



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة العربي بن مهيدي - أم البواقي -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق  
تخصص : قانون عام  
بعنوان

# الإثبات في النزاع الإداري

تحت إشراف الدكتور :

دريد كمال

من اعداد الطالبة :

مقيمي ريمة

لجنة المناقشة :

رئيسا	أستاذ محاضر - أ - جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي	د/ حمزة وهاب
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر - أ - جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي	د/ دريد كمال
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة - أ - جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي	د/ نوار شهرزاد
عضوا مناقشا	أستاذة محاضرة - أ - جامعة 08 ماي 1945 قالمة	د/ العايب سامية
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - أ - جامعة باجي مختار، عنابة	د/ قرانة عادل
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر - أ - جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2	د/ بوسعدية رؤوف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا  
حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَكُونُوا بِالْعَدْلِ وَإِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ  
بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا } (سورة النساء الآية 58)

صدق الله العظيم

تقدير و عرفان وترحم على فقيد العلم

" البروفيسور محمد الصغير بعلي "

~ ففاز بعلمه تعيش به أبد فالناس موتى و أهل العلم أحياء ~

تمضي الرجال و يبقى الأثر، فهناك من يمر على الدنيا دون أثر وهناك قلة يكتبون على أرواح من يقابلونهم، ومنهم أستاذنا البروفيسور " بعلي محمد الصغير " (رحمه الله)، كانت آخر كلمة قالها لي يومان قبل وفاته، " شدي حيلك " كنت أعتقد أنه يحفزني لإنهاء رسالة الدكتوراه، لكنه في الواقع كان يعزيني في رحيله، شاءت الأقدار أن يكون عند الرفيق الأعلى ويغيب عن مناقشة رسالتي، فقد رحل قبل أن نتم المشوار الذي بدأناه قبل ستة سنوات، كان فيها نعم الأستاذ والمشرف، لم أرى منه إلا حسن المعاملة وطيب النصح والإرشاد.

اللهم اسكن أستاذي الفردوس الأعلى وألحقه بالأنبياء  
والمرسلين واجعلنا في ميزان علمه.

إنا لله و إنا إليه راجعون

## شكر وتقدير

أنتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير بعد حمدي لله عز وجل الذي أمدني بالقوة ووفقتي لانجاز هذا العمل، إلى المشرف على الرسالة " الدكتور دريد كمال " على توجيهاته القيمة وعلى سعة صدره وتواضعه الذي كان له الأثر البالغ في انجاز هذا العمل ... نفعنا الله بعلمه وجزاه عنا خير الجزاء.

وأتوجه بجزيل الشكر كذلك لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه الرسالة وعلى كل ما قدموه من ملاحظات مما زاد في إثراء موضوع هذه الدراسة.

وأنتقدم بالشكر إلى " جامعة العربي بن مهيدي" - أم البواقي - وأخص بالذكر كلية الحقوق والعلوم السياسية و جميع القائمين عليها.

كما أنتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد وكان لي سندا في انجاز هذا العمل.

## ~ إهداء ~

أهدي هذا العمل إليك فقط...

والدي وسندي بعد الله " مقيمي عثمان " أطال الله عمرك...

براً وحباً وعرَفَاناً

## قائمة المختصرات:

### أولاً: باللغة العربية :

م : مادة

ج ر : جريدة رسمية.

د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية

ق م : قانون مدني.

ق ع : قانون عقوبات.

ق إ م إ : قانون إجراءات مدنية و إدارية.

ق إ ج : قانون إجراءات جزائية.

ص : صفحة

### ثانياً: باللغة الفرنسية :

**A.J.D.A** : Actualité juridique de droit administratif.

**L.G.D.J** : librairie générale de droit et de jurisprudence.

**Ed** : édition.

**op.cit** : ouvrage précédemment cité.

**R.D.P** : Revue de droit public.

**R.F.D.A** : Revue Française de droit administratif.

**N** : Numéro.

**P** : Page.

مقدمة

مقدمة :

1 - تمهيد:

لما كان الحق الذي لا يسانده دليل أو إثبات لا قيمة له من الناحية العملية، فإن إثباته له أهمية بالغة في كل التشريعات، فالواقع العملي يلقي بظلاله على الأهمية البالغة للإثبات، نظرا لحاجة المحاكم على اختلاف أنواعها إليه، للحكم في كل ما يعرض عليها من دعاوى مختلفة، سواء مدنية، جنائية أو إدارية، نظرا لاتصاله بحقوق ومراكز المتقاضين.

وفي كل فرع من فروع القانون المختلفة تصاغ نظرية الإثبات، بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، بحيث تختلف النظرية في القانون الخاص عنها في القانون العام.

إن منطق القضاء العدلي يدعو لتناول مسألة الإثبات انطلاقا من موقع الأطراف في القضية - مدعي ومدعى عليه - أما في النزاع الإداري، فمسألة الإثبات يجب أن يتم تناولها من وجهة نظر القاضي، وهذه الدراسة تتلاءم أكثر مع خصائص الدعوى الإدارية و مبادئ حرية الإثبات وخالص وجدان القاضي الإداري،<sup>1</sup> الذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة ومن واقع ما يجمعه بنفسه؛ فلا يقتصر القضاء الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون فقط، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو كان هذا الدليل غير منصوص عليه في القانون.

إن المساهمة الأكثر فعالية في مجال الإثبات في المواد الإدارية هي تدخل القاضي الإداري وذلك نظرا لعدم تساوي أطراف الدعوى في المنازعة الإدارية، فالمدعى عليه وهو الإدارة - عادة - والتي تهدف - من المفروض - إلى تحقيق المصلحة العامة، أما المدعي فهو في الغالب شخص خاص يحاول حماية مصلحته الخاصة، الشيء الذي يجعل الشخص العام في موقع قوة مقارنة مع الشخص الخاص، وإذا ما تمسكنا بقاعدة البينة على من ادعى فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الشخص الخاص باعتباره المدعي وهي مسألة صعبة جدا نظرا لأنه في مواجهة شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة.

<sup>1</sup> Jean Philippe Colson, L'office du juge dans l'administration de la preuve, L G D J, Paris, 1970, p 10.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول إن مشكلة الإثبات في المادة الإدارية هي تكريس آخر لخصوصية القانون الإداري، بما يجعل اعتماد النظرية العامة للإثبات دون ملاءمتها مع هذا القانون فيه تعسف على حقوق الطرفين في النزاع الإداري وعلى القانون الإداري والنظرية العامة للإثبات في نفس الوقت.

ونتيجة لخلو موضوع الإثبات أمام القضاء الإداري من قواعد قانونية خاصة به ومناسبة للطبيعة المتميزة للمنازعة الإدارية، فقد برزت الحاجة إلى دراسات فقهية تلقي الضوء على ما يكتنف مسألة إثبات النزاع الإداري من غموض، بحيث تضع الملامح القانونية التي يمكن أن يستتير بها المشرع، إذا ما أراد تنظيمها وليستتير بها القضاء عند نظره للمنازعات الإدارية.

## 2 - أهمية الموضوع:

### أ - الأهمية العلمية:

تحتل قواعد الإثبات بصفة عامة، أهمية خاصة في مجال الدراسات القانونية؛ لكونها من أكثر الموضوعات خصوبة في مجال الإجراءات؛ فالمنازعة موضوع التقاضي تتجرد من كل قيمة، إذا لم يتم الدليل على حسم النزاع بشأنها، وهذا الدليل يجب أن يقع - من المفروض - على المدعي ومع ذلك، فإن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية، لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذلك فمن حق الأطراف المتنازعة قانوناً - خاصة المدعي - أن تطلب من القاضي القيام ببعض الإجراءات التي تساهم في حماية مراكزها القانونية، وله في المقابل رقابة طلباتها.

كما تتضح الأهمية العلمية لموضوع الإثبات في النزاع الإداري، بفهم الإثبات بشكل عام، والإثبات أمام القضاء الإداري بشكل خاص، وكذلك توضيح عبء الإثبات، لما له من أهمية كبيرة في الدعوى الإدارية، لما يمتاز به من خصوصية ميزته عن القضاء العادي، وتوضيح الوسائل المقبولة أمام القضاء الإداري، وكذا تسليط الضوء على دور القاضي الإداري وإيجابياته كحجر زاوية في صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري.

### ب - الأهمية العملية:

تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة المسائل القانونية التي تلقى تطبيقاً يومياً، حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.

فمسائل الإثبات تعد من أهم المسائل القانونية وأخطرها وأكثرها تطبيقا في الحياة العملية، وتكاد تكون المسائل الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من خصومات. كما تتضح الأهمية العملية لموضوع البحث، في الجانب التطبيقي لوسائل الإثبات أمام القضاء الإداري ودورها في خلق التوازن بين أطراف الدعوى، إلى جانب العمل على تطوير الجانب الإيجابي للقضاة الإداريين بما يخدم الحقيقة القضائية والوصول إلى نظريات حديثة في مجال القضاء والقانون الإداريين.

### 3 - دوافع وأسباب اختيار الموضوع:

لقد لفت انتباهنا عدم وجود تنظيم خاص للإثبات على ضوء طبيعة الدعوى الإدارية، في ظل معظم التشريعات، بما يجعل القواعد المطبقة على الخصومة الإدارية هي ذات القواعد التي تطبق على الخصومات العادية، فبمجرد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ونحن نتصفح الكتاب الرابع منه والذي خصص للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، استوقفنا الجزء المتعلق بالإثبات في المادة الإدارية والذي جاء تحت عنوان " في وسائل الإثبات " حيث لاحظنا أن أغلب المواد التي جاءت تحت هذا العنوان ( خاصة المواد من 858 إلى 871 ق إ م )<sup>1</sup> تحيل إلى الأحكام الواردة في الكتاب الأول من نفس القانون هي الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، مما جعلنا نتساءل عن مدى فاعلية هذه الإحالات في حل النزاع الإداري ذي الطبيعة الخاصة والتميزة عن النزاع العادي؟ وكيف سيتمكن القاضي الإداري من تطبيق المواد المحال إليها على القضايا الإدارية، والتي تهدف إلى البحث عن شرعية العمل الإداري؟ واستغربنا ذلك من المشرع الجزائري الذي يتبع نظام الأزواجية القضائية والذي يفترض أنه يفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري فصلا تاما ومن جميع النواحي، وانطلاقا من ذلك وقع اختيارنا للإثبات في النزاع الإداري، ليكون موضوعا لرسالة الدكتوراه، علنا نستطيع إبراز أحد نقاط الضعف، التي يعاني منها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، لاسيما في الجزء المتعلق بالإجراءات الإدارية.

<sup>1</sup> قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008

#### 4 - الأهداف:

نسعى من خلال هذه الدراسة للوصول إلى مدى ملائمة القواعد العامة للإثبات للدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة وإبراز ذلك لن يتأتى إلا من خلال تسليط الضوء على مجموعة من العناصر والمتمثلة فيما يلي:

- التحقق من وجود عبء للإثبات في النزاع الإداري وكذا كيفية تنظيمه إن وجد وما إذا كان يخضع للقاعدة العامة السائدة أمام القاضي العادي والتي تقضي بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، وكذا مدى ملائمة هذه القاعدة العامة للطبيعة الخاصة التي تتميز بها الدعوى الإدارية، خاصة من حيث اختلاف طبيعة ومراكز أطرافها.

- إبراز الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات النزاع الإداري وتوضيح النتائج والآثار التي قد تترتب عن ممارسة القاضي الإداري لهذا الدور الإيجابي إلى جانب الوقوف على الحدود التي قد تترد على السلطات الممنوحة للقاضي الإداري والدور الإيجابي الذي يقوم به في إثبات النزاع الإداري.

- التعرض لوسائل الإثبات وذلك من أجل الوصول إلى الوسائل المقبولة أمام القاضي الإداري والتي تتلاءم وخصوصية المنازعة الإدارية وإبراز مدى حجيتها في الإثبات أمامه، واستبعاد الوسائل التي لا تتلاءم و خصوصية المنازعة الإدارية، إلى جانب البحث عن مدى اعتماد القاضي الإداري - في الواقع العملي- على وسائل الإثبات الحديثة مقارنة بالوسائل الإثبات التقليدية، وكيفية تنظيم المشرع - الجزائري خاصة - لوسائل الإثبات في المنازعة الإدارية.

ومن خلال النقاط الموضحة أعلاه نسعى للوقوف على المشكلات التي تواجه مسألة الإثبات في المنازعات الإدارية، علّما تكون خطوة للوصول إلى منظومة متكاملة يمكن الاهتداء بها وإتباعها في عملية إثبات النزاع الإداري، كما نأمل أن يخلق بحثنا المتواضع ويبعث حركية في موضوع الإثبات الإداري، لاسيما من ناحية تجديد وتحيين معلومات الباحث والطالب الجامعي في مجال نظرية الإثبات في المنازعة الإدارية.

5 - الدراسات السابقة:

إن هذا الموضوع لا يعتبر من المواضيع الجديدة التي لم يسبق تناولها، إذ أن أول دراسة لموضوع الإثبات في القضاء الإداري كانت سنة 1952 وتمثلت في رسالة دكتوراه بعنوان **Essai d'une théorie de la preuve devant les juridictions administrative** للفقيه الفرنسي **Pierre Pactet** في مصر فإن من أهم الدراسات في مجال الإثبات الإداري كانت سنة 1976 من خلال رسالة دكتوراه قدمها **أحمد كمال الدين موسى** بعنوان " **نظرية الإثبات في القانون الإداري**" وقد بينت هذه الدراسة المعالم الأساسية لموضوع الإثبات في المادة الإدارية وكانت عبارة عن دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا وقد بنت أغلب المؤلفات - المصرية - التي تطرقت لقواعد الإثبات في المنازعات الإدارية دراستها وموقفها على أساس هذه الدراسة.

أما في الجزائر فمن بين الدراسات التي تناولت هذا الموضوع رسالة دكتوراه من جامعة محمد خيضر - بسكرة - للسنة الجامعية 2013/2014 للطالب **جوادي إلياس** بعنوان " **الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية**" وتناولت هذه الدراسة عدة جوانب في الإثبات لاسيما وسائل الإثبات والعوامل المؤثرة فيه. كما نذكر أيضا رسالة دكتوراه من جامعة الجزائر 1 للطالب **بوكثير عبد الرحمان** بعنوان " **عبء الإثبات في دعوى الإلغاء**" وقد تميز هذا البحث بتطرقه إلى دور كل من المشرع والقاضي الإداري في إثبات أوجه الإلغاء.

وما قد يميز دراستنا لموضوع الإثبات في النزاع الإداري هو أننا سنتناول معظم الآراء الفقهية حول الإثبات، وكذا معظم الاجتهادات القضائية الحديثة خاصة اجتهادات مجلس الدولة الجزائري، كما سنعمل على تناول بعض المسائل التي أغفلتها الدراسات السابقة كالصعوبات التي تواجه مسألة عبء الإثبات، وكذا الحدود الواردة على سلطة القاضي الإداري في الإثبات وكذا تبيان مدى فاعلية الإحالات التي قام بها المشرع فيما يخص النصوص المتعلقة بالإثبات أمام الجهات القضائية الإدارية وذلك بالبحث والتفصيل مع ابداء وجهة نظرنا في العديد من المسائل المرتبطة بالدراسة ونأمل أن يخفف جهدنا المتواضع في هذه الدراسة من مشكلة قلة الدراسات الجزائرية المتخصصة لموضوع الإثبات في المنازعات الإدارية.

## 6 - الصعوبات:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في إنجازنا لهذه الدراسة هي ندرة الدراسات المتعلقة بأحكام الإثبات في المنازعات الإدارية في الجزائر، هذا بالإضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية الجزائرية في مجال الإثبات في المادة الإدارية، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن وجدت فأغلبها يعتمد على وسائل محددة في الإثبات على غرار الأدلة الكتابية والخبرة فقط.

## 7 - إشكالية الموضوع:

يطرح موضوع هذه الدراسة جملة من الإشكاليات، حيث إنه في مجال الخصومة الإدارية يوجد من يدعي بحق ومن يدعى عليه بهذا الحق، وقد لا يكون الحق ثابتاً بطريقة واضحة ظاهرة ومحددة لأي من هذين الطرفين، وإنما يكون الحق مترواحاً بينهما، بما يتطلب أن يقدم كلاهما الأدلة والمستندات التي تثبت وجود الحق في جانبه، ويستند إليه القاضي في إصدار حكمه؛ لذلك يتعين تحديد من يكلف بعبء الإثبات، فعبء الإثبات يتوقف عليه مصير الدعوى لذلك كانت قواعد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أنه المكلف بتقديم ما يؤيد صحة دعواه وإلا كان الحكم لصالح خصمه، غير أن الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشئ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطرافها، الأمر الذي يتطلب معالجة هذا الوضع لاسيما معالجة عبء الإثبات، فإذا كان المدعي - الفرد غالباً - لا يحوز أي دليل في الغالب، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات، فهل سيلزمه القاضي الإداري بتقديم البينة وفقاً للقاعدة العامة التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي؟ أم أن القاضي الإداري سيلعب دوراً إيجابياً يؤدي إلى تعديل هذه القاعدة أو التغيير من مضمونها؟ أم أن هذا الدور سيتجاوز حدود القاعدة العامة و يؤدي إلى تنظيم جديد لعبء الإثبات يتفق و ظروف الدعوى الإدارية؟

ومن جانب آخر فإن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مباشرة وسائل الإثبات التحقيقية، يعتبر المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات في النزاع الإداري، ويترتب على ذلك تمتع القاضي الإداري بمجال واسع من الحرية في اختيار وسائل الإثبات وتقدير مدى حجيتها ومدى كفايتها، على أن وسائل الإثبات يمكن تقسيمها إلى وسائل إثبات تقليدية، وهي جميع الوسائل التي أعتاد القاضي الإداري - منذ زمن - الاعتماد عليها للوصول إلى حل النزاع المعروض عليه، وكذا وسائل إثبات حديثة وهي الوسائل التي فرضها التطور التكنولوجي - والتي أصبحت من بين الوسائل التي يلجأ إليها القاضي العدلي في كثير من النزاعات التي تعرض عليه - فما هي الوسائل المقبولة أمام القاضي الإداري

وما مدى حجيتها في الإثبات ؟ وما مدى قبوله للوسائل الحديثة كدليل لإثبات النزاع الإداري مقارنة بالوسائل التقليدية ؟

كما لاحظنا فيما يخص الإثبات في المادة الإدارية أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يحيل إلى الأحكام المشتركة بين جميع الجهات القضائية، أي أنه يحيل إلى تطبيق نفس الأحكام المطبقة أمام القاضي العدلي، مما يثير التساؤل حول الطابع العملي و الفعال للعمل بهذه الأحكام في الخصومة الإدارية ؟

مما تقدم ومن جميع التساؤلات المطروحة أعلاه نصل إلى طرح الإشكالية الرئيسية لموضوع هذه الدراسة : هل وفق المشرع الجزائري في رسم إطار قانوني إجرائي متميز لنظام الإثبات في المواد الإدارية بشكل يسمح للقاضي الفاصل في النزاع الإداري الاضطلاع بدوره الحقيقي في إعادة التوازن بين طرفي النزاع الإداري ؟

#### 8 - المنهج المتبع:

في سبيل الوصول إلى النتائج المتوخاة من هذه الدراسة وفق طرق علمية ومنطقية، فإن ذلك يستلزم منا توظيف المنهج التحليلي والذي سنستخدمه لتحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية المتعلقة بالإثبات والعمل على توظيفها ضمن أصول البحث العلمي وكذا تحليل اتجاهات القاضي الإداري وتطبيقاته لقواعد الإثبات على ما يعرض عليه من منازعات وكيفية تعامله مع وسائل الإثبات المختلفة. كما أن دراسة النظام القانوني للإثبات بصفة عامة كانت تستوجب منا الاعتماد على أسلوب التحليل المقارن من خلال الاطلاع على بعض التشريعات والأنظمة القضائية المقارنة، تحديدا في كل من مصر وفرنسا خاصة باعتبار هذه الأخيرة هي مهد نشأة القانون والقضاء الإداريين وذلك من أجل تحليل أوجه التشابه والاختلاف بينهما وبين التشريع الجزائري من حيث تنظيم مسألة الإثبات في النزاع الإداري. هذا إلى جانب إتباع المنهج الوصفي لعرض النصوص القانونية والأحكام القضائية والتعريفات الفقهية.

## 9 - خطة الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة و بهدف الوصول إلى النتائج المرجوة من هذه الدراسة وجدنا أنه من الأنسب تقسيمها إلى بابين اثنين، حيث أردنا من خلال الباب الأول من هذه الدراسة التعرض لثلاث نقاط أساسية نبين فيها المفهوم العام للإثبات وخصوصيته في المادة الإدارية وكيفية تنظيم المشرع الجزائري - خاصة- له وموقف كل من الفقه والقضاء الإداريين منه وذلك من خلال:

- توضيح ماهية الإثبات في النزاع الإداري و الخصوصية التي يحظى بها، والتي تجعله من بين إحدى خصوصيات القانون الإداري.
- التعرض لعبء الإثبات في النزاع الإداري وكيفية تنظيمه من قبل كل من المشرع والقاضي الإداري.
- دور القاضي الإداري في الإثبات و الآثار المترتبة عن هذا الدور و كذا الحدود التي ترد على سلطات القاضي الإداري في مرحلة الإثبات.

وقد خصصنا لكل واحدة من هذه النقاط الثلاثة فصلا مستقلا، بحيث نقوم من خلاله بعرض الموقف التشريعي، القضائي والفقهي مع إبراز رأينا الشخصي في جميع هذه المسائل، وانطلاقا من ذلك اخترنا أن نوضع هذه النقاط المذكورة أعلاه تحت عنوان " الإطار العام للإثبات في النزاع الإداري".

أما الباب الثاني، فقد خصصناه كاملا لـ " وسائل الإثبات في النزاع الإداري " نظرا لكثرتها وتراوحها بين تقليدية وحديثة، وذلك بهدف الوقوف على مدى ملائمة هذه الوسائل لخصوصية المنازعة الإدارية، ومعرفة الوسائل المقبولة لدى القاضي الإداري، ومدى حجيتها في إثبات النزاع الإداري، غير أننا لم نتمكن من تقسيم هذه الوسائل إلى وسائل إثبات تقليدية ووسائل إثبات حديثة - كما كنا نفضل - وذلك نظرا لكثرة الوسائل التقليدية - مقارنة بالحديثة- مما صعب علينا جمعها في فصل واحد وذلك تجنباً للتفاوت في حجم الفصول لذلك قمنا بتوزيعها على ثلاثة فصول وقسمنا إلى وسائل إثبات تقليدية مباشرة، ووسائل إثبات تقليدية غير مباشرة و وسائل إثبات حديثة.

ونتهي الدراسة بخاتمة، نضع فيها أهم النتائج والتوصيات. ومن ثم فإن الهيكل العام لخطة البحث، تتمثل في الآتي:

**الباب الأول: الأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري.**

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات وخصائصه في النزاع الإداري.**

**الفصل الثاني: عبء إثبات النزاع الإداري.**

**الفصل الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات والقيود الواردة عليه.**

**الباب الثاني: وسائل الإثبات في النزاع الإداري.**

**الفصل الأول: الوسائل التقليدية المباشرة لإثبات النزاع الإداري.**

**الفصل الثاني: الوسائل التقليدية الغير مباشرة لإثبات النزاع الإداري.**

**الفصل الثالث: الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري.**

الباب الأول:

الأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري

## الباب الأول: الأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري

إن القاضي لا يستطيع النظر في القضايا المعروضة أمامه، إلا من خلال خصمين يدعي كل منهما الحق لنفسه وينفيه عن غيره، كما لا يستطيع الفصل في القضايا المعروضة عليه إلا من خلال الإثبات؛ الذي يكون سند القاضي في حكمه وسلاح الخصم في تأييد دعواه وإظهار حقه. والإثبات من أكثر الأمور تطبيقاً في الحياة العملية، لأن المحاكم لا تتقطع عن تطبيقه في كل ما يعرض عليها من قضايا أياً كان نوعها.

وفي مجال القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعاوى الإدارية التي يختص بنظرها القاضي الإداري، وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية؛ تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية وبين الأفراد، و تقوم على الصالح العام و يسودها مبدأ المشروعية.

ولما كانت جهة الإدارة تتمتع بامتيازات خاصة؛ باعتبارها الطرف الدائم في الدعوى الإدارية، فإنها تتحكم في تشكيل نظرية الإثبات في القانون الإداري، مما يؤدي لخلق ظاهرة انعدام التوازن بين الطرفين من جهة الإثبات، لذلك فالإثبات بخصوص الدعاوى الإدارية له مجال متميز عن الإثبات في الدعاوى المدنية، ومرد ذلك هو كون الإدارة - كطرف في الدعوى الإدارية- تحوز أدلة الإثبات عادة، في حين يقف الفرد أمام تلك الأوراق مكتوف الأيدي.

وإذا كان الحق في الإثبات مرتبطاً بصفة المدعي والمدعى عليه، حيث أن للمدعي الحق في أن يقيم الدليل القانوني على صدق الواقعة التي يدعيها، وللمدعى عليه الحق في إثبات العكس، إلا أن هذا لا يعني أن القاضي ليس له دور في تحقيق مصلحة المجتمع؛ من أجل البحث عن الحقيقة، فممارسة حق الدفاع لا تهدف إلى حماية مصالح الخصوم فحسب، بل أن هذا الحق يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة أيضاً في الكشف عن الحقيقة، من أجل تحقيق العدالة المرجوة؛ لهذا اعترف القانون المعاصر بدور القاضي الإداري في مجال الإثبات بهدف كشف الحقيقة.

وترتيباً على ما سبق سنتناول من خلال هذا الباب ماهية الإثبات والعوامل المؤثرة فيه من خلال بيان مفهوم الإثبات في النزاع الإداري وكذا بيان العوامل المؤثرة في إثبات النزاع الإداري والتي من بينها خاصة امتيازات الإدارة العامة و طبيعة الإجراءات القضائية الإدارية وإلى جانب

ذلك نتناول عبء إثبات النزاع الإداري ودو القاضي الإداري فيه وذلك من خلال؛ التعرض لماهية عبء الإثبات وكذا تنظيمه في النزاع الإداري وأخيرا نبين الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات؛ سواء في الجانب الإجرائي أو الجانب الموضوعي، وكذا آثار هذا الدور والحدود الواردة على تدخل القاضي الإداري في الإثبات و ذلك وفق التقسيم الآتي:

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات وخصوصيته في النزاع الإداري**

**الفصل الثاني: عبء إثبات النزاع الإداري**

**الفصل الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات والقيود الواردة عليه**

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإثبات وخصائصه

في النزاع الإداري

## الفصل الأول:

### الإطار المفاهيمي للإثبات وخصوصيته في النزاع الإداري

يقوم الإثبات الإداري ويعتمد على طبيعة الدعوى الإدارية، والتي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين؛ هما الإدارة - باعتبارها سلطة عامة - والفرد، فالإدارة كطرف دائم في الدعوى مزودة بأساليب السلطة العامة وامتيازاتها المقررة لها قانوناً، في مواجهة الفرد المجرد من امتيازات وأساليب السلطة العامة، يجعل التوازن بين طرفي الدعوى مفقوداً، فهذه الامتيازات تخول لها درجة أعلى من الفرد؛ حيث تستطيع أن تفرض مشيئتها عليه وهذا يؤثر تأثيراً مباشراً على قواعد الإثبات في النزاع الإداري، و من أجل تحديد مفهوم واضح وسليم للإثبات في النزاع الإداري، ينبغي علينا أن نتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للإثبات في النزاع الإداري من خلال توضيح مفهوم الإثبات من حيث، تعريفه و بيان خصائصه وبيان أهميته وصعوبته، إلى جانب التعرض إلى التنظيم القانوني للإثبات وبعد ذلك نوضح خصوصيته في النزاع الإداري وذلك وفق التقسيم الآتي:

**المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات في النزاع الإداري.**

**المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في النزاع الإداري.**

## المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات في النزاع الإداري

إن الإثبات القضائي ؛ هو الطريق الذي يصل به القاضي بصفة عامة إلى الحقيقة في النزاع المعروض عليه، فهو لا يختلف في مفهومه العام و في أهميته؛ باختلاف نوع المنازعة مدنية أو جنائية أو إدارية كانت، وإن اختلفت صياغته في كل فرع من فروع القانون ؛ بما يتفق وظروف ذلك الفرع وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، فهو في جميع الحالات ؛ يُعد المفتاح الذي يصل به القاضي إلى تسبيب الحكم الذي يعتبر عنوان الحقيقة للمجتمع.

ونعرض من خلال هذا المبحث مفهوم الإثبات في النزاع الإداري وذلك للوصول إلى تحديد الإثبات القانوني وعناصره الأساسية التي يقوم بها، كما نتعرض للتنظيم القانوني للإثبات وذلك من خلال عرض مختلف الأنظمة القانونية للإثبات وكذا الطبيعة القانونية للإثبات، وذلك من خلال مطلبين كما يلي:

**المطلب الأول : مفهوم الإثبات في النزاع الإداري**

**المطلب الثاني : التنظيم القانوني للإثبات**

## المطلب الأول: مفهوم الإثبات في النزاع الإداري

سنحاول أن نبين في هذا المطلب؛ الجوانب المتعلقة بالإثبات مع التركيز على ما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري، من خلال تعريفه وبيان خصائصه (الفرع الأول) بالإضافة إلى توضيح أهميته وصعوبته في النزاع الإداري (الفرع الثاني)

## الفرع الأول: تعريف الإثبات وخصائصه

نتعرض بداية إلى تعريف الإثبات ومن خلال ذلك، نستخلص أهم الخصائص التي يتمتع بها الإثبات في المجال الإداري وتميزه عن الإثبات في مجالات أخرى.

## الفقرة الأولى: تعريف الإثبات

إن الإثبات في حقيقته لا يختلف معناه في فروع القانون كافة، فمعناه لا يختلف من قانون إلى آخر، بل هو واحد وإن اختلفت الصياغة، حيث تصاغ نظرية الإثبات في كل فرع من فروع القانون بما يتفق وظروف ذلك الفرع وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، وتحديد معنى الإثبات في مجال القانون، لا يتأتى إلا برد الكلمة إلى أصلها في اللغة العربية، بعدها نعرض التعريف التشريعي والقضائي للإثبات - إن وجد سواء في الجزائر أو في الأنظمة المقارنة- لننتهي بعرض التعريفات الفقهية الواردة بخصوص الإثبات عامة و الإثبات في المجال الإداري خاصة.

## أولاً: التعريف اللغوي للإثبات

الإثبات في اللغة؛ اسم مشتق من الفعل ثبت، بمعنى دام واستقر في مكانه ويقال ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً ومن ذلك قوله تعالى " وَكُلًّا نَقُصُّ عَلَيْكَ مِنَ الرُّسُلِ مَا نُثَبِّتُ بِهِ فُؤَادَكَ وَجَاءَكَ فِي هَذِهِ الْحَقِّ وَ مَوْعِظَةً وَ ذِكْرًا لِلْمُؤْمِنِينَ"<sup>1</sup> والشيء الثابت هو الشيء السكان والمستقر في محله وقد يراد بكلمة الثابت المعنى الصحيح، ومن ذلك قوله عز وجل: " يُثَبِّتُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا بِالْقَوْلِ الثَّابِتِ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَ فِي الْآخِرَةِ وَ يُضِلُّ اللَّهُ الظَّالِمِينَ وَيَفْعَلُ اللَّهُ مَا يَشَاءُ"<sup>2</sup> وقد يراد به الكتابة فيقال أَثْبَتَ اسْمَهُ فِي الدِّيْوَانِ إِذْ كَتَبَهُ، ومن هذا المعنى قوله تعالى " يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ وَعِنْدَهُ أُمُّ الْكِتَابِ"<sup>3</sup>.

وقيل: تأكد الحق بالدليل، يقال أَثْبَتَ حُجَّتَهُ أَي أَقَامَهُ وَأَوْضَحَهَا،<sup>4</sup> ويقال ثبت الشيء؛ بمعنى سكن واستقر ويقال لا أحكم إلا بثبت الحجة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سورة هود الآية 120.

<sup>2</sup> سورة إبراهيم الآية 120.

<sup>3</sup> سورة الرعد الآية 39.

<sup>4</sup> ابن منظور، لسان العرب، ج2، دار صادر، بيروت، ص 20.

أنظر أيضاً: أبو بكر الرازي، مختار الصحاح، باب الناء، مادة ثبت، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1976، ص 81 و 82.

<sup>5</sup> الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ج1، القاهرة، 1952، ص144.

وأيضاً: الفيومي أحمد بن محمد علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، القاهرة 1957، ص 78.

إذن، فالإثبات هو إقامة الحجة والدليل والبرهان والأدلة بشكل عام تفيد الراجح ولا تصل إلى درجة اليقين<sup>1</sup>، وهذه المعاني السابقة لا تخرج في دلالتها اللفظية عن المعنى المراد لكلمة الإثبات في المنازعات أمام القضاء، وهو تأكيد الحق، فسواء أريد بالإثبات ما يؤكد به استقرار الحق، أو صحة الحق أو معرفة الحق بالبحث عنه، فالمعنى المراد هنا واحد وهو ما يؤكد الحق<sup>2</sup>.

### ثانياً: التعريف التشريعي والقضائي للإثبات

لم يعرف المشرع سواء في فرنسا، مصر أو الجزائر الإثبات واكتفى بتنظيم أحكامه وقواعده - سواء في القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي على نحو ما سنبينه لاحقاً - غير أن هناك من التشريعات التي تصدت بالتعريف للإثبات، منها المشرع اللبناني؛ الذي عرفه في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: " إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني"<sup>3</sup>.

وعرفه المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون الإثبات بأنه : " إقامة الدليل بالطرق القانونية لإثبات الحق المتنازع عليه أو نفيه"<sup>4</sup>

أما على المستوى القضائي فقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه : " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون، فهو قوام الحق الذي يتجرد من قيمته، ما لم يقوم الدليل عليه."<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج 1، مكتبة دار البيان، بيروت، 2007، ص 24.

<sup>2</sup> أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 21، مارس 1997، ص 130.

<sup>3</sup> قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم رقم 90 في 16/09/1983

<sup>4</sup> قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 و المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996.

<sup>5</sup> طعن رقم 20 لسنة 54 قضائية جلسة 1989/05/22 لسنة 40 ص 345 مشار إليه في مرجع أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، دون ذكر السنة. ص31.

### ثالثا: التعريف الفقهي للإثبات

عرفه الفقه الفرنسي بأنه : " إقامة الدليل أمام القضاء، على حقيقة واقعة معينة يؤكدتها أحد الأطراف في الخصومة وينكرها الطرف الآخر."<sup>1</sup>

وعرفه الفقه العربي بأنه : " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها."<sup>2</sup>

وعرف بأنه : " إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به، نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية."<sup>3</sup>

ومنهم من عرفه بأنه : " إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون وبالقيود التي رسمها على وجود واقعة قانونية متنازع عليها."<sup>4</sup>

وعرف أيضا أنه: " تكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى."<sup>5</sup>

وهناك العديد من التعريفات الأخرى التي لا تزيد إفادة عن هذه التعريفات ولا تخرج في مؤداها عنها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> « La preuve et la démonstration de la vérité d'un fait qui affirmé dans une instance par l'une des parties et qui est nie par l'autre » Serge Gionchard et Frédérique farrahd , Procédure civil droit interne et droit communautaire, 28<sup>e</sup> édition , Dalloz , 2006 , P909 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952، ص 13 و 14.

<sup>3</sup> سليمان مرقص، أصول الإثبات و إجراءاته ، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1981، ص 11.

<sup>4</sup> أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1955، ص 23.

<sup>5</sup> فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 501.

<sup>6</sup> عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات — الإثبات — دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 795. انظر أيضا : أسامة أحمد المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات وفقا لنصوص القانون و أحكام القضاء و آراء الفقه، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 06.

Alex Weill et F. Terre , Droit civil , introduction générale , Dalloz , 1985 , P 368.

ويمكن القول أن مفهوم الإثبات في القانون هو ذاته الإثبات القضائي ويقصد به إقامة الدليل أمام القضاء، وإن اختلفت الصياغة الفقهية في تحديدها لمفهوم الإثبات، إلا أن جميعها استقرت في المضمون على توافر أركان محددة يتكامل بها الإثبات وهي الغاية والمحل والوسيلة.<sup>1</sup> وعلى هذا فإننا نرجح التعريف الذي قال به بعض الفقه، من أن الإثبات هو: " تقديم الدليل المقبول أمام القضاء بالطرق المقررة على واقعة قانونية محل نزاع بين الخصوم."<sup>2</sup> فهذا التعريف يتسم بالدقة والوضوح والبساطة من جهة كما يتسم بالإحاطة بمعنى الإثبات وعناصره من جهة أخرى.

ونشير إلى أن تعريف الإثبات لا يختلف سواء كان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية، وإن كان الاختلاف يكمن في الطرق.<sup>3</sup>

### **الفقرة الثانية: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري**

تختلف نظرية الإثبات في القانون الإداري اختلافا كبيرا عما ورد في القوانين الأخرى، كالمدينة والتجارية والجنائية، حيث يتمتع بعدة خصائص تميزه عن غيرها نذكر منها:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> غاية الإثبات: هي تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة ، محل الإثبات: وينصب على واقعة قانونية أو مادية، يشترط فيها أن يرتب إثباتها فائدة؛ تتمثل في التوصل إلى الحقيقة، وسيلة الإثبات: إذ يقوم الإثبات – بصفة عامة – على الطرق التي حددها القانون و خولها لمدعي الحق للوصول إلى الحقيقة أمام القضاء. راجع في ذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2008، ص 251 و 252.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي ، الرسالة السابقة، ص 32.

<sup>3</sup> فالقاضي المدني مقيد بإتباع طرق محددة لإثبات الدعوى بوسائل معينة، للكشف عن الحقيقة لا يجوز له الخروج عنها، فالقاضي المدني مقيد في ذلك بنصوص القانون؛ أما القاضي التجاري فهو غير مقيد بطرق معينة للإثبات و إنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات، ومع ذلك قد يرد نص خاص في القانون، يقيد القاضي التجاري بطريقة إثبات معينة، و بالنسبة للقاضي الجنائي فله حرية مطلقة في تقدير الأدلة، فللخصوم حرية الإثبات وللقاضي حرية تكوين عقيدته، حيث لا ينقيد يطرق معينة للإثبات، و القاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة ويقدر مدى قوتها في الإثبات و بذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق؛ كما هو الحال أمام القضاء الجنائي وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل و تقديمه، إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل. (أنظر عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص 06 و 07).

<sup>4</sup> هاشم حامد سلمان كساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن و مصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013، ص 12 وما بعدها.

**1 -** الإثبات أمام القاضي الإداري يتعلق بدعوى من النظام العام، لأنها تترتب على علاقات إدارية؛ يطبق عليها القانون الإداري وتدور حول منازعة إدارية؛ تنثور دفاعا عن مركز موضوعي،<sup>1</sup> لذلك فعلى الفرد الذي يخاصم الإدارة، أن يكون حذرا جدا وهو يقوم بإدارة عجلة الدعوى، لأنها تدور في مجال القانون العام و لأن قواعد القانون العام كلها من النظام العام.

**2 -** القاضي الإداري ينظر دعوى موجهة ضد قرار إداري معين صادر من جهة إدارية، وهو مكلف بالفصل في منازعة إدارية لتحقيق العدالة بين طرفين غير متساويين، و عليه فإن الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، يقتضي منه مجهودا كبيرا في تحضيرها وإثباتها، طريقة أكثر صعوبة من القاضي العادي لأنه يراعي قواعد الإثبات التي ابتدعها القضاء الإداري، بما يتضمنه ذلك من التيسير على الفرد المدعي في الدعوى الإدارية؛ حتى يتحقق التوازن العادل بين الطرفين المتنازعين.<sup>2</sup>

**3 -** السلطة الإدارية وهي المدعى عليها - عادة - في الدعوى الإدارية، تتمتع بامتياز حيازة الأوراق الإدارية؛ مما يجعل لهذه الأوراق الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية ولها قيمة كبيرة جدا في الإثبات الإداري، حيث يبني عليها القاضي الإداري قناعته الوجدانية، ونظرا لهذا التفاوت الجسيم في مركز الخصوم في الدعوى الإدارية، فإنه يؤثر على قدرة الفرد للحصول على الأدلة الإدارية المناسبة، و كذلك لا يمتلك القدرة على مواجهة الإدارة، و هذا كله يؤثر في طبيعة الدعوى الإدارية و دور الإثبات فيها و هو ما يميزها عن غيرها من الدعاوى.<sup>3</sup>

**4 -** القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا في إثبات النزاع الإداري، ذلك أن متطلبات الإثبات الإداري؛ تلزم الإدارة أن تقدم الأدلة ضد نفسها وبدون أي مساهمة من جانب الفرد، كما أن وقوف الإدارة موقف المتمتع بالامتيازات، يستدعي قيام القاضي الإداري بهذا الدور الإيجابي تحقيقا للتوازن العادل بين أطراف الدعوى الإدارية، فهو يقوم بتنظيم عبء الإثبات و تخفيف ثقله

<sup>1</sup> أمير فرج يوسف، الوسيط في قضاء محكمة القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص161.

<sup>2</sup> هاشم حامد سلمان كسابية، الرسالة السابقة، ص 12.

<sup>3</sup> مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة 50، فبراير 1970، ص43.

على الفرد المدعي، ونقله إلى عاتق الإدارة أحياناً، بما يجعل الدعوى الإدارية وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة، وبذلك؛ فالقاضي الإداري يوظف دوره الإيجابي من أجل إلزام الإدارة على التعاون بنشاط وفعالية مع الدعوى التي تكون طرفاً فيها، وذلك حتى يتمكن القاضي من مباشرة رقابته الواجبة عليه وذلك تماشياً مع المنهج القضائي المتبع.<sup>1</sup>

### **الفرع الثاني: أهمية الإثبات وصعوبته في النزاع الإداري**

نتناول في هذا الفرع أهمية الإثبات في المنازعات القضائية الإدارية و كذا الصعوبة التي يتميز بها الإثبات في المادة الإدارية مقارنة بفروع القانون الأخرى.

#### **الفقرة الأولى: أهمية الإثبات في النزاع الإداري**

إن مرحلة الإثبات هي أهم وأدق المراحل التي تمر بها الدعوى القضائية، فللإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ هو إحياء لها، ولا فائدة عملية لها من غيره، والحق دون إثبات يعد غير موجود من الناحية العملية،<sup>2</sup> وفي نفس المعنى؛ جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التحضيري للقانون المدني المصري: " إن الحق يتجرد من قيمته ما لم يرقم الدليل على الحادث المبدئي له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، و الواقع أن الدليل هو قوام حياة و معقد النفع فيه. "<sup>3</sup>

وقد قيل أن الإثبات يبعث الحياة في الحق و يجعله مفيداً، وهذا ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات؛ لمن يريد الحصول على الاعتراف بحق معين.<sup>4</sup>

وقيل أن الحق لا قيمة له إلا إذا لم تتوفر له وسيلة إثباته برده إلى قاعدة في القانون، فمدعي الحق عند لجوئه للقاضي؛ عليه أن يوضح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها وبعدئذ يكون على القاضي؛ إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> هاشم حامد سلمان كساسة، الرسالة السابقة، ص 17 و 18.

<sup>2</sup> Lemasurier, La preuve dans le détournement de pouvoir, R D P, 1959, p36.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق،

ص16.

<sup>4</sup> (R). Planiol et Boulouge, Traité élémentaire de droit civil , 3<sup>e</sup> édition, Paris , 1949,p 825 .

لقد أولت الشريعة الإسلامية والتي قامت على تحصيل الحقوق وإقامة العدل أهمية خاصة لقواعد الإثبات وذلك انطلاقاً من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى رِجَالٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَ أَمْوَالَهُمْ وَ لَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ."<sup>2</sup> أي أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل، فكل ادعاء يحتاج إلى دليل وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان وكل حق يبقى ضعيفاً مهدداً بالضياع، مجرد من كل قيمة، إذا لم يدعم بالإثبات.<sup>3</sup>

والإثبات هو الوسيلة التي يلجأ إليها جميع أطراف الدعوى لإظهار الحقيقة، ذلك أن الإثبات يعد الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية، والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع،<sup>4</sup> لذلك فمسألة الإثبات من أهم وأدق المسائل التي تواجه القاضي وهو يؤدي وظيفة الفصل في الخصومات وتحقيق العدالة، إذ أن قواعد الإثبات تهدف عموماً إلى كشف الحقيقة التي تتجسد في مظهرها النهائي في الحكم الذي يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، لذلك قيل أن الحكم هو عنوان الحقيقة ومظهرها، إلا أن الحكم أو الحقيقة القضائية لا يكون دائماً مطابقاً للحقيقة الواقعي، فقد يحصل التعارض بينهما، الأمر الذي يشكل خطراً على استقرار المعاملات وإهدار العدالة؛ في من هنا توجب العناية بمسألة الإثبات والتي تعتبر السبيل الأوضح لتحقيق التطابق - أو على الأقل التقارب - بين الحقيقة الواقعية والقضائية، الأمر الذي يصب في النهاية في صالح حماية الحق ذاته من الضياع.<sup>5</sup>

لذلك تمتعت مسائل الإثبات في فروع القانون المتعددة؛ بأهمية بالغة لإقامة العدالة، ما دام أن الحق يظل غير ذي قيمة، إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية، في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً، حيث تلجأ المحاكم على اختلاف

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 13.

<sup>2</sup> حديث متفق عليه رواه الإمام البخاري و مسلم.

<sup>3</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 15.

<sup>4</sup> ياسين غانم، قواعد الإثبات و حجية المحررات الإلكترونية، مجلة الحق، إتحاد المحامين العرب، السنة 36، عدد

1 و 2، 2005، ص 111.

<sup>5</sup> أحمد محمد السيد أفندي، الرسالة السابقة، ص 37 و 38.

أنواعها إليها، في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.<sup>1</sup>

وإن كانت مسألة الإثبات في الدعاوى والنزاعات المدنية، تحتل أهمية كبيرة من الناحية العملية أمام القاضي المدني، فالحق يتجرد من كل قيمته ما لم يقدّم الدليل على الحادث المبدئي له، قانونياً كان أو مادياً، فنجد الأمر يزداد أهمية وخطورة أمام القاضي الجنائي، إذ لا يعقل إنزال العقوبة بمتهم إلا إذا ثبت حصول الجريمة وتبين أن المتهم هو الفاعل، ونسبة التهمة المسندة إليه، وإقامة الدليل لدى السلطات القضائية المختصة بالإجراءات الجنائية وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها.

ويمكن القول ؛ أن الإثبات في الدعاوى القضائية بصفة عامة يبرر الطريق أمام القاضي وصولاً إلى معنى العدالة في وجدانه.<sup>2</sup>

وفي القانون الإداري نلاحظ؛ بأنه على الرغم من الخصوصية الموجودة فيه، حيث أن قواعد الإثبات الإداري تصاغ على أساس ظروف هذا القانون، وطبيعة الدعوى الإدارية وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة - تقوم بوظيفتها الإدارية وتقوم على الصالح العام، وبين الأفراد مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات،<sup>3</sup> مما يجعل للإثبات أهمية خاصة في الدعاوى الإدارية بما تضيفه طبيعة الدعوى عليها من خصوصية عن غيرها من الدعاوى الأخرى تجعل للقاضي الإداري دوراً يميز به عن القاضي العادي في مجال الإثبات حتى يمكن له تحقيق العدالة الإدارية في المجتمع.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 09.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، الرسالة السابقة، ص 39.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 10.

## الفقرة الثانية: صعوبة الإثبات في النزاع الإداري

ترجع صعوبة الإثبات في المادة الإدارية إلى طبيعة القانون الإداري الذي يتسم بالحدائثة، مقارنة بالعديد من فروع القانون الأخرى (القانون المدني، التجاري، الجنائي... إلخ) فهذا القانون لم تتضح معالمه الكبرى في فرنسا إلا مع أواخر القرن التاسع عشر، كما زادت التطورات والتحويلات التي عرفتها الحضارة الإنسانية خلال القرن العشرين في عدم اكتمال قوامه<sup>1</sup>، وحادثة نشأة هذا الفرع من القانون شكلت ولو نسبيا عائقا يقف وراء غموض كثير من مصطلحاته إلى غاية اليوم، ورغم الجهود المبذولة من قبل الفقه والقضاء في فرنسا وخارجها، فإن بنين هذا القانون لم يكتمل بعد،<sup>2</sup> وهذا ما يجعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية، باعتبار أن تنظيم القضاء الإداري حديث نسبيا ويرجع أساسا في فرنسا إلى سنة 1800، حيث نصت المادة 52 من دستور السنة الثامنة على إنشاء مجلس الدولة ومجالس المحافظات<sup>3</sup> والتي عرفت أخيرا باسم المحاكم الإدارية.

وقد بدأ القضاء الإداري في مصر بصورة فعلية بإنشاء مجلس الدولة سنة 1946 وأخذت اختصاصاته تتسع تدريجيا إلى أن بلغت أقصى درجاتها، فأصبحت له الصلاحية التامة في النزاعات الإدارية بصورة شاملة وذلك بموجب القانون رقم 47 لسنة 1972 إعمالا لنص المادة 172 من الدستور الصادر في 11 سبتمبر 1971.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013، ص 23 .

<sup>2</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007، ص 88.

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 16.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 11.

أما في الجزائر فإن النظام القضائي الإداري فيها أكثر حداثة - مقارنة بالأنظمة المذكورة أعلاه- حيث تم استحداث مجلس الدولة الجزائري بموجب نص المادة 152 من دستور 1996.<sup>1</sup> وانطلاقاً من هذا النص أعلن المؤسس الدستوري عن دخول البلاد في نظام الازدواجية مستحدثاً بذلك هرمين قضائيين؛ هرم للقضاء العادي وهرم للقضاء الإداري، يعلوه مجلس الدولة وقاعدته المحاكم الإدارية.<sup>2</sup> في حين نجد أن الجانب المدني والجنائي لهما منذ وقت طويل تشريعاتهما الإجرائية وتراكمات الخبرات القضائية.<sup>3</sup>

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضاً في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية - وبين الأفراد، وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية، ذلك أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في الخصومة الإدارية، تدور حول امتيازات الإدارة - الطرف الدائم في الدعوى الإدارية - والتي منحها لها المشرع لاستخدامها في تدليل الصعوبات والعقبات التي تعترض طريقها في سبيل تحقيق الصالح العام، ولكن تحقيق الصالح العام لا يعني مطلقاً التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة، فللشخص العادي مصالح مشروعة يتوجب رعايتها وصونها من الاعتداء عليها، فلا يجوز التضحية بمصالح الأشخاص المشروعة في سبيل المصلحة العامة، إلا إذا كان ذلك ضرورياً وبالقدر اللازم كذلك، لهذا يتوجب على القضاء الإداري البحث عن نقطة التوازن الدقيق بين المصلحتين العامة والخاصة والعمل على هديها.<sup>4</sup> ولذلك ينبغي إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري، تتضمن كيفية معالجة

<sup>1</sup> تنص المادة 152 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 جريدة رسمية 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 على : " يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية ..."

لتفصيل أكثر حول التنظيم القضائي الإداري في الجزائر راجع.

Bouabdellah Mokhtar, l'expérience algérienne du contentieux administratif, Etude critique, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Université des frères MENTOURI Constantine.2005.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً ل قانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008 ، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2008، ص 137.

<sup>3</sup> عائدة الشامي، مرجع سابق، ص 19.

<sup>4</sup> محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة ، المجلد 12، العدد 01، 2006، ص 71.

الدعوى الإدارية؛ من خلال الاستفادة من الخطى السابقة للفقهاء والقضاء الإداري المقارن وما أوردته النصوص القانونية من أحكام قليلة بهذا الشأن.<sup>1</sup>

وتزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات الإداري وعدم اهتمامه بذلك؛ فيما عدى بعض المجهودات المتفرقة، التي تعتمد على السوابق القضائية، مما يزيد الأمر صعوبة ودقة.<sup>2</sup>

ومن ناحية أخرى، فإن المشرع لم يصدر تقنيناً متكاملًا لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري؛ سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وإن كان الكثير من أحكام الإثبات خصوصاً الإجرائية منها، قد نظم أمام المحاكم الإدارية الفرنسية بالقانون الصادر في 22 يوليو 1889 والقواعد المكملة له، فإن الحال على خلاف ذلك أمام مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم تنظم أمامه أحكاماً للإثبات إجرائية كانت أو موضوعية - بصورة شاملة، فيما عدا بعض الجزئيات الإجرائية والحال كذلك في مصر، إذ لم تنظم أحكام الإثبات تشريعياً؛ نتيجة لظروف القضاء الإداري ولهذا أحالت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة بمقتضى نص المادة الثالثة منها بالنسبة للإجراءات بما فيها إجراءات الإثبات إلى أحكام قانون المرافعات، فيما لم يرد فيه نص، وذلك إلى أن صدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمناً قواعد الإثبات الإداري الموضوعية والإجرائية.<sup>3</sup>

وفي الجزائر أيضاً نجد أن قانون مجلس الدولة الجزائري يحيل بالنسبة للإجراءات ذات الطابع القضائي - بما فيها إجراءات الإثبات - إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية.<sup>4</sup>

وعلى الرغم من صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي خصص الكتاب الرابع منه للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، فإننا نلاحظ فيما يخص الإثبات في المادة الإدارية أن المشرع الجزائري - في هذا القانون - يحيل إلى الأحكام المطبقة أمام القاضي العدلي

<sup>1</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 20.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 11.

<sup>3</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 21.

<sup>4</sup> تنص المادة 40 من القانون العضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم بالقانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011 على أنه " تخضع للإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية"

بصفة مطلقة، مما يزيد الأمر صعوبة ؛ خاصة بالنظر إلى خصوصيات القضايا الإدارية ومجالها والتي تهدف إلى البحث عن شرعية العمل الإداري، حيث أن القواعد العامة للإثبات قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعاوى الإدارية التي تتسم بالخصوصية.

### **المطلب الثاني: التنظيم القانوني للإثبات وطبيعته القانونية**

نتعرض من خلال هذا المطلب إلى التنظيم القانوني للإثبات، من خلال عرض مختلف أنظمة الإثبات وبيان نظام الإثبات المتبع أمام القضاء الإداري (الفرع الأول) ثم نتطرق إلى الطبيعة القانونية للإثبات، من خلال تحديد طبيعة قواعد الإثبات و مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام (الفرع الثاني).

### **الفرع الأول: التنظيم القانوني للإثبات**

من أجل الكشف عن الحقيقة التي توصل الحقوق لأصحابها، وتعددت الطرق التي تهدف في نهاية المطاف للوصول إلى حقيقة قضائية تتطابق وحقيقة الواقع ولتحقيق هذا الهدف لابد من تحديد مذهب الإثبات الواجب الإلتباع، فمن المحال القضاء على احتمال التباين بين الحقيقتين، الأمر الذي يجعل الحقيقة القضائية مجرد حقيقة نسبية، لذلك يصح القول بأن كل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات وانطلاقا من ذلك نتعرض من خلال ما يلي: إلى أنظمة أو مذاهب الإثبات ونظام الإثبات المتبع أمام القضاء الإداري من خلال بيان موقف المشرع الجزائري- خاصة- في ذلك.

### **الفقرة الأولى: أنظمة الإثبات**

بالنظر لأهمية الإثبات أمام القضاء ولما يترتب عليه من فقد للحقوق أو اكتسابها، عني المشرع بهذه المسألة ونظمها وفقا لقوانين مستقلة، بينت وسائل الإثبات وقوتها ودور الخصوم في تقديمها وذلك حتى يتمكن القاضي من الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة.

وقد ظهرت ثلاثة أنظمة تحكم الإثبات نتناولها تباعا فيما يلي:

## أولاً: نظام الإثبات المطلق (الحر)

### 1 - مضمونه:

يهدف هذا النظام إلى إطلاق حرية الخصوم في اختيار وتقديم الأدلة المناسبة، التي يرون أنها من الممكن أن تؤدي إلى إقناع القاضي، كما لا يرسم للقاضي الحدود التي تقيد نشاطه في تحري الحقائق بكافة الوسائل، فهو مطلق السلطة وله كامل الحرية في النظر في الوقائع التي يعرضها له الخصوم واستنباط النتائج التي يهتدي إليها، فيجوز له استدراج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم، ويجوز له أن يوسع نطاق التحقيق، فيستجوب الغير ممن يعهد فيهم الصدق والأمانة، ثم يقضي بعد ذلك طبقاً لعقيدته التي كونها أو طبقاً لما يعلمه من الموضوع علماً شخصياً.<sup>1</sup>

أخذت بهذا النظام جميع الشرائع في أدوار تطورها واعتتقه بعض رجال الفقه الإسلامي ومن أبرزهم ابن القيم الجوزية.<sup>2</sup>

كما يسود نظام الإثبات المطلق في بعض الشرائع كالقانون الألماني، القانون السويسري، القانون الإنجليزي والأمريكي، كما تأخذ به جميع الشرائع في المواد الجنائية، حيث أن القاضي في الدعوى الجنائية يشارك في تحمل مسؤولية جمع الدليل من أجل معرفة الحقيقة فيلتزم بإجراء التحقيق النهائي من أجل تكوين اقتناعه، بحيث يمكن القول بأن جمع الدليل لا يقع في الدعوى

<sup>1</sup> يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 35.

أنظر أيضاً: خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 31.

<sup>2</sup> يقول الإمام ابن القيم الجوزية: " إذا ظهرت إمارات العدل و استقر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله " انظر يحي بكوش، مرجع سابق، ص 36.

الجنائية على عاتق الخصوم وحدهم إيجاباً أو سلباً وإنما يقع أيضاً على عاتق القاضي نفسه، وذلك باعتباره مسؤولاً عن كشف الحقيقة في الدعوى.<sup>1</sup>

## **2 - تقييمه:**

يتميز هذا المذهب؛ بأنه يسعى إلى أن تكوين الحقيقة القضائية، التي يتوصل إليها القاضي من تحرياته الواسعة قريبة أو مطابقة للحقيقة في واقع الأمر، وهو بذلك يساعد على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل.<sup>2</sup>

ويعاب عليه أنه يعطي القاضي حرية واسعة، تأسيساً على افتراض نزاهة القاضي وعدالته رغم أن القاضي ليس إلا بشراً غير معصوم عن الخطأ، ولا يخلو الأمر من أن يحكم بهواه دون رقيب عليه،<sup>3</sup> وعلى فرض صلاح القاضي؛ فإن هذا النظام لا يحقق الاستقرار في التعامل لاختلاف تقدير الأدلة ووزنها من قاضٍ لآخر، بشكل يؤدي إلى اختلاف المبادئ القانونية وتعارضها.<sup>4</sup>

## **ثانياً: نظام الإثبات المقيد ( القانوني )**

### **1 - مضمونه:**

وهو على خلاف ما جاء في النظام الأول، فالغرض منه تفادي عيوب مذهب الإثبات الحر بالحد من سلطة القاضي في تفسير الدعوى والفصل فيها،<sup>5</sup> حيث يحدد القانون وفقاً لهذا النظام وسائل الإثبات ودور الخصوم في تقديمها ويحدد قيمة كل دليل ووزنه وليس للخصوم إثبات حقوقهم

<sup>1</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2001، ص 16.

<sup>2</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 36

<sup>3</sup> توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 18.

<sup>4</sup> خالد خلف قطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر السنة، 21. أنظر أيضاً: أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 06.

<sup>5</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 37.

بغير هذه الوسائل، وليس للقاضي إعطاء الدليل قيمة مغايرة للقيمة التي أعطاها القانون له وليس له أن يقبل من الخصوم أدلة غير التي حددها القانون.<sup>1</sup>

فموقف القاضي في ظل هذا النظام سلبي إلى حد ما، فلا يستطيع أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي وإنما يتعين عليه؛ أن يكون حكمه في ضوء ما قدمه الخصوم من أدلة قانونية ويعطيها القيمة التي حددها القانون لكل منها.<sup>2</sup>

هذا المذهب كان سائدا في القارة الأوروبية، بخلاف المذهب السابق الذي كان سائدا في إنجلترا، ألمانيا، سويسرا وأمريكا،<sup>3</sup> كما أنه المذهب الغالب في الفقه الإسلامي عموما، فيجب في الإثبات بالبينة شهادة شاهدين أو أربعة شهود حسب الأحوال، ولا يكفي بشاهد واحد إلا في حالات استثنائية، وأنه إذا توفر نصاب الشهادة وجب على القاضي أن يأخذ بها، و ليست له حرية في التقدير.<sup>4</sup>

## **2 - تقييمه:**

يتميز هذا النظام بما يحققه من استقرار في المعاملات؛ بشكل يحقق الثقة والاطمئنان في نفوس الخصوم، لعلمهم المسبق بوسائل الإثبات التي سيلجأون إليها لإثبات دعواهم، دون تدخل غير متوقع من القاضي في مجال أدلة الإثبات.<sup>5</sup>

غير أنه يؤخذ عليه أنه يجعل وظيفة القاضي آلية، إذ لا يترك له أية سلطة تقديرية، فيمتنع عليه الحكم بالحقيقة الواقعة، إذا كان ظهورها له من غير الطرق المحدد للإثبات بها، إذ يتعين عليه أن يقضي في الدعوى في ضوء ما قدم فيها من مستندات وبراهين و لو كان غير مقتنع بها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> خالد خلف قطارنة ، مرجع سابق ، ص 21.

أنظر أيضا : سحر عبد الستار إمام يوسف ، الرسالة السابقة ، ص 17.

وكذلك: يحي بكوش، مرجع سابق ، ص 37.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج ، عصام توفيق حسن فرج ، مرجع سابق ، ص 19.

<sup>3</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، الرسالة السابقة، ص 17.

<sup>4</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 38.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 267.

<sup>6</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، رسالة سابقة، ص 18.

كما يعاب على هذا المذهب أيضاً؛ أنه قد لا يؤدي إلى تحقيق العدالة، فكثيراً ما يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية إذا كان تحقيقها لا يتم إلا بطرق لم يقرها القانون.<sup>1</sup>

### **ثالثاً: نظام الإثبات المختلط**

#### **1 - مضمونه:**

يجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، وهو يترك للقاضي قسطاً من الحرية في توجيه الخصوم واستكمال الأدلة الناقصة، وفي توضيح ما بدى له مبهماً من الوقائع ومن هنا أصبحت قواعد الإثبات مرنة.

كما جعل هذا المذهب دور القاضي وسطاً بين الإيجابية والسلبية، فلم يترك له المبادرة الكاملة ولم يجعل للخصوم سلطاناً مطلقاً، كما أنه يمنح للقاضي سلطة تقديرية في المسائل الإجرائية، إذ يكون القاضي حراً في التماس وسائل الإقناع من أي دليل،<sup>2</sup> أي أنه يمكن القول أن السلطة التقديرية التي يخولها هذا النظام للقاضي، تبلغ حدها الأقصى في القضايا الجزائية وحدها الأدنى في دعاوى المدنية، وتكون وسطاً بين ذلك في المسائل التجارية.<sup>3</sup>

وقد أخذ بهذا النظام الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي، كما أخذ بهذا المذهب القانون المصري، الأردني والجزائري.

#### **2 - تقييمه:**

يعد هذا النظام خير الأنظمة جميعاً، فهو مزيج بين النظامين السابقين، فهو يأخذ مزاياهما ويتلافى عيوبهما، حيث يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القضائية، بما يفسح للقاضي حرية في التقدير ويلاحظ على هذا النظام عموماً :

\* اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية.

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 28.

<sup>3</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 39.

\* أن النظام المختلط يتفاوت من فرع قانوني لآخر.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: نظام الإثبات المتبع أمام القضاء الإداري في الجزائر

إن معظم التشريعات و منها تلك التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء، لم تحدد كأصل عام طرقا معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن بالنسبة للإثبات المعمول به أمام القضاء العادي.<sup>2</sup>

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد طرقا خاصة للإثبات أمام القضاء الإداري، فالمشرع الجزائري لم يصدر قانونا متكاملًا لأحكام الإثبات في المواد الإدارية واكتفى بالنص عليها ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية،<sup>3</sup> إلا أن هذه النصوص لم تحدد طرقا للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، ولم تضع قواعد موضوعية للإثبات، بما تعنيه من تحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها والشروط اللازمة لقبول الإثبات به و قوة الدليل المستفاد منه.

واقترنت هذه النصوص على بيان الأوضاع أو الإجراءات التي تلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة.<sup>4</sup>

فالأصل أن طرق الإثبات غير محددة أمام القضاء الإداري، مما منح القاضي الإداري الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال ما يراه من أدلة، لتساوي جميع الأدلة كأصل عام في مجال الدعوى الإدارية والتي يوصف الإثبات فيها بأنه إثبات قضائي،<sup>5</sup> والدليل على ذلك ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 863 ق إ م إ والتي نصت على أنه : " يجوز لرئيس تشكيلة

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 28.

أنظر أيضا: يحي بكوش، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup> عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 139.

<sup>3</sup> بلباقي وهيبية، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو

بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 15.

<sup>4</sup> عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 139.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 269.

الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه".

يتضح من ذلك أن القاضي الإداري غير ملزم بطريقة معينة للإثبات، فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات ويقدر مدى اقتناعه بها، دون مراعاة لأي ترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها من حيث القوة<sup>1</sup>.

وبالتالي فإن المذهب الحر هو مذهب الإثبات المتبع من قبل القاضي عند الفصل في المنازعة الإدارية؛ إذ يتمتع بخصوص استعمال طرق الإثبات بسلطة تقديرية واسعة تظهر بصفة واضحة من العبارات التي تبدأ بها المواد المحال إليها بالمواد 858، 859، 860، 861، 862 و863 وهي عبارة " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم " على أنه لا يترتب على عبارة " بطلب أحد الخصوم " استجابة القاضي الإداري لهذا الطلب بصفة آلية، حيث يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في استعمال طرق الإثبات و ذلك نتيجة للطابع التحقيقي الذي تتميز به الخصومة الإدارية<sup>2</sup>.

ولعل مرد اعتناق القضاء الإداري للمذهب الحر وهو بصدد إثبات الدعوى الإدارية أمرين: أولهما : الطبيعة الخاصة لتلك الدعوى والتي يخلل التوازن بين طرفيها، لذا كان لابد من تدخل القاضي لممارسة دور إيجابي في الدعوى الإدارية، حماية للطرف الأضعف فيها وهو الفرد وذلك من خلال تبنيه لمبدأ حرية الإثبات الذي يتيح له تقدير مدى ملائمة الأدلة.

وثانيهما : عدم وجود قانون مستقل للإجراءات الإدارية<sup>3</sup>، إضافة إلى اعتماد المشرع على أسلوب الإحالة إلى أحكام الإثبات المتبعة أمام القضاء العادي بالنسبة لقواعد الإثبات في المواد الإدارية وذلك يقتضي من القاضي الإداري مراعاة الإجراءات المرسومة لكل منها، والالتجاء إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية و إجراءات القضاء الإداري.

<sup>1</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 139.

<sup>2</sup> رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، الجزء الثالث ، مرجع سابق ، ص 68.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 269.

مما سبق نجد أن المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر والذي تطلق فيه يد القاضي وحرية إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق معينة للإثبات، كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي في تحري الحقيقة<sup>1</sup>.

ومع ذلك فإنه لا يجوز وصف حرية القاضي الإداري في تقديره لملائمة وسائل الإثبات - رغم اتساع نطاقها - بأنها مطلقة، ذلك لأنه وإذا كان بوسع القاضي الإداري الاستناد إلى مذهب الإثبات الحر في الدعوى الإدارية، بما يخوله له من تنظيم عبء الإثبات وبيان الأدلة المقبولة أمامه وحجبتها ومدى الاقتناع بها دون قيد، إلا أن سلطته في هذا الشأن ترد عليها حدود تعود لاعتبارات عدة نتناولها تفصيلاً في موضع لاحق من هذه الدراسة.

### **الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات**

نتناول في هذا الفرع تحديد مكانة الإثبات في النظام القانوني أي تحديد طبيعة قواعده، هل هي قواعد موضوعية أو إجرائية وكذلك مدى تعلق هذه القواعد بالنظام العام و ذلك من خلال النصوص القانونية المنظمة للإثبات بشقيه الموضوعي والإجرائي.

### **الفقرة الأولى: مكانة الإثبات في النظام القانوني**

يشكل الإثبات الفيصل الحاسم في تحديد اتجاه الخصومة والفصل فيها على أساس العدالة وعلى الرغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع بذاته من فروع القانون، إلا أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بين القواعد الموضوعية (مدني ، تجاري ، إداري...) وبين قانون المرافعات، لهذا يذهب الفقه إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من القواعد القانونية؛<sup>2</sup> قواعد موضوعية تتمثل في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل والأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها؛ وقواعد إجرائية تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء.

<sup>1</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 141.

<sup>2</sup> محمد محمود هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، 115.

ونظرا لهذا الاختلاف في قواعد الإثبات بين موضوعية وإجرائية، اختلفت التشريعات في مختلف النظم القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات، فمنها من ذهب إلى تأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد مستقل يسمى قانون الإثبات، حيث ذهبت بعض الأنظمة إلى الأخذ بهذا الاتجاه في تنظيم قواعد الإثبات، سواء كانت موضوعية أو إجرائية بقانون واحد هو قانون الإثبات، وهذا ما سار عليه المشرع في النظام الأنجلوأمريكي والقانون السوري والقانون العراقي وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.<sup>1</sup>

ويذهب اتجاه آخر إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات وبالتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات، وذلك على أساس أن قاعدة الإثبات ترتبط بالحق الذي تنظمه القاعدة الموضوعية، إذ هي التي تمنحه قيمة قضائية، على أساس أن الحق لا قيمة له إذا لم يوجد دليل يثبت وجوده وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم<sup>2</sup> وكذلك المشرع الجزائري في القانون المدني.<sup>3</sup>

وذهبت أنظمة أخرى إلى تغليب الصلة بين قواعد الإثبات وقانون المرافعات، فأدخلت قواعد الإثبات في قانون المرافعات واعتبرتها جزءا منه، ومن هذه الأنظمة النظام اللبناني والألماني ويبرر هذا الاتجاه موقفه؛ بأن قواعد الإثبات جميعها تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء والإثبات بقواعده لا يكون إلا أمام القضاء في المنازعات المعروضة عليه، كما أن الإثبات بقواعده وإجراءاته شعبة من شعاب قاعدة أساسية في المرافعات تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى وكونه الملزم بالحكم فيها، وهذا الالتزام يستمد من القانون وليس من مشيئة الأفراد، فمتى أقام الخصوم دعواهم إلى القضاء أصبح من شأن القاضي تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها، لأن القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة، كما أن وضع قواعد الإثبات في قانون المرافعات لا

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 18.

راجع أيضا: عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 09.

<sup>2</sup> محمد محمود هاشم، مرجع سابق، ص 116.

<sup>3</sup> الباب السادس "إثبات الإلتزام" من الأمر الأمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر، المعدل و المتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.

يحول دون القول بأن بعضاً من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعية ومن ثم لا يجب أن يشملها القانون الإجرائي، لأن قانون المرافعات وإن كان قانوناً إجرائياً؛ إلا أنه يشمل أيضاً قواعد موضوعية مثل تنظيم القضاء وتحديد درجات التقاضي وغير ذلك من القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون المرافعات.<sup>1</sup>

إن قانون الإجراءات (المرافعات) بشكل عام هو عبارة عن مجموعة القواعد التي تنظم نشاط السلطة القضائية، بهدف الوصول إلى تطبيق القواعد الموضوعية وبذلك، فالقاعدة الإجرائية لا تهتم بموضوع النزاع من حيث تحديد الحقوق والالتزامات الخاصة بالأشخاص، بل تهتم فقط بطريقة طرح النزاع على القضاء، بما يجعل من عملية الفصل في النزاع عملية منظمة من شأنها تحقيق العدالة المرجوة من التقاضي.<sup>2</sup>

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية - في الجزائر - في تقديره لكيفية طرح النزاع على الجهات القضائية، يقسم هذه الإجراءات إلى أقسام<sup>3</sup>، فهناك قسم خاص بالدعوى وقسم خاص بالاختصاص القضائي وقسم خاص بالخصومة وآخر خاص بالأحكام... إلخ وتفاوت هذه التقسيمات من مشرع إلى آخر حسب الزاوية التي ينظر منها إلى الإجراءات وبالرجوع لـ ق إ م إ فإننا نجد أن المشرع اهتم بالإثبات على المستويين؛ المستوى الأول يتعلق بكيفية تقديم الدليل أمام القضاء وفي هذا الإطار نجد على سبيل المثال؛ حرص المشرع على ضرورة تبليغ الأدلة الكتابية وكذا تحديده لكيفية الطعن في الدليل المقدم (مثل إثارة مسألة تزوير المحررات ودعوى مضاهاة الخطوط وكذلك مسألة التجريح في الشهود ورد الشهود... إلخ) أما المستوى الثاني فيتمثل في إعطاء المشرع لوسائل إثبات يستعين بها القاضي مثل الخبرة والمعينة والانتقال للأماكن.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص، 11.

<sup>2</sup> سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 20.

<sup>3</sup> ويقسم ق إ م إ إلى الكتاب الأول و الذي يضم الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية و الذي يتناول في الباب الرابع منه وسائل الإثبات، الكتاب الثاني المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية و الكتاب الثالث المتعلق بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية و الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية و الذي تناول أيضاً أحكام متعلقة بالإثبات و كذا وسائل الإثبات والتي جاءت تحت عنوان و وسائل التحقيق و أغلبها يحيل إلى أحكام الإثبات المنظمة بالكتاب الأول من هذا القانون.

<sup>4</sup> سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 21.

ورغم أن المشرع الجزائري حاول أن يغلب الجانب الإجرائي في تطرقه لمسائل الإثبات، إلا أن الجانب الموضوعي كان حاضرا، حيث تطرق إلى سن الشاهد وقرابته وهذه المسائل من صميم موضوع الشهادة، فهي لا تتعلق بشكل الشهادة ومن ثم لا تعتبر مسألة إجرائية بالمعنى الدقيق، فتحديد من لهم حق الشهادة هي مسألة مرتبطة بالموضوع أكثر من الإجراءات، وقد يجد المشرع تبريره في تعرضه للمسائل الموضوعية، في أن ذلك من شأنه تسهيل مهمة القاضي حتى لا يرجع في كل مرة للبحث في هذه الضوابط، غير أن هذا التبرير لا يكفي خاصة وأن القاضي يتوجب عليه أثناء القيام بعمله الاعتماد على القانون الموضوعي و القانون الإجرائي في آن واحد.<sup>1</sup>

ورغم خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات، فالبعض يرى أن له طبيعة موضوعية كونه ينظم الحقوق المتنازع عليها<sup>2</sup> ويذهب الفقه السائد إلى تغليب الطبيعة الإجرائية على مسائل الإثبات باعتبار عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء، و بالتالي فإن الطبيعة الإجرائية هي الغالبة.<sup>3</sup>

لذا فإننا نرى أن الطبيعة المختلطة لقواعد الإثبات بين الموضوعية والإجرائية وتعذر الفصل بين قواعد الإثبات و إجراءاته يفضل معها تخصيص قانون مستقل للإثبات، بما يؤدي إلى التيسير على صاحب الحق في التعرف على ما يستند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء.

ويبدو أن النقاش في مسألة مكانة قاعدة الإثبات له بعض الأهمية النظرية إلا أنه قليل الأهمية العملية، ذلك أن هذه المسألة لا تستوقف القضاء كثيرا في الواقع العملي، حيث درج القضاء على تطبيق هذه القواعد سواء كان موضعها إلى جانب القواعد الموضوعية أو كان في قانون مستقل.

<sup>1</sup> سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

<sup>3</sup> نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 03. أنظر أيضا: عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 12.

## الفقرة الثانية: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

لتحديد ما إذا كانت قواعد الإثبات متعلقة أو غير متعلقة بالنظام العام،<sup>1</sup> أهميته التي تظهر في النتائج التي تترتب على اعتبار القاعدة متعلقة بالنظام العام، وهي جواز التمسك بها في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة النقض، وعدم إمكان الاتفاق على خلافها، صراحة أو ضمنا، وإلا كان الاتفاق باطلا، كما أنه يجب على القاضي رفض هذا الاتفاق من تلقاء نفسه.

أما إذا اعتبرت قواعد الإثبات غير متعلقة بالنظام العام، فيترتب على ذلك عكس هذه النتائج، فيكون للأفراد حرية بشأنها يمكنهم التمسك بها أو مخالفتها صراحة أو ضمنا ولا يمكنهم إثارة هذه القواعد لأول مرة أمام جهة النقض.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عرف أ . السنهوري النظام العام بقوله: " إن القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي قواعد يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى و تعلق على مصلحة الأفراد، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحققها، و لا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم ، حتى لو حققت لهم مصالح فردية ، فإن المصالح الفردية لا تقوم أمام المصلحة العامة." أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2000 ، ص 434 و 435.

وجاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 17/01/1982 " لفظ النظام العام يعني مجموع القواعد اللازمة لحماية السلم الاجتماعي و الواجب توافرها كي يستطيع كل شخص ممارسة جميع حقوقه الأساسية عبر التراب الوطني في إطار حقوقه المشروعة..." نقلا عن : عليان عدة ، فكرة النظام العام و حرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 31.

ويذهب كثيرا من شراح القانون إلى أن النظام العام فكرة مرنة غير محددة ، و إنما تحدد وفقا للزمان و المكان وتبعاً للمذاهب والنظريات حسب الغرض منها و قصدها في تقدير المصلحة ، و القوانين المتعلقة بالنظام العام هي تلك القوانين الملزمة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها لأنها وضعت للمحافظة على المصالح العامة و تنظيم المجتمع وأمنه وسلامته بخلاف القوانين المفسرة أو المكملة . راجع في ذلك : جوادي إلياس، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 29.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 58.

وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى اتجاهين؛ أحدهما يقول بالطبيعة الآمرة لقواعد الإثبات والآخر يرى بأن قواعد الإثبات ذات طبيعة مكملة أو مفسرة في جانبها الموضوعي دون الجانب الإجرائي.

### **الاتجاه الأول: القائل بالطبيعة الآمرة لقواعد الإثبات**

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار كل القواعد المنظمة للإثبات من قبيل القواعد الآمرة وبالتالي؛ لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها، كما يرون أن المصلحة العامة تقتضي قيام جهاز القضاء بوظيفته على أحسن وجه، دون أن يعرقل هذه الوظيفة اتفاقات الأطراف.

وطالما أنه لا يوجد في النصوص القانونية المحددة لوسائل الإثبات (قانون مدني أو قانون الإجراءات) ما يوحي بأنها مكملة أو مفسرة لإرادة الطرفين، فهي ذات طبيعة آمرة لكونها لم تحل إلى الاتفاق أو العرف، كما هو الحال عليه بالنسبة للقواعد المفسرة في القانون.<sup>1</sup> ويرى أنصار هذا الاتجاه أن ذلك هو ما يتفق مع الاتجاه السائد الآن في مختلف التشريعات نحو مزيد من حرية القاضي في تسيير الدعوى وإجراءات الإثبات.<sup>2</sup>

### **الاتجاه الثاني: القائل بالطبيعة المكملة للقواعد الموضوعية دون القواعد الإجرائية للإثبات**

يفرق هذا الاتجاه بين القواعد الإجرائية والموضوعية، فالقواعد الإجرائية هي تلك القواعد التي تنظم إجراءات الإثبات تنظيمًا إجرائيًا وشكليًا، فهي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في إثبات الدعوى، وكيفية الاستناد إلى أي دليل من أدلة الإثبات، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات سماع الشهود وقيام الخبير بعمله وإجراءات الانتقال للمعاينة، فهي إذن الأوضاع التي يجب مراعاتها في سلوك أي طريق من طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وهذه الإجراءات وضعها المشرع لتعلقها بنظام التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية، و بذلك فهي تتعلق بالنظام العام.

يرجع اعتبار هذه القواعد من النظام العام إلى أن المشرع قد وضعها قصد تحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم في الدعوى، ووضع على أساسها إجراءات التقاضي التي يلتزم بها الخصوم

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 122.

أنظر كذلك: يحي بكوش، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 60.

والقاضي الإداري على حد سواء، فلا يمكن للأطراف في المنازعة الإدارية اتخاذ إجراءات غير منصوص عليها قانوناً، كما لا يمكن للقاضي الإداري تطبيق إجراءات غير مقرر ومحددة في القانون.<sup>1</sup> وبالتالي، فالقواعد الإجرائية لا تلزم الخصوم فقط، بل يلتزم بها القاضي أيضاً مع مراعاة ما يخوله له القانون من حرية في التقدير في بعض الحالات.<sup>2</sup>

أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية، فهي مجموع القواعد المتعلقة بمحل الإثبات، عبئاً وطرقه أي ما تعلق منها ببيان الشروط الواجب توافرها في محل الإثبات، والحالات التي يجب سلوك كل طريق من طرق الإثبات، وما لكل دليل من حجية.<sup>3</sup>

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهي بحسب الأصل ليست من النظام العام، غير أن حرية الأطراف في هذا المجال ليست مطلقة، إذ ترد عليها عدة استثناءات تحد منها، فهناك من بين قواعد الإثبات الموضوعية ما توحى طبيعته بأنه من النظام العام، وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفة ما تقضي به هذه القواعد، ومن أمثلتها القواعد التي تنص على حجية الورقة الرسمية لحين الطعن فيها بالتزوير، وحجية القرائن القانونية القاطعة في كثير من الأحوال، وكذلك القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الحال بالنسبة لقاعدة المجابهة بالدليل.<sup>4</sup> ويؤدي اعتبار هذه القواعد من النظام العام إلى نتائج هامة منها أنه يجوز التمسك بها من قبل الخصوم في أية مرحلة تكون عليها الدعوى الإدارية، ولو لأول مرة أمام مجلس الدولة، كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يقم الأطراف بإثارتها.<sup>5</sup>

ونحن نؤيد هذا الاتجاه، ذلك أنه و على حد قول أ – يحي بكوش أن المشرع وضع القواعد الإجرائية للحد من سلطة القاضي وتحكمه، ومنعه من القضاء حسب قناعاته الوجدانية، فمن المنطقي

<sup>1</sup> إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، دراسة علمية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 477 و 478.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكارى نزيهة، مرجع سابق، ص 58.

<sup>3</sup> إبراهيم المنجي، مرجع سابق، ص 477.

<sup>4</sup> نبيل صقر، مكارى نزيهة، مرجع سابق، ص 60 .

<sup>5</sup> نفس المرجع، ص 61.

أن تعتبر هذه القواعد أمرة، في حين تبقى هذه القواعد الموضوعية التي تمس بالحقوق الخاصة خاضعة لإرادة الخصوم - كأصل عام - يتصرفون فيها تبعاً لرغباتهم.<sup>1</sup>

ونشير إلى أن الإثبات أمام القضاء الإداري بخصوص دعوى الإلغاء يتعلق بالنظام العام وذلك بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى، لأنها تترتب على علاقات إدارية يطبق عليها القانون الإداري، وتدور حول منازعة إدارية تنور دفاعاً عن مركز موضوعي، كما أن دعوى الإلغاء تهدف إلى حماية مصلحة عامة، بحيث لا يمكن ترك أمرها للخصوم، إنما يجب على المشرع والقضاء التدخل لحمايتها وتنظيمها، وفضلاً عن ذلك أن أطراف دعوى الإلغاء غير متساوين عادة، فالإدارة تملك قدراً كبيراً من وسائل الإثبات وذلك لما تتمتع به من امتيازات والفرد الذي يكون في مركز ضعيف في مواجهتها، كما وتقت الإدارة في الدعوى بمركز المدعى عليه - عادة - وهو مركز يسير لا يلقي عليها أعباء ثقيلة، وافتراض وجود اتفاق بشأن تنظيم عبء الإثبات لصالح الإدارة يزيد الأمر صعوبة على الأفراد، فإذا اتفقت الإدارة مع الأفراد على أن تمتنع عن تقديم وثائق ومستندات منتجة في الدعوى عند حدوث نزاع ما بشأنها وأن لا يعتبر هذا الامتناع قرينة تنقل عبء الإثبات عليها، فما هي القيمة القانونية لمثل هذا الاتفاق؟ لذا فقواعد الإثبات في دعوى الإلغاء لا يمكن ترك أمرها للخصوم، كما أن أي اتفاق يخالف هذه القواعد يعتبر باطلاً لمخالفته النظام العام.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 53.

<sup>2</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 107 و108.

## المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في النزاع الإداري

يقوم بناء نظرية الإثبات في القانون الإداري، على مراعاة اعتبارات وعوامل متعددة مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القضاء الإداري وطبيعة إجراءاتها، تؤدي إلى صياغة النظرية على وجه يناسب هذه الطبيعة ويتلاءم معها في سبيل تحقيق العدالة، وهذه العوامل كلها تقوم حول فكرة وجود الإدارة في صورة سلطة عامة - تتمتع بامتيازات معينة وتستهدف المصلحة العامة - كطرف دائم في الدعوى، على نحو ينتفي معه التوازن العادل بين الطرفين.

ونتناول في هذا المبحث ما يحيط بالخصومة الإدارية من عوامل تؤثر في إثباتها وتجعله يتمتع بالخصوصية وهذه العوامل مرتبطة بشكل أساسي بناحيتين ؛ الأولى تتعلق بالامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كونها طرفاً في المنازعة الإدارية ؛ والثانية تتعلق بالإجراءات أمام القاضي الإداري ومدى تميزها واستقلالها عن الإجراءات أمام القاضي العادي. وإيضاح هذه العوامل يمكن أن يكون في مطلبين على الوجه التالي :

**المطلب الأول : امتيازات الجهة الإدارية كطرف في النزاع الإداري**

**المطلب الثاني : طبيعة الإجراءات أمام القاضي الإداري**

## المطلب الأول: امتيازات الجهة الإدارية كطرف في النزاع

إن الجهة الإدارية وهي بالضرورة طرف في روابط القانون العام وبالتالي أحد الأطراف في الدعوى الإدارية، ليست كباقي الأطراف في منازعات القانون الخاص، يقفون على قدم المساواة دون أية امتيازات تفضل طرفاً على آخر، حيث تقف الإدارة في روابط القانون العام في موقع قوة، حيث تتصرف في نطاق امتيازاتها المشروعة وهي امتيازات ليست مقررة للإدارة لذاتها من حيث هي سلطة عامة ولكن بقصد تمكينها من أداء رسالتها في سبيل المصلحة العامة،

وهذه الامتيازات تجعل الإدارة في موقف أفضل وأيسر في الدعوى الإدارية من الفرد العادي بصفة عامة.<sup>1</sup>

والامتيازات المعترف بها للإدارة في الظروف العادية تنتسح دائرتها في الظروف الاستثنائية مثل أوقات الحرب الفيضان الأوبئة... إلخ بالقدر الذي يتناسب مع خطورة وجسامة هذه الظروف، بقصد المحافظة على سلامة الدولة وأمنها.

وفي الواقع فإن للإدارة امتيازات عديدة و متشعبة بقدر تنوع مسؤولياتها سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، غير أنه وإذا كانت امتيازات الإدارة متعددة، فإن تعرضنا في هذا المقام يقتصر بطبيعة الحال على الامتيازات التي تكفل للإدارة وضعا معيناً، يكون من شأنه التأثير في صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري.

ويمكن القول أن امتيازات الإدارة العامة التي تؤثر بصورة مباشرة في الإثبات الإداري وتجعله يتمتع بخصوصية تتمثل إجمالاً في أربع امتيازات نتناولها تباعاً كما يلي :

### الفرع الأول: حيازة الأوراق الإدارية و قرينة سلامة القرارات الإدارية

نتناول بداية حيازة الأوراق الإدارية ثم نتعرض إلى قرينة سلامة القرارات الإدارية

#### الفقرة الأولى: حيازة الأوراق الإدارية

إن سير العمل الإداري وانتظامه يعتمد على الأوراق والمستندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية، كما يعتمد على هذه الأوراق والمستندات في الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها

---

<sup>1</sup> لقد اعترف الإسلام للإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة في ممارستها للنشاط الإداري لكي تتمكن من تحقيق الصالح العام في المجتمع و هو ما لم تعرفه النظم الإدارية الحديثة إلا بعد أربعة عشر قرناً من إقرار الإسلام لهذه الامتيازات، ومن بين هذه الامتيازات؛ امتياز السلطة التقديرية للإدارة العامة، امتياز الإدارة العامة في التنفيذ المباشر لقراراتها وامتياز الإدارة العامة في نزع الملكية الفردية للمنفعة العامة. لتفصيل أكثر حول امتيازات الإدارة العامة في الشريعة الإسلامية راجع: دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، رسالة دكتوراه علوم، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016/2015، ص 172 و ما بعدها.

الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند الحاجة، ومما لا شك فيه أن الإدارة إذ تهيمن على هذه الأوراق والمستندات و تتولى حفظها، فإن ما تضمنته من بيانات يقيدها.<sup>1</sup>

والأوراق الإدارية قد تكون في حقيقتها أوراقا رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص، من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة للأوراق الرسمية، وقد تكون أوراقا عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين، دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص<sup>2</sup> وفي الحالتين تعتبر أوراقا إدارية بوجودها في حوزة الإدارة مثبتة لوقائع إدارية.

وقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة أو بالأفراد الذين تربطهم بها علاقة تعاقدية أو غير تعاقدية وهي في جميع الحالات تتضمن؛ وقائع إدارية معينة تتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة.

وعموما تأخذ الأوراق الإدارية الصور التالية :

- ✓ قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له، سواء كان قرار تنظيمي أو قرار فردي.
- ✓ عقد إداري يحتفظ به بملف الإدارة.
- ✓ المنشورات و التعليمات الإدارية الداخلية التي تظم سير العمل الإداري و انضباطه.
- ✓ المحاضر الإدارية مثل محاضر اللجان الإدارية أو محاضر الشرطة...إلخ.
- ✓ تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين مثل التقارير الهندسية أو الحسابية...إلخ.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى ، مرجع سابق ، ص 72.

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر راجع: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص108.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 74.

وجميع الأوراق الإدارية على اختلاف أنواعها تحفظ في ملفات مهياة خصيصا لذلك، وطريقة حفظ الأوراق الإدارية في ملفاتهما وانتظام أوراق الملف الواحد وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق وفقا لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة، ودقة تسجيل البيانات في الأوراق المعدة لها فور حدوث الوقائع، كل هذه العوامل مجتمعة ذات أهمية بالغة في إثبات الوقائع الإدارية وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات والتي تعتبر دعامة الإثبات أمام القضاء الإداري، وعلى قدر انتظام الملفات وانضباطها وتسلسل أرقامها وتتابع تواريخها وترابط وقائعها تكون حجبتها في الإثبات.

إن مقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على الوجه المبين أعلاه، جعلت طريق الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية، الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري.<sup>1</sup>

وحيازة الإدارة للأوراق الإدارية - كدليل غالب في الإثبات - وكذا توليها حفظها بمعرفتها بعيدا عن متناول أيدي الأفراد، في حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، يجعلها مزودة تلقائيا و سلفا بأدلة الإثبات، في الوقت الذي يقف فيه الفرد أمامها مجردا من هذه الأوراق الإدارية، مما يؤدي إلى أن تكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد عن الفرد الذي يقدم ادعاءاته في حين تخلو يديه من الأوراق وهي الدليل الرئيسي في الإثبات، مما يترتب عليه انعدام التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية والإخلال به.<sup>2</sup>

ومما يزيد الصعوبة الناجمة عن حيازة الإدارة للأوراق الإدارية، أن الكثير منها لا يمكن لأصحاب الشأن معرفة مضمونها على وجه الدقة، كما قد يكون الملف المودع من قبل الإدارة في الدعوى ناقصا غير مشتمل على بعض الأوراق المنتجة في الدعوى والتي يجهلها الفرد، وبالتالي لا يمكنه الإرشاد عنها للقاضي، ما يجعله يقف أعزلا من الدليل المنتج في الدعوى الموجود في حيازة الطرف الآخر.

<sup>1</sup> وذلك على خلاف الحال أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والشهادة والإقرار واليمين إلى حد كبير.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 77.

وإذا ترتب على العوامل السابقة عدم قيام التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، فإن علاج ذلك يتطلب تمكين القاضي من ممارسة سلطات إيجابية في سبيل توجيه الدعوى والوصول إلى الحقيقة.<sup>1</sup>

وإذا كانت حيازة الإدارة لأوراق إدارية أو مستندات قد تكون لازمة للفصل في الدعوى يشكل امتيازاً تملكه الإدارة في مواجهة خصمها، فإنه يقابل ذلك الامتياز التزاماً يقع عليها بتقديم تلك الأوراق، حيث أن عدم امتثال الإدارة لهذا الأمر تقيم قرينة في صالح المدعي، وتزول تلك القرينة حال تقدم الإدارة بالأوراق والمستندات المطلوبة منها.<sup>2</sup>

### **الفقرة الثانية: قرينة سلامة القرارات الإدارية**

يقصد بصحة القرارات الإدارية وسلامتها، مشروعيتها وعدم خروجها عن أحكام مبدأ المشروعية الذي يسود الدولة الحديثة، أي أن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون.

والقرارات الإدارية باعتبارها عملاً قانونياً لا بد أن تكون خاضعة لسيادة القانون، وشرعية وسلامة القرارات الإدارية تقوم؛ إذا ما سلمت القرارات الإدارية في جميع أركانها (السبب، المحل، الهدف، الاختصاص والشكل والإجراءات) من عيوب عدم الشرعية.<sup>3</sup>

لقد زودت القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو السلامة التي تظل عالقة بها، بحيث تعتبر القرارات حجة على صحة ما تضمنته من أحكام ولها قيمة قانونية لحين إثبات العكس، وتعتبر قرينة 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 تعديله أو بسحبه.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 78.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص 130.

<sup>3</sup> عمار عوايدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 164.

فكل من القرار الإداري المسبب وغير المسبب، يفترض قيامه على سبب صحيح يبرزه في حدود المصلحة العامة، وهذه القرينة أصلها مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري، وقرينة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية على اختلاف أنواعها، سواء كانت قرارات إيجابية أم كانت قرارات سلبية صريحة أو ضمنية، إذ يفترض قيامها على سبب صحيح وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ومؤدى ذلك أن قيام المدعي بالتدليل على صحة القرار لا يؤدي إلى نقص القرينة نهائياً وإنما يكفي ذلك لرحزحتها وبالتالي ينتقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية القرار، فإذا تقاعست على ذلك أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، وزالت القرينة نهائياً عن القرار، أما إذا نجحت الإدارة في إثبات المشروعية استقرت القرينة عالقة بالقرار.<sup>1</sup>

يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تعتبر في مقدمة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة<sup>2</sup>، فالفرد الذي يقوم برفع دعوى لإلغاء قرار إداري - صريح أو ضمني - يتمتع بقرينة السلامة يتعين عليه - كمدعي - إثبات عكس القرينة المذكورة وتقديم ما يدل على عدم صحة القرار المطعون فيه.

لا شك أن قرينة سلامة القرارات الإدارية تلعب دورها البالغ في مجال الإثبات، ذلك أنه تؤدي إلى وقوف المدعي - الفرد - في الموقف الصعب في حين تقف الإدارة في موقف المدعي عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات في الدعوى وبالتالي تنتج أثراً فيما يتعلق بنظرية الإثبات أمام القضاء الإداري، ولكنها مع ذلك قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس.

### **الفرع الثاني: امتياز المبادرة والتنفيذ المباشر**

نتعرض إلى امتياز المبادرة ثم إلى امتياز التنفيذ المباشر

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 90.

<sup>2</sup> على خلاف ذلك يميل البعض إلى القول بأن قرينة سلامة القرارات الإدارية تعتبر في حقيقتها من امتيازات الإدارة. (راجع في ذلك: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 96.)

### الفقرة الأولى: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة؛ سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية، ويعرفه الفقيه Debbasch بأنه : " سلطة الإدارة في تعديل المركز القانوني بمحض اختيارها".<sup>1</sup> ويعرفه كل من Ader و Auby بأنه : " مكنة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية "<sup>2</sup>

فامتياز المبادرة هو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء،<sup>3</sup> حيث تملك الإدارة العامة - على خلاف الأصل في القانون الخاص - طبقا لقواعد القانون العام، تحقيقا للمصلحة العامة، إصدار قرارات تنفيذية وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء ولو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد المخاطبين بهذه القرارات أو رغما عن إرادتهم، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبرا عن أصحابها وقرارات الفصل من الوظيفة على خلاف رغبة الموظف، كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة الإدارية.

إن هذا الامتياز تبرره المصلحة العامة و تلتزم الإدارة بمباشرته في أداء مهامها وواجباتها، باعتباره من الاختصاصات المنوطة بها، فالإدارة لا تملك التخلي عن هذا الامتياز أو التنازل عنه والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه على الإدارة والأفراد على حد السواء.<sup>4</sup>

ومؤدى ذلك أن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين قبلها و تنفيذها دون حاجة للالتجاء مسبقا للقاضي الإداري، وعلى من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء مع تحمله مخاطر ومصاعب مركز المدعي في الدعوى.

ويترتب على هذا الوضع الممتاز للجهة الإدارية المتمتعة بامتياز المبادرة، أن يقف الفرد في مركز المدعي أمام القضاء الإداري وهو الموقف الأصعب في الدعوى، من حيث مخاطر

<sup>1</sup> Debbasch, Droit administratif, op cit, P293.

<sup>2</sup> Auby et Ader, Droit public, Paris, 1959, 248.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 335.

الإثبات وصعوباته، في حين الإدارة تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات، مما يجعلها في موقف مريح، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: امتياز التنفيذ المباشر

تتمتع الإدارة العامة - بما لها من امتيازات السلطة العامة ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة- بسلطات ومكانات قانونية لتنفيذ قراراتها، في حالة امتناع المخاطبين بها عن تنفيذها اختياراً وطواعية، فقد تلجأ الإدارة العامة تنفيذاً لقراراتها إلى توقيع العقوبات والجزاءات الإدارية<sup>2</sup> الملائمة على الأفراد في حالة امتناعهم عن تنفيذ تلك القرارات، لكن قد يحصل أن تكون هذه العقوبات أو الجزاءات غير كافية لتأمين تنفيذ القرار الإداري، ورغم هذا فإن القرار يجب أن يطبق على الأفراد بسبب امتياز المبادرة الذي يرتبط بكل قرار إداري قابل للتنفيذ.<sup>3</sup>

لذلك فإن الجهات الإدارية لها أن تنفذ قراراتها مباشرة وبنفسها ولو عن طريق القوة دون اللجوء مسبقاً للقضاء، ويسمى هذا التنفيذ بالتنفيذ المباشر أو التنفيذ الجبري أو القسري.

ويمكن تعريف امتياز التنفيذ الجبري بأنه : " حق الجهة الإدارية في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء."<sup>4</sup> أو هو : " حق الإدارة في تنفيذ أوامر على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء "<sup>5</sup>

إن هذا الامتياز يمكن الإدارة من ضمان سير المرافق العامة بانتظام وسير النشاط الإداري على النحو المطلوب، وتنفيذ إرادتها المشروعة مباشرة دون وساطة القضاء، ومن ثم فإنه امتياز

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 88 و 89.

<sup>2</sup> إن أساس الجزاء الإداري يكمن في فكرة الخطأ المتمثلة في الامتناع و عدم تنفيذ القرار الإداري اختيارياً، من قبل الأفراد سواء كانوا موظفين و عاملين بالجهاز الإداري أو أشخاص من خارج الجهاز الإداري، من المستعملين أو المنتفعين من خدمات المرافق العامة . لتفصيل أكثر راجع: أ.د. محمد الصغير بعلی ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 110.

<sup>3</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، د م ج الجزائر 2009، ص 334.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 100.

<sup>5</sup> بعلی محمد الصغير، القرارات الإدارية ، مرجع سابق، ص 113.

طبيعي للسلطة ومن مقتضيات التنظيم الإداري ويعتبر بحق من أهم الامتيازات المقررة للإدارة،<sup>1</sup> وهذا الامتياز إنما يقوم على أساس قرينة سلامة ومشروعية القرارات الإدارية، إذ يفترض أنها صدرت طبقا للقانون مستوفية لجميع الأركان و الشروط وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته.<sup>2</sup>

وقد اختلف الرأي في فرنسا حول طبيعة امتياز التنفيذ المباشر ومداه ويمكن القول بوجود ثلاثة آراء في هذا الشأن؛<sup>3</sup> الرأي الأول<sup>4</sup> يجعل من هذا الامتياز قاعدة عامة لا يجوز التنازل عنها؛ والثاني<sup>5</sup> يجعل من الامتياز استثناء لا يجب التوسع في تطبيقه؛ والثالث<sup>6</sup> يقف موقفا وسطا بين الرأيين السابقين مفاده أن التنفيذ المباشر ليس حقا مطلقا بل ترد عليه استثناءات وللإدارة أن تتنازل عنه.

أما الفقه في مصر والجزائر<sup>7</sup> يميل بصفة عامة إلى ترجيح الرأي الثاني، حيث يعتبر التنفيذ المباشر وسيلة استثنائية محضة، لا يجوز للإدارة الالتجاء إليها إلا في حالات استثنائية محددة.<sup>8</sup>

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 100.

<sup>2</sup> بعلی محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 112.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 102.

<sup>4</sup> Hauriou, Précis de droit administratif, Paris, 1938, P233.

<sup>5</sup> Laferrière, Traité de la juridiction administratif, Tom 2, Paris, 1896, P4 .

<sup>6</sup> Bonnard, Précis de droit administratif, Paris, 1947, P 49 .

<sup>7</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 102.

أنظر أيضا: بعلی محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 335.

<sup>8</sup> فالأصل العام هو ضرورة إتباع الطريق القضائي والحصول على حكم قابل للتنفيذ لحسم النزاع بين الإدارة والأفراد وفي الحالات التي تملك فيها الإدارة الالتجاء إلى التنفيذ المباشر يمكنها الامتناع عن إتباع هذه الوسيلة وعرض الأمر مسبقا على القضاء لاستصدار السند التنفيذي حتى لا تتعرض للمسؤولية فيما لو كان التنفيذ المباشر غير مشروع. (راجع في ذلك: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص103)

وتلجأ الإدارة إلى التنفيذ المباشر في الحالات التالية :

**الحالة الأولى: الإجازة القانونية:** وهي عندما ينص القانون نفسه على التنفيذ المباشر، فلما كان اللجوء إلى التنفيذ المباشر هو سلطة استثنائية، فقد ينبني على إجازة أو ترخيص من القانون.<sup>1</sup>

**الحالة الثانية: عدم وجود وسيلة قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ:** أي عدم النص على الجزاءات الإدارية والمدنية والجنائية المقابلة لعدم تنفيذ قرارات معينة.<sup>2</sup>

**الحالة الثالثة: حالة الضرورة:** فالتنفيذ المباشر ممكن عندما يكون هناك حالة طارئة وملحة تستدعي العجلة في التنفيذ،<sup>3</sup> وتتمثل حالة الضرورة في اضطرار الإدارة العامة للتدخل فورا قصد الحفاظ على النظام العام بمدلولاته المختلفة من خطر داهم يستدعي التنفيذ المباشر والسريع لتنفيذ قراراتها الإدارية.<sup>4</sup>

ولما كان التنفيذ الجبري ينطوي على مخاطر قد تمس مراكز الأفراد، كان لابد من تقييده بشروط تتمثل فيما يلي :

<sup>1</sup> بعلى محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

أنظر أيضا: أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

<sup>2</sup> في الجزائر هذه الحالة غير واردة بناء على وجود نص عام في قانون العقوبات و هو نص المادة 459 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج ر عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966. والتي تنص على : " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دج و يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر كل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانونا من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة."

<sup>3</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 334.

<sup>4</sup> بعلى محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

1 - مشروعية التنفيذ المباشر:

يجب أن تكون العملية الإدارية محل التنفيذ المباشر مستندة على نص قانوني أو تنظيمي، وهذا يدل أن تصرف الإدارة تم في دائرة المشروعية، مما يقيد سلطتها ويحد من تعسفها وتغولها على الأفراد.<sup>1</sup>

2 - امتناع الأفراد عن التنفيذ اختياريًا:

إن امتناع الأفراد عن تنفيذ مضمون القرار والتمرد عليه يعطي للإدارة حق اللجوء لاستعمال وسائل القانون العام، ومن وسائل القانون العام استعمال القوة الجبرية لتنفيذ القرارات الإدارية،<sup>2</sup> ويكفي هنا ظهور نية سيئة لرفض التنفيذ.<sup>3</sup>

3 - التزام الإدارة حدود التنفيذ المباشر:

حيث يجب على الإدارة العامة لدى استعمالها لامتياز التنفيذ المباشر، التقيد بتحقيق الغرض المخصص له دون تجاوزه وأن لا تتخذ الإدارة من هذه الآلية فرصة للإضرار بالآخرين والمساس بمراكز الأفراد.<sup>4</sup>

وفيما عدى هذه الحالات والشروط، فإن التنفيذ المباشر يعتبر مشروع ويشكل واقعة ترتب المسؤولية على الإدارة أمام القاضي الإداري.<sup>5</sup>

ويترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من مراكز الأفراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً عن الأفراد، دون التزام من جانبها برفع دعاوى إلى القضاء لعرض ادعاءاتهم مؤيدة بالحجج والمستندات اللازمة، وبذلك يساعد هذا الامتياز على وقوف الإدارة في موقف أفضل وأيسر وهو موقف المدعى عليه، في حين يكون الفرد

<sup>1</sup> عمار بو ضيايف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 205.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 206.

<sup>3</sup> بعلی محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

<sup>4</sup> عمار بو ضيايف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 206.

<sup>5</sup> أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، مرجع سابق، ص 336.

في موقف المدعي الذي يتحمل في الأصل عبء الإثبات، وهذا هو وجه اتصال امتياز التنفيذ المباشر بنظرية الإثبات، إذ يعمل على وجود ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري

تتمتع إجراءات الخصومة الإدارية بالخصوصيات الملازمة لهذه الأخيرة، تميزها عن نظيرتها المدنية، استنادا على خلفيات خاصة وتحقيقا لأهداف تتماشى وطبيعتها، بالرغم من أن المشرع أخضعها في بداية الأمر، بمقتضى الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والقوانين المعدلة والمتمة له واستنادا على طبيعة النظام القضائي آنذاك للقواعد الإجرائية العامة التي تخضع لها كل الخصومات.<sup>2</sup> واستمر الوضع على ذلك إلى أن جاء دستور 1996 الذي تبنى ازدواجية الجهات القضائية، بحيث أشار في الفقرة الأولى من مادته 152 إلى النظام القضائي العدلي المتكون من المحكمة العليا، المجالس القضائية والمحاكم الابتدائية، وتشير في فقرتها الثانية إلى النظام القضائي الإداري المتكون من مجلس الدولة والجهات القضائية الأخرى التي تم تجسيدها في المحاكم الإدارية.

وعلى أساس ذلك، فإن المؤسس الدستوري اختار تنظيم قضائي ثنائي يتطلب استعمال قواعد قانونية تتماشى والطابع الثنائي وبالتالي؛ فالقراءة القانونية لأحكام الدستور توحى بأن لكل من القضاء الإداري والقضاء العدلي قواعد تخص هيكلته، اختصاصاته والإجراءات المتبعة أمامه.<sup>3</sup>

كما خصص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تحت عنوان : " في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية" لتقنين الإجراءات القضائية الإدارية وبالتالي أخذ المشرع بعين الاعتبار خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية رغم إدراجها في قانون يحتوي على إجراءات قضائية مدنية.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 106.

