

## سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل النطق بالحكم.

### The Power of the Administrative Judge to Give Orders to the Administration before Pronouncing the Judgment.

مالح صورية\*

مخبر المرافق العمومية والتنمية

جامعة جيلالي ليابس - سيدي بلعباس ، الجزائر

[m.sousou1989@gmail.com](mailto:m.sousou1989@gmail.com)

- تاريخ الإرسال: 2020/12/11 - تاريخ القبول: 2020/12/19 - تاريخ النشر: 2020/12/21

**الملخص:** يملك القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة قبل النطق بالحكم، فله أن يطلب منها أو من الطرف الآخر تقديم المستندات التي بحوزته، باعتبار ذلك من أهم الطرق التي يلجأ إليها لتفعيل رقابته على مبدأ المشروعية. لكن هذا الأمر الموجه للإدارة قد لا ينفذ إذا كانت الوثائق والمستندات التي بحوزتها مشمولة بقاعدة السرية، على أساس اعتبار ذلك حدا من حدود سلطة القاضي الإداري في هذه المهمة.

**الكلمات الافتتاحية:** الأمر القضائي - القاضي الإداري - قاعدة السرية - الإدارة.

**Abstract:** The administrative judge has the power to issue orders to the administration before pronouncing a judgment. He may ask it or the other party to submit documents in his possession, as this is one of the most important methods that the administrative judge uses to activate his supervision on the principle of legality. But this order directed to the administration may not be applied if the documents in its possession are covered by the rule of secrecy which is considered as a limitation to the administrative judge's power in this case.

**Keywords:** legal order - Administrative judge - Rule of secrecy - The administration.

\* المؤلف المرسل: مالح صورية.

مقدمة:

تشكل سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة قبل النطق بالحكم، أحد العناصر الأساسية التي تقوي الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، حيث أنه منذ القدم كان هناك مبدأ يمنع القاضي الإداري من توجيه أوامر لها، وهو مبدأ قد فرضه على نفسه. ثم سرعان ما تلاشى هذا المبدأ وأصبح القاضي الإداري يتدخل ليأمر الإدارة باعتبارها كمدعى عليها بتقديم الأدلة، دون اعتماده على سند قانوني وإنما بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية، وجاء المشرع بعد ذلك ونظم هذه السلطات تحت شعار النظام العام والمصلحة العامة، من خلال التطورات التي أحاطت بالقاضي الإداري عند توجيهه لأوامر للإدارة.

وقد استند القاضي الإداري في تدخله الإيجابي هذا إلى طبيعة إجراءات التقاضي الإداري، إذ تنتمي هذه الإجراءات إلى نظام التتقيب والتحرّي<sup>1</sup>، وهذا النظام يخوله صلاحيات واسعة في مجال الإثبات، فله أن يتخذ ما يشاء من إجراءات الإثبات، وأن يختار وسيلة إثبات المناسبة والمنتجة للحكم في الدعوى متى رأى ذلك ضروريا لتكوين قناعته<sup>2</sup>.

كما يتوجب على القاضي الإداري أن يمد للمدعي يد المساعدة، لإقامة الدليل على صحة ادعاءاته فليس من المعقول أن يخسر المدعي دعواه التي تستهدف في المقام الأول حماية مبدأ المشروعية، بسبب عجزه عن إقامة الدليل.

ولكن يجب أن تكون سلطة القاضي الإداري في جميع الحالات المتقدمة مقبولة لاكتشاف الحقيقة وتكوين العدالة بين الفرد والإدارة في آن واحد<sup>3</sup>.

ومنه إذا كان القاضي الإداري يملك أمر الإدارة بموافاته بالوثائق والمستندات اللازمة لتكوين عقيدته واقتناعه، والتحقق من ادعاءات الخصوم، فإن هذه الصلاحية القضائية تختفي إذا كانت هذه الوثائق تستند على قاعدة السرية، باعتبار ذلك قيد من القيود الواردة على سلطة القاضي الإداري في هذه المهمة فكيف يمارس القاضي سلطة الأمر، والتي يمكن أن يعتمد عليها من أجل الوصول إلى حل قانوني وما هي القيود التي تحد من صلاحيته هذه؟ من أجل ذلك ارتأينا دراسة هذا البحث في محورين، نتناول في الأول إلزام أحد الخصوم بتقديم المحرر أو المستند الذي بحوزته، وفي الثاني حدود سلطة القاضي الإداري في مهمة التكليف بتقديم المستندات.

<sup>1</sup> Charles DEBBASCH, Jean Claude RICCI, « Contentieux administratif », 7<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2001, p.405.

<sup>2</sup> محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 628.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 43-45.

## 1- إلزام أحد الخصوم بتقديم المحرر أو المستند الموجود بحوزته

كنتيجة للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الدعوى الإدارية، فإن له أن يأمر أحد طرفيها بتقديم ما في حوزته من وثائق يراها لازمة للفصل في الدعوى إثباتاً أو نفيًا، قد يكون هذا الطرف هو الإدارة وقد يكون الفرد. فإذا كان هذا الطرف هو الإدارة، فيجوز للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطرف الآخر في الدعوى أن يطلب منها تقديم الوثائق.

وقد أُعطي للقاضي الإداري صلاحية تقدير الدليل الذي يعرض عليه، وصلاحية الموازنة بين الأدلة المقامة أمامه، واختيار ما يقتنع به، وما يجده مناسباً دون الحاجة إلى ذكر الأسباب التي دعت لترجيح دليل على آخر.

استقرت أحكام القضاء الإداري على أن رفض الإدارة وضع ما طلب منها تقديمه من مستندات أو بيانات، يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة حيث يعد ذلك بمثابة تسليم منها بما جاء بعريضة الدعوى<sup>4</sup>.

لكن رغم كل هذا، كان هناك مبدأ يحظر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة وسرعان ما قلت هيئته لعجزه عن توفير حماية قضائية فعالة للمتقاضين.

## 1.1- مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة

ساد مبدأ التنفيذ الاختياري في القانون العام، الذي استند على حسن نية الإدارة ورغبتها في التنفيذ<sup>5</sup> لأن القاعدة العامة هي عدم جواز إجبار الإدارة على التنفيذ والخضوع لحكم القانون.

إن تقييد سلطة القاضي الإداري بشأن إلزامها بذلك، جعلها تتحلل من التزامها بالتنفيذ والخضوع لحكم القانون لاقتصار دوره على تقدير المشروعية من عدمها، دون أن يتعداها إلى مسألة إجبارها على الخضوع لمبدأ المشروعية. وهذا نتيجة الحظر الذي فرضه على نفسه، بعدم جواز استخدام التنفيذ الجبري أو توجيه أوامر لها في منطوق حكمه، أو الحلول محلها، أو اتخاذ ما يعقب الإلغاء من إجراءات تعد تنفيذاً للحكم<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 282.

<sup>5</sup> ثروت عبد العال أحمد، الإشكالات الوقتية في تنفيذ الأحكام الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 164.

<sup>6</sup> آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق - تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 24.

وقد تم تعريف مبدأ الحظر على أنه لا يمكن للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أمر إلى الإدارة للقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل معين، سواء كان ذلك متعلقاً بدعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل<sup>7</sup>.

فعندما يفصل القاضي الإداري في منازعة ما بمشروعية القرار الإداري، فإنه سيرفض الدعوى على أساس مشروعية هذا القرار. أو يقبلها ويقوم بإلغاء القرار فقط، دون أن يلزم الإدارة بإصدارها لقرار آخر كأن يأمرها مثلاً بتعيين موظف أو ترفيته أو أن تعدل القرار الذي أصدرته.

أما دور القاضي الإداري في دعوى التعويض فيتمثل في تحديد الحق الذي كان محل النزاع المتمثل في حق المتعاقد مع الإدارة والحكم له بالتعويض. ولكنه لا يجوز له أن يأمر الإدارة بأداء هذا الحق أو دفع هذا التعويض، ولا يملك كذلك الأمر بإلغاء أو تنفيذ الأشغال العامة أو الأمر بالإحلال ملتزم أو متعاقد محل آخر.<sup>8</sup> لأن دوره يقتصر على الفصل في الخصومة التي تقدم له.

ولهذا المبدأ خلفية تاريخية صاحبت وجود هذا القضاء، وكانت السبب المباشر وراء فرض هذا الحظر في القانون الفرنسي، وتبعته في ذلك الجزائر التي بدورها كرست هذا الحظر. وقد استقر الحال في فرنسا على عدم جواز توجيه أوامر إلى الإدارة من جانب القاضي الإداري<sup>9</sup>. وكذلك عدم جواز توجيه أوامر إلى شخص من أشخاص القانون الخاص أسند إليه المشرع مهمة مرفق عام إداري، ويمارس امتيازات السلطة العامة<sup>10</sup>.

