

## رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي



ط/د براهيم سليم

جامعة ورقلة

ط/د توفيق العابد

جامعة الوادي

\*\*\*\*\*

### ملخص:

أدى خضوع سلطات الضبط المصرفي لرقابة القضاء الإداري إلى ظهور تباين حاد في الآراء حولها سواء من حيث مشروعية هذه الرقابة أو من حيث القانون الواجب التطبيق فيها، ومرد ذلك هو إغفال المشرع عن إعطاء تكييف قانوني صريح لهذه السلطات وتضارب القوانين المطبقة على رقابة مشروعيتها قراراتها، إلا أن تدخل القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة لحسم الموقف في العديد من مواضع الإختلاف كان إيجابياً، فناب عن المشرع وأعطى تكييف قانوني ملائم لهذه السلطات ويكرس دستورية رقابته عليها من جهة، ومن جهة أخرى أخذ بالقانون الأنسب لكل نزاع بما يتماشى ومبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون.

**الكلمات المفتاحية:** مجلس الدولة، قرارات سلطات الضبط المصرفي، مشروعية رقابة القضاء الإداري.

### Abstract:

Sous réserve de contrôle bancaire au contrôle des autorités judiciaires administratives ont conduit à l'émergence d'une forte divergence de vues autour des deux en termes de la légalité d'un tel contrôle ou lorsque la loi applicable qui, en raison de l'omission du législateur de donner l'adaptation juridique explicite de ces autorités et des lois contradictoires applicables au contrôle de la légalité de ses décisions, mais l'intervention du pouvoir judiciaire administrative représentée par le Conseil d'Etat pour résoudre la situation dans de nombreux endroits de différence est positive, le pouvoir judiciaire a remplacé le législateur et a donné une adapter juridique appropriée à ces pouvoirs et consacre le contrôle constitutionnel d'une part, et d'autre part, en prenant la loi la plus appropriée pour chaque conflit conforme au principe de légalité et de consacrer l'Etat du Loi.

### مقدمة:

أدى تحول النظام الإقتصادي في الجزائر إلى تراجع السلطة التنفيذية عن ممارسة مهمة الضبط المصرفي نتيجةً للتوجه نحو نظام الدولة الضابطة، وبذلك أوكلت بعض صلاحيات وإمتيازات السلطة

العامة لهيئات مستقلة تتولى مهمة ضبط النشاط المصرفي من خلال إصدار الأنظمة وإتخاذ القرارات، وبإنتقال هذه الصلاحيات والإمتيازات لسلطات الضبط المصرفي كان لزامًا على المشرع المد من إختصاص القضاء الإداري ليشمل قراراتها وفقًا للقواعد العامة، إلا أن عدم تحديد الطبيعة القانونية لهذه السلطات وتضارب القوانين فيما بينها أدى إلى ظهور تباين حاد في الأراء حول مشروعية رقابة القضاء الإداري على قراراتها والقانون الواجب التطبيق في هذه الرقابة، وفي ظل هذا الوضع كانت حتمية تدخل القضاء الإداري لحسم الموقف بما يتماشى ومبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون أكثر من ضرورة، فنتساءل في هذا الصدد عن: مدى مشروعية رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي؟

للإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا على منهج تحليل المضمون لدراسة المواد القانونية المتعلقة بالطعن في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي الواردة في قانون النقد والقرض وقانون الاجراءات المدنية والادارية، وتحليل القرارات القضائية الصادرة من مجلس الدولة في هذا المجال، وعلى إثرها إرتأينا تقسيم الدراسة لمبحثين: نعالج في الأول أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي، وفي المبحث الثاني نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي.

### المبحث الأول: أسس رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

خص المشرع الجزائري سلطات الضبط المصرفي بصلاحيات واسعة، إذ تتولى هيئة مجلس النقد والقرض تحديد القواعد التنظيمية عن طريق إصدار أنظمة وقرارات فردية، وتسهر هيئة اللجنة المصرفية على مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية لها، من خلال بسط رقابتها على الأعمال المصرفية وإتخاذ الإجراءات اللازمة ضد المخالفين، وللمبحث عن الأسس القانونية لرقابة القضاء الإداري على هذه الصلاحيات إستوجب الوقوف والحديث عن الطابع الخاص الذي يميز هذا النوع من المنازعات بالمقارنة مع المنازعات الكلاسيكية بمفهوم السلطات الإدارية التقليدية فليس من الهين الإقرار بإختصاص القضاء الإداري بهذا النوع من المنازعات إلا بعد تحليل الأسس القانونية العامة (المطلب الأول) والخاصة (المطلب الثاني) المعتمدة كأساس لهذا الإختصاص.