<sup>2</sup> بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، بن عكنون، دون ذكر السنة، ص 06.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 41.

وهكذا يظهر من مصادر القانون المذكورة أعلاه أن الإجراءات القضائية الإدارية تتميز عن الإجراءات القضائية المدنية بحكم طبيعة الأطراف، طبيعة النزاع وطبيعة أثار القرارات القضائية الصادرة إثر الخصومة الإدارية.<sup>1</sup>

إذن فإجراءات التقاضي الإدارية تتسم بطابع خاص وتسيطر عليها بعض السمات والخصائص العامة المميزة لها، والتي تعتبر بالنسبة للمتقاضين ضمانات قوية لعدالة الأحكام الإدارية، وبالنسبة للقاضي وسيلة لتحقيق التوازن بين الطرفين.<sup>2</sup>

وتتسم الإجراءات القضائية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها من أنواع الإجراءات الأخرى كالمدنية والجزائية، ولقد ذهب الفقه إلى أن الإجراءات القضائية الإدارية تطبعها الخصائص الأساسية الآتية: الكتابة، الحضورية، الشبه سرية، السرعة، البساطة، قلة التكاليف والطابع التحقيقي.<sup>3</sup>

وسنركز من خلال هذا المطلب على الطابع الكتابي والطابع التحقيقي :

### **الفرع الأول: الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية**

يعتبر الطابع الكتابي من الخصائص التقليدية للإجراءات القضائية الإدارية، حيث تدور كل الإجراءات بصورة رئيسية كتابيا.<sup>4</sup> بالرغم من أن هذه الخاصية لم تعد حكرا على الإجراءات القضائية الإدارية، بل تشمل كذلك الإجراءات القضائية العادية حسبما تؤكد المادة 09 ق إ م إ والتي تنص على أن "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"<sup>5</sup> وبذلك تعتبر الكتابة أول موطن لتلاقي الخصومتين الإدارية والمدنية وأول مظهر لاجتماعهما، نتيجة للمزايا والمحسن التي

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 126.

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 117.

<sup>4</sup> أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، الطبعة السابعة، د م ج، الجزائر، 2008، ص72.

<sup>5</sup> أدرجت هذه المادة ضمن الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تطبق على القضايا المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية و العادية، و بالتالي تعتبر هذه المادة الإطار القانوني المبدئي للطابع الكتابي لإجراءات التقاضي.

توفرها هذه الخاصية بالنسبة لإجراءات رفع الخصومة وسيرها مهما كانت طبيعتها مدنية أو إدارية<sup>1</sup>.

إن مرد هذه الصفة بالنسبة للإجراءات القضائية الإدارية يعود إلى طبيعة أطراف الدعوى الإدارية، حيث تقف الإدارة دوما طرفا فيها وهي شخص اعتباري ليست له ذكرة شخصية وبالتالي استلزم الأمر إثبات كل تصرفاتها وأفكارها في المستندات والأوراق بالكتابة وتقديمها إلى الجهات المختصة، كما أن الدعوى الإدارية إذ تقوم على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية، فقد تطلب الأمر تحديد الوقائع والحجج بالأوراق ودراستها حتى يمكن إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح<sup>2</sup>.

وللكتابة مزاياها بالنسبة لحسن سير العدالة، وبالنسبة لكل الأطراف الفاعلة في النزاع، إذ تسمح لهم بأن يكونوا على علم مستمر بما يجري في الخصومة، كما تسمح بترسيخ الإجراءات التي يقوم بها الأطراف والقاضي على حد السواء، وتسمح لهذا الأخير بالإلمام بظروف القضية مما يؤدي إلى سرعة الفصل فيها<sup>3</sup>.

وستتناول الطابع الكتابي من خلال بيان أساسه وتوضيح مظاهره في نقطتين منفصلتين كما

يلي :

### **الفقرة الأولى: أساس الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية**

بالرغم من أن الكتابة لم تعد قاصرة على الخصومة الإدارية، باعتبارها تجمع بين كل الخصومات الأخرى وعلى كل مستوياتها، فإن علاقتها بالخصومة الإدارية أكثر ارتباطا من علاقتها بالخصومة المدنية<sup>4</sup>.

وقد ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن هناك علاقة وطيدة وطبيعية بين صفة الجهة القضائية

الإدارية والكتابة لا يوجد لها مثيل في المواد المدنية<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 08 .

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 141.

<sup>3</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 08.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 09.

وذهب البعض الآخر إلى أن الكتابة في المنازعات الإدارية تجد مصدرها في الأصل الإداري لهذه المنازعات، فالكتابة باعتبارها وسيلة التعبير العادية للإدارة تتمتع بنفس هذا الامتياز أمام القضاة الإداريين،<sup>2</sup> فإذا كان المشرع قد أقر الكتابة كمبدأ عام في إجراءات التقاضي في كل الخصومات المدنية والإدارية وأمام كل الجهات الإدارية، فإن مجالها يبقى أوسع في الخصومة الإدارية<sup>3</sup>.

ومرد هذه الصفة هو طبيعة الخصومة الإدارية نفسها، باعتبار أن أحد طرفيها جهة إدارية تعتبر الكتابة وسيلة تعاملها الطبيعية، وكذلك الدور المتميز الذي يلعبه القاضي المقرر فيها والذي يفوق دور نظيره في الخصومة المدنية، بحثا عن أدلة الإثبات التي تحت يد الجهات الإدارية والتي تمتنع أحيانا عن تقديمها.

كما أن الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية، يفرضه الأسلوب التوجيهي الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتحقيق في النزاع الإداري، حيث أن الطابع الحقيقي (التوجيهي) يقوم على إسناد تسيير الخصومة الإدارية للقاضي المقرر، الذي يتعامل كتابة مع كل أطراف الخصومة بما فيها النيابة العامة (محاظف الدولة) انطلاقا من بداية المرحلة المخصصة للتحقيق في طلبات ودفع الأَطراف إلى غاية تحديده للجلسة المخصصة لنظرها والنطق بالقرارات فيها، فيتخذ كتابة كل الإجراءات المرتبطة بتسيير الخصومة التي أسندت له مهمة التحقيق فيها.

وخاصية الكتابة تفرضها أيضا طبيعة الخصومة الإدارية نفسها، باعتبار أن موضوعها عادة أعمال إدارية مكتوبة تفرض للتحقيق في مشروعيتها إجراءات مكتوبة، وذلك لأهمية النزاعات التي تطرح على القضاء الإداري وخاصة تلك المتعلقة بإبطال أو تفسير أو فحص مشروعية القرارات الصادرة عن الجهات الإدارية، كما قد تفرضها كذلك الطبيعة الخاصة لبعض المنازعات الإدارية

<sup>1</sup> R. Chapus, Droit du contentieux Administratif, 12 éd, Montchrestien, 2006, P 815.

<sup>2</sup> C. Debbasch, Contentieux administratif, 2éd, Dalloz, 1978, P17.

<sup>3</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 09.

ومن بينها المنازعات الضريبية، التي لا يمكن أن تركز على المرافعة الشفوية باعتبارها تتطلب من الوسائل القانونية والحجج المحاسبية الدقيقة ما لا يمكن أن يتماشى إلا مع المذكرات الكتابية.<sup>1</sup>

وقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية العليا على الصفة الكتابية في الإجراءات الإدارية في حكمها الصادر في 1972/04/22 بقولها : " إن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية ، وإن كان للمحكمة أن تطلب إلى الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازما من إيضاحات ..."<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية يخص الدعاوى والطعون الإدارية وحتى القضايا المرفوعة في إطار الاستعجال الإداري.<sup>3</sup>

ومما سبق يمكن القول أن للطابع الكتابي أهمية بالغة تتمثل في ضمان عدالة جيدة، بحيث يسمح للقاضي والخصوم في نفس الوقت وبصفة دائمة و كاملة الاطلاع على أحداث القضية؛<sup>4</sup> إذ تؤدي الإجراءات الكتابية إلى تجنب المفاجآت بالنسبة للأطراف، حيث تعطي الفرصة للإدارة لدراسة الدعوى بتعمق وإعداد الرد عليها بدقة، كما تمكن الفرد من تحديد موقفه وتقديم رده وملاحظاته المكتوبة بما يتفق ومصالحته وفي جميع الأحوال تمكن الطرفين من تحديد مراكزهم من الحكم الصادر في الدعوى والطعن فيه على أساس ما ورد بالملف من وقائع ومستندات ومذكرات، كما تضمن للقاضي دراسة وافية و معمقة لملف الدعوى، من خلال الإلمام بالوقائع والحجج، مما يؤدي إلى استيعاب الموضوع ودراسته دراسة موضوعية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 09 و 10.

<sup>2</sup> نقلا عن عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 146.

<sup>3</sup> مقيمي ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية، مذكرة

ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2012/2013، ص 46.

<sup>4</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 45.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 144.

### الفقرة الثانية: مظاهر الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية

يظهر الطابع الكتابي بصفة مباشرة في أحكام المادة 815 ق إ م إ والتي تنص :  
" ترفع الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من طرف محام " ويظهر الطابع الكتابي لهذه العريضة في عنصر التوقيع من طرف محام، بينما تشير نفس المادة باللغة الفرنسية صراحة للطابع الكتابي للعريضة في عبارة <sup>1</sup> **Requête écrite et signée par un avocat** وبذلك فاللجوء إلى الجهات القضائية الإدارية للطعن في القرارات الإدارية أو القضائية، يتم بعريضة مكتوبة موقعة من طرف محام معتمد أمامها،<sup>2</sup> تحتوي على موجز للوقائع والأوجه التي يبني عليها الطعن (المادة 816 ق إ م إ) كما يجوز تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه بإيداع مذكرة إضافية مكتوبة في الأجل المحدد لها وذلك وفق ما جاء في نص المادة 817 ق إ م إ ونفس الأمر ينطبق على مذكرات الرد المقدمة من قبل الخصم فيها حيث تنص المادة 838 ق إ م إ " تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية.

يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.

وكذلك تقرير محافظ الدولة الذي يجب أن يقدم مكتوبا وذلك حسب المادة 897 ق إ م إ الفقرة الأولى: " يحيل القاضي المقرر وجوبا ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف ..."

إن الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر لتسيير الخصومة الإدارية تتم كتابة، فيأمر بتبليغ عريضة الدعوى ومذكراتها الإضافية - إن وجدت - ومذكرات الرد، عن طريق محضر قضائي (المادة 838 ق إ م إ) مع إنذار المدعى عليه بوجوب إيداع مذكرة رد مصحوبة بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم (المادة 840 و 841 ق إ م إ) .

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة إلى أنه تعفى الدولة و الأشخاص المعنوية الواردة في المادة 800 ق إ م إ من التمثيل الوجوبي بمحام في الادعاء أو التدخل أو الدفاع وذلك حسب المادة 827 ق إ م إ.

ويمنح العضو المقرر أطراف النزاع الآجال الضرورية لاستكمال إجراءات الخصومة كتقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود كما يطلب من الخصوم تقديم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع (المادة 844 ق إ م إ)

ويودع العضو المقرر تقريره المكتوب حول الخصومة إذا رأى أنها مهياة للفصل فيها ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته كتابة (المادة 846 ق إ م إ)

وبذلك نجد أن كل الإجراءات القضائية الإدارية تتم كتابة؛ سواء تلك المتعلقة برفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية أو الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر عند تسييره للخصومة الإدارية.

غير أن الطابع الكتابي للإجراءات القضائية لا يعني أنها تخلو من إجراءات شفوية، حيث سمحت المادة 884 ق إ م إ للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية. إلا أنه لا يمكن لأحد الخصوم أن يطلب شفها أمرا لم يسبق له أن دونه في مذكرة كتابية، فقد نصت المادة 886 ق إ م إ على أن الجهة القضائية الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية، فيجب ألا تكون الملاحظات الشفوية ذريعة لتقديم طلبات و دفع لم يطلع عليها أطراف النزاع، لعدم تدوينها في وقتها في مذكرات مكتوبة، ولم يسمح لهم بالرد عليها في الآجال المقررة عادة في هذه الحالات.<sup>1</sup>

واستنادا إلى أحكام المادتين 860 و 884 فقرة 02 يمكن للقاضي المقرر أو لرئيس تشكيلة الحكم سماع أي شخص يرون سماعه مفيدا بالنسبة للفصل في النزاع وكذا الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه.

ولا يعتبر سماع الأعوان الإداريين أو الأشخاص الحاضرين في الجلسة خروجاً عن مبدأ الكتابة، باعتبار أن ما يتم الإدلاء به شفاهة في مثل هذه الحالات هو مجرد توضيحات حول مسألة مرتبطة بالطلبات والدفع المقدمة والمثارة في عرائض ومذكرات الأطراف، ستساعد الجهة القضائية على الفصل في النزاع المطروح أمامها، حيث يعتبر هذا المزيج في الإجراءات بين

<sup>1</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 12.

الكتابية والشفوية أمام جهات القضاء الإداري الأسلوب الأمثل لبلوغها غايتها في إصدار قرارات أكثر يقينا.<sup>1</sup>

وإذا كانت الخصومة الإدارية تستأثر قبل غيرها بخاصية الكتابة، فإن هذه الأخيرة أثرت بالمقابل على قضائها وساعدت على قوته وصارت حسب بعض الفقهاء وسيلة إبداع وتحليل عمق للأفكار، لكنها ساهمت بالمقابل في ببطء الإجراءات والتأخر في الفصل في الخصومات بسبب نظام تبادل المذكرات المكتوبة والآجال الطويلة الممنوحة للأطراف لإيداعها.<sup>2</sup>

مما سبق نجد أنه يترتب على الصفة الكتابية للإجراءات أن أصبحت الأوراق و المستندات الكتابية هي الوسيلة الرئيسية للإثبات في القانون الإداري، إذ تحوز الإدارة عادة على المستندات الإدارية - الدليل الرئيسي في الإثبات - مما يتطلب تحقيق التوازن العادل بين الطرفين بتحويل القاضي الإداري سلطة تكييفها بتقديم ما في حوزتها من مستندات مع التزامها بالاستجابة إلى التكليف، حيث يكون مسلكها في هذا الشأن موضع اعتبار في تنظيم عبء الإثبات وبذلك تضي الصفة الكتابية آثارا جوهرية على عبء الإثبات و وسائله.<sup>3</sup>

### **الفرع الثاني: الطابع التحقيقي للإثبات**

إن الطابع الإتهامي هو الذي يطغى على الإجراءات المدنية، حيث لا يجوز للقاضي المدني أن يحل محل الخصوم في الإتيان ببياناتهم ووسائل إثباتهم، فالقاضي المدني حكم بين خصمين أو أكثر ولا يجوز أن يخفف عن كاهل أحدهما أو يتقل على كاهل الآخر في ميدان عبء الإثبات.

وهذه القاعدة العامة في الإجراءات المدنية تقبل شيئا من التوسع في التطبيق ويتضح ذلك من خلال صياغة المادة 24 ق إ م إ التي تنص على أنه : " يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات. " والمادة 27 من نفس القانون التي تنص على أنه : " يمكن للقاضي أن يأمر في الجلسة بحضور الخصوم شخصا لتقديم توضيحات يراها ضرورية لحل النزاع، كما يجوز له أن يأمر شفها، بإحضار أية وثيقة لنفس الغرض"

<sup>1</sup> بشير محمد الرسالة السابقة، ص 13.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د م ج، الجزائر 1999، ص 112.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 145.

وكذلك المادة 28 ق إ م إ والتي تنص على أنه : " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا." وبالتالي يجوز للقاضي المدني أن يعين خبيراً من تلقاء نفسه أو أن يستعمل وسيلة أخرى للوصول إلى الحقيقة في إطار حقه في التحقيق المستفيض، و الملاحظ أن صياغة المادة 27 و 28 ق إ م إ جاءت في شكل عدم الإلزام بل في شكل الجواز " يمكن للقاضي"، " يجوز للقاضي" ويفهم من ذلك أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم وبالتالي التحقيق غير إجباري في المرافعات المدنية؛<sup>1</sup> أما الإجراءات القضائية الإدارية فتتميز بطابعها الاستقصائي والتحقيقي نظراً لدور القاضي الإداري في توجيه وتسيير الدعوى الإدارية،<sup>2</sup> إذ يقصد بالطابع التحقيقي " تحكم القاضي الإداري في سير الخصومة و يعتبر في هذا الصدد المسير الوحيد لها."<sup>3</sup> وبهذه الصفة تفترق هذه الإجراءات التحقيقية عن الإجراءات المدنية الإتهامية<sup>4</sup> التي يسير الخصوم فيها الجانب الأكبر منها وبذلك، فإن الدور الإيجابي الذي يحظى به القاضي الإداري خلال مرحلة التحقيق هو من أبرز أوجه الاختلاف بين القضاء العدلي والقضاء الإداري، فالمستشار المقرر يلعب دوراً محورياً في تكوين الحل القانوني في إطار ما قبل الحكم وذلك من خلال التحري و التدقيق في الوقائع المعروضة عليه و توجيه الإجراءات كمرحلة تحضيرية التي تؤول عند نهايتها إلى التوصل إلى تكوين وجدان القاضي و وضوح الحل القانوني المنطبق على النزاع.<sup>5</sup>

وستتناول فيما يلي أساس الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية ثم نوضح المجالات المختلفة لتدخل العضو المقرر فيها :

<sup>1</sup> نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر ، تونس ، مصر ، رسالة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر، 2015/2014، ص 19.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 120.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> Julien Palasecki, L'office du juge administratif des référés entre mutation et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le doctorat en droit public, Faculté de droit , Université du sud, Toulon var, 2008,P 21 .

<sup>5</sup> سمية الخماسي، ولاية القاضي الإداري الفردي في تونس، ملتقى القضاء الإداري في دول المغرب، منشور

ضمن مجموعة أعمال مهداة إلى روح القاضي محمد رضا الشيخ، منشورات اتحاد القضاة الإداريين ، U M A ، تونس، ص 32.

### الفقرة الأولى: أساس الطابع التحقيقي لإجراءات القضاية الإدارية

إن الطابع التوجيهي في إجراءات الخصومة الإدارية يجد مصدره في أصولها التاريخية، إذ أسندت للقاضي الإداري فيها سلطة اتخاذ المبادرة والتدخل التلقائي الذي يتمتع عادة به رجل الإدارة، وقد احتفظ القاضي الإداري بهذه السلطة بالرغم من التمييز الذي صار قائماً بين الوظيفة القضائية والوظيفة الإدارية واستغلها بعد ذلك للعمل على تحقيق هدف آخر، هو المساواة بين طرفي النزاع أمامه والحيلولة دون تأثر هذا المبدأ العام بوجود شخص عام طرفاً فيه، لكن وبالرغم من عدم إمكانية تجاهل المصدر التاريخي للطابع التحقيقي للخصومة الإدارية، فإن هذا الطابع صار يستمد أساسه من طبيعة الخصومة الإدارية نفسها، التي لا يمكن أن يقتصر القاضي المقرر عند توجيهها على نفس السلطات التي يتمتع بها العضو المقرر، عند تسييره لإجراءات الخصومة المدنية.<sup>1</sup>

إن أساس إجراءات التحقيق التي انتهجها القاضي الإداري، هو الموازنة بين حماية حقوق الأفراد في حالة انحراف الإدارة بالسلطات الواسعة الممنوحة لها أساساً لتحقيق المنفعة العامة أو في حالة خرق مبدأ مساواة المواطنين للاستفادة من خدمات المرفق العام وتحمل أعبائه وخرق مبدأ المشروعية أو المساس بحقوق وممتلكات الأفراد التي يحميها القانون من جهة؛ والدور الذي تلعبه الإدارة لتحقيق النفع العام وحماية النظام العام من جهة أخرى.<sup>2</sup>

وبذلك فهذه الخلفيات تفرض وتبرر إسناد سلطات واسعة للقاضي الإداري عند التحقيق في الخصومة المطروحة عليه، فتمتع إجراءات الخصومة الإدارية بالطابع التوجيهي سيقص من إمكانية استعمال السلطة الإدارية لمركزها الممتاز للتأثير على سير التحقيق في النزاع وعلى عملية الفصل فيه وهذا بالاحتفاظ بأدلته على مستواها والتماطل في تقديمها، كما يسمح للقاضي المقرر من جهة أخرى بمواجهة جمود الأطراف والإسراع في التحقيق في النزاع المطروح أمامه،<sup>3</sup> من هنا نجد أن لهذه الصفة الإيجابية آثار ذات أهمية كبيرة في إعادة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية،

<sup>1</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 15.

أنظر أيضاً: C.Debbasch, contentieux administratif, op cit, p 15.

<sup>2</sup> سمية الخماسي، المقال السابق، ص 32.

<sup>3</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 15.

حيث بإمكان القاضي من خلال دوره التحقيقي أن يخفف عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، أو أن يعفيه منه بأن ينقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها و بالتالي، فإن الطابع التحقيقي يسمح للقاضي الإداري إعادة التوازن بين الخصوم في النزاع الإداري.<sup>1</sup>

### **الفقرة الثانية: مظاهر الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية**

يتمتع القاضي الإداري بسلطات معتبرة، حيث يكون له زمام المبادرة في مختلف مراحل الدعوى:<sup>2</sup>

#### **أولاً: عقب رفع الدعوى:**

حيث يأمر بتبليغ عريضة الطعن للأطراف ويأمرهم بإيداع مذكرة ردهم بعدد من النسخ يساوي عدد الخصوم، مع توقيعها من طرف محام خلال الأجل المحدد ويجوز له أن يمنحهم الآجال الضرورية لاستيفاء مستنداتهم ( المواد 838، 848، 849 ق إ م إ )

#### **ثانياً: في مرحلة التحقيق:**

أبرز قانون الإجراءات المدنية والإدارية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 819 منه سلطة العضو المقرر في أمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه في أول جلسة، إذا لم يتمكن الطاعن من تقديمه بسبب مانع يعود إلى الإدارة واستخلاص كل النتائج المترتبة على هذا الامتناع، وقد استقر مجلس الدولة الجزائري على عدم إلزام المدعين الطاعنين بإرفاق عريضة الدعوى بالقرار المطعون فيه إذا لم يبلغوا به، حتى لا يعرقل مثل هذا الموقف حسن سير القضية، فجاء في قرار صادر عنه بتاريخ 2006/06/28 "... ليس كل دعوى أمام القضاء الإداري تستوجب وجود قرار إداري، فكثير من الدعاوى يصعب على المدين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، ما دامت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها، وبالتالي لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ج 03، مرجع سابق، ص 48.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 120.

يمكن منه ولم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ولذا استقر قضاء مجلس الدولة على إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به...<sup>1</sup>

ويساهم العضو المقرر كذلك في البحث عن الأدلة و الأمر بالإجراءات المختلفة التي تسمح له بالوصول إلى الحقيقة في النزاع المطروح عليه، بما فيه الأمر بتقديم أي مستند يرى أهميته لفحص الطعن وفض النزاع، وهذا ما أكدت عليه المادة 844 فقرة 02 ق إ م إ بقولها : "... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع...".

وواضح أن الأسلوب الذي اعتمده مجلس الدولة في التحري عن الحقيقة في النزاعات المطروحة عليه وبالرغم من مخالفته لقواعد الإثبات في المواد المدنية، إذ لا يجبر الفرد على تقديم دليل ضد نفسه، إلا أنه يهدف في الخصومة الإدارية إلى الحد من عدم التوازن القائم بين مراكز الخصوم فيها، فأصبحت الإدارة بسببه مضطرة لتقديم الوثائق المطلوبة وإلا فسر موقفها تفسيراً يناقض مصالحها.<sup>2</sup>

والقاضي الإداري يقرر إجراء التحقيق المناسب وهو غير مضطر للاستجابة للطلب المقدم من أحد الأطراف في هذا الموضوع، فدوره يظهر جليا في مجال تسيير الأدلة، إذ يعتبر أن ادعاءات المتقاضى العادي صحيحة في حالة تمتعها بحد أدنى من التأسيس إذا لم تقدم الإدارة الدليل على عدم صحتها.<sup>3</sup>

### ثالثا: في مرحلة الحكم:

يمكن للقاضي الإداري أن يقرر ألا وجه للتحقيق في القضية، عندما يتبين له عدم ضرورته باعتبار أن حلها مؤكد و يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته (المادة 847)

وعندما تكون القضية مهياة للفصل يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ اختتام التحقيق بموجب أمر غير قابل لأي طعن (المادة 852)

<sup>1</sup> قرار صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة، بتاريخ 2006/06/28، ملف رقم 024638، فهرس رقم 802، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 08، ص 222.

<sup>2</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 18.

<sup>3</sup> (J) . Aub, (R). Drago, contentieux administratif, 2éd, Tome premier, L G D , 1975, p17.

إن فالصفة التحقيقية تقتضي تولى القاضي الإداري عبء تسيير الإجراءات، فهو الذي يأمر بالتحقيق إذا كان له موضوع ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة ويقرر متى تعتبر الدعوى جاهزة للفصل فيها ويقدر ما يقدم إليه من وسائل إثبات، مما يؤدي إلى وضع الدعوى وطلباتها على الطريق السليم الذي يؤدي إلى تحقيق الغاية من رفع الدعوى.

كما تجدر الإشارة إلى أن اعتماد إجراءات التقاضي الإدارية على توجيه القاضي، يساعد على إتمام عملية الفصل في الدعوى الإدارية في أسرع وقت ممكن وبأقل التكاليف وهذا ما يجسد خاصية السرعة والبساطة التي تتسم بها إجراءات التقاضي الإدارية، فهي إجراءات سريعة لأن القاضي هو الذي يسيرها، مما يؤدي إلى التخفيف من تراكم و تعدد الأوراق والوثائق،<sup>1</sup> ومن جهة أخرى فإن قيام القاضي بتسيير الخصومة الإدارية بعيدا عن الجمهور وحتى عن أطرافها في أغلبية مراحل التحقيق واحتفاظه بالعلنية بالنسبة لجلسة النطق بالقرار، يجعلها تتسم بالطابع الشبه السري والمقصود بالسرية على غير الخصوم في الدعوى، فبالنسبة للخصوم يجب أن يحاطوا علما بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع في الدعوى، أما بالنسبة للغير فإن هذه الإجراءات القضائية تحاط بشبه السرية،<sup>2</sup> ذلك أن أعمال الإدارة تحضر وتتخذ في محيط إداري محكوم بإجراءات مغلقة وسرية وهذه السرية تتطلبها المصلحة العامة وإجراءات الدعوى الإدارية بما أنها تتعلق بهذه الأعمال فإنها تستوحي منها خاصية السرية<sup>3</sup> وبذلك فإن إجراءات الخصومة أمام القضاء الإداري

<sup>1</sup> وتظهر خاصية السرعة و البساطة في ق إ م إ في مجموعة من النقاط نذكر منها:

1 الاستغناء عن وجوبية التظلم الإداري المسبق حيث أصبح بموجب المادة 830 ق إ م إ جازيا بعد أن كان وجوبيا في ظل ق إ م الملغى. 2 تقصير مدة صمت الإدارة حيث قصر المشرع الجزائري مدة الصمت التي يمكن للإدارة أن تعتمد كرفض ضمني إلى شهرين حسب المادة 830 فقرة 02 بعد أن كان 03 أشهر في ظل المادة 279 ق إ م الملغى ، 3 ضبط مدة لتقديم محافظ الدولة لتقريره و التي تقدر بشهر واحد من تاريخ استلام الملف وهو ما يعتبر كضمانة أكيدة ضد بطلان النزاعات الإدارية ، 4 وجوبية الاستعانة بمحام وذلك حسب المادتين 815 و826 ق إ م إ، فالاستعانة بمحام ستؤدي إلى تبسيط إجراءات التقاضي، لأن المحامي هو الذي يتولى الدعوى منذ رفعها إلى غاية صدور الحكم فيها ( لتفصيل أكثر راجع: بونعاس نادية، الرسالة السابقة، ص 21 و ما بعدها )

<sup>2</sup> سعيد ختال، القرارات الإدارية و إلغاؤها، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 44، ص 30

أنظر أيضا: عمار عابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية و

الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، العدد 01، 1994، ص 226.

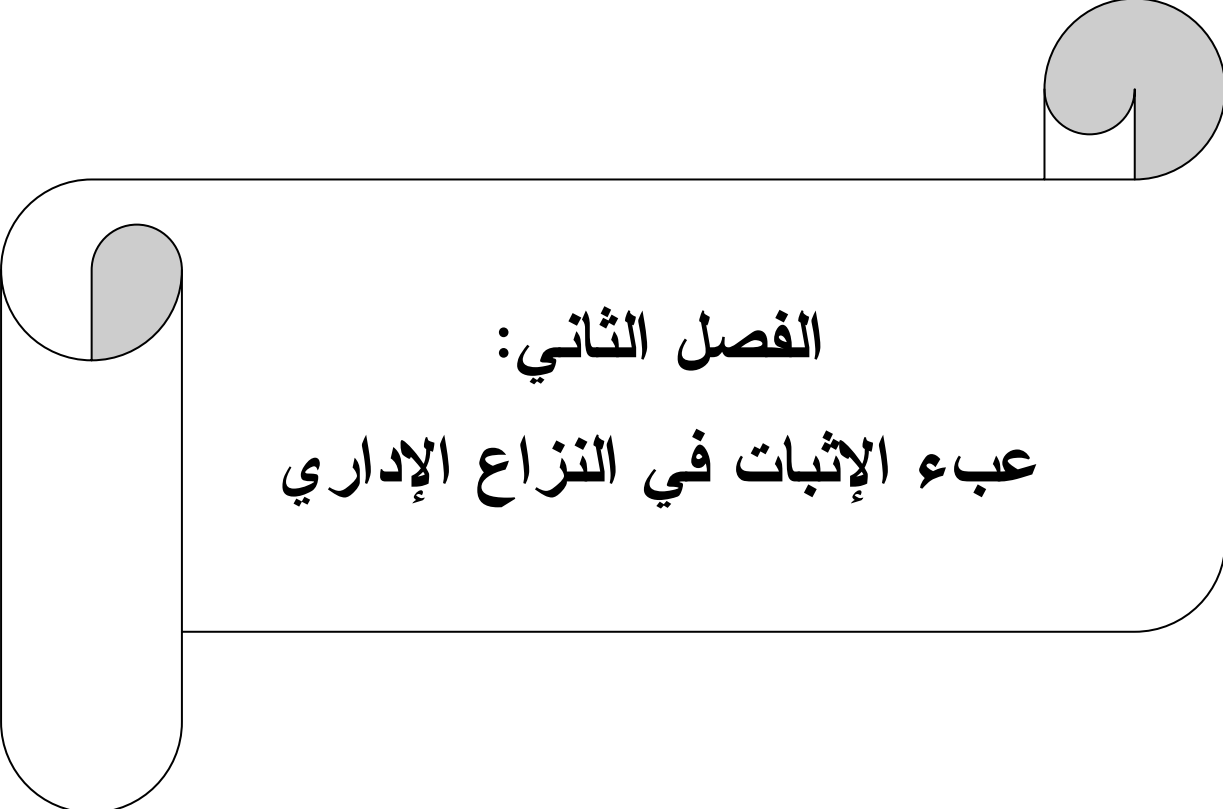
<sup>3</sup> نادية بونعاس، الرسالة السابقة، ص 18 .

تتم تحت إشراف القاضي المقرر بدون معرفة الغير لها ولا معرفة المرحلة التي بلغت إلى غاية انتهاء التحقيق فيها وتحديد جلسة لنظرها بصفة علنية.

وفي الأخير نجد أنه مهما كانت التفسيرات التي أعطيت لارتباط الخصومة الإدارية بالخصائص السالفة الذكر، فإن أكثرها يتعلق بطبيعة هذه الخصومة نفسها، باعتبار أن موضوعها دائماً تصرف إداري يفترض أن هدفه هو تحقيق المصلحة العامة وأن طرفيها شخصان يحتلان مراكز مختلفة؛ جهة إدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة في سبيل تحقيق أهدافها؛ وشخص خاص يدافع عن مصالحه في مواجهتها.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> بشير محمد، الرسالة السابقة، ص 29.



**الفصل الثاني:**  
**عبء الإثبات في النزاع الإداري**

## الفصل الثاني:

### عبء الإثبات في النزاع الإداري

في مجال الخصومة الإدارية، يوجد من يدعي بحق ومن يدعى عليه بهذا الحق وقد لا يكون الحق الثابت بطريقة واضحة ظاهرة ومحددة لأي من هذين الطرفين وإنما يكون الحق متراوفا بينهما، بما يتطلب أن يقدم كلا منهما الأدلة والمستندات التي تثبت وجود الحق في جانبه ويستند إليه القاضي في إصدار حكمه.

ويتعين تحديد من يكلف بعبء الإثبات، فعبء الإثبات يتوقف عليه مصير الدعوى، لذلك كانت قواعد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أنه المكلف بتقديم ما يؤيد صحة دعواه وإلا كان الحكم لصالح خصمه.<sup>1</sup>

إن دراسة عبء الإثبات في النزاع الإداري، يقتضي منا تحديد مفهوم عبء الإثبات من خلال تعريفه وتوضيح القاعدة العامة في عبء الإثبات ومدى إمكانية تطبيقها على النزاع الإداري، وهذا ما سنتناوله من خلال المبحث الأول من هذا الفصل.

إن ظروف الدعوى الإدارية قد تؤدي للقول بعدم وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري وفي هذه الحالة فإنه لا محل للقول بتنظيم عبء الإثبات، غير أن الراجح في الفقه<sup>2</sup> هو وجود عبء الإثبات وإن اختلف الرأي حول تنظيمه وما إذا كان يخضع للقاعدة العامة السائدة أمام القضاء العادي، أم أن القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا يؤدي إلى تعديلها أو التغيير من مضمونها، أم أن هذا الدور يتجاوز حدود القاعدة العامة ويؤدي إلى تنظيم جديد للعبء يتفق وظروف الدعوى الإدارية، وسنوضح كل ذلك من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

**المبحث الأول : مفهوم عبء الإثبات في النزاع الإداري**

**المبحث الثاني : تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري**

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 23.

## المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات في النزاع الإداري

عبء الإثبات يتمثل في تحديد أي من الطرفين يقع عليه عبء إثبات الواقعة القانونية موضوع النزاع، وهذا التحديد له أهمية كبيرة من الناحية العلمية، ذلك أن من يقع عليه عبء الإثبات يكلف بإثبات الواقعة المتنازع عليها وبذلك يكون مركزه أكثر صعوبة في الدعوى، في الوقت الذي يكون فيه الطرف الآخر في موقف أفضل منه، وهذا يؤكد المعنى الذي يطلق على هذا التكليف وهو " عبء الإثبات " لأنه تكليف ثقيل، فعدم تحقيقه يكون نتيجته في أغلب الأحوال أن يخسر من ألقى عليه هذا العبء الدعوى، وهذا ما يزيد عبء الإثبات في المواد الإدارية صعوبة وخطورة، نظرا لعدم تكافؤ مراكز أطرافها وسنحاول من خلال هذا المبحث تعريف الإثبات (المطلب الأول) وكذا التعرض إلى القاعدة العامة في الإثبات ومدى تطبيقها على النزاع الإداري (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: تعريف عبء الإثبات

نتعرض إلى تعريف عبء الإثبات في اللغة و في الشريعة الإسلامية وكذا تعريفه لدى الفقه القانوني.

### الفرع الأول: عبء الإثبات في اللغة والشريعة الإسلامية

نتعرض إلى عبء الإثبات في اللغة ثم إلى عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

#### الفقرة الأولى: عبء الإثبات في اللغة

إن مصطلح عبء الإثبات هو مركب إضافي مكون من كلمتين "عبء" و "إثبات" و للوقوف على المعنى الحقيقي لهذا المصطلح فإنه من الضروري أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة الأجزاء التي يتركب منها.<sup>1</sup>

أولاً: عبء: العبء في اللغة يعني الحمل والثقل والعدل والعبء يعني المثل والنظير وجمعه أعباء، وكما جاء في لسان العرب العبء : العبء بالكسر تعني الحمل والثقل من أي شيء كان، والجمع الأعباء وهي أعباء وأثقال، وجاء في أساس البلاغة العبء الحمل

<sup>1</sup> محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000، ص 81.

التقيل.<sup>1</sup> وجاء في تاج العروس، العباء : هو الحمل من المتاع وغيره والثقل من أي شيء كان والجمع أعباء وهي الأحمال والأنقال وقيل العباء كل حمل من غرم أو حمالة.<sup>2</sup>

فالعبء في اللغة معناه يدور حول الحمل الثقيل على كاهل النفس، بحيث يشق عليه حمله أو القيام به.<sup>3</sup>

ثانيا : الإثبات: وقد سبق التعرض إلى تعريفه حيث يسمى تأكيد وجود الحق بالبيينة إثباتا والبيينة هي الدليل والحجة، ويسمى الدليل إثباتا إذ هو يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد أن كان مترلزلا بين المتداعين، ويعني الإثبات على هذا الدليل أو البرهان أو البيينة أو الحجة.<sup>4</sup>

### الفقرة الثانية: عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة :  
ففي القرآن الكريم ورد سند عبء الإثبات في قوله تعالى << وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً >><sup>5</sup> ويتضح من هذه الآية الكريمة أن من يتهم محصنة بالزنا فلن يقبل منه هذا الإدعاء، إلا بالإتيان بالدليل المطلوب والمقبول شرعا، ألا وهو أربعة شهود عدول.<sup>6</sup>

ومن السنة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :  
" لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَكَانَ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ."

وما روي عن أصحاب السنن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " الْبَيِّنَةُ عَلَى مَنْ ادَّعَى وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ" ووجه الدلالة من الحديثين الشريفين أن النبي صلى الله عليه وسلم بين فيهما

<sup>1</sup> محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 82.

انظر أيضا: هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية، مجلة المفكر، العدد 6، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 158.

<sup>2</sup> محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، باب الهمزة، فصل العين، الجزء الأول، دار ليبيا للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص 337.

<sup>3</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 24.

<sup>4</sup> مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 165.

<sup>5</sup> سورة النور، الآية 04..

<sup>6</sup> هدى زوزو، مقال سابق، ص 160.

أنه لا يقبل قول أحد فيما يدعيه بمجرد دعواه وإنما لابد من البينة التي تؤيده وتبين صدق دعواه وفي هذه دلالة صريحة على البينة (عبء الإثبات) تقع على عاتق المدعي.<sup>1</sup>

يتضح لنا مما سبق، أن عبء الإثبات في الفقه الإسلامي، يقع على عاتق المدعي وهو الأمر المتفق عليه في الشرائع، كما أيده الشرع والعقل.

### الفقرة الثالثة: التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات

إن مصطلح عبء الإثبات من المصطلحات الحديثة التي لم يتم التطرق إليها من قبل الفقه في الدراسات المعنية بالإثبات، حيث كان يلجأ مباشرة لمعالجة أحكامه، غير أنه هناك من الباحثين المعاصرين من حاول التصدي لوضع تعريف اصطلاحي لهذا المصطلح؛<sup>2</sup> فمنهم من عرفه بأنه : " تكليف أحد الخصوم المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه."<sup>3</sup>

وهناك من عرفه على أنه : " تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقل على عاتق المكلف بالإثبات."<sup>4</sup>

وعرف بأنه : "إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا حكم لخصمه مع يمينه."<sup>5</sup>

عرف كذلك أنه : "تكليف القاضي نفسه أو المدعي أو المدعى عليه بإقامة أو نفي الدليل بالطرق التي حددها القانون على حق أو واقعة معينة يترتب عليها آثار قانونية."<sup>6</sup>

من خلال ما سبق يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات، هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه، أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 25

<sup>2</sup> هشام حامد سلمان الكساسبة، مرجع سابق، ص 24.

<sup>3</sup> فراج حسين أحمد، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004، ص 26.

<sup>4</sup> محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 179.

<sup>5</sup> محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 82.

<sup>6</sup> هشام حامد سلمان الكساسبة، مرجع سابق، ص 25.

<sup>7</sup> هدى زوزو، مقال سابق، ص 159.

## المطلب الثاني: القاعدة العامة في عبء الإثبات ومدى تطبيقها في النزاع الإداري

سنحاول من خلال هذا المطلب بيان ما إذا كان عبء الإثبات المنصوص عليه في القانون الخاص، قائماً فعلاً أمام القضاء الإداري، وذلك لا يتأتى إلا من خلال التعرض للقاعدة العامة في عبء الإثبات المقررة فقها وقانوناً، ومدى تطبيق هذه القاعدة على النزاع الإداري .

### الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات " البينة على من ادعى "

إنَّ الخصومة القضائية قوامها طرفان؛ يدعي كل منهما أنه هو صاحب الحق في الشيء المتنازع عليه، على أن يقرر القاضي في الأخير من هو صاحب الحق، إلا أن القاضي لا يستطيع الترجيح إلا إذا قدم إليه الدليل و الحجة ؛ ولم تترك مسألة تقديم الدليل دون تنظيم فقد وضعت القواعد التي حددت على ماذا يقع عبء الإثبات في الدعوى القضائية بصفة عامة ومن الذي يقع عليه هذا العبء، لذا يتوجب علينا التعرض لهاتين المسألتين حتى نتمكن من تقدير مدى توافق هذه القواعد مع الطبيعة الخاصة للنزاع الإداري.<sup>1</sup>

### الفقرة الأولى: محل عبء الإثبات

إن إقامة الدليل أمام القضاء يكون على حق أو واقعة معينة، ويعني هذا أن محل الإثبات هو الحق أو الواقعة التي يرتب عليها المشرع آثار معينة، وسنحاول من خلال ما سيأتي التعرض للقواعد العامة المنظمة لمحل الإثبات باعتبارها الشريعة العامة التي يرجع إليها في المنازعة الإدارية، سواء من حيث تحديد محل الإثبات أو شروط الوقائع التي تكون محلاً للإثبات.<sup>2</sup>

### أولاً: تحديد محل عبء الإثبات

إن القضاء للمدعي بالحق المدعى به يتوقف على أمرين؛ أولهما هو أنه توجد قاعدة قانونية تثبت للواقعة القانونية الأثر المنشئ أو الناقل أو المنهي للحق ويطلق على هذا العنصر الجانب القانوني في الدعوى، أما الأمر الثاني؛ فإنه يتمثل في إثبات الواقعة القانونية وإقناع القاضي بوجودها وهذا ما يسمى العنصر الواقعي في الدعوى وهو الذي يتوجب على المدعي إثباته على عكس العنصر القانوني.<sup>3</sup> وسنتناول كلا الأمرين على النحو الآتي :

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، رسالة سابقة، ص 209.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 210.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 14 و 15.

## 1 - إثبات الواقعة القانونية:

لا يرد الإثبات على الحق ذاته المدعى به، وإنما يرد على الواقعة القانونية التي هي مصدر الحق، ذلك أن الحق ما هو إلا الأثر الذي يترتب على الواقعة القانونية، فمتى تمكن المدعي أن يقيم الدليل على هذه الواقعة القانونية، فإنه يكون قد أقامه بذلك على الحق المدعى به.<sup>1</sup>

والواقعة القانونية التي ينبغي على الخصوم إثباتها تتصرف إلى الوقائع المادية والتصرفات القانونية.<sup>2</sup> وهذا التقسيم له أهمية بالغة في الإثبات، ذلك أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات وهذا أمر تقتضيه الضرورات العلمية، إذ أن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة وإلا استحال إثباتها في أغلب الحالات، أما التصرفات القانونية فهي على خلاف ذلك، ولذلك كان الأصل هو إثباتها بالكتابة.<sup>3</sup>

## 2 - إثبات القاعدة القانونية:

القواعد القانونية هي القواعد التي تنظم السلوك الاجتماعي للأفراد وتتصف بالعمومية والتجريد وتقترب بجزء مادي تفرضه السلطة العامة، وهي الوحيدة التي يتكون منها القانون، وهي لا تتطابق مع اصطلاح النص القانوني، فالقاعدة القانونية قد تكون مكتوبة في إطار نص قانوني وقد تكون عرفية درج الناس على إتباعها دون أن تنظم بنص قانوني مكتوب.<sup>4</sup>

والأصل أن القاعدة القانونية ليست محلا للإثبات، لأن القاضي على علم بها و يجب عليه تطبيقها على ما يثبت لديه من وقائع قانونية، فالقاعدة العامة في هذا المجال هي عدم إثبات الوقائع القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه، على أساس أن من واجب القاضي العلم بالقانون لا بوصفه فردا من أفراد المجتمع الذين يفترض علمهم بالقانون، وإنما بوصفه من أعضاء السلطة القضائية التي تقوم بتطبيق القانون، فمادام القاضي يجب عليه العلم بالقانون، فإنه لا يتوجب على

<sup>1</sup> أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، 1984، ص13.

<sup>2</sup> يندرج تحت الوقائع المادية، الوقائع الطبيعية كالزلازل و الوفاة... الخ كما يندرج تحتها الأفعال المادية التي من فعل الإنسان، و تتميز الوقائع المادية سواء كانت طبيعية أو بفعل الإنسان بأن القانون هو الذي يتولى تحديد آثارها، أما التصرفات القانونية فقوامها الإرادة، لذلك يعرف التصرف القانوني بأنه إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، والأعمال القانونية إما تكون صادرة عن جانب واحد أو صادرة عن جانبين ( راجع في ذلك: أنور سلطان، مرجع سابق، ص 13 و صبري السعدي، مرجع سابق، ص 22).

<sup>3</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 24.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 213.

الخصوم إثبات القواعد القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه،<sup>1</sup> غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث أن هناك حالات استثنائية يتعين على الخصم فيها إثبات القاعدة القانونية التي تطبق على النزاع وذلك إذا تعلق الأمر بما يلي :

**أ - إثبات القانون الأجنبي:**

قد يجد القاضي نفسه أمام بعض النزاعات التي يكون أطرافها أجنبيا ويخضعون لأحكام قانون بلدانهم، وعملا بمبدأ شخصية القوانين، فالقاضي ملزم بتطبيق قانون البلد الذي ينتمي إليه الشخص الأجنبي، عملا بقواعد الإسناد، وتتعدد الأمور إذا كان الأطراف من عدة بلدان ومن جنسيات مختلفة وحسب الرأي الراجع في الفقه والقضاء المقارن، فإن القانون الأجنبي لا يعدو إلا أن يكون مسألة من مسائل الواقع يجب على الخصوم إثباتها،<sup>2</sup> لأنه من غير الممكن عمليا أن يعلم القاضي بالقانون الأجنبي بذات الدرجة التي يعلم بها قانونه الوطني، إضافة إلى ذلك، فإنه وإن كان يصعب على القاضي الوطني معرفة نصوص كافة القوانين الأجنبية، فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد فقط، بل يمتد لضرورة علمه بفحوى النصوص الأجنبية واتجاهات المحاكم الأجنبية بشأنها. ولا شك أن إلزام القاضي الوطني بذلك هو أمر مبالغ فيه، فمهما أوتي القاضي من علم وقدرة على البحث والتحصيل،<sup>3</sup> ومهما وجد من أجهزة اتصال و تكنولوجيا متطورة، فإن اختلاف اللغات كاف ببيان وجه الصعوبة.<sup>4</sup>

ويترتب على اعتبار القانون الأجنبي بمثابة واقعة من حيث الإثبات، أن القاضي يتمتع بحرية واسعة في تطبيقه أو عدم تطبيقه وفي إعطائه أية قيمة تقديرية يراها مناسبة، كما أنه غير مقيد بالقوة الثبوتية والحجية التي يمنحها القانون الأجنبي لقواعد الإثبات، فيمكن له أن لا يعطيها إلا القيمة التي يراها مناسبة.<sup>5</sup>

**ب - إثبات العرف:**

من المعلوم أن العرف هو أحد مصادر القانون الذي يستطيع القاضي اللجوء إليه عندما لا يجد نصا في القانون يحكم النزاع المعروض عليه أو حتى عند مخالفة العرف لقاعدة قانونية

<sup>1</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 24 و 25.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 215.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 215.

<sup>5</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 25.

مكاملة.<sup>1</sup> وقد استقر الفقه على أن القاعدة العرفية هي بمثابة القانون ومعنى ذلك أنها ملزمة للقاضي، بدون حاجة إلى أن يلزم الخصم بإثبات وجودها،<sup>2</sup> إلا أنه مهما قيل في تشبيه القاعدة العرفية بالقاعدة القانونية فإن الصياغة الفنية تختلف بينهما اختلافا جوهريا، فالقاعدة العرفية التي لا تصاغ دفعة واحدة يفترض أنها تمر بمراحل متعددة من العمل والتطبيق حتى تصبح مستقرة، عامة وملزمة ولكن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للقاعدة القانونية، وبذلك فإن جهل القاضي بالقاعدة العرفية محتمل جدا، وفي هذه الحالة يمكنه الاحتفاظ بسلطة المطالبة بإثباتها من قبل الخصم الذي يطلب تطبيقها وإعمالها.<sup>3</sup>

### ج - إثبات العادة الاتفاقية:

من المعلوم أن العادة الاتفاقية لا يتم العمل بها إلا إذا اتفق المتعاقدان على الأخذ بها صراحة أو ضمنا، أي أن قوتها مستمدة من اتفاق المتعاقدين عليها، وبذلك فهي تعتبر مجرد واقعة يقع عبء إثباتها على صاحب المصلحة في ذلك، كما يمكن له إثباتها بكافة طرق الإثبات.<sup>4</sup>

### ثانيا: شروط محل عبء الإثبات

يضع الفقهاء عدة شروط في محل عبء الإثبات لا يمكن أن يتم الإثبات بدون تحققها، وذلك من أجل تحقيق الهدف المنشود منه وهو الوصول إلى مطابقة الواقع للحقيقة قدر الإمكان ورد الحقوق لأصحابها.<sup>5</sup> وتتمثل هذه الشروط فيما يلي :

#### أ - أن تكون الواقعة محددة وممكنة:

ومعنى ذلك أن تكون الواقعة محل عبء الإثبات واضحة المعالم وممكنة التحقق وذلك بأن تكون معينة تعيينا نافيا للجهالة وذلك حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا غيرها وذلك حتى يسير الإثبات في حدود مرسومة سلفا بما يمنع الخصوم من إطالة النزاع دون

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 19.

<sup>2</sup> فهناك من يرى أن القاضي ملزم بمعرفة العرف كالتشريع و يستطيع إثارته من نفسه - و لا يعد ذلك تدخلا منه في الوقائع - و يجب عليه تطبيقه حتى و لو لم يتمسك به الخصوم ( راجع في ذلك: عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، 1987، ص 159).

<sup>3</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 25.

<sup>4</sup> أنور سلطان، مرجع سابق، ص 15.

<sup>5</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 216.

داع لذلك،<sup>1</sup> ومسألة تحديد الواقعة لا يقتصر على كون الواقعة إيجابية كوجود الشيء أو إمكانية القيام به، بل يصح أن يرد الإثبات على الوقائع السلبية والتي بدورها يجب أن تكون محددة، حتى يمكن إثباتها وإثبات الواقعة السلبية المحددة قد يكون عن طريق إثبات واقعة إيجابية منافية لها، فالشخص الذي ينسب إليه توقيع ورقة بختمه، فيطعن فيها بالتزوير مدعياً أنه لا يستعمل ختماً (واقعة سلبية) يجوز له أن يثبت ادعاءه بإقامة الدليل على أنه يوقع بإمضائه على معاملاته (واقعة إيجابية)<sup>2</sup>

#### ب - أن تكون الواقعة محل نزاع ومتعلقة بالدعوى:

وهذا الشرط يعد من الشروط البديهية البديهية، حيث أنه إذا لم تكن الواقعة المدعى بها منازعا فيها، فلا تكون هناك حاجة لإثباتها ولا يصح تكليف المدعي بإقامة الدليل عليها.<sup>3</sup> ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومقتضى هذا الشرط؛ أن تكون الواقعة المراد إثباتها وثيقة الصلة بالحق المدعى به ولا تكون الواقعة متعلقة بالحق المدعى به، إلا إذا كانت هي مصدر هذا الحق،<sup>4</sup> أما إذا كانت الواقعة منقطعة الصلة بموضوع الدعوى، فلا فائدة في إثباتها.<sup>5</sup>

#### ج - أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى:

لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى، وإنما يجب أن تكون منتجة في الإثبات، بمعنى أن يتوافر بها عناصر الإقناع<sup>6</sup> وذلك بأن يكون من شأنها أن تسهم في تكوين عقيدة القاضي في الاقتناع بحقيقة النزاع المعروف، وأن يكون لها أثر في التأثير على الفصل في الدعوى، بأن تكون حاسمة في إسناد الحق إلى المدعي أو عدم إسناده له.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 26.

أيضا: أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 216.

<sup>2</sup> أنور سلطان، مرجع سابق، ص 18.

أيضا: أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 216.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 26 و 27.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 217.

<sup>5</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 27.

<sup>6</sup> أنور سلطان، مرجع سابق، ص 19.

<sup>7</sup> أحمد محمد السيد أفندي، رسالة سابقة، ص 218.

وقد يحدث وأن يتم الخلط بين كون الواقعة متصلة بالدعوى وبين كونها منتجة فيها، إلا أن كل واقعة منتجة تعتبر متصلة بالدعوى حتما ولكن الواقعة المتصلة قد لا تكون منتجة فيها.<sup>1</sup>

#### د - أن تكون الواقعة جائز قبولها:

يقصد بها أن لا تكون مستحيلة، فالواقعة المستحيلة أو غير القابلة بطبيعتها للإثبات، لا معنى لقبول إثباتها وأن لا يكون القانون يمنع إثباتها لأسباب تتعلق بالنظام العام والآداب العامة، كما لا يجوز إثبات الواقعة التي سبق الفصل فيها نهائيا، إذ لا يصح نظر أمر مرتين أمام القضاء، لأن قوة الشيء المحكوم به قرينة قاطعة على صحة الحكم لا تقبل إثبات ما يناقضها وهذه القرينة من النظام العام.<sup>2</sup>

وبعد أن تتوفر الشروط السابقة في الواقعة القانونية محل الإثبات، ينشأ الحق في إثباتها وعلى القضاء أن يسمح لمن يتمسك بها أن يثبتها بجميع الطرق القانونية، وعدم توفر تلك الشروط أو بعضها ينشأ حق للخصم الآخر بالطلب من القضاء استبعاد إثباتها.

#### الفقرة الثانية: المكلف بعبء الإثبات وفقا للقاعدة العامة

تظهر أهمية تحديد المكلف من الخصوم بعبء الإثبات، في الصعوبة العملية التي تكتنف الإثبات، سواء في تعذر الحصول على الدليل أو في خضوع هذا الدليل للتنفيذ والتشكيك من الطرف الآخر في الخصومة، بحيث يتهدد المكلف بعبء الإثبات بخسارة الدعوى، إذا ما عجز عن إقامة الدليل على دعواه، رغم كونه صاحب حق من الناحية الفعلية. وبذلك فإن تكليف أحد الخصوم بالإثبات يجعل الخصم الآخر في مركز أفضل، لأن موقعه سيكون سلبيا وسيكسب الدعوى دون مجهود إذا عجز المكلف بالإثبات عن إقامة الدليل على ما يدعيه.

وتقوم القاعدة العامة في تحديد المكلف بعبء الإثبات أمام القضاء، على تكليف الخصم الذي يدعي أمرا معينا بإقامة الدليل على ما يدعيه وإلا اعتبر ادعاه غير مؤسس عملا بقاعدة "البينة على من ادعى".<sup>3</sup> وهذه القاعدة هي من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية،<sup>4</sup> وكذا في سائر

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 29.

<sup>2</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 30.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، رسالة سابقة، ص 222.

<sup>4</sup> فقد روى البيهقي والطبراني بإسناد صحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "البينة على من ادعى

واليمين على من أنكر" كما أن من يدعي خلاف الوضع الظاهر في الفقه الإسلامي يكلف بتقديم الدليل (راجع:

سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 44)

التشريعات الوضعية الحديثة، حيث تنص المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي على أن : " من يطلب تنفيذ التزام عليه اثباته وعلى من يدعي التخلّص اثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت الى التخلّص من الإلتزام " وتنص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أنه : "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه" وقد نصت المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه : " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه."

فالنصوص السابقة تقر مبدأ أن المدعي هو من يتحمل في الأصل عبء الإثبات، سواء كان دائنا يدعي ثبوت دينه أو مدينا يدعي التخلّص من المديونية، فعليه إثبات ما يدعيه مادام يخالف ذلك الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو فرضا،<sup>1</sup> ذلك أن منطق التقاضي ينص في الأصل على أن من يبدأ النزاع - المدعي - فهو الذي يتحمل عبء الإثبات، ذلك أن من يبدأ بادعاء فعليه أن يثبتته لكي يجعله محلا للمصادقية في أعين القضاة، وتسري هذه القاعدة في تحمل المدعي عبء الإثبات على ما يدعيه أمام القاضي الجنائي، ذلك أن عبء الإثبات يقع على النيابة العامة طبقا للقواعد العامة، باعتبارها المدعي في الدعوى المدنية، وبافتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته، ويستفيد منها المتهمون جميعا سواء من كان منهم عائدا أو من أجرم لأول مرة.<sup>2</sup>

إذا فإنه حسب هذه القاعدة يكون للمدعي عليه الاكتفاء باتخاذ موقف سلبي لحين صدور الحكم برفض الدعوى استنادا الى عدم قيام المدعي بتقديم الإثبات المقنع على صحة الادعاء المقدم من المدعي الذي قدمه بمواجهته .

<sup>1</sup> يقصد بالظاهر أصلا عرضا و فرضا:

الظاهر أصلا: هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء و الظواهر الخارجية لها، فالأصل الظاهر في ذمة الشخص أنها خالية غير مشغولة بدين و من يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعيه. الظاهر عرضا: أو الثابت فعلا و هو الذي أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية حقيقة أو ضمنا، فإذا أثبت الدين فيصبح الدين ثابتا عرضا أو فعلا.

الظاهر فرضا: وهو أن القانون في بعض الأحيان يفرض وجود وضع معين عن طريق قرينة قانونية ينص عليها، ويعد وجود هذا الوضع ثابتا فرضا و يكون الثابت فرضا كالثابت أصلا و الثابت عرضا و الحكمة من ذلك أن المشرع يرى أن الشخص المكلف بعبء الإثبات كثيرا ما يتعذر عليه الإثبات فيستتبط من أحوال الناس و طبائعهم وعاداتهم في التعامل، قرينة تغني من تقررت لمصلحته عن الإثبات متى توافرت له الظروف اللازمة لقبولها. لتفصيل أكثر راجع: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 74.

أيضا: آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986، ص 76. وكذلك: هشام حامد سلمان كساسية، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر راجع: هدى زوزو، مقال سابق، ص 162 وما بعدها.

فالإثبات المدني يخضع إذن لمبدأين هما: مبدأ أن " البينة على من يدعي " ومبدأ أن " المدعى عليه يصبح عند الدفع مدعيا " مما يعني أن المدعي قد يصبح في مرحلة من مراحل الدعوى مدعى عليه و يصبح المدعى عليه في مرحلة من مراحل الدعوى مدعيا، بحيث يوزع الإثبات بين الطرفين بالتساوي إلى أن يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر الدعوى.<sup>1</sup>

وفي كلتا الحالتين؛ فإن موقف المدعى عليه أيسر وأفضل من موقف المدعي، ذلك أنه عندما يحل الدور عليه لتقديم البيانات والإثبات اللازم يكون على اطلاع تام بما يقدمه المدعي من مستندات وبالتالي يشرع في إبداء دفاعه عليها، في حين أن المدعي يتخذ موقف المبادرة،<sup>2</sup> كما يجوز للمدعى عليه أن يتنازل عن الحماية المقررة له وأن يحمل هو عبء الإثبات لأن قواعد الإثبات ليست من النظام العام و بالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها.<sup>3</sup>

ويمكن تبرير تكليف المدعي بعبء الإثبات بما يلي:

1. لأنه حريص على كسب الدعوى، كما أن الأخذ بهذا الترتيب يجعل الحصول على أدلة الإثبات أيسر و أسهل.
2. لأنه خاطر برفع الدعوى، فإذا لم يقدّم الدليل على ما يدعيه فإنه سوف يخسر دعواه.
3. لأنه يثير بادعائه وضعا كان قبل ادعائه ساكنا و الأصل أن الثابت يبقى على حاله حتى يأتي دليل يغيره، و لما كان المدعي يريد أن يقلب الوضع كان من البديهي أن يكلف بالبينة.

ولهذا فإن مبدأ البينة على المدعي، مبدأ عادل ومعقول تقضي به الرحمة والعدالة ويستفيد منه الجميع ، وقد صيغ هذا التبرير المنطقي في شكل مبدأ عام وهو أن من يدعي خلاف الثابت أصلا أو عرضا أو فرضا فعليه عبء إثبات ما يدعيه،<sup>4</sup> وهنا نصل إلى قاعدة مفادها بأن المدعي يتحمل إثبات ما يدعيه و عليه تقديم الدليل على ذلك و ليس بالضرورة أن يكون هو من رفع الدعوى.

<sup>1</sup> سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 191.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص، 31.

<sup>3</sup> هدى زوزو، مرجع سابق ، ص 161.

<sup>4</sup> هشام عبد المنعم عكاشة مرجع سابق، ص 17 و 18.

## الفرع الثاني: تطبيق مبدأ البينة على من ادعى أمام القضاء الإداري

تلقى القاعدة العامة بعبء الإثبات على المدعي، فهو المكلف تحديدا بإقامة الدليل، فعليه أن يقدم دعواه للقاضي مزودة بالحجج والأسانيد التي تؤيد ما يدعيه وفقا لمبدأ البينة على من ادعى ولكن إذا كانت هذه القاعدة العامة تسري في الدعوى المدنية، التي يتساوى فيها أطراف الخصومة أمام القاضي، فهل تطبق هذه القاعدة العامة على المنازعة الإدارية التي يتفاوت فيها مراكز الخصوم؟ وهل يستطيع المدعي فيها أن يقوم بذات الدور الذي يلعبه المدعي في الدعوى المدنية؟<sup>1</sup> وفي حالة تطبيق هذه القاعدة العامة فما هي الصعوبات التي قد تواجهه في إثباته لادعاءاته؟ وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال ما يلي :

### الفقرة الأولى: المدعي في النزاع الإداري

المدعي في المنازعة الإدارية هو من يأخذ زمام المبادرة بإقامة الدعوى أمام القاضي الإداري وهو من يحدد نطاقها، إلا أن الطبيعة الخاصة لأطراف المنازعة الإدارية بوجود الإدارة طرفا فيها، محملة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة الطرف الضعيف، تفرض عليه أن يقف مدعيا أمامها في كثير من الأحيان دون إرادته، وإن كان ذلك لا يحول في أن تكون الإدارة مدعية في بعض الأحيان أمام القاضي الإداري،<sup>2</sup> على النحو الذي سنبينه فيما يلي :

### أولا: الفرد مدعي غالبا

إن المقصود بالفرد الذي يقف مدعيا في الدعاوى الإدارية ليس الشخص الطبيعي فقط - وإن كان ذلك هو الوضع الغالب - وإنما يقصد به أيضا؛ الأشخاص المعنوية الخاصة، كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والشركات الخاصة وما في حكمها.<sup>3</sup>

والمدعي في الدعوى الإدارية هو الشخص القانوني الذي يبادر باللجوء إلى القضاء طالبا حق معين، حسب نوع الدعوى الإدارية، ففي دعوى الإلغاء يطالب المدعي بإلغاء القرار الإداري

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 231.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 232.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 337.

نظرا لما يشوبه من عيب يمس ركنا أو أكثر من أركانه، وفي دعوى التعويض يطالب المدعي بجبر الضرر الذي لحق به جراء تصرف الإدارة، وهكذا بالنسبة لباقي الدعاوى الإدارية.<sup>1</sup>

سبق أن أوضحنا أن امتيازات الإدارة من حيث حيازتها للأوراق الإدارية وحقها في امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر، وتمتع قراراتها بقرينة السلامة، أدى إلى نشوء ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مؤداها أن الفرد الضعيف غير المزود سلفا بأدلة الإثبات يقف عادة موقف المدعي في الدعوى الإدارية، مع تحمله كل صعوبات وأعباء هذا الموقف من جهة الإثبات، في حين تشغل الإدارة المزودة سلفا بأدلة الإثبات موقف المدعي عليه - وهو الموقف الأسهل في الدعوى الإدارية - وبذلك يكون الفرد هو المدعي - كأصل عام - في الدعوى الإدارية.<sup>2</sup>

لم ينص القانون صراحة على اعتبار الفرد هو المدعي دائما في النزاع الإداري، فبالرجوع إلى القوانين المختلفة المنظمة لجهات القضاء الإداري سواء في فرنسا، مصر أو الأردن والتي تبين كيفية تشكيلها واختصاصاتها والإجراءات التي تتبع أمامها، يتضح أن هذه القوانين تخلو تماما من نص يحدد مركز الفرد والإدارة في الدعوى الإدارية أو يقضي بأن يشغل الفرد من مركز المدعي ونفس الوضع نجده في الجزائر، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 800 ق إ م إ " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ".

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

فعبارة " طرفا فيها " تفرض كون هذه الجهات المشار إليها في المادة، قد تكون مدعية أو مدعى عليها وبالتالي المشرع لم يحدد من خلال هذه المادة موقف الإدارة صراحة، وأسند الاختصاص النوعي للمحكمة الإدارية متى كانت الإدارة العامة (المذكورة في المادة 800) طرفا في النزاع سواء كمدعية أو كمدعى عليها.

ورغم خلو النصوص المنظمة للقضاء الإداري في الجزائر وفي القوانين المقارنة من نص صريح يقضي بأن الفرد هو المدعي - عادة - في الدعوى الإدارية، إلا أنه لو تمعنا في هذه النصوص نجد بأنها تسلم بطريقة ضمنية أو تلمح بطريقة غير مباشرة، إلى الأصل العام الذي

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر،

2010، ص 123.

<sup>2</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 92.

يقضي بأن الفرد هو المدعي عادة في الدعوى الإدارية وأن الإدارة تقف موقف المدعى عليه،<sup>1</sup> ومن أمثلة ذلك :

1 - في مصر: نصت المادة 25 من قانون مجلس الدولة المصري على أن :  
" تعلن العريضة ومرفقاتها الى الجهة الإدارية المختصة و إلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها..." وذلك بحكم الغالب المألوف في العمل وهو أن الجهة الإدارية المختصة هي المدعى عليها التي يتعين إعلان العريضة ومرفقاتها إليها.

2 - في الجزائر: نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 01/98<sup>2</sup> على أنه :  
"يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية..." يفهم من ذلك أن القرارات التي تصدر عن الجهات المحددة في هذا النص، تكون محلا لرفع الدعاوى الإدارية من قبل الأفراد المعنيين بها، أي أن الفرد هو من يبادر إلى رفع الدعوى الإدارية أمام مجلس الدولة لمواجهة قرار إداري صادر عن الجهات المحددة أعلاه.

كما تنص المادة 830 ق إ م إ على أنه : " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ... وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه..."

من خلال عبارة "في حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي" نجد أن هذه المادة تشير إلى أن الفرد سيكون في مركز المدعي، بما أنه هو من يبادر إلى اللجوء للقضاء الإداري المختص للطعن في القرار الإداري الصادر عن الجهة الإدارية.<sup>3</sup>

1 أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> القانون العضوي 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26 يوليو 2011، جريدة رسمية 43، مؤرخة في 03 غشت 2011.

<sup>3</sup> وذلك سواء في حالة سكوتها عن الرد على التظلم المقدم أمامها أو في حالة الرد بالرفض. و تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن إجراء التظلم هو إجراء جوازي يمكن للفرد الاستغناء عنه و اللجوء مباشرة للقضاء الإداري للإدعاء على الإدارة مصدرة القرار.

وعموما يمكن القول؛ أن الدعاوى الإدارية المذكورة سواء في المادة 801 ق إ م إ أو المادة 09 ق عضوي 01/98 لا يتصور رفعها من قبل الإدارة أو أن تكون الإدارة هي المدعية فيها، فلو أخذنا على سبيل المثال دعوى الإلغاء، فإن الإدارة العامة يمكنها إلغاء القرارات الإدارية بما لها من امتيازات السلطة العامة وذلك سواء مراعاة لمبدأ الملائمة، تكيفا مع مقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور أو احتراماً لمبدأ المشروعية من حيث تصحيح أخطائها والرجوع فيها تفادياً لسلوك طريق التقاضي،<sup>1</sup> وبالتالي لا نتصور أن تكون الإدارة العامة مدعية في دعوى الإلغاء ونفس الشيء بالنسبة لباقي الدعاوى الإدارية .

لقد أثارَت مسألة أن الأصل هو وقوف الفرد مدعياً أمام القضاء الإداري التساؤل حول مرد هذا الأصل، وتتنوعت الآراء الفقهية حول هذه المسألة:<sup>2</sup>

- هناك من رد ذلك لامتيازات الإدارة القضائية وخاصة امتياز المبادرة وكذلك بسبب قرينة سلامة وصحة القرارات الإدارية.<sup>3</sup>

- ومنهم من يرده إلى امتياز التنفيذ المباشر، الذي يسمح للإدارة باتخاذ قرارات إدارية في مواجهة الأفراد وتنفيذها جبراً دون اللجوء إلى القضاء، مما يجعلنا في أغلب المنازعات الإدارية مدعى عليها.<sup>4</sup>

- وهناك من يردها إلى تفاعل مجموعة من العوامل والمؤثرات، هي أولاً مبدأ المشروعية وثانياً نص القوانين المنظمة لاختصاص القضاء الإداري وللرقابة القضائية للمشروعية وثالثاً امتيازات الإدارة العامة.<sup>5</sup>

ومن وجهة نظرنا فإن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب ذلك أن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تفرض بمقتضاها إرادتها على الأفراد، مع خضوعها في نفس الوقت لمبدأ المشروعية الذي أدت رقابته إلى تنظيم القضاء الإداري وطبيعة اختصاصاته المتعلقة بالفصل في الدعاوى الإدارية التي تقوم الإدارة كطرف دائم فيها تؤدي بالضرورة إلى تمتع الإدارة كنتيجة حتمية لامتيازاتها بالمركز المريح في الدعوى وهو مركز المدعى عليه وعلى الفرد الذي يناقش

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 62.

<sup>3</sup> مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، 1978، ص430.

<sup>4</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 62.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 113.

مشروعية تصرفاتها أن يبادر بتقديم الإيداع حيث يشغل في هذه الحالة مركز المدعي متحتملا أعباءه.<sup>1</sup>

### ثانيا: الإدارة مدعية استثناء

سبق القول أن الأصل هو وقوف الإدارة في مركز المدعي عليه والفرد في مركز المدعي، لكن ذلك يرد عليه استثناءات، حيث قد تبادر الإدارة في بعض الحالات إلى القضاء جبرا أو اختيارا متخذة موقف المدعي الصعب وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعي عليه في الدعاوى الإدارية وهذه الحالات قليلة وضئيلة الأهمية، بحيث يظل الأصل العام القاضي بوقوف الفرد مدعيا أمام القضاء الإداري قائما ويمثل حجر الزاوية فيما يتعلق بصياغة نظرية الإثبات.<sup>2</sup>

يمكن تقسيم الحالات التي تلجأ فيها الإدارة ابتداء إلى القضاء الإداري بشأن المنازعات الإدارية إلى نوعين :

#### 1 - عندما لا تتمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر:

إن امتياز التنفيذ المباشر - على نحو ما سبق إيضاحه - هو حق الإدارة في تنفيذ قراراتها على الأفراد بالقوة الجبرية دون الحاجة إلى إذن سابق من القضاء،<sup>3</sup> وحتى تتمتع الإدارة بذلك الامتياز ينبغي، توفر حالات معينة تتمثل في وجود نص قانوني صريح يمنح الإدارة ذلك الحق، وكذلك قيام حالة الضرورة التي تتطلب منح الإدارة هذا الامتياز وأيضا عدم وجود وسيلة أو آلية قانونية أخرى للإجبار على التنفيذ، وفي غياب هذه الحالات تكون الإدارة مجبرة على الوقوف موقف الإيداع باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر.<sup>4</sup>

فطالما ملكت الإدارة الشخصية الاعتبارية، ملكت بالمقابل حق التداعي واللجوء للقضاء المختص برفع دعوى تلزم الأفراد بالامتثال لقراراتها،<sup>5</sup> وهذا ما يصطلح عليه بالدعوى المدنية، حيث ترفع الدعوى هنا أمام القاضي الإداري المختص وتعتبر مع ذلك دعوى مدنية، لأن الإدارة

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 115.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 116.

<sup>3</sup> بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 113.

<sup>4</sup> عابدة الشامي، المرجع السابق، ص 107.

<sup>5</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 207.

سلكت الطريق المدني ولم تلجأ للقاضي الجزائري،<sup>1</sup> كما لو أصدرت جهة الإدارة قرارا يقضي بإلزام شخص معين بالخروج من السكن الوظيفي و رفض المعني بالأمر الامتثال للقرار الإداري، فهذا الرفض يخول للإدارة حق اللجوء للقاضي الإداري بغرض استصدار حكم الإخلاء.<sup>2</sup> وقد قضى مجلس الدولة في قرار صادر عنه بتاريخ 2002/09/23 في قضية (ع.س) ضد والي ولاية الجزائر (الغرفة الأولى ملف رقم 0064640) أن استيلاء الوالي المنتدب على محل ذي استعمال سكني مشغول بصفة قانونية يعد تجاوزا للسلطة، وأن السلطة القضائية هي الوحيدة المختصة بالإخراج من السكن، وتبعاً لذلك أصدر قرارا بإبطال قرار التسخير المؤرخ في 1997/10/08 وأمر بإرجاع الوضع إلى ما كان عليه أي قضى برجوع المستأنف للسكن محل النزاع.<sup>3</sup>

وفي قرار آخر صادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة بتاريخ 2002/09/23 (ملف رقم 006195) قضى بأن السلطة القضائية هي وحدها من تختص بالغلق النهائي للمحلات (مخمرة أو مطعم) وأن الوالي ممثلاً للإدارة لا يملك إلا الغلق المؤقت لمدة لا تزيد عن ستة (06) أشهر، مما يجيز لجهة الإدارة إن أرادت الغلق النهائي لمحل معين اللجوء للقضاء.<sup>4</sup>

## 2 - عندما تفضل الإدارة اللجوء إلى القضاء رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر:

وبذلك يكون الوقوف من جانبها في موقف الإدعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة لحماية مركزها القانوني، ويكون ذلك على وجه الخصوص إذا ساورها الشك في تصرفها أو خشية المسؤولية في حالة الاعتماد على التنفيذ الجبري، فمثلاً حالة عدم التزام مقول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة - إن تضررت - اللجوء إلى القضاء لإجبار المتعاقد (الممتنع) على التنفيذ و ذلك من خلال استصدار حكم بحقه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> حيث يجوز للإدارة في حال امتناع الأفراد عن تنفيذ قراراتها، أن تبادر إلى رفع دعوى جزائية و تطلب من وكيل الجمهورية لدى المحكمة المختصة أن يحرك دعوى عمومية موضوعها الامتناع عن تنفيذ قرار إداري، استناداً لنص المادة 459 ق عقوبات " يعاقب بغرامة من 30 إلى 100 دينار جزائري و يجوز أن يعاقب بالحبس لمدة ثلاثة أيام على الأكثر مل من خالف المراسيم أو القرارات المتخذة قانوناً من السلطة الإدارية إذا لم تكن الجرائم الواردة بها معاقب عليها بنصوص خاصة" لتفصيل أكثر راجع: عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 207.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 208.

<sup>3</sup> مجلة مجلس الدولة، العدد 03 لسنة 2003، ص 89 (أشار إليه أيضاً عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 208)

<sup>4</sup> مجلة مجلس الدولة، العدد 03، مرجع سابق، ص 96.

<sup>5</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 108.

في الأخير، فإنه وإذا كانت معظم التشريعات، تأخذ بالقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، إلا أن هذه التشريعات لم تقرر تطبيق هذه القاعدة على المنازعة الإدارية، بما لا يمكن تطبيقها بوجه كامل أمام القاضي الإداري، أين تبرز خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية، حيث أن الدعوى المدنية تقوم على أساس المساواة بين أطرافها والمساواة غالباً تؤدي إلى حرية الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فتقوم على أساس التفاوت بين أطرافها، لأنها تقوم بين طرفين متكافئين، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها تقف غالباً في مركز المدعى عليه، في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي - غالباً - الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى، ويثور بشأنها جدل حول مدى تحمل المدعي لعبء الإثبات في المنازعة الإدارية وما إذا كان معفى تماماً منه بما لا يتحقق معه وجود لعبء الإثبات بمفهومه العام في مجال المنازعة الإدارية، وهو ما سنحاول توضيحه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

### الفقرة الثانية: الصعوبات التي تواجه تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات على النزاع الإداري

إن القاعدة الطبيعية التي تسيطر على الخصومة القضائية هي أن المدعي يتحمل عبء الإثبات، فإنه يلاحظ أن تطبيق مبدأ البينة على من ادعى أمام القضاء الإداري أمر تكتنفه صعوبات كثيرة، ويرجع السبب في وجود هذه الصعوبات إلى أن جهة الإدارة تقوم بتسيير المرافق العامة بقرارات يفترض فيها المشروعية والضرورة، فتضع الأفراد في وضع المدعي بسبب ما خول لها من امتيازات. وتظهر هذه الصعوبة في نطاق قضاء الإلغاء بصورة أكبر من دعاوى المسؤولية الإدارية.<sup>1</sup> وسنحاول توضيح ذلك من خلال التعرض للصعوبات المتعلقة بتطبيق مبدأ البينة على من ادعى أمام القضاء الإداري في نطاق دعاوى الإلغاء ودعاوى المسؤولية الإدارية كالتالي:

#### أولاً: فيما يخص دعاوى الإلغاء

يتمسك رافع دعوى الإلغاء عادة بوجود عيب أو أكثر في أركان القرار الإداري، وذلك بهدف إلغائه، وبذلك فهو يتحمل عبء إثبات صحة مزاعمه و يسلك في ذلك كل السبل بهدف إثبات عدم صحة هذه الأركان، غير أن سعيه في مجال إثبات عدم صحة أركان القرار الإداري دائماً ما

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، أصالة حق الدفاع أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2010، ص 350 و 351.

يكون محاطا بصعوبات كثيرة، وفيما يلي نحاول توضيح بعض الصعوبات التي تواجه المدعي وهو بصدد قيامه بالإثبات تطبيقا لمبدأ البينة على من ادعى.

**1 - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن تسبیب الإدارة لقراراتها :**

من الصعوبات التي تواجه المدعي فيما يتعلق بمسألة تسبیب جهة الإدارة لقراراتها مبدأ **عدم وجوبية تسبیب القرار الإداري** فعلى الرغم من الفائدة المتحصلة من إيداء الإدارة لدوافع إصدارها للقرار الإداري من إزالة السرية التي تؤدي إلى الشك فيما تصدره من قرارات وهو ما يدعم الشفافية الإدارية،<sup>1</sup> إلا أن المبدأ العام الذي يسري أمام القضاء الإداري هو عدم التزام الإدارة بتسبیب قراراتها، فالإدارة أن تتمسك بالصمت وأن تترك إلى عدم الإفصاح عن الأسباب التي تقف وراء تلك القرارات.<sup>2</sup>

وعلى المستوى التشريعي وقبل سنة 2006<sup>3</sup> فإن الأصل في الجزائر أن الإدارة غير ملزمة بأن تفصح في صلب قراراتها الإدارية عن أسباب إصدارها، إلا إذا نص القانون بشأن بعض القرارات على وجوب التسبیب<sup>4</sup> بهدف إحاطة من يخاطبه القرار علما بالأسباب التي بني عليها والتي دفعت الإدارة إلى إصداره ويسمى هذا الأصل " **بمبدأ لا تسبیب إلا بنص**"<sup>5</sup> ويؤثر هذا المبدأ على إمكانية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري حيث يقول الفقيه **Serge Sur** " إنه من الصعب قيام القضاء الإداري بمهمته في رقابة المشروعية الخارجية للقرار الإداري دون معرفة الأسباب التي يستند إليها هذا القرار والإدارة لن تلتزم بالإفصاح عن أسباب قراراتها إلا بتقرير المشرع لمبدأ **التسبیب الوجوبي**".<sup>6</sup> هذا ويمكن تصنيف مبررات عدم وجوبية تسبیب القرار الإداري إلى

<sup>1</sup> محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000، ص 189.

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 205

أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 361.

<sup>3</sup> وهو تاريخ صدور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج ر رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.

<sup>4</sup> قرار صادر عن الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، بتاريخ 1977/04/04، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية، عدد 01، 1083، ص 202.

<sup>5</sup> بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2013/2014، ص78.

<sup>6</sup> Serge Sur, La loi N 79-587 du 11 juillet 1979, Motivation ou non motivation des actes administratifs ?, A.J.D.A, 1979, p 03.

أشار إليه أيضا: بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 79.

مبررات إدارية ومبررات قانونية، فأما المبررات الإدارية، فيمكن إجمالها في أن مبدأ عدم التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية يضمن فاعلية النشاط الإداري، أما إلزام الإدارة العامة بتسبب جميع قراراتها يتعارض مع تسهيل العمل الإداري من جهة ومع سرية من جهة أخرى، لذا توجب إعفاء الإدارة منه ولو ترتب على ذلك بعض الصعوبات أمام الأفراد والقضاء، فيما يخص الإحاطة بأسباب القرار وذلك ضمانا لسرعة اتخاذ القرارات الإدارية وقصر إلزامية التسبب على القرارات الهامة، وأما المبررات القانونية، فتتمثل في كون القرار الإداري ما هو إلا نتاج الإرادة المنفردة للإدارة العامة وهو أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة، التي تعني الإلزام وليس الإقناع الذي يهدف إليه التسبب، هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإنه في حالة ما إذا لم يفتتح الأفراد بالقرار الإداري، فإن لهم اللجوء إلى القاضي المختص الذي يكفل لهم رقابة الأسباب وهي رقابة كافية تغني عن التسبب، فالرقابة الموضوعية للسبب تسمو على الرقابة الشكلية للتسبب، فعدم وجود التزام بالتسبب لا يعني عدم وجود التزام أن يكون القرار قائما على أسباب.<sup>1</sup>

ورغم الوجاهية الظاهرة لمبررات مبدأ عدم وجوبية التسبب، إلا أنها لا تصمد أمام الأهمية العملية لتسبب الإدارة لقراراتها الإدارية، فالتسبب يدفع الإدارة للتروي قبل إصدار قراراتها تجنباً للوقوع في عدم المشروعية، فهو يذكر الإدارة باستمرار بضرورة احترام القانون، وبذلك لا يكون مجرد ضمانة شكلية بل هو ضمانة موضوعية أيضاً لها تأثيرها على مضمون القرار الإداري، كما أن التسبب يجعل العمل الإداري أكثر شفافية، بما يؤدي إلى تقليل لجوء الأفراد للقضاء وبالتالي توفير الكثير من الوقت، الجهد والمال على الإدارة، وفوق كل ذلك، فإن التسبب لا يهدف فقط إلى حماية حقوق الأفراد، لكنه يهدف أيضاً إلى حماية سابقة للمشروعية، إذ أنه يذكر الإدارة باستمرار بضرورة التصرف وفقاً للقانون وهذا ما لا يمكن تحقيقه عن طريق رقابة القاضي الإداري على السبب.<sup>2</sup>

والمشرع الجزائري وقبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 لم يصدر أي نص قانوني يشير إلى إلزام الإدارة بتسبب قراراتها - رغم أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في وضعه لضوابط العلاقة بين المواطن والإدارة، إلا أنه لم يحذو حذوه في تقرير

<sup>1</sup> راجع في ذلك تفصيلاً كل من: عبد اللطيف محمد محمد، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 34 وما بعدها.

بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

<sup>2</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

مبدأ وجوبية التسبب<sup>1</sup> - واكتفى بإخضاع الكثير من القرارات التي تمس بحقوق الأفراد وحياتهم لوجوبية التسبب ونذكر منها على سبيل المثال:<sup>2</sup>

✓ القرارات الإدارية في مجال الوظيفة العامة، وذلك في مجال التأديب وبعض الأوضاع الوظيفية.

✓ القرارات الإدارية في مجال الحريات العامة والشخصية، مثل قرارات الضبط الإداري وقرارات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

✓ قرارات التنظيمات المهنية، كالمنظمات الوطنية للمحامين والغرفة الوطنية للموثقين والغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين... إلخ.

وبصدور القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ألزم المشرع الجزائري الإدارة من خلال المادة 11 منه بتسبب قراراتها الصادرة في غير صالح المواطن والتي نصت على أنه : " لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا:

- باعتماد إجراءات و قواعد يمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها وسيرها وكيفية اتخاذ القرارات فيها.
- بتبسيط الإجراءات الإدارية.
- بنشر معلومات تحسيسية عن مخاطر الفساد في الإدارة العمومية.
- بالرد على عرائض وشكاوى المواطنين.
- بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن و بتبيين طرق الطعن المعمول بها.

إن المبدأ العام الوارد بموجب المادة 11 أعلاه لا يلغي النصوص الخاصة الملزمة بتسبب بعض أنواع القرارات حتى وإن كانت لا تدخل ضمن مفهوم هذا النص العام وبذلك تكون القرارات

<sup>1</sup> اعترفت به فرنسا و نظمته بموجب قانون رقم 79/587 الصادر بتاريخ 1979/07/11 بشأن تسبب القرارات الإدارية و تحسين العلاقة بين الإدارة و الجمهور.

<sup>2</sup> راجع: بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 110.

المعنية بوجوبية التسبب هي كل القرارات التي تصدر في غير صالح المواطن.<sup>1</sup> وكذلك القرارات التي ألزمت نصوص خاصة على الإدارة تسببها، حتى وإن لم تدخل في مفهوم المادة 11 من القانون 01/06.

مما تقدم يمكن القول بأن حق الإدارة في عدم تسبب قراراتها قد يقترن بحقها في اختيار سبب تدخلها؛ إذا لم يفرض المشرع عليها سببا بعينه لتدخلها، فيصبح بذلك الإثبات عسيرا على المدعي.<sup>2</sup> وحتى إذا تطوعت الإدارة بذكر أسباب إصدارها للقرار الإداري في غير الحالات التي يلزمها القانون بذلك، فإن القضاء وإن كان يعتد بالأسباب التي أفصحت عنها جهة الإدارة عند رقابتها للقرار المطعون فيه، فإنه لا يعتبر التسبب ركنا شكليا تؤاخذ جهة الإدارة عند وقوعها في خطأ بشأنه،<sup>3</sup> خاصة وأن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى جزاء عدم التسبب، هل هو عدم مشروعية القرار الإداري - خاصة الصادر في غير صالح المواطن - أم أن هذا القرار بالإمكان تصحيحه عن طريق الإفصاح اللاحق عن أسبابه عند الطعن فيه إداريا أو أمام قاضي الإلغاء في حالة الطعن القضائي،<sup>4</sup> فإذا كان هذا هو الوضع في الظروف العادية فإن الأمر يزداد صعوبة في الظروف الاستثنائية.<sup>5</sup>

## **2 - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن إثبات عدم المشروعية الداخلية للقرارات الإدارية:**

سنتناول ذلك من خلال التعرض لكل من ركن السبب، المحل وركن الغاية.

<sup>1</sup> المادة 11 لم تفسر ما المقصود بالقرارات الإدارية الصادرة في غير صالح المواطن، فيعود إلى القاضي المختص تقدير ما يعتبر قرارا إداريا في غير صالح المواطن. ( لتفصيل أكثر راجع: بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها)

<sup>2</sup> سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 27.

أيضا: إيهاب بصلاح الدين عبد العزيز موسى مرجع سابق، ص 362.

<sup>3</sup> عبد اللطيف محمد محمد، مرجع سابق، ص 27.

أيضا: : إيهاب بصلاح الدين عبد العزيز موسى مرجع سابق، ص 362.

<sup>4</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 116 و 117.

<sup>5</sup> إيهاب بصلاح الدين عبد العزيز موسى مرجع سابق، ص 362.

أ - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن إثبات عدم صحة سبب القرار الإداري:

إذا كان السبب - وفقا لما ذهب إليه الفقه - هو " الحالة الواقعية أو القانونية البعيدة عن رجل الإدارة والمستقلة عن إرادته والتي دفعته إلى اتخاذ القرار الإداري"<sup>1</sup> فإن المدعي يجد نفسه - متى طعن بعدم صحة السبب الذي تستند إليه الإدارة في إصدارها للقرار الإداري - مضطرا لإثبات ذلك وهو أمر تكتنفه بعض الصعوبات خاصة فيما يتعلق بإثبات صحة الوجود المادي للوقائع، ذلك أنه إذا كان الوضع قد استقر أمام القضاء الإداري - الفرنسي، المصري والجزائري - على أن القرار الإداري في كافة الأحوال والظروف - أي سواء كانت سلطة الإدارة بصدده مقيدة أو تقديرية، في الظروف العادية أو الاستثنائية - يكون مشوبا بعيب السبب وقابلا للإلغاء إذا ثبت أن الإدارة قد استندت في تبريره إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية وسواء كانت الإدارة حسنة النية - أي كانت تعتقد بقيام الوقائع التي تدعيها - أم كانت تعلم بعدم توافرها،<sup>2</sup> إلا أن إثبات ذلك ليس بالأمر السهل على المدعي، حيث قد يصدم بصعوبة إثبات الوجود المادي للوقائع ونقصد بذلك الحالات التي ترجع صعوبة الإثبات فيها إلى ظروف معينة، فمتى اقترنت الواقعة بهذه الظروف أصبح من الصعب على المدعي إثباتها، الأمر الذي يصبح معه إثبات صحة مزاعمه أمرا صعب المنال، ويمكن التمثيل لذلك بحالتي السرية الإدارية و أعمال السيادة.<sup>3</sup>

• بالنسبة للسرية الإدارية :

فمتى تقدم المدعي للإدارة طالبا للإطلاع على بعض الملفات أو الحصول على بعض التوضيحات اللازمة والتي يمكن أن يؤسس عليها دعواه، قد ترفض الإدارة التعاون معللة ذلك بسرية العمل الإداري.<sup>4</sup>

وتعرف السرية الإدارية بأنها: " حالة عدم الكافي أو غياب المعلومات الكاملة لدى بعض الأشخاص الذين لا يصرح لهم بالإطلاع على هذه المعلومات."<sup>5</sup> وتتجلى السرية في القانون الإداري

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 200.

<sup>2</sup> سامي جمال الدين، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 153. أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 367.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 367.

<sup>4</sup> بو كثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 75.

<sup>5</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص 303.

في نطاق العلاقة بين الإدارة والمواطن في امتناع الإدارة عن تقديم المعلومات التي يحتاجها الأفراد من تلقاء نفسها أو عندما تمتنع عن تمكين الأفراد من الاطلاع على الملفات والوثائق الإدارية وكذلك عندما تلتزم الصمت إزاء الإفصاح عن حقائق مطلوبة منها.<sup>1</sup> ولقد ضمنت القوانين الأساسية للوظيفة العمومية<sup>2</sup> وبعض القوانين الأساسية لمختلف الموظفين واجب السرية كواجب ملقى على عاتق الموظف، يتوجب عليه احترامه، كما أن هناك طوائف من أعمال الإدارة الخاصة تلك المتعلقة بالحياة الخاصة لمرتفيها وكذلك المتعلقة بالأسرار الدبلوماسية والدفاع الوطني والأسرار الطبية والأسرار المهنية، قررت التشريعات والاجتهاد القضائي تمتعها بصفة السرية<sup>3</sup> بل جعلت من إفشائها جرماً يستحق العقاب التأديبي أو الجنائي.<sup>4</sup>

وتساهم السرية في تكريس الغموض الإداري الذي يتنافى ومبادئ الإدارة الفعالة، كما لها أثر كبير على ضمانات الأفراد وحياتهم، فالفرد الذي يخاصم القرار الإداري المتخذ على أساس وقائع ووثائق سرية يجد نفسه في موقف صعب، حيث تضيق معالم و ملاسبات صدور القرار الإداري التي يمكن أن يستفيد منها في بناء إثباتاته بشأن عدم مشروعية القرار المتخذ،<sup>5</sup> حتى وإن كانت التشريعات من خلال بعض المواد المتفرقة في مختلف النصوص تضع بعض الإجراءات التي تخفف من هذه الوضعية، إلا أنها تبقى غير كافية.<sup>6</sup>

#### • بالنسبة لأعمال السيادة:

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة هي: " طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية والتي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء." وبتعبير آخر هي: " تلك الطائفة من الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية والتي يعتبر القاضي نفسه غير مختصاً بالنظر فيها."<sup>7</sup>

<sup>1</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 76.

<sup>2</sup> المواد 48 و180 من الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية،

<sup>3</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 77.

<sup>4</sup> أنظر المواد من 63 إلى 66 من قانون العقوبات الجزائي.

<sup>5</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 77.

<sup>6</sup> نفس المرجع، ص 84.

<sup>7</sup> محي الدين القبسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 172.

ويعود أصل نظرية أعمال السيادة إلى ظروف تاريخية خاصة بمجلس الدولة الفرنسي، حيث ابتدعها وأقامها كدرع واقٍ لحمايته من خطر إغائه من طرف السلطة الإدارية المركزية وتجنباً للاصطدام بها.<sup>1</sup> وقد ظلت فكرة أعمال السيادة إلى يومنا هذا من المسائل التي يحوم حولها الغموض في فقه القانون الإداري و القانون الدستوري، رغم الجهود المبذولة، سواء على صعيد الفقه الغربي أو العربي على حد سواء.<sup>2</sup>

وقد أجمع الفقه على أن أعمال السيادة تشمل على الأعمال التالية:

- الأعمال التي تنظم العلاقة بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ومنها دعوة الناخبين للقيام بالعملية الانتخابية ودعوة البرلمان للانعقاد في دورة استثنائية وحل البرلمان.
  - الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية ويتعلق الأمر بجميع الأعمال المتصلة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسي والقرارات الصادرة عن الدولة والمتعلقة بغيرها من الدول والمنظمات الدولية والأعمال المتعلقة بالاتفاقات والمعاهدات الدولية.
  - الأعمال المتعلقة بالحرب.
  - الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي ويدخل تحت هذا النوع من الأعمال التدابير الضبطية خاصة ذات الطابع الوطني والصادرة عن السلطة المركزية.<sup>3</sup>
- وبذلك فهذه الأعمال تحاط بالسرية، لذلك فإنه إذا كان الفصل في الدعوى الإدارية يقتضي التعرض لإثبات وقائع متعددة منها واقعة تتعلق بعمل من أعمال السيادة، فإن إثبات هذه الواقعة المتعلقة بأعمال السيادة، سيكون غير ممكن أمام القضاء الإداري لعدم اختصاصه أصلاً بهذه الأعمال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، طبعة 2005، ص22.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر ، 2013، ص 48.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 49.

<sup>4</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 329.

**ب - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن إثبات عدم صحة محل القرار الإداري:**

لما كان من المعلوم أن كل قرار إداري يجب أن ينطوي على محل مشروع وأن المحل هو الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا ومباشرة<sup>1</sup> فإن لصاحب الشأن إن قدر مخالفة ذلك المحل للقانون الطعن فيه حتى يثبت مخالفته له، فإذا كان الأمر كذلك فإن إثبات وجود المحل أو مخالفته للقانون ليس بالأمر اليسير في معظم الأحيان بل تكتفه بعض الصعوبات نذكر منها:

**• حرية الإدارة في التصرف في الحالات المماثلة :**

لا يوجد في القانون الإداري مبدأ الربط التلقائي بين الإدارة وبين المنهج الذي تتبعه في الحالات المماثلة ما دامت تتمتع بسلطة تقديرية<sup>2</sup> ويرجع السبب في تخليص القانون لها من التقيد بالحل الذي اتبعته في الحالات المتماثلة إلى مراعاة المشرع لما يستوجبه حسن سير العمل الإداري من تقدير للظروف الداخلية و الخارجية المحيطة بالإدارة والتي قد تتجه نحو اختيار حلول مختلفة عن تلك التي كانت قد درجت عليها فيما سبق وبالتالي فإن الإثبات يصبح عسيرا على المدعي، من حيث أنه لا يغبني أن يثبت سبق تصرف الإدارة على نحو معين في إرغامها على اصدار قرار مماثل فاحتجابه بذلك لا يقيد في الدعوى الإدارية.<sup>3</sup>

**• عدم جدوى إثبات صحة المحل في بعض الحالات :**

قد يستفد المدعي جهده في إثبات عدم صحة محل القرار الإداري، إلا أنه ما يلبث أن يصل إلى غايته حتى يفاجئ أن مسعاه لم يحقق غرضه المنشود وهو التخلص من القرار الباطل.<sup>4</sup> ومثال ذلك :

**✓ حالة الإلغاء الجزئي للقرار الإداري: فإذا كان القرار الإداري بحسب تكوينه يحتوي**

على مجموعة من العناصر، فإنه قد ينتج عنه أثر منفرد أو مجموعة من الآثار المختلفة، وقد يستهدف المدعي من خلال طعنه إلغاء القرار بكامله بما تضمنه من مكونات وآثار وقد يقتصر على المطالبة بإلغائه جزئيا بالنسبة لبعض مكوناته أو آثاره، ويلاحظ أن جهد المدعي في إثبات عدم صحة القرار في بعض أجزائه غير مجد في تحقيق مأربه من إلغاء القرار جزئيا نظرا

<sup>1</sup> بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 170.

أيضا: سليمان الطماوي، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 343.

<sup>2</sup> Michel Degoffe, L'impartialité de la décision administrative, R.F.D.A, Juillet – Aout 1998, p727.

<sup>3</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 376.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 377.

لخشية القضاء من أن يكون حكمه بالإلغاء الجزئي مؤديا إلى إهدار القرار ككل أو إلى أن يدخل ما صح من عناصر القرار الملغى جزئيا في تكوين قرار إداري آخر، فيدخل القضاء في مجال عمل الإدارة.<sup>1</sup>

ج - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن إثبات الانحراف في القرار الإداري: (عيب الغاية)

ركن الغاية أو الهدف في القرار الإداري هو: " النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصداره".<sup>2</sup> والعيب الناجم عن عدم احترامه هو عيب الانحراف بالسلطة ومعناه " أن تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات".<sup>3</sup>

وتكمن صعوبة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة كونه يتصل بنوايا ومقاصد مصدر القرار، إذ تنصب رقابة القاضي الإداري لإثباته على النوايا الحقيقية للإدارة مصدر القرار للحكم على مدى مشروعية الهدف الذي تسعى لتحقيقه، وما يزيد من صعوبة إثباته هو أن عيب الانحراف في استعمال السلطة والانحراف بها، ولما كان القصد لا يعد من الأمور الموضوعية الخارجية وإنما من الأمور الشخصية الداخلية التي تتصل بنفسية مصدر القرار، فإن إثباته ليس من الأمور السهلة.<sup>4</sup>

ويمكن تلخيص الصعوبات التي تعترض إثبات الانحراف في القرار الإداري كما يلي :

● اشتراط القضاء الإداري لقرائن جديّة في إثبات الانحراف:

تجدر الإشارة إلى أن عيب الانحراف في استعمال السلطة لا يفترض بل يتعين على المدعي أن يثيره، فهو ليس من النظام العام،<sup>5</sup> والقاضي الإداري يتطلب في إثبات الانحراف وجود قرائن جديّة عليه، فهو لا يرضى في شأنه بالشك أو الاحتمال البسيط.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 380.

<sup>2</sup> سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1966، ص 40.

أيضا: بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 178.

و كذلك: عمار بوضياف، القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> (J.M) Auby, (R) Drago, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J, Tom 2, 1975, p 405.

<sup>4</sup> عطا الله تاج، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة

و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 16، جانفي 2017، ص 20.

<sup>5</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 382.

<sup>6</sup> Jeanne lemasurier, La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P, 1959, p 52 .

ولما كان الانحراف بالسلطة يتعذر إثباته سلفا من مستندات أو أوراق إدارية وكذا من النادر استظهاره من نص القرار الإداري، الذي يعتبر سليما حتى يثبت العكس، فإن إقامة القرائن الجدية التي تعين القضاء على نقل عبء إثبات الانحراف مهمة تبدو شاقة في كثير من الأحيان.<sup>1</sup>

• التمسك بالانحراف بالسلطة قد يكون غير منتج :

قد يستند الطاعن إلى سند قانوني لا يشوبه عيب في مضمونه أو محتواه للتمسك بالانحراف بالسلطة ومع ذلك قد يكون غير منتج نتيجة لأسباب خارجية منقطعة الصلة بهذا المحتوى أو ذلك المضمون،<sup>2</sup> ويكون ذلك الأمر عندما يستهدف مصدر القرار عدة أهداف، فإنه يكفي أن يكون واحدا من بين هذه الأهداف مشروعا حتى يكون الإجراء صحيحا<sup>3</sup> وبالتالي فإن تمسك صاحب الشأن بعدم صحة هدف القرار الإداري لا يفيد في القول بالبطلان للانحراف بالسلطة بفرض حدوثه، ما دام أن هذا جاء في زمرة أهداف أخرى مشروعة، فإتباع هذه الآلية القضائية يسمح بحماية القرار المشوب بالانحراف في استعمال السلطة من القضاء بإلغائه ويبطل فاعلية الوسائل المثارة لدعم طلب الإلغاء للانحراف بالسلطة، فتصبح غير منتجة في تحقيق ذلك.<sup>4</sup>

• حذر القضاء الإداري بالنسبة للطعن بالانحراف بالسلطة :

إن القاضي الإداري يتحفظ أصلا بالنسبة لقبول هذا الوجه من أوجه الطعن و سبب ذلك هو ما يثيره الادعاء بالانحراف من إشاعة الاضطراب في المرفق العام، الأمر الذي أدى اعتباره وسيلة احتياطية للإلغاء لا يتم اللجوء إليه إلا إذا لم ينظر القرار على وجه آخر من أوجه الإلغاء، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يجتهد في أن يكون منح المدعي لطلبه في دعوى الإلغاء من خلال اعتبارات ومبررات موضوعية كعدم الاختصاص أو العيب في الشكل أو غياب الأساس القانوني.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 385.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 386.

<sup>3</sup> (A) De Laubadere , (J.C) Venezia, (Y) Gaudemet, Traité de droit administratif, Tom 1, 14 eme edition, L.G.D.J, 1996, p 479.

<sup>4</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 386.

<sup>5</sup> Jeanne lemasurier, op cit, p 48 et 49

أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 387.

وعطا الله تاج، مرجع سابق، ص 20.

3 - الصعوبات التي تواجه المدعي بشأن إثبات عدم المشروعية الداخلية في حالة اختصاص الإدارة التقديرية: (السلطة التقديرية للإدارة)

إن مناط التمييز بين الإرادة الحرة للإدارة والإرادة المقيدة تحددها النصوص القانونية أو التنظيمية، فهي التي تبرر لنا متى نكون أمام إرادة حرة أو إرادة مقيدة، فحين يترك القانون للإدارة حرية تقدير الظروف وتكييف الوقائع المعروضة أمامها و لا يلزمها بإصدار قرار محدد بمضمون معين خلال مدة معينة، فهي في هذه الحالة تتمتع بسلطة تقديرية.<sup>1</sup>

وتعرف السلطة التقديرية للإدارة بأنها: " تتمتع الإدارة بهامش من الحرية عند قيامها بنشاطها و ممارسة اختصاصاتها الممنوحة لها قانوناً."<sup>2</sup> كما يمكن القول أن السلطة التقديرية هي "الحرية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة القاضي والمشرع على السواء."<sup>3</sup>

وتجد السلطة التقديرية للإدارة أساسها وتبريرها في أن المشرع عند سنه للنصوص القانونية بشكل عام ومجرد، لا يمكن أن يحيط علماً بمجمل الوقائع بما تحمله من احتمالات مختلفة وحالات متباينة وفروع وجزئيات متداخلة، لذلك نجده يعترف للإدارة بقدر من الحرية اعتباراً منها الأقرب ميدانياً والأكثر اتصالاً بالحياة اليومية الجارية والأكثر علماً بالمعطيات والملابسات الغير المشمولة بالنص، والسلطة التقديرية وإن كان ينجم عنها الاعتراف للإدارة بقدر من الحرية في أداء العمل الإداري إلا أنه من عيوبها أنها قد تستغل للمساس بحريات الأفراد و حقوقهم.<sup>4</sup>

إن القانون في حالة السلطة التقديرية لا يقيد الإدارة بالحالات الواقعية التي تدفعها لاتخاذ قرار لمواجهتها، كما لا يقيدتها بحلول معدة سلفاً لمواجهة هذه الحالات وبعبارة أخرى فإنها تصدر قرارها وهي في سعة من أمرها مادامت هي المختصة بإصداره واحترمت قواعد الشكل والإجراءات واستهدفت المصلحة العامة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> عمر عبد الله البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل الأردنية، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، ديسمبر 2007، جامعة الكويت، ص 409.

<sup>3</sup> راجع في ذلك تفصيلاً: نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012،

<sup>4</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 42 و 43.

<sup>5</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 91.

يرى جانب من الفقه أن عناصر التقييد في القانون الإداري هي الاختصاص، السبب والغاية وعناصر التقدير هي شكل القرار الإداري ومحلّه<sup>1</sup> غير أنه في الواقع أن ركني الشكل والاختصاص لا حرية للإدارة بالنسبة إليهما، فالسلطة التقديرية مستبعدة في ركن الاختصاص، والإدارة من جهة ركن الشكل غير ملزمة بأن تفصح عن إرادتها في شكل معين لم يلزمها القانون به، كما أنها لا تملك سلطة تقديرية في ركن الغاية، فهذه الأخيرة إما أن يحددها المشرع عن طريق ما يسمى بتخصيص الأهداف أو يترك لرجل الإدارة مطلق الحرية ولا يحدد لها هدفاً معيناً ولكنها ملزمة بأن تدور أهدافها في فلك المصلحة العامة و هكذا، فإن المجال الرئيسي للسلطة التقديرية للإدارة هي ركني السبب والمحل<sup>2</sup>.

ويترتب على السلطة التقديرية للإدارة أن الفرد الذي يخاصم القرار الإداري لا يجد في القانون حدوداً لسلطة الإدارة، من حيث الأسباب الدافعة لاتخاذها ومن حيث اختيارها لمضمون معين له دون غيره، وهو ما يعني أن المدعي لا يمكنه أن يؤسس طعنه على عيب في السبب أو في المحل، وإذا حدث وأن طالب بإلغاء القرار على أساس عيب في السبب أو المحل فإنه يجد صعوبة بالغة في إثبات مخالفة الإدارة للقانون في هذين الركنين، ذلك أن القانون لم يضع حدوداً أصلاً حتى تحترمها وحتى يعتبر الخروج عنها مخالفة للقانون، فبالرغم من أن الإدارة ملزمة بأن تكفل - في ممارستها للسلطة التقديرية- الموازنة بين مقتضى السير الحسن للنشاط الإداري من جهة وحقوق الأفراد وحررياتهم من جهة أخرى، غير أن هذا الالتزام لا يمكن أن يكون محل اتفاق وإجماع، يمكن إثبات الخروج عنه ببساطة فما يراه المدعي حداً على السلطة التقديرية للإدارة قد لا تراه الإدارة كذلك وهكذا نجد أنفسنا أمام صعوبة أخرى من صعوبات الإثبات في وجه المدعي في دعوى الإلغاء<sup>3</sup>.

### **ثانياً: فيما يخص دعاوى المسؤولية الإدارية**

قد يترتب مزاوله جهة الإدارة لنشاطها الإداري ضرر يمس الأفراد فيلجأ هؤلاء الأفراد إلى تحريك دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن هذه الأضرار، وهذه الدعوى يمكن أن تستند إلى خطأ الإدارة " الخطأ المرفقي" أو خطأ أحد موظفيها " الخطأ الشخصي" وقد لا يستند إلى خطأ وهو ما يعرف " بالمسؤولية على أساس المخاطر" وهناك صعوبات متعددة تواجه المدعي في

<sup>1</sup> محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة،

2002، ص 317 وما بعدها

<sup>2</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 92.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 93.