لقد ساد في فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية النظام الموحد أينما وجد ما يسمى بالبرلمانات القضائية (المحاكم القضائية)، حيث كانت تختص لوحدها بفض النزاعات المتعلقة بنشاط الإدارة، ثم لوحظ بعد ذلك تدخلها المستمر في الشؤون الإدارية (كان الملك يقوم بمجموعة من الإصلاحات وهي تقوم بعرقلة هذا

<sup>7</sup> يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتها الحديثة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2000، ص 5.

<sup>8</sup> عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، د.ت. ص 298، ذكرته: آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 30.

<sup>9</sup> René CHAPUS, « Droit du contentieux administratif », Montchrestien, Paris, 1995, éd. 5, p. 721.

<sup>10</sup> قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية « Pébeyre » الصادر بتاريخ 1984/05/11 والمنشور في الدوز سنة 1985 ص 65 بما يأتي « Le juge administratif n'a pas qualité pour adresser des injonctions à l'administration ou à un organisme privé associé par le législateur à l'exécution d'un service public administratif à l'occasion d'un litige relatif à une décision prise par cet organisme dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique... ».

أشار إلى ذلك: مهند نوح، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 20، العدد 2، 2004، ص 190.

الإصلاح حفاظا على مصالحها)<sup>11</sup>، لذلك فلم يكن من المعقول أن تفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات.

وقد ظهر هذا الموقف، بشكل واضح في قانون 24/16 أوت 1790 في المادة 13 منه التي كانت تنص على أن: " الوظائف القضائية مستقلة وتبقى منفصلة عن الوظائف الإدارية، وعلى القضاة تحت طائلة ارتكابهم لجريمة الخيانة العظمى ألا يتعرضوا لأعمال الإدارة، فيحظر على القاضي محاكمة رجال الإدارة"<sup>12</sup>.

وظهرت بعد ذلك عدة تشريعات تعبر عن رغبة المشرع الفرنسي آنذاك في منع القضاء من التدخل في أعمال الإدارة. ثم استمر هذا التخوف من قبل رجال الثورة الفرنسية، وقد تم منع هذه المحاكم كليا من الفصل في المنازعات الإدارية، وأسندت مهمة الفصل للإدارة إضافة إلى ممارسة نشاطها الإداري فسميت بالإدارة القضائية<sup>13</sup>.

ثم جاءت مرحلة القضاء المحجوز، نافية بذلك فعالية مرحلة الإدارة القضائية، حيث قام الملك آنذاك بإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم (أو ما يسمى بالمحاكم الإدارية)، واعتبر مجلس الدولة المستشار القانوني للحكومة يمدّها بالآراء والاستشارات، ويفصل في نفس الوقت في المنازعات الإدارية، إلا أن ما يصدر عنه من أحكام وقرارات لم يكن نهائيا حيث كان موقوفا على تصديق رئيس الدولة.

وبصدور قانون 24 ماي 1872، أصبح مجلس الدولة الفرنسي جهة قضائية مستقلة عن الإدارة العامة، وله سلطة البت النهائي في المنازعة الإدارية<sup>14</sup>، وبذلك أصبح القضاء الفرنسي مزدوجا يضم في شق منه القضاء العادي الموكل له مهمة الفصل في المنازعات العادية وفي شق آخر يضم القضاء الإداري المكون من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، وتم تأسيس في هذه الفترة محكمة التنازع، فسميت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المفوض.

وظلت الإدارة كجهة يلجأ إليها الأفراد بداية للفصل في المنازعة الإدارية، ثم يأتي بعدها مجلس الدولة كجهة استئناف، لكنه بعد ذلك تم القضاء نهائيا على هذا النظام السائد من قبل مجلس الدولة من

<sup>11</sup> René CHAPUS, « Droit du contentieux administratif », 9<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 2001, p. 39.

<sup>12</sup> L'article 13 du décret du 16/24 août 1790 sur l'organisation judiciaire dispose que : « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives, les juges ne pourront, à peine de forfaiture troubler de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs ni citer devant eux des administrateurs pour raisons de leurs fonctions » disponible sur le site :

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000704777>. Consulté le 12/06/2020.

<sup>13</sup> Gustave PEISER, « Contentieux administratif », 11<sup>ème</sup> éd. Dalloz, Paris, 1999, p. 58.

<sup>14</sup> « La loi du 24 mai 1872, déléguant le pouvoir de juger au Conseil d'Etat, inaugure ce que l'on peut appeler la période moderne de la vie de la haute juridiction. Le Conseil d'Etat est désormais le juge de premier et dernier ressort du contentieux administratif... », Michel ROUSSET, Olivier ROUSSET, « Droit administratif, Le contentieux administratif », 2<sup>ème</sup> éd, PUG, France, 2004, p. 24.

خلال قراره الشهير في قضية cadot<sup>15</sup> في 13 ديسمبر 1889 حيث رفض عمدة المجلس البلدي في مدينة مرسيليا منح تعويض عادل لأحد العاملين مقابل إلغاء وظيفته، وبذلك أصبح القاضي الإداري قاضي قانون عام في المنازعات الإدارية لا الوزير. وأصبح يلجأ إليه مباشرة دون المرور على الإدارة. نلاحظ أن الظروف التاريخية لنشأة مجلس الدولة الفرنسي قد أثرت على اختصاصه بالصبغة الذاتية وكان حريصا على عدم تعطيل النشاط الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة<sup>16</sup>.

ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين أيدوا هذا الحظر الفقيه هوريو، مستندا على تبرير قانوني وتبرير آخر عمليا، فالقانوني هو أن يتقيد القاضي الإداري بمجال الدعوى التي ينظرها حيث يفصل في الدعوى شكلا وموضوعا، أما مسألة تنفيذ الحكم الصادر عنه فهي خارجة عن الدعوى. والتبرير العملي، فيستند إلى رفض الإدارة - باعتبارها تمثل السلطة العامة - تلقي أي أوامر من أي جهة خارجية حتى ولو كان القضاء<sup>17</sup>.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فقد كرس هذا المبدأ منذ فترة طويلة وكان القضاء يرفض كل طلب مضمونه توجيه أمر للإدارة. ومن ذلك حكم مجلس الدولة بتاريخ 2002/07/15 حيث رفض طلب مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتسوية وضعيتها الإدارية على قطعة أرضية يحوزانها بمستثمرة فلاحية جماعية، وبررا للمجلس رفضه بأنه: "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر على إلغاء القرارات المعينة أو الحكم بالتعويض".

ولم يكتف المجلس بهذا الحد من التبرير وإنما أفاض فيه، حيث قرر بأنه: "حيث أن طلب المعارضين الرامي إلى تسوية وضعيتهما الإدارية على القطعة المتنازع عليها هو من صلاحية هيئة مختصة، لذلك فإن القضاء لا يستطيع التدخل في هذه الصلاحيات، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يوجد في عريضة الاستئناف أي وجه من الأوجه لإلغاء القرار المعاد، لا يتعين المصادقة عليه"<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> **Gustave PEISER**, op.cit, p 06, aussi : « M. Cadot était directeur de la voirie et des eaux de la ville de Marseille, lorsque cet emploi fut supprimé. Il réclama à la ville de Marseille des dommages-intérêts et demanda au Conseil d'État d'annuler le refus qui lui fut opposé ». CE.13 décembre 1889, Cadot, disponible sur le site : <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-13-decembre-1889-cadot>. Consulté le 25/03/2020.

<sup>16</sup> **Valérie MARTEL**, « Le pouvoir d'injonction du juge administratif », faculté de droit virtuelle université Lyon 03, fiche à jour au 07 octobre 2009, p .03.

أشارت إليه: آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 32.

<sup>17</sup> **عبد الحكيم فودة**، الخصومة الإدارية، أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص

190.

<sup>18</sup> مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم 5638، جلسة 2002/07/15، مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003، ص 161 و162.

لكن من فترة لفترة كان القضاء الإداري الجزائري يخفف من هذا الحظر ويأمر باتخاذ تدابير استعجالية، بأن يوقف تنفيذ القرار محل النزاع<sup>19</sup>، ويأمر الجهة الإدارية (البلدية مثلا) بوضع حد لحالة التعدي وإرجاع المحلات إلى حالتها الأصلية<sup>20</sup>

وما لوحظ على مجلس الدولة أنه في كل حكم يختلف فيه الأساس الذي يبني عليه رفضه لإصدار أوامر للإدارة، فتارة يرجع ذلك إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتارة يرجع ذلك إلى عدم وجود نص قانوني يسمح بهذا الأمر، وتارة يرجع هذا الرفض على اعتبار ذلك تدخلا من جانب القضاء في الوظيفة الإدارية<sup>21</sup>.

