

## مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة

حالة مجلس النقد والقرض

تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 2000/05/08

أ/ عبد الحق قريمس

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة جيجل

## مقدمة

أصدر مجلس الدولة بتاريخ 2000/05/08 قرارا برقم 2138<sup>(1)</sup> بين يونيون بنك، مدعي، ومحافظ بنك الجزائر، مدعى عليه، بشأن الطعن بالإبطال ضد المقرر الصادر عن مديرية مراقبة الصرف في 1999/02/01 والقاضي بسحب اعتماد يونيون بنك للقيام بعمليات العملة الصعبة و/أو الصرف لحسابه أو لحساب زبائنه وعمليات التجارة الخارجية.

حيث يلاحظ أن من بين دفوع المدعي والتماساته ، دفع متعلق بعدم شرعية المادة 5 من النظام 07/95<sup>(2)</sup>،<sup>(3)</sup> التي تعطي لبنك الجزائر إمكانية سحب صفة الوسيط المعتمد لإجراء العمليات على العملة الصعبة و/أو الصرف بحجة أن القانون يعطي للجنة المصرفية سلطة عامة للمعاقبة - دون محافظ بنك الجزائر - بالتوازي مع سلطته للمراقبة والقول نتيجة لذلك بأن التنظيم 07/95 مشوب بعدم المشروعية، لكونه يخالف في مادته 15 نصوص قانون النقد والقرض 10/90<sup>(4)</sup>.

لقد كان منطوق قرار المجلس :

"في الشكل : بقبول الطعن شكلا:

عن الدفع بعدم القانونية: بقبول الدفع بعدم القانونية شكلا وموضوعا؛

بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 07/ 95 المؤرخ في 23 /12/ 1995

للتطبيق على هذه القضية.

في الموضوع:

بإبطال القرار المؤرخ في 1999/02/01 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف

لبنك الجزائر، المتضمن السحب المؤقت والتحفطي، مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط

المعتمد الممنوحة للمدعية بالمقرر رقم 95/02 المؤرخ في 08/05/1995".

إن ما يلفت الانتباه في هذا القرار هو التردد الملاحظ على موقف المجلس بشأن

الدفع المثار حول عدم مشروعية المادة 15 من النظام 07/95، إذ أنه في الوقت الذي

يصرح بعدم قانونيتها، يوقف أثر ذلك على القضية

محل المنازعة فقط، بحيث أنه لم يعط حلا مبدئيا يمكن اعتماده لجميع الحالات المشابهة ،

مما يدعونا إلى التساؤل عن مدى وجهة هذا الحل (ثانيا).

إن لهذا التردد ما يبرره في نظرنا، بسبب خصوصية عمل مجلس النقد والقرض بمناسبة إصداره للأنظمة

( القرارات التنظيمية Les règlements ) حيث أنه يقوم بذلك بالتشريع لقطاع البنوك والمؤسسات المالية، فإلى أي مدى تكون أعماله قابلة لرقابة القضاء الإداري ( أولا).

#### أولاً- مدى قابلية أعمال المجلس النقد والقرض لرقابة القضاء الإداري

يطلع مجلس النقد والقرض، باعتباره سلطة نقدية<sup>(5)</sup>، بإصدار النصوص ووضع القواعد المنظمة للنشاط المصرفي بوجه عام، سواء كان عمله هذا امتداداً لنصوص قانون النقد والقرض، فيأتي لتفصيلها وبيان كيفية تطبيقها أو بإصدار القرارات الفردية التي تتعلق بها مراكز قانونية للمعنيين بها وجوداً وعدماً؛ وأمام تنوع الأعمال التي يتدخل بها مجلس النقد والقرض في المجال المصرفي، يجدر التساؤل عما إذا كان للقضاء الإداري سلطان رقابة عليها .

#### أ- أعمال مجلس النقد والقرض:

يصدر مجلس النقد والقرض - حسب المادة 62<sup>(6)</sup> من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نوعين من القرارات باعتباره سلطة نقدية : قرارات فردية وأنظمة.

#### 1- إصدار القرارات الفردية:

تنص المادة 02-62 من الأمر 03-11:

" يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية:

أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية

ج- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.

د- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس".