الإثبات في مجال دعاوى المسؤولية الإدارية،<sup>1</sup> ولتوضيح ذلك نتعرض لكل نوع من أنواع المسؤولية الإدارية كما يلي :

### 1 - الصعوبات التي تواجه المدعي في إثبات مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

تتمثل المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ الأصل العام في مجال المسؤولية، حيث يستند إليه القاضي الإداري في ترتيب جزاء تلك المسؤولية بعد تحققه من كافة شروط الخطأ، سواء ما تعلق منها بتحديدده أو ما تعلق منها بنسبته إلى شخص أو جهة معينة.<sup>2</sup>

وتنقسم صور الخطأ في نطاق المسؤولية الإدارية إلى نوعين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، غير أننا في مجال تعرضنا لصعوبة الإثبات في مجال المسؤولية على أساس الخطأ سنكتفي فقط بعرض صعوبة إثبات الخطأ المرفقي.

#### • صعوبة إثبات المسؤولية على أساس الخطأ المرفقي:

ذهب الأستاذ عمار عوابدي في تعريفه للخطأ المرفقي من خلال ذكره لصور الخطأ المرفقي بأنه : " ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة العامة بحيث يعتبر من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون، أو أنه هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو أنه الذي يرتكبه الموظف من أجل تحقيق غرض إداري".<sup>3</sup>

وهناك من عرفه أيضا: " الخطأ المرفقي هو تعبير عن السير الرديء أو غير المعتاد للإدارة في أداء مهامها المرفقية على نحو يرتب مسؤوليتها بالتعويض".<sup>4</sup>

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 388.

<sup>2</sup> مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة و المنازعات الإدارية في مصر و الدول الأجنبية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة، ص 281.

أيضا: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 389.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، د م ج، الجزائر، 2004، ص 150.

أيضا: زهير عمور، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2008، ص 49.

<sup>4</sup> مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 259.

وتشمل صور الخطأ المرفقي الناجمة عن أداء المرفق لمهامه - حسب ما توصل إليه الفقه الجزائري - ثلاث فئات كبيرة تتمثل في:<sup>1</sup>

- ✓ التنظيم السيئ للمرفق العام.
- ✓ التسيير السيئ للمرفق العام.
- ✓ عدم تسيير المرفق العام أو الجمود الإداري.

إن المسؤولية الناجمة عن الخطأ المرفقي هي مسؤولية تقع على عاتق المرفق العام و تقوم هذه المسؤولية كنتيجة لسلوك المرفق لمسلك يتجرد من الطابع الشخصي، بمعنى أنه لا ينسب إلى أحد موظفيه ولكنه من ناحية أخرى يتصف بالخروج عن القواعد المألوفة لتسيير المرفق، بحيث ينطوي هذا الخروج على مخالفة لقواعد القانون، الوقائع المادية الضارة بالأفراد والقرارات الإدارية الغير مشروعة، وينبغي أن يحقق هذا المسلك المعيب ضررا معيناً يصيب الغير، فيترتب على ذلك قيام مسؤولية المرفق بالتعويض عنه، والمضروور من قيام جهة الإدارة بنشاطها المرفقي يحاول أن يثبت أن ما قامت به جهة الإدارة ينطوي على خطأ وأن هذا الخطأ قد ألحق به ضرر معين وأنه يهدف من وراء دعواه التعويض عن ذلك الضرر وقيام المدعي بالإثبات في هذا الشأن يصطدم بمجموعة من العقبات نذكر منها:<sup>2</sup>

#### ● فكرة نسبية الخطأ المرفقي:

من الثابت أن القضاء الإداري لا يلتزم عند إضافته لصفة الخطأ المرفقي على التصرف أو العمل الإداري القانوني أو المادي بمعيار موحد وثابت، بل يزن كل حالة طبقاً للظروف والملايسات المصاحبة لها، الأمر الذي يؤدي إلى الأخذ أو الاعتداد بالصفة المرفقية للخطأ على بعض التصرفات أو الأعمال الإدارية دون الأخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> راجع: خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر، 2001 و ما يليها. أيضاً: محفوظ لعشب، المسؤولية في القانون الإداري د م ج، الجزائر، 1994، ص 46 و ما يليها. و زهير عمور، مرجع سابق، ص 51 و ما يليها.

<sup>2</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 391.

<sup>3</sup> مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 300.

أيضاً: إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 392.

• اشتراط جسامه الخطأ في بعض صور المسؤولية الإدارية:

إن الانتقال المشروط من عدم مسؤولية السلطة العامة إلى مسؤوليتها كان مصحوباً بتمسك القاضي المستمر بحصانة نشاطاتها السيادية، حيث وجد في الخطأ الجسيم ضالته من أجل تبرير الوظيفة الحماة لنشاط الإدارة والمترجمة اقتصادياً بضرورة المحافظة على الأموال العامة وعدم إرهاق الخزينة العمومية بالتعويض عن كل خطأ، وبذلك فإنه وإن كان الأصل هو كفاية الخطأ البسيط في ترتيب مسؤولية السلطة العامة - وهذا هو مسلك القانون الخاص - إلا أن القضاء الإداري قد تخلى عن ذلك في حالات متعددة، اشترط فيها جسامه الخطأ لانعقاد مسؤولية الإدارة، وقد اختلف القضاء والفقهاء حول مبررات اشتراط الخطأ الجسيم في بعض المرافق، حيث تم ارجاع بعضها لخصوصية النشاط والبعض الآخر إلى خطورة الخطأ.<sup>1</sup>

ومن بين الأمثلة التي قرر فيها القضاء الجزائي مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الجسيم<sup>2</sup>:

✓ عدم السهر على اتخاذ الوسائل الأمنية والقانونية والإجراءات المفروضة التي نص عليها المنشور داخل ملعب رياضي.

✓ الامتناع عن اتخاذ التدابير الضرورية المنصوص عليها لتفادي انهيار المبنى ورفض التدخل من أجل تنفيذ القرار القضائي، رغم أن ذلك لا يشكل إخلالاً بالنظام العام.

وإذا كان القضاء الإداري يتطلب الخطأ الجسيم لانعقاد مسؤولية المرفق عن ممارسته لنشاط معين وذلك بالنسبة لبعض مظاهر هذا النشاط، فإنه يلاحظ أن القضاء الإداري لا يتطلب الخطأ الجسيم لانعقاد تلك المسؤولية عند مباشرة جهة الإدارة لمظاهر أخرى من ذات النشاط.<sup>3</sup>

كما أنه وبالرغم من تراجع الخطأ الجسيم في أغلب نشاطات الإدارة، إلا أن فكرة تدرج الأخطاء المرفقية لم تفقد قيمتها القانونية، فلزال القاضي الإداري يواصل تطبيق نظام الخطأ الجسيم في بعض الفرضيات.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> كيف حسن، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الأول، 2017، ص 116 و ما بعدها.

<sup>2</sup> (H) Bouchahda et ( R) Khalloufi, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, (R.A.J.A ), O.P.U, 1979, p210.

أيضاً: كيف حسن، مرجع سابق، ص 116.

<sup>3</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 393.

• **اشتراط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر:**

ويقصد بذلك أنه يجب أن تكون هناك رابطة مباشرة بين الأضرار الحاصلة ونشاط الإدارة ولذلك، فإنه إذا ساهمت عدة أسباب في تحقيق الضرر، فإن القاضي الإداري لا يضع في اعتباره منها إلا السبب المباشر دون غيره من الأسباب غير المباشرة.<sup>2</sup>

• **عدم جدوى إثبات الخطأ المرفقي في بعض الحالات:**

قد لا يكون إثبات الخطأ المرفقي مجدياً في بعض الحالات، كما هو الشأن في حالة الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية، أين يصبح الإثبات غير مجد بالنسبة للمدعي في تحقيق مسؤولية المدعى عليه في الدعوى الإدارية، ذلك أن انعقاد المسؤولية في حق المدعى عليه يقترن بوجود توافر رابطة سببية بين نشاطه والضرر الحاصل، وبالتالي فإن انقطاع هذه الصلة من شأنه الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية طبقاً لدرجة انفصام تلك الرابطة، ويعفي المدعى عليه من المسؤولية أو تخف مسؤوليته متى كان حدوث الضرر ناشئاً عن خطأ المضرور أو القوة القاهرة أو الفعل أو الحادث الفجائي.<sup>3</sup>

**2 - الصعوبات التي تواجه المدعي في إثبات مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر:**

إن موضوع نظرية المخاطر الإدارية، كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تعد- في الوقت الحالي - من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، ذلك أنها ما تزال غير مستقرة وغير واضحة المعالم، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلبات منطق العدالة من جهة أخرى، كما أن دقة وصعوبة هذا الموضوع - أي نظرية المخاطر - تعود إلى الغموض الذي يحيط بها، والذي مرده حادثة هذه النظرية، حيث أن القضاء الإداري الفرنسي - والذي أسهم بدور كبير في إنشاء وخلق هذه النظرية- لم يستقر على قواعد ومبادئ عامة وضوابط ثابتة وواضحة لنظرية المخاطر، كما يعود هذا الغموض المحيط بهذه النظرية إلى الاختلافات

<sup>1</sup> كفيف حسن، مرجع سابق، ص 130.

<sup>2</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 393.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 396 و397.

الأساسية والكبيرة في جانب الفقه حول وجود هذه النظرية وعدم وجودها وطبيعتها والأساس القانوني الذي تستند إليه في قيامها ووجودها.<sup>1</sup>

وهذا النوع من المسؤولية لا يشترط في قيامه إثبات الخطأ في حق جهة الإدارة، ومع ذلك فإن له صلة بنشاط الإدارة، بمعنى أن الضرر الموجب للمسؤولية وإن لم يكن ناتجا عن عمل غير مشروع من الإدارة، إلا أنه يرجع إلى نشاطها المشروع، وبالتالي حتى يتسنى إقامة المسؤولية دون خطأ في حق الإدارة لا بد من أن يكون هناك نشاط إداري مباح يترتب عليه ضرر، وأن يكون هناك رابطة سببية تربط بينهما، وبالرغم مما يبدو ظاهرا من التيسير على المدعي - في نطاق القضاء الكامل - في إثبات المسؤولية بدون خطأ والتي تبدو مظاهرها في الاستغناء عن ركن الخطأ، إلا أن هناك عقبات قد تحول دون إثبات المدعي لقيام هذا النوع من المسؤولية<sup>2</sup> والتي تتجلى خاصة في :

#### أ - المسؤولية على أساس المخاطر هي نظرية تكميلية استثنائية وغير مطلقة:

إن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ، غير أن - كما سبق لنا وأن أشرنا - العمل أو النشاط الإداري الضار قد تحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضروب من قبل الإدارة العامة، ويحكم بذلك على أساس المخاطر، لذا تعتبر هذه النظرية ذات صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية على أساس الخطأ.<sup>3</sup>

كما أنه هذه النظرية أيضا ليست مطلقة في مداها وأبعادها، فالقاضي الإداري لا يلجأ إليها دائما كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ بالظروف الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة، لذا حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها، إلا إذا نص القانون على ذلك، كما هو الحال في مصر،<sup>4</sup> حيث تترتب المسؤولية بدون خطأ في الحالات التي يرد فيها نص تشريعي خاص يتضمن ذلك، فإذا ورد نص في نطاق القانون على إقامة مسؤولية جهة الإدارة على أساس المخاطر، فإن القاضي يلتزم بإعمالها لكونها قد فرضت بمقتضى نص قانوني أمر، وبالتالي

<sup>1</sup> عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 196.

<sup>2</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 401.

<sup>3</sup> عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 203.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 204.

إذا رفعت دعوى قضائية من المدعي لطلب التعويض على أساس الخطأ وثبت عدم توافر شروطه فإن القاضي يلتزم بالبحث في توافر المسؤولية على أساس المخاطر وبالتالي، فإن فصل القاضي الإداري في مسألة على أساس الخطأ يتضمن فصلا في مدى إمكان قيامها على أساس المخاطر.<sup>1</sup>

**ب - ضرورة توافر شروط خاصة في شرط الضرر:**

يشترط القضاء الإداري شروطا خاصة في الضرر حتى تقوم هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وذلك حتى لا يتوسع في تطبيق هذه النظرية وحتى لا تصبح أساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة،<sup>2</sup> وقد تطلب القضاء توافر الشروط التالية :

**\* أن يكون الضرر خاصا:**

يقصد بخصوصية الضرر أن يقع الضرر على فرد أو أفراد معينين،<sup>3</sup> بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم من أعمال الإدارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين، ذلك أن تعرض الكافة للضرر يجعل الجميع يتساوون أمام الأعباء والتضحيات العامة،<sup>4</sup> لذلك فإنه حين تنتفي عن الضرر هذه الخصوصية يضحى قيام هذا النوع من المسؤولية غير ممكن، كالمسؤولية عن الأضرار الناجمة عن صدور قانون أو لائحة إدارية عامة.<sup>5</sup>

ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم ومجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/12/10 الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء، لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضررا خاصا وإنما هو ضرر عام يصيب جميع سكان العمارات.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 402.

<sup>2</sup> عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 220.

<sup>3</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 402.

<sup>4</sup> عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 220 و 221.

<sup>5</sup> مصطفى محمود عفيفي، مرجع سابق، ص 342.

<sup>6</sup> نقلا عن: عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

\* أن يكون الضرر استثنائي: (غير عادي)

أي يشترط في الضرر أن يكون غير عادي حيث أنه يتجاوز في تقديره الحد الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الفرد تحملها،<sup>1</sup> وبالتالي وبمفهوم المخالفة إذا كان الضرر مألوفاً فلا يمكن تحميل الإدارة لتبعته وتعويض الأفراد عنه. وقد أكد القضاء الإداري الفرنسي على هذه الصفة في أحكامه كشرط أساسي لاستحقاق التعويض في مثل هذه الحالات، ففي حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي تتلخص وقائعه في قيام مزارعي الزهور بطلب تعويض نتيجة لتعرض مزارعهم للتلف على إثر قيام جهة الإدارة بإنارة الطريق العام المجاور لتلك الزراع، فقرر القاضي تعويضه باعتبار أن الضرر الذي أصابهم هو ضرر استثنائي.<sup>2</sup>

\* أن يكون الضرر مباشراً :

ويكون الضرر مباشراً ما لم يتدخل في حدوثه سبباً أجنبياً يكون من شأنه قطع علاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الحاصل، فمسؤولية المرفق العام تتعقد في كل حالة يكون فيها تنفيذ العمل الإداري هو السبب المباشر للضرر، وإن كان توافر إحدى حالات القوة القاهرة أو خطأ المضرور أو الحادث الفجائي أو فعل الغير، يعفي من المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي أو يخفف منها، فإنه يستثنى من ذلك في مجال المخاطر حالة الحادث الفجائي و فعل الغير، حيث تتعقد المسؤولية دون خطأ بالرغم من وجود أي منهما.<sup>3</sup>

مما تقدم يتجلى لنا أن الاستناد إلى المسؤولية على أساس المخاطر لانعقاد مسؤولية الإدارة العامة هو أمر صعب والسبيل لتحقيقه ليس ميسراً في ظل عدم عموميته و في ظل القيود التي أحاطت بأركان انعقاده مما يصعب بالتبعية من مهمة المدعي في إثبات قيام هذه المسؤولية.

<sup>1</sup> نقلا عن: عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 221.

<sup>2</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 403.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 404.

## المبحث الثاني: تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري

تعتبر مسألة تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري من أهم المسائل المؤثرة في الدعوى، وتبرز هذه الأهمية من خلال النتائج التي تترتب على هذا التنظيم، فتكليف أحد الأطراف بالإثبات يجعل الطرف الآخر في مركز سهل ويسير في حين يلقي على الطرف الأول عبء قد يكون في معظم الأحيان ثقيل، وقد يؤدي لخسارته للدعوى، وقد أسلفنا القول بأن عبء الإثبات وفقا للقاعدة العامة يقع دائما على المدعي، وإذا ما نظرنا لطبيعة المنازعة الإدارية والظروف التي تحيط بها لوجدنا أن القاعدة السابقة تجد تطبيقها في المنازعة الإدارية ويتفق القضاء والفقهاء على تطبيقها أيضا ولكن الخلاف ثار حول كيفية هذا التطبيق ومداه وقد ظهرت اتجاهات فقهية عديدة بهذا الشأن، كما أقر القضاء بأن تطبيق تلك القاعدة لا يمكن الأخذ به على إطلاقه وذلك لوجود بعض العوامل التي تحد من تطبيقها .

وفي مجال تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يجدر الوقوف على العلاقة بين الطرفين في مواجهة القاضي في هذا الخصوص، وما إذا كان القاضي يتحمل عبء معين في الإثبات أو أنه يحل محل الأطراف بالكامل في هذا العبء أم أن العبء يقع أصلا على عاتق الطرفين سواء الإدارة أو الفرد.

وللتفصيل في كل هذه المسائل قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كما يلي:

### المطلب الأول: اتجاهات الفقه في تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري

انقسم الفقه حول تحديد الطرف الملزم بتقديم عبء الإثبات والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى الإدارية إلى اتجاهين رئيسيين:

#### الفرع الأول: الاتجاه الأول: عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وفقا للقاعدة العامة<sup>1</sup>

يرى أنصار هذا الاتجاه<sup>2</sup> بأن الأصل هو وقوع عبء الإثبات على المدعي مع قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى، بما يكون من شأنه تيسير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء والعمل على تحقيق التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية؛ وذلك من خلال اعتماد القاضي على القرائن القضائية - بجانب القرائن القانونية التي ينص عليها المشرع في مواضيع

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 542.

<sup>2</sup> Drago et Auby, Traité de contentieux administratif, Tome 2, L G D J, 3 éd, 1984, P1185.

متفرقة - وعدم تطلبه إثبات قاطع لبعض الوقائع والاكتفاء ببعض القرائن القوية التي تجعل الادعاء قريب التصديق، فالاعتماد على القرائن القضائية شائع أمام القضاء الإداري وينضح في حالات إثبات الانحراف بالسلطة، بحيث إذا لم تتنازع الإدارة جدياً ولم تدحض القرائن القوية المقدمة من المدعي، اعتبر القاضي أن الإثبات الواقع على عاتق المدعي قد قدم بالفعل و كذلك من خلال تكليف القاضي الإدارة بإيداع المستندات اللازمة للفصل في النزاع، ويمكن اعتبار امتناع الإدارة عن إيداعها للمستندات قرينة قضائية تنقل عبء الإثبات على عاتقها.<sup>1</sup>

ومبرر أصحاب هذا الاتجاه، هو أن الدعوى أمام القاضي الإداري شأنها شأن الدعوى أمام القاضي العادي يجمعها قاسم مشترك وهو عنصر المبادرة التي يقوم بها المدعي بالالتجاء إلى التقاضي، حيث يقدم طلبات وادعاءات تستهدف تغيير الأوضاع والمراكز القائمة وبالتالي عليه تقديم سند صحة دعواه وليس للقاضي أن يحل محل الخصوم أو يقوم بدورهم في عبء الإثبات، وإن كان يقر بدور إيجابي للقاضي الإداري الذي يقوم بمعاونة ومراقبة الأفراد بما يخوله هذا الدور من سلطات استثنائية كبيرة، إذ لا بد أن يختلف الحال في مجال عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص، حيث يتساوى الأفراد في القوة ومقدرة الحصول على أدلة الإثبات.<sup>2</sup>

ويؤخذ على هذا الاتجاه القاضي بوقوع عبء الإثبات كأصل عام على المدعي مع قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى، أنه لم يهتم بالتمفرقة بين القاعدة التي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي وبين استنباط القرائن القضائية، ذلك أن هذه القاعدة العامة تتعلق بتنظيم عبء الإثبات، في حين أن القرائن القضائية تعتبر من أدلة الإثبات بمعنى الكلمة حيث يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى ولا تؤثر في تحمل المدعي لعبء الإثبات وإن ساعدت على التخفيف من وطأته وتيسير الوفاء به.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى<sup>4</sup>

يذهب أنصار هذا الاتجاه<sup>5</sup> إلى القول أنه : في الدعوى الإدارية لا توجد قاعدة عامة تقتضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي- كأصل عام - بل أن عبء الإثبات في هذه الدعوى

<sup>1</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 96 و 97.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 249 وما بعدها

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 553.

<sup>4</sup> للتفصيل راجع: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 554 و ما بعدها.

<sup>5</sup> تبني هذا الاتجاه في فرنسا: Pact, Colson, Lemasurie , Copper

وتبني هذا الاتجاه في مصر: مصطفى كمال وصفي و محمود حلمي

يتوزع على طرفيها، حيث يتحمل كل طرف نصيبا من العبء تتحدد أهميته ومقداره بمعرفة القاضي الإداري، فلا يكون هناك طرف أمام القاضي الإداري متحملا وحدة عبء الإثبات كاملا في الدعوى الإدارية.

وأنصار هذا الاتجاه سوا في فرنسا<sup>1</sup> أو في مصر وإن انفقوا على أن عبء الإثبات يتوزع بين طرفي الدعوى الإدارية، إلا أنهم لم يتفقوا على مفهوم واحد في المعايير التي يتم على أساسها توزيع هذا العبء، فقد فرق الفقه في فرنسا بين توزيع عبء الإثبات الذي يتم لصالح المدعي والتوزيع الذي يتم لصالح المدعى عليه، كما يميز بين العبء القانوني للإثبات والعبء الفعلي<sup>2</sup>، فالتوزيع لصالح المدعى عليه يتم بتطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات مع تدخل القاضي في إجراءاته، أما التوزيع الذي يتم لصالح المدعي، فيتم بمعرفة المشرع أو القاضي بنقل العبء القانوني إلى المدعى عليه أو الاكتفاء بنقل العبء الفعلي عن طريق القرائن وتنظيم محل الإثبات مع بقاء العبء القانوني واقعا على المدعي خاليا من أي مضمون أو جوهر<sup>3</sup>.

ومنهم من يفرق بين عبء الإدعاء، الذي يقع في جميع الحالات على عاتق المدعي وبين عبء الإثبات الذي يتولى القاضي بمقتضى دوره الإيجابي توزيعه بين الطرفين، في ضوء طبيعة القرار المطعون فيه ومدى ممارسة الإدارة بشأنه لسلطة تقديرية ويرى من يؤيد هذا الاتجاه في مصر، ضرورة التفريق بين الوقائع الإدارية والوقائع غير الإدارية بشأن توزيع عبء الإثبات، فلا يغدو أن يكون دور المدعي في الوقائع الإدارية مجرد دور الإرشاد، إذ تكون أصول وأوراق ووسائل الإثبات في حوزة الإدارة ولا يكون لدى الفرد سوى الدلالات الإرشادية ولذلك فلا بد من إقامة التوازن بتكليف الإدارة عبء الإثبات في هذه الحالة، أما بالنسبة للوقائع غير الإدارية وهي التي تحصل خارج مجال الإدارة فإن عبء إثبات ذلك يكون على المدعي وليس على الإدارة<sup>4</sup>.

وقد تعرض هذا الاتجاه القائل بتوزيع عبء الإثبات بين طرفي النزاع، مع تحديد القاضي للقدر الذي يتحمله كل منها للنقد، فعلى الرغم من الجهود الواضحة لأصحاب هذا الاتجاه في فرنسا لوضع معايير وتوجيهات صالحة لتوزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى، إلا أن ما توصل إليه أنصار هذا الاتجاه لا يوجد حلول في مسألة تنظيم عبء الإثبات، بل يزيده دقة وصعوبة، ففي

<sup>1</sup> Pact, Essai d'une theorie de la preuve devant la juridiction administratives, thèse , Paris, 1952, P118 .

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 79.

<sup>3</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 100.

<sup>4</sup> مصطفى كمال الدين وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، النداعي، المطبعة العالمية،

القاهرة، 1961، ص 314 و ما بعدها.

بعض الأحيان لا تتضح التفرقة بين عبء الإدعاء وعبء الإثبات وقد يختلط العبء الفعلي بالعبء القانوني للإثبات، كما أن توزيع العبء قد يزيد في بعض الأحيان من حدة عدم التوازن القائم بطبيعته بين الطرفين في الدعوى وذلك نتيجة عدم تحديد الملتمزم بعبء الإثبات سلفاً.<sup>1</sup> إضافة إلى أن هذا الاتجاه قد يواجه صعوبات في التطبيق العملي وذلك لعدم تحديد كيفية تقدير القاضي للقدر الذي يتحمله طرفي النزاع وعدم وجود الضوابط والأسس التي من الممكن أن يستند إليها القاضي في التوزيع، بشكل قد يؤدي إلى ظهور اجتهادات قضائية مختلفة نتيجة اختلاف التقدير من قاضي لآخر.<sup>2</sup>

ويمكن القول أن هذا الاتجاه، فيما ذهب إليه من أن القاعدة في عبء الإثبات تتوزع على طرفي المنازعة الإدارية، لا يخرج في مضمونه عن الأصل بتطبيق القاعدة العامة مع مراعاة أن طبيعة الدعوى قد تنقل عبء الإثبات إلى الطرف المدعى عليه، من قبل المشرع بنصوصه القانونية أو من قبل القاضي الإداري بدوره الإيجابي .

وبعرض الاتجاهين السابقين واستعراض ما ذهبوا إليه في مسألة تنظيم عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، فإننا نرى ترجيح الاتجاه الأول فيما ذهب إليه، ذلك أن هذا الاتجاه يتفق مع القول بتحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري من ناحية ومع القاعدة العامة في عبء الإثبات والتي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي، وهي من القواعد المستقرة في مجال الإثبات القضائي بما يسمح للخصوم في المنازعة القضائية تحديد موقعهم سلفاً من الخصومة وفي ذات الوقت يعترف للقاضي الإداري بدور إيجابي يمكنه من مساعدة المدعي وتخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهله، بما يحقق قدر من التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية.

أخيراً يمكن القول أن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، يقضي بتطبيق القاعدة العامة مع تكريسها وفقاً لظروف الدعوى الإدارية.

### المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من عبء الإثبات في النزاع الإداري

إن القاضي الإداري بحكم وظيفته القضائية، ملزم بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات - وإلا كان منكراً للعدالة - بما يتطلب منه الإلمام بكافة وقائع النزاع المعروض عليه والإطلاع على كافة الأدلة و المستندات الخاصة بها، سواء كانت في حوزة الفرد أو الإدارة - وهو الوضع الغالب - الأمر الذي يظهر عدم التكافؤ بين أطراف الخصومة، ما يلزم القاضي الإداري بالتدخل

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 576.

<sup>2</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، 103.

الإيجابي وعدم ترك المسألة للخصوم، كما هو مقرر كأصل عام أمام القاضي العادي. ولتوضيح موقف القضاء الإداري من عبء الإثبات نتناول ما يلي:

### الفرع الأول: منهج القاضي الإداري في تنظيم عبء الإثبات

يلعب القاضي الإداري دورا ايجابيا في الدعوى بصفة عامة وفي مسألة الإثبات بصفة خاصة، حيث يقوم بتحديد عبء الإثبات وتحديد من يتحمله من الخصوم أثناء رفع الدعوى وأثناء السير فيها.<sup>1</sup>

ونبين من خلال ما يلي منهج القاضي الإداري في تطبيقه لمبدأ البينة على من ادعى وفقا لظروف الدعوى، أثناء رفع الدعوى وأثناء السير فيها.

### الفقرة الأولى: أثناء رفع الدعوى

الأصل في المنازعة الإدارية أنه على المدعي إقامة الدليل على ما يدعيه، إلا أنه في إطار هذه المنازعة، نجد المدعي في مركز يتفاوت ومركز خصمه و يترك أمر تقدير الدليل للقاضي الإداري في غياب التكافؤ بين الأطراف المتنازعة، والذي يعتبر المؤثر الحاسم في تغيير القاضي الإداري لتبعة عبء الإثبات وفقا لطبيعة الدعوى المنظورة.<sup>2</sup>

ففيما يتعلق بدعوى الإلغاء التي يتم توجيهها ضد قرارات السلطة الإدارية، بهدف الحصول على إلغاء قرار إداري على أساس عدم مشروعيته، فإنه وأثناء رفع الدعوى على المدعي إثبات شرط المصلحة التي يجب أن تكون شخصية و مباشرة و مشروعة في إلغاء ذلك القرار الإداري، حتى يكون طعنه مقبولا و عليه إلى جانب تقديم تلك الشروط الشكلية، إثبات قيام الشروط الأصلية لتقديم دعواه، كأن يثبت مثلا تحقق حالة من حالات العيوب التي قد تعتري القرار المطعون فيه.<sup>3</sup>

أما في منازعات القضاء الكامل الذي يشمل على النزاعات حول الحقوق والالتزامات والامتيازات بين الإدارة والمرتبطين معها بعلاقة قانونية، فإن المدعي<sup>4</sup> عليه إثبات الحق الذاتي والحق هو ما يكتسبه الشخص من كسب راجع إلى ذمته أو من حقوق خارجة عن تلك الذمة المالية وبالتالي من شأنها أن تكون سببا في رفع دعوى قضائية ضد الإدارة.

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 261.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 262.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 266.

<sup>4</sup> وبخلاف قضاء الإلغاء الذي يكتفي بمجرد المصلحة للقيام بالدعوى.

ويتضح من تقصي أحكام القضاء الإداري الفرنسي والمصري،<sup>1</sup> أن عبء إثبات توافر شروط قبول الدعوى أيا كان نوعها، عند المنازعة فيها يقع على عاتق المدعي، فإذا عجز عن تقديم الإثبات المطلوب كانت الدعوى غير مقبولة وفي مقدمة هذه الشروط شرط المصلحة الشخصية المباشرة وشرط الصفة في الدعوى، فإذا عجز المدعي عن إثباتها كانت الدعوى غير مقبولة، كما يقع على الفرد المدعي إثبات تقديم الطلب أو التظلم الواجب تقديمه للإدارة، قبل رفع الدعوى لتكون مقبولة شكلاً<sup>2</sup> ويمكنه الإثبات بتقديم إيصال البريد أو إيصال من الإدارة أو أي ورقة ذات تاريخ ثابت، وعندما تدعي الإدارة تاريخاً معيناً للعلم بالقرار المطعون فيه، فإنه يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه من وقائع تتعلق بإخطار صاحب الشأن بالقرار في تاريخ محدد و يعتبر توقيع صاحب الشأن على أصل القرار دليلاً كافياً لإثبات إعلانه به.<sup>3</sup>

وعليه يمكن القول أن القاضي الإداري قد عمد إلى تطبيق القواعد القانونية الواردة بالقانون المدني، فيما يتعلق بعبء الإثبات - أي تطبيق قاعدة البينة على من ادعى - أثناء رفع الدعوى، كما يتضح تقيده بتلك القاعدة.

### **الفقرة الثانية: أثناء سير الدعوى**

أثناء نظر القاضي الإداري للدعوى يكون لأطراف الخصومة؛ سواء كان المدعي أو المدعى عليه تقديم أدلة الإثبات التي من شأنها أن تعزز مركزهما في الدعوى، ويكون للخصم المقدم ضده هذه الأدلة حق مناقشتها ودحضها بتقديم الدليل وفقاً لمبدأ المجابهة بالدليل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لتفصيل أكثر راجع: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 472 وما بعدها.

<sup>2</sup> أكدت على ذلك المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " يقع عبء اثبات تقديم التظلم للجهة الإدارية على عاتق المدعي و ذلك تطبيقاً للقاعدة العامة البينة على من ادعى... " ( أشار اليه هشام حامد سلمان كساسة، مرجع سابق، ص36)

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 473.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 268.

والقاضي الإداري بمناسبة نظره منازعات القضاء الكامل، يطبق مبدأ البيئة على من ادعى<sup>1</sup> بحيث يحمل المدعي في الأصل إثبات أحقيته لما يزعم أنه صاحب الحق فيه، ومبرر ذلك هو وجود علاقة سابقة على ميلاد المنازعة تجمع المدعي وخصمه المتمثل في الجهة الإدارية، بما يمكنه من الإحاطة بعناصر الإثبات مقدما، بينما نجده وهو بمناسبة نظر دعوى الإلغاء يفرغ هذا المبدأ من محتواه وذلك لوجود الفرد مدعيا فيها في مواجهة الإدارة بصفتها سلطة عامة، لا تجمعها به علاقة سابقة على صدور القرار المطعون فيه، فهو يعتبر من الغير بالنسبة للقرار إذا لم يساهم في إعداده حتى وإن اتخذ القرار بناء على طلبه، كما أنه في هذا النوع من المنازعات لا يكون الوصول الى الدليل الكامل إلا من فحص داخلي للشخص العام الذي صدر عنه هذا القرار، وهذا الفحص قد يصعب على المدعي، إذ لا توجد في الأصل أية علاقة بينه وبين الإدارة مصدرة القرار والتي قد تبادر إلى التخلص من أدلة المدعي، بما يجعل ترك مسألة الإثبات في هذه الحالة على عاتق المدعي وحده أمر يعيق الدعوى.

وقد ساهمت تدريجيا التحولات الإدارية الحديثة في فرنسا في تخفيف عبء الإثبات على المدعي بتمكينه من الاطلاع على المستندات و إلزامه الإدارة بتسيب قراراتها في حالات معينة<sup>2</sup>، غير أن ذلك لم يقضي على الوضع التقليدي المتعلق بكون الفرد هو طرف ضعيف في مواجهة الإدارة العامة في ظل هذا النوع من المنازعات، لهذا فإن تدخل القاضي الإداري مستعملا صلاحياته في مواجهة الإدارة وهو الذي يضمن التوازن في إقامة الدليل أو البيئة<sup>3</sup>، إذ نجده يضفي على عبء الإثبات نوعا من المرونة وذلك بجعل الإدارة كطرف مدعى عليه يقع عليها إثبات عدم

<sup>1</sup> من متابعة اتجاهات القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر يتضح أنه في دعاوى القضاء الكامل على مختلف أنواعها، يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي تطبيقا للقاعدة العامة، ففي دعاوى المسؤولية يقع على المدعي المضور عبء إثبات الخطأ بسيطا كان أو جسيما و عليه إثبات الضرر و علاقة السببية بين الضرر و خطأ الإدارة أو نشاطها الخطير و إذا ادعت الإدارة قيام سبب للإعفاء من المسؤولية فإنها تعتبر مدعية في هذا الشأن ويقع عليها عبء الإثبات، وبصفة عامة فإن عبء الإثبات في المنازعات المالية يقع طبقا للقاعدة العامة على عاتق المدعي، وقد أفصح مجلس الدولة الفرنسي في أحكام كثيرة صراحة عن ذلك سواء بقوله: " أن المدعي قدم الإثبات الواقع على عاتقه" أو أنه " لم يقدم الإثبات الواجب على عاتقه" ( لتفصيل أكثر و الإطلاع على القرارات القضائية حول هذه المسألة راجع : كمال الدين موسى ، مرجع سابق ، ص 520 و ما بعدها)

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد مسعود ، اشكاليات اجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري ، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، 2009 ، ص 519 و 520.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي ، مرجع سابق ، ص 269.

صحة ما يدعيه الطرف الآخر، إذ أنه يكفي أن يؤكد المدعي صحة الوقائع المدلى بها، وعلى المدعي عليها - الإدارة - إثبات عدم صحتها، فإن لم تتوصل الى ذلك فإن الشك في إطار المنازعة الإدارية يؤول لصالح المدعي؛ والمدعي - الفرد - يكفي أن يقدم حجة جدية لتكون له نقطة البداية في البحث عن الدليل، حيث يكون من شأنها أن تولد الشك لدى القاضي الإداري في مشروعية القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

والقاضي الإداري أثناء نظر الدعوى بناء على الأسباب الجدية المقدمة من المدعي، له أن يطلب من الإدارة تقديم كل المستندات التي تكون في حوزتها، كما قد يطلب منها توضيح الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها المطعون فيه. وموقف الإدارة إزاء طلب القاضي لا يخرج عن أحد الأمرين؛ إما أنها تستجيب لطلبه وهنا يبحث القاضي صحة ما قدمته الإدارة من أدلة، وله في هذه الحالة أن يقبل هذه الأدلة إذا ما اقتنع بها وتأكد من صحتها وبالتالي يرفض ادعاء المدعي أو أن يطرحها جانبا إذا لم يقتنع بها؛ وإما أن تتخذ الإدارة موقفا سلبيا حيال طلب القاضي بتقديم المستندات والوثائق (سواء كان ذلك لاستحالة تقديمها بسبب ضياع الملف مثلا أو كان امتناعا إراديا)<sup>2</sup> وفي هذه الحالة، فإن القاضي يأخذ من هذا الموقف قرينة لصحة ادعاءات المدعي.<sup>3</sup>

ومفاد ما سبق أن القاضي الإداري يطبق في مسألة عبء الإثبات الأصل العام السائد شأنه شأن القاضي العادي، وهو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي ولكنه يكيفه بصورة تتوافق وظروف الدعوى الإدارية وطبيعة أطرافها، فيقوم بتوزيع عبء الإثبات بحدود متساوية بين الفرد والإدارة، فعلى المدعي أن يقوم بتقديم بداية إثبات و حجج تثبت جدية ادعاءاته<sup>4</sup> وهنا تظهر أهمية

<sup>1</sup> (A) Planty et ( F.C) Bernard , La preuve devant le juge administratif , Economica, 2003 , P 113 et 114.

<sup>2</sup> ( M ) Walline, Droit administratif, 9<sup>e</sup> édition, Paris, Sirey 1963, P 789.

<sup>3</sup> غير أن هذه القرينة المعمول بها من قبل القاضي الإداري، هي ليست دليلا يثبت بها الحق بشكل يقيني للمدعي في مواجهة الإدارة إنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي في ظروف معينة من عبء الإثبات كله أو بعضه و بالتالي يلقي على عاتق الإدارة عبء إثبات العكس باعتبارها مدعيها خلاف الثابت فرضا ( راجع في ذلك : أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 271)

<sup>4</sup> فالمدعي في حال لم يتمكن من إثبات صحة دعواه أو عجز عن تقديم أي دليل يصل إلى درجة القرينة البسيطة أو لم يقدم أدلة كافية لتكوين عقيدة القاضي و إقناعه بصحتها، فإنه يترتب على ذلك رد الدعوى، ذلك أن تعبيرات القضاء الإداري في أحكامه الصادرة برد الدعوى واضحة و معبرة فتقول محكمة العدل العليا الأردنية " لم ترد أمامنا أي بيينة تشير إلى أن مصدر القرار قد أساء استعمال السلطة مما يتعين معه رد هذا السبب أيضا ... " ( عدل

القرينة البسيطة التي يتقدم بها المدعي كبداية للإثبات، فإذا كانت مثل هذه الوقائع محددة على نحو كاف، فإنه يمكن استخدامها بداية إثبات،<sup>1</sup> والقاضي يقوم بمطالبة الإدارة بتكملة الدليل، الأمر الذي يترتب عليه نقل جزء من عبء الإثبات إلى الإدارة وهي الطرف المدعى عليه في هذه الحالة وهي الحائزة للمستندات، بما لا يترتب عليه ضياع الحقيقة.

وأخيرا يمكن القول أن القاضي الإداري في تطبيقه لمبدأ البينة على من ادعى، قد عمد إلى تطبيق القواعد القانونية المقررة في القانون المدني، فيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات أثناء رفع الدعوى حيث يتضح تقيده بتلك المبادئ، إلا أنه تعامل تعاملًا مرنا مع هذا المبدأ بتحميل طرفي النزاع (الفرد والإدارة العامة) عبء الإثبات، غير أن تدخله في مسألة الإثبات لا يكون بنفس القدرة في كل المجالات، فإن كان عليه مساعدة المدعي في البحث عن الدليل في دعوى تجاوز السلطة، فإن تدخله في منازعات القضاء الكامل يظل استثنائيا على النحو السابق بيانه.<sup>2</sup>

### **الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري**

في نطاق تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، لابد من الوقوف على العلاقة ما بين الطرفين في مواجهة القاضي في هذا الأمر، لمعرفة فيما إذا كان القاضي يتحمل ويقوم بعبء معين من الإثبات أو يحل محل الطرفين بالكامل في هذا العبء، أم أن العبء يقع على عاتق الطرفين - فردا كان أو إدارة عامة - ذلك أن دور القاضي يقتصر على تطبيق القانون حسب ما يظهر أمامه من وقائع طبقا للأدلة التي يقدمها كلا الطرفين، بمساعدته وتوجيهه دون أن يحل محل أي منهما في إقامة عبء الإثبات.<sup>3</sup>

ولما كان الفرد - على نحو ما سبق - هو المدعي غالبا في مواجهة الإدارة، فالقول بإعمال القاعدة العامة في تحديد من يقع عليه عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، قد يترتب عليه نتائج

---

عليا رقم 1995/328، مجلة نقابة المحامين، عدد 5، 1997، ص 983) و في نفس السياق راجع هشام حامد سلمان كساسبية، مرجع سابق، ص 37.

<sup>1</sup> Saint Marc et Labetoulle, Les pouvoirs d'instruction du juge administratif, E D C E 1970, P69.

<sup>2</sup> محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 520.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 35.

خطيرة وهي أن الإدارة التي تتمتع بالامتيازات وتمتلك الأدلة والمستندات تعفى من الإثبات ويكلف به الفرد الضعيف بما يعمق عدم المساواة بين أطراف الدعوى الإدارية واختلال التوازن بينهما.<sup>1</sup>

لذا فقد ترتب على وجود الفرد الضعيف مدعيا- غالبا- في الدعوى الإدارية وحيازة الإدارة للوثائق والمستندات - المعتمد عليهما بصفة رئيسية في الإثبات - تنشيط الدور الإيجابي للقاضي الإداري في السعي لتقصي الحقيقة، من أجل تخفيف عبء الإثبات الواقع على كاهل الفرد وإلزام الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع و المنتجة في إثباته إيجابا أو نفيًا متى طلب منها ذلك.

غير أن القاضي الإداري وعلى الرغم من الدور الإيجابي الذي يتمتع به، يبقى محصورا في نطاق مبدأ حياد القاضي والذي يحاول من خلاله القاضي أن يصل إلى أبسط درجات المساواة بين الخصوم من أجل تحقيق المشروعية، فينشط في توجيه الخصوم واستكمال ما نقص من أدلة، ذلك أن المنازعة ملك لأطرافها وهم من يحدد موضوعها ونطاقها،<sup>2</sup> كما أنه يتوجب على القاضي عدم التحيز لأي طرف من أطراف النزاع وإعطائهم الحق في مناقشة ما يقدم من أدلة وعناصر للإثبات و بالتالي عدم استناده على أدلة لم تطرح للمناقشة أو إلى ما توصل إليه بعلمه الشخصي، بل عليه الفصل في النزاع بحيادية وضمن الإجراءات القضائية المحددة.<sup>3</sup>

ويستفاد من ذلك أن القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى، بل يقوم بتطبيق القانون على ما يثبت أمامه من وقائع طبقا للمستندات والأدلة المقدمة من الخصوم، الذين يقع عليهما عبء الإثبات دون أن يحل القاضي محلها في هذا العبء، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرجها من مجال وظيفته القضائية و يتعدها إلى دور الخصوم.<sup>4</sup>

ومع التسليم بعدم تحمل القاضي الإداري لعبء الإثبات واقتصار دوره على نطاق الوظيفة القضائية، فقد اتجه رأي إلى المنازعة في إمكان الحديث عن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث يصعب القول بوجود مثل هذا العبء على عاتق الطرفين أيا كان الطرف الذي يتحمله، فحسب

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 243.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> Chaudet, Les principes généraux de la procédure administrative, éd 1967, Paris, P 475 .

<sup>4</sup> هشام حامد سلمان كسابية، مرجع سابق، ص 35.

هذا الرأي لا يتحمل الطرفان في الدعوى الإدارية - فردا كان أو إدارة - عبء الإثبات وذلك استنادا إلى اكتفاء القاضي الإداري في العمل بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة دون تقديم إثبات كامل و قاطع في الدعوى.<sup>1</sup> وقد عبر البعض عن هذه الفكرة بالقول بأنه في كثير من الأحيان لا يكون ثمة عبء إثبات يتبادل أطراف الدعوى، بل كثيرا ما تخضع الدعوى الإدارية لإجراءات من التحقيق يقوم بها القضاء من جانبه ويوزع فيه عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف وطبقا لضوابط معينة.<sup>2</sup> ولعل مرجع هذا القول هو الرغبة في إبراز مدى أهمية الدور الإيجابي للقاضي الإداري، مما أدى للمغالاة في تقديره وإخراجه عن مجاله و مضمونه، فأيا كان مدى هذا الدور، فإنه يتم في إطار تحضير الدعوى وتقدير عناصر الإثبات المقدمة دون أن يتجاوز نطاق الوظيفة القضائية أو يؤدي إلى التحيز لأحد الطرفين أو الحلول محله.<sup>3</sup>

إن القول بعدم وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري أو صعوبة تحققه يتعارض مع أصول التقاضي المسلم بها ولا يطابق الواقع العملي، وبذلك يظل عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية مثلما هو الحال في الدعاوى العادية، واقعا على عاتق الطرفين - باعتباره من طبيعة الإدعاء - مع تيسير الوفاء به بمساعدة الدور الإيجابي للقاضي الإداري، والذي لا ينفي وجود عبء للإثبات.<sup>4</sup>

وفي الأخير فإننا نتفق مع القول بوجود عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، سواء كان هذا العبء يسيرا أو عسيرا، فإنه يقع على عاتق أطراف النزاع سواء كان فردا أو إدارة دون القاضي، إذ أن الدعوى في الأصل ملك للأطراف ويتولى القاضي الفصل فيها وفقا للطلبات المعروضة ودون المحاباة لأي منهما ولا يؤدي ما يقوم به من دور إيجابي إلى تحمله لعبء الإثبات، فدوره يقوم على توجيه الإجراءات وتيسير مهمة الطرفين في اكتشاف الحقيقة والقول بغير ذلك يخرج

<sup>1</sup> Duez , La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat ,Paris , 1938, P179 .

<sup>2</sup> مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص 320.

أنظر أيضا : أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 38

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 39.

<sup>4</sup> وهو ذات الأمر بالنسبة للقاضي الجنائي الذي لا يخل دوره الإيجابي الحر بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي في الدعوى العمومية و تيسير مهمة الطرفين و المساعدة في اكتشاف الحقيقة تحقيقا لمبدأ سيادة القانون الذي يسود روابط القانون العام.( راجع أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 37)

القاضي عن دوره القضائي ليحل محل الخصوم، فالقاعدة العامة بتحميل أطراف الدعوى عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، تظل قائمة وإن مارس القاضي الإداري دورا إيجابيا.

مما سبق فإننا لا نستطيع أن ننكر وجود عبء إثبات أمام القاضي الإداري، بل أنه كما القضاء العادي يتعلق بالعلاقة بين الطرفين في الدعوى ويقع على أحدهما دون القاضي، ذلك أن الأصل أن الدعوى ملك للخصوم وحدها، والقاضي ينظرها للفصل فيها على أساس تحقيق المساواة بين الطرفين، بما يقدموه من بيانات ودفوع واعتراضات خلال سير الدعوى، أي أن الدعوى الإدارية تحوي ثلاثة أشخاص، الطرفين وفي الغالب هما الفرد مدعيا والإدارة مدعى عليها وبجوارهما القاضي ولكل منهم دوره، حيث تتفاوت درجات ومسؤولية كل منهم في البحث عن الحقيقة.

## الفصل الثالث:

دور القاضي الإداري في الإثبات  
والقيود الواردة عليه

### الفصل الثالث:

#### دور القاضي الإداري في الإثبات والقيود الواردة عليه

يعتبر القضاء الإداري حجر الزاوية في بناء دولة القانون، ذلك أنه بالإضافة إلى كونه حامى الحقوق والحريات، فإنه هو الضامن لسيادة مبدأ المشروعية، غير أنه وبالرغم من ذلك فإن الإدارة أحيانا قد تحيد عن هذه المبادئ، مما قد يؤدي إلى نشوء نزاع بينها وبين الأفراد، والذين يجدون أنفسهم أمام خصم له من الامتيازات ما ليس لهم، فالإدارة بحكم مركزها القانوني كجهة تسعى إلى تحقيق الصالح العام وتشرف على سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، تحوز الأوراق والمستندات التي يحتج الأفراد بعدم مشروعيتها أو التي تتضمن حقوقا شخصية لهم، وأن القرارات الصادرة عنها تمتاز بقرينة الصحة و السلامة كمبدأ عام، ولها من جهة أخرى امتياز المبادرة بإصدار هذه القرارات، وقبل ذلك سلطة التقدير والملائمة في إصدارها، ولا يخفى ما للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد العاديين من أثر بالغ في عملية الإثبات عند طرح النزاع أمام القاضي الإداري، الذي يجد نفسه أمام خصومة غير متكافئة، مما يحتم تفعيل دوره الإيجابي في إعادة التوازن لها، من خلال التوفيق بين مصالح الأفراد ومتطلبات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة العامة لتحقيقها.<sup>1</sup>

وسنحاول من خلال هذا الفصل تسليط الضوء على دراسة الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات النزاع الإداري، كما نبين النتائج والآثار المترتبة عن هذا الدور الإيجابي والسلطات الواسعة المخولة له في مجال الإثبات لنصل لبيان الحدود التي قد ترد على هذه السلطات الواسعة أو الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات النزاع الإداري وذلك وفق التقسيم الآتي:

**المبحث الأول : دور القاضي الإداري في الإثبات وآثاره**

**المبحث الثاني: حدود تدخل القاضي الإداري في الإثبات**

<sup>1</sup> بن داني يوسف، مدى استقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظرية الإثبات في القانون الخاص، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، المجلد 07، العدد 01، 2018، ص 162.

## المبحث الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات و آثاره

إن للقاضي الإداري سلطات استثنائية إيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات وبالتالي، فإنه يقوم بدور إيجابي في الدعوى الإدارية بصفة خاصة، فالقاضي هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة ويقدر مدى قوتها في الإثبات وبذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق أو حرية الاقتناع - كما هو الحال أمام القضاء الجنائي - وذلك من حيث الاقتناع بالدليل ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه، إذ يعتبر القانون الإداري أكثر حرية - من القانون الجنائي - بخصوص إقامة الدليل.<sup>1</sup> وللتفصيل في هاته المسائل نتعرض في **المطلب الأول** إلى دور القاضي الإداري في الإثبات وفي **المطلب الثاني** إلى الآثار المترتبة عن الدور الذي يلعبه القاضي في هذا المجال.

### المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات

بداية ينبغي الإشارة إلى أن القاضي الإداري في معظم التشريعات لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، وبذلك فسواء كان هذا العبء يسيرا أو عسيرا، فلا يتحملة القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك طبيعة وظيفته القضائية، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرج عن مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، فضلا عن ذلك قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى.<sup>2</sup>

ولما كان القاضي الإداري يعمل جاهدا على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين بشأن الإثبات فإن دوره في هذا المجال مرن ومتطور وفعال بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة، وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة، وللقاضي الإداري في سبيل تحقيق كفالة التوازن بين الطرفين دور إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى وتسيير عملية البحث عن الأدلة ويعبر في

<sup>1</sup> سامي اللواتي، خصوصية الإثبات في المادة الإدارية، مجلة آفاق فكرية، العدد الثالث، أكتوبر 2015، ص 240.

<sup>2</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 127.

جوهره عن كيفية سير إجراءات التقاضي الإدارية، وكذلك دور موضوعي مرتبط بكيفية استخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات.<sup>1</sup>

### **الفرع الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في إثبات النزاع الإداري**

تعد الإجراءات الإدارية ذات صبغة حقيقية، فالقاضي هو الذي يباشر النزاع، إذ له دورا إيجابيا، فليس له أن يعتمد كالقاضي المدني على تقديم الطرفين لمستندات الإثبات التي يرونها ضرورية، بل يجب عليه السعي لإثبات الوقائع محل النزاع.

ولتوضيح الدور الإجرائي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات، كان لابد التعرض أولا إلى نطاق هذا الدور و ثانيا إلى خصائص أو سمات دور القاضي الإجرائي في هذا المجال.

### **الفقرة الأولى: نطاق الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات النزاع الإداري**

يلعب القاضي الإداري دورا إجرائيا في غاية الأهمية، فيما يتعلق بإثبات النزاع الإداري يتجلى عموما فيما يلي:

#### **أولا : دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى و تسييرها:**

نبين من خلال ما سيأتي الدور الذي يقوم به القاضي الإداري، فيما يخص التحضير للدعوى الإدارية وكذا فيما يتعلق بتسيير عملية البحث عن الأدلة.

#### **1 - في مجال التحضير للدعوى :**

يقصد بتحضير الدعوى " مجموع الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها."<sup>2</sup> ويرتكز الإثبات أمام القضاء الإداري على عملية التحضير باعتبارها الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات،<sup>3</sup> ويكشف دور القاضي الإداري خلالها عن

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 198.

<sup>2</sup> ، نفس المرجع، ص 201.

<sup>3</sup> إن وسائل تحضير الدعوى تختلف عن طريق إثباتها، حيث لا تعدو أن تكون سبيلا لاستيفاء الدعوى كتمهيد للفصل في موضوعها و بالتالي فهي ذات صفة إجرائية، في حين أن طرق الإثبات ذات سمة موضوعية، حيث يلجأ

اتجاهاته بخصوص تنظيم عبء الإثبات ومدى تحمل كل طرف له، حيث يفصل القاضي على أساس ما تجمع في الملف - في النهاية - من مستندات وأوراق، و يؤدي دور القاضي الإداري في التحضير إلى آثار متعددة بالنسبة لأدلة وعبء الإثبات، فقد يؤدي إلى تقديم أدلة للإثبات لم يكن في مقدور الفرد الكشف عنها أو إبرازها، كما قد يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على عاتق المدعي.<sup>1</sup> ونظرا لكون إجراءات التحقيق إجبارية في النزاع الإداري،<sup>2</sup> فإنه بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط يقوم رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي ستتولى الفصل في الدعوى، وبعد معرفة التشكيلة الجماعية يتولى رئيس التشكيلة تعيين قاضي مقرر أو مستشارا مقررًا والذي ينحصر دوره في متابعة سير ملف الدعوى، أي أن القاضي المقرر هو من يتولى تحضير الدعوى الإدارية.<sup>3</sup>

يتولى القاضي الإداري السيطرة على إجراءات الدعوى ويمارس بشأنها دورا موجها حيث يتولى توجيه الإجراءات ويطلب من الخصوم القيام بما يراه لازما لإمكان الفصل في الدعوى، بمجرد تسجيل العريضة في كتابة ضبط الجهة القضائية الإدارية، فإن التحقيق يصبح ملك للقاضي أو للمستشار المقرر، إذ تقع عليه مسؤولية تحقيق القضية،<sup>4</sup> ويقوم بمباشرة إجراءات التحقيق من خلال قيامه بالتحقق من إعلان أصحاب الشأن بالدعوى وإجراءاتها، حيث يتم تبليغ المذكرات

---

إليها ذوي الشأن لإثبات ما يدعونه دون تدخل من القاضي في ذلك ( أنظر في ذلك : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 42)

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> غير أنه يمكن الحكم دون تحقيق في بعض الحالات إذ يشير ق إ م إ إلى إمكانية الإعفاء من التحقيق في المادة 847 منه التي تنص على أنه: " يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأول وجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد ، ويرسل الملف الى محافظ الدولة لتقديم التماساته.

في هذه الحالة يأمر الرئيس بإحالة الملف أمام تشكيلة الحكم بعد تقديم التماسات محافظ الدولة." لتفصيل أكثر حول هذه المسألة راجع: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية مرجع سابق، ص 56.

<sup>3</sup> إن الجهة التي تتولى تحضير الدعوى الإدارية في مجلس الدولة الفرنسي، هي القسم الفرعي للتحضير و يمارس المستشار المقرر من داخله دورا رئيسيا في التحضير تحت إشراف رئيس القسم الفرعي، و بالنسبة للمحاكم الإدارية الفرنسية فتتولى المحكمة الإدارية بكامل هيئاتها التحضير في غرفة المداولة بناء على اقتراح المستشار المقرر، و قد تفوض المحكمة الإدارية أحد أعضائها لمباشرة بعض الإجراءات. و في مصر يتم تحضير الدعوى الإدارية من قبل هيئة مفوضي الدولة التي تشكل فرعا مستقلا للقسم القضائي بمجلس الدولة، حيث تقوم بتهيئة الدعوى للفصل فيها وإيداع تقرير مكتوب (لتفصيل أكثر راجع: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 206 و ما بعدها)

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 108.

ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم، عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر؛<sup>1</sup> ويتعلق هذا الإجراء باحترام مبدأ حقوق الدفاع، إذ يجب أن يعلم الأطراف بوجود إجراء تنازعي حتى يقدموا كل وسائلهم الدفاعية،<sup>2</sup> ويجب أن يكون تبادل العرائض المأمور به من قبل المستشار المقرر في الأجل التي يحددها هذا الأخير وذلك بناء على ظروف القضية،<sup>3</sup> وإذا لم يحترم ذلك الأجل قام المستشار المقرر بإعذار الإدارة أو الطرف الآخر، ويمكن له أن يمنح الخصوم أجل جديد وأخير وذلك في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي (المادة 849 ق إ م إ) ويمكن للمستشار المقرر أن يستتج عدة نتائج من سلوك الطرفين، فإذا لم يقدم المدعي ما طلب منه من وثائق رغم اعداره عدًّا متنازلاً عن ادعائه (المادة 850 ق إ م إ) و إذا لم يقدم المدعي عليه رغم اعداره أية مذكرة، يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة (المادة 851 ق إ م إ)، كما أن القاضي الإداري<sup>4</sup> هو الذي يقوم باختتام التحقيق عندما يتبين له بأن القضية جاهزة للفصل فيها، كما يجوز له في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن (المادة 855 فقرة 01 ق إ م إ).

بذلك نلاحظ بأن القاضي الإداري في إجراءات التقاضي هو من يقوم بالمبادرة ويراقب بإيجابية سير الإجراءات،<sup>5</sup> فسلطات القاضي الإداري هنا ترمي إلى الإسراع في اتخاذ ما هو ضروري من إجراءات قصد إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 838 فقرة 02 من ق إ م إ.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 109.

<sup>3</sup> تنص المادة 844 ق إ م إ في فقرتها الثانية: " يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود..."

<sup>4</sup> حسب المادة 852 ق إ م إ فإن تحديد اختتام التحقيق يعود إلى رئيس تشكيلة الحكم، و بالتالي لا يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة و كذلك القاضي المقرر إقرار اختتام التحقيق.

<sup>5</sup> عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 149.

<sup>6</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 109.

2 - تسيير عملية البحث عن الأدلة:

يلعب المستشار المقرر في الإجراءات التحقيقية دورا أساسيا في البحث عن الإثبات في المنازعات الإدارية، ويكون تدخله ضروريا نظرا لوجود الإدارة كطرف في النزاع مما يحدث انعداما في التوازن بين طرفي الخصومة، فالمستشار المقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات ما يدعيه، خاصة وأن الإدارة كمدعى عليها في أغلب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات.<sup>1</sup>

فقد سمحت المادة 844 ق إ م إ للقاضي المقرر بأن يكلف أطراف النزاع بتقديم المستندات والملفات التي تلزم الفصل في النزاع المعروض عليه، أن سلطة القاضي بتكليف الخصوم بتقديم المستندات التي في حوزتهم واللازمة في إثبات الدعوى، هي سمة من سمات إجراءات التقاضي الإداري، تتفق والدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى، وقد أجمعت التشريعات في فرنسا، مصر والجزائر على حق القاضي الإداري في طلب تقديم الأطراف لما بحوزتهم من مستندات لازمة لحل النزاع.<sup>2</sup>

ففي فرنسا، أقر المشرع الفرنسي سلطة مجلس الدولة في أن يطلب من الإدارة تقديم المستندات المنتجة في الدعوى واللازمة للفصل فيها وذلك بموجب المادة 37 من مرسوم 30 يوليو 1963 المتعلق بمجلس الدولة.

وفي مصر، نص قانون مجلس الدولة في المادة 27 منه على سلطة المحكمة في تكليف الأطراف بإيداع الوثائق والملفات المنتجة في الدعوى.

أما في الجزائر، فقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في نص المادة 844 ق إ م إ حيث جاء فيها "...يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع..." كما سمحت المادة 860 ق إ م إ للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا؛ كما أجازت له الفقرة الثانية من نفس المادة أن يقوم بسماع أعوان الإدارة أو يطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات.

<sup>1</sup> ، لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 110.

<sup>2</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 124.

وللقاضي الإداري أيضا أن يستخدم بكل حرية وسائل التحقيق المنصوص عليها في القانون كالخبرة والانتقال للمعاينة ومختلف التحقيقات والاستجوابات.<sup>1</sup>

### **ثانيا: دور القاضي الإداري في التحقق من صحة المستندات والأوراق**

للإثبات بواسطة الكتابة نطاقا واسعا للتطبيق في ميدان الإجراءات الإدارية التنازعية، فالكتابة هي الغالبة كما سبق القول، تبعا لمبدأ الطبيعة الكتابية للإجراءات،<sup>2</sup> فالقاضي الإداري يحكم على أساس الأوراق المرفقة بملف الدعوى، وقد تقدم هذه الأوراق بمعرفة الطرفين تلقائيا أو بناء على طلب الطرف الآخر، كما قد تقدم بناء على طلب القاضي،<sup>3</sup> وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا، فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة، فإذا ثار شك لدى القاضي في ذلك أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعية بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الادعاء بالتزوير أو تحقيق الخطوط.<sup>4</sup>

#### **1 - الادعاء بالتزوير:**

الادعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما وإسقاط حجتيه وقوته في الإثبات<sup>5</sup>، أي أن الإدعاء بالتزوير يهدف للوصول لمعرفة ما إذا كانت الورقة المقدمة في القضية سليمة أو غير سليمة، و ذلك من أجل الحكم بقبولها أو استبعادها بما لا يسبب إضرارا للغير.<sup>6</sup>

والتزوير يمكن أن يكون ماديا أو معنويا، والتزوير المادي هو الذي ينصب على البناء المادي للمحرر المتمثل في الكتابة، والتزوير المعنوي يتحقق كلما غير كاتب المحرر في الحقيقة

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 94.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 253.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 216.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 370.

<sup>5</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 175.

<sup>6</sup> أسامة الروبي عبد العزيز الروبي، مرجع سابق، ص 167.

التي أدلى بها صاحب الشأن أو أغفل إدراج ما أقر به كلياً أو جزئياً، ما دام قد ترتب على ذلك تغيير المعنى الذي أراد صاحب الشأن إثباته.<sup>1</sup>

نظم المشرع الفرنسي قواعد إجراءات التزوير في تقنينه للقضاء الإداري الفرنسي و تحديداً في المادة 633 منه والتي نصت على أنه : " في حالة الطعن بالتزوير في مستند مقدم في ملف الدعوى فإن المحكمة تحدد ميعاداً يتعين فيه على الطرف الذي قدم هذا المستند أن يعلن عما إذا كان ينوي أن يتمسك به، فإذا أعلن أنه لا ينوي التمسك به، أو سكت عن تحديد موقفه خلال الميعاد الذي حددته المحكمة، فإن المحكمة تقرر استبعاد المستند وإذا قرر مقدم المستند أنه ينوي التمسك به في الدعوى، فإنه يجوز أن توقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى صدور حكم التزوير في المحكمة المختصة، أو تفصل في الموضوع ، إذا قررت أن الحكم في الدعوى الأصلية لا يعتمد على المستند المحتج بتزويره."

أما القضاء الإداري الفرنسي فقد ميز بين حالتين في مجال الطعن بالتزوير، وهما حالة الطعن بالتزوير في المستندات الخاصة التي تقدم أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية وحالة الطعن بالتزوير في القرارات الإدارية :

بالنسبة للحالة الأولى : فإن الطعن بالتزوير في المستندات الخاصة على اختلاف أنواعها وغيرها من المستندات الرسمية التي تنص القوانين على أنها تكتسب حجية لحين الطعن فيها بالتزوير، يترك تقدير مدى صحتها للقضاء العادي،<sup>2</sup> إذ يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد مدة يلتزم فيها الطرف المقدم لتلك الوثيقة بالتصريح إن كان ينوي استخدامها، فإن لم يستجب ذلك الطرف أو إذا صرح بأنه لا ينوي استعمالها فإن تلك الوثيقة تستبعد، وإن صرح بنيه في استعمال تلك الوثيقة فإنه باستطاعة الجهة القضائية إما أن تفصل بقرار نهائي إذا كان ذلك القرار لا يتوقف صدوره على الوثيقة المشوبة بالتزوير، أو أن تأمر بوقف الفصل في الخصومة الرئيسية وفي هذه الحالة ترفع يد الجهة القضائية الإدارية لفائدة الجهة القضائية المدنية المختصة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 217.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 255.

وبالنسبة للحالة الثانية : المتعلقة بالطعن بالتزوير في القرارات الإدارية فقد استقر مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة على إتباع الإجراءات السابقة الخاصة بالحالة الأولى، أي أنه كان يتم عن طريق الطعن بالتزوير الذي يختص القضاء العادي بنظره، غير أن هذا الاتجاه كان محل نقد شديد، ذلك أنه يؤدي إلى ترك تقدير صحة القرارات الإدارية إلى القضاء العادي وهو ما يخالف مبدأ استقلال السلطات القضائية الإدارية، مما دفع مجلس الدولة الفرنسي إلى تقرير اختصاصه بنظر الطعن بالتزوير في القرارات والأحكام الإدارية وأنه على الطرفين إقامة الإثبات على التزوير أمامه وبذلك تغير اتجاه القضاء الإداري على إثر بروز الانتقادات السابقة،<sup>1</sup> ذلك أنه من المستحيل على القاضي الإداري أن يوقف المنازعة الأصلية لحين الفصل في الدعوى الفرعية بالتزوير، وأيضا لا يمكنه أن يتصدى لذلك دون نص صريح، فلجأ القاضي الإداري بالنسبة للطعن بالتزوير في هذه المستندات إلى عدم تطبيق القواعد العامة، بل كان يتشدد في فحص الدليل العكسي ضد هذه المستندات.<sup>2</sup>

مما تقدم فإنه وإن كان المشرع الفرنسي نظم إجراءات الطعن بالتزوير أمام القاضي الإداري وقيده فيها بأن جعل الاختصاص للقضاء العادي، إلا أن القاضي الإداري وبموجب الصلاحيات التي يتمتع بها وضع نظاما خاصا للطعن بالتزوير عندما يكون الأمر متعلقا بالقرارات الإدارية أو الأحكام الإدارية، تحقيقا لمبدأ الفصل بين السلطات القضائية من ناحية وتفاديا للخلط في الاختصاصات من ناحية أخرى.<sup>3</sup>

أما المشرع المصري - بعكس المشرع الفرنسي - فإنه لم يقنن في النصوص المنظمة لقانون مجلس الدولة المصري (رقم 47 لسنة 1972) إجراءات الطعن بالتزوير أمام القضاء الإداري المصري، غير أن أحكام القضاء الإداري المصري - سواء أحكام محكمة القضاء الإداري أو المحكمة الإدارية العليا - استقرت على اختصاص محاكم القضاء الإداري بنظر الطعون بالتزوير فيما يقدم أمامها من مستندات و أوراق مع إتباع القواعد الخاصة المعمول بها أمام القضاء

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 219.

<sup>2</sup> محمد عبد المجيد مسعود، مرجع سابق، ص 557.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 339.

العادي، سواء الواردة في قانون الإثبات أو قانون المرافعات باعتبارها قواعد عامة تتلاءم في طبيعتها مع الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادئ العامة لإجراءات التقاضي الإدارية.<sup>1</sup>

وبذلك فالقاضي الإداري المصري يقوم بالفصل في الطعن بالتزوير ويحققه باعتباره وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى وفرعا منه يختص بنظره قاضي الأصل، ويعمل القاضي الإداري في هذا الشأن الأحكام العامة، الواردة سواء في قانون الإثبات أو قانون المرافعات، باعتبارها الشريعة العامة، نظرا لخلو نصوص قانون مجلس الدولة من تنظيم إجراءات الطعن بالتزوير في المنازعة الإدارية.<sup>2</sup>

أما في الجزائر، فتعالج مسألة الادعاء بالتزوير في الخصومة الإدارية مثل الادعاء بالتزوير في الخصومة المدنية، وذلك بتطبيق كل أحكامها استنادا إلى نص المادة 871 ق إ م إ والتي تنص على أنه: " تطبق الأحكام المتعلقة بالادعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية. "

من خلال هذه الإحالة نجد أن الادعاء بالتزوير، قد يكون ادعاء فرعي (المواد من 180 إلى 185 ق إ م إ) أو ادعاء أصلي، حيث تنص المادة 186 ق إ م إ على إمكانية رفع دعوى أصلية بالتزوير وفقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى،<sup>3</sup> غي أنه إذا كانت هذه الدعوى ممكنة في القضايا المدنية فإنها غير مقبولة في الخصومة الإدارية، فبموجب أحكام المادة 801 ق إ م إ<sup>4</sup> فإن الادعاء الأصلي بالتزوير غير منصوص عليه ضمن الدعاوى الإدارية وبالتالي، فإن الادعاء بالتزوير لا يكون في الخصومة الإدارية إلا كادعاء فرعي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد عبد المجيد مسعود، مرجع سابق، ص 553.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 336

<sup>3</sup> إن فتح المجال لدعوى التزوير الأصلية أمام القضاء المدني ( الإداري بالإحالة) يعد حكما جديدا لا يعرفه التشريع الجزائري، و لم يعرفه الاجتهاد القضائي من قبل، حيث عرف موقف المحكمة العليا اتجاهها واحدا يقضي بأن الطعن بالتزوير بموجب طلب أصلي يتم أمام القضاء الجزائري و يتم بطلب فرعي أمام القضاء المدني.

<sup>4</sup> كتابة المادة 801.

<sup>5</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ص 78.

لم يميز قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مجال الادعاء بالتزوير بين الأعمال القانونية العامة و الأعمال القانونية الخاصة وفي هذا الصدد إذا أثار أحد الخصوم الادعاء الفرعي بالتزوير ضد عمل قانوني خاص، يجوز للقاضي الإداري أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، وإذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليه، يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به، إذا صرح الخصم بعدم التمسك بالمحرر الرسمي أو لم يبدي أي تصريح، استبعد المحرر، وإذا تمسك الخصم باستعماله دعاه القاضي إلى إيداع أصل العقد أو نسخة عنه بأمانة ضبط الجهة القضائية، خلال أجل لا يزيد عن ثمانية (08) أيام<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة يتعين على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في صحة الوثيقة من طرف القاضي المختص،<sup>2</sup> وإذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً و يسجل المنطوق على هامش العقد المزور.<sup>3</sup>

أما إذا كان الإدعاء بالتزوير ضد الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية والمتمثلة في القرارات والعقود الإدارية وكذلك المحررات العمومية الأخرى المقدمة في ملف القضية، فإنه يعود للقاضي الإداري النظر في الادعاء بالتزوير ضد كل الأعمال الصادرة عن السلطات الإدارية بحكم المواد 800، 801 و 901 ق إ م إ و المادة الأولى من القانون رقم 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>4</sup>، والمادة 09، 10 و 11 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة<sup>5</sup>، حيث لا يمكن اعتبار الأعمال القانونية الصادرة من السلطات الإدارية عقود عرفية أو عقود رسمية ليتم إخضاعها لقاضي غير القاضي الإداري في حالة الادعاء بالتزوير، ويرى الدكتور رشيد خلوفي أن

<sup>1</sup> المادة 181 ق إ م إ.

<sup>2</sup> المادة 182 ق إ م إ.

<sup>3</sup> المادة 183 ق إ م إ.

<sup>4</sup> قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998.

<sup>5</sup> قانون عضوي 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر

37 مؤرخة في 01 يونيو 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر

43 مؤرخة في 03 غشت 2011.

يقف الفصل في القضية أمام القضاء الإداري بسبب ادعاء بالتزوير ضد عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية إجراء غير متصور و غير قانوني.<sup>1</sup>

ونحن نرى أنه لا بد من وضع نص قانوني صريح ينظم هذه المسألة ويقر باختصاص القاضي الإداري بالنظر في الادعاء بالتزوير ضد الأعمال القانونية الإدارية(القرارات والعقود الدارية) طالما أن الإحالة التي جاء بها نص المادة 871 ق إ م لا تفي بالغرض كما أنها جاءت دون الأخذ بعين الاعتبار لخصوصية المنازعة الإدارية، و في انتظار ذلك، فإن نظر القاضي الإداري للطعن بالتزوير في الأعمال القانونية الصادرة عن السلطات الإدارية، يمثل مظهرا من مظاهر الدور الإيجابي المنوط به، خاصة أمام جمود النصوص القانونية أو وضعها لقواعد لا تتفق مع طبيعة المنازعة الإدارية.

## 2 - مضاهاة الخطوط:

يقصد بمضاهاة أو تحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي وتهدف إلى التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء الذي تتضمنه الأوراق العرفية.<sup>2</sup>

نظم المشرع الفرنسي عملية تحقيق الخطوط في المادة 624 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي والمعدل بالمرسوم رقم 2013/730 المؤرخ في 13 أغسطس 2013 والتي نصت على: " يجوز للمحكمة أن تقرر تحقيق الخطوط عن طريق خبير أو عدة خبراء و في حضور أحد أعضائها إذا اقتضى الأمر ذلك."

ورغم عدم الإشارة إلى عملية تحقيق الخطوط في النصوص المتعلقة بمجلس الدولة إلا أنه يمكن للمجلس الاستعانة بها إذا تطلب الأمر على الوجه المعمول به أمام المحاكم الإدارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، 79.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 259.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 229.

كما نظم المشرع المصري إجراءات مضاهاة الخطوط في المادة 30 وما بعدها من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 وحسب هذه المادة تتم عملية مضاهاة الخطوط بمعرفة الخبراء مع الاستعانة بالشهود عند اللزوم.<sup>1</sup>

أما في الجزائر نصت المادة 862 ق إ م إ على أنه : " تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

وبذلك نجد أن المشرع الجزائري أحالنا إلى الأحكام المطبقة أمام القاضي العدلي بخصوص مضاهاة الخطوط في المنازعات الإدارية وبالرجوع للمادة 164 من نفس القانون نجدها قد بينت بوضوح هدف دعوى مضاهاة الخطوط، كما بينت مجال استعمالها والمتعلق فقط وحصرا بالسند العرفي، فلا يجوز استعمال هذه الدعوى فيما يخص السندات الرسمية لأن الطعن فيها يأخذ شكلا آخر وهو الطعن بالتزوير.<sup>2</sup>

أما عن إجراءات ممارسة هذه الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تتم بإحدى الطريقتين الآتيتين :

**1 -** فقد يطرح إنكار السند العرفي كطلب فرعي أمام القضاء وبينت الفقرة 02 من المادة 164 ق إ م إ بأن القاضي المختص في الدعوى الأصلية هو المختص أيضا بالفصل في الطلب الفرعي، ومعنى ذلك أن القاضي الفاصل في النزاع الإداري هو من ينظر في دعاوى مضاهاة الخطوط (كطلب فرعي).

**2 -** ويمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة وهذا ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 164 ق إ م إ، إلا أنه من غير المتصور رفع دعوى أصلية بمضاهاة الخطوط أمام الجهات القضائية الإدارية خاصة وأن الاختصاص النوعي لهذه الأخيرة - المحاكم الإدارية، مجلس الدولة - محدد بموجب المواد 801 و901 ق إ م إ والمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق بمجلس الدولة، في دعاوى الإلغاء والدعاوى التفسيرية

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 340.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 335.

ودعاوى فحص المشروعية وكذا دعاوى القضاء الكامل، أي أن دعوى مضاهاة الخطوط ليست من الدعاوى الأصلية التي يمكن رفعها أمام القضاء الإداري.<sup>1</sup>

يملك القاضي بصفة عامة سلطة تقديرية في اللجوء لمضاهاة الخطوط أو عدم استعمال هذه الوسيلة وهذا يتوقف على قيمة السند المحتج به ووزنه في ملف الدعوى، فإذا كان السند المقدم لا علاقة له بموضوع النزاع ولا يشكل وثيقة ذات قيمة يمكن للقاضي أن يصرف النظر عن الدفع المتعلق بإنكار الخط أو التوقيع (المادة 165 فقرة 01) أما إذا كان المحرر ذو قيمة ويتعلق بموضوع النزاع تعين على القاضي أن يؤشر على الوثيقة المعنية بالمضاهاة ويأمر بإيداع أصلها بأمانة ضبط الجهة القضائية التي تنظر في النزاع (المادة 165 فقرة 02) ويبلغ الملف لمحافظ الدولة لتقديم طلباته المكتوبة (المادة 165 فقرة 03) و يتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة الموجودة في الوثائق والمحررات والسندات الثابتة في ملف الدعوى أو على شهادة الشهود وعند الاقتضاء بواسطة خبير.<sup>2</sup>

وفي الأخير؛ يمكن القول أن وسيلة مضاهاة الخطوط لا تجد تطبيقا واسعا في القضاء الإداري إذ يندر وجودها في المنازعات الإدارية، ذلك أن مسألة مضاهاة الخطوط تتعلق بإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي أما الأعمال القانونية الإدارية - القرارات و العقود الإدارية - لا تعتبر أعمال عرفية، بل هي أعمال صادرة بمعرفة الإدارة العامة ومحررة من قبل موظف عام بما يضفي عليها صفة الرسمية، وبالتالي فإنه لا يمكن أن تخضع لإجراء تحقيق الخطوط وإنما تكون محلا للطعن بالتزوير.

### **الفقرة الثانية: خصائص الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات**

يتميز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات بحرية ذات طابع مزدوج، حيث تكون له الحرية في اختيار الوسيلة التي يراها مناسبة للإثبات أو الامتناع عنها في حالة وجود تبرير

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص 75.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 336. راجع المادتين 166 و 167 ق إ م !.

لذلك، إضافة إلى حريته في تقدير مدى ملائمة تلك الوسيلة للإثبات.<sup>1</sup> وسنحاول التفصيل في ذلك على النحو الآتي :

### **أولاً: حرية القاضي الإداري في تقرير وسيلة الإثبات**

إعمالاً لمبدأ حرية الإثبات، فإن للقاضي الإداري أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها وأدلة التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه. وبذلك فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات، وهو غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم،<sup>2</sup> حيث تعتبر رغبتهم مجرد استئناس له دون التزام يقع عليه بالاستجابة إليها فضلاً عن أنه يمارس سلطته ولو لم يطلب أي طرف الاستعانة بوسيلة معينة للإثبات وحتى لو اعترض عليها الطرفان،<sup>3</sup> حيث يكون من غير المناسب تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد في ضوء ما يتمتع به من حس قانوني أنها الأوفق في التوصل لحقيقة الإدعاء في الدعوى،<sup>4</sup> فبقدر توفيق القاضي وحسن تقديره في اختيار الوسيلة الملائمة للإثبات، بقدر نجاحه في الفصل في المنازعة والقيام بواجباته الوظيفية وتدعيم الثقة في عدالة القضاء.<sup>5</sup>

### **ثانياً: حرية القاضي في تقدير نتيجة وسيلة الإثبات**

بحكم دور القاضي الإيجابي في الدعوى الإدارية وهيمنته على إجراءاتها، فإن دورة لا يقتصر على الأمر بإجراء وسائل الإثبات التي من الممكن أن توصله للحقيقة، بل يتعدى ذلك إلى

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 52.

<sup>2</sup> حيث تنص المادة 126 ق إ م إ المحال إليها بموجب المادة 858 من نفس القانون على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء..." و تنص كذلك المادة 146 ق إ م إ المحال إليها بموجب المادة من نفس القانون على: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك"

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 257.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 53.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 258.

حريته في تقدير تلك الوسيلة، وإعطائها وزنها وله عند ذلك أن يقرر إذا ما كانت منتجة في الإثبات أم غير منتجة.<sup>1</sup>

فإذا رأى القاضي بعد الأمر بوسيلة الإثبات التي قدرها، عدم كفاية البيانات والمعلومات المقدمة، أو ظهور وقائع و مسائل تستدعي إيضاحاً آخر، فإن له من جديد أن يأمر بوسيلة إثبات أخرى تتناسب مع طبيعة البيانات المطلوبة، سواء كانت من نوع الوسيلة الأولى، كما لو كانت خبرة، فيأمر بخبرة تكميلية، أو كانت وسيلة تحقيق أخرى إضافي، كما لو أمر بعد الخبرة بشهادة، وللقاضي الإداري الحرية التامة في تقدير النتيجة المترتبة على مباشرة وسيلة الإثبات التي أمر بها وله طرحها والعدول عن الوسيلة التي قررها أو الأمر بوسيلة أخرى يراها أكثر مناسبة حتى يصدر الحكم باطمئنان من ناحيته ومن ناحية الطرفين على حد سواء.<sup>2</sup>

ويرجع عدم تقييد القاضي بنتيجة وسيلة الإثبات التي اختارها إلى تعارض إجبار القاضي على الأخذ بتلك النتيجة مع مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري، الأمر الذي لا يتوافق معه جعله حبيس وسيلة إثبات تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين في عدم دقة نتيجتها الأمر الذي يؤدي إلى غل يده و منعه من التوصل إلى حقيقة الإدعاء.<sup>3</sup>

إذا فللقاضي بعد أن يقرر إجراء وسيلة ما من وسائل الإثبات، الحق في العدول عن هذه الوسيلة وأن لا يأخذ بالنتيجة التي توصلت إليها تلك الوسيلة، على أن يكون قراره بعدم الأخذ بنتيجتها مسببا و متفقا مع القانون، حيث نصت المادة 09 من قانون الإثبات المصري: " للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها." ونصت المادة 34 فقرة 01 من قانون البيانات الأردني على أن: " للمحكمة أن ترجح بينة على أخرى وفقا لما تستخلصه من ظروف الدعوى." كما نص المشرع الجزائري في المادة 144 ق إ م إ فقرة 02: " القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة " إذا فالقاضي الإداري هو

<sup>1</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 266 و 267.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 55.

من يزن البيئة المقدمة له وهو الذي يفقرها ويبين مدى إمكانية الاستناد إليها في الإثبات وذلك كله طالما أن قراره يتفق والقانون.<sup>1</sup>

### **الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في الإثبات**

يقوم القاضي الإداري إلى جانب دوره الإجرائي في مجال الدعوى الإدارية، بدور موضوعي لا يقل عنه أهمية والذي يعمل من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، وذلك عن طريق استخلاصه للقرائن القضائية والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات، حيث أنها تكون اقتناع القاضي الإداري في هذا المجال،<sup>2</sup> وتعتبر في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، إذ تلاءم ظروف الدعوى الإدارية وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن، كما أنه عن طريق دوره الموضوعي يتدخل في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز.<sup>3</sup>

سنوضح ذلك تفصيلاً من خلال ما يلي:

### **الفقرة الأولى: استنباط القرائن القضائية**

تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وما المستندات و غيرها من الأوراق الإدارية، إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، تتألف وتتربط 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.

وعلى هذا النحو، فإنه عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس

<sup>1</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 118.

<sup>1</sup> عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 188.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 409.

حكمه على الشواهد والدلائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف، وبذلك يستخلص القاضي الإداري القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر.<sup>1</sup>

ومن هنا يعتبر الإثبات بالقرائن القضائية مثالا بارزا على تدعيم دور القاضي الإيجابي في الإثبات، إضافة إلى دورها البارز في نقل عبء الإثبات بين المتقاضين، حيث يصعب على المدعي إقامة دليل قاطع على صحة دعواه، فالقرينة القضائية يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته، أي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى و ظروفها.<sup>2</sup>

ومن المؤلف اعتماد القاضي الإداري على القرائن القضائية في الإثبات سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، ومن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن، اعتبار مجلس الدولة الفرنسي سكوت الإدارة عن الرد على ادعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والادعاءات يبرر الاعتداد بها، وصمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الأوراق يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها.<sup>3</sup>

ومن أمثلة القرائن القضائية التي اعتمد عليها القضاء الإداري في مصر، أن دخول البضائع إلى البلاد ومرورها من الدائرة الجمركية يعتبر قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها، ما لم يقدّم دليل على العكس ويقع عبء إثبات العكس على جهة الإدارة.<sup>4</sup>

وفي الجزائر أيضا يمكن للجهة القضائية الإدارية استنباط القرائن القضائية لصالح المدعي ومثال على ذلك غياب الإدارة عن الجلسة أو عدم تقديمها لمذكرة جوابية برغم استدعائها يعد قرينة على قبولها لطلب المدعي، وجاء ذلك في قرار لمجلس الدولة صادر بتاريخ 1999/05/31 " ...

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 413.

<sup>2</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 190.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 414.

<sup>4</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 192.

حيث أن بلدية أولاد حبابة لم تمتثل أمام مجلس الدولة رغم استدعائها في شخص رئيسها و يدل غيابها على أنه لا تعترض على طلب المستأنفين...<sup>1</sup>

وفي مقدمة القرائن التي يستعين بها القضاء الإداري في الإثبات، قرائن الإنحراف بالسلطة وقرائن العلم اليقيني بالقرار الإداري وكذلك قرينة خطأ المرفق في حالة التعويض عن أفعال الإدارة المادية، وذلك بالإضافة إلى الأمثلة العديدة والتي لا حصر لها للقرائن التي استخلصها القضاء الإداري<sup>2</sup> والتي سنتناولها تفصيلا في الباب الثاني من هذه الدراسة وذلك بمناسبة دراستنا لوسائل الإثبات في النزاع الإداري.

### الفقرة الثانية: مراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات

يتدخل القاضي الإداري في الدعوى الإدارية باستعمال دوره الإيجابي لمراقبة الخصوم وتخفيف عبء الإثبات على المدعي وتيسير مهمته في الدعوى، وهذا التدخل من جانب القاضي هو المقصود بمراقبة القاضي للخصوم فيما يقومون به من إثبات، وهذه المراقبة تكون لشروط الإثبات أو الطرق المقبولة والعناصر المطلوب توافرها والواجب إثباتها بمعرفة المدعي لتحقيق المركز القانوني الذي تستند إليه الدعوى، حتى يتسنى القضاء له بطلباته، وتكمن هذه المراقبة في تحليل الشروط والوقائع الواجب توافرها لإجابة المدعي إلى طلباته، وتقدير مدى صعوبتها من حيث الإثبات، وعلى أساس ذلك يقوم القاضي بمراقبة شروط وطرق الإثبات وذلك من خلال تحديد الشروط والوقائع المطلوب من المدعي إثباتها، بحيث تستبعد من دائرة الشروط اللازمة لقيام الحق أو المركز القانوني الشروط الصعبة من حيث الإثبات التي يتعذر عادة على المدعي صاحب الشأن إقناع القاضي بقيامها، والاقتصار على الشروط السهل إثباتها واعتبارها وحدها محلا للإثبات.

إن مراقبة القاضي الإداري للخصوم فيما يتعلق بشروط وطرق الإثبات يخفف كثيرا من العبء الواقع على عاتق المدعي بشأن الإثبات وذلك بإعفائه من إثبات الشروط والعناصر التي

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة في 1990/05/31 (غير منشور) أشار إليه: حسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص114.

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر راجع: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 420 و ما بعدها.  
عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.  
عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 194 وما بعدها.

يصعب إثباتها عادة، وتلتزم الإدارة إذا أرادت التخلص من الالتزام بعد انتقال العبء إليها بإثبات الوقائع التي تبرر الإعفاء منها طبقاً لمراقبة القاضي لذلك.<sup>1</sup>

ويتضح دور القاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات لصالح المدعي في نظرية المخاطر الإدارية،<sup>2</sup> فلما كان الأصل أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ وبالتالي، فإن المضرور الذي يطالب الإدارة أمام القضاء بالتعويض عما أصابه من ضرر يلتزم بإثبات ركن الخطأ، سواء كان ثابتاً أو مفترضاً وذلك بالنسبة لبعض الأنشطة الإدارية التي تباشر في ظروف صعبة أو دقيقة وتسبب مخاطر للأفراد الذين يعملون لدى الإدارة أو غيرهم.

فالمسؤولية على أساس المخاطر تقف في جانب الفرد المضرور حيث ترفع عن كاهله من الأصل عبء إثبات وجود الخطأ وتستبعد هذا الركن من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية، وبالتالي يعتبر إقرار نظرية المخاطر الإدارية ميزة للفرد المضرور ورعاية له في مواجهة الإدارة، مما يظهر أثره الواضح في مجال عبء الإثبات.<sup>3</sup>

### **المطلب الثاني: آثار تدخل القاضي الإداري في الإثبات**

سيق القول بأن تسيير الخصومة الإدارية يعتمد بالدرجة الأساسية على دور القاضي الإداري، سواء تمثل ذلك بدوره الإجرائي والذي يتعلق بتحضير الدعوى وسلطته في مباشرة وسائل الإثبات وهو ما يعبر عنه في كيفية سير إجراءات التقاضي الإدارية لاسيما إجراءات الإثبات، أو تمثل ذلك بالدور الموضوعي للتقاضي والذي يتحصل في استخلاص القرائن القضائية وتنظيم ومراقبة الخصوم فيما يتعلق بمحل الإثبات. وبذلك فإن القاضي الإداري يعمل جاهداً على كفالة التوازن العادل بين الطرفين، فيما يتعلق بالإثبات، مع ملاحظة أن هذا الدور يتسم بالمرونة والتطور بما يتماشى وطبيعة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة وهذا

<sup>1</sup> عابدة الشامي، مرجع سابق، ص 201.

<sup>2</sup> هذه النظرية تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ إذ أنها لا تتطلب توافر العناصر الثلاثة وهي الخطأ، الضرر والعلاقة السببية، وإنما الأمر يختلف هنا، حيث لا يتطلب لقيام المسؤولية وجود خطأ، وإنما يكفي أن يتحقق الضرر وأن تقوم علاقة سببية بين تصرف الإدارة والضرر.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 458 وما بعدها.

الدور يعد من أهم ضمانات الخصومة الإدارية،<sup>1</sup> و يترتب على الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في الإثبات آثار هامة، تتمحور خاصة حول ما سيأتي بيانه:

### الفرع الأول: فيما يخص سلطات القاضي الإداري

يترتب على الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإثبات، آثارا في غاية الأهمية خاصة فيما يتعلق بتعزيز سلطات القاضي الإداري وذلك من خلال منحه سلطة تقديرية واسعة تجاه الأدلة المقدمة إليه من قبل الخصوم، وكذلك منحه سلطات مهمة لمواجهة امتيازات الإدارة العامة، وتتمثل هذه السلطات خاصة في إقرار مبدأ اقتناع القاضي الإداري وكذا الخروج عن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة.

### الفقرة الأولى: إقرار مبدأ اقتناع القاضي الإداري

نتناول مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، من خلال تحديد مفهومه وبيان مظاهر تكريسه.

#### أولاً: مفهوم مبدأ الاقتناع الذاتي (الشخصي)

يعرف الفقهاء الاقتناع بأنه: "حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة."<sup>2</sup>

يعد مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي، من المبادئ الأكثر شيوعا في مختلف الأنظمة القانونية الحديثة،<sup>3</sup> ذلك أن النتيجة النهائية للعملية القضائية التي يقوم بها القاضي، تهدف في نهايتها إلى غاية واحدة وهي الوصول إلى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط أو جهد فكري يبذله القاضي خلال إجراء العملية القضائية، يهدف من خلاله إلى الوصول إلى حقيقة الوقائع المطروحة أمامه في المنازعة، عن طريق البحث عنها وثبوتها بالأدلة، فإذا وصل القاضي إلى ما يريح ضميره ويستقر في وجدانه

<sup>1</sup> عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 36.

<sup>3</sup> (R) Merle et (A) Vitu, Traité de droit criminel, Tom 2, procédure pénale, cujas, 4<sup>e</sup> édition, Paris, 1979, P172.

للصورة الذهنية التي تكونت واستقرت لديه، عن تلك الحقيقة هنا يمكن القول أن القاضي وصل إلى حالة الاقتناع<sup>1</sup>.

ولا يعني الاقتناع القضائي اليقين والجزم بالمعنى العلمي لليقين والجزم، فالإقتناع المستخلص قد ينطوي على جزء من الخطأ ولو من الناحية العملية،<sup>2</sup> وإنما يعني أن للقاضي قبول جميع الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، على النحو الذي يمكنه من تكوين قناعة ذاتية بوجهة الحق في الدعوى.<sup>3</sup>

ويتجلى مبدأ القناعة الوجدانية بصورة واضحة في عمل القاضي الجنائي، بما يخوله المشرع سواء في فرنسا<sup>4</sup> أو في مصر<sup>5</sup> أو في الجزائر<sup>6</sup> من سلطة تقديرية واسعة، سواء من حيث قبول الأدلة ذاتها أو عددها أو من حيث تقديره الشخصي لقيمة كل منها إلى غير ذلك من الوسائل التي يخولها له هذا المبدأ، بما يمكنه من الوصول إلى الحقيقة.<sup>7</sup> ولما كان القانون الإداري والقانون الجنائي كلاهما يصنف لجهة القانون العام، وكذا وجود تشابه بين مراكز الأفراد أمام القضاء الإداري والجنائي، حيث يبرز دور القاضي الإداري والجنائي في الدعوى، ومن ثم فإن القاضي الإداري شأنه شأن القاضي الجنائي له دور إيجابي وحرية واسعة في الاقتناع بالدليل المقدم.

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 99.

<sup>2</sup> Rached ( Aly A) De l'intime conviction du juge, vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle, Thèse, Paris, 1942, P135.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، نفس المرجع، ص 99.

<sup>4</sup> تطبق هذه القاعدة أمام كل الجهات الجنائية حيث كرسست بالمادتين 427 و 536 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، حيث نصت المادة 427 التي تطبق أمام محكمة الجناح على أنه: " يمكن إثبات الجرائم بكل الطرق و يحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك " أما المادة 536 فتطبق أمام محكمة المخالفات وقد أحالت إلى تطبيق المادة 427 أعلاه

<sup>5</sup> نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950 على أنه " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته "

<sup>6</sup> نص المشرع الجزائري في المادة 212 من الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 166 المعدل و المتمم بالقانون رقم 02/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدى الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك و للقاضي أن يصدر حكمة تبعاً لاقتناعه الخاص. "

<sup>7</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 101.

ثانيا: مظاهر تكريس مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري

لقد ذهب الفقه الإداري سواء في فرنسا<sup>1</sup> أو في مصر<sup>2</sup> أو في الجزائر،<sup>3</sup> إلى تكريس مبدأ القناعة الذاتية للقاضي الإداري، ذلك أن القاضي الإداري يتمتع إزاء الدعوى الإدارية بسلطات كبيرة تساعده على تكوين اقتناعه، ومظاهر هذه السلطة تبدو واضحة خلال مرحلة التحضير، فالقاضي الإداري له حرية كاملة في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، إذ جميع الأدلة تتساوى في الإثبات في المجال الإداري،<sup>4</sup> وبالتالي فهو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات، ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد أو مراعاة لترتيب بين مختلف الطرق التي يعتمد عليها من حيث القوة، حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإداري ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه وبذلك يتولى القاضي الإداري بحرية كاملة - كأصل عام - تقدير مدى اعتماده على طرق الإثبات أمامه لتحقيق اقتناعه الكامل،<sup>5</sup> فإذا كان مؤدى قواعد الإثبات أمام القضاء العادي أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات لتعارض طبيعتها مع استلزام دليل معين لإثباتها، وأن التصرفات القانونية يتعين إثباتها بالكتابة أساسا، ولا يسمح بالبينة إلا في حالة عدم تجاوز قيمة التصرف القانوني مقدارا معيناً، فإن الوضع يختلف أمام القضاء الإداري، إذ لا فرق بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية في مجال الإثبات ويجوز إثباتها جميعاً بكل الطرق المقبولة أمام القضاء الإداري، على الوجه الذي يقتنع به القاضي دون اشتراط دليل معين كأصل عام.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Louis de Gastine, Les présomptions en droit administratif, 1991, P99.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 57 و ما بعدها.

<sup>3</sup> الغوثي بن ملحمة، مرجع سابق، ص 120.

انظر أيضا: محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009، ص317.

<sup>4</sup> تنص المادة 28 ق إ م إ " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا."

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 52.

<sup>6</sup> نفس المرجع، ص 52.

وقد تواترت أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر على حرية القاضي الإداري في الإثبات وأن له أن يستمد قناعته من أي دليل مقبول بقولها: " للقاضي أن يحدد بكل حرية طرق الإثبات التي يقبلها و أدلة الإثبات التي يرتضيها وفقا لظروف الدعوى المعروضة عليه".<sup>1</sup>

إذا فالقاضي الإداري يتمتع وفقا لهذا المبدأ بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات، دون أن يتقيد بطلبات الخصوم، وبذلك فيمكنه أن يقبل أية وسيلة علمية جديدة تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة وتحقيق اقتناعه في حين قد يتردد القاضي العادي في قبول مثل هذه الوسائل.<sup>2</sup> غير أن اختيار القاضي لوسيلة الإثبات التي يرى كفايتها وملاءمتها لحسم موضوع النزاع لا يلزمه بالأخذ بالنتيجة المتوصل إليها من تلك الوسيلة، حيث يبقى للقاضي الإداري حرية في الاقتناع بتلك النتيجة كلياً أو جزئياً، بل يكون له الحق في طرحها والأخذ بعكس ما توصلت إليه إذا لم يقتنع به، وهذا الأمر يتفق مع مبدأ الاقتناع الذاتي وحرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري، إلا أنه يبقى ملزماً في حال عدوله عن وسيلة الإثبات التي سبق وأن أمر بها بذكر أسباب هذا العدول.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يتعارض مع حرية الإثبات أمام القضاء الإداري القول أن الإجراءات القضائية الإدارية كتابية بصفة عامة، إذ أن وسائل الإثبات وجميع العناصر التي يعتمد عليها القاضي في استخلاص عقيدته واقتناعه تتم كتابة ولها أصل ثابت في الأوراق نزولاً على طبيعة الدعوى الإدارية وظروفها، دون أن يقيد بذلك القاضي في اقتناعه، حيث لا يوجد نص من هذا القبيل، فالكتابة إذا تتعلق بوجود الدليل دون أن تمتد إلى الاقتناع به وعلى ذلك، فإن الصفة الكتابية للإجراءات لا تقتضي ألا يكون الإثبات حراً.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> طعن رقم 3063 لسنة 31 ق، جلسة 1988/02/20 ( أشار إليه أحمد محمد السيد أفندي مرجع سابق ، ص 105)

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 55.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 59 و 60.

## الفقرة الثانية: الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لطالما كان مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من المبادئ المكرسة في القانون الإداري، حيث كان القاضي الإداري يتمسك بعدم قدرته على توجيه أوامر للإدارة ولعل ذلك كان حرصا منه على احترام استقلال الإدارة العامة، غير أن تصرفه على هذا النحو شكك في سلطاته ونال من هيئته وذلك لعجزه عن توفير الحماية القضائية الفعالة للمتقاضين<sup>1</sup> إلا أن القاضي الإداري لم يقف مكتوف اليدين إزاء الحظر المفروض حول وظيفته، غير أنه لم يتسرع في بسط رقابته بل عمد إلى التخفيف من هذا الحظر تدريجيا مؤكدا سلطاته كحام للمشروعية في عدة صور، إذ باستطاعته - مثلا - توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات، و ذلك حتى في حالة غياب النص، وأرجعها القاضي الإداري إلى مجموعة من الاعتبارات المتعلقة بالإجراءات القضائية الإدارية وبطبيعة سلطاته كحامي للمشروعية،<sup>2</sup> وسنحاول توضيح سلطة القاضي الإداري في الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة من خلال توضيح مفهوم هذا المبدأ وكذا بيان مظاهر الخروج عليه.

### أولا: مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة

لتوضيح مفهوم مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، نتعرض إلى تعريفه ثم إلى أساسه.

#### 1 - تعريف مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة:

طبقا للمبدأ التقليدي فإنه يحظر على القاضي الإداري - سواء في فرنسا أو الجزائر - توجيه أوامر لجهة الإدارة أو الحلول محلها بناء على طلب مقدم من الأفراد، ويقصد بهذا المبدأ: " أن القاضي لا يستطيع أن يأمر جهة الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن القيام بعمل

<sup>1</sup> أمال يعيش تمام، الأوامر الموجهة من القاضي للإدارة أثناء السير في الدعوى، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 17، نوفمبر 2005، ص 258.

<sup>2</sup> مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 07، ص 125.

معين.<sup>1</sup> أو هو : " عدم امتلاك القاضي الإداري سلطة تكليف الإدارة للقيام بعمل أو الامتناع عنه من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصم.<sup>2</sup>"

## 2 - أساس مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة:

إن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة يعتبر بمثابة قاعدة قضائية خالصة قد تقررت دون الاستناد إلى أي نص،<sup>3</sup> ذلك أنه بعد صدور قانون 24 مايو 1872 تحول مجلس الدولة الفرنسي إلى جهة قضائية ذات اختصاص بات، ومن وقتها لجأ إلى نوع من التحديد الذاتي لدوره القضائي، فامتنع ومن تلقاء نفسه عن توجيه أوامر للإدارة<sup>4</sup> وقد استند في ذلك على أساسين:

### أ - أساس نظري منطقي:

ويتمثل في مبدأ الفصل بين الهيئات الإدارية والهيئات القضائية، فلما كان القاضي الإداري ليس رجل إدارة، فإنه من المنطقي أن يتحاشى إقحام نفسه بإصدار أوامر للإدارة كي لا يتعدى على استقلالها، وعليه فإنه يجب أن يكون للإدارة دورها ويكون للقاضي الإداري سلطة الرقابة على هذا الدور دون التدخل في ممارسته وهو ما يقيد القاضي الإداري بعدم المساس باستقرار الإدارة العامة أو التعرض لأعمالها بالتأويل.<sup>5</sup>

### ب - أساس عملي قضائي:

يتمثل في إدراك مجلس الدولة الفرنسي عدم رغبة الإدارة تلقي أوامر منه أو تدخله في سلطتها لذا فضل أن يظل محتفظا بعهده القديم بعدم التصادم مع الجهة الإدارية حفاظا على مكانته.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مرجع سابق، ص 122.

<sup>2</sup> براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس، 2012، ص 39.

<sup>3</sup> حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 223.

<sup>4</sup> René Chapus, Droit du contentieux administratif, 7ème édition, Montchrestien, 1998, p 806.

<sup>5</sup> مزياني فريدة، سلطاني آمنة، مرجع سابق، ص 123.

<sup>6</sup> نفس المرجع، ص 123.

ذلك أنه من غير المجدي إصداره لأوامر للإدارة طالما أنه لا يملك من الوسائل التي تجبر الإدارة على تنفيذ أوامره، لذا فإنه لو أمرها و لم تطعه، فإن ذلك سيؤدي إلى ضياع هيئته و فقدته احترامه.<sup>1</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه بفضل القانون رقم 125 لسنة 1995 الصادر بتاريخ 1995/02/08 المتعلق بالهيئات القضائية والإجراءات المدنية والجنائية والإدارية، تحرر القاضي الإداري الفرنسي من القيد أو الحظر الذي فرضه على نفسه حقبة من الزمن، وحلت مرحلة جديدة أعاد فيها هذا القانون مصداقية القضاء الإداري.<sup>2</sup>

وفي الجزائر أيضا، أجاز المشرع الجزائري للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر لجهة الإدارة، للمحافظة على الحريات الأساسية وذلك بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08.

### **ثانيا: مظاهر الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة**

من المعروف فقها وشرعا أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وهذا في مجال المنازعات المدنية، غير أن للدعوى الإدارية وضع خاص لعدم وجود توازن بين أطراف الدعوى، الأمر الذي استلزم ضرورة قيام القاضي الإداري بدور إيجابي وذلك من خلال توجيه أمر للإدارة لتقديم الأوراق والمستندات التي لها علاقة بموضوع النزاع تخفيفا على الفرد، كونها تستحوذ غالبا على هذه الوثائق، كما له في إطار الإثبات أن يأمر الإدارة بإجراء تحقيق إداري في الواقعة المطروحة أمامه و تزويده بنتيجة هذا التحقيق.<sup>3</sup>

### **1 - الأوامر الموجهة للإدارة لتقديم الوثائق والمستندات الإدارية:**

لما كان المبدأ العام في الإثبات - سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري - أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد منه خصمه، فإنه وخروجا على هذا الأصل العام

<sup>1</sup> محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001، ص 17.

<sup>2</sup> فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي و الجزائري، مداخلة لمقابلة في الملئقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري، أبريل 2011، جامعة 08 ماي 1945، قالمة.

<sup>3</sup> أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 268.

يجوز توجيه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات أو ملفات أو مذكرات، لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات ومن ثم فإن طبيعة الدعاوى الإدارية هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقضاء الإداري بأن يوجه أمراً لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات.<sup>1</sup>

وقد استقر القضاء على هذا الأمر حتى قبل أن يتدخل المشرع ويجيز له ذلك، ولعل أساس ذلك قانوني بحت يرجع - كما سبق القول - للدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى وإلى اعتبارات حق الدفاع.<sup>2</sup>

وقد توجه مجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار للقاضي الإداري بهذا الحق منذ حكم **Couespel** الذي ألزم فيه الإدارة بتقديم كافة الوثائق التي تساهم في تكوين اقتناعه و تسمح بالتحقق من مدى صحة ادعاءات المدعي، ثم تأكد هذا التوجه في حكم **Barel** ومن بعده حكم **Vicat Blanc** إذ أكد هذان الحكمان على حق القاضي في أن يطلب من الإدارة إيداع كافة الملفات والعناصر والوثائق والتقارير التي اتخذ القرار المطعون فيه بالاستناد إليها.<sup>3</sup>

والقاضي الإداري في الجزائر أيضاً ورغم تبنيه لمبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، إلا أنه كان يستثني تطبيقه فيما يتعلق بالأوامر التحقيقية، حيث قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بأن : " عدم تقديم القرار مع العريضة لا يعد سبباً كافياً للتصريح بعدم القبول، و القضاة مخولون بإجبار الإدارة مصدر القرار على تقديم نسخة منه وباستخلاص النتائج الواجب استخلاصها عند الاقتضاء."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> مزياني فريدة، سلطاني أمنة، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> والذي أكدده المشرع الفرنسي بصدور مرسوم 30 جويلية 1963 بشأن مجلس الدولة الفرنسي، إذ خولت المادة 37 منه القسم الفرعي للمجلس و المكلف بتحضير الدعوى أن يأمر الإدارة ببناء على اقتراح القاضي المقرر بتقديم كل المستندات التي تحوزها و تكون منتجة في الدعوى. (راجع: أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 269).

<sup>3</sup> René Chapus, Droit administratif général, Tom01, 9eme édition, Montchrestien, Paris, 1995, p 663.

أيضاً: بو كثير عبد الرحمن، مرجع سابق، 218.

<sup>4</sup> قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، صادر بتاريخ 1994/07/24، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، 2002،

ص73.

