مجلة التراث
J-ALT
2017/ Vol:7 N°04
Available online at http://www.asjp.cerist.dz

موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب البنكي
تردد تشريعي غير المبرر

الدكتور. بوخرص عبد العزيز
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة

الملخص

يعتبر الحق في الحساب المصرفي من الموضوعات التي حظيت باهتمام الفقه والتشريع في العصر الحديث، ولقد تدخل المشرع الجزائري منذ أولى القوانين التي اعتنت بتنظيم المهنة المصرفية، من أجل تكريس هذالحق، مع ذلك يلاحظ أن تدخله كان مترددا.

تحاول هذه الدراسة بشكل نقدي بيان موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب، في ظل قوانين النقد والقرض القديمة والحالية، مقارنة مع الحلول التي أخذبها نظيره الفرنسي

الكلمات المفتاحية : بنك، حساب المصرفي، الحق في الحساب، الخدمات المصرفية الأساسية

Résumé

Le droit au compte bancaire est l'un des sujets qui ont retenu l'attention de la jurisprudence et de la législation contemporaine.

Le législateur algérien est intervenu depuis les premières lois pour réglementer la profession bancaire afin de consacrer ce droit, mais il note que son intervention était hésitante.

Cette étude tente de critiquer la position du législateur algérien sur le droit au compte en vertu des lois relatives à la monnaie et au crédit, anciennes et actuelles, par rapport aux solutions adoptées par son homologue français

مقدمة

يعتبر الحساب المصرفي في مظهره المادي عبارة عن كشف أو بيان تثبت فيه عدديا وبالأرقام مفردات العمليات القانونية، تستعين به البنوك كأسلوب للتعامل مع زبائنها بموجب اتفاق خاص، إلا أن هذا الاتفاق لا يقتصر دوره في إظهار العمليات التي تتم بين البنك والزبون بل يؤدي إلى تقديم المصرف لزبونه خدمات مصرفية متنوعة مثل (القرض، الخصم صرف الشيكات، أوامر الصرف...)[1]، لذا فإن امتلاك حساب مصرفي ضرورة تمليها كثير من المقتضيات العملية، فالشخص المدني يضع أمواله في حسابه خوفا من الضياع أو السرقة كما أن الوفاء عن الطريق الشيك أو البطاقات البنكية يسمح له بتفادي نقل النقود، في حين يسمح الحساب الجاري للتاجر بالإضافة إلى ذلك بالسحب على المكشوف وبإجراء عمليات الخصم[2].

هذه الضرورات هي التي دفعت بالفقه إلى التساؤل منذ القديم حول الحق في الحساب البنكي *"Le droit au compte"* و مدى حرية البنك في رفض فتح الحساب [3]، وهو التساؤل الذي حاولت أيضا معظم التشريعات المقارنة الإجابة عنه، من خلال تقرير مبدأ الحق في الحساب وحدوده وإجراءاته، ولم يكن المشرع الجزائري بمنأى عن هذا التوجه التشريعي منذ أولى القوانين التي اهتمت بالمهنة المصرفية.

مع ذلك يلاحظ بداية أن موقف المشرع الجزائري وهو يعالج مسألة الحق في الحساب، وبالتبع حرية البنك في رفض أو قبول فتح الحساب المصرفي بدا مترددا، ويظهر ذلك بوضوح في قوانين النقد والقرض القديمة **(مطلب أول)** كما في قانون النقد والقرض الحالي والنصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه **(مطلب ثان)**.

المطلب الأول: موقف المشرع الجزائري من الحق في الحساب في قوانين النقد والقرض القديمة.

حظيت مسألة الحق في الحساب البنكي باهتمام المشرع الجزائري منذ إصداره القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض[4]،**(أولا)** واستمر هذا الاهتمام في قانون90-10 المتعلق بالنقد والقرض[5]**(ثانيا)** إلا أن مضمون هذا الحق اختلف في ظل هذين القانونين وتفصيل ذلك كما يلي:

أولا: قانون البنوك والقرض رقم 86-12 والحق المطلق في الحساب البنكي.

تناول القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، الذي يعتبر أول قانون يُعنى بتنظيم المهنة البنكية مسألة الحق في الحساب البنكي صراحة، فنصت المادة 40 منه على ما يلي: *"يجب أن تسمح مؤسسات القرض[6] بفتح حساب*

لأي شخص يطلب ذلك طبقا للإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها مع مراعاة أحكام القوانين الأساسية الخاصة بكل مؤسسة."