والملاحظ على هذه الصلاحيات المخولة قانوناً لمجلس النقد والقرض ، أنها تأتي

إما تنفيذاً لأحكام تشريع النقد والقرض ، مثلما هي الحال بالنسبة للأولى والثانية منها، أو

حتى لتشريعات أخرى مرتبطة بمجال النشاط البنكي، شأن تشريع الصرف ، وأخيرا اتخاذ قرارات يضع بموجبها الأنظمة التي يسنها موضع التطبيق.

إن القرارات المتخذة في هذا الإطار ، والتي يصفها المشرع بـ " القرارات في مجال النشاطات المصرفية Les décisions en matières d'activités bancaires " (7)، يتم إصدارها من المحافظ، ولكنها تختلف فيما بعد بالنظر إلى طريق التبليغ المعتمد لأي منها:

- النشر في الجريدة الرسمية بالنسبة للقرارات الصادرة في المجالات الثلاثة الأولى.

- التبليغ طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية بالنسبة للقرارات التطبيقية لأنظمة مجلس النقد والقرض.

وعلى ضوء هذا التبليغ ، فإن القانون يفسح المجال أمام "... الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة" (8) بتوجيه طعن ضد القرار المذكور بغية إبطاله.

## 2- إصدار القرارات التنظيمية les règlements :

يمارس مجلس النقد والقرض هذه الصلاحيات باعتباره -دائما- سلطة نقدية ، ومن خلالها يتجلى الدور الذي يمكن له أن يلعبه في تنظيم القطاع البنكي ، لأنها في أصلها صلاحيات للسلطة التنفيذية ، وخولت للمجلس

- اعتبارا من سنة 1990 - في إطار إستراتيجية الدولة الرامية إلى الانسحاب من مجال النشاط الاقتصادي (9) وتبني مبادئ اقتصاد السوق (10).

لقد تم التأكيد على هذه الصلاحيات بموجب أمر 11/03 ، حيث تم إدراج يحتوي المادة 44 من القانون 10/90- مع بعض التعديلات في الصياغة - في نص المادة 01/62 من الأمر المذكور ، لكن مع ملاحظة أساسية ، وهي التفصيل في الحكم المتعلق بـ " مراقبة الصرف وتنظيم سوقه" ، حيث ورد في أمر 11/03 في ثلاثة بنود:

" ل- تحديد أهداف سياسية سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.

م- التنظيم القانوني للصرف، وتنظيم سوق الصرف.

ن- تسيير احتياطات الصرف".

إن مجلس النقد والقرض يمارس صلاحياته في إصدار الأنظمة<sup>(11)</sup> في مجالات تم تحديدها في المادة 01/62 على سبيل الحصر ، حسب العبارة المستعملة "...في الميادين المتعلقة بما يأتي..."، وهي التي يمكن تلخيصها فيما يلي<sup>(12)</sup>:

- إصدار النقد.
- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي .
- تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها، بالنظر إلى عناصر الكتلة النقدية وحجم القرض.
- سير وسائل الدفع وسلامتها.
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، وفتح مكتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.
- المقاييس والنسب الخاصة بتغطية المخاطر وتوزيعها.
- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية.
- التنظيم القانوني للصرف. ...

إن مثل هذه المجالات الحساسة للنشاط الاقتصادي والمالي، كانت في السابق من اختصاص وزير المالية، حيث لم يكن هناك فصل ما بين السلطتين النقدية والحقيقية في مجال الإصدار، ولقد راعى المشرع، لدى نقلها إلى مجلس النقد والقرض أن تصدر هذه النصوص عن أفراد متخصصين في الشؤون النقدية والاقتصادية ، وهو ما يلاحظ على تركيبة المجلس ، إذ يحتوى من بين مجموع أعضائه التسعة<sup>(13)</sup> على 05 أعضاء مختصين في هذا المجال.

وعلاوة على هذا ، فإن القانون يعطي للوزير المكلف بالمالية - ولو بصورة ضمنية ومبطنة- الحق في مراقبة المجلس في عمله ، قبل إصدار هذه الأنظمة وبعدها<sup>(14)</sup> ، دون أن يعتبر ذلك طعنا في الاستقلالية الوظيفية للمجلس من الناحية النظرية على الأقل ، مما يعني - في الأخير - بأن اتخاذ هذه الأنظمة يمر بمراحل تساهم في إثراء مضمونها ومحتواها ، و يكون مجلس النقد والقرض جهة التداول أو "البرلمان"<sup>(15)</sup> بالنسبة للقطاع البنكي، والنصوص التي يصدرها أقرب من وجهة النظر الموضوعية أو

الوظيفية إلى التشريع منها إلى العمل الإداري ؛ ومن هنا تبرز أهمية التساؤل حول قابلية تلك الأعمال لرقابة القاضي الإداري.