ولقد اعتبر بعض الفقه<sup>1</sup> أن هذه السلطة داخلة ضمن دور القاضي في تحقيق ادعاءات الأطراف، وسعيه من أجل تكوين قناعته اللازمة للقيام بالتزامه بالفصل في الدعوى على أساس دراية كاملة.<sup>2</sup> ولم يحد المشرع الجزائري عن هذا المنحى وذلك بموجب نص المادة 844 ق إ م إ، حيث مكن القاضي الإداري من أن يطلب من الخصوم المستندات و الوثائق التي يراها مفيدة في فض النزاع الإداري،<sup>3</sup> خاصة تقديم القرار المطعون فيه، كما أن للقاضي المقرر - في الجزائر - إصدار أوامر للإدارة - بصدد تحقيق المنازعة الإدارية - بتقديم مذكراتها أو ردها خلال فترة زمنية يحددها، كما يملك أن يوقع عليها عقوبة استبعاد مذكراتها من المرافعات إذا قدمتها في تاريخ لاحق للتاريخ الذي حدده لها<sup>4</sup> وذلك استنادا لنص المادتين 849 و 851 ق إ م إ.

وتجدر الإشارة أن سلطة القاضي في تكليف الأطراف بإيداع المستندات، لا تقتصر على المستندات الحاسمة في الدعوى فقط، بل تشمل سلطته كل الوثائق التي تساهم في تمكينه من الفصل في الدعوى أيا كان نوعها، فتشمل جميع المستندات التي في حوزة الإدارة والتي من المفيد الاطلاع عليها، متى كانت تساعد القاضي الإداري على تكوين رؤية متكاملة وواضحة وتمكنه من تكوين عقيدته وتمكن الأطراف من الدفاع عن حقوقهم.<sup>5</sup>

مما تقدم نجد أن القاضي الإداري - سواء في فرنسا، مصر، الجزائر - يمكن له توجيه أوامر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات، تساعد على تكوين عقيدته ومتى امتنعت جهة الإدارة عن ذلك، فإن ذلك يعد قرينة للحكم ضدها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> Jean La panne Joinville, La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs, A.J.D.A, 1965, p 330.

<sup>2</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 217.

<sup>3</sup> المادة 844 ق إ م إ " ... و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع."

<sup>4</sup> مزياني فريدة، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 127.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 295.

<sup>6</sup> مزياني فريدة، آمنة سلطاني، مرجع سابق، ص 127.

## 2 - الأوامر الموجهة للإدارة لإجراء تحقيق إداري

أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة معينة معروضة على القضاء وتحتاج توضيحا، على أن يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر الأطراف للاطلاع عليه.

وطبق القضاء الإداري الفرنسي هذا الاتجاه في عدد محدود من الدعاوى سواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الإلغاء،<sup>1</sup> وسلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لإجراء تحقيق ترتبط بصفة القاضي الإداري والذي له سلطة الأمر بها تلقائيا كونها خاصية تتميز بها المنازعات الإدارية.<sup>2</sup>

وطبق القضاء الإداري الجزائري هذا الاتجاه في المنازعات الضريبية، ففي إطار التحقيق في الملفات الخاصة بالمنازعة في إجراءات المراقبة الضريبية أو في نتائجها، فعلى القاضي المقرر الذي كلف بتحضير تقرير ينصب على تقدير مدى مطابقة التحقيق الجبائي للقانون، بممارسة القاضي الفاصل في النزاع الضريبي لسلطته كقاضي مشروعية وذلك بالتحقق من احترام المحققين الجبائيين للإجراءات عند قيامهم بالتحقيق نظرا لخطورة النتائج المترتبة عنه، وفي حالة ما إذا تبين للقاضي عدم توفره على أنه ليس له العناصر الكافية لحسم النزاع عليه اتخاذ تدابير التحقيق الخاصة بالمنازعات الضريبية.(المادة 85 قانون الإجراءات الضريبية)<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: تعديل القواعد المتعلقة بعبء الإثبات

إن الأصل العام السائد أمام القضاء الإداري - كما هو الحال أمام القضاء العادي - هو وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي ويطبق هذا الأصل العام في الصورة التي تتماشى مع ظروف الدعوى الإدارية وظروف من تربطهم صلة بها؛ وهي القاضي، الفرد والإدارة والتزام

<sup>1</sup> ، مزياني فريدة، أمانة سلطاني، مرجع سابق ص 128.

<sup>2</sup> أمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص 270.

<sup>3</sup> كربي زوييدة، المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005، ص12 و ما بعدها.

أيضا: مزياني فريدة، أمانة سلطاني، مرجع سابق، ص 128.

ودور كل منهم قبلها.<sup>1</sup> ذلك أن اعتبارات العدالة الإدارية وتحقيق التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية تتطلب التدخل لإيجاد حل لظلم قاعدة " البينة على من ادعى " وتعديلها في مجال المنازعة الإدارية، وإن كان هذا التعديل لم يتحقق على مستوى النصوص التشريعية وإنما على مستوى تعامل القاضي الإداري مع قاعدة " البينة على من ادعى " وتطويعه لها وفق مقتضيات وخصوصيات النزاع الإداري،<sup>2</sup> حيث تمارس مختلف أوجه تدخل القاضي الإداري للتخفيف من الآثار غير العادلة لعبء الإثبات، ولتوضيح هذه المسألة نتناول ما يلي:

### **الفقرة الأولى: الاعتبارات التي يتوجب على القاضي الإداري مراعاتها في تعديله لقواعد الإثبات**

إن الصعوبات التي يعاني منها المدعي في الدعوى الإدارية تطلبت من القاضي الإداري وهو الملامس مباشرة لكل قضية على حدى أن يقوم بتفكيك هذه الصعوبات والحد منها سواء على مستوى إجراءات الإثبات أو على مستوى إجراءات الإثبات أو على مستوى موضوعه،<sup>3</sup> غير أن هناك اعتباران يتعين على القاضي الإداري مراعاتهما حتى يتسنى له القيام بنقل عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه في الدعوى الإدارية وهما :

#### **أولاً: وضع ما يرد عليه الإثبات في الاعتبار:**

يعتقد بعض الفقه أن التدخل الفعال للقاضي الإداري في البحث عن الحقيقة، يؤدي إلى القول بأن الأمر يتعلق بتوزيع عبء الإثبات بين الأطراف، أكثر من كونه تحميلاً للإثبات على أحدهم، وهذه النتيجة مبالغ فيها، فتدخل القاضي الإداري يخفف من مسألة عبء الإثبات الملقاة على عاتق المدعي ولكنه لا يلغي مطلقاً مسألة وجودها، ولهذا فإنه إذا كان من المؤكد أن القاضي يستطيع من خلال تدخله أن ينقل عبء الإثبات الذي يتحمله المدعي في الحالة المعروضة على عاتق جهة

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى ، مرجع سابق، ص 593.

<sup>2</sup> ريم بوصباط، القاضي الإداري و الإثبات، مذكرة ماجستير، جامعة تونس 03، 2003/2004، ص 69.

<sup>3</sup> بوكثير عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 174.

الإدارة، إلا أن الشك دائما ما يفسر لمصلحة الإدارة وبالتالي فأخفاء الطالب في الإثبات يؤدي إلى أن ينجو القرار الإداري من الإلغاء.<sup>1</sup>

ثانيا: وضع سلوك الأطراف في الاعتبار:

يقصد بسلوك الأطراف في مجال تحريك سلطة القاضي في الإثبات أي موقفهم من الامتثال لأوامر القاضي الإداري أو إثثار الصمت والتمسك بالسكوت وبذلك فهل التزام المدعي والمدعى عليه الصمت وعدم الامتثال لأوامر القاضي الإداري يببرر قيامه بنقل عبء الإثبات على عاتق أي منهما؟ إن الإجابة على هذا الأمر تستوجب البحث في موقف القاضي الإداري من سلوك الأطراف والمتمثل في سكوتها وعدم طاعتها لأوامر القاضي الإداري.<sup>2</sup>

### 1 - موقف القاضي الإداري من سكوت المدعى عليه:

إن القاضي الإداري بموجب حقه في الاطلاع على الأوراق والمستندات بطلب من جهة الإدارة أن تقدم ما يلزم منها، وهذا المظهر الأصيل للإجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري يرتبط بالطبيعة الاستفهامية التي نادرا ما توجد أمام القاضي المدني،<sup>3</sup> فإذا التزمت جهة الإدارة الصمت آثرت عدم التصريح، فإن هذا لا يرجع إلى أنها ليس لديها ما تقوله، بل لأنها لا تريد أو لا تستطيع أن تقول، وسكوت المدعى عليه يتخذ أحد مظهرين، إما إثثار الصمت وإما تقديم مستندات لا تفيد في الموضوع، ويترتب على سكوت جهة الإدارة أو رفضها الرد، إقامة قرينة جديفة على خطأ جهة الإدارة وهو ما يعني الاعتداد بمزاعم الطالب،<sup>4</sup> وهذا الاتجاه القضائي كرسه قانون العدالة الإدارية الفرنسي الصادر في سنة 2000 حيث نصت لائحته التنفيذية في مادتها رقم 6/612 أنه : " إذا لم يقدم المدعى عليه أية مذكرات بالرغم من اعداره، فإنه يعتبر مسلما بالوقائع المبينة بمذكرات المدعي." وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري في المادة 851 ق إ م إ " إذا لم يقدم المدعى عليه رغم اعداره أية مذكرة يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة."

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 410.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 421.

<sup>3</sup> Jeanne Lemasurier, op cit, p 54.

<sup>4</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 422 و 423.

## 2 - موقف القاضي الإداري من سكوت المدعي:

يجب على المدعي أن يتحمل بداية عبء إثبات ما يزعمه وذلك حتى يحمي نفسه من كل نقد، وبالتالي فإن اكتفائه بالمزاعم الغامضة لا تتطلب من الإدارة إلا الوقوف عند حد الإنكار، وهو ما يصب في مصلحتها، والقاضي الإداري لا يستطيع في ظل تلك المزاعم أن يطالب جهة الإدارة بأية توضيحات أو تفسيرات للقرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: نقل عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه

إن تدخل القاضي الإداري للتخفيف من الآثار غير العادلة لعبء الإثبات تمليه شخصية الطرفين المتنازعين ووضعيتهما المتتابعة في الدعوى،<sup>2</sup> إذا فالدور الرئيسي في هذه المسألة يكون للقاضي الإداري صاحب الممارسة العملية والذي يسيطر على الدعوى الإدارية ويوجهها،<sup>3</sup> فالقاضي الإداري يوزع في حدود متساوية عبء الإثبات بين المدعي والإدارة، فعلى المدعي أن يقدم بداية إثبات (قرينة بسيطة) وإذا قدر القاضي الإداري أنها مفيدة، فإنه يطلب من الإدارة أن تكمل الدليل وبهذا ينقل جزءا من عبء الإثبات إلى الشخص العام الذي يكون وحده قادرا على حيازة عناصر دليل الإثبات، وتدخل القاضي يعني تقريره أن المدعي يفترض أنه على حق، إذا لم تنكر الإدارة بداية الإثبات التي يقدمها.<sup>4</sup>

ويبدو تدخل القاضي الإداري بصورة أكبر في نطاق دعاوى الإلغاء عنه في دعاوى القضاء الكامل. سنوضح من خلال ما سيأتي كيف يتدخل القاضي الإداري لنقل عبء الإثبات في نطاق دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل.

### أولا: في دعاوى الإلغاء:

تجدر الإشارة إلى أن نقل عبء الإثبات لا يشمل ركنا بعينه و إنما يخص كافة أركان القرار الإداري، إلا أنه يلاحظ أنه في الأحوال التي يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في القرار

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 429 و 430.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 105.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 273.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 526 و 527.

الإداري المتخذ، نجد أن القاضي الإداري لا يباشر سلطته في نقل عبء الإثبات بالنسبة للركن الذي يكون لجهة الإدارة فيه اختصاص تقديري، فالقاضي الإداري هو قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة وبالتالي يقتصر دوره في نقل عبء الإثبات على العناصر التي ليس لجهة الإدارة تقديرا فيها.<sup>1</sup>

ولكي يباشر القاضي الإداري هذا الدور، ينبغي أن يكون طلب المدعي قائما على ادعاءات محددة ومدعوما بما يسمح للقاضي بتقدير صحتها، وهو ما يمثل الحد الأدنى في إثبات المزاعم، فإن لم يكن طلب المدعي كذلك، فلا يكون بوسع القاضي زحزحة قرينة المشروعية والتي يتمتع بها القرار الإداري ويضحي طلبه جدير بالرفض.<sup>2</sup>

إن قيام القاضي الإداري بدوره الموضوعي من خلال استخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات في بعض الحالات، يخفف كثيرا من عبء الإثبات الواقع على المدعي في الدعوى الإدارية، ليلقى على عاتق المدعى عليها- الإدارة غالبا - الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى تحقيق التوازن العادل بين الطرفين.. وكثيرا ما يتدخل القاضي الإداري لقلب المبدأ القائل بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي وهذا باللجوء إلى تدابير التحقيق بما في ذلك تدابير الخبرة، ويتجلى ذلك بوضوح في قضايا نزع الملكية للمنفعة العامة، في حين أنه لا توجد أية منفعة عامة تبرر قرار الإدارة، وإنما تنزع الملكية لصالح شخص معين أو بدافع الانتقام، فالمدعي يجد نفسه مقيدا ولا يستطيع أن يثبت بأن قرار نزع ملكيته لم يكن من أجل المنفعة العامة، وهنا يتدخل القاضي الإداري بغرض مساعدته في إثبات انعدام المنفعة العامة ويتم ذلك في أغلب الأحيان باللجوء إلى تعيين خبير.<sup>3</sup>

وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية للمحكمة في قرار لها مؤرخ في 13/01/1991 جاء فيه:  
4: " حيث أن يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأية حاجات ذات مصلحة عامة و إنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق ...

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين، مرجع سابق، ص 417.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 417.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 89.

<sup>4</sup> أشار إليه نفس المرجع، ص 89 و 90.

حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجات ذات مصلحة عامة لا يبرر الاعتداءات على ملكية المدعين..."

ثانياً: في دعاوى القضاء الكامل:

يميل القاضي الإداري في نطاق القضاء الكامل إلى عدم الفصل في الدعوى، إلا بعد أن يقوم الأطراف بتقديم عناصر الإثبات وهذا لا يعني أنه لا يمارس أي نشاط في الدعوى، وإنما يبدو نشاطه في هذه الدعوى بشكل غير مباشر، وسبب ذلك يرجع إلى أن المدعي لا يدافع عن المشروعية في ذاتها وإنما هو يطالب بحقوقه، وعلى الرغم من هذا التحفظ الظاهر في مسلك القاضي الإداري في دعاوى القضاء الكامل، إلا أنه يستطيع نقل عبء الإثبات على كاهل المدعي عليه إذا ما أبدى المدعي ما يكفي لنقله.<sup>1</sup>

وكثيراً ما يتدخل القاضي لمساعدة المدعي في حوادث المسؤولية عن الأشياء لإثبات لمن تعود ملكية الشيء قصد إعمال قرينة المسؤولية بتحديد الحارس على الشيء، ويكون ذلك باللجوء إلى تدابير الخبرة<sup>2</sup>، وقد جاء في قرار لمجلس الدولة مؤرخ 31/05/1990 قضى بتأييد قرار مجلس قضاء البويرة (الغرفة الإدارية) :

- " حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأنه عين خبيراً لمعاينة هذا البئر.
- حيث أن الخبير عاين بأن البئر موجود في مكان يعود لملك البلدية ومن ثم فالبلدية هي المسؤولة عن حراسته.
- حيث أن الخبير أظهر بأن البلدية لم تقم بإحاطة البئر بالسياج لتفادي الحوادث كما أن هذا البئر يقع بجانب ساحة عمومية يلعب داخلها الأطفال.
- حيث أنه يستخلص من المادة 138 قانون مدني بأن كل من تولى حراسة شيء، وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

<sup>1</sup> إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، مرجع سابق، ص 418 و 419.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 90

▪ حيث أن قضاة المجلس لما قرروا مسؤولية الحادث على عاتق البلدية فقد أصابو

في تقدير الوقائع و تطبيق القانون وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف...<sup>1</sup>

في الأخير نشير إلى أن تدخل القاضي الإداري في تخفيف وتعديل القاعدة العامة المتعلقة بعبء الإثبات أمر يتناسب وطبيعة هذه القاعدة، خاصة وأن تطبيقها لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفتها، مما يسمح لغير المدعي تحمل عبء الإثبات وبالتالي انتقاله لطرف المدعى عليه، ومرد ذلك إلى أن القاعدة وإن كانت تضع أصلا من الأصول التي ينضبط بها التقاضي، إلا أنه يعلو عليها تنظيمها بما يؤدي إلى تحديد مراكز المتقاضين في كل قضية من حيث طبيعتها وحق كل منهم وواجبه في إثبات الدعوى أو نفيها.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة الغرفة الثانية، قرار غير منشور، نقلا عن: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص90.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 274.

## المبحث الثاني: حدود تدخل القاضي الإداري في الإثبات

يتحصل الدور الإيجابي للقاضي الإداري أساسا في مباشرة وسائل الإثبات عامة كانت أو تحقيقية، وتؤدي هذه الوسائل في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى وما يتضمنه من مستندات وأوراق متنوعة تختلف في قوتها في الإثبات وفقا لطبيعتها، وقد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان إلى سلامة بياناتها، ومن أجل تحقيق ذلك، فإن القاضي الإداري يعطي أثناء نظره للدعوى الإدارية سلطات ومكنات عديدة - تفوق ما يعطى للقاضي العادي من سلطات - وذلك لتمكنه من أعمال رقابته الكاملة على جميع الأعمال الإجرائية وجميع طرق ووسائل الإثبات، التي تتم بداخل الدعوى التي ينظرها وذلك منذ إثارته أمامه وحتى انتهاء الفصل فيها.

وقيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الإثبات وتمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، حيث يبقى ذلك في حدود تقيده بالمبدأ العام الذي يقضي بحياد القاضي بصفة عامة وأن تدخله يجب أن يكون في حدود معينة وبدون تحيز لأحد الخصوم بما لا يخرج عن وظيفته القضائية.

كما أنه على القاضي، من خلال ممارسته لهذا الدور في الإثبات، أن يلتزم بالمبدأ العام المتمثل في ضرورة الإثبات، باعتبارها من عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة، فالدور الإيجابي للقاضي الإداري يمتاز بخصائص معينة، وكذلك وسائل الإثبات التي يعمل بها، حيث تنعكس هذه الخصائص في الوقت نفسه على تلك الوسائل وتعد من أصول التقاضي.

ونحن نرى أن الحدود التي قد ترد على حرية القاضي الإداري في الإثبات تتمثل خاصة في مبدأ حياد القاضي في الإثبات وأيضا في احترام أصول التقاضي ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات ومنتاؤها كما يلي :

## المطلب الأول: مبدأ حياد القاضي في الإثبات

إن القاضي بصفة عامة تحكمه فكرة الحياد بالنسبة للقرارات التي تصدر منه، وهي فكرة مهمة يتجسد فيها عدم الانحياز وعدم التأثير على ما يصدره من أحكام في الدعاوى المعروضة عليه، ولا يعني هذا أن القاضي مجرد مسير داري للخصومة، ذلك أن وظيفة القاضي أسمى وأعمق من ذلك، فهي تمتد لجانب مهم في المنازعة القضائية وهو الوصول إلى الحقيقة التي سيكرسها الحكم الذي سيصدر عنه.

ومبدأ حياد القاضي من أهم المبادئ التي يقوم عليه عمل القضاء بصفة عامة وفي مباشرته طرق الإثبات بصفة خاصة.<sup>1</sup>

غير أن الحياد وإن كان مبدأ أساسياً يرتكز عليه القاضي في نظره للنزاع، إلا أنه قد يكون هناك ضرورة لتدخله مع تفاوت درجة هذا التدخل باختلاف طبيعة كل قضاء، إذ يختلف دور القاضي ودرجة تدخله بحسب طبيعة الخصومة التي ينظرها، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن ما إذا كان تقييد القاضي بمبدأ الحياد يؤثر على الدور الذي يقوم به حال مباشرته لأعمال البحث والتحري لإثبات حقيقة النزاع المعروض عليه؟ وللإجابة على هذا التساؤل يتوجب علينا أن نبين مفهوم مبدأ حياد القاضي باعتباره الأصل العام الذي يحكم القاضي بصفة عامة - بما في ذلك القاضي الإداري - في ممارسته لنشاطه وآثار هذا المبدأ على عمل القاضي، ثم نتعرض لمدى تقييد القاضي الإداري بهذا المبدأ في مرحلة الإثبات.

## الفرع الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي

إن تحديد مفهوم مبدأ الحياد يتطلب منا توضيح المقصود بمبدأ حياد القاضي ثم تبيان النتائج المترتبة عن هذا المبدأ.

## الفقرة الأولى: المقصود بمبدأ حياد القاضي

يقوم الحياد بمفهومه العام على عنصرين:

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 60.

**عنصر نفسي:** وهو أن لا يكون القاضي متحيزا لأحد الخصوم في الدعوى، بأن لا يحمل مشاعر تعاطف أو كراهية، مودة أو عداً بل يجب أن يظل القاضي محايداً لا يحكم في الدعوى بناءً على أهوائه الشخصية.<sup>1</sup>

**وعنصر موضوعي:**<sup>2</sup> بأن لا يبني القاضي حكمه إلا على الوقائع و الأدلة المطروحة في الدعوى، فيتعين عليه أن يوضح المصادر التي يستقي منها معلوماته بصدد الواقعة محل النزاع.

ويقصد بحياد القاضي : " أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يقف موقفاً من الخصومة يجعله بعيداً عن مظنة الميل لأحد الأطراف"<sup>3</sup> وبذلك يصبح القاضي موضع طمأنينة من جانب المتقاضين، لذلك أباح القانون للمتقاضي حق تقديم طلب لرد القاضي عن النظر في الخصومة، إذا تبين له أن هناك أسباب تجعل القاضي في موضع الشبهة، لأن القاضي إذا لم يبعد عن النظر في هذه الخصومة، فيستأثر دون شك بميوله مما يفقده حياده وهو ما ينعكس سلباً على حكمه وعدالته.<sup>4</sup>

وحتى يكون القاضي محايداً يجب أن يضمن له قدر كبير من الاستقلال، يحفظ له عدم التعرض لضغوط وعوامل خارجية تؤثر على حياده.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سحر إمام عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص 22.

<sup>2</sup> J. Chevalier, Remarques sur l'utilisation par le juge de ses informations personnelles, R T D, 1962, P05 .

G. Foyer de costil, les connaissances personnelles du juge, R T D, 1986, 517.

<sup>3</sup> ويظهر الفرق بين عدم التحيز والحياد؛ في أن التحيز يعني وقوف القاضي إلى جانب طرف و تفضيله على خصمه، مما يتعارض مع مبدأ الإنصاف و الموضوعية في المساواة بين الخصوم، أما الحياد فيقف القاضي فيه بين الخصوم بموقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 15.

<sup>1</sup> و قد أكد على ذلك الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 جريدة رسمية 14 مؤرخة في 07 مارس 2016 في المادة 156 منه على أن " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في إطار القانون ، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية " و كذا نص المادة 166 منه عندما نصت على أن القاضي محمي من كل أشكال الضغوطات و التدخلات و المناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

ونظرا لأهمية مبدأ الحياد، باعتباره أحد لوازم الوظيفة القضائية و أحد الضمانات الأساسية في التقاضي، فإنه يجب على القاضي أن يأخذ به حتى ولم يرد نص قانوني يقرره ويثبت وجوده، لأنه من غير المتصور أن يرد نص يوجب على القاضي أن يأخذ موقفا حياذيا من الخصوم.<sup>1</sup> وترتبيا على ذلك لا يجوز للقاضي أن يتحيز لأحد الخصوم تحت حجة ومبرر غياب نص محدد يلزمه بالحياد، ومع ذلك فقد حرص المشرع الجزائري على ترسيخ مبدأ الحياد في الحياة القضائية وإلزام القاضي بسلوك معين يجعله بعيدا عن كل شبهة، حرصا على هيبة القضاء و حماية للقضاة،<sup>2</sup> حيث نصت المادة 166 فقرة 02 من الدستور على أنه : " يجب على القاضي أن يتفادى أي سلوك من شأنه المساس بنزاهته" كما نصت المادة 168 منه على أن : " يحمي القانون المتقاضي من أي تعسف أو أي انحراف يصدر من القاضي." وعلى صعيد آخر أجاز المشرع الجزائري للمتقاضي أن يطلب رد القاضي عن النظر في الخصومة في حالات محددة نصت عليها المادة 241 ق إ م إ والتي جاء فيها: " يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

1. إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
2. إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم، حتى الدرجة الرابعة.
3. إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
4. إذا كان هو شخصا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروع، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
5. إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.
6. إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.
7. إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
8. إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.

<sup>1</sup> نبيل صقر ، مكاري نزيهة ، مرجع سابق ، ص 29.

<sup>2</sup> عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 16.

وعند التمعن في هذه الحالات الموجبة لطلب رد القاضي نجدها تدور كلها حول مبدأ الحياد لأن كل حالة من الحالات الواردة في هذه المادة و إن توافرت من شأنها أن تفقد القاضي حياده نظرا لقرابة أو عداوة أو مصلحة وغيرها لذا تعين إبعاده حماية له أولا وحماية للمتقاضي ثانيا وحماية للعدالة ثالثا.<sup>1</sup> كما نظم المشرع قواعد تسمح للقاضي بأن يتحى من تلقاء نفسه عن الفصل في الدعوى الإدارية إذا استشعر الحرج من نظرها بما قد يؤثر في تقديره.<sup>2</sup>

مما تقدم نجد أنه من الطبيعي أن يقف القاضي موقفا محايدا في النزاع المعروض عليه فهو لا يتحيز لأحد الخصوم على ضوء ما يقدمونه من أدلة مساندة لهذه الطلبات بحسب قيمة هذه الأدلة وبمقتضى ذلك فليس للقاضي أن يساهم في جمع أدلة جديدة، وأن لا يؤسس اقتناعه إلا على عناصر الإثبات التي أدلى بها الخصوم،<sup>3</sup> وبناءا على ذلك؛ فلا يكون للقاضي وفقا لهذا المبدأ أي دور إيجابي في عملية الإثبات أو في استكمال عناصر اقتناعه بالحقوق المتنازع عليها.<sup>4</sup> ويجد هذا المبدأ أساسه القانوني في الدور الذي يلعبه القاضي في الخصومة المدنية والذي ينحصر في تطبيق القانون على ما يقدمه الخصوم من طلبات قضائية بصفة عامة وأدلة إثبات بصفة خاصة، فالوقائع والتدليل عليها هي من صميم عمل الخصوم والتي يجب أن يقف القاضي منها موقفا محايدا وهذا هو جوهر مبدأ حياد القاضي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق ص 17.

<sup>2</sup> المادة 246 ق إ م إ " يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد بمفهوم المادة 241 أن يقدم طلب لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله. "

<sup>3</sup> لقد أقر القانون التونسي في الفصل 12 مرافعات مبدأ حياد القاضي، إذ نص على أنه: ليس للمحكمة تكوين أو إتمام أو إحضار حجج للخصوم. "

<sup>4</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 31.

<sup>5</sup> علي بركات، إجراءات الإثبات أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 21.

## الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الحياد

سبق البيان أن مبدأ حياد القاضي يعد من أهم الركائز التي يقوم عليها عمل القاضي ويحكم نشاطه أثناء نظره للدعوى في مراحلها المختلفة بصفة عامة، ويؤثر على مرحلة الإثبات فيها بصفة خاصة، و يترتب على التزام القاضي بمبدأ الحياد عدة نتائج تتمثل خاصة فيما يلي:

### أولاً: عدم حكم القاضي بعلمه الشخصي:

يرتب حياد القاضي على عاتقه التزاما بعدم القضاء بعلمه الشخصي<sup>1</sup>، ويقصد بالمعلومات الشخصية تلك التي تصل إلى علم القاضي بصدد وقائع الدعوى أو بصدد مدى ثبوتها وصحتها من غير الطريق المحدد قانونا، وعلة تقرير هذه القاعدة هو ضمان احترام حقوق الدفاع وعدم مفاجأة الخصوم بأدلة ووقائع لم تصدر عنهم، كما أن ما يشاهده القاضي أو يسمعه خارج مجلس القضاء مما يتصل بوقائع وأدلة الدعوى سوف يؤثر حتما في تقديره لهذه الوقائع و تلك الأدلة، وهو بذلك يصلح أن يكون شاهدا في القضية ولا يصلح أن يكون قاضيا فيها وإلا اعتبر قاضيا وشاهدا في آن واحد - وهذا لا يجوز قانونا - فضلا عن أن السماح للقاضي بإدخال عناصر إثبات جديدة لم يطرحها الخصوم، قد يترتب عليها تغيير في ادعاءات الخصوم، وبالتالي تعديل موضوع الدعوى أو سببها وهو ما لا يملكه القاضي لأنه يخالف طبيعة الوظيفة المقررة له.

وتتطبق القاعدة المتقدمة أيا كانت طبيعة الدعوى، غير أنه لا يعتبر من قبيل قضاء القاضي بعلمه الشخصي المعلومات القانونية للقاضي، لأن مهمة القاضي هي تطبيق القانون وعدم الالتزام بما يتمسك به الخصوم من أسانيد قانونية سواء فيما يتعلق بتكييف الوقائع أو من حيث اختيار القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، وكذلك المعلومات العامة التي يستقيها القاضي من خبرته أو ثقافته العامة والتي يفترض علم الكافة بها، فيستطيع القاضي أن

<sup>1</sup> Chevallier, Remarques sur l'utilisation par le juge des ses informations personnelles, R T D, 1962, P07.

J. Normand, Le juge et le litige, L G D J, 1965, P80.

يستند في حكمه إلى الوقائع العامة أو المشهورة كالمعلومات التاريخية والجغرافية والعلمية والفنية الثابتة.<sup>1</sup>

وعلى هذا الأساس قضت محكمة النقض المصرية بأن : " المبدأ الأساسي الذي يحكم النظرية العامة في الإثبات هو مبدأ حياد القاضي، فلا يجوز له أن يقضي بعلمه الشخصي عن وقائع الدعوى دون أن يكون من قبيل ذلك ما يحصله استقاء من خبرته بالشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها."<sup>2</sup>

ثانياً: عدم السماح للخصم بصنع دليل لنفسه:

إن حياد القاضي يلقي على عاتقه الالتزام بقاعدة مفادها عدم السماح لأي من الخصوم بأن يقيم دليلاً على صحة دعواه من صنع نفسه، ليحتج به في مواجهة خصمه، فلا يمكن للقاضي أن يقبل بذلك أو أن يعتمد على مثل هذا الدليل وإلا اعتبر متجرداً من مبدأ الحياد.<sup>3</sup>

فمن غير المتصور أن ينشأ الشخص لنفسه دليلاً على الحق الذي يدعيه، لأن الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادراً من ذلك الشخص نفسه، حتى يمكن الاحتجاج به عليه، ولذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند صادر منه أو مذكراته التي دونها بنفسه، وإنما يجب أن يكون هذا السند صادراً من الخصم الذي يحتج بالسند في مواجهته.<sup>4</sup> ولا يجوز للخصم أيضاً - في الوقائع التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود - أن يشهد على حدوثها أو على نفيها بنفسه ضد خصمه، كما لا يجوز ندب شخص كخبير في نزاع هو نفسه طرف فيه، ولا يقبل أن يقوم طرف في النزاع بمعاينة موقع النزاع، وأن يكتب تقريراً بشأنه، فكل ما يقدمه الخصم أمام القضاء هو مجرد ادعاء قد تؤيده الأدلة المحايدة أو تنفيه.<sup>5</sup> وتطبيقاً لذلك قضت

<sup>1</sup> راجع كل من: محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 42.

نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 32.

علي بركات، مرجع سابق، ص 28.

<sup>2</sup> محكمة النقض المصرية، في 12/04/1978 طعن 49 س 44 أشار إليه: محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 81.

<sup>4</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 34.

<sup>5</sup> علي بركات، مرجع سابق، ص 50.

محكمة النقض المصرية : " لا يملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير."<sup>1</sup>

غير أنه يجوز للخصم أن يتمسك بدليل اصطنعه لنفسه، إذا كان خصمه قد تمسك بهذا الدليل ذاته أو قبل الدليل الذي اصطنعه الخصم الأول، مثال ذلك أن من يوجه خطاباً إلى خصمه يجوز له أن يحتج بهذا الخطاب، إذا كان الخصم الموجه إليه الخطاب قد سبق إلى التمسك به لمصلحته.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإداري وإن كان يلتزم بمبدأ الحياد، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، بما يقتضيه هذا المبدأ من الالتزام بما يترتب عليه من قواعد؛ ومن بينها عدم قبول الأدلة التي يصنعها الخصم لنفسه، إلا أن الواقع العملي لظروف الدعوى التي ينظرها وطبيعة أطرافها وكون الإدارة خصماً فيها، يجعله يقبل من الإدارة وهي الأمانة على العمل الإداري وحماية مصلحة الأفراد اعتماد ما تقدمه من مستندات وأوراق، حتى وإن كانت من صنعها، فهي خصم غير عادي، مفترض فيما يصدر عنه من أعمال الصحة والسلامة وابتغاء المصلحة العامة، بما قد يمثل خروجاً عن القاعدة العامة بعدم جواز احتجاج الخصم بدليل صنعه لنفسه، وإن كان عمله في هذا الشأن يبقى محفوفاً بمهارة و دقة خاصة للتوفيق بين هذا الأمر وكونه قاضٍ مطالب بالحياد بين الخصوم.<sup>3</sup>

ثالثاً: عدم إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه:

يترتب على حياد القاضي كقاعدة عامة عدم قيامه بإلزام أحد الخصوم أن يقدم دليلاً ضد نفسه، فعلى من يدعي الحق أن يقيم الدليل والبرهان على وجود هذا الحق، فالأصل أن الخصم من

<sup>1</sup> محكمة النقض المصرية، نقض في 12/06/1973 طعن 157 س 24 أشار إليه: محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 39.

<sup>2</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 42.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 84.

حقه أن يحتفظ بمسئداته الخاصة لنفسه ولا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يرغب بتقديمه رغما عن إرادته.<sup>1</sup>

غير أنه لا يمكن التسليم بهذه القاعدة على إطلاقها لاعتبارات عدة، حيث أنها تؤدي إلى نتائج تتنافى مع العدالة، بما أنها تحرم القضاء من دليل قد يكون حاسما في النزاع بمجرد وجوده تحت يد الخصم ولا يريد تقديمه، خاصة إذا كان هذا الدليل يتضمن حقوقا والتزامات تخص طرفي النزاع، كما أنها تخالف الالتزام الأخلاقي الذي يفرضه القانون على عاتق كل خصم والذي يوجب عليه تحري الصدق والأمانة في أقواله وتصرفاته لإثبات الحقيقة أمام القضاء، إضافة إلى أن هذه القاعدة تتعارض مع الدور الإيجابي الذي منحه التشريعات الحديثة للقاضي في إدارة حركة الدعوى وتقصي الحقيقة،<sup>2</sup> لذا فالخروج عن هذه القاعدة - بمعرفة المشرع أو القاضي - هو أمر في غاية الأهمية للتوصل لأصل الحق في النزاع.

وتزداد أهمية الخروج على هذه القاعدة في مجال القضاء الإداري، الذي يكون فيه أحد أطراف النزاع هي الإدارة التي تحوز المسئدات، في مواجهة الفرد الضعيف، مما يدفع القاضي الإداري للقيام بدور إيجابي، يخوله إلزام الخصوم بتقديم ما تحت يدهم من مسئدات سواء كانت هذه المسئدات متعلقة بثبوت الإدعاء أو نفيه.<sup>3</sup>

كما يعتبر أيضا من آثار مبدأ الحياد، التزام القاضي باحترام حق الخصوم في الدفاع و كذا التزامه بتسبيب أحكامه، وسنتعرض لهذه الالتزامات بالتفصيل في موضع لاحق من هذه الدراسة.

### **الفرع الثاني: مدى تقييد القاضي الإداري بمبدأ الحياد**

إن دور القاضي في ظل المفهوم التقليدي للحياد، لا يعدو وأن يكون متلقيا للأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات حقوقهم دون أدنى تدخل منه، فإذا وجد أن الدليل ناقصا أو مبهما، فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه، بل يجب عليه أن يأخذ بحالته كما قدمه الخصوم.<sup>4</sup> والواقع أن الفقه

<sup>1</sup> علي بركات، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> المواد 20 و ما بعدها من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 و المادة 819 ق إ م .إ.

<sup>4</sup> سحر إمام عبد الستار يوسف، مرجع سابق، ص 30.

التقليدي قد بالغ في تصوير حياد القاضي، على نحو يجعل منه أشبه بالآلة الميكانيكية في تأدية وظيفته، فيقتصر دوره على مجرد تلقي وقائع القضية واستنتاج الحكم منها دون أي دور إيجابي منه.<sup>1</sup> وهذا المفهوم يقترب و عمل القاضي المدني نظرا لطبيعة الدعوى المدنية و التي تعد ملكا لأطرافها، في حين نجده يبتعد عن عمل القاضي الجنائي أو الإداري لاختلاف طبيعة الدعوى في كل منهما وارتباطهما وقواعد القانون العام.<sup>2</sup>

إلا أن مبدأ حياد القاضي لم يستمر في جموده كما نشأ في بداية الأمر، ذلك لأن هذا المبدأ لم يعد يساير التطورات في الحياة العملية والقانونية، مما يجعل القاضي - بما في ذلك القاضي المدني الأكثر ارتباطا به - يلعب دورا فعالا في توجيهه وتسيير إجراءات الإثبات فيها، فالاجتهادات الحديثة،<sup>3</sup> تعتبر الخصومة تهم المجتمع ومرتبطة بالمصلحة العامة ومن ثم لا بد من إيجاد نوع من التعاون بين الخصوم والقاضي، حتى يكون الحكم الصادر في الدعوى أقرب إلى العدالة.<sup>4</sup>

ويبدو أن الاتجاهات الحديثة - الفقهية أو التشريعية - تسير نحو توسيع سلطة القاضي بصفة عامة و أيا كانت طبيعة المنازعة في تسيير الدعوى و الكشف عن الحقيقة، فلم يعد القاضي مجرد شاهد للمنازعة ليس له إلا الحكم فيها، بل يقوم بدور إيجابي في تسيير الدعوى، كما أنه في مجال الإثبات مُنح القاضي دورا إيجابيا من أجل التخفيف من عبء الإثبات الذي يتحمل كاهل أحد الخصمين دون الآخر، وهذا لا يعني أن القاضي يملك السلطة المطلقة في سبيل بحثه عن الحقيقة، فهو يظل ملتزما بالحياد الذي يقتضيه عمله القضائي، فلا يتحيز لأي من طرفي الخصومة، إلا أن ظروف وملابسات الدعوى قد تتطلب تدخله - وهذا قد يكون في كافة فروع القضاء - وإن كانت درجة هذا التدخل و مداه يختلف باختلاف طبيعة الدعوى.

<sup>1</sup> نبيل صقر، مكارى نزيهة، مرجع سابق، ص 36.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 87.

<sup>3</sup> يرى بعض الفقهاء أن المشرع الجزائري قد خرج على مبدأ الحياد في ق إ م إ، رغم أن هذا المبدأ المعمول به في تشريعات كل الدول، و في ذلك مساندة للاتجاه الحديث للإثبات في المواد المدنية، حيث سمح للقاضي بإعادة تكييف النزاع إذا رأى أن التكييف الذي قدمه الخصوم غير ملائم، و ذلك حسب نص المادة 29 ق إ م إ.

<sup>4</sup> لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء ق إ م إ الجديد، دفاثر السياسة و القانون، العدد 04، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جانفي 2011 .

إن خصوصية الدعوى الإدارية يجعل دور القاضي الإداري دورا إيجابيا، يخوله سلطة وحرية واسعة في الاقتناع بأي دليل بما يمنحه مزيد من الفعالية في توجيه الدعوى و تحري الحقيقة وإن كان هذا لا يعفيه من الالتزام بحيدة القاضي، التي تقتضيها طبيعة العمل القضائي.<sup>1</sup>

### **المطلب الثاني: احترام أصول التقاضي ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات**

إذا كان القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في الاقتناع و تكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه، بما يتوافق وظروف الدعوى الإدارية إلا أنها ليست حرية مطلقة، حيث توجد أصول وضوابط عامة يتوجب إتباعها، حرصا على حماية الحقوق وحسن تطبيق القانون وتحقيق الثقة والاستقرار في المعاملات.

فمهما بلغت حرية القاضي الإداري في الإثبات بما يخول له دور ايجابي في الدعوى، يبقى محكوما بطبيعة عمله القضائي، الذي يلزمه بمراعاة المبادئ العامة المرتبطة بأصول التقاضي ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية. وهذا ما سنتناوله تفصيلا فيما يلي:

### **الفرع الأول: احترام أصول التقاضي**

رغم تمتع القاضي الإداري بحرية كبيرة وسلطات واسعة في إثبات الدعوى الإدارية، إلا أنه ملزم حال مباشرته لنشاطه في الفصل في الدعوى، بالمبادئ التي تظهر حيده ومباشرته عمله دون تحيز، ومن أهم المبادئ مراعاته مبدأ المواجهة في الإجراءات و تسبيب أحكامه.

### **الفقرة الأولى: التزام القاضي بمبدأ المواجهة**

تتميز الإجراءات القضائية الإدارية بخاصية الواجهية، أي أن القاضي الإداري لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين فرصة الإطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه، وذلك كله إعمالا لحق الدفاع.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> بعلي محمد الصغير، الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 121 .

أي أن الطابع الوجيه هو مبدأ قانوني عام مطبق على أي إجراء قضائي ويتعلق الأمر هنا بحقوق الدفاع، فيقضي إعلام كل طرف بما تحمله الدعوى القضائية وأن توفر له معرفة عناصرها جميعاً.<sup>1</sup>

واكتفى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر الوجيهية دون تعريفها، حيث نص في المادة 03 منه : " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجيهية " كما نص في المادة 923 ق إ م إ " يفصل قاضي الاستعجال وفقاً لإجراءات وجاهية، كتابية و شفوية." و تطبق الوجيهية في الدعاوى الإدارية وطرق الطعن فيها وكذلك في الدعاوى الإستعجالية.<sup>2</sup>

وقد عرفها الأستاذ رشيد خلوفي : " الوجيهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم وتحقيق المساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية."<sup>3</sup>

فعلى الرغم من الاعتراف للقاضي الإداري بدور هام في مجال الإثبات، من خلال حقه في طلب وثائق ومستندات من الأطراف المتنازعة - مثلاً - إلا أن هذا الحق المعترف به يجب أن لا يتعارض مع أحد المبادئ العامة للقانون ألا وهو مبدأ المواجهة.<sup>4</sup>

فالتبيعة الاستقصائية لسلطات القاضي الإداري لا تتعارض مع هذا المبدأ، بل تهدف إلى ضمان احترامه عندما لا يلتزم أحد أطراف النزاع بصفة تلقائية.<sup>5</sup>

فمبدأ المواجهة في الدعوى الإدارية - والذي يلزم القاضي باحترامه - يفرض وضع جميع عناصر ومستندات الدعوى المقدمة من أحد الخصوم تحت نظر الطرف الآخر، حتى يتمكن من الاطلاع عليها وإيداع دفاعه بشأنها وتأكيدا على ذلك نص المشرع الجزائري في المادة 840 ق إ م إ " تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار

<sup>1</sup> جورج فوديل ، بيار دلقويه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، لبنان، 2011، ص 143.

<sup>2</sup> مقيمي ريمة، مذكرة ماجستير، مرجع سابق، ص 45.

<sup>3</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 03، مرجع سابق، ص 44.

<sup>4</sup> مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009 ص 15.

<sup>5</sup> M. Pactet, Essais d'une théorie de la preuve devant les juridictions administratives, Thèse, Paris, 1952, P33.

بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء. " كما نص في المادة 845 ق إ م إ " يتم تبليغ الطلبات والأعمال الإجرائية المختلفة أثناء التحقيق إلى الأطراف أو ممثليهم."

وبذلك فإنه يقع باطلا كل حكم استند إلى إجراءات أو أوراق دون تمكين الطرف الآخر في الدعوى من الاطلاع عليها، لما في ذلك من إخلال بحق الدفاع المتعلق بالنظام العام باعتباره أحد ضمانات التقاضي الجوهرية.<sup>1</sup> لذلك فرض القانون أثناء القيام بخبرة ضرورة إخطار الخصوم باليوم والساعة التي سيخرج فيها الخبير لعين المكان، كما فرض نفس الإجراءات في المعاينة.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على اعتبار أنه يكون مستهدفا للنقض، القرار الذي تأسس على وثيقة لم يثبت في أوراق الملف أنه عرضت على الطرف المقابل، أو أن هذا الأخير كان على علم بوجودها ضمن أوراق القضية.<sup>2</sup>

هذا وإن اعتبر مبدأ المواجهة حدا لسلطات القاضي الإداري في الإثبات، فإن هذا المبدأ يعد من المبادئ الجوهرية في إجراءات التقاضي ولا يتعارض مع السلطة الاستقرائية للقاضي ومع سلطاته في الإثبات،<sup>3</sup> وذلك بإجراء رقابة على احترام مبدأ حقوق الدفاع الذي يستفيد منه في الأغلب معارض الإدارة، إضافة إلى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري - واقعا وقانونا - من الاعتماد على منهج توفيقى يسمح له في الآن نفسه بممارسة سلطته التحقيقية وباحترام مبدأ المواجهة بين الخصوم،<sup>4</sup> ذلك أن الخصوم هم أقدر الناس على الإلمام بظروف الدعوى الواقعية - لأنها تمثل جزءا من حياتهم - وعرض القاضي لما يشمل ملف الدعوى عليهم و سماعه لملاحظاتهم من شأنه أن يساعده على الوصول إلى حقيقة النزاع. ولا يقتصر الأمر على مساعدة القاضي في كشف حقيقة واقع النزاع، بل قد يساعد أيضا على الوصول إلى التطبيق السليم لقواعد القانون.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> غير أنه يجوز إلغاء مبدأ المواجهة بسبب عدم إجراء التحقيق، و ذلك إذا ما اتضح لرئيس المحكمة الإدارية بأن حل القضية مؤكد، من ذلك مثلا رفع الدعوى أمام جهة غير مختصة، و قد نص على ذلك المشرع الجزائري في نص المادة 847 ق إ م إ.

<sup>2</sup> J.P. Colson, L'office du juge dans l'administration de la preuve, op cit, P83.

<sup>3</sup> A. Fourneau, A la recherche d'une notion centrale du droit judiciaire pour une conception objective de l'action en justice, Thèse Aix, Marseille, 1951, P263.

<sup>4</sup> ريم بوصباط، مرجع سابق، ص 52.

<sup>5</sup> عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2005، ص 133.

### الفقرة الثانية: التزام القاضي بتسبيب أحكامه

لما كانت أحكام القضاء - أيا كان نوعها أو موضوعها - أحكام بشرية قد يشوبها الخطأ، كان لابد للقاضي من بيان الأسباب الكافية والسائغة التي تبرر صدور حكمه على النحو الذي صدر عليه، وإلا كان الحكم معيبا.

ويقصد بتسبيب الأحكام؛ سرد مجموع الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعتها بالحل الذي تضمنه حكمها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع، فقبل أن يشير القاضي في منطوق حكمه إلى مضمون هذا القانون، تعين عليه أولا أن يورد جملة العلل والأدلة التي تدفعه للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره، و يجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف وأن يذكر النصوص القانونية التي طبقها.<sup>1</sup>

والالتزام بالتسبيب يعد أحد الركائز الأساسية التي تحكم العملية القضائية التي تأخذ بها كافة الأنظمة القانونية المتقدمة، باعتبارها وسيلة يمكن بها التأكد من أن القاضي لم يكون اقتناعه إلا على أساس الوقائع التي قدمها الخصوم، كما أنها تعد ضمانا لاحترام حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الخصوم باعتبار التسبيب هو الوسيلة الوحيدة للتحقق من أن القاضي التزم بواجبه في الحياد بين الخصوم،<sup>2</sup> لذلك وصف البعض التسبيب على أنه : الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم و الدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقتها للقانون والعدالة، وهو ما يدفع القاضي ببذل الجهد لإطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها،<sup>3</sup> وبالتالي يجب أن تكون الأسباب مدونة ومفصلة وأن يبين الحكم الأدلة التي استند إليها، ويجب أن يرد على الدفوع الجوهرية التي أبداها الخصوم وإلا كان الحكم قاصرا في التسبيب.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup> محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، 1987، ص174.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 35.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 123.

ولهذه الأهمية في التسبب جعل منه مجلس الدولة الفرنسي<sup>1</sup> قاعدة عامة واجبة التطبيق حتى دون نص، أمام كل محاكم جهة القضاء الإداري وصار تسبب الحكم أمرا ملزما يتعلق بالنظام العام، حيث جاء في قرار صادر عنه : "...يعتبر من النظام العام أن تسبب أحكام محاكم الأقاليم مثل غيرها من الأحكام..."

وأكد القضاء الإداري المصري، على التزام القاضي الإداري بمبدأ تسبب ما يصدر عنه من أحكام، على نحو يضمن عدم تعسفه في منطوقها، باعتبار ذلك ضمانا لحيدة القاضي الإداري، وفي ظل ما يتمتع به من حرية واسعة في الإثبات وتكوين عقيدته الذاتية تجاه الدعوى وفي حال مخالفته لهذا المبدأ عد حكمه باطلا. وقد رسخت المحكمة الإدارية العليا في مصر الالتزام بهذا التسبب في العديد من أحكامها، وقد جاء في أحدها : "...من المبادئ الأساسية للنظام العام القضائي ضرورة صدور الأحكام القضائية مسببة، والمقصود بالتسبب أن يحدد الحكم الوقائع ومواد القانون ووجه الرأي الذي تبنته المحكمة بوضوح كافي يؤدي إلى منطوق الحكم منطقاً و عقلاً..."<sup>2</sup>

وفي الجزائر ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 19/03/1990 إلى القول أن : " تسبب الأحكام هو معيار صحتها و مبعث الاطمئنان إليها و دليل قوتها و بيان جهد القاضي في القضية..."<sup>3</sup>

وقد نصت المادة 162 من الدستور<sup>4</sup> على وجوبية تسبب وتعليل الأحكام وبالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد المادة 888 منه تحيلنا صراحة للمواد 270 إلى 298 بما يؤكد وحدة الأحكام الإجرائية، فيما يخص تسبب الأحكام القضائية، سواء الصادرة عن هيئات القضاء

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية Fouquet et Consorts ( أشار إليه: محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 651)

<sup>2</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2438 و 2397 جلسة 1998/02/08 السنة 46 ج 2، ص 1892 (مشار إليه في مرجع: أحمد السيد أفندي، مرجع سابق ص 81).

<sup>3</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول، 1993، أشار إليه أيضا: عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

<sup>4</sup> تنص المادة 162 من الدستور: " تعلل الأحكام القضائية و ينطق بها في جلسات علنية. تكون الأوامر القضائية معللة."

العادي أو الإداري. ونجد المادة 177 شددت على مبدأ التسبب وأوجبت تسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون وأن يشار فيه إلى النصوص القانونية، ويجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

كما نص القانون 03/98 المتعلق بمحكمة التنازع في نص المادة 30 فقرة 02 على وجوب تسبب القرارات القضائية الصادرة عن محكمة التنازع.

ولابد أن تكون الأسباب مقنعة ومنطقية، فإن كان منطوق الحكم يتعارض مع الأسباب أو الأسباب تتعارض مع بعضها، عرض القاضي حكمه أو قراره للنقض، فيلغى عند عرضه على المحكمة العليا أو مجلس الدولة، وقد نصت على ذلك صراحة المادة 358 ق إ م إ حيث ذكرت من بين أوجه الطعن بالنقض حالة انعدام التسبب وحالة قصور التسبب وحالة تناقض التسبب مع المنطوق، بما يؤكد تحصين المشرع الجزائري لمبدأ التسبب.<sup>1</sup>

والقاضي بتسبب حكمه يحصنه ويحميه، فهو إن رجع خبرة على أخرى أو دليل على آخر وجب عليه في جميع الحالات ذكر الأسباب التي دفعته لذلك،<sup>2</sup> أي أن يحلل كيف وصل لهذه النتيجة، ولا يكون ذلك إلا بعد مناقشة جميع المسائل التي أثارها الخصوم وأن يؤسس حكمه على نصوص من القانون أو التنظيم أو اجتهاد قضائي معمول به.<sup>3</sup>

### **الفرع الثاني: مراعاة القاضي الإداري ملائمة وسيلة الإثبات**

إذا كان للقاضي الإداري حرية في تكوين عقيدته واستخلاص طرق الإثبات المقبولة أمامه والتي تلائم الدعوى المعروضة عليها، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما ترد عليها بعض القيود التي تحد منها، ذلك أن طبيعة الدعوى الإدارية ذاتها قد تمنعه عن مباشرة بعض أدلة الإثبات من ناحية، ومن ناحية أخرى يتوجب عليه عدم اللجوء لوسيلة غير مجدية في الإثبات، نوضح ذلك في نقطتين منفصلتين كما يلي:

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> تنص المادة 144 فقرة 02: " القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة".

<sup>3</sup> عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 37.

### الفقرة الأولى: التزام القاضي بالوسيلة المحددة للإثبات

من الضوابط التي يتعين على القاضي الإداري مراعاتها عند إعمال سلطته في الإثبات، أنه لا يجوز له أن يلجأ إلى وقائع معينة في تكوين عقيدته، مهما كان نوع المنازعة المعروضة عليه، ومن ذلك استبعاد اليمين الحاسمة من مجال الإثبات في القانون الإداري - باتفاق الفقهاء- لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية، وكذلك اليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الأطراف، فلا مجال للعناصر المستمدة من الأحاسيس والمشاعر الشخصية في الإثبات أمام القاضي الإداري.<sup>1</sup>

كما أن القانون الإداري قد يفرض على القاضي الاعتداد بوسائل ومستندات معينة، بصفة وجوبية في إثبات مسألة معينة، بما يمنعه من الاستناد في إثباتها إلى غيرها من الوسائل.

ومن ذلك تقييد المشرع إثبات دعوى الجنسية بالشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة، وقد نصت محكمة القضاء الإداري المصرية بأن : " شهادة الميلاد لم توضع لإثبات الجنسية و ليس الموظف الذي يقوم بتحريرها مختصا بتحقيق جنسية المولود، فلا يمكن التعويل عليها في هذا الصدد... وإن الدليل الذي يمكن الإعتماد عليه في إثبات الجنسية إنما هو الشهادات الرسمية الصادرة من السلطة المحلية أو السلطات الأجنبية المختصة إذ أنها تصدر من واقع سجلات رسمية ولا تعطى إلا بعد التأكد من صحة ما ورد بها."<sup>2</sup>

وقد نص المشرع الجزائري في قانون الجنسية<sup>3</sup> في المادة 33 منه : " في حالة ما إذا كانت الجنسية الجزائرية مكتسبة بمقتضى معاهدة، يجب أن يتم الإثبات طبقا لهذه المعاهدة." كما نصت المادة 34 من نفس القانون على أن : " تثبت الجنسية الجزائرية بالإدلاء بشهادة الجنسية يسلمها وزير العدل، أو سلطات مؤهلة لذلك."

<sup>1</sup> هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 41.

<sup>2</sup> حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 251 جلسة 18/02/1951 السنة 6 ج 1 ص 175 ( أشار إليه أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 126)

<sup>3</sup> أمر رقم 86/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، المعدل و المتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

كما ألزم القانون القاضي الإداري الاعتماد على الوقائع الثابتة في الأحكام القضائية الحائزة على قوة الشيء المقضي به، وفقا للقواعد المنظمة والمقررة لهذا المجال، ولا يجوز أن يقبل دليل ينقض هذه الحجية.

### **الفقرة الثانية: عدم اللجوء إلى وسيلة غير منتجة في الإثبات**

على الرغم من أن للقاضي الإداري حرية اختيار وسيلة الإثبات، إلا أن حريته في ذلك ليست مطلقة، ذلك أن القاضي الإداري يلتزم بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات، بحيث تقتصر حريته على المفاضلة بين وسائل الإثبات المنتجة والتي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى الإدارية أو إطالة مدته على نحو لا يحقق العدالة، إضافة لما يؤدي إليه ذلك من زيادة لنفقات الدعوى، مما يشكل إرهاقا لأطرافها وإضاعة للوقت والجهد، بحيث يختار وسيلة الإثبات الأقل، من حيث الجهد، النفقات و الوقت مع ضرورة توافر قيد عام يسري بالنسبة لاختيار القاضي لوسيلة الإثبات، هو أن تكون الوسيلة المختارة منتجة للفصل في الدعوى.<sup>1</sup>

وتعتبر الوسيلة غير منتجة إذا كانت حالة ملف الدعوى تمكن القاضي من الفصل فيها دون حاجة إلى بيانات أو معلومات أخرى، أو إذا تعلقت الوسيلة بواقعة غير منتجة أو غير مفيدة في الفصل في الدعوى، أو بمسألة خارجة عن نطاق المنازعة إلى غير ذلك من الحالات التي تكون فيها الوسيلة زائدة عن الحاجة وغير مفيدة في الحكم .

ومثال ذلك : أن القاضي في حالة الأمر بالخبرة لا يملك أن يطلب من الخبير أن يوضح سوى المسائل المتعلقة بالوقائع، مع استبعاد المسائل القانونية استبعادا تاما عن نطاق مهمة الخبير الفنية، لدخولها في إطار المهمة القانونية للقاضي، وأي خبرة بشأن مسألة قانونية تعتبر غير منتجة و زائدة ومخالفة قانونا لطبيعة الخبرة.

وعندما يقدر القاضي ملائمة الأمر بوسيلة الإثبات ويقررها بالفعل فإنه لا يتنازل كليا أو جزئيا عن حريته الكاملة في التقدير في سبيل إصدار الحكم العادل.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 54 أنظر أيضا: Gilles Darcy, Michel Paillet, contentieux administratif, Edition Dalloz, 2000, P 161.

ويراقب قاضي الاستئناف مدى فائدة أو جدوى وسيلة الإثبات التي أمر بها قاضي أول درجة، في حين تقتصر رقابة قاضي النقض على ما إذا كان قاضي الموضوع قد ارتكب خطأ قانونياً عند الأمر بوسيلة الإثبات.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 264.

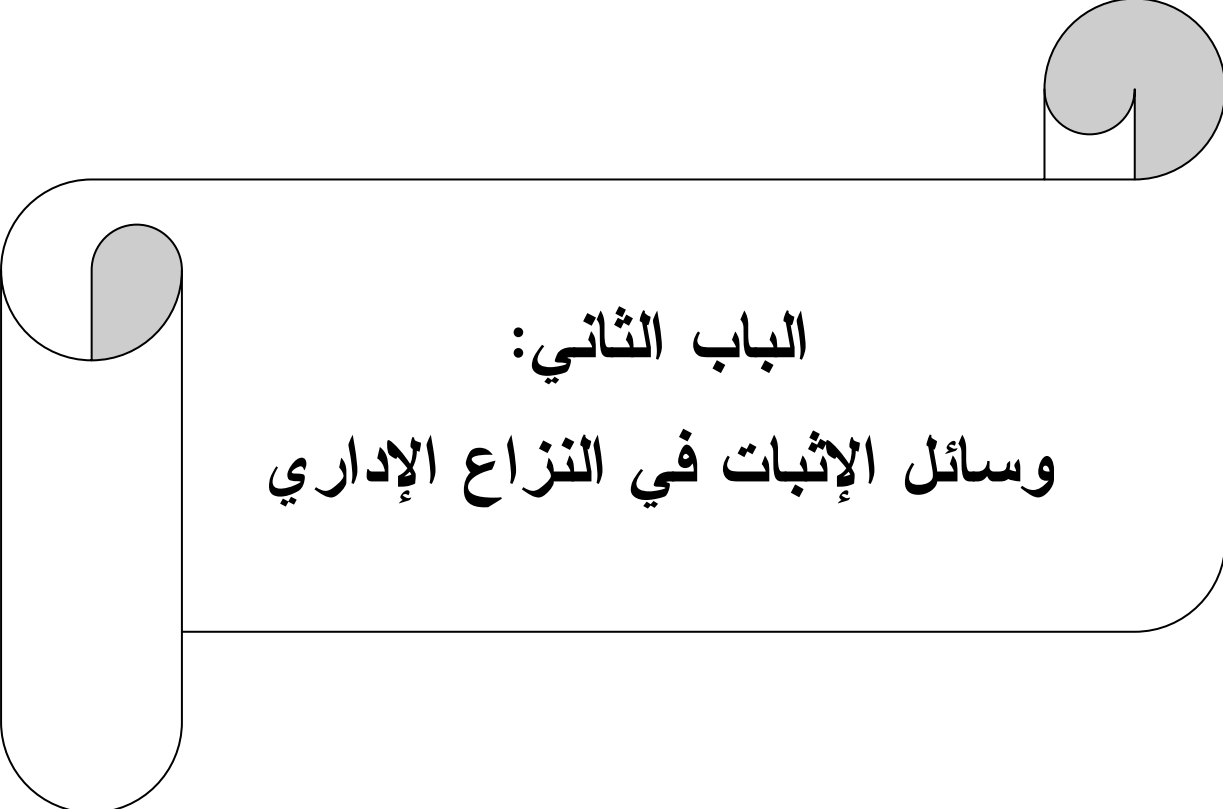
## خلاصة الباب الأول:

من خلال هذا الباب والموسوم بالأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري، تناولنا الأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري وفي سبيل ذلك قسمناه إلى ثلاثة فصول :

تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للإثبات وخصوصيته في النزاع الإداري، وتوصلنا من خلاله إلى أن الإثبات من أكثر الأمور تطبيقاً في الحياة العملية، وأن تعريفه لا يختلف سواء كان ذلك في المسائل المدنية، التجارية، الجنائية أو الإدارية، وإن كان الاختلاف يكمن في طرقه، غير أن الإثبات يتميز بالصعوبة في مجال النزاع الإداري والتي تكمن في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية وعدم إصدار المشرع الجزائري تقنياً متكاملًا لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري، كما أن المذهب الحر هو مذهب الإثبات المتبع من قبل القاضي عند الفصل في المنازعة الإدارية، إذ يتمتع بخصوص طرق الإثبات بسلطة تقديرية واسعة. كما بينا في الشق الثاني من هذا الفصل خصوصية الإثبات في النزاع الإداري، وذلك بالنظر لما يحيط بالخصومة الإدارية من عوامل تؤثر في إثباتها والتي تتمحور من جهة حول الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة كونها طرف في النزاع والتي تؤثر بصورة مباشرة في الإثبات الإداري والمتمثلة في امتياز حيافة الأوراق الإدارية وقرينة سلامة القرارات الإدارية وامتياز المبادرة والتنفيذ المباشر، إذ أن هذه العوامل تؤدي إلى ظاهرة انعدام التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، كما تتمحور من جهة أخرى في طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري، والتي تتسم بطابع خاص وخصائص تميزها عن غيرها من أنواع الإجراءات الأخرى، والتي يعد أهمها الطابع الكتابي والتحقيقي.

أما الفصل الثاني والذي خصصناه إلى عبء الإثبات في النزاع الإداري، فقد بينا أنه في حالة تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات "البينة على من ادعى" فإن المدعي في النزاع الإداري غالباً ما يكون الفرد، وذلك مؤداه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة العامة، واستثناءاً من ذلك قد تقف الإدارة موقف المدعي وذلك في حالات ضئيلة جداً، لذلك فتطبيق هذه القاعدة يؤدي إلى صعوبات كثيرة، وذلك في نطاق قضاء الإلغاء بصورة أكبر من دعاوى القضاء الكامل، وقد توصلنا في الأخير للقول بأن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، يقضي بتطبيق القاعدة العامة مع تكريسها وفقاً لظروف الدعوى الإدارية.

وخصصنا الفصل الثالث إلى دور القاضي الإداري في الإثبات والقيود الواردة عليه، والذي بينا فيه الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري و الذي يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة، و ظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة. و يتميز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات بالازدواجية، حيث يمارس دور إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى وتسيير عملية البحث عن الأدلة، وكذا التحقق من صحة الأوراق والوثائق المقدمة، ودور موضوعي مرتبط باستخلاص القرائن القضائية وتنظيم محل الإثبات، و يترتب على هذا الدور المتميز الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال الإثبات آثار في غاية الأهمية خاصة فيما يتعلق بترسيخ سلطاته، حيث أن الدور الذي يمارسه القاضي الإداري يؤدي إلى منحه سلطة تقديرية واسعة تجاه الأدلة المقدمة له من الخصوم وبالتالي إقرار مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الإداري، كما يمكنه من فك القيود التي قد تحده عن ممارسة مهامه بكل موضوعية ومن بينها الخروج عن مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة، و من آثار الدور الإيجابي كذلك للقاضي الإداري في الإثبات، تعديل القواعد المتعلقة بعبء الإثبات، غير أن قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الإثبات و تمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، حيث يبقى في حدود تقيده بالمبدأ العام الذي يقضي بحياد القاضي بصفة عامة، وكذا مراعاة ملائمة وسيلة الإثبات. وهذا هو مضمون الباب الأول من هذه الدراسة.

A decorative scroll graphic with a grey shadow on the right side, containing the following text:

**الباب الثاني:**  
**وسائل الإثبات في النزاع الإداري**

## الباب الثاني: وسائل الإثبات في النزاع الإداري

حتى نتناول وسائل الإثبات المستعملة في حل النزاع الإداري بشيء من التفصيل، ارتأينا جمعها وتقسيمها إلى وسائل تقليدية وهي الوسائل التي دأب القضاء الإداري - سواء القضاء الإداري الجزائي أو المقارن - على الاعتماد عليها للوصول إلى حل المنازعة المعروضة عليه، وهذه الوسائل بدورها تم تقسيمها من قبل الفقه إلى عدة تقسيمات:

إذ قسمها الفقيهان مازو وشاباس إلى نوعين من الأدلة وهي أدلة الإثبات المطلقة وتشمل كل من الكتابة والإقرار واليمين الحاسمة وأدلة اثبات غير مطلقة وهي شهادة الشهود والقرائن واليمين المتممة<sup>1</sup>.

وهناك من قسمها إلى أدلة الإثبات المباشرة وهي التي تؤدي إلى تكوين القاضي لاعتقاده بلامسته للوقائع ذاتها وأدلة الإثبات غير المباشرة وهي التي تؤدي إلى إلمام القاضي الإداري بالوقائع بواسطة ما يستخلصه من الدعوى وظروفها والإثبات المختلط إذ قد يكون الإثبات مباشر وغير مباشر في آن واحد، كما هو الحال في الخبرة، فهذا النوع من الإثبات يعتبر مباشرا لكون أعمال الخبير مقصود بها استكمال معلومات القاضي وغير مباشر لأن القاضي يكون اعتقاده من مشاهدات شخص آخر.<sup>2</sup>

وقسمت أيضا إلى طرق مهياة وهي التي أعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه في حالة المنازعة فيه، وهي عادة الكتابة الرسمية أو العرفية، وطرق غير مهياة وهي التي تنهيا وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته، وكل طرق الإثبات فيما عدا الكتابة تكون عادة طرق غير مهياة.<sup>3</sup>

وقسمت كذلك إلى طرق أصلية وهي الأدلة التي تقوم بذاتها، دون أن تكون مكملة لأدلة موجودة، وهي قد تكون كافية لوحدها كالكتابة والقرائن القضائية وطرق تكميلية وهي الأدلة التي لا

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص38.

انظر أيضا: لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 156.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 100.

تقوم بذاتها، بل تكون مكتملة لأدلة موجودة وطرق احتياطية وهي الطرق التي يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه أي طريق آخر كالإقرار مثلاً.<sup>1</sup>

ونحن من خلال هاته الدراسة ارتأينا تقسيم وسائل الإثبات التقليدية إلى قسمين اثنين هما :  
وسائل الإثبات المباشرة ووسائل الإثبات الغير مباشرة.

ووسائل إثبات حديثة وهي الوسائل التي فرضها التطور التكنولوجي، حيث كان من الضروري البحث في مدى قبول هذه الوسائل الجديدة كدليل إثبات و كذا مدى اعتماد القاضي الإداري عليها في حل النزاع المطروح أمامه مقارنة بالوسائل التقليدية.

وعلى ذلك سنقسم هذا الباب إلى 03 فصول كما يلي:

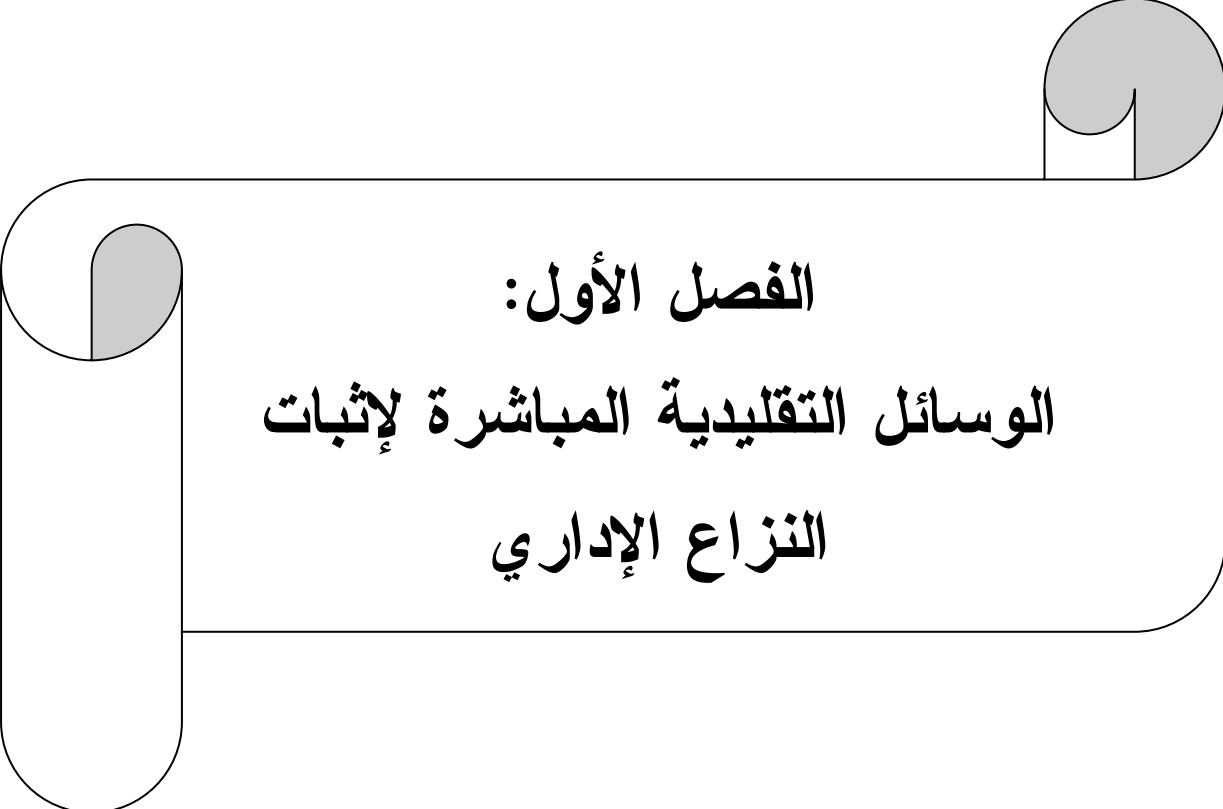
**الفصل الأول : الوسائل التقليدية المباشرة لإثبات النزاع الإداري**

**الفصل الثاني : الوسائل التقليدية الغير مباشرة لإثبات النزاع الإداري**

**الفصل الثالث : الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري**

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 102.

A decorative scroll graphic with a grey shadow on the right side, containing the following text:

**الفصل الأول:**  
**الوسائل التقليدية المباشرة لإثبات**  
**النزاع الإداري**

## الفصل الأول:

### الوسائل التقليدية المباشرة لإثبات النزاع الإداري

الطرق المباشرة في الإثبات، هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها وهي الكتابة والخبرة والمعينة وشهادة الشهود، فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات سواء كانت تصرفا قانونيا أو واقعة قانونية، فتكون طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة، والشهود إذا انصبت شهادتهم على الواقعة المراد إثباتها بالذات، تصرفا قانونيا كانت أو واقعة قانونية، يثبتون هذه الواقعة بطريق مباشر، والمعينة والخبرة أيضا طريقان مباشران للإثبات، بل هما الطريقان اللذان يتصلان اتصالا ماديا مباشرا بالواقعة المراد إثباته.<sup>1</sup> وانطلاقا من ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

#### المبحث الأول: الكتابة والخبرة

#### المبحث الثاني: الشهادة والانتقال إلى المعينة

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 98 و99.

## المبحث الأول: الكتابة والخبرة

لقد رأينا أنه من المناسب جمع هاتين الوسيلتين في مبحث واحد ذلك أن كلا منهما لا يعاينها القاضي بنفسه بل تقدم إليه من قبل الخصوم كالأدلة الكتابية أو يأمر بأدائها كالخبرة.

### المطلب الأول: الكتابة

لما كانت الكتابة شرط أساسي في إجراءات الدعوى الإدارية، فإنه من الطبيعي أن يكون للمحركات والأوراق المكتوبة أهمية خاصة ودور كبير في إثباتها، فالكتابة تعتبر هي الوسيلة الرئيسية للإثبات بل و تعد من أهم سمات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية، وذلك لما توفره للخصوم من ضمانات لا توفرها لهم باقي الأدلة.

ونظرا لأهمية الدليل الكتابي في الإثبات فإنه لا بد أن يكون قادرا على إبراز الحقيقة وصولا للحقيقة القضائية المنشودة، وفي حال وجود شك في صحة هذا الدليل الكتابي فقد أوجد القانون من الوسائل التي يستعان بها للوصول إلى حقيقته.

وبناءً على ما تقدم سنحاول تسليط الضوء على الكتابة كدليل أساسي في إثبات النزاع الإداري وذلك من خلال التعرض لمفهوم الدليل الكتابي وأنواع الأدلة الكتابية وتبيان مدى حجيتها في إثبات النزاع الإداري وكذا كيفية إثبات صحة المحركات الكتابية.

### الفرع الأول: مفهوم الدليل الكتابي

نتعرض من خلال ما سيأتي إلى تعريف الدليل الكتابي ونبين أهميته في إثبات النزاع الإداري.

### الفقرة الأولى: تعريف الدليل الكتابي

إن الكتابة في المفهوم الحديث هي الكتابة بالمعنى الواسع التي لا تشمل المحركات التقليدية فحسب وإنما تشمل أيضا المحركات المرسلّة عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على أنه : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل

حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها."

ولم يخص الفقه القانوني الدليل الكتابي من الناحية الاصطلاحية بتعريف يميزه في حين أطلق عليه ألفاظ مختلفة - وهو نفس الحال بالنسبة للقوانين والتشريعات المقارنة - فهناك من استعمل لفظ " الأوراق " للدلالة على صيغة الدليل الكتابي، وهناك من استعمل لفظ " السند " و كذلك لفظ " المحرر ".<sup>1</sup>

وقد عرف الدليل الكتابي بأنه: " محرر له قيمة في إثبات أمور معينة سواء كان قد أعد منذ تحريره لإثبات هذه الأمور أم لم يكن كذلك منذ البداية و يستوي في ذلك أن يكون سندا رسميا أو عرفيا، ولا يشترط في السند أن يكون مثبت لحق له قيمة مادية، فقد تكون للسند قيمة أدبية أو اعتبارية ".<sup>2</sup>

وعرف أيضا بأنه: " كل كتابة يمكن أن يستند عليها أحد الطرفين في إثبات حقه أو نفيه ويأخذ بها في الإثبات بوصفها دليلا كاملا ".<sup>3</sup>

وهناك من عرفه بأنه: " المحرر أو الورقة التي تعد كدليل كامل مثبت لحق من الحقوق أو تصرف من التصرفات، سواء كان هذا المحرر رسميا أم عرفيا موقعا عليه ".<sup>4</sup>

وبذلك فالدليل الكتابي هو الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية.

<sup>1</sup> راجع في ذلك: قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 90.

<sup>2</sup> محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، طبعة 2008، مصر، ص 42 و 43.

<sup>3</sup> عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 312.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 312.

## الفقرة الثانية: أهمية الدليل الكتابي

لقد سبق للإسلام وأن تنبه إلى أهمية الدليل الكتابي حيث أقرته الشريعة الإسلامية لإثبات الديون أيا كان نوعها، قال الله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَىٰ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيَمْلُ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ<sup>1</sup>"

فبعد أن كانت الشهادة في عصر ما قبل الكتابة هي الوسيلة الرئيسية لإثبات الحقوق، إلا أنه بعد ظهور الكتابة احتلت الصدارة بين أدلة الإثبات وذلك باعتبار أن الدليل الخطي يتمتع بمزايا تفوق مزايا الدليل المستفاد من شهادة الشهود الذي قد يتعرض لمخاطر متعددة، تتمثل خاصة في ضعف ذاكرة الشهود التي يصيبها النسيان لكثير من تفاصيل التصرف أو الخلط بينه وبين تصرف آخر مشابه، بل إن دليل الشهادة ذاته قد يتعرض أكثر من الدليل الكتابي للتلاشي، كما في حالة فقد الشاهد لأهليته.<sup>2</sup> هذا إضافة إلى فساد الذمم التي قد تجعل الشاهد يشهد زورا.

إن أهمية الإثبات بالكتابة تظهر في الحالة التي يقوم فيها الأفراد بإبرام تصرفات قانونية، حيث تقتضي مصلحتهم القيام بإعداد الدليل أولا، تجنباً لما قد يطرأ فيما بعد من نزاعات تتعلق بتلك التصرفات المبرمة سابقا، فأهمية هذه الوسيلة تتمثل في إمكانية تهيئتها مقدما، فنقل من احتمالات النزاع و تيسر الفصل فيه، خاصة أنها لا تتعرض للتغيير بمضي الوقت، كما يسهل فيها الكشف عن أي تزوير بعكس أدلة الإثبات الأخرى.<sup>3</sup>

وإن كانت للكتابة هذه الأهمية في الإثبات القضائي عموما فإن أهميتها تزداد في الإثبات أما القاضي الإداري، ذلك أن الكتابة تعتبر من أهم ما يميز إجراءات التقاضي الإدارية، حيث نص القانون صراحة على الصفة الكتابية للإجراءات في الدعوى الإدارية، لذلك أصبحت جميع نشاطات الإدارة تتم عن طريق الكتابة، ولذلك أصبحت جميع نشاطات الإدارة تتم عن طريق الكتابة ولا يتعامل معها الأفراد إلا من خلال هذه الوسيلة، و يرجع سبب استخدام الكتابة إلى أنها مفروضة

<sup>1</sup> سورة البقرة، الآية 282.

<sup>2</sup> قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مرجع سابق، ص 90.

<sup>3</sup> بكوش إلهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد 14، جامعة 20 أوت

1955، سكيكدة، 2017، ص 372.

بحكم طبيعة النظام الإداري المفروض على موظفي الدولة في كل ما يخصهم من أوراق وملفات خاصة يرجع إليها عند اللزوم، ذلك أن إنشاء ملف خاص لكل موظف يتضمن كافة الأوراق والمستندات التي تخصه من لحظة دخوله الوظيفة العمومية، يعد أكبر ضماناً له اتجاه الإدارة.<sup>1</sup> بالإضافة إلى أن الإثبات بالكتابة يتجمع لدى القاضي بالتجزئة حيث أنه يجمع المستندات المقدمة في الدعوى مستندا مما يقتضي التحقق من جميع جزئياته و تفسيرها تفسيراً صحيحاً.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية

يمكن تقسيم الأدلة الكتابية التي تعرض على القضاء الإداري إلى أوراق خاصة وأوراق إدارية.

### الفقرة الأولى: الأوراق الخاصة

وهي إما رسمية أو عرفية وسنتناول فيما يلي كل واحدة على حدة من حيث مفهومها وحجيتها في الإثبات.

### أولاً: المحررات الرسمية و حجيتها في إثبات النزاع الإداري

نوضح بداية مفهوم المحررات الرسمية ثم نبين مدى حجيتها في إثبات النزاع الإداري

#### 1 - مفهوم المحررات الرسمية:

نتعرض إلى تعريف المحررات الرسمية و كذا شروط صحتها

#### أ - تعريف المحررات الرسمية:

نصت المادة 1317 قانون مدني فرنسي : " الورقة الرسمية هي التي تلقاها وفقا للأوضاع

الشكلية المطلوبة، موظف عام له حق التوثيق في الجهة التي كتبت فيها الورقة."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 163.

<sup>2</sup> عائدة الشامي، مرجع سابق، ص 27.

<sup>3</sup> Art 1317 code civil français : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte à été rédigé avec les solennités requises. »

وعرفها المشرع المصري في المادة 10 من قانون الإثبات: " الورقة التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة طبقا للأوضاع القانونية ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن في حدود سلطته واختصاصاته و ذلك طبقا للأوضاع القانونية."

وعرفها المشرع الجزائري في المادة 324 ق م " العقد الرسمي<sup>1</sup> عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته و اختصاصاته."

وعرف الفقه المحررات أو الأوراق الرسمية بأنها : " الأوراق التي ينظمها الموظفون الذين من اختصاصهم تنظيمًا طبقا للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها و يعمل بها ما لم يثبت تزويرها"<sup>2</sup>

ومن خلال ما تقدم فإن كل ورقة تم تحريرها من قبل موظف عام أو مكلف بخدمة عامة وفقا لقواعد الشكل والاختصاص أو تم توقيعها من ذوي الشأن في حضوره وطبقا لاختصاصه، فإنها تعد مستندا رسميا يمكن الاحتجاج به و لا يمكن الدفع بعدم صحته، إلا من خلال الطعن فيه بالتزوير.

<sup>1</sup> يقوم لبس في لغة القانون بين التصرف القانوني و أداة إثباته، فأطلق لفظ العقد على التصرف ثم استعمل اللفظ عينه في أداة إثباته ففيل عقد رسمي و عقد عرفي و المقصود بذلك الورقة الرسمية أو العرفية المعدة لإثبات التصرف، و حتى لا يحدث هذا الخلط، فإن لفظ "العقد" يقتصر على النوع المعروف من التصرفات القانونية الصادرة م جانب واحد، أو من جانبين الثابتة في ورقة رسمية أو عرفية، أما إذا كان المقصود هو الورقة نفسها دون التصرف الذي تثبته فالأصح هو المحرر و ليس العقد، و تبدو أهمية هذا التمييز وعدم الخلط بين التصرف القانوني و أداة إثباته أنه في حالة بطلان أحدهما فلا يتأثر التصرف القانوني ببطلان السند الذي يثبتته و كذلك الأمر بالنسبة للمحرر، فإذا كان المحرر صحيحا فإنه لا يضيء المشروعية على التصرف الباطل، كما نشير إلى أن المشرع الجزائري لا يصنف العقد إلى رسمي و عرفي إنما يصنفه إلى عقد شكلي و عقد رضائي (راجع في ذلك: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 105. و كذلك: محمد عبد الوهاب طالب، دور المحررات العرفية - السندات العادية- المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1999، ص 09)

<sup>2</sup> هشام حامد سلمان كسابية، مرجع سابق، ص 166.

ب - شروط صحة المحررات الرسمية:

من خلال ما تقدم وبالإستناد لنص المادة 324 ق م، فإنه يشترط لاعتبار الدليل الكتابي محررا رسميا توفر ثلاثة شروط أساسية هي :

• صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يجب أن يكون المحرر صادرا من موظف عام، أي تنسب إليه الورقة ولا يستلزم ذلك أن تكتب الورقة بيد الموظف، بل يكفي أن يكون تحريرها صادرا باسمه و موقعة بإمضائه.<sup>1</sup>

وقد عرف المشرع الفرنسي الموظف العام بطريقة غير مباشرة، عند تحديده ميدان تطبيق قانون الخدمة المدنية، حيث نص في المادة 02 من القانون رقم 16/84 الصادر في 1984/01/11 "تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص الخاضعين لأحكام الباب الأول من نظام الخدمة المدنية والمعينين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة، والمنتخبين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية و المرافق الخارجية التابعة لها أو في مؤسسات الدولة العامة."<sup>2</sup> من خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع الفرنسي يتطلب توافر شرطين في اكتساب الشخص لصفة الموظف العام، هما دائمية الوظيفة والتنشيط في الدرجة.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد ربط فكرة الموظف العام، بنظام قانوني خاص يرتكز أساسا على فكرة السلطة العامة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> جميل الشراقوي، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 50.

<sup>2</sup> Art 02 de la loi N84-16 du 11 janvier 1984 portant dispositions statutaire relative à la fonction publique de l'état : « Le présent titre s'applique aux personnes qui régies par les dispositions du titre premier du statut général ont été nommées dans un emploi permanent à temps complet et titularisées dans un garde de la hiérarchie des administration central de l'état des services extérieures en dépendant ou des établissement publiques de l'Etats.

<sup>3</sup> لتفصيل أكثر راجع :

Meric (J), litiges avec le personnel et compétence administrative dans la jurisprudence récente du conseil d'état, E.D.C.E, 1953, p36

De Forges (J M),Droit de la fonction publique P.U.F, Paris 1986, p 34

Plantey (A), Traité pratique de la fonction publique L.D.J, 1973, p44.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الموظف العام في المادة 04 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>1</sup> بأنه: " يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الإداري... " ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري حدد العناصر أو الخصائص العامة لاعتبار الشخص موظفا عاما، وهي العمل في وظيفة دائمة: إذ استثنى في الأمر 03/06 بعض الفئات من العاملين في الإدارات والمؤسسات العمومية من صفة الموظف لكونهم غير دائمين، كما هو الحال بالنسبة للأشخاص الذين يتم توظيفهم في إطار المواد 19، 20 و 21 من نفس القانون<sup>2</sup>. صدور قرار تعيينه: وذلك من قبل سلطة إدارية مختصة وأن يقضي فترة التربص بنجاح ويثبت في إحدى الدرجات الوظيفية الموجودة في الإدارة التي عين بها<sup>3</sup>. العمل في إحدى الإدارات أو المؤسسات أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري : وذلك حسب ما جاء في نص المادة 02 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.<sup>4</sup>

ويتنوع الموظفون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، حيث نجد ضباط الحالة المدنية، كتاب الضبط بالجهات القضائية المختلفة، الموثقين، المحضرين... إلخ، فالمشرع وضع ثقته في هؤلاء نظرا للضمانات التي تقدمها طريقة قبولهم في تلك الوظيفة.<sup>5</sup>

وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما، بل يكفي أن يكون مكلفا بخدمة عامة، كالخبراء المقبولون الذين تعينهم المحكمة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.

<sup>2</sup> نصت المادة 22 من الأمر 03/06 على: " يوظف الأعوان المذكورون في المواد من 19 إلى 21 أعلاه حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي.

ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية."

<sup>3</sup> المواد 83، 84، 85 و 86 من الأمر 03/06 سالف الذكر.

<sup>4</sup> محمد الأحسن، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015، ص 27 و ما بعدها.

<sup>5</sup> لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، مرجع سابق، ص 247.

<sup>6</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 94.

• اختصاص الموظف العام:

إن المحرر الذي يحرره الموظف العام، لا يكون له طابع رسمي ولا تكون بياناته ذات حجية ملزمة، إلا إذا كان هذا الموظف صاحب الاختصاص بكتابتها، سواء من حيث طبيعة الورقة ذاتها أو من حيث المكان الذي يجب أن تحرر فيه،<sup>1</sup> وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 324 ق م من خلال عبارة " في حدود سلطته و اختصاصاته " أي أنه لا بد و أن يصدر السند أو المحرر من موظف مختص موضوعا، زمانا و مكانا.

فالاختصاص الموضوعي يتمثل في أن تحرير أي ورقة لا بد وأن يدخل في اختصاص الموظف والذي يتنوع بحسب الأوراق التي يصدرونها، كما قد يكون للبعض اختصاص موضوعي محدد، مثل القاضي بالنسبة للمحاكم وكاتب الضبط بالنسبة لمحاضر الجلسات والموثق الذي يختص بكتابة جميع المحررات التي تستوجب الشهر.<sup>2</sup> وله أيضا توثيق جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وفقا لقانون التوثيق.<sup>3</sup>

والاختصاص الزماني يعني صدور المحرر خلال الفترة الزمنية لتولي الموظف لعمله، فإذا كان قد عزل من وظيفته أو تم وقفه، ندبه أو نقله، فإن اختصاصه يزول ولا يجوز له مباشرة عمله ويكون المحرر الذي أصدره باطلا للإخلال بشرط من شروط صحته، على أن لا يعتد بقرار النقل أو العزل أو الندب إلا من تاريخ إبلاغ الموظف به.<sup>4</sup>

والاختصاص المكاني يوجب على الموظف أن يباشر اختصاصه في النطاق المكاني الذي حدده له القانون، فكل عمل توثيقي يقوم به الموظف خارج دائرة اختصاصه الإقليمية يعتبر عملا

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 96.

<sup>2</sup> حيث جاء في قرار صادر عن الغرفة الثانية، لمجلس الدولة تحت رقم 21049 مؤرخ في 2000/02/26: "... حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد و لا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق..." أشار إليه : حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2004، ص 10.

<sup>3</sup> يجوز له تحرير عقد الزواج و تسجيله في الحالة المدنية، طبقا للمادة 18 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>4</sup> هشام حامد سلمان كسابية، مرجع سابق، ص 175.

غير صحيح وتزول عنه صفة الرسمية، غير أنه بالإمكان اعتبار ذلك المحرر بمثابة محرر عرفي إذا توافرت فيه بعض الشروط<sup>1</sup> التي سنتناولها في موضع لاحق من هذه الدراسة.

• مراعاة الأوضاع القانونية:

يجب أن تكون الأوراق الرسمية محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهذه الشكليات هي التي تسمح بتفسير قرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق، لأنها تضي عليها ظاهرا يدل على صحتها ويوحي بالثقة فيها والاطمئنان إليها.<sup>2</sup>

وقد أقر القانون مجموعة القواعد والأوضاع التي يجب مراعاتها عند تحرير السند لإضفاء صفة الرسمية عليها و هذه الأوضاع مقررة لكل نوع من أنواع المحررات. وجاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري ما يلي : "... حيث أنه و طبقا للمادتين 229 و 30 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، فإن إثبات الملكية أو الحيازة أو أي شغل للعقار، يجب أن يكون بموجب سند رسمي مشهر ومسجل يثبت هذه الملكية أو الحيازة أو الشغل.

حيث أنه ومن جهة ثانية و طبقا للمادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 والمتعلق بمسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري فإن كل حق للملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهرها في مجموعة البطاقات العقارية.

حيث أن المادة 16 من الأمر 74/75 المشار إليه تنص أيضا على أن العقود الإدارية والاتفاقيات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في البطاقات العقارية.

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 97.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 100.

حيث أن الوثائق التي يعتمد عليها المستأنف عليه ليست لها أية حجية في الإثبات لكونها وثائق تفتقر للطابع الرسمي المنصوص عليه في الأحكام القانونية المشار إليها أعلاه وبالتالي فهي لا تكتسب أي حق...<sup>1</sup>

مما سبق يتبين لنا أنه متى تم الإخلال بأحد الشروط التي ينبغي توافرها في المحرر الرسمي والمنصوص عليها في المادة 324 ق م فقد صفة الرسمية وزالت عنه الحجية المفترضة فيه وبذلك يصبح المحرر باطلا.<sup>2</sup>

إلا أن الفقه فرق بين تخلف أحد الشرطين الأول والثاني أو كلاهما، وذلك بأن صدر المحرر من شخص لا يحمل صفة موظف عام أو المكلف بخدمة عامة أو صدر ممن يحمل هذه الصفة ولكن خارج نطاق اختصاصه، فجزاء ذلك هو فقدان المحرر للصفة الرسمية، وبين تخلف الشرط الثالث المتمثل في ضرورة مراعاة الأوضاع القانونية عند تحرير السند، فإن كان الأمر الذي يتطلبه القانون جوهريا كالنص في القانون على ضرورة كتابة تاريخ التوثيق، اسم الموثق أو أسماء أصحاب الشأن، فالجزاء هنا هو فقدان المحرر للصفة الرسمية، أما إذا كانت الأوضاع التي يتطلبها القانون غير جوهرية، فلا يترتب على عدم مراعاتها فقدان المحرر للصفة الرسمية.<sup>3</sup>

ونحن و إن كنا نؤيد هذا الرأي، إلا أنه لم يؤيد لحد الساعة بأي أحكام أو قرارات قضائية.

وفي الأخير، فإن بطلان المحرر وفقا لما تقدم بيانه لا يعني بطلان الاتفاق ذاته، إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون.

<sup>1</sup> قرار رقم 062133، صادر بتاريخ 2011/04/28، الغرفة الثالثة، القسم الثاني، غير منشور، قضية السيد (ب ج) ومن معه ضد بلدية برج الكيفان.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 110.

<sup>3</sup> أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية و التجارية، دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات و نظام التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة، ص 16.

## 2 - حجية المحررات الرسمية في إثبات النزاع الإداري

إذا توافرت الشروط السابقة في المحرر وكان مظهره الخارجي دالا على رسميته، فإنه يترتب عن ذلك أن المحرر الرسمي يعتبر حجة بذاته، دون حاجة إلى الإقرار به وتثبت الحجية للورقة الرسمية بالنسبة لأطرافها وبالنسبة للغير، ونطاق حجية الورقة الرسمية ينحصر فيما أثبتته الموظف العام من وقائع، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه، مثل تاريخ الورقة ومكان تحريرها وتوقيع الموظف الرسمي والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التي يتطلبها القانون.<sup>1</sup>

فالورقة الرسمية تمتاز عن غيرها من الأوراق المعدة للإثبات بكونها مدعمة بقرينة الرسمية، وهذه القرينة توحى بالثقة فيها، فالخصم الذي يتمسك بورقة رسمية لتأييد حقه، لا يلزم بإثبات صحتها إذا كانت تبدو عليها علامات الرسمية مثل ختم الإدارة و توقيع الموظف وغير ذلك، لأن هذه المظاهر توحى بالثقة في مصدرها، وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية، فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر كأن يكون بها محو أو شطب أو تصحيح مما يؤثر على بياناتها الجوهرية، فإن من حق الجهة القضائية دون أن يطعن فيها بالتزوير سابقا استبعادها من النزاع، متى قدر القاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المحرر.<sup>2</sup>

وبناء عليه إذا ثبت للمحرر صفته الرسمية على النحو المتقدم كان له حجية أمام القضاء، وتعتبر هذه الحجية بمثابة قرينة قانونية تعفي من تمسك بها من إقامة الدليل على صحة توقيع الموظف العام المنسوبة إليه الورقة وصحة توقيعها من ذوي الشأن، غير أن هذه القرينة ليست قاطعة وإنما يجوز إثبات عكسها عن طريق الطعن بالتزوير.<sup>3</sup>

أما فيما يتعلق بحجية صور المحرر الرسمي فقد أوضحها المشرع الجزائري من خلال نص المادتين 325 و 326 ق م، حيث أقر بأن حجية الصور أقل من حجية الأصل، فالصور الرسمية لا تتمتع بالحجية إلا اعتبارا من أنها قرينة على مطابقتها للأصل، وبذلك فحجية الصور

<sup>1</sup> نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص 15.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 113 و 114.

<sup>3</sup> تنص المادة 324 مكرر 05 ق م: " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، و يعتبر نافذا في

كامل التراب الوطني."

تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة، وبالتالي فحجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا أو غير موجود.

فإذا كان أصل المحرر الرسمي موجود، فإن صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، غير أنه إذا تم النزاع في هذه الصورة، فإنه يتوجب مراجعتها على الأصل، فإذا كانت الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات، أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى<sup>1</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 325 ق م.

أما إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود، فقد ميز المشرع في المادة 326 ق م بين 03 حالات وهي : **حالة الصورة الرسمية الأصلية** : وتستمد حجيتها منها ذاتها، لأن الأصل غير موجود، بشرط أن تكون سليمة في مظهرها الخارجي. و **حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية** : وهي ليست الصورة الرسمية الأصلية التي نقلت مباشرة من الأصل، بل هي صورة رسمية نقلت عن الصورة الرسمية الأصلية ولا تكون لها حجية إلا إذا كانت مطابقة للصورة الأصلية فحجيتها ليست مستمدة من ذاتها، بل هي مستمدة من الصورة الأصلية، فمتى فقدت الصورة الأصلية فإنه لا يكون للصورة المأخوذة عنها أية حجية. و**حالة صورة الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية** فهي لا تكون لها أية حجية و إنما يمكن للقاضي الأخذ بها على سبيل الاستثناس فقط.<sup>2</sup>

### **ثانيا : المحررات العرفية وحجيتها في إثبات النزاع الإداري**

نوضح مفهوم المحررات العرفية ثم نبين مدى حجيتها في إثبات النزاع الإداري

#### **1 - مفهوم المحررات العرفية:**

نتعرض إلى تعريف المحررات العرفية ثم نبين الشروط الواجب توافرها في المحررات العرفية حتى يعتد بها كدليل إثبات.

<sup>1</sup> يحي بكوش مرجع سابق، ص 122.

خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 158.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 161 و ما بعدها

أيضا: خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 158.

أ - تعريف المحررات العرفية وأنواعها:

• تعريف المحررات العرفية:

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للمحررات العرفية في حين عرفها المشرع المصري في المادة 10 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 بأنها : " الأوراق التي يحررها ذوو الشأن ويوقعوها بامضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم."

ومن الفقهاء من عرف الورقة العرفية على أنها : " سند معد للإثبات يتولى تحريره توقيع أشخاص عاديون بدون تدخل موظف عام."<sup>1</sup>

كما عرفت بأنها : " أوراق مكتوبة بشأن تصرف قانوني، ولا يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها."<sup>2</sup>

فالمحررات العرفية يتولى صياغتها وإعدادها أفراد عاديين ولا يتدخل في كتابتها موظف عام، وبالتالي تنعدم الرسمية في إنشائها، إذ تعد صادرة ممن وقعت منه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 327 ق م.<sup>3</sup>

• أنواع المحررات العرفية:

تنقسم المحررات العرفية إلى نوعين:

1 - محررات عرفية معدة للإثبات: وهي التي تكون موقعة من ذوي الشأن، كالعقود التي يوقعها الأشخاص.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 126.

<sup>2</sup> محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 317.

<sup>3</sup> المادة 327 ق م: " يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقع أو وضع عليه بصمة أبعد ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..."

<sup>4</sup> هشام حامد سلمان كسابية، مرجع سابق، ص 182.

2 - محررات عرفية غير معدة للإثبات: كالدفاتر التجارية والرسائل وهذه عادة لا تكون موقعة من قبل أصحابها، ولذلك يعطيها القانون حجية في الإثبات تتفاوت قوتها وفق ما تتضمنه من عناصر إثبات.<sup>1</sup>

#### ب - شروط صحة المحررات العرفية:

حتى يعتد بالمحرر العرفي كدليل إثبات فإنه يتوجب توفر شرطين وهما الكتابة التي يدون بها المحرر وكذلك التوقيع الذي بدونه لا تعد الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات، ونفصل في هذين الشرطين كما يلي :

##### • الكتابة:

يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتوباً، وهذا أمر بديهي إذ بدون الكتابة لا وجود للمحرر، غير أن القانون لا يتطلب أي شكل معين في إعداده، فيكفي أن تكون الكتابة دالة على المقصود بالمحرر الذي يشملها، وبناءً على ذلك فالمحرر يمكن كتابته باللغة العربية أو بأية لغة أجنبية، كما لا يشترط أن تكون الكتابة باليد وإنما يجوز أن تكون على الآلة الكاتبة، كما يمكن أن تكون في شكل استمارة معدة مسبقاً يكتفي الأطراف بملأ فراغاتها، كما يستوي أن تكون بخط من وقعها أو بخط شخص آخر، كما يمكن أن تكون في شكل رموز يتفق عليها الأطراف، ولا يشترط ذكر تحرير المحرر أو مكان تحريره، كما لا يشترط وجود شهود للتوقيع عليه، وإن كان وجود الشهود قد يقلل من النزاع في صحة توقيعات ذوي الشأن أو ما ورد في المحرر بشكل بوجه عام، وذلك بأن يستأنس القاضي بشهادتهم عند وقوع النزاع، غير أنه متى نص القانون على شروط خاصة بالكتابة فإنه يتوجب مراعاتها واحترامها.<sup>2</sup>

##### • التوقيع:

يعتبر التوقيع الشرط الجوهرية في المحرر العرفي، لأنه أساس نسبة المحرر إلى الموقع، فالتوقيع على المحرر يتضمن قبول المكتوب بها، وبذلك فخلو الورقة من توقيع من تنسب إليه لا

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 175.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 127. أيضاً: محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 56.

يجعلها دليلا كتابيا كاملا.<sup>1</sup> ويتمثل التوقيع على الورقة العرفية في أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا أو أية كتابة أخرى اعتاد التدليل بها على هويته.<sup>2</sup>

وحتى يدل التوقيع على الموافقة على ما هو ثابت بالمحرر العرفي، فإن ذلك يقتضي أن يكون موقعه أسفل الكتابة، غير أن وجوده في غير هذا المكان لا يعني انتفاء الموافقة.

وما يدل على أهمية التوقيع على المحرر العرفي ما ورد في بعض التشريعات، حيث نص المشرع المصري في المادة 14 فقرة 01 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 :  
" ... يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة." وهو نفس ما أقره المشرع الجزائري في المادة 327 ق م السالفة الذكر.

وبناء على ما سبق فإن اخلو المحرر العرفي من التوقيع لا يجعل للورقة أية حجية في الإثبات، إلا إذا كانت محررة بخط يد المدين، فحينها يمكن القول أنها تصلح للاحتجاج بها.<sup>3</sup>

## 2 - حجية المحررات العرفية في إثبات النزاع الإداري:

للمحرر العرفي حجية محدودة في الإثبات، وهي أقل حجية في الإثبات من حجية المحرر الرسمي سواء من حيث مصدره أو مضمونه.

ومن خلال نص المادتين 327 ق م جزائري و14 قانون إثبات مصري سابقتي الذكر يتضح أن المحررات العرفية تتمتع بالحجية في الإثبات، متى اعترف من نسبت إليه بصحة التوقيع، أما إذا أنكر التوقيع فتزول مؤقتا حجية الورقة ويكون على المتمسك بها عبء إثبات صدورها ممن نسبت إليه، وتفقد المحررات العرفية حجيتها في الإثبات إذا أنكرها من نسبت إليه، وينبغي أن يكون ذلك الإنكار صريحا، فإذا سكت ولم ينكرها صراحة فيعد ذلك بمثابة إقرار ضمنى بنسبتها إليه، ولم

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 176. و أيضا : هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 184.

<sup>2</sup> يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 185.

يشترط القانون طريقاً معيناً يتوجب على منكر التوقيع إتباعه، فيكفيه إبداء الدفع بالإنكار صراحة حتى تسقط عن المحرر العرفي حجيتة في الإثبات.<sup>1</sup>

ويرى بعض الفقه أن المحررات العرفية لها أمام القضاء الإداري نفس القوة المقررة لها أمام القضاء العادي، مع الاعتماد على وسيلة تحقيق الخطوط من أجل التحقق من صحتها في حالة إنكارها.<sup>2</sup> في حين يرى البعض الآخر أن المحررات العرفية - سواء كانت معدة أو غير معدة للإثبات - تعتبر من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من الملف.<sup>3</sup>

ومما سبق يمكن القول أن الأوراق الخاصة - سواء كانت رسمية أو عرفية - تحوز حجية للقاضي كدليل إثبات في المنازعة المطروحة أمامه طالما استوفت الشروط القانونية المقررة، غير أن هذه الحجية لا تعني أن القاضي الإداري لا يقوم بمراقبتها خاصة في ظل الدور الإيجابي الذي يقوم به في الإثبات.

#### الفقرة الثانية: المحاضر والأوراق الإدارية

تتم معظم الأعمال الإدارية من خلال تبادل الأوراق المكتوبة، والأوراق التي تستخدمها الإدارة متنوعة ولا تقع تحت حصر، فمنها القرارات الإدارية والمحاضر والكتب الرسمية والمذكرات الداخلية وأوراق التحقيق الإداري والشهادات الإدارية، والسجلات و الملفات...إلخ، ويمكن حصر كل هذه الأنواع من الأوراق في المحاضر الإدارية والأوراق الإدارية.<sup>4</sup>

#### أولاً: المحاضر الإدارية و حجيتها في إثبات النزاع الإداري

سنقوم بتعريف المحاضر الإدارية ثم نبين حجيتها.

<sup>1</sup> خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 114 و 115.

<sup>2</sup> Pacet, op.cit,p 94.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 235.

<sup>4</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 149.

## 1 - تعريف المحاضر الإدارية:

وهي المحاضر التي يقوم بتحريها الموظفون العامون المختصون لإثبات بعض الوقائع، التي تدخل ضمن اختصاصاتهم، ومثالها محاضر لجان التحقيق والتأديب، محاضر الشرطة، جلسات المحاكم ومحاضر جلسات المناقصات إلى غير ذلك من المحاضر الإدارية.<sup>1</sup>

## 2 - حجية المحاضر الإدارية في إثبات النزاع الإداري:

إن المحاضر الإدارية وما تتضمنه من بيانات ليست متساوية في قوة الإثبات، حيث أن حجيتها أمام القضاء الإداري تختلف بحسب نوع المحاضر، وبذلك فالمحاضر الإدارية تنقسم بحسب حجيتها أمام القضاء الإداري إلى :

### أ - محاضر تكتسب حجية المحررات الرسمية:

وهذه المحاضر تكون حجة على الناس كافة، بما ورد فيها من أفعال مادية ويحكم بها دون أن يكلف مبرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها، ذلك استنادا إلى أن الموظف قد حررها وتحقق منها بنفسه ويكون ذلك في حالات قليلة مثل محاضر الجلسات، محاضر اللجان الفنية، ومحاضر لجان التحقيق والتأديب.<sup>2</sup>

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر حول هذا النوع من المحاضر بأنه : " لا يمكن طرح هذه المحاضر وهي أوراق رسمية قام بتحريها موظفون مختصون ولها حجية كاملة في إثبات ما تتضمنه في نطاق ما أعدت لإثباته، لمجرد ادعاء مرسل لم يقم عليه أي دليل."<sup>3</sup>

وقد اعتمد مجلس الدولة الجزائري على هذه المحاضر الإدارية كدليل لإثبات واقعة مادية وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2011/04/28 حيث جاء في حيثياته : " حيث بالإضافة إلى كون المستأنف عليه لا يحوز على رخصة بناء باسمه بشأن القطعة الترابية محل النزاع، فإن رخصة البناء التي يحتج بها انتهت مدة صلاحيتها، الأمر الذي يجعل أشغال البناء التي يقوم بها

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كسابية، مرجع سابق، ص 188.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 231.

<sup>3</sup> حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 1970/05/30 السنة 15، ص 380. نقلا عن: أحمد محمد السيد

أفندي، مرجع سابق، ص 323.

فوضوية، وهذا ما يؤكد محضر حافظ الأمن العمومي ورئيس فرقة شرطة العمران وحماية البيئة المؤرخ في 2008/01/13.

... حيث أن عملية الهدم تمت بناء على تسخيرة الوالي المنتدب لمقاطعة الدار البيضاء رقم 009 ف.ت/2007 وذلك بعد إثبات أن هناك أشغال بناء فوضوية تنجز داخل المستثمرة الفلاحية مسعودة السعيد.

