



جامعة 08 ماي 1945 قالمة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



تخصص قانون عام (منازعات إدارية)

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية و الادارية

الإثبات في المنازعة الإدارية

تحت إشراف:

الدكتورة: إلهام فاضل

إعداد الطالبتين:

- أميرة حنانشة

- ليندة عباس

تشكيل لجنة المناقشة:

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	محمد علي حسون	08 ماي 1945 - قالمة	أستاذ محاضر "أ"	رئيسا
2	إلهام فاضل	08 ماي 1945 - قالمة	أستاذ محاضر "ب"	مشرفا
3	سماح فارة	08 ماي 1945 - قالمة	أستاذ محاضر "ب"	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2016/2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿الله لا اله إلا هو الحي القيوم لا تأخذه سنة

ولا نوم له ما في السموات وما في الأرض

من ذا الذي يشفع عنده إلا بإذنه يعلم

ما بين أيديهم وما خلفهم ولا يحيطون

بشيء من علمه إلا بما شاء وسع كرسيه

السموات والأرض ولا يؤده حفظهما

وهو العلي العظيم﴾

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

أما الشكر فله تعالى صاحب المنة، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله،
فله الشكر وله الحمد سبحانه وتعالى على كل نعمة أنعم بها علينا.

أما بعد، فإننا نتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذتنا القديرة الدكتورة إلهام فاضل
التي رافقتنا دون هوادة طيلة مدة إنجاز هذا العمل.

كما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا لأعضاء اللجنة الموقرة التي ستناقش هذا العمل،
الدكتورة سماح فارة والدكتور محمد علي حسون.

وكذلك نتقدم بالشكر والتقدير لكل الأساتذة الذين رافقونا في مشوارنا الدراسي،
وكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل.

إهداء

- * إلى رسول البشرية ومعلم الإنسانية سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.
- * إلى من أمرني ربي أن أخفض لهما جناح الذل من الرحمة والدي ووالدتي العزيزين على قلبي بحقوقهم علي.
- * إلى من هن سندي وعوني في الحياة أخواتي: "منال"، "شهناز"، "ريان"، "ندى".
- * إلى زوج أختي: "أيوب" والصغيرة "شهد".
- * إلى كل أفراد عائلتي.
- * إلى صديقتي الغالية: "وداد برداي".
- * إلى زميلاتي: ليندة، وجدان، حلومة، منال، ماجدة، أميرة، وسام، سارة، وفاء ...، وزملائي: هيسم، مجدي، مروان، زيد، حسين، أسامة ...
- * إلى كل من أحب لي الخير امتنانا و عرفانا بالجميل.
- * إلى أولئك الذين فقدوا حقوقهم وحررياتهم كي نتمتع بممارسة حقوقنا وحرياتنا.
- * إلى كل من يسعى إلى طلب العلم وكل من يدافع على حكم القانون وسيادته.
- * إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذا البحث.

* أهدي هذا الجهد المتواضع *

إهداء

إلى روح أبي العزيز ...

إلى أمي الغالية ...

إلى أخي الوحيد "مالك" ...

إلى أختاي الغاليتين "سميرة" و "حسينة" ...

إلى الكتكوت "رسيم" ...

إلى كل زملائي وزميلاتي الشباب والشابات: منال، صباح، فتيحة، محمد الأمين، أسامة ...

إلى صديقتي "رمدة" و "رسيمة" ...

إلى من شاركتني في هذا البحث زميلتي "أميرة حنانشة"

أهدي هذا العمل المتواضع

ليندة

مقدمة

مقدمة:

تحتاج كل واقعة قانونية متنازع فيها أمام القضاء الإداري إلى اثباتها بالطرق القانونية، وهنا يبرز الدور الفعال للقضاء الإداري في إقرار العدالة وحماية الحقوق للأفراد تطبيقاً لمبدأ المشروعية فالخصومة الإدارية تنشأ بين طرفين غير متكافئين، أحدهما هو الإدارة صاحبة السلطة العامة والمكلفة بتحقيق خدمات عامة، والآخر هو الفرد باعتباره طرفاً ضعيفاً والذي يكون عادة في مركز المدعي أمام الإدارة القوية التي تكون في مركز المدعى عليه.

كما سبق القول تكمن قوة الإدارة في استحوادها على امتيازات السلطة العامة بهدف تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يجد القاضي الإداري نفسه أمام خصمين غير متكافئين أحدهما يمثل المصلحة الخاصة والآخر يمثل المصلحة العامة وهنا يكون دور القاضي الإداري الإيجابي لإعادة التوازن الصحيح بترجيح الحق للضعيف على القوي أي حق الفرد المتضرر على الإدارة المتعسفة، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لاسيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي و تحلل منه الإدارة المدعى عليها لأن الفرد هو المتضرر من أعمال الإدارة و هو الذي يتطلب الحماية القضائية بلجونه إلى القضاء.

في إطار هذا البحث سيتم معالجة موضوع "الإثبات في المنازعة الإدارية" عن طريق الإجابة على الإشكالية التالية:

* ما مدى ملائمة القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية؟

* فيما تتجلى وسائل الإثبات المعتمدة أمام القاضي الإداري؟ وما مدى نجاعة هذا الأخير في التوفيق بين تفعيل هذه الوسائل من جهة وبين امتيازات الإدارة المؤثرة على المنازعة الإدارية من جهة أخرى؟ .

وفي إجابتنا على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي الوصفي الذي سنحاول من خلاله توضيح ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية والعوامل المؤثرة فيه ووسائل الإثبات بنوعها المباشرة وغير مباشرة.

ولموضوع: "الإثبات في المنازعة الإدارية" أهمية بالغة من الناحيتين العلمية والعملية، فمن الناحية العلمية يعتبر الإثبات الوسيلة الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضوع شك وانتزاع عنوان الحقيقة على إثر صدور حكم قضائي في الدعوى، فالإثبات هو جوهر الحكم القضائي.

أما من الناحية العملية فإن نظرية الإثبات تعد من أكثر النظريات القانونية تطبيقاً، فهي شائعة التطبيق أمام المحاكم فيما يعرض عليها من منازعات في مختلف فروع القانون عامة. كما أنها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن المدعي سواء كان شخصاً معنوياً أو عادياً يجب عليه من أجل

اقتضاء حقه اللجوء الى القضاء، وأن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير عن طريق إقامة الدليل عليه.

بالمختصر المفيد يمكننا القول أن الأهمية العملية للإثبات في المنازعة الإدارية تتجلى في تحقيق العدالة وحماية الحقوق من خلال تجسيد مبدأ أساسي في القضاء الإداري وهو مبدأ "المشروعية"¹ بحيث تكون الإدارة الطرف في النزاع ملزمة بالخضوع لهذا المبدأ شأنها شأن الأفراد، إضافة إلى مبدأ حياد القاضي الإداري الذي يعد من أهم المبادئ العامة المتعلقة بإجراءات التقاضي التي تطبق في مجال الإثبات في المواد الإدارية، ذلك أن الدور الذي يلعبه القاضي، والسلطات التي يتمتع بها في مجال الإثبات في المواد الإدارية لا يعني تخليه عن مبدأ الحياد² المتعلق بالنظام القضائي.

ودافعنا لاختيار الموضوع محل الدراسة يعود إلى سببين هما:

*** أسباب موضوعية:**

- نقص في النصوص القانونية الخاصة بالإثبات في المواد الإدارية وخاصة في القانون الجزائري فعلى الرغم من أن موضوعات القضاء الإداري قد حظيت باهتمام كبير في الفقه، إلا أن موضوع هذه الدراسة لم يحظى بنفس القدر من الاهتمام رغم أهميته الخاصة.
- الطبيعة القانونية الخاصة بالإثبات في المنازعة الإدارية وما تثيره من مشاكل قانونية وواقعية ناجمة عن فراغ تشريعي وتنظيمي يستدعي الدراسات وتقييم موقف المشرع الجزائري.
- كثرة المنازعات الإدارية وما يترتب عليها من مسائل فنية ليست لها حلول موحدة.
- تبني الجزائر للزدواجية القضائية و صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 والتطور المشهود الذي طرأ على النظام القضائي الجزائري.

*** أسباب ذاتية:**

- موضوع "الإثبات في المنازعة الإدارية" مرتبط ارتباطا وثيقا بتخصص دراستنا في مجال المنازعة الإدارية ضمن فرع القانون الإداري.

¹ مبدأ المشروعية هو الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد او من جانب الدولة.

² مبدأ الحياد هو عدم تحيز القاضي لأحد طرفي الخصومة على حساب الطرف الآخر مما يتعارض مع مبدأ العدالة، و الموضوعية، و المساواة بين طرفي الخصومة، بحيث لا يكون له مصلحة مادية أو معنوية في النزاع، نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص17.

- هذا الموضوع تكملة للموضوع الذي عالجه في مذرة تخرجنا المقدمة لنيل شهادة اليلسانس تحت عنوان "أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية".

من أجل عمل بحث متكامل استعنا في ذلك ببعض الدراسات السابقة نذكر منها:

*الدراسة الأولى: مؤلف بعنوان: "مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية للأستاذ لحسن بن شيخ آث ملويا في لسنة 2004".

*الدراسة الثانية: مؤلف بعنوان: "الإثبات أمام الإداري للأستاذ عبد العزيز عبد المنعم خليفة لسنة 2008".

*الدراسة الثالثة: أطروحة دكتوراه بعنوان: "الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية للباحث إلياس جوادي لسنة 2013-2014".

*الدراسة الرابعة: مذكرة ماجستير بعنوان: "الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للباحثة وهيبة بالباقي لسنة 2009-2010".

رغم كون البحث في هذا الموضوع شيقا وممتعا إلا أنه واجهتنا عدة صعوبات أهمها:

- ندرة النصوص القانونية الخاصة بالإثبات في المادة الإدارية عكس المواد المدنية والتجارية.

- قلة المراجع فيما يخص إثبات الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، وذلك لعدم وجود قضاء إداري متخصص وإجراءات خاصة بالتقاضي الإداري، وكذلك نظام خاص بالإثبات في الدعوى الإدارية، وكذلك لقللة الاجتهادات الصادرة من القضاء الإداري الجزائري قياسا بالأنظمة الأخرى، وعدم تدوينها بمجلات ومراجع خاصة، وعدم نشرها في موقع مجلس الدولة، والسبب في ذلك

- عدم تعاون الجهات القضائية الإدارية وذلك بحجب الأحكام والقرارات الفاصلة في النزاعات الإدارية او حتى بعض الاجتهادات القضائية بخصوص هذا الموضوع.

اشتمل بحثنا في هذا الموضوع خطة تتضمن فصلين، تناولنا في فصلها الأول: ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية والعوامل المؤثرة فيه، في حين تناولنا في فصلها الثاني: وسائل الإثبات المباشرة والغير مباشرة بالوقوف عند هذه الوسائل وإيراز مدى تطبيق القاضي الإداري لها .

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية والعوامل المؤثرة فيه

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً من الناحية العلمية ويبدو ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في كافة المنازعات، والواقع أن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقضي حقه بنفسه، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد من اللجوء إلى القاضي وإقناعه بوجود حق ينازعه فيه الغير¹.

فالإثبات ضرورة يستلزمه تنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه أو بالأحرى على المصدر المنشئ له تجرد هذا الحق من كل قيمته إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه².

الواقع أن الدليل هو فدية الحق، إذ أن صاحب الحق لا يستطيع أن يحصل على حقه بنفسه، إذ يجب أن يقيم الدليل عليه، أو بتعبير دقيق لابد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق³.

يعتبر موضوع الإثبات في الدعاوى بصفة عامة والدعاوى الإدارية بصفة خاصة ذو أهمية كبرى وهي في حقيقتها وجوهرها الدرع الواقي للحقوق والأداة الفعالة في تحقيق العدل، و في سعي للوصول لهذه الأهداف فإن الإثبات في المنازعة الإدارية يتعرض لمجموعة من العوامل، ولدراسة ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية و العوامل المؤثرة عليه قسمنا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الأول:

ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية

لا تختلف أهمية الإثبات أمام القضاء الإداري عنها أمام القضاء العادي ذلك لأن الإثبات بصفة عامة هو مفتاح التوصل للحقيقة، ومع ذلك فإن هناك اختلافاً جوهرياً ما بين كلا النوعين من الإثبات،

¹ – Alain plantey, Charles Bernard. La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003, P25.

² – جهاد صفاء، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص61.

³ – عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي فيه -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013، ص07.

والسبب يعود إلى طبيعة الدعوى الإدارية وما يكتنف إثباتها من صعوبة ينوء بعينها المدعي¹، ولأجل ذلك سوف نتناول مفهوم الإثبات وأنظمتها ومحلها وعبئها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات في المنازعة الإدارية ومبادئه وأنظمتها.

المطلب الثاني: محل وعبء الإثبات في المنازعة الإدارية.

المطلب الأول:

مفهوم الإثبات في المنازعة الإدارية وأنظمتها

يعد الإثبات من أهم الموضوعات التي بحث فيها فقهاء القانون بالبحث والتحري نظراً لمكانته في القانون ولا حاجة إلى التدليل على هذه الأهمية في حياة البشر، إذ يكفي أنها هي الوسائل التي تمكن القضاء من القيام بمهمته التي تتمثل في تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها وإيقاع العقوبات على مستحقيها لأن القاضي لا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة هذه الحجج والبراهين وكمدخل لموضوع الإثبات الإداري سوف نحاول توضيح معنى الإثبات من الناحيتين اللغوية والقانونية وكذا المبادئ والأنظمة التي تحكمه.

الفرع الأول:

مفهوم الإثبات في المنازعة الإدارية

أولاً: التعريف اللغوي للإثبات

هو من فعل ثبت، ثباتاً وثبوتاً أي دام واستقر ويقال ثبت فلان على موقفه أي لم يتراجع عنه، ولذا يسمى الدليل ثباتاً، لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد ما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين ويقال أيضاً لا أحكم بكذا إلا بثبت أي حجة²، وقال تعالى: "وكلا نقص عليك من أنباء الرسل ما نثبت به فؤادك"³ وتثبيت الفؤاد معناه تسكين القلب، ولذلك فالإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة⁴.

¹ - عيسى بن علي بن سالم الغافري، خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، محاضرة مقدمة في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، لبنان، 7-9/10/2013، ص3.

² - عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح، مصر، 2008، ص3.

³ - القرآن الكريم، سورة هود، جزء من الآية رقم 120.

- نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص7.

ثانيا: التعريف القانوني للإثبات وأهم عناصره

1- التعريف القانوني للإثبات:

للإثبات معان ثلاثة في القانون:

أ- أنه العلنية القانونية التي يقوم بها المدعي أمام القضاء لإظهار حقه المدني أو حق المجتمع في القصاص من الجاني وذلك عن طريق الأدلة اللازمة

فهو عملية الإقناع بأن الواقعة حصلت أو لم تحصل بناء على حصول أو وجود واقعة أو وقائع مادية أو تقرير واقعة أو وقائع مثال: إقناع القاضي بحصول واقعة قتل بناء على حصول واقعة أخرى هي أن شخصا رأى المتهم وهو يقتل، ومن هنا جاء القول بأن عبء الإثبات يقع على المدعي، أي عليه المطالبة بعقاب الجاني.

ب- أنه بين العناصر أو الوقائع التي يعتمد عليها المدعي لإقناع القاضي بوجود الحق أو واقعة حصلت أو لم تحصل لعلاقة هذه العناصر أو الوقائع بها والتي تدل على ذلك الوجود أو الحصول أو عدمه.

ت- أنه النتيجة التي وصل إليها المدعي من إقناع القاضي بوجود الحق أو صحته أو بقيام الواقعة الإجرامية

هذا فيما يخص الإثبات بالمعنى العام.

أما الإثبات أمام القاضي الإداري فهو: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها، أو هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية"¹

وعرف في الفقه الفرنسي بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدتها أحد الأطراف في خصومة وينكرها الطرف الآخر"².

2- عناصر الإثبات:

أ- الإثبات بمعناه القانوني يجب أن ينصب على واقعة قانونية:

ذلك لأن محل الإثبات ليس الحق المدعى به وإنما المصدر المنشأ له لأن الاعتراف بالحق هو الغاية من الإثبات ونتيجة إثبات مصدره، بحيث لو ثبتت الواقعة يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به.

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، مصر، 2008، ص15.

² أسامة أحمد شوقي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار الفكر، مصر، 1997، ص2

ب- أن يكون أمام القضاء:

إن الإثبات قانونا يقع أمام القضاء لذا سمي بالإثبات القضائي وبالتالي لا يعتد بأي وسيلة من وسائل الإثبات إذا لم تكن أمام القاضي وذلك لأنه ينصب على واقعة قانونية متنازع فيها أمام المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى.

ت- الإثبات بمعناه القانوني إثبات مقيد:

بمعنى أنه لا يتم إلا بالطرق القانونية وفقا للإجراءات المرسومة مسبقا، كما أن القاضي لا يستطيع تكوين عقيدته بغير هذه الطرق.

ث- ما يتوصل إليه القاضي بعد الإثبات يعد حقيقة قضائية وليس حقيقة واقعية:

فالحق قد يوجد من الناحية الواقعية ولكن لا يوجد دليل مقبول قانونا على وجوده، ففي هذه الحالة لا يمكن أن تعترف به المحكمة مما يؤدي بها إلى إنكار وجود هذا الحق، لذلك يتعين الالتزام بتقديم دليل الإثبات أمام المحكمة ليصدر الحكم بناء عليها ويكون حائزا لحجية الشيء المقضي به، وعلى هذا تعد الحقيقة القضائية حقيقة نسبية والإثبات القانوني إثباتا ترجيحيا لا إثباتا يقينيا¹.

ثالثا: أركان الإثبات

من خلال ما سبق لنا عرضه من تعريفات صار من الجلي أن الإثبات يتكون من أركان لا يقبل القضاء بتخلف إحداها:

1- الغاية:

غاية الإثبات دائما هي تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة، والوصول الى حسم المنازعة حول حق متنازع عليه بحكم قضائي يحوز الحجية فغاية الإثبات تيسير مهمة الخصوم لإثبات ادعاءاتهم من جهة، ومن جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل العادل في النزاع، وإعطاء الحقوق لأصحابها وبالتالي تحقيق العدالة².

2- المحل:

محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعي بوجوده أو زواله أو وصفه فالإثبات لا يرد على

¹ شنيوي زهور، مذكرة ماستر، الإثبات في الدعوى الإدارية، الجزائر، 2013-2014، ص9.

همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر،
² مصر، 2002، ص07.

الحق ذاته، ولكنه يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي الى زواله أو إلحاق وصف به، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية¹.

ويشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء، يدعى أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً ترتب عليه القانون أثراً². وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية بالمعنى المذكور يجب أن تتوافر في هذه القاعدة شروط معينة وهي:

- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.
- أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات.
- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع.
- يجب أن تكون الواقعة المراد اثباتها محددة.
- أن تكون الواقعة جائزة للإثبات.

3- الوسيلة:

لا يقوم الإثبات بصفة عامة إلا من خلال الطرق التي حددها القانون، فهو إثبات مقيد بتلك الطرق، بحيث لا يقبل من مدع الحق الحياد عنها، وهو في ذلك يختلف عن الإثبات بمفهومه العام، كالإثبات العلمي والتاريخي الطليق من كل قيد، فالقانون حدد وسائل للإثبات منها وسائل عامة وأخرى تحقيقية كالكتابة، الخبرة وغيرها من الوسائل التي سيتم التطرق إليها لاحقاً³.

رابعاً: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية

1- أهمية الإثبات في الخصومة الإدارية

للإثبات أهمية كبيرة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ تعتبر إحياء لها، فالأصل أنه لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، ونحن في حاجة الى إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق، وبدون ذلك لا نستطيع الاستفادة منه، فالإثبات وحده هو الذي يحيي الحق ويجعله ذا فائدة كبيرة⁴.

¹ سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص45.

موسى قروف، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات - رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق -، تخصص قانون الأعمال،
² كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص:21.

³ موسى قروف، المرجع السابق، ص21.

⁴ لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009، ص08.

والإثبات من أهم المواضيع القانونية إن لم يكن أهمها على الإطلاق، إذ عليه تقوم وترتكز جميع الحقوق التي يتذرع بها أصحابها، فما الفائدة من جود الحق إذا كان صاحبه عاجزاً عم إثباته قانوناً، فالإثبات يحي الحق ويعطيه المفعول القانوني الذي يسمح لصاحبه بأن يتمرس به اتجاه الغير ويجعله في مأمن من التعديات والمنازعات¹.

ورغبة من القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية في ظل الواقع الملموس والذي ينم عن اختلاله، فقد اضطلع لنفسه بدور إيجابي يختلف عن الدور الذي يلتزم به القاضي في الدعاوى المدنية، وإن كان هذا الدور مقيداً بمبدأ الالتزام بطلبات الخصوم، والذي بموجبه لا يجوز للقاضي أن يحل محلهم في دعاويهم، ويقضي لهم بما يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه، وذلك لأن دور القاضي في الدعوى الإدارية يتعين أن يتصف بالحياد الإيجابي².

2- صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية:

تكمن صعوبة الإثبات الإداري في طبيعته التي تتسم بالحدثة، فإضافة إلى أن القانون الإداري هو قانون متميز و غامض بطبعه ولا وجود لتقنين محدد خاص به فإنه نشأ في فترة متأخرة مقارنة مع نشأة القانون الخاص، كما أن الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تنشأ بين الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسعى لتحقيق المصلحة العامة، و بين الإدارة و الأفراد من جهة أخرى في إطار ما يقتضيه مبدأ المشروعية³، ذلك ما أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في الخصومة الإدارية تدور حول امتيازات الإدارة الطرف الدائم في الدعوى الإدارية حيث تؤدي هذه العوامل الى انشاء وضعية قانونية غير متوازنة بين أطراف الخصومة من جهة الإثبات، و لذلك ينبغي إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري تتضمن كيفية معالجة الدعوى الإدارية⁴، من خلال الاستفادة من الخطى السابقة للفقهاء و القضاء الإداري المقارن، و ما أوردته النصوص القانونية من أحكام قليلة بهذا الشأن، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري و بين غيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى لأن هناك أصول عامه في الإثبات تعد من أصول النقاض لا تختلف من منازعة الى أخرى.

¹ريما مالك تقي الدين الحلبي، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2000، ص13.

²عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص111.

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص:59.

⁴عايدة الشامي، المرجع السابق، ص:20.

كما أن تخلي الفقه وعدم اهتمامه بدراسة أحكام الإثبات الإداري ما عدا بعض المجهودات المتفرقة التي تعتمد على السوابق القضائية قد يزيد الأمر صعوبة، وقد نتج عن هذه الصعوبات أن الأنظمة لم تصدر تقنيات متكاملة لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية.

الفرع الثاني:

المبادئ العامة والأنظمة التي تحكم الإثبات

إن الإثبات هو نظام قانوني تنظمه قواعد يقرها القانون تيسر للقاضي الوصول إلى الحقيقة القضائية دون الاعتداد بالحقيقة الواقعية التي لم تثبت بالطرق التي حددها القانون ويكون القاضي محايدا في الوصول إلى ذلك في حين يكون للخصوم دور إيجابي في الإثبات.

ونظرا للأهمية البالغة التي حاز عليها الإثبات، أصبح من الطبيعي أن تعنى الشرائع بتنظيمه، وذلك من بيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يتمكن بذلك من تحقيق العدالة¹.

والمشرع في تنظيمه للإثبات قد يأخذ بأحد المذاهب الثلاثة، إما أن يطلق يد القاضي في البحث و التحري عن الحقيقة بأي وسيلة و يكون له حرية واسعة في قبول الأدلة و تقدير قيمتها، و هذا هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق²، و إما يقيد القاضي بأن يحدد له الأدلة المقبولة في الإثبات و لا يسمح للخصوم بتقديم غيرها، كما يحدد قوة كل دليل بحيث لا يستطيع القاضي أن يعطي دليلا غير القوة التي أعطاها له القانون، و هذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني، و أخيرا قد يأخذ المشرع بمذهب وسط بين المذهبين السابقين و هذا هو النظام المختلط في الإثبات.

هذه هي مذاهب المشرعين في تنظيم الإثبات، نعالجها بإيجاز فيما يلي³:

أولاً: المبادئ العامة التي تحكم الإثبات

1- مبدأ الحقيقة القضائية لا تطابق بالضرورة الحقيقة الواقعية:

إن الحقيقة القضائية قد تتعارض مع الحقيقة الواقعية والسبب في ذلك أن الحقيقة القضائية لا تثبت إلا عن طريق قضائي رسمه القانون وقد يكون القاضي من أشد الموقنين بالحقيقة الواقعية وقد يعرفها بنفسه معرفة لا يتطرق إليها الشك، ولكن ينعدم أمامه الطريق القانوني لإثباتها فلا يجد بدا من

¹ محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص9.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص30.

³ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص10.

إهدارها والأخذ بسبل القانون في الإثبات ومن ثم قد تتعارض الحقيقة القضائية مع الحقيقة الواقعية، والقانون في تمسكه بالحقيقة القضائية دون الواقعية إنما يوازن بين اعتبارين اعتبار العدالة في ذاتها يدفعه إلى تلمس الحقيقة الواقعية بكل السبل ومن جميع الوجوه حتى تتفق معها الحقيقة واعتبار استقرار التعامل الذي يدفعه إلى تفيد القاضي في الأدلة التي يأخذ بها وفي تقدير كل دليل فيحدد له طرق الإثبات وقيمة كل طريق منها¹.

2- مبدأ حياد القاضي:

ينحصر عمل القاضي في التحقيق في الوقائع التي يدعيها الخصوم ثم البحث عن حكم القانون فيها ثم تطبيقه عليها وتقرير حقوق كل من طرفي الخصومة، أما إثبات هذه الوقائع فيتولاها الخصوم أنفسهم بطرق الإثبات المبينة في القانون ولا يكون على القاضي إلا تقدير ما قدموه من الأدلة المقبولة قانوناً فإذا عجز الخصم عن إثبات الوقائع التي يدعيها أو عجز عن نفي ما أثبتته عليه خصمه فإنه يخسر الدعوى ولا يلام القاضي لكونه لم يبحث عن الحقيقة بنفسه، والمقصود بمبدأ حياد القاضي في نظرية الإثبات هو أن تنحصر مهمة القاضي في القيام بدور الحكم بين الخصوم بحيث يكون موقفه من الدعوى سلبياً ويقتصر عمله على تقدير ما يقدمونه بالطرق التي عينها القانون وذلك نتيجة للأخذ بمذهب الإثبات المقيد، ولما كان المشرع عندنا قد أخذ في تنظيم الإثبات بالمذهب المختلط فإنه لم يجعل دور القاضي سلبياً بحتاً بل خوله سلطات في تقدير الأدلة واستكمالها وذلك لتمكينه من الوصول إلى الحقيقة فللقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه والانتقال لمعاينة المتنازع فيه وانتداب خبير عند الاقتضاء، أما بالنسبة للخصوم فلم دور إيجابي في الإثبات على نقيض دور القاضي إذ على الخصم أن يقيم الدليل على من يدعيه وإلا خسر دعواه.²

فأي دليل يقدمه الخصم في الدعوى يجب أن يعرض على الخصوم جميعاً لمناقشته ويدلي كل برأيه بتنفيذه أو تأييده وهذا ما أشارت إليه المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية الملغى «إن الأوراق أو السندات أو الوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته يجب أن تبلغ للخصم...»³ وهو ما أشارت إليه المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيها: " يجب إبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لادعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها"⁴.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، ص 29.

² مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، طبعة 1994، ص 22.

³ الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 8 يونيو 1968، المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، الجريدة الرسمية، عدد 47.

⁴ القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، الجريدة الرسمية 21.