### ب- رقابة القضاء الإداري لأعمال مجلس النقد والقرض:

يكون القاضي الإداري مؤهلاً لمراقبة عمل أية جهة كانت يثبت بأنها ذات طابع إداري ، حسب المعيار العضوي المعتمد في المادة 07 ق.إ.م، وذلك بالنسبة للجهات الإدارية التقليدية ( الدولة، الولايات ، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ) المنتمية إلى هرم السلطة التنفيذية ، وهو ذات المعيار المعتمد للتمييز بين العمل الإداري والعمل التشريعي<sup>(16)</sup>.

### 1- قابلية أعمال المجلس لرقابة القضاء الإداري:

إن وضع مجلس النقد والقرض ، باعتباره سلطة إدارية مستقلة ، ليس من شأنه أن يطرح إشكالا في هذا المجال ذلك أن المقصود بالاستقلالية في هذا الشأن هي الاستقلالية الوظيفية، بحيث لا يخضع في ذلك لأية رقابة سلمية أو وصائية ، أما بشأن جهة الانتماء ، فهي- ولا شك - السلطة التنفيذية<sup>(17)</sup>، دون أن تكون تابعة لها من الناحية الوظيفية.

والمجلس يحتفظ، في ممارسته لصلاحياته باعتباره سلطة نقدية ، بطابعه الإداري ، استنادا إلى المعيار المادي أو معيار طبيعة النشاط ، لأنه يقوم- بفضل ما يسنه من أنظمة- بوضع نصوص قانون النقد والقرض موضع التطبيق، مثل رئيس الحكومة تماما في ممارسته لصلاحياته في مجال تطبيق القانون<sup>(18)</sup>، فتكون الأعمال التي يقوم بها تعبيرا عن ممارسة صلاحيات السلطة العامة المعترف بها تقليديا للسلطات الإدارية<sup>(19)</sup>، وإن كان "التأهيل" لممارسة هذه الصلاحيات يبقى محدودا من حيث مجاله ومحتواه<sup>(20)</sup> بما ورد في نصوص قانون النقد والقرض .

إن الاستناد إلى المعيار العضوي أو الشكلي يصلح لتمييز الأعمال الصادرة عن سلطات مختلفة، كالسلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكنه لا يصلح عند البحث عن التمييز بين أعمال سلطة واحدة<sup>(21)</sup>، ومن هنا تتجلى أهمية النظر إلى أعمال مجلس النقد والقرض حسب وجهة نظر القائلين بالمعيار المادي أو الموضوعي ، بحيث تسحب عليها الصفة التشريعية رغم صدورها عن السلطات الإدارية ، باعتبار أن مضمونها يشتمل

على قواعد عامة ومجردة<sup>(22)</sup> على غرار القوانين الصادرة عن البرلمان ، خاصة وأن هذه الأنظمة لا تكون بمجرد إصدارها من قبل مجلس النقد والقرض.

قابلة للتنفيذ في ذاتها ، وهو ما يعتبر شرطا في العمل الإداري المنفرد<sup>(23)</sup>، إذ لا يكون لها هذا الأثر إلا من وقت صدور القرارات التطبيقية لها ، حسبما تقضي به المادة 02/62 من الأمر 03-11<sup>(24)</sup>.

وعلى الرغم من هذه الملاحظة ، فإن الرأي السائد - المبني على أساس معيار شكلي عضوي- مستقر على أن أعمال مجلس النقد والقرض هذه لا تفلت من نطاق رقابة القضاء الإداري، ولا يمكن أن تصنف ضمن أعمال السيادة لأن ذلك يتوقف على النصوص التي تخضع لإجراء التصويت والإصدار<sup>(25)</sup>، فإذا تبين بأن تنظيم ما غير مطابق للقانون فإن القاضي الإداري يملك سلطة مراقبته<sup>(26)</sup>، والتصريح بعدم مشروعيته. لكن قراره هذا يتوقف على من يكون له الحق في طلب هذه المراقبة.

## 2- طلب مراقبة أعمال مجلس النقد والقرض:

لم يترك قانون النقد والقرض حق المبادرة بطلب مراقبة أعمال المجلس في متناول أي كان ، بل حدد بشأن دعوى الإلغاء أصحاب الحق في ذلك ، الشيء الذي لم يفعله مع دعوة التفسير والمشروعية.