يعتبر حكم هذه المادة أول نص يؤسس لمبدأ الحق في الحساب البنكي ، ويظهر من خلال نص هذه المادة بعباراته الآمرة أن المشرع الجزائري يقررحقا مطلقا لكل شخص في الحصول على حساب بنكي، ويضع على عاتق البنوك التزاما عاما بأن تمكِّن كل شخص يطلب فتح حساب بنكي من هذا الحق، دون تحديد لنوع الحساب، ودون أن يكون من حق البنك حصر الخدمات المرتبطة بفتح الحساب في إطار معين، ودون الأخذ بعين الاعتبار فيما إذا كان هذا الشخص يملك حسابا أم لا ؟

وهو حكم في تقديرنا غير ملائم يأخذ فقط بعين الاعتبار حاجة الأفراد إلى الحساب البنكي بالنظر إلى المزايا التي يقدمها لهم، ويضع مصلحتهم فوق كل اعتبار، ويغض الطرف عن الخطورة البالغة التي تنتج عن استعمال الحسابات لا سيما عندما تكون في يد أشخاص سيئين، يمكن أن تسمح لهم بالقيام بجميع أنواع الغش التي تضر بالغير كإصدار شيك بدون رصيد، تحصيل شيكات مزورة... والتي من شأنها أيضا أن تثير مسؤولية البنك في مثل هذه الأحوال[7].

ويتجاهل أيضا الجدل الفقهي الواسع حول الحق في الحساب البنكي، وحول مدى حرية البنوك في اختيار زبائنها في ذلك الوقت.

وربما يفسر هذا الحل الذي ارتآه المشرع الجزائري بالخصوصية التي كان يتميز تتميز بهاالمنظومة التشريعية آنذاك، وكذا النظام المصرفي الجزائري، فمن جهة كل القطاع البنكي كان تابعا للدولة، ومن جهة ثانية التوجه نحو الاشتراكية، التي ترى الاعتداد بمصالح الجماعة قبل مصلحة الفرد، وما يقتضيه ذلك من منع تسلط الطرف القوي في التعاقدعلى الطرف الضعيف، بل وتقييد إرادة الأول((البنك في هاته الحالة) لمصلحةالأخير[8].

إلا أنه يبقى حلا غير مناسب، لذا لم يعمر هذا النص طويلا، إذ تم إلغاؤه بصدور القانون 90-10 الذي ألغى القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض سالف الذكر.

ثانيا : قانون النقد والقرض رقم 90- 10 والصعوبات العملية المرتبطة بتكريس الحق في الحساب البنكي.

نصت المادة 171 من قانون النقد والقرض رقم 90-10على ما يلي : *"يمكن كل شخص رفضت له عدة بنوك فتح حساب وديعة وبسبب ذلك ليس له أي حساب مصرفي، أن يطلب من البنك المركزي أن يختار له احدى البنوك لفتح حساب لديه.*

يمكن البنك المعني أن يحدد خدمات الحساب بعمليات الصندوق" [9].

يظهر من خلال هذاالنص تراجع المشرع الجزائري عن الحق المطلق الذي كان قد قرره في سابقا في نص المادة 40 من القانون رقم 86-12، وهو أمر متوقع في ظل التوجه الاقتصادي الجديد وفي ظل ما حمله القانون من إصلاحات مصرفية أهمها فتح باب المنافسة للقطاع الخاص، فلم يعد مقبولا أمام مبدأ الحرية التعاقدية إلزام البنوك بفتح حساب لأي شخص يطلب ذلك.

وطبقا لنص هذه المادة يقوم بنك الجزائر، بناء على طلب من المعني الذي قوبلت طلباته لفتح حساب بنكي بالرفض، بتعيين بنك يُلزمه بفتح حساب لهذا الأخير، وقد أعطت هذا المادة البنك المعين الحرية في أن يقصر الخدمات المقدمة لصاحب الحساب في خدمات الصندوق، دون أن يتدخل المشرع ولا المنظم البنكي آنذاك، ليبيّن المقصود بخدمات الصندوق.

و بالرغم من سعي المشرع من خلال هذا النص إلى تقرير مبدأ الحق في الحساب الذي يعد أمرا محمودا، على اعتبار أنه يتوافق مع القواعد التي وضعها المشرع التي تجعل من الحساب المصرفي ضرورة عملية [10]، بالإضافة إلى أنه يمثل وسيلة مقررة للحد من تعسفات البنوك في رفضها فتح حسابات بنكية، مقابل مبدأ الاحتكار المعترف به لها من قبل المشرع[11]، إلا أن القراءة المتفحصة لنص المادة 171 سالفة الذكر، يظهر أنها و إن كانت تهدف إلى تقرير مبدأ الحق في الحساب، إلا أنها في الواقع تقرر بشكل غير مباشر حق البنوك في رفض فتح حساب مصرفي، وهذا ما يمكن فهمه من صياغة نص هذه المادة، وتحديدا عبارة " **رفضت له عدة البنوك** "، وما يعزز هذا الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يشر إطلاقا إلى الجزاء المترتب عن الرفض غير المبرر من طرف البنوك في هذه الحالة.

يضاف إلى ذلك وجود عدة صعوبات من الناحية العملية، تحول دون تطبيق هذا المبدأ وإعطائه مفهومه الحقيقي، الذي يخدم مصلحة طالبي فتح الحساب البنكي، الأمر الذي جعل البنوك من الناحية الواقعية تحتفظ وفي ظل وجود هذا النص بحريتها في اختيار زبائنها، وتتمثل هذه الصعوبات أساسا في الشروط المرهقة التي يتعين على طالبي فتح حساب مصرفي تنفيذها بدقة، حتى يستجيب بنك الجزائر لطلباتهم تلك، ويعين لهم المؤسسة البنكية التي سيفتحون لديها حساباتهم.