وعليه فالدليل الذي لا يعرض على الخصوم لمناقشته لا يجوز الأخذ به وكما لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بدليل نوقش في قضية أخرى ما لم يناقش في القضية القائمة، وهذا مبدأ جوهرى من مبادئ التقاضي حتى لا تبقى الخصومة القضائية مجهولة وحتى تتكافأ فرص الخصوم في الدعوى، ومن ثم كان للخصم حق طلب التأجيل للإطلاع على المستندات المقدمة من خصمه والرد عليها وللقاضي عرض الدليل على الخصوم لمناقشته فإذا لم يريدوا ذلك فعلا فقد تنازلوا عن حقهم وصح الأخذ بالدليل وهذا الدور الإيجابي للخصوم في الإثبات وحقهم في مناقشة الأدلة التي نظمتها القواعد الآتية ذكرها

• حق الخصم في الإثبات:

وينتقد حق الخصم في الإثبات بما يلي:

أنه لا يجوز للخصم أن يثبت ما يدعيه إلا بالطرق التي حددها القانون فلا يجوز إثبات بالبينة ما يجب إثباته بالكتابة، كما لا يجوز للخصم طلب إثبات واقعة لم تتوافر فيها الشروط الواجبة، والتي يجب أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة في دلالتها، جائزة الإثبات قانوناً وللقاضي بعد ذلك حرية واسعة في تقدير قيمة الأدلة التي تقدم بها الخصم.¹

• لا يجوز للخصم أن يصطنع دليلاً بنفسه لنفسه:

القاعدة أنه لا يجوز أن يخلق الشخص دليلاً لنفسه فلا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه المدعي على دعواه مجرد أقواله أو ادعاءاته فلا ينبغي أن يصدق المدعي بقوله أو بيمينه ما لم توجه إليه اليمين ولا بورقة صادرة منه يقدمها في الدعوى ومذكرات دونها هو بنفسه فلا يستطيع من يدعي أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، لكن المشرع في بعض الحالات وضع استثناء على هذا الأصل.²

• لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه إلا في حالات معينة.

المبدأ العام أنه لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه مهما كان هذا الدليل قاطعاً في الدعوى ويجوز في المنازعات التجارية أن تأمر المحكمة التاجر بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها بتقديم دفاتره التجارية وذلك للاطلاع عليها لاستخلاص ما يتعلق بالنزاع المعروض بخصوص قضايا الإرث وقسمة الشركة وحالة الإفلاس.³

¹ مصطفى مجدي هرجه- قانون الإثبات- مرجع سابق، ص 20.

² نفس المرجع، ص 21.

³ مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 22.

ثانياً: الأنظمة التي تحكم الإثبات

1- نظام الإثبات الحر أو المطلق:

لقد ساد هذا المذهب في الشرائع القديمة ونادى به بعض فقهاء الفقه الإسلامي ومنهم: الفقيه ابن القيم الجوزية الذي يرى أن الحق لا بد أن يثبت بكافة البيّنات وأن الحق لا يجوز رده متى ما ظهر بيّنة، ولا تزال الشرائع الجرمانية والأنجلوسكسونية متأثرة به: الألماني السويسري الإنجليزي الأمريكي بالذات في المواد الجزائية والكثير من المسائل التجارية¹.

ويرمى هذا المذهب إلى عدم تقييد القاضي بطرق معينه وبإل يترك للقاضي الحرية الكاملة في اتخاذ الدليل الذي يطمئن إليه، فله أن يستكمل ما نقص من الأدلة التي عجز عنها الخصم، وله أن يحكم بعلمه الشخصي، وله استدراج الخصوم ومباغتهم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم. وإلى هذا المذهب تميل القوانين الوضعية الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بالطرق المحددة.

غير أن هذا المذهب منتقد من حيث أنه يمنح القاضي سلطة واسعة قد تؤدي إلى تعسفه وانحرافه عن جادة الصواب. فيتحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها بما يهوي دون رقابة، كما يؤدي إلى اضطراب العدالة، وفقدان الثقة بالقضاء لاختلاف التقدير من قاض لآخر، كما يشجع الظالمين المماطلين على المنازعة في الحق الثابت أملاً في الإفادة من اختلاف القضاة في التقدير.

2- نظام الإثبات القانوني أو المقيد:

يمتد هذا النظام إلى القانون الروماني لاسيما في دعاوى القانون القديم، فقد كانت سلطة القاضي مقيدة، وهو النظام الغالب كذلك في الفقه الإسلامي، حيث يأخذ به في إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود².

هذا المذهب يحد من السلطة المطلقة الممنوحة للقاضي في المذهب السابق، وذلك بتحديد طرق معينة للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم من خلالها، ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي، ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون، وعيب هذا المذهب _ بالرغم مما يكلفه للقضاء من ثقة واستقرار _ أنه يجعل دور القاضي سلبياً، ووظيفته آلية، مما يؤدي إلى أن يصدر القاضي حكماً بغير ما ارتاح له ضميره، إذا نمت إلى اعتقاده أن الحقيقة الواقعة ظاهرة بدليل من غير الطرق التي حددها القانون.

¹ نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص 18.

² المرجع نفسه، ص 18.

3- نظام الإثبات المختلط:

هو المذهب الذي يجمع بين المذهبين السابقين، فيحاول الجمع بين مميزاتهما، والتخفيف من مضارهما، فهو مع تحديده لطرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة، فمثلا: له أن يقضي بما أجمع عليه الشهود، أو أن يقضي بعكسه، وله سلطة تقدير القرائن. وهذا المذهب هو ما تأخذ به أغلب القوانين الوضعية المعاصرة كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، كما يأخذ به أيضا القانون المصري والقانون اللبناني وجزل قوانين الدول العربية¹.

كذلك المشرع الجزائري يأخذ بهذا النظام، ويظهر جليا من خلال نصوصه وفقا للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وسلطة القاضي في هذا النظام هي سلطة وسطية بين السلبية والإيجابية، وإن كانت تميل في الغالب نحو إعطاء القاضي دورا أكثر في الإثبات، فيقف هذا المذهب موقفا وسطيا بين الإطلاق والتقييد موازنة منه بين غاية الكشف عن الحقيقة والواقعية كلما كان ذلك ممكنا، وبين استقرار المعاملات والتحوط من احتمالات ذلك القاضي وفساده².

4- موقف المشرع الجزائري:

بما أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام المختلط في مجال الإثبات في المواد المدنية والتجارية وبالتالي يعتبر موقفا وسطا بين الإطلاق والتقييد وذلك موازنة بين غاية الكشف عن الحقيقة وبين الاستقرار في المعاملات، ومن ذلك ما ذكرته المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني³.

فمن حيث التقييد فقد تم حصر الأدلة المتاحة للإثبات محددًا بذلك نطاق وحجية كل منهما كدليل الكتابة، البينة، القرائن، الإقرار، اليمين، وبالمقابل منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي.

في حين نجد أنه من حيث الإطلاق يظهر لنا دور القاضي الإيجابي و ذلك من أجل تجسيد روح العدالة و عدم ترك كشف الحقيقة رهنا لما يقدم أطراف المنازعة الذي يسمح له بأن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات لاستجلاء الحقيقة دون أن يقف موقفا سلبيا في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة،

¹ عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص72.

² نبيل صقر ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص20.

³ على سبيل المثال نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلّص منه"، القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يوليو المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد78، لسنة 1975.

فله أن يأمر بإحضار الخصوم للاستجواب و هذا حسب المادة 23-2 من ق.إ.م أو أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود أو القرائن القضائية في الأحوال التي يتعين فيها تقدير الدليل الذي لم يعط له القانون قوة معينة و التي يستنتج ثبوت واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة.

و بالتالي فإن المذهب الحر هو مذهب الإثبات المتبع من قبل القاضي عند الفصل في المنازعة الإدارية فيما يخص سلطات القاضي الإداري، ذلك أن طرق الإثبات غير محددة القيمة أمامه، مما يفسح المجال للقاضي الإداري في تكوين عقيدته و اقتناعه، و بذلك تتساوى جميع أدلة الإثبات في المواد الإدارية، فنظام الإثبات في القانون الإداري يقوم في الأساس على مبدأ حرية الاقتناع، و فيه تكون حرية القاضي كبيرة من أجل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق ملزمة للإثبات، كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي كامل في تحري الحقيقة.¹

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد اعتمد على أسلوب الإحالة في إجراءات الإثبات أمام المحاكم الإدارية بالنسبة لقواعد الإثبات في المواد الإدارية، وذلك بموجب المادة 09 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.²

ويرجع أخذ القضاء الإداري بمبدأ حرية الإثبات فيما يخص سلطات القاضي في إثبات المنازعة الإدارية إلى طبيعتها الخاصة المتمثلة في عدم التوازن في مراكز أطراف هذه الدعوى، فالإدارة هي الطرف القوي فيها وهذا ما يؤدي في غالبية الأحيان إلى فشل المدعي فيها في حسم الدعوى لمصلحته لأن الإدارة هي من تملك الوثائق والبيانات التي تؤكد حقه في الدعوى، وهي لن تقدمها بطبيعة الحال باختيارها أمام القضاء الإداري، لذلك فإن كان لابد من تدخل القاضي الإداري عن طريق ممارسة دوره الإيجابي في الدعوى لحماية الطرف الأضعف فيها.³

غير أن هذه الحرية في تقدير الأدلة وملائمة وسائل الإثبات رغم اتساع نطاقها، إلا أنها ليست مطلقة لأن شروط الالتجاء إلى هذه الوسائل خاضع لرقابة مجلس الدولة، فالقاضي الإداري يتقيد

¹ وهيبه بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009-2010، ص14.

² تنص المادة 09 من ق.إ.م.إ على أنه: "تحال جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها"، تحدد كميّات هذه المادة عن طريق التنظيم.

³ جهاد صفاء، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص65.

بالأصول العامة للتقاضي منها مبدأ الوجاهية والحق في الدفاع أثناء ممارسته لدوره الإيجابي في إثبات الدعوى، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي¹.

فالقاعدة في الإجراءات القضائية أن لا يلتزم القاضي الإداري بتبليغ الخصوم بكل الوثائق التي قامت فناعته على أساسها، فلا ينبغي أن يعوق مبدأ الوجاهية وحق الدفاع نشاط القاضي الإداري في الفصل في الدعوى، ولكن يكفي أن يكون الخصوم في الدعوى الإدارية قادرين دائماً أن يعلموا بالأوراق والمستندات والأدلة الموجودة بملف القضية الذي يتكون قبل الحكم فيها نهائياً، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض النصوص المتعلقة بإجراءات التحقيق كأن تنفذ إجراءات التحقيق حسب الحالة و بمبادرة من القاضي أو أحد الخصوم بموجب أمر شفوي أو تنفيذاً لمستخرج الحكم أو نسخة منه، و التي توجب التبليغ، و ذلك حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بجوار تبليغ الأعمال الإجرائية الى ممثلي الأطراف برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام و ذلك حسب مبدأ الوجاهية و حق الدفاع. و من أهم النتائج التي تترتب على الإحساس والمشاعر الشخصية مستبعدة من مجال الإثبات في المواد الإدارية، منها اليمين والإقرار، وغيرها من وسائل الإثبات الأخرى التي تتعارض مع طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية بصفة عامة، وفي مجال الإثبات فيها بصفة خاصة².

كما أن المشرع استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن أدلة الإثبات تتساوى من حيث قيمتها أمام القضاء الإداري، قد يتطلب الواقع العملي منه أن ينص على وجوب اثبات وقائع معينة بوسيلة كتابية معينة، مثل إثبات شهادات الجنسية بأوراق رسمية صادرة عن السلطات المختصة بذلك، و من ثم لا يعتد في الإثبات بغير هذه الوسيلة التي حددها المشرع.

وبالتالي على ضوء ما تقدم فإن وسائل الإثبات وطرقه تتساوي أمام القضاء الإداري، وما جاء في النصوص القانونية من إشارة الى بعض وسائل الإثبات، ما هو على سبيل المثال وليس الحصر الملزم³.

المطلب الثاني:

محل وعبء الإثبات في المنازعة الادارية

يقصد بمحل الإثبات الأمر الذي ينبغي على المدعي إثباته فعلى المدعي أن يعرف ما هو الأمر الذي يجب عليه إثباته، لكي يحصل على حقه، فهل عليه إثبات الحق نفسه أو إثبات الواقعة القانونية

¹ وهيبة بالباقي، المرجع السابق، ص17.

² لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص171.

³ شتيوي زهور، المرجع السابق، ص20.

التي أنشأت هذا الحق. ومن الناحية المنطقية لإثبات صحة أي ادعاء أمام الجهات القضائية يجب إثبات عنصرين يتمثلان في عنصر الحق المدعي وعنصر القانون وهو القاعدة القانونية التي تقرر هذا الحق ومحل الإثبات لا رد على الحق المدعى به وإنما يرد على الواقعة القانونية التي تنشئ هذا الحق، فإذا استطاع المدعي إثبات صحة هذه الواقعة القانونية فإنه يكون بذلك قد أمن الحق المدعى به، فمحل الإثبات لا يرد على القاعدة القانونية وذلك لأن الاهتداء إلى القاعدة القانونية من مهمة القاضي.

الفرع الأول:

شروط الواقعة القانونية محل الإثبات

أولاً: تعريف الواقعة القانونية

يمكن تعريف الواقعة القانونية أنها: "كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية يترتب عليه القانون أثراً، إما بإنشاء حق جديد أو تعديل أو انقضاء لحق قائم، وتتمثل إما في التصرف القانوني أو في الواقعة المادية.

أما المقصود بالتصرف القانوني، فهو اتجاه إرادة الإنسان إلى إحداث أثر قانوني معين، و يختلف هذا التصرف بحسب ما إذا كان صادراً عن إرادتين أو أكثر أو صادراً عن إرادة واحدة فقط، و يسمى في الحالة الأولى بالعقد باعتباره أهم مصدر لنشوء الالتزام، و في الحالة الثانية بالإرادة المنفردة باعتبارها مصدراً ثانوياً لنشوء الالتزام، و هو ما يعبر عنه الفقه أيضاً بالمصادر الإرادية للالتزام، التي تكون فيها إرادة الإنسان الحرة الواعية هي المولدة للالتزام و اتجاهها إلى إحداث أثر قانوني معين و إنشاء التزاماتها بنفسها لنفسها.

أما الواقعة المادية، فهي تلك الواقعة التي يترتب عليها القانون أثراً بحيث يكون أساسها القانون، وذلك بغض النظر عما إذا كانت إرادة الإنسان قد اتجهت إلى إحداث هذا الأثر القانوني أم لم تتجه، وتشمل الواقعة الطبيعية، كالقراية والجوار والميلاد والوفاة والقوة القاهرة، كالزلازل والفيضانات وغيرها، والتي يترتب عليها القانون حقوقاً وواجبات. كما تشمل أيضاً وبصفة خاصة، الأفعال المادية الصادرة عن الإنسان، متعمدة كانت هذه الأفعال أو غير متعمدة، ضارة كانت أم نافعة والتي تترتب عنها المسؤولية التقصيرية للإنسان¹.

¹ صبري السعدي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 1991-1992، ص: 04.

من هنا، فإن موضوع أو محل الإثبات يرد على الواقعة القانونية في حد ذاتها دون أثرها، أي بوصفها مصدرا للحق أو الالتزام دون هذا الحق أو هذا الالتزام سواء تمثل هذا المصدر في العقد أو في الإرادة المنفردة¹.

ثانيا: شروط قبول الواقعة القانونية

إذا كانت القاعدة في الإثبات أنه يرد على الوقائع دون القانون فهذا لا يعني أن كل الوقائع المدعى بها أمام القضاء يمكن قبولها، إذ أنه لا معنى للإثبات إذا كانت الوقائع ثابتة بما فيه الكفاية أو أنه لا وجود لأي نزاع بشأنها بين الخصوم أو أن الواقعة المراد إثباتها غير محددة بما فيه الكفاية أو أن الواقعة غير متعلقة بموضوع الدعوى أو بالحق المتنازع فيه أو أنها غير منتجة في الدعوى أو غير جائز التحقيق فيها، مما يقتضي معه بالتالي ضرورة توافر شروط محددة لقبول عرض الإثبات أمام القضاء، وتتمثل هذه الشروط أساسا في أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به، و منتجة في الدعوى، و جائز التحقيق فيها².

1- أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به:

إذا كانت الواقعة محل الإثبات هي مصدر الحق المدعى به، فإنه لا بد أن تكون متعلقة بموضوع الدعوى، كأن يتمسك البائع مثلا بعقد البيع للمطالبة بالثمن، فعقد البيع الذي هو مصدر الالتزام يشكل في نفس الوقت الواقعة التي ينصب عليها الإثبات، وهي واقعة متصلة بالحق المطالب به ومتعلقة به، وتسمى هذه الحالة بحالة الإثبات المباشر حيث لا تثور أي صعوبة. أما إذا كان الإثبات بطريقة غير مباشرة بأن ينصب على واقعة أجنبية طبقا لفكرة تحول الدليل، حيث يتعذر على الخصم إثبات الواقعة الأصلية فيضطر الى البحث عن واقعة أخرى بديلة عنها تيسر له الإثبات، فإنه يجب أن تكون هذه الواقعة البديلة متصلة بالواقعة الأصلية اتصالا وثيقا، كأن يقدم المستأجر مخالصات الأجرة عن جميع المدد السابقة قصد إثبات أنه يدفع الأجرة بانتظام، فإن هذه الواقعة متصلة بواقعة الوفاء بالأجرة عن المدة المطالبة بأجرتها مما يجعلها متعلقة بالدعوى، وكذلك الأمر عندما ينتقل محل الإثبات من الخطأ الى الوقائع المادية التي يمكن أن يستدل منها على تحقق الخطأ³.

ولا يشترط في الواقعة لكي تكون متصلة بالدعوى و بالحق المطالب أو المتنازع فيه أن تكون كفيلة بإحداث تغيير على النزاع إذا أخذت منعزلة عن غيرها من الوقائع، بل يمكن أن تساهم في الحل

¹ نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، 1994، ص:51.

² بكوش يحي، الإثبات في القانون الوضعي الجزائري والشريعة الإسلامية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1988، ص:27.

³ نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص:60.

المطلوب و لو بإضافتها الى غيرها من الوقائع، ذلك أن الواقعة وإن كنت متعلقة بالدعوى و متصلة بها، فإنها قد لا تحدث في نفس القاضي أي أثر كان لعدم إنتاجها في حل النزاع، فتقديم المستأجر لإيصالات تسديد الأجرة عم المدد السابقة لا يدل حتما على أنه قد وفى الأجرة عن المدد اللاحقة، أما إذا قدم مخالصات عن الفترتين السابقة و اللاحقة، فإن الواقعة في هذه الحالة تكون متعلقة و منتجة في الدعوى¹.

2- أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

يعني ذلك أن يكون من شأن الواقعة إذا ثبت أن توصل الى إقناع القاضي الى أحقية ما يدعي به المدعي، فإن لم تكن للواقعة تأثير في إقناع القاضي فلا تكون منتجة في الإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى، أي أن كل واقعة منتجة في الدعوى تكون حتما متعلقة بها في حين أن الواقعة المتصلة بالدعوى قد لا تكون منتجة فيها².

3- أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة:

فالواقعة القانونية محل الإثبات يجب أن تكون محددة غير مجهولة وإلا تعذر إثباتها وضاع وقت القضاء في غير فائدة وطال أمد النزاع، ويجب أن يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقيق في أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها³.

4- أن لا تكون الواقعة جائز التحقيق فيها:

المقصود بهذا الشرط ألا تكون الواقعة ممنوع اثباتها قانونا، سواءا كان ذلك لأسباب قد تتعلق بالنظام العام، أو تتعلق بالقرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل اثبات العكس، إذ لا يجوز مثلا اثبات عدم صحة حكم قضائي نهائي لمخالفة ذلك لحجية الأمر المقضي فيه، والأصل في الواقعة أنها جائزة القبول الا إذا كان القانون يمنع اثباتها، غير أن هناك حالات تكون فيها الواقعة جائزة القبول و يكون الدليل مع ذلك غير مقبول، فقد يمنع المشرع الإثبات بأدلة معينة، كما هو الحال بالنسبة للتصرفات القانونية متى تجاوزت قيمتها نصابا معيناً، حيث لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود. وقد يفرض المشرع الإثبات بدليل معين دون غيره، أو قد لا يجيز من ناحية أخرى الإثبات الا بدليل معين، وقد يمنع المشرع الاثبات بشهادة شاهد دون غيره من الشهود، كعدم قبول شهادة المحامي أو الطبيب محافظة

¹ بكوش يحيى، المرجع السابق، ص:28.

² نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص:61.

³ سليمان مرقص، أصول الاثبات وإجراءاته -الأدلة المطلقة-، ط5، دار الكتب القانونية، مصر، 1991، ص:203.

على السر المهني، أو شهادة أحد الزوجين على الآخر بالنسبة للأمور التي علمها أثناء الزوجية حفاظاً على الأسرار العائلية¹.

الفرع الثاني:

مدلول قاعدة عبء الإثبات في المنازعة الإدارية

إن قاعدة عبء الإثبات الموجودة في القانون المدني لا تطبق في القانون الإداري، وذلك نظراً لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية حيث أن هذه الأخيرة تقوم على أساس المساواة بين أطرافها وهذا ما يؤدي في الغالب إلى الحرية في الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فينعدم عنصر المساواة فيها لأنها تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة وهي الطرف الأقوى في الدعوى نظراً لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة وكذلك عادة ما تكون المستندات تحت يدها، والثاني الفرد وهو الطرف الضعيف الذي يحتاج بصفة دائمة الطرف الأول ويخشى إجراءاته الشديدة²، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها تقف في مركز المدعى عليه غالباً، في حين يقف الفرد في مركز المدعي، الأمر الذي ينشأ عنه ظاهرة عدم التوازن في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية، ودور القاضي في الدعوى الإدارية هو نفس دور القاضي في الدعوى المدنية، فالقاضي لا يكلف بالإثبات في الأصل وإنما يكلف الخصوم، حيث أن صاحب الشأن ملزم بأن يقنع القاضي بصحة دعواه وصاحب الشأن في الدعوى الإدارية هو المدعي³ طبقاً للمبدأ الذي يقضي بأن: "الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الظاهر عليه بالإثبات"⁴ والمدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر لذلك يقع عليه عبء الإثبات ولأن المدعي في الدعوى الإدارية هو الفرد فإن الملفات والسجلات موجودة تحت يد الإدارة وهو الشيء الذي يعتمد عليه في الإثبات بصفة رئيسية، لذلك تدخل القضاء وألزم الإدارة بتقديم المستندات المتعلقة بموضوع النزاع بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد⁵.

¹ نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، 2001، ص ص 17، 16.

² محمد علي محمد عطا الله، الإثبات في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2001، ص 18.

³ عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 111.

⁴ لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، العدد 4، 2011، ص: 4.

⁵ محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة بالمركز العربي لبحوث القانونية والقضائية، ليبيا، 10-12/12/2012، ص 4.

تتفق التشريعات على قاعدة تكليف الخصم الذي يدعي أمراً معيناً على إقامة الدليل¹ على ما يدعيه، إلا إذا أعفاه خصمه من الإثبات بالإقرار أو المشرع بقريضة قانونية وإلا أعتبر ادعاءه بغير أساس، مما يقتضي رفض دعواه لذلك كان المبدأ العام في الإثبات أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وهذا ما كرسه الفقه الإسلامي عملاً بما روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال: «لو أعطى الناس بدعواهم، لادعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى» صحيح مسلم.

ولما كان من الصعب إقامة الدليل في كثير من الحالات، فإنه من الأهمية بما كان تحديد من يقع عليه واجب إثبات الواقعة المطلوب إثباتها، لذلك فإن المقصود بالمدعي في الإثبات، ليس من يقوم بمباشرة إجراءات رفع الدعوى أمام القضاء، وإنما هو من يدعي خلاف الأمر الثابت أصلاً، أو خلاف الظاهر أو الثابت فرضاً. ويظهر ذلك على النحو الآتي:²

أولاً: من يتمسك بالثابت أصلاً

يعتبر الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية في براءة الذمة وعدم المديونية وهذا هو الظاهر أصلاً فإذا ادعى شخص دينا على آخر وجب عليه تقديم الدليل على مديونية المدعى عليه لأنه يدعي خلاف الظاهر أصلاً فإن عجز عن ذلك رفضت دعواه دون أن يكلف المدعى عليه بتقديم أي دليل وإن تمكن المدعي من تقديم الدليل أصبح المدعى عليه مديناً فإما أن يسلم بالدين وإما أن يدعي انقضاؤه بالوفاء أو بغيره وحينئذ ينتقل إليه عبء الإثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين كما نشير إلى حالة أخرى اعتبر فيها أيضا القانون وضعاً معيناً هو الأصل وعلى من يدعي خلافه عبء إثبات العكس أما من يتمسك به فلا يكلف بأي إثبات، فالأصل هو سلامة الإرادة من العيوب وعلى من يدعي أن إرادته معيبة بإكراه أو غلط أو تدليس إثبات ما يدعيه³ والمشرع الجزائري انتهى في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري إلى الأخذ بمبدأ براءة الذمة كأصل في قوله «على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه».

¹ قرار مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 2002/01/28، تحت رقم 000589، قضية جامعة تيزي وزو ضد عماد الحسين.

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 31-32.

³ محمد حسين منصور، قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه -، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1998، ص 40.

أما في مجال الحقوق العينية، فإن الأصل في العقار خال من أي ارتفاعات، فمن يطلب من جاره غلق مطل لا يثبت أن جاره ليس له حق ارتفاع لأنه يتمسك بالأصل ويدعيه، ومن ثم لا يكلف بإثباته وإنما يقع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الأصل أن عقار جاره مقيد بحق ارتفاع.

ثانياً: من يدعي خلاف الظاهر

إن الأصل بالنسبة للحقوق العينية هو احترام الوضع الثابت ظاهراً، فإذا ادعى شخص ملكية عقار في حيازة شخص آخر كان عليه إثبات ادعائه، إذ أنه يدعي أمراً خلاف الظاهر والظاهر هنا أن حائز العقار يعد مالكا له، فعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت ادعائه فيثبت أنه رغم أن العقار ليس في حيازته إلا أنه قد سبق له تملكه بسبب من أسباب اكتساب الملكية¹.

ثالثاً: من يتمسك بالثابت فرضاً أو الثابت فعلاً

إن القرينة القانونية وسيلة يلجأ إليها المشرع ليفرض بها ثبوت أمر لم يقر عليه الدليل وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى فهي إذن ليست دليلاً من الأدلة التي يثبت بها المدعي دعواه وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه فيصبح بذلك مدعياً لأمر ثابت فرضاً، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت العكس والثابت في عقد الإيجار أنه إذا طالب المؤجر المستأجر بأجرة عن سنة 2006 فإنه يجب على المستأجر إثبات الوفاء بأجرة هذه السنة إلا أن المشرع رأى أن الإثبات قد يكون صعباً لأن المستأجر قد لا يحتفظ بإيصالات الوفاء بالأجرة ومطالبته بالاحتفاظ بها مهما طال مدة الإيجار فيه مشقة عليه، لذلك أنشأ المشرع قرينة لصالح المستأجر مؤداها أنه إذا أثبت وفاءه للأجرة المستحقة لسنة 2007 فإن ذلك يعد قرينة على الوفاء بأجرة سنة 2006، فإذا ادعى المؤجر خلاف ذلك فإنه يكون مدعياً خلاف الثابت فرضاً وعليه إقامة الدليل على ما يدعيه² وكما يمكن للقرينة القانونية أن تنقل محل الإثبات إلى واقعة بديلة يسهل إثباتها ثم تمنع الخصم من إثبات عكسها ومثال ذلك أن يرفع المضرور دعوى تعويض على الحارس بسبب الضرر الواقع من الحيوان أو تهدم البناء فقد افترض القانون التقصير في جانب الحارس ومن ثم يكفي على المدعي إثبات الحراسة ووقوع الضرر بسبب الشيء إذا إثبات الواقعة البديلة يؤدي إلى إثبات الخطأ وهو الواقعة الأصلية³، ومما سبق يتضح أنه إذا توافرت شروط القرينة القانونية فإن

¹ عادل حسين علي، أحكام الالتزام، مكتبة الزهراء الشرقي، مصر، سنة 1997 ص44.

² مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 36-37.

³ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 48.

القانون يعتبر الواقعة الأصلية ثابتة فرضاً والثابت فرضاً كالثابت أصلاً وكالثابت ظاهراً لا حاجة إلى إقامة الدليل عليه ولا يقع عبء إثباته على من يتمسك به.