حيث وبالتالي فإن القرار المطعون فيه جاء لوضع حد لأشغال بناء كانت تتم مخالفة لقانون التهيئة و التعمير داخل مستثمرة تابعة لأملك الدولة، الأمر الذي يجعله مؤسسا...<sup>1</sup>  
ب - محاضر تكتسب حجية المحررات العرفية:

وهي التي تحوز حجية في الإثبات لحين إثبات العكس بأي طريق من طرق الإثبات وذلك استنادا إلى أن دور الموظف اقتصر فيها على إثبات إقرارات أصحاب الشأن دون أن يقوم بالتحقق منها، أي ليست لها الحجية ذاتها، ولا يلزم لدحض صحتها اللجوء للطعن فيها بالتزوير، وهذا هو الأصل العام بالنسبة لكافة المحاضر الإدارية ومثالها : محاضر جلسات اللجان الإدارية المختلفة، محاضر العمليات الانتخابية والتي تعتبر حجة بما تتضمنه لحين إثبات العكس بمعرفة الطاعن.<sup>2</sup>

وقد استقر اجتهاد القضاء المصري بالقول : " أن محاضر جلسات لجان الانتخاب حجة طالما لم يقدم الطاعن من الأدلة والقرائن ما يدل على العكس..."<sup>3</sup>

ثانيا: الأوراق الإدارية و حجيتها في إثبات النزاع الإداري

نتعرض لمفهوم الأوراق الإدارية ثم إلى حجيتها في إثبات النزاع الإداري.

<sup>1</sup> قرار رقم 062136، صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، القسم الثاني، صادر في 2011/04/28،

غير منشور، قضية بلدية برج الكيفان ضد السيد (ب ع) و من معه.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 231.

هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 190.

<sup>3</sup> حكم محكمة القضاء الإداري، صادر في 1947/05/07، السنة الأولى، ص 537، نقلا عن أحمد محمد السيد

أفندي، مرجع سابق، ص 323.

## 1 - مفهوم الأوراق الإدارية:

نوضح مفهوم الأوراق الإدارية من خلال تعريفها و تبيان أهم خصائصها

### أ - تعريف الأوراق الإدارية:

الورقة الإدارية هي كتابة في حوزة الإدارة، ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة، فالأوراق الإدارية هي كافة المحررات الموجودة في حوزة الإدارة والمتضمنة وقائع إدارية معينة.<sup>1</sup>

وهي بذلك تتضمن الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري، فقد تتعلق بمباشرة الإدارة لعملها أو بموظفيها أو جمهور المتعاملين معها من أفراد أو جهات إدارية أو غير إدارية، ويستوي أن تكون صادرة من الجهات المتنازعة بإرادتها المنفردة؛ كالقرارات الإدارية أو صادرة عن توافق إرادة الطرفين؛ كما هو الشأن في العقود الإدارية أو تكون صادرة عن جهات إدارية أخرى خلاف الخصوم، غير أنها تحصلت عليها واعتبرتها دليل لإثبات واقعة معينة، ومن أمثلة هذه المحررات: القرارات الإدارية، الملفات والسجلات الإدارية، الملف الشخصي للموظف، تقارير تقييم الأداء، القرارات التأديبية الصادرة في حق الموظف، أوراق التحقيقات التي أجريت معه، توصيات الأجهزة الاستشارية وغيرها من المستندات التي تستعين بها الجهات القضائية الإدارية لإثبات الدعوى الإدارية.<sup>2</sup>

وقد لا تكون الورقة الإدارية صادرة في الأصل عن موظف إداري، بل تكون طلبا مقدما من أحد الأفراد بخطه وإمضائه، غير أن تقديمها للإدارة وإرفاقها بالملفات إرفاقا متسلسلا وإعطائها رقما وتاريخا أو تأشير الموظف المختص عليها يجعلها ورقة إدارية ذات حجية في الإثبات الإداري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 242.

<sup>2</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 192.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 248.

ب - خصائص الأوراق الإدارية:

الأوراق الإدارية هي أوراق من نوع خاص، تتميز بمميزات تجعلها لا تنتمي إلى الأوراق الرسمية ولا إلى الأوراق العرفية، إذا فالأوراق الإدارية تتمتع بعدة خصائص أهمها:

• الورقة الإدارية محرر مكتوب:

هذه الكتابة قد تصدر من موظف ما أو أحد الأفراد، ثم تؤول إلى الإدارة فتحفظها في ملفاتها، وعليه فهي قد تكون في أصلها ورقة رسمية أو عرفية، غير أن حيازة الإدارة لها يجعلها ورقة إدارية تصلح لإثبات واقعة معينة، ولا يشترط أن تكون الورقة الإدارية موقعة، فيكفي أن يؤدي ترابطها بغيرها من الأدلة إلى التأكد من صحتها، وبحسب الأحوال التي تكون عليها الورقة وما يصيبها من محو أو شطب أو تعديل...إلخ حيث يقع على القاضي فحص المحررات و التأكد من صحتها.<sup>1</sup>

• الورقة الإدارية دائما في حوزة الإدارة:

هذه الميزة تضي على الورقة صفتها الإدارية - وإن كانت هذه الميزة تعد من العوامل المؤثرة في الدعوى الإدارية، غير أنها تعد حيازة مشروعة من قبل الإدارة طالما أنها تكون تحت تصرف من يطلبها وقتما احتاج إليها - فالإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في مجال المنازعة الإدارية، لذلك فهي ملزمة بتقديمها متى طلب منها ذلك.<sup>2</sup>

وكلما كان الملف منتظما كان حجة في الإثبات، كلما كان مختلا قلَّت قيمته الثبوتية للأوراق التي يتضمنها، إلا أن القاضي لا يحكم ضد الإدارة لهذا السبب، بل إنه يستفيد من الملف بقدر انتظامه، وقد يستكمل الدليل بغيره من الأوراق.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 193.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 194.

<sup>3</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 249.

• الورقة الإدارية تاريخها قابل للإثبات :

إن تسجيل التاريخ على الأوراق يعتبر أمراً هاماً وذلك للدور الذي يلعبه في استقرار المعاملات و حسم المنازعات، فكل ورقة إدارية لابد وأن تكون مؤرخة، غير أن ذلك لا يعد شرطاً أساسياً، فقد يستدل على التاريخ من خلال تسلسلها في ملف أو سجل منتظم التواريخ، كما يمكن الاستدلال عليه بالقرائن.<sup>1</sup>

وللتاريخ أهمية قصوى، لأنه دليل على فورية الورقة، فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة في الإثبات، وكلما بعد تاريخ تحريرها ضعفت قيمتها، وإن وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد وكانت إحدهما أقرب تاريخاً، فإنها قد ترجع على الأخرى،<sup>2</sup> مع الأخذ بعين الاعتبار أن الأمر يخضع في جميع الأحوال لسلطة القاضي التقديرية.

• الورقة الإدارية موضوعها واقعة إدارية:

الواقعة الإدارية هي كل أمر أو حدث يمس عمل الإدارة أو يتعلق به وقامت بتسجيله في أوراقها و مستنداتها،<sup>3</sup> فالملفات لا تتضمن أموراً لا تتعلق بالوقائع الإدارية، أما إذا كانت الأوراق لا علاقة لها بالعمل الإداري، فلا يتم الأخذ بها على أساس أنها صادرة من الإدارة و بالتالي لا حجية لها في الإثبات.<sup>4</sup>

2 - حجية الأوراق الإدارية في إثبات النزاع الإداري:

قد تتضمن الأوراق الإدارية بعض صور الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، إلا أن اكتساب مثل هذه الأوراق الصفة الإدارية ووجودها في حوزة الإدارة، يؤدي إلى اعتبارها في مرتبة مغايرة من حيث الحجية عن الأوراق الرسمية الأخرى، مما ييسر على أصحاب الشأن عند المنازعة فيها.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 196.

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 249.

<sup>3</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 195.

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 250.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 242.

والرأي الراجح لدى الفقه والقضاء هو أن هذه الأوراق والمستندات الإدارية وإن كانت تتصف بالرسمية، تعتبر من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس وما تدل عليه من بيانات ووقائع أعدت لإثباتها صحيح إلى أن يثبت عكسه بأي طريق من طرق الإثبات المقبولة.<sup>1</sup>

أما الأوراق الأخرى المتعلقة بسير العمل الإداري، كالأيصالات والمراسلات وغير ذلك من الملفات والسجلات الإدارية، فهي لا تحوز أية حجية، وما يقدم منها للقاضي يكون على سبيل الاستدلال.<sup>2</sup>

وعليه يمكن القول أن حجية الأوراق الإدارية تخضع لتقدير القاضي الإداري، فيستخلص من البيانات والمعلومات الواردة في ملف الدعوى ما يكون به عقيدته واقتناعه.<sup>3</sup>

### **المطلب الثاني: الخبرة القضائية**

الأصل هو أن القاضي الإداري ملزم بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه وأن يتوصل إلى إثباتها، إلا أنه حتى لا يقف عاجز أمام الدعوى المعروضة عليه للفصل فيها ويتم بإنكار العدالة، أو يقضي في الوقائع التي تثير مسائل فنية عن جهالة، فقد أجازت له مختلف التشريعات اللجوء إلى الخبراء، قصد الاستعانة بأرائهم في بعض الجوانب الفنية أو العلمية أو التقنية، مما تخرج عن حدود إدراكه وعلمه في نطاق ما يعرف بالخبرة القضائية. وسنحاول من خلال هذا المطلب الإحاطة بكل ما يتعلق بهذه الوسيلة من وسائل الإثبات وذلك من خلال التعرض إلى ماهية الخبرة القضائية وإجراءاتها وكذا حجبتها في إثبات النزاع الإداري.

### **الفرع الأول: ماهية الخبرة القضائية وإجراءاتها**

إن بيان ماهية الخبرة القضائية يستدعي توضيح مفهومها وتعداد أنواعها واستجلاء أهميتها في إثبات النزاع الإداري. وتوضيح الإجراءات التي تمر بها الخبرة القضائية يكون من خلال نقاط ثلاثة وهي اعتماد الخبرة، تنفيذ الخبرة و تقرير الخبرة، وهذا ما سنتناوله إجمالاً فيما يلي:

<sup>1</sup> مصطفى وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1978، ص 446.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 244.

<sup>3</sup> وهيبة بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 121.



ب - التعريف التشريعي والقضائي للخبرة

• التعريف التشريعي:

لم تتعرض جل التشريعات الوضعية إلى تعريف الخبرة القضائية، إلا أنها حرصت على تنظيم الأحكام والإجراءات الواجب إتباعها في مسألة الخبرة ونظمت سلطة القاضي في الاستعانة بها.

حيث عالج المشرع الفرنسي قواعد الخبرة في قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة 1975 وذلك في المواد من 236 إلى 284 إضافة إلى خضوعها للأحكام العامة لإجراءات التحقيق الواردة في المواد 143، 178، 232، 262 قانون المرافعات الفرنسي الجديد، كما نظمها المشرع المصري في المواد من 135 إلى 165 من قانون الإثبات كإجراء من إجراءات التحقيق التي يستعين بها القاضي في كل حالة يرى أن رأي الخبير فيها ضروري لحسم النزاع.

أما المشرع الجزائري فقد نظمها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 125 إلى 145 وجعل الأحكام القانونية التي تسري على الخبرة في المواد الإدارية، هي نفس الأحكام السارية على الخبرة في المواد المدنية وبالرجوع إلى هذه المواد نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف الخبرة وإنما اكتفى بتحديد الهدف المرجو منها وذلك حسب المادة 125 ق إ م " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية و تقنية أو علمية محضة للقاضي".<sup>1</sup>

• التعريف القضائي:

عرفت المحكمة العليا الخبرة كونها : " عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون العام وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يخول مكتبه اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونا".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> نصر الدين هونوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 26.

<sup>2</sup> مقداد كوروغلي، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 45.

ج - التعريفات الفقهية للخبرة القضائية:

تعددت تعريفات الفقهاء للخبرة القضائية فهناك من عرفها بأنها : " نوعا من المعاينة الفنية التي لا يستطيع قضاة الحكم الإلمام بها مثل الأطباء وخبراء الخطوط والمهندسين والمحاسبين".<sup>1</sup>

وعرفت أيضا بأنها : " إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمورا عملية أو فنية لا يستطيع المحكمة الإلمام بها".<sup>2</sup>

كما تم تعريفها على أنها : " إجراء للتحقيق يعهد به القاضي إلى شخص مختص ينعت بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها، أو على العموم إبداء رأي يتعلق بها، علما أو فنا، لا يتوفر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي اليه وحده".<sup>3</sup>

وعرفت كذلك أنها : " وسيلة استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد من الفرقاء في الدعوى ليستعين من خلالها بمتخصصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه وعلمه المفترض ليدرك ويثبت من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعيًا في ذلك الشروط التي حددها القانون".<sup>4</sup>

نلاحظ أن جميع التعريفات السابقة للخبرة القضائية تتمحور حول صفات الخبرة وطبيعتها، فجلها لا تخرج على اعتبار الخبرة إجراء تحقيقي يقصد به الوصول إلى معلومات فنية يصعب على القاضي فهمها وإدراكها، بحيث تكون الخبرة هي الوسيلة الوحيدة لإثباتها.

<sup>1</sup> سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام و الإثبات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000، ص 393.

<sup>2</sup> عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص325.

<sup>3</sup> محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص11.

<sup>4</sup> مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 100.

## 2 - خصائص الخبرة القضائية:

تتمتع الخبرة بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي وسائل الإثبات، تتمثل خاصة فيما يلي:

### أ - الخبرة إجراء قضائي:

فهي قضائية بطبيعتها، حيث يملك القاضي كأصل عام أن يأمر بإجرائها سواء طلبها الخصوم أو لم يطلبوها، وهو من يحدد مهمة الخبير ومدة هذه المهمة وهو الذي يقدر رأيه ونتيجة عمله،<sup>1</sup> كما أنها تعد من إجراءات التحقيق بحيث يتم اللجوء إليها بهدف البحث عن الأدلة أو لتكوين اقتناع القاضي من أجل الوصول إلى حل للنزاع.<sup>2</sup>

وقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري "... حيث يتضح لمجلس الدولة من خلال تفحص أوراق ملف القضية أن الطرفين مختلفان بشأن مدى موافقة البناء المطلوب الترخيص بتشبيده للمواصفات التقنية التي يتطلبها القانون رقم 29/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم وكذا مرسومه التنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 18/05/1991 المتعلق بوثائق التعمير.

حيث أمام هذا الوضع يرى مجلس الدولة وجوب اللجوء إلى أهل الخبرة لتطبيق وثائق الطرفين على الأرض موضوع الدعوى وتحرير تقرير مفصل في ذلك عساه أن ينير العدالة في إظهار الحقيقة.<sup>3</sup>

### ب - الصفة الاختيارية:

تتميز الخبرة القضائية من حيث المبدأ بطابع اختياري، بحيث أنه يمكن للجهة القضائية الأمر تلقائيا بإجرائها بدون أن يطلب الأطراف ذلك، كما يجوز له رفضها إذا طلب منه ذلك، إذ لا

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 115.

<sup>2</sup> المادة 75 و 77 ق إ م إ.

<sup>3</sup> قرار رقم 094344، صادر بتاريخ 2014/10/23، مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قضية ح.ح ضد بلدية تمالوس، قرار غير منشور.

يلزم بقبول طلب الخصم الرامي لتعيين خبير إذا وجد في الدعوى ما يكفيه من أدلة لتتوير عقيدته أو إذا قدر أن الخبرة غير منتجة في الدعوى، غير أنه يجب عليه أن يوضح في الحكم الأسباب التي دفعته لندب الخبير و كذا أسباب رفضه طلب الخصوم بتعيين خبير.<sup>1</sup>

وبالإضافة إلى تمتع القاضي بهذه السلطة التقديرية الكبيرة في تعيين الخبير أو عدم تعيينه، فإنه يتمتع أيضا بحرية تحديد نوعية الخبراء وعددهم و كذا تحديد مهمتهم.<sup>2</sup>

وقد كرس المشرع الجزائري هذه الخاصية في المادة 126 ق إ م إ " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة." كما أقرها مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عن غرفته الأولى جاء فيه : "... حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن النزاع المنصب على مشكل تقني كان على قضاة الدرجة الأولى الأمر بتعيين خبير أو عدة خبراء في ميدان المحاسبة وما كان عليهم الفصل على ذلك النحو.

حيث أن الخبرة القضائية لها طابع اختياري ويمكن لجهة قضائية أن تأمر بها تلقائيا دون طلب من الأطراف مثلما يمكنها رفضها إذا طلب منها ذلك، إذ أن الطابع النسبي للخبرة يؤكد عليه أكثر مبدأ حرية القرار الذي يتمتع به سوى القاضي. وأن قضاة الدرجة الأولى بفصلهم على ذلك النحو لم يقوموا سوى بممارسة صلاحياتهم المخولة لهم..."<sup>3</sup>

### ج - الصفة التبعية للخبرة:

إذ لا يجوز - كقاعدة عامة - أن يكون طلب تعيين خبير محلا لدعوى أصلية، دون أن تكون هناك دعوى في موضوع معين قائمة أمام القضاء، فالطلب القائم على أساس تعيين خبير

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 116.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 53.

<sup>3</sup> قرار رقم 008072، صادر بتاريخ 2003/04/18، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية مقاوله الأشغال (ل).

(الميلود) ضد بلدية تنس، قرار غير منشور.

يكون من حيث المبدأ غير مقبول،<sup>1</sup> ذلك أن الخبرة القضائية تفترض وجود نزاع مطروح على القضاء، فتمثل وسيلة إثبات لحسم النزاع.

غير أن هذا المبدأ يرد عليه استثناء يتمثل في جواز اللجوء إلى الخبرة القضائية بصفة أصلية دون دعوى قائمة، وهي الحالة المنصوص عليها بالمادة 939 ق إ م إ والمتعلقة بإثبات حالة، وهي من دعاوى الأدلة التي يختص بها القضاء المستعجل.<sup>2</sup>

#### د - الصفة الفنية أو التقنية للخبرة:

فالخبير لا يعين إلا لتتوير الجهة القضائية التي عينته حول نقاط تتعلق بالوقائع وبخصوص تقنية تتضمنها،<sup>3</sup> أي أن مجال الخبرة القضائية يقتصر على المسائل الفنية الخالصة فقط، وقد حددت المادة 125 ق إ م إ مجال الخبرة في الوقائع المادية التقنية والعلمية المحضة ومن ثم فإن الإخلال بهذه الخاصية يترتب عليه بطلان الخبرة، وقد جاء في قرار صادر بتاريخ 2004/01/06 عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة الجزائري ما يلي : "... حيث أن المستأنف يعيب على القرار المعاد أنه أخذ بالخبرة و القاضي غير ملزم برأي الخبير و بالتالي فقد أخطأ القضاة لما صادقوا على الخبرة لأن النزاع الحالي يمثل قضية قانونية و ليست تقنية".

لكن حيث أن النزاع الحالي كان يحتاج لإنارة المجلس لخبرة فنية وأن المسألة لا تخص فقط الإطار القانوني الذي يحكم عملية الاسترجاع و مدى توافر شروط استرجاع الأراضي المؤممة بعنوان الوضع تحت حماية الدولة بالنسبة للمستأنف عليهم.

لكن حيث أن الخبرة كانت ضرورية في هذه الحالة والقرار التمهيدي الصادر عن مجلس قضاء قالمة في 2000/02/07 لم يكن محل طعن بالاستئناف، وعلى أي حال فإن النزاع يتعلق بأراضي ملك فريق بشيشي والتي هي بحيازة الدولة.

<sup>1</sup> مقداد كورغلي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>2</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 22.

أيضا: نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 55.

<sup>3</sup> مقداد كورغلي، مرجع سابق، ص 43.

حيث أن معرفة طبيعتها القانونية و مساحتها و أصلها و تطابق الوثائق مع حقيقة الميدان كلها أعمال فنية يقوم بها الخبير الذي له دوى كبير و الحل في النزاع يحتاج لعمليات فنية يقوم بها الخبير وهذا الدفع غير سديد...<sup>1</sup>

ثانيا: تمييز الخبرة عن بعض أدلة الإثبات:

بالرغم من تمييز الخبرة عن باقي وسائل الإثبات، إلا أن بعض الفقه قد لجأ إلى بحثها كجزء من المعاينة تارة، و كجزء من الشهادة تارة أخرى.

### 1 - تمييز الخبرة عن الشهادة:

إن الشهادة كوسيلة للإثبات، تفيد قيام شخص من غير أطراف النزاع، بعد أدائه لليمين القانونية بالإخبار في مجلس القضاء، بما يعرفه شخصيا حول حقيقة وقائع قد تكون منتجة في الإثبات، والشهادة بهذا المفهوم تلتقي في بعض جوانبها مع الخبرة،<sup>2</sup> غير أنهما يختلفان في عدة جوانب نذكر منها :

1 - أن شخص الشاهد ركن أساسي في الشهادة، فلا يمكن استبدال شاهد بغيره، نظرا لأنه هو الذي أدرك الوقائع التي اتصلت بعلمه دون غيره، بعكس الخبرة حيث يمكن كأصل عام استبدال الخبير بغيره من أهل الفن والتخصص.<sup>3</sup>

2 - الشاهد بمجرد سرد للوقائع التي تبادرت لإدراكه دون أن يسخر في سبيل استحضار المعلومات المتعلقة بهذه الوقائع علما أو فنا، كما لا يشترط فيه أن يكون ملما بتخصص معين، ولا يبدي رأيه بصدده هذه الوقائع، بعكس الخبير الذي يشترط

<sup>1</sup> قرار رقم 007366، صادر بتاريخ 2004/01/06، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، قضية وزير المالية ضد السيد (ب.عبد الحميد و من معه)، قرار غير منشور.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> عبد الله أحمد هلال، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص 480.

فيه تخصصا فنيا أو علميا لأداء مهمته، ويطلب منه إبداء رأيا فنيا في المسألة التي يدلي بها بعلمه.<sup>1</sup>

3 - تؤدي الشهادة عادة أمام المحكمة، أما الخبير فيقوم بنشاطه بعيدا عن المحكمة ويكتفي بإنجاز تقرير يودع في كتابة الضبط.<sup>2</sup>

4 - الخبير يتلقى أتعابا على قيامه بأعمال الخبرة على عكس الشاهد الذي لا يتلقى أي مقابل.<sup>3</sup>

## 2 - تمييز الخبرة عن المعاينة:

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة بنفسها لمحل النزاع أيا كانت طبيعته، وتعتبر من طرق الإثبات المباشرة و ذلك لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها.<sup>4</sup>

وتقترب المعاينة من الخبرة، حيث يترك أمر إجراء المعاينة كأصل عام للقاضي تماما، كما هو الحال في الخبرة، إضافة إلى أنه إذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات فنية، يجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به.

وتختلف المعاينة عن الخبرة، في كون المعاينة تهدف إلى إثبات الحالة المادية للأشياء والأشخاص والأماكن، كما تعتبر من الناحية الفنية وسيلة إثبات الغرض منها جمع الأدلة، بينما الخبرة تعد وسيلة للتقدير الفني والعلمي للأدلة.<sup>5</sup>

## ثالثا: أنواع الخبرة القضائية وأهميتها في إثبات النزاع الإداري.

نبين بداية أنواع الخبرة القضائية ثم نوضح المكانة التي تحتلها في إثبات النزاع الإداري.

<sup>1</sup> حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 480.

أنظر أيضا: مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 117.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 43.

<sup>3</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 118.

<sup>4</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 484.

<sup>5</sup> حساني صبرينة، الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،

2012، ص 11.

## 1 - أنواع الخبرة القضائية:

إن معرفة أنواع الخبرة القضائية و التفرقة بينها؛ هي من الأمور بالغة الأهمية في القضاء الإداري، و ذلك تفاديا للخلط بين أنواعها أثناء طلبها أو الاعتماد عليها، سواء من قبل القضاة أو المحامين،<sup>1</sup> و الخبرة القضائية عدة أنواع؛ فبالإضافة إلى الخبرة أو الخبرة الأولى و هي التي يأمر بها القاضي لأول مرة، في نزاع يتطلب الفصل فيه توضيح مسائل فنية أو تقنية، هناك الخبرة الثانية، الخبرة المضادة، الخبرة الجديدة و الخبرة التكميلية و سنبين كل منهم على حدى:

### أ - الخبرة الثانية:

وهي الخبرة التي تكون في نفس القضية و تتعلق بمسائل وأمور مختلفة كلياً عن المسائل التي تناولتها الخبرة الأولى، غير أنه يمكن أن تسند إلى نفس الخبراء الذين قاموا بأعمال الخبرة الأولى.<sup>2</sup>

وقد اعتمد مجلس الدولة في بعض قراراته على هذا النوع من الخبرة حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 2011/02/24 تحت رقم 059259 عن الغرفة الثالثة في قضية والي ولاية قسنطينة ضد فريق (ع) : " حيث دفع المستأنف عليهم فريق (ع) بأن الدفع بانعدام الصفة قد رد عليه القرار الذي عين الخبير الأول، كما أن الوالي المستأنف كان قد أثار هذا الدفع من جديد وأجاب عليه القرار المستأنف وأضاف المستأنف عليهم أن المسؤولية قد تم الفصل فيها في قضايا سابقة...

حيث يتضح من أوراق ملف القضية و خاصة الخبرة الثانية بأن الأضرار اللاحقة بالمستأنف عليهم من جراء حرمانهم من حقهم في استغلال أرضهم بموجب قراراتين صادرين عن الوالي المستأنف تضمنتا نزع ملكيتهم منذ سنة 1990 إلى أن تم إلغاؤها..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص 15.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 14.

<sup>3</sup> مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 12، لسنة 2014، ص 2000.

• الخبرة المضادة:

وهي التي تكون في حالة ما إذا تبين أنه لا يتمكن من الفصل في القضية، وذلك إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة المعروضة عليه جاءت متناقضة، في هذه الحالة يجوز للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة، من أجل تحديد صحة وصدق نتائج الخبرة أو الخبرات السابقة.<sup>1</sup> ومثال ذلك ما جاء في قرار صادر عن الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بتاريخ 1999/07/26 " .. حيث أنه يستخلص من عناصر الملف، بأنه وبمقتضى قرار مؤرخ في 1991/03/06 عينت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة خبيراً لتحديد الأرض المنزوعة الملكية وتحديد مبلغ التعويض الذي يستحقه الشخص المنزوعة منه الملكية، وبعد رجوع الدعوى بعد الخبرة، رفضت هذه الغرفة الخبرة الأولى وبمقتضى قرار قبل الفصل في الموضوع مؤرخ في 1992/09/30 عينت خبيراً آخر ليقوم بالمهمة نفسها، ثم وبقرار قبل الفصل فيس الموضوع مؤرخ في 1994/09/17 عينت خبيراً ثالثاً.

وبعد إعادة السير بالدعوى بعد الخبرة، وبمقتضى القرار المطعون فيه استبعدت الخبرة، وحدد التعويض بمبلغ 84530.00 على أساس 10 دينار للمتر المربع الواحد.

حيث أن هذا التقييم منازع فيه من قبل المستأنف الذي يتمسك بأنه غير مطابق لحقيقة الأسعار.

حيث أنه وبالفعل فإن المبلغ الممنوح لا يتطابق والتقييم الذي اقترحته الخبرات الثلاثة المعنية على التوالي، ومن جهة أخرى توصلت الخبرات الثلاثة المنجزة من قبل إلى تقييمات مختلفة.

حيث أنه مادام على مستوى قضاء الدرجة الأولى التمسست بلدية عين التين والسيد بالصوف الحاسن تعيين خبير آخر ومادام أن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لا تملك ما يجعلها تحدد المبلغ الحقيقي للمتر المربع الواحد للأرض المتنازع عليها، ومن ثم تقييم مبلغ التعويض، يتعين ولحسن سير العدالة وتبعا لظروف القضية الاستجابة لطلب الأطراف وتعيين خبير

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 232.

ليقوم بالمهمة نفسها المحددة بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 06 مارس 1991...<sup>1</sup>

• الخبرة الجديدة:

وهي التي يأمر بها القاضي عندما يرفض الخبرة الأولى من كل، لأي سبب من الأسباب؛ كالبطلان لعدم احترام إجراءات جوهرية مثلا.<sup>2</sup>

• الخبرة التكميلية:

وهي التي يأمر بها القاضي؛ إذا ما رأى نقضا في الخبرة المقدمة له أو أن الخبير لم يقدّم بمهمته كما ينبغي، فيأمر بها لاستكمال النقص الذي يشوب تقرير الخبرة المعروض عليه وقد تسند إلى نفس الخبير أو إلى خبير آخر، وذلك وفقا لتقدير القاضي الإداري.<sup>3</sup>

ب - أهمية ومجال الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية:

تلعب الخبرة القضائية دورا هاما في الإثبات، وذلك من خلال مد يد العون والمساعدة للقاضي الإداري، عندما يقف هذا الأخير عاجزا أمام متطلبات تحقيق النزاع المعروض عليه، عندما يتعلق إثبات الواقعة وإدراكها بتخصص علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه خاصة في ظل التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العالم في الوقت الحاضر؛<sup>4</sup> فكثيرا ما يعرض على القاضي الإداري قضايا يستعصى عليه حلها لوحده، ذلك أنه يحتاج فيها إلى معلومات فنية دقيقة تتطلب معرفة ذات طابع خاص، ليس في مقدوره الإلمام بها من محاسبة، هندسة، ضرائب وغيرها من التخصصات التي لا يمكن لأي شخص الإلمام بها تماما، ولا يطلب من القاضي أن

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، صادر بتاريخ 1990/07/26، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 233.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 41.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 41.

<sup>4</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 111.

أنظر أيضا: محمد حزيط، مرجع سابق، ص 30.

يكون ملما بكل هذه التخصصات، بل يتوجب عليه الإلمام بالمبادئ القانونية والقضائية والقواعد الفقهية التي هي من صميم وظيفته.<sup>1</sup>

ويقدر القاضي أهمية إجراء الخبرة إذا ما توافرت إحدى الحالتين الآتيتين:

أولاً: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة، مما يخرج بطبيعته عن إدراك معلومات معينة من كل علم أو فن لا تخرج عن إدراك المتقنين في مجتمع القاضي.

ثانياً: أن لا يكون في ملف الدعوى و وقائعها الثابتة، ما يغني عن إجراء الخبرة أو يقوم مقامها، بما يكفي بحد ذاته لتأسيس الحكم منطقاً و قانوناً.<sup>2</sup>

وبناء على ذلك يجب أن تتم الخبرة فقط في المسائل المتنازع عليها، التي تثير مسألة فنية أو علمية تخرج عن إدراك القاضي وتحتاج فعلاً إلى الخبرة، من أجل الفصل في النزاع وتكون الدعوى خالية من وسائل الإثبات الأخرى، حتى لا تصبح الخبرة وسيلة لتأخير الفصل في النزاع بالنظر للوقت الطويل الذي قد تأخذه.<sup>3</sup>

تعتبر الخبرة القضائية في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري، ويكثر اللجوء إليها في دعاوى القضاء الكامل؛ وعلى وجه الخصوص في قضايا الضرائب؛ وكذلك في مجال المسؤولية الإدارية، فلا يستطيع القاضي أن يقرر مسؤولية الطبيب أو مسؤولية المستشفى ويكتشف وجود خطأ طبي من عدمه، إلا إذا اتبع أسلوب الخبرة وتزود بمعلومات أساسية منحت له عن طريق الخبير، كما لا يستطيع القاضي الإداري في قضايا التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية أن يقدر قيمة هذا التعويض، إلا من خلال تقرير خبير، وكذلك الشأن في قضايا الصفقات العمومية بخصوص الفصل في حقوق المقاولين وغيرها من القضايا.<sup>4</sup>

وإذا كان يمكن اللجوء إلى الخبرة القضائية في دعاوى الإلغاء؛ ولكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل، حيث يجوز للقاضي الإداري إجراء خبرة في الخصومة الإدارية المتعلقة بدعوى

<sup>1</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 113.

<sup>3</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 31.

<sup>4</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 322.

الإلغاء؛ إذا كان موضوع الخبرة يهدف إلى توضيح الوقائع المادية التي أسس عليها العمل القانوني الإداري محل دعوى الإلغاء.<sup>1</sup>

وبذلك يمكن القول أن مجالات استعمال الخبرة القضائية واسع جداً، ولا يمكن حصر الخبرة في ميدان معين من ميادين القضاء، فكل أنواع القضاء المختلفة في حاجة إلى خدمات الخبير - لاسيما القضاء الإداري - فوجود الخبير في العمل القضائي أمر لازم ومستمر وعلاقة القاضي بالخبير باقية ببقاء القضاء.

### الفقرة الثانية: إجراءات الخبرة القضائية أمام القضاء الإداري

تعكس الخبرة مدى التعاون الكبير بين القضاة وأعوان القضاء من خبراء بتخصصاتهم المختلفة، من أجل عدالة الأحكام القضائية، وتستمد الخبرة أساسها القانوني في المادة الإدارية من نص المادة 858 ق إ م والتي جاء فيها : " تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية." ومن هذه المادة يتبين لنا أن أحكام الخبرة القضائية أمام القضاء العادي هي نفسها التي تطبق أمام القضاء الإداري، وبالرجوع إلى المواد التي أحالتنا إليها المادة أعلاه، يمكن توضيح الإجراءات التي تمر بها الخبرة القضائية، من خلال نقاط ثلاث وهي اعتماد الخبرة، تنفيذ الخبرة وتقرير الخبرة وسنوضحها تفصيلاً فيما يلي:

#### أولاً: اعتماد الخبرة

تنشأ عملية الخبرة من خلال نذب الخبير من الجهة القضائية المعروض عليها النزاع - سواء كانت محكمة إدارية أو مجلس الدولة- فإذا صدر الحكم بنذب الخبير؛ فإنه يجوز له طلب تحييه وإعفائه من أداء المهمة المسندة له، إذا كان له من الأسباب المشروعة ما يبرر طلبه، كما يجوز للخصوم أيضاً رد الخبير المعين، إذا ما قام ضده سبب من الأسباب المقررة قانوناً لرد الخبراء، وعليه وجب التعرض للنقاط الآتية:

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ص 81.

أيضاً: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 343.

## 1 - تعيين الخبير:

يتم تعيين الخبير من طرف القاضي الإداري، للقيام بمهمته بكيفية محددة، وذلك متى توافرت فيه الشروط القانونية المقررة، وعلى ذلك نتعرض لكيفية تعيين الخبير ثم نوضح شروط تعيينه.

### أ - كيفية تعيين الخبير:

يمكن للقاضي أن يعين خبيراً واحداً، كما يمكن له تعيين عدة خبراء، وفي كلتا الحالتين يمكن أن يتم ذلك بناءً على طلب الخصوم، وإذا قرر القاضي الإداري تعيين خبير سواء كان من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، وجب عليه أن يصدر حكماً بتعيين خبير أو عدة خبراء.

#### • تعيين خبير أو عدة خبراء بناءً على طلب الخصوم

يجوز للقاضي الإداري تعيين خبير أو عدة خبراء من تلقاء نفسه؛ إذا رأى أن معالجة المسألة موضوع النزاع يتطلب رأي الخبير، كما له أن يعينه بناءً على طلب أحد الخصوم،<sup>1</sup> وهذا ما جاء في نص المادة 126 ق إ م إ " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة."

من خلال هذا النص نجد أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تعيين الخبراء، فله أن يعين خبيراً أو أكثر والأمر هنا يتعلق باختلاف الاختصاص من خبير إلى آخر، إذ هناك في بعض الأحيان قضايا تحتاج للفصل فيها أكثر من خبير وهناك قضايا يكفي للفصل فيها خبير واحد، أي أن ذلك راجع إلى نوع النزاع وكذا طبيعة تخصص الخبير نفسه، ففي حالة ما إذا كان موضوع الدعوى متشعباً ومعقداً ويحتاج للفصل فيه اللجوء إلى تخصصات متعددة لتوضيح نقاط فنية أو تقنية معقدة ودقيقة، وجب على القاضي تعيين عدة خبراء للقيام بمهمة الخبرة مع تسبب قراره.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> في حين كان قانون الإجراءات المدنية القديم، يشترط لتعيين الخبير من طرف القاضي بناءً على طلب الخصوم، ضرورة اتفاق هؤلاء على الطلب و هو ما كان مقرراً بوضوح في المادة 48 منه و التي نصت على أنه: " يعين القاضي الخبير إما من تلقاء نفسه أو بناءً على اتفاق الخصوم ..."

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 106.

وحتى يتمكن القاضي من الاطلاع على أسباب رغبة الخصم في إجراء الخبرة، ومدى إمكانية أو استحالتها، ومدى جواز حسم النزاع المعروض عليه؛ فإن طلب نذب الخبير يجب أن يتضمن على العناصر الآتية :

- ✓ أن يكون طلب تعيين الخبير المقدم للقاضي واضحا وصريحا.
- ✓ أن يذكر في الطلب الأسباب التي تستدعي إجراء هذه الخبرة.
- ✓ أن يتم ذكر جميع النقاط التقنية، التي يجب أن تشملها الخبرة و مدى أهميتها في حسم النزاع.

✓ أن يكون الطلب جديا، الغرض منه تنوير القاضي للفصل في الدعوى و تحقيقا للعدالة.<sup>1</sup>  
وبذلك فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الاستجابة لطلب تعيين خبير أو عدة خبراء من طرف الخصوم، متى اقتنع بجدوى الخبرة، ومن الأمثلة على ذلك :

**قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في قضية (ب) ميلود ضد مديرية الضرائب لولاية جيجل** حيث قضى فيه برفض طلب المستأنف بتعيين خبير وتأييد القرار المستأنف وجاء في حيثياته : "... حيث أن المستأنف يلتمس من خلال دعواه هذه تعيين خبير لتحديد مبلغ الضريبة محل النزاع إن وجدت و القول ما إذا سدد الضرائب المستحقة أم لا تأسيسا منه على أنه سدد الضرائب المستحقة عليه إلى تاريخ توقفه عن النشاط التجاري وشطب سجله التجاري، إلا أن المستأنف عليه استمر في فرض الضرائب عليه و رفض تظلمه.

لكن بالرجوع إلى ملف الدعوى وخاصة مستخرج من التشطيب من السجل التجاري والذي تم في 2000/08/13 يتضح وأن الأمر يتعلق باختلاف بين تصريحات المستأنف وتلقي المستأنف عليه من معلومات من مختلف ممالي المستأنف لاسيما مشتريات سنوات 1997، 1998، 1999 و 2000 والفرق الواقع بين ما حققه المستأنف فعلا وما صرح به قد استدعى حقا إجراء التسوية الجبائية وبالتالي قول المستأنف بأن مديرية الضرائب استمرت في فرض عليه ضريبة رغم توقفه عن النشاط مردود عليه لأن الضريبة تخص السنوات ما قبل التوقف وبالتالي دعواه غير مؤسسة

<sup>1</sup> مولاي ملياني بخاددي، مرجع سابق، ص 70.

ولا تستدعي خبرة التي يطالب بها لأن الأمر ليس تقنيات بحثة يجب فحصها وإنما هناك فرق بين ما صرح به وما حققه فعلا...<sup>1</sup>

وقضى مجلس الدولة في قرار آخر، بقبول طلب المستأنف بإجراء خبرة و ذلك في قضية (ط ع) ضد والي ولاية وهران ومن معه، حيث جاء في هذا القرار : "... حيث أن العقار محل نزاع الملكية كانت بوسط مدينة وهران و بالضبط بحي دالمونت، وحيث أنه بالرجوع إلى الأمر 48/78 المؤرخ في 1976/05/25 المحدد لقواعد نزاع الملكية من أجل المنفعة العامة، الواجب التطبيق على قضية الحال، فإن التعويض المستحق مقابل نزاع الملكية يتعين أن يكون عادلا ومنصفا إذ يجب أن يغطي جميع الأضرار الناتجة عن نزاع الملكية.

وحيث أنه يجوز للمالك الذي يعارض المبلغ المقترح عليه معتبرا إياه غير كاف، اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتقدير التعويض المستحق وفقا للمادة 16 من نفس الأمر، وحيث أن تسبب القرار المستأنف الرفض لدعوى المدعي يعتبر إذن غير مؤسس بالنظر إلى أحكام أمر 48/76 سالف الذكر الذي يجعل صلاحية التحقق من مطابقة التعويض المستحق للقاضي الإداري بعد المعاينة الميدانية وإجراء تحقيق يخضع للشروط المحددة بالمادة 18 وما بعدها لأمر 48/76.

وحيث أن طلب المستأنف إجراء خبرة جدي و مبرر مما يتعين معه قبل الفصل في الموضوع القضاء بتعيين خبير مختص لتقييم العقار موضوع نزاع الملكية وعلى أساس السعر المطبق وقت وضع اليد و تحديد التعويض المستحق وفقا للمعايير المحددة قانونا...<sup>2</sup>

<sup>1</sup> قرار رقم 011888، الغرفة الثانية، القسم الأول، مجلس الدولة الجزائري، صادر بتاريخ 2004/06/15، قرار غير منشور.

<sup>2</sup> قرار رقم 013485، الغرفة الثانية، القسم الأول، مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2004/04/20، قرار غير منشور.

• طبيعة و مضمون الحكم بتعيين خبير:

إن القرار الناطق بتعيين خبير هو قرار سابق على الفصل في الموضوع والذي يمكن أن يكون تحضيريا<sup>1</sup> أو تمهيديا<sup>2</sup>، فالحكم بتعيين خبير في دعوى التعويض، يكون تمهيديا حين يكون الغرض منه مجرد تقدير الأضرار التي لحقت المدعي، ويكون تحضيريا حين يكون غرضه التأكد من وقوع الخطأ من المدعى عليه، والقول بأن الحكم الأمر بنذب خبير يكون دائما تمهيديا هو خاطئ<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن القرار الأمر بإجراء خبرة - قرار سابق على الفصل في الموضوع - غير قابل للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، وقد أكد على ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 2010/19/28 والذي جاء فيه : "...حيث أن القرار المعاد قضي وقبل الفصل في الموضوع بتعيين السيد عثمان عبد الكريم المختص في الطب الشرعي المقيم بمخبر الشرطة العلمية للقيام بفحص المدعي ومعاينة الإصابة التي تعرض لها بتاريخ 1994/07/20 وتحديد مختلف نسب الأضرار التي لحقته.

حيث أن القرار المستأنف هو بمثابة قرار قبل الفصل في الموضوع وبالتالي وطبقا لنص المادة 952 من ق إ م إ فإنه لا تكون الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع قابلة للاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ويتم الاستئناف بعريضة واحدة مما يتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا...<sup>4</sup>

<sup>1</sup> الحكم التحضيري: هو حكم محله إجراء تحقيقات تسمح للقاضي بالإلمام أكثر بموضوع النزاع و الفصل فيه على ضوء نتائجها، دون أن يكشف عن وجهة نظره فيه. (راجع: نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص109).

<sup>2</sup> الحكم التمهيدي: هو الحكم الذي يصدر أثناء سير الدعوى من أجل القيام بما من شأنه تنوير المحكمة من التدابير والإجراءات، كما أنه يتعرض لمصير النزاع و ينبئ عن وجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة./ لتفصيل أكثر راجع: بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، د. م. ج، الجزائر، 2001، ص 286.

<sup>3</sup> حمدي باشا عمر، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 121.

<sup>4</sup> قرار رقم 055687، الغرفة الثالثة، صادر بتاريخ 2010/10/28، قضية بلدية بحير الشرقي ضد (م أ) ومن معه، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 11، ص 144 و 145.

وفيما يتعلق بمضمون الحكم الذي يعين الخبير فإنه يجب أن يتضمن ما يلي:<sup>1</sup>

✓ عرض أسباب التي بررت اللجوء إلى ندب خبير وتبرير تعيين عدة خبراء عند الاقتضاء، كما يجب ذكر اسم ولقب الخبير المعين مع ذكر اختصاصه وعنوانه بالتفصيل.

✓ تقديم بيان دقيق ووصف كاف للمهمة المسندة للخبير

✓ تحديد مبلغ التسبيق الذي يجب إيداعه لدى كتابة ضبط المحكمة، وكذا تحديد الخصم الذي يجب عليه دفع و إيداع هذا المبلغ لدى أمانة الضبط.

✓ تحديد مدة معينة وأجل محدد للخبير من أجل إيداع تقريره لدى أمانة الضبط، إذ لا يجوز له قانونا أن يعين خبيرا دون أن يحدد له موعدا معينا لتقديم تقريره، وهذه المدة غالبا ما تكون قصيرة حتى لا يضيع وقت الخصوم وحتى يمكن متابعة الخبير أو معاقبته،<sup>2</sup> وفقا لنص المادة 132 فقرة 02 ق إ م إ<sup>3</sup>.

ونقدم فيما يلي أمثلة تطبيقية عن مضمون الحكم الأمر بتعيين خبير:

\* قرار رقم 012212 الصادر بتاريخ 20/01/2004 عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة الجزائري، حيث جاء في منطوق هذا القرار ما يلي: "... في الموضوع و قبل الفصل فيه :

- تعيين الخبير بوالزرد زغود الكائن مقره بحي الدقي عمارة 22 رقم 11 قسنطينة للقيام بالمهمة التالية :

<sup>1</sup> أنظر المادة 128 ق إ م إ.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 112 و 113.

<sup>3</sup> المادة 132 فقرة 02 ق إ م إ: "... إذا قبل الخبير المهمة و لم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف و عند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، و يمكن علاوة على ذلك استبداله."

- استدعاء الطرفين.

- الانتقال إلى عين المكان ومعاينة الأرض محل النزاع والتأكد مما إذا كانت في حيازة المستأفنين و منذ متى إذا تم مسها بعملية نزع الملكية من أجل انجاز سد بني هارون أم لا.

- الاتصال بمصالح المستأف عليه والي ولاية ميله وكذا مصالح مديرية أملاك الدولة لفي حالة ما إذا كانت أرض المستأفنين معنية بعملية نزع الملكية المذكورة للاطلاع على المخطط المخصص لإنجاز سد بني هارون وعلى القرارات المتعلقة بالعملية للتحقق من نشرها.

- القيام عند الاقتضاء بتحديد المساحة التابعة للمستأفنين و الممسوسة بعملية نزع الملكية مع تقدير قيمة تعويضها بالنظر إلى تاريخ التقويم الذي تم من طرف مصالح أملاك الدولة.

- للخبير مهلة شهرين للقيام بمهمته.

- على الطرف المستعجل إيداع مبلغ 10.000 دج كمصاريف أولية للخبيرة بأمانة ضبط مجلس الدولة.<sup>1</sup>

\* قرار رقم 094344، الغرفة الثالثة، مجلس الدولة بتاريخ 2014/10/23 قضية حداد حسين ضد بلدية تمالوس جاء فيه : "...في الموضوع: تعيين السيد زقاولة الطاهر المختص في الهندسة المعمارية والمقيم بشارع 08 ماي 45 ببوشقوف ولاية قالمة، خبيراً في النزاع للقيام بالمهام التالية:

1 - الانتقال إلى عين المكان رفقة المستأف وممثل عن البلدية وتطبيق وثائقهما إن وجدت فوق الأرض المراد البناء عليها.

<sup>1</sup> قرار رقم 012212، الغرفة الثانية، مجلس الدولة، صادر بتاريخ 20/01/2004، قرار غير منشور.

2 - القول ما إذا كان هذا البناء أو لا فوق قناة صرف مياه الأمطار.

3 - إبداء الرأي التقني في العملية.

4 - تحرير تقرير مفصل وإيداعه أمانة ضبط مجلس الدولة خلال شهر واحد من تاريخ تسليمه نسخة من هذا القرار وعلى المستأنف تسبيق مبلغ عشرة آلاف دينار (10.000.00 دج) على ذمة الخبرة...<sup>1</sup>

ب - شروط تعيين الخبير:

يتم اختيار الخبير من بين الخبراء المقيدون في قائمة الخبراء، التي يتم إعدادها وفق ما تنص على ذلك المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 310/95<sup>2</sup> والتي جاء فيها: " يختار الخبراء القضائيين على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم استثناءا لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون إليه." ويجب أن تتوفر في الخبير بعض الشروط نذكر منها :

• أن يكون الخبير مختصا:

يجب أن يكون الخبير مختصا؛ فيما يطلب منه، لذلك يتعين على القاضي قبل اختيار خبير معين التأكد من اختصاصه، فلا يسند مهمة لمهندس خبير في الهندسة المدنية هي في الأصل من اختصاص المهندس الخبير في الهندسة المعمارية، كما يتعين عليه أيضا التأكد من استعداد الخبير الذي يرغب في تعيينه لإجراء الخبرة.<sup>3</sup>

وشرط تخصص الخبير في الواقعة موضوع النزاع تم النص عليه في المادة 126 ق إ م إ

"... تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة."

<sup>1</sup> قرار رقم 094344، صادر بتاريخ 2014 /10/23، مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة، قضية حداد حسين ضد بلدية تمالوس، قرار غير منشور.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المنضمّن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفيةه و تحديد حقوقهم وواجباتهم، ج ر رقم 60، مؤرخة في 15/10/1995.

<sup>3</sup> محمد حزيط مرجع سابق، ص 71.

• تأدية اليمين:

يؤدي الخبير بمجرد قيده في جدول الخبراء القضائيين اليمين بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 قانون الإجراءات الجزائية<sup>1</sup> كالآتي : " أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص و أن أبدي رأبي بكل نزاهة و استقلال."

ولا يجدد هذا القسم في كل مرة، فهذه اليمين كافية لكل مهمة يعين فيها الخبير من طرف القاضي.

وقد نص ق إ م إ في المادة 131 منه، على ضرورة تأدية الخبير اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة، وإذا ارتأى القاضي تعيين خبير غير مقيد في قائمة الخبراء للقيام بتقرير حول واقعة محددة، فعليه أيضا أن يؤدي اليمين أمام القاضي الذي عينه، قبل مباشرة المهمة التي ندب لها، وهذا يختلف تماما عن ما كان مقررا في ق إ م القديم، حيث كان بإمكان الخصوم إعفاء الخبير غير المقيد في الجدول من أداء اليمين.<sup>2</sup> وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

ولم يرتب المشرع الجزائري البطلان على تخطي قاضي الموضوع خبراء الجدول إلى غيرهم، دون أن يذكر في حكمه الأسباب التي دفعته لهذا التجاوز، إلا أنه رتب على تخلف الخبير غير المقيد اسمه في الجدول عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل، وهذا البطلان ليس من النظام العام وإنما هو مقرر لصالح الخصوم، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يتعين أن يدفع به الخصوم قبل أي دفع في الموضوع، وذلك اعتبارا لأحكام المادتين 60 و 61 ق إ م التي تقرر أن بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، لا تقرر إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وأنه لا

<sup>1</sup> الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج ر رقم 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018.

<sup>2</sup> المادة 50 ق إ م الملغى: " يحلف الخبير غير المقيد بجدول الخبراء اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بنديه ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم."

يعتد بالدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلاً؛ إذا قدم من تمسك به دفعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.<sup>1</sup>

## 2 - استبدال الخبير وردة:

إن تحديد القاضي لخبير، لا يعني أن هذا التعيين نهائي، بحيث يمكن إعادة النظر فيه لأسباب قد يدفع بها أحد أطراف النزاع، كما قد يمتنع الخبير نفسه عن القيام بالمهمة المسندة إليه.

### أ - استبدال الخبير:

بعد أن يعلم الخبير بندبه، يقوم بإبداء موقفه من القرار القاضي بذلك، وذلك إما بقبول المهمة المسندة إليه و إما برفضها، وفي حالة رفضه يتم استبداله، وهناك حالتان يتم فيهما استبدال الخبير، نص عليهما المشرع الجزائري في المادة 132 ق إ م إ وهما :

#### • حالة رفض الخبير للمهمة أو وجود مانع:

بإمكان الخبير أن يرفض أداء الخبرة أو يتعذر عليه أدائها وذلك لسبب من الأسباب، فله في هذه الحالة أن يتقدم بطلب استبداله، مع تحديد الأسباب الدافعة إلى ذلك.

وأثبت الواقع العملي أن رفض الخبير للمهمة يكون وراءه دائما وسائل موضوعية، كأن نفترض أن الخبير عبارة عن متخصص في جراحة العيون، وكلف من قبل المحكمة الإدارية بأداء خبرة عن خطأ طبي، تسبب فيه زميل دراسة بالنسبة له، فهنا من المحتمل أن يفقد الخبير حياده فمن حقه الرفض، وقد تكون أسباب الرفض سفر طويل يريد الخبير أن يقوم به لأسباب صحية أو مرضية أو غيرها، فمن حقه رفض التعيين، حتى لا يتسبب في تعطيل حقوق المتقاضين و إطالة عمر النزاع،<sup>2</sup> ويبقى للقاضي تقدير مبررات الرفض التي تقدم من قبل الخبير.

<sup>1</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 71.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 324.

• حالة قبول الخبير للمهمة مع تفصيله في أدائها:

إذا قبل الخبير المهمة و لم ينجزها أو قام بالخبرة ولم ينجز تقريره أو أنجزه ولم يودعه في الزمن المخصص له، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بتعويضات، ويمكن إلى جانب ذلك استبداله، وهو ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 132 ق إ م إ، وذلك حتى لا يسيء الخبير استعمال صفته للإضرار بالمتقاضين وتعطيل سير الإجراءات<sup>1</sup>.

وإذا توافرت إحدى الحالات السالفة الذكر يفصل القاضي في عريضة استبدال الخبير، ويصدر أمر على ذيل عريضة يعين فيه خبير آخر مكان الخبير المستبدل، ليقوم بنفس المهمة التي كانت قد أسندت إلى الخبير الأول والمحددة في منطوق الحكم<sup>2</sup>.

ب - رد الخبير:

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 133 ق إ م إ لأطراف الخصومة رد الخبير الذي عينته المحكمة من تلقاء نفسها، بتبديله بغيره من الخبراء وحددت الفقرة الثانية من نفس المادة أسباب الرد بالقرابة المباشرة أو غير المباشرة حتى الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر، وهذه العبارة توحى بأن المشرع الجزائري لم يحصر أسباب الرد كما فعلت بعض التشريعات<sup>3</sup>، وإنما تركها للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

ومن الأسباب الجدية التي تدفع بالقاضي إلى رد الخبير، يمكن أن نذكر : عدم الكفاءة العلمية والمهنية، عدم اختصاصه في الموضوع محل الخبرة، عدم الجدية في البحث والتحري المطلوبين في كل أعمال الخبرة، عدم النزاهة والإخلاص في العمل<sup>4</sup>.

فإذا توافر أي سبب من هذه الأسباب أو أكثر، جاز للخصم أن يطلب رد الخبير الذي عينه القاضي، على أن يكون الخبير المراد رده قد عينه القاضي من تلقاء نفسه، أما إذا كان قد تم تعيينه

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 325.

<sup>2</sup> نصر الدين هونوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 122

<sup>3</sup> المشرع المصري حدد حالات رد الخبير في المادة 141 من قانون الإثبات المصري و حددها المشرع الفرنسي في المادتين 234 و 341 قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

<sup>4</sup> مولاي ملياني بخداد، مرجع سابق، ص 92.

بناء على رغبة أحد الخصوم أو كليهما؛ فليس لهما الحق في تقديم طلب الرد، كما يجب على الخصم الذي يرغب في رد الخبير أن يقدم طلبه في المهلة القانونية المحددة، وذلك خلال 08 أيام من تاريخ تبليغ المعني بالتعيين، كما يجب أن يكون طلب الرد معللاً بذكر أسباب الرد.

ويتولى القاضي المختص سماع الخبير محل الرد وكذا سماع الخصوم ومناقشة أسباب الرد، ويفصل القاضي الإداري في طلب الرد على وجه السرعة، وذلك إما بالاستجابة للخصم الذي قدمه؛ إذا ما اقتنع القاضي بصحة أسباب الرد الواردة في الطلب، وفي هذه الحالة، يجب على القاضي الإداري أن يقضي في نفس الوقت بتعيين خبير آخر مختص للقيام بالمهمة المسندة للخبير المرذود أو يرفض طلب الرد؛ إذا كانت الأسباب المذكورة فيه غير جدية أو كانت كيدية أو وهمية لا أساس لها من الصحة.<sup>1</sup>

#### ثانياً: تنفيذ الخبرة

بعد أن يعين القاضي في الحكم الأمر بالخبرة، الخصم أو الخصوم المكلفين بإيداع مسبق لأداء الخبرة، يقوم الخصم المعين بسحب الحكم أولاً، ثم يقوم بدفع المبلغ المحدد في الحكم والقاضي بالخبرة لدى كتابة الضبط، ويتلقى من كاتب الضبط وصل دفع مصاريف الخبرة المسبقة، ثم يقدم ذلك الحكم مع الوصل إلى الخبير حتى يبدأ في أعمال الخبرة<sup>2</sup>. وبعد قيام الخبير بالمهمة المسندة إليه؛ فإنه يستحق أتعاب مقابل الأعمال التي قام بها والمجهودات التي بذلها وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

#### 1 - قيام الخبير بالمهام المسندة إليه:

الخبير وبعد قبوله أداء المهمة الموكلة إليه في الحكم القاضي بندبه، توجب عليه القيام بها بنفسه، طالما أن اختياره جاء بصفة شخصية، فيبدأ الخبير بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، ما عدى الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، ويتم

<sup>1</sup> نصر الدين هونوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 118 و 119.

<sup>2</sup> عصماني ليلي، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، العدد 16، دار الخلدونية، 2013، ص 43.

إخطار الخصوم من قبل المحضر القضائي،<sup>1</sup> ويعتبر استدعاء الأطراف شكلية جوهرية يؤدي إغفالها من قبل الخبير إلى بطلان خبرته، وذلك احتراماً لمبدأ الوجاهية في الإجراءات، غير أن تخلف الأطراف عن الحضور - رغم تبليغهم - لا يترتب عنه بطلان أعمال الخبير، طالما أن امتناعهم إرادياً.<sup>2</sup> وأثناء القيام بأعمال الخبرة يمكن للخبير الاستعانة بمرجم من بين المترجمين المعتمدين، كما له أن يرجع في ذلك إلى القاضي.<sup>3</sup>

ويجب على الخبير أيضاً القيام بجميع المهام المحددة في منطوق الحكم الذي انتدبه، والتي تتمثل عادة فيما يلي :

- الاستماع إلى الخصوم وطلب تقديم كل ما لديهم من وثائق ومستندات تتعلق بموضوع النزاع، وفي حالة امتناع أي طرف يقوم الخبير باطلاع القاضي الإداري بذلك، حتى يأمر الخصوم بتقديم المستندات اللازمة تحت طائلة غرامة تهديدية.<sup>4</sup>

- في حالة تعدد الخبراء، عليهم القيام بصفة مشتركة بمناقشة المراجعات التي تنصب على كل النقاط المحددة، غير أنه لا يمكن للخبراء تجاوز سلطاتهم والخروج عن المهمة المخولة لهم.<sup>5</sup>

- الانتقال إلى عين المكان وإجراء المعاينات اللازمة، ويمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم، وعلى الخبير أن يشير إلى ذلك في تقرير الخبرة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد في ق إ م إم مدة معينة ينبغي على الخبير إيداع تقرير الخبرة خلالها، ذلك أن الأمر يختلف من خبرة لأخرى، فهناك من الخبرات ما يستدعي وقتاً طويلاً، فيما لا تستغرق خبرات أخرى إلا زمناً يسيراً، والقاضي هو من يقدر المدة المناسبة، ومع ذلك أجازت المادة 136 ق إ م إم للخبير تمديد أجل إنجاز الخبرة.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> المادة 135 ق إ م إم.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> المادة 134 ق إ م إم.

<sup>4</sup> المادة 137 ق إ م إم.

<sup>5</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 129.

<sup>6</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، مرجع سابق، ص 129.

بهذا يكون عمل الخبير هو تنوير القضاء في المهمة التقنية أو العلمية الموكلة إليه، ويوضح ما طلب منه توضيحا دقيقا، فعلى الخبير ألا يبتعد عن موضوع الخبرة والمهمة المحددة له في الحكم، قوم بها كاملة دون أي نقص.<sup>1</sup>

## 2 - أتعاب الخبير:

عندما يقوم الخبير بالمهمة الموكلة إليه، يقدم تقريره للقاضي مرفقا بمذكرة أتعابه وقد ضمنها بيانا بعدد أيام وساعات العمل التي أمضاها في انجاز المهمة، وكذا عدد الانتقالات التي أجراها أو قام بها إلى محل النزاع أو إلى الأماكن الأخرى المرخص له بالانتقال إليها، واطلاعه على الوثائق والمستندات أو ترجمتها والأوراق التي استهلكها والتصميمات والخرائط وغيرها من الوسائل المستعملة في انجاز خبرته، ثم يقدر الخبير كل شيء على حدا، ليطلب في الأخير المبلغ الإجمالي الذي قدره،<sup>2</sup> غير أنه لا يتم تسليم الخبير المبلغ الإجمالي الذي قدم عنه مذكرة أتعاب، إذ يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، مراعيًا في ذلك المجهودات المبذولة واحترام الأجل المحددة وكذا جودة العمل المنجز، وبعد ذلك يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه، وفي حالة عدم كفاية المبالغ المودعة يأمر رئيس الجهة القضائية باستكمال المبالغ المستحقة للخبير، كما يعين الخصم الذي يتحمل ذلك، وفي حالة كفاية المبلغ المودع يأمر بإعادة الفائض منها لمن أودعها، وفي جميع الحالات تسلم أمانة الضبط للخبير نسخة رسمية من ذلك الأمر من أجل التنفيذ.<sup>3</sup>

## ثالثا: تقرير الخبرة:

متى انتهى الخبير من إنجاز المهمة المسندة إليه، تعين عليه خلال الأجل المحدد له في الحكم الصادر بتعيينه، إعداد تقرير موقع من قبله بنتائج أعماله وإيداعه أمانة الضبط بالجهة القضائية التي انتدبته لإجراء الخبرة، حيث يتضمن هذا التقرير نتيجة عمل الخبير ورأيه في المسألة الفنية التي كلفته المحكمة بفحصها، وفي حالة تعدد الخبراء المعينين، فإن المادة 127 ق إ م إ

<sup>1</sup> محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 61.

<sup>2</sup> نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 132.

<sup>3</sup> المادة 143 ق إ م إ.

تفرض عليهم إعداد تقرير واحد و إيداعه أمانة الضبط، فإن اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه. ويجب أن يتم تحرير التقرير بأسلوب بسيط وواضح بقدر الإمكان، فليس على الخبير اللجوء لأسلوب البلاغة.<sup>1</sup>

ويتميز تقرير الخبرة بصفتين أساسيتين هما:

• أنه شخصي: (الصفة الشخصية)

فهو شخصي من جانب الخبير، لأن الخبير يقع عليه واجب إيداعه وكتابته بنفسه؛ فليس للخبير أن يحيل أمر إعداد التقرير لمعاونيه، وإن كان بإمكان الخبير الاستعانة بالغير لإعداد ماديته كطباعة التقرير وتصويره في عدة نسخ.<sup>2</sup>

• سري: (الصفة السرية)

فما أنه لا يجوز لغير الخصوم أو وكلائهم الحصول على نسخة منه، فبايداع التقرير بالجهة القضائية المختصة يصبح أحد أوراق الدعوى ويحتفظ بأصله بأمانة الضبط، ولا يجوز لغير الخصوم أو محاميهم الإطلاع عليه أو سحب نسخة منه.

1 - محتوى تقرير الخبرة:

لم يرد نص في القانون الجزائري يبين شكل أو كيفية تحرير تقرير الخبرة الذي يقدمه الخبير للمحكمة، و إنما اكتفى المشرع الجزائري في المادة 138 ق إ م بذكر العناصر الأساسية، التي يتعين على الخبير تسجيلها في تقريره وهي :

- ✓ أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم.
- ✓ عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه.
- ✓ نتائج الخبرة.

<sup>1</sup> علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص340.

<sup>2</sup> محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص 153.

إلا أن العرف القضائي قد جرى على أن يتضمن تقرير الخبرة العناصر التالية:<sup>1</sup>

أ - **الديباجة:** (مقدمة التقرير) يذكر فيها بيانات الحكم الصادر بنذب الخبير كتاريخ الحكم ورقم الفهرس والجهة القضائية التي أصدرته والبيانات المتعلقة باسم الخبير أو الخبراء المعينين ومهنتهم وعناوينهم ومكاتبهم والبيانات المتعلقة بأسماء وألقاب الخصوم ووكلائهم وعناوينهم، ثم يلخص موضوع النزاع مع بيان ملخص المسائل التي دفعت المحكمة للجوء إلى الخبرة، ثم يقوم بسرد ما قام به من إجراءات (كإخطار الخصوم وغير ذلك) ثم يعرض أقوال الخصوم و ملاحظاتهم وما قدموه من أوراق ومستندات تتعلق بمهمة الخبير.

ب - **أعمال الخبرة:** أي تقديم عرض تحليلي عما قام به أثناء تأديته لمهمته، من معاينة أو فحص للدفاتر والسجلات وغير ذلك من الوثائق والمعلومات، التي تحصل عليها في سبيل تنفيذ المهمة المسندة إليه.

ج - **عرض النتائج:** يعرض الخبير في هذا الجزء، ما توصل إليه من نتائج من خلال الأبحاث التي قام بها، و يقدم فيه الرأي الذي توصل إليه و إجاباته عن كل الأسئلة المطروحة عليه، ويختم الخبير تقريره بنتيجة ختامية تيسر الإمام بما خلص إليه من مباشرة المهمة المسندة إليه.

د - **التاريخ والتوقيع:** يجب أن يتضمن التقرير التاريخ و توقيع الخبير أو الخبراء إذا تعددوا، ويكون التوقيع هو الدليل على أدائه المهمة بنفسه.

ه - **ملحق أو ملاحق التقرير:** يتضمن مختلف الوثائق والمستندات التي كان الخبير قد اطلع عليها واستند إليها في إعداد تقريره، وكذلك ما سلم له من طرف الخصوم من مذكرات و مستندات أو وثائق وعقود.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 212 و ما بعدها.

أنظر أيضا: محمد حزيط، مرجع سابق، ص 149.

مقداد كورغلي، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 151.

2 - إيداع تقرير الخبرة: متى أعد الخبير تقريره بهذا الشكل، يودعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية ويودع الخبير نسخة أصلية من التقرير وعدد من نسخ لا تقل عن عدد أطراف الدعوى، حيث يقوم أمين الضبط بتسجيله في سجل خاص، حسب تسلسل ورود تقارير الخبراء.

وبذلك يكون الخبير قد انتهى من القيام بالمهمة المسندة إليه، فلا يمكنه تقديم أي تقرير آخر تكميلي أو إضافي بعد ذلك، ما لم تأمر المحكمة بذلك، إنما يمكنه في حالة اكتشاف ارتكابه أخطاء مادية في التقرير - لا تؤثر في جوهر التقرير - أو إغفاله إرفاق بعض الوثائق بالتقرير الاتصال بالجهة القضائية التي انتدبته للترخيص له بإرفاق تقرير استدراكي للتقرير الأصلي، يتضمن التصحيحات المادية المطلوبة أو الأوراق و الوثائق التي أغفل إرفاقها مع التقرير الأصلي.<sup>1</sup>

ويإيداع تقرير الخبرة يمكن للخصم الذي يهمله الأمر استخراجها بعد دفع المصاريف، ثم يقوم بعد ذلك بالمبادرة بالقيام بإجراءات إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الذي قضى بتعيين خبير.

### الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة في الإثبات أمام القضاء الإداري

رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم المحكمة و لا يقيد قضاءها، على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوى، فتقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات، إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم ويخضع لتقدير القاضي، والذي لا يتقيد بالرأي الذي توصل إليه الخبير في تقريره، فله الأخذ به أو بجزء منه كما يمكن له استبعاده والأخذ بما يخالفه،<sup>2</sup> وقد أكدت ذلك المادة 144 ق إ م إ "... يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة."

<sup>1</sup> لم يبين ق إ م إ ما إذا كان بإمكان الخبير أن يضيف بيانات أو معلومات أو صور بعد إيداع التقرير لدى أمانة الضبط، واكتفى المشرع في نص المادة 141 ق إ م إ على النص على الخبرة غير الوافية، حيث أنه أعطى للقاضي الإداري سلطة، في حالة ما إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير كافية أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة.

<sup>2</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 232.

وتجد السلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة أساسها في المبدأ المتمثل في حرية القاضي في تكوين عقيدته.<sup>1</sup> على أنه يتعين على القاضي قبل اتخاذ قراره بشأن تقرير الخبرة تمكين الخصوم من مناقشته و الإدلاء بملاحظاتهم حول ما جاء فيه، ودراسة ما قدموه من دفوع وانتقادات له، وأن يقوم بدراسة جوانبه الشكلية والموضوعية بتعمق، فإذا انتهى من دراسته ودراسة أوجه دفاع الخصوم بشأنه، فإن موقف القاضي من تقرير الخبرة لا يخرج عن إحدى الحالات التالية :

### الفقرة الأولى: الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة

إذا اقتنع القاضي برأي الخبير وبالنتائج التي توصل إليها، ووجد أن رأيه مؤسس فيمكنه أن يقضي بما جاء في الخبرة، غير أن سلطة القاضي في الأخذ بنتائج الخبرة تكون دائما مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية، مما يجيز القانون إثباتها عن طريق الخبرة، فالتصرفات القانونية حدد لها القانون طرق إثباتها ولا يجوز إثباتها بطريق الخبرة.

ومن التطبيقات القضائية لهذه الحالة ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2011/04/28 : "...حيث أن القرار المستأنف أصاب عندما منح التعويض إلى المستأنفين لكن التعويض كان على أساس أن الأرض فلاحية عكس ما تؤكد شهادة بلدية المنصورة الصادر بتاريخ 2004/07/13 التي تبين أن الأرض محل النزاع ذات طابع عمراني ومن ذلك قدر مجلس الدولة أن القرار أخطأ في تقدير التعويض و أن الخبير بن خيرة حسن قد جاء بالتقويم الصحيح والمعقول للأرض مما يستوجب المصادقة عليه و بالتالي تعديل القرار المستأنف في هذا الجانب..."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 164.

<sup>2</sup> قرار رقم 064201، صادر بتاريخ 2011/04/26، الغرفة الثالثة، قضية ورثة (ق م) ضد بلدية المنصورة، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، عدد 12، 2014، ص 190.

### الفقرة الثانية: الأخذ ببعض الخبرة ورفض البعض الآخر

يمكن للقاضي أن يأخذ بجزء من الخبرة دون الجزء الآخر، و هذا إذا رأى الصواب في الأول والخطأ في الثاني،<sup>1</sup> على أنه في هذه الحالة يتعين على القاضي، أن يبين الأسباب التي منعت من الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذه الحالة نجد القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2006/07/12 و الذي جاء فيه : "...حيث بالنظر إلى القطعة الأرضية المنزوعة وإلى مساحتها وإلى تاريخ النزاع من أجل المنفعة العامة في سنة 2002، فإن التقييم الذي اقترحه الخبير مبالغ فيه و من ثم يتعين حفظه إلى حد معقول يتوافق مع اجتهاد مجلس الدولة في هذا المجال.

حيث يتعين تبعا لذلك اعتماد تقرير الخبير جزئيا بخصوص تحديد مساحة القطعة المنزوعة وموقعها، واستبعاده فيما يخص تقييم التعويض عن النزاع..."<sup>2</sup>

وجاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2010/06/24 : "...حيث أن الخبرة تؤكد على أن الأضرار التي لحقت بأرض المستأنف ترجع لعدم صيانة مجاري مياه الأمطار من جهة وموقع القطعة الأرضية والأراضي المجاورة لها التي تقع في ملتقى مجريين طبيعيين، وبالتالي تكون المسؤولية مشتركة بين الطرفين.

حيث أن عمل الخبير جاء وافي و مقنع و موضحا لأسباب الأضرار التي لحقت بالمستأنف إلا أنه بعدم العثور على الأغراس فإنه قام بتقدير التعويض استنادا لتصريحات المستأنف فيرى المجلس أن التعويض مبالغ نوعا ما، إلا أن النزاع لا يحتاج إلى خبرة مضادة كما يزعم به المستأنف أو رفع التعويض حسب ما جاء في تقرير الخبرة..."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد زهدور، مرجع سابق، ص 105.

<sup>2</sup> نشرة القضاة، العدد 61، الجزء الأول، ص 396.

<sup>3</sup> قرار رقم 051698، صادر بتاريخ 2010/06/24، الغرفة الثالثة، مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة، العدد 11، 2013، ص 162 و ما بعدها.

### الفقرة الثالثة: عدم الأخذ بتقرير الخبرة ورفضه كليا (بطلان الخبرة)

يمكن للقاضي أن يرفض كل ما جاء في تقرير الخبرة ويقضي بناء على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى متى وجد في هذه الأدلة ما يكفي لتتوير عقيدته، غير أنه يتوجب عليه حين استبعاده نتائج الخبرة أن يبين الأسباب التي دفعته لعدم الأخذ برأي الخبير وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 144 ق إ م إ "... القاضي غير ملزم برأي الخبير غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة." ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أيضا أن تأمر بإعادة الخبرة أو إجراء خبرة جديدة.

وقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري في قضية (و ح) ضد بلدية عين الحمام و(لاية تيزي وزو) ما يلي : "... حيث أن النزاع الحالي يتعلق بالتعويض عن أرض أدمجت في الاحتياطات العقارية و أن النزاع انتهى بتعيين خبير لمعرفة ما إذا كان المرجع هو المالك و تقدير التعويض.

حيث أن الخبير توصل إلى أن المرجع هو المالك للقطعة الأرضية إلا أن الخبير اعتمد على عقد ملكية مقدم من طرف المرجع حاليا السيد (و ح) وهو العقد المؤرخ في 14/08/1930 الذي بعد فحصه تبين أنه غير مشهر بالمحافظة العقارية ولذا من المقرر قانونا أنه لا يعتبر العقد غير المشهر حجة بين الأطراف. وحيث أن مثل هذا العقد لا يمكن الاحتجاج به اتجاه الغير خاصة و أن العقار قد بني عليه من طرف البلدية في سنة 1970 ولم يبق بحياسة المرجع منذ ذلك التاريخ و أن قرارات الوالي جاءت في سنة 1990 و 1991 لتسوية الوضعية فقط في إطار المادة 86 قانون 25/90.

حيث أن تقرير الخبير لا يعوض عقد الملكية والمرسم والمشهر والقانون 26/74 الخاص بالاحتياطات العقارية أي أن يكونوا الملاك يملكون الأراضي بعقود لها حجية.

حيث أن الخبير لم يقدّم بتحريرات فيما يخص عقد الملكية و اكتفى بحساب التعويض المستحق و لذا يتعين إبطال الخبرة و التصريح برفض الدعوى لعدم التأسيس...<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن تقرير الخبير المكلف من طرف القضاء بإجراء خبرة قضائية وكذلك محاضر أعماله تعد أوراق رسمية، بما أنها محررة من طرف شخص مكلف بخدمة عامة؛ فتكون لها حجية الأوراق الرسمية وبالتالي لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبير في تقريره من وقائع شهدها أو سمعها أو عاينها بنفسه، في حدود المهام المسندة إليه، إلا بطريق الطعن بالتزوير.<sup>2</sup>

أما فيما يخص صحة ما أدلى به الخصوم من أقوال أو ملاحظات مثبتة في تقرير الخبير، فيجوز دحضها أو إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات؛ من غير التقيد بطريق الادعاء بالتزوير، ذلك أنها بيانات تصدر من الخصوم والطعن فيها لا يمس أمانة الخبير، فصفة الرسمية لا تشمل صدق أقوال الخصم، مثلا متى أثبت الخبير استماعه للخصم و قيامه بتثبيت أقواله.<sup>3</sup>

وبالنسبة للنتائج التي توصل إليها الخبير؛ بما فيها الرأي الذي انتهى إليه الخبير وما استنبطه من معاينة محل النزاع أو من أقوال الخصوم ومستنداتهم، فإنها لا تكون لها أية حجية قانونية، يملك الأطراف دائما إثبات عدم صحتها بكافة طرق الإثبات، كما أن القاضي يملك السلطة التقديرية في الأخذ بها أو عدم الأخذ بها كما سبق بيانه.

<sup>1</sup> قرار رقم 016164، فهرس رقم 60، صادر بتاريخ 2014/02/10، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة، قضية

(و ح) ضد بلدية عين الحمام، غير منشور.

<sup>2</sup> محمد حزيط، مرجع سابق، ص 173.

<sup>3</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 230.

## المبحث الثاني: شهادة الشهود والانتقال للمعاينة

سنقوم بدراسة هاتين الوسيلتين معا في مبحث واحد، ذلك أن كل منهما يعاينهما القاضي الإداري بنفسه و يلعب دورا ايجابيا في إدارتهما.

### المطلب الأول: شهادة الشهود

تعرضت أغلب التشريعات الحديثة لموضوع الثبات بشهادة الشهود، وتضمنت تنظيم خاص لها، ونظرا لمجالها الواسع اهتم بها الفقهاء وقاموا بتناولها من مختلف الجوانب، سواء من حيث الأحكام العامة أو من حيث إجراءاتها، ومما لا شك فيه أن لشهادة الشهود دورا كبيرا في مجال الإثبات، ولا سيما الإثبات الجنائي والمدني، فضلا عن دورها في مجال الإثبات الإداري. وانطلاقا مما تقدم سنتعرض بداية إلى مفهوم الشهادة و إجراءاتها، ثم إلى موقف القضاء الإداري من الإثبات بشهادة الشهود.

### الفرع الأول: مفهوم الشهادة وإجراءاتها

تكتسي الشهادة أهمية بالغة، تختلف من مادة إلى أخرى ومن عصر إلى آخر، وقد أولى الفقهاء عناية لها، وذلك لوضع أسس سليمة في إجراءاتها، للحد من خطورتها في بعض الأحيان.<sup>1</sup> نتناول من خلال ما سيأتي مفهوم الشهادة، ثم نتعرض إلى مختلف الإجراءات المتبعة في شهادة الشهود والمنصوص عليها في القانون.

### الفقرة الأولى: مفهوم الشهادة

الشهادة وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية، تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد، ولإحاطة بمفهوم الشهادة، نتناول تعريفها، خصائصها، شروطها و أنواعها

<sup>1</sup> إبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية و الجنائية ، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 09.

## أولاً: تعريف الشهادة وخصائصها

نقوم من خلال ما سيأتي بتعريف الشهادة، ومن خلال ذلك نستخرج الخصائص التي تتميز بها، لا سيما أمام القضاء الإداري.

### 1 - تعريف الشهادة

وضع الفقهاء عدة تعريفات لشهادة الشهود، لكن قبل التطرق للتعريف الفقهي لا بد من التعرض إلى المعنى اللغوي لشهادة الشهود.

#### أ - المعنى اللغوي:

الشهادة في اللغة تطلق على معان كثيرة؛ منها الحلف، الحضور والإدراك، ولكن أقرب هذه المعاني للمعنى الاصطلاحي هو معنى الإخبار أو البيان، أي القول الصادر عن علم حاصل بالمشاهدة، قال الله تعالى: " يَشْهَدُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَانِمًا بِالْإِسْمِ. <sup>1</sup>"

فالشهادة لغة هي إخبار عن مشاهدة وبيان، لا عن تخمين و حسابان،<sup>2</sup> لقوله تعالى: " وَهُوَ بِمَا يَفْعَلُونَ بِالْمُؤْمِنِينَ شُهُودٌ <sup>3</sup>" وقوله تعالى أيضا: " فَمَنْ حَمَدَ مِنْكُمْ الشُّمْرَ فَلْيَصْهُ. <sup>4</sup>"

#### ب - التعريف الفقهي:

لم يرد في القانون الجزائري تعريفا لشهادة الشهود، على غرار التقنيات العربية واللاتينية، إذ اكتفت معظم التشريعات بتنظيم و تحديد مجالها، شروط قبولها، حجيتها وإجراءاتها، تاركة ذلك للفقهاء والاجتهاد القضائي، وقد تعددت التعريفات الفقهية للشهادة، فمنهم من عرفها على أنها: " تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم. <sup>5</sup>" كما عرفت على أنها: " تعبير الشاهد المقبولة شهادته عن مضمون ما رآه أو سمعه أو أدركه، بحاسة من

<sup>1</sup> الآية 18 من سورة آل عمران.

<sup>2</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 95.

<sup>3</sup> سورة البروج الآية 08.

<sup>4</sup> سورة البقرة الآية 185.

<sup>5</sup> عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1955، ص 229.

حواسه، بشأن الواقعة محل الإثبات أو ملابساتها أمام مجلس القضاء، و بعد حلف اليمين، شفاهة أو كتابة؛ سواء حضر للشهادة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو القاضي.<sup>1</sup> ومن الفقهاء أيضا من يرى أن الشهادة هي : " تلك الأقوال التي يدلي بها شخص ذكرا كان أو أنثى أمام القضاء لإثبات الواقعة المعروضة عليه قصد الوقوف على الحقيقة و تأكيد الحق لصاحبه"<sup>2</sup> كما عرفها الفقيهان أوبري و رو على أنها " إخبار أمام القضاء بعد حلف اليمين من طرف شخص لا يدخل في النزاع، بواسطته يثبت أو ينفي علمه بإحدى حواسه واقعة ذات أهمية فيما يخص تسوية النزاع."<sup>3</sup>

من كل التعريفات السابقة يمكن تعريف الشهادة باختصار على أنها : " كل ما يدلي به شخص أمام القضاء، بعد أداء اليمين؛ من معلومات أو وقائع محددة، رآها أو سمعها شخصيا، وذلك إما بطلب منه أو بطلب من الخصوم أو القاضي. "

## 2 - خصائص الشهادة

على ضوء ما تقدم من تعريفات يمكن استخراج بعض الخصائص للشهادة تتمثل فيما يلي:

أ - الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة: فتقدير قيمة الشهادة يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم، وفي ذلك تختلف الشهادة عن الكتابة، حيث أن هذه الأخيرة حجة بذاتها ولا تخضع لتقدير القاضي.<sup>4</sup>

ب - الشهادة حجة غير قاطعة: أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات، و ذلك عكس الأدلة القاطعة كالإقرار مثلا.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 22.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 19.

<sup>3</sup> Aubry et Rau , Droit civil francais, Tom douzième , Librairie technique, 6eme édition , Paris , 1958 , P236.

<sup>4</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 156.

<sup>5</sup> إبراهيم صالح، المرجع السابق، ص 15

ج - الشهادة حجة متعددة: أي أنها ليست قاصرة على صاحبها، وإنما ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى الكافة، لأنها صادرة من شخص عدل من غير الخصوم، وليس له مصلحة في النزاع ولكنها خاضعة في النهاية لتقدير القاضي، وهي في ذلك تختلف عن الإقرار، الذي هو حجة على المقر فقط.<sup>1</sup>

د - الشهادة تعتبر دليلاً مقيداً: فلا يجوز الإثبات به إلا في نطاق معين، لتوافر احتمال الكذب أو النسيان وغير ذلك من العيوب، لذلك فضل المشرع الكتابة عليها<sup>2</sup>.

### ثانياً: شروط الشهادة وأنواعها

نتعرض للشروط الواجب توافرها في شهادة الشهود ثم نبين أنواعها :

#### 1 - شروط الشهادة

بما أن الإثبات بالشهادة هو الحصول على أقوال الشهود، الذين يؤدون صحة الوقائع المتصلة بالقضية موضوع الدعوى، فإن أهم شروط الشهادة هي الشروط التي تتعلق بالشاهد (شخصية) والشروط المتعلقة بالشهادة ذاتها (موضوعية).

#### أ - الشروط المتعلقة بالشاهد:

الأصل أن كل شخص تتوفر لديه معلومات حول الوقائع المتنازع عليها، يمكن الاستماع إليه كشاهد، إلا أنه يشترط في هذا الشخص بعض الشروط تتمثل فيما يلي:

✓ التمتع بالأهلية : نص المشرع الجزائري على هذه المسألة في الم 153 ق إ م إ

في الفقرتين الأخيرتين، حيث جاء فيهما: "...يجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال. تقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدى ناقصي الأهلية."

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل إبراهيم سع، مرجع سابق، ص 156.

<sup>2</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 250.

بالرجوع للقانون المدني الجزائري تحديدا الم 40 و 42 منه، نجده حدد سن الرشد بـ 19 سنة كاملة، أما سن التمييز فحددها بـ 13 سنة، وبذلك فإنه لا يجوز سماع شهادة القصر الذين لم يبلغوا سن التمييز على الإطلاق، أما القصر الذين بلغوا سن التمييز ولم يبلغوا سن الرشد فتسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال فقط،<sup>1</sup> أي أنه لا يجوز للقاضي أن يبني حكمه على أقوال هذا الشاهد وحدها، و إنما يجوز له فقط أن يسترشد بها لتعزيز أي دليل آخر.<sup>2</sup>

✓ **انتفاء صلة القرابة:** نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط في الم 153 ق إ م إ " لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم.

لا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو كان مطلقا، لا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم. "

إن عدم قبول شهادة الأصول والفروع يعود للشك الكبير في مصداقيتها، لوجود مصلحة أو عاطفة تربطهم أو حتى كراهية أو عداوة بينهم، ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر للسبب نفسه، وقد أكد المشرع الجزائري في المادة 153 فقرة 02 على أن حكم المنع يبقى قائما، حتى بعد انحلال الرابطة الزوجية.<sup>3</sup>

✓ **عدم المنع من تأدية الشهادة:** يجب أن يكون الشاهد متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية، وبالرجوع للمادة 09 قانون العقوبات الجزائري،<sup>4</sup> نجدها نصت على العقوبات التكميلية؛ منها الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية والحجر القانوني، وتوضح الم 09 مكرر 01 ق العقوبات، المقصود بالحرمان من الحقوق الوطنية و المدنية؛ منها عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

<sup>1</sup> إبراهيمي صالح، مرجع سابق ص 41 و 42.

<sup>2</sup> ما عدى ذلك، فيعتد بالشهادة كاملة، ما لم يكن الشخص ناقص الأهلية بسبب الجنون أو العته... إلخ.

<sup>3</sup> إبراهيمي صالح، مرجع سابق ص 44.

<sup>4</sup> أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966

ب - الشروط المتعلقة بالشهادة

✓ من حيث الشكل:

يشترط في الشهادة أن تصدر أمام القاضي طبقاً للأوضاع المقررة قانوناً، فلا عبرة بأي شهادة يتم الإدلاء بها خارج مجلس القضاء، ولو كان المجلس مجلس تحكيم، حتى ولو كان ذلك أمام موظف عام مهما بلغت درجته، طالما ليست له ولاية القضاء.<sup>1</sup>

غير أنه في حالة استحالة حضور الشاهد، فإنه يجوز للقاضي أن يحدد له ميعاد آخر أو ينتقل لسماع شهادته؛ إذا كان مقيماً في نفس الدائرة القضائية للقاضي، أما إذا كان مقيماً في اختصاص دائرة قضائية أخرى، فيمكن للقاضي المختص إتباع إجراءات الإنابة القضائية<sup>2</sup>.

ولا يعتد بالشهادة أيضاً؛ إذا لم يكن صدورها وفقاً للإجراءات التي يتطلبها القانون، كتحليف الشاهد اليمين قبل الإدلاء بشهادته.

✓ من حيث الموضوع:

يشترط في موضوع الشهادة، ما يشترط في موضوع الإثبات بأي دليل آخر، حيث يشترط في الواقعة القانونية موضوع الشهادة، أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول ومنتازع فيها.<sup>3</sup>

2 - أنواع الشهادة

تأخذ شهادة الشهود عدة أشكال أو صور، يمكن تفصيلها كما يلي :

<sup>1</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 100.

انظر أيضاً: إبراهيم صالح، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 155 ق إ م إ " إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد ، جاز للقاضي أن يحدد له أجلاً آخر أو ينتقل لتلقي شهادته إذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته."

<sup>3</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 100

أ - الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة:

الأصل أن تكون الشهادة شفوية، يدلي بها الشاهد أمام القاضي، و هذا ما يفهم من أحكام المادة 158 ق إ م إ "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب ...". وكذا نص المادة 860 ق إ م إ " يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ...".

إذا فمبدأ الشفوية يعد شرطاً لشهادة الشهود، غير أن هناك من القوانين الوضعية من يجيز شهادة من لا قدرة له على الكلام، إذا أمكنه أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة بصورة لا لبس فيها<sup>1</sup>. فالشهادة المكتوبة هي استثناء على الأصل، وهي تلك التي تصل إلى القضاء في شكل مكتوب؛ سواء بخط يد المصريح أو بخط يد غيره، سواء كانت مدونة في ورقة عرفية أو رسمية وأن يتم تدوين التصريح بالشهادة من قبل ضابط عمومي<sup>2</sup>.

ب - الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة:

الشهادة المباشرة، هي تلك التي تصدر عن شخص رأى أو سمع بنفسه الواقعة محل الإثبات، بمعنى أن يشهد الشخص بما اتصل بحواسه مباشرة<sup>3</sup>.

أما الشهادة غير المباشرة، فهي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره، أي هي التي تصدر عن شخص لم يسمع ولم ير بنفسه، والشهادة الغير مباشرة جائزة فيما تجوز فيه الشهادة الأصلية، ويقدر القاضي قيمتها في الإثبات، كما يقدر الشهادة الأصلية ولكنها دونها درجة على العموم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> المادة 83 و 90 من قانون المرافعات المصري، والفصل 94 من قانون المرافعات التونسي.

<sup>2</sup> يوسف دلاندة، مرجع سابق، ص 46.

<sup>3</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 296.

<sup>4</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 191.

### ج - الشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة:

الشهادة بالتسامع؛ هي شهادة بما تتسامعه الناس وتتناقله من الأخبار والأحداث، فهي لا تنصب على الوقائع المراد إثباتها بالذات، وإنما هي عبارة عما يرويها شخص عن شخص أو أشخاص آخرين غير معينين،<sup>1</sup> وذلك بعكس الشهادة السماعية، حيث يكون الإخبار فيها منصبا على الواقعة محل الإثبات، وفقا لما رواه الشاهد عما سمعه ممن سمع هذه الواقعة أو ممن رآها.<sup>2</sup>

أما الشهادة بالشهرة العامة، عبارة عن ورقة مكتوبة، تحرر أمام موظف رسمي، تدون فيها وقائع معينة يشهد فيها شهود معينون، يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة، وتفترض هذه الشهادة وجود موظف عمومي، هو الموثق يدلي بالشهود أمامه بإفاداتهم.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: إجراءات الشهادة

لم يميز المشرع الجزائري، بشأن الأحكام المطبقة على الشهادة بين الإجراءات التي تسري على الخصومات المدنية و التجارية و الاجتماعية، و بين الإجراءات الإدارية المطبقة على المنازعات الإدارية، حيث أحالتنا المادة 859 ق إ م إ إلى تطبيق الأحكام المتعلقة بالشهادة أمام القضاء العادي، وذلك بنصها على : " تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية." وبالرجوع لهذه المواد، نجد أن القواعد الإجرائية لشهادة الشهود تضم النقاط التالية :

### أولاً: حضور الشهود وتخليفهم

الواقع أن إجراءات الإثبات بشهادة الشهود، تبدأ بطلب يتقدم به الخصم، يستأذن فيه المحكمة سماع الشهود لإثبات واقعة معينة، يسمى طلب سماع الشاهد، ويجب أن يتضمن الطلب على : اسم

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 191.

<sup>2</sup> في القانون الجزائري لا يوجد نص صريح ينص على الأخذ بالشهادة بالتسامع .

<sup>3</sup> في الجزائر كثيرا ما يستعمل هذا الدليل لإثبات عقد الزواج عند عدم تمكين الزوجين من تسجيله ، فيلجأون أمام الموثق بصحبة الشهود، يشهدون بمعرفتهم لحالة الزواج عن طريق الشهرة العامة، كما تستعمل هذه الشهادة في موضوع التركات، حيث يشهد عدد من الناس أنه لا يوجد للمتوفي وارث ( أنظر: يحي بكوش ، مرجع سابق، ص 192. وأيضا: إبراهيمي صالح، مرجع سابق، ص 24.

الشاهد وعنوانه، علاقة الشاهد بموضوع الدعوى، الواقعة التي يستدل بشهادته عليها وأهمية الشهادة.<sup>1</sup>

فإذا قدر القاضي أن وقائع الدعوى بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود وأن الاعتماد عليها كدليل إثبات جائز ومفيد للقضية، أصدر حكما بالإحالة إلى التحقيق لسماع الشهود، ويحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، كما يتضمن هذا الحكم على دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.<sup>2</sup>

ويتم تكليف الشهود بالحضور، بسعي من الخصم الراغب في ذلك وعلى نفقته، بعد إيداع المبالغ اللازمة لتغطية التوقعات المستحقة للشهود والمقررة قانوناً؛<sup>3</sup> إلا أنه قد يتخلف الشاهد عن الحضور في اليوم والساعة المحددين رغم تكليفه بالحضور، ففي هذه الحالة تطبق أحكام الم 155 ق إ م إ " إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر أو ينتقل لتلقي شهادته."

أي أنه إذا استحال على الشاهد الحضور رغم دعوته، وتبين أن حضوره غير ممكن لسبب قاهر، كأن يكون مريضا أو طريح الفراش، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي؛ إذا رأى ضرورة سماع هذا الشاهد وأن الوقائع المنظور فيها يتوقف الفصل فيها على شهادة هذا الشاهد، فإنه ينتقل رفقة كاتب الضبط و الأطراف إلى مقر إقامته، ويتم تلقي شهادته و تدوينها في محضر حسب ما تنص عليه المادة 148 ق إ م إ.

أما إذا كان الشاهد أو الشهود يقيمون خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية<sup>4</sup> لزميله في دائرة اختصاص المحكمة التي يقيم فيها الشاهد، حيث يتم سماعهم ويحرر محضر بذلك ويرسله للقاضي المنيب، كما تنص على ذلك المادة 108 وما يليها من ق إ م إ.

<sup>1</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 138.

<sup>2</sup> المادة 151 ق إ م إ.

<sup>3</sup> المادة 154 ق إ م إ.

<sup>4</sup> المادة 155 فقرة 02 ق إ م إ.

### ثانياً: تلقي الشهادة

يستمع إلى كل شاهد على انفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم، ويجب أن يعين الشاهد تعييناً نافياً للجهالة، وذلك بأن يذكر قبل الإدلاء بشهادته اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم.<sup>1</sup>

ولا تصلح الشهادة إلا إذا كانت مسبقة بحلف اليمين، بأن تكون الشهادة بالحق ولا يقول الشاهد إلا الحق، فالحلف شرط أساسي لصحة الشهادة، وهي ضمان يجب توافره لما فيه من استشهاد بالله رقيباً على أقوال الشاهد، وللقاضي الإداري السلطة التقديرية في إبطال شهادة الشاهد؛ إذا رفض أداء اليمين ويلتزم الشاهد بالإدلاء بكل ما لديه من معلومات عن الواقعة محل الشهادة، مع تحري الدقة والصدق في ذلك.

ويجب على الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته، أن يعتمد على ذاكرته فقط ولا يصلح أن يسمح له بتلاوة شهادته من ورقة مكتوبة، إلا إذا اقتضت طبيعة الدعوى ذلك، فربما قد تحتاج الشهادة إلى تلاوة أرقام أو تواريخ، يكون من الصعب حفظها في الذاكرة، أما من لا قدرة له على الكلام، فيؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة إن كان لا يستطيع الكتابة، ولعل الحكمة من اعتماد الشهادة الشفوية، هو أنه في حالة كذب اللسان أو سكوت الشاهد حيث يجب الكلام، فإن هيئة الشخص وحالته وطريقة شهادته قد تدل على الحقيقة أو تساعد على اكتشافها أو على تقدير الشهادة.<sup>2</sup>

للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أو أحدهم، أن يوجه إلى الشاهد جميع الأسئلة التي يراها ضرورية، كما يدلي الشاهد بأقواله على وجه الاسترسال، دون مقاطعة من أحد الخصوم، واستثناءً على هذا فقد أعطى المشرع للقاضي وحده سلطة مقاطعة الشاهد أثناء الإدلاء بشهادته و سؤاله أسئلة مباشرة؛<sup>3</sup> وإذا انتهى الشاهد من الإدلاء بأقواله، يجوز للقاضي من تلقاء

<sup>1</sup> المادة 152 ق إ م إ.

<sup>2</sup> أو شن سمية، مرجع سابق، ص 189.

<sup>3</sup> المادة 159 ق إ م إ.

نفسه أو بطلب من الخصوم، أن يطرح الأسئلة على الشاهد والتي يراها مناسبة للتوصل إلى الحقيقة.

يتم تدوين أقوال الشاهد في محضر، والذي يتضمن إضافة إلى أقوال الشاهد؛ جملة من البيانات نصت عليها المادة 160 ق إ م إ و تتمثل هذه البيانات في:

✓ مكان ويوم وساعة سماع الشهود.

✓ حضور أو غياب الخصوم.

✓ اسم و لقب ومهنة و موطن الشاهد.

✓ أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته من الخصوم أو تبعيته لهم.

✓ أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.

✓ أقوال الشاهد و التتويه بتلاوتها.

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1991/04/24 تحت رقم 74167،

بأن سماع الشهود دون تحرير محضر، يحتوي على خرق جوهري للإجراءات.<sup>1</sup>

في الأخير تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط و يقوم بالتوقيع على أقواله، و إذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه على ذلك في المحضر، كما يتم التوقيع على المحضر من طرف القاضي و كاتب الضبط،<sup>2</sup> و يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع، وهذا ما نصت عليه الم 162 ق إ م إ، كما يجوز للقاضي أن يفصل في القضية، فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة، و يتم إلحاق المحضر بأصل الحكم.

### ثالثا: التجريح في الشاهد

بمجرد تقديم أسماء الشهود للمحكمة، يمكن للخصم أن يبدي أوجه التجريح في الشاهد، و أوجه التجريح في الشاهد تبنى على حالات عديدة؛ كعدم الأهلية أو القرابة و المصاهرة بأحد أطراف الدعوى أو لوجود خلاف بين الشاهد وأحد الخصوم أو أن الشاهد محروم من الحقوق المدنية بما في ذلك أداء الشهادة أو لأي سبب جدي يراه أحد الخصوم، والقاضي في هذه الحالة

<sup>1</sup> المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، 1993، ص 29.

<sup>2</sup> المادة 161 ق إ م إ.

ملزم بالفصل في أوجه التجريح، بقرار غير قابل لأي طعن،<sup>1</sup> ضمنا لاستقرار الأعمال القضائية وعدم فتح المجال لإطالة عمر النزاع. يجب إثارة أوجه التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، غير أنه يجوز أيضا أن يتم إثارة أوجه التجريح التي لم يتم إثارتها قبل أو أثناء سماع الشهود، وذلك إذا اتضح للمدعي أو المدعى عليه أن الشاهد الذي أدلى بشهادته له علاقة بالطرف الآخر أو لأي سبب من الأسباب المذكورة سابقا، وإذا قبل التجريح في هذه الحالة، تعتبر الشهادة باطلة وكأنها لم تكن.<sup>2</sup>

### **الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من الإثبات بشهادة الشهود**

لتوضيح موقف القاضي الإداري من الإثبات بالشهادة يتعين علينا، أولا التعرض لأهمية الإثبات بشهادة الشهود أمام القضاء الإداري، ثم نعرض حجية الإثبات بالشهادة في النزاع الإداري.

### **الفقرة الأولى: أهمية الشهادة أمام القضاء الإداري**

يعتبر الإثبات بشهادة الشهود، من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات، فللشهادة دورها في مجال الإثبات، حيث مبدأ الإثبات الحر والصبغة القضائية للقانون الإداري وحرية القاضي في استخدام وسائل الإثبات التي يراها مناسبة، فضلا عن أهميتها المباشرة في تكوين اعتقاد القاضي الإداري، لأثرها في بلورة الوقائع المادية في ذهنه بطريقة تعجز دونها الأوراق من حيث بيان العوامل النفسية في صدق أو كذب الشهادة.<sup>3</sup>

وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي في بعض الحالات للالتجاء للشهادة كغيرها من وسائل التحقيق، دون نص صريح يخوله ذلك، وإن كان ذلك نادرا، ولعل مرد هذه الندرة هو أن الشهادة تعتمد على سماع أقوال شهود بعد وقوع الأحداث والوقائع بوقت طويل، مما قد لا يحقق الفائدة المرجوة منها، يضاف إلى ذلك أن الحقوق والواجبات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات وأوراق مكتوبة، كما أن إجراءات التقاضي الإدارية تتميز بالصبغة الكتابية، وبذلك اعتبرت الأوراق هي الوسيلة الرئيسية للإثبات أمام القاضي الإداري، لذا فإنه ليس للشهادة ذات الأهمية العملية الملحوظة أمام القضاء العادي، ومع ذلك تكون الشهادة مفيدة أمام القضاء الإداري في حالة

<sup>1</sup> المادة 156 ق إ م إ.

<sup>2</sup> أو شن سمية، مرجع سابق، ص 194.

<sup>3</sup> محمد يوسف علام، مرجع سابق، ص 57.

ضياح بعض المستندات، كما تجد مجالها في الإثبات فيما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة.<sup>1</sup>

وقد جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا، بتاريخ 1993/12/9 في قضية (ج ع) ضد رئيس بلدية باتنة ووالي الولاية : "... حيث أن المستأنفة تعيب على القرار المستأنف خرقه لنص المادة 335 ق م بعدم الاستجابة لطلبها المتضمن سماع شاهديها حول ملكيتها للدار المهذمة من طرف البلدية والتي عوضت بمسكن من طرف البلدية في الحي 1200 مسكن والحال أنه مستأجر من طرفها سيما وأنها قدمت أمام القضاة بينة على أنها لازالت تدفع ثمن الكهرباء والضريبة عن المنزل المذكور.

حيث أن هذا الدفع قانوني ويستجيب لنص المادة المذكورة أعلاه وكان على قضاة الدرجة الأولى الاستجابة لذلك ما دام بحوزة المدعية هاتان الوثيقتان اللتان تعتبران بداية بينة لصالحها ثم مناقشة هاتان الوثيقتان على ضوء تصريح الشاهدين.

... ومن ثمة فإن القضاة لم يعالجوا القضية من جميع جوانبها، و كان عليهم الانتقال لإجراء معاينة و سماع شهود المدعية لتكوين قناعتهم حول الموضوع بصفة جلية و الوصول إلى حكم مبني على قناعة لأن النزاع عرض على أساس تعويض عقار بغيره وليس على أساس بدل الإيجار. حيث أن الدفع المثار من المستأنفة قانوني للأسباب المذكورة أعلاه لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف وإحالة الدعوى على نفس المجلس للفصل فيها من جديد...<sup>2</sup>

ويرى الجانب الأكبر من الفقه أن الشهادة هي طريق استثنائي ونادرة الحدوث في الدعاوى الإدارية، والسبب في ذلك أن العمل يجري لدى الجهات الإدارية المختلفة على إتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة، وينظر إلى الشهادة على أنها أدنى حجية من الأوراق الإدارية، التي تقف في المقام الأول من طرق الإثبات، حيث تبعث على الثقة والاطمئنان في صحة

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 376.

<sup>2</sup> المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 ، 1994 ، ص 212.

أنظر أيضا: سايس جمال ، الاجتهاد الجزائي في القضاء الإداري، الطبعة الأولى الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص626.

بياناتها، لما يحوطها عادة من ضمانات تبعتها عن العبث والهوى، وهي في ذات الوقت الطريق الذي يتلاءم وظروف العمل الإداري.<sup>1</sup>

وهناك من يرى؛ أن هذه الوسيلة غير مقبولة في مجال المنازعات الإدارية، لأن الوقائع التي تثيرها المنازعة الإدارية، حتى لو كانت وقائع مادية؛ إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشفهي للقاضي، فالقاضي لا يحكم بما يراه دائما بل بما يقدم له من أوراق ومستندات.<sup>2</sup>

مع ذلك تجد الشهادة تطبيقاتها في المنازعات الإدارية، فللقاضي الأمر بالشهادة كأصل عام في جميع المنازعات التي تعرض عليه؛ سواء ما تعلق منها بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، على أن الالتجاء إلى الشهادة أمام القضاء الإداري ليس بكثير من الناحية العملية بصفة عامة.

ومن المسائل التي يلجأ فيها القضاء الإداري إلى الشهادة، المنازعات الانتخابية وذلك لطبيعة هذه المنازعات التي يكون لأقوال الشهود أثر كبير فيها، وكذلك عند الإدعاء بالانحراف بالسلطة، وذلك عندما يستند الادعاء بالانحراف إلى وقائع صدرت من بعض رجال الإدارة ولم تثبت في الأوراق، وأيضا في المسائل العقدية، كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة، وكذلك مخالفات الطرق ومسائل الوظيفة العامة.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: حجية الشهادة في إثبات النزاع الإداري

سبق القول أن الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن الالتجاء إليها دون حاجة لنص صريح، وتستهدف إكمال معلومات القاضي بشأن الوقائع التي لا تحتاج إلى الاستعانة بخبير، عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة هذه الوقائع المتنازع عليها، دون أن تستهدف تقديم معلومات فنية للقاضي، وهي لا تكون إلا بمناسبة تحضيره دعوى قائمة فعلا أمام القضاء.

<sup>1</sup> أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري و مجلس الدولة، 1966، ص 664.

أنظر أيضا: خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 207.

<sup>2</sup> شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 167.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 379.

وفي هذا السياق اعترفت المادة 860 ق إ م لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، إلى جانب ذلك نجد المادة 150 ق إ م تشترط أن تكون الواقعة ذاتها قابلة لأن تثبت بشهادة الشهود، فإذا كان القانون يستوجب وسيلة أخرى غير وسيلة الشهادة؛ فلا يمكن اللجوء إليها كوسيلة تحقيق. ولتوضيح أهمية هذا الشرط ضرب لنا الدكتور عمار بوضياف المثال الآتي : إذا كان النزاع ينصب على عقار والقانون المعمول به في الجزائر ينص على أن كل معاملة واردة على عقار تثبت على سبيل الوجوب بسند رسمي، فلا يجوز للمدعي أو المدعى عليه أن يطلب من القاضي سماع شهود لتأكيد ملكيته أو إيجاره أو مبادلتة لعقار ما.<sup>1</sup>

وقد جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2013/09/12 "...حيث أن المستأنف رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تيزي وزو من أجل المطالبة بمبلغ 714000 دج مقابل الساعات الإضافية لـ 60 شهرا ولمدة 05 سنوات و حسي 170 دج للساعة، رفضت دعواه لعدم تقديم ما يثبت ذلك ولا ما يبرر سكوته عن المطالبة بهذه الساعات لمدة 05 سنوات.

حيث أن المستأنف يقدم تصريحات شرفية وشهادات لمسؤولين أكدوا حقيقة إتمام العمل الإضافي و الساعات المطالب بها التعويض.

حيث أن التصريح الشرفي غير كافي لإثبات القيام بعمل ساعات إضافية عن الساعات الرسمية خاصة وأن المستأنف عليها تنكر ذلك، كما يصعب تحديد عدد الساعات و وقتها.

حيث وفي غياب تقديم الثبوت عن القيام بعمل ساعات إضافية لصالح المستأنف عليها فإن الدعوى تكون غير مؤسسة مما يتعين تأييد القرار المستأنف.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 330.

<sup>2</sup> قرار رقم 083002 صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الثانية، القسم الثاني بتاريخ 2013/09/12، قضية السيد (ع س) ضد بلدية تيزي نزلتة، قرار غير منشور.

والبيئة تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، الذي يمكنه الاستغناء عنها في ظل وجود وسائل أخرى، وهذا ما قضى به مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2004/12/21 " حيث وبالرجوع إلى القرار المستأنف فيه نجد أنه تعرض لمسألة السرقات بقوله أن هذا الادعاء غير ثابت و أن الشهادة المقدمة لا تثبت بأن المحل قد تعرض فعلا للسرقة.

حيث فضلا عن ذلك يتضح من الشهادة المؤرخة في 1993/10/13 أن محافظ الشرطة يشهد بأن المستأنف تقدم للمصلحة المصرحة في 1993/09/19 أن محله تعرض للسرقة وأشار إلى أشياء لا علاقة لها بنشاطه التجاري وبالتالي استبعاد الشهادة كان على حق و صواب من طرف قضاة الموضوع وسببوا بما فيه الكفاية قرارهم مما يجعل الوجه غير سديد يتعين رفضه...<sup>1</sup>

إن ما يقرره الشهود من أقوال ثابتة في محضر الشهادة، يعتبر من عناصر تكوين عقيدة القاضي و اقتناعه ويترك تقدير قيمتها ومدى الاعتداد بها، لمطلق تقدير وحرية القاضي الإداري، ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها :

- لا عبرة بتعدد الشهادات التي يتم الإدلاء بها أمام القاضي؛ إذ أنه يستطيع تأسيس حكمه على شهادة واحدة يطمئن إليها، بالرغم من وجود عدد من الشهادات المتعارضة معها.