### أ- بشأن دعوى الإلغاء:

حدد القانون من له الحق في رفع الطعن الرامي إلى إلغاء العمل الصادر عن مجلس النقد والقرض بالنظر إلى طبيعة هذا العمل، وما إذا كان قرارا تنظيميا أو فرديا.

## 1- طلب إلغاء القرارات الفردية:

وهي القرارات التي تصدر في مجال النشاطات المصرفية، والتي تمس بالمراكز القانونية لأشخاص معينين بذواتهم سواء تعلق الأمر بالقرارات التي يتم نشرها في الجريدة الرسمية، أو تلك التي يعتمد لها طريق التبليغ طبقا لقانون الإجراءات المدنية، فإنه لا يسمح بتوجيه الطعن بالإبطال أو بالإلغاء ضدها إلا من قبل الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة<sup>(27)</sup>، وهو أمر بديهي ، لأن هذا النوع من القرارات لا يمس إلا بمصالح الأشخاص المعنويين بالقرار، وهم أصحاب المصلحة في الطعن فيه.

## 2- طلب إلغاء الأنظمة:

لا يمكن توجيه طعن بالإلغاء ضد هذا النوع من القرارات التنظيمية إلا من قبل الوزير المكلف بالمالية، في أجل ستين يوما من تاريخ نشرها وفقا للأشكال المقررة في القانون<sup>(28)</sup>، تحت طائلة ردها شكلا<sup>(29)</sup>، فهو اختصاص ممنوح حصريا للوزير المذكور دون غيره من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، حتى ولو كان النظام المصدر يمس بمراكزهم القانونية في حال تطبيقه، وهو الأمر الذي أرتكز عليه دفاع بنك الجزائر، حينما رد بشأن الدفع بعدم المشروعية بأنه حق للوزير المكلف بالمالية دون أي شخص آخر حسب المادة 46<sup>(30)</sup>، وبأنه ليس للمدعية الصفة في إثارة هذا الدفع مادام أن الأمر يتعلق بمقرر تنظيمي.

والحقيقة أن الدفاع قد أخلط ما بين حالتي الطعن بالإلغاء والطعن بعدم المشروعية.

### ب- بشأن الطعن بعدم المشروعية:

في غياب نص خاص في الأمر المتعلق بالنقد والقرض حول إمكانية الطعن في عدم شرعية قرارات مجلس النقد والقرض، فإن القواعد العامة للإجراءات تجد سبيلها للتطبيق بصورة طبيعية استنادا لأحكام المادة 2/09 من القانون العضوي 01/98، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، حيث:

"يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في..."

2- الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

وهو الاختصاص الذي رأينا القانون يصرح به في دعوى الإبطال التي يرفعها الوزير المكلف بالمالية، تأسيسا على أن مجلس النقد والقرض يدرج- باعتباره سلطة إدارية مستقلة- ضمن الهيئات العمومية الوطنية<sup>(31)</sup> Les institutions publiques nationales المشار إليها في اختصاصات مجلس الدولة ذات الطابع القضائي<sup>(32)</sup>.

إن مثل هذا الطعن يبقى مفتوحا - في غياب أي نص يقضي بعكس ذلك - أمام كل شخص يمكن أن تتضرر مصالحه من تطبيق المقتضى الذي يرد مخالفا لمبدأ المشروعية، والذي يتجسد في قضية الحال في نص المادة 15 من النظام 07/95، ومعارضتها لأحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بصلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة

المصرفية في نفس الوقت . وهو ما يتم تأكيده من خلال تقدير الحل المعتمد في القرار محل التعليق.

### ثانيا: تقدير الحل المعتمد في القرار

لقد تضمن منطوق القرار موضوع التعليق شقين هما:

- "إبطال القرار المؤرخ في 1992/02/01 الصادر عن مديرية مراقبة الصرف لبنك الجزائر، المتضمن السحب المؤقت والتحفطي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد .

- التصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 07/95 للتطبيق على هذه

القضية".