لكن يبقى التساؤل مطروحاً حول مدى تعلق قواعد عبء الإثبات بالنظام العام ما دامت قواعد الإثبات وضعت لحماية الخصوم ويمكن جعل عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين بدل الآخر باتفاقهما كما يمكن التنازل عن هذه الحماية أثناء سير الدعوى وهذا ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا¹ الذي أشار إلى أن «وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التصرف عن 1000 دج طبقاً لنص المادة 333 من القانون المدني ليست من النظام العام ويجوز للأطراف التنازل عنها صراحةً أو ضمناً بمعنى أنه لا يجوز للقضاة إثارتها من تلقاء أنفسهم» وعليه فإن قرار المحكمة العليا أصاب إلى ما انتهى إليه مبدئياً، غير أن نص المادة 333 من القانون المدني الجزائي استبعدت في إثبات المبلغ إذا تجاوز عن ألف دينار جزائري الشهادة فقطن في حين يجوز الإثبات بالكتابة خلافاً لما أشارت إليه المحكمة في قولها وجوب الإثبات بالكتابة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن هناك من قواعد الإثبات ما توحى طبيعتها إلى أنها من النظام العام كإثبات الملكية في العقار التي حدد المشرع إثباتها بالكتابة وهذا لضمان خاصة استيفاء الدولة لحقوقها الضريبية عند تسجيل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب².

المبحث الثاني:

العوامل التي تؤثر في إثبات المنازعة الإدارية

يقوم الإثبات في الدعوى الإدارية على عدة عوامل مستمدة من طبيعة هذه الدعوى التي يؤول النظر فيها إلى القاضي الإداري، فتقوم هذه العوامل على أساس وجود الإدارة طرف دائم في النزاع متمتعة خلال ذلك بامتيازات السلطة العامة وساعية إلى تحقيق المصلحة العامة، حيث تظهر هاته الامتيازات على الخصومة الإدارية من حيث وقوف المدعي "الفرد" مجرداً من أي امتيازات³، مما يجعله في موقف أضعف من الإدارة.

¹ قرار صادر بتاريخ 11-0-1983، تحت رقم 28537، النشرة القضائية، المحكمة العليا، عدد 43، 1984 ص 65.

² ملزي عبد الرحمن، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، أُلقيت على طلبة القضاة الدفعة 16 للمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007، ص 58.

³ عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 71.

وتهدف تلك الامتيازات إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها على مصالح الأفراد، الأمر الذي يؤثر على الخصومة الإدارية، وذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين، وهذا ما يعد تعارضاً بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة على الرغم من أن الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى بمراعاة مبدأ المساواة¹.

وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية وأثارها من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية.

المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على المنازعة الإدارية.

المطلب الأول:

امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية

كما سبق الإشارة إليه فإن النزاع الإداري الذي يقف فيه المدعي فرداً في مواجهة الإدارة كسلطة عامة هو نزاع أعرج يغلب فيه طرف على طرف آخر وبتعبير آخر تعلو فيه جهة على جهة أخرى، ومن هذا المنطلق نصل إلى استنتاج صعوبة تطبيق المبادئ العامة للإثبات التي تقر وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، ولمزيد من التفصيل والشرح سندرس من خلال الآتي الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة.

الفرع الأول:

امتياز حيازة الأوراق الإدارية

تتمتع الإدارة بالشخصية المعنوية المستقلة التي لا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها، وهذا ما يميزها عن الأشخاص العاديين، حيث باعتبارها الجهة الأمانة على المصلحة العامة والسير الحسن للعمل الإداري فهي تتمتع بذاكرة طويلة المدى تتمثل في السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية أو صدرت عن العاملين بها تحقيقاً للمصالح العام²، يتم الرجوع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها، وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص71.

² عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي الإداري فيه - دراسة مقارنة -، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013-2014، ص36.

وتعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيس لإثبات الوقائع الإدارية وتصرف العاملين بالإدارة العاملة، لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي، لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات صبغة كتابية بالإضافة إلى أنها استيفائية تتم تحت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري¹.

وقد تتخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي قرينة أو شكل له كقرار تنظيمي أو لائحة صادرة من سلطة مختصة أو قرار فردي بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صور القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة عقد يحتفظ بها في ملف الإدارة، وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات و التعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري، كما تكون من قبل المحاضر الإدارية مثل: محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الانتخابات أو محاضر الشرطة، وقد تكون تقارير فنية مثل: تقارير الكفاية التقارير الهندسية أو الحسابية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة².

وقد تكون الورقة الإدارية ابتداءً غير مقيدة بشكل معين، وقد تكون مختومة بختم الجهة الإدارية المختصة أو مدموغة حسبما يتطلبه القانون من إجراءات لذلك، حيث يتشكل اقتناع القاضي الإداري من خلال هذه العوامل مجتمعة³.

ومع ذلك يكمن مربط الفرس في حيازة الإدارة على هذه الأوراق و المستندات و ما تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها و حفظها بعيدا عن متناول الأفراد، بالرغم من أنها تمس مراكزهم القانونية، و تتعلق بحقوقهم و مصالحهم في مواجهتها، و بالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق، أو بتعبير آخر بالنظر إلى أن هذه الوثائق تمثل وسيلة الإثبات التي يمكن للمدعي من خلالها إثبات ادعاءاته في مواجهة الإدارة و تقديمها للقضاء فإن ذلك يجعل مهمة الإثبات صعبة بالنسبة إليه بل و أحيانا مستحيلة لأنه لا يعلم ما يمكن أن تتضمنه تلك الوثائق و الأوراق بصورة دقيقة⁴، و بالتالي فإن المدعي لا يعلم ما إذا كانت الأوراق تصب في

¹ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري -دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا-الكتاب الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1961، ص20.

² حمد محمد حمد الشلحاني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص55-57.

³ عايدة الشامي، المرجع السابق، ص75.

⁴ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة، الأردن، 2008، ص605.

مصلحته أو على العكس من ذلك، و نتيجة لذلك تكون الإدارة في موقف أفضل من حيث القوة و الاستعداد على اعتبار أنها تحوز أوراق الإثبات التي يمكن أن يستعملها المدعي ضدها¹.

بحيث يتعذر عليه الحصول على نسخة من القرار الإداري بسبب امتناع الإدارة عن تسليمه له، فيجوز له الادعاء أمام القضاء دون إرفاق نسخة من القرار الإداري المطعون فيه بدعواه، و هذا ما جرى عليه قضاء مجلس الدولة في الجزائر إذ يقبل المجلس مثل هذه الدعاوى شكلا على أساس أنه: " ليس كل دعوى أمام القضاء تستوجب وجود قرار إداري فكثير من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها مادامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، و بالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه و لم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته، و لذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به"².

لهذا استقر الفقه و القضاء الإداري المقارن³ على أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف بالسلطة أي بمعنى آخر سوء النية، و هذا القصد لا يمكن استيفاؤه إلا من الملف فإذا لم يقدّم الدليل من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام لعيب الانحراف و مما لا شك فيه فمن الصعب الكشف عن نية الإدارة، كما استقر القضاء الإداري المصري بخصوص تقدير كفاءة العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بما هو ثابت في الأوراق و الملفات استنادا إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضا على ما هو ثابت في الأوراق، و أن المرجع الرئيسي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بـماضي خدمة الموظف و أحواله من ناحية الكفاءة و الصلاحية للوظيفة، كما يكون إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات و الملفات، كما ان الأصل في إثبات حصول الاختبار عند تعيين العامل ما هو ثابت بأوراق و سجلات الإدارة⁴.

¹ وهيبه بالباقي، المرجع السابق، ص27.

² هيبه سردوك، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص39-40.

³ جمال عياش أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2001، ص219 وما بعدها.

⁴ إلياس جوادي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، بسكرة، 2013-2014، ص43.

الفرع الثاني:

امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات ذات طابع تنفيذي

يتمثل امتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة في سلطتها في إصدار قرارات تنفيذية، كما يعرف على أنه حق الإدارة في إصدار قراراتها، وحققها في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها، بإرادتها المنفردة دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأفراد، وتكون لهذه القرارات قوة تنفيذية¹ لتوضيح أكثر لامتياز المبادرة نوضح النقاط التالية:

أولاً-القرارات الإدارية: هي عمل قانوني انفرادي صادر عن إحدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني قائم².

ثانياً-الأعمال المادية: هي أعمال صادرة من طرف الإدارة بصفة عمدية دون أن يكون قصدتها إحداث أثر قانوني، وإنما الهدف تحقيق المصلحة العامة، كالاستيلاء على ملكية أحد الأفراد ضمانا لاستمرارية أحد المرافق العامة طبقا للمادة 680 من القانون المدني³.

ويعتبر هذا الامتياز تعبيراً عن الإرادة المنفردة للإدارة منفصلة في ذلك عن القضاء ودون أي مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات، ذلك أنها تحدد بهذه القرارات الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية مقدما، فلها أن تصدر قرارات نزع الملكية جبرا عن أصحابها، وقرارات الفصل دون رغبة الموظف، وكذا قرارات الجزاءات التأديبية، وقرارات التعيين أو النقل أو الترقية، وإن كانت هذه القرارات لا تتمتع الإدارة فيها حاليا بسلطة تقديرية واسعة، كما لها أن تصدر مختلف القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، وغير ذلك من مختلف القرارات التي تدخل في مجال مباشرتها للوظيفة الإدارية⁴، إذ تلتزم الإدارة باحترام أحكامها طالما ظلت قائمة، ويلتزم الأفراد المخاطبون بها بما ورد فيها.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 98.

² عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية " دراسة تشريعية، فقهية، قضائية"، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 10.

³ فرحات بوخراب، عبء الإثبات في المنازعات الإدارية في ظل القانون 08-09، "مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء"، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسع عشر، الجزائر، 2008-2011، ص 10.

⁴ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء "دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص 567-568.

والأساس القانوني لهذا الامتياز، هو أن الوظيفة الإدارية التي خولها القانون للإدارة هدفها تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكفالة أمن وسلامة المجتمع على العكس تماما من قواعد القانون الخاص التي تقوم على تساوي أطرافها من حيث حقوقهم وواجباتهم. وتعتبر القرارات الإدارية التنفيذية من أهم وسائل تحقيق ذلك¹.

وإن الإدارة لا تستطيع التخلي عن هذا الامتياز أو أن تتنازل عنه. فمادامت تتمتع به، ليس لها كأصل عام اللجوء إلى القضاء بشأن ذلك. فبموجب هذا الامتياز لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القضاء الإداري، وذلك على خلاف الأصل العام في القانون الخاص². فلا تبادر برفع الدعوى، ومن ثم هي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل الأعباء التي يتطلبها هذا المركز في الدعوى الإدارية مما من شأنه أن يؤدي إلى نتائج تؤثر في الإثبات في المواد الإدارية، باستثناء الحالات التي لا يكون لها امتياز التصرف المباشر، وإصدار الأعمال التي لها قوة إلزامية وتنفيذية.

وتتمتع القرارات الإدارية التنفيذية بحجية نتيجة تعلقها بالمصلحة العامة، غير أن هذه الحجية تكون لها مرتبة أقل من الحجية التي تتمتع بها الأحكام القضائية الإدارية، ذلك أن حجية الشيء المحكوم فيه مؤداها مطابقة الحكم للقانون، واعتباره عنوانا للحقيقة لا يجوز مناقشته، في حين أن الحجية التي تتعلق بالقرار الإداري التنفيذي تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيها³.

ويترتب على هذا الامتياز المخول للإدارة أن يقف الفرد في مركز المدعي في حالة الطعن في مدى مشروعية القرار التنفيذي أمام القضاء الإداري أما الإدارة فتقف في مركز المدعى عليه، بالرغم مما تملكه من امتيازات، مما يؤدي إلى صعوبة في الإثبات بالنسبة للمدعي، الأمر الذي يخلق ظاهر عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ويجب معه تدخل القاضي الإداري من خلال السلطات المخولة في هذا المجال⁴.

¹ حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء المجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص1095-1096.

² Jean LAMARQUE, Recherches sur l'application du droit prive aux services publics administratifs, paris, 1960, p148.

³ عابدة الشامي، المرجع السابق، ص80-81.

⁴ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2009، ص570.

خلاصة لما سبق يمكننا القول ان الإدارة تحدد حقوقها و التزامات الآخرين تجاهها و تنفيذها دون حاجة للجوء¹ سلفا للقاضي الإداري، و على من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء و تحمل مخاطر و مصاعب مركز المدعي في الدعوى، و بذلك تقف الإدارة المزودة سلفا بأدلة الإثبات في الموقف القوي من حيث الإثبات، في حين يقف الفرد الأعزل من أدلة الإثبات في الغالب في الموقف الصعب، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، التي لا محل لها أمام القاضي العادي، ويتطلب لمعالجة هذا الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن قيام المشرع و القاضي الإداري على السواء بدور فعال

الفرع الثالث:

امتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية

تعتبر جميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس، باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم و باحترام قواعد الاختصاص ... الخ².

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه³، و لا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع و الإجراءات و البيانات التي دونها الموظف المختص، و يكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه، و منها تاريخ القرار و محل صدوره، و اسم مصدره و صفته، و الإجراءات و الأوضاع الشكلية التي استند إليها القرار و ذلك فضلاً عن مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه و التي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية⁴.

تفترض هذه القرينة القضائية أن كل قرار إداري يعتبر سليماً وخالياً من العيوب التي يمكن أن

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري - مؤسسة دار الشعب - القاهرة، 1977، ص 70.

³ عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، 2001، ص 195.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

تشوبه، وذلك من تاريخ نفاذه إلى تاريخ انتهاء العمل به¹، حتى يثبت عكس ذلك. فالقرار الإداري يفترض صدوره صحيحاً، وفي حدود المصلحة العامة، ما لم يقدّم الدليل القاطع على إساءة الإدارة لسلطاتها في إصداره، وعلى الطاعن إثبات العكس².

وهذه القرينة تلازم جميع أنواع القرارات سواء كانت مسببة أو غير مسببة، الإيجابية أو السلبية، الصريحة أو الضمنية، المشروعة أو غير المشروعة³، وتجدر الإشارة إلى أن قرينة السلامة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامه يكون واضحاً بصورة كافية، وذلك على اعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة وقوية كمرعاة إتباع قواعد القانون. وتجعل هذه القرينة المدعي الفرد في مركز صعب، وبما أنه هو من يرفع دعوى لإلغاء هذه القرارات غير المشروعة، فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي فإنه يقف الفرد الأضعف من أدلة الإثبات في موقف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعي عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، غير أن قيام المدعي بإثبات عدم صحة أو مشروعية القرار، يؤدي إلى نقض هذه القرينة بصفة مؤقتة، وبذلك ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً إلى عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية القرار محل الطعن. فإذا أهملت في ذلك أو تعذر عليها القيام به زالت هذه القرينة نهائياً. أما إذا نجحت في إثبات المشروعية استمرت هذه القرينة متصلة بالقرار الإداري، وتعتبر هذه القرينة من أهم الامتياز التي تتمتع بها الإدارة، ولها تأثير كبير في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري⁴. وبما أن هذا الامتياز يخل بالتوازن بين أطراف الدعوى، فإن المشرع قد جعل هذه القرينة بسيطة يمكن للمدعي إثبات عكسها، والقاضي الإداري له سلطة تقديرية عن طريق سلطاته التحقيقية في مجال الإثبات حول مدى جدية هذا الادعاء⁵.

¹ خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006، ص56.

² علي خطار شنتاوي، المرجع السابق، ص606.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص91-92.

⁴ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص: 1092-1094.

⁵ أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، المرجع السابق، ص572.

الفرع الرابع:

امتياز التنفيذ المباشر

يقصد بامتياز التنفيذ المباشر¹ حق الإدارة في أن تقوم بنفسها بتنفيذ قراراتها قبل الأفراد تنفيذا مباشرا دون ما حاجة للالتجاء إلى القضاء، وذلك إذا لم ينفذها الأفراد اختيارا "برضاهم" فللإدارة في حالة العقود الإدارية أن تعدل في الشروط التي تم التعاقد عليها بإرادتها، بل وتستطيع أن تفسخ هذه العقود بمجرد إصدار قرار من جانبها دونما حاجة لتدخل جهة القضاء، وعلى المتعاقد مع الإدارة أن يحترم مضمون القرارات المعدلة للشروط أو الفاسخة للعقود والعمل على تنفيذها².

وهذا الامتياز المقرر لجهة الإدارة في سبيل اقتضاء حقوقها قبل الأفراد يخالف الأصل العام المقرر في نطاق القانون الخاص، فالسلطة التقديرية الممنوحة لجهة الإدارة في التعاقد بالطريق المباشر خصوصا حقها في اختيار المتعاقد معها لا تخضع للرقابة القضائية إلا فيما يتعلق باستيفاء قواعد الاختصاص والشكل والإجراءات والانحراف بالسلطة³.

والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عاما في تنفيذها فهو ليس حقا مطلقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود، بل هو رخصة منحت لها ووسيلة استثنائية وجب استعمالها فقط للغرض المخصص له دون تجاوزه، وألا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأطراف⁴.

إن القرار الإداري الذي تصدره الإدارة بناء على امتياز التنفيذ المباشر يحوز حجية الشيء المقرر أو بتعبير آخر يحوز حجية الأمر المقرر بمعنى أن تكون له قوة إلزامية تنفيذية تميزه عن التصرفات المنفردة للأفراد، وذلك باعتباره أحد مظاهر السلطة العامة، ومن بين الآثار المترتبة على

¹ يقصد بالتنفيذ المباشر حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختيارا، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء، لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع الرجوع إلى: محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1962.

² إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري "عمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أعمال الإدارة العامة، وظيفة الإدارة العامة"، دط، الدار الجامعية، بيروت، 1994، ص123.

³ حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص73-74.

⁴ محمد الصغير بعلي، الغرف الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص05.

امتياز التنفيذ المباشر أن الطعن في القرار الإداري بالإلغاء ليس له أثر ولا يوقفه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك أي أن القرار الإداري يستمر منتجا لآثاره القانونية¹.

والتنفيذ المباشر قد يترك آثارا يتعذر أو يستحيل تداركها كتفويض قرار بهدم منزل أو بغلاق محل تجاري، فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ و يتعذر تدارك الضرر الناتج عنه، و بالإضافة لما سبق فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار و مساس بمصالح الأفراد يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء، مما يفقد الأفراد ضمانات بحث جدية موقف الإدارة و سلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ²، وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر أقر طريقا استثنائيا و بموجب شروط مشددة، و بالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محددة على سبيل الحصر، أي أن الأصل العام هو ان الإدارة مثل الأفراد تلتزم بضرورة اللجوء إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا رفض الأفراد الخضوع لقراراتها قبل قيامها بالتنفيذ³، وذلك لحماية مصالح الأفراد، و الاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة بنصوص خاصة على سبيل الحصر وخوفا من تعسف الإدارة فإن حقها في التنفيذ المباشر يكون بموجب شروط مشددة و بالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا في حالات محددة كالتالي:

أولا: حالة وجود نص قانوني يخول الإدارة هذا الحق

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر وأكثرها وضوحا حيث يجد أساسه من صريح نص القانون، ومثال على ذلك النص القانوني الذي يجعل للإدارة الحق في إغلاق المحلات العامة التي تمارس نشاطا مخالفا للقانون، أو دون ترخيص، وكذلك النص القانوني الذي يعطي الحق للإدارة في أن تحتجز المصابين بأمراض عقلية وإعادتهم إلى المستشفى إذا هربوا منها⁴، والنص القانوني الذي يجيز للإدارة أن تحجز على أموال الأفراد المنقولة أو العقارية وبيعها بعد إنذارهم إذا تأخروا في تسديد ما عليهم من أموال عامة مثل الضرائب والرسوم.

¹ فرحات بوخراب، المرجع السابق، ص13.

² أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001، ص243 وما بعدها.

³ إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، 1991، ص195 وما بعدها.

⁴ سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص640.

ثانيا: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته

وتعد هذه الحالة الثانية التي يجوز فيها التنفيذ المباشر، و هي حالة امتنع فيها الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري المباشر، و إنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، و لكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها، ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختيارا لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين و اللوائح¹.

ثالثا: حالة الضرورة

يجوز للإدارة اللجوء إلى التنفيذ المباشر لقراراتها في حالة الضرورة حتى مع عدم وجود نص قانوني يمنحها تلك السلطة، و ذلك إذا ما صادفت خطرا يهدد الصالح العام يتعذر مواجهته بالطرق العادية الأمر الذي يوجب على الإدارة سرعة التدخل للمحافظة على الأمن أو السكينة، لأن انتظارها لصدور حكم قضائي قد يترتب أضرارا جسيمة و أمثلة على ذلك كثيرة منها: حدوث مظاهرات أو اضطرابات تهدد الأمن العام فهنا للإدارة الحق في إطلاق النار أثناء المظاهرات، أو إلقاء القبض على بعض الأشخاص لمنع الإخلال بالأمن العام، و التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يعد أكبر خطر يهدد حريات الأفراد و أموالهم لذلك عمد القضاء على حصر استعمال هذا الحق² وذلك بوضع شروط متمثلة فيما يلي:

1- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام.

2- أن يكون عمل الضرورة الصادر من الإدارة الملجأ الوحيد لدفع الخطر.

3- أن يكون الهدف الأساسي من تدخلها هو تحقيق المصلحة العامة³.

إذ يترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى و أقوى من مركز الأفراد، حتى تتمكن من تنفيذ تصرفاتها و اقتضاء حقوقها جبرا على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوى

¹ عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2005، ص268.

² عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، دط، دار الفكر والقانون، مصر، 2007، ص268.

³ أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص256.

عليهم، و في حالة تضررهم يلجئوا إلى القاضي و يعرضوا عليه ادعاءاتهم مستندين بالحجج و الأدلة المدعمة لها، و بذلك يساعد امتياز التنفيذ المباشر على وقوف الإدارة في مركز أقوى من الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية و من تنشأ ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي و المشرع على السواء لمعالجة هذه الظاهرة و تحقيق التوازن بين الطرفين¹.

المطلب الثاني:

آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية

نظرا لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير المنازعة الإدارية، لاسيما إجراء الإثبات، ذلك أن الإدارة باستثنائها لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى و المهيمنة في العادة على أدلة الإثبات، و هذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه وهو الموقف الأيسر والأسهل، في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات و الخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعي في الدعوى الإدارية، و هو موقف الأصعب، و بالتالي أثرت هذه الامتيازات على مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية و أنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما، باعتبار أن الإدارة الطرف القوي هي الحائزة على المركز الأيسر²، لذلك سنحاول بيان مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية.

الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول:

وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية

إن للمدعي موقفا صعبا خاصة الفرد، والذي نقصد به هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا مواطنا كان أو أجنبيا، أم معنويا " شركات خاضعة للقانون الخاص، جمعيات بمختلف أنواعها"، والمدعي هو كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر وثبت له الصفة في الدعوى أهلية التقاضي³.

¹ عايده الشامي، المرجع السابق، ص90.

² إلياس جوادي، المرجع السابق، ص57.

³ عايده الشامي، مرجع سابق، ص91.

والمقصود بالصفة أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، حيث يرى بعض الفقه أن توافر شرط المصلحة يستغرق شرط الصفة وبهذا فهما شرط واحد، إلا أن المشرع الجزائري فصل بينهما في المادة 13 من الق.إ.م.إ.¹.

ويشترط لاكتساب الصفة في التقاضي أمام القضاء الإداري أن يكون للمدعي لأهلية الاختصاص، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بكل ما يتضمنه من حقوق وواجبات.²

والأهلية لدى بعض الفقهاء لا تعتبر شرطا لقبول الدعوى الإدارية، وإنما هي شرط لصحة الإجراءات القضائية، فإذا باشر من هو ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة لكن الإجراءات في الخصومة تكون باطلة، والمشرع الجزائري أخذ بهذا الرأي ضمن الدفع ببطلان الإجراءات، وهي من النظام العام يمكن للقاضي الإداري إثارتها تلقائياً.³

بينما جعل الصفة ضمن الشروط المتعلقة بالدعوى، وبذلك فإن المشرع قد عدل عن موقفه السابق حيث كانت في قانون الإجراءات المدنية القديم مع الصفة والمصلحة كشرط لرفع الدعوى الإدارية.⁴

وإن كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام، فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد وإجراءات القضاء الإداري المعمول بها وإنما امتيازات الإدارة في التنفيذ المباشر هو الذي جعل

¹ - تنص م13 من ق.إ.م.إ.: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

- فالصفة تتميز في المصلحة: عندما يكون المدعي نائباً عن غيره كما لو كان وصياً أو قيمياً أو وكيلاً...، وبهذا فإن الصفة هي: صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه "صفة مكتسبة تلقائياً" أو عن طريق ممثله القانوني "بموجب نص قانوني صريح" كصفة تمثيل أو القاصر، بينما المصلحة هي مناط الدعوى وهي الأساس في قيام الحق في الدعوى، و يجب أن يكون لرافع الدعوى فائدة يجنبها من وراء مباشرة الدعوى تكريماً لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، و يعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء دفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أم قليلة، حيث يشترط المشرع شرطين لانعقاد شرط المصلحة و هما: أن تكون المصلحة قانونية، و أن تكون قائمة و محتملة.

² الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2010، ص81.

³ مسعود شيهوب، المرجع السابق، ط5، ص322-323.

⁴ يوسف سحقي، الدور التحقيقي للقاضي الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2001-2010، ص20.

المتضرر من العمل الإداري يسعى للإدارة في بداية الأمر، ثم بعد ذلك يلجأ للقضاء الإداري لمخاصمة الإدارة أو القرار الإداري لإيقاف الأثر المباشر للقرار الإداري أو إلغاء العمل غير المشروع¹.

واختصاص القضاء الإداري هنا يختص بنوعين من المنازعات الإدارية:

- النوع الأول: يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والفرد بالنسبة لها يكون في مركز المدعي في الدعوى.

- النوع الثاني: يتعلق بالقضاء الكامل الخاص بمنازعات الوظيفة العامة ومنازعات العقود الإدارية والأصل في هذه المنازعات أن الفرد هو المدعي عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقتف الإدارة في موقف المدعي، سواء باختيارها وإرادتها أو عن طريق القضاء وهو السبيل الوحيد لاقتضاء حقها².

ونضيف أيضا أنه في حال ما إذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها، وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري، وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة³ ومن ذلك:

أولاً: ما جاء في النصوص الواردة في قانون مجلس الدولة المصري بشأن الإجراءات القضائية، إذ يشير في الكثير منها إلى ظاهرة وقوف الفرد في مركز المدعي⁴ يتضح ذلك من نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972م، و المادة من 829 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري 08-09، المتضمنان تجديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء و التي لا تقدم - في الأصل- إلا من الأفراد أصحاب الشأن، و نص المادة 25 من القانون المذكور المتضمن بأن إعلان العريضة و مرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة و إلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها، و مفاد ذلك هو أن الجهة الإدارية المختصة هي المدعى عليها التي يتعين إعلان العريضة و مرفقاتها إليها، كما يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون السابق

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص101.

² سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2015، ص38.

³ أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص93.

⁴ نفس المرجع، ص9 وما بعدها.

"قانون مجلس الدولة" التي ورد فيها أنه " على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات و الأوراق الخاصة بها"¹.

كما يستفاد ذلك من تحديد اختصاص القضاء الإداري المصري، على الوجه المبين بالمادة العاشرة من القانون السابق التي تنص على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية و التعويض عنها، و الفرد بالنسبة لها يكون دوما في مركز المدعي في الدعوى، و النوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين و منازعات العقود الإدارية و الأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها و محض إرادتها، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها².

ثانيا: كما يستفاد من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية³، و إذا كانت الإدارة في معظم التشريعات المقارنة تقف موقف المدعى عليه فإن الأمر لا يختلف في النظام الجزائري ذلك أن الفرد هو المتضرر دائما من قرارات الإدارة و بالتالي يهمله إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر، أو برفع دعوى تعويض عن طريق القضاء الكامل، لذلك فالمدعي في القانون الجزائري في معظم الدعاوى الإدارية هو الفرد العادي أو شخص من أشخاص القانون الخاص، أما المدعى عليه فهي جهة الإدارة، و يتضح من خلال دعوى الإلغاء التي ترفع دائما من قبل الفرد.

¹ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص213 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص92 وما بعدها.