- يستطيع القاضي رفض الشهادات المدلى بها أمامه، وتفضيل بعض الأدلة الأخرى التي توحى له بالثقة.

- قد يأمر القاضي بالشهادة من تلقاء نفسه؛ إذا رأى لزومها للفصل في الدعوى .

- القاضي حر في أن يسند قناعته على ما يستخلصه من محتوى الشهادة المفضلة و من الثقة التي توحىها له طبيعتها ومن حيث قيمة الشهود أنفسهم ومراكزهم الاجتماعية

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة رقم 013946 بتاريخ 2004/12/21 نقلا عن عبيد ريم، الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعيين الجزائري والمغربي، دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 11 ص 453.

وأعمارهم وسمعتهم وطريقة حصولهم على العلم بالواقعة المشهود بها، غير أنه لا يجوز للقاضي أن يستند إلى شهادات انتزعت من الشاهد باستعمال العنف و الإكراه.

- لا يتقيد القاضي بعدد الشهود ولا بجنسهم أو سنهم فقد تقنعه شهادة واحدة ولا يقنعه شاهدان أو أكثر.

ويرى الأستاذ يحي بكوش؛ أن السلطة التقديرية الواسعة الممنوحة للقضاة، مردها أن القانون جعل منزلة الشهادة أقل من منزلة الكتابة في الإثبات، وبإمكان القاضي بموجب هذه السلطة أن يقدر، ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهادة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أم لا، ذلك أن الكتابة المعدة لذلك، تشتمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق وتكون منتجة فيه غالباً، لأنها أعدت للوفاء بذلك الغرض، فلا يكون هناك مجال واسع للقاضي في التقدير، أما في الإثبات بالبينه فيتسع المجال للقاضي في تقدير ما إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهود متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أم لا.<sup>1</sup>

وقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1974/11/06 ما يلي: " ... نقضاة الموضوع الحرية التامة في تقدير قيمة الشهادة كيفما كانت ، فهم غير ملزمين بتصديق الشاهد في كل أقواله ، بل ولهم أن يطرحوا كل ما لا يطمئن إليه وجدانهم ، ومن ثمة تكون المجادلة في ذلك جدلا موضوعا ولا يجوز إثارته أمام المجلس الأعلى ..."<sup>2</sup>

وقد وسع المشرع من مجال سماع الشهود ليشمل أعوان الإدارة، ونص على ذلك في المادة 860 ق إ م إ، حيث أصبح بإمكان القاضي أن يطلب من أعوان الإدارة الحضور وتقديم الإيضاحات أمام تشكيلة الحكم أو القاضي المقرر، وهذا ما يؤكد الدور الإيجابي للقاضي الإداري والسلطات الواسعة التي أصبح يتمتع بها والممنوحة له بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أن هذا الأمر لم يكن له وجود في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم.

وفي الأخير يمكن القول أن الشهادة لا تكتسب أمام القاضي الإداري، في الواقع العملي ذات الأهمية أمام القاضي العادي - مدنيا كان أو جنائيا- ومرد ذلك هو سيادة الصفة الكتابية للإجراءات

<sup>1</sup> يحي بكوش مرجع سابق ، ص 194.

<sup>2</sup> نشرة القضاة، مديرية الوثائق لوزارة العدل، العدد 05، الجزائر، 1975.

الإدارية من ناحية أن الالتزامات و الحقوق و المراكز القانونية محل الدعاوى المطروحة عليه غالبا ما تكون منظمة بقرارات وأوراق مكتوبة، فضلا عن الصعوبات العملية التي تعترض عملية شهادة الشهود بما يترتب عليه ضياع وقت وجهد كبير.

### **المطلب الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن**

تعتبر المعاينة إحدى طرق الإثبات التي يستعين بها القاضي الإداري وهي وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية، بل تعتمد على الواقع الموجود فعلا، وتستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها،<sup>1</sup> وللإحاطة بهذه الوسيلة من وسائل الإثبات نتناول أولا مفهومها و ثانيا إجراءاتها و حجيتها في إثبات النزاع الإداري.

### **الفرع الأول: مفهوم المعاينة والانتقال للأماكن**

لتحديد مفهوم المعاينة نتعرض لتعريفها ثم أهميتها ومكانتها لدى القضاء الإداري وكذلك نحاول تمييزها عن الخبرة القضائية.

### **الفقرة الأولى: تعريف المعاينة و تمييزها عن الخبرة**

نتعرض بداية لتعريف المعاينة ثم نحاول تمييزها عن الخبرة القضائية

**أولا: تعريف المعاينة**

نعرض فيما يلي إلى التعريف التشريعي والفقهي للمعاينة

#### **1 - التعريف التشريعي:**

عرف المشرع الفرنسي المعاينة في المادة 219 من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي بأنها : " الإجراء التحقيقي الذي لا يتوجب فيه على المعين أن يقدم رأيا حول النتائج المتعلقة بالوقائع والقانون التي يمكن أن تستخلص من المعاينة."

---

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 367.

ونصت المادة 131 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 على أن : " للمحكمة من تلقاء أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه و أن تنتدب أحد قضااتها لذلك."

وأشار المشرع الجزائري في المادة 146 ق إ م إ إلى تعريف المعاينة بنصه على أنه : " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان اقتضى الأمر ذلك..."

ومن تفسير هذه المواد نجد أن المقصود من المعاينة هو انتقال المحكمة لمعاينة الشيء المتنازع عليه، وذلك إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، متى رأت أن هذه المعاينة مجدية في إثبات النزاع.

## 2 - التعريف الفقهي للمعاينة:

تعددت التعريفات الفقهية للمعاينة حيث عرفها البعض بأنها: " انتقال المحكمة أو من تنتدبه من قضااتها لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته، سواء كان عقارا أو منقولا."<sup>1</sup> وعرفت بأنها : " انتقال القاضي لمشاهدة الواقعة المتنازع عليها بقصد تكوين اقتناعه، فهي تقدم له معرفة وعلم شخصي بالوقائع المتنازع عليها."<sup>2</sup>

كما تم تعريفها على أنها: " رؤية موضوع النزاع من قبل المحكمة المعروض عليها للفصل فيه و تلجأ إلى هذا الإجراء للتحقق من صدق ادعاءات الخصوم بشأن الواقعة محل النزاع المنشئة للحق المتنازع عليه."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Glasson, Tissier et Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et procédure civile, Paris, libr. Du Rec, 1926, P 842

أنظر أيضا: أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 429.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 381.

<sup>3</sup> أسامة أحمد شوقي المليجي، مرجع سابق، ص 218.

<sup>3</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 466.

إذا فالمعاينة التي تعتبر طريقاً من طرق الإثبات، هي مشاهدة المحكمة نفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن فيها، وغالباً ما تكون هذه الأوصاف التي ترد على المعاينة أوصافاً مادية، لأن هذه الأوصاف لا يتيسر عادة إثباتها، إلا عن طريق المعاينة.<sup>1</sup>

### 3 - تمييز المعاينة عن الخبرة القضائية:

يرى بعض الفقه تساوي قيمة كل من الخبرة و المعاينة في الإثبات، حيث يخضع كل منهما لتقدير القاضي دون إلزام، غير أن المعاينة تختلف عن الخبرة من عدة نواحي يمكن تلخيصها فيما يلي:

✓ المعاينة يقصد بها الحصول على دليل مادي مستنبط من الطبيعة، أما الخبرة فهي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية و المعنوية، أو بمعنى آخر المعاينة تستهدف إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء، في حين الخبرة تعتبر استشارة فنية للقاضي، لمساعدته في تكوين عقيدته.

✓ المعاينة تتم بواسطة القاضي الإداري، أما أعمال الخبرة فتتم بواسطة شخص آخر له خبرة فنية ولا علاقة له بالمحكمة التي تنظر في المنازعة.

✓ لا يشترط في المعاينة كأصل عام، قيام تخصص فني عكس الحال في الخبرة.

✓ المعاينة تعطي القاضي فكرة مادية محسوسة عن الواقعة لا توفرها أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء، أما تقرير الخبير فمهما بلغ من الدقة فلن يستطيع أن ينقل إلى القاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو رآها هو بعينه، هذا مع التجاوز عن كل ما يمكن أن يشوب عمل الخبير من خطأ أو قصور أو عدم دقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 47.

<sup>2</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، مجلد 02، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1991، ص 310.

## الفقرة الثانية: أهمية المعاينة ومكانتها لدى القضاء الإداري

تعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية، إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع، فقد أثبتت التجارب القضائية أن مشاهدة المحكمة لمحل النزاع يؤدي إلى إظهار الحقيقة في أقرب وقت وبأقل نفقة، فالمعاينة تمكن القاضي من تكوين الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة، ذلك أن عدم مشاهدته لموضوع النزاع يجعله يعتمد في تكوين اعتقاده على ما يرويه له الغي، والذي مهما بلغ من الدقة في وصف المدعى به، فإن وصفه يمنحه فكرة مادية محسوسة عن الواقع، لا يمكن أن تمنحه إياه أوراق الدعوى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء.<sup>1</sup>

ويمكن القول أن المعاينة كطريق من طرق الإثبات وتحقيق الدعوى، تعد في مقدمة هذه الوسائل تحقيقاً للعدالة، حيث يضطلع القاضي بمقتضاها على الحقيقة بنفسه بما يجعل وصوله لأصل الحق في النزاع من خلالها أمراً أيسر من غيرها، وعلى الرغم من المزايا التي يوفرها إجراء المعاينة في فهم المنازعة الإدارية، إلا أن الواقع العملي يدل على أن استخدام القاضي الإداري لهذه الوسيلة يكون أقل من نظيره العادي<sup>2</sup>، ويمكن أن نرجع ذلك إلى نقطتين:

**أولهما:** أن الواقع العملي غالباً ما يعيق إجراء هذا التدبير، بسبب شح جلسات المحاكم بالعديد من القضايا و تراكمها، بما يحول دون تخصيص القضاء الوقت من أجل الانتقال إلى الأماكن، خاصة بالنظر إلى أن معيار نجاح و إتقان القاضي لعمله من الناحية العملية هو سرعة الفصل في القضايا المعروضة عليه، ذلك لأن تنقيط القاضي يكون على الكمية المنجزة دون النظر إلى نوعية القرارات القضائية.<sup>3</sup>

**وثانيهما:** أن القاضي الإداري يملك مكنة إلزام الإدارة بتقديم ما تحت يدها من مستندات، ولا يحتاج للجوء إلى الانتقال للمعاينة؛ إلا في حالة إحاطة هذه المستندات بقدر من السرية بحيث، لا يمكن أن تقوم الإدارة بإخراجها، فينتقل القاضي الإداري للإطلاع عليها، فضلاً عن أن دعاوى المشروعية وتجاوز السلطة من غير المتصور اللجوء فيها للمعاينة، إلا في حالة ما إذا كان صدور

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 49.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 387.

<sup>3</sup> زكري فوزية، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد،

2012/2011، ص146.

القرار مرتبط بحالة واقعية تتطلب معاينتها للوقوف على مطابقة ما جاء في القرار بالحالة الواقعية التي تناولها.<sup>1</sup>

غير أننا نرى، أنه من الأفضل أن يعتمد القاضي الإداري على هذه الوسيلة في الإثبات، طالما أن التشريعات الحديثة اتجهت لإزالة عيوب هذا الإجراء، من خلال إعطاء القاضي قدرا كبيرا من الصلاحيات في تنفيذه، حيث نص المشرع الفرنسي على إمكان إجراء المعاينة من قبل عضو واحد أو أكثر من أعضاء المحكمة، وهذا يسهل إجراءات الانتقال وإتمام المعاينة في الموقع نفسه؛ دون حاجة إلى شكليات معقدة،<sup>2</sup> وهو نفس الحكم الذي قرره المشرع الجزائري في نص المادة 146 ق إ م إ في فقرتها الثالثة " إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر... " هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد يستخلص القاضي الإداري من المعاينة قرائن، يستدل بها على أمور معينة تتعلق بالدعوى، كما أن تقرير الخبير مهما بلغت دقته، لا يستطيع أن ينقل للقاضي الصورة الكاملة للواقع كما لو رآها بعينه، فكما يقال " ليس من سمع كمن رأى"، فالأولى أن يعاين القاضي الإداري بنفسه محل النزاع، ولا بأس من أن يقوم بנדب أحد الخبراء عند انتقاله للمعاينة، متى تطلب الأمر ذلك.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: إجراءات المعاينة و حجيتها في إثبات النزاع الإداري

نتعرض بدءا إلى الإجراءات التي قررها المشرع للمعاينة والانتقال إلى الأماكن في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثم نبين مدى حجية هذا الإجراء أمام القضاء الإداري.

### الفقرة الأولى: إجراءات المعاينة والانتقال إلى الأماكن في النزاع الإداري

لم يميز المشرع الجزائري من حيث الأحكام الإجرائية للمعاينة والانتقال إلى الأماكن، بين الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء نص المادة 861 ق إ م إ صريحا وواضحا، بشأن الإحالة للنصوص الإجرائية العامة، " تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية."

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 388.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 367.

<sup>3</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 50.

وبالرجوع للمواد من 146 إلى 149 ق إ م إ، نجد أن إجراءات المعاينة في المنازعات الإدارية، تنطلق بصدور الأمر بإجراء المعاينة، ثم الانتقال إلى عين المكان و القيام بالمشاهدة، وتنتهي بتحرير محضر موقع من القاضي وأمين الضبط، يتضمن جميع الأعمال المنجزة، وهذا ما سنتعرض له من خلال النقاط الآتية :

#### أولاً: طلب إجراء المعاينة

إن اللجوء لإجراء المعاينة كوسيلة لإثبات النزاع المعروض على القضاء الإداري، يكون إما بناء على رغبة القاضي الإداري المعروض عليه النزاع، متى قدر ضرورة ونجاعة هذه الوسيلة للفصل في الدعوى، أو بناء على طلب أحد الخصوم أو كلاهما؛ وذلك بناء على نص المادة 146 ق إ م إ " يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك."

باستقراء هذه المادة وغيرها من المواد المحال إليها بمقتضى المادة 861 أعلاه، نلاحظ أنها لم تتناول كيفية تقديم طلب إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن، غير أنه جرى العمل، على أن تقديم طلب إجراء المعاينة والانتقال إلى الأماكن يكون إما :

1 - **بطلب فرعي** يقدمه أحد الخصوم أثناء سير إجراءات الدعوى الإدارية، وقبل غلق باب التحقيق؛ وذلك إما بواسطة مذكرة جوابية أو من خلال دفع في الموضوع، يبين فيه موضوع المعاينة و طبيعتها وكذا علاقة موضوع المعاينة بالمنازعة المعروضة على القضاء، ومدى أهميتها في حسم النزاع القائم، وفي هذه الحالة فإن لقاضي الموضوع إما قبول الطلب، متى اقتنع بحتمية الاعتماد على هذا الإجراء في حسم النزاع أو رفضه متى قدر عدم لزوم إجراء المعاينة، لوجود ما يكفي لتكوين عقيدته في الفصل في الدعوى، أي أن قبول طلب إجراء المعاينة، يتوقف على اقتناع القاضي الإداري بأهمية وضرورة هذه المعاينة في الوصول إلى الحل القانوني المناسب للنزاع المعروض عليه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 69. أنظر أيضا زكري فوزية، مرجع سابق، ص 147.

2 - بدعوى أصلية إذ يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة معينة، يحتمل أن تكون محل نزاع في المستقبل أمام القضاء الإداري، أن يطلب من القاضي الاستعجالي الإداري الانتقال إلى المعاينة، من خلال رفع دعوى إثبات حالة، لإثبات حالة الوقائع؛ التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام جهات القضاء الإداري، ويقوم بذلك إما قاضي الاستعجال الإداري بنفسه أو بالاستعانة بخبير، وذلك حسب ما جاء في نص المادة 939 ق إ م<sup>1</sup>، ويشترط لقبول دعوى إثبات حالة<sup>2</sup>:

- ✓ توفر عنصر الاستعجال.
- ✓ عدم مساس النزاع بأصل الحق.
- ✓ أن يكون الطلب إجراء تحفظي و وقتي.

#### ثانيا: القيام بالمعاينة

بمجرد قبول القاضي الإداري القيام بإجراء المعاينة، يقوم بإصدار قرار الانتقال إلى المعاينة، وإذا كانت الواقعة محل المعاينة مما يمكن نقله إلى مقر المحكمة؛ دون أن يلحقها ضرر أو تلف، ففي هذه الحالة، يجري القاضي الإداري المعاينة في المحكمة، في حضور الخصوم وممثلهم وهذا ما ورد في نص المادة 146 سالفه الذكر.

و جب على القاضي أن يحدد مكان و ساعة الانتقال للمعاينة<sup>3</sup> مع إخطار الخصوم من أجل الحضور للمعاينة ولا يشترط حضور الخصوم للمعاينة بأنفسهم، بل يكفي حضور من يمثلهم<sup>4</sup>، وفي

<sup>1</sup> المادة 939 ق إ م إ " يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة و لو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية..."

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل حول دعوى إثبات حالة راجع: مقيمي ريمة، القضاء الإداري الاستعجالي وفقاً للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 90 و ما بعدها.

<sup>3</sup> المادة 146 فقرة 02 ق إ م إ: " يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم إلى حضور العمليات..."

<sup>4</sup> المادة 86 ق إ م إ: " يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميتهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق."

حالة تخلفهم يتم تطبيق أحكام المادة 85 ق إ م إ والتي تنص على أن : " يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق المأمور به شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم.

في حالة غيابهم ومحاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يتم استدعاءهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية.

ويتم استدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض و حسب نفس الإجراء."

ولعل ذلك جاء إعمالا للصفة الوجيهة لإجراءات التحقيق في الدعوى الإدارية.

ولما كانت المحكمة الإدارية تفصل بتشكيلة جماعية،<sup>1</sup> فإنه إذا قررت هذه التشكيلة إجراء الانتقال إلى الأماكن، فإنه يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر،<sup>2</sup> وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به، فيمكن أن يدعو خبيراً للإجابة على المسائل الفنية التي تحتاج رأياً علمياً متخصصاً،<sup>3</sup> وقد جاء النص على هذه المسألة في المادة 147 ق إ م إ.

ومن أجل تمكين القاضي الإداري من الوقوف على حقيقة الواقعة محل النزاع، مكنه المشرع الجزائري من الاستعانة بكل شخص يرى سماعه مفيداً لإظهار الحقيقة، إضافة إلى استماعه لإيضاحات الخصوم بشأن الواقعة، على أن يكون سماعهم من طرف القاضي الإداري على سبيل الاستدلال فقط، كما يجوز للقاضي الإداري أثناء إجراءاته للمعاينة سماع شهادة أي شخص يرى ضرورة الاستماع إلى أقواله؛ سواء بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه متى رأى في ذلك تسهيلاً للوصول إلى حل القضية.<sup>4</sup> وهذا يدفعنا للتساؤل عن ما إذا كان يتم تطبيق القواعد والأحكام المتعلقة بالشهادة مع هؤلاء الأشخاص؟ حول هذه النقطة يرى جانب من الفقه، أن القاضي يمكن له أثناء سماعه لهؤلاء الأشخاص، أن يرى في تلك الأقوال دليلاً كاملاً يقضي بموجبه، لذلك يجب

<sup>1</sup> المادة 02 قانون 02/98 المتعلق بالمحاكم الإدارية: " يجب لصحة أحكامها أن تتشكل المحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل، من بينهم رئيس و مساعداً اثنان برتبة مستشار."

<sup>2</sup> المادة 146 فقرة 03 ق إ م إ .

<sup>3</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 471.

<sup>4</sup> المادة 148 ق إ م إ.

مراعاة القواعد والإجراءات القانونية، التي تتبع في سماع الشهود أمام القضاء الإداري و خاصة آدائهم اليمين قبل سماع أقوالهم.<sup>1</sup>

ويرى جانب آخر العكس، أي أن الشهادة في هذه الحالة تعتبر وسيلة مساعدة للمعاينة و ليس لتقديم أدلة للتحقيق في الدعوى، حيث أن هذه الشهادة التي يأخذها القاضي في محل المعاينة لا تخضع للقيود والأشكال التي تخضع لها الشهادة كدليل للتحقيق،<sup>2</sup> وهو الرأي الذي نتفق معه خاصة وأن المادة 148 ق إ م لم تشر إلى اعتبار سماع الأشخاص أو الخصوم من قبيل الشهادة، كما لم تتحدث عن إتباع إجراءات الشهادة أثناء القيام بهذا الإجراء.

وتجدر الإشارة إلى أن تحقيق الغرض المرجو من المعاينة، وكذا إتمامها على الوجه الفعلي يعتمد على مدى تعاون الجهة التي يقع في حوزتها أو تحت يدها أو في نطاق اختصاصها الوقائع أو المسائل التي تتم معاينتها، فإذا كانت جهة إدارية توجب عليها تقديم العون للقاضي الإداري و تسهيل مهمته، وفي حالة امتناعها عن ذلك أو وضع صعوبات في سبيل إتمام المعاينة، يتم ذكر ذلك في المحضر.<sup>3</sup>

### ثالثا: محضر الانتقال للمعاينة

نظرا لأهمية ما تسفر عنه المعاينة من نتائج، فإنها تتوج بتحرير محضر من طرف كاتب الضبط، يوقعه رئيس التشكيلة أو القاضي المقرر - في حالة انتدابه لإجراء المعاينة - وكذا أمين الضبط، و يتضمن المحضر ذكر تاريخ وساعة ومكان المعاينة و بيان أسماء من حضر من الخصوم، كما تدون فيه الوقائع التي تمت معاينتها، ويتم تدوين تصريحات الخصوم إذا لزم الأمر، وكذا كل ما تمت مناقشته ومعاينته ميدانيا، وذلك حتى يكون صورة صادقة للواقع، ذلك أن كل ما تثبته المعاينة، يعتبر دليلا يمكن الاستناد إليه في الدعوى الإدارية ويتم إيداع المحضر ضمن الأصول بأمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 472.

<sup>2</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 74.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 306.

<sup>4</sup> المادة 149 ق إ م .

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري و بموجب المادة 131 قانون إثبات مصري<sup>1</sup> رتب على مخالفة الإجراء المتعلق بتحرير محضر المعاينة أو عدم توقيعه بطلان المعاينة والبطلان في هذه الحالة، لا يتعلق بالنظام العام ولهذا يجب التمسك بهذا البطلان من قبل طرفي الخصومة، وعلى ذلك لا يصح أن يعتمد القاضي الإداري في حكمه على نتيجة هذه المعاينة الباطلة و إن فعل ذلك و قضى بناء على المعاينة الباطلة، فإن البطلان يلحق حكمه أيضا<sup>2</sup>، إلا أنه بالرجوع للمادة 149 ق إ م إ نلاحظ سكوت المشرع عن هذه المسألة، إذ لم يقرر صراحة البطلان في حالة عدم تحرير محضر المعاينة أو عدم توقيعه.

هذا ونشير إلى أن المحكمة العليا سابقا، لم تعر أهمية كبيرة للمحضر الذي يحرره القاضي عند الانتقال للمعاينة، بحجة أن القانون لم يرتب أي جزاء عن عدم تحرير محضر المعاينة، و جاء ذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1982/05/19 " ... الانتقال للمعاينة إجراء تحقيقي قد يأمر به القاضي ليطلع شخصا على مواطن النزاع ويبني تقديره عليها بعين المكان و لما كان هو الحاكم، يكفي أن يثبت في حكمه ما شاهده وقدره دون وجوب تحرير محضر بالمعاينة، لاقتصار المادة 59 ق إ م على الإشارة إليه دون ترتيب الجزاء على عدم تحريره..."<sup>3</sup>

وحول هذه المسألة، فإننا نرى ضرورة تدارك هذا الإغفال من قبل المشرع الجزائري اقتداء بالتشريعات المقارنة، ذلك أن تقرير جزاء على عدم تحرير محضر الانتقال للمعاينة أو حتى عدم توقيعه، من شأنه أن يضفي حجية على هذا الإجراء، بما يزيد من أهميته و فاعليته، كطريق من طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.

<sup>1</sup> المادة 131 قانون إثبات مصري رقم 25 لسنة 1968 " للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو تنتدب أحد قضاتها لذلك، و تحرر المحكمة أو القاضي محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان العمل باطلا.

<sup>2</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 77.

<sup>3</sup> قرار رقم 22117 صادر بتاريخ 1982/05/19، قضية م.خ ضد ف.ص، المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا، العدد الأول، 1989، ص 29.

### الفقرة الثانية: حجية المعاينة والانتقال للأماكن في إثبات النزاع الإداري

تعتبر المعاينة من الإجراءات الجوازية الممنوحة للقاضي الإداري، في إطار التحقيق في النزاع الإداري، إذ يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وهذا ما تؤكدته الفقرة الأولى من المادة 146 ق إ م إ، فقد يأمر القاضي بالمعاينة، بمقتضى سلطته في تقدير مدى فائدتها للفصل في الدعوى، إذ يتعين أن تكون المعاينة مجدية، بحيث يكون من شأن مباشرتها تقديم عناصر للإثبات بخصوص المسألة المتنازع عليها، كما لا يلتزم القاضي الإداري بالأمر بها، بالنسبة لأية قضية معروضة أمامه ولو طلبها جميع الأطراف.<sup>1</sup>

ومتى جرت المعاينة وفقا للقانون، فإن جميع ما يثبتته القاضي الإداري في محضر المعاينة يعتبر دليلا منتجا في الدعوى، إلا أنه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم، فله أن يستند إليها في حكمه، وبذلك يكتسب الدليل الناتج عن المعاينة الحجية القانونية في مواجهة الخصوم، كما له ألا يستند إليها؛ متى شعر أنه قد طرأ على ما عينه تغييرات أو تحويرات، بحيث لم يعد يطابق الحقيقة أو أن المعاينة لم تؤدي إلى تكوين قناعته بصدد النزاع، أو أنه قد وجد في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدته دون الحاجة للأخذ بنتيجة المعاينة، خاصة إذا كانت هذه النتيجة غير منتجة في الدعوى و لا تشكل دليلا قاطعا، من حيث الفصل في النزاع المطروح أمامه، وفي هذه الحالة فهو ملزم بتسبب استبعادها - كما هو عليه الحال في أي دليل مقنع و لكنه غير ملزم - ذلك أنه إذا لم يذكر في حكمه أي شيء عن نتيجة المعاينة، فإن حكمه سيتعرض للطعن فيه.<sup>2</sup>

وهذه الأحكام جاء بها كل من المشرع الفرنسي و المشرع المصري في قانون الإثبات،<sup>3</sup> غير أننا لا نجد لمثل هذه الأحكام مثيل في القانون الجزائري، حيث بالرجوع إلى المواد من 146 إلى 149 ق إ م إ المحال إليها بموجب المادة 861 ق إ م إ، نجد أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن حجية محضر المعاينة في الإثبات، مما يجعلنا نطالب المشرع الجزائري بتدارك هذا الإغفال، أسوة بالتشريعات المقارنة.

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 370

<sup>2</sup> مراد محمود شنيكات، مرجع سابق، ص 87.

أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 384.

<sup>3</sup> المادة 04 ق إثبات الفرنسي والمادة 131 و ما بعدها من قانون الإثبات المصري.

وبالنسبة لموقف القضاء الإداري في الجزائر، فإنه بالرجوع إلى قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (سابقا) وكذا قرارات مجلس الدولة (حاليا) نجد أن القاضي الإداري، اعتمد على محضر المعاينة كدليل لإثبات النزاع الإداري.

وقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 27 يناير 1991 ما يلي : "... حيث أن الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمانة وحقوق كل واحد من الطرفين.

حيث يستخلص من هذا الانتقال الذي أرفق منه بالدعوى بأن توزيع المساحات المشتركة تم تبعا لأعضاء تابعين لعائلة واحدة كانت تعيش آنذاك بها.

حيث أنه في الوقت الحالي ومادامت الفيلة مشغولة من قبل عائلتين متميزتين فإن التوزيع الجديد للمساحات المشتركة، ألا وهي السطح، الأقبية، مغسل الملابس والمرآب لا يمكن أن يتم إلا على أساس الإنصاف و ليس في الحقيقة بناء على شكل الأمانة.

حيث أنه عوين إثر انتقال المحكمة للأمانة بأن عائلة بداوي حاليا السطح، مغسل الملابس، الموجودين بالطابق الأخير.

وإن هذه العائلة غيرت من تخصيص مغسل الملابس لتحويله إلى مطبخ.

حيث أنه يستنتج دائما من معاينة الأمانة بأ الأقبية توجد بنفس المستوى للمسكن المشغول من طرف السيد معوش بالإضافة إلى المرآب الذي يوجد في مستوى أعلى بقليل.

حيث أنه بالمقابل فإنه لا يستخلص من هيكلته الأمانة بأن المرآب يمكن أن يكون مرتبطا بصورة بطبيعية بالشقة التي تشغلها عائلة بداوي التي توجد في مستوى أعلى.

حيث أنه نتيجة لذلك وعلى سبيل الإنصاف فإنه يظهر للمحكمة العليا وعلى أساس أن عائلة بداوي تشغل السطح و مغسل الملابس الذين كانا مشتركين قديما فإن المرآب والقبوين

الموجودين قريبا من مستوى الأمكنة التي يشغلها السيد معوش لا يمكن أن تعود إلا لهذا الأخير...<sup>1</sup>

كما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2000/06/26 ما يلي : "...حيث أنه بعد الاطلاع على محضر المعاينة التي أجراها قضاة الدرجة الأولى بتاريخ 1997/055/26، فإن القبول الذي يطالب به المستأنف والواقع تحت محله هو عبارة عن جزء تابع لقبولين آخرين تابعين لمخبرة المستأنف عليهم، والتي توجد أسفل المبنى المشتمل على محل المستأنف و محل المستأنف عليهم وأنه لا علاقة لمحل المستأنف إطلاقا بما يطالب به لانفصاله تماما عن محله.

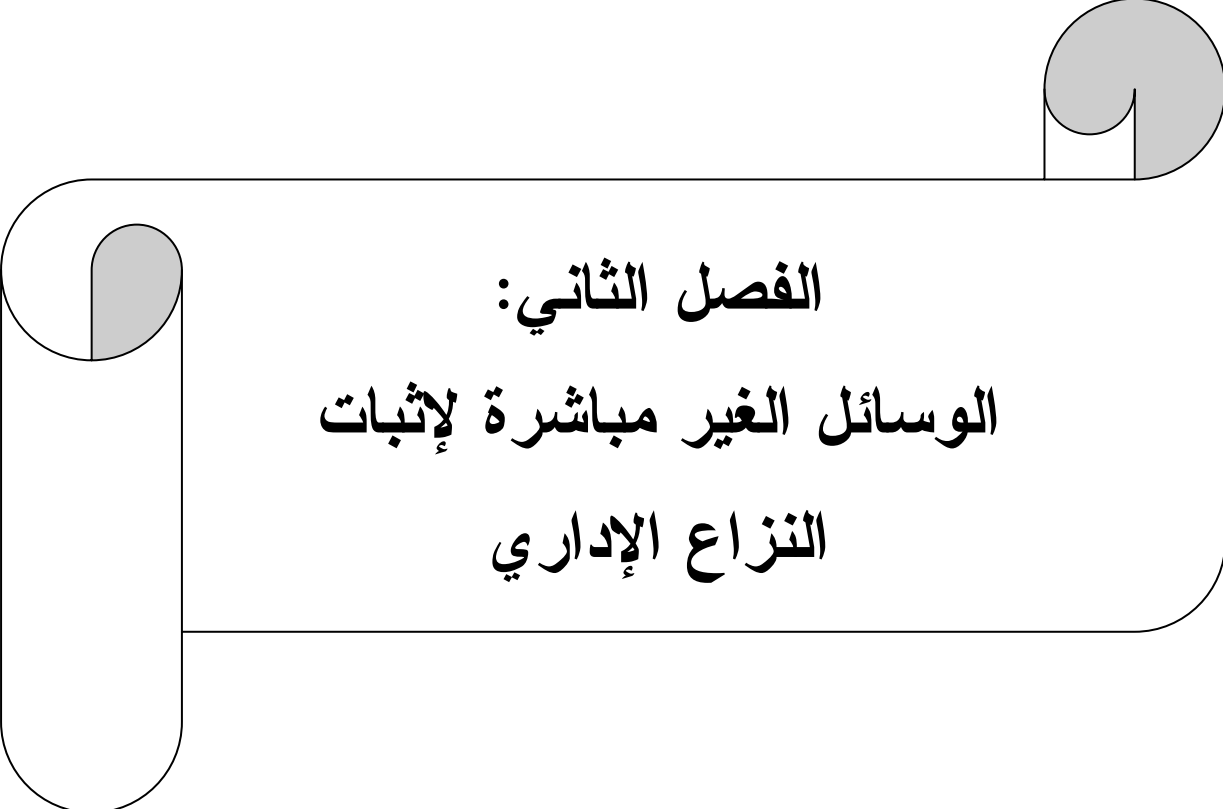
حيث أنه والحال، فإنه يتعين على الغرفة تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى، الذين اعتبروا دعوى المستأنف من غير أساس وقضوا برفضها...<sup>2</sup>

ومما تقدم يمكن القول، أن المعاينة تبقى وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات المقبولة لدى القاضي الإداري، قد يلجأ إلى أعمالها شأنه شأن القاضي العادي، باعتبارها طريقة من الطرق التي يسلكها في سبيل الوصول إلى الحقيقة وتخضع لسلطته التقديرية الكبيرة في هذا المجال؛ سواء من حيث قبوله للعمل بها أو قبوله للنتيجة التي قد تسفر عنها، وفقا لما يملكه من حرية في تكوين قناعته الذاتية.

---

<sup>1</sup> قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، صادر في 27 يناير 1991، قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، قرار غير منشور، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 165.

<sup>2</sup> قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، صادر بتاريخ 2000/06/26، قرار غير منشور، نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 169.



**الفصل الثاني:**  
**الوسائل الغير مباشرة لإثبات**  
**النزاع الإداري**

## الفصل الثاني:

### الوسائل الغير مباشرة لإثبات النزاع الإداري

الطرق الغير المباشرة للإثبات، هي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، ولكن تستخلص عن طريق الاستنباط وهي القرائن والإقرار، الاستجواب واليمين، أما القرائن فالإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، بحيث يعتبر إثبات الواقعة الثانية إثباتاً للواقعة الأولى استنباطاً، فهي إذا تثبتت الواقعة المراد إثباتها بطريقة غير مباشرة، 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.<sup>1</sup> وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل كما يلي :

المبحث الأول : القرائن و الإقرار

المبحث الثاني : الاستجواب واليمين

---

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 101.

## المبحث الأول: القرائن والإقرار

يعتبر الفقه<sup>1</sup> كلا من الإقرار والقرائن - لاسيما القرائن القانونية - من بين الطرق المعفية من الإثبات، ذلك أنها تصلح للإعفاء من إثبات أية واقعة مادية أو أي تصرف قانوني - مهما بلغت قيمته - لذلك ارتأينا تناول كل منهما في مبحث واحد، قسمناه إلى مطلبين كما يلي:

### المطلب الأول: القرائن

تعد القرائن إحدى الوسائل الرئيسية، التي تمكن القاضي من الوصول إلى حكم عادل، إذ أن الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث، قد يكون أمرا صعبا؛ إن لم نقل مستحيلا، لذا يلجأ القاضي الإداري إلى القرائن دوما، ويقوم بتحكيم عقله لاستخراج الحقيقة، عند استحالة توافر الأدلة المباشرة.

ولدراسة القرائن كوسيلة من وسائل الإثبات، نتعرض إلى ماهية القرائن وكذا إلى حجية القرائن في إثبات النزاع الإداري.

### الفرع الأول: مفهوم القرائن

تعد القرائن عموما، من الوسائل غير المباشرة في الإثبات، والتي يلجأ إليها القاضي كدليل عقلي، باستخدام ضوابط الاستدلال و أصول المنطق، لإظهار أكبر قدر من الحقيقة عند انعدام الدليل أو نقصه، ليؤيد بها الأدلة المطروحة في المنازعة، وتلعب القرائن - خاصة القضائية - دورا هاما في الإثبات أمام القاضي الإداري، لما يتمتع به عن غيره من حرية واسعة في قبول جميع الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى، ونتعرض فيما يلي إلى تعريف القرائن ثم نبين أقسامها.

### الفقرة الأولى: تعريف القرائن

لبيان معنى القرينة بشكل واضح، يتوجب علينا تحديد المعنى اللغوي والشرعي للقرينة، إضافة إلى إيراد مختلف التعريفات الفقهية، وأخيرا تبيان بعض التعريفات التشريعية للقرينة.

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 104.

أولاً: التعريف اللغوي والشرعي

جاءت التعريفات اللغوية للقرينة بمفردات مختلفة، وإن كانت جميعها تحوي معنى الجمع بين الأشياء ومعنى المصاحبة والملازمة.<sup>1</sup>

والقرينة لغة: هي فعلية، بمعنى فاعلة مأخوذة من المقارنة وهي المصاحبة، يقال فلان قرين لفلان أي مصاحب له، وسميت القرينة بهذا الاسم، لأن لها اتصالاً بما يستدل بها عليه، ويقال قرن الشيء بالشيء أي وصله به، وتقارن الشئان أي تلازما وقرينة الرجل امرأته.<sup>2</sup>

وقد جاء ذكر القرينة في أكثر موضع في القرآن الكريم إذ يقول الله سبحانه وتعالى :  
" وَ الَّذِينَ يُنْفِقُونَ أَمْوَالَهُمْ رِئَاءَ النَّاسِ وَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ لَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَ مَنْ يَكُنِ الشَّيْطَانُ لَهُ قَرِينًا فَسَاءَ قَرِينًا"<sup>3</sup>. و قوله تعالى: " قَالَ قَاتِلْ مِنْهُمْ أَنَّى كَانَ لِي قَرِينٌ"<sup>4</sup>.

ومن السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه و سلم " لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا : يا رسول الله كيف إنكها، قال: أن تسكت"<sup>5</sup> والاستدلال بهذا الحديث، كقرينة لحكم الشرع، بأنه لا يجوز إجبار الفتاة على الزواج.

أما عن الاصطلاح الشرعي للقرينة، فقد استعمل فقهاء الشريعة الإسلامية القرينة بألفاظ مترادفة، مثل القرائن، العلامات، الأمارات و لم يتم تعريفها من قبل كثير من الفقهاء، وذلك لوضوح معناها و ظهور دلالتها على المراد منها.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 432.

<sup>2</sup> محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1953، ص533.

<sup>3</sup> سورة النساء، الآية 38.

<sup>4</sup> سورة الصافات، الآية 51.

<sup>5</sup> صحيح البخاري، باب النكاح، حديث رقم 5136.

<sup>6</sup> خالد عبد العظيم أبو غابة، حجية الشهادة و القرائن بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر 2008، ص 66.

### ثانيا: التعريف التشريعي للقريضة

عرف المشرع الفرنسي القريضة بصفة عامة، في المادة 1349 ق. م فرنسي بأنها :  
" النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة."<sup>1</sup>

ورغم الانتقادات التي تعرض لها هذا التعريف،<sup>2</sup> إلا أن هذه المادة اعتبرت المصدر الرئيسي للفقهاء والقضاء في فرنسا، في تحديد تعريف ومفهوم شامل للقرائن،<sup>3</sup> حيث سارت بعض التشريعات على هذا النهج وأخذت بهذا التعريف منها المشرع اللبناني<sup>4</sup> والمشرع التونسي.<sup>5</sup>

ولم يعرف المشرع المصري القريضة؛ سواء في القانون المدني أو قانون الإثبات، بل اكتفى بتنظيم أحكامها في المادتين 99 و 100 ق الإثبات المصري، وجاء هذا النهج في العديد من التشريعات العربية والتي لم تضع تعريفا محددًا للقريضة بصفة عامة، واكتفت ببيان حجية كل من القرائن القانونية والقرائن القضائية.<sup>6</sup>

كما نظم المشرع الجزائري أحكام القرائن في المواد من 337 إلى 340 ق م، دون أن يقوم بتعريفها تاركا المهمة للقضاء و الفقه.

### ثالثا: التعريف الفقهي للقريضة

تعددت تعريفات الفقهاء القانوني للقريضة، فمنهم من عرفها بأنها: " استنباط المشرع أو القاضي من أمر معلوم".<sup>7</sup> وعرفت أيضا أنها: " استنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام

<sup>1</sup> Art 1349 : « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu »

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر راجع: مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2001، ص 28.

<sup>3</sup> قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/ 2017 ص 109.

<sup>4</sup> المادة 299 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

<sup>5</sup> المادة 379 قانون الالتزامات و العقود التونسي.

<sup>6</sup> مثال ذلك المادة 502 قانون مدني عراقي ، المادة 392 قانون مدني لبيبي .

<sup>7</sup> أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مطبعة الاعتماد، مصر، دون سنة نشر، ص 135.

عليها دليل إثبات<sup>1</sup> وهناك من عرفها : "نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة"<sup>2</sup> وكذلك بأنها : "استنتاج الواقعة المراد إثباتها من واقعة أو وقائع أخرى تؤدي إليها بحكم الضرورة و بحكم اللزوم العقلي"<sup>3</sup>

وعرفها فقهاء القانون الإداري بأنها عبارة عن شواهد من شأنها أن تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله، وهي تالية للأوراق الإدارية في أهميتها كدليل إثبات إداري، وتقوم على ما يستخلصه القاضي من الأدلة الموضوعية أي ما يستمد من أصول الأوراق المضمومة إلى الملف ومن الحالة القائمة فعلا في الإدارة<sup>4</sup>.

ومن خلال استقراء التعاريف أعلاه نلاحظ أنها تحمل ذات الجوهر، وهو كون القرينة هي عملية استنباط أو استنتاج لواقعة مجهولة وغير ثابتة من واقعة معلومة وثابتة، بما قد يؤيد المدعي في دعواه بهدف التخفيف و التيسير من عبء الإثبات، وهذا الاستنباط إذا قام به المشرع فالقرينة قانونية، وإذا تم من قبل القاضي فالقرينة قضائية.

✓ كما نجد أنه يشترط في القرينة، حتى يعول عليها في الإثبات وحتى تعفي الخصم من عبء الإثبات وتنقله للطرف الآخر الشروط التالية<sup>5</sup>: وجود أمر ظاهر معروف وثابت يصلح أن يكون أساسا يعتمد عليه للاستنباط.

✓ أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت والقرينة التي تم استنباطها و الاستدلال عليها، والصلة ما بين الأمر الثابت والواقعة محل الاستنباط، تختلف من حالة لأخرى، إلا أنه يشترط أن تكون الصلة ما بينهما واضحة لا لبس فيها، و قائمة على أساس سليم.

<sup>1</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006، ص 214.

<sup>2</sup> عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، مذكرة ماجستير قانون خاص، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص19.

<sup>3</sup> محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص 19.

<sup>4</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 51.

<sup>5</sup> قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 114.

## الفقرة الثانية: أنواع القرائن

تنقسم القرائن إلى عدد من التقسيمات، قسم جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، بحيث قسموها بالاعتماد على مصدرها إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وأخرى قضائية، أما من أقاموا التقسيم على أساس قوتها في الإثبات أو حجبتها، فقد قسموها إلى قرائن قوية أو قاطعة وقرائن ضعيفة ومن حيث مدى مطابقتها للواقع قسمت إلى قرائن صادقة و قرائن كاذبة.<sup>1</sup>

أما القسم الآخر، فكان من صنع فقهاء القانون الوضعي، حيث قسموا القرائن بناء على مصدرها، فمتى كانت القرينة من صنع المشرع، قلنا أنها قرينة قانونية ومتى كانت من عمل القاضي، فهي قرينة قضائية وسوف نركز على هذا التقسيم الأخير فيما يلي :

### أولاً: القرائن القانونية

سنحاول تقديم تعريف للقرائن القانونية ثم نبين أنواعها.

#### 1 - تعريف القرائن القانونية:

- نص المشرع الفرنسي على القرينة القانونية في المادة 1350 ق.م فرنسي بقوله :
- " القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة من ذلك :
- \* - التصرفات التي يقرر القانون أنها باطلة مفترضا أنها أبرمت للاحتيال على أحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها.
  - \* - الأحوال التي يقرر فيها القانون أن كسب الملكية أو براءة الذمة ينتج عن بعض الظروف المعينة.
  - \* - الحجية التي يرتبها القانون على الأمر المقضي به.
  - \* - القوة التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لتفصيل أكثر حول هذه التقسيمات راجع: محمد فتح الله النشار، مرجع سابق، ص 177 و ما بعدها.

وأيضا: هدى زوزو، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص88 و ما بعدها.

<sup>2</sup> Art 1350 code civil français : « La présomption légale est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits tels sont :

من خلال هذه المادة، نجد أن المشرع الفرنسي يرى بأن القرينة القانونية هي تلك التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة، ثم ضرب أمثلة على ذلك في سياق المادة.

أما المشرع الجزائري فقد نص في المادة 337 ق.م على أن: " القرينة القانونية تعني من تقررتمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." وهو نفس ما نص عليه المشرع المصري في المادة 99 من قانون الإثبات المصري.<sup>1</sup>

نجد أن كل من المشرع الجزائري والمصري اكتفيا بالنص على أن، القرينة القانونية تعني من تقررتمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، تاركا أمر تعريفها لاجتهاد الفقه، لذلك سنقوم بإيراد بعض التعاريف الفقهية للقرينة القانونية :

" القرائن القانونية هي تلك التي يقرها القانون سلفا، ويلزم القاضي على الأخذ بها أو أنه يجيز له الأخذ بها و هي بذلك تعفي من عبء الإثبات."<sup>2</sup>

" القرينة القانونية وسيلة يهدف بها المشرع إلى إثبات واقعة غير معلومة و لم يقم أي دليل على ثبوتها بالاستناد إلى أمور أخرى ثابتة."<sup>3</sup>

"افتراض قانوني يقوم على استنباط مجرد يحدده القانون إعمالا للواقع العملي الغالب."<sup>4</sup>

1 Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;

2 Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;

3 L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;

4 La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

<sup>1</sup> المادة 99 ق إيثبات مصري: " القرينة القانونية تعني من تقررتمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

<sup>2</sup> محمد سالم عباد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص 320.

<sup>3</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 357.

<sup>4</sup> أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه و قضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004، ص 405.

من خلال التعاريف السابقة نجد أنها تكاد تكون متشابهة تقريبا، وتدور حول فكرة واحدة وهي أن القرائن القانونية مصدرها التشريع، بمعنى أنها تنشأ بإرادة المشرع من خلال تضمينها في نصوص قانونية، تلزم القاضي و الخصوم، و يقوم في هذه النصوص بإثبات واقعة معينة من خلال ثبوت واقعة أخرى،<sup>1</sup> وبذلك يمكن القول أن المشرع بوضعه للقرائن القانونية، يعفي الطرف الذي تقررت لمصلحته هذه القرينة من عبء الإثبات، و ينقل الإثبات للطرف الآخر، الذي يقع عليه عبء إثبات العكس، لذلك فهناك من يرى أن القرينة القانونية تختلف عن الأدلة الأخرى المعروفة كالشهادة والكتابة وغيرها، إذ لا تعتبر دليلا من أدلة الإثبات بالمعنى الحرفي، وإنما هي قاعدة يعفي بها المشرع المدعي - في ظروف معينة - من القيام بإثبات دعواه - كلاً أو بعضاً - وذلك بأن يعتبره مدعياً أمراً ظاهراً على سبيل الافتراض، و يلقي على المدعى عليه عبء إثبات العكس باعتباره مدعياً خلاف الظاهر.<sup>2</sup>

ومن ثم فإن العنصر الأساسي للقرينة القانونية، هو النص القانوني ولا شيء غير ذلك، وإذا وجد النص ونشأت القرينة القانونية، فإنه لا يمكن أن يقاس عليها قرينة أخرى، بل لا بد من نص خاص لكل قرينة، كما يجب تفسيرها تفسيراً محدوداً أو عدم توسيع مجالها و علة ذلك أن القرائن القانونية مبنية على الافتراض كما تقدم.<sup>3</sup>

## 2 - أنواع القرائن القانونية:

القرائن القانونية قد تكون قاطعة، أو بسيطة و هذه القرائن بنوعها جاءت على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها أو الإضافة لها بغير نص قانوني، كما لا يجوز التوسع في تفسيرها، وستعرض لهذين النوعين من القرائن القانونية، مع إيراد بعض التطبيقات التشريعية عليها.

<sup>1</sup> فالقرينة القانونية مستمدة من نصوص قانونية صريحة مثلاً قرينة انعدام التمييز في المجنون و الصغير غير المميز و بالتالي عدم مسؤوليتهما، قرينة الصحة في الأحكام النهائية فلا يجوز الحكم على خلافها، و كذا قرينة العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، فلا يجوز الدفع بالجهل به... و غيرها من القرائن التي حددها المشرع بنص القانون. راجع في ذلك: هدى زوزو، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 102.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 357.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 359.

أ - القرائن القانونية البسيطة:

وهي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي، وهي تعفي من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة الأصلية محل النزاع، إذا ما أثبت الواقعة القانونية التي تقوم عليها هذه القرينة، والأصل أن تكون القرينة القانونية بسيطة والاستثناء أن تكون قاطعة.

والقرائن القانونية البسيطة لا تكون متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن المشرع يهدف من وضعها، حماية مصلحة خاصة للخصوم، كتخفيف عبء الإثبات عن أحدهم ومراعاة لظروف التعامل المألوفة بين الأفراد،<sup>1</sup> وقد تضمنت المادة 99 من قانون الإثبات المصري وكذا المادة 337 ق م جزائري النص على القرائن القانونية البسيطة.

ب - القرائن القانونية القاطعة:

وتسمى هذه القرائن قاطعة، لأن القانون لا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي.<sup>2</sup>

وإن كان ذلك لا يعني أن القرينة القانونية القاطعة لا يمكن دحضها على الإطلاق، ذلك أن الفقه مجمع على جواز دحض القرينة القانونية القاطعة باليمين والإقرار، باعتبارهما طريقتين من طرق الإثبات، على أن ذلك لا يصح في الأحوال التي تتعلق بالنظام العام، لأنها ليست ملكا للخصم؛ وإنما ملك للعموم و شرعت للمصلحة العامة وحفاظا للنظام العام.<sup>3</sup>

3 - أمثلة عن القرائن القانونية:

إن القرائن القانونية متعددة، تبعا للنصوص القانونية التي تقررها وفقا للمجالات التي تنظمها، سواء وردت بنصوص القانون العام أو بنصوص القانون الخاص، التي تطبق أمام القضاء الإداري ومن أمثلة هذه القرائن نجد:<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عبد الله فهد العجمي، مرجع سابق، ص 45.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 368.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 445.

<sup>4</sup> راجع في ذلك تفصيلا: قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 167 و ما بعدها.

أ - قرينة القرار الإداري الضمني:

ويعتبر القرار ضمنيا متى توافرت قرائن وظروف وملابسات يستدل بها على اتجاه موقف الإدارة حيال مسألة معينة،<sup>1</sup> ومن أمثلة القرار الضمني في التشريع الجزائري، ما جاء في نص المادة 830 فقرة 02 ق إ م إ من أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تقديم التظلم أمامها يعتبر بمثابة رفض ضمني. وكذلك نص المادة 63 من قانون التهيئة والتعمير<sup>2</sup> والتي تنص على أنه يمكن لمقدم الطلب في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الاستجابة لطلب رخصة البناء أو الهدم أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع الأمر أمام الجهة القضائية المختصة، بعد انقضاء المدة المحددة في 43 من المرسوم التنفيذي رقم 176/91<sup>3</sup> والتي تنص : " يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه وذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي باعتباره ممثلا للبلدية وفي غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى. " بمعنى أنه يوجد قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء بعد انقضاء هذه المدة، وفوات المدد المشار إليها في النصوص يعتبر قرينة قانونية على صدور القرار الإداري الضمني؛ سواء كان بالرفض أو بالإيجاب، متى توافرت الأحكام المقررة، أما إذا لم تتحقق هذه الأحكام، فإن القرينة القانونية لا تقوم،<sup>4</sup> وقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي في أحكامه إلى اعتبار قرينة القرار الإداري الضمني من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس وهذا ما نجده أيضا من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، وعلى العكس يرى القضاء المصري أن قرينة القرار الضمني من القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس - وذلك في حالات التظلم - إذ يمكن أن تنتفي بقرائن أخرى مستفادة من مسلك الإدارة، كما إذا ثبت أن الجهة الإدارية بصدد

<sup>1</sup> عمار بوضياف، القرار الإداري، مرجع سابق، ص 21.

<sup>2</sup> قانون رقم 29/90 مؤرخ في 1990/12/01 متعلق بالتهيئة و التعمير، جريدة رسمية رقم 52.

<sup>3</sup> مرسوم تنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 1991/05/28 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء والتجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها، ج ر 26 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 2009/09/22 ج ر العدد 55.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 171.

فحص التظلم ونظره، فذلك يعتبر قرينة على اتجاهها نحو اقتناع ومن ثم تنتفي قرينة الرفض الحكمي، أما ما عدى حالات التظلم فإن القرار الضمني يعتبر قرينة مطلقة.<sup>1</sup>

#### ب - قرينة النشر والتبليغ:

النشر والإعلان وسيلة من وسائل العلم بالقرار الإداري سواء تعلق الأمر بالقرارات الفردية أو التنظيمية، وعبء الإثبات فيهما يقع على عاتق جهة الإدارة.<sup>2</sup> وقد اعتبر المشرع الجزائري تاريخ النشر والإعلان هو الميعاد الذي تبدأ منه مدة الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، حيث نص في المادة 829 ق إ م إ " يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي." وإذا انقضى الميعاد المنصوص عليه في المادة أعلاه، يصبح القرار نهائياً و يحصن ضد الإلغاء، فإذا كان التبليغ أو النشر بالشكل القانوني، الذي يستشف منه أن صاحب الشأن قد علم بالقرار، فإنه يعتبر قرينة على سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، وقد استقر القضاء<sup>3</sup> على أن قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، وإن كانت القرينة المستفادة من الإعلان، أقوى من القرينة المستفادة من النشر، ذلك أن الإعلان يحقق العلم بالقرار على وجه التحديد، بخلاف النشر وبذلك يكون أكثر قوة وفاعلية من النشر.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2001، ص224.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 176.

<sup>3</sup> للإطلاع على موقف مجلس الدولة الجزائري راجع القرار رقم 10355 المؤرخ في 16/09/2003، نشرة القضاة، العدد 59 لسنة 2006، ص 301.

<sup>4</sup> محمد علي محمد عطا الله، مرجع سابق، ص 249.

ج - قرينة الاستقالة الضمنية:

تنص المادة 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة<sup>1</sup> على أن : " لا ترتب الاستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة صلاحيات التعيين التي يتعين عليها اتخاذ قرار بشأنها في أجل أقصاه شهران ابتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه يمكن السلطة التي لها صلاحيات التعيين تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية."

إن قرينة الاستقالة الضمنية الواردة في المادة أعلاه، هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، حيث يعتبر فوات الأجل المشار إليه في المادة، قرينة قانونية على صدور القرار الإداري الضمني بقبول الاستقالة.

د - قرينة حجية الشيء المقضي به:

إن قرينة حجية الأمر المقضي به من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، حيث نصت المادة 338 ق م ج " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة."

ه - قرينة مسؤولية الإدارة عن تهدم البناء:

إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي لحقه قد نجم عن تهدم بناء مملوك للإدارة، قامت مسؤولية الإدارة المفترضة عن تهدمه، حيث يفترض أن سببه هو إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب في التشييد وهذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، إذ تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أن البناء لم يكن قديماً، أو أنه قد شيد طبقاً للمواصفات الهندسية أو يقوم بإثبات السبب الأجنبي (القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ)<sup>2</sup> وقد أكدت على ذلك

<sup>1</sup> أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

<sup>2</sup> قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 248.

المادة 140 فقرة 02 ق م : " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه..."

وبذلك نكون قد تعرضنا لبعض القرائن في القرار الإداري غير أن المجال لا يسعنا لذكر جميع القرائن وذلك خوفا من الإطالة، غير أننا نعتقد أن القرائن التي تعرضنا لها كافية للإحاطة بمعنى القرينة القانونية في القانون الإداري.

### ثانيا: القرينة القضائية

نتناول النوع الثاني من القرائن ألا وهي القرائن القضائية وذلك من خلال تعريفهما وبيان شروطهما وخصائصهما ومن ثم تمييزهما عن القرائن القانونية.

#### 1 - تعريف القرينة القضائية:

سميت القرائن القضائية بهذا الاسم نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وأطلق عليها بالقرائن الشخصية، لأنها قد تنصب في بعض الأحيان، على واقعة تكونت من صفة في الشخص. وسميت بالقرائن الموضوعية لأنها تنصب على واقعة من وقائع الدعوى، وسميت كذلك بالبسيطة، لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال، وسميت بالقرائن الاتقاعية لأن أمر تقديرها متروك لقناعة القاضي.<sup>1</sup>

وقد تطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من القرائن في المادة 340 ق م<sup>2</sup> " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة." ومن خلال نص هذه المادة، نجد أن المشرع الجزائري وضع

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 446.

<sup>2</sup> كما تناولها المشرع المصري في المادة 100 ق إثبات مصري: " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود." وتتص المادة 1353 ق م فرنسي على أن: " القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره ولا يجوز أن يأخذ إلا بقرائن قوية الدلالة و دقيقة التحديد ظاهرة التوافق ولا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس."

مصدر القرائن القضائية باعتبارها من عمل القاضي، فهو الذي يقوم بعملية الاستنباط، كما يبين حجية هذه القرائن في الإثبات، إذ لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

وفيما يخص التعريفات الفقهية، فإنه يكاد لا يخلو مؤلف من مؤلفات القانون، يعرج على ذكر القرائن، إلا وتعرض لتعريف القرائن القضائية، ولذلك فقد تعددت تعريفات شراح القانون - الخاص والعام - للقرينة القضائية فمنهم من عرفها بقوله : " القرائن القضائية هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف القضية وملابساتها."<sup>1</sup> وعرفت أيضا بأنها : " عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها، فالقاضي هو مصدر هذه القرينة."<sup>2</sup> كما تم تعريفها على أنها : " أمر يستنبطه القاضي من أمور أخرى ثابتة لديه في دعوى معينة." وبذلك يستنبطها القاضي من واقعة معلومة في الدعوى فيستدل بها على الأمر المجهول المراد إثباته، وتعتبر علاقة بين واقعتين؛ إحداهما ثابتة في الدعوى والأخرى مجهولة يستدل عليها بالأولى، لذلك فللقرينة القضائية عنصرين: عنصر مادي: يتكون من وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل أو الأمارات وعنصر معنوي : يتحصل في عملية الاستنباط أو الاستخلاص، التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل والأمارات إلى ثبوت الوقائع المجهولة، ويتمتع القاضي في شأن العنصرين المادي والمعنوي بسلطة تقديرية مطلقة.<sup>3</sup>

## 2 - خصائص القرينة القضائية:

تتسم القرائن القضائية بمجموعة من الخصائص، تميزها عن غيرها من أدلة الإثبات الأخرى وتتمثل فيما يلي :

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 329.

<sup>2</sup> مسعود زيدة، القرائن القضائية، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 411.

أ - القرائن القضائية دليل غير مباشر في الإثبات:

القرائن القضائية تعد دليلاً غير مباشر للإثبات، ذلك أن الإثبات فيها لا يرد على الواقعة المراد إثباتها، وإنما على واقعة أخرى مرتبطة بالواقعة الأولى برابطة سببية، يمكن الاستنتاج منها بحكم اللزوم الفعلي ثبوت الواقعة الأولى.<sup>1</sup>

ب - القرائن القضائية دليل عقلي مقيد:

تعتبر القرينة القضائية دليل عقلي، ذلك أن الوصول إليها يحتاج جهد عقلي لاستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق التحري والاستقراء، لذلك فالقرينة القضائية تعتبر من أخطر الأدلة، ذلك أن استنباطها من البشر مهما سمت مراكزهم ومهما عرف عنهم من العلم والخبرة والدراسة، فهم معرضون للخطأ، لأنه من المحتمل أن تكون الواقعة التي بنى عليها القاضي استنتاجه واقعة مصطنعة.<sup>2</sup>

وتعد القرائن القضائية دليل مقيد، إذ يملك القاضي حرية اللجوء إلى القرائن القضائية حينما لا تسعفه وسائل الإثبات الأخرى إلا أن حرية في هذا الشأن مقيدة، إذ يحظر عليه اللجوء للإثبات بالقرائن في غير الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود.<sup>3</sup>

ج - القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة وتقبل إثبات العكس:

نظراً لقيام القرينة القضائية على استنباط القاضي، فإن خطأه في استخلاصها يكون أمراً وارداً بطبيعة الحال، الأمر الذي يجعل للخصم الحق في دحض ما ثبتت بالقرينة بكافة طرق الإثبات،<sup>4</sup> بما يعني أن القرينة القضائية يسري عليها القاعدة العامة في سائر أدلة الإثبات، من جواز دحضها وإثبات عكسها؛ إلا في الحالات التي يقرر القانون فيها عدم قابلية إثبات العكس، كما هو الحال في القرائن القانونية القاطعة، وإن كان القاضي يبقى في النهاية حراً في تكوين اعتقاده.

<sup>1</sup> عبد الله علي فهد العجمي، مرجع سابق، ص 70.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 455.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 65.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 66.

وفي الواقع أن القرائن القضائية، قد تبلغ حدا يستتبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع، بما لا يدع مجالاً لاحتمال عكسه، وقد لا تبلغ القرائن هذا الحد من القوة، فيعتبرها القاضي مبدأً ثبوت فحسب، يكلف المدعي بتكاملته بدلائل أخرى.<sup>1</sup>

**د - القرائن القضائية قرائن موضوعية ولا يمكن حصرها:**

لما كانت الواقعة الثابتة، التي يتخذها القاضي أساساً لاستتباطه، يستخلصها من ظروف الدعوى وموضوعها وملابساتها، فإن القرينة القضائية على هذا النحو، تعتبر قرينة موضوعية لأنها تستتبط من موضوع الدعوى و ظروفها.<sup>2</sup>

كما أن القرائن القضائية عديدة ومتنوعة وتختلف من قضية إلى قضية أخرى، فلكل قضية ظروفها وملابساتها التي تختلف عن ظروف وملابسات أية دعوى أخرى، ولو كانت من نفس النوع، ولما كانت القرائن القضائية تستنتج من ظروف كل دعوى، فإنه لا يمكن أن تقع تحت الحصر، بخلاف القرائن القانونية التي وردت في القانون على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع أو القياس عليها، ومن هنا كان تعدد وتنوع القرائن القضائية.<sup>3</sup>

**هـ - القرائن القضائية ذات حجية متعدية ولها طابع إلزامي:**

طالما أن أساس القرائن القضائية هو وقائع مادية، يختارها القاضي بعد أن يتأكد من ثبوتها، ثم يبني عليها استتباطه العقلي والمنطقي، فإن ما يثبت بها يعد حجة متعدية، أي أنه لا يقتصر على طرفي الدعوى، وإنما يتعدى ذلك ويعتبر ثابتاً بالنسبة للكافة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 454.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 66.

أنظر أيضاً: قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 145.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 455.

<sup>4</sup> عبد الله علي فهد العجمي، مرجع سابق، ص 71.

كما تعد القرائن القضائية من مسائل الواقع، التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليه في ذلك، فهو يستطيع أن يقرر قرينة في دعوى، ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى، حتى وإن تماثلت الظروف في الدعويين.<sup>1</sup>

مما تقدم يمكن القول أن القرائن القضائية دليل من أدلة الإثبات، وليست نقلا لعبء الإثبات من طرف لآخر أو إعفاء لأحد أطراف الدعوى من تحمل هذا العبء - كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية - بل هي دليل إثبات قائم على إعمال القاضي الفكر والمنطق في الاستنباط والاستخلاص، من خلال الوقائع المعروضة عليه في الدعوى.

### 3 - تمييز القرائن القضائية عن القرائن القانونية:

سنحاول إجراء مقارنة بين نوعي القرائن القانونية و القضائية، على أنه وإن كان هناك اختلاف ما بين القرائن القانونية و القرائن القضائية، إلا أنه تجمعهما بعض القواسم المشتركة نوضحها بدءاً، ثم نبين أوجه الاختلاف بينهما على النحو الآتي:

#### أ - أوجه التشابه:

تتفق القرينتان في أن كل منهما يقوم على فكرة استخلاص النتائج من واقعة معلومة لإثبات واقعة مجهولة، ويوجد بينهما تشابه من حيث التأصيل والتكييف.<sup>2</sup>

✓ **من حيث التأصيل :** إذ أن أغلب القرائن القانونية أصلها قرائن قضائية، فبعد أن يتكرر العمل على استنباط قرينة معينة من واقعة محددة، يقوم المشرع بتعميمها وتنظيمها بالنص.

✓ **من حيث التكييف :** فكلا القرينتين دليل غير مباشر، إذ أن كل منهما يقوم على نقل محل الإثبات من الواقعة المتنازع فيها إلى واقعة قريبة منها أو ذات صلة وثيقة بها، يسهل إثباتها ويعتبر ثبوتها دليلاً أو حجة على ثبوت الواقعة المتنازع فيها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 453.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 448.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 339.

ب - أوجه الاختلاف:

بالرغم من وجود نقاط الالتقاء بين القرينة القضائية والقرينة القانونية، إلا أن هناك فروقا بينهما نذكر منها:

✓ القرينة القضائية تعتبر دليلا من أدلة الإثبات، بينما القرينة القانونية تعتبر إعفاء من الإثبات.

✓ القرينة القضائية غير قاطعة، فهي قابلة لإثبات العكس دائما وفي جميع الأحوال، ذلك أن مهما بلغت قوتها، فهي لا تخلو من الاحتمال، أما القرينة القانونية؛ فيجوز إثبات عكسها في بعض الحالات وتكون قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها في حالات أخرى.<sup>1</sup>

✓ القرائن القضائية يستتبطها القاضي أما القرائن القانونية فيستتبطها المشرع، لذلك فإن القرائن القضائية لا يمكن حصرها لأنها تستتبط من ظروف كل قضية، أما القرائن القانونية فمذكورة على سبيل الحصر في نصوص التشريع.<sup>2</sup>

✓ القرينة القضائية يستتبطها القاضي بتكييفها و تقديرها وإعطائها وزنها في الإثبات، أما القرينة القانونية فالقاضي ملزم بالقوة التي يعطيها المشرع لها، ودوره يقتصر على التحقق من ثبوت الواقعة التي ترتبط بها القرينة القانونية، ثم يطبقها دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قرائن قانونية، بحيث يتجلى هذا المظهر بتدخل المشرع الفعلي لرفع القرينة القضائية إلى منزلة القرينة القانونية، عن طريق النص عليها في القانون،<sup>4</sup> ذلك أن المشرع نتيجة لتكرار استتباط القضاء لقرينة ما، على نحو معين بشكل يؤدي إلى استقرار المحاكم على العمل بتلك القرينة، حينها قد يرى المشرع من المناسب

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 449.

<sup>2</sup> هدى زوزو، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 119.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 450.

<sup>4</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 338.

اعتبار هذه القرينة جديرة بتوحيد دلالتها، فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية،<sup>1</sup> كما يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية، وذلك في حالة وحيدة وهي عندما ينص المشرع على قرينة قانونية، ليغني هذه المادة فيما بعد أو يتخلى عنها مما يجعل القرينة القانونية تنزل إلى منزلة القرائن القضائية، بحيث يلغي النص الذي كانت واردة به ويترك الأمر فيما بعد للقاضي، الذي تبقى له سلطة تقديرية في إعمالها من عدمه، حسب ظروف وملابسات كل قضية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: حجية القرائن في إثبات النزاع الإداري

تختلف حجية القرائن في الإثبات، بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية، وعلى ذلك سنتناول حجية كل منهما على حدى :

#### الفقرة الأولى : حجية القرائن القانونية في الإثبات في النزاع الإداري

إن تحديد قوة القرينة القانونية في مجال الإثبات يعد من المسائل المهمة، إذ يفرق الفقه بالنسبة لقوة القرائن القانونية في الإثبات بين القرائن القاطعة و القرائن البسيطة.<sup>3</sup>

#### أولاً: حجية القرينة القانونية البسيطة في إثبات النزاع الإداري

قسم ديكوتينيس القرائن القانونية غير القاطعة إلى؛ قرائن تقوم على افتراض أولي، يضعه المشرع ليصل منه إلى تطبيق قاعدة قانونية؛ فييسر من إعمال هذه القاعدة، إضافة إلى قرائن مستقلة عن تطبيق قاعدة قانونية تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع، وقد ارتفع بها المشرع من مرتبة القرينة القضائية إلى مرتبة القرينة القانونية، حتى يلزم بها القاضي والخصوم، فيجعلها بمنأى عن النزاع والجدل، ويقتصد فيما يبذل من جهد في الإثبات.<sup>4</sup>

فإذا كانت القرينة القانونية غير قاطعة أو بسيطة، أي قابلة لإثبات العكس، فهي لا ترتب إعفاء نهائياً من عبء الإثبات لمن تقررت لمصلحته، لأن هذا الأخير يبقى ملزماً بإثبات الواقعة

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، مرجع سابق، ص 68.

<sup>2</sup> هدى زوزو، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 119.

<sup>3</sup> محمد علي محمد عطا الله، مرجع سابق، ص 152.

<sup>4</sup> نقلا عن عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 624.

البديلة، وإذا كانت هذه القرينة تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر، فإن ذلك مشروط بقيام من تقررت القرينة لمصلحته بإثبات الواقعة البديلة، فالقرينة القاطعة أو البسيطة تخفف عبء الإثبات، بنقل محله إلى الواقعة البديلة التي يجب إثباتها، ولكنها لا تعفي من تقررت لمصلحته من الإثبات بصفة نهائية، إذا ما أثبت الخصم الآخر عكس الافتراض القانوني، أي ما يستفاد من هذه القرينة، فالقرينة وإن كانت تؤدي إلى تخفيف عبء الإثبات، فإنها لا تصل في هذا الأثر إلى درجة التخفيف التي تحققها القرينة القاطعة وذلك نظرا لكون القرينة البسيطة قابلة لإثبات العكس، ونجاح الخصم في إثبات هذا العكس، يؤدي إلى ارتداد عبء الإثبات إلى من تقررت القرينة لصالحه.<sup>1</sup>

وإذا كانت القرينة القانونية تسمح لخصم من تقررت لمصلحته من إثبات عكسها، إلا أن هناك اختلاف في الفقه حول مدى إمكانية إثبات هذا العكس بكافة وسائل الإثبات، إذ يرى البعض أن القرينة القانونية البسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات، استنادا إلى أنه ليس من العدل أن يعفي أحد الخصوم من عبء الإثبات بموجب قرينة قانونية غير قاطعة، في حين يحرم الخصم الآخر من إثبات ما ينقصها بكافة وسائل الإثبات.<sup>2</sup>

بينما يرى آخرون أنه يتعين البحث عن الواقعة التي أغنت القرينة القانونية البسيطة عن إثباتها، بحيث إذا كان يجوز بالشهادة مثلا، فيحق للخصم الآخر إثبات عكسها بالشهادة أما إذا كان لا يجوز إثباتها بالشهادة، كأن يلزم إثباتها بالكتابة أو الإقرار، فلا يجوز إثبات عكسها إلا بذلك.<sup>3</sup>

### ثانيا: حجية القرائن القانونية القاطعة

سبق القول أن الأصل في القرائن هو جواز إثبات عكسها وذلك بإقامة الدليل العكسي علة ما جاءت به القرينة، ولكن استثناءا قد يقرر المشرع حالات لا يمكن دحضها أو إثبات عكسها وهو ما يعبر عنه بالقرائن القانونية القاطعة، التي لا تقبل إثبات عكس ما جاءت به، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي.

<sup>1</sup> هدى زوزو، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص 253.

<sup>2</sup> محمود الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010، ص 111.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 626.

أنظر أيضا: قوسطو شهرزاد، مرجع سابق، ص 158.

على أن القول بأن القرائن القانونية القاطعة لا تقبل إثبات العكس يجب أن لا يؤخذ على إطلاقه، بل نجد أن الفقهاء يميزون بين نوعين من القرائن القانونية القاطعة وهما القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام وقرائن قانونية قاطعة لا تتعلق بالنظام العام.<sup>1</sup>

فإذا كانت القرينة القانونية القاطعة لا تتعلق بالنظام العام (تتعلق بالمصلحة الخاصة) فإنه يجوز إثبات عكسها، باستجواب الخصم و الحصول على إقراره أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه، فإن أقر بما ينقض القرينة أو نكل عن اليمين التي وجهت إليه من خصمه الآخر، فقد انهارت القرينة.<sup>2</sup> وإذا كانت القرينة القانونية تتعلق بالنظام العام، فإنه لا يجوز إثبات عكسها بأي حال من الأحوال وذلك لأن هذه القرينة شرعت للمصلحة العامة لا لمصلحة الخصم، والهدف منها المحافظة على النظام العام، مما يترتب عليه عدم جواز نقضها بأي دليل عكسي ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً.<sup>3</sup>

وفي الأخير نجد أن حجية القرائن القانونية في الإثبات تختلف، فيما إذا كانت القرينة القانونية قاطعة أو بسيطة، فهذه الأخيرة يجوز إثبات عكسها بكل طرق ووسائل الإثبات، أما القاطعة فيمكن إثبات عكسها بالإقرار أو اليمين، وذلك إذا كانت تتعلق بالمصلحة الخاصة، أما إذا كانت تتعلق بالمصلحة العامة فلا مجال لإثبات عكسها أبداً.

### الفقرة الثانية: حجية القرائن القضائية في إثبات النزاع الإداري

سبق القول أن القرائن القضائية هي التي يستنتجها القاضي من ظروف الدعوى و ملاسباتها، معتمداً على ذكائه وفطنته بما يتمتع به من ذوق وتقدير، ليرتكز إليها عندما لا تسعفه أدلة الإثبات الأخرى في المنازعة المعروضة عليه.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 368.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز طراونة، مرجع سابق، ص 150.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 615.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 459.

وتلعب القرائن القضائية دورا هاما في الإثبات أمام القاضي المدني، وأكثر أهمية أمام القاضي الجنائي والإداري، نظرا لسيادة مبدأ الاقتناع القضائي أمام القاضي الجنائي وازدياد الدور الإيجابي للقاضي الإداري أمام وسائل الإثبات.<sup>1</sup>

فالقرائن القضائية تلعب في مجال القانون العام دورا أكبر وأكثر بروزا، ذلك أن القانون الإداري لم يحدد الأدلة المقبولة أو قيمتها القانونية، و القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كل ما يقدم إليه من أدلة، دون أن يكون لأي منها أي حجية أو قوة محددة في الإثبات، فضلا عن ملائمة القرائن القضائية لطبيعة و ظروف الدعوى الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متساويين، بما يقتضي الأمر إطلاق يد القاضي الإداري في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه و تخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه. وقد ذهب الدكتور أحمد كمال الدين موسى إلى أن : " 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."<sup>2</sup>

وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال المنازعات الإدارية أمرا مألوفا وفي ذلك يقول Pactet : " ومن المألوف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل الاعتماد في الإثبات على القرائن القضائية."<sup>3</sup>

يعتمد القاضي الإداري على القرائن القضائية، بطريقة مألوفة و يستند إليها كحجة في إثبات المنازعة الإدارية، بل في كثير من الأحيان يقيم القاضي الإداري حكمه على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر، ويرجع ذلك إلى أن المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية ما هي إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2005، ص 381.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 413.

<sup>3</sup> Pactet, op cit, p68.

<sup>4</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 465.

وعلى هذا النحو، فإنه عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس حكمه على الأمارات والشواهد والدلائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف وبذلك يستخلص القاضي الإداري القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر.<sup>1</sup>

إذا كان هذا هو الدور الرئيسي للقرائن القضائية في الإثبات، إلا أن بعض الفقه قد ذهب إلى أن القرائن القضائية دلالتها غير قاطعة، أي أن ما يستنبط عن طريقها يسمح دائما للخصم بإثبات عكسه بكافة وسائل الإثبات وإن كان القاضي يبقى حرا في تكوين اعتقاده، غير أن الواقع العملي أثبت أن من القرائن القضائية ما يبلغ حدا من القوة بحيث يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع، بما لا يدع مجالا لاحتمال العكس، فإذا لم تبلغ القرائن هذا الحد من القوة، فيستنتج القاضي منها الأمر المراد إثباته على سبيل الترجيح و في هذه الحالة يفسح للخصم المجال لإثبات العكس.<sup>2</sup>

وفي الأخير يمكن القول أن القرائن القضائية من أهم وسائل الإثبات في الدعاوى الإدارية، وذلك تحقيقا للتوازن بين طرفيها، حيث تخفف القرائن من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي بنقلها هذا العبء إلى جانب الإدارة وإن كان ذلك بصفة مؤقتة، إلا أنه قد يؤدي إلى إنهاء الدعوى لصالح المدعي، إذا تقاعست الإدارة أو فشلت في دحض القرينة بإثبات عكسها.

### المطلب الثاني: الإقرار

لما كان القضاء هو الجهة المسؤولة عن تحقيق العدالة في المجتمع، فإنه لا بد وأن يتمتع بكل القدرات التي تمكنه من القيام بدوره، ضمن نطاق القانون وأن يستعمل كل ما يتوفر له من وسائل إثبات، ليرتكز عليها في إصدار حكمه على النزاع المعروض أمامه، والإقرار من الوسائل التي أعطاها القانون للقاضي، لتحقيق العدالة باعتباره وسيلة من وسائل الإثبات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 413.

<sup>2</sup> حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص 381.

<sup>3</sup> هشام حامد سلمان الكساسبية، مرجع سابق، ص 290.

ويعد الإقرار وسيلة خطيرة لما له من أثر حاسم ينهي النزاع المعروض على القضاء ومن ثم لا يعتبر دليل إثبات بالمعنى الدقيق للكلمة، وإنما هو وسيلة تغني عن اللجوء لطرق الإثبات التي حددها القانون.<sup>1</sup> وللإحاطة بجميع جوانب هذه الوسيلة نتناول ما يلي :

### الفرع الأول: مفهوم الإقرار

لتوضيح مفهوم الإقرار كان لا بد من تعريفه واستخلاص خصائصه ثم تعداد أنواعه.

### الفقرة الأولى: تعريف الإقرار وخصائصه

نتعرض لتعريف الإقرار ومن خلال ذلك نستخلص خصائصه.

#### أولاً: تعريف الإقرار

نتناول كل من التعريف اللغوي، التشريعي، القضائي و الفقهي للإقرار.

**1 - التعريف اللغوي للإقرار:** الإقرار هو الاعتراف يقال: أقر بالشيء يقر إقراراً إذا اعترف به، فهو مقر وأقر بالحق اعترف به وهو إخبار بحق لآخر عليه والإخبار عما سبق.<sup>2</sup>

**2 - التعريف التشريعي للإقرار:** تجدر الإشارة أولاً، إلى أنه لا يوجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار وعلى ذلك، فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة في هذا الشأن وبالرجوع للقانون المدني الجزائري، نجد أن المشرع الجزائري نظم الإقرار بالمادتين 341 و 342 منه وبالاطلاع على هذين النصين، يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يعرف الإقرار بصورة عامة؛ وإنما اكتفى في المادة 341 ق م بتعريف أحد أنواع الإقرار فقط وهو الإقرار القضائي والذي سنتعرض له في موقع لاحق من هذه الدراسة تفصيلاً.

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 409.

<sup>2</sup> زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت، 1999، ص 250. أيضاً: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1983، ص 33.

3 - التعريف القضائي للإقرار: وضعت محكمة النقض الفرنسية تعريفا للإقرار بقولها :  
" الإقرار تصريح يقر به شخص بثبوت واقعة في حقه من شأنها أن تحدث ضده آثارا قانونية".<sup>1</sup>  
كما عرفته محكمة النقض المصرية كما يلي: " الأصل في الإقرار - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية بحيث تصبح في غير حاجة إلى إثبات ويحسم النزاع في شأنها".<sup>2</sup>

4 - التعريف الفقهي للإقرار : تعددت التعريفات الفقهية للإقرار فمنهم من عرفها : " الإقرار هو اعتراف شخص يحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد".<sup>3</sup>  
وهناك من عرفه : " الإقرار هو اعتراف مقصود بواقعة منتجة لأثر قانوني على عاتق من يصدر منه الإقرار"<sup>4</sup> كما تم تعريفه بأنه : " اعتراف شخص بحق عليه لآخر بقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته وإعفاء الآخر من إثباته".<sup>5</sup> وعرف أيضا أنه : " اعتراف مقصود من الشخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته ويتمثل ذلك غالبا في التسليم بما يدعيه الخصم".<sup>6</sup>

إن الاطلاع على التعريفات السابقة يدفعنا للبحث والتساؤل عن طبيعة الإقرار، فهل هو دليل إثبات أو هو إعفاء من الإثبات ؟

<sup>1</sup> نقلا عن يحي بكوش، مرجع سابق، ص 263.

<sup>2</sup> نقلا عن أسامة الروبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، الطبعة الخامسة، دون ذكر الناشر، مصر، 2006، ص 273.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، آثار الالتزام، ج2، مرجع سابق، ص 471

<sup>4</sup> جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، جدار النهضة العربية، مصر، 1983، ص 167.

<sup>5</sup> سليمان مرقص، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1957، ص113.

<sup>6</sup> محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 194.

بدءا تجدر الإشارة إلى أن الفقهاء قد اختلفوا في تحديد طبيعة الإقرار، فمنهم من يرى أن في الإقرار قرينة على صحة ما يقر به،<sup>1</sup> ومنهم من اعتبره تنازلا من جانب المقر عن الميزة التي يتمتع بها عندما يكون خصمه مجردا من الدليل،<sup>2</sup> ومنهم من يرى أن الإقرار بواقعة محل نزاع أمام القضاء، ممن يدعى عليه بها، بمثابة الدليل القاطع على ثبوت هذه الواقعة، مما يغني عن إلزام مدعيها بتقديم أي دليل عليها.<sup>3</sup>

ونحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الأخير، ذلك أن الإقرار يعتبر اعترافا من الخصم بصحة الواقعة المدعى بها وصحة نسبتها إليه؛ وهذا يؤدي إلى إعفاء خصمه من اللجوء لطرق الإثبات المقررة قانونا فكما يقال " الاعتراف سيد الأدلة " وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 20/01/2004 و الذي جاء فيه : " ... حيث أن المبلغ المطلوب من طرف المدعي المستأنف عليه ثابت باعتراف المدعى عليها المستأنفة بلدية أبة الحسن وذلك في عريضتها المؤرخة في 06 ماي 2001، إلا أنه كما يقال " الاعتراف سيد الأدلة".

حيث أن الاستئناف المقال من طرف بلدية أبو الحسن لم يرتكز على أي سند قانوني سواء في الشكل أو في الموضوع.

حيث أن قضاة الدرجة الأولى لما حكموا على المدعى عليها المستأنفة بإلزامها دفع المبلغ المطلوب للمدعي المستأنف عليه قد قدر عناصر القضية تقديرا سليما وطبقوا القانون صحيحا مما يتعين التصريح بالمصادقة على القرار المستأنف في كل ما جاء به.<sup>4</sup>

ثانيا: خصائص الإقرار

مما تقدم من تعريفات، يتضح لنا أن للإقرار جملة من الخصائص، نوجزها فيما يلي:

**1 - الإقرار عمل قانوني: (إرادي)** يعتبر الإقرار عمل قانوني، لأنه تعبير عن اتجاه إرادة المقر نحو إحداث أثر قانوني معين، هو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من عبء إثبات هذا

<sup>1</sup> وهذا رأي غالبية الفقه الفرنسي، راجع في ذلك تفصيلا: جمال الدين اللبان، الإقرار، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة، العدد الثالث، سبتمبر 1959، ص 05.

<sup>2</sup> راجع في ذلك: عبد المنع فرج الصدة، مرجع سابق، ص 380.

<sup>3</sup> راجع في ذلك: جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 167، أيضا: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 104.

<sup>4</sup> قرار رقم 012868، صادر بتاريخ 20/01/2004، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أبو الحسن ضد المدير العام لمؤسسة توزيع مواد البناء بالشلف، غير منشور.

الحق، ومن هنا يشترط في الإقرار ما يشترط في سائر الأعمال القانونية الأخرى،<sup>1</sup> إذ يجب أن يكون المقر شخصا مميزا أو أهلا للإقرار، فلا بد أن يكون المقر أهلا للتصرف لأن الإقرار يعتبر بمثابة عمل من أعمال التصرف، أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية معينة، فيجوز الإقرار للصغير غير المميز والمجنون؛<sup>2</sup> كما يجب أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية حقيقية، لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال، فإذا أقر شخص تحت تأثير إكراه أو غلط أو تدليس جاز له إبطال إقراره، ويكون ذلك بعدوله عنه بعد إثبات ما شاب رضاه من عيب ولو كان ذلك بعد صدور الحكم بناء على هذا الإقرار،<sup>3</sup> ويشترط في المقر به، أن يكون عملا مشروعاً وأن لا يمنع المشرع إثباته عن طريق الإقرار.<sup>4</sup>

**2 - الإقرار عمل إخباري: فالإقرار لا ينشئ حقا جديدا؛ وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو بثبوت حق معين قبل تاريخه، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز تعليق الإقرار على شرط أو إضافته إلى أجل أجل، لأن الإضافة والتعليق يكونان بالنسبة للمستقبل أما الإقرار فهو إخبار عن الماضي، و لما كان المقر به خبرا فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار.<sup>5</sup>**

**3 - الإقرار عمل فردي يرد على واقعة معينة: فهو يتم بإرادة واحدة منفردة هي إرادة المقر، فلا تحتاج إلى قبول يصدر ممن يقر له، ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من الخصم، بناء على سؤال موجه إليه من قبل المحكمة، أو من الخصم أو من صدر منه بصفة تلقائية، وإذا**

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 264 و 265. أنظر أيضا: خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص384.

<sup>2</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 132.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الثاني، القاهرة، 1991، ص 604.

<sup>4</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 133.

<sup>5</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 265.

أيضا: خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 384.

صدر الإقرار إلتزم به المقر ولم يعد في إمكانه العدول عنه إلا لسبب من الأسباب التي تبطله،<sup>1</sup> ولكن هذا لا يعني أن المقر له يلتزم بهذا الإقرار، بل أن له أن يصرف النظر عنه في إثبات دعواه، إذا وجد مصلحته في ذلك، كما أنه يستطيع أن يكذب ما يضر به مما جاء في الإقرار.<sup>2</sup>

كما أن الإقرار يرد دائما على واقعة قد يكون من شأنها أن تنتج آثارا قانونية ضد المقر، ولكن لا يجوز أن يرد الإقرار على الحكم القانوني، الذي يطبق على النزاع، فلو اعترف خصم لخصمه بأن النزاع القائم بينهما، يفصل فيه بمقتضى قاعدة قانونية معينة، فإن مثل هذا الإقرار لا يقيد القاضي في شيء، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة معينة متنازع عليها من شأن القاضي لا من شأن الخصوم.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: أنواع الإقرار

يأخذ الإقرار صورتين، فإذا كان أمام القضاء، فيسمى إقرار قضائي و إن كان خارج القضاء، فيسمى إقرار غير قضائي وسنتناول فيما يلي هذين النوعين تفصيلا:

#### أولاً: الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو كما عرفته المادة 102 من قانون الإثبات المصري وكذلك المادة 341 قانون مدني جزائري : " الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة." والإقرار القضائي لا يشترط فيه شكل خاص، فقد يكون صريحا أو ضمنيا؛ وقد يكون مكتوبا أو شفويا، والإقرار القضائي قد يكون في مذكرة قدمها الخصم إلى المحكمة أو في ورقة أعلنها إلى خصمه في الدعوى أو أدلى بها أثناء سير الجلسة، من تلقاء نفسه أو في مناقشة القاضي له.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 266.

<sup>2</sup> جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 169.

<sup>3</sup> جمال اللبان، مرجع سابق، ص 09.

<sup>4</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 189.

وقد اشترط القانون، توافر عدة أمور لاعتبار الإقرار قضائياً:

**أولاً: صدور الإقرار من الخصم في الدعوى:** وهو أن يصدر الإقرار عن الخصم في الدعوى، سواء كان خصماً أصيلاً؛ أم كان قد تدخل فيها تدخلاً اختصامياً، فلا بد أن يصدر الاعتراف من الخصم أو ممن ينوب عنه ويكون له حق الإقرار، وهذا شرط طبيعي، فالخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار بالواقعة المدعى بها، وهذا ما يؤكد نص المادة 341 ق م بقولها: " الإقرار هو اعتراف الخصم...". أما صدوره من غير الخصوم لا يعد اعترافاً وإنما لا يخرج عن كونه شهادة.<sup>1</sup>

**ثانياً: صدور الإقرار أمام القضاء:** وهذا الشرط هو الذي يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي، فلكي يكون الإقرار قضائياً، يجب أن يتم أمام أي جهة من جهات القضاء في الدولة، أي كان نوعها أو درجتها ولا يعتبر الإقرار الصادر أمام خبير أو أية جهة إدارية أو محقق إداري إقراراً قضائياً، كذلك لا يعتبر إقراراً قضائياً الإقرار الصادر أمام هيئة إدارية ذات اختصاص إداري أو قضائي، كلجان الطعن بمصلحة الضرائب.<sup>2</sup>

**ثالثاً: صدور الإقرار أثناء سير الدعوى:** لا يكفي أن يصدر الإقرار أمام القضاء، بل لابد أن يصدر أيضاً أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها، وخلال إجراءاتها، فيصح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها أو في المذكرات التي تليها أو في المذكرات التي يرد بها على الدعوى، ويجوز أن يصدر أمام المحكمة نفسها في جلسة من جلسات المرافعة، كما يجوز أن يصدر عند إبداء الطلبات الختامية وقبل إقفال باب المرافعة.<sup>3</sup>

**رابعاً: أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها:** يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر، ولا يلزم أن تكون هذه الواقعة تصرفاً قانونياً، بل يصح أن

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت لبنان، 1983، ص 202.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 493.

أيضاً: نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 203.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 494.

أيضاً: بوزيان سعاد، مرجع سابق، ص 129.

تكون واقعة مادية، ولا يلزم كذلك أن تكون هذه الواقعة مصدرا لحق من الحقوق، بل كل واقعة يمكن الادعاء بها يجوز فيها الإقرار.<sup>1</sup>

يجب أن تكون الدعوى التي يصدر الإقرار أثناءها، متعلقة بالواقعة المقر بها، فالإقرار الذي يصدر في دعوى متعلقة به وقائع معينة، لا يعتبر إقرارا قضائيا؛ إذا كان موضوعه وقائع غيرها.<sup>2</sup>

متى صدر الإقرار مستوفيا للشروط السابقة، اعتبر إقرارا قضائيا صحيحا و يصبح بذلك حجة على المقر و ملزما له، فلا يستطيع الرجوع فيه، كما أنه من ناحية أخرى، يعفي خصمه من تقديم دليل الإثبات على الحق الذي يدعيه.

#### ثانيا: الإقرار الغير قضائي

لم يتعرض المشرع الجزائري للإقرار غير القضائي - على عكس ما قام به في الإقرار القضائي- ومعنى ذلك، أن الأمر فيه متروك للقواعد العامة في الإثبات؛ سواء من حيث إتيانه أو صحته أو أثره القانوني، وعلى من يتمسك به إثبات صدوره من المقر طبقا لقواعد إثبات التصرفات القانونية.<sup>3</sup>

الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوع الإقرار.<sup>4</sup> ولا يشترط في الإقرار غير القضائي، أن يكون صادرا للمقر له، مادامت نية المقر وقصده قد اتجها إلى أن يؤخذ بإقراره، و يجب على القاضي أن يتأكد من صدور الإقرار وأن يتحرى فيه قصد المقر وتوافر الشروط العامة له،<sup>5</sup> ذلك أنه عمل

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 490.

<sup>2</sup> جميل الشرقاوي، مرجع سابق، ص 171.

<sup>3</sup> علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 313.

<sup>4</sup> أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، الطبعة الخامسة، القاهرة،

2006، ص 274.

<sup>5</sup> علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 312.

قانوني، يتم بالإرادة المنفردة و يعتبره بعض الفقهاء من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني.<sup>1</sup>

ويعتبر من قبيل الإقرار غير القضائي، الإقرار الواقع خارج إجراءات الخصومة القائمة، فإذا وقع إقرار من الخصم أثناء مرافعة سابقة، ولو كانت قائمة أمام المحكمة نفسها، فإنه يعتبر إقرار غير قضائي بالنسبة للقضية المطروحة، كما أن الإقرار الواقع في قضية جزائية لا يشكل إلا إقرارا غير قضائي في دعوى إدارية، ذلك أن الإقرار القضائي تقتصر حجيته على الدعوى التي صدر فيها، فإذا تمسك به الخصم أو الغير في دعوى أخرى، كان الإقرار بالنسبة إلى هذه الدعوى إقرارا غير قضائي، غير أنه بإمكان قضاة الاستئناف تأسيس قضاءهم على الإقرار الحاصل أمام القاضي الابتدائي في القضية نفسها، طالما أن المقر لم يناع في حقيقة إقراره ولا في آثاره،<sup>2</sup> كما يعتبر الإقرار الحاصل أمام الخبراء أو الموثقين إقرار غير قضائي، وكذلك يعتبر الإقرار الصادر أثناء التظلم أمام الجهة الإدارية إقرارا غير قضائي. وقد يكون الإقرار غير القضائي شفويا أو كتابيا، فإن كان شفويا و أنكره من نسب إليه، جاز إثبات صدوره بشهادة الشهود، وإن كان مكتوبا فيختلط بالدليل الكتابي، إلا أن الدليل الكتابي يعد سلفا وقت الصرف، في حين أن الإقرار المكتوب ينشأ لاحقا لنشوء الحق المقر به.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: حجية الإقرار في إثبات النزاع الإداري

يعد الإقرار وسيلة من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري غير أن حجيته في الإثبات تختلف بحسب ما إذا كان قضائيا أو غير قضائي.

<sup>1</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 395.

<sup>2</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 277.

<sup>3</sup> علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 313.

## الفقرة الأولى: حجية الإقرار القضائي في إثبات النزاع الإداري

يقدم الإقرار أمام القاضي الإداري شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر أو قد يتم تقديمه كتابة وهو الصورة الغالبة والتي تتماشى ونظام التقاضي أمام القضاء الإداري الذي يعتمد بصفة أساسية على المذكرات والمستندات المقدمة دون حاجة إلى المرافعة الشفوية.<sup>1</sup>

والإقرار القضائي متى توافرت شروط صحته فإنه يعد دليلا كاملا وملزما للمقر ويحسم النزاع بشأن الواقعة المقر بها ويرجع سبب اكتساب الإقرار لحجية كاملة ضد المقر في أنه يصدر من الخصم ضد مصلحته الشخصية مما يرجع احتمال الصدق فيه على احتمال الكذب، خاصة إذا كان واقعا أمام القضاء وقد أكد المشرع الجزائري على حجية الإقرار على المقر في المادة 342 فقرة 01 ق م " الإقرار حجة قاطعة على المقر " كما أنه لا يجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ الإقرار كله أو يتركه كله، ولكن لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد و يترك منه ما يضره وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في الفقرة الثانية من الم 342 ق م " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى."

وللإقرار القضائي تطبيقات عديدة أمام القضاء الإداري - سواء الفرنسي، المصري أو الجزائري- وذلك في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة وحالات العلم اليقيني بالقرار الإداري، وعلى ذلك، فإنه يعتد بإقرار أحد الأطراف بواقعة معينة أمام القضاء الإداري، بحيث يعتبر من طرق الإعفاء من الإثبات، فإذا أقر الفرد بحصوله على مستحقاته المالية أو بعلمه بالقرار المطعون فيه أو بغير ذلك من الوقائع، تعين أعمال مقتضى هذا الإقرار وإذا كان للإدارة أن تقدم إقرارا بما تشاء من وقائع، فإنه لا يعتد بهذا الإقرار؛ إلا إذا كان صادرا من الجهة أو السلطة المختصة قانونا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 414.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 403.

ويملك القاضي الإداري سلطة واسعة في تفسير الإقرار، ما لم يؤدي ذلك إلى تشويه إرادة الخصوم، غير أنه يجب على القاضي عند تصديه لتفسير الإقرار، أن لا يتوسع في ذلك لدرجة خروجه عن الموضوع الذي يتعلق به الإقرار في الأصل.<sup>1</sup>

ومن التطبيقات القضائية للإقرار القضائي ما جاء في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثالثة بتاريخ 2002/04/28 : " حيث أن الدعوى تتعلق بطلب إلغاء المقرر رقم 262 الصادر بتاريخ 1990/07/25 عن رئيس المجلس الشعبي لبلدية قالمة والذي يتضمن إعدار المستأنف عليه بوقف أشغال البناء ونزع الأعمدة الحديدية وإعادة المكان إلى أصله الأول.

وحيث أن المستأنف عليه المدعي أصلا يقر في طلباته بأنه قد شرع في البناء المتنازع من أجله قبل حصوله على رخصة البناء، مبررا هذا التصرف بأن عدم رد المستأنفة على طلبه لرخصة البناء في أجل أربعة أشهر المحددة قانونا جعله يبدأ أشغال البناء اعتبارا وأن سكوت البلدية موافقة ضمنية على طلبه.

وحيث أنه بالرجوع إلى مذكرات أقوال الطرفين نجد أن المستأنف عليه قد شرع في البناء قبل حصوله على الرخصة التي تسمح له بذلك...<sup>2</sup>

من خلال هذا القرار نجد وأن مجلس الدولة، أخذ بالإقرار الذي جاء صراحة في الطلبات المقدمة من قبل المستأنف عليه - أثناء سريان إجراءات الدعوى - حيث اعترف بشروعه في البناء قبل حصوله على الرخصة التي تسمح له بذلك، معتبرا عدم رد الإدارة على طلبه في الحصول على الرخصة بمثابة الموافقة الضمنية، مما دفع مجلس الدولة بالقضاء بتأييد القرار الصادر عن رئيس المجلس الشعبي البلدي والذي يتضمن اعدار المستأنف عليه بوقف أشغال البناء ونزع الأعمدة الحديدية وعادة المكان إلى أصله الأول، وبالتالي إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد برفض الدعوى لعدم تأسيسها.

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 294.

<sup>2</sup> قرار رقم 003916، صادر بتاريخ 2002/04/08 عن الغرفة الثالثة، مجلس الدولة الجزائري (قضية تليلي

أحمد الطيب ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لقالمة) قرار غير منشور.

وعليه يمكن القول أن الإقرار القضائي هو دليل مطلق و حجة قاطعة على المقر وللقاضي الإداري سلطة واسعة في تفسيره.

### الفقرة الثانية: حجية الإقرار غير القضائي في إثبات النزاع الإداري

لم ينص القانون المدني الجزائري - وشأنه في ذلك قانون الإثبات المصري والقانون المدني الفرنسي وكذا أغلب التقنيات العربية - على حجية الإقرار غير القضائي، حيث لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني إلا على الإقرار القضائي، وبخلاف الإقرار القضائي والذي يعد حجة كاملة بالنسبة للمقر، فإن حجية الإقرار غير القضائي متروكة لحرية القاضي وسلطته التقديرية، وإذا تم الأخذ بالإقرار غير القضائي كحجة كاملة، فإن ذلك سيؤدي إلى قلب عبء الإثبات بالنسبة للمسألة موضوع الإقرار.

وتجد التفرقة بين كل من الإقرار القضائي وغير القضائي، من حيث الحجية في الإثبات، أساسها في الظروف والضمانات التي يقع فيها كل منهما، إذ يتم الإقرار غير القضائي في ظروف تقل فيها الشكليات الرسمية في غياب القاضي، ومن ثم يحتمل أن يكون المقر غير مقدر لقيمة إقراره الحقيقية مما يقلل من الضمانات التي تحيط به، وبالتالي يترك تقديره لسلطة القاضي<sup>1</sup>، بحسب الوسائل التي اعتمدت لإثبات هذا الإقرار، فله اعتباره دليلا كاملا في الإثبات أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا.<sup>2</sup>

وقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بأن الإقرار لا يعتد به إذا كان خارج القضاء وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1988/12/27، حيث اعتبرت بأن الإقرار أمام الخبير لا يمكن الأخذ به.<sup>3</sup>

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني، نجد أن القضاء الإداري و تحديدا مجلس الدولة، اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتج لآثاره وصحيح، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير، وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أوديعي

<sup>1</sup> يحي بكوش، مرجع سابق، ص 279.

<sup>2</sup> علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 313.

<sup>3</sup> المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الثاني، 1990، ص 38 و ما بعدها.

أحمد بتاريخ 1990/06/28 "...أمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه حاليا توجد في منحرج وكان مضطرا لفتح الممر ولا يوجد حل آخر وعليه عرض على المدعي تعويضا حسب قانون نزع الملكية..."

حيث أن المستأنف يعترف ضمنا بملكية المستأنف عليه الذي آلت له الملكية من الجد إلى الأب..."<sup>1</sup>

ومن التطبيقات القضائية للإقرار غير القضائي، قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/12/16 والذي جاء فيه : "...حيث أن في القضية الحالية فإن مديرية البناء والتعمير وبالرسالة الممضية من طرف مديرها تشهد بأن المؤسسة العمومية كشرود بخنشلة لها مستحقات على ميزانية الدولة وتتمثل هذه المستحقات في أعباء توقف مشروع انجاز دار الثقافة بخنشلة والمقدرة بمبلغ 5243.900.00 دج و بالتالي فهذا الدين قائم وثابت ويلزم الجهة الإدارية تسديده للمستأنفة.

حيث أنه فيما يخص مبلغ التعويض فإن المستأنفة تقرر بأنها توقفت 313 يوما وأن تجميد العتاد بالورشة كان يثبت وقف الأشغال بدون اتفاق بين الطرفين.

مما يجعل مجلس الدولة يقضي بإلزام المستأنف عليه بدفعه تعويضا قدره 5000.000 دج عن جميع الأضرار التي أصابت المستأنف..."<sup>2</sup> وبذلك نجد أن مجلس الدولة، اعتد بالاعتراف الكتابي المقدم من قبل مديرية التعمير والبناء للمدعية، وهو بمثابة إقرار غير قضائي كتابي.

كما جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ 2002/07/15 "... حيث ثابت أن جميع الإجراءات الواردة في المرسوم التنفيذي رقم 51/90 من أجل إسقاط حقوق المنتجين الفلاحين احترمت في القضية الراهنة، خاصة بعد اعتراف المستأنف عليه أمام اللجنة الولائية المكلفة بدراسة التقارير بتخليه عن واجباته والتزاماته المنصوص عليها قانونا.

<sup>1</sup> نقلا عن لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 190.

<sup>2</sup> قرار رقم 012269، صادر عن مجلس الدولة، بتاريخ 2003/12/16، الغرفة الأولى، قضية مؤسسة كشرود الإقتصادية ضد والي ولاية خنشلة (مديرية البناء و التعمير لولاية خنشلة)

حيث يستخلص من جميع ما سبق أن العارضان لم يجانبوا الصواب عندما ذهبا إلى أن قضاة أول درجة أخطئوا في تطبيق القانون عندما فصلوا في القضية على النحو السالف عرضه ويتعين والحال هذا إلغاء القرار المستأنف وبعد الفصل في القضية من جديد إلغاء القرار الولائي المؤرخ في 1991/05/05 تحت رقم 97 وكذا العقد الإداري المحرر من طرف مدير أملاك الدولة لولاية مستغانم في 1992/03/08 والمشهدر بالمحافظة العقارية بتاريخ 1992/04/20...<sup>1</sup> من خلال هذا القرار يتضح أن مجلس الدولة الجزائري، أخذ بالإقرار في إصدار حكمه وهو إقرار غير قضائي، حيث قام به المستأنف عليه أمام جهة إدارية وهي اللجنة الولائية المكلفة بدراسة التقارير، مما يؤكد اعتماد القاضي الإداري على الإقرار غير القضائي كدليل إثبات.

وفي قرار آخر، اعتبر مجلس الدولة الجزائري، قيام أستاذ جامعي بإعارة مسكنه الوظيفي للغير، بمثابة إقرار صريح بعدم حاجته إليه، مما يبرر إلغاء استفادته من السكن الوظيفي، وقد جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي : "...حيث يلاحظ من ذلك أن المستأنف لما أعار السكن الوظيفي للغير فإنه أقر صراحة أنه في غير حاجة إليه، فضلا عن أنه ارتكب خطأ لأن قرار استفادته من السكن الوظيفي قرار عيني يمنحه حق الانتفاع به لصالح الخدمة فقط دون حق التصرف فيه لاسيما إعارته لشخص غريب عن القطاع الجامعي.

حيث تجدر الإشارة إلى أن السكنات الوظيفية الغرض منها تحسين سير المرفق ولما لا يستعملها من استفاد بها، فإن إلغاء الاستفادة ومنحها لمن هو أحق يصبح عين العدل و هو الأمر الذي قام به المستأنف عليه...<sup>2</sup>

مما سبق يمكن القول أن الإقرار غير القضائي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، حسب قناعته الشخصية، فيمكن لمحكمة الموضوع أن تعتبره دليلا كاملا أو مجرد قرينة أو لا تأخذ به على الإطلاق، كما أنه لا يلزم المقر ويمكن إثبات عكسه.

<sup>1</sup> قرار رقم 006419، صادر بتاريخ 2002/07/15، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، (قضية والي ولاية مستغانم ومن معه ضد زروقي قدور) قرار غير منشور.

<sup>2</sup> قرار رقم 008798، صادر بتاريخ 2003/01/21، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، (قضية قسومي حمادي ضد جامعة فرحات عباس)، قرار غير منشور.

وفي الأخير نخلص إلى أن الإقرار كدليل إثبات أمام القضاء الإداري، لا يختلف عنه أمام القضاء العادي، مع الالتزام بما تقتضيه ظروف وملابسات الدعوى الإدارية واختلاف طبيعتها عن الدعوى أمام القضاء العادي، وقد تجلّى لنا من خلال القرارات القضائية المذكورة أعلاه، أن القاضي الإداري لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني، التي لا تعتد بالإقرار غير القضائي، ذلك أن القاضي الإداري يبحث عن الحقيقة التي هي همه الوحيد، تحقيقاً للتوازن بين الإدارة والأفراد، دون التقيد بوسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص، وهذا ما يدفعنا لإثارة مسألة انعدام قواعد تتعلق بالإثبات بالإقرار أمام القاضي الإداري - في قواعد القانون العام - كما أنه لا يوجد أي نص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيل - بخصوص هذه الوسيلة - إلى قواعد القانون الخاص، على غرار ما فعله المشرع الجزائري في ق إ م إ، فيما يخص الإثبات بالخبرة والمعينة مثلاً أمام القضاء الإداري، حيث قام بالإحالة إلى القواعد المطبقة أمام القضاء العادي، خاصة وأن القضاء الإداري اعتبر الإقرار سيد الأدلة، واعتمد عليه كدليل إثبات - سواء كان قضائي أو غير قضائي - وبذلك نرى أنه يتوجب على المشرع الجزائري تنظيم هذه الوسيلة و النص على أحكام الإقرار بكلا نوعيه - قضائي وغير قضائي - بما يتناسب و خصوصية المنازعة.