وأولى هذه الصعوبات تظهر في كون المادة 171 تنقصها الدقة والوضوح، حيث تشترط في الشخص الراغب في فتح حساب وديعة أن يثبت أنه وجه طلبا إلى عدة بنوك فلفظ **"عدة بنوك"**[12] توحي بأن طالب فتح الحساب يجب أن يمر قبل لجوئه إلى بنك الجزائر إلى عدد من المؤسسات المصرفية، يفترض ألا يقل عن ثلاثة [13]، حتى يكون طلب الرفض مؤكدا، الأمر الذي من شأنه أن يرهق طالب فتح الحساب ماديا ونفسيا مما يدفعه إلى التراجع عن طلبه [14]، وعلى سبيل

المقارنة فإن الفقه في فرنسا كان يرى في ظل تطبيق المادة 58 من القانون البنكي الفرنسي، بأن التعدد الوارد في نص هذه المادة يجب ألا يتعدى بنكين على أكثر تقدير [15]، على اعتبار الحق في الحساب هو حق مقرر لمصلحة طالب فتح الحسابات البنكية، وبالتالي لا يجب إرهاقهم في الحصول على مبتغاهم[16].

ثاني هذه الصعوبات هي أن المشرع لم يحدد مدة معينة لرد البنك الذي وجه إليه طلب فتح الحساب ، فقد يستغل البنك عدم تحديد هذه المدة فيطيل مدة انتظار طالب فتح الحساب في تلقى الرد على طلبه، لذا نعتقد والحال هكذا أنه كان يجب تحديد مدة معينة وفق ما تقتضيه الأعراف، حتى يتمكن الطالب من اللجوء إلى بنك آخر، تحت إمكانية إثارة مسؤولية البنك المدنية إذا ثبت أن تأخر البنك في الرد قد تسبب للطالب في الضرر.

ثالث هذه الصعوبات أن طالب فتح الحساب يحتاج طبقا لنص المادة 171 من قانون النقد والقرض إلى إثبات رفض عدد من المؤسسات البنكية لطلبه، حتى يمكن اللجوء إلى بنك الجزائر، ولا يوجد في نص هذه المادة ما يبن كيفية و إجراءات الحصول على ما تثبت هذا الرفض.

فضلا عن ذلك قد ينكر البنك أصلا أنه تلقى طلبا بهذا الخصوص، فكيف يمكن للطالب إثبات واقعة الطلب، ومن بعدها واقعة الرفض؟

بعض التشريعات وجدت الحل في الإجراء المتمثل في ضرورة توجيه الطلب عن طريق البريد المضمون إلى البنك الذي ينوي فتح حساب لديه[17]، وهو حل يشكل إلى حد ما حماية لهذا الطالب.

رابع هذه الصعوبات هي أن المشرع الجزائري، لم يحدد أجلا معينا لرد البنك المركزي على الطلب الموجه له من طرف الشخص الذي رفضت البنوك فتح حساب له، على هذا الأساس لا يملك المعني سوى انتظار رد البنك المركزي غير المرتبط بأجل معين.

وبغض النظر عن هذه الصعوبات العملية التي اعترضت تطبيق هذ المادة، إلا أنها شكلت في وقتها – بشكل نسبي– صورة من الحماية المقررة للأشخاص في الحق في الحساب البنكي.

المطلب الثاني: قانون النقد والقرض 03-11 الحالي، والتردد في تقرير الحق في الحساب

رغم مضمون المادة 171 من قانون النقد والقرض 90-10 الذي يقرر بشكل ضمني حق البنوك في رفض فتح حساب بنكي، ورغم كل ما الصعوبات التي صاحبت تطبيقها إلا أنها كانت تكرس مبدأ الحق في الحساب وشكلت في وقتها الوسيلة الوحيدة التي يمكن أن يلجأ إليها كل من ترفض له البنوك فتح حساب، مع ذلك تراجع المشرع الجزائري

عنها، مما يدفع إلى طرح التساؤل التالي هل المشرع الجزائري تراجع عن مبدأ الحق في الحساب الذي كان أسس له بشكل مطلق في قانون 86-12؟وما هي مبررات هذا التراجع، في ظل واقع زادت فيه الأهمية القانونية والعملية لامتلاك حساب بنكي؟(**أولا**).

ظلت هذه التساؤلات مطروحة إلى أن تدخل المشرع وأصدر القانون رقم 10-04 المعدل لقانون النقد والقرضالحالي(**ثانيا**).

أولا:التراجع عن الحق في الحساب البنكي بعد صدور قانون النقد والقرض رقم 03-11

خلا القانون رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض[18]، الذي ألغى القانون رقم 90-10 من حكم المادة 171 السالفة الذكر، فبدا وكأن المشرع الجزائري يتراجع عن مبدأ الحق في الحساب، بشكل غير مفهوم وغير مبرر، رغم الاعتبارات العملية والقانونية التي زادت من أهمية الحق في الحساب.