³ في الدعاوى التي نظرت أمام مجلس الدولة الفرنسي في السنوات 1948م إلى 1950م ثبتت الإدارة لم تكن مدعية إلا في أقل من جزء على عشرين من مجموع الدعاوى، وفي مصر تنشر الإحصائيات التي تكشف عن ظاهرة وقوف الفرد موقف الادعاء بمجلة مجلس الدولة ضمن التقارير السنوية لأعمال المجلس والتي يعدها رئيسه.

راجع: أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص93 هامش رقم 2.

الفرع الثاني:

وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية

قد تبادر الإدارة¹ في بعض الحالات النادرة كاستثناء من الأصل العام إلى اللجوء إلى القضاء جبرا أو اختيارا، و بالتالي تكسب صفة أو مركز المدعي في المنازعة الإدارية، و هذه الحالات تعد استثناء من القاعدة العامة التي تجعل الفرد عادة في الموقف الأصعب "مركز المدعي" الذي يتحمل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري، و مرد ذلك أن الإدارة لا تحبذ اللجوء إلى القضاء لفصل نزاعاتها مع الآخرين حفاظا على هيبتها و سلطتها، و بالتالي تحرص الإدارة دائما على سلامة اصدار قراراتها و حرصها على تلافي كل ما من شأنه أن يؤدي إلى فض النزاع عن طريق القضاء.

وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعوى التأديبية أو الجزائية ويقصد بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن الدعوى الإدارية الأخرى وهي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات في القانون الإداري².

أولا: الدعوى الإدارية التأديبية

هي دعوى تقام ضد عامل أخل بواجبات وظيفته، أو أتى عملا من الأعمال المحرمة عليه، ويتم تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة التأديبية³.

تكون الإدارة مدعية في هذه الدعوى، عندما تلجأ إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو اللجان التأديبية الخاصة، للمطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظفين العاملين في الدولة وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية. ويتطلب ذلك من الإدارة إثبات قيام المسؤولية التأديبية بأركانها، ومنها

¹ يقصد بالإدارة جميع أشخاص القانون العام طبقا للمادة 801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21 ص 03.

² أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص100 وما بعدها.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص338.

الخطأ الوظيفي أو التأديبي، الذي يكون نتيجة الإخلال بالواجبات الوظيفية إيجاباً أو سلباً¹.

وتعرف الأخطاء التأديبية بأنها إخلال أو مخالفة الموظف لواجباته الوظيفية التي نص عليها القانون. أو التقصير في تأديتها بما تتطلبه من دقة وأمانة. فكل من يقوم بذلك يعد مرتكباً لخطأ تأديبي يرتب عليه القانون عقاباً يتناسب مع قدر هذا الخطأ. ومن الملاحظ أن القضاء الإداري لا ينفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، وإنما يشاركه في ذلك مجالس التأديب. والخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في نفس الوقت.

ومن الملاحظ أن السلطة الإدارية لا تتفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، وإنما يشاركه في ذلك مجلس التأديب².

والخطأ المنسوب للموظف قد يشكل جريمة تأديبية و أخرى جنائية في نفس الوقت، و للإدارة أو مجالس التأديب أن توقع الجزاء التأديبي دون الحاجة لانتظار نتيجة الحكم الذي سيصدر في هذا الشأن كما هو الحال في القانون الجزائي، مادام لديها الأسباب التي تبرر لها اتخاذ الجزاء، و قدرت أنه صحيح، وهذا يزيد من عمق الهوة الموجودة بين طرفي الدعوى الإدارية، حيث يمكن اعتباره امتيازاً من امتيازات الإدارة التي تؤثر في الإثبات في المواد الإدارية³، وتقف الإدارة في الدعوى في موقف المدعي و يترتب على ذلك أن يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه، و أساس ذلك أن أوراق التحقيق و القرار الذي صدر بالعقوبة التأديبية يكون في حوزتها، وبذلك تلتزم بتقديم المستندات و الأوراق واقعا و قانوناً⁴.

¹ تنص المادة 162 من الأمر 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد46، لسنة 2006 على أنه: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين".

* مجالس التأديب: تتشكل من لجنة المستخدمين أو ما يسمى اللجنة المتساوية الأعضاء بحيث تشمل على عدد متساوي من ممثلي الموظفين المنتخبين، وممثلي المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، وتعرض عليها ملفات القضايا التأديبية الخاصة بالموظفين، لمزيد من التفاصيل راجع: سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية -دراسة نظرية تطبيقية من زاوية: التأصيل، الحقوق والالتزامات المهنية، النظام التأديبي للموظفين-، دار الأمة، الجزائر، د، س، ن، ص128 وما بعدها.

² كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص189.

³ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص398.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص339.

ثانيا: الدعاوى الإدارية الجزائية

نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الدعاوى سنحاول الحديث عن موقف الإدارة فيها من خلال بعض التشريعات المقارنة، ثم في القانون الجزائري.

1- في القانون المقارن

يعد القضاء الجزائي من فروع القضاء الإداري ذي الطبيعة الخاصة المستقلة عن قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل وإن كان يتصل بقضاء المشروعية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء التأديبي¹. وفي نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات، التي تقع من جانب الأفراد، سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفتهم للقوانين واللوائح التي تحمي المال العام، وتكفل آداءه لما خصص له.

والدعاوى الجزائية هنا تختلف تماما عن الدعاوى الإدارية العادية المتمثلة في دعاوى الإلغاء و دعاوى القضاء الكامل، حيث تهدف الدعاوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين، و بذلك فإنها في الأصل دعاوى إدارية ذات طبيعة خاصة، و في هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولا إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقفها موقف المدعي في الدعاوى و تحملها الصعوبات و الأعباء الخاصة بالإثبات، و هنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها باللجوء إلى القاضي المختص " القاضي التأديبي أو الجزائي"، حاملة للأوراق و المستندات لتوقيع الجزاء المناسب، هذا التوزيع في الأدوار من حيث الاختصاص و الفصل بين سلطتي الاتهام و الجزاء، يعد مبدأ عاما يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات كما هو الشأن في القانون الجنائي، حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقا لإجراءات و ضمانات قضائية.

وأيا كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلا بالقاضي الجزائي العادي واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائي الإداري، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها بتوقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية² مع ملاحظة أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها، فالدعاوى التأديبية تطبق على الموظفين وخدمهم، أما الدعاوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة، و ملاحظة أن نفس

¹ أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص103.

² أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص103.

الفعل قد يشكل جريمة تأديبية، و أخرى جنائية في ذات الوقت، و توقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشؤون من تجري محاكمتهم¹.

وفي فرنسا أفردت الكثير من مؤلفات القانون الإداري المتهمة بدراسة الدعاوى الإدارية، قسما مستقلا لدراسة القضاء الجزائي الذي يبدو بصورة واضحة فيما يعرف بدعاوى مخالفات الطرق بقصد حماية المال العام، أما في الجزائر فقد أسند المشرع مخالفات الطرق لاختصاص القضاء العادي وفقا للمادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر في توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر و بالتالي فإن هذه الصورة من الدعاوى الجزائية لا تندرج ضمن الدعاوى التي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة عامة حاليا، و على هذا النحو فإن الدعاوى الجزائية تتمثل في صورة دعاوى مخالفات الطرق الموجودة حاليا في فرنسا، التي ليس لها مثل أمام القضاء الإداري المصري³.

2- في القانون الجزائري

أما في النظام الجزائري فإن الإدارة و إن كانت لا تقف مدعية في الدعوى الجزائية باعتبارها سلطة الإتهام كما هو الحال في بعض الأنظمة المقارنة، إلا أنها تتخذ موقفا إيجابيا فيها من خلال تحريكها للدعوى، حيث تقوم بتقديم الأدلة و المستندات للنيابة العامة التي تقوم برفع الدعوى الجزائية بعد تسليمها لتلك الأوراق و المستندات من الإدارة، يتضح ذلك من خلال أحكام قانون الإجراءات الجزائية من خلال الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل و المتمم⁴، من هؤلاء الموظفين و الأعوان من نص عليه هذا القانون و منهم ما ورد ذكره في قوانين خاصة:

أ- الفئة المحددة في قانون الإجراءات الجزائية:

* الموظفون والأعوان المختصون في الغابات:

حماية الأراضي واستصلاحها فيتولون مهمة البحث والتحري في جنح ومخالفات قانون الغابات والتشريع الصيدي ونظام السير طبقا للمادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية⁵، وتثبت هذه الإجراءات وترسل إلى وكيل الجمهورية.

¹ ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 567 وما بعدها.

² تنص المادة 802 خلافا لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: مخالفات الطرق .

³ أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 104.

⁴ الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 47، ص 582.

⁵ نفس المرجع، ص 583.

* الولاية:

خولت المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية الواردة صلاحية ممارسة مهمة الضبطية القضائية في حالة حدوث جنحة أو جناية ضد أمن الدولة "الجرائم السياسية والجرائم الاقتصادية الماسة بأمن الدولة" في حالة الاستعجال أي عند عدم علم الوالي بأن السلطة القضائية قد أخطرت بالحدث

ب- الفئة المحددة في القوانين الخاصة:

نصت عليها المادة 27 من قانون الإجراءات الجزائية¹ عندما حررت بجواز مباشرة الموظفين وأعوان الإدارة العمومية ومن بينهم هؤلاء الموظفين والأعوان نجد:

* **مفتشو العمل:** في الجرائم التي تعد انتهاكا لتشريع العمل، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من القانون رقم 03-90: المؤرخ في 06-02-1990.

* **أعوان الجمارك:** حيث يخول لهم قانون الجمارك صلاحية تفتيش البضائع ومراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون الإقليم الجمركي أو يخرجون منه.

* **مفتشو الأسعار ومفتشو التجارة:** فهم مكلفون بالتحري والبحث في المخالفات التي تقع خرقا للتنظيم.

* **مفتشو الصيد البحري وحرس الشواطئ:** هؤلاء المفتشون بضبط المخالفات التي تقع خرقا لأحكام هذا القانون حيث يحررون بشأنها محاضر تكسب حجة لحين إقامة الدليل من المنهم لارتكاب المخالفة على عكس ما ورد به³.

مما سبق نلاحظ أن الإدارة في الدعاوى الجزائية تقف موقف المدعي استثناء في بعض التشريعات باعتبارها سلطة اتهام، وفي البعض الآخر هي التي تتولى تقديم المستندات والأوراق للزمة إلى النيابة، ومع ذلك نرى أن الإثبات في الدعاوى الجزائية يخرج عن نطاق بحثنا، لأن قواعد وإجراءات إثباتها لا تختلف كثيرا عن تلك المقررة في قانون العقوبات.

¹ نفس المرجع، ص 584.

² القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 هـ الموافق ل 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية عدد 6، ص 232.

³ جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 65.

ثالثاً: الدعاوى الإدارية المحضنة:

قد تقف الإدارة موقف المدعي في بعض الحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر وفي حالات تفضل عدم مباشرة هذا الامتياز رغم تمتعها به خشية التعرض للمسؤولية ولذا تلجأ إلى القضاء.

1- حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر: حيث تكون مجبرة على الوقوف موقف الادعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر¹ مثلاً: لا يجوز حل شركة إلا بموجب حكم قضائي.

2- حالات تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر: ويكون وقوفها موقف الادعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة للحصول على حكم قضائي، فمثلاً: حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة إذا تضررت اللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ وذلك من أجل استصدار حكم بحقها وتنفيذه جبراً².

و الواقع أن بعض المهتمين بحقوق المهتمين بحقوق الإنسان و مبدأ المساواة و لا سيما محكمة العدل الأوروبية تحبذ هذه الطريقة و التوسع فيها رعاية للطرف الضعيف " الفرد"، و بالتالي تعد الإدارة باعتبارها طرفاً من أطراف الخصومة الإدارية ليس لها أية امتيازات، على أساس أن مبدأ المساواة يعتبر من مبادئ حقوق الإنسان الذي يتضمنه القانون الدولي الإنساني، بل قررت هذه المحكمة أيضاً أن هذا القانون الأخير يعلو على المبادئ و القواعد المقررة في القانون الداخلي، بمعنى أنه إذا كان هناك نص داخلي مخالف لمبدأ من مبادئ القانون الإنساني، فإنه يطبق القانون الدولي الإنساني و لا يعمل بالنص الداخلي المخالف³.

¹ عثمانية سيفي، المرجع السابق، ص42.

² المرجع نفسه، ص43.

³ جوادي إلياس، المرجع السابق، ص62.

خلاصة الفصل الأول

من خلال دراسة الملامح القانونية لقواعد الإثبات في المنازعة الإدارية نجد أن الإثبات في المنازعة الإدارية له طابعه المميز تبعا لطبيعة المنازعة الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين غالبا، وهما الإدارة كسلطة عامة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه، والفرد ويكون عادة في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يؤثر سلبا على الطرف الضعيف وهو الفرد غالبا. إضافة إلى ذلك تبين لنا من خلال هذا الفصل أن القاضي الإداري لا يحمل كثيرا بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين اقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري و سواء كان هذا العبء يسيرا أو عسيرا لا يتحمله القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرج عن مجال وظيفته القضائية و يتعداها إلى دور الخصوم، فضلا على أنه يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل المصاعب و مخاطر الإثبات في الدعوى.

يتبين لنا أيضا أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة تهدف إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، حيث أن لهذه السلطات تأثير مباشر في الإثبات الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الدعوى عن دعاوى الأخرى وتتمثل السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إثبات الدعوى الإدارية في سلطة حيازة الأوراق الإدارية وسلطة قرينة صحة القرارات الإدارية بالإضافة إلى سلطة التنفيذ المباشر والمبادرة، مما يستدعي تدخل القاضي في الخصومة من أجل تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة و ظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية

إن مبادرة القاضي الإداري وسلطاته التحقيقية في مجال الإثبات في المواد الإدارية ناشئة عن الطبيعة التحقيقية للإجراءات القضائية، فالقاضي الإداري هو من يقوم بتسيير الدعوى الإداري على خلاف الدور الذي يقوم به القاضي العادي الذي يغلب على دوره في المنازعة الصفة السلبية فلا يتدخل فيها إلا لحسم النزاع، ومن ثم فإن القاضي الإداري هو من يوجه إجراءات التحقيق في المنازعات المعروضة عليه¹.

وبما أن المشرع لم يحدد قوة معينة لكل وسيلة من وسائل الإثبات، فإن القاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى هذه الوسائل دون أن يكون ملزماً بالأخذ بها، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن وسائل الإثبات في دعاوى الإدارية في القانون الجزائري تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية².

فمن الملاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للإجراءات المتعلقة بوسائل التحقيق أمام القضاء الإداري، فإنه قد أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية، وبالتالي فإنه لم يخصص أحكاماً خاصة بإجراءات التحقيق في المواد الإدارية³.

ولدراسة هذه الوسائل أو بتعبير آخر الأدلة وزعناها عبر مبحثين انطلاقاً من تصنيفها إلى أدلة مباشرة وهي: "الكتابة وشهادة الشهود والخبرة والمعينة" أي أن القاضي يستمد الدليل عبر هذه الوسائل مباشرة، والتصنيف الثاني هو الأدلة غير مباشرة: "الإقرار والاستجواب والقرائن واليمين" وهي الأدلة التي لا تنصب دلالتها على الواقعة مباشرة، ولكن تستخلص دلالتها على الواقعة المراد إثباتها بطريق الاستنباط.

المبحث الأول: الأدلة المباشرة للإثبات

المبحث الثاني: الأدلة الغير مباشرة للإثبات

¹ وهيبه بالباقي، المرجع السابق، ص18.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القاضي الإداري، المرجع السابق، ص61.

³ وهيبه بلباقي، المرجع السابق، ص101.

المبحث الأول:

الأدلة المباشرة للإثبات في المنازعة الإدارية

يتم إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القوانين العادية عند الحاجة إليها، هذه الأدلة هي وسائل الإثبات المباشرة وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد اثباتها.

ومن خلال ما سبق ذكره سيتم التطرق في هذا المبحث الى وسائل الإثبات المباشرة في المنازعة الإدارية، والتي سنتناولها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الكتابة وشهادة الشهود

المطلب الثاني: الخبرة القضائية والمعينة

المطلب الأول:

الكتابة وشهادة الشهود

من أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية الكتابة وشهادة الشهود، ففي حين أن دليل الكتابة يعد من أهم أدلة الإثبات لما لها من قوة مطلقة باعتبارها الوسيلة التي تثبت جميع الوقائع القانونية سواء كانت تصرفات قانونية أو أعمال مادية¹، إلا أن شهادة الشهود ليست بأهمية الأولى في الإثبات في المنازعة الإدارية، وهذا ما سنبينه من خلال دراستهما في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الكتابة

الفرع الثاني: شهادة الشهود

الفرع الأول:

الكتابة

تعد الكتابة من أهم أدلة الإثبات لما لها من تأثير قوي في تكوين قناعة القاضي الإداري في حسم المنازعة الإدارية، تكمن أهميتها من الناحية العملية في ضمان الحقوق للأفراد كونها دليل يمكن اعداؤه مسبقاً أي عند صدور التصرف القانوني وقبل قيام الخصومة ينصب الإثبات بالكتابة على المحررات الإدارية التي تحتوي وقائع ذات صلة بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية المرفقة

¹ وهيبة بلباقي، المرجع السابق، ص 117.

بالملف الإداري¹، وعلى القاضي الإداري التثبت من سلامة المحرر ذاته من ناحية الشكل والمضمون، وقد تتضمن هذه الأوراق صورتين محررات رسمية ومحررات فرعية.

أولاً: المحررات الرسمية

1- مفهوم المحررات الرسمية:

تناولت أحكامها المواد 324، 325، 326، حيث عرفها المشرع الجزائري في نص المادة 324 من القانون المدني بقوله "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه لوما نلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه".

ومن التعريف السابق نستنبط جملة من الشروط الواجب توافرها في المحررات الرسمية:

أ- صدور المحرر من طرف موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، وسواء كان الموظف مؤقتاً أو دائماً ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفاً عاماً أن يكون تعيينه صادر عن السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفاً بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات².

ب- صدور المحرر في حدود سلطة واختصاص الموظف العام والضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة: تشترط المادة 324 من القانون المدني في الموظف العمومي أن يكون الموظف العمومي أن يكون الموظف أو المكلف مختصاً نوعياً أي له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومختصاً مكانياً أو محلياً أو له ولاية تحرير الورقة من حيث المكان، طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

ت- أن تقوم المحررات على الأشكال المقررة قانونياً: بالرجوع إلى أحكام المواد من 324 مكرر عقود 02 إلى 324 مكرر عقود 04 من القانون المدني، وكذلك المواد من 26 إلى 29 من القانون 02/06³ المتعلق بتنظيم مهنة الموثق ومن هذه الشكليات:

- التأكد من أطراف العقد.

¹ - احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق ص 236.

² - محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري المعدل، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1991. ص27.

³ - القانون 02/06 المؤرخ في 02/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، 2006.

- توقيع المحرر من قبل ذوي الشأن.
- حضور شاهدين في العقود الشكلية.
- أن يكون المحرر مكتوبا باللغة العربية وفي نص واحد.
- المصادقة على الإحالات في الهامش أوفي أسفل الصفحات.
- كتابة المبالغ والسنة والشهر، ويوم التوقيع على العقد بالحروف.
- عدم تضمينها اي تحرير أو كتابة من الأسطر أو اضافة كلمات.
- المصادقة على الإحالات في الهامش.

2- حجية المحررات الرسمية في الإثبات:

تختلف الورقة الرسمية عن غيرها من الاوراق المعدة للإثبات كونها مدعمة بقرينة رسمية هذه القرينة توحى بالثقة الكبرى فيها ولذلك لا يمكن اثبات خلاف ما جاء فيها إلا في حدود ضيقة ما إذا توافرت في السند الرسمي الشروط القانونية السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية، ولا يطلب من الشخص الذي يحتج بها ان يثبت صحتها على عكس من ينكرها الذي عليه إقامة الدليل على بطلانها ولا يكون ذلك الا عن طريق الادعاء بالتزوير¹، حيث نصت المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني على انه " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني .

ثانيا: المحررات العرفية

1- مفهوم المحررات العرفية:

لم يعط المشرع الجزائري مفهوما خاصا للمحرر العرفي اذني أطلق عليه اسم العقد العرفي ولو أنه جاء في نص المادة 327 من ق.م.ج 10/05، فقد اشترط أن تكون هناك كتابة تحمل توقيعاً، والمحررات العرفية هي السند الذي يتولى تحريره وتوقيعه اشخاص عاديون بدون تدخل الموظف العام²، كما أنه القانون لم يشترط بشأنه أية طريقة في تحريره، ويشترط لإعداد الورقة العرفية عنصرين هامين هما:

أ- الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي أن يكون متضمنا على كتابة تدل على العرض الذي اعدت من أجله ومنصبة على واقعة معنية يراد الإثبات بها وليس لازما ان يتولى الأطراف المتعاقدون تحريرها

¹ - محمد الصبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزيد الأحكام القضائية، دار هومة، الجزائر، ص 47 .

² - يحي بكوش، المرجع السابق ص 126.

بأنفسهم بل يمكن أن يقوم بذلك أي شخص كان ولا يهم طريقة أو أسلوب أو لغة الكتابة، كما لا يشترط فيها أن يحضر كتابتها شهودا أو ذكر التاريخ ومكان تحريرها ولا يعيب المحرر العرفي وجود تحشير أو كشط.

ب- التوقيع:

يعد التوقيع الشرط الاساسي والجوهري لوجود المحرر العرفي والمقصود بالتوقيع هوان يضع الشخص بخط يده على المحرر العرفي لقبه او اسمه أوهما معا أو كنيته أو أية كتابة جرت عادته أن يدل بها على هويته.¹

2- حجية المحررات العرفية في الاثبات

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الثبات أقل من الورقة الرسمية من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك بالنسبة للغير، ومن احتج عليه بمحرر عرفي وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه انكاره وعلى هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ولكنه يستطيع رفع دعوى بتزويرها بعد تلك المناقشة وعلى الطاعن في هذه الحالة تحمل عبء اثبات التزوير.²

ثالثا: عوارض الإثبات بالكتابة

ميز قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09 بين المحررات العرفية والرسمية، فالأولى ليس لها حجية إلا إذا اعترف بها قاضي اداري او حتى قاضي عادي بواسطة اجراء مضاهاة الخطوط، في حين أن الثانية ذات حجية فيما يخص المعلومات التي يعينها الضابط العمومي المحرر لها لغاية الطعن فيها بالتزوير.

وعليه يمكن القول بان عوارض الاثبات بالكتابة لسقوط حجية المحرر الرسمي تزويره بالطعن بالتزوير، حجية المحرر العرفي بثبوت عدم صحته بتطبيق اجراء مضاهاة الخطوط.³

1- الطعن بالتزوير:

إن قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد نص عليه كوسيلة من وسائل التحقيق في المادة الادارية وذلك بالمادة 871 منه، وبالعودة الى هذه الاخيرة نجدها تحيلنا الى المواد 175 الى 188 الخاصة بالطعن بالتزوير امام القضاء العادي والمدني.

¹ - المرجع نفسه، ص 130.

² - سليمان مرقس، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، مصر، العدد 1 و2، 1944، ص5.

³ - احمد كمال الدين موسى، المرجع السابق ص 228.

والطعن بالتزوير لا يشمل المحررات الرسمية فقط وإنما أيضا المحررات العرفية في حالة الطعن بان المستند لم يتم تحريره من طرف الشخص الذي وقع، أو أنه كان محل تغيير، أو تزييف في أحد أجزائه¹.

2- مضاهاة الخطوط:

نصت المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أحالتنا إلى المواد 164 إلى 174 من نفس القانون والمطبقة في المسائل المدنية أو التوقيع على المحرر العرفي²، وبه فدعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية والمستحدث في قانون إ.م. أي دعوى مضاهاة الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة وإنما أصبح بإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها، وعليه فالمطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط تكون إما:

- بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء، وهنا يختص رئيس المحكمة الإدارية الناظر في الدعوى الأصلية بالفصل في المطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي.

- بتقديم دعوى مضاهاة الخطوط أصلية أمام رئيس المحكمة الإدارية غير ان المشرع لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط وعليه يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع.³

إن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي ان يصرف النظر عن ذلك أن رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع إما أن رأى رئيس المحكمة الإدارية خلاف ذلك فهو يقوم بـ:

- التأشير على الوثيقة.
- يأمر بإيداع أصل الوثيقة بأمانة ضبط الغرفة الإدارية
- يأمر بعدها بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

¹ - جوادي إلياس، المرجع السابق، ص123.

² - المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، طبعة 4، منشورات بغداد، الجزائر، 2013 ص

يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماعهم.

يتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا على عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي.

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية
- الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها.
- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم انكاره ويقوم القاضي بالتأشير على هذه الوثائق.

كما يجوز للقاضي أن يأمر ولومن تلقاء نفسه وتحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو النسخة من الوثائق التي بحوزته إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.¹

الفرع الثاني:

شهادة الشهود

تعرف شهادة الشهود على أنها: "واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته، أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة"².

يقصد بها أيضا قيام شخص من غير الخصوم الدعوى بالإخبار امام القضاء كما ادركه بحاسة من حواسه، كالسمع او البصر شأن الواقعة المتنازع عليها، اي ان الشاهد يخبر لواقعة صدرت من غيره، ويترتب عنها حق لغيره، فهي اخبار الانسان في مجلس القاضي بحق غيره لغيره، ولأنها خبر تحتمل الصدق او الكذب، ولكن يقوى احتمال الصدق على احتمال الكذب فيها، ذلك ان الشاهد يحلف على صدق ما يقوله وانه انما يشهد بحق لغيره على غيره، فلا مصلحة له في الكذب، والمفروض فيه انه شاهد عادل، فتعتبر شهادته قرينه على صحة ما يشهد به، وان كان احتمال العكس لا ينتفى به انتفاء تاما³.

أولا: خصائص شهادة الشهود

1. لا تعتبر الشهادة حجة ملزمة، بل هي حجة مقنعة تترك دائما لتقدير القاضي مهما كان عدد الشهود ومهما اتفق طرفا النزاع على سماع الشاهد فهي على عكس الكتابة التي تعتبر حجة ملزمة للقاضي فلا تخضع لتقديره.

¹ - المرجع نفسه ، ص199 وما بعدها.

² Gerarde niynaeko. la preuve devant les juridictions internationales. Edition bruylant.

Bruxelles. 2005. P146-147.

³ إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات و أوجه بطلانها في الفقه و القضاء، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2009، ص21.

2. ان بعض الفقهاء جعلوا للشهادة مكانا من بين الادلة المقيدة وهذا معناه ان الشهادة دليل مقيد، اي ان نطاقها محصور، وهذا نظرا للخطورة التي يمكن ان تنتج عنها من كذب ونسيان وغيرهما من العيوب.

3. انها حجة غير قاطعة، بمعنى ان ما يثبت بواسطتها يقبل النفي بأي دليل من ادلة الاثبات الاخرى، كما يقبل ايضا اثبات عكسه احيانا بشهادة النفي وذلك على عكس الادلة القاطعة كالإقرار.¹

4. انها حجة متعدية، اي كما يثبت بها يعتبر ثابتا بالنسبة الى الكافة لأنها صادرة من شخص عدلي خالي المصلحة في النزاع على عكس الاقرار الذي هو حجة على مقر فقط.²

ثانيا: صور شهادة الشهود

أ- الشهادة المباشرة والشهادة الغير مباشرة:

الاصل في الشهادة ان تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره او سمعه، وقد يخبر بما رآه بعينه.

تستمد الشهادة قوتها من الاتصال المباشرة بين حواس الشاهد والواقعة التي يشهد عليها، ويمكن الشاهد ان يخطئ في السمع او البصر نتيجة خطأ في التقدير ولكن الامر معلق عندئذ بالقيمة التي يعلقها القاضي على الشهادة دون المساس لصفتها المباشرة.³

فالشهادة في شكل مكتوب لا تستجيب ومتطلبات المادة 158 من الق 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على انه " يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب " ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تأذن للشاهد أن يبرز لها مذكراته إذا رأت ضرورة لذلك نظرا للظروف الاستثنائية التي وقع فيها تدوين الشهادة.⁴

أما الشهادة الغير مباشرة او الشهادة من الدرجة الثانية او السماعية فهي تلك الشهادة التي يدلي بها شاهد لم يتصل بالواقعة المتنازع عليها شخصيا بإحدى حواسه، وإنما يردد فقط ما سمعه من الغير فهي شهادة نقلت له عن طريق الغير.