## المبحث الثاني: الاستجواب واليمين

يعتبر كل من الاستجواب واليمين، من الوسائل الغير المباشرة في الإثبات وهما من الطرق الاحتياطية التي قد يلجأ إليها الخصم، عندما يعوزه الدليل لإثبات دعواه، فلم يبق أمامه، إلا أن يلجأ إلى طلب استجواب خصمه أو أن يوجه إليه اليمين حتى يحتكم إلى ضميره، وهاتين الطريقتين قد تسعفان في بعض الأحيان، وهو القليل النادر.<sup>1</sup> وقد ارتأينا جمع هاتين الوسيلتين في مطلب واحد، على أساس أن هاتين الوسيلتين أمام القضاء الإداري ليست لهما ذات الأهمية العلمية التي تستغلانها أمام القضاء العادي، ذلك أن لجوء القاضي الإداري لهما كوسائل تحقيق في النزاع الإداري جد محدودة، إن لم نقل تكاد تكون معدومة - خاصة اليمين - وسنوضح ذلك من خلال تناول كل وسيلة منهما على حدى.

### المطلب الأول: الاستجواب

سيق القول أن الاستجواب من الوسائل غير المباشرة التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه، كما أن الاستجواب يمكن أن يتناول موضوع الإقرار، حيث يمكن صدور الإقرار أثناء الاستجواب. وسنتعرض من خلال ما سيأتي تفصيلا للاستجواب، محاولين توضيح موقف القاضي الإداري من اللجوء إلى الاستجواب في إثبات النزاع الإداري.

### الفرع الأول: مفهوم الاستجواب

لتوضيح مفهوم الاستجواب سنقوم بتقديم بعض التعريفات الفقهية له ثم نتعرض للشروط التي ينبغي أن تتوفر في الاستجواب.

### الفقرة الأولى: تعريف الاستجواب

نشير بداية إلى أن المشرع - سواء الفرنسي، المصري، الجزائري - لم يضع تعريفا للاستجواب تاركا الأمر لأحكام القضاء واجتهادات الفقه، وقد تعددت التعريفات الفقهية للاستجواب،

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 103.

فهناك من عرفه أنه: " طريقة من طرق تحقيق الدعوى بصفة عامة بواسطة يلجأ أحد الخصوم أو المحكمة إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة ليصل من وراء ذلك للحصول على إقرار منه..."<sup>1</sup> كما عرف أنه : " وسيلة من وسائل التحقيق يطلب فيها القاضي أو أحد أطراف الدعوى من المستجوب الرد على أسئلة معينة، حيث تكشف إجابته عنها وجه الحقيقة في الدعوى."<sup>2</sup> وعرف أيضا على أنه : " إجراء تحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القاضي لاستجوابه بصدد وقائع النزاع مع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناتجة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه، فهو إجراء فعال يسمح بالاتصال بين القاضي والخصوم والرد على أسئلته الموجهة إليهم بدون إعداد مسبق للإجابة بين الخصوم و المحامين..."<sup>3</sup>

ومن خلال التعريفات المذكورة أعلاه، يتضح لنا وأن غالبية الفقه، اتجه إلى اعتبار الاستجواب وسيلة أو طريق من طرق التحقيق في الدعوى المعروضة أمام القضاء، وهناك أيضا من اعتبره إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، ونحن بدورنا نرى أن الاستجواب لا يعتبر في حد ذاته وسيلة للتحقق من وجود الحق أو الواقعة المدعى بها، بقدر ما يعد إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى، قد يؤدي إلى الحصول على وسيلة إثبات وهي الإقرار، أو إجراء قد يهدف إلى توضيح العناصر الواقعية الغامضة للنزاع، وذلك في أي مرحلة تكون عليها الدعوى قبل قفل باب المرافعة. وبناءا عليه نقترح تعريف الاستجواب على أنه : " إجراء يقوم به القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب أحد الخصوم وذلك بهدف إما الحصول على إقرار قضائي من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر أو لتوضيح بعض المسائل الغامضة المتعلقة بالواقعة محل النزاع."

<sup>1</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 394.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 314.

<sup>3</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 441.

## الفقرة الثانية: شروط الاستجواب

يجب توفر مجموعة من الشروط في الاستجواب تمس على وجه الخصوص كل من:

### أولاً: الجهة الموجهة للاستجواب

تكريسا للدور الإيجابي للقاضي في سير الخصومة، أجاز له المشرع الجزائري - في جميع المواد بما في ذلك المادة الإدارية - استجواب جميع الخصوم من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم،<sup>1</sup> فالاستجواب حق أصيل للقاضي باعتباره إجراء يهدف إلى الحصول على إقرار قضائي من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر أو لتوضيح الوقائع القانونية الغامضة بما قد يساعد القاضي للوصول إلى الحقيقة وإثبات الحق في الدعوى، كما يمكن أن يتم الاستجواب بناء على طلب أحد الخصوم، على أن يخضع تقدير هذا الطلب للقاضي وقد جاء ذلك بصريح النص المادة 98 ق إ م إ: " يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه.

يفصل القاضي بأمر غير قابل لأي طعن في طلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور

الشخصي لطرف آخر."

ويتضح لنا من خلال نص المادة أعلاه، أنه لا يجوز أن يدعى للاستجواب، إلا من كان طرفا في الخصومة سواء كان خصما أصيلا أو مت دخلا في الدعوى، ذلك أن استجواب غير الخصوم يكون في صورة سماع أقوالهم عبر الشهادة، و لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الاستجواب شخص آخر.<sup>2</sup>

إضافة لذلك، فإنه وإن كان لكل خصم الحق في طلب استجواب خصمه، فإن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في إجابة هذا الطلب أو رفضه، إذا توافرت لديه في الدعوى العناصر

<sup>1</sup> أو شن سمية، مرجع سابق، ص 167.

<sup>2</sup> وقد أكد على ذلك المشرع في المادة 98 ق إ م إ بعبارة: " بالحضور شخصيا أمامه."

الكافية لتكوين عقيدته، وبذلك فللقاضي أن يرفض طلب إجراء الاستجواب، طالما أن رفضه قائما على أسباب مبررة له.<sup>1</sup>

### ثانيا: أهلية الخصوم المراد استجوابه

يشترط أن يكون الخصم المراد استجوابه، أهلا للتصرف في الحق المتنازع فيه - كامل الأهلية - نظرا لما قد يترتب على الاستجواب من إقراره بهذا الحق، لذلك لا يجوز استجواب عديمي الأهلية لأنهم لا يملكون الإقرار بحقوق عليهم للغير، ولكن أجاز المشرع الجزائري للقاضي تمكينا له من الوقوف على معلوماتهم ولا فائدة منها في الكشف عن الحقيقة، باستجواب فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني وذلك وفقا لنص المادة 107 فقرة 01 ق إ م إ " يمكن للقاضي أن يأمر بمثول فاقد الأهلية رفقة ممثله القانوني". أما الأشخاص الاعتبارية، فإنه يجوز توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانونا، أي أنه يجوز للقاضي أن يستجوب الممثل القانوني للشخص المعنوي وذلك بصفته لا بشخصه، حيث يلاحظ أن الإقرار الصادر عن ممثل الشخص الاعتباري لا يعتد به، إلا إذا كان متعلقا بالأعمال التي يقوم بها وفي حدود سلطاته واختصاصاته<sup>2</sup>. وقد نص المشرع الجزائري في الفقرة 02 من المادة 107 ق إ م إ على أنه : " يمكن أيضا أن يأمر بمثول الممثل القانوني للشخص المعنوي سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص."

### ثالثا: الواقعة محل الاستجواب

يجوز إجراء الاستجواب في كل موضوع قائم بشأنه نزاع أمام القضاء ويشترط في الواقعة موضوع الاستجواب - فضلا عن الشروط العامة الواجب توافرها في الواقعة محل الإثبات - أن تكون الواقعة شخصية بالنسبة للخصم المستجوب فلا يجوز أن يتناول الاستجواب وقائع لا صلة لها بالشخص المستجوب، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيقصد بالواقعة الشخصية هي تلك الوقائع

<sup>1</sup> يستشف ذلك من الفقرة 02 للمادة 98 ق إ م إ، في حين نص المشرع المصري على ذلك صراحة في المادة

108 قانون إثبات مصري.

<sup>2</sup> هشام حامد سلمان الكساسبية، مرجع سابق، ص 283.

المتعلقة بالشخص الاعتباري لا بشخص الممثل القانوني للشخص الاعتباري.<sup>1</sup> كما يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات ومتعلقة بالدعوى وتقدير ذلك يعود للقاضي المعروض عليه النزاع.

### **الفرع الثاني: إجراءات الاستجواب ومكائنه في إثبات النزاع الإداري**

سنحاول من خلال ما سيأتي، توضيح الإجراءات المتبعة في استجواب الخصوم أمام القاضي الإداري، لنبين بعدها مكانة هذا الإجراء و مدى اعتماد القاضي الإداري عليه أثناء التحقيق في النزاع الإداري.

#### **الفقرة الأولى: إجراءات الاستجواب**

سبق القول أنه وحسب الم 98 ق إ م إ يجوز للقاضي الإداري أيضا اللجوء إلى إجراء الاستجواب أثناء التحقيق في النزاع الإداري، غير أن المشرع لم يحدد الإجراءات التي يجب على القاضي الإداري إتباعها عند الاستجواب، وبالتالي يحق له اللجوء في شأنها إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق إ م إ (في الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية) طالما لا يوجد نص خاص صريح بالإجراءات التي قد تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية أو تنظيم القضاء الإداري، وقد نظم المشرع الجزائري إجراءات الاستجواب في المواد من 99 إلى 107 ق إ م إ، و بالرجوع إلى هذه المواد نجدها تناولت الكيفية التي يتم بها الاستجواب وكذا محضر الاستجواب.

#### **أولاً: كيفية الاستجواب**

سبق وأن أشرنا إلى أن القانون قد خول للقاضي الإداري، أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه لتقديم إيضاحات حول وقائع القضية المعروضة أمامه، كما يمكن لأطراف الدعوى أن يطلبوا ذلك من القاضي، وسلطة تقرير الأمر بحضور أحد الخصوم لاستجوابه متروك لتقدير القاضي الإداري، يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن،<sup>2</sup> ويلزم الخصوم بالحضور شخصيا أمام الجهة القضائية في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، وذلك حسب القواعد التي تحكم سير

<sup>1</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 448.

<sup>2</sup> المادة 98 ق إ م إ.

الخصومة،<sup>1</sup> ومتى أمر القاضي باستجواب أحد الخصوم، فإن استجوابه يتم في حضور الخصم الآخر، ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية؛<sup>2</sup> وغياب أحد الخصوم لا يحول دون سماع من حضر منهم مع حفظ حق الطرف المتغيب في الاطلاع على تصريحات الطرف الذي تم سماع أقواله،<sup>3</sup> كما يمكن للقاضي أن يطبق مبدأ المواجهة بين الخصمين؛ إذا طلب أحدهم ذلك،<sup>4</sup> كما يمكن له أن يأمر بإجراءات أخرى بجانب الأمر بالاستجواب، وتعد مكملة وتخدم هذا الإجراء، وذلك حسبما يرى في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها، لذا يمكن له أن يأمر باستدعاء الشهود ومواجهتهم بالخصوم بطلب منهم، أما في حالة ما إذا كانت الإجابات التي يصرح بها الخصوم فنية وتحتاج لخبير لتتوير عقيدة المحكمة بصددها، يأمر القاضي بحضور خبير، ليستمع إلى إجابات الخصم المستجوب في حضوره.<sup>5</sup>

وتشترط المادة 102 ق إ م إ أن يجيب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم، دون قراءة لأي نص مكتوب، غير أنه إذا كانت الأسئلة التي يوجهها القاضي للخصم تتطلب إجابات محددة كأرقام أو ذكر بنود وشروط واردة في عقد أو حسابات لا تسمح ذاكرة الخصم المستجوب بالإجابة دون الاطلاع عليها، فمن المنطقي أن تسمح له المحكمة بالإجابة من خلال تلك الأوراق المكتوبة للرد على الأسئلة الموجهة له.<sup>6</sup>

بعد انتهاء الاستجواب يمكن للخصوم والمحامين طرح الأسئلة بواسطة القاضي،<sup>7</sup> حيث لا يملك الخصم طالب الاستجواب توجيه أسئلة مباشرة للخصم الآخر، وإنما يجب عليه أو على محاميه أن يطلب من القاضي توجيهها ويخضع تقدير هذه الأسئلة للقاضي؛ وذلك ضمانا لحسن سير الخصومة.

<sup>1</sup> المادة 99 ق إ م إ.

<sup>2</sup> المادة 100 فقرة 01 ق إ م إ.

<sup>3</sup> المادة 100 فقرة 03 ق إ م إ.

<sup>4</sup> المادة 100 فقرة 02 ق إ م إ.

<sup>5</sup> المادة 101 ق إ م إ.

<sup>6</sup> أو شن سمية، مرجع سابق، ص 174.

<sup>7</sup> المادة 104 ق إ م إ.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز الأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهذا ما نصت عليه الم 76 ق إ م إ " يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى" وإضافة لذلك وعلى اعتبار الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، يجوز القيام به قبل رفع الدعوى، وهذا ما يفهم من نص الم 77 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 و الاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع..."

#### ثانيا: محضر الاستجواب

يجب أن يتم تدوين تصريحات الخصوم في محضر والذي يشار فيه إلى واقعة حضور الخصوم والأسئلة التي وجهت إليهم و كذا الإجابات المقدمة من الخصم المستجوب، كما يشار فيه إلى غياب الخصوم أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات، كما يتضمن هذا المحضر مكان وتاريخ وساعة تحريره، ويقوم أمين الضبط بتلاوة ما دون في المحضر على الخصوم، وبعد ذلك يتم التوقيع على هذا المحضر من قبل الخصوم، وفي حالة امتناعهم عن التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر، كما يوقع المحضر من قبل القاضي الإداري وأمين الضبط.<sup>1</sup>

#### ثالثا: آثار الاستجواب

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول في المواد من 98 إلى 107 ق إ م إ النتائج المترتبة على إجراء الاستجواب أو المواقف التي يمكن أن يتخذها الخصم المستجوب أثناء استجوابه، في حين أن الأمر قد لا يخلو من أن يتخذ الخصم المستجوب أحد المواقف التالية:

**1 - حضور الخصم المستجوب و قبوله الوقائع التي تضمنها الاستجواب :** في حالة حضور المستجوب ورده على الأسئلة الموجهة إليه ردا قاطعا و صريحا، يتحقق القاضي من واقعة الإقرار ومن صحة صدوره، فإن تأكد من سلامة صدوره تعين على القاضي الإداري أعمال أحكامه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 105 ق إ م إ.

<sup>2</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 458.

2 - حضور الخصم المستجوب وإنكاره للوقائع التي تضمنها الاستجواب: في هذه الحالة يكون الاستجواب بلا فائدة وليس أمام طالب الاستجواب سوى إقامة الدليل على ما ادعاه وفقا للقواعد العامة في الإثبات<sup>1</sup>

3 - تخلف الخصم المستجوب عن الحضور بعذر مقبول: إذا قدم أحد الخصوم مبررا لاستحالة مثوله أمام القاضي الإداري، من أجل استجوابه - كمرض مثلا - جاز للقاضي الانتقال لسماعه.<sup>2</sup>

4 - تخلف الخصم المستجوب عن الحضور بغير عذر: لم يتناول المشرع الجزائري هذه الحالة صراحة،<sup>3</sup> غير أن الفقه يرى أنه إذا ما تخلف الخصم المطلوب استجوابه بغير عذر مقبول أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي يقدر أثر ذلك وقيمته في ضوء الدعوى، وقد يعده القاضي بمثابة إقرار ضمني من جانبه.<sup>4</sup>

5 - تقديم المستجوب لإجابات غامضة : إذا اقتصر الاستجواب على إجابات مبهمة أو غير محددة، فإن للقاضي أن يستخلص بما أعطي له من سلطة إيجابية قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية إثبات، أي قرائن بسيطة.<sup>5</sup>

وفيما يخص النتيجة المترتبة على إجراء الاستجواب، فلم يتناولها المشرع صراحة، غير أنه وطالما أن إجراء الاستجواب مثله مثل سائر إجراءات التحقيق المتنوعة، التي رخصها المشرع للقاضي بهدف الوقوف على الحقيقة، ومن ثم يملك القاضي الحرية الكاملة في عدم الأخذ بنتيجة الاستجواب الذي أمر به؛ إذا لم يقتنع بما أسفر عنه هذا الإجراء، فتقدير نتائج الاستجواب متروك لتقدير القاضي الإداري، لأنه يأمر به بهدف تلمس حقيقة الواقعة المتنازع عليه،<sup>6</sup> ومن ثم فالقاضي

<sup>1</sup> محمد نصر محمد، مرجع سابق، ص 165.

<sup>2</sup> المادة 106 ق إ م إ.

<sup>3</sup> في حين نص المشرع المصري في الم 113 ق إثبات مصري رقم 25 لسنة 1968 على هذه الحالة ورتب جزاءا على عدم حضور الخصم للاستجواب بغير عذر مقبول و امتناعه عن الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه بغير مبرر قانوني و يتمثل هذا الجزاء في جواز قبول القاضي الإثبات بشهادة الشهود و القرائن.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 396.

<sup>5</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 285.

<sup>6</sup> سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 465.

الإداري غير مقيد بأقوال الخصوم في الاستجواب وله أن يقضي بخلافها؛ إذا كانت الأوراق والمستندات المتوفرة في الدعوى، كافية لتتوير عقيدته بشأنها.

### الفقرة الثانية: مكانة الاستجواب في إثبات النزاع الإداري

لقد أثار الاستجواب جدلاً كبيراً، حول مدى إمكانية اللجوء إليه أمام القاضي الإداري، و يتجه الرأي في فرنسا إلى عدم الاستعانة به أمام القضاء الإداري، حيث لا يجوز استجواب رجال الإدارة العامة، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي صراحة أن : **طلب سماع أقوال المدعي شخصياً شفاهاً بالجلسة لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945<sup>1</sup>** وبذلك يمكن القول بأن الاستجواب المؤدي إلى الحصول على إقرار بالمواجهة الشخصية غير معمول به أمام القضاء الإداري الفرنسي، حيث يعمل مجلس الدولة على تجنب القضاء الإداري الدخول - بمناسبة إجراء الاستجواب - في صدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العامة، بناء على مبدأ الفصل بين السلطات.<sup>2</sup> واستثناء من ذلك أجازت النصوص استجواب الأطراف ومن بينهم الإدارة العامة أمام المحاكم الإدارية، و ذلك كما في المادة R 941 من تقنين المحاكم الإدارية بقولها : **" للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر استجوابهم سواء تم ذلك في جلسة عامة أو جلسة مغلقة.**" وبذلك فالإثبات الشفوي يحتفظ بميزة استثنائية أمام الجهات القضائية الإدارية.

وفي مصر يمكن القول، أن لجوء القاضي الإداري للاستجواب جائز ويوجد سنده في نص المادة 32 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 والتي تنص على سلطة المحكمة بإجراء ما تشاء من تحقيقات.<sup>3</sup> ويندرج في مفهوم هذا النص إجراء الاستجواب أو المواجهة الشخصية للخصوم إذا اقتضى ذلك تهيئة الدعوى للفصل فيها، كما نصت المادة 27 من نفس القانون على

<sup>1</sup> هشام حامد سلمان كساسبة، مرجع سابق، ص 286.

<sup>2</sup> Debbasch et Ricci, op cit, p 456

René Chapus , op cit, p 775.

L. Louis de castines, Les présomption en droit administratif, L.G.D.J, 1991, p 102.

<sup>3</sup> المادة 32 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972: " إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق

بأشهرته بنفسها في الجلسة أو قام به من تنتدبه من أعضائها أو من المفوضين."

صلاحية القضاء الإداري في الاتصال بالجهات الحكومية ذات العلاقة، من أجل الحصول على الوثائق والمستندات اللازمة في الدعوى.

ولقد أوجدت هذه النصوص خلافاً فقهياً حول هذه المسألة، حيث يجد رأي في الفقه في هذه النصوص إقراراً من المشرع، بسلطة القضاء الإداري في مصر باستجواب أطراف الخصومة الإدارية - الأفراد و الإدارة العامة - على حد سواء دون قصر هذه السلطة بالنسبة لطرف دون آخر، تحقيقاً للمساواة بين الطرفين وأنه يتبع في ذلك القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 كباقي وسائل التحقيق، فيما لم يرد بشأنه نص خاص، طالما أنها لا تتعارض ومقتضيات الدعوى الإدارية، وأن التشريعات المنظمة للقضاء الإداري لم تستبعداً بنص صريح.<sup>1</sup> في حين يذهب الرأي الغالب من فقه القانون العام - على غرار المتعارف عليه في فرنسا - إلى أنه وإن كان يجوز للقاضي الإداري دعوة مندوب الجهة الإدارية، لتتويره في بعض المسائل الفنية التي قد تستعصي عليه أو لتقديم بعض الإيضاحات أو التفسيرات، إلا أنه لا يمكن للقاضي الإداري استجواب رجال الإدارة أو الأمر باستدعائهم لمناقشتهم للحصول على إقرار منهم، وذلك مراعاة لمبدأ استقلال الإدارة العامة من ناحية، ورعاية للصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية والتي تستوجب أن يطلب القاضي الإداري ما يريده كتابة وأن ترد عليه الجهة الإدارية كتابة من ناحية أخرى.<sup>2</sup> فضلاً عما قد يعيق ويعرقل العمل الإداري، في حال استدعاء رجال الإدارة في كل مرة يثار فيها منازعة لكثرة وزخم المنازعات الإدارية.

أما في الجزائر، فنجد أن المشرع الجزائري يسمح للقاضي الإداري بإجراء الاستجواب، ذلك أن عبارة " في جميع المواد " الواردة في نص المادة 98 ق إ م تشمل أيضاً المادة الإدارية، أي أنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابها وطرح الأسئلة عليها وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه، كما أنه يمكن للجهات القضائية الإدارية اللجوء إلى الاستجواب على أساس أن القانون نص على تطبيقه أمامها من خلال نص الم

<sup>1</sup> من أنصار هذا الرأي: أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 392. هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق،

ص 74. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في دعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 315.

<sup>2</sup> من أنصار هذا الاتجاه: مصطفى كمال وصفي، أصول و إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 368. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1966، ص 174.

863 ق إ م إ " يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه."

غير أن الواقع العملي يدل على أن الاستجواب كإجراء من إجراءات تحقيق الدعوى في مجال القضاء الإداري ليس له ذات الأهمية العملية التي يشغلها أمام القضاء العادي، ذلك أن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تستند إلى أوراق ومستندات تنفق وقواعد القانون العام، وتحاط المنازعة فيها بإجراءات كتابية والتي تجعل من التجاء القاضي الإداري للاستجواب كوسيلة تحقيق فيها في غير ذات درجة استعانتته بوسائل التحقيق والإثبات الأخرى.

وإن كنا نرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري في الجزائر من إعمال هذا الإجراء - خاصة بالنظر للنصوص القانونية المذكورة أعلاه - وكذلك من منطلق الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في التحقيق في الدعوى، من أجل إعادة التوازن بين أطراف النزاع الإداري، متى رأى أن هذا الإجراء قد يساعده في بناء حكمه، و بذلك فالأمر برمته يرجع لسلطة القاضي الإداري في نهاية المطاف.

### المطلب الثاني: اليمين

اليمين وإن كانت وسيلة من بين وسائل الإثبات والتحقيق، إلا أنها ليست بالطريق العادي للإثبات، لأن المتقاضى لا يلجأ إليها؛ إلا إذا تعذر عليه تقديم الدليل المطلوب، وعندئذ يحتكم إلى ذمة خصمه، ولذا فهي تعتبر نظاماً من نظم العدالة، أراد به المشرع التخفيف من مساوئ تقييد الدليل،<sup>1</sup> وقد جاءت المادة 189 ق إ م إ، لتكريس مبدأ يقضي بعدم جواز أداء اليمين في كل المواد،<sup>2</sup> وعلى ذلك نتعرض من خلال ما سيأتي، لمفهوم اليمين ومدى اعتماد القضاء الإداري عليه في إثبات النزاع الإداري.

### الفرع الأول: مفهوم اليمين

نتعرض إلى تعريف اليمين وإجراءات أدائها أمام القضاء.

<sup>1</sup> نبيل صقر، مكارى نزيهة، مرجع سابق، ص 212.

<sup>2</sup> " يأمر القاضي، بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك."

## الفقرة الأولى: تعريف اليمين

تطلق اليمين في اللغة،<sup>1</sup> على عدة معاني منها:

✓ القوة والقدرة: ومنه قوله تعالى: " لَأُحَدِّثَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ".<sup>2</sup> أي بالقوة والقدرة.

✓ اليد اليمنى: ومنه قوله تعالى: " مَرَّاعٍ مَكْلُومَةٍ ضَرْبًا بِالْيَمِينِ".<sup>3</sup> أي باليد اليمنى.

✓ الحلف والقسم: ومنه قوله صلى الله عليه وسلم " يمينك على ما يصدقك به صاحبك".<sup>4</sup> أي يجب عليك أن تحلف على ما يصدقك به إذا حلفت له.

✓ العهد والميثاق: ومنه قوله تعالى: " وَ إِن نَكُتُوا إِيمَانَكُمْ".<sup>5</sup> أي عهودهم وموآثيقهم.

أما في الاصطلاح القانوني، فقد تعددت التعريفات الفقهية لليمين، فهناك من عرفها : " اليمين هي التصريح المهيب بالجلسة، من قبل أحد الخصوم بواقعة تكون في صالحه و لليمين طابع ديني، لكون الشخص المؤدي لها يشهد الله أو الشخص المقدس أو المعبود على أن ما يقوله صحيح ويعرض نفسه للعقوبة في يوم ما إذا كان تصريحه كاذبا".<sup>6</sup>

وعرفت بأنها: " استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه".<sup>7</sup>

<sup>1</sup> مجد الدين أبو ظاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة و النشر، بيروت، لبنان، 2005، ص 855.

<sup>2</sup> سورة الحاقة، الآية 45.

<sup>3</sup> سورة الصافات، الآية 93.

<sup>4</sup> محمد محمود عبود، حكم اليمين المعلق في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة العراقية، العدد 28، ص 302.

<sup>5</sup> سورة التوبة، الآية 12.

<sup>6</sup> Jean Carlonnier, droit civil, introduction, tom 01, 25eme édition, Thémis, droit privé, P/D/F, 1996, p 315.

<sup>7</sup> أحمد نشأت، مرجع سابق، ص 257.

فعلی خلاف باقي وسائل الإثبات، يفترض في اليمين، توفر ركن الإيمان بالقيمة الدينية لدى مؤديها، فهي لا تعد عملا دينيا فحسب بل هي أيضا عمل ديني، فلا يكفي أن يؤكد الإنسان صدق قوله ليكون حالفا، ما دام لم يستشهد الله على ذلك،<sup>1</sup> مع مراعاة الأوضاع المقررة في دين من يحلف اليمين.

تُعدّ اليمين نظاما قانونيا للاستدلال على حقيقة واقعة معينة، فهي لا تعد دليلا يقدمه المدعي على صحة دعواه ليقنتع به القاضي، كما يقدم الدليل الكتابي أو البيينة، فهي لا تقدم و لكن توجه للخصم الآخر.<sup>2</sup>

### الفقرة الثانية: أداء اليمين

نظم المشرع الجزائري اليمين بقواعد موضوعية، تخضع لأحكام القانون المدني وذلك في المواد من 343 إلى 350 منه، وكذلك قواعد إجرائية بموجب المواد من 189 إلى 193 ق إ م إ، وحسب ما جاء في المادة 193 ق إ م إ، فإن اليمين تؤدي من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا في الجلسة أو في أي مكان يحدده القاضي، وقد جرى العرف على اعتبار المساجد أفضل الأماكن البديلة عن الجلسة لتأدية اليمين، لما لها من قيمة دينية وكذا رهبة في النفوس، كما أجازت نفس المادة للقاضي، الانتقال إلى مكان وجود الخصم، في حالة تبريره لاستحالة أو تعذر تنقله، حيث يمكنه أداءها إما أمام قاض منتدب لهذا الغرض، بحضور أمين الضبط وإما أمام المحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها محل إقامته.

وتؤدي اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد صحة تبليغه و كذا حضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن ذلك.<sup>3</sup> ويحدد القاضي الصيغة التي تؤدي بها اليمين، كما يقوم بتبنيه الخصوم إلى ما قد يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة؛<sup>4</sup> غير أنه لا يجوز المطالبة بأداء اليمين في صيغة عامة، إنما يجب على الخصم الذي يوجه اليمين لخصم آخر تحديد الوقائع التي ينصب عليها أداء اليمين، كما أنه على القاضي أن يحدد الوقائع التي ستؤدي

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 296.

<sup>2</sup> أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات في المواد المدنية و التجارية، مرجع سابق، ص 189.

<sup>3</sup> الفقرة الثانية من المادة 193 ق إ م إ.

<sup>4</sup> الفقرة الثانية من المادة 191 ق إ م إ.

بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيهه جاء من أحد الخصوم أو قرره القاضي من تلقاء نفسه، كما لا يجوز توجيه اليمين بشأن وقائع مخالفة للنظام العام.<sup>1</sup>

ومتى تم توجيه اليمين، فإن امتناع الخصم عن أداء اليمين الموجهة إليه دون ردها للخصم الآخر، يؤدي إلى سقوط ادعائه، أما إذا رفض من ردت عليه اليمين أداءها سقط ادعاؤه.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أنواع اليمين ومكاتها في إثبات النزاع الإداري

سنناول أنواع اليمين وموقف القاضي الإداري من كل نوع منها على النحو التالي :

#### الفقرة الأولى: أنواع اليمين

تنقسم اليمين إلى نوعين؛ يمين قضائية ويمين غير قضائية، فأما اليمين غير القضائية، فهي التي تؤدي أو يتفق على تأديتها في غير مجلس القضاء وليس لها أحكام خاصة بها، بل تتبع في شأنها القواعد العامة.<sup>3</sup> ولا يقصد منها إثبات أو نفي الواقعة المعروضة قضائياً، كاليمين التي يؤديها الموظفين عند توليهم وظائف معينة، أما اليمين القضائية التي تؤدي في مجلس القضاء، كوسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى المعروضة عليه، ولا يتم توجيه اليمين القضائية إلا من الخصم أو من المحكمة، فليس للخصم أن يؤديها من تلقاء نفسه، وإلا كان ذلك من قبيل صناعة الدليل، وهذا لا يجوز قانوناً،<sup>4</sup> واليمين القضائية نوعان:

#### أولاً: اليمين الحاسمة

هي التي يوجهها أحد الخصمين إلى الآخر ليحسم بها النزاع وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات، فيحتكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما أعوزه الدليل، وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> المادة 190 ق إ م إ.

<sup>2</sup> المادة 192 ق إ م إ.

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 514 و 515.

<sup>4</sup> خالد السيد عبد المجيد موسى، مرجع سابق، ص 409.

<sup>5</sup> Mourre (Alexis), Réflexions sur le serment décisore, Gazette du palais, 14 juin 1994, p 798.

أيضاً: هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص 75.  
محمد عبد الحميد مسعود، مرجع سابق، ص 550.

واليمين الحاسمة للخصوم وليس للقاضي، ويجوز للخصم توجيهها في أي حالة كانت عليها الدعوى، وعلى القاضي أن يجيب الخصم لطلبه، متى توافرت شروط توجيهها، وإن كان يجوز للقاضي أن يرفضها، إذا كانت غير منتجة في الدعوى أو كان توجيهها تعسفا من الخصم،<sup>1</sup> واستخلاص القاضي تعسف الخصم من الأمور الموضوعية التي يرجع لمقتضى تقديره.

ولمن وجهت له اليمين ردها، إلا إذا كانت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه،<sup>2</sup> ولا يجوز توجيه اليمين في واقعة مخالفة للنظام العام، كما يجوز توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها الدعوى.<sup>3</sup>

وإذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم فإنه يصبح ملزماً بأن يحلف، فإن امتنع فإنه يعد ناكلاً وتترتب بالنسبة له آثار النكول،<sup>4</sup> وإذا حلف من وجهت إليه اليمين، اعتبر ما يقوله مؤيداً باليمين، لذا فإن الحلف يؤدي إلى كسب الحالف للدعوى فيحكم لمصلحته، وإذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي، فيحسم النزاع نهائياً ويخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه.<sup>5</sup>

### ثانياً: اليمين المتممة

هي إجراء يلجأ إليه القاضي من تلقاء نفسه استكمالاً لدليل ناقض من الأدلة الأخرى أو لتأكيد أدلة أحد الخصوم، إذا كان ادعاؤه محتملاً،<sup>6</sup> وبذلك فاليمين المتممة هي بخلاف اليمين الحاسمة التي يوجهها الخصم إلى خصمه، فإن كان القاضي هو الذي يوجهها إلى أحد الخصوم من

<sup>1</sup> المادة 343 فقرة 01 ق م

<sup>2</sup> المادة 343 فقرة 02 ق م

<sup>3</sup> المادة 344 ق م.

<sup>4</sup> المادة 347 ق م.

<sup>5</sup> محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 271.

<sup>6</sup> François Terré, Introduction générale au droit, Paris, Précis Dalloz, 3<sup>e</sup> édition, 1996, p 479.

أيضاً: عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 573.

تلقاء نفسه، دون حاجة لأن يطلبها أحد الخصوم وله سلطة تقديرية في اللجوء إليها، كما أنه إذا وجهها إلى أحد الخصوم وحلفها الأخير، فإن القاضي ليس مجبرا على الحكم بها.<sup>1</sup>

ويشترط في توجيه اليمين المتممة من قبل القاضي، ألا يكون في الدعوى دليلا كاملا، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل،<sup>2</sup> واليمين المتممة لا تعدو أن تكون إجراء من إجراءات الإثبات، وبالتالي لا يجوز ردها إلى الخصم الآخر،<sup>3</sup> ولا تعد اليمين حجة قاطعة في الدعوى و يجوز لخصم الحالف أن ينقض دلائلها بإثبات العكس، شأنها شأن أي دليل آخر في الدعوى.<sup>4</sup>

### الفقرة الثانية: مكانة اليمين في إثبات النزاع الإداري

لقد استقر القضاء الإداري المقارن على استبعاد اليمين بنوعيتها، فاليمين الحاسمة مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري، حيث استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم جواز الالتجاء إليها في الإثبات، وذلك لاعتبارات تتصل بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية، لذلك لم تنظمها النصوص القانونية أمام مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية الفرنسية، على خلاف الحال أمام القضاء المدني، فالجهة الإدارية وهي طرف دائم في الدعوى الإدارية، ينوب عنها من يمثلها من الموظفين، فإذا وجهت إليه اليمين فإنه يكون بين عاملين متناقضين، أولهما قول الحقيقة وثانيهما موقفه بحكم وظيفته وأداء دوره في الدعوى الإدارية، وذلك يبرر استبعاد توجيه اليمين الحاسمة إليه، الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد توجيهها إلى الفرد، وهو خصم الإدارة في الدعوى، طالما أن اليمين لا توجه إليها، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 206.

<sup>2</sup> المادة 348 فقرة 02 ق م.

<sup>3</sup> المادة 349 ق م.

<sup>4</sup> أحمد نشأت رسالة الإثبات، ج 2، مرجع سابق، ص 160.

أيضا: أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 245.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 407.

ومن المستقر عليه كذلك أمام القضاء الإداري المصري، عدم إمكان الالتجاء إلى اليمين الحاسمة في الإثبات، لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية، وفقا لما سار عليه العمل في فرنسا.<sup>1</sup>

بالنسبة لليمين المتممة فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري؛ سواء في فرنسا أو في مصر.<sup>2</sup> وقد أجمع الفقه على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة، أي لخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية، فهذه الوسيلة تعتمد على المشاعر الشخصية والوازع الديني، في حين يكون الاعتماد في إثبات المنازعات الإدارية قائما على الأوراق والمستندات.<sup>3</sup>

أما بالنسبة لإمكان توجيهها للفرد دون الإدارة، فهناك رأي يقول بأنه لا يجوز ذلك إعمالا لمبدأ المساواة بين أطراف النزاع وعليه تستبعد اليمين بصفة عامة، من مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، غير أن الرأي الغالب يرى أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري، من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتتویر عقيدته أو الاستئناس بها، وذلك حسب تقدير القاضي ودون أي قيد أو ترتيب أي أثر قانوني ملزم.<sup>4</sup>

في الجزائر، فإننا لم نجد أي قرار سواء للغرفة الإدارية سابقا أو المحكمة الإدارية حاليا أو لمجلس الدولة قضى بقبول اليمين كدليل إثبات في المنازعات الإدارية.

كما أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة، غير أنه لا يجوز توجيه اليمين إلى الإدارة ولا الاعتماد عليها كدليل إثبات في النزاع الإداري، ذلك أن المشرع الجزائري اشترط في المادة 344 ق م بأن تكون الواقعة التي ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه، واليمين الموجهة لممثل الإدارة لا علاقة لها بشخص هذا الأخير، ولا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيه الإدارة أو الهيئة التي ينتمي إليها، كما أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع وهو ما لا يمكنه ممثل الإدارة، وبالنسبة لليمين المتممة فلا يجوز للقاضي استكمال

<sup>1</sup> حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص547.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 408.

<sup>3</sup> خالد خلف قطارنة، مرجع سابق، ص 232.

<sup>4</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 408.

دليلاً ناقص بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها، لما في ذلك من خطورة على المال العام، وإنما على القاضي اللجوء إلى وسائل التحقيق الأخرى التي منحها له المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا باستدعاء ممثل الإدارة أو مصدر القرار الإداري و استجوابه عن الوقائع محل النزاع لكن دون تأدية اليمين.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 207.

## الفصل الثالث:

### الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري

### الفصل الثالث:

#### الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري

يمكن تعريف الإثبات الإلكتروني أنه : " مجموعة من البيانات والمعطيات التي يتم جمعها وحفظها بواسطة الأنظمة المعلوماتية أو الالكترونية التي من شأنها أن تكون صالحة للاستدلال بها أمام القضاء."<sup>1</sup> وهذا المفهوم للإثبات الإلكتروني لم يبتعد عن التعريف التقليدي للإثبات، إذ أن جوهر الإثبات يتمثل في المحافظة على الدليل للاستدلال به أمام القضاء، حيث تبقى القواعد التي تحكم مسألة الإثبات نفسها، رغم التطور الحاصل في مجال الاتصال والمعلومات، فالحديث عن الإثبات الإلكتروني لا يمثل الشذوذ عن القواعد العامة للإثبات وإنما هو تطبيق لهذه القواعد، وما يتغير هو اعتماد وسائل جديدة للإثبات، تتميز بصيغتها اللامادية وحذف الطابع المادي للوثيقة وتجريد العلاقات من السندات المادية،<sup>2</sup> حيث انتشرت في الآونة الأخيرة أوعية المعلومات المستحدثة والتي طرأت على المجتمع، كأحد الروافد الرئيسية لثورة المعلومات والاتصالات كالحاسبات والمصغرات الفيلمية وتبادل الرسائل والبرقيات عبر أجهزة الفاكس والتلكس، والتي استخدمت بإيقاع سريع في حفظ وتبادل واسترجاع المعلومات وإجراء المفاوضات على الصفقات وإبرام العقود.<sup>3</sup>

من هنا كان لا بد من البحث عن مدى قبول هذه الوسائل الجديدة كدليل إثبات؛ وكذا مدى حجيتها مقارنة مع الأدلة التقليدية، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

#### المبحث الأول : المحررات الإلكترونية

#### المبحث الثاني : الرسائل الإلكترونية والتسجيلات

<sup>1</sup> كمال العياري، التطور العلمي و قانون الإثبات، مجلة القضاء و التشريع، تونس، أكتوبر 2003، ص 29.

<sup>2</sup> هيفاء بن بلقاسم، الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة تونس، المنار، 2005، ص 06.

<sup>3</sup> سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999، ص 13.

## المبحث الأول: المحررات الإلكترونية

إن الإثبات في صورته الجديدة، يتفق مع الإثبات التقليدي، في أن سلطة القاضي الإداري تجاه المسائل المتعلقة بها تعد واحدة ولم تتغير بظهور هذا التطور، وإن كانت طبيعة الإثبات قد اختلفت وأصبح يتم من خلال آلية ودلائل جديدة لم تكن موجودة من قبل، لاسيما المحررات الإلكترونية التي أصبحت دليلاً على وجود التصرفات القانونية والوقائع المرتبطة بها وفي ذات الوقت تعد وسيلة الإثبات المتوفرة بشأنها،<sup>1</sup> وكان من نتيجة ذلك حدوث صعوبات في مجال الإثبات وظهور الحاجة لمعرفة القيمة القانونية للمحررات الإلكترونية في إثبات النزاع الإداري، من هنا توجب البحث فيما إذا كان يوجد في طبيعة هذه المحررات الإلكترونية، ما يحول دون استيفائها لشروط الأدلة الكتابية، كما يبدو جلياً؛ أن المشكلة الحقيقية في مجال المحرر الإلكتروني هي مشكلة حجية المحرر الإلكتروني في إثبات النزاع الإداري، وانطلاقاً من ذلك نتعرض بداية إلى مفهوم المحرر الإلكتروني (المطلب الأول) ثم إلى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني

إن استخدام الإدارة لوسائل الإلكترونية، يعكس تطور نشاطها ويكشف عن دخولها مرحلة الإدارة الإلكترونية، وتبني العمل الإلكتروني كبديل عن العمل الورقي، الذي لازم نشاطها لفترة طويلة وسنحاول من خلال ما سيأتي أن نوضح مفهوم المحرر الإلكتروني من خلال القيام بتعريفه، وكذا تحديد عناصره.

### الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني

نتعرض من خلال ما سيأتي للتعريف التشريعي و الفقهي للمحرر الإلكتروني

<sup>1</sup> محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2015، ص 669.

### الفقرة الأولى: التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني

عرف قانون اليونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية<sup>1</sup> المحرر الإلكتروني في المادة 2/أ منه : " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي." وعرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في المادة 1/ب من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004<sup>2</sup> بأنه : " رسالة تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة."

وعرفها المشرع التونسي بالفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود<sup>3</sup>، مستعملاً عبارة الوثيقة الإلكترونية كما يلي: " الوثيقة الإلكترونية وثيقة متكونة من مجموعة أحرف أو أرقام أو إشارات رقمية أخرى بما في ذلك المتبادلة عبر وسائل الاتصال." أما المشرع الجزائري فلم يتعرض إلى تعريف المحرر الإلكتروني.

ويستخلص من التعريفات السابقة أن التشريعات وإن اختلفت في تسمية المحررات الإلكترونية، غير أنها تعبر عن مدلول مشترك هو إنشاء أو إرسال أو استلام أو تخزين معلومات

<sup>1</sup> صدر هذا القانون عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ( الأونسترال ) بالإنجليزية UNISTRAL مختصر United nation commission on international trade law في الدورة 34 المنعقدة في فيينا في الفترة من 25 جويلية إلى 31 جويلية 2001 ويمثل هذا القانون مجموعة من القواعد التي ينبغي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضعها في الاعتبار عند تعديل قوانينها الحالية، أو وضع قوانين جديدة بشأن تنظيم المعاملات و التوقيعات الإلكترونية ، و القانون منشور على موقع الأونسترال [http:// www.uncitral.org/uncitral/texts/electronic\\_commerce/2001model](http://www.uncitral.org/uncitral/texts/electronic_commerce/2001model)، أطلع عليه يوم 2018/10/20، على الساعة 18:10

<sup>2</sup> قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 صادر بتاريخ 2004/04/21 جريدة الرسمية صادرة بتاريخ 2004/04/22

<sup>3</sup> الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات و العقود المنقح بالقانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح و إتمام بعض فصول مجلة الالتزامات و العقود، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 48، المؤرخ في 16 جوان 2000، ص 1484.

إلكترونية عن طريق وسائط إلكترونية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة، و ينتهي بوصفه محررا إلكترونيا.

### الفقرة الثانية: التعريفات الفقهية للمحرر الإلكتروني

عرف الفقه المحرر الإلكتروني بأنه: " بيانات يتم تسجيلها أو تخزينها على أي واسطة بواسطة الحاسب الآلي أو ما شابهه و يمكن قراءتها أو إدراكها بواسطة الفرد أو الحاسب الآلي أو ما شابهه"<sup>1</sup> و عرف كذلك بأنه: " البيانات والمعلومات التي يتم تبادلها من خلال المراسلات التي تتم بين طرفي العلاقة بوسائل إلكترونية سواء كانت من خلال شبكة الانترنت أم من خلال الأقراص الصلبة أو شاشات الحاسب الآلي أو أية وسيلة إلكترونية أخرى لتوصيل المعلومات بينها أو إثبات حق أو القيام بعمل، فهي الوسيلة التي من خلالها يتمكن المتلاقون عبر الانترنت من توصيل المعلومة لبعضهم."<sup>2</sup>

وهناك من عرفه بأنه: " مجموعة من الحروف و الأرقام و الرموز والإشارات التي تدل على معنى معين وتكون ثابتة على دعامة قوية."<sup>3</sup> ونلاحظ أن هذا التعريف الأخير، قد خلط بين الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني، في حين المحرر الإلكتروني هو عبارة عن كتابة إلكترونية على دعامة الكترونية، بمعنى أن الكتابة الإلكترونية هي عنصر من عناصر المحرر الإلكتروني، كما تجدر الإشارة إلى أن التعريفات السابقة للمحرر الإلكتروني - سواء التشريعية أو الفقهية - تعاني من القصور أو بمعنى آخر جاءت ناقصة، بسبب عدم احتوائها على عنصر ضروري؛ ألا وهو ضرورة احتواء المحرر الإلكتروني على التوقيع الإلكتروني حتى يعتبر محررا الكترونيا يمكن استخدامه في الإثبات.

<sup>1</sup> هبة الله عبد السلام بدوي، تقييم أدلة الإثبات في المراجعة في ظل التجارة الإلكترونية مع دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2007، ص 20.

<sup>2</sup> محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص 205.

<sup>3</sup> هالة جمال الدين محمد محمود، الأحكام الخاصة في إثبات عقود التجارة الدولية وفقا لطرق الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001، ص 302.

## الفرع الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني

إذا كان الدليل الكتابي التقليدي يتكون من عنصرين أساسيين، هما الكتابة الخطية والتوقيع اليدوي، فإن الأمر لا يخرج عن ذلك في الدليل الإلكتروني، المستخرج من شبكة المعلومات الدولية، فهو يتكون من عنصرين جوهريين هما الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني، فالمحرر الإلكتروني هو أفضل وسيلة لإثبات التعاقدات الإلكترونية المبرمة عبر شبكة المعلومات الدولية، ولذا فهو بهذا الوصف يشمل كلا من الكتابة الإلكترونية بوصفها رموزا تعبر عن الفكر والقول، والتوقيع الإلكتروني بوصفه المعبر الأساسي عن انصراف إرادة الشخص إلى الالتزام بمضمون المحرر الذي وقع عليه،<sup>1</sup> وانطلاقا من ذلك سنتناول هذين العنصرين تباعا:

### الفقرة الأولى: الكتابة الإلكترونية

يعطي نظام الإثبات أفضلية للكتابة على باقي طرق الإثبات الأخرى، ونظرا لتعلق هذا الدليل بالمجال الإلكتروني، حيث يعتبر من الأدلة العلمية الحديثة، اعتمدها المشرع الجزائري في القانون المدني في تعديل سنة 2005، كما اعتمدها العديد من التشريعات العالمية، لذا سنقوم بتعريف الكتابة الإلكترونية و تبيان شروطها.

#### أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية

نتعرض لكل من موقف التشريع ، القضاء والفقهاء من تعريف الكتابة الإلكترونية

#### 1 - التعريف التشريعي للكتابة الإلكترونية:

عرفها المشرع الفرنسي في المادة 1316 قانون مدني فرنسي: "إن معنى الكتابة يشمل كل تدوين للحروف أو العلامات أو الأرقام أو أي إشارة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره"<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد المنعم صبحي جميل، الإثبات الإلكتروني للأعمال القانونية للإدارة، رسالة ماجستير ، جامعة الإسكندرية، 2016، ص 34.

<sup>2</sup> Art 1316 : « La preuve littérale , ou preuve par écrit résulte d' une suite de lettres de caractères , de chiffres ou de tous autres signes ou symboles dotés d'une signification intelligible, quels que soient leur support et leurs modalités de transmission »

نلاحظ أن المشرع الفرنسي قد أطلق مصطلح الكتابة الإلكترونية من دون تحديد، فيما إذا كانت يدوية أو إلكترونية، وهو ما يدل على شمول الكتابة الإلكترونية، طبقاً لدلالة النص الذي لم يفرق بين نوع الدعامة التي تتم عليها الكتابة، فالعبرة بما تحققه الكتابة من التعبير الدال الواضح والمفهوم، إذ العبرة في كفاءة التقنية المستخدمة في إنشاء الكتابة و حفظها و نقلها.<sup>1</sup>

وقد عرف القانون المصري الكتابة الإلكترونية في المادة الأولى فقرة " أ " من قانون التوقيع الإلكتروني: " كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك "

نجد أن المشرع المصري، قد انفرد بوضع تعريف للكتابة الإلكترونية عن باقي التشريعات العربية الأخرى، وقد أخذ بالتعريف الواسع للكتابة، والذي حاول من خلاله تطبيق مبدأ الحياد التقني الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي، حيث يستوعب مفهوم الكتابة أي تقنية قد يسفر عنها التقدم التكنولوجي في تقنيات الكتابة الإلكترونية، طالما أن هذه الكتابة تعطي دلالة قابلة للإدراك والفهم، وبذلك فقد انفق مع أحكام القانون المدني الفرنسي الذي لا يعترف بالكتابة، إلا إذا كانت ذات دلالة مفهومة،<sup>2</sup> وحسنا فعل المشرع المصري بتصديده لتعريف الكتابة الإلكترونية وعدم ترك الباب مفتوح لاجتهاد الفقه والقضاء، ذلك أنه وإن كان الأصل هو ترك التعريفات للفقه والقضاء، غير أنه بالنظر لحدائثة هذا الموضوع وتشعبه وتعلقه بالمرجعات الإلكترونية، فإن ترك الباب مفتوحاً فيه يؤدي حتماً إلى تعدد تفسير الفقه والقضاء ويترتب على ذلك تضارب وربما تعارض في الأحكام.<sup>3</sup>

أما المشرع الجزائري فقد جعل مدلول الكتابة واسعا جداً، ليكون جامعاً وقابلًا للتطبيق على كل أنواع الكتابة؛ سواء التقليدية (على الورق) أو الحديثة مهما كان شكلها، وذلك حسب ما جاء في المادة 323 مكرر قانون مدني : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها."

<sup>1</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 38.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 39.

<sup>3</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 350.

ونشير إلى أن المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص لهذه المسألة، كما في بعض التشريعات - مثل التشريع المصري - ولم يحل كيفية إثبات الهوية ولا طريقة حفظها، كما فعل المشرع الفرنسي.<sup>1</sup>

مما تقدم نجد أن غالبية التشريعات - الدولية والعربية - التي نظمت الإثبات الإلكتروني، لم تورد ما يحدد المقصود باصطلاح الكتابة الإلكترونية، ويبدو أن هذه التشريعات قصدت عدم وضع تعريف محدد للكتابة، لاستيعاب أي شكل يظهر في المستقبل، مع تنامي تكنولوجيا التقنيات.

غير أنه ليس في القانون ما يلزم في الاعتقاد أن الكتابة لا تكون إلا على الورق، فالكتابة لا ينظر إليها من حيث ارتباطها بالدعامة أو الوسيط المستخدم في التدوين، بل بوظيفتها في إعداد الدليل على وجود التصرف القانوني و تحديد مضمونها، بما يمكن الأطراف من الرجوع إليه في حالة نشوب نزاع.<sup>2</sup>

## 2 - التعريف القضائي للكتابة الإلكترونية:

لم يتصدى القضاء بشكل مباشر لتعريف الكتابة الإلكترونية، وإن كان قد فعل ذلك بشكل غير مباشر، من خلال حسمه للمنازعات التي ثارت حول حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 21 ديسمبر 1997 بأن : " الكتابة يمكن أن ترد على أي دعامة طالما أن سلامتها ونسبتها إلى مرسلها قد تحققت دون منازعة"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> اكتفى المشرع الجزائري بنص مقتضب في قانون الصفقات العمومية و هو نص المادة 203 و التي تنص على : "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسيير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال كل فيما يخصه ... يحدد محتوى البوابة و كفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية." كما نصت المادة 204 من نفس القانون على تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية ( مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام)

<sup>2</sup> باطلي غنية، الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل، العدد 30، جوان 2012، ص 128.

<sup>3</sup> قرار منشور في دورية دالوز عدد 02 لسنة 1998، ص 132.

أشار إليه أيضا: نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات و التوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009، ص 383.

3 - التعريف الفقهي للكتابة الإلكترونية:

تعددت التعريفات الفقهية للكتابة الإلكترونية، فهناك من عرفها بأنها: " مجموعة من الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الأصوات أو أية علامات أخرى يمكن أن تثبت على دعامة إلكترونية تؤمن قراءتها وتضمن عدم العبث بمحتواها وحفظ المعلومات الخاصة بمصدرها وتاريخ ومكان إرسالها وتسلمها والاحتفاظ بكافة المعلومات الأخرى على نحو يتيح الرجوع إليها عند الحاجة.<sup>1</sup>

وعرفت بأنها: " مجموعة من الأحرف أو الأرقام أو حتى الكلمات أو حتى الرموز، تعبر عن معنى محدد دقيق أيا كانت ركيزتها وأيا كان شكلها وأيا كانت وسيلة نقلها، حتى ولو لم تظهر بصورة مادية محسوسة أو مجردة للقارئ، دون الاستعانة بوسائط أخرى.<sup>2</sup>

وكذلك بأنها: " تلك المعلومات الرقمية التي تنشأ أو ترسل أو تنقل على دعامة إلكترونية مهما كان مصدرها والكتابة نوعان، كتابة صوتية وهي كتابة يمكن نطقها وكتابة تأتي في شكل علامات و رموز لا يمكن نطقها، وتندرج الكتابة الإلكترونية تحت هذا النوع لأنها عبارة عن ومضات كهربائية، حيث بالضغط على أزرار لوحة المفاتيح أو المداخلات بصفة عامة يتم إنشاء هذا المحرر، فهو بالنسبة لنا مقروء ومفهوم ولكن الجهاز يستقبله باعتباره ومضات كهربائية تحول إلى اللغة التي يفهمها هذا الجهاز ويبقى هذا المستند مخزن في الجهاز بهذه الصورة، فإذا تم استرجاعه يظهر مجددا بالصورة المفهومة للعقل البشري.<sup>3</sup>

ومن التعريفات السابقة يتضح لنا أن الفارق بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية يكمن بصفة أساسية في نوع الوسيط أو الدعامة التي ترد عليها الكتابة، فإن كانت الدعامة تقليدية كالأوراق كانت الكتابة تقليدية وإن كانت الدعامة إلكترونية، فإن الكتابة تكون إلكترونية.

<sup>1</sup> سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 167.

<sup>2</sup> عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص167.

<sup>3</sup> براهمي حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية

حتى يمكن تقديم الكتابة الإلكترونية للقاضي الإداري، كدليل للإثبات في المعاملات الإلكترونية، يجب أن يتوافر فيها الشروط الآتية :

1 - إمكانية قراءة الكتابة الإلكترونية: ( كتابة واضحة ومفهومة)

أشار قانون الأونسترال لهذا الشرط في المادة 06 منه والتي تنص " حينما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقا..."

وبذلك فإن الأونسترال النموذجي، يكون قد طبق الحد الأدنى من الاشتراطات، التي تتطلبها القوانين الداخلية للدول في الكتابة التقليدية و المتمثلة في وجوب وضوح الدليل الكتابي الإلكتروني وقابليته للقراءة من طرف الجميع.<sup>1</sup>

كما أشار لهذا الشرط المشرع الفرنسي في المادة 1316 قانون مدني بمصطلح **الدلالة المفهومة** للحروف أو الرموز أو الأشكال المكونة للكتابة مهما كانت دعامتها .

كما أشار له أيضا المشرع الفرنسي في المادة الأولى فقرة " أ " من القانون المتعلق بالتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 بمصطلح قريب من المصطلح الذي استعمله المشرع الفرنسي، وهو أن تعطى الكتابة دلالة قابلة للإدراك.

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فإنه لم ينص على هذا الشرط صراحة، بل أشار له عند تعريفه للكتابة في نص المادة 323 مكرر، ويتضح هذا الشرط في تأكيد المشرع على أن تكون الرموز أو الحروف أو غيرها من عناصر الكتابة ذات معنى مفهوم، مما يسمح لأي طرف معرفة المقصود منها بشكل واضح لا يدع مجالاً للشك.

أي أنه حتى يكون المحرر الكتابي حجة في مواجهة الآخرين، فإنه يجب أن يكون مقروءاً، أي أن في استطاعة الإنسان العادي قراءته، فضلا عن ذلك يجب أن يكون المحرر الكتابي مدونا

<sup>1</sup> زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2012/ 2013،

بحروف أو رموز معروفة و مفهومة للشخص العادي، فإذا كانت الرموز أو العلامات أو الحروف أو الأشكال التي يتكون منها المحرر الكتابي لا تعطي معنى واضحا ومفهوما للقارئ والقاضي، خاصة الذي يتم تقديم هذا المحرر الكتابي أمامه في النزاع المطروح عليه، فإن هذا المحرر الكتابي لا يكون له أي قوة في الإثبات،<sup>1</sup> إذ يجب أن يتوفر للكتابة الإلكترونية ذات شروط الكتابة العادية، طالما أن المشرع لم يفرق بين الكتابة العادية والكتابة الإلكترونية، وهنا على القاضي الإداري أن يتحقق من توافر هذا الشرط، وفقا لما يملكه من سلطة تقديرية في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول، فيمكن له اللجوء إلى الخبرة للتحقق من توفر هذا الشرط، حيث أن الخبرة كطريقة من طرق الإثبات تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية، هندسية أو حسابية... الخ.<sup>2</sup>

## 2 - التبدليل على هوية الشخص الذي أصدرها:

أكد قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية، على هذا الشرط في نص المادة 10 منه فقرة " ج " والتي نصت على أن من بين طرق الحفظ للكتابة الإلكترونية، تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات والتبدليل على الجهة المستقبلية وتاريخ ووقت وزمان الإرسال وكذلك الاستلام.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد وضع هذا الشرط في المادة 1316 ق م، حيث أُلزم بأن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها.

كما نص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 01 ق م، والتي تنص على شرط التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

ويقصد بهذا اللفظ أي مصدر الكتابة الذي نص عليه المشرع الجزائري والفرنسي، والذي يعد شرطا لقبول الكتابة الإلكترونية في الإثبات، هو ضرورة تعيين الشخص الذي ينسب إليه المحرر الإلكتروني والذي يتحمل الالتزامات ويجني الحقوق المترتبة عن ذلك.

<sup>1</sup> عبد المنعم صبحي جميل ، مرجع سابق ، ص 40.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 365.

وإذا كان تحديد هوية الشخص الذي حرر الدليل الكتابي، لا يثير صعوبة في ظل القواعد العامة للإثبات، فإن هذه المسألة تزداد تعقيدا في بعض التصرفات القانونية التي تتم بواسطة الكتابة في الشكل الإلكتروني، لكن الحل متوافر للتأكد من نسبة الكتابة لشخص ما، وهي تقنية التوقيع الإلكتروني والذي يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها التوقيع التقليدي المتعارف عليه وهي التدليل على الموقع الذي حرر أو صدر عنه السند المدعى به عليه،<sup>1</sup> وسنفضل في مسألة التوقيع الإلكتروني وإمكانية التأكد من شخص الموقع لاحقا.

### 3 - إمكانية الحفظ والاسترجاع:

يقصد بشرط الحفظ والاسترجاع، إمكانية الاحتفاظ بالمعلومات التي يتضمنها الدليل لفترة طويلة من الزمن، تكفل الرجوع إليها واسترجاعها عند الحاجة لها، وهذا الشرط يمكن تحقيقه بسهولة في الكتابة الإلكترونية، والتي تعتمد على وسائط وطرق حفظ متطورة وذات تقنية عالية جدا، تضمن الثبات والاستقرار للبيانات التي تحتويها،<sup>2</sup> بحيث يمكن الرجوع إلى المحرر كلما كان لازما لمراجعة بنود العقد أو عرضها على القضاء، عند حدوث خلاف بين أطرافه.

وقد أكد قانون الأونسترال النموذجي على هذا الشرط، في المادة 10 التي تنص على أنه :  
" عندما يقضي القانون بالاحتفاظ بمستندات أو سجلات أو معلومات بعينها، يتحقق الوفاء بهذا المقتضى إذا تم الاحتفاظ برسائل البيانات شريطة مراعاة الشروط الآتية:

✓ تيسير الاطلاع على المعلومات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها والرجوع إليها لاحقا.

✓ الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشأت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات أنه يمثل بدقة المعلومات التي أنشأت أو أرسلت أو استلمت.

✓ الاحتفاظ بالمعلومات إن وجدت التي تمكن من استبانة منشأ منشأ رسالة البيانات وجهة وصولها وتاريخ ووقت ارسالها واستلامها. "

<sup>1</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 180.

<sup>2</sup> ابراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص 167.

كما اشترط المشرع الفرنسي في نص المادة 1316 ق م فرنسي، أن تكون الكتابة الإلكترونية مدونة و محفوظة بطرق تدعو إلى الثقة فيها.

وقد حذا المشرع الجزائري حذو المشرع الفرنسي، حيث اشترط في المادة 323 مكرر 01 على أن تكون الكتابة معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، لكنه لم ينص على قابلية الكتابة للاسترجاع عند الحاجة إليها، غير أن هذا الأمر يفهم من خلال اشتراطه حفظ الكتابة في وسائط أو ضمن طرق تضمن استقرارها وسلامتها، بحيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت.<sup>1</sup>

إن هذا الشرط مرتبط بسلطة القاضي التقديرية بقبول الدليل أو رفضه، فسلطة القاضي التقديرية في المنازعات الإدارية، تسمح له بالتحقق من مدى توفر قابلية الكتابة الإلكترونية للحفظ والاستمرار، وكأصل عام تحتفظ الإدارة دائما بالمستندات والوثائق الخاصة بالعقد في حالة تلف المحررات الإلكترونية الخاصة بإبرام العقد، كدفتر الشروط، حيث يجوز للقاضي أن يطلب من الإدارة تقديم هذه المستندات.<sup>2</sup>

#### 4 - عدم القابلية للتعديل: (ثبات مضمون الكتابة الإلكترونية)

حتى يمكن للمحرر الكتابي أداء وظيفته كدليل للإثبات، يجب أن تتوفر فيه خاصية جوهرية في ثبات مضمون المحرر، ويعني بها ألا تكون الكتابة الموجودة في المحرر قابلة للتعديل، وإن حدث أي تعديل في الكتابة الواردة في المحرر فيلزم أن يترك ذلك أثرا ماديا على الدعامة التي تحمل هذه الكتابة، ويجب أن يكون هذا الأثر المادي ظاهرا على الدعامة حتى يمكن للقاضي تقدير القوة القانونية لهذا المحرر في الإثبات، وتقدير القوة الثبوتية للمحرر الكتابي لا يتحدد إلا في ضوء سمة مضمون المحرر وعدم حدوث أي تعديلات عليه منذ إنشائه، وذلك مرتبط بوظيفة المحرر في الإثبات، فالهدف منه هو كشف وجه الحقيقة في النزاع حول الحق المعروض أمام القاضي، فإذا كان هناك شك في صحة مضمون المحرر فإن القاضي لا يقرر لهذا المحرر أي قوة ثبوتية.<sup>3</sup> وخاصية ثبات مضمون المحرر متحققة في المحرر الكتابي الورقي، إذ ليس من السهولة فصل

<sup>1</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 182.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 366.

<sup>3</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 43.

الكتابة عن الورقة، إلا بإحداث تلف في الورقة مثل الكشط أو المحو أو التحشير وهي تغييرات مادية يسهل التعرف عليها.<sup>1</sup>

وبما أن الكتابة الإلكترونية تثبت على دعامة غير مادية، فإن ذلك يسهل عمليات التعديل والإضافة دون أي أثر مادي عليها، فكل طرف من الأطراف يمكن أن يقوم بتعديل مضمون المحرر من دون أن يتضح أثر ذلك، غير أن التطور التكنولوجي سمح بظهور نظام الحفظ التقنية، والتي لها القدرة على كشف أي تعديل يمس بالكتابة، كما أنها تحدد البيانات المعدلة وتاريخ إجراء هذا التعديل بدقة؛<sup>2</sup> فغالبية النصوص والوثائق الموجودة على شبكة المعلومات الدولية لا يستطيع مستخدم شبكة المعلومات تعديلها إطلاقاً، وبإمكانه فقط قراءتها، ومن ثم إذا قام أحد المتعاقدين عبر الشبكة بتحويل المحرر الكتابي إلى هذه الصورة الثابتة وقام بإرسالها إلى الطرف الآخر، فإن هذا الأخير لا يمكن له إلا قراءة المحرر من دون أن يستطيع التعديل فيه. ونفس الحال بالنسبة للتعاقبات التي تتم عبر الموقع الإلكتروني، حيث يضع الموقع شروط العقد في صورة محرر غير قابل للتعديل، ويقوم المتعاقد عبر الشبكة بقبوله أو رفضه فقط من دون أن يمكنه التعديل فيه، ومن ثم فالمحرر الإلكتروني تتوفر فيه هذه الخاصية مثله مثل المحرر الورقي.<sup>3</sup>

ولمشرع الجزائري - وفي ظل غياب قانون خاص بالمعاملات الإلكترونية - أشار لمسألة التعبير في المستند الإلكتروني في نصوص متفرقة، ورد فيها تجريم المساس بالنظم المعلوماتية عموماً، مثلما جاء في المادة 151 من الأمر 05/03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،<sup>4</sup> حيث وضع تطبيقات الإعلام الآلي ضمن المصنفات الأصلية المحمية وأورد عقوبة على التغيير أو المساس بها.

<sup>1</sup> عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر في الإثبات في المسائل المدنية و التجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون ناشر، 2005، ص 27.

<sup>2</sup> Yves Poulet, Mireille Antoine, Vers la confiance ou assurer le développement du commerce électronique , collection presse, Paris, 2001, P452.

<sup>3</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 43.

<sup>4</sup> أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 يتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، جريدة رسمية رقم 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.

وفي الأخير يمكن القول أنه وعلى الرغم من أن المشرع الجزائري وفر حماية للمستندات والمحركات الإلكترونية والتي تعد أساس الكتابة الإلكترونية، إلا أن الأمر مازال يعترضه النقص، مما يستوجب إصدار نصوص تؤطر المعاملات الإلكترونية.<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: التوقيع الإلكتروني

في إطار النظرية العامة للإثبات، لا تعد الكتابة دليلا كاملا في الإثبات، إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع هو العنصر الثاني للدليل الكتابي، وغيابه يفقد الدليل حجته و طبيعته كدليل إثبات، فالتوقيع هو الشرط المهم والجوهري في السند العادي بوصفه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند بما يضيف عليه القوة الثبوتية.

وقد تأثرت فكرة التوقيع بفعل التقدم المستمر في نظم المعالجة الآلية للمعلومات والتقدم التقني في وسائل الاتصال، وقد ساعد ذلك في ظهور أنماط عديدة من التوقيعات الإلكترونية في الواقع العملي، الأمر الذي يوسع من نطاق التوقيع، فلا يقتصر على التوقيع التقليدي فحسب، بل يمتد نطاقه ليشمل التوقيع الذي يوضع على دعامة إلكترونية، حيث يتضمن كل السندات الإلكترونية؛ سواء بالختم أو بالرمز أو بأي وسيلة أخرى.<sup>2</sup> وسنحاول من خلال ما يأتي، تعريف التوقيع الإلكتروني وكذا بيان شروطه.

### أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني

نتعرض للتعريف التشريعي والفقهي للتوقيع الإلكتروني

#### 1 - التعريف التشريعي للتوقيع الإلكتروني:

لم تعرف التشريعات في معظم النظم القانونية التوقيع بمفهومه التقليدي، بالرغم من أهميته بوصفه يثبت حجية الورقة المعدة للإثبات، وعلى خلاف ذلك تصدت بعض التشريعات بالتعريف للتوقيع الإلكتروني نذكر منها:

<sup>1</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 189.

<sup>2</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 58.

قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية<sup>1</sup> في المادة الثانية منه التوقيع الإلكتروني بأنه: " بيانات في شكل إلكتروني مدرجة برسالة أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقيا، حيث يمكن أن تستخدم لبيان هوية الموقع بالنسبة لهذه الرسالة و لبيان موافقته على المعلومات الواردة في الرسالة."<sup>2</sup>

من خلال هذا النص نجد أن قانون الأونسترال لم يقيد مفهوم التوقيع الإلكتروني، إذ أن هذا النص يمكن أن يستوعب أية تكنولوجيا تظهر في المستقبل تفي بإنشاء توقيع إلكتروني<sup>3</sup>.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316 فقرة 04 ق م فرنسي : " التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني الذي يميز هوية من وقعه ويعبر عن رضائه بالالتزامات التي تنشأ عن هذا التصرف وعندما يكون إلكترونيًا فيجب أن يتم باستخدام وسيلة آمنة لتحديد هوية الموقع وضمان صلته بالتصرف الذي وقع عليه. "

كما عرفه المشرع المصري في المادة الأولى فقرة ج من القانون رقم 15 لسنة 2004 الخاص بتنظيم التوقيع الإلكتروني على أنه : " ما يوضع على محرر إلكتروني و يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها و يكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع و يميزه عن غيره. "

ووفقا للفقرة " ه " من نفس المادة فإن الموقع هو " الشخص الحائز على بيانات إنشاء التوقيع و يوقع عن نفسه أو عن ينيبه أو يمثله قانونا "

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص على التوقيع الإلكتروني، إلا بعد تعديل القانون المدني سنة 2005، وذلك من خلال نص المادة 327 ق م والتي تنص : " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه. "

<sup>1</sup> لم يعرف قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التوقيع الإلكتروني و اكتفى بالإشارة إلى وظائف التوقيع في المادة 07 منه.

<sup>2</sup> " Des données sous forme électronique contenues dans un message de données ou jointes ou logiquement associées audit message, pouvant être utilisées pour identifier le signataire dans le cadre du message de données et indiquer qu' il approuve l'information qui y est contenue. "

<sup>3</sup> عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 50.

وبالتالي فرغم اعتراف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني، إلا أنه لم يتم تعريفه في القانون المدني، غير أن المشرع تدارك الأمر من خلال المرسوم التنفيذي رقم 162/07،<sup>1</sup> حيث عرف لنا التوقيع الإلكتروني ضمن نص المادة 03 مكرر " التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و 323 مكرر 01 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 و المذكور أعلاه."

وعرف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني من جديد في القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين،<sup>2</sup> وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الثانية منه، والتي جاء فيها : " التوقيع الإلكتروني: بيانات في شكل الكتروني مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات الكترونية أخرى تستعمل كوسيلة توثيق."

كما بينت المادة 06 من نفس القانون وظيفة التوقيع الإلكتروني، حيث جاء فيها : " يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني."

ويتضح من التعريفات السابقة أن التشريعات في مختلف الدول، تتفق على أن التوقيع الإلكتروني يتكون من رموز أو حروف أو أرقام أو أشكال، والواضح أن التشريع قد أبدى اهتمامه بضرورة أن يكون التوقيع الإلكتروني يعبر ويمثل شخص الموقع ويعبر عن رغبته في الالتزام بما وقع عليه، وكذلك أهمية أن يكون التوقيع موثقا ومحددا لشخص الموقع.

<sup>1</sup> مرسوم تنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 123/01، المؤرخ في 09 مايو 2001 و المتعلق بنظام الإستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية و اللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، ص 13.

<sup>2</sup> قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 مؤرخة في 16 فبراير 2015.

## 2 - التعريف الفقهي للتوقيع الإلكتروني:

تعددت التعريفات الفقهية لمفهوم التوقيع الإلكتروني ورغم تعددها، إلا أنها تدور حول محور واحد وهو عدم الخروج عن تحديد وظيفتي التوقيع، وهما تحديد هوية الموقع والتعبير عن رضاه بالالتزام بمضمون المحرر.<sup>1</sup>

هناك من عرفه بأنه : " إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني تسمح بتمييز شخص صاحبها وتحديد هويته ويعبر دون - دون غموض - عن رضائه بهذا التصرف القانوني."<sup>2</sup>

وعرفه جانب آخر بأنه : " بيان مكتوب بشكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة و مميزة ، ينتج من اتباع وسيلة آمنة وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني في الدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضاء بمضمونه."<sup>3</sup>

وكذلك أنه : " إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الإجراء على شكل رقم أو إشارة إلكترونية معينة أو شفرة خاصة."<sup>4</sup>

وهناك من عرفه على أنه : " علامة أو رمز متمايز يعود على شخص بعينه من خلاله يعبر عن إرادته ويؤكد حقيقة البيانات المتضمنة في السند الذي وقعه."<sup>5</sup>

ونحن نميل إلى التعريف الذي قدمه أحد الفقهاء، كون التوقيع الإلكتروني هو: " مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية من تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبته."<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عيسى غسان ربضي، مرجع سابق، ص 55.

<sup>2</sup> ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته و مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، ص 49.

<sup>3</sup> عبد العزيز المرسي حمود، مرجع سابق، ص 30.

<sup>4</sup> نجوى أبو هيبية، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 41.

<sup>5</sup> عادل رمضان الأبيوكي ، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005، ص 15.

ومن هذه التعريفات يتضح أن للتوقيع الإلكتروني، بعض الخصائص الواجب توافرها، من حيث تكوينه من عناصر خاصة بالموقع تأخذ شكل أرقام أو حروف و يجب أن يعبر عن رضا الموقع بما وقع عليه، وأن يحدد شخصية الموقع و يميزه عن غيره، وأن يكون له درجة من الأمان والسرية في نسبته إلى الموقع.<sup>2</sup>

#### ثانياً: شروط تمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات

حتى يكون التوقيع الإلكتروني مماثلاً للتوقيع المكتوب يجب أن يكون موصوفاً وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 08 من الق 04/15 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين : " يعتبر التوقيع الإلكتروني الموصوف وحده مماثلاً للتوقيع المكتوب، سواء كان شخص طبيعى أو معنوي."

وقد بين المشرع الجزائري من خلال المادة 07 من نفس القانون المقصود بالتوقيع الموصوف من خلال تحديد شروطه كما يلي : " التوقيع الموصوف هو التوقيع الإلكتروني الذي تتوفر فيه المتطلبات الآتية :

1. أن ينشأ على أساس شهادة تصديق الكتروني موصوفة.
2. أن يرتبط بالموقع دون سواه.
3. أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
4. أن يكون مصمماً بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
5. أن يكون منشأً بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.

<sup>1</sup> حسن عبد الباسط جمعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 35.

أنظر أيضاً: أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية و التدريب، المجلد 28، العدد 56، ص 148.

<sup>2</sup> لتفصيل أكثر راجع: عادل رمضان الأبيوكي، مرجع سابق، ص 31 و ما بعدها.

6. أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغييرات اللاحقة بهذه البيانات.

وبذلك حتى يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات لابد أن يستوفي الشروط التي تمنحه الحجية القانونية في الإثبات والتي يؤدي عدم توافرها إلى عدم تحقق وصف التوقيع الإلكتروني.

وسنفصل هذه الشروط على النحو الآتي:

### 1 - ارتباط التوقيع الإلكتروني بشخص الموقع:

يتطلب هذا الشرط أن يكون التوقيع الإلكتروني كالتوقيع التقليدي مميزا لصاحبه لارتباطه بهذا الشخص الذي وقع، ويستطيع أن يكشف عن هوية الموقع بما يؤكد سلطته في إبرام التصرف القانوني وقبوله بمضمونه<sup>1</sup>، وهناك طريقة لمعرفة مدى تحقق هذا الشرط وذلك عند إصدار شهادة التصديق الإلكتروني والتي تؤكد مدى ارتباط التوقيع بالموقع وصحة ذلك، وهذه الشهادة يصدرها شخص يقوم بدور الوسيط بين أطراف التصرف القانوني، وهو يضمن توثيق التوقيع، كما يعمل عند الحاجة على تحديد هوية الموقع<sup>2</sup>.

وقد عرف المشرع الجزائري الموقع من خلال نص المادة 03 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 162/07 " الموقع : شخص طبيعي يتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الذي يمثله، ويضع موضع التنفيذ جهاز إنشاء التوقيع الإلكتروني " وعرفه أيضا من خلال الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون 04/15 على أنه : " الموقع : شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله.

<sup>1</sup> إياد محمد عارف عطا السده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات ، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين ، 2009 ، ص 63.

أنظر أيضا : أسامة بن غانم العبيدي ، مرجع سابق ، ص 164.

<sup>2</sup> محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد 26، الجزائر، 2003، ص 54.

## 2 - سيطرة الموقع على الوسيط الإلكتروني:

لكي يتمتع التوقيع الإلكتروني بالحجية في الإثبات لابد أن يكون الموقع مسيطرا بنفسه على الوسيط الإلكتروني، بحيث لا يستطيع أي شخص فك رموز التوقيع الخاص به أو الدخول عليه سواء عند استعماله لهذا التوقيع أو عند إنشائه<sup>1</sup>.

ومن الناحية الفنية تتحقق سيطرة وتحكم الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني المستخدم في تثبيت التوقيع الإلكتروني عن طريق حيازة الموقع لأداة حفظ المفتاح الشفري الخاص، متضمنة البطاقة الذكية المؤمنة والرقم السري المقترن بها<sup>2</sup>.

أما إذا فقد الموقع هذه السيطرة لأي سبب، فإن بيانات التوقيع تفقد طابعها السري الآمن، حيث يعلمها كل الأشخاص، مما يفقد التوقيع الإلكتروني حجيته في الإثبات، لأن تمييز هوية الموقع وتحديد شخصيته يكون مشكوكا فيه<sup>3</sup>.

## 3 - إمكانية كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات التوقيع الإلكتروني:

يلزم لتحقيق الأمان والثقة في التوقيع الإلكتروني أن يتم كتابة المحرر الإلكتروني والتوقيع عليه باستخدام نظام أو وسائل من شأنها المحافظة على صحة وسلامة المحرر الإلكتروني المشتمل على التوقيع وتضمن سلامته وتؤدي إلى كشف أي تعديل أو تغيير في بيانات المحرر الإلكتروني الذي تم التوقيع عليه إلكترونيا<sup>4</sup>.

مما سبق نجد أن التوقيع الإلكتروني يختلف عن التوقيع التقليدي في عدة نقاط، فمن ناحية الشكل فالتواقيع الإلكترونية عبارة عن رموز غامضة لا يمكن التعرف عليها إلا بالاستعانة بأجهزة خاصة متطورة، كما أن التوقيع الإلكتروني لاسيما المؤمن يحقق درجة عالية من الثقة والأمان، كما

<sup>1</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي ، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني ، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 443.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009، ص 284.

<sup>3</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 235.

<sup>4</sup> أسامة بن غانم العبيدي ، مرجع سابق، ص 166.

أن التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسائط إلكترونية، لكن رغم هذه الفروق إلا أن التوقيع الإلكتروني يحوز على الحجية ذاتها للتوقيع التقليدي متى حقق وظائفه المنوطة به.<sup>1</sup>

### الفقرة الثالثة: تصديق وتوثيق المحررات الإلكترونية

سبق القول أنه في ظل عصر المعلوماتية والثورة التقنية، صارت العديد من المعاملات القانونية والإدارية والتنظيمية تتم إلكترونياً عبر الأجهزة التقنية الحديثة، والحاسبات الآلية وشبكة المعلومات الدولية، وقد لاقت هذه المعاملات العديد من الصعوبات القانونية المتعلقة في إثباتها وتحديد مضمونها، فلا مجال إلى الأخذ بالكتابة بصورتها التقليدية في ظل المعاملات الإلكترونية، كما غاب التوقيع الخطي، ليحل محله التوقيع الإلكتروني وهذا الأمر يحتاج إلى ضرورة الاستيثاق ممن صدرت المعاملة عنه ومدى صحة نسبتها إليه بشكل لا يمتد إليه الشك.<sup>2</sup> ولقد تطلب القيام بأداء مهمة التوثيق للمعاملات الإلكترونية في الوقت الحالي وجود جهات متخصصة تختص بالتحري حول مدى سلامة المعاملات الإلكترونية من حيث مضمونها ومحتواها وصحة صدورها ممن تنسب إليه، وتصدر بذلك شهادة تصديق إلكترونية تشهد فيها بالسلامة والصحة ويتم الاعتماد عليها في انجاز المعاملات الإلكترونية<sup>3</sup> و عليه سنتعرض لتصديق و توثيق المحررات الإلكترونية من خلال ما يلي:

<sup>1</sup> زروق يوسف ، مرجع سابق ، ص 239.

<sup>2</sup> ابراهيم الدسوقي أبو النيل، الجوانب القانونية للمعاملات الإلكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003، ص 145.

<sup>3</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 79.

## أولاً: جهة التصديق الإلكتروني

تعددت التعريفات - الدولية والوطنية - لجهة التصديق الإلكتروني،<sup>1</sup> كما اختلفت في تسميتها<sup>2</sup> ومهامها. أما المشرع الجزائري فقد أطلق علي جهات التصديق الإلكتروني تسمية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني وعرفه في المادة 02 فقرة 12 من قانون التوقيع والتصديق الإلكترونيين رقم 04/15<sup>3</sup> بأنه : " شخص طبيعي أو معنوي يقوم بمنح شهادات تصديق الكتروني موصوفة، وقد يقدم خدمات أخرى في مجال التصديق الإلكتروني".<sup>4</sup> وبذلك فإنه وبغض النظر عن تسمية وطبيعة هذه الجهة، فإنه لا يمكن إنكار أهمية دورها الأساسي والمتمثل في تحديد هوية المتعاقد وتوفير الأمان التقني للمعاملات الإلكترونية. وقد نص المشرع الجزائري بشكل صريح على الالتزامات التي تتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني بموجب نص المادة 41 من الق 04/15 وتتلخص هذه الالتزامات في تسجيل وإصدار ومنح وإلغاء ونشر وحفظ شهادات التصديق الإلكتروني.

## ثانياً: شهادة التصديق الإلكتروني

إن الالتزام الرئيسي المتعلق بنشاط جهات التوثيق الإلكتروني هو تقديم مقدم خدمة التصديق الإلكتروني لشهادة إلكترونية تحقق الغرض من وظيفته وهو التصديق على التوقيع الإلكتروني. وقد عرف المشرع الجزائري شهادة التصديق الإلكتروني في الفقرة 07 من المادة 02 من القانون رقم

<sup>1</sup> راجع في ذلك: المادة 02/هـ من قانون الأونسترال

المرسوم رقم 272 / 2001، البند (11/1) الصادر في 30 مارس 2001 الذي جاء تطبيقاً المادة 4/1316 من التقنين المدني الفرنسي.

المادة 01/6 من اللائحة التنفيذية بقانون التوقيع الإلكتروني المصري.

المادة رقم 83/02 المتعلقة بالمبادلات و الجارة الإلكترونية التونسي.

<sup>2</sup> تعددت التسميات فهناك من يطلق عليه تسمية مزود خدمات التصديق (المشرع التونسي) جهات التصديق الإلكتروني ( المشرع الفرنسي) مقدم خدمات التصديق (ق أونسترال)

<sup>3</sup> قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 مؤرخة في 16 فبراير 2015.

<sup>4</sup> كما عرفه من قبل في المادة 03 من المرسوم رقم 162/07 بأنه: " كل شخص في مفهوم المادة من القانون رقم 03/2000 يسلم شهادات الكترونية أو يقدم خدمات أخرى في مجال التوقيع الإلكتروني.

04/15 بأنها : " وثيقة في شكل الكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الالكتروني الموقع.".

فالغرض من إصدار شهادة التصديق الالكتروني هو التأكد أن التوقيع الالكتروني صحيح ومنسوب لمصدره وأنه مستوفي الشروط والضوابط والمعايير الفنية والتقنية المنصوص عليها في القانون، فالغرض إذا هو التأكيد على الارتباط بين الموقع وبيانات إنشاء التوقيع وأن الكتابة صحيحة ولم يتم التلاعب بها وأنه لم يطرأ عليها أي تعديل وأن هذه الكتابة أصبحت صك أمان تفيد صحة المعاملات الالكترونية وضمانها من حيث صحة البيانات ومضمون المعاملة وأطرافها.<sup>1</sup> وجهة التوثيق بإصدارها لهذه الشهادات تكون قد أعلنت عن مسؤوليتها والتزامها بما تحتويه الشهادة من بيانات ومعلومات، مما يوفر الأمان للأفراد ويمنحهم الثقة بصحة تعاقداتهم مع الطرف الآخر، وفي حال إخلالها بالالتزامات المفروضة عليها لاسيما تلك المتعلقة بصحة البيانات الواردة بالشهادة وعن نسبة التوقيع لصاحبه، قامت مسؤوليتها طبقاً لمعظم القوانين المنظمة للمعاملات الالكترونية.<sup>2</sup> وقد تناول المشرع الجزائري مسؤولية مؤدي خدمات التصديق الإلكتروني في المواد من 53 إلى 60 من الق 04/15 السالف الذكر.

### المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات النزاع الإداري

إن المحررات الإلكترونية أصبحت جزءاً لا يتجزأ من منظومة حكومية شاملة، سواء في المعاملات الإدارية أو الخاصة، فقد أصبح من العبث تجاهل القيمة الثبوتية لهذه المحررات بتوفير شروط حفظها وسلامتها وشروط توثيقها، ولذلك اتجهت أغلب التشريعات إلى إقرار قيمة للمحررات الإلكترونية كدليل إثبات، تساوي القيمة التي تتمتع بها المحررات الورقية.

سنحاول من خلال ما يلي توضيح موقف بعض التشريعات المقارنة وكذا التشريع الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية، إلى جانب بيان موقف القاضي الإداري من الإثبات بالمحررات الإلكترونية.

<sup>1</sup> فوغالي بسمة، إثبات العقد الالكتروني و حجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2014/2015، ص 79.

<sup>2</sup> فوغالي بسمة، مرجع سابق، ص 84.

## الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحجية المحرر الإلكتروني

نتناول من خلال ما يلي موقف كل من التشريعات المقارنة والمشرع الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات.

### الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة من حجية المحررات الإلكترونية

اعترف تشريع الأونسترال للمحرر الإلكتروني بالقيمة الثبوتية، عندما يقترن بتوقيع إلكتروني آمن يسيطر عليه صاحبه ويصعب التلاعب فيه، فقد أصبح التوقيع على هذه المحررات يعتمد على شهادات التوثيق التي تصدرها جهات توثيق إلكتروني، والتي أصبحت تقوم بنفس الوظيفة التي يقوم بها الموثق للمحافظة على مبدأ الثقة في هذه المحررات، بالتأكد من هوية الأطراف والموثوقية في مضمون المحرر.

هذا المنهج الذي اعتمده تشريع الأونسترال، سارت عليه أغلب الدول في تنظيمها للمحررات الإلكترونية وبيان قيمتها الثبوتية، لأنها بحاجة إلى توفير مبدأ الثقة فيها لتشجيع التعامل بها، باعتبارها أصبحت ضرورة حتمية بدخول نظام الحكومة الإلكترونية<sup>1</sup>.

تدخل المشرع الفرنسي، استجابة منه للتوجه الأوروبي وتوجيهات الأمم المتحدة بتبني تشريعات تعترف بحجية التوقيع والمحررات الإلكترونية، بتعديل مهم على القانون المدني تعلق بالإثبات خاصة، لتدخل المحررات الإلكترونية ف نطاق أدلة الإثبات، ومن ثم تحظى بنفس القوة والحجية التي تتمتع بها المحررات الورقية أو التقليدية، و هكذا كان صدور القانون رقم 230 لسنة 2000 الصادر في 13 مارس 2000 المتعلق بتطويع قانون الإثبات لتكنولوجيا المعلومات والتوقيع الإلكتروني، حيث جاء هذا القانون بتعديل مهم يشمل المادة 1316 خاصة من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup> إذ جاء فيها : " يشمل الإثبات عن طريق الكتابة كل تدوين للحروف أو العلامات أو

<sup>1</sup> براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر، باتنة، ص

<sup>2</sup> Kessler (D), Le contrat administratif face a l'électronique peut-il exister un contrat administratif électronique ?, Thèse, Paris, Sorbonne, 2003, P08.

الأرقام أو أي رمز أو إشارة أخرى ذات دلالة تعبيرية واضحة مفهومة ، أيا كانت الدعامة التي تستخدم في إنشائها أو الوسيط الذي تنتقل عبره.

ووفقا لنص المادة 01/ 1316 من القانون المدني الفرنسي في ضوء التعديل الأخير المتعلق بالتوقيع الإلكتروني، فإن الكتابة الإلكترونية تكون مقبولة في الإثبات بنفس الحجية المعطاة إلى الكتابة على دعامات ورقية، بشرط أن يكون في الإمكان تحديد الشخص الذي أصدرها وأن يكون حفظها قد تم في ظروف تضمن الرجوع إليها بشكل مستمر<sup>1</sup>.

وتأكيدا لذلك فقد نصت الفقرة الثالثة من نفس المادة، بشكل صريح على أن الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس القوة الثبوتية للكتابة على دعامة ورقية<sup>2</sup>.

وبذلك يتضح أن المشرع الفرنسي لم يضع أي درجات بين الدعامات الإلكترونية والدعامات الورقية فيما يتعلق بقوة المحرر في الإثبات، حيث أن المشرع الفرنسي اختار أن تكون المساواة كاملة بين المحررات الورقية والإلكترونية ومتعادلة في المعاملة فيما بينها من حيث الحجة القانونية في مجال الإثبات، لدرجة أن يكمل بعضها الآخر وذلك بغرض إدماج نظام الإثبات الإلكتروني في نظام الإثبات التقليدي، و عدها نظاما قانونيا واحدا أو كلا لا يتجزأ، حتى لا تكون لأحدهما مكانة أقوى أو أضعف بين أدلة الإثبات أو اعتبار الأول قديما والأخير حديثا<sup>3</sup>.

كما ساير المشرع المصري نظيره الفرنسي، حيث نص قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 في المادة الخامسة عشر (15) منه على : " للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية ذات الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية و التقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون. "

<sup>1</sup> Art 1316/ 01 « L'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier , sous réserve que puisse être dument identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conserve dans des conditions de la nature a en garantir l'intégrité »

<sup>2</sup> « L'écrit sur support électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier »

<sup>3</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 47.

كما نص في المادة 16 على تمتع التوقيع الإلكتروني والكتابة الإلكترونية بالحجية في الإثبات، إذا توافرت فيها الشروط الآتية : ارتباط التوقيع الإلكتروني بالموقع وحده دون غيره، سيطرة الموقع وحده على الوسيط الإلكتروني، إمكانية كشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.<sup>1</sup>

وباستقراء النصين السابقين، نجد أن المشرع المصري ساوى بشكل تام وكامل بين كل من الكتابة التقليدية الموجودة على دعامات ورقية والكتابة الإلكترونية التي تنشأ على دعامات رقمية، فيما يتعلق بقوة كل منهما في الإثبات.<sup>2</sup>

كما اعترف المشرع التونسي صراحة بالوثيقة الإلكترونية، شرط أن تضمن مصداقيتها وسلامتها وتعرف بالشخص الذي أمضاها، حيث نص الفصل 453 مكرر من مجلة الالتزامات والعقود<sup>3</sup> على أن تكون الوثيقة الإلكترونية ذات محتوى يمكن فهمه و محفوظة على حامل إلكتروني، يمكن قراءتها والرجوع إليها عند الحاجة، كما يجب أن تكون الوثيقة المعدة كوسيلة إثبات مدعمة بإمضاء إلكتروني يعرف بالشخص الذي أمضاها و يضمن صلته بها.

لكن هذا الاعتراف القانوني بالوثيقة الإلكترونية يفترض استجابتها إلى شروط الفصل 453 مكرر - سالف الذكر - ونلاحظ تطابق هذه الشروط مع الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي ضمن المادة 1316 قانون مدني فرنسي والذي سوى بين المحرر الورقي والإلكتروني بمجرد توفره.<sup>4</sup>

### الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

إن المشرع الجزائري - على غرار باقي التشريعات - اعتمد في تعديله لأحكام القانون المدني على المبادئ التي جاء بها القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية، فجاء بنص المادة

<sup>1</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 358.

<sup>2</sup> عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 49.

<sup>3</sup> قانون عدد 57 لسنة 2000 المؤرخ في 13 جوان 2000، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 48، مؤرخ في 16 جوان 2000، ص 1484.

<sup>4</sup> هيفاء بن بلقاسم، مرجع سابق، ص 15.

323 مكرر 01 قانون مدني رقم 10/05 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 والتي تنص : " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها "

كما نصت المادة 327 فقرة 02 : " و يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 01 أعلاه ."

وبذلك أصبح للكتابة في الشكل الإلكتروني مكانا ضمن قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري طبقا لنص المادة 323 مكرر منه : " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها و كذا طرق إرسالها. "

وبهذا نجد أن المشرع الجزائري، اعتمد المفهوم الواسع للكتابة المقصود منه سواء الكتابة على الورق أو الكتابة الإلكترونية، المثبتة على دعائم غير مادية غير ورقية.

كما قبل المشرع الجزائري التعامل بالمحركات الإلكترونية واعترف بها كدليل في الإثبات وسأوى بينها وبين الدليل الكتابي التقليدي، بأن منحها الحجية الكاملة، كما اعترف بالتوقيع الإلكتروني وأعطاه نفس حجية التوقيع التقليدي، وبناءا على ذلك أخذ المشرع بمبدأ تكافؤ المحركات الإلكترونية والورقية، الذي جاء به قانون الأونسترال النموذجي للتجارة الإلكترونية.<sup>1</sup>

وفي الأخير - ومما تقدم - يمكن القول أن المحركات الإلكترونية - الرسمية و العرفية - في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، تحوز حجية في الإثبات شأنها شأن المحركات الرسمية والعرفية التقليدية، متى استوفت الشروط والضوابط المقررة قانونا لذلك، وإذا لم تستوف هذه الضوابط، كنتلك التي لا تكون موقعا عليها بما يجعلها عرضة للتحريف والتبديل دون وجود ضمانات تؤكد سلامتها، فإنها حينئذ لا حجية لها إلا كمبدأ ثبوت بالكتابة تستلزم بيئة وتخضع لسلطة القاضي التقديرية.

<sup>1</sup> هدار عبد الكريم، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحركات الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2014، ص 79.

## الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية أمام القضاء الإداري

نوضح حجية المحررات الإلكترونية أمام القضاء الإداري، من خلال التعرض إلى موقف القاضي الإداري من الإثبات بالمحررات الإلكترونية وإلى دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني.

### الفقرة الأولى: موقف القاضي الإداري من الإثبات بالمحررات الإلكترونية

اعترف القاضي الإداري بالكتابة الإلكترونية وبشرعية المحررات الإلكترونية وإمكانية استخدامها في الإثبات، وأصدر مجلس الدولة الفرنسي، حكماً يعطي الكتابة الإلكترونية الحجية القانونية في المعاملات الإدارية، وذلك في قراره الصادر في 28/12/2001 عند نظره الطعن في حكم المحكمة الإدارية لـ Nantes الصادر في 07/06/2001.<sup>1</sup>

وقد توصل مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية عام 1998 بشأن الإثبات بالمحررات الإلكترونية، إلى أن المحررات الإلكترونية يجب أن تكون بشكل واضح ومفهوم للآخرين، خاصة القاضي دليلاً للإثبات، كما أن للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال في حالة ما إذا كانت هذه المحررات الإلكترونية غير واضحة و مفهومة، أي كانت مشفرة أو محمية بنظام تقني خاص.<sup>2</sup>

وبالنسبة للجزائر، فإن غياب تشريع جزائري يتضمن نصوص قانونية شاملة تنظم مسألة الإثبات بالمحررات الإلكترونية، فإن القاضي الجزائري لا يسعه في الوقت الراهن التعامل مع المحررات الإلكترونية باعتبارها مبدأً ثبوتاً بالكتابة، ذلك أن التعديلات الواردة في القانون 10/05 المعدل للقانون المدني الجزائري (المادة 323 مكرر 01 والمادة 327 فقرة 02) لا تكفي وحدها لإضفاء الحجية القانونية على المحررات الإلكترونية كدليل كتابي كامل، وإنما هناك حاجة إلى تدخل تشريعي واسع لتنظيم المسألة في مجال الإثبات لا يقف عند النص على الاعتداد بمبدأ التكافؤ

<sup>1</sup> نقلا عن: أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 360.

<sup>2</sup> Kessler, op cit, P 04

أنظر أيضا: أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 361

بين المحررات، لأن الانتقال من مرحلة البيئة الورقية إلى البيئة الرقمية دون تهيئة بيئة قانونية ملائمة سوف يجري في فراغ قانوني مما يهدد حقوق المتعاملين ويقلل من فرص الاستفادة من التطور التقني في وسائط الاتصال الإلكترونية.<sup>1</sup>

غير أن القاضي الإداري تظل له سلطته التقديرية في مجال الإثبات في المحررات الإلكترونية و ذلك بخلاف القاضي المدني، فالقاضي الإداري هو من يتحكم في الدعوى ويطلب من الخصوم تقديم المستندات الخاصة بها، فضلا على أن القاضي الإداري لا توجد طرق مفيدة له في الإثبات بحسب الأصل، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.<sup>2</sup> وتعد المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري الإلكتروني المجال الأبرز الذي تثار بشأنه مسألة الإثبات بالمحررات الإلكترونية أمام القاضي الإداري.<sup>3</sup>

### الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني

بداية يجب التمييز بين قبول الوسائل في الإثبات وهو ما يجوز الاتفاق عليه بين أطراف العلاقة القانونية وبين حجية تلك الوسائل، وهو أمر مختلف تماما لأنه يتعلق بتقدير القاضي،<sup>4</sup> فحرية القاضي الإداري في الأمر بوسائل الإثبات تحكمها فكرتان؛ الأولى هي أن القاضي الإداري لا يستطيع الامتناع عن الأمر بوسائل الإثبات اللازمة، لفهم و بيان وقائع الدعوى على أساس دراية كاملة بعناصر النزاع؛ والفكرة الثانية أن القاضي يلتزم بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات، بحيث تقتصر حريته على الوسائل المنتجة وتستبعد الوسائل الزائدة عن الحاجة أو الغير منتجة والتي تؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى وتحميل أطرافها مصاريف إضافية،<sup>5</sup> وهذا ما يدفعنا للبحث في مسألة دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني، ولتحديد دور القاضي الإداري في هذا الخصوص ينبغي علينا التفريق بين ثلاثة نقاط مختلفة وهي :

<sup>1</sup> هدار عبد الكريم، مرجع سابق، ص 85.

<sup>2</sup> أحمد محمد السيد أفندي، مرجع سابق، ص 362.

<sup>3</sup> نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أقر بأن الإعلان عن طريق وسيط إلكتروني كاف لإعلام المقاولين والمهندسين بالشروط والمواصفات الفنية و المالية للعقد . راجع في ذلك: عبد المنعم صبحي جميل، مرجع سابق، ص 48.

<sup>4</sup> يوسف سيد عواض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2011، ص 209.

<sup>5</sup> أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 246.

أولاً: دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني المقدم له كدليل إثبات

في ظل التطور التشريعي السابق الإشارة إليه، فإنه لا يكون أمام القاضي الإداري سوى قبول المحرر الإلكتروني المقدم إليه والأخذ به ومعاملته معاملة الدليل الكتابي التقليدي، متى استوفى الشروط التي نص عليها القانون، طالما أن المشرع الجزائري تبنى فكرة المساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية، وذلك حسب ما جاء في المادة 323 مكرر 01 ق م ج، فالمشرع تبنى نهج النظير الوظيفي عند اعترافه بالكتابة الإلكترونية، هذا النهج الذي يقوم على التحليل الدقيق للوظائف والأغراض التي تقوم عليها الكتابة التقليدية والمحركات الورقية و البحث عن مدى توافرها في الكتابة الإلكترونية والمحرر الإلكتروني، والذي انتهى به للمساواة بينهما في القيام بوظيفة الإثبات، ولا شك في إضفاء الحجية القانونية على الكتابة الإلكترونية وقبول القاضي الإداري الإثبات بالمحركات الإلكترونية في نطاق المعاملات الإدارية، يعكس تطوراً في فكر المشرع والقاضي الإداري الجزائري - على حد سواء - في محاولة لاستيعاب التطور التكنولوجي الواقع.<sup>1</sup>

إذا فالاعتراف بالحجية القانونية المطلقة، للمحركات الإلكترونية في الإثبات أمام القاضي الإداري، تتوقف على مدى توافر الشروط التي حددها القانون للدليل الإلكتروني الكامل - والتي أشرنا إليها سابقاً - أي أنه لا يوجد ثمة أي اختيار أمام القاضي الإداري من قبول أي محرر إلكتروني في مختلف الدعاوى الإدارية التي ينظرها، متى قدم له ذلك المحرر مستوفياً للشروط المطلوبة لصحته.<sup>2</sup>

ثانياً: دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني الغير مستوفي الشروط القانونية

بداية نشير إلى أنه لا يوجد نص قانوني ينظم هذه المسألة، غير أن هناك جانب من الفقه يرى أنه يمكن للقاضي الإداري، أن لا يرفض المحرر الإلكتروني في حالة عدم توافره على الشروط القانونية المطلوبة، وأن لا يهمله عند مباشرته وفصله للدعوى الإدارية، بل له وبما يتمتع

<sup>1</sup> عبد السيد الصافي محمد بدر الدين هشام، الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الرابع، المجلد العاشر، ديسمبر 2017، ص 253.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 255.

به من سلطات واسعة وحرية في تقدير أدلة الإثبات أن يأخذ بهذا الدليل ولا يتركه كلية و إن لم يكن مبراً من كل شك ما دامت درجة اليقين قوية فيه، فيمكن له حسم شكه من خلال حريته في تقدير الاستعانة بأهل الخبرة في الأمور الغير قانونية، وإثبات صحة محرر الكتروني في حال قيام النزاع حول صحته هو مسألة فنية تحتاج إلى خبراء في هذا المجال، كما يمكن للقاضي الإداري أن يأخذ بالدليل الالكتروني المقدم له باعتباره قرينة، خصوصاً أن المنازعات الإدارية تتعلق غالباً بوقائع مادية والتي يقام الدليل على توافرها بكافة وسائل الإثبات الممكنة قانوناً، دون التقيد بدليل معين.<sup>1</sup>

### ثالثاً: دور القاضي الإداري في حالة حدوث تعارض بين محرر الكتروني ومحرر تقليدي

بالرجوع للتشريع الجزائري - سواء قانون مدني أو قانون التوقيع الالكتروني - لم نجد نص يتحدث عن حالة وجود تنازع بين دليل كتابي الكتروني وبين دليل ورقي تقليدي - على الرغم من أن المشرع نص على مساواة المحررات الالكترونية بالمحررات الورقية - في حين نجد المشرع الفرنسي، تنبه لهذه المسألة ونص في المادة 02/1316 ق م فرنسي على أنه : " إذا لم ينص القانون على قاعدة أخرى وما لم يوجد اتفاق صحيح بين الأطراف يحكم القاضي في تعارض الأدلة الكتابية محددًا بكل الوسائل المستند الأكثر احتمالاً للصحة أي كاتت دعامته."<sup>2</sup>

ومعنى ذلك أنه يمكن إعطاء المحرر الالكتروني حجية تفوق المحرر الورقي التقليدي في الإثبات، عند حدوث تعارض، بين ما يحتويه المحرر الالكتروني وما يحتويه المحرر التقليدي - واستناداً إلى النص الفرنسي أعلاه - وإلى أن المشرع الجزائري قد أحاط المحرر الالكتروني بضوابط وشروط إضافية، أكثر من التي أحاط بها المحررات التقليدية، الأمر الذي يكون معه المحرر الالكتروني في مرتبة أعلى من نظيره الورقي في حالة حدوث تعارض بينهما، واستناداً إلى أن للقاضي الإداري في تقديره للأدلة أن يوازن بينها مفضلاً بعضها على بعض، فيأخذ بما اطمأن إليه منها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عبد السيد الصافي محمد بدر الدين هشام، مرجع سابق، ص 256.

<sup>2</sup> Art 1316-2 : « Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes, et à défaut de convention valable entre les parties, le parties, le juge règle les conflits de preuve littérale en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable, quel qu'en soit le support . »

<sup>3</sup> عبد السيد الصافي محمد بدر الدين هشام، مرجع سابق، ص 257.

## المبحث الثاني: الرسائل الإلكترونية والتسجيلات

لقد كان من نتيجة انتشار وسائل الاتصال الحديثة، والتي طرأت على المجتمع كأحد روافد ثورة المعلومات والاتصالات، أن بدأت المستندات الورقية التقليدية تتراجع شيئاً فشيئاً في العمل، كنتيجة طبيعية لانتشار هذه الدعامات الجديدة للمعلومات في الحياة العملية، لما تتميز به من أداء جيد وسريع، فضلاً عن الوفاء بمتطلبات الحياة العصرية والتي لا تفي بها، أو مدى الاعتماد عليها في إثبات التصرفات القانونية للإدارة العامة، وسنحاول توضيح ذلك من خلال التعرض لكل من الرسائل الإلكترونية والتسجيلات، ذلك أن كل منهما يتم إرسالها أو حفظها في بيئة إلكترونية، مما لا يدع مجالاً للكتابة الورقية فيهما.

### المطلب الأول: الرسائل الإلكترونية

لما كانت الرسائل الإلكترونية، تتم كتابتها وتوقيعها وإرسالها وحفظها في بيئة إلكترونية، فإن التعامل يقع عليها أو من خلالها من غير استخدام أدوات الكتابة الورقية التقليدية، وتعتبر رسائل البريد الإلكتروني ورسائل الفاكس والتلكس، نموذجاً للبيانات المكتوبة إلكترونياً، وسنتناول هذه الرسائل بالدراسة محاولين توضيح حجيتها في الإثبات من خلال ما سيأتي:

### الفرع الأول: رسائل البريد الإلكتروني

يعتبر البريد الإلكتروني، أحد أهم الوسائل المستحدثة في تكنولوجيا الاتصالات، ذلك أنه يقوم بربط الأفراد ببعضهم في جميع أنحاء العالم في لحظات معدودة، دون مراعاة للزمان والمكان. وبمجرد تملك الشخص عنوان بريد إلكتروني يمكنه تبادل الرسائل الإلكترونية مع الغير؛ كما يستطيع إبرام العديد من التصرفات القانونية والرد على المراسلات والمخاطبات الإدارية، أو حتى إتمام بعض الإجراءات القضائية - في المستقبل القريب - وقد يضطر المستخدم عند النزاع حول تصرف أو إجراء معين، أن يقدم هذا البريد الإلكتروني أمام القضاء كونه الدليل الوحيد الذي يملكه، وفي هذه الحالة فهل سيقبله القاضي الإداري كدليل إثبات؟ وإذا قبله فما هي حجيته في إثبات النزاع الإداري؟<sup>1</sup>

<sup>1</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص11.

وللإجابة على هذه التساؤلات يتعين علينا التعرض لمفهوم رسائل البريد الإلكتروني، وطبيعته القانونية، ثم لحجية رسائل البريد الإلكتروني في الإثبات.