فمن الناحية العملية زادت أهمية الحساب البنكي وأصبحت الحاجة له ملحة، وأضحى الاستغناء عنه غير متصور، في ظل استحواذ وسائل الأداء والائتمان المرتبة به (الشيكات، بطاقات الوفاء، بطاقات الائتمان) على عمليات الوفاء في المجالين التجاري والمدني.

بعبارة أخرى أضحىعقد الحساب البنكي يتصدر قائمة العقود البنكية من خلال ما يقدمه من خدمات عدة للزبائن، فهو المنطلق الذي يتم عبره إبرام باقي العقود المصرفية الأخرى ، فمثلا لا يتصور إتمام مختلف عقود الائتمان دون وجود حساب بنكي مفتوح مسبقا، كما لا يتصور إجراء عملية تحويل مصرفي إلا بالتوفر على رصيد معين مجسد في حساب بنكي.

أما من الناحية القانونية فنجد أن المشرع الجزائري وبموجب نصوص تشريعية وتنظيمية جعل بموجبها تسوية العديد من العمليات المصرفية تتم عبر القنوات البنكية وهو ما لا يتأتى إلا بامتلاك حساب مصرفي.

وفي مقدمة هذه النصوص المرسوم التنفيذي رقم 05- 442 الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية [19].

ومن قبيل ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 48 من قانون المالية لسنة 2009[20] من أنه لا يمكن تسديد الضرائب والرسوم مهما كانت طبيعتها نقدا عندما يتجاوز المبلغ المحدد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، وقد تم ذلك لا حقا بموجب القرار الوزاري صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2013 [21] أين تم تحديد المبلغ بمائة ألف دينار جزائري

100.000 دج[22]، وهذا يعني ضرورة امتلاك الخاضعين للضريبة من التجار وغير التجار لحساب مصرفي أو بريدي حتى يتمكنوا من تسديد الضرائب والرسوم التي خضعوا لها والتي تفوق قيمتها 100.000 دج.

ثانيا: الأمر رقم 10-04، المعدل لقانون النقد والقرض وتقرير الحق في الحساب من جديد

ظل الأمر يثير التساؤل إلى غاية صدور الأمر رقم 10-04، المعدل لقانون النقد والقرض[23]، أين أضاف المشرع الجزائري المادة 119 مكرر، والتي حملت أحكام المادة 171 الملغاة فنصت على مما يلي : " *بغض النظر عن حالات منع دفاتر الصكوك وحالات الممنوعين من البنك، يمكن كل شخص تم رفض فتح حساب ودائع له من قبل عدة بنوك، ولا يملك أي حساب، أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب.*

ويمكن البنك أن يحصر الخدمات المتعلقة بفتح الحساب في عمليات الصندوق "

واستكمالا لنص هذه المادة أصدر البنك المركزي التعليمة رقم 12-03[24]، المتعلقة بتطبيق مضمون هذه المادة، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أعاد الحديث مرة ثانية عن الحق في الحساب، و عن مدى حرية البنك في رفض فتح الحساب لشخص ما.

وبالتالي أمكن طرح التساؤل التالي هل إقرار المشرع لمبدأ الحق في الحساب معناه تقييد حرية البنك في اختيار زبائنه؟ أم أنه على العكس من ذلك لا يزال البنك يتمتع بذات الحرية؟

الجواب عن هذا التساؤل يقودنا بداية إلى إبداء الملاحظتين التاليتين:

الأولى تتمثل في أن المادة 119مكرر، تضمنت ذات العبارة الواردة في نص المادة 171من قانون 90-10 "**رفضت له عدة البنوك**"، وهي بهذا تقرر كما أشرنا سابقا بشكل غير مباشر، حق البنوك في رفض فتح حساب مصرفي.

وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي نص في الفقرة الأولى من المادة L 312-1 من القانون النقدي والمالي، بشكل صريح عن الحق في الحساب[25]، فطبقا لهذه المادة، لكل شخص طبيعي أو معنوي مقيم في فرنسا، لا يملك حساب ودائع، الحق في فتح هذا الحساب في مؤسسة الائتمان التي يختارها، وهو الحق المكفول أيضا لأشخاص الطبيعية من الجنسية الفرنسية المقيمين خارج فرنسا[26].

وهو ما تداركه المشرع الجزائري في نص المادة 02 من تعليمة البنك المركزي رقم 12-03 سالفة الذكر، التي نصت صراحة على أنه "*من حق أي شخص طبيعي أو معنوي في الجزائر لا يملك حساب ودائع بالعملة الوطنية، فتح هذا الحساب في بنك ما*".

أما الثانية فهي تمسك المشرع بالشرط المتمثل في أن يكون الرفض قدر صدر من عدة بنوك، حتى يكون من حق المعني التوجه إلى البنك المركزي، من أجل أن يعين له بنكا يفتح حساب ودائع لديه. وقد رأينا سابقا ما يحيط بهذا الشرط من صعوبات.