ففيما يتعلق بالشق الأول ، يلاحظ بأن الأمر يتعلق بقرار فردي صادر عن محافظ بنك الجزائر، ممثلا في مديرية مراقبة الصرف التي تعمل تحت سلطته، والذي أثير بشأنه عيب تجاوز السلطة، لأن تلك القرارات يتخذها مجلس النقد والقرض برئاسة المحافظ ، وليس المحافظ منفردا ، ولذلك ، فمن البديهي أن يستجيب المجلس لهذا الطعن. أما الشق الثاني، فهو يتعلق بمدى مشروعية نص المادة 15 من النظام 07/95 المتعلق بمراقبة الصرف ، وقد انتهى المجلس إلى تأكيد عدم المشروعية ، بالاستناد إلى صلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

### أ- حول تجاوز صلاحيات توقيع الجزاء في المجال البنكي:

ونوضح ذلك من خلال النظر إلى صلاحيات مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

### 1 - بالنظر إلى صلاحيات مجلس النقد والقرض:

من خلال ما تمت الإشارة إليه في القسم الأول من التعليق، نلاحظ بأن مجلس النقد والقرض يباشر في مجال الصرف صلاحيات عامة تتمثل في وضع القواعد والمعايير التي تحكم نشاط البنوك في هذا المجال ، وذلك على ضوء المادة 62 /1- ل،م،ن:

" ل- تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف .

م- التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف .

ن- تسيير احتياطات الصرف "

وهو يتصرف في مجال هذه الصلاحيات باعتباره سلطة نقدية تداولية ، بحيث تتخذ الأنظمة التي تصدر عنها في إطار جماعي، وبالتركيبة المنصوص عليها قانونا في المادة 58 من الأمر 11/03 .  
وإلى جانب هذا، يختص مجلس النقد والقرض - باعتباره هيئة تداولية دائما- في مجال القرارات الفردية حسب المادة 2/62-ج ، بـ:

" تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف "

وفي هذه الحالات المختلفة، نلاحظ بأن ما يصدر من قرارات في مجال الصرف، إنما يكون عن مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة نقدية ، تتخذ قرارات في إطار جماعي ، وهي صلاحيات يباشرها المجلس بفضل السلطة المعيارية المعترف له بها، أي سلطة وضع القواعد العامة المطبقة في مجال الصرف، والشروط التي ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية مراعاتها في ذلك، والتي كانت مخولة في السابق- أي قبل سنة 1990- للوزير المكلف بالمالية.

ومن هنا، يتضح بأنه ليس لمحافظ بنك الجزائر أية صلاحية في مجال التنظيم الخاص بالصرف، سواء باشر الأعمال المرتبطة به بنفسه، أو من خلال مديرية مراقبة الصرف التي تعمل تحت سلطته، وما يملكه في هذا الشأن هي صلاحيات عامة وذات طابع تحفظي ، من خلال طلب اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير<sup>(33)</sup>.

وبالنسبة لمجلس النقد والقرض، يتضح أنه - فيما عدا صلاحياته كسلطة ضابطة - ليس له أية سلطة في توقيع الجزاءات المقررة في مجال البنوك بشكل تام، لأن قانون النقد والقرض قد فصل ما بين صلاحية وضع النصوص المنظمة للمهنة البنكية المعترف بها لمجلس النقد والقرض، وصلاحية توقيع الجزاءات عن مخالفة قواعد النشاط البنكي، الممنوحة للجنة المصرفية، باعتبارها سلطة إدارية مزودة بصلاحيات قضائية.

2 - بالنظر إلى صلاحيات اللجنة المصرفية<sup>(34)</sup>:

إن القرار موضوع الطعن في قضية الحال يخص سحب اعتماد يونيون بنك بصفته وسيطا مرخصا له بالقيام بالعمليات على العملة الصعبة والصرف، وقد صدر هذا القرار

بوصفه " إجراء مؤقت وتحفظي ذو أثر فوري"، وذلك إلى حين اتخاذ التدابير الضرورية لتصحيح الوضعية الملام لأجلها، لكن هذا الإجراء – الذي لم يحدد له أي مدى زمني لتطبيقه، الأمر الذي جعل دفاع البنك يكيفه على أنه " سحب نهائي للإعتماد، لا يمكن اتخاذه إلا من طرف اللجنة المصرفية، في إطار المادة 156<sup>(35)</sup> من قانون 10/90".

لقد كان قرار محافظ بنك الجزائر – من خلال مديرية مراقبة الصرف – متجاوزا بشكل واضح لصلاحيات اللجنة المصرفية، باعتبارها الجهة المخولة بمراقبة مدى احترام الفاعلين في المجال البنكي للشروط القانونية والتنظيمية للنشاط البنكي، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معابنتها<sup>(36)</sup>، بموجب تدابير مؤقتة أو عقوبات نهائية، بحسب طبيعة المخالفة.