لكن سرعان ما ظهر ضعف الأسانيد التي جعلها القاضي الإداري كأساس ومبرر لحظر توجيه أوامر للإدارة أو الحلول محلها. الأمر الذي شكك وقلل من هيئته لعجزه عن توفير الحماية لمصلحة المتقاضين واحترام الإدارة لمبدأ المشروعية بما يحقق التوازن بين مصالح الإدارة ومصالح الأفراد.

## 2.1- سلطة القاضي الإداري في توجيه الأوامر

عمد القاضي الفرنسي إلى التخفيف من حدة هذا الحظر تدريجيا. ولم يتسرع في رفعه كلياً بالتخلي على الجانب الظاهر منه فقط<sup>22</sup>، بحيث لم يعد يطبق هذا الحظر بشكل مطلق، ولكن بصفة استثنائية حيث نجد أن القاضي الإداري في فرنسا وفي الجزائر يصدر منذ وقت، بعض الصور من الأوامر إلى الإدارة، واقتصرنا في دراستنا هذه على أوامر الإجراءات فقط.

ففي مجال الإجراءات العادية، لم يكن القاضي الإداري سابقا يملك صراحة سلطة إصدار الأوامر للإدارة، لكنه كان يملك صلاحيات خاصة في حالات متعددة، تخوله توجيه أوامر إليها. وقد كان هذا هو الوضع في فرنسا حتى قبل أن يمنح المشرع، القضاء الإداري الحق في استخدام التهديد المالي في

<sup>19</sup> قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى رقم 14 الصادر في 14/02/1978، قضية رقم 1972، أشار إلى ذلك: فريدة مزياي، أمانة سلطاني مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 7، 2011، ص 124.

<sup>20</sup> قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 01/02/1999 (قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران، الغرفة الثانية، فهرس 39. أشار إلى ذلك: فريدة مزياي، أمانة سلطاني، المرجع السابق، ص 124-125.

<sup>21</sup> عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 139.

<sup>22</sup> من قبيل ذلك اعتبر البعض من باب التخفيف أو العدول التدريجي عن الحظر منح المشرع للقاضي سلطة وقف التنفيذ استعجاليا وحالة الضرورة، وإعطاء الوزراء حق الاستفسار عن كيفية تطبيق أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وبيان الصعوبات التي يواجهونها إذ يقرر لهم كيفية التنفيذ التي هي في النهاية تحقق نفس نتيجة الأمر وإن لم يكن أمرا مباشرا، وتضمنين أحكامه بشكل غير مباشر أوامر للقيام بعمل أو الامتناع عنه كالحكم الصادر بإلغاء منح الترخيص إذ يحمل في طياته أمر للإدارة بعدم منح الترخيص... أشار إلى ذلك: حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، مصر، 1988، ص 324 وما يليها.

## مالح صورية

مواجهة الإدارة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ 16 جويلية 1980<sup>23</sup>، وبعد ذلك منحه قانون 08 فبراير 1995<sup>24</sup> الحق في إصدار أوامر إلى الجهات الإدارية مع إمكانية الجمع في حكم واحد بين الأمر الموجه إلى الإدارة والغرامة التهديدية<sup>25</sup>. وقد أجاز هذا القانون للقاضي الإداري أن يوجه أوامر إلى الإدارة لتتخذ سلوكيات معينة في حالات محددة<sup>26</sup>.

عَرَّف الأمر<sup>27</sup> على أنه طلب صادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معين وذلك بإنجاز عمل أو الامتناع عن إنجازه إذا كان في طور التحضير<sup>28</sup>.

يستطيع القاضي أن يطلب من الإدارة تقديم أي وثيقة لبيان الحقائق المتعلقة بالخصومة ومدى فائدتها في الملف، وذلك كله في مرحلة تحضير الدعوى وجمع الأدلة<sup>29</sup>. وخاصة عندما يقدر بأن الحكم العادل في القضية لا يصدر إلا بعد الاطلاع عليها<sup>30</sup> حيث تحوز الإدارة في الغالب على وسائل الإثبات التي يحتاج إليها والتي لا يمكن الحصول عليها إلا بصعوبة، فيسمح تدخل القاضي الذي يعطي للإجراءات طابعه الحقيقي، بإعادة تحقيق المساواة في الدعوى<sup>31</sup>.

<sup>23</sup> Loi n° 80-539 du 16 juillet 1980 relative aux astreintes prononcées en matière administrative et l'exécution des jugements par des personnes morale de droit public, JORF 17 juillet 1980, p.1799-1800, modifiée et complétée.

<sup>24</sup> Loi n° 95 -125 du 08 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, JORF n° 34 du 9 février 1995, p. 2175.

<sup>25</sup> قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة- دراسة مقارنة- مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام كلية الحقوق، تلمسان، 2009-2010، ص 48.

<sup>26</sup> René CHAPUS, « Droit du contentieux administratif », op. cit, p. 727.

<sup>27</sup> وقد طرح مفهوم الأمر الذي يمكن أن يوجهه القاضي الإداري إلى الإدارة على المستويين القضائي والفقهني. فعلى المستوى القضائي، القضاء لم يقترح تعريفا عاما للأمر، ذلك أن هذه المسألة ليست من اختصاصه، لكن بالرغم من ذلك كان يستخدم مصطلح الأمر من قبل القاضي الإداري الفرنسي، ليبين سلطته واتجاهاته، والذي يطرحه من خلال تعبيراته المختلفة على أساس إشارة بعض الأحكام إلى استحالة أن يوجه القاضي الإداري أوامر إلى الإدارة وأحكام أخرى تثبت مبدأ الحظر الواقع على القاضي الإداري في أن يتصرف في نطاق نشاط الإدارة. ومن هنا فلا يمكن أن نعتبر الأمر القضائي قرار إداريا، لأنه هناك فرق شاسع بينهما، ذلك أن التعبير الثاني يتعلق بتصرف القاضي الإداري مكان الإدارة واستبدال سلطاته بسلطاتها وينقل اختصاصاتها، فحين أن التعبير الأول يتعلق بإقدام القاضي الإداري على توجيه أمر إلى الإدارة لتتخذ موقفا محددًا وذلك ضمن منطوق حكمه، وبالتالي يملي عليها سلوكها دون الحلول محلها، ومنه فالأمر القضائي ليس بقرار إداري وإنما هو مجرد إجراء إداري، كما يتميز بالطبيعة الفردية، لأنه موجه لفرد إداري ضمن حالة وظروف واقعية محددة وهو بذلك حرية العمل كاملة للإدارة خارج النطاق الذي سبب تدخل القاضي. أما على المستوى الفقهني، ربط الفقه على الدوام بين مصطلح الأمر، ومشكلة تنفيذ الأحكام الإدارية رغم الفرق الشاسع بينهما، بسبق الأمر لمشكلة عدم تنفيذ الحكم القضائي وتباعد لحظة وجود كل منهما، ذلك أن الأمر مسألة سابقة على مشكلة التنفيذ ومدرجة في الحكم وهي مسألة تتعلق بالقاضي. أشارت إلى ذلك آمال يعيش تمام، المرجع السابق، ص 27-28.

<sup>28</sup> مهند نوح، المرجع السابق، ص 187.

<sup>29</sup> بوسماحة الشيخ، القاضي الإداري والأمر القضائي، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، مكتبة الرشاد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 68.

<sup>30</sup> شادية ابراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 223.

<sup>31</sup> حسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2001، ص 31.

وقد خولت المادة R611-27 من قانون العدالة الإدارية، القسم الفرعي المختص بتحضير الدعوى أن يأمر الجهة الإدارية، بناء على اقتراح المقرر بتقديم أية سندات تكون في حيازتها، ويقرر القسم الفرعي أنها منتجة في الدعوى<sup>32</sup>.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطة القاضي الإداري في تكليف الجهة الإدارية المختصة بتقديم جميع المستندات التي في حوزتها، واللازمة لتكوين اقتناعه والتي يستعين بها لجلاء الحقيقة، ومن ذلك قراره في قضية Couespel du Mesnil بتاريخ 01 ماي 1963<sup>33</sup>.

ففي هذه القضية تولى تحضير الدعوى القسم الفرعي بالقسم القضائي لمجلس الدولة وقام بتوجيه أمر إلى الوزير المختص بتقديم المستندات التي استند إليها في إصدار قراره بإحالة المدعي إلى المعاش وإزاء الرفض غير المبرر من الوزير المختص لتقديم المستندات، وأصدر المجلس حكماً سابقاً على الفصل في موضوع الدعوى أمر فيه الوزير المختص بتقديم المستندات المطلوبة في موعد ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إخطاره بالحكم<sup>34</sup>.