### المطلب الأول: الأسس العامة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

يعتمد طرح النزاع في موضوع ما أمام القاضي الإداري على جملة من الشروط التي ما إن توفرت أصبح هذا الأخير مختصًا للنظر فيه بعيدًا عن القضاء العادي، ولعل ما يميز المنازعة التي يختص فيها القضاء الإداري أن أحد أطرافها يكون شخصًا عامًا وفقًا للمعيار العضوي (الفرع الأول)، أو أن يكون موضوعها متصلًا بالقانون العام الإداري وفقًا للمعيار الموضوعي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: وفقاً للمعيار العضوي

تضمنت المادة التاسعة من القانون العضوي 01-98 المعدل والمتمم بالقانون 11-13<sup>(1)</sup> في فقرتها الأولى المعيار العضوي لإختصاصات مجلس الدولة بنصها "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطني...". ومن ثمة يتبين لنا من الوهلة الأولى عدم إختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي، ذلك أن المشرع لم يضع تكييف قانوني صريح لهذه السلطات المستقلة يتوافق مع إحدى الجهات المعنية بهذا الإختصاص وفق ما جاءت به المادة المذكورة.

فبالرجوع إلى قانون النقد والقرض وبتتبع النصوص المنشئة لسلطات الضبط المصرفي نجدها إما "سلطة نقدية"<sup>(2)</sup> أو "لجنة"<sup>(3)</sup>، وبالتالي لا يمكن تكييف هذه السلطات على أنها من السلطات المركزية أو المنظمات الوطنية ليبقى المجال مفتوحاً نوعاً ما لإعتبارها من الهيئات العمومية، والتي يقصد بها مجموعة المرافق العامة ذات الطابع العام الوطني تتمحور مهمتها الأساسية في حماية وتحقيق النظام العام<sup>(4)</sup>، فسلطات الضبط المصرفي وبإعتبارها سلطة مستقلة تمارس صلاحيات وإمتيازات السلطة العامة في القطاع المصرفي فهي تتوافق مع نظام الهيئات العمومية الوطنية كونها ذات إختصاص وطني وتنظم بكل إستقلالية مجال معين في الحياة الإقتصادية، وذلك بحلولها محل الدولة المتدخلة عن طريق نوع جديد من الإدارة الحديثة التي لا تخضع للوصاية ولا لسلطة رئاسية من طرف الجهاز التنفيذي.

فكان لابد من أن تخضع للرقابة القضائية تكريساً لمبدأ المشروعية<sup>(5)</sup> وحق التقاضي وفق ما تقتضيه قيم ومبادئ الدستور، إلا أنه يعاب على رقابة القضاء الإداري لقرارات سلطات الضبط المصرفي وفقاً للمادة 09 من القانون العضوي 01-98 حرمانها للمتقاضين من درجة تقاضي وإنتهاك مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد من أهم مبادئ النظام القضائي الجزائري<sup>(6)</sup>، مما يستوجب إعادة النظر في خضوع قرارات سلطات الضبط المصرفي لإختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة لتحقيق وضع منسجم بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري من جهة وتكريس العدالة القضائية في المجال المصرفي من جهة أخرى.

وفيما يخص المعيار العضوي وفق ما جاءت به المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(7)</sup> بإقتصارها لإختصاص مجلس الدولة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية خلافاً لما نصت عليه المادة (09) من القانون العضوي 01-98 المذكورة، فإنه لاقى إنتقادات لعدة إعتبرات نذكر منها رأي الأستاذ عمار بوضياف "كان من الأفضل بنظرنا وتفادياً لأي مخالفة لنصوص دستورية وكذلك مخالفة لقوانين عضوية والمحافضة على حجيتها ومكانتها وقدسيتها أن يقتصر المشرع في قانون إ م إ على إعادة صياغة المادة 09 من القانون العضوي حرفياً ودون تغيير وهو

يرسم قواعد الإختصاص النوعي لمجلس الدولة<sup>(8)</sup> ويرى الأستاذ "نصر الدين بن طيفور" بأن تنظيم مجلس الدولة وعمله وإختصاصه يكون وفقاً للدستور بموجب قانون عضوي وهو القانون 01-98 ولا يحق للقانون 09-08 (قانون عادي) التعديل فيه لا بالإضافة ولا بالنقصان وإلا عد العمل مخالفاً للدستور<sup>(9)</sup>.

### الفرع الثاني: وفقاً للمعيار الموضوعي

إضافة إلى إعتبار المعيار العضوي أساس لإختصاص القضاء الإداري فقد إعتد الفقه والقضاء ومن بعدهم المشرع وحرصاً منه على السير الحسن لمرفق القضاء على معيار آخر وهو المعيار الموضوعي والذي مؤداه موضوع القرار محل المنازعة القضائية، فبالرجوع إلى القرارات التي يصدرها مجلس النقد والقرض من قرارات فردية تتعلق بمنح أو سحب الترخيص أو الإعتماد، أو قرارات تنظيمية تخص الأنظمة والقواعد المنظمة للمهنة المصرفية، فإننا نجدتها تهدف جميعاً إلى ضبط النشاط المصرفي حفاظاً على النظام العام الإقتصادي للدولة وبالتالي فهي ذات طابع إداري وتكون خاضعةً لرقابة القضاء الإداري، وبهذا الخصوص فقد قرر مجلس الدولة أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة، أما بالنسبة للجنة المصرفية فهي تتميز بالطابع القمعي مما جعل البعض يضيف عليها الطابع القضائي المتخصص، وهو ما رفضه مجلس الدولة في قراره رقم 002129 مؤرخ في 08 ماي 2000<sup>(10)</sup> معتبراً إياها هيئة إدارية مستقلة مستنداً في ذلك إلى ثلاثة معايير<sup>(11)</sup>

1. أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة عقابية مهنية.
2. أن إجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية محددة بموجب القانون في حين أن جل الإجراءات المطبقة أمام اللجنة المصرفية قد تم تحديدها بموجب نظام داخلي.
3. أن الطعن ضد قراراتها طعن بالبطلان يجعل تصنيف قراراتها ضمن القرارات الإدارية. وبهذا الإجتهد في تكييف اللجنة المصرفية على أنها سلطة إدارية مستقلة فإن جميع القرارات الصادرة عنها بما فيها القرارات التأديبية هي قرارات إدارية تقبل الطعن فيها أمام القضاء الإداري، إلا أن مضمون هذا الإجتهد يتعارض كلياً مع ما جاء بالمادة 107 من الأمر 11-03 بنصها على أنه "... تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي" والتي يفهم منها عدم قابلية باقي القرارات من توجيه الإنذارات وسحب الإعتماد وغيرها من القرارات للطعن القضائي أصلاً وهو أمر جد خطير بالنسبة للمتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي لتنافيه مع مبدأ المشروعية وحق التقاضي وفق ما جاء به الدستور.

### المطلب الثاني: الأسس الخاصة لرقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

فتحت المادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة (09) من القانون العضوي 98-01 المجال لمد إختصاص مجلس الدولة بموجب نصوص خاصة، وهو ما جاء بقانون النقد والقرض

الذي أحال النظر في بعض منازعات سلطات الضبط المصرفي إلى مجلس الدولة (الفرع الأول) رغم الإنتقادات الموجهة لهذه الإحالة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول\_ الأسس الخاصة وفق قانون النقد والقرض

يعد القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض<sup>(12)</sup> معلماً بارزاً يجسد الإصلاحات الإقتصادية التي تميزت بها تلك الفترة من أجل إعطاء تعريف لدور ومهام الدولة في علاقاتها مع الإقتصاد وبصفة خاصة مع القطاع المالي<sup>(13)</sup>، فبموجبه تم تأسيس مجلس النقد والقرض كمجلس إدارة البنك المركزي وكسلطة إدارية تصدر تنظيمات نقدية ومالية ومصرفية<sup>(14)</sup> وإستبدال تسمية اللجنة المصرفية ومنحها إختصاصات واسعة في مجال الضبط المصرفي<sup>(15)</sup>، وبذلك تولت هذه السلطات مهمة ضبط النشاط المصرفي بدلاً عن الدولة ممثلة في وزارة المالية تجسيداً للتحويل نحو نظام الدولة الضابطة. وكضمانة قانونية للمتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي وتحقيقاً لمبدأ المشروعية إستوجب أن تتضمن القوانين الخاصة المنظمة لها ما ينص على هذه الرقابة، فبتتبع قانون النقد والقرض نجده قد تضمن فعلاً العديد من النصوص التشريعية الدالة على خضوع سلطات الضبط المصرفي لرقابة القضاء وبخاصة القضاء الإداري.

فبالنسبة لرقابة القضاء الإداري على صلاحيات مجلس النقد والقرض فنجد المادة (65) من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تنص على أنه "يكون النظام...موضوع طعن بالإبطال يقدمه وزير المالية أمام مجلس الدولة..." كما تنص المادة (87) من نفس الأمر أنه "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض..."، أما بالنسبة للقرارات الصادرة عن اللجنة المصرفية فنجد المادة (107) من الأمر 03-11 والتي تنص "...تكون قرارات اللجنة المتعلقة بالإدارة مؤقتاً، أو المصفي، والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي...تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ".

### الفرع الثاني\_ الإنتقادات الموجهة للأسس الخاصة

لاقي نظام إحالة الإختصاص لمجلس الدولة بموجب نصوص خاصة العديد من الإنتقادات، وذلك بإعتباره مخالفاً لما جاء بالدستور الذي ينص في مادته 172 على أنه: "يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومحكمة التنازع، وعملهم وإختصاصاتهم الأخرى"، فبالرجوع إلى المادة التاسعة (09) من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة نجدها قد فتحت المجال لمد إختصاص مجلس الدولة للنظر في القضايا المحالة إليه بموجب النصوص الخاصة بنصها في الفقرة الثانية "...ويختص أيضاً بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة". فسكوت المشرع عن طبيعة النصوص الخاصة المقصودة فيما إذا كانت لقوانين عادية أم لقوانين عضوية كان محل تحفظ من المجلس الدستوري في رأيه 02-11 المتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي 98-01<sup>(16)</sup> والذي إعتبره إغفال من المشرع