فاللجنة تختص إذن – إلى جانب إمكانية اتخاذ تدابير ذات طابع وقائي، كالتحذير وطلب تصحيح أساليب التسيير وتعيين مسير مؤقت<sup>(37)</sup> – بتوقيع العقوبات المرتبطة بنشاط البنوك والمؤسسات المالية، والتي من بينها:

" المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الجد من ممارسة النشاط".

إن ما تعرض له يونيون بنك هو في حقيقة الأمر سحب للاعتماد الممنوح له بممارسة النشاط المرتبط بالصرف وهو الإجراء الذي لا يمكن اتخاذه إلا من قبل صاحبة الاختصاص في ذلك، وهي اللجنة المصرفية، والعبرة في تقدير طبيعة الإجراء المتخذ إنما تكون بالنظر إلى النتائج المترتبة عنه، وليس بالوصف المعطى له من قبل الجهة التي أصدرته وهو الأمر الذي انتهى إليه مجلس الدولة في قراره، حيث أكد بأن:

"سحب صفة الوسيط المعتمد يشكل عقوبة تأديبية، وعليه فإنه لا يمكن النطق بها إلا بموجب مقتضيات ينص عليها القانون صراحة" وأن " سحب اعتماد صفة المؤسسة البنكية أو المالية من طرف مجلس النقد والقرض ، وأنه [القانون] لم ينص على سحب الاعتمادات الأخرى الممنوحة إلا من طرف اللجنة المصرفية".

إن مرد هذا الخلط في توزيع صلاحيات اتخاذ التدابير والعقوبات في المجال البنكي هو ما ورد في نص المادة 15 من النظام 07-95 ، والتي وصفها دفاع يونيون بنك بأنها مشوبة بعيب عدم المشروعية.

ب- حول التصريح بعدم مشروعية نص المادة 15 من النظام 95-07:

لقد كان الأساس الذي اعتمده بنك الجزائر لتبرير سحب اعتماد يونيون بنك لمباشرة عمليات الصرف هو نص المادة 15 من النظام 95-07.

### 1 - حول صحة الدفع بعدم المشروعية:

تنص المادة المذكورة على ما يلي:

" بإمكان بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد في أي وقت من أي مستفيد لجزء أو كل العمليات المرخص بها في حالة عدم تطبيق النصوص السارية المفعول".  
ومثلما هو واضح، فإن بنك الجزائر قد أعطى لنفسه حقا غير شرعي للمعاقبة عن طريق هذه المادة، وهو ما يشكل - حسب دفاع يونيون بنك - مساسا بالفصل بين السلطات المنظم بمقتضى قانون مؤسس للحرية البنكية.

إن سحب صفة الوسيط المعتمد لا يمكن أن تتم، حسب أحكام الأمر المتعلق بالنقد والقرض، إلا من قبل مجلس النقد والقرض في إطار اتخاذ القرارات الفردية - ما دام أنه المؤهل قانونا لمنحه - ، أو من طرف اللجنة المصرفية باعتباره أقصى حد للعقوبات التي يمكن لهذه الأخيرة اتخاذها ، وليس لجهة أخرى غير هاتين المذكورتين مباشرة مثل هذه الصلاحية، ولو كان بنك الجزائر ذاته ممثلا في المحافظ أو من يعمل تحت سلطته (مثل مديرية مراقبة الصرف في قضية الحال).

ولذلك، فإن مقتضى هذه المادة من النظام الصادر عن مجلس النقد والقرض قد جاء مخالفا لأحكام قانون النقد والقرض المتعلقة بسلطة العقاب في المجال البنكي، والدفع الذي تقدم به محامي يونيون بنك جاء مؤسسا وفي محله<sup>(38)</sup>.

### 2- حول مدى الحل المتخذ من طرف المجلس:

ورد الحل الذي اعتمده مجلس الدولة بشأن الدفع بعدم المشروعية كما يلي:

" حيث أنه إذا كان من صلاحيات مجلس النقد والقرض إعداد الأنظمة المتخذة تطبيقا للقانون رقم 90-10، فإنه لا يستطيع أن يضيف إلى النص؛

حيث أنه عندما نص مجلس النقد والقرض...على أنه يمكن لبنك الجزائر (دون تحديد آخر) سحب صفة الوسيط المعتمد لعمليات الصرف، فإنه قد تجاهل مقتضيات القانون، ولا سيما مقتضيات المادة 156 التي توكل هذا الاختصاص للجنة المصرفية فقط؛

حيث أنه في هذه الحالة يتعين التصريح بأن مقتضيات المادة 15 من النظام المذكور أعلاه باطلة، وعديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط؛ ...