¹ عز الدين الدناصري، بو حامد عبد الحكيم عكاز، التعليق على قانون الاثبات، ط 3، عالم الكتاب، مصر، 1977، ص 101.

² سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 05.

³ المرجع نفسه، ص 09.

⁴ ادوار عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، الجزء السادس عشر، الاثبات اليمين والشهادة، لبنان، 1991، ص 172.

ويتجلى ضعف الشهادة الغير مباشرة من ناحيتين: الاولى حول صدق وحقيقة ما يرويها الشاهد السماع نقلا عن الشاهد الاصيلي المباشرة، الثانية حول حقيقة وصدق ما أكده هذا الاخير من وقائع يقوم الشاهد السماع بنقلها الى المحكمة، وهذا الضعف في الشهادة غير المباشرة قد يحمل القاضي على عدم تصديقها وبالتالي على اهمالها.¹

اما عن قيمة هذه الشهادة في الجزائر، فيرى يحيى بكوش انها تجوز الشهادة الاصلية، ولكن يبقى امر تقديرها للقاضي لمعرفة قيمتها في الاثبات.²

ويرى ديكلو Duclos أنه يجب لتكون الشهادة غير مباشرة صحيحة ان تتوفر فيها الشروط التالية³:

1- ان يكون الشاهد المباشر للواقعة محل الاثبات غير قادر جسديا ان يؤدي الشهادة كأن يكون ميتا او غائبا.

2- ان يكون الشاهد المباشر قد وكل في ان تسند إليه تلك الشهادة.

3- ان يكون لدى الشخص الذي يؤدي الشهادة أهلية كاملة.

4- ان يؤدي هذه الشهادة رجلا.

5- ألا يكون الشاهد المباشر للواقعة المراد اثباتها قد تراجع عما شهد.

ب- الشهادة بالشهود العامة:

ليست شهادة بالمعنى الدقيق للكلمة، بل هي ورقة مكتوبة يتم تحريرها أمام جهة رسمية تدون او تدرج فيها وقائع معينة ويشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، وهذه الحالة تفرض وجود موظف عام او موثق او قاضي يقوم الشهود بالإدلاء امامه بالمعلومات التي يمتلكونها بخصوص الواقعة المراد اثباتها والتي يجب ان تكون لهم. فالمعرفة الشخصية هي التي تمثل قوة الاثبات او الحجة التي يقوم عليها هذه الشهادة، والشهرة العامة هي التي تجعل شهادة جماعية في نظر القضاء، والشهادة بالشهرة العامة تنصب على الواقعة المراد اثباتها وذلك من خلال المعرفة الشخصية بهذه الواقعة.⁴

¹ المرجع نفسه، ص 191.

² يحيى بكوش، ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 45.

³ Marcel Duclos, précis élémentaire de droit musulman, misa jour avec la jurisprudence la plus récente, Alger, ancienne imprimerie victoire HENTEZ, 1940, pp 433-474.

⁴ محمد وحيد حامد، الاثبات بشهادة الشهود، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2015، ص 70.

ج- الشهادة بالتسامع:

هي تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهد هذا الأمر بنفسه، لأن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد بنفسه، إذ يقول الشاهد " سمعت كذا " او ان الناس يقولون كذا وكذا " عن هذا الأمر دون ان يستطيع اسناد ذلك لأشخاص معينين، إذ يذكر ما تناقلته الألسن ولا يتحمل صاحبها مسؤولية شخصية فيما شهد به على عكس الشهادة السماعية.¹

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على الاخذ بالشهادة بالتسامع إلا ان المحكمة العليا أكدت صراحة الاخذ بهذا النوع من الشهادة في قرارها الصادر بتاريخ 1989/03/27 في الملف رقم 253272²

ثالثا: نطاق الإثبات بشهادة الشهود في المادة الادارية

يستعين القاضي الإداري بإجراء الشهادة لتوضيح البيانات أو الأوراق، لتكملة بعض عناصر الملف او لإثبات وقائع ليست من طبيعتها ان تدون في الملفات والسجلات الإدارية، كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي قد يستخلص منها إساءة استعمال السلطة التي يقصد بها التثفي والانتقام كتصريح الرئيس الاداري علنا بذلك امام بعض الموظفين الذين يمكن الاستعانة بهم كشهود امام القضاء الاداري³.

والإثبات بهذه الوسيلة يستند كغيره من وسائل التحقيق الى سلطات القاضي الاداري في تحقيق الدعوى وتهيئتها للفصل فيها، واللجوء الى التحقيق بسماع شهادة الشهود يتم في الحدود التي يجيز فيها القانون الاثبات شهادة الشهود منصوص عليها في المواد من 150 الى 160 من ق.إ.م.إ. ويكثر اللجوء الى شهادة الشهود كذلك في المنازعات الانتخابية، ودعاوى المسؤولية الادارية كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة، مخالفات الطرق⁴.

ولا يشترط في شهادة الشهود ان تتطابق مع الحقيقة المراد اثباتها بجميع تفاصيلها وانما يكفي ان تكون من شأن الشهادة ان تؤدي تلك الحقيقة، ولقبول الشهادة والاخذ بها في الاثبات لا بد ان تكون سليمة منزهة، حيث لا تقبل شهادة الخصم على خصمه ولا يصح ان تكون الادانة مبنية على تلك الشهادة دون اي دليل آخر.

¹ -ادوار عيد، مرجع سابق، ص 173.

² -قرار صادر بتاريخ 27-03-1989، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1989، ص54.

³ -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

⁴ -المادة 150 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2009.

في فرنسا مثلا باستطاعة المحاكم الادارية وكذا مجلس الدولة الأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود والتي يكون التحقيق فيها جائز ومنتجا في الدعوى¹.

ويؤمر بالتحقيق من قبل الهيئة القضائية الادارية سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب من الخصوم، وهذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق والذي يبين الوقائع لتحقيق فيها يوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه، كما يتضمن القرار دعوى الخصوم للحضور واحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة².

ويتم سماع كل شاهد على انفراد، في حضور وفي غياب الخصوم وقبل سماع الشاهد عليه ذكر هويته كاملة بالإضافة الى درجة قرابته او تباعاته للخصوم، ثم يؤدي اليمين كما يجوز اعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض³.

و الواقع أن ندرة الشهادة في الدعوى الإدارية يرجع إلى أن الحقوق و الواجبات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات و أوراق مكتوبة، و تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بالصيغة الكتابية كما سبق، و بذلك اعتبرت الأوراق هي الوسيلة الرئيسية للإثبات والاستيفاء أمام القاضي الإداري، و من ثم فليست للشهادة الأهمية العملية الكبيرة أمام القاضي الإداري، و مع ذلك تكون الشهادة مفيدة أمام القضاء الإداري في حالة ضياع بعض المستندات و تجد مجالها الأصيل في الإثبات فيما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة، و لذلك لم يعمد المجلس إلى الالتجاء إليها كثيرا، و بالتالي لمجلس الدولة و المحاكم الإدارية الأمر بالشهادة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف⁴.

رابعا: إجراءات سماع شهادة الشهود في المواد الإدارية

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من أن وقائع الدعوى قابلة للإثبات بشهادة الشهود، فإنه يأذن للمدعي أو المدعي أو في بعض الأحيان كلاهما معا بإحضار شهودهما، ويحدد لهما القاضي الإداري تاريخ الجلسة مع مراعات ظروف كل قضية⁵. فمن المسلم به أن إجراءات سماع شهادة الشهود في المواد الإدارية تتطلب أن تكون الوقائع المراد إثباتها بهذه الوسيلة محددة تحديدا دقيقا ومعقولا من قبل

¹ – Alain plantey, Charles Bernard, op.cit ; p 51.

² المادة 151 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

³ المادة 152 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

⁴ لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع السابق، ص178.

⁵ يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص104. أنظر

كذلك المادة 151 من قانون إ.م.إ.

القاضي الإداري في الحكم الأمر بسماع الشهود¹.

ويتم تكليف الشهود بالحضور بسعي من الطرف في الخصومة الإدارية الذي يرغب في ذلك وعلى نفقته، وذلك مع لزوم أن يودع المبالغ التي تلزم لتغطية مصاريف هذه العملية². ونظرا للطابع التحقيقي للمنازعة الإدارية، فإنه وفقا لقانون إ.م.إ يجوز استدعاء أو الاستماع إلى شهادة أي شخص تكون شهادته مفيدة في حل النزاع، حتى إن كان عونا إداريا من أجل تقديم الإيضاحات اللازمة، والتي يكون الغرض منها تقدير ما إذا كانت لأقوالهم جدوى في إظهار الحقيقة³. فالمشرع جعل الأمر بسماع الشهود في المادة الإدارية وسماع أعوان الإدارة خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي الإداري دون أن يتوقف ذلك على طلب الخصوم.

ومن المقرر قانونا أن كل شاهد يسمع على حدى سواء في حضور الخصوم، أو غيابهم حسب السلطة التقديرية للقاضي الإداري، بعد أن يعرف باسمه، ولقبه، وسنه، ومهنته، وموطنه، ودرجة قرابته، أو مصاهرته، أو تبعيته لأحد الخصوم، وذلك لتقدير إمكانية قبول شهادته أو عدمها. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز سماع الأشخاص الذين تربطهم بأحد الخصوم في الدعوى صلة قرابة أو مصاهرة⁴. وبعد حضور الشاهد أو الشهود أمام المحكمة في اليوم المحدد لجلسة الاستماع إلى شهادتهم. وبعد تأدية اليمين القانونية، يشرع القاضي الإداري في سماعهم وتلقي أقوالهم بحضور الخصوم. كما يلي الشاهد بأقواله دون الاستعانة بنص مكتوب، وتوجه الأسئلة التي يراها القاضي مفيدة في التحقيق من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أو أحدهما، فلا يجوز مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته أو أن يسأله مباشرة ماعدا القاضي⁵.

وبعد سماع شهادة الشهود تدون أقوالهم في محضر يتضمن مكان، ويوم، وساعة إجراء شهادة الشهود، واسم ولقب الشاهد، ومهنته، وموطنه، ويشار فيه إلى حضور الشهود أو غيابهم، كما يشار إلى أدائه لليمين، ودرجة قرابته أو مصاهرته لأحد الخصوم، أو تبعيته لهم، وأوجه تجريح الشاهد إن وجدت، ثم يوقع كل من القاضي الإداري وأمين الضبط والشاهد ويلحق هذا المحضر بأصل الحكم⁶.

¹ علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 682.

² بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 143.

³ بربارة عبد الرحمان، نفس المرجع، أنظر المادة: 860 من ق.إ.م.إ.

⁴ أنظر المادة 152 من ق.إ.م.إ.

⁵ يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، المرجع السابق، ص: 70-71.

⁶ بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 143.

معلومات ورأي فنيا بشأن أمور واقعية لا يمكن الحصول عليها بنفسه ويثبت الخبير تحقيقه من الرأي الذي توصل إليه في تقرير خطي¹.
لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة وإنما اكتفى بتحديد الهدف المرجو منها حسب نص المادة 125 من ق.إ.م.إ، ولقد نظمها المشرع في ق.إ.م.إ في القسم الثامن من الفصل الثاني من الباب الرابع، وذلك من المادة 125 إلى غاية المادة 145.

2-أنواع الخبرة القضائية

أ- الخبرة:

وهي الخبرة بصفة مطلقة، عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى، حينما يستعصي عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها.

ب- الخبرة المضادة:

إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها²، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تدرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم³ ولقد كرست المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم: 155373 بقولها: "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل.

ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور

¹-نصر الدين هنوبي ونعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، ب ط، دار هومة للطباعة للنشر والتوزيع، 2007، الجزائر، ص 25-26.

²-مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، سوريا، 1992، صفحة 14.

³-لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 232.

في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض¹.

ث- الخبرة الجديدة:

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلّة العناية والافتقار إلى المعلومات وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية²:

2- إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشوبا بانحيازه إلى خصم من خصوم.

3- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

ولقد قضت محكمة قالمة قسمها العقاري بتاريخ: 2003/03/06 بحكم تحت رقم: 03/51 بما يلي: "باستبعاد تقرير خبرة الخبير العبروقي بشير والقضاء من جديد بتعيين السيد جبار مسعود لتسند إليه نفس المهام القاضي بشأنها الحكم التحضيري السابق".

ولقد جاء في إحدى حيثيات الحكم أنه: "وباستقراء النتائج التي خلص إليها الخبير المنتدب تبين للمحكمة بأنه لم يرد على الأسئلة المطروحة للإجابة عليها بموجب الحكم محل الاسترجاع لاسيما ما تعلق منها بمدى مطابقة العقود على القطعة الأرضية موضوع المطالبة القضائية ودون تبيان مركز كل واحد من الطرفين بالنسبة لها.

وحيث أن وأمام هذه الإغفالات الهامة يعد تقرير الخبرة مشوبا بالنقص يتعين استبعاده³ والقضاء من جديد بتعيين خبير آخر تسند إليه نفس المهام القاضي بها الحكم المؤرخ في: 2001/12/22.

ج- الخبرة التكميلية:

وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم تستوفي حقها من البحث أو

¹ قرار بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم 155373 صادر عن مجلة قضائية للمحكمة العليا لسنة 1998، عدد 02، ص 55.

² يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الجزائر، 200، ص 14.

³ حكم صادر عن محكمة قالمة، القسم العقاري تحت رقم: 03/51 المؤرخ بتاريخ: 2003/03/06.

التحري فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسد الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر.¹

وهذا حسب نص المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية: "إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق أو أن يستدعي الخبير أمامه ليحصل منه على الإيضاحات والمعلومات الضرورية".

ثانياً: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية

اختلفت الآراء حول تكييف الخبرة، فذهب رأي إلى أن الخبرة نوع من الشهادة وبمعنى أدق "شهادة فنية"، لتشابه الإجراءات والحجية إلى حد كبير. وذهب رأي ثان إلى أن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء حيث لا تقوم منفردة وليس لها وجود مستقل²، وذهب رأي ثالث إلى أن الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي إذ أنها تخرج كونها وسيلة إثبات في نظر هذا الرأي، ودليل هذا الرأي فيما ذهب إليه أن أمر الخبرة متروك لمحض تقدير القاضي الذي يقدر إمكان الاستعانة بالخبراء من عدمه.

يرى الرأي الراجح أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة فهي تطلب عندما يستدعي إثبات الواقعة محل النزاع إجراء أبحاث أو تجارب علمية أو الانطلاق من علم أو فن تخصصي، تخرج عن إدراكات المحكمة وعملها وعلى الرغم من وجهة الحجج السابقة إلا أن الخبرة من منظورنا، تعتبر وكأصل عام وسيلة إثبات تنصب على المسألة التي تبحثها مباشرة وقد تكون وسيلة إثبات مباشرة في حل النزاع وإنهائه³.

ثالثاً: أهمية الخبرة القضائية:

للخبرة دور هام في الإثبات لا يقل عن أهمية دورها في تمكين القاضي من إدراك المسائل الفنية أو العلمية التي قد يثيرها موضوع النزاع المطروح أمامه للفصل فيه، خاصة في ظل التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر.

¹-مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 15.

²-جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة، مجلة الفقه والقانون لجامعة النجاح الوطنية للأبحاث، المجلد 16، ط1، مصر، 2002، 280.

³-أيمن بوثنينة، الخبرة القضائية في المادة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012-2013، ص08.

فقد أدى التطور الهائل الذي تشهده الحياة الاجتماعية والاقتصادية، الى بروز نزاعات كثيرة لم تكن موجودة فيما سبق، يسودها الكثير من الغموض ما يصعب على القاضي من الفصل فيها دون اللجوء الى الخبرة.

لذلك نظمت التشريعات عموماً، منها التشريع الجزائري الخبرة القضائية في المادة المدنية والادارية، حيث خصص المشرع الجزائري لها المواد من 125 الى 145 في قانون الاجراءات المدنية والادارية. وقد ترك زمام الامر باللجوء الى الخبرة بيد القاضي، على ان ينحصر امر الاستعانة بالخبراء فقط في تلك المسائل التي تخرج عن علم القاضي وادراكه.

ويقدر القاضي اهمية إجراء الخبرة بالنظر الى توفر الشرطين التاليين¹:

1- ان تكون الوقائع محل الاثبات بالخبرة، مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي وعلمه كرجل قانون، يفترض فيه إدراك معلومات معينة من كل علم او فن، لا تخرج عن إدراك المتقنين في مجتمع القاضي.

2- ان لا يكون في ملف الدعوى ووقائعها الثابتة، ما يمنع عن اجراء الخبرة او يقوم مقامها بما يكفي بحد ذاته لتأسيس الحكم منطقاً وقانوناً.

وبناء عليه يجب ان تتم الخبرة فقط في المسائل المتنازع عليها التي تثير مسألة فنية او علمية تخرج عن إدراك القاضي وتحتاج فعلاً الى الخبرة من اجل الفصل في النزاع وتكون الدعوى خالية من وسائل الاثبات الاخرى، حتى لا تصبح الخبرة وسيلة لتأخير الفصل في النزاع بالنظر للوقت الطويل الذي قد تأخذه.

كما يجب على قاضي الموضوع ألا يجعل من رأي الخبير رأياً مسلماً به ولا معقبا عليه، حتى لا يجعل من الخبير هو القاضي الحقيقي ورأيه هو الفاصل بين الخصوم في النزاع. وإنما يتعين على القاضي ان يدرس يتعن تقرير الخبير ويمكن الخصوم ودفاعهم من مناقشته وابداء آرائهم بشأنه، لأنه القدرات العلمية للشخص مهما كانت قد تخطأ وقد تصيب، والخبراء ليسوا على درجة واحدة من العلم والكفاءة والمسؤولية².

رابعاً: إجراءات الخبرة

1- اللجوء إلى الخبرة:

إن تعقيد المسألة المطروحة في النزاع يمكن أن تؤدي إلى تعيين خبير أو أكثر، والمشرع

¹ - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص106.

² - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص217.

الجزائري لم يحدد عدد الخبراء، إذ قرر جواز تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من عدة تخصصات¹، ويمكن أن يتم افتتاح الخبرة بطريقتين:

أ- اللجوء إلى الخبرة بإرادة القاضي:

مسألة الاستعانة بالخبرة متروكة للسلطة التقديرية للقاضي إذ نصت المادة 75 من ق.إ.م.إ: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، إلا أن هناك حالات تكون فيها الخبرة استثنائياً إجبارية في حالات حددها القانون بنص صريح وقد أكدت المادة 126 من القانون نفسه على أن القاضي يمكنه تعيين خبيراً أو أكثر وهذا هو الأصل العام، فتعقيد المسألة التقنية المطروحة في النزاع تؤدي إلى تعيين خبير أو أكثر².

ب- اللجوء إلى الخبرة بطلب من الأطراف:

أجاز قانون إ.م.إ للخصوم أو أحدهم طلب تعيين خبير، ويقدم إلى القاضي، الذي بناء على سلطته التقديرية يوافق على الطلب أو يرفضه، حيث نصت المادة 77 من ق.إ.م.إ: "يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع" ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة الأمور التالية³:

تبرير الحكم الذي يأمر بالخبرة، أي الأسباب التي دعت إلى تعيين خبير أو أكثر م126، و بيان اسم و لقب الخبير أو الخبراء مع تحديد التخصص، وأن يبين بوضوح النقاط التي تنصب عليها مهمة الخبير، وتحديد الجدول الزمني للخبرة و ذلك بتعيين أجل إيداع تقرير الخبرة الذي يقوم فيه الخبير رأيه م128"، وإذا تأخر دون مبرر جاز الحكم عليه بغرامة و الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، و عند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية و استبداله م132"، أما موعد تقديم طلب الخبرة من طرف الخصوم فيمكن ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي مستوى من المحاكم العادية أو حتى أمام مجلس الدولة في الحالات التي تنظر بها للفصل في الموضوع، و هذا اتجاه المشرع الجزائري، في المادة 76 من ق.إ.م.إ، و لا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء

¹ - مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص116.

² - تنص المادة 126 من ق.إ.م.إ على: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

³ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ص123.

الخبرة شكلا معينا إذ يجوز تقديمه شفاهيا ثم يسجل في محضر الجلسة، أو كتابة متضمنا أهمية طلب الخبرة و أسبابه¹.

2- تعيين الخبير واستبداله وردة:

أ- تعيين الخبير:

يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا، وتعيين الخبراء بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر يكون إما من المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بصفته قاضي موضوع، ويكون ذلك بقرار قبل الفصل في الدعوى بذات الأشكال والإجراءات في القضايا العادية، وذلك لأن المشرع الجزائري أدرج أحكام الخبرة ضمن الأحكام المشتركة.

وعليه فإنه بمجرد اقتناع القاضي بضرورة إجراء الخبرة، يصدر حكما بتعيين خبير إما من قائمة الخبراء القضائيين المقيدون لديها أو من غير القيد، وقد نظم المشرع الجزائري شروط التسجيل في قوائم الخبراء بموجب المرسوم التنفيذي رقم 95-310²، والذي يحدد أيضا حقوق وواجبات الخبير وتأديبه.

ب- استبدال الخبير:

من المقرر أنه بصدور حكم تعيين الخبير يتم إعلامه في أقرب الآجال فيمكن أن يقبل أو يرفض، وإذا رفض الخبير المهمة لأي سبب كان يتم استبداله، بموجب مر على ذيل عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، ويصدر في القضايا الإدارية عن رئيس المحكمة الإدارية، أو من القاضي لدى مجلس الدولة³.

و وفاة الخبير لا تجعل من أمر الخبرة لاغ وهذه نقطة لم يعالجها المشرع الجزائري كما أنه في حالة عدم اتفاق الخصوم يعين القاضي خبيرا آخر، ولا يمنع أي نص قانوني القاضي في حالة رفض الخبير أو وجود مانع أن يستبدله بأمر استعجالي بطلب من الطرف الأكثر استعجالا، وإذا كان طلب الاستبدال باتفاق الأطراف، للقاضي حرية في أن يوافق دون أن يمس بالموضوع لأن تعيين اسم خبير لا يمس بموضوع النزاع أو الحق المتنازع فيه ولا يلزم القاضي، و هو ما أكدته مجلس الدولة باستبعاد

¹ - إلياس جوادي، المرجع السابق، ص 139.

² - مرسوم تنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شوط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر، عدد 60.

³ - قرار مجلس الدولة الجزائري، الصادر في 19/02/2001، رقم 000688، قضية والي ولاية قسنطينة ضد ورثة بلجاوي أحمد.

تقرير الخبرة الطبية المنجزة من طرف ط.ن باعتبارها خبرة ناقصة، و تعيين الخبير ش.أ للقيام بنفس المهام الواردة بالقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/02/13¹.

ت-رد الخبير:

- إصدار قرار الرد: ومن المنطق أن الرد يخص الخبير الذي عينه القاضي دون طلب الخصوم أو بطلب أحدهما، وقاضي الموضوع الذي أمر بالخبرة هو الذي يفصل في أسباب الرد، وذلك بناء على طلب يتقدم به الخصم بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد توجه له خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل في الرد بأمر غير قابل لأي طعن وذلك دون تأخير.
- أسباب الرد: نصت عليها المادة 2/133 من ق.إ.م.إ. وتتمثل في القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، ووجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر².

الفرع الثاني:

المعاينة

تختلف المعاينة عن الخبرة في أن الأولى يقصد بها الحصول على دليل مادي مستنبط من الطبيعة في حين أن الثانية هي وسيلة التقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية، والفرق الجوهرى بينهما هو أن المعاينة تتم بواسطة القاضي الإداري، أما أعمال الخبرة فتتم بواسطة شخص له خبرة فنية، ولا علاقة له بالمحكمة التي تنتظر في المنازعة³. ولمزيد من التوضيح سنحاول في هذا الفرع دراسة المعاينة كدليل إثبات مباشر أمام القاضي الإداري:

أولاً: تعريف المعاينة وأهميتها

1- تعريف المعاينة

المعاينة كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية تعني انتقال المحكمة إلى مكان الواقعة المطلوب إثباتها، سواء تعلق الأمر بعقار، أو منقول، أو تعلق بالاطلاع على أوراق إدارية معينة، وتعتبر المعاينة أو الانتقال إلى الأماكن من وسائل التحقيق التي أقرها المشرع الجزائري ليتمكن القاضي الإداري من معرفة الواقعة المدعى بها ميدانياً، متى كان ذلك مفيداً لإظهار الحقيقة. وتشمل القيام بتقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها القاضي ضرورية⁴.

¹- قرار مجلس الدولة الجزائري، يتعلق باستبدال خبير، صادر في 2006/10/08، رقم 042304، قضية م.د.د ضد القطاع الصحي لولاية تبسة، صادر بتاريخ 2009/03/25. غير منشور.

²- جوادى إلياس، المرجع السابق، ص 143.

³- عبد العزيز عبد المنعم خليفة- مبادئ الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 69-70.

⁴- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 143-أ.

2- أهمية المعاينة في الإثبات في المنازعة الإدارية

تساعد المعاينة القاضي الإداري على أنه يحل بطريقة محددة الشيء محل المعاينة، وهي تخضع للأحكام العامة لوسائل الإثبات كما هو الشأن بالنسبة لسائر وسائل الإثبات. فيمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها من تلقاء نفسه، ودون طلب من الخصوم، وذلك بمقتضى سلطته في تقدير مدى فائدتها للفصل في الدعوى، وحتى في حالة الطلب الصريح من الخصوم فهي تحتفظ دائماً بطابعها الاختياري بالنسبة للقاضي¹. وقد أصبح إجراء المعاينة شائع الاستعمال بالنظر إلى ما كان عليه من قبل، وهذا نتيجة تطور منازعات التعمير والبناء والبيئة ونزع الملكية للمنفعة العامة².

ويمكن الأمر بالمعاينة في جميع المنازعات حتى ما يتعلق منها بالمسائل المالية، وذلك لفائدتها في تحقيق العدالة الإدارية، وعدم تعارضها مع طبيعة الإجراءات الكتابية. وتظهر أهميتها عند تعذر نقل السجلات الإدارية، أو عندما يحتاج القاضي للتعرف على ظروف الوقائع محل النزاع على الطبيعة وبصفة مباشرة³.

وتعتبر المعاينة من الوسائل الموضوعية للتحقيق، فالقاضي لا يعتمد فيها على عناصر شخصية. لأنه ينتقل إلى مكان الوقائع، وذلك لإثباتها، أو للاطلاع على بعض الأوراق والوثائق والملفات الإدارية التي يتعذر نقلها أو تحديدها. فهو على ذلك من يلاحظ المعلومات التي تؤدي إلى الفصل في الدعوى الإدارية. بالتالي فإن إجراء المعاينة من شأنه أن يكمل للقاضي بيانات الملف في حالة النقص⁴.

والمعاينة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق، أشار إليها بصفة عامة في ق.إ.م.⁵ دون أن يحدد ماهيتها أو الإجراءات الخاصة بها، ومن ثم فإن القاضي الإداري الجزائري طبق بشأنها الأحكام العامة الواردة في الكتاب الأول المتضمن أحكام مشتركة لجميع الجهات القضائية. وتعد المعاينة وسيلة فعالة وناجعة لمعرفة طبيعة النزاع، فهي تبين حقيقة الدعوى المعروضة. وهذا لا يتيسر مع مجرد الاطلاع على الأوراق والوثائق الواردة بملف الدعوى. والجدير بالذكر في هذا الصدد أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي من وقائع الدعوى الإدارية، غير أن هذا المنع يتعلق بعلمه السابق بالوقائع الذي يحصل خارج إجراءات الخصومة الإدارية، فيمكن للقاضي الإداري من أجل الوصول للحقيقة أن يعاين بنفسه الواقعة محل الإثبات.

¹ محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص545.

² لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص162.

³ خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص212.

⁴ حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1148.

⁵ أنظر المادة 861 من ق.إ.م.إ.

فالمعينة تتطلب شهادة المحكمة لموضوع النزاع، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى فهم القاضي لوقائع الدعوى المعروضة عليه. كما قد ينتج عنها إثبات بعض الوقائع التي يشاهدها القاضي الإداري، مما قد يؤدي إلى استخلاص قرائن قضائية تتعلق بالدعوى وتسهم في حلها فهي تعد من أهم وسائل الإثبات المباشرة في المسائل المادية التي تؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت وبأيسر الطرق والنفقات¹.