وذلك على خلاف ماهو معمول به في القانون الفرنسي، حيث ما على الشخص إلا تقديم تصريح شرفي *"déclaration sur l'honneur"* إلى مؤسسة الائتمان التي يختارها، يشهد فيه بأنه لا يملك أي حساب، وفي حالة رفض مؤسسة الائتمان المختارة طلبه، يمكن للمعني اللجوء مباشرة إلى بنك فرنسا، من أجل أن يختار له هذا الأخير مؤسسة ائتمان قريبة من مقر سكناه, أو المقر الذي يختاره المعني[27].

مع ذلك حاول المشرع الجزائري تجاوز الصعوبات العملية التي اعترضت تطبيق المادة 171 الملغاة، والتي يمكن أن تعترض كذلك تطبيق المادة 119 مكرر، من خلال تعليمة البنك المركزي رقم 12-03 سالفة الذكر التي صدرت بعد سنتين!؟[28]، من تعديل قانون النقد والقرض الحالي، وذلك على من خلال فرض الإجراءات التالية :

01- ينبغي على البنوك في حالة رفض فتح حساب لشخص ما، أن تسلم لهذا الأخير، شهادة رفض فتح حساب، محررة وفق نموذج محدد تضمنه الملحق رقم واحد من تعليمة البنك المركزي سالفة الذكر [29]، مع ذلك لم تحدد هذه التعليمة أجلا معينا لتسليم هذه الشهادة، وهذا على خلاف ما هو عليه الأمر في القانون الفرنسي، أين تكون مؤسسات الائتمان التي ترفض فتح حساب لشخص ما، ملزمة بشكل آلي، ودون تأخير أن تسلم إلى طالب فتح الحساب، شهادة رفض فتح الحساب[30].

02- يجب على البنك المركزي الرد على الطلب، الموجه له من قبل الشخص الذي تم رفض فتح حساب له، خلال خمسة (05) أيام، ابتداء من تاريخ استلامه طلب المعني المرفق بشهادة [31] أو شهادات الرفض، وكذا التصريح الشرفي بأن الشخص لا يملك أي حساب مصرفي [32]، وذلك على خلاف القانون الفرنسي الذي يحدد هذه المدة بيوم (01) واحد، يبدأ سريانه من اليوم الذي يستلم فيه بنك فرنسا الوثائق المطلوبة لهذا الغرض[33] .

03- تكون البنوك التي ترفض فتح حساب لشخص ما، ملزمة بإعلام هذا الأخير بأنه يمكنه أن يطلب من البنك المركزي، أن يختار له بنك لفتح حساب ودائع لديه في هذه الحالة، أكثر من ذلك وإمعانا في حماية الحق في الحساب ألزم المشرع الجزائري البنوك في حالة رفضها طلب فتح حساب لشخص طبيعي أن تقترح على هذا الأخير، أن تقوم باسمه ولحسابه بتحويل طلبه، وكذا المعلومات والوثائق المتعلقة بفتح الحساب إلى البنك المركزي [34]، وهو ذات الالتزام الذي نجده في القانون الفرنسي[35].

يظهر مما سبق أن المشرع الجزائري عمل من خلال المادة 119 مكرر وتعليمة البنك المركزي رقم 12-03 على حماية الحق في الحساب ، وذلك على غرار المشرع الفرنسي، مع ذلك فإن هذه الحماية ليست مطلقة، إذا لا تزال البنوك تحتفظ بحقها في رفض فتح الحساب، وهو ما يفهم ضمنا من نص المادة 119 مكرر من قانون النقد والقرض، والمادة L312-6 من القانون النقدي والمالي الفرنسي.

فضلا عن ذلك أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي حصر هذا الحق في حساب الودائع [36] فقط، مما يدفعنا إلى التساؤل عن وجود هذا الحق بالنسبة لباقي أنواع الحسابات البنكية الأخرى وعلى رأسها الحساب الجاري الذي يفتح عادة للتجار ؟ الجواب بالتأكيد أنه لا يوجد ما يقرر هذا الحق بالنسبة لهذا النوع من الحسابات.

يضاف إلى ذلك كله أن المشرع الجزائري سواء في قانون النقد والقرض 90-10 الملغى أو في قانون 03-11 المعدل والمتمم الحالي، و اقتداء بالفرنسي، قد أعطى الحق للبنك المعيَّن من طرف بنك الجزائر لفتح حساب ودائع للشخص، الذي سبق وأن قوبل طلبه بالرفض من عدة بنوك، في حصر الخدمات المرتبطة بفتح هذا الحساب في عمليات الصندوق ***Les operations de caisses*** [37]، فلا يكون له الحق في تسلم دفتر الشيكات، ولا الحق في بطاقة الائتمان أو غيرها من العمليات المصرفية الأخرى [38]، وقد تولت المادة 07 من التعليمة 12-03 تحديد المقصود بهذه العمليات على سبيل المثال[39].