إن مجلس الدولة.. يقضي: ...

بالتصريح بعدم قابلية المادة 15 من النظام 95-07 المؤرخ في 1995/12/23 للتطبيق على هذه القضية..."

لقد لخص المجلس بقراره هذا ما هو مستقر عليه فقها بشأن الدفع بعدم المشروعية، من حيث:

- إمكانية إثارة هذا الدفع إزاء أي إجراء إداري جماعي ( قرار تنظيمي) صادر عن سلطة إدارية، تقليدية كانت أو مستقلة، تمارس صلاحية وضع قواعد معيارية عامة تأخذ في تطبيقها نفس أبعاد ومظاهر النصوص المشرعة، ولكنها لا تحوز وصف " أعمال السيادة"، بسبب عدم استيفائها لإجراء التصويت والإصدار<sup>(39)</sup>.

- أن الدفع بعدم المشروعية، مثل الدفع بعدم الدستورية، لا تتم إثارته إلا إذا كان ذلك مسألة أولية وضرورية يتوقف الفصل في موضوع الخصومة على الفصل فيها<sup>(40)</sup>، وهو ما تم في قضية الحال، حيث استدعى إبطال القرار الصادر عن مديرية الصرف في 1999/02/01 التطرق لمسألة مدى مشروعية الإجراء المتخذ من طرف بنك الجزائر، استنادا لنص المادة 15 من النظام 95-07 ، التي اعتمدت كأساس لتبرير الإجراء الذي قامت به المديرية.

- أن أثر ثبوت عدم مشروعية نص تنظيمي يتوقف عند حد التصريح بعدم قابليته للتطبيق على الحالة المعروضة على القضاء، استجابة للدفع المثار بشأنها من قبل المتقاضين، ولا يمكن للقضاء أن يتجاوز، في رقابته لعيب عدم المشروعية، إلى حد التصريح بإلغاء النص المشوب بهذا العيب، لأن هذه الصلاحية ممنوحة في نظامنا السياسي للمجلس الدستوري دون غيره، وبالنسبة للمعاهدات والقوانين والتنظيمات الصادرة عن رئيس الجمهورية<sup>(41)</sup>، دون اللوائح الفرعية ، بما فيها تلك الصادرة عن السلطات الإدارية المستقلة، التي تبقى خاضعة لمراقبة عيب عدم مشروعيتها من خلال الدفع بذلك من قبل ذوي المصلحة بمناسبة الدعاوى المرفوعة أمام القضاء المختص ؛

ولذلك، كان منطوق القرار التصريح بعدم قابلية المادة 15 للتطبيق على الدعوى الحالية فقط.

إن هذا القرار يعتبر مثالا نموذجيا عن الرقابة الشعبية التي يمكن مباشرتها على التنظيمات واللوائح غير المشروعة، التي تفلت من نطاق الرقابة على دستورية القوانين، وهي الرقابة التي تكون لها كل الفعالية المطلوبة إذا صادفت قضاء محترفا ومحايذا، يحرص على إعطاء مبدأ الفصل بين السلطات بعده الحقيقي، باعتباره ركيزة أساسية بل عماد دولة القانون.

### **الهوامش**

(1) [www.conseild'etat.dz](http://www.conseild'etat.dz)

(2) النظام 07/95 المؤرخ في 23/12/1995 المعدل والمتمم للنظام 04/92 المؤرخ في 04 مارس 1992 المتعلق بمراقبة الصرف، الجريدة الرسمية العدد 07 لسنة 1996 (1996/02/11).

(3) المادة 15 من النظام 07/95: "بإمكان بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد من كل مستفيد كليا أو جزئيا لصنف أو لعدة أصناف من العمليات المرخصة في حالة ممارسة معارضة للنصوص السارية المفعول".

(4) قانون 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 بتاريخ 18/04/1990 المعدل والمتمم بالأمر 01-01 المؤرخ في 27/02/2001، ج ر 14 بتاريخ 28/02/2001، والملغى بالأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، ج-ر عدد 52 بتاريخ 27 أوت 2003.