فجاء فيه "...وإعتباراً بالنتيجة، فإن إعتتماد إختصاصات أخرى لمجلس الدولة بالإحالة إلى-نصوص خاصة- بدون تحديد طابع ومضمون هذه النصوص يكون المشرع العضوي قد أغفل إختصاصه في هذا الموضوع..." وكنتيجة لهذا الإغفال رأى المجلس الدستوري بأن المادة المذكورة مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ "غير أنه إعتباراً إذا كانت عبارة -نصوص خاصة- المستعملة من طرف المشرع القصد منها هو نصوص تكتسي نفس طابع القانون، موضوع الإخطار، وأن موضوعه ذو علاقة بهذا القانون العضوي، فإن الفقرات الأخيرة من المواد 9 و10 و11 المذكورة أعلاه تعد مطابقة للدستور شريطة مراعاة هذا التحفظ"، وبما أن قانون النقد والقرض قانون عادي لا يكتسي نفس طابع القانون العضوي 01-98 وفقاً لتحفظ المجلس الدستوري المذكور، فإنه وبالمفهوم المخالف تعد إحالة الإختصاص لمجلس الدولة بالنظر في منازعات سلطات الضبط المصرفي مخالفة للدستور، مما يستوجب إحترام مبدأ تدرج القوانين<sup>(17)</sup> بإعادة النظر فيها لتدارك الوضعية اللادستورية لإختصاص مجلس الدولة في المجال المصرفي تكريساً لمبدأ مشروعية القوانين وتجنب التضارب بينها.

### المبحث الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرارات سلطات الضبط المصرفي

من المفترض أنه وبعد إحالة قانون النقد والقرض الإختصاص للنظر في القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي إلى مجلس الدولة، فإن قابلية الطعن فيها وفقاً للقواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تكون جائزة وبشئ أنواع الدعاوى الأصلية والثانوية، إلا أنه ونظراً للطبيعة الخاصة جداً لهذه القرارات فقد أستبعد من الواقع العملي للقضاء الإداري دعاوى التفسير وفحص المشروعية، وإقتصر العمل بالنظر في دعاوى الإلغاء (المطلب الأول) ووقف التنفيذ (المطلب الثاني) بإعتبارهما الأكثر ملائمة للمنازعة في المجال المصرفي.

#### المطلب الأول: دعوى إلغاء قرارات سلطات الضبط المصرفي

تعتبر دعوى الإلغاء من أهم الوسائل القانونية المتاحة للتصدي إلى قرارات سلطات الضبط المصرفي المشوبة بعدم المشروعية، فعلى الرغم من عدم تضمن قانون النقد والقرض على ما ينص عليها صراحة إلا أنها تبقى متاحة أمام الخصوم بناءً على أسس (الفرع الأول)، وشروط قانونية (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: الأسس القانونية لدعوى الإلغاء

لقد إكتنف قانون النقد والقرض بعض الغموض بإستعمال المصطلح "الطعن القضائي" فإستعمل في نص المادة (65) من الأمر 03-11 مصطلح "الطعن بالإبطال" وفي المادة (87) منه مصطلح "الطعن" أما في المادة (107) فقد إستعمل مصطلح "الطعن القضائي" وبما أن قرارات سلطات الضبط المصرفي ذات طابع إداري وفق ما تم بيانه فإن دعوى الإلغاء تأخذ أساسها من نص

المادة (161) من الدستور والمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 وكذلك المواد (801) و(901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القانون<sup>(18)</sup>، فأصل دعوى الإلغاء أنها ليست دعوى بين الخصوم ولكنها دعوى ضد قرار<sup>(19)</sup> فلكل شخص متضرر من قرار معيب في مشروعيته أن يرفع دعوى لإلغائه حفاظاً على مصالحه (المادة 03 من ق إ م إ) وفقاً ما تمليه مبادئ المشروعية والعدالة حتى في حال غياب النص القانوني، ولقد أقر مجلس الدولة هذا المبدأ في قراره رقم 172994 "أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة"<sup>(20)</sup> وقراره رقم: 182491 "أن الطعن بتجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص"<sup>(21)</sup>، وقد ورد بقانون النقد والقرض (الأمر 03-11) ما يتعارض مع هذا الرأي بإستعمال المشرع لصيغة "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" في نص المادة (87) والتي يفهم منها عدم أحقية الغير في الطعن بإبطال الأنظمة، وكذلك إستعمال مصطلح "وحدها" في نص المادة (107) الذي يفهم منه عدم قابلية باقي القرارات للطعن القضائي، وتكون قرارات سلطات الضبط المصرفي محل دعوى الإلغاء مؤسسة على أحد الأوجه القانونية من عيوب عدم المشروعية الداخلية بإنعدام السبب، وعن هذا الوجه فقد أكد إجتهد لمجلس الدولة في قراره رقم 001325 المؤرخ في 09 فيفري 1999 على تسبب القرارات وفقاً للمبادئ العامة للقانون رغم أن قانون النقد والقرض لم يتضمن ما يلزم بذلك فجاء فيه "إن المقرر المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب، مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"<sup>(22)</sup>، أو تؤسس على عيب مخالفة القانون<sup>(23)</sup> أو عيب الإنحراف في إستعمال السلطة<sup>(24)</sup>، كما تؤسس بأحد عيوب المشروعية الخارجية من عيب عدم الإختصاص<sup>(25)</sup> أو عيب الشكل والإجراءات<sup>(26)</sup>، ولا تقبل دعوى الإلغاء وفقاً للأوجه المذكورة إلا بتوفر شروطها القانونية.