وتتناسب إجراءات المعينة مع إثبات منازعات القضاء الكامل، وذلك لأن الإثبات فيها يتعلق بوقائع مادية. ومنها دعاوى المسؤولية والعقود الإدارية، في حين يندر الالتجاء إليها بشأن دعاوى الإلغاء المتعلقة برقابة المشروعية غير انه من امثلة المعينة في هذه القضايا انتقال القاضي للتحقيق من المعلومات التي ترد في أصل القرارات الإدارية المطعون فيها في حالة تعذر ايداعها².

ثانياً: إجراءات المعينة³

تعتمد المعينة كطريقة من طرق الإثبات على الواقع الموجود فعلاً ، ولا تعتمد على عناصر شخصية⁴ يلجأ إليها القاضي من اجل مشاهدة محل النزاع على الطبيعة، يكون ذلك بموجب حكم صادر من المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب المعينة او رفضه، وعلى القاضي الاداري ان يحدد وقت وساعة انتقاله للمعينة مع اخطار الخصوم لحضور العمليات وفي حالة غياب أحد الخصوم تتبع اجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وإذا كان موضوع المعينة يتطلب معلومات تقنية.⁵ يجوز للقاضي ان يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته كما يجوز للقاضي اثناء اجراءه للمعينة سماع شهادة اي شخص يرى من الضرورة سماع اقواله.

وتتم المعينة وفق اجراءات حددها القانون، فقد تتم بإجراءات فرعية اي بمناسبة دعوى مرفوعة بالفعل الى القضاء كما قد تكون بإجراء أصلي اي بدعوى مبتدأه والمعينة بإجراءات فرعية قد تكون في الجلسة إذا كان محل المعينة شخصاً او منقولاً لا يمكن نقله الى الجلسة، او بالانتقال للمعينة الى حيث محل المعينة، إذا كان نقله مستحيلاً او غير ممكن الى داخل الجلسة وتكون المعينة بموجب حكم يصدر عن المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب من الخصوم وللمحكمة سلطة تقديرية كاملة.

¹ - مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 47-48.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 358.

³ - أنظر المواد من 146 إلى 149 من ق.إ.م.إ.

⁴ - عباس العبودي، شرح احكام الاثبات المدني، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 320.

⁵ - تنص المادة 85 على أنه " يتم اخطار الخصوم اجراءات التحقيق المأمور بها شفاهاة بالجلسة او بواسطة محاميهم.

أما المعاينة بإجراءات أصلية، فتتم بدعوى أصلية ترفع لإجراءات المعتادة، وبذلك قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تثار فيها الوقائع محل المعاينة، ويطلق عليها الدعوى الأصلية لإثبات الحالة.¹

ويلزم ان تتوفر فيها الشروط العامة للدعوى بالإضافة الى الشروط الخاصة للدعوى المستعجلة، من استعجال وعدم المساس بأصل الحق حتى يمكن قبولها ويقوم بالمعاينة في هذه الدعوى القاضي بنفسه وله الاستعانة بأحد الخبراء او ينتدب لذلك خبيراً لإجراء المعاينة التي قد تتم وفقاً لقواعد السابقة.²

وبعد انتهاء من المعاينة يتم تحرير محضر من طرف أمين ضبط المحكمة المختصة، تدون فيه جميع الوقائع التي تمت معاينتها، كما تدون فيها تصريحات الخصوم إذا لزم الأمر ذلك، وكذا كل ما تم معاينته، ومناقشته ميدانياً، ويتم توقيع المحضر من قبل القاضي الإداري، وأمين الضبط، ويودع ضمن الأصول بأمانة ضبط المحكمة أو المجلس. ويمكن للخصوم في الدعوى الإدارية الحصول على النسخ من المحضر.³

المبحث الثاني:

أدلة الإثبات الغير مباشرة

طرق الإثبات الغير مباشرة هي الطرق التي لا تنصب دلالتها على الواقعة مباشرة، ولكن تستخلص دلالتها من تلك الواقعة المراد إثباتها عن طريق الاستنباط، وهي: القرائن، الإقرار، الاستجواب، اليمين، أما القرائن فإن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، وكل من الإقرار والاستجواب واليمين لا يعتبر طريقاً مباشراً للإثبات، فهو وإن تناول الواقعة المراد إثباتها بالذات، إلا أن صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط.

وهذا ما سنحاول تفصيله في هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: الإقرار والاستجواب

المطلب الثاني: القرائن واليمين

¹ وهي من الدعاوى المستعجلة التي ترفع الى قاضي الاستعجال.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 44-45.

³ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 101.

المطلب الأول:

الإقرار والاستجواب

كما توجد من بين أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية "الأدلة المباشرة"¹ فإنه توجد كذلك "الأدلة الغير مباشرة"، وسنحاول من خلال هذا المطلب أن نقوم بدراسة كل من الإقرار والاستجواب باعتبارهما من أدلة الإثبات غير المباشرة القولية، وذلك من خلال ما نص عليه المشرع الجزائري في القانون المدني و ق.إ.م.إ، وسنقسمه إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول:

الإقرار

قد يحصل في كثير من الأحيان أثناء سير الدعوى القضائية أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به، ووفقا لمبدأ: "البينة على من ادعى" لا يكون أمامه إلا الحصول على أدلة دامغة لإقناع القاضي أو يكون معرضا لخسارة حقه، لكن في خضم هذا يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بالاعتراف بالواقعة المتنازع فيها، وقد نظمها المشرع الجزائري في الباب الخاص بالالتزامات والعقود مخصصا لها مواد من 323 إلى 350 من القانون المدني. أما بالنسبة للقضاء الإداري فلا يوجد قواعد خاصة بالإقرار ولذلك سنقوم بإسقاط قواعد القانون العام "المدني" على ذلك¹.

أولا: مفهوم الإقرار

1- تعريف الإقرار:

أ- الإقرار لغة: الإقرار هو الإذعان للحق والاعتراف به²، والإقرار مأخوذ من قر، يقر، قرارا وإذا ثبت وأقر بالشيء فالمعنى اعترف به.

ب- الإقرار اصطلاحا: يعرف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الإقرار بأنه "اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر"³.

وبالتالي فالإقرار هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر شخص (أ) ويعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال

¹ - جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 167.

² - محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 227.

يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص ص 263-264.

وأن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف أنه قد ألتف له مالا، وقد أجمعت الأمة على حجيته بل اعتبرته "سيد الأدلة" لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه¹.

ولقد وصف الفقيه "François chabas" الإقرار بأنه: "يعتبر ملكة الإثبات"، وهذا لا يكون معتبرا إلا في المواد المدنية، إذ لا يمكن أن يكون كاذبا المتقاضي الذي يعترف على نفسه بصحة ادعاءات خصمه، وعلى العكس من ذلك كثيرا ما يصدر الإقرار في المسائل المدنية الجنائية بغرض تجنب الفاعل الحقيقي من العقاب².

في حين وصف الفقيه "Baretain" الإقرار بأنه تحويل للإثبات، وهو بمثابة قرينة قانونية مع العلم بأنه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار، لذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة بكثير من الحذر³، وعليه فإن للإقرار أركان تتمثل في⁴:

- صدور الإقرار من الخصم في الدعوى سواء بنفسه أو عن طريق وكيله: وهذا ركن بديهي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع، ويجب أن يكون رضاه خاليا من العيوب فلا يرتب أثره إذا كان صادرا من عديم الأهلية أو ناقصها، وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها، ولا يجوز للوكيل أن يقر على موكله إلا إذا كان مفوضا في ذلك بموجب عقد الوكالة، والمحامي لا يملك الإقرار على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص⁵.
- صدور الإقرار أمام القضاء: وهو الركن الذي يميز بين الإقرار القضائي وغير القضائي، فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، في حين يعتد بكل إقرار صادر عن جهة قضائية ولا يقتصر ذلك على القضاء المدني أو التجاري أو الجزائي بل يمس الأمر حتى القضاء الإداري، ولا يعتد بالإقرار أمام النيابة والتحقيق والخبراء⁶.
- صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه: حيث أن الإقرار يصدر من خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الإقرار دليل إثبات، أما الإقرار الوارد في دعوى أخرى

¹-جوادي إلياس، المرجع السابق، ص169.

²-François chabas. Leçons de droit civil. 11 édition. Montchrestien. Paris. 2000. P587.

³-لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، الجزائر، 2005، ص318.

⁴-عثمانية سيقي، المرجع السابق، ص88.

⁵-صبري السعدي، مرجع سابق، ص221-222.

عبد الرزاق السنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998،

⁶ص492-493.

سابقة ولو بين الخصمين، لا يعتد به إلا باعتباره إقراراً غير قضائياً¹.
الجزاء المترتبة عن تخلف أركان الإقرار:

- جزاءات المترتبة عن تخلف ركن الإقرار بالنسبة للخصم:

إذ كان المقر بالغاً سن الرشد صح إقراره بلا خلاف إذ توفرت شروط صحة الإقرار، فإن لم يكن المقر بالغاً سن الرشد فإن الحكم في إقراره يختلف ما إذا كان غير مميز باختلاف ما إذا كان ما أقر به يوجب عقوبة بدنية أو يوجد حقا مالياً.

أما إذا كان المقر مجنوناً لا يؤخذ بإقراره وإذا كان هازلاً في إقراره فإن هذا الإقرار باطلاً، وإذا علم من الإقرار كذب المقر كان باطلاً².

- الجزاءات المترتبة عن تخلف ركن الإقرار بالنسبة لموضوع الإقرار:

إذا لم يقر المقر أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى ففي هذه الحالة أيضاً بطل قراره، بحيث لا يعد إقراره في هذه الحالة إقراراً قضائياً، وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 ق م ج.³

2- أنواع الإقرار:

أ- الإقرار القضائي: عرفته المادة 341 من ق.م. الجزائري: " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة " .⁴

من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن الإقرار يصدر من الخصم في الدعوى، سواء كان خصماً أصيلاً أو كان متدخلًا اختصامياً، شرط أن يكون كامل الأهلية سليم الإرادة، ولكي يكون الإقرار قضائياً يجب أن يصدر أمام أية جهة من جهات القضاء في الدولة أياً كان نوعها أو درجتها ولا بد أن يكون أثناء سير الدعوى، وعند اكتمال عناصر الإقرار القضائي يكون حجة كاملة قاطعة على المقر وملزم للقاضي حيث يتعين على القاضي الأخذ به دون أن يكون له أية سلطة في تقديره⁵.

ب- الإقرار غير قضائي:

الإقرار غير قضائي هو الإقرار الذي لا ينشئ حقا جديداً وإنما هو أخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقط يشترط

¹- صبري السعدي، المرجع السابق، ص222-223.

²- محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص229-230.

³- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222.

⁴- القانون المدني، المرجع السابق، ص 55.

⁵- عايدة الشامي، المرجع السابق، ص185.

القانون شكلا معينا لتصرف قانوني كالكتابة مثلا فهذه تكون دليل اثبات لإقرار أما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته هو اخبار بوجوده بعد انشائه.

ولما كان من المقر به خبرا فإنه قبل الاقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال العكس، إلا انه بمجرد صدوره يظهر احتمال صدقه أو تكذيبه، فيعتبر الاقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها ان يثبت كذب الإقرار، ولأن الاقرار عمل قانوني اخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ به¹.

ثانيا: حجية الإقرار

مما لا شك فيه أن الإقرار يعد طريق من طرق الإثبات، لكن كيف يتعامل معه القاضي، فالأمر يختلف بالنسبة للفرق القائم بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي.

وعليه فإن الإقرار القضائي هو حجة قاطعة على المقر، وأما الإقرار الغير قضائي هو موكول للسلطة التقديرية للقاضي².

1- حجية الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته، وقد نص المشرع الجزائري على حكمين في المادة 342 ق.م.ج منه فذكر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، كما نص على حكم عدم التجزئة، ولدراسة حجية الإقرار القضائي نتناول أحكامه الثلاثة التالية³:

أ- الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

بينت هذه الحجة المادة 342 من ق.م.ج بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

ويقصد بما جاء في الفقرة الأولى من المادة 342 ق.م.ج أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون بذاته حجة على المقر فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر، ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه، والإقرار لا يكون حجة إلا على المقر وخلفائه ويتأثر به

¹-عباس العبودي، المرجع السابق، ص197.

الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري، ط1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981-2، ص69.

³-صبري السعدي، المرجع السابق، ص224.

الدائنون بطريق غير مباشر وهذا طبقاً للتفصيل الذي تقدم بيانه¹.

ولكن كون الإقرار ملزماً بذاته للمقر لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صوري توطأً عليه مع خصمه أو انه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص أهلية، فإذا ما أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانوناً بطل الإقرار، أما الإقرار الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه ولا يمكن إثبات عكسه، فهو إذا حجة قاطعة على المقر².

ب- عدم جواز العدول عن الإقرار:

القاعدة العامة هي أن الإقرار لا يقبل الرجوع عنه، بعدما صدر من المقر وهل هذه القاعدة هي مقيدة بظرف الزمن بحيث يعتد بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه، ولا يجوز أصلاً الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره إذا تمت موافقة الخصم بالأخذ به؟، في الحقيقة المسألة كانت محل اختلاف في الاجتهاد القضائي ويجوز الرجوع عن الإقرار في حالة الخطأ المادي³.

ت- عدم جواز تجزئه الإقرار:

نصت الفقرة الثانية من المادة 342 ق.م.ج على هذه القاعدة بقولها: "ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى". بمقتضى هذه القاعدة لا تجوز تجزأه الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله لاكن لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على كل صور الإقرار فالمهم ألا تحول دون إفادة المقر له في الدعوى بالإقرار فيستطيع الإفادة من الإقرار بوصف آخر لا يتقيد بعدم التجزئة⁴.

حجية الإقرار الغير قضائي:

إن الإقرار غير القضائي موكول إلى السلطة التقديرية للقاضي وتترتب عليه آثار:

أ- السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار غير القضائي:

نصت المادة 341 ق.م.ج فقط على الإقرار القضائي، وأكدت المادة 342 ق.م.ج أن له حجة قاطعة على المقر وبالتالي فإن القانون المدني لم يتحدث عن الإقرار الغير قضائي وفي غياب نص يتكلم عن ذلك ومدى حجيته فيكون للقاضي حرية التصرف في التعامل معه حسب

¹ - جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 176.

² - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 224-225.

³ - يحيى بكوش، المرجع السابق، ص 279.

⁴ - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 227.

اقتناعه الشخصي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا¹.

ب- الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي: هناك صورتان:

- الإقرار غير القضائي هو قابل للتجزئة على أن القاضي يركز اقتناعه على التصريح الأصلي دون الاعتماد على التصريح الإضافي، مثاله كأن يعترف شخص في رسالة بأنه مدين وفي تصريح آخر له يضيف أنه سدد ما عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم التجزئة وعلى القاضي أن يأخذ بالاعتراف الوارد في الرسالة فقط.
- يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرجوع عن الإقرار غير القضائي فيما هو متفق عليه فقها وقضاء².

الفرع الثاني:

الاستجواب

يعتبر الاستجواب من بين وسائل الإثبات ذات الطابع التحقيقي التي يعتمد عليها القاضي الإداري للوصول إلى الحقيقة، والحصول على إثبات لواقعة معينة في الدعوى الإدارية³. والذي لاحظناه من خلال تطبيقات القضاء النادرة في استخدامه كوسيلة إثبات، ولقد نظمت أحكام الاستجواب في المواد من 98 إلى 107 من ق.إ.م.إ.

أولاً: تعريف الاستجواب

لم نجد تعريفاً محدداً للاستجواب في صلب المواد من 98 إلى 107 من ق.إ.م.إ، إلا أن فقهاء وشراح القانون اجتهدوا في تحديد ماهية هذا المفهوم ومن بين تعارفهم نذكر ما يلي:

" الاستجواب هو إجراء من الإجراءات التحقيقية والذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة، وهذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي أو المستشار المقرر أو الهيئة القضائية الإدارية على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما"⁴.

¹-محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص220-221.

²-المرجع نفسه، ص 221.

³-لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص171.

⁴- المرجع نفسه، ص171.

" توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى"¹.

"طريقة من طرق تحقيق الدعوى، يعتمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه أو دفعه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات"².

و يستدل من هذه المفاهيم على أن الاستجواب أو المواجهة الشخصية للأطراف طريق من طرق التحقيق بصفة عامة بواسطته يلجأ إلى أحد الخصوم أو المحكمة إلى سؤال الخصم الآخر عن حادثة معينة ليصل من وراء ذلك إلى الحصول على إقرار منه، ويمكن الاستجواب القاضي مناقشة الخصوم شخصياً، كما يمكنه من الاستشارة أو استخلاص واقعة يؤدي إلى إقرار قضائي من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر، وهو وسيلة اثبات للخصوم في الدعوى، أما عن عداهم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة وللقاضي أن يستجوب من يكون حاضراً من الخصوم أو يستدعيهم للاستجواب من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يخضع لتقديره المطلق³.

ثانياً: مدى تطبيق وسيلة الاستجواب في المواد الإدارية

إن وسيلة الاستجواب غالباً ما تكون غير واضحة المعالم أمام القضاء الإداري، فالحالات التي يتم فيها مثل أول أصحاب الشأن أمام القضاء، ومناقشتهم، واستيضاح الوقائع منهم، لا يكون في الواقع صورة استجواب، ولكن في صورة توضيح وبيان شفهي⁴. ومع ذلك نجد أن الجهات القضائية الإدارية تلجأ إليه على أساس أن القانون نص على تطبيقه أمامها من خلال المادة التي تنص على أنه: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه"⁵، فهذه المادة تشمل الاستجواب والوسائل التحقيقية الأخرى غير تلك الواردة في المواد المذكورة أعلاه⁶.

والاستجواب في مجال القضاء الإداري ليس له أهمية علمية كما هو الحال في المواد المدنية، لأن العلاقات الإدارية التي تستند إلى قرارات، ووثائق تتفق مع قواعد القانون العام⁷. وهذا الإجراء

عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص181.

² - آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986، ص181.

³ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص93.

⁴ - خالد خلد القطارنة، المرجع السابق، ص223.

⁵ - أنظر المادة 863 من ق.إ.م.إ.

⁶ - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص455.

⁷ - محمد فالح حسن، مشروعة استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، سنة 2001، ص547.

التحقيقي لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى. أما غيرهم فلا تسمع شهادتهم إلا في صورة الشهادة أو الخبرة.

وللقاضي الإداري أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم، أو أن يستدعيهم، سواء من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم. وهذا الأمر يخضع لتقديره.

وعليه فإن الاستجواب إذا نتج عنه إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف، فيمكن للقاضي الإداري أن يعتمد عليه في الإثبات. أما إذا لم يؤد سوى لإجابات مبهمه وغير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات، أو يعتمد عليها كبدائية إثبات. أما إذا لم يحضر الخصم، أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي يقدر أثر ذلك على حسب ظروف الدعوى الإدارية¹.

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن استجواب أشخاص القانون الخاص هو الأكثر شيوعا أمام القضاء الإداري. فالأمر هنا يتعلق بأشخاص الإدارة العامة. ومن ثم فإن القاضي الإداري يحاول قدر المستطاع عدم الدخول في صراع مع الإدارة بمناسبة إجراء الاستجواب، وذلك تطبيقا لمبدأ فصل القضاء عن الإدارة. وعلى ذلك فإن وسائل الإثبات الشفهية تعتبر ذات طابع استثنائي في الإجراءات القضائية الإدارية. ويبرر ذلك بأن الطابع الكتابي هو الذي يسود الإجراءات القضائية في المواد الإدارية. وما يصدر من طرف الخصوم من أقوال شفهية في الجلسة، لا يعدو أن يكون مجرد شرح، أو إيضاح وتفسير لما ورد في مذكراتهم، ومستنداتهم المرفقة بالملف، والتي يعتمد عليها القاضي الإداري في إصدار حكمه².

غير أن الأخذ بالاستجواب أمام القاضي الإداري يبرر من خلال النصوص العامة التي تمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في الأمر بوسائل الإثبات التي يراها مناسبة. ويدخل في ذلك إجراء الاستجواب إذا اقتضت ظروف الدعوى الإدارية ذلك، والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه لا يجوز استجواب العاملين في الإدارة، أو الأمر باستدعائهم للحصول على إقرار منهم أو لمناقشتهم³. وإن كان يجوز للقاضي الإداري دعوة ممثل الجهة الإدارية لتتويره في بعض المسائل الفنية، ولتقديم الإيضاحات والتفسيرات⁴.

ثالثا، إجراءات الاستجواب

إن الهدف من الأمر بحضور الخصوم، واستجوابهم هو تقديم إيضاحات للمحكمة حول وقائع

¹- عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 183-184.

²- علي خطر شنتاوي، المرجع السابق، ص 650.

³- محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص 548.

⁴- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 1153.

القضية المطروحة أمامها. وقد خول القانون للقاضي الإداري أن يأمر الخصوم، أو أحدهم بالحضور شخصياً أمامه لتقديم هذه الإيضاحات. كما يمكن لأطراف الدعوى أن يطلبوا ذلك من القاضي. وسلطة تقرير الأمر بحضور أحد الخصوم لاستجوابه متروكة لتقدير القاضي الإداري بموجب سلطته التقديرية، يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن¹.

والأصل العام أن الاستجواب يتم بحضور الخصوم معاً. غير أنه يمظن للقاضي أن يستجوب كل خصم على حدة إذا استدعت ظروف الدعوى الإدارية ذلك. وقد يتم الأمر بحضور أحد الخصوم لاستجوابه بحضور الطرف الآخر عملاً بمبدأ الوجاهية. غير أن ظروف القضية قد تفرض استجواب الخصم على الفور. وفي هذه الحالة يكون للطرف الذي لم يحضر أن يطلع على أقوال الطرف المستجوب، ويمكنه كذلك التعليق عليها².

ويلزم الخصوم المستجوبون بعد حضورهم أمام القاضي الإداري في الجلسة. ان يردوا بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم من دون قراءة أي نص مكتوب. ويتم استجوابهم في حضور محاميهم، أو بعد إخطارهم بذلك. ويحق للخصوم أو محاميهم بعد انتهاء الاستجواب طرح أسئلتهم حول الوقائع محل النزاع في الدعوى الإدارية، شريطة طرحها بواسطة القاضي الإداري من باب الحرص على عدم تعكير السير الحسن للخصومة.

ويدون أمين الضبط أقوال الخصم المستجوب في محضر، ويوقع عليه الخصوم بعد تلاوته عليه، كما يوقع عليه القاضي الإداري، وأمين الضبط. ويتضمن المحضر تاريخ، ومكان، وساعة تحريره. وفي حالة رفض التوقيع من طرف المستجوب، يشار إلى ذلك في المحضر³. ويمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار⁴، أو يمين، لذلك يجب النظر في مدى تحققهما أمام القضاء الإداري⁵.

ويقدم الإقرار أمام القضاء الإداري إما شفاهية أثناء الجلسة، ويثبت في محضر، أو كتابة في المذكرات والوثائق المودعة بملف الدعوى. وهذا هو الغالب كأثر للصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية. وقد يستخلص الإقرار من خلال استجواب الخصوم ومناقشتهم، فيصدر منهم إقراراً بوقائع معينة تفيد في الإثبات. وقد يعتمد القاضي الإداري على الإقرار في إصدار الحكم، إلا أن قوته في

¹-حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1153.

²-أنظر المادة 100 من ق.إ.م.إ.

³-بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص119-120.

⁴-محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص549.

⁵-عايدة الشامي، المرجع السابق، ص185.

الإثبات ليست مطلقة فيترك له تقدير نطاقه، وأثره طبقاً للظروف والأوضاع التي تتصل بالدعوى الإدارية¹.

كما يمكن أن يصدر أثناء الاستجواب يمين² من طرف أحد الخصوم. واليمين وسيلة يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم لاستكمال عقيدته عندما تكون الأدلة غير كافية. واليمين بنوعها مستبعدة من مجال الإثبات في المواد الإدارية وذلك لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية³، ذلك أنها تتعلق بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية. أما الإثبات في المواد الإدارية، فإنه يقوم في معظم الحالات على الأوراق والوثائق، والأدلة ذات الطابع الكتابي⁴.

المطلب الثاني:

القرائن واليمين

الفرع الأول:

القرائن

تقف القرائن في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية يتجه القاضي الإداري لتأسيس حكمه إلى القرائن المستقاة من الأمارات والشواهد التي تتبني عليها أوراق الملف، وهذا قدر متفق عليه بين كافة فروع القانون بصفة عامة سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال الإداري أو المدني أو الجزائي.

أولاً: تعريف القرينة

إن التعرض لبيان ماهية القرينة لا يختلف من فرع قانوني إلى آخر، وعلى هذا الأساس سوف نستعرض القواعد المستقرة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لسائر القوانين، وذلك بهدف الاستعانة بها في المجال الإداري.

عرف المشرع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة 1349 مدني بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".

¹ -حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1154.

² -محمد عبد الحميد مسعود، المرجع السابق، ص550-551.

³ -حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1154-1155.

⁴ -خالد خلف القطارنة، المرجع السابق، ص232.

أما المشرع الجزائري فلم يعطها تعريف واضح، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني: "تغني من تقررتم لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". ومن ثم فقد اختلف الفقهاء في تعريفها كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر¹، ومن ذلك على سبيل المثال:

أن القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم².

وقيل هي: ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول³.

ويلاحظ أن هذه التعاريف وان اختلفت ألفاظها إلا أن مضمونها واحد، كما أن معنى القرينة في القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق، حيث تعرف القرينة بأنها: "شواهد وأمارات نص عليها المشرع أو استنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله"⁴.

ثانيا: أنواع القرائن

أ- القرائن القضائية:

وهي القرائن التي يطلق للقاضي تقديرها واستخلاصها من الظروف وملابسات القضية، وبما أن الاستنباط هو الاختيار والاستخلاص فمن القضاة من يكون استنباطه سليما فيستقيم له الدليل ومنهم من يحيد عن الصواب لذلك فإن القرينة القضائية تعتبر خطيرة من حيث صحة الاستنباط، والقرائن القضائية غير محددة ولا يمكن حصرها فهي متروكة لاستنتاج القاضي وخطته وذكائه، كما أنها غير قاطعة إذ تقبل العكس والقرينة القضائية تتكون من عنصرين:

• العنصر المادي:

وهو تلك الواقعة المراد اثباتها التي يختارها القاضي من بين وقاع الدعوى وتسمى بالأمارات أو المؤشرات ويتم اللجوء إليها في حالة عدم وجود اقرار أو بيينة

• العنصر المعنوي:

وهو استنباط الواقعة المراد اثباتها من الواقعة الثابتة إذ يتخذ من الواقعة المعلومة قرينة على الواقعة المجهولة، فعلى القاضي أن يستخلص من ظهور علامات الثراء قرينة على اختلاسه للمال

¹ عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، ط1، سنة 1953، ص187.

² أحمد نشأت، المرجع السابق، ص186.

³ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص121.

⁴ محمود حلمي، القضاء الإداري، ط2، مصر، 1977، ص450.

والقاضي حر في تقدير ما تحمله الواقعة من نصوص قانونية صريحة وأغلبها قطعي في مواجهة الخصوم والقاضي معا، فلا يمكن المجادلة في صحتها أو اثبات عكسها، والقرائن القانونية اما أن تكون قرائن قاطعة لا يجوز اثبات عكسها أو قرائن غير قاطعة قابلة لإثبات العكس¹.

ب-القرائن القانونية:

أما القرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات، وهي تغني عن وسائل الإثبات وترفع عبأها عن كاهل المدعي. وهذه القرائن يقوم المشرع بترتيب الحكم المستخلص بنفسه ولا يتركه إلى القاضي. وتنقسم القرائن القانونية إلى قسمين، منها ما هو إداري يتعلق بالقانون الإداري. ومنها ما هو مدني يمكن للقاضي الإداري تطبيقه.

أ-القرائن الإدارية:

ومن أمثلتها قرينة لقرار الإداري الضمني وتتمثل في القرار الإداري الضمني بالرفض استنباطا من سكوتها لمدة معينة كما نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " . . . يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض. . . . "

ب-القرائن المدنية:

وهي قرينة حجية الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني. وحكمة هذه القاعدة هي الحيلولة دون استمرار الخصومة وتأبيدها وإحاطة أحكام القضاء بها من الثقة والاحترام. ويشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه:

• أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية.