### الفقرة الأولى: مفهوم البريد الإلكتروني وطبيعته القانونية

يعتبر البريد الإلكتروني، من أهم تطبيقات الانترنت وأكثرها استخداما من الناحية العملية، ويرجع السبب في ذلك إلى سرعته الفائقة وسهولة استخدامه وتكلفته البسيطة، مقارنة بوسائل الاتصال الفوري الأخرى،<sup>1</sup>

ويتطلب التعرض لرسائل البريد الإلكتروني كدليل إثبات في النزاع الإداري، توضيح مفهوم البريد الإلكتروني وتحديد طبيعته القانونية و ذلك على النحو التالي:

#### أولا: مفهوم البريد الإلكتروني

نظرا لأهمية الدور الذي يلعبه البريد الإلكتروني كوسيلة اتصال ونقل للمعلومات من جهة، وأداة للتجارة الإلكترونية من جهة أخرى، فقد وصفه البعض بأنه : " العمود الفقري لشبكة الانترنت وأحد أهم عناصر نجاحها."<sup>2</sup> وقد ظهر البريد الإلكتروني وانتشر في معظم أنحاء العالم تحت التسمية الانجليزية E.mail وهي اختصار لعبارة Electronic Mail وبالرغم من ذلك حاولت كل دولة أن تجد في لغتها الأصلية مقابلا لهذا المصطلح أو أن تخلق له تسمية جديدة، ففي فرنسا تعددت التسميات التي تطلق عليه من الناحية العملية مثل **Courrier électronique** و **Messagerie électronique** و **Mél** مما دفع اللجنة العامة للغة الفرنسية لإصدار منشور في 20 يونيو 2003،<sup>3</sup> يلزم الإدارات والمصالح العامة باستخدام مصطلح **Courriel** في النصوص الرسمية، بدلا من هذه المصطلحات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> زيد كمال محمود كمال، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2018، ص 35.

<sup>2</sup> (N) Tortello, (P) Lointiere, Internet pour les juristes, Dalloz, 1996, p 69.

أيضا: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 06.

<sup>3</sup> [www.culture.gouv.fr](http://www.culture.gouv.fr) Vu Le 15 /05/2018 a 21 : 15

<sup>4</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 06.

أما في مصر وكذا الجزائر، فإذا كان البريد الإلكتروني هو التسمية المستخدمة من الناحية النظرية، فإن الشائع من الناحية العملية هو الإيميل e.mail والجدير بالذكر أن هذا المصطلح يطلق ليس فقط على البريد الإلكتروني كوسيلة اتصال، بل على العنوان والرسالة المنقولة ذاتها عبر هذه الوسيلة، وعلى ذلك سنقوم باستخدامه في هذه الدراسة، وسيكون له دلالة الوسيلة أو الرسالة ذاتها حسب الأحوال.<sup>1</sup>

و للإحاطة بمفهوم البريد الإلكتروني، كان لا بد من تعريفه و كذا بيان أنواعه.

### 1 - تعريف البريد الإلكتروني:

تبنّت بعض التشريعات،<sup>2</sup> تعريفا محددًا للبريد الإلكتروني، حيث عرفه المشرع الفرنسي في القانون رقم 2004/575 الصادر في 22 يونيو 2004، بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي في المادة الأولى منه بأنه : " كل رسالة أيا كان شكلها نصية أو صوتية أو مصحوبة بصور وأصوات، يتم إرسالها عبر شبكة عامة للاتصالات ويتم تخزينها على أحد خوادم هذه الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه حتى يتمكن هذا الأخير من استبعادها. " كما عرفته اللجنة العامة للمصطلحات في فرنسا بأنه : " وثيقة معلوماتية يحررها أو يرسلها أو يطلع عليها المستخدم عن طريق الاتصال بشبكة معلومات."<sup>3</sup>

نشير إلى أن التشريع الجزائري، لاسيما القانون رقم 04/15 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، جاء خاليا من أي تعريف للبريد الإلكتروني وهو نفس الحال، بالنسبة للتوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004.

<sup>1</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 07.

<sup>2</sup> عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية لعام 1986 البريد الإلكتروني بأنه: وسيلة اتصال يقدم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تلفونية عامة أو خاصة و غالبا يتم كتابة الرسالة الكترونيا على جهاز الكمبيوتر و من ثم يتم إرسالها الكترونيا إلى مورد الخدمة الذي يقوم بدوره بتخزينها لديه ويتم إرسالها عبر نظام خطوط التلفون إلى الكمبيوتر المستقبل. " راجع في ذلك الموقع الإلكتروني:

. vu le 18/01/2019 a 17 : [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com)

<sup>3</sup> [http /www.culture.gouv.fr/culture/dgglf/terminologie/couriel.htm](http://www.culture.gouv.fr/culture/dgglf/terminologie/couriel.htm). Document informatisé qu'un utilisateur saisit envoie, ou consulte en différé, par l'intermédiaire d'un réseaux. / vu le 22/01/2019 a 19 : 45

أما الفقه فقد عرف البريد الإلكتروني بأنه : "مكنة التبادل غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي".<sup>1</sup> وهناك من عرفه بأنه : " تلك المستندات التي يتم إرسالها واستلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي الكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات أو أية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها." وعرفه آخرون بأنه : " طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات".<sup>2</sup>

ويلاحظ على هذه التعريفات؛ أن البعض منها يركز على وصف البريد الإلكتروني، باعتباره وسيلة اتصال تعتمد على تقنية الحاسوب؛ والبعض الآخر يهتم ببيان مضمونه ووظيفته، وهو ما ينطبق على تعريف المشرع الفرنسي، والذي نرى أنه من أدق التعريفات، كونه يشمل البريد الإلكتروني بوصفه عملية نقل الرسائل و الوثائق من حاسب إلى حاسب آخر عبر شبكة الانترنت.<sup>3</sup>

## 2 - أنواع رسائل البريد الإلكتروني:

البريد الإلكتروني على أنواع، فقد يكون بريدا الكترونيا عاديا أو تقليديا، يتم من خلاله إرسال رسالة غير موقعة، وقد يتم من خلاله إرسال رسالة موقعة الكترونيا، وقد يكون بريدا الكترونيا موصى عليه.<sup>4</sup>

### أ - رسائل البريد الإلكتروني الغير موقعة: ( البريد الإلكتروني التقليدي )

يقصد بالبريد الإلكتروني التقليدي، البريد غير الموقع من صاحبه والذي يتبادله الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية،<sup>5</sup> وهذه الرسائل هي الشائعة في الاستعمال البريدي الإلكتروني عبر شبكة الانترنت، وهي عادة لا قيمة لها، إذ أنها رسائل غير موقعة ولا يمكن من خلالها التحقق من هوية

<sup>1</sup> نقلا عن: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 12.

<sup>2</sup> إيناس الخالدي، التحكيم الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 146.

أيضا: زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 38.

<sup>3</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 14.

<sup>4</sup> يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2010، ص 129.

<sup>5</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 54.

المرسل أو سلامة مضمون الرسالة، ما لم يكن هناك اتفاق بين أطراف العلاقة على الاعتداد بهذه الرسالة.<sup>1</sup>

#### ب - رسائل البريد الإلكتروني الموقعة إلكترونياً:

وهي رسائل البريد الإلكتروني الموقعة توقيعاً إلكترونياً مؤمناً؛ و يحمل شهادة تصديق من الجهة المختصة وفق الأسس التي أوضحناها سابقاً.<sup>2</sup>

#### • رسائل البريد الإلكتروني الموصى عليها:

البريد الموصى عليه، هو خدمة تتم وفق إجراءات تكفل ضمان الإرسال ضد مخاطر الفقد أو السرقة أو التلف وتوفر للمرسل - لقاء مبلغ جزافي يدفعه - الدليل على إيداع الإرسال لدى هيئة البريد و كذلك - عند الضرورة و بناءاً على طلبه - إثبات استلام المرسل إليه له.<sup>3</sup>

وفق التعريف السابق يتضح أن رسالة البريد الإلكتروني الموصى عليه، تتم بواسطة طرف ثالث هو هيئة البريد الذي يلعب دور جهة التصديق في المحرر الإلكتروني العرفي، فهو يضمن للمرسل سلامة الرسالة وعدم تعرضها للتلف أو السرقة بمقابل مبلغ مالي يدفعه المرسل، كما تضمن له إذا طلب ذلك إثبات استلام المرسل إليه للرسالة.<sup>4</sup>

#### ثانياً: الطبيعة القانونية لعنوان البريد الإلكتروني

أثارت مسألة التكييف القانوني لعنوان البريد الإلكتروني، خلافاً كبيراً في الفقه الذي بذل جهوداً لمحاولة التوصل إلى تكييف قانوني صحيح، يخضع له العنوان الإلكتروني، وبالتالي إدراجه تحت تنظيم قانوني محدد، ويمكن رد هذه الخلافات إلى أربعة اتجاهات رئيسية:<sup>5</sup>

<sup>1</sup> يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 129.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 130.

<sup>3</sup> هذا التعريف مستمد من التوجه الأوروبي الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن القواعد التي تحكم السوق الداخلي للخدمات البريدية وتحسين جودتها في دول الاتحاد والوارد بنص المادة 9/2 ( أنظر فوزي عبد الهادي، مرجع سابق، ص 68).

<sup>4</sup> يوسف أحمد النوافلة، مرجع سابق، ص 131.

<sup>5</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 41.

## 1 - الاتجاه الأول: البريد الإلكتروني يعتبر من بين عناصر الشخصية القانونية كالاسم والمواطن

ويذهب هذا الاتجاه إلى أن عنوان البريد الإلكتروني، يعتبر صورة جديدة للاسم المدني أو للموطن، حيث أن القسم الأيسر للعنوان البريدي يتكون من اسم المستخدم ولقبه، ويخلص هذا الرأي إلى أنه إذا كان عنوان البريد الإلكتروني يأخذ من اسم الشخص، وظيفته وشكله في بعض الأحيان، فهو لا يعتبر نوعاً جديداً للاسم؛ وإن كان من الممكن اعتباره تقليداً له وبالتالي لا يخضع لأحكامه القانونية،<sup>1</sup> وفي سياق هذا الرأي حاول البعض مشابهة العنوان الإلكتروني بالموطن، فالموطن هو مكان الإقامة المعتاد أو مقره القانوني، وبالتالي فهو يربط الشخص بمكان جغرافي معين.<sup>2</sup>

لكن هذا الرأي يصطدم بعقبة، تتمثل في أن عنوان البريد الإلكتروني يربط الشخص ولكن دون تحديد للمكان، فهو يحدد فقط مقدم الخدمة على شبكة الانترنت، ولتجنب هذه العقبة نادى هذا الرأي، باعتبار هذا المواطن موطن افتراضي وليس موطن حقيقي، وذلك استناداً على أن المستخدم عندما يقوم بتسجيل عنوان الكتروني باسمه على شبكة الانترنت، يكون قد اختار مقراً قانونياً ترتبط به مصالحه، ويباشر من خلاله نشاطاً يتمثل في نشر بياناته الشخصية وأسراره الخاصة.<sup>3</sup>

وفي الواقع على الرغم من أن فكرة المواطن الافتراضي فكرة جذابة، إلا أنه يقف في سبيل الأخذ بها ضرورة الاعتراف بها من قبل المشرع، خاصة مع تنامي التجارة الإلكترونية وتزايد إقبال الأفراد على الخدمات التي تطرح عبر بوابة الحكومة الإلكترونية.<sup>4</sup>

## 2 - الاتجاه الثاني: عنوان البريد الإلكتروني عبارة عن بيانات فنية ذات طبيعة شخصية

عنوان البريد الإلكتروني هو عبارة عن مجموعة من الحروف و الأرقام، التي يكتبها المستخدم والتي يستلزمها برتوكول الاتصال، إذ بدونه لا تتم عملية تبادل المراسلات مع الغير على الشبكة وهذا ما جعل بعض الفقه يشبهه برقم التليفون، حيث يتمثل كل منهما في مجموعة أرقام أو حروف تعطي معلومات شخصية عن الشخص المسندة إليه، فمثلاً عن طريق رقم التليفون نستطيع

<sup>1</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 42.

<sup>2</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 36.

<sup>3</sup> يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، الطبعة الأولى، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001، ص 76.

<sup>4</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 38.

الوصول إلى مقدم الخدمة الاتصالات واسم صاحب الخط والمكان الذي يقيم فيه، وبالرغم من أن عنوان البريد الإلكتروني نادرا ما يحوي أرقاما في تكوينه، فقد حاول بعض الفقه تشبيهه بكود الدخول إلى خدمة المينتل **Code Minitel** المستخدمة في فرنسا، لما بينهما من تشابه من حيث الهيكل الفني والوظيفة،<sup>1</sup> و يؤخذ على هذا الرأي أنه لا يقدم فائدة قانونية في تكييف العنوان بسبب أن هذه الأرقام ليست لها طبيعة قانونية محددة حتى يمكن أن تنقلها للعنوان الإلكتروني.<sup>2</sup>

### 3 - الاتجاه الثالث: العنوان الإلكتروني فكرة قانونية مستقلة

على خلاف الاتجاهين السابقين، ذهب هذا الاتجاه إلى أن العنوان الإلكتروني لا يشبه أي فكرة قانونية قائمة، وإنما هو فكرة قانونية مستقلة بذاتها،<sup>3</sup> وذلك استنادا إلى أن آراء الفقه وأحكام القضاء، قد اختلفت في تحديد طبيعته القانونية، ويعتبر هذا الرأي مجرد محاولة للتهرب من وضع تنظيم قانوني محدد يخضع له العنوان الإلكتروني، مما يجعلنا لا نتفق معه.<sup>4</sup>

### 4 - الاتجاه الرابع: العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية

يذهب هذا الاتجاه إلى اعتبار العنوان الإلكتروني من عناصر الملكية الصناعية، فهو مثل العلامة التجارية والاسم والعنوان التجاري ومن ثم يستفيد من التنظيم القانوني لهذه العناصر القائمة،<sup>5</sup> ويستند هذا الاتجاه إلى الأهمية الاقتصادية التي يمثلها العنوان الإلكتروني بصفة خاصة بالنسبة للمشروعات التجارية، التي ترغب في الاستفادة من خدمة الانترنت والدخول في عالم التجارة الإلكترونية.<sup>6</sup>

وحول هذه الآراء يمكن القول، أن الرأي الأخير لم يكن موفقا فيما ذهب إليه، لأن استخدامات البريد الإلكتروني تتعدى النشاط التجاري ولا تقتصر عليه، كما أنه من الصعب اعتباره

<sup>1</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 38 و 39.

<sup>2</sup> (F) Glaize, (A) Nappey, Le régime juridique du non de domaine en question, Apropes de l'affaire ocean, T.G.I, 1999, p08.

<sup>3</sup> شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 28، سبتمبر 2004، ص 350.

<sup>4</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 43.

<sup>5</sup> سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 93.

<sup>6</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 44.

بمثابة هاتف محمول، لأن الأخير يعمل في نطاق شبكة تختلف عن شبكة الانترنت، وأن طبيعة الهاتف تختلف عن طبيعة البريد الالكتروني في كثير من المسائل، وبالنسبة لاعتباره من قبيل الاسم، فهو أمر يحتاج للتدقيق كون الاسم لصيق بالشخص، ويمنح له وفق أوراق ومستندات رسمية لحظة ميلاده وباعتراف من الجهات المختصة والبريد الالكتروني ليس كذلك، ويبقى الرأي الأقرب للصواب، اعتباره بمثابة موطن افتراضي لصاحبه داخل شبكة الانترنت، إلى جانب موطنه الحقيقي داخل المجتمع، ويمكن له أن يؤدي ما يصبو إليه، لاسيما على صعيد استقبال المعلومات والمستندات الالكترونية ويضاف لها القرارات الإدارية.<sup>1</sup>

مما تقدم نخلص إلى القول أن العنوان الالكتروني، ليست له طبيعة قانونية واضحة، فمن الصعوبة بما كان الوصول إلى النظام القانوني الذي يحكمه، غير أننا نرى من جانبنا أن التكيف القانوني للبريد الالكتروني لا يخرج عن وصفه وسيلة من الوسائل الالكترونية تحقق الهدف والغاية التي من أجلها يعتق المشرع التعامل الالكتروني (التبادل الالكتروني) بالنظر لسماته الخاصة، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من استخدام الإدارة العامة للبريد الالكتروني في معاملاتها ومراسلاتها الإدارية، سواء مع موظفيها (العاملين بالمرفق العام) أو مع الأفراد المتعاملين معها.

### الفقرة الثانية: حجية البريد الالكتروني في الإثبات وموقف القاضي الإداري منه

نظرا لتطور وانتشار شبكة الانترنت وتزايد استخدام البريد الالكتروني في المعاملات والتصرفات القانونية، وإزاء هذا التطور الهائل والسريع، كان من الضروري الوقوف على كيفية إثبات التصرفات القانونية التي تتم عبر رسائل البريد الالكتروني، ومعرفة مدى حجية مخرجات هذه الرسائل في الإثبات، لاسيما في ظل القواعد القانونية الحالية للإثبات،<sup>2</sup> كما ينبغي تحديد موقف القاضي الإداري من هذه الوسيلة وكذا مدى اعتماده عليها في إثبات النزاع الإداري.

<sup>1</sup> محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الالكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2015، ص748.

<sup>2</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 46.

## أولا : حجية البريد الإلكتروني في الإثبات

لقد أثبتت حجية رسائل البريد الإلكتروني في الوقت الذي تعاضم فيه دورها في نقل المعلومات وتوفير الاتصال، بين مختلف الأشخاص الذين قد يرغبون في القيام بالتصرفات القانونية،<sup>1</sup> ولا شك أن هذا الوضع يتطلب التعرض لحجية البريد الإلكتروني في الإثبات، وذلك في حالة إذا كان غير موقع، أو كان ممهورا بتوقيع الكتروني، وكذا حالة ما إذا كان موصى عليه بعلم الوصول وذلك على النحو الآتي :

### 1 - حجية البريد الإلكتروني غير الموقع:

سبق القول أن البريد الإلكتروني الغير موقع (التقليدي) هو الذي يتبادله الأفراد عادة في واقع حياتهم اليومية، وتختلف حجية هذا البريد بحسب المجال المستخدم فيه وصفة أطرافه،<sup>2</sup> ونظرا لكون الرسالة الإلكترونية العادية لا تتمتع بالثقة، فيما يتعلق بهوية مرسلها وسلامة محتواها، فإن قوتها في الإثبات ستخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ومدى إلمامه وتفهمه للنواحي التقنية الخاصة بالأدوات المعلوماتية.<sup>3</sup>

### 2 - حجية البريد الإلكتروني الموقع إلكترونيا:

لما كان المشرع - الفرنسي، المصري، الجزائري- قد ساوى بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية دون اعتبار لشكل الكتابة أو دعامتها، طالما أنها تعطي دلالة مفهومة أو قابلة للإدراك، فإن محتوى البريد الإلكتروني بوصفه معنى مفهوم يعتبر كتابة، أي محررا مكتوبا يكون له حجيتة في الإثبات بشرط أن تضمن الوسائل التقنية المستخدمة نسبة الكتابة لمن صدرت عنه وأن تحفظ على نحو يضمن سلامتها.<sup>4</sup> ولكن ما هو نوع هذا المحرر المكتوب الذي يشكله البريد الإلكتروني ؟ هل هو محرر رسمي أم محرر عرفي؟ والذي يدفعنا لهذا التساؤل هو ما يثيره تدخل

<sup>1</sup> محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 749.

<sup>2</sup> راجع في ذلك تفصيلا: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 54.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 59.

<sup>4</sup> سبق التعرض لهذه الشروط تفصيلا عند تناول الكتابة الإلكترونية.

مقدم خدمة التصديق الإلكتروني في المحرر الإلكتروني الموقع من إمكانية القول بأنه يعطي المحرر الصفة الرسمية.<sup>1</sup>

سبق تعريف المحرر الرسمي على أنه المحرر الذي يصدر عن موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وذلك في حدود سلطته واختصاصاته وطبقا للأوضاع القانونية لتوثيق الأوراق الرسمية، أما المحرر العرفي فهو الذي يتم بين الأفراد دون تدخل من قبل موظف عام وعليه فيلزم لاعتبار البريد الإلكتروني محررا رسميا أن يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريره أو يضع التوقيع الإلكتروني عليه، ولا نعتقد أن مقدم خدمة التصديق يقوم بهذا الدور، إذ أن وظيفته تنحصر في إصدار شهادات التصديق الإلكتروني لمن يطلبها، لذلك فإن البريد الإلكتروني الذي يحمل توقيع صاحبه، يشكل محررا عرفيا في مجال الإثبات، إذ أنه يحوي كتابة لم تتم على يد موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ويحمل التوقيع الإلكتروني لمن صدر عنه.<sup>2</sup> وبذلك فرسالة البريد الإلكتروني الممهورة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي.

### 3 - حجية البريد الإلكتروني الموصى عليه:

لقد أخذت الكثير من التشريعات،<sup>3</sup> بالبريد الإلكتروني الموصى عليه، من بينها المشرع الفرنسي الذي تدخل بالقانون الصادر في 21 يونيو 2004 الخاص بالثقة في الاقتصاد الرقمي، والذي أعطى للحكومة سلطة إصدار الأوامر الخاصة بتعديل النصوص المطبقة بهدف الوصول إلى إبرام العقد بالطريق الإلكتروني، وإعمالا لذلك صدر الأمر رقم 674/2005 في 16 يونيو 2005

<sup>1</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 66.

<sup>2</sup> نفس المرجع، ص 66 و67.

<sup>3</sup> اعترف المشرع الأوروبي بالبريد الموصى عليه الكترونيا، و ذلك بالتوجه الصادر في 15 ديسمبر 1997 بشأن الخدمات البريدية، كما نقل مشرع دوقية لكسمبورغ، مضمون هذا التوجه بالقانون الصادر في 14 أغسطس 2000 بشأن التجارة الإلكترونية ثم تلاه المشرع البلجيكي بالمرسوم الملكي الصادر في 09 يونيو 1999، و الذي اعترف بالبريد الموصى عليه الإلكتروني قد ميز بين البريد الموصى عليه الكترونيا في الإجراءات الإدارية و القضائية، حيث جعله حكرا على مصلحة البريد، متعللا بضرورة المحافظة على النظام العام و بما تملكه هيئة البريد من خبرة في هذا المجال، و بين البريد الإلكتروني في الحالات الأخرى، و الذي أسنده لأي مورد خدمات خاص. (راجع عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 75)

والذي سمح بإتمام بعض الشكليات التي يستلزمها القانون بطريق الكتروني، وأصبح البريد الإلكتروني الموصى عليه معترفاً به من الناحية التشريعية.<sup>1</sup>

ونص المشرع الفرنسي في المادة 8/1369 ق م فرنسي، على أن الخطاب الموصى عليه والخاص بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن إرساله بالبريد الإلكتروني.<sup>2</sup>

ولم يأخذ المشرع الجزائري - وحتى المصري - بالبريد الإلكتروني الموصى عليه حتى الآن، بالرغم من أهميته، إذ أنه يؤدي نفس وظائف البريد التقليدي الموصى عليه، بل أنه أفضل منه، في أن البريد التقليدي لا يحمل الدليل على قيام المرسل إليه بقراءته بالرغم من تسلمه له، في حين أن البريد الإلكتروني الموصى عليه، يقدم إمكانية إثبات أن المرسل إليه تسلمه وقام بقراءته، وكذا تحديد تاريخ وساعة القراءة.<sup>3</sup>

في الأخير، فإننا ننادي بضرورة تدخل المشرع الجزائري بنص صريح لتنظيم مسألة البريد الإلكتروني بشكل عام والبريد الإلكتروني الموقع والموصى عليه بوجه خاص، وذلك بالنظر إلى أهمية هذين الأخيرين، كونهما يعادلان في الحجية المحرر العرفي الإلكتروني، لذا يتعين على المشرع الجزائري أن يبين حجيتها القانونية وقوتها الثبوتية، لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد للبريد الإلكتروني في التعامل، وكذا اتجاه الدولة نحو الحكومة الإلكترونية.

#### ثانياً: موقف القاضي الإداري من البريد الإلكتروني كدليل إثبات في النزاع الإداري

تجدر الإشارة إلى أننا لم نجد في الأحكام و القرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري تطبيقات حول البريد الإلكتروني، بالرغم من كونه وسيلة منتشرة في الاستعمال بين الأفراد وغير مستبعدة بالنسبة للإدارة، غير أننا نرى أن قوتها في الإثبات تخضع للسلطة الواسعة التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الإثبات، وللتدليل على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001، بصحة شكوى قدمت بالبريد الإلكتروني ضد سير العملية

<sup>1</sup> [www.mascre.hegug.com.htm.fr](http://www.mascre.hegug.com.htm.fr). Le régime juridique des correspondances électronique dans la pratique contractuelle./ vu le 08/10/2018 a 22 :00

<sup>2</sup> عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 76.

<sup>3</sup> زيد كمال محمود الكمال، مرجع سابق، ص 54.

الانتخابية وعلل القضاة ذلك بإمكانية تحديد هوية مرسل الرسالة الالكترونية، بفضل وجود وثائق ورقية أخرى.

وفي نفس السياق أقرت محكمة استئناف باريس في حكم لها صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2001 بصحة استقالة قدمت بواسطة البريد الالكتروني واعتبرت أنه بمثابة إعلان لإرادة واضحة من جانب المستقبل.<sup>1</sup>

وعلى سبيل المثال أيضا متى لجأت الإدارة إلى البريد الالكتروني لنقل العلم بقرارها، فإن حجية هذا الأمر تخضع لسلطة القاضي الإداري، وله أن يأخذ بذلك أم لا حسب قناعته المتولدة في هذا الشأن، كما أن المخاطب بالقرار نجد له دورا ملحوظا في الاعتداد بالبريد الالكتروني، فيما يتصل بمسألة علمه بالقرار الإداري، وذلك في الحالات التي تثبت فيها الإدارة موافقته على هذه الطريقة الجديدة في الإعلان ووجود ما يفيد قبوله باستقبال القرار على بريده الالكتروني، ولهذا الغرض قام بتزويد الإدارة بعنوان بريده.<sup>2</sup>

وأخيرا فإنه لا يجب إغفال أهمية دور القاضي الإداري في إرساء حجية البريد الالكتروني، انطلاقا من سلطته الواسعة في مجال الإثبات، ودوره الفعال المبني على قيامه بالتحقق من أي أدلة مثارة أثناء النزاع وفحصها وبيان مدى قبولها من عدمه.

### **الفرع الثاني: رسائل الفاكس والتلكس**

إن التقنيات الحديثة التي تستخرج منها السندات الالكترونية، هي وسائل لأجهزة علمية متطورة في عالم الاتصالات، تتولى نقل السندات الالكترونية التي تثبت التصرفات القانونية بين الأطراف المتعاقدة، سواء داخل بلدانهم أخرجها ومن صور هذه التقنيات الفاكس و التلكس.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> للاطلاع على هذه الأحكام راجع : [www.legalis.net](http://www.legalis.net) : 50 vu le 15/09/2018 a 21

أشار إليها أيضا: عبد الهادي فوزي العوضي، مرجع سابق، ص 59.

<sup>2</sup> محمد سليمان نايف شبير، مرجع سابق، ص 751.

<sup>3</sup> عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 16.

ونظرا لأهمية هذين الجهازين على المستويين المحلي والدولي، ولما يؤديانه من خدمات عظيمة الأثر في مجال الاتصالات وإبرام الصفقات والتعاقدات وانتعاش الحركة الاقتصادية بين الأفراد والشركات والإدارات والدول،<sup>1</sup> مما أدى إلى انتشار استخدامها، وهو ما يدفع بنا للبحث عن مدى استخدام رسائل الفاكس والتلكس في الإثبات وتحديدًا في إثبات النزاع الإداري، وفي سبيل الوصول إلى ذلك K نتناول أولاً رسائل الفاكس و ثانياً رسائل التلكس.

### الفقرة الأولى: رسائل الفاكس

لقد أخذ عدد الرسائل الالكترونية عن طريق الفاكس يتزايد من قبل الأفراد، نظرا لمعرفتهم بضمان وصول رسائلهم و مستنداتهم بأسرع وقت، وأصبحت رسائل الفاكس من الوسائل الحضارية الجديدة التي ظهرت في التعامل اليومي للأفراد، ونظرا لانتشار استخدام هذه الرسائل، فإنه من غير المستبعد استخدامها كوسيلة إثبات، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن مدى قبول القاضي الإداري لرسائل الفاكس كدليل إثبات في النزاع الإداري ؟

وللإجابة عن ذلك يتعين علينا التعرض بدءاً لمفهوم رسائل الفاكس، ثم إلى حجية رسائل الفاكس في الإثبات و موقف القاضي الإداري منها.

#### أولاً: مفهوم الفاكس

لتوضيح مفهوم الفاكس يتوجب علينا تقديم تعريف له، ثم نبين كيفية عمل الفاكس واستخدامه.

#### 1 - تعريف الفاكس:

يطلق على جهاز الفاكس، جهاز استنساخ بالهاتف، كما يطلق عليه الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد أو بالبريد المصور،<sup>2</sup> وتجدر الإشارة إلى أن المشرع - وفي مختلف الدول - لم يتعرض لتعريف الفاكس تاركاً المجال للفقهاء، وقد تعددت تعريفات الفقهاء للفاكس، فهناك من

<sup>1</sup> سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص 1999، ص 56.

<sup>2</sup> هيفاء بن بلقاسم، مرجع سابق، ص 09.

عرفه بأنه : " جهاز وظيفته نقل الصورة الثابتة من مكان إلى آخر عبر شبكات الهاتف.<sup>1</sup> ويعرفه البعض: " بجهاز البريد الإلكتروني الذي يستخدم في نقل واستقبال الرسائل والصور والمستندات عبر الهاتف بسرعة متناهية بين الأفراد والشركات سواء داخل البلاد أو خارجها.<sup>2</sup>

و عرف أيضا أنه : " جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتواها كأصلها وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية لا تزيد عن 30 ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا.<sup>3</sup>

## 2 - عمل الفاكس واستخداماته:

يتم تشغيل الفاكس في إطار إعداد و تجهيز خط تليفوني، حيث يتم وضع الرسالة في الجهاز ثم يقع تزويده برقم هاتف المرسل إليه، فتتحول الرسالة إلى إشارات ضوئية تتسلمها شبكة الهاتف المركزية أو الأرقام الصناعية التي تقوم بإرسالها إلى جهاز فاكس المرسل إليه، والذي بمجرد وصول الرسالة إليه يصدر صوتا يشبه الجرس وعند الانتهاء من تسلم الرسالة يصدر ذات الصوت.<sup>4</sup>

وتستخدم أجهزة الفاكس في إرسال واستقبال الرسائل والوثائق والصور والخرائط بين الأفراد والشركات والحكومات ليلا ونهارا، من منطلق التفاوض على الصفقات وإبرام العقود واتخاذ القرارات الإدارية، ومعظم أجهزة الفاكس الحديثة مزودة بمميزات عديدة، حيث تستقبل أي رسائل في أي وقت وبها ذاكرة تليفون لتخزين أرقام العملاء، ويمكن ربط الجهاز بالحاسب ل يتم إرسال واستقبال الوثائق والصور باستخدام الحاسب، مع تحقيق الأمان والسرية لهذه الوثائق.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الإلكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص 12.

<sup>2</sup> سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 58.

<sup>3</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 258.

<sup>4</sup> عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 95 و 96.

<sup>5</sup> سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 60.

وقد كان يؤخذ على المستندات التي يرسلها الفاكس، أنها تقبل الحفظ لمدة قصيرة - حوالي ستة أشهر - بعدها تختفي الكتابة تلقائياً، ذلك أن رسائل الفاكس يتم استنساخها عن طريق الحرق (التصوير الضوئي)، أما الآن فقد أمكن تجنب هذا العيب باستخدام الورق العادي في التراسل، عن طريق الفاكس بدلاً من الورق الحراري.<sup>1</sup>

### ثانياً: حجية رسائل الفاكس في الإثبات وموقف القاضي الإداري منها

إنّ بحثنا فيما يخص رسائل الفاكس، يقتضي منا البحث عن مكانتها في التشريع وتحديد حجيتها القانونية في إثبات النزاع الإداري، إلى جانب التقصي عن موقف القاضي الإداري من الاعتماد على رسائل الفاكس كدليل في إثبات النزاع الإداري. وسنحاول القيام بذلك من خلال ما سيأتي :

#### 1 - الحجية القانونية لرسائل الفاكس في الإثبات:

إن رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية، إذا طبقنا عليها أحكام الأدلة الاعتيادية، فإنها لا تخلو عن وضع صورة لسند كتابي عادي، أهملتها هذه التشريعات ولم تعطها أية حجية معينة في الإثبات، ولم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة<sup>2</sup> ومنها المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 2000/230 المعدل للمادة 1316 ق م،<sup>3</sup> التي ساوت هذه الرسائل بالرسائل العادية، حيث جاء في الفقرة الثالثة من هذه المادة أن الوثيقة الالكترونية لها نفس قيمة الوثيقة الكتابية.

غير أن هناك جانب من الفقه الفرنسي، يرى أن الرسائل المرسلة عبر جهاز الفاكس لا تتمتع بالحجية القانونية في الإثبات، لأن استخدامها لا ينطوي على أي ضمان من ضمانات الأمان

---

<sup>1</sup> عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص16.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 259.

<sup>3</sup> Loi N 2000-230 du 13mars 2000, Portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, J.O du 14 mars 2000, p 3968. [www.juridoc.gouv.nc](http://www.juridoc.gouv.nc) vu le 28/05/2018 a 19 :30

التقني،<sup>1</sup> كما يرى جانب آخر من الفقه أن عنصر التحريف الذي يحيط بالرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس يجعلها لا تستفيد من التعديل التشريعي للقانون المدني الفرنسي، والذي سمح بقبول صور المحررات العرفية في الإثبات متى تضمنت شرطي مطابقتها للأصل والاستمرارية وعلى هذا الأساس، فهذه الرسائل أدلة ناقصة لا بد أن تتم بالبينة والقرائن، ويرى آخرون بأن رسائل الفاكس؛ لكي يأخذ بها لابد من تحقق نسبتها لمن يراد الاحتجاج بها عليه، وأيضا خلوها من كل تلاعب في مصدرها ومضمونها.<sup>2</sup>

ويمكن القول أنه رغم تباين الآراء الفقهية و اختلافها حول مسألة مدى قبول رسائل الفاكس في الإثبات، إلا أن جلها يتفق على الأخذ بهذه الوسائل، وفق ما يتناسب مع التشريعات المنظمة لمسائل الإثبات، وفق الشروط التي تضمن صحة و سلامة هذه الرسائل.<sup>3</sup>

أما المشرع المصري فقد عالج الرسائل التي يتم تبادلها عبر جهاز الفاكس في قانون التحكيم، وتحديدا في نص المادة 12 منه، حيث أقر بأن اتفاق التحكيم يكون مكتوبا إذا تضمنه محرر موقع من الطرفين أو محرر تبادلاه برسائل أو برقيات أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة،<sup>4</sup> أما المشرع الجزائري فقد اعترف برسائل الفاكس كدليل للإثبات في معرض تنظيمه للرسائل والبرقيات بصفة عامة في المادة 329 ق م والتي تنص على أنه : " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وإذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس." ويتضح من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري منح لرسائل الفاكس، والتي عبر عنها بالبرقيات نفس حجية الأوراق العرفية المعدة للإثبات، بشرط أن تكون موقعة ممن أرسلها وهو أمر بديهي، ذلك أنه من أهم

<sup>1</sup> سلطان عبد الله محمد الجوّاري، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 214.

<sup>2</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 98.

<sup>3</sup> نفس المرجع، ص 99.

<sup>4</sup> قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997.

شروط حجية تلك المحررات العرفية، ويضاف لذلك الشرط تواجد أصل الرسالة لدى مكتب التصدير وهو الذي يقدم خدمة الفاكس، كمصلحة البريد والمواصلات وإذا نفى الشخص الذي نسبت إليه هذه الرسالة إرسالها أو لم يكلف أحدا بإرسالها، فهذه المنازعة تفقدها قوتها الثبوتية إذا قدم الدليل على ذلك، أما إذا تلف أصلها المحفوظ تنزل هذه الرسالة إلى مجرد دليل لا يستند إليه، إلا على سبيل الاستئناس.<sup>1</sup>

مما تقدم يمكن القول أن المشرع لا يعتبر رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات، غير أنه يجوز لمن نسب إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات، لأن واقعة الإرسال مادية قد تكون فيها نقاط ضعف تقنية منها احتمال حصول خطأ في عملية الإرسال والاستقبال، فضلا عن ذلك أن إشعار إرسال رسائل الفاكس الذي تصدره هذه الآلة لا يؤكد استلام مضمونه من قبل المرسل إليه، وبالرغم من نقاط الضعف هذه، فإن رسائل الفاكس لا تزال وسيلة تبادل متميزة في التعامل اليومي بين الأفراد،<sup>2</sup> وهذا ما يدفعنا للمطالبة بتدخل المشرع الجزائي بنص صريح ينظم به هذه الوسائل ويحدد قوتها في الإثبات، ذلك أننا نرى أنه يمكن الاعتماد على هذه الوسيلة في الإثبات، طالما أنه يتم استخدامها في المعاملات اليومية، سواء من قبل الإدارة أو الأفراد، لذلك فمن الأنسب الأخذ بها كوسيلة إثبات، متى تحققت الشروط المناسبة التي تضمن صحتها وسلامتها.

## 2 - موقف القاضي الإداري من الإثبات برسائل الفاكس في النزاع الإداري:

بداية نشير أنه توجد العديد من الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن القضاء العادي، والتي اعترفت بالرسائل التي يتم إرسالها عبر جهاز الفاكس، نذكر منها: الحكم الصادر في 15 ديسمبر 1992 عن محكمة النقض الفرنسية، حيث نازع أحد الأطراف في مطابقة نسخة من مستند تم إرساله عبر الفاكس للأصل المفقود، وقد اعتبرت فيه المحكمة رسائل الفاكس بمثابة البيئة الخطية ومنحتها حجية الأوراق العرفية في الإثبات.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 101.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 259.

<sup>3</sup> أحمد عزمي الحروب، الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 112 و 113.

نجد كذلك حكما آخر صادر عن محكمة استئناف باريس الغرفة الثامنة بتاريخ 21 يونيو 1994 حول عقد المقاولة المتعلق بإصلاح السيارات، حيث لم يوجد ما يثبت العقد سوى رسالة الفاكس واعتبرتها المحكمة كافية لإثبات إبرام العقد.<sup>1</sup>

كما قضت محكمة النقض المصرية أن الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبينا بها استقالته مسببة مرسله إليها عن طريق الفاكس وقررت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده، فإن هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه، كما هو متبع في إرسال الرسائل عن طريق الفاكس، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود أو بالقرائن القضائية،<sup>2</sup> ويعد موقف القضاء المصري قريبا من الواقع، حيث باعتبار المخرجات الورقية لجهاز الفاكس كتابة تقليدية ينقصها التوقيع، فتبتعد بذلك عن الكتابة العرفية والتي من بين أهم شروطها التوقيع، وعلى هذا الأساس فلا مفر من اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة يستمد قوته ووجوده من توافر ورقة صادرة من الخصم أو ممن يمثله.

أما بالنسبة للقضاء الإداري، فإننا لم نتمكن من تحديد موقف واضح حول مكانة رسائل الفاكس في الإثبات أمام القاضي الإداري، نظرا لمحدودية إن لم نقل انعدام استخدام هذه الوسيلة كدليل إثبات في النزاع الإداري، خاصة أمام القضاء الإداري الجزائري، غير أنه يمكن تسجيل اعتراف مجلس الدولة الجزائري بصحة التبليغات التي تتم عبر جهاز الفاكس، حيث جاء في قرار صادر عنه بتاريخ 2017/01/19 " ... فيما يتعلق ببطلان تبليغ العريضة الافتتاحية: حيث أن المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد حددت البيانات الواجب ذكرها في العريضة الافتتاحية، كما أن الفقرة 05 من المادة 19 قد نصت على تسليم التكاليف بالحضور مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، بالتالي فالقانون لم يمنع أن تكون هذه النسخة مستنسخة

<sup>1</sup> عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998، ص104.

أيضا: زروق يوسف، مرجع سابق، ص 103.

<sup>2</sup> الطعن رقم 987/69 ق، جلسة 2000/06/22، أشار إليه إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات التعاقد الإلكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 22.

من الفاكس أو غيره وطالما أن المادة 60 من القانون قد نصت على أن البطلان لا يكون إلا بنص، فإنه يتعين استبعاد هذا الدفع.<sup>1</sup>

من خلال ما جاء في هذا القرار يتضح لنا أن مجلس الدولة الجزائري، أجاز تبليغ العريضة الافتتاحية من خلال صورة مستنسخة من الفاكس طالما أنه لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، وبذلك يمكن القول أن تقدير قيمة رسائل الفاكس ومدى قبولها وحجيتها في الإثبات يبقى بيد القاضي وذلك حسب ظروف وملابسات الدعوى وبما يملكه من حرية واسعة في الإثبات مع مراعاة خصوصية المنازعة الإدارية.

### الفقرة الثانية: رسائل التلكس

يعتبر التلكس من بين وسائل الاتصالات الحديثة، التي أصبحت تستخدم في عدة ميادين، منها إجراء الصفقات والعقود بين الأفراد والمؤسسات، وفيما يلي نتعرض إلى مفهوم التلكس وكذا حجيته في الإثبات.

#### أولاً: مفهوم رسائل التلكس

لتوضيح مفهوم رسائل التلكس، سنقوم من خلال ما سيأتي بتعريفه وتوضيح كيفية عمله واستخدامه.

#### 1 - تعريف التلكس:

تتشكل كلمة تلكس من مقطعين Tél<sup>1</sup> أي برقية و X يقصد بها التبادل أي التبادل البرقي ويصدق هذا الوصف على الوظيفة المنوطة للتللكس.<sup>2</sup>

بداية نشير إلى غياب التعريف القانوني للتللكس في مختلف التشريعات، سواء الغربية أو العربية، أما بالنسبة للتعريفات الفقهية، فنجد من عرفه على أنه : "جهاز طباعة إلكتروني مبرق

<sup>1</sup> قرار رقم 130347، صادر بتاريخ 2017/01/19، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قضية وزارة العدل ضد

الغرفة الوطنية للمحضرين القضائيين، غير منشور.

<sup>2</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 106.

متصل ببدالة لطبع البيانات.<sup>1</sup> وهناك من عرفه بأنه: " جهاز برفقة متصل بأحد فروع هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية وعن طريقه يستطيع المشترك الاتصال بأي مشترك آخر يملك نفس الجهاز في أي مكان في العالم وذلك بتخصيص رقم لكل مشترك، حيث يستطيع الطرفان إرسال واستقبال الرسائل والبرقيات عبر تلك الأجهزة في ثوان معدودة.<sup>2</sup> وبذلك فالتلكس لا يخرج عن كونه وسيلة لنقل وتبادل المعلومات، حيث يمتلك كل من الطرفين الوثائق المتبادلة بينهما.

## 2 - عمل التلكس واستخداماته:

يقول البعض بأن كلمة تلكس تعبر عن جهاز طابع لنقل الرسائل بين موقع معين وموقع آخر بعيد، يطبع البيانات الصادرة من المرسل باللون الأحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود بعد أن يسجل الأرقام الكودية للمرسل والمرسل إليه وتاريخ اليوم والساعة،<sup>3</sup> وهذا مع بداية ظهوره، أما الآن فقد أصبحت الرسالة الصادرة تكون مائلة لليمين، أما المستلمة فتكون حروفها معتدلة وهذا لتسهيل التفرقة بين الرسالتين، ويستطيع المشترك في خدمة التلكس الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه والتعاقد معه، سواء كان داخل الوطن أو خارجه، ولا يتم إرسال الرسالة إلا إذا تم إدخال الرمز الصحيح، أما بالنسبة للأشخاص الذين لا يملكون أجهزة التلكس وغير المشتركين في هذه الخدمة يمكنهم الاستفادة منها عن طريق المكاتب الخاصة التي توفر هذه الخدمة.<sup>4</sup>

وبذلك فالتلكس هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، ويندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب تجاري منه، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة، فإن التلكس يعد حالياً سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية.<sup>5</sup> ويتمتع التلكس بالسرعة والسرية والوضوح وأهم سمة له أنه يترك أثراً مادياً مكتوباً للوثائق المرسله عن طريقه، فهو بذلك يعتبر بيئة آمنة لتبادل الرسائل وخاصة أنه يستخدم في شبكة خاصة يتحكم في إدارتها ومراقبتها شخص وسيط محايد يقوم بدور

<sup>1</sup> عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 60.

<sup>2</sup> سمير طه عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 57.

<sup>3</sup> عباس العبودي، حجية التلكس و الرسائل المرسله عن طريق البريد الإلكتروني في الإثبات، مجلة آداب الرفادين بالاشتراك مع كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 1986، ص 557 و 558.

<sup>4</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 106.

<sup>5</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 26.

شبيه لمكاتب البريد، فالوسيط يحدد هوية طرفي الرسالة ويتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة ويؤرخ عملية الإرسال، ثم أن الوسيط يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة، وهذه الإجراءات تكفل حد حدا أدنى من الأمان فيما يتعلق بعملية الإرسال والاستقبال.<sup>1</sup>

### ثانيا: حجية التلكس في الإثبات وموقف القاضي الإداري منه

سنحاول من خلال ما سيأتي توضيح الحجية القانونية التي تتمتع بها رسائل التلكس في الإثبات و كذا بيان مدى قبول القاضي الإداري لهذه الوسائل كدليل إثبات في النزاع الإداري.

#### 1 - الحجية القانونية لرسائل التلكس في الإثبات:

بداية نشير إلى أن الفقه الفرنسي أقر بتمتع رسائل التلكس بالحجية القانونية في الإثبات وذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أن التلكس له الأولوية على الفاكس من حيث قوة الحجية في الإثبات (من بينهم الفقيه Daniel Carton) ويرجع الفقه منح التلكس حجية في الإثبات لأنه يقوم بتقديم خدمة مشابهة لخدمة البريد الموصى عليه المضمون بعلم الوصول وضمان خدمة حفظ لمدة زمنية معينة.<sup>2</sup> بالإضافة إلى سهولة الإثبات بجهاز التلكس، لأنه يترك أثرا للعملية التي مرت عبره بخلاف جهاز الفاكس.<sup>3</sup>

وفيما يخص موقف المشرع الفرنسي، فإنه لا يختلف بين جهازي الفاكس والتلكس، خاصة بعد تعديل القانون المدني الفرنسي واستجابته في ميدان الكتابة لكل الدعامات وكل الأجهزة الالكترونية الحديثة التي تخزن فيها المستندات.<sup>4</sup>

أما بالنسبة للتشريعات العربية، فإن موقف كل من المشرع المصري والجزائري من حجية رسائل التلكس، في الإثبات لا يختلف عن موقفه من حجية رسائل الفاكس في الإثبات، التي سبق وأن تعرضنا لها، حيث أن المشرع الجزائري اعترف برسائل التلكس كدليل معد للإثبات، و يظهر من نص المادة **329 ق م** أن المشرع منح لرسائل التلكس والتي عبر عنها بالبرقيات، نفس حجية

<sup>1</sup> جوادي إلياس، مرجع سابق، ص 212.

<sup>2</sup> علاء الدين إبراهيم أبو الخير، مرجع سابق، ص 373.

<sup>3</sup> إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مرجع سابق، ص 19.

<sup>4</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 108.

الأوراق العرفية المعدة للإثبات بشرط توقيعها ممن أرسلها حتى تتوفر على شروط المحررات العرفية، ويضاف لذلك الشرط ضرورة تواجد أصل رسالة التلكس لدى مكتب التصدير الذي يقدم خدمة التلكس، أما إذا ادعى مرسل الرسالة أنه لم يرسلها أو لم يكلف أحدا بإرسالها، فهذه المنازعة تفقد قوتها الثبوتية بشرط تقديم الدليل على ذلك من الخصم، أما إذا أتلّف أصلها المحفوظ حينها تنزل الرسالة إلى مجرد دليل لا يستند إليه إلا على سبيل الاستئناس.<sup>1</sup>

## 2 - موقف القاضي الإداري من الإثبات برسائل التلكس في النزاع الإداري

يترك التعاقد الذي يتم عن طريق التلكس أثرا ماديا مكتوبا للرسائل التي يقوم بإرسالها، مما يسهل من عبء إثبات المعاملات التي تتم عن طريقه، ويتميز التعاقد الذي يتم عن طريق التلكس بالسهولة والسرعة والوضوح والإتقان، وقد أقر القضاء الفرنسي انجاز بعض الأعمال والتصرفات القانونية عن طريق التلكس،<sup>2</sup> وأجاز مجلس الدولة الفرنسي إرسال القرارات الإدارية عبر جهاز التلكس واعتبرها مثل القرارات الإدارية المتعارف عليها.

وبالنسبة لموقف مجلس الدولة من حجية رسائل التلكس في الإثبات، فإنه ليس هناك موقف واضح ومحدد للقاضي الإداري في الجزائر حول هذه المسألة، إلا أننا نعتقد أنه يمكن للقاضي الإداري استنادا إلى حريته في الإثبات في المادة الإدارية، أن يعتمد على هذه الوسيلة كدليل إثبات، وما يؤكد ذلك القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/04/22 والذي جاء فيه : " حيث أن المستأنف تم توظيفه بتاريخ 1979/11/06 بثانوية عبان رمضان، كعون مساعد المصالح الاقتصادية متربص، ثم تم نقاه بتاريخ 09 جوان 1982 إلى ثانوية المحمدية لفائدة المصلحة.

وبموجب قرار من مدير التربية لولاية الجزائر رقم 82/143 المؤرخ في

1982/12/15 نقل من جديد من ثانوية المحمدية بالحراش إلى ثانوية موحوس بباب الزوار.

<sup>1</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 109.

<sup>2</sup> مجلة مركز بحوث الشرطة، مركز البحوث الشرطة بأكاديمية مبارك للأمن، العدد الثلاثون، يوليو 2006، ص280.

حيث أن المستأنف لم يلتحق بمنصبه ولم يستأنف عمله والدليل على ذلك التلكس الموجه له بتاريخ 19/05/1983 والذي يطلب منه الالتحاق بعمله.

حيث أن إثر إهماله لمنصب تم توقيف راتبه الشهري بصفة نهائية ابتداءً من يوم 20/12/1982<sup>1</sup>

ويتضح من القرار أعلاه، أن مجلس الدولة اعتمد على رسالة التلكس كدليل على عدم التحاق المستأنف بعمله، و بالتالي إثبات واقعة إهمال المستأنف لمنصب عمله.

وبذلك يمكن القول أن قبول القاضي الإداري لرسائل التلكس كدليل إثبات في النزاع الإداري، يبقى خاضع لسلطته التقديرية وحرية في الإثبات؛ متى كانت هذه الوسيلة ستؤدي إلى تكوين قناعته واعتقاده حول المنازعة المعروضة عليه.

### المطلب الثاني: التسجيلات

إن ظهور وسائل جديدة للإثبات جاء ليؤكد أهمية الإثبات، فالحق يتجرد من قيمته إذا لم يتم الدليل على مصدره، حيث تبرز أهمية الإثبات في سعيه إلى تحقيق مصلحة خاصة، وفي ذات الوقت مصلحة عامة، مصلحة خاصة فردية تتمثل في إبراز حق المدعي، ومصلحة عامة للمجتمع تتمثل في حسم المنازعات بين أفراد المجتمع،<sup>2</sup> وبذلك تكون الأهمية العملية للإثبات هي التي جعلت المشرع يعترف بالوسائل الجديدة للإثبات، والتي جاءت لتواكب عصر المستجدات التقنية،<sup>3</sup> فالعلم أمداً بالعديد من الأجهزة العلمية، والتي لا يمكن الاستغناء عنها ومن بينها التسجيلات، وأمام حداثة هذا النوع من وسائل الإثبات فقد برزت الحاجة إلى المعالجة القانونية لها و بيان دورها في نظم الإثبات المختلفة، وبيان مزايا هذه الأجهزة كوسيلة لتخزين واسترجاع المعلومات وكذا بيان قيمتها القانونية، وهذا ما سنحاول القيام به من خلال ما سيأتي :

<sup>1</sup> قرار رقم 005087، صادر بتاريخ 22/04/2002، مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الثانية، قضية (ب ر) ضد

مفتشية أكاديمية الجزائر، قرار غير منشور

<sup>2</sup> محمد حسين قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 07.

<sup>3</sup> هيفاء بن بلقاسم، مرجع سابق، ص 11.

## الفرع الأول: مفهوم التسجيلات

نتعرض أولاً إلى تعريف التسجيلات ثم نبين أنواعها

### الفقرة الأولى: تعريف التسجيلات

يعرف التسجيل أنه السطحية التي تنتقل فيها أصوات أو صور، ويعرف كذلك بأنه تقنيات الحفاظ أو إعادة تركيب فوق سطحية ما دية، أصوات أو صور، وبذلك فوسيلة التسجيل هي : " وثيقة تثبت نتائج أو الدليل على توفر نشاط معين".<sup>1</sup>

### الفقرة الثانية: أنواع التسجيلات

من التعريفات السابقة نجد أن التسجيل قد يكون سمعي، بصري أو سمعي بصري سنوضح هذه الأنواع من خلال تعريفها وبيان شروطها:

#### أولاً: التسجيل الصوتي

يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة، التي دخلت حديثاً في مجال الإثبات بوصفه وسيلة إثبات جديدة، تصلح لإثبات التصرفات القانونية، ونظراً لشيوع استخدام الأفراد للتسجيل الصوتي على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه للاستفادة منها والحصول على دليل مادي للإثبات،<sup>2</sup> فإنه كان لابد من التعرض لهذه الوسيلة من خلال تعريفها و بيان شروطها.

#### 1 - تعريف التسجيل الصوتي:

يقصد بالتسجيل الصوتي : " تسجيل الأصوات باستعمال أجهزة التسجيل المستخدمة في تسجيل الصوت على شرائط تحفظ يمكن سماعها فيما بعد في أي وقت".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في إطار التحقيق في النزاع، مداخلة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجبلالي اليابس، سيدي بلعباس، يومي 28 و 29 أفريل 2009، ص 13.

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 252.

<sup>3</sup> علي بن مد الله الرويشد، حجية التسجيل الصوتي في الإثبات الجنائي، مقال منشور على

وأيضاً التسجيل الصوتي عبارة عن: " عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت على اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على شرائط المستخدم في جهاز التسجيل على شريط البلاستيك الممغط.<sup>1</sup>

إذا يمكن القول أن التسجيل الصوتي هو نقل الموجات الصوتية من مصادرها بنبراتها ومميزاتها الفردية وخواصها الذاتية، بما تحمله من عيوب أو لزمات في النطق إلى شريط تسجيل، بحيث يمكن إعادة سماع الصوت للتعرف على مضمونه، وإدراك خواصه التي تشكل عناصر المقارنة عند مضاهاتها على صوت الشخص المنسوب إليه، مما يتيح تقرير إسناده أو نفي ذلك.

## 2 - شروط صحة التسجيل الصوتي:

تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية، منه أنه ليس هناك ما يؤكد علمياً بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك لأن الأصوات قد تتشابه في بعض الحالات، فضلاً عن ذلك فإنه من المحتمل وقوع التزوير على شريط التسجيل، وذلك إما بتقليد أصوات معينة أو نقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر،<sup>2</sup> لذلك فإنه لا يجوز الاعتماد على التسجيل الصوتي إلا ضمن الضوابط التي تؤكد صحة ونسبة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه و ذلك بالالتزام بالشروط التالية:<sup>3</sup>

✓ أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروعة، فإذا كان قد حصل عليه بطريقة غير مشروعة، كما لو أنه قام بالتسجيل خفية أو تحصل عليه عن طريق الغش والإكراه، فلا يجوز عند ذلك نقيمه للقضاء، وإذا ما قام بتقديمه فإنه يتوجب استبعاده وعدم الأخذ به كدليل إثبات.

<sup>1</sup> محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة الشرطة، بغداد، 1987، ص133.

<sup>2</sup> جوادي إلياس، مرجع سابق، ص 225.

<sup>3</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 253 و 254.

✓ أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله، أي أن يكون موافقا وراضيا بتسجيله، وأن هذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه في حرمة الحياة الخاصة.

✓ الا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية، تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه.

ونحن نرى أن هذه الشروط تبدو منطقية، إذا أنه متى توافرت في التسجيل فإنه من المفترض اعتباره مشروعا ويمكن للقاضي الاستناد عليه في الإثبات، غير أن هذه الشروط تحتاج إلى الإقرار بها أو بمعنى آخر تقنينها بما يعزز الثقة فيها واعتماد القاضي الإداري عليها عند إصدار حكمه.

### ثانيا: التسجيل البصري

شهدت العقود الأخيرة تطورا هائلا في علوم و تكنولوجيا حفظ المعلومات، حيث أن الزيادة الهائلة في حجم المعلومات استوجبت الابتكار الدائم والمتجدد للوسائط غير التقليدية في حفظ المعلومات، ومن هذه الوسائط التسجيلات البصرية أو ما يعرف بالمصغرات الفيلمية، إلا أن هذه الدعامات الجديدة واجهت مشكلة التكيف مع المفاهيم التقليدية للإثبات، الأمر الذي حتم ضرورة استبدال المفاهيم التقليدية للإثبات والعمل على الموازنة بين نظام الإثبات والتطور الحالي لوسائل الاتصال،<sup>1</sup> ومن هنا برزت ضرورة إعطاء الصورة الواضحة لهذه الوسيلة التقنية وذلك من خلال تعريفها وبيان شروط صحتها.

### 1 - تعريف المصغرات الفيلمية:

تعددت تعريفات الفقهاء للمصغرات الفيلمية أو الميكروفيلم،<sup>2</sup> فهناك من عرفه بأنه : " أسلوب عمل بإمكانه تجميع العديد من البيانات والمعلومات وتسجيلها على أفلام صغيرة واستعادتها بحجمها الطبيعي أو حتى تصغيرها وتكبيرها."<sup>3</sup> وعرفت كذلك أنها : " دعامات

<sup>1</sup> نانسي الدغستاني، حجية المصغرات الفيلمية في الإثبات المدني، دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات القانونية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003، ص 02.

<sup>2</sup> تولدت تسمية الميكروفيلم من المصطلح اللاتيني micro forms أي الأشكال الصغيرة (راجع أنس الكيلاني، الميكروفيلم في خدمة العدالة، مجلة القضاء و التشريع، عدد 02، لسنة 1978، ص 46).

<sup>3</sup> (F) Chamoux, Le micro film au regard du droit des affaires, J.C.P, 1975, doctrine 1, N 2725.

مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحركات الورقية.<sup>1</sup> وأيضاً أنها: " أوعية غير تقليدية للمعلومات تتمثل في دعامات مصنوعة من مادة فيلمية معينة تستخدم في التصوير المصغر للمحركات الورقية، وتتميز هذه المصغرات بإمكان مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على دعامة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز مكبر يسمى جهاز القراءة."<sup>2</sup> وقد جاء تعريف اليونسكو للمصغرات الفيلمية بشكل يوضح ماهية المصغرات الفيلمية وخصائص النسخ المستخلصة، حيث عرفها بأنها: " مادة مرنة شفافة لتصوير المستندات في أحجام مصغرة أو كسلسلة من الإنتاج الفوتوغرافي الذي يجب أن يرى بصريا ويمكن استخدامه في عمل نسخ إضافية ميكروفيلمية مصغرة أو مكبرة على حسب الحاجة ويمكن أن يستخرج منها طبغات واضحة مرئية."<sup>3</sup>

وعليه فالمصغرات الفيلمية هي تصغير حجم الوثائق و طبعها في أفلام صغيرة، للرجوع إليها بسهولة و يسر عند الحاجة، بعد تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية.<sup>4</sup>

ومن أهم مميزات المصغرات الفيلمية، هي المحافظة على المستندات الهامة من الضياع أو عمليات التزوير في البنوك والشركات التجارية والمؤسسات الحكومية، إضافة إلى سهولة تداول هذه المواد الميكروفيلمية ونقلها وإتاحة الفرصة لأكثر من شخص واحد للاطلاع عليها في آن واحد، وكذا سرعة الإدارية في المصالح الحكومية، والحفاظ على المواد الأرشيفية من التلف بمرور الوقت، حيث يوفر حفظ المعلومات على أشكال المصغرات الفيلمية درجة عالية من أمن المعلومات من الأخطار الطبيعية كالرطوبة والحرارة والتمزق وحتى الحريق، هذا دون إغفال مسألة رخص التكاليف، فاستخدام المصغرات الفيلمية يعد أقل كلفة بكثير من الأوعية الورقية، مما يساعد على زيادة حجم الإنتاج.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الثانية، دون ذكر دار نشر، عمان، 1994، ص213.

<sup>2</sup> محمد حسام محمود لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988، ص 17.

<sup>3</sup> نقلا عن: نانسي الداغستاني، مرجع سابق، ص 02.

<sup>4</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 256.

<sup>5</sup> شيماء يوسف صوفي، المصغرات الفيلمية، تكنولوجيا التعليم، 2011/2010، نقلا عن موقع

## 2 - شروط صحة التسجيل البصري:

حتى يمكن اعتماد النسخ المصغرة قانوناً، لابد من توافر شروط ومعايير قانونية وفنية خلال عمليات التصوير الميكروفيلمي، وذلك خشية من التزوير الذي يمكن أن تتعرض له هذه المصغرات، لذلك، فإنه حتى تكون للمصغرات الفيلمية حجية الأصل الذي استخرجت منه - وكما يرى بعض الفقهاء - يشترط توافر ما يلي:<sup>1</sup>

✓ أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقاً للمعايير المحاسبية للأصل الورقي.

✓ مطابقة الصورة المخزنة للمستند الأصلي.

✓ إمكانية الاحتفاظ بالصورة الفيلمية لنفس المدة التي يتطلبها الأصل الورقي.

✓ أن تظل الصورة المصغرة مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ.

### الفرع الثاني: حجية التسجيلات في الإثبات و موقف القاضي الإداري منها

سنحاول من خلال ما سيأتي، توضيح الحجية القانونية للتسجيلات في الإثبات، وكذا بيان مدى اعتماد القاضي الإداري عليها أثناء فصله في النزاع المعروض عليه.

### الفقرة الأولى: حجية التسجيلات في الإثبات

إن البحث عن حجية التسجيلات في الإثبات، يقتضي منا تناول كل من التسجيلات السمعية والتسجيلات البصرية كل واحد منها على حدة، ذلك للاختلاف الموجود بينهما من حيث الحجية.

#### أولاً: حجية التسجيل الصوتي في الإثبات

لقد اختلفت الآراء و تباينت التشريعات، في إيضاح مدى مشروعية الدليل المستمد من التسجيل الصوتي في الإثبات، حيث ذهب جانب من الفقهاء الفرنسيين، مثل الفقيه كاريل Carel إلى

<sup>1</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 257.

اعتبار التسجيل الصوتي ليس فقط دليل كتابي، بل أقوى منه في الإثبات، على اعتبار أن تزوير الكتابة أمر سهل مقارنة بهذا التسجيل الذي يصعب تزويره.<sup>1</sup>

في مصر نجد أن شراح القانون اختلفوا بشأن حجية التسجيلات الصوتية، وذهبوا إلى ما يقارب خمسة آراء، فمنهم من يؤيد الأخذ بها، ومنهم من يحيط هذا الدليل بشروط تسويه بالدليل المستمد من الاستماع خلصة إلى المحادثات الهاتفية الذي له شروط هو الآخر، ومنهم من يجيز التسجيلات الصوتية؛ إذا كان التسجيل مقدما للتدليل على براءة المتهم، ولو كان الحصول عليه بطريق غير مشروع، إلا أن ذلك الخلاف الفقهي حسم بنص الم 95 أج بعد تعديلها بالقانون 37 لسنة 1972، إذ نص المشرع صراحة على جواز إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة.<sup>2</sup>

وقد سكتت غالبية التشريعات العربية، عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، وذهب بعضها لتصنيفه ضمن المستندات العادية؛<sup>3</sup> كما ذهب البعض الآخر إلى اعتبارها بمثابة الإقرار غير القضائي.<sup>4</sup>

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يتناول مسألة حجية التسجيلات الصوتية ومدى قوتها في الإثبات، لاسيما فيما يخص المنازعات الإدارية، غير أننا نرى أن عدم إعطاء أية حجية للدليل المستمد من التسجيل الصوتي لا يتماشى مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في عالم الإثبات، لذلك وتقاديا لعدة صعوبات، فإنه يمكن اعتبار التسجيلات الصوتية بمثابة الإقرار غير القضائي وترك المجال للقاضي الإداري لتقدير مدى قبوله وحجيته، متى تأكد من صحة الكلام المسجل، حيث يمكنه في ذلك الاستعانة بآراء خبراء الأصوات.

<sup>1</sup> زروق يوسف، مرجع سابق، ص 92.

<sup>2</sup> علي بن مد الله الرويشد، مرجع سابق.

<sup>3</sup> مثل قانون الإثبات السوداني لعام 1983 والذي نص في المادة 44 منه على أن المستندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريق الكتابة أو الصوت أو الصورة. (راجع: نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 254).

<sup>4</sup> أجازت المادة 217 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983 للقاضي أن يستخلص الإقرار القضائي من تصريح الخصم المسجل على شريط مغناطيسي و في حالة إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير. (راجع: نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 255).

### ثانيا: حجية التسجيل البصري في الإثبات

بالرجوع إلى التشريعات العربية،<sup>1</sup> نجد أن هناك اتفاق على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات، ذلك إذا توافرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها من حيث نوعية الفيلم المستخدم ومواصفات التحميص والطبع أو من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ،<sup>2</sup> وهذا خوفا من التزوير الذي يمكن أن يطالها، ويتحقق هذه الضمانات فتحوز هذه المصغرات على نفس حجية الأصل.<sup>3</sup>

ورغم أن المشرع الجزائري لم ينص على حجيتها، حيث لم يسند للميكرو فيلم حجية قانونية تكون عاملا مساعدا على اعتماده كوسيلة إثبات - لاسيما في المنازعات الإدارية - تتميز بخصائص المرونة والدوام والمصادقية وعدم القابلية للتدليس، إلا أنه يمكن الأخذ بها ككتابة تحوز حجية المستند الأصلي الذي تم تخزينه، وهذا للاستفادة من مزايا هذه المصغرات الفيلمية ولكن لا بد من توافر الشروط السابق بيانها حتى يمكن للقاضي الاستناد عليها في بناء عقيدته في الدعوى.<sup>4</sup>

ويبقى للقاضي الإداري سلطة واسعة في الأخذ بالتسجيلات البصرية، واعتبارها دليلا للإثبات في المنازعة الإدارية المعروضة عليه.

### الفقرة الثانية: موقف القاضي الإداري من الإثبات بالتسجيلات

إن هذا الحق في الإثبات عن طريق تكنولوجيا الإعلام، نشأ بفرنسا وتمت المصادقة عليه بموجب القانون رقم 23/2000 الصادر بتاريخ 2000/03/13 السابق الإشارة إليه؛ وكذلك المرسوم التنفيذي الخاص به رقم 87/2001 الصادر بتاريخ 2001/03/20، ولقد نص المشرع الفرنسي على إمكانية التسجيل السمعي أو البصري أو السمعي البصري في إطار الفصل الخامس

<sup>1</sup> المادة 93 قانون البنوك الأردني و الذي يمكن البنوك من الاحتفاظ لمدة يحددها القانون بصورة مصغرة بدلا من أصل المستندات أو المراسلات والإشعارات المتعلقة بنشاطها وتكون لها حجية الأصل في الإثبات ( راجع: يوسف زروق، مرجع سابق، ص، 96). وكذلك المادة 7 و 8 من قانون البيانات السوري والتي تنص أن لبطاقة الميكرو فيلم ونسختها قوة السند الأصلي سواء وجد أصل السند أم لم يوجد (راجع أنس الكيلاني، مرجع سابق، ص 257).

<sup>2</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، مرجع سابق، ص 257.

<sup>3</sup> يوسف زروق، مرجع سابق، ص 96.

<sup>4</sup> نفس المرجع، ص 97.

من قانون الإجراءات المدنية الجديد، وذلك بالمادة 174 المتعلقة بتنفيذ تدابير التحقيق، وبالرجوع للمنظومة القانونية الجزائرية نجد أن المشرع الجزائري لجأ لهذا الأسلوب الجديد في الإثبات،<sup>1</sup> حيث نص في المادة 864 ق إ م إ على أنه : " عندما يأمر بأحد تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو يمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها."

ويفهم من هذه المادة أن طريقة التسجيلات تهدف إلى السير الحسن للخصومة الإدارية، وأن الأمر للقيام بها يعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري، والذي يتوجب عليه عند الأمر بإجرائها، الحفاظ على حقوق وحرريات الأطراف، وعلى هذا الأساس تقتصر التسجيلات على ما يتعلق بالقضية.<sup>2</sup>

وطالما أن هذا التدبير يتم بقرار من جهة الحكم، فإنه لا بد من تسببيه، إذ بين القاضي فيه سبب لجوء لهذه الوسيلة، وطالما أنها وسيلة إثبات - لاعتبارها وسيلة تحقيق - فقد يؤسس القاضي حكمه عليها، ومن ثم تبقى خاضعة لمبدأ الوجاهية، وبذلك فإنها تدرج بالملف كوثيقة من ضمن الوثائق ويحتفظ بها كاتب الضبط ومن حق الخصوم الحصول على نسخ منها.

وحتى تكتسب هذه الوسيلة القوة القانونية، فإنه لا بد من توفير ظروف حفظها حتى لا تتأثر بالزمن، بحيث يتغير الصوت أو الصورة المسجلة، وهناك من يقترح على المشرع ضرورة النص على تحرير محضر يعاد فيه سرد أهم ما تم تسجيله، وذلك لضمان القوة والحجية القانونية لهذا الأسلوب الجديد؛<sup>3</sup> وذلك لأن المشرع وإن كان قد نص على اعتماد وسائل التوثيق الحديثة، إلا أنه لم ينص على حجيتها، حيث لم يسند لها حجية قانونية، تكون عاملاً مساعداً على اعتمادها كوسيلة إثبات تتميز بخاصيات المرونة والمصادقية وعدم القابلية للتدليس.

وعملياً فإنه بالرجوع لقرارات مجلس الدولة الجزائري، نلاحظ عدم اعتماد القاضي الإداري على هذه الوسيلة في الإثبات، ولعل ذلك يرجع إلى حداثة هذا النوع من وسائل الإثبات وعدم وضوح كيفية إجرائه وكذا قيمته القانونية، ذلك أن المشرع الجزائري لم يخصص له سوى مادة

<sup>1</sup> بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 14 و 15.

<sup>2</sup> رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص 17.

واحدة، وهي المادة 864 ق إ م إ، و هي مادة غير كافية و لم تتناول مدى حجية هذه التسجيلات في الإثبات، مما يجعلنا نطالب المشرع بأن يولي الاهتمام بهذا النوع من وسائل التحقيق والإثبات، وأن يتناوله بنوع من التفصيل والتوضيح، وذلك بالنظر لحدائته وعدم اعتياد القاضي على استخدامه والاعتماد عليه.

وفي الختام يمكن القول، أنه رغم ما بذله المشرع من مجهودات من أجل وضع إطار تشريعي متكامل يؤطر الظاهرة الالكترونية، فإن التشريع بحاجة إلى مزيد من التدعيم، لضرورة إقرار حجية لكل وسيلة من وسائل الإثبات الالكترونية، وذلك تفاعلياً للصعوبات التي يمكن أن تطرأ في مجالات الإثبات عامة والإثبات في المادة الإدارية خاصة، ذلك أن غياب إطار تشريعي متكامل من شأنه الحد من نجاعة هذه الوسائل لاسيما في المجال التطبيقي.

## خلاصة الباب الثاني:

من خلال هذا الباب والموسوم بوسائل الإثبات في النزاع الإداري تناولنا وسائل الإثبات المستعملة في حل النزاع الإداري وفي سبيل ذلك قسمناه إلى ثلاثة فصول:

حيث تناولنا في الفصل الأول الوسائل التقليدية المباشرة للإثبات، وهي التي تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في الأول كل من الكتابة والخبرة القضائية وتوصلنا فيما يخص الكتابة إلى أنها تعتبر هي الوسيلة الرئيسية للإثبات، وقمنا بتقسيم الأدلة الكتابية التي تعرض على القضاء الإداري إلى أوراق خاصة وأوراق إدارية، وقد خلصنا إلى أن الأوراق الخاصة - سواء كانت رسمية أو عرفية - فهي تحوز حجية للقاضي كدليل إثبات في المنازعة المطروحة أمامه طالما استوفت الشروط القانونية المقررة؛ كما بينا أن حجية الأوراق الإدارية تخضع لتقدير القاضي الإداري، فيستخلص من البيانات والمعلومات الواردة في ملف الدعوى ما يكون به عقيدته واقتناعه. وفيما يتعلق بالخبرة القضائية فقد وجدنا أنها في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري، وقد خلصنا إلى أن رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضاءها، أما المبحث الثاني فتعرضنا فيه لكل من شهادة الشهود والمعينة والانتقال للأماكن، وقد توصلنا إلى أن الشهادة لا تكتسب أمام القاضي الإداري في الواقع العملي، ذات الأهمية أمام القاضي العادي، ومرد ذلك هو سيادة الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية، فضلا عن الصعوبات العملية التي تعترض عملية شهادة الشهود. أما المعينة فقد وضحنا بأنها وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات المقبولة لدى القاضي الإداري، قد يلجأ إلى أعمالها شأنه شأن القاضي العادي وتخضع لسلطته التقديرية الكبيرة في هذا المجال سواء من حيث قبوله للعمل بها أو قبوله للنتيجة التي قد تسفر عنها.

والفصل الثاني تناولنا من خلاله الوسائل الغير مباشرة لإثبات النزاع الإداري وهي التي لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها و لكن تستخلص عن طريق الاستنباط و قسمناه إلى مبحثين، تناولنا في الأول كل من القرائن و الإقرار ومن خلال دراستنا للقرائن توصلنا إلى أن حجية القرائن القانونية في الإثبات، تختلف فيما إذا كانت القرينة القانونية قاطعة أو بسيطة، فهذه الأخيرة يجوز إثبات عكسها بكل طرق ووسائل الإثبات، أما القاطعة فيمكن إثبات عكسها بالإقرار

أو اليمين، وذلك إذا كانت تتعلق بالمصلحة الخاصة، أما إذا كانت تتعلق بالمصلحة العامة فلا مجال لإثبات عكسها أبداً، كما أن القرائن القضائية من أهم وسائل الإثبات في الدعاوى الإدارية، حيث تخفف القرائن من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي. ومن خلال تعرضنا للإقرار توصلنا إلى أن الإقرار القضائي، هو دليل مطلق وحجة قاطعة على المقر وللقاضي الإداري سلطة واسعة في تفسيره، أما الإقرار غير القضائي فمتروك للسلطة التقديرية للقاضي حسب قناعته الشخصية. **والمبحث الثاني** من هذا الفصل تناولنا فيه الاستجواب واليمين، وهاتين الوسيلتين أمام القضاء الإداري ليست لهما ذات الأهمية العلمية التي تستغلانها أمام القضاء العادي، ذلك أن لجوء القاضي الإداري لهما كوسائل تحقيق في النزاع الإداري جد محدود إن لم نقل يكاد يكون معدوم، خاصة اليمين،

**وخصصنا الفصل الثالث** لدراسة الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري، وقسمناه إلى مبحثين، تناولنا في الأول المحررات الالكترونية وخلصنا فيه إلى أن القاضي الإداري تظل له سلطته التقديرية في مجال الإثبات في المحررات الإلكترونية، فالقاضي الإداري لا توجد طرق مقيدة له في الإثبات - بحسب الأصل - إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. وتناولنا في المبحث الثاني الرسائل الإلكترونية والتسجيلات وتوصلنا إلى أن للقاضي الإداري دور كبير في إرساء حجية الرسائل الإلكترونية والتسجيلات في الإثبات، وذلك انطلاقاً من سلطته الواسعة في مجال الإثبات ودوره الفعال المبني على قيامه بالتحقق من أي أدلة مثارة أثناء النزاع وفحصها وبيان مدى قبولها من عدمه. وهذا هو مضمون الباب الثاني من هذه الدراسة.

خاتمة

## خاتمة:

في نهاية هذه الدراسة، تمكنا من الإجابة على مجموعة التساؤلات التي قمنا بطرحها في بداية بحثنا لموضوع " الإثبات في النزاع الإداري"، كما وجدنا أن القاضي الإداري يطبق في مسألة عبء الإثبات الأصل العام - شأنه شأن القاضي العادي- المتمثل في تحميل المدعي عبء إثبات ما يدعيه، ولكنه يكيفه بصورة تتوافق وظروف الدعوى الإدارية وطبيعة أطرافها، فيقوم بتوزيع عبء الإثبات بحدود متساوية بين الفرد والإدارة، فعلى المدعي أن يقوم بتقديم بداية إثبات وحجج تثبت جدية ادعاءاته وهنا تظهر القرينة البسيطة التي تقدم بها المدعي كبداية للإثبات، فإذا كانت مثل هذه الوقائع محددة على نحو كاف، فإنه يمكن استخدامها كبداية لإثبات و القاضي يقوم بمطالبة الإدارة بتكملة الدليل؛ الأمر الذي يترتب عليه نقل جزء من عبء الإثبات إلى الإدارة وهي الطرف المدعى عليه في هذه الحالة وهي الحائزة للمستندات بما لا يترتب عليه ضياع الحقيقة، وبذلك فالقاضي الإداري في تطبيقه لمبدأ البيئة على من ادعى قد عمد إلى تطبيق القواعد القانونية المقررة في القانون المدني إلا أنه تعامل تعاملًا مرنا مع هذا المبدأ من خلال تحميل طرفي النزاع - الفرد والإدارة العامة - عبء الإثبات لتظل القاعدة العامة بتحميل أطراف الدعوى عبء الإثبات أمام القضاء الإداري قائمة وإن مارس القاضي الإداري دورا إيجابيا.

كما توصلنا إلى أن للقاضي الإداري، سلطات استثنائية إيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية للإجراءات، وبالتالي فإنه يقوم بدور إيجابي في الدعوى بصفة خاصة، فهو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة، ويقدر مدى قوتها في الإثبات؛ وبذلك يقوم الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق أو الحر. وللقاضي الإداري في سبيل تحقيق و كفالة التوازن بين الطرفين دور إجرائي يتعلق بتحضير الدعوى وتسيير عملية البحث عن الأدلة وكذلك دور موضوعي مرتبط بكيفية استخلاص القرائن القضائية و تنظيم محل الإثبات و يترتب على الدور الذي يمارسه القاضي الإداري في مجال الإثبات آثارا في غاية الأهمية خاصة فيما يتعلق بتعزيز سلطات القاضي الإداري، و ذلك من خلال منحه سلطات مهمة لمواجهة امتيازات الإدارة العامة وتتمثل هذه السلطات خاصة في إقرار مبدأ اقتناع القاضي الإداري وكذا الخروج عن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة هذا إلى جانب تدخل القاضي الإداري للتخفيف من الآثار الغير عادلة لعبء الإثبات، والذي يعد من أهم آثار الدور الإيجابي الذي يمارسه القاضي الإداري في مرحلة الإثبات، غير أن قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في

الإثبات و تمتعه بحرية كبيرة في تقدير الأدلة ليس بالأمر المطلق، حيث يبقى ذلك في حدود تقيده بالمبدأ العام الذي يقضي بحياد القاضي بصفة عامة، وأن تدخله يجب أن يكون في حدود معينة وبدون تحيز لأحد الخصوم، بما لا يخرج عن وظيفته القضائية، كما يتوجب على القاضي الإداري أثناء ممارسته لهذا الدور الإيجابي، أن يلتزم باحترام أصول التقاضي ومراعاة ملائمة وسيلة الإثبات لطبيعة المنازعة الإدارية.

وفيما يتعلق بوسائل الإثبات، فإن سيادة الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية تجعل الأولوية في الأهمية لوسائل الإثبات التي تعتمد على المستندات والأوراق الإدارية، وهي الدليل الأساسي في الإثبات، وذلك لمرونتها وملاءمتها لدور القاضي الإداري، في حين أن باقي وسائل الإثبات لا تكون إلا استثناءً، إذ الأصل هو دراسة الملف واستخلاص الحقيقة من مرفقاته، الأمر الذي يؤدي للقول إن القاضي الإداري هو قاضي أوراق بالدرجة الأولى.

كما توصلنا إلى أن تطبيق القواعد العامة للإثبات على الدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة والمتميزة عن المنازعات العادية، فيه تعسف على حقوق الطرفين في النزاع الإداري، وعلى القانون الإداري وحتى على طبيعة النظام القضائي المتبع في الدولة - المتمثل في نظام ازدواجية القضاء - بما يقتضي وضع نظام قانوني خاص للإثبات في الدعاوى الإدارية، يتضمن قواعد خاصة تتلاءم وطبيعة الظروف الخاصة لهذه الدعاوى، على أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين نظرية الإثبات في القانون الإداري وبين غيرها من نظريات الإثبات في فروع القوانين الأخرى، بحيث توجد أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصول التقاضي ومقتضياته ولا تختلف من جهة قضائية لأخرى.

وسنحاول من خلال ما سيأتي تلخيص أهم النتائج، التي أسفرت عنها هذه الدراسة :

- ❖ مشكلة الإثبات في النزاع الإداري، هي تكريس آخر لخصوصية القانون الإداري.
- ❖ القاعدة العامة في عبء الإثبات والتي تقضي بأن البينة على من ادعى، تتحقق أمام القاضي الإداري كأصل عام، ولا مجال للقول بأن القاضي الإداري هو من يتحمل هذا العبء، وإن كان لا يتعامل معها كتعامل القاضي العادي، بل يكيفها وفقاً لما يتلاءم مع طبيعة وظروف الدعوى الإدارية.

- ❖ القاضي الإداري يؤدي دورا بارزا في مجال الموازنة والترجيح بين الأدلة المختلفة، بما يعني أن القاضي الإداري لا يكون ملزما بطريقة دون أخرى للإثبات، طالما كانت مقبولة أمامه وتتلاءم مع طبيعة الدعوى المعروضة عليه.
- ❖ تعتبر الكتابة الوسيلة الرئيسية للإثبات، وتعد من أهم مميزات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية، و ذلك لما توفره من ضمانات لا توفرها لهم باقي الأدلة.
- ❖ في حالة وجود شك في صحة الدليل الكتابي، فقد أوجد القانون الوسائل التي يستعان بها للوصول إلى الحقيقة، والمتمثلة في الإدعاء بالتزوير أو تحقيق الخطوط.
- ❖ تعالج مسألة الادعاء بالتزوير في الخصومة الإدارية - في الجزائر- مثل الادعاء بالتزوير في الخصومة المدنية، وذلك استنادا للإحالة التي جاء بها نص المادة 871 ق إ م إ، غير أن هذه الإحالة جاءت دون الأخذ بعين الاعتبار لخصوصية المنازعة الإدارية، وقد توصلنا إلى أن الادعاء بالتزوير في الخصومة الإدارية لا يكون إلا كإدعاء فرعي.
- ❖ وسيلة مضاهاة الخطوط لا تجد تطبيقا واسعا في القضاء الإداري؛ إذ يندر وجودها في المنازعات الإدارية، ذلك أن مسألة مضاهاة الخطوط تتعلق بإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، أما الأعمال القانونية الإدارية - القرارات والعقود الإدارية - لا تعتبر أعمالاً عرفية، بل أعمالاً صادرة بمعرفة الإدارة العامة ومحركة من قبل موظف عام بما يضيف عليها صفة الرسمية؛ وبالتالي فلا يمكن أن تخضع لإجراء تحقيق الخطوط وإنما تكون محلا للطعن بالتزوير.
- ❖ تقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم، ويخضع لتقدير القاضي الإداري والذي لا يتقيد بالرأي الذي توصل إليه الخبير في تقريره، فله الأخذ به أو بجزء منه، كما له استبعاده والأخذ بما يخالفه.
- ❖ لا تكتسب شهادة الشهود أمام القاضي الإداري، في الواقع العملي ذات الأهمية التي تكتسبها أمام القاضي العادي - مدنيا كان أو جنائيا - ومرد ذلك هو سيادة الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية، فضلا عن الصعوبات العملية التي تعترض عملية الشهادة، بما يترتب عليه ضياع وقت وجهد كبير.

- ❖ تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات المقبولة لدى القاضي الإداري، قد يلجأ إلى أعمالها شأنه شأن القاضي العادي، وتخضع لسلطته التقديرية من حيث قبوله للعمل بها أو للنتيجة التي تسفر عنها، وفقا لما يملكه من حرية في تكوين اقتناعه.
- ❖ تلعب القرائن القضائية دورا بارزا في القضاء الإداري، نظرا لملاءمتها لطبيعة وظروف الدعوى الإدارية، بما يقتضي إطلاق يد القاضي الإداري في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه، وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه.
- ❖ انعدام القواعد القانونية المتعلقة بالإثبات بالإقرار أمام القاضي الإداري، لاسيما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ❖ غياب النصوص القانونية التي تنظم الاستجواب كوسيلة من وسائل التحقيق أمام الجهات القضائية الإدارية، كما لا يوجد أي نص يحيل إلى تطبيق المواد المتعلقة بالاستجواب الموجودة ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية الواردة في ق م إ م، كما أن الواقع العملي يدل على أن الاستجواب أمام القضاء الإداري، ليس له ذات الأهمية التي يشغلها أمام القضاء العادي.
- ❖ محدودية استعمال المحررات الإلكترونية كدليل لإثبات النزاع الإداري يرجع إلى حداثة الإطار التشريعي بصفة عامة وانعدام إطار تشريعي ينظم اعتماد هذه الوسيلة أمام القضاء الإداري بصفة خاصة، حيث لاحظنا عدم تنظيم المشرع الجزائري لمسألة الإثبات بالمحررات الإلكترونية على مستوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خاصة في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، بما يوحي بتمسك المشرع بالوسائل التقليدية في إثبات النزاع الإداري، ولعل ذلك ما دفع بالقاضي الإداري إلى التعامل مع الأدلة التقليدية والابتعاد عن اعتماد الأدلة الحديثة، إضافة إلى التخوف من استعمال هذه الوسائل و ثقة الأفراد في السند الورقي.
- ❖ بالرغم من كون البريد الإلكتروني وسيلة منتشرة في الاستعمال بين الأفراد وغير مستبعدة بالنسبة للإدارة؛ إلا أنه لا يلقى اهتماما من قبل كل من المشرع والقاضي الجزائري، حيث لم نجد في الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري تطبيقات حول اعتماد القاضي الإداري على هذه الوسيلة في الإثبات، كما لا يوجد أي نص ينظمها كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري.
- ❖ قبول القاضي الإداري للرسائل الإلكترونية - رسائل الفاكس والتلكس - كدليل إثبات في النزاع الإداري يبقى خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وحرية في الإثبات متى كانت هذه

الوسيلة ستؤدي إلى تكوين قناعته واعتقاده حول المنازعة المعروضة عليه، وذلك بشرط تحقق الشروط المناسبة التي تضمن صحتها وسلامتها.

❖ عدم اعتماد القاضي الإداري على التسجيلات - سواء الصوتية أو البصرية - في الإثبات مرده حادثة هذا النوع من الوسائل وعدم وضوح كيفية إجرائه وقيمه القانونية، ذلك أن المشرع لم يخصص له سوى مادة واحدة وهي المادة 864 ق إ م إ وهي غير كافية ولم تتناول مدى حجية هذه التسجيلات في الإثبات، غير أن عدم إعطاء أي حجية للدليل المستمد من التسجيل - سواء الصوتي أو البصري - لا يتماشى مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في عالم الإثبات.

من خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها يمكننا تقديم بعض المقترحات التي نأمل أن تلقى اهتماما من طرف كل من المشرع، القاضي الإداري :

### 1 - فيما يخص المشرع : نرجوا منه :

- سن قانون للإجراءات الإدارية خاص بالقضاء الإداري ومنفصل عن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضمن كل ما يتعلق بالدعاوى الإدارية، وذلك احتراماً لخصوصية المنازعة الإدارية من جهة وتغدياً للإحالات الكثيرة التي شهدتها الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الأحكام المشتركة والتي لم تكن في محلها في أغلب الحالات وكذلك إزالة للنقص والغموض الذي اعترى النصوص القانونية المتعلقة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.
- إعادة النظر في تنظيم مسألة الإثبات في الدعاوى الإدارية من خلال تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالإثبات بنصوص واضحة وصريحة ومتلائمة وطبيعية النزاع الإداري، لاسيما تنظيم أحكام كل من الإقرار والاستجواب بما يتناسب وخصوصية المنازعة الإدارية.
- وضع نص قانوني صريح، ينظم مسألة الادعاء بالتزوير ويقر باختصاص القاضي الإداري، بالنظر في الادعاء بالتزوير ضد الأعمال القانونية الإدارية.
- أفراد نصوص قانونية، تنظم مسألة استعمال وسائل الإثبات الحديثة في الدعوى الإدارية، وتبين حجيتها في الإثبات أمام القضاء الإداري.

- ضرورة تأطير الظاهرة الالكترونية في الجزائر، لاسيما إقرار حجية المحررات الالكترونية في مجال فض المنازعة الإدارية، وذلك في ظل تزايد اعتماد الإدارة الجزائرية على الوسائل الالكترونية في مختلف المجالات، تفاديا للصعوبات التي يمكن أن تطرأ في مجال الإثبات أثناء نظر الدعاوى الإدارية.
- تنظيم مسألة البريد الإلكتروني بوجه عام، والبريد الإلكتروني الموصى عليه بوجه خاص، من خلال نصوص قانونية تبين حجيتهم القانونية وقوتهم الثبوتية، لاسيما مع تزايد استخدام الأفراد للبريد الإلكتروني في التعامل، و كذا اتجاه الدولة نحو الحكومة الالكترونية.

### 2 - فيما يخص القاضي الإداري : نلتمس منه :

- ضرورة التزام الدقة والحيطه من قبل القاضي الإداري، وذلك أثناء أدائه لدوره الإيجابي في الإثبات، على أن لا يحيد به هذا الدور عن طبيعة عمله القضائي، المحكوم بمبدأ الحياد كأصل عام، وأن يكون خروجه عن هذا المبدأ مساندة للطرف الضعيف في إطار احترامه للمبادئ العامة.
- يتوجب على القاضي الإداري الجزائري و بمقتضى الدور الإيجابي الذي يلعبه في الدعوى الإدارية - بحكم خصوصية الدعوى الإدارية - وكذا بموجب سلطته التقديرية في مجال الإثبات، تكريس اجتهادات قضائية تؤكد حجية استعمال المحررات الإلكترونية في الإثبات وذلك أسوة بالقضاء الإداري المقارن.
- نلتمس من القاضي الإداري الجزائري عدم المغالاة في لجوئه للخبرة القضائية و كأنها الوسيلة الوحيدة للإثبات في النزاع الإداري - بعد الأدلة الكتابية طبعا - ومحاولة الاعتماد على وسائل الإثبات الأخرى كالشهادة والاستجواب مثلا تخفيفا للأعباء المالية التي تقع على عاتق الخصوم، وعدم اللجوء للخبرة إلا في المسائل التقنية وعندما يقدر القاضي الإداري أنه لن يستطيع إصدار حكمه إلا اعتمادا على تقرير الخبير.
- الحرص على عقد دورات تدريبية مكثفة للقضاة - وخاصة للقاضي الإداري - في مجال الإثبات الإلكتروني على أن لا تقتصر هذه الدورات على الجانب النظري فقط بل تكون

مصحوبة بجانب عملي يمارس من خلاله القضاة آلية تكوين محرر الكتروني وغيرها من المسائل التقنية الأخرى.

وفي الختام يمكن القول، أنه وبالرغم من أهمية الإثبات في المواد الإدارية، إلا أن دور المشرع الجزائي حوله كان محدودا ومتحفظا - سواء إجرائيا أو موضوعيا - ولم يوفق في وضع إطار قانوني إجرائي متميز لنظام الإثبات في المواد الإدارية، حيث لم ينظم عبء الإثبات ولم يحدد بصورة كاملة طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إلى وسائل معينة للإثبات، إضافة إلى اتجاهه للإحالة إلى الأحكام العامة للإثبات والتي قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، بما قد يؤدي إلى تناقض الأحكام، غير أننا نرى، أن ذلك لا يمنع القاضي الفاصل في المادة الإدارية في الجزائر - باعتباره صاحب الممارسة العملية والمسيطر على الدعوى الإدارية - من إعمال اجتهاده لملائمة النظرية العامة للإثبات مع خصوصية النزاع الإداري، وكفالة التوازن العادل بين طرفي النزاع.

وبهذا نكون قد انتهيت من بحثي في الإثبات في النزاع الإداري، والذي بلغت فيه قسارى جهدي طوال رحلة البحث، وذلك حتى يخرج في أفضل صورة وعلى أكمل وجه، فإن أصبت فإنه من كرم الله وفضله، وإن أخفقت فإنه من طبيعة النقص المصاحب للعمل البشري.

تم بحمد الله

المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع :

### أولا : المصادر :

#### 1 - المصادر الدينية :

1. القرآن الكريم، برواية ورش عن نافع.
2. السنة النبوية الشريفة.

#### 2 - القواميس والمعاجم

1. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، باب الهمزة، فصل العين، الجزء الأول، دار ليبيا للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.
2. زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، الطبعة الخامسة، المكتبة العصرية الدار النموذجية، بيروت، 1999.
3. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط ج1، القاهرة ، 1952.
4. الفيومي أحمد بن محمد علي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، القاهرة 1957.
5. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، 1990.
6. محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، القاهرة، الطبعة السابعة، 1953.
7. مجد الدين أبو ظاهر محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 2005.
8. محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، باب الهمزة، فصل العين، الجزء الأول، دار ليبيا للنشر والتوزيع، دون سنة نشر.

#### 3 - النصوص القانونية :

##### أ - الوطنية :

1. الدستور الجزائري لسنة 1996، المعدل بالقانون 01/16 المؤرخ في 06/03/2016 جريدة رسمية 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.
2. قانون عضوي، 01/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر 43 مؤرخة في 03 غشت 2011.

3. الأمر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، ج ر عدد 48، مؤرخة في 10 يونيو 1966 المعدل و المتمم بالأمر رقم 02/11 المؤرخ في 23 فبراير 2011 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر عدد 12، مؤرخة في 23 فبراير 2011.
4. أمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.
5. أمر رقم 86/70 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية، ج ر عدد 105، مؤرخة في 18 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج ر عدد 15، مؤرخة في 27 فبراير 2005.
6. أمر 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44، مؤرخة في 26 يونيو 2005.
7. أمر رقم 05/03 مؤرخ في 19 يوليو 2003 بتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة، جريدة رسمية، عدد 44 مؤرخة في 23 يوليو 2003.
8. أمر رقم 03/06 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 مؤرخة في 16 يوليو 2006.
9. قانون رقم 29/90 مؤرخ في 01/12/1990 متعلق بالتهيئة والتعمير، جريدة رسمية رقم 52.
10. قانون رقم 02/98 مؤرخ في 30 مايو 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998.
11. قانون رقم 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد و مكافحته المؤرخ في 20 فبراير 2006 ج ر رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006.
12. قانون 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21، مؤرخة في 23 أبريل 2008
13. قانون رقم 04/15 مؤرخ في 01 فبراير 2015 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع و التصديق الإلكترونيين، ج ر عدد 06 مؤرخة في 16 فبراير 2015.
14. القانون رقم 06/18 المؤرخ في 10 يونيو 2018، المعدل و المتمم للأمر 155/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر رقم 34 مؤرخة في 10 يونيو 2018.
15. مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

16. مرسوم تنفيذي رقم 176/91 المؤرخ في 28/05/1991 المحدد لكيفيات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء والتجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم و تسليمها، ج ر 26 المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي 307/09 المؤرخ في 2009/09/22 ج ر العدد 55.
17. المرسوم التنفيذي رقم 310/95 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء و كفاءاته و تحديد حقوقهم و واجباتهم، ج ر رقم 60، مؤرخة في 1995/10/15.
18. مرسوم تنفيذي رقم 162/07 مؤرخ في 30 مايو 2007 يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 123/01 المؤرخ في 09 مايو 2001 و المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، جريدة رسمية عدد 37، مؤرخة في 07 يونيو 2007.

ب - القوانين المقارنة :

1. قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، الصادر بالمرسوم رقم 90 في 16/09/1983.
2. قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992، المعدل بالقانون رقم 20 لسنة 1996.
3. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، ج ر عدد 22، المؤرخة في 30 مايو 1968.
4. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972. ج ر عدد 34، المؤرخة في 01 أكتوبر 1972.
5. قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994، المعدل بالقانون رقم 09 لسنة 1997.
6. قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، صادر بتاريخ 2004/04/21 جريدة الرسمية صادرة بتاريخ 2004/04/22.
7. مجلة الالتزامات والعقود المنقح بالقانون عدد 57 لسنة 2000، المؤرخ في 13 جوان 2000 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض فصول مجلة الالتزامات و العقود، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 48، المؤرخ في 16 جوان 2000، ص 1484.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

1 - المؤلفات :

أ - المتخصصة :

1. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
2. أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت لبنان، 1983.
3. أحمد عزمي الحروب، الرسمية الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، 2010
4. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دون ذكر الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
5. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، دار الفكر العربي، 1955.
6. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الثاني، الطبعة السادسة، مطبعة الاعتماد، مصر، دون سنة نشر.
7. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الالكترونية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، 2003.
8. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، إثبات التعاقد الالكتروني عبر الانترنت، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.
9. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986.
10. أسامة أحمد المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات وفقا لنصوص القانون و أحكام القضاء و آراء الفقه، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .
11. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الأحكام الإجرائية للإثبات بالدليل الكتابي في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة في قواعد الإثبات و نظام التوقيع الإلكتروني، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر السنة.
12. أسامة روبي عبد العزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية للإثبات المدني، الطبعة الخامسة، دون ذكر الناشر، مصر، 2006
13. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دراسة في القانون المصري و اللبناني، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1984.
14. إلياس ناصيف، العقود الدولية، العقد الالكتروني في القانون المقارن، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009
15. إيناس الخالدي، التحكيم الالكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009

16. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، ماهيته و مخاطره و كيفية مواجهتها، مدى حجيته في الإثبات، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء الجديدة، القاهرة، دون ذكر السنة.
17. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دراسة نظرية تطبيقية مقارنة، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981.
18. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992
19. حسن عبد الباسط جميعي، إثبات التصرفات التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000
20. خالد عبد العظيم أبو غابة، حجية الشهادة و القرائن بين الشريعة الإسلامية و التشريعات الوضعية، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، مصر 2008.
21. خالد خلف قطارنة، إثبات دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار قنديل للنشر و التوزيع، الأردن، دون ذكر السنة.
22. توفيق حسن فرج، عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
23. سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الانترنت، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
24. سمير حامد الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
25. سرايش زكريا، الوجيز في قواعد الإثبات، دراسة مدعمة بالفقه الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2015.
26. سلطان عبد الله محمد الجوارى، عقود التجارة الالكترونية و القانون الواجب التطبيق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
27. سليمان مرقص، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1957، ص 113.
28. سليمان مرقص، أصول الإثبات و إجراءاته، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1981.
29. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
30. عادل رمضان الأبيوكي، التوقيع الإلكتروني في التشريعات الخليجية، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2005.

31. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
32. عباس العبودي، شرح أحكام الإثبات المدني، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2011،
33. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، عمان، 2002.
34. عبد الله أحمد هلال، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
35. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني للتوقيع الإلكتروني، دراسة تأصيلية مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
36. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، دار الشروق، القاهرة، 1955،
37. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية و الإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2008.
38. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات و إجراءاته في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.
39. عبد العزيز المرسي حمود، مدى حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الإثبات النافذة، بدون ناشر، 2005.
40. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
41. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
42. علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية و التجارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
43. علي بركات، إجراءات الإثبات أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
44. عيسى غسان ربضي، القواعد الخاصة بالتوقيع الإلكتروني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2012.
45. فراج حسين أحمد، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2004.

46. قدرى عبد الفتاح الشهراوي، نظرية الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار النهضة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2006.
47. لحسين بن الشيخ أ ث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
48. محمد أمين الرومي، المستند الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
49. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، مكتبة دار البيان، بيروت، 2007.
50. محمد أحمد محمود، الوجيز في أدلة الإثبات الجنائي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، دون سنة نشر.
51. محمد حسام محمود لطفي، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.
52. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
53. محمد حسين قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، مكتبة الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
54. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، الطبعة الأولى، مطبعة الشرطة، بغداد، 1987.
55. محمد فتح الله النشار، أحكام وفواعد الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2000.
56. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
57. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009.
58. محمد محمود هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988.
59. محمد يوسف علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.
60. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.
61. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة السادسة، دار هومة، الجزائر، 2010.
62. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية و التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990.

63. مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2001.
64. مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
65. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، النظرية العامة للإثبات الجنائي، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، 2003.
66. مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دون ذكر دار نشر، عمان، 1994.
67. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
68. مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.
69. نجوى أبو هيبه، التوقيع الإلكتروني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
70. نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
71. هونوي نصر الدين ، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2016.

ب - العامة :

1. إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، دراسة علمية لإجراءات التقاضي أمام مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1999.
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه و قضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004.
3. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، د م ج، الجزائر، 2009.
4. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق و خالد بيوض، الطبعة السابعة، د م ج، الجزائر، 2008.
5. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
6. أمير فرج يوسف، الوسيط غي قضاء محكمة القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.

7. **بعلي محمد الصغير**، القانون الإداري – التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2013.
8. **بعلي محمد الصغير**، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.
9. **بعلي محمد الصغير** الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، طبعة 2005.
10. **بعلي محمد الصغير** الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2010.
11. **بعلي محمد الصغير** الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2009.
12. **بوضياف عمار**، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2007.
13. **بوضياف عمار**، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
14. **جورج فوديل**، بيار دلقوقيه، القانون الإداري، الجزء الثاني، ترجمة منصور القاضي، الطبعة الثانية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2011.
15. **حسن صادق المرصفاوي**، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.
16. **حسن السيد بسيوني**، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر، فرنسا، الجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988.
17. **حمدي ياسين عكاشة**، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
18. **حمدي باشا عمر**، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، 2004.
19. **حمدي باشا عمر**، مبادئ الاجتهاد القضائي في مادة الإجراءات المدنية، دار هومة، الجزائر، 2004.
20. **خلوفي رشيد**، قانون المسؤولية الإدارية، د م ج، الجزائر 2001.
21. **سامي جمال الدين**، قضاء الملائمة و السلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
22. **سايس جمال**، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الطبعة الأولى الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

23. سعيد سعد عبد السلام، الوجيز في أحكام الالتزام و الإثبات، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 393.
24. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1966
25. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991
26. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مجلد 02، الطبعة الرابعة، القاهرة، 1991
27. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، د م ج، الجزائر 1999
28. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات، آثار الالتزام، الجزء الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1952
29. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد – نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000
30. عبد اللطيف محمد محمد، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996
31. عبد اللطيف محمد محمد، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دعوى الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
32. عبد الودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات – الإثبات – دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
33. عزمي عبد الفتاح، أساس الادعاء أمام القضاء المدني، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة الكويت، 1987.
34. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، الطبعة الخامسة، دار هومة، الجزائر، 2009.
35. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثانية، د م ج، الجزائر، 2004.
36. لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري د م ج، الجزائر، 1994.
37. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
38. محمد باهي أبو يونس الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2000

39. محمد سالم عباد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996
40. محمد عبد الحميد مسعود، إشكاليات إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري، النظرية العامة للدعوى الإدارية من إقامتها حتى الحكم فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
41. محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، 1987.
42. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات وأحكام التنفيذ، المجلد الرابع، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010.
43. محمود محب حافظ، موسوعة أحكام المحكمة الإدارية العليا من عام 1955 لعام 2010، الجزء الرابع، دار محمود للنشر، القاهرة.
44. مصطفى كمال الدين وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداعي، المطبعة العالمية، القاهرة، 1961.
45. مصطفى كمال الدين وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الثانية، عالم الكتاب، القاهرة، 1978
46. مصطفى محمود عفيفي، الرقابة على أعمال الإدارة و المنازعات الإدارية في مصر والدول الأجنبية، الجزء الثاني، مطبعة جامعة طنطا، مصر، دون ذكر السنة،
47. محي الدين القبسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
48. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
49. زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989.
50. يونس عرب، موسوعة القانون و تقنية المعلومات، قانون الكمبيوتر، الطبعة الأولى، منشورات اتحاد المصارف العربية، 2001.

## 2 - الأبحاث الأكاديمية :

أ - رسائل الدكتوراه :

1. الأحسن محمد، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العمومية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
2. إبراهيمي صالح، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
3. أحمد محمد السيد أفندي، دور القاضي الإداري في الإثبات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، دون ذكر السنة.
4. إيهاب صلاح الدين عبد العزيز موسى، أصالة حق الدفاع أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 2010.
5. بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، بن عكنون، دون ذكر السنة.
6. بوكثير عبد الرحمن، عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 01، 2014/2013.
7. بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، 2015/2014.
8. جوادي إلياس، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
9. حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسبوط، مصر، 2005.
10. دريد كمال، مبادئ الشريعة الإسلامية كمصدر للقانون الإداري، رسالة دكتوراه علوم، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016/2015.
11. زروق يوسف، حجية وسائل الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013/ 2012.
12. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، 2001.
13. سمير طه عبد الفتاح، الحجية القانونية لوسائل المعلومات المستحدثة في الإثبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1999.

14. عايض راشد المري، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1998
15. عليان عدة، فكرة النظام العام وحرية التعاقد في ضوء القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015
16. عيد محمد عبد الله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر، 2005
17. قوسطو شهرزاد، الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية، أطروحة دكتوراه، قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017 / 2016
18. محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، مصر، 2001.
19. محمد سليمان نايف شبير، النفاذ الإلكتروني للقرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2015.
20. محمد عبد الوهاب طالب، دور المحررات العرفية - السندات العادية- المعدة مقدما في الإثبات المدني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1999
21. نور خالد عبد المحسن العبد الرزاق، حجية المحررات والتوقيع الإلكتروني في الإثبات عبر شبكة الأنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2009.
22. هاشم حامد سلمان كسابية، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2013.
23. هالة جمال الدين محمد محمود، الأحكام الخاصة في إثبات عقود التجارة الدولية وفقا لطرق الإثبات الحديثة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2001.
24. يوسف سيد سيد عواض، خصوصية القضاء عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2011
25. يوسف أحمد النوافلة، الإثبات الإلكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2010.

ب - مذكرات الماجستير :

1. إيداد محمد عارف عطا السده ، مدى حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2009.
2. براهيمى فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2012.
3. بلباقي و هيبه، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
4. بن بلقاسم هيفاء، الإثبات الإلكتروني، مذكرة ماجستير، جامعة تونس، المنار، 2005.
5. بوصباط ريم، القاضي الإداري والإثبات، مذكرة ماجستير، جامعة تونس 03، 2004/2003.
6. حساني صيرينة، الخبير القضائي في المواد المدنية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
7. زكري فوزية، إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة وهران، القطب الجامعي بلقايد، 2012/2011.
8. زيد كمال محمود كمال، خصوصية التقاضي عبر الوسائل الإلكترونية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، 2018.
9. عبد الله علي فهد العجمي، دور القرائن في الإثبات المدني، مذكرة ماجستير قانون خاص، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الأوسط، 2011.
10. عبد المنعم صبحي جميل، الإثبات الإلكتروني