وهو حل في تقديرنا ملائم، أراده المشرع الجزائري، في ظل الجدلية الموجود بين الحق في الحساب من جهة، والأخطار التي قد تنجم عن فتحه من جهة ثانية، وهو ما تباه المشرع الفرنسي أيضا، أخذا بعين الاعتبار الآراء الفقهية [40] التي كانت ترى قبل صدور القانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان، بأن البنك ملزم بفتح حساب ودائع محصورا في عمليات الصندوق، وذلك تحت طائلة إثارة مسؤوليته التقصيرية.

ولعل إعطاء البنك هذ السلطة التقديرية في حصر خدمات الحساب المفتوح وفق إجراءات الحق في عمليات الصندوق هو الذي دفع ببعض الفقه [41] إلى إعطاء مبدأ الحق في الحساب معنى أكثر واقعية هو " الحق في الخدمات البنكية الأساسية ". ***Le droit aux services bancaires de basse***

يظهر مما سبق أن الحق في الحساب البنكي يكون مطلقا بالنسبة للأشخاص الراغبين في فتح حساب إيداع، بالنظر إلى قلة الأخطار والأضرار التي قد يحدثها أو يتسبب فيها هذا النوع من الحسابات، بالمقابل يتقلص هذا الحق إلى أقصى حد بالنسبة للأشخاص الراغبين بفتح حسابات جارية، حيث يبقى للبنك الحرية الكاملة في رفض فتح هذا النوع من الحسابات.

بهذا يكون المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي قد انتصر لوجهة نظر بعض الفقه والقضاء الذي يؤمن بمشروعية رفض البنك فتح الحساب، ففي أقصى الأحوال لا يكون البنك طبقا لنص المادة 119 مكرر ملزما بفتح حساب لشخص ما إلا بموجب أمر من بنك الجزائر، بعد المرور بعدة إجراءات.

وحتى في هاته الحالة لا يكون لهذا الشخص إلا الحق في حساب ودائع، مع السلطة التقديرية للبنك في حصر الخدمات المترتبة بفتح هذا النوع من الحسابات في خدمات الصندوق، بمعنى آخر لا يكون للزبون الحق في الحصول على دفتر الشيكات ولا غيرها من وسائل الدفع الأخرى.

مع ذلك نجد أن المشرع الجزائري لا يفرض حماية جزائية لهذا الحق على خلاف المشرع الفرنسي الذي وضع غرامة جبائية تقدر بـ: 75 أورو لكل منيت جاهل الأحكام المتعلقة بالحق في الحساب[42]

خاتمة

نخلص من كل ما سبق إلى أن مسألة الحق في الحساب كانت من صميم اهتمامات المشرع الجزائري منذ صدور قانون 86-12 الذي يعتبر أول قانون يعنى بالمهنة المصرفية مع ذلك يلاحظ تردد المشرع الجزائري في تكريس هذا الحق وتحديد مضمونه، ويظهر ذلك من خلال جعله حقا مطلقا في القانون المتعلق بنظام البنوك والقرض، ثم تقييده بمقتضيات المادة 171، ثم التراجع عنه من خلال خلو القانون 03-11 من مضمون هذه المادة، بشكل غير مبرر وغير مفهوم، ثم الرجوع والأخذ بمضمونها ضمن المادة 119 مكرر الحالية، ومحاولة تفادي الصعوبات التي ارتبطت بتطبيق المادة 171 سالفة الذكر.

مع ذلك لا يزال المشرع الجزائري بعيدا عن الحلول القضائية التي أخذ بها نظيره الفرنسي، والتي من شأنها حماية هذا الحق، لاسيما فيما يتعلق بتبرير رفض البنك فتح الحساب، وفرض حماية جزائية لهذا الحق من خلال وضع غرامة جبائية لكل من يتجاهل الأحكام المتعلقة بالحق في الحساب.

(1)**Vézian**. (J) : La responsabilité du banquier en droit privé français, 3ème éd, litec, 1983, p 21.

(2)**Ibid**.

(3) في عرض هذه الآراء الفقهية أنظر: بوخرص عبد العزيز، **مسؤولية البنك تجاه الغير** ، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عنابة السنة الجامعية 2016/2015، ص 224 وما بعدها.

قريمس عبد الحق، «**التراجع عن مبدأ الحق في الحساب البنكي، عن إلغاء المادة 171 من القانون 90-10**»، الملتقى الوطني حول القطاع البنكي وقوانين الإصلاح الاقتصادي، كلية الحقوق جامعة جيجل أيام 02، 03، 04 ماي 2005، غير منشور.

فائق محمود الشماع ، « **رقابة المصرف على الجدارة الشخصية لطالب فتح الحساب** »، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع عشر، يونيو 2002، ص 18

(4) القانون رقم 86-12 ، المؤرخ في 19 غشت 1986 ،المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر ، عدد 34، الصادرة بتاريخ 20 غشت 1986، المعدل والمتمم.