(5) كان المجلس في ظل قانون 90-10 الملغى يتصرف بوجهين: باعتباره سلطة إدارية، فهو مجلس إدارة بنك الجزائر، وباعتباره سلطة نقدية تصدر التنظيمات وترعى تنفيذها، ولكن الموضوع تغير في الأمر 03-11 وقبله بموجب تعديل 01-01، حيث أستحدث مجلس إدارة لبنك الجزائر، يضطلع بشؤون الإدارة والتسيير، بينما أحتفظ مجلس النقد والقرض بصلاحياته باعتباره سلطة نقدية.

- (6) تم إدماج الصلاحيات المشار إليها في المادتين 44 و 45 من قانون 10/90 الملغى في هذه المادة من الأمر 03 - 11 ، التي تجمع بين صلاحيات المجلس في المجال التنظيمي وفي إصدار القرارات الفردية.
- (7) المادة 03/65 من الأمر المتعلق بالنقد والقرض.
- (8) المادة 5/65 أمر النقد و القرض.
- (9) SAID DIB, la nature juridique du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire, revue conseil d'état, N°03 , 2003,p.113.
- (10) RACHID ZOUAIMIA, les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, article non édité, p.03.
- (11) هكذا يسميها القانون ، ولو أنه يطلق هذا الوصف بالنسبة للقرارات الفردية و التنظيمية على السواء، المادة 03/62: " يمارس المجلس سلطاته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة".
- (12) انظر في ذلك: بن لطرش منى ، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة ، العدد 24 / 2001، ص 63 وما بعدها.
- (13) المادة 58 من الأمر 11/03 ، والمادة 18 بالنسبة للموظفين الثلاثة الأعضاء في مجلس إدارة البنك المركزي.
- (14) أنظر في ذلك المواد 62/ الأخيرة ، 63 و 65 / 1٠2 من الأمر 11/03.
- (15) بن لطرش منى ، مرجع سبق ذكره، ص 59.
- (16) احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط.5، ديوان المطبوعات الجامعية 1990، ص 292.
- (17) R. ZOUAIMIA, op. Cit., pp.09,10.
- (18) المادة 125 / 2 من الدستور.
- (19) R. ZOUAIMIA, op. Cit., p.06.
- (20) MARTINE LOMBARD, droit administratif, 4° ed., Dalloz 2001,p. 36.

(21) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص 716.

(22) نفس المرجع ، ص 715.

(23) أحمد محيو ، مرجع سبق ذكره، ص292.

(24) التي تنص: " القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس".

(25) جورج فودال وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، ج 1 ، ط 1 ، ترجمة منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان2001، ص33.  
(26) M-LOMBARD, op.cit, p34.

(27) المادة 65 / 2 من أمر 11/03.

(28) في الجريدة الرسمية، أو في جريدين يوميتين تصدران بالجزائر العاصمة، في حالة الاستعجال، حسب المادة 64 من الأمر 11/03.

(29) المادة 65 / 1، 2 من أمر 11/03 .

(30) من قانون 10/90 ، والتي أصبحت المادة 65 / 1، 2 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض.

(31) رشيد خلوفي ، القضاء الإداري: تنظيم واختصاص ، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص314.

(32) المادة 01/09 من القانون العضوي 01/ 98 : "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في: 1- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية".

(33) المادة 99 من الأمر 11/03.

(34) المواد من 105 ، 116 من الأمر 11/03. ولمزيد من التفصيل، ينظر :

- R.ZOUAIMIA , la nature juridique de la commission bancaire, article non édité, Février 2005.

- S. DIB , la nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie , op.cit.

(35) تقابلها المادة 114 من الأمر 11/03 .

- (36) المادة 105/2 من المر 11/03 .
- (37) المادة 111، 112، 113 من الأمر 11/03.
- (38) مع الإشارة هنا أن سوء الصياغة قد يكون سببا وراء هذا العيب، لأن عبارة "بنك الجزائر" لا تؤدي معنى دقيق ومحدد، ويمكن أن تصرف إلى جهات الإدارة فيه (مجلس الإدارة ورئيسه المحافظ) أو الجهات المخولة بهذه الصلاحية قانونا (مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية).
- (39) جورج فوديل وبيار دلفولفيه، مرجع سبق ذكره، ص33.
- (40) عبد العزيز محمد سالم: القيود الرقابة الدستورية، دار نهضة القانون، القاهرة 1998، ص83.
- (41) المادة 06 من النظام المؤرخ في 07 أوت 1989 المحدد لإجراءات عمل المجلس الدستوري ، مديرية التوثيق ، يونيو 1997.