وقد تعددت مجالات تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة في الدعاوى الإدارية على إرسال ما عندها من الوثائق والمستندات التي يحتاجها للفصل في الدعوى، ويظهر هذا واضحاً في الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين وتأديبهم أو في القضايا المتعلقة بمنح أو رفض تراخيص إقامة المباني أو في الدعاوى المتعلقة بالنزاع حول الفواتير التليفونية<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> L'article R611-27 de CJA dispose que : « la communication des requêtes et recours aux parties intéressées et aux ministres et, s'il ya lien, les mises en cause, les demandes de pièces et tous autres actes d'instruction sont avec la fixation des délais dans lesquels les réponses doivent être produites, ordonnés par les sous-sections. Les recours pour excès de pouvoir contre les décrets sont en outre communiqués au premier ministre. ». Ordonnance n° 2000-387 du 04 mai 2000 relative à la partie législative du code de justice administrative, modifié et complété, JORF n° 107 du 07 mai 2000, p. 6904.

<sup>33</sup> Selon la formule utilisée depuis un arrêt de Section du 1er mai 1936, Couespel du Mesnil, il appartient au juge « D'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptible d'établir sa conviction et de permettre la vérification des allégations du requérant. » Arrêt du conseil d'état du 1<sup>er</sup> mai 1936, Couespel de Mesnil, cité par **Roland DEBBASCH**, « Le juge administratif et l'injonction: la fin d'un tabou », Revue de la Semaine Juridique Edition Générale, n°16, 17 avril 1996, p.4, disponible sur le site : [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) . Consulté le 15/06/2020.

L'article R. 611-10 du code de justice administrative dispose désormais que le rapporteur peut « demander aux parties, pour être jointes à la procédure contradictoire, toutes pièces ou tous documents utiles à la solution du litige. ».

<sup>34</sup> قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 51؛ عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، المرجع السابق، ص 120. جورج فوديل وبيير دلفوفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2001 ص 143.

<sup>35</sup> شادية ابراهيم المحروقي، المرجع السابق، ص 231.

وهكذا يتمتع القضاء الإداري بصلاحيّة تقديرية واسعة لتقدير جدوى إصدار الأمر بإبراز الوثائق والمستندات الإدارية، وهو ما جاءت به المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.<sup>36</sup>

وعندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إنذار برسالة متضمنة مع الإشعار بالاستلام<sup>37</sup>، وإذا لم يقدم المدعي رغم الإعدار الموجه له المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلاً<sup>38</sup>، أما بالنسبة للمدعي عليه، فإذا لم يقدم رغم إعداره أية مذكرة، يعتبر قابلاً للوقائع الواردة في العريضة<sup>39</sup>.

ويحرص مجلس الدولة الفرنسي دوماً على التأكيد على الطابع التقديري وإبرازه<sup>40</sup>. كما يملك القاضي الإداري أيضاً أن يطلب من الإدارة تقديم إيضاحات حول الأسباب القانونية والواقعية التي بررت إصدار القرار المطعون فيه، وإلا أصبحت الرقابة التي يمارسها على أسباب القرار الإداري رقابة وهمية أو صورية. ولقد استقر على هذا الاتجاه القضائي ودُعِمَت مبادئه منذ الحكم الشهير المعروف باسم حكم باريل<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> لقد نص القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ق.إ.م.إ.)، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل سنة 2008، ص 03، في المادة 844: ..... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

<sup>37</sup> نص المادة 849 من ق إ م إ السالف الذكر

<sup>38</sup> نص المادة 850 من ق إ م إ السالف الذكر

<sup>39</sup> نص المادة 851 من ق إ م إ السالف الذكر

<sup>40</sup> علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2004، ص 613.

<sup>41</sup> Le sieur Barel et quelque uns de ses camarades n'avaient pu se présenter au concours d'entrée à l'ENA au motif qu'ils étaient communistes, selon le directeur de l'école. Le ministre, interrogé à l'Assemblée, nia toute discrimination politique.

Dans la conciliation entre égalité des citoyens dans l'accès aux emplois publics et respect des garanties nécessaires pour exercer ses emplois, comment les opinions politiques doivent elles être prises en compte.

Les candidats n'ayant que peu de preuves matérielles à leur appui, quels sont les pouvoirs d'instruction du juge.

Le ministre ne peut écarter des candidats en se fondant exclusivement sur leurs opinions politiques.

Le CE dispose d'un pouvoir de demander à l'administration de toute pièce utile à la formation de la conviction du juge. En l'espèce, il demande le dossier pour savoir si la décision a été prise au seul vu des opinions politiques. C.E. Ass. 28 mai 1954, cité par **Chalvon-Demarsay** et autres, Recueil des arrêts du conseil d'Etat, statuant au contentieux des décisions du tribunal des conflits de la cour des comptes et du conseil des prises, T cent huitième, 2<sup>e</sup> Série, Librairie de Recueil-Sirey, p312, disponible sur le site : [gallica.bnf.fr](http://gallica.bnf.fr). Consulté le 13/09/2020.

تتلخص وقائع حكم barel في أن الإدارة الفرنسية رفضت الطلب الذي تقدم به السادة: Barel، Guyader، Fortuné، Lingois، Bedjaoui للاتحاق بالمدرسة الوطنية للإدارة E.N.A، وقد طعن السيد Barel، في هذا القرار، مبيّناً أن الإدارة عمدت إلى استبعادهم من المسابقة لأسباب سياسية، وهي ما تظنّه من قيام صلات بينهم وبين الحزب الشيوعي الفرنسي، واستندوا في تدعيم ادعائهم إلى ما نشرته جريدة Le monde من تصريحات منسوبة لأحد أعضاء مكتب رئيس الوزراء عن نية الحكومة في حرمان أعضاء الحزب الشيوعي من الالتحاق بالمدرسة، إضافة إلى أن مدير المدرسة نفسه وضح لأحد الطاعنين أن سبب استبعادهم هو صلته بالحزب الشيوعي الفرنسي، وخلص الطاعنون من ذلك إلى أن قرار استبعادهم مشوب بخطأ في القانون لاستناده إلى أسباب سياسية، وهو ما يعدّ إخلالاً من الإدارة بواجبها في احترام مبدأ المساواة بين المواطنين. حيث قدم مفوض الحكومة في تقريره حول القضية أساساً منطقياً وقانونياً لسلطة إلزام الإدارة بالإفصاح عن أسباب القرار بقوله: "... ويترتب على أساس هذه الرقابة أن يكون للمجلس الحق في أن يطالب الإدارة بإفصاح عن سبب قرارها بتقديم جميع المستندات التي يرى لزومها للوصول إلى

ويمكن للقاضي الإداري أن يكلف الإدارة بإجراء تحقيق إداري بشأن وقائع الدعوى المنظورة أمام القضاء الإداري وتقديم تقرير للمحكمة بنتيجة هذا التحقيق، دون الاستناد في هذا الشأن إلى أي نص تشريعي.

غير أنه من الناحية العملية فإن هذا النوع من الأوامر لا يصدره القاضي الإداري إلى الجهات الإدارية إلا في حالات معينة منها مثلا التحقيق في وقائع الدعوى التي تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري<sup>42</sup>. وتتم هذه الوسيلة دون طلب أحد من الخصوم، ولذا فقد لا تراعى بشأنها الضمانات الأساسية للخصوم مثل الصفة الحضورية للإجراءات، أو الحيطة وعدم التحيز.

ولهذه الاعتبارات فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ لهذه الوسيلة في دعاوى الموضوع أو الدعاوى المستعجلة إلا بصفة استثنائية<sup>43</sup>. وما ينبغي الإشارة إليه أنه في حالة رفض الإدارة تقديمها للمستندات المطلوبة فإنه يمكن أن يعد بمثابة إقرار ضمني على صحة ادعاء الطرف الآخر وقرينة في صالحه<sup>44</sup>.

هناك أيضا حالة أخرى يقام فيها إجراء تحقيق إداري حينما يتعذر لسبب ما إيداع سند أو وثيقة معينة في ملف الدعوى، رغم كونها منتجة ولازمة للفصل فيها فإن القاضي الإداري ينتقل إلى المكان الموجود به الأوراق ليطلع عليها بنفسه وإثبات مضمونها وبياناتها، وكل ما يراه مفيدا للفصل في الدعوى المنظورة مع تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليها أطرافها.

تعد هذه الوسيلة نادرة الحدوث ذلك أن القاضي الإداري لا يلجأ إليها إلا إذا كان أمام نقص من أدلة إثبات، إضافة إلى رغبته في التوصل للحقيقة في الدعوى، ذلك لأن هذه الوسيلة تستلزم الكثير من الوقت والجهد والتكاليف والتحقيقات الإدارية جائزة بالنسبة لكافة الدعاوى الإدارية يستوي في ذلك أن تكون دعاوى إلغاء أو دعاوى القضاء الكامل<sup>45</sup>.

كما يمكن للقاضي الإداري إصدار أوامر إلى الجهة الإدارية بمناسبة الإجراءات المستعجلة في الدعوى، ومنها الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري الذي يعتبره بعض الفقه الفرنسي أنه يتضمن أمرا إلى

---

تكوين اقتناعه، وإلا فإن الرقابة التي يمارسها ستكون رقابة نظرية مجردة من كل قيمة علمية. وافية داهل، تسبب القرارات الإدارية- دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 11، جوان 2017، ص 434.