• أن يكون الحكم قطعيا.

والمادة 338 من القانون المدني نصت على الشروط التي يجب توفرها في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه. وهي ثلاثة شروط:

• وحدة الخصوم

• وحدة المحل

• وحدة السبب

¹ - العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائرية دار الهدى الجزائر طبعة 2005،

والمشرع المدني قد نص على أن المحكمة لا تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة حجية الشيء المقضي منه. وبالتالي فإن حجية الشيء المقضي فيه لا تتعلق بالنظام العام¹.

وبخلاف المنازعات الإدارية التي تعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه من النظام العام تطبيقاً لمبدأ المشروعية.

ويجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه، وهذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/23 في قضية (ع. ل) ضد وزير الداخلية².

ومن القرائن المدنية المنصوص عليها في القانون:

قرينة مسؤولية المتبوع من أعمال التابع. وهي مطبقة على مسؤولية الإدارة عن العاملين بها، وكذا قرينة الخطأ في الحراسة، كما نصت المادة 499 من القانون المدني أن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة.

والقرائن القانونية تنقسم إلى قرائن بسيطة طبقاً للمادة 337 من القانون المدني على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. فالأصل أنه في القرائن القضائية تكون بسيطة قابلة للإثبات العكسي، مثل ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني، من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه، هو قرينة على العلم، وكذلك ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني " كل التزام يفترض له سببا مشروعاً إلى أن يثبت العكس ".

في حين أن القرائن القانونية القاطعة، لا يمكن إثبات عكسها مثل قرينة حجية الشيء المقضي فيه كعنوان للحقيقة.

ثالثاً: شروط القرينة

تنقسم القرائن -كما سيأتي- إلى قرائن قانونية وأخرى قضائية، وبالتالي فإن شروط العمل بالقرينة تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أي "تقررت بنص من قبل الشارع"، أو قضائية أي استتبها القاضي من الوقائع المعروضة أمامه في الدعوى.

وعليه فإذا لم تتوافر شروط القرينة سواء كانت قانونية أو قضائية فإنه لا يعمل بها.

1- شروط القرينة القانونية:

لكي يعمل بالقرينة القانونية أمام القضاء فإنه لا بد من توافر الشروط الآتية:

¹ - محمد زهدور، المرجع السابق ص 88.

² - المجلة القضائية - العدد الثاني لسنة 1989 ص 194 وما بعدها.

- أن يوجد نص يقرها في كل حالة: لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء، فإنه لا بد من وجود نص يقرها في ذات الواقعة المعروضة، إذا هي استثناء والاستثناء لا يتوسع في تفسيره أو يقاس عليه¹، فإذا وجد النص الذي يقرها فإنه يعمل بها يستوي في ذلك أن يكون النص في قانون أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرفا فيها².
- بيان الأمور التي بنيت عليها القرينة: القرينة -كما سبق- استنباط من قبل الشارع أمرا غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، ومن ثم فإن المشرع عندما ينشئ قرينة فإنه لا بد وأن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام القرينة، وهي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لاستنباط الأمر غير الثابت³.
- أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة: لكي يتمسك المدعي أمام القضاء بالقرينة القانونية فإنه لا بد وأن تكون هذه القرينة من الممكن أن تنطبق على حالته، وهو ما يقتضي من المتمسك بالقرينة أن يثبت أنه توافرت في حالته الأمور التي جعلها المشرع أساسا لهذه القرينة⁴.

2- شروط القرينة القضائية:

- لكي يحتج بالقرينة القضائية ويستند إليها القاضي في إصدار الحكم لا بد من توفر الشروط الآتية:
- أن تكون القرينة قوية واضحة: نظرا لكون القرينة القضائية دليل من الأدلة التي يعتمد عليها في الإثبات أمام القضاء، فإنه لا بد وأن تكون واضحة وذلك حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، وأن تكون قوية، ولا شك أن اشتراط كونها قوية يعني عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة⁵.
- ومتى وجدت القرينة قوية فإن للقاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه، يستوي في ذلك أن تكون قرينة واحدة أو عددا من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة.
- أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه:

¹ - حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998، ص560.

² - محمود حلمي، المرجع السابق، ص423.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص286.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص324.

⁵ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص85.

أن كون القرينة القضائية قوية أو واضحة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء، وإنما لابد وأن يكون استخلاص القاضي لهذه القرينة من الوقائع والحوادث استخلاصاً سائغاً مؤدياً عقلاً إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه¹.

• أن يوجد اتصال بين القرينة والواقعة محل النزاع: مقتضى هذا الشرط أن الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء، أو تمسك القاضي بها يتطلب الاتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات، ولا يكفي مجرد الاتصال، وإنما لابد وأن يكون الاتصال وثيقاً محكماً، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة².

رابعاً: حجية القرائن في الإثبات

توصلنا من خلال ما سبق قوله إلى أن القرينة بمعناها العام تنقسم إلى: القرائن القانونية وذلك إذا كان الاستنباط من قبل المشرع، والقرائن القضائية إذا كان الاستنباط من قبل القاضي، وعليه فإن حجية القرائن في الإثبات في الدعوى الإدارية تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية وهو ما سوف نوضحه من خلال ما يلي:

1- حجية القرائن القانونية في الإثبات:

القرينة القانونية تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات، وهذا الإعفاء قد يكون تاماً في حالة ما إذا كانت القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقد يكون بصفة مؤقتة وذلك إذا كانت القرينة غير قابلة لإثبات العكس وليبيان متى تكون القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومتى تكون بسيطة تقبل إثبات العكس أو بمعنى آخر بيان المعيار المميز بين القرينة القانونية القاطعة والقرينة البسيطة، نستعرض موقف المشرع الجزائري³:

موقف المشرع الجزائري من التمييز بين القرائن القاطعة والبسيطة:

لم يتعرض المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو قانون إ.م.إ للبيان المعيار المميز بين القرائن القاطعة والقرائن البسيطة، ومن ثم احتار الشراح والمحاكم في طريقة الاهتداء إلى ما يعتبر قرائن قاطعة وما لا يعتبر كذلك، ومن ثم أخذ الفقه يلتزم المعيار دون جدوى، ولم يصل في ذلك إلى نتيجة محددة لأنه تأثر إلى حد كبير بالمعيار الفرنسي المنصوص عليه في المادة 1352 إلى أن جاء القانون المدني 2005 ونص في المادة 337 على: "القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدلائل العكسية ما لم يوجد نص

¹ - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 187.

² - صلاح حمدي/ لبيب حليم، البيان في شرح قانون الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980، ص 160 وما بعدها.

³ - جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 192.

يقضي بغير ذلك"، وهو ما يعني أن المشرع هو الذي يحدد القرينة القاطعة و القرينة البسيطة في ضوء القاعدة العامة التي تقتضي بأن الأصل في القرينة أن تكون بسيطة والاستثناء أن تكون قاطعة¹.

2- حجية القرائن القضائية في الإثبات:

جعل القانون المدني الجزائري لها حجية مقيدة فنص في المادة 340 على: "ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود".

وبين هذه الأحوال في القانون المدني في المادة 333 منه فقال: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

ومقتضى هذا أن القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها أمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمرا يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفا مدنيا² تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه.

أما إذا كان محل الإثبات عملا ماديا فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيها البيينة والقرائن دون تقييد ذلك بحد معين³.

أما في إطار القانون العام فإن القرائن القضائية تحتل دور أكبر ويتسع مجال استخدامها، ويرجع ذلك إلى الأمور الآتية:

- اتساع سلطة القاضي الإداري، حيث يتمتع بسلطة تقديرية أثناء نظر الدعوى ولا يقيد بدليل معين.
- أن جل وقائع القضاء الإداري وقائع مادية.
- أنها تقوم بين طرفين غير متساويين ومن ثم يقتضي الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه.
- وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال القانون العام أمرا مألوفا وفي هذا يقول باكت⁴: "ومن المألوف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في الدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل الاعتماد في الإثبات على القرائن القضائية".

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص330.

² - المرجع نفسه، ص349.

³ - المرجع نفسه، ص355.

⁴ - Pactet ;GAUTIER ; "L'e-mail"; in "Clés pour le siecle3; Université Panthéon-Assas; Paris2; Dalloz; 2000;P68.

ويقول أحمد كمال الدين موسى¹: "تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتألف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر".

هذا إذا كانت الواقعة محل الإثبات واقعة مادية، أما إذا كان تصرفا قانونيا فإنه يسري عليها ما يسري على التصرفات القانونية في القانون المدني من قواعد.

ومن ثم فإن القرائن القضائية حجة في الإثبات أمام القضاء الإداري قولا واحدا سواء كان ذلك في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التأديب².

الفرع الثاني:

اليمين

يعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليها القانون المدني واعتبرها من الأدلة المطلقة خاصة إذا كانت حاسمة للنزاع وعلى ذلك سوف نتناول هذا الدليل ومدى الأخذ به في القضاء الإداري الذي لم يتكلم عليها كدليل إثبات لا بالقبول ولا بالرفض.

أولا: تعريف اليمين

إن القواعد الموضوعية في القانون المدني لم تعط تعريفا لها، وانطلاقا من ذلك يمكن الاستعانة بالتعاريف التالية:

"اليمين هي استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه"³.

"هي وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهائه بين الأطراف المتخاصمين، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور"⁴.

¹- أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص404.

²- كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص197.

³- أنور طلحة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص224.

⁴- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص541 وما بعدها.

واليمين في الأنظمة الوضعية هي الحلف بالله العلي العظيم، التي يؤدي خصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر، أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها، وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته، واليمين في الأنظمة الوضعية لا تختلف عنها في الفقه الإسلامي فهي تؤكد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي¹ واليمين مشروعة في الكتابة والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقولته تعالى: "لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان"²، وأما السنة فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"³.

وطبقاً لهذه المفاهيم فاليمين ليست دليلاً يقدمه الخصم لإثبات ما يدعيه، بل هي وسيلة احتياطية يحتكم فيها الخصم إلى ذمة وضمير خصمه عندما يعجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي تطلبه القانون، إذ ويهدف الخصم من وراء توجيهها إلى حسم النزاع، لذلك جاءت تسميتها باليمين الحاسمة، لذلك يترتب على توجيهها إما الحكم لصالح المدعي أو المدعى عليه وذلك بحسب حلف هذه اليمين أو النكول عنها.

واليمين المرادة هنا هي اليمين القضائية التي تؤدي أمام القضاء، وهي تنقسم إلى قسمين.

ثانياً: أقسام اليمين

1- اليمين الحاسمة:

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعجز عن إثبات حقه حتى يحسم بها النزاع، فإذا أدى الخصم اليمين خسر دعواه، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإن حلف قضي لصالحه وإن امتنع خسر دعواه، وسميت باليمين الحاسمة لأن الدعوى تنتهي بها⁴.

ثانياً: اليمين المتممة:

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين دون أن يتقيد بطلب الخصوم،

¹ - صالح الضبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، 1997، ص351.

² - القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية89.

الحديث متفق عليه -رواه الإمامان البخاري ومسلم، راجع نص الحديث: يحيى أبو زكريا النووي، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، ج3، باب اليمين على المدعى عليه، رقم ، أنظر:

1711http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5244&idto=5246&bk_n
o=53.³

⁴ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص599.

وللقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إليها، ويشترط القانون لكي يتمكن القاضي من توجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وذلك لأن اليمين المتممة يوجهها القاضي ليستكمل بها دليل ناقص في الدعوى¹.

ثالثاً: حجية اليمين في القضاء الإداري

استقر القضاء الإداري على عدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري لأنه أمر استقر عليه القضاء الإداري، وبالتالي عدم إمكانية الاستعانة بتوجيه اليمين الحاسمة لتناقضها مع طبيعة الدعوى الإدارية تماماً كما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، ونجد ذلك من خلال حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 6/2/1950م، والذي جاء فيه القول أنه: "إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين عمله بحفظ تظلمه وبين رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا أنه حين أبدى المدعي استعداده للحلف اعترض محامي الحكومة على حسم المنازعة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي مادام حسم تلك المنازعة على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة بطبيعته"².

أما اليمين المتممة أمام القاضي الإداري فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر، وقد أجمع الفقه على استبعادها في حق الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية، أما توجيهها إلى الفرد دون الإدارة، بالإضافة إلى إخلالها بمبدأ المساواة بين الخصوم وهما الفرد وجهة الإدارة إذ يفترض توجيهها لكل من الطرفين وهذا أمر مستبعد فيما يتعلق بالإدارة، وأخيراً بسبب عدم وجود نص في قانون التنظيم القضائي سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على وجوب توجيه اليمين المتممة من أجل تحقيق الدعوى³ وبالتالي لم يعتبر القضاء الإداري اليمين الحاسمة واليمين المتممة من أدلة الإثبات التي تثبت الوقائع أمامه.

وبالتالي بأن كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تتنافى مع الطبيعة الدعوى الإدارية، لأن وقائع المنازعة الإدارية تكون في العادة مسجلة سلفاً بملفات وسجلات، الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها ومن ثم تكون اليمين مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري⁴.

¹ - أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1984، ص342.

² - جوادى إلياس، المرجع السابق، ص200.

³ - حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص1155.

⁴ - عبد العزيز بديوي، المرجع السابق، ص188.

والبعض يرى جواز ذلك، لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتتويجه ولاستكمال عقيدته والاستئناس بها وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، ولأنها تتفق مع طبيعة الأفراد¹، والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته وظروفه، وهو ما تؤيده.

¹ - مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص361.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال دراستنا في الفصل الثاني عن أدلة الإثبات ومدى حجيتها أمام القاضي الإداري، يمكننا القول بأن هذا الأخير يستعين في كثير من الأحيان بوسائل الإثبات المطبقة في القضاء العادي بما يتوافق والدعوى الإدارية المعروضة عليه باعتبارها قواعد أصلية مستقلة عنها.

فقد استخلصنا أن القاضي الإداري هو قاضي أوراق بالدرجة الأولى، ولا يمنعه من ذلك إلا الحالات التي يكون من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة أو كشفها أوراق ومستندات تتمتع بالسرية التامة لتعلقها بسيادة الدولة. ومن وسائل الإثبات الجوهرية التي تناولها تكمن في سلطة القاضي الإداري بالأمر بإجراء بعض التحقيقات الإدارية وخاصة أمام قضاء التأديب وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لكي يتمتع الخصم الضعيف في الدعوى الإدارية من الدفاع عن نفسه.

وهناك وسائل أخرى غير كتابية تمكن القاضي الإداري من تحقيق الدعوى والفصل في النزاع المعروض عليه سواء تمثلت هذه الأدلة بإجراء المعاينة أو طلبات الخبرة من خلال شهادة الشهود أو الاستجواب المتمثلة بالإقرار بالحق. وهناك دليل آخر وهي اليمين التي تعتبر من الأدلة التي لا يتم الاستعانة بها في مجال الدعوى الإدارية لتعارضها مع طبيعتها واختلاف إجراءاتها والخصوم المكلفين بأدائها.

الخاتمة

الخاتمة:

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه موضوع: "الإثبات في المنازعة الإدارية" تبين لنا بأن مفهوم الإثبات لا يختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد به في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

إلا أن قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية لها طابع خاص بالنظر إلى طبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ في الغالب بين طرفين غير متكافئين، أحدهما هي الإدارة التي تتحلّى بامتيازات السلطة العامة لتجعلها هذه الأخيرة طرفاً قوياً في المنازعة، فبموجب هذه الامتيازات المخولة لها قانوناً لا داعي منها للجوء إلى القضاء للمطالبة بحقها، ونتيجة على ذلك فالإدارة الطرف في النزاع تكون في أغلب الأحيان في مركز المدعى عليه مقارنة مع مركز الفرد الذي يقف أعزلاً من أدلة الإثبات.

وهذا يؤثر بشكل ملحوظ على مركز المدعي الذي هو شخص خاص، في المنازعة الإدارية، فضلاً على حيازة الإدارة على أغلب أدلة الإثبات والوثائق والمستندات التي تعتبر الوسيلة الأساسية في الإثبات، والتي يعتمد عليها القاضي الإداري في التحقيق، لأنها تتضمن الوقائع الإدارية محل الإثبات، فالقاضي الإداري كما هو معروف هو قاضي أوراق قبل كل شيء.

كل ذلك استوجب تمتع القاضي الإداري بسلطات أوسع في مجال الإثبات تمكنه من تحقيق التوازن المفقود بين طرفي الدعوى، حيث أن دوره يتطلب استكمال وسائل الإثبات وذلك بضم الأوراق والوثائق التي بحوزة الإدارة وإلزامها بتقديمها للمحكمة، وأي امتناع ينشأ عنه قرينة قضائية لصالح المدعي تخفف عنه عبء الإثبات الواقع على عاتقه، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

يعد هذا استثناء من الأصل العام المنصوص عليه في القانون الخاص، الذي ينص على أن الخصم لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه، ذلك أن هذا الأصل يطبق في الحالات التي يكون فيها أطراف الدعوى متكافئين بقدراتهم في تقديم الإثبات على ادعاءاتهم، فهذا فيما يخص الدعوى الإدارية.

ونرجع إلى القول أن مبادرة القاضي الإداري وسلطاته التحقيقية في مجال الإثبات في المواد الإدارية ناشئة عن الطبيعة التحقيقية للإجراءات القضائية، فالقاضي الإداري هو من يقوم بتسيير الدعوى الإدارية على خلاف الدور الذي يقوم به القاضي العادي الذي يغلب على دوره في المنازعة الصفة السلبية فلا يتدخل فيها إلا لحسم النزاع، ومن ثم فإن القاضي الإداري هو من يوجه إجراءات التحقيق في المنازعات المعروضة عليه.

وبما أن المشرع لم يحدد قوة معينة لكل وسيلة من وسائل الإثبات، فإن القاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى هذه الوسائل دون أن يكون ملزماً بالأخذ بها، والجدير بالذكر

في هذا الصدد أن وسائل الإثبات في الدعاوى الإدارية في القانون الجزائري تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية.

ومن هذا المنطلق نستخلص النتائج التالية:

1- الإثبات في المنازعة الإدارية له طابعه الخاص تبعا لطبيعة المنازعة الإدارية، التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين غالبا، وهما: الإدارة كسلطة عامة والتي تكون في الغالب في مركز المدعى عليه، والفرد الذي يكون عادة في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يؤثر سلبا على الطرف الضعيف وهو الفرد غالبا.

2- عدم وجود قانون خاص بإثبات الدعوى الإدارية في الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء من بينها الجزائر ما عدا بعض النصوص القليلة الواردة في القانون الإداري وفي منازعات محددة، التي تمنح القاضي الإداري سلطات استثنائية، وكذلك بعض المبادئ التي استقر العمل بها والتي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدعي.

3- القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات بنفسه في الدعوى الإدارية، طالما هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من طرف المعني بالأمر شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية فتحمله لعبء الإثبات يخرج من مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى.

4- تمتع القاضي الإداري بدور إيجابي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات، وإقراره في بعض الحالات بنقل العبء إلى عاتق المدعى عليه عندما يقدم المدعي بداية الإثبات -على الأقل- وذلك باعتياده على القرائن القضائية وبعض النصوص القانونية الخاصة، و هذا الدور اختلف الفقهاء بشأنه، فهناك من ذهب إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يكون على المدعي يسانده في ذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري و هو الرأي السائد، و منهم من ذهب إلى توزيع العبء بين المدعي و المدعى عليه، و أمام هذا الخلاف لاحظنا أنه لا يوجد فارق عملي يذكر، عدا اختلافهم في الأساس الذي يستند إليه كل طرف، و نحن قد رجحنا الاتجاه الأول الذي يذهب إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي يسانده الدور الإيجابي للقاضي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات و محاولة تنظيمه، و ذلك لقوة الأسباب التي يستند إليها، و لأنه من الممكن تطبيق هذا المبدأ على جميع الأنظمة بما فيها النظام القانوني الجزائري الذي يأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء، لأن معظم القوانين الإجرائية تقر الدور الإيجابي للقاضي في المنازعة سواء كانت عادية أم إدارية.

ومن أجل الارتقاء أكثر في مجال الإثبات في المنازعة الإدارية نقدم التوصيات التالية:

- 1- على الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء أن تعمل على إيجاد نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية، لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها، بحيث لا يضطر القاضي المكلف بنظر الدعوى الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية وغيرها التي قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تناقض في الأحكام، والبعد عن العدالة المرجوة.
- 2- على المشرع السعي إلى وضع تخصص قضاء إداري في تكوين القضاة والمحافظين ومساعدتهم، لتسهيل تحضير الدعاوى ومتابعة وتجميع مستنداتها حتى يتمكن قاضي الموضوع من نظرها والفصل فيها بسهولة، أي بمعنى آخر تدريس مادة القضاء الإداري بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية، لأنه من الملاحظ عدم تدريس القضاء الإداري بالشكل الأكمل، وإن وجدت فقلما يشار إلى تحقيق الدعوى الإدارية وإثباتها، لذلك ينبغي الاهتمام بهذا العمل تحقيقاً للفائدة المرجوة.
- 3- جمع الأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية بمجلدات خاصة حتى يتمكن الباحث من دراستها وتلافي عيوبها، والاستفادة من المبادئ السليمة الصادرة عن الأحكام القضائية التي تتناسب والدعوى الإدارية.
- 4- ضرورة أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة لاسيما في الأخذ بالمفهوم الواسع لكل من الكتابة والتوقيع.
- 5- محاولة الاستفادة من تجربة قوانين الدول العربية والغربية المنظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية من خلال تعاطيها مع تحديات الثورة المعلوماتية حيث وضعت أغلب التشريعات العربية أطر تنظيمية لمسألة التجارة الإلكترونية لذا كان لزاما على مشرعنا أن يتدخل ويتعامل وبجدية مع إفرازات الثورة المعلوماتية خاصة وأنه لا نجد اليوم أحدا منا يستغني عن استخدام التقنيات الحديثة في تعاملاته اليومية كالإنترنت والبريد الإلكتروني.
- 6- ترقية مادة القضاء الإداري لتشمل الأدلة الحديثة والإلكترونية "التسجيلات الصوتية والفلمية والبريد الإلكتروني والأنترنت..." وموقف النظام الجزائري منها بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية، وإفراد جزء خاص لتحقيق الدعوى وإثباتها، لذلك ينبغي الاهتمام بهذا العمق تحقيقاً للفائدة المرجوة.
- 7- يجب أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الإلكترونية مع السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة لاسيما في الأخذ بالمفهوم الواسع لكل من الكتابة والتوقيع.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم
- السنة النبوية الشريفة

ثانياً: المراجع

1- النصوص القانونية

• القوانين:

1. القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 هـ الموافق ل 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية عدد 6.
2. القانون رقم 98-02 المؤرخ في: 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37.
3. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يوليو 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2005، المعدل والمتمم بالأمر 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الجريدة الرسمية عدد 78، لسنة 1975.
4. القانون 02/06 المؤرخ في 02/02/2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج ر، العدد 14، 2006.
5. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية رقم 21.
6. قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 ، الجريدة الرسمية عدد 47.
7. القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الصادر بموجب الأمر 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 الجريدة الرسمية، العدد 46، لسنة 2006.

• المراسيم:

- 1- مرسوم تنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج. ر، عدد 60.

2- المؤلفات

• الكتب باللغة العربية

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
2. إبراهيم عبد العزيز شيحا، القانون الإداري "عمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أعمال الإدارة العامة، وظيفة الإدارة العامة"، دط، الدار الجامعية، بيروت، 1994.
3. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001.
4. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري -مؤسسة دار الشعب- القاهرة، 1977.
5. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986.
6. أسامة أحمد شوقي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار الفكر، مصر، 1997.
7. أسامة أحمد شوقي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار الفكر، مصر، 1997.
8. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء "دراسة مقارنة بين التشريع الفرنسي ونصوص القانون المصري"، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
9. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2009.
10. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، 1984.
11. أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1987.
12. بكوش يحيى، الإثبات في القانون الوضعي الجزائري والشريعة الإسلامية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 1988.
13. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
14. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.
15. جمال عياش أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2001.

16. جهاد صفاء، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
17. حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998.
18. حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
19. حمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
20. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء المجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
21. خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2006.
22. ريما مالك تقي الدين الحلبي، الإثبات في القضايا المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي، بيروت، 2000.
23. الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، الجزائر، 2010.
24. سعاد بوزيان، طرق الإثبات في المنازعة الإدارية، دط، دار الهدى، الجزائر، 2015.
25. سعيد مقدم، أخلاقيات الوظيفة العمومية -دراسة نظرية تطبيقية من زاوية: التأصيل، الحقوق والالتزامات المهنية، النظام التأديبي للموظفين-، دار الأمة، الجزائر، د، س، ن.
26. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.
27. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1967.
28. سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته -الأدلة المطلقة-، ط5، دار الكتب القانونية، مصر، 1991.
29. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009.
30. صالح عبد الله الضبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة اليمنية، اليمن، 1997.
31. صبري السعدي، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الواقعة القانونية، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992.

32. صلاح حمدي/ لبيب حلّيم، البيان في شرح قانون الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980.
33. عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية " دراسة تشريعية، فقهية، قضائية"، دط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
34. عادل حسين علي، أحكام الالتزام، مكتبة الزهراء الشرقي، مصر، سنة 1997.
35. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح / مصر، 2008.
36. عبد الباسط جميعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، ط1، سنة 1953.
37. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
38. عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، دط، دار الفكر والقانون، مصر، 2007.
39. عبد الرزاق السنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
40. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة.
41. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القاضي الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
42. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة.
43. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت، 2001.
44. العربي شحط عبد القادر والأستاذ نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية دار الهدى الجزائر طبعة 2005.
45. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
46. علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، ج2، ط1، دار الثقافة، عمان، 2008.
47. الغوثي بن ملحّة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في القانون الجزائري، ط1، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

48. فرحات بوخراب، عبء الإثبات في المنازعات الإدارية في ظل القانون 08-09، "مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء"، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسع عشر، الجزائر، 2008-2011.
49. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
50. لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة، 2005.
51. لحسن بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009.
52. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
53. محمد الصغير بعلي، الغرف الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005.
54. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
55. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
56. محمد حسين منصور، قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه-، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 1998.
57. محمد فالح حسن، مشروعة استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، سنة 2001.
58. محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1962.
59. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
60. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
61. مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1994.
62. نبيل إبراهيم سعد وهمام محمد زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، 2001.

63. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية -في ضوء الفقه والقضاء-، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص20-23.
64. نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، ط1، دار الهدى، الجزائر، 2009.
65. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
66. هيبة سردوك، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

• الكتب باللغة الفرنسية:

- 1- Alain plantey, Charles Bernard. La preuve devant le juge administratif, Economica, Paris, 2003.
- 2- Jean LAMARQUE, Recherches sur l'application du droit prive aux services publics administratifs, paris.
- 3- Pactet; GAUTIER; "L'e-mail"; in "Clés pour le siecle3; Université Panthéon-Assas; Paris2; Dalloz; 2000.

3- البحوث والدراسات العلمية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. إلياس جوادى: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، بسكرة، 2013-2014.
2. جمال عياش أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، الإسكندرية، 2001.
3. محمد علي محمد عطا الله، الإثبات في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2001..
4. موسى قروف، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات -رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق-، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
5. هيبة سردوك، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

ب- رسائل الماجستير:

1. عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي فيه -دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2013.
2. وهيبة بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2009.

ت- رسائل الماستر:

- 1- شتيوي زهور، مذكرة ماستر، الإثبات في الدعوى الإدارية، الجزائر، 2014-2013.

ث- مذكرات المعهد الوطني للقضاء:

1. فرحات بوخراب، عبء الإثبات في المنازعات الإدارية في ظل القانون 08-09، "مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء"، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة التاسع عشر، الجزائر، 2011-2008.
2. يوسف سحقي، الدور التحقيقي للقاضي الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، الجزائر، 2010-2001.

4- المجلات القضائية

1. المجلة القضائية، المحكمة العليا، 43، لسنة 1984 .
2. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، لسنة 1989.
3. المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04، سنة 1989.
4. مجلة قضائية للمحكمة العليا، العدد 02، سنة 1998

5- المقالات العلمية

1. لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، كلية الحقوق، العدد4، 2011.
2. محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة بالمركز العربي لبحوث القانونية والقضائية، ليبيا، 10-12/12/2012.