#### الفرع الثاني: الشروط القانونية لدعوى الإلغاء

تتطلب دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي كغيرها من دعاوى إلغاء القرارات الإدارية التقليدية من شرط التظلم الإداري المسبق وشرط الميعاد وشرط المصلحة والصفة، فأما بالنسبة لشرط التظلم الإداري المسبق فإن خصوصيته تتجسد في منازعة قرارات مجلس النقد والقرض المتعلقة برفض الترخيص، فقد نصت المادة (87) من الأمر 11-03 على أنه "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول"، فقد كسر المشرع بهذا النص القاعدة العامة من حيث عدد التظلم "طلبين بالرفض" أو من حيث الآجال الفاصلة بينها "عشرة (10) أشهر" والتي لا يقبل الطعن بدونها وفق ما جاء بقرار مجلس الدولة رقم 006614 مؤرخ في 12 نوفمبر 2001<sup>(27)</sup> ولم تتضمن المادة المذكورة آجال الرد على الطلبين من مجلس النقد والقرض مما يطرح الإشكال في كيفية وآجال رفع الطلب الثاني

والطعن عند سكوته بعدم الرد، أما باقي القرارات الصادرة عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية فلم ينص قانون النقد والقرض على شرط التظلم الإداري المسبق وبالتالي الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون إ م إ من حيث جوازته وأجاله<sup>(28)</sup> بحسب الحالة<sup>(29)</sup> أما مواعيد رفع دعوى إلغاء القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي فهي محددة بستين (60) يوما من تاريخ النشر أو التبليغ بحسب الحالة<sup>(30)</sup> ممن له الصفة والمصلحة وفقاً لما نصت عليه المادة (13) من ق إ م إ، وما يمكن الإشارة إليه في شرط الصفة هو إنفراد الوزير المكلف بالمالية بحق الطعن في الأنظمة دون غيره من المتعاملين الإقتصاديين في المجال المصرفي، وهو ما يعد كما أشرنا إنتهاكاً لمبدأ المشروعية.

### المطلب الثاني: دعوى وقف تنفيذ قرارات سلطات الضبط المصرفي

تتسم قرارات سلطات الضبط المصرفي بقريئة المشروعية مما يجعل منها واجبة النفاذ حيال المخاطبين بها، لكن قد يحدث وأن تكون لهذه القرارات آثار جد وخيمة على المتعاملين الإقتصاديين بالمجال المصرفي من الصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، لذا وإستثناءً فقد مكن القانون هؤلاء الحق في اللجوء لدعوى وقف التنفيذ حفاظاً على حقوقهم الخاصة<sup>(31)</sup> بناءً على أسس (الفرع الأول) وشروط قانونية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الأسس القانونية لدعوى وقف التنفيذ

بالرجوع إلى القانون 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية فقد كرس مبدأ وقف تنفيذ القرارات الإدارية عموماً بموجب المادة (910) بنصها "تطبق الأحكام المتعلقة بوقف التنفيذ المنصوص عليها في المواد من 833 إلى 837 أعلاه، أمام مجلس الدولة"، وبتتبع المواد التي تحيلنا إليها المادة المذكورة فإن الأصل عدم قابلية القرار الإداري المتنازع فيه للوقف بموجب الدعوى المرفوعة ضده إلا بوجود نص، وإستثناء جوازية الأمر به بناءً على طلب الطرف المعني، كما أجازت المواد (919) و(922) من نفس القانون اللجوء إلى قاضي الإستعجال لوقف تنفيذ القرار الإداري متى توفرت ظروف الإستعجال، إلا أن قانون النقد والقرض لم يتضمن أي نص قانوني يتيح وقف تنفيذ القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي، بل على العكس من ذلك فقد نصت المادة (65) من الأمر 03-11 وبكل صراحة على أنه "...ولا يكون لهذا الطعن أثر موقوف..." وكذلك المادة (107) بنصها "...تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقوفة التنفيذ"، إلا أن مجلس الدولة لم يساير نصوص هذه المواد المانعة لوقف التنفيذ وإنما إحتكم للقواعد العامة وفق ما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فخالف نص المادة (107) المذكورة وقضى بوقف قرار تعيين مصفي للبنك التجاري الصناعي الجزائري "BCIA" إحتراماً لمبدأ حياد المصفي<sup>(32)</sup>، وقضى برفض طلب وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك يتولى تسيير نشاطاته بعد الفصل في الموضوع، وذلك طبقاً للأحكام العامة الواردة بقانون الإجراءات المدنية وإستبعاد تطبيق الأحكام الواردة بقانون النقد والقرض حينها<sup>(33)</sup>، وبذلك يكون مجلس الدولة قد أصاب بكسر قاعدة عدم قابلية قرارات سلطات