Pour une formule analogue, voir la Fiche d'arrêt du Conseil d'Etat du 28 mai 1954 : Barel, publiée le 19/02/2010 sur le site : [www.doc-du-juriste.com](http://www.doc-du-juriste.com) . Consulté le 10/10/2020.

<sup>42</sup> قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 53.

<sup>43</sup> حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 50.

<sup>44</sup> مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، الجزائر، 2009، ص 20.

<sup>45</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 293.

## مالح صورية

جهة الإدارة بالامتناع عن تنفيذ هذا القرار، وقد يتضمن أمرا إلى الجهة الإدارية بإصدار القرار الذي امتنعت عن إصداره ويحكم فيه القاضي بوقف تنفيذه<sup>46</sup>.

والقاعدة العامة المعروفة أن الدعوى التي يرفعها الشخص لإلغاء القرار الإداري لا يمكن أن توقف تنفيذ ذلك القرار، ذلك أنه متى حدث العكس فإنه سيؤدي إلى شل نشاط الإدارة والذي يقوم أساسا على وسيلة القرارات الإدارية<sup>47</sup>. لكن قد يؤدي القرار الصادر إلى نتائج بالغة الجسام في حق المخاطب له، قد يتعذر تداركها فيما لو تم إلغاؤها فيما بعد، كما قد يظهر للقاضي أن هناك أسباب واضحة وجدية قد تدفعه إلى إلغاء القرار ذاته عند الفصل في الدعوى.

من المستقر عليه في فرنسا والجزائر قانونا، إمكانية المدعي الطلب من القاضي الإداري أن يؤجل نفاذ القرار محل الطعن القضائي لمدة مؤقتة إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية<sup>48</sup>. ومن ثمة فإن القاضي الإداري لا يوقف القرار الإداري التنفيذي إلا إذا تيقن من أمرين، الأول: ألا يترتب على الوقف تعطيل نشاط الإدارة وتفويت مقاصدها العاجلة، أما الثاني فهو تحقق مصلحة ماسة مبررة لوقف التنفيذ<sup>49</sup>.

وقد تم وضع وقف التنفيذ كمخفف ومصحح لمساوي وشدّة قاعدة الأثر غير الموقف للطعن<sup>50</sup> التي تعتبر امتيازًا عاما للإدارة ضد الطعون القضائية الإدارية للأفراد ليصبح بذلك وقف التنفيذ هو الإجراء البديل لحماية حقوق الأفراد في مواجهة الامتيازات الإدارية<sup>51</sup>

<sup>46</sup> René CHAPUS, « droit du contentieux administratif », 12<sup>ème</sup> éd. Montchrestien, Paris, 2006, p.1352.

<sup>47</sup> محمود سامي جمال الدين، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 369.

<sup>48</sup> تنص المادة 833 من ق إ م إ: "لا توقف الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الإدارية تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر ببناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري."

<sup>49</sup> غيتاوي عبد القادر، وقف تنفيذ القرار الإداري قضائيا، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2007-2008، ص 33.

**CE, Sect., 16 novembre 2011**, Ville de Paris et société d'économie mixte Pari Seine, n°353172. « Considérant que, pour prévenir ou faire cesser un péril dont il n'est pas sérieusement contestable qu'il trouve sa cause dans l'action ou la carence de l'autorité publique, le juge des référés peut, en cas d'urgence, être saisi soit sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, afin qu'il ordonne la suspension de la décision administrative, explicite ou implicite, à l'origine de ce péril, soit sur le fondement de l'article L. 521-3 du même code, afin qu'il enjoigne à l'autorité publique, sans faire obstacle à l'exécution d'une décision administrative de prendre des mesures conservatoires destinées à faire échec ou à mettre un terme à ce péril ; qu'il peut, en particulier, suspendre la mise en œuvre d'une action décidée par l'autorité publique et, le cas échéant, déterminer, au besoin après expertise, les mesures permettant la reprise de cette mise en œuvre en toute sécurité». **Jean-Marc SAUVE**, « L'injonction – la loi du 8 février 1995 après vingt ans de pratique » Intervention, dans le cadre de la Conférence nationale des présidents des juridictions administratives Montpellier, le 5 septembre 2014, disponible sur le site : [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr). Consulté le 10/10/2020.

<sup>50</sup> **Maurice TOURDIAS**, Le sursis à exécution des décisions administratives, LGDJ, 1957, p. 01.

<sup>51</sup> **George GEIZAL**, « Le sursis à exécution des décisions administratives, théorie et politique juridictionnelle » AJDA, 20/09/1975, p. 01.

وقد تم تعريف وقف تنفيذ القرار الإداري، على أنه إمكانية كل شخص ذي مصلحة أن يطلب من القاضي على وجه الاستعجال وقف تنفيذ القرار الإداري<sup>52</sup>.

وقد خصص له المشرع نصوصاً قانونية<sup>53</sup>، ووضح من خلالها على دعوى قضائية محل الطلب فيها الحكم مؤقتاً، وعلى وجه عاجل لوقف تنفيذ القرار الإداري، متى توافرت أسباب جدية وخشي في الوقت نفسه من أن يرتب على تنفيذ القرار آثار يصعب تداركه، وذلك إلى حين الفصل في طلب إلغاء القرار ذاته.

وعرفه الأستاذ رشيد خلوفي وقف تنفيذ القرار الإداري، بأنه قرار بمقتضاه يقرر القاضي الإداري بطلب من العارض وبصفة استثنائية وقف التنفيذ المؤقت للقرار الإداري الذي يكون محل منازعة أمامه<sup>54</sup>.

إن الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري لا يصدره القاضي إلا إذا تحقق من شرطين جوهريين هما شرط الجدية وشرط الاستعجال<sup>55</sup>، ففيما يخص شرط الجدية الذي يثيره طالب الوقف، فإن مجلس الدولة الفرنسي اشترط تواجد أسباب جدية في الشق الموضوعي للدعوى بجوار شرط الضرر، منذ أواخر القرن 19م<sup>56</sup> وفي خلال النصف من القرن 20، صدر عن مجلس الدولة الفرنسي القرار الخاص بالغرفة النقابية لصناع محركات الطائرات<sup>57</sup> والذي أشار فيه المجلس صراحة إلى هذا الشرط، كما أشار إليه المشرع الجزائري في نص المادة 919 من ق إ م إ.

---

ذكره: بوسيقة محمد الأمين، وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف القاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 12.

<sup>52</sup> Remy SCHWARTZ, « Le juge français des référés administratifs », revue conseil d'Etat, n°4, 2004, p. 69.  
<sup>53</sup> نصت المادة 919 من ق إ م إ على أنه: "عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.  
عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.  
ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب."

<sup>54</sup> « ... Le sursis à exécution des décision administrative est une décision par laquelle le juge administratif décide à la demande du respirant et à titre exceptionnel de suspendre provisoirement l'aide administratif dont la légalité et contesté devant lui. », Rachid KHALOUFI, « les procédures d'urgence en matière administratif et le code de procédure civile », Revue IDARA, N°2, 2000, p.43.

<sup>55</sup> « Les deux conditions légales nécessaires au prononcé de cette suspension sont le doute sérieux quand à la légalité de la dite décision et l'urgence », Michel GEOFFROY, « la notion d'urgence en droit administratif de l'environnement », thèse de doctorat, faculté de droit et des sciences économiques, Université de Limoges 2006, p. 23.

<sup>56</sup> Georges VALCHOS, « Principes généraux du droit administratif », Ellipses, Paris, 1993, p. 406.

<sup>57</sup> CE.ASS. 12 novembre 1938, chambre syndicale des constructeurs de moteurs d'avion, disponible sur le site : [archiv-jura.univ-saarland.de](http://archiv-jura.univ-saarland.de). Consulté le 13/10/2020.

ويقصد بجدية الوسائل أو الأسباب رجحان حكم بالإلغاء القرار الإداري، حيث يجب على المدعي تقديم أسباب جدية بعريضة الطعن بالإلغاء تبعث على اعتقاد قوي بأن احتمال إلغاء قرار وارد،.

ولأجل هذا يقوم القاضي الاستعجالي بتحقيق عميق في جميع وثائق ومستندات الدعوى لكي يتأكد من توافر الأسباب الجدية من عدمها<sup>58</sup>، وهذا هو الشرط الموضوعي الذي استلزمه المشرع، حتى لا يتخذ طالب وقف التنفيذ أمام الجهة القضائية النازرة في دعوى الإلغاء من طلبه وسيلة لعرقلة عمل الإدارة من خلال شل تنفيذ أهم وسائلها وهو القرار الإداري والذي بدونه لا يأمر القاضي بالوقف<sup>59</sup>.