6- المحاضرات

1. ملزي عبد الرحمن، محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، أقيمت على طلبة القضاة الدفعة 16 للمدرسة العليا للقضاء، سنة 2007/2006.
2. عيسى بن علي بن سالم الغافري، خصوصية قواعد الإثبات في الإجراءات الإدارية، محاضرة مقدمة في المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية، لبنان، 7-2013/10/9.

7- المواقع الإلكترونية

- 1711 http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5244&idto=5246&bk_no=53.

الملاحق

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- باسم الشعب الجزائري -
- قرار -

- فصلا في الخصام القائم بين / والي ولاية قسنطينة والقائم في
حقه الأستاذ/ غربي نور الدين المحامي المعتمد لدى المحكمة العليا والكائن مقره ب20
نهج 19 جوان بقسنطينة .

- ملف رقم:

- 000 688 -

- فهرس رقم: 88 .

- قرار بتاريخ:

- 2001/02/19 .

- من جهة /
- و بين / ورثة بلبجاوي أحمد وهم: بلبجاوي حنيفة زوجة
الدقسي، بلبجاوي منى زوجة بلبجاوي عبد الحميد، بلبجاوي حليلة زوجة بن الشيخ
لفقون محمد، المقيمون ب07 نهج الحرية بقسنطينة .

- ورثة بلبجاوي نفيسة وهم: زوجها بن طوبال الزواوي بن محمد مصطفى،
بن طوبال محمد تيجاني بن الزواوي، بن طوبال فيروز بنت الزواوي، بن طوبال
سليمة بنت الزواوي، بن طوبال نبيلة بنت الزواوي، بن طوبال محمد بن الزواوي،
المقيمون جميعهم ب07 نهج ميله بقسنطينة .

- قضية /

- والي ولاية قسنطينة .

- ضد /

- ورثة بلبجاوي أحمد .

- من جهة أخرى /

- إن مجلس الدولة /

- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر من
شهر فيفري من سنة ألفين وواحد .

- و بعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي:

- بمقتضى القانون العضوي رقم: 01/98 المؤرخ في: 04 صفر 1419
الموافق لـ: 30 ماي 1998 والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة
وتنظيمه وعمله .

800 دج

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون
الاجراءات المدنية المعدل و المتمم .

- بناء على المواد 07 / 274 إلى 289 من قانون الإجراءات
المدنية .

- بعد الاستماع إلى السيدة/ عبد الصادق سمية رئيسة قسم المقررة
بمجلس الدولة في تلاوة تقريرها المكتوب و إلى السيد/ معمر بوزنادة مساعد
محافظ الدولة في تقديم طلباته المكتوبة .

.../...

– الوقائع و الإجراءات :

حيث أنه بموجب عريضة مسجلة بتاريخ:1998/10/20 لدى كتابة ضبط مجلس الدولة تحت رقم:688 000، استأنف والي ولاية قسنطينة بواسطة محاميه الأستاذ/ غربي القرار الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة الغرفة الإدارية بتاريخ:1998/08/08 والذي قضى بقبول إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة شكلا، وفي الموضوع إفراغا للقرار التمهيدي الصادر عن نفس المجلس بتاريخ:1992/04/07 والقرار الصادر في:1994/03/09، اعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير نميري فاروق المودعة لدى كتابة ضبط المجلس بتاريخ:1996/09/10 ونتيجة لها القضاء على المرجع ضدها بأن تدفع للمرجعين مبلغ 9.240.000 دج تعويضا عن الحرمان من الإستغلال لمدة 07 سنوات ورفض مازاد عن ذلك من الطلبات.

حيث عرض المستأنف ما يلي:

– في الشكل: حيث أن المستأنف إلتمس قبول استئنافه شكلا لوقوعه داخل الأجل القانوني، لقد بلغ العارض عن طريق البريد واستلم التبليغ بتاريخ:1998/10/10 .

– في الموضوع: – الوقائع والإجراءات:

بموجب قرار ولائي رقم:1036 مؤرخ في:1975/08/21 أمت على أساس التصريح المقدم من طرف المعنيين بالأمر لدى مصالح البلدية مساحة 93 هكتار ملكا لمورث المستأنف عليهم وذلك في إطار تطبيق قانون الثورة الزراعية .

إن هذه المساحة تشكل جزء من مساحة إجمالية مصرح بها كملك في الشياح للإخوة بلبجاوي والتي تحتوي على 450 هـ 79 آر كلها أمت في إطار تحديد ممتلكات القطاع العمومي وقصد تعويض الملاكين قامت مصالح أملاك الدولة بعملية مسح الأراضي المؤممة .

على إثر هذه العملية تبين وأن القطعة الأرضية التي ترجع ملكيتها أصلا لمورث المستأنف عليهم لم تحتوي إلا على 38 هـ مما أدى إلى صدور القرار التصحيحي المؤرخ في:1982/04/21 .

إن هذا القرار لم يكن في أي وقت من الأوقات محل طعن من طرف مورث المستأنف عليهم، إن القرار يليه قرار ثاني يحمل رقم:85/174 مؤرخ في:1985/02/26 متضمن تعويض مورث المستأنف عليهم على أساس تأميم مساحة 38 هـ ولم يكن محل طعن أو إحتجاج .

وبعد صدور القانون 25/90 أقام مورث المستأنف عليهم دعوى أمام الغرفة الإدارية ترمي إلى طلب تعويضه على أساس تأميم قطعة أرضية ذات 93 هـ أي المساحة المصرح بها عند انطلاق تطبيق نصوص الثورة الزراعية دون رعاية ما اتخذ من قرارات تصحيحية بعد عملية مسح الأراضي، إنه صدر قرار تمهيدي في:1992/04/07 عين خبير وبعد إعادة السير في الدعوى صدر قرار تمهيدي ثاني بتاريخ:1994/03/09 يقضي بتعيين خبير .

.../...ص(03) من الملف رقم: 688 000 .

إن تقرير الخبرة سلم في: 14/03/1996 وبعد إعادة السير في الدعوى بموجب مذكرة مسجلة بتاريخ: 10/05/1998 وبعد تبادل المذكرات قضى مجلس قسنطينة على العارض بالدفع للمستأنف عليهم مبلغ 9.240.000 دج تعويضا عن الحرمان من الإستغلال لمدة 07 سنوات للأرض موضوع النزاع .

— أسباب الإستئناف : — إن العارض أثار دفوعات شكلية وموضوعية :

(1) — عن الشكل : إن المستأنف أثار دفع متعلق بعدم استمرار في الدعوى لمدة تتجاوز السنتين المنصوص عليها في المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية .

إن القرار التمهيدي صدر في: 09/03/1994 وتقرير الخبرة سلم بتاريخ: 14/03/1996 أي بعد أكثر من سنتين بينما إعادة السير في الدعوى سجلت في: 10/05/1998 .

للإجابة عن هذا الدفع يلجأ مجلس قسنطينة أنه لا يوجد في الملف ما يفيد بأن المرجعين كانوا سببا في عدم الإستمرار في الدعوى قصد إبعاده .

وأن المادة 220 من القانون المدني تلقي على عاتق المدعي إلتزام الصهر على متابعة الإجراءات والحرص على سير الدعوى دون انقطاع .

إن عدم القيام بهذا الإلتزام يؤدي إلى إجراء سقوط الدعوى .

(2) — في الموضوع : أسر العارض من خلال الوثائق المقدمة أن هدف المستأنف عليهم يكمن في

كسب تعويض مرة ثانية .

لكن حيث أن المجلس بعد التطرق لدفوعات العارض لم يجب عليها بناتا كما يتضح من القرار المستأنف وبدون مسبق تطرق لما جاء تقرير من عملية حسابية .

ولذا يلتمس المستأنف إلغاء القرار المعاد ومن جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس .

حيث أن المستأنف عليهم لم يتوصلوا بالإستئناف مما يتعين القضاء في حقهم غيابيا .

— و عليه/

— من حيث الشكل: حيث أن القرار المستأنف فيه بلغ للمستأنف في: 07/10/1998 عن طريق

البريد والوصل المرفق بالملف وعن طريق المحضر حسب العريضة بتاريخ: 10/10/1998، وتم تسجيل الإستئناف بتاريخ: 20/10/1998 مما يتعين قبوله شكلا لصحته وفقا للمادة 277، 241 و 245 من قانون الإجراءات المدنية .

من حيث الموضوع: 1— فيما يخص تطبيق المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية (الدفع الشكلي):

حيث يتجلى من دراسة الملف أن والي ولاية قسنطينة طعن بالإستئناف ضد القرار المعاد وأثار

دافع متعلق بعدم استمرار الدعوى لمدة تتجاوز السنتين المنصوص عليها في المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية .

.../...ص(04) من الملف رقم: 688 000 .

حيث أن هذا الدفع المثار أمام مجلس قسنطينة الذي أجاب عنه موضحاً أنه تم استبدال الخبير بأمر على ذيل العريضة وخلال الفترة توفي مورث المستأنفين وأعيدت القضية من طرف الورثة ولا يوجد بالملف ما يفيد بأن المرجعين كانوا سبباً في عدم الإستمرار في الدعوى مما يتعين استبعاد هذا الدفع .

2- فيما يخص التعويض:(الدفع المثار في الموضوع):

حيث أن المستأنف يعيب على القرار المعاد أنه مكن المستأنف عليهم من كسب التعويض ثانياً: حيث أنه بالرجوع إلى الطلب الأصلي للمستأنف عليهم (المرجعين بعد الخبرة) فهو ينحصر في طلب تعويض عن الحرمان من الإستغلال لمدة 07 سنوات وتعويض ما فاتهم من كسب وما لحقهم من خسارة لمدة 16 سنة، وهذا بعد أن أمت لهم خطأ 55 هـ التي لم يرجع حسبهم إلا بعد التعديل في سنة 1982 .

حيث أن أراضي مورث المستأنفين بن بلبجاوي أحمد أمت و وزعت للصندوق الوطني للثورة الزراعية بموجب قرار ولائي مؤرخ في: 21/08/1975 بمساحة 93 هكتار ثم بعد التصحيح في: 21/04/1982 المساحة حددت إلى 38 هكتار .

حيث أن المادة 76 من القانون رقم: 25/90 تنص عن استرجاع الأراضي إلى أصحابها وهذا ما حصل في دعوى الحال، إلا أن الخبير المعين من طرف مجلس قضاء قسنطينة لم يحقق ما إذا مورث المستأنفين قد تحصل على التعويض بعد التأميم .

كما أن الخبير لم يتم بتحقيق ما إذا كانت قد أمت كلها ثم لم ترجع إلى أصحابها بعد التعديل من 93 هكتار إلى 38 هكتار وقانون 25/90 يعوض من نزعت منه الرض واستحالة رجوعها ولا يخص الحرمان من الإستغلال وعليه فإن قرار مجلس قضاء قسنطينة لم يصب في تطبيق قانون 25/90 وينبغي إذن إلغاء القرار المعاد والفصل من جديد رفض الدعوى لعدم التأسيس . حيث أن المصاريف القضائية تكون على عاتق المستأنف عليهم .

= له _____ ذه الأسباب =

— يقضي مجلس الدولة ، فصلاً في القضايا المتعلقة بالإستئناف علانياً وحضورياً :

— في الشكل/ — قبول الاستئناف .

— في الموضوع/ — إلغاء القرار المستأنف فيه والفصل من جديد رفض

الدعوى لعدم التأسيس .

– تحميل المستأنف المصاريف القضائية .

.../...

.../...ص(05) من الملف رقم: 688 000 .

– بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: التاسع عشر من شهر فيفري من سنة ألفين و واحد من قبل الغرفة الرابعة بمجلس الدولة المشكولة من السادة :

الرئيس	سلايم عبد الله
رئيسة قسم المقررة	عبد الصادق سمية
رئيسة قسم	سيد لخضر فافا
المستشار	زوينة عبد الرزاق
المستشار	خنفـر حمـانة
المستشار	بوشارب طه

– بحضور السيد/ بوزنادة معمر مساعد محافظ الدولة و بمساعدة السيد/ بوزيد عمر أمين الضبط .

– الرئيس

– رئيسة قسم المقررة

– أمين الضبط

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -
- باسم الشعب الجزائري -
- قرار -

مجلس
الدولة
- الغرفة الثانية -
- (ع.ع) -

- فصلا في الخصام القائم بين/ جامعة تيزي وزو الممثلة في
شخص عميدها، والقائم في حقها الأستاذ طاهر طالب المحامي المعتمد لدى المحكمة
العليا والكائن مقره بـ15 شارع هواري بومدين بتيزي وزو .

- ملف رقم:
- 000 589 -

- من جهة /

- و بين/ عماد الحسين، موثق، المقيم بشارع الإخوة بن صافية
مدوحة بتيزي وزو، والقائم في حقه الأستاذ مولود زروقي المحامي المعتمد لدى
المحكمة العليا والكائن مقره بـ 65 شارع محمد الخامس الجزائر .

- فهرس رقم: 02 .
- قرار بتاريخ:
- 2002/ 01/28 .

- من جهة أخرى /

- إن مجلس الدولة/
- في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: الثامن والعشرون من
شهر جانفي من سنة ألفين و إثنيـن .
- وبعد المداولة القانونية أصدر القرار الآتي نصه :
- بمقتضى القانون العضوي رقم :01/98 المؤرخ في: 04 صفر 1419 الموافق
لـ: 30 ماي 1998 والذي يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه
وعمله.

- قضية /
- جامعة تيزي وزو .
- ضد /
- عماد الحسين .

- بمقتضى الأمر رقم 66/154 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون
الاجراءات المدنية المعدل و المتمم.

- بناء على المواد 07/ 274 إلى 289 من قانون الإجراءات المدنية.
- بعد الاستماع إلى السيد/ عبد المالك عبد النور رئيس قسم المقرر
بمجلس الدولة في تلاوة تقريره المكتوب و إلى السيد/ قجور عبد الحميد مساعد
محافظ الدولة في تقديم طاباته المكتوبة .

800 دج

.../...

.../...ص رقم:(02) من الملف رقم: 000 589 (ج).

– الوقائع و الإجراءات:

حيث أنه بموجب عريضة سجلت بتاريخ 28/09/1998 بكتابة ضبط مجلس الدولة تحت رقم 000589 استأنفت جامعة تيزي وزو ممثلة من طرف رئيسها، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو يوم 13/07/1998 هذا منطوقه :- في الشكل: قبول الطعن .

– في الموضوع: إلغاء القرار الصادر بتاريخ 31/12/1997 لعدم شرعيته وإلزام المدعى عليه عميد جامعة تيزي وزو بتنفيذ القرار الصادر عن الغرفة الإدارية تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير إبتداء من إبلاغه نسخة من هذا القرار، ورفض الطلبات الأخرى لعدم تأسيسها .

– حول الشكل: حيث أن القرار بلغ إلى الطاعن يوم 30/08/1998 عن طريق محضر قضائي.

– حول الموضوع : حيث بموجب عريضة مسجلة في 19/04/1998 أقام المدعي عماد الحسين

هذه الدعوى ضد عميد جامعة مولود معمري بتيزي وزو .

أنه بموجب مقرر 02/02/1997 رقم 02 قام المدعى عليه بإنهاء مهام المدعي بصفته مدرس بمعهد الحقوق بحجة أنه يجمع بين وظيفتين : التدريس والتوثيق .

وعلى إثر دعوى قضائية أقامها المدعي للمطالبة بإلغاء القرار السالف الذكر، وأثناء سير إجراءات الدعوى أصدر المدعى عليه الحالي القرار بتاريخ 12/07/1997 تحت رقم 421 يلغي بموجبه مقرر 02/02/1997 الذي أنهى مهام صاحب العريضة .

ولأجل ذلك صدر قرار 28/07/1997 عن الغرفة الإدارية قضى بالإشهاد على الطرفين بالصلح المبرم بينهما، واستأنف المدعي مهامه كما ثبت ذلك من المحضر المحرر في 06/09/1997، غير أنه رغم إمضاء هذا الصلح إلا أن الجامعة لم توكل إليه أية مجموعة لتدريسها وكذا برنامج العمل والأفواج للسنة الجامعية 97/98 وكما أنها لم تدفع له أجوره .

وكما رفض المدعى عليه الإمتثال للقرار 28/07/1997 والمبلغ له وامتنع عن تنفيذه (محضر حرر في 15/03/1998) .

وأصدر هذا الأخير قرار بتاريخ 31/12/1997 رقم 2200 يقرر بموجبه من جديد إنهاء مهام العارض وتم تبليغه له يوم 25/02/1998، وعليه فإن الطعن مقبول شكلا .

– وفي الموضوع: أن قرار 31/12/1997 يمس بحجية الشيء المقضي فيه بعد إصدار

قرار 28/07/1997 والذي حسم النزاع بين الطرفين بصفة نهائية .

.../...

وأن مقرر 1997/12/31 ماهو إلا مقرر تعسفي يتعين إلغائه وإلزام المدعى عليه بتنفيذ قرار 1997/07/28 الصادر عن مجلس قضاء تيزي وزو، وبإعادة إدراج العارض في منصب عمله ودفع له جميع حقوقه تحت غرامة تهديدية قدرها 3000 دج عن كل يوم تأخير - في التنفيذ - .
وحيث أجاب المدعى عليه بمقال يدفع بعدم قبول الدعوى شكلا لعدم تقديم القرار الإداري المطعون فيه وفقا للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

حيث بتاريخ 1998/07/13 صدر القرار المستأنف .

حيث أن عميد جامعة تيزي وزو قدم عريضة بواسطة محاميه ويدفع بما يلي :

- أولا: إحياء المجلس إلى جانب المدعي - المستأنف عليه :

لأن وقائع الدعوى التي سجلت في 1998/04/13 وكانت جلسة محاولة الصلح حددت في 1998/05/04 وأن الفصل في القضية بما فيها إحالة الملف إلى النائب العام ورجوعه من عنده وتحديد جلسة المرافعة واستدعاء الطرفين ثم المداولة لم يستغرق سوى (09) تسعة أسابيع، وهذه السرعة غير معتادة للفصل في القضايا الإدارية والدليل على ذلك هناك قضايا مماثلة رفعت ضد العارضة ولا زالت إلى اليوم في الجدول ولم يفصل فيها المجلس .

وبالإضافة إلى ذلك رفض المجلس طلب العارضة بتمكينها من الإطلاع على الوثائق وإفادتها بأجل للتعليق عليها، وكما رفض إرجاع القضية إلى الجدول لتمكين العارضة من ممارسة حقها المقدس في الدفاع .

- ثانيا: إساءة تطبيق القانون :

حيث أنه كما سبق ذكره آنفا فإن المجلس قد خرق حقوق الدفاع لما رفض إرجاع الدعوى إلى الجدول وخرق المبدأ العام القاضي بالمساواة بين جميع المتقاضين أمام العدالة وأخل بأحكام المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية، وذلك فإن المدعي لم يقدم القرار المطعون فيه في الميعاد المحدد له وتمسكت العارضة بأحكام المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية .

- ثالثا: خلط في قضيتين مستقلتين والإستناد خطأ إلى حجية الشيء المقضي فيه:

حيث أن القرار المستأنف قد بني على محضر الصلح المبرم بين الطرفين بتاريخ 1998/07/28، وقرر المجلس إلغاء المقرر الصادر في 1997/12/31 لعدم شرعيته من جهة ومن جهة ثانية إلزام المستأنفة بتنفيذ قرار 1997/07/28 تحت غرامة تهديدية لكونه أصبح ذو حجية الشيء المقضي فيه وأن طرفي النزاع قد التزما بتنفيذه .

.../...

وعليه فإن القرار المطعون فيه قد أساء في تطبيق المادة 338 من القانون المدني ولم يوضح العناصر الثلاثة المشروطة لحيازة الأحكام حجية الشيء المقضي فيه .

ومن جهة الدعوى فإنه بعد سحب قرار العزل المؤرخ في 1997/02/02 استمر المستأنف عليه في ارتكاب الخطأ المهني والمتمثل في الجمع بين وظيفتين لا يرخص القانون بينهما (موثق ومدرس في الجامعة) وهذا الخطأ يعتبر خطأ من الدرجة الثالثة، وبعد إحالة المستأنف عليه على لجنة التأديب تم صدور قرار 1997/12/31 بالعزل خارج فترة وقوع الصلح بين الطرفين، وعليه يتعين إلغاء القرار المستأنف المؤرخ في 1998/07/31 رقم 97/395 .

وحيث عقب المستأنف عليه عماد الحسين أنه خلافا لمزاعم المستأنف فإن الفصل في القضية في مدة زمنية قصيرة يشرف العدالة التي أخذت بعين الإعتبار مهنة العارض ومصحة الطلبة، وبالتالي هذا الدفع غير مؤسس .

وفي الأخير يلتمس رفض الطعن لعدم تأسيسه .

— وعليه:—

— في الشكل: حيث أن الإستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية ويتعين قبوله شكلا .

— في الموضوع: حيث بالرجوع إلى الملف والوثائق الموجودة فيه فإن المدعي المستأنف عليه عماد الحسين عين بصفته مساعد جامعي بموجب مقرر 1990/08/08 .

وحيث ثبت كذلك أن المستأنف عليه تم عزله بموجب المقرر الصادر في 1997/02/02 بسبب ضم الوظائف ابتداء من 1996/12/01 .

وحيث أن المستأنف وبموجب مقرر 1997/07/12 تم سحب قرار العزل المشار إليه أعلاه ومن طرف الإدارة بإرادتها المنفردة .

وحيث رغم ذلك فإن المستأنف رفض إدماج المستأنف عليه في منصب عمله وذهب إلى إصدار مقرر 1997/12/31 يقضي من جديد بعزل المستأنف عليه من الوظيفة (رقم: 2200) .

وحيث إن كان ضم الوظائف ممنوعا قانونا فعلى الإدارة أن ترسل إنذارا إلى مرتكب المخالفة للكف عنها، وإن لم يمتثل فعلى الإدارة أن تحيل الموظف أمام لجنة التأديب المختصة .

وحيث لا يوجد ما يثبت هذا الإجراء القانوني، وأما المحضر الموجود بالملف فإنه يتعلق بأشخاص آخرين تم إحالتهم على لجنة التأديب في 1997/11/03 ولم يذكر اسم المستأنف عليه فيه .

وعليه فإن القرار المستأنف قد أصاب فيما قضى بإبطال المقرر 1997/12/03 لعدم شرعيته وإنما أخطأ في تسليط عقوبة (غرامة تهديدية) على الإدارة مما يتعين تأييده مبدئيا مع حذف الغرامة التهديدية المحكوم بها لفائدة المستأنف عليه .

.../...

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	مقدمة
04	الفصل الأول: ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية والعوامل المؤثرة فيه
04	المبحث الأول: ماهية الإثبات في المنازعة الإدارية
05	المطلب الأول: مفهوم الإثبات في المنازعة الإدارية وأنظمتها
05	الفرع الأول: مفهوم الإثبات في المنازعة الإدارية
05	أولاً: التعريف اللغوي للإثبات
06	ثانياً: التعريف القانوني للإثبات وأهم عناصره
07	ثالثاً: أركان الإثبات
08	رابعاً: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية
10	الفرع الثاني: المبادئ العامة والأنظمة التي تحكم الإثبات
10	أولاً: المبادئ العامة التي تحكم الإثبات
13	ثانياً: الأنظمة التي تحكم الإثبات
16	المطلب الثاني: محل وعبء الإثبات في المنازعة الإدارية
17	الفرع الأول: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات
17	أولاً: تعريف الواقعة القانونية
18	ثانياً: شروط قبول الواقعة القانونية
20	الفرع الثاني: مدلول قاعدة عبء الإثبات في المنازعة الإدارية
21	أولاً: من يتمسك بالثابت أصلاً
22	ثانياً: من يدعي خلاف الظاهر
22	ثالثاً: من يتمسك بالثابت فرضاً أو الثابت فعلاً
23	المبحث الثاني: العوامل التي تؤثر في إثبات المنازعة الإدارية
24	المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية
24	الفرع الأول: امتياز حيازة الأوراق الإدارية
	الفرع الثاني: امتياز الإدارة في المبادرة بإصدار قرارات ذات طابع تنفيذي
27	أولاً: القرارات الإدارية
27	ثانياً: الأعمال المادية
29	الفرع الثالث: امتياز قرينة الصحة في القرارات الإدارية
31	الفرع الرابع: امتياز التنفيذ المباشر
32	أولاً: حالة وجود نص قانوني يخول الإدارة هذا الحق
33	ثانياً: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته

33	ثالثا: حالة الضرورة
34	المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية
34	الفرع الأول: وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية
38	الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية
38	أولا: دعاوى الإدارية التأديبية
40	ثانيا: دعاوى الإدارية الجزائية
43	ثالثا: دعاوى الإدارية المحضة
44	خلاصة الفصل الأول
45	الفصل الثاني: أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية
46	المبحث الأول: الأدلة المباشرة للإثبات
46	المطلب الأول: الكتابة وشهادة الشهود
46	الفرع الأول: الكتابة
47	أولا: المحررات الرسمية
48	ثانيا: المحررات العرفية
49	ثالثا: عوارض الإثبات بالكتابة
51	الفرع الثاني: شهادة الشهود
51	أولا: خصائص شهادة الشهود
52	ثانيا: صور شهادة الشهود
54	ثالثا: نطاق الإثبات بشهادة الشهود في المادة الإدارية
55	رابعا: إجراءات سماع شهادة الشهود في المواد الإدارية
57	المطلب الثاني: الخبرة القضائية والانتقال للمعاينة
57	الفرع الأول: الخبرة القضائية
57	أولا: تعريف الخبرة القضائية وأنواعها
60	ثانيا: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية
60	ثالثا: أهمية الخبرة القضائية
61	رابعا: إجراءات الخبرة
64	الفرع الثاني: المعاينة
64	أولا: تعريف المعاينة وأهميتها
66	ثانيا: إجراءات المعاينة
67	المبحث الثاني: أدلة الإثبات الغير مباشرة
68	المطلب الأول: الإقرار والاستجواب
68	الفرع الأول: الإقرار
68	أولا: مفهوم الإقرار
71	ثانيا: حجية الإقرار
73	الفرع الثاني: الاستجواب

73	أولاً: تعريف الاستجواب
74	ثانياً: مدى تطبيق وسيلة الاستجواب في المواد الإدارية
75	ثالثاً: إجراءات الاستجواب
77	المطلب الثاني: القرائن واليمين
77	الفرع الأول: القرائن
77	أولاً: تعريف القرينة
78	ثانياً: أنواع القرائن
80	ثالثاً: شروط القرينة
82	رابعاً: حجية القرائن في الإثبات
84	الفرع الثاني: اليمين
84	أولاً: تعريف اليمين
85	ثانياً: أقسام اليمين
86	ثالثاً: حجية اليمين في القضاء الإداري
88	خلاصة الفصل الثاني
89	الخاتمة
92	قائمة المراجع
100	الفهرس

المخلص

الإثبات في الخصومة الإدارية يتسم بطابع خاص، وذلك تبعا لطبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة في مواجهة الفرد المتضرر عادة من قراراتها التعسفية والذي يكون في الغالب المدعي، مما يكاد يعدم التوازن وهنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري بالتخفيف من عبء الإثبات الذي يقع على المدعي المتضرر وذلك بتوجيه الأوامر للإدارة بتقديم المستندات و الأوراق الهامة التي تحوزها الإدارة، متجاوزا بذلك مبادئ من أهم مبادئ الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص، الأول: عدم إجبار الخصم بتقديم دليل ضد نفسه، والثاني: مبدأ حياد القاضي، واللذان ينتفیان مع طبيعة المنازعة الإدارية، وهذا تحقيقا للعدالة و المساواة. بالإضافة إلى أن القاضي الإداري له سلطة بالاستعانة بوسيلة الإثبات التي يراها مناسبة حيث يستعين بوسائل الإثبات المطبقة في القضاء العادي، بما يتوافق والدعوى الإدارية المعروضة عليه باعتبارها قواعد أصلية مستقلة عنها، والتي قسمت إلى وسائل مباشرة يعتمدها القاضي مباشرة في الإثبات كالكتابة والخبرة وشهادة الشهود والمعائنة، ووسائل غير مباشرة يستقرؤها القاضي الإداري من الوقائع: كالفرائن، والإقرار، والاستجواب، في حين تبقى اليمين مستبعدة.