(5) القانون رقم 10-90، المؤرخ في 19 أبريل سنة 1990 يتعلق بالنقد و القرض، ج ر، عدد 16، الصادرة بتاريخ 18 أبريل 1990، المعدل والمتمم، (ملغي بالأمر رقم 03-11)

(6) الصحيح هو مؤسسات الائتمان *"établissement du crédit"* وطبقا لنص المادة 14 من القانون المتعلق بنظام البنوك سالف الذكرتأخذ مؤسسات القرضشكلين :مؤسسات القرض ذات الصبغة العامة وتدعى البنوك، ومؤسسات القرض المتخصصة، وقد تولت المادتين 17 و 18 من ذات القانون تحديد مفهوم واختصاصات كل منهما.

(7) لأكثر تفصيل أنظر: بوخرص عبد العزيز، **مرجع سابق**، ص 246 وما بعدها.

(8) لأمثر تفصيل في أنصار المذهب الاشتراكي وموقفهم من مبدأ سلطان الإرادة أنظر: د.أحمد حشمت أبو ستيت، **مصادر الالتزام**، دار الفكر العربي، مصر، 1963م، ص44-45.

(9) وهي نقل للمادة 58 من القانون البنكي الفرنسي رقم 84-46 ونصها كمايلي:

"Toute personne qui s'est vu refuser l'ouverture d'un compte de dépôt par plusieurs établissements de crédit et qui, de ce fait, ne dispose d'aucun compte, peut demander à la banque de France de lui désigner un établissement de crédit ou l'une des personnes et services visés à l'article 8 auprès duquel elle pourra ouvrir un tel comte.

L'établissement de crédit, la personne ou le service désigné peut limiter les services à l'ouverture de ce compte aux opérations de caisse."

(10)هناك كثير من النصوص القانونية والتنظيمية التي تفرض على الأشخاص الطبيعية والاعتبارية أن يكون لهم حساب بنكي يستعمل في عمليات الوفاء وتسوية المعاملات التي يقومون بها ومن ذلك : - ما نصت عليه المادة 164 من القانون رقم 91-25 المتضمن قانون المالية لسنة 1992 (ج ر عدد 65، الصادرة بتاريخ 18 ديسمبر 1991) والتي عدلت أحكام المادة 85 من قانون رقم 88-33 المتضمن قانون المالية لسنة 1989 على ما يلي : " تعدل أحكام المادة 18 من قانون المالية رقم 78-13 المؤرخ في 13 ديسمبر سنة 1978 وتحرر كما يلي: "يجب أداء مدفوعات الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري عن طريق اعتماد مقيد في حساب جار بريدي أو حساب جار مصرفي أو حساب خزينة، عندما تفوق هذه المدفوعات حدا أقصى يحدد عن طريق التنظيم"

(11)محمد اليونسي، «**مبدأ الحق في الحساب البنكي بين النظرية والتطبيق في القانون المغربي**، مجلة القانون المغربي، العدد 10 سبتمبر 2006، ص 94، وطبقا لنص المادة 70 من قانون النقد والقرض رقم 03-01، فإن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66إلى 68 بصفتها مهنتها العادية.

(12)بالمثل كان المشرع الفرنسي يستعمل عبارة"***Plusieurs Banques***" في نص المادة 58 من القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات الائتمان، سالف الذكر .

(13) أخذا بعين الاعتبار أن الراجح في اللغة أن أقل الجمع هو ثلاثة.

(14)محمد لفروجي ، **العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1998، ص: 23، تعليقا على نص المادة من القانون المغربي

(15)أنظر على سبيل المثال "Ch. Gavalda , J. Stouffet" في الطبعة الثانية من كتاب "*Droit Bancaire*".

(Ch. Gavalda , J. Stouffet, **Droit Bancaire** , litec, 2eme édition, Paris 1994, p 96)

(16)محمد اليونسي ، **مرجع سابق**، 97- 98 .

(17)المادة 01/112 من القانون رقم 03 -34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها ظهير شريف رقم 178-05-01، صادر في 14 فبراير 2006. المغرب

(18)الأمررقم 03-11،المؤرّخفي 26غشت 2003،المتعلقبالنقدوالقرض،جر،عدد 52،الصادرةبتاريخ 27 غشت 2003،المعدلوالمتمم.

(19)المرسوم التنفيذي رقم 05-442، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية. المؤرخ في 14 نوفمبر 2005، ج ر عدد75، الصادرة بتاريخ 20 نوفمبر 2005.

يعد هذا المرسوم التنفيذي من أغرب المراسيم التنفيذية في هذا المجال فقد ألغي قبل **يومين** من دخوله حيز التطبيق الذي كان مفترضا في أول سبتمبر 2006، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 06-289 المؤرخ في 30 غشت 2006، ج ر عدد 15، الصادرة بتاريخ 30 غشت 2006، ليصدر المشرع بعد ذلك بأربع سنوات مرسوما تنفيذيا جديدا، يتضمن ذات أحكام المرسوم الملغى مع رفع قيمة الحد الأدنى من 5000 دج إلى 50000دج (المرسوم التنفيذي رقم 10-81، الذي يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية. المؤرخ في 13 يوليو 2010، ج ر عدد 43، الصادرة بتاريخ 14يوليو 2010)، إلا أنه كسابقه تم تجميد العمل به من طرف مجلس الحكومة آنذاك ، قبل دخوله حيز التطبيق، الذي كان مفترضا في 31مارس 2010.