الضبط المصرفي لوقف التنفيذ حفاظاً على حق المتعاملين الإقتصاديين في درء العواقب التي يصعب تداركها بعد الفصل في دعوى الإلغاء، إلا أنه يلاحظ تمسك المشرع بهذه القاعدة في تعديله الأخير لقانون النقد والقرض بموجب الأمر 04-10، مما يستوجب التدارك بإزالة اللبس والغموض حول مبدأ قابلية هذه القرارات لوقف التنفيذ بموجب نصوص قانونية صريحة كضمانة تكرر دولة القانون.

#### الفرع الثاني: الشروط القانونية لدعوى وقف التنفيذ

رغم أن مبدأ عدم وقف التنفيذ يجد مبرراته في أن سلطات الضبط المصرفي تمتلك سلطة القيام بنفسها بتنفيذ القرارات التي تتخذها لتحقيق المصلحة العامة دون حاجة إلى إستئذان القضاء وكذا إستناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطتين القضائية والإدارية<sup>(34)</sup>، إلا أن الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ تبقى قائمة بمجرد توفر الشروط الشكلية والموضوعية لدعوى وقف التنفيذ وفق ما جاء بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما الشروط الشكلية فتتمثل أساساً في ضرورة تزامن هذه الدعوى المستقلة مع دعوى الإلغاء بنص المادة (834) من ق إ م إ على أنه "تقدم الطلبات الرامية إلى وقف التنفيذ بدعوى مستقلة، لا يقبل طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ما لم يكن متزامناً مع دعوى مرفوعة في الموضوع..."، ويشترط ذلك في كل من الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع وقاضي الإستعجال<sup>(35)</sup>، ولقد أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة بكفاية إستيفاء شرط التظلم الإداري لرفع دعوى وقف التنفيذ بنصها "...أو في حالة التظلم المشار إليه في المادة (830) أعلاه"<sup>(36)</sup>، أما الشروط الموضوعية المطلوبة في دعوى وقف التنفيذ فهي بحسب الجهة الفاصلة فيها، ففي الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الموضوع إشتربت المادة (912) من ق إ م إ بأن يكون القرار المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها أو إثارة أوجه جدية تبرر إغائه، أما في الدعاوى المرفوعة أمام قاضي الإستعجال فقد إشتربت المادة (919) من ق إ م إ توفر ظروف الإستعجال ووجود شك جدي حول مشروعية القرار المطعون فيه، فيما نصت المادة (921) على شروط حالة الإستعجال القصوى من وجود حالة التعدي أو الإستيلاء أو الغلق الإداري ولو في غياب القرار الإداري المسبق<sup>(37)</sup>.

#### خاتمة:

كخلاصة لما تقدم يمكن الجزم على تمتع سلطات الضبط المصرفي بإمتيازات السلطة العامة من خلال ما تصدره من أنظمة وقرارات فردية وأخرى تنظيمية لتحقيق المصلحة العامة، وذلك بإعتبارها نوع من الإدارة الحديثة للدولة الطابطة وفق ما تقتضيه مبادئ الإقتصاد الحر، إلا أن حلول هذه السلطات محل السلطة التنفيذية في مجال الضبط المصرفي لم يقابله نظام رقابة قضائية يساير إنتقال إمتيازات السلطة العامة إليها، فإغفال المشرع عن إعطاء تكييف قانوني لسلطات الضبط المصرفي بقانون النقد والقرض يتوافق مع مقتضيات المادة (161) من الدستور، فإن رقابة القضاء الإداري على قرارات السلطة العامة المخولة لهذه السلطات بمفهوم الإدارة الكلاسيكية تبقى مخالفة لما جاء بالدستور، كما أن تدارك المشرع للوضع بإحالة الإختصاص إلى مجلس الدولة بموجب النصوص

الخاصة بقانون النقد والقرض وفقاً للمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 والمادة (901) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية زاد الوضع تعقيداً، وفوق كل هذا فقد جاء قانون النقد والقرض شبه خال من الضمانات القانونية للمتعاملين الإقتصاديين بما يضمن مشروعية قرارات سلطات الضبط المصرفي وفق المبادئ العامة من إلزامية التسبيب وحق الطعن فيها وغيرها من الضمانات، وفي ظل هذا الوضع المنافي لمبدأ المشروعية في المجال المصرفي فقد كان تدخل القضاء الإداري ميدانياً ممثلاً في مجلس الدولة جد إيجابي لحل بعض الإشكالات المطروحة، وهو ما وقفنا عليه في دراستنا لهذا الموضوع من خلال بعض النتائج والتوصيات المقترحة كالآتي:

#### i النتائج:

1. عدم إعطاء تكييف قانوني لسلطات الضبط المصرفي يثير الجدل حولها ويؤدي إلى عدم دستورية رقابة القضاء الإداري على قراراتها وفق ما تقتضيه المادة (161) من الدستور والمادة (09) من القانون العضوي رقم 01-98 وكذلك نص المادة (800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2. لم يتضمن قانون النقد والقرض أي نص يلزم سلطات الضبط المصرفي بتسبيب قراراتها ما يعد مخالفاً للمبادئ العامة المكرسة للمشروعية.
3. عدم إحترام مبدأ تدرج القوانين في المجال المصرفي أدى إلى عدم مشروعية العديد من قرارات سلطات الضبط المصرفي الصادرة بناءً على أنظمة مخالفة لما جاء بقانون النقد والقرض.
4. حرمان المتعاملين الإقتصاديين من حق التقاضي والطعن في بعض قرارات سلطات الضبط المصرفي كما في نص المادة (107) من الأمر 11-03 مخالف لمبادئ الدستور وفقاً للمواد (161، 158، 157، 24) من الدستور.
5. عدم قابلية قرارات سلطات الضبط المصرفي لوقف التنفيذ وفقاً للمواد (65) و(107) من الأمر 11-03 مخالف لأحكام المادة (910) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومجحف في حق المتعاملين الإقتصاديين بدرء عواقبها الوخيمة في حال ما تم إلغاؤها قضائياً.

#### ii التوصيات:

1. الأخذ بإجتهاد مجلس الدولة في قراره رقم 002129 مؤرخ في 08 ماي 2000 بتكييف سلطات الضبط المصرفي (اللجنة المصرفية) على أنها "هيئة إدارية مستقلة وليست جهة قضائية مختصة وأن الطعن في قراراتها يشكل طعن بالبطلان"، وذلك بتعديل قانون النقد والقرض والنص صراحةً على طبيعة سلطات الضبط المصرفي كهيئات إدارية مستقلة إحتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات وتكريس دستورية رقابة القضاء الإداري على قراراتها.

2. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 001325 مؤرخ في 09 فيفري 1999 "إن المقرر المتضمن وقف الإعتماد جاء غير مسبب، مخالفاً بذلك المبادئ العامة للقانون التي تشترط في هذه الحالة تسبب القرار الذي يضر بحقوق الطرف الآخر"، بتعديل قانون النقد والقرض والنص على إلزامية تسبب القرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي لتكريس مشروعيتها.
  3. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 002138 مؤرخ في 08 ماي 2000 "التصريح ببطلان نص مادة من نظام صادر عن مجلس النقد والقرض وإستبعادها لمخالفتها للقانون المصرفي" وذلك بإعادة النظر في نصوص الأنظمة المخالفة لقانون النقد والقرض بما يتماشى ومبدأ تدرج القوانين وتكريس المشروعية.
  4. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 172994 الصادر في 27-07-1998 بأن "كل القرارات ذات الطبع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة" وقراره رقم 182491 الصادر في 17-01-2000 الذي أكد "أن الطعن من أجل تجاوز السلطة موجود حتى ولم يكن هناك نص"، وذلك بتعديل نص المادة (65) و(107) من الأمر 11-03 بحذف عبارة "يقدمه الوزير المكلف بالمالية" و"وحدها قابلة للطعن القضائي" على التوالي تماشياً مع ما جاء بالدستور من حقوق وضمانات.
  5. الأخذ بإجتهد مجلس الدولة في قراره رقم 019081 المؤرخ في 30-12-2003 "بوقف تنفيذ قرار تعيين مصفي للبنك" بناءً على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً وإستبعاده للمادة (107) من الأمر 11-03 بنصها "تكون الطعون من إختصاص مجلس الدولة وهي غير موقفة التنفيذ"، وذلك بإعادة صياغة نص هذه المادة من جديد وتمكين المتعاملين الإقتصاديين من درء العواقب الوخيمة للقرارات الصادرة عن سلطات الضبط المصرفي القابلة للإلغاء قضائياً كضمانة تكرر حقيقة دولة القانون. **الهوامش:**
- (1) القانون عضوي رقم 01-98 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه، ج رعدد 37 الصادر في 01 جوان 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي رقم 13-11 مؤرخ في 26 جويلية 2011، ج رعدد 43 الصادر في 03 أوت 2011.
  - (2) أنظر المادة (62) من الأمر رقم 11-03 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج رعدد 52، الصادر في 27/08/2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 04-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج رعدد 50، الصادر في 01/09/2010.
  - (3) أنظر المادة (105) من الأمر رقم 11-03، سبق ذكره.
  - (4) محمدي سميرة، منازعات سلطات الضبط الإدارية في المجال الإقتصادي، مذكرة ماجستير - فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2014/12/17، ص 14.
  - (5) ZOUAÏMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, édition Belkeise, Alger 2012, p216.
  - (6) بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية، دفاتر السياسة والقانون، دورية دولية متخصصة محكمة في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، عدد 05 جوان 2011، ص 14.
  - (7) القانون 09-08 مؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21 الصادر في 23 أفريل 2008.
  - (8) بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 13.