يجب أن تقوم دعوى الإلغاء على أسباب جدية تبرر الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه، ويقصد بهذا الشرط احتمال إلغاء تنفيذ القرار الإداري بناء على الأسباب الجدية التي أسس عليها الطعن بالإلغاء...<sup>60</sup>.

وبالنسبة لتقدير الجهة القضائية المختصة لمدى توافره يكون من خلال الفحص الظاهري للأسباب التي بنى عليها الطاعن دعواه بطلب إلغاء القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه، ولكن إذا كانت مسألة فحص الأسباب تفضي إلى البحث الداخلي لتكوين القرار فلا يجب على قاضي وقف التنفيذ أن يبحث في هذه المسألة، لأنه سيكون أمام تطرق في الموضوع الأصلي<sup>61</sup> أي أن قاضي الاستعجال لا ينبغي أن يمس بأصل الحق<sup>62</sup>.

وقد اشترط مجلس الدولة الفرنسي لقبول طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، تعذر تدارك نتائج هذا الأخير في حال الاستمرار في تنفيذه أو ما يعرف بشرط الاستعجال<sup>63</sup> وهذا إلى جانب شرط الجدية. إذ أن شرط الاستعجال لم يوضح مفهوم من قبل المشرع الجزائري مما فتح المجال أمام الاجتهاد القضائي ليحدد

<sup>58</sup> عبد العالي حاحة، آمال يعيش تمام، قراءة في سلطات القاضي الإداري الاستعجالي وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، مجلة المنتدى القانوني، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد السادس، بدون سنة، ص 10.

<sup>59</sup> فائزة جروني، طبيعة قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010-2011، ص 75.

<sup>60</sup> عادل مستاري، دعوى إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، الشروط والآثار في ظل قانون 09/08، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، بدون سنة، ص 158.

<sup>61</sup> فائزة جروني، المرجع السابق، ص 91.

<sup>62</sup> « Le juge des référés se prononce par provision, par précaution. il ne tranche le fond du droit mais ordonne, lorsque les conditions édictées par les textes sont remplies, toutes les mesures qui s'imposent, v. Yves STRICKER, « Le juge des référés, juge du provisoire », TOM 1, thèse pour le doctorat en droit, faculté de droit, de sciences politiques et de gestion, université ROBERT SCHUMMAN de Strasbourg, 1993, p. 21.

<sup>63</sup> L'urgence est-elle devenue « Le registre temporel courant de la production juridique contemporaine », Michel GEOFFROY, op. cit, p.1.

مفهومه من خلال القضايا المرفوعة والتطرق إلى كل حالة على حدا باعتبار القاضي أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر حالات الاستعجال<sup>64</sup>.

إن الاستعجال هو الذي يحدد الجهة القضائية المختصة<sup>65</sup>، وكذلك الإجراءات التي تتبع أمامها لأن سرعة الإجراء تتطلب قضاء متخصصا، وتحديد قواعد إجرائية ذات طبيعة سريعة<sup>66</sup>. وما يهم في هذا المجال أنه لا بد على القاضي الإداري أن ينظر في تحقق الاستعجال على حساب الحالة المعروضة عليه، والحق المطالب به، بالرغم من محاولته ضبط عنصر الاستعجال من خلال الضرر المحدق أو النتائج التي يتعذر تداركها بفوات الوقف<sup>67</sup>.

وبخصوص القانون الفرنسي فإنه قد أورد شرط الاستعجال في قانون 2000-579 المؤرخ في 30 جوان 2000<sup>68</sup>، وقد أثر قبله قانون 08 فبراير 1995 السالف الذكر على الإجراءات الاستعجالية ولاسيما وقف التنفيذ<sup>69</sup>. وقد أصبح من المؤكد أن طلب وقف تنفيذ يحكم برفضه إذا لم يوجد ضرر لا يمكن إصلاحه حتى لو كانت أسباب الدعوى جدية<sup>70</sup>.

كما يمكن للقاضي الإداري أن يصدر أوامر قضائية في مجال الدعوى المستعجلة السابقة على التعاقد، إذ أن ذلك يعتبر إجراء قضائيا مستعجل وخاص ذو أصل تشريعي أوروبي، الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة بشكل فعال قبل إتمام إبرام العقد، وذلك عن طريق إعطاء القاضي سلطات واسعة غير مألوفة في الإجراءات القضائية الإدارية العادية. وواضح أن هذه الدعوى هي ذات طابع وقائي

---

<sup>64</sup> مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995، ص 489.

<sup>65</sup> الغوثي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص 9.

<sup>66</sup> Ali FILALI, « L'urgence et la compétence de la juridiction des référés », Thèse de magistère, Université d'Alger, 1987, p. 9.

<sup>67</sup> بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2007-2008، ص 14.

قرار مجلس الدولة رقم 067345 المؤرخ في 2011/02/14، (ب.ج) ضد مديرية التربية لولاية البويرة، منشور على الموقع الإلكتروني التالي: [www.conseildetat.dz](http://www.conseildetat.dz)، تاريخ الاطلاع: 2020/10/10.

<sup>68</sup> La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives et modifiant le code de justice administrative, JORF n° 151 du 01 juillet 2000, p. 9948.

<sup>69</sup> « Il faut en effet insister sur l'impact de la loi du 8 février 1995 sur les procédures d'urgence et, en particulier sur le sursis à exécution », Jean-Marc SAUVE, op.cit, dans le site précédent.

<sup>70</sup> عبد الغني بيسوني عبد الله، وقف تنفيذ القرار الإداري في أحكام القضاء الإداري، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2007، ص 156.

## مالح صورية

وتمارس في الفترة التي تسبق إبرام العقد الإداري لذلك فهي لا تهدف إلى مجازاة مخالفات العلانية والمنافسة المقترفة بمقدار ما تهدف إلى إصلاح هذه المخالفات قبل إتمام إبرام العقد<sup>71</sup>.

وقد أعطى المشرع الجزائري لقاضي الاستعجال الإداري بعد إخطاره في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، سلطات واسعة تمثلت في أمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحديد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه وكذلك الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد والأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما<sup>72</sup>.

كما نجد أن القاضي الإداري الاستعجالي يمكن له أن يصدر أمرا يمنح فيه تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين<sup>73</sup>، ونفس الأمر بالنسبة لمجلس الدولة<sup>74</sup>.

ويجب أن يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية، فإذا تعلق الأمر مثلا بدعوى الإلغاء فإن دعوى الاستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى ولو تأسست على ضرر أصاب المدعي يستحق عليه التعويض.

إن التسبيقات التي أشار إليها ق إ م إ تدفع للدائن الذي رفع دعوى في الموضوع بشأن استحقاق الدين تختلف عن التسبيقات المذكورة في قانون الصفقات العمومية والتي يقصد بها تلك المبالغ التي تدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكن المتعاقد من الانطلاق في الإنجاز<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> مهند نوح، المرجع السابق، ص 199.

<sup>72</sup> تنص المادة 946 من ق إ م إ السالف الذكر على: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه.

ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد.

ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها، أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوما."

<sup>73</sup> تنص المادة 942 من ق إ م إ على: "يجوز لقاضي الاستعجال، أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جدية.

ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان.

<sup>74</sup> تنص المادة 944 من ق إ م إ على: "إذا نظر مجلس الدولة في الاستئناف، يجوز له أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي طلب ذلك، مالم ينازع في وجود الدين بصفة جدية.

ويجوز له ولو تلقائيا، أن يخضع دفع هذا التسبيق لتقديم ضمان."

وعموما نص المادة 942 من ق إ م إ الخاصة بالاستعجال في مادة التسبيق المالي جاء بنفس الأحكام التي تطرقت إليها النصوص الفرنسية<sup>76</sup>.

إن للقاضي الإداري سلطة واسعة في توجيه أوامر للإدارة لحماية الحريات الأساسية<sup>77</sup>، فبالنسبة للقاضي الإداري الفرنسي، فقد أجاز له القانون أن يأمر باتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لحماية إحدى الحريات الأساسية والتي تعرضت للاعتداء عليها من قبل شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون العام أو أحد أشخاص القانون الخاص المكلف بإدارة مرفق عام أثناء ممارسته إحدى سلطاته، وذلك إذا كان هذا الاعتداء جسيما وغير مشروع بشكل ظاهر ويفصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب في مدة 48 ساعة<sup>78</sup>.

والإجراء المستعجل الذي نصت عليه المادة 2-521 L لا يتعلق بقرار أو بتصرف قانوني صادر عن الإدارة، وإنما يتعلق بأفعال وسلوكيات سيئة صادرة عنها ويمكن أن تلحق الضرر بأحد الأفراد<sup>79</sup>. وإذا كانت هذه الأفعال تشكل تجاوز خطير وجسيم على حرية من الحريات الأساسية، فيعتبر ذلك اعتداء ماديا، ويختص في النظر فيه قاضي الأمور المستعجلة.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري، فقد سمح كذلك لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية التي يرى بأنها تحمي الحريات الأساسية المنتهكة من قبل عدة أشخاص كما أوردها المادة 920 من ق إ م إ<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الطبعة الثالثة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 478.

<sup>76</sup> L'article R-541-1 de CAJ dispose que: « le juge des référés, peut même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable. il peut, même d'office, subordonner le versement de la provision à la constitution d'une garantie ».

<sup>77</sup> يقصد بالحريات الأساسية جميع الحريات العامة المكفولة دستوريا مثل حرية التنقل والمعتقد والرأي والحرية الفردية وغيرها من الحريات.

<sup>78</sup> Article L-521-2 du CAJ dispose que: « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. ».

Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. ».

وقد أشار إلى ذلك شريف يوسف خاطر، دور القضاء الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-2 من تعنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2008-2009، ص 209.

<sup>79</sup> مهند نوح، المرجع السابق، ص 204.

<sup>80</sup> تنص المادة 920 من ق إ م إ على: "يمكن لقاضي الاستعجال، عندما يفصل في الطلب المشار إليه في المادة 919 أعلاه، إذا كانت ظروف الاستعجال قائمة، أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من الأشخاص المعنوية العامة أو الهيئات التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، متى كانت هذه الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات.

يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل ثمان وأربعين (48) ساعة من تاريخ تسجيل الطلب."

والجدير بالذكر أن هذه المادة هي صورة طبق الأصل على المادة الفرنسية، مما يجعلنا نفهم بأن هناك تشابه تام في هذه المسألة بين هذين القانونين، إلا فيما يخص مسألة الاعتداء المادي حيث أن المشرع الجزائري قد منح سلطة الفصل فيها منذ البداية إلى القضاء الإداري بعكس المشرع الفرنسي الذي وجد فيها قبل منحه القاضي الإداري الاستعجالي سلطة الفصل في قضايا الاعتداء تصادم مع السلطات الممنوحة للقضاء العادي كونه صاحب الاختصاص الأصيل في حالة الاعتداء المادي<sup>81</sup>.

وينبغي الإشارة إلى أن المشرع قد اعترف بسلطات استثنائية للقاضي الإداري الاستعجالي لمصلحة المكلف بالضريبة حسب ما نصت عليه المادة 948 من ق إ م إ<sup>82</sup>.

كما نص على اختصاص المحكمة الإدارية - بتشكيلتها الجماعية- في أن تفصل بأمر مسبب بوقف تنفيذ القرار الإداري بناء على دعوى مستقلة يثبت فيها المدعي أنه رفع دعوى في الموضوع ضد القرار المطلوب وقف تنفيذه أو أنه وجه تظلمًا إداريًا مسبقًا.

وقد تم تكريس هذين الشرطين في الدعوى الضريبية من طرف القضاء وقد وجدنا ذلك في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الفاصل في القضايا الاستعجالية<sup>83</sup>.

## 2- حدود سلطة القاضي الإداري في مهمة التكليف بتقديم الوثائق.

يقرر القاضي الإداري دائمًا طلب جميع الوثائق والمستندات التي بحوزة الإدارة، إذا ارتأى أنها ضرورية للفصل في النزاع. وتبرر هذه الصلاحية بالفائدة والجدوى التي يجنيها القضاء الإداري من الإطلاع على هذه الوثائق والمستندات بغية الفصل في النزاع المعروض عليه.

<sup>81</sup> قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص 134.

<sup>82</sup> تنص المادة 948 من ق إ م إ على: "يخضع الاستعجال في المادة الجبائية للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجبائية ولأحكام هذا الباب".

<sup>83</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 001038 الصادر في 2001/03/19: "... فإن المدعي المستأنف عليه قدم طلبًا أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران في المادة الاستعجالية يلتمس فيها وقف تنفيذ الإلزام بالدفع الصادر ضده واستجابت له هذه الجهة القضائية عن طلبه. وحيث أن اجتهاد هذه الجهة القضائية دأب على أن طلب إيقاف تنفيذ قرار إداري مرهون بوجود دعوى في الموضوع، والأمر المتحقق في قضية الحال مادام طلب المدعي المستأنف عليه يخرج عن نطاق التدبير التحفظي المؤقت.

وبالمقابل فإن المعارضة لها كل الصلاحيات المخولة لها قانونًا من أجل تحصيل الضرائب المستحقة في حينها ومن ثم فإن طلبه ليس فيه أي مساس بأصل الحق ولا يمس في مشروعية قانونية الضرائب المفروضة عليه.

وحيث أن قضاة الدرجة الأولى قد برروا قضائهم بهذه الكيفية، فإن هذه الجهة القضائية تتبناه لأنه يتماشى وصحيح القانون ومما له من ثبوت من أوراق الدعوى. تمت الإشارة إلى القرار من قبل: شهبوب رحمانى فتحة، المنازعات الضريبية في ظل اجتهاد مجلس الدولة الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 151 و152.

لكن إذا كان القضاء الإداري يملك أمر الإدارة بموافاته والمستندات اللازمة لتكوين عقيدته واقتناعه والتحقق من ادعاءات الخصوم، فإن هذه الصلاحية تختفي إذا كانت الوثائق المطلوبة مشمولة بقاعدة السرية.

ويتعين على القضاء تفسير قاعدة السرية بأضيق الحدود، فهي مجرد استثناء، والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس، وهو المسلك الذي جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي<sup>84</sup>، وهذا الاستثناء وارد على مبدأ ضرورة تمكين القاضي الإداري من الاطلاع على الوثائق والمستندات التي يطلبها من الإدارة وتكون سرية منها مثلاً:

## 1.2 - سرية الشيء العمومي المرتبطة بأسرار الدفاع الوطني

هناك بعض الأسرار التي لا يجوز للإدارة إفشاؤها ومتمثلة في أسرار الدفاع الوطني حيث لا يجوز الإطلاع على الوثائق المتعلقة بأسرار الجيش والأمن الوطني<sup>85</sup>، فبالنسبة للإدارة العامة الفرنسية، فمن الناحية القانونية تملك رفض تنفيذ الأمر القضائي الصادر بإبراز وثائق ومستندات تتعلق بأسرار الدفاع الوطني.

وينبغي الإشارة إلى أن سر الدفاع الوطني لا يقتصر على الشؤون العسكرية، وإنما يشمل جميع الميادين الاستراتيجية، كما أن الغرض من الدفاع الوطني هو ضمان الاستقلال في جميع الأوقات وفي جميع الظروف وضد كل أشكال العدوان. وبالتالي فهي تشمل الجيش والدبلوماسية والدفاع المدني والدفاع الاقتصادي والاستخبارات الحكومية والبحث العلمي والتكنولوجي الدفاعي<sup>86</sup>. وخاصة أن المشرع الجزائري في قانون العقوبات لم يعطي تعريف واضح لسر الدفاع وإنما اكتفى فقط بالنص على معاقبة أي شخص بالسجن المؤبد إذا ما جمع معلومات أو وثائق لغرض تسليمات لدولة أجنبية وكان جمعها يؤدي إلى الأضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني<sup>87</sup>، بينما المشرع الفرنسي نص في المادة 413-9

<sup>84</sup> Charles DEBBASCH, Jean-Claude RICCI, op. cit, p.415.

<sup>85</sup> CE, 11 mars 1955, secr. D'Etat .à la guerre c/Coulon, d.1955.Cité par Delmas Marsalet LEGER, Rapports sur la preuve devant le juge administratif français, p.32. Disponible sur le site : [www.juradmin-eu](http://www.juradmin-eu). Consulté le 04/07/2014.

<sup>86</sup> « Le secret de la défense nationale ne doit pas être limité au secret militaire mais couvre tous les domaines stratégiques, aussi la défense nationale a pour objet "d'assurer en tout temps, en toutes circonstances et contre toutes les formes d'agression l'indépendance nationale, la sécurité et l'intégrité du territoire, la vie de la population et le respect des traités. Elle englobe donc les domaines militaire, diplomatique, la défense civile, la défense économique, le renseignement gouvernemental, la recherche scientifique et technologique de défense. » Mustapha KARADJI, « La charge et les moyens de preuve devant le juge administratif algérien et français, étude de droit comparé », Thèse pour le doctorat d'Etat en droit, faculté de droit, Université Djillali LIABES de SIDI BEL ABBES, 2003-2004, p. 229.

<sup>87</sup> تنص المادة 65 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر رقم 49، الصادرة في 11 يونيو سنة 1966، ص 702. على: "يعاقب بالسجن المؤبد كل من يجمع معلومات أو أشياء أو وثائق، أو تصميمات بغرض تسليمها إلى دولة أجنبية والذي يؤدي جمعها واستغلالها إلى الإضرار بمصالح الدفاع الوطني أو الاقتصاد الوطني".

## مالح صورية

من قانون العقوبات على أنه: "يتخذ شكل سر الدفاع الوطني، التعليمات والوثائق والمعطيات المعلوماتية والوثائق المهمة...."<sup>88</sup> وهناك العديد من الدول من لجأت إلى تصنيف الأسرار والوثائق المحمية في قانونها بأن توجهت إلى تقسيمها إلى فئات<sup>89</sup>.

وهذا الاستثناء يحد من سلطة القاضي بهدف الصيانة التي استهدف المشرع حمايتها تحقيقاً للمصلحة العامة أو لمصلحة مشروعة، لكن إذا كان من شأن السرية المتعلقة بالدفاع الوطني إعفاء الإدارة من التسبب فليس من شأنها أن تستخدمه من أجل التستر على المخالفة التي ترتكبها الإدارة. والقاضي هو الذي يطلع للتأكد من ذلك، بأن يطلب منها إحاطته بطبيعة، وليس بمضمون المستندات والمعلومات التي في حوزتها والأسباب التي من أجلها رفضت تقديمها إليه<sup>90</sup>.

### 2.2- السر الطبي

ذهب القضاء الإداري الفرنسي بداية إلى أنه لا يملك إصدار أمر بإبراز الوثائق المشمولة بقاعدة الأسرار الطبية، لكنه خفف من هذا الاجتهاد القضائي منذ مدة طويلة، فقد قرر منذ عام 1969، بأن القضاء الإداري يملك من الناحية القانونية أن يصدر أمراً إلى الطبيب بإعطاء المريض إيضاحات كاملة يستطيع بعدها إبرازها إلى القضاء إذا شاء.

تنص المادة 13-226 من قانون العقوبات الفرنسي في مضمونها على أنه، يعاقب بالحبس لمدة سنة وغرامة قدرها 15000 أورو، من حصل بحكم وظيفته أو مركزه الرسمي على أسرار رسمية هو المسؤول عنها من قبل الدولة أو المهنة وأباحها لمن ليس له صلاحية الاطلاع عليها<sup>91</sup>.

وهكذا فإن القضاء الإداري قد أحال الأمر إلى صاحب المصلحة، لإبراز الوثائق التي حصل عليها بناء على الأمر القضائي، فلصاحب الشأن تقرير جدوى إبراز هذه الوثائق والإيضاحات من عدمه<sup>92</sup>.

<sup>88</sup>- L'article 413-9 du code pénal français: "représentant pratiquement la même formule en disposant que: "présentant un caractère de secret de la défense nationale au sens de la présente section les procédés, objets, documents, informations, réseaux informatiques, données informatisées ou fichiers intéressant la défense nationale qui ont fait l'objet de mesures de classification destinées à restreindre leur diffusion ou leur accès... ". Disponible sur le site : [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr). Consulté le 15/10/2020.

<sup>89</sup> صنف المشرع الأردني الأسرار والوثائق المحمية في أربع فئات، هي سرية للغاية، وسري، ومحدود، وعادي، فتصنف بدرجة (سري للغاية) أي أسرار، أو وثيقة محمية...، **علي خطار شطناوي**، المرجع السابق، ص 617 و618.

<sup>90</sup> **محمد عبد اللطيف**، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 125.

<sup>91</sup> L'article 226-13 du code pénal français dispose que : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende », disponible sur le site : [www.legifrance.gouv.fr/codes/section\\_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165312/#LEGISCTA000006165312](http://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070719/LEGISCTA000006165312/#LEGISCTA000006165312) . Consulté le 02/10/2020.

<sup>92</sup> **علي خطار شطناوي**، المرجع السابق، ص 619.

أشار المشرع الجزائري في نص المادة 01/301 من قانون العقوبات إلى معاقبة الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة عليهم فيها القانون إفشائها ويصرح لهم بذلك، وتتمثل العقوبة هذه في الحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 د.ج.<sup>93</sup> نجد أن كلتا المادتين في كلا القانونين الفرنسي والجزائري ليستا ذو هدف واحد والمتمثل في إصلاح الضرر في حالة إفشاء السر وإنما أيضا حماية الحق في السر الذي يجد أساس ومضمونه في مصلحة أي شخص المحافظة على سرية حياته الخاصة<sup>94</sup>.

وقد قرر مفوض الحكومة في قضية Gougeon بأن الالتزام بالسر الطبي ذو طابع عام ومجمل فهو عام لأنه يغطي ليس فقط الأسرار المحمية والمحافظة عليها من طرف الزبون وإنما أيضا من طرف الممارس الذي يستطيع أن يجد ما هو غير معروف في ممارسة عمله وهو كامل لأنه لا يمكن معرفته إلا من طرف الطبيب<sup>95</sup>.

### 3.2- السر المهني

فرض السر المهني بحكم الأساس القانوني، على أي شخص من خلال الأنشطة التي يمارسها مثل المعلومات الإحصائية، والمعلومات الطبية، وثائق الأرشيف، ومصادر الصحفيين، وأنشطة دبلوماسي المخابرات. كلها وثائق أو وقائع يعرف عنها أن السرية المهنية وهي أمر أساسي للحماية الضرورية للأفراد، فهي تسمح بتطور الديمقراطية في الدولة<sup>96</sup>، وأي إفشاء لسر مهني، يتابع صاحبه متابعة جزائية وتأديبية ونقص هذا الالتزام يكون خطأ بطبيعته يحدد مسؤولية الإدارة<sup>97</sup>.

<sup>93</sup> تنص المادة 01/301 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49 الصادرة في 11 يونيو سنة 1966، ص 702. المعدلة والمتممة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، ج.ر رقم 7، ص 323 على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 د.ج الأطباء والجراحون والصيدالة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاؤها ويصرح لهم بذلك".

<sup>94</sup> Mustapha KARADJI, op. cit, p. 239.

<sup>95</sup> Dans l'affaire Gougeon, le commissaire du gouvernement n'estime que l'obligation de secret médical à "un caractère générale et absolu. Elle est générale car elle couvre non seulement les secret eoufiés par le client mais encore ceux que le praticien peut découvrir dans l'exercice de sont art. Elle est absolue car il n'appartient à personne d'eu affranchir le médecin", aussi, dans cette affaire, le conseil d'Etat français a estimé " qu'il est constant que les premiers juges se sont bornés à prexrine la communication n'est prohibée par l'article 378 du code pénal, ni par aucune autre disposition législative", C E Français, 24 octobre 1969, ministre de l'équipement du logement, Gougeon, recueil, p. 457, cité par Mustapha KARADJI, op. cit., p 238-239.

<sup>96</sup> En vertu du fondement légal, le secret professionnel s'impose à toute personne détentrice, en vertu de certaines activités qu'elle exerce ,comme les renseignements statistique, les renseignements médicaux, les archives, les sources du journaliste , les activités du diplomate de renseignements, documents ou faits dont elle a eu connaissance ce secret professionnel est prexrit pour protéger les particuliers, cette protection est nécessaire, elle permet une évolution de la démocratie dans l'état, Mustapha KARADJI, op.cit., p.235.

<sup>97</sup>La cour administration d'appel de Lyon a considéré qu 'un tel manquement constitue une faute de nature à engager la responsabilité du département", CA.A Lyon, 30 décembre 1999, pour catelin, recueil, p.741, cité par Mustapha KARADJI, op. cit, p. 236

ونجد في قرار 6 مارس 1953 بأن مفوض الحكومة السيد شارديو يصرح بأن الواجبات المفروضة على الموظفين بشأن مصلحة أو خدمة المرفق تفرض عليهم وتكون لها الأسبقية على الامتيازات وهو مبدأ ضروري في الوظيفة العامة<sup>98</sup>.

### الخاتمة

من خلال ما سبق نستنتج أن القاضي الإداري الجزائري والفرنسي كان لهما الأثر البالغ في قلب المفاهيم المستقرة الخاصة بالعلاقة بين الإدارة العامة والقضاء، من خلال توجيههما لأوامر للإدارة قبل النطق بالحكم، معتمدين في ذلك على النصوص القانونية التي ألزمتها بتحقيق مبدأ المشروعية، واتخاذ سلوكيات معينة. وبالرغم من وجود بعض الثغرات التي تم التساؤل عنها ولم يتناولها المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ - على غرار المشرع الفرنسي - والتي جعلت القاضي في الكثير من المواقف يتردد ويتراجع، إلا أنه كان يحاول دائما التصدي لكل تجاوزات الإدارة بما أقره له القانون، فيما عدا الاستثناءات التي كانت تحد من سلطته.

---

<sup>98</sup> Dans ses conclusion sur l'arrêt du 6 Mars 1953, le commissaire du gouvernement M. CHARDEAU a estimé que « Les devoirs imposés aux fonctionnaires dans l'intérêt du service s'imposent à tour et passent avant les prérogatives. C'est un principe essentiel de la fonction publique», cité par **Mustapha KARADJI**, op. cit, p. 237.