لينتظر المشرع بعد ذلك إلى غاية 2015 ليصدر مرسوما تنفيذيا جديدا رقم 15-153 يحدد الحد المطبق على عمليات الدفع التي يجب أن تتم بوسائل الدفع وعن طريق القنوات البنكية والمالية ، مؤرخ في 16 يونيو 2015، ج ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 22يونو2015،والذي دخل حيز التطبيق ابتداء من أول يوليو 2015

(20) قانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008 يتضمن قانون المالية لسنة 2009 ، ج ر، العدد 74، الصادرة بتاريخ 31 ديسمبر 2008.

(21) قرار مؤرخ في 26 ديسمبر 2013 يثبت الحد الأدنى لا يمكن بعده تسديد الضرائب والرسوم نقد، ج ر، العدد 18، الصادرة بتاريخ 30 مارس 2014.

(22) المادة 02 من القرار سالف الذكر.

(23)الأمررقم 10-04 المؤرّخفي 26 غشت 2010،جرعدد 11،الصادرةبتاريخ 01 سبتمبر 2010. المعدل والمتمم للأمررقم 03-11،المؤرّخفي 26غشت 2003،المتعلقبالنقدوالقرض.

(24)Instruction n° 03-2012 du 26 décembre 2012, fixant la procédure relative au droit au compte.

(25)جاء عنوان الفرع المتضمن المادة L312-1 من القانون النقدي والمالي الفرنسي بعنوان " الحق في الحساب"" *"droit au compte*

(26)Art. L312-1 "*toute personne physique ou morale domiciliée en France, dépourvue d'un compte de dépôt,a droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement de crédit de son choix. Toute personne physique de nationalité française résidant hors de France, dépourvue d'un compte de dépôt, bénéficie également du droit à l'ouverture d'un tel compte dans l'établissement de crédit de son choix…*"

(27)Art. L 312-1/02 C. monét. fin.

(28)تعتبر مدة السنتين طويلة، إذا أنه في غياب هذه التعليمة كان نص المادة 119 مكرر عديم الفعالية.

(29)المادة 03 من التعليمة رقم 12-03.

(30) Art L 312-1 C. moné. fin.

(31)توحي عبارة "شهادة أو شهادات الرفض" الواردة في نص المادة 04 من التعليمة رقم 12-03، أنه يمكن الاكتفاء بشهادة رفض واحدة ، للتوجه إلى بنك الجزائر من أ جل أن يختار له للمعني أحد البنوك لفتح حساب لديه، وهذا على خلاف المادة 119 مكرر التي تشترط أن يكون الرفض من عدة بنوك.

(32) المادة 04 من التعليمة رقم 12-03.

(33)Art L 312-1 C. moné. fin.

(34) المادة 05 من التعليمة رقم 12-03.

(35)Art L 312-1 C. moné. fin.

(36) يفتح حساب الودائع في الغالب لغير التجار من المدخرين الذين يهدفون من ورائه إلى حفظ ودائعهم و إبعادها من مخاطر السرقة والضياع مع إمكانية الحصول على فوائد خاصة إذا كانت الوديعة بشرط الإخطار أو كانت لأجل لا يلتزم البنك بردها إلا عند حلول الأجل المحدد (بوخرص عبد العزيز، **الرسالة السابقة**، ص 41.)

(37)المادة 119مكرر/ 02 من قانون النقد والقرض، والمادة 05 من التعليمة رقم 12-03 ، ما يلاحظ أن المشرع سماها في هذه التعليمة بالخدمات الأساسية *"services bancaires de base"*.

(38) محمد لفروجي، **العقود البنكية بين مدونة التجارة والقانون البنكي**، مرجع سابق، ص 26.

(39)تتمثل هذه الخدمات في: فتح، مسك وغلق الحساب – إرسال دوريا كشف العمليات التي تمت عبر الحساب _ تحصيل الشيكات والتحويل المصرفي، إيداع ،واسترداد النقود لدى شباك البنك الذي يمسك الحساب _ الوفاء عن طريق الاقتطاع أو التحويل المصرفي وسائل الاطلاع عن بعد على رصيد الحساب عندما يتوفر للبنك هذه الخدمة._ بطاقة بنكية

بالمقابل حدد المشرع الفرنسي هذه الخدمات على سبيل الحصر في نص المادة D 312-5 من قانون النقدي والمالي.

(40)J. Vezian ,**op.cit**., p 28.

(41)Ch. Gavalda , J. Stouffet, **Droit bancaire**,op,cit., p 201.

(42)Art, L351-1 du Cod Monét. Fin, Modifié par ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 - art. 2