- (9) بن طيفور نصر الدين، ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة، المجلة النقدية للعلوم السياسية والقانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ص 111.
- (10) مجلس الدولة، قرار رقم 002129، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك، ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء الإجراءات المؤقتة، [www.conseil-etat-dz.org](http://www.conseil-etat-dz.org).
- (11) إدير صبرينة، ميكانيزمات ضبط النشاط المصرفي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للعام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، الجزائر، 2016/2015، ص 25.
- (12) القانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر عدد 16، الصادر في 18/04/1990، ملغي بالأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26/08/2003، ج. ر عدد 52، الصادرة في 27/08/2003، المعدل والمتمم.
- (13) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الخاص المعقد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2015، ص 164.
- (14) المادة (19) من القانون رقم 90-10، سبق ذكره.
- (15) المادة (143) من القانون رقم 90-10، سبق ذكره.
- (16) رأي المجلس الدستوري رقم 02/ر.م.د/11، مؤرخ في 06 جويلية 2011، يتعلق بمراقبة مطابقة القانون العضوي المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر العدد 43 الصادر في 03 أوت 2011.
- (17) ZOUAIMIA Rachid, Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit Algérien, IDARA, Alger, n° 01-2005, P 24.
- (18) نايل نبيل محمد، إختصاص القاضي الإداري بمنازعات سلطات الضبط المستقلة-دراسة نظرية-، مذكرة ماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013/11/04.
- (19) نفس المرجع، ص 95.
- (20) مجلس الدولة، قرار رقم 172994، الصادر في 27 جويلية 1998، قضية ضد المجلس الأعلى للقضاء، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تأديبي، مجلة مجلس الدولة العدد 1، 2002، ص 83-84.
- (21) مجلس الدولة، قرار رقم 182491، الصادر في 17 جانفي 2000، قضية البنك الجزائري الدولي، ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى إلغاء قرار برفض تأسيس محامي فرنسي للدفاع عن حقوق لبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 1، 2002، ص 109-110.
- (22) مجلس الدولة، قرار رقم 001325، الصادر في 09 فيفري 1999، قضية إتحاد البنك المؤسسة المالية في شكل شركة المساهمة ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بوقف تنفيذ قرار اللجنة المصرفية، مجلة إدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 6، 1999، ص 193.
- (23) محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 74.
- (24) نفس المرجع، ص 75.
- (25) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 002138، الصادر في 08 ماي 2000، قضية يونين بنك، ضد محافظ بنك الجزائر، يتعلق بدعوى إلغاء قرار سحب صفة الوسيط من البنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 75-79 (والذي صرح بعدم قابلية نص مادة من أحد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض للتطبيق لمخالفتها للقانون المصرفي وبالتالي قضى بإبطال قرار السحب المؤقت والتحفطي لصفة الوسيط المعتمد لعدم الإختصاص وفقاً لما جاء بقانون النقد والقرض).
- (26) مجلس الدولة، قرار رقم 019080، الصادر في 20 أفريل 2004، قضية البنك الصناعي التجاري الجزائري، ضد اللجنة المصرفية ومن معها، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين مصفي للبنك، قرار غير منشور.
- (27) مجلس الدولة، قرار رقم 006614، الصادر في 12 نوفمبر 2001، قضية البنك الجزائري الدولي، ضد محافظ بنك الجزائر ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار رفض الزيادة في رأسماله إعتماده كبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 61-63.
- (28) أنظر الواد (829) و(830) من القانون 08-09، سبق ذكره.
- (29) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 012101، الصادر في 01 أفريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، يتعلق بدعوى إلغاء قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 64-67.
- (30) أنظر المواد (65) و(107) من الأمر 03-11، سبق ذكره.
- (31) محمدي سميرة، المرجع السابق، ص 31.

- (32) مجلس الدولة، قرار رقم 019081، الصادر في 30 ديسمبر 2003، قضية مساهمي البنك الصناعي التجاري الجزائري (BCIA) ضد اللجنة المصرفية، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين مصفي للبنك، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 72-74.
- (33) مجلس الدولة، قرار رقم 014489، الصادر في 01 أبريل 2003، قضية البنك الجزائري الدولي (AIB)، ضد محافظ البنك المركزي ومن معه، يتعلق بدعوى وقف تنفيذ قرار تعيين متصرف إداري مؤقت للبنك يتولى تسيير نشاطاته، مجلة مجلس الدولة العدد 6، 2005، ص 84-85.
- (34) رحموني موسى، منازعات الرقابة القضائية على سلطات الضبط المستقلة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، 2012-2013، ص 125.
- (35) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 019081، سبق ذكره.
- (36) أنظر قرار مجلس الدولة، رقم 014489، سبق ذكره.
- (37) انظر المادة (921) من القانون 09-08، سبق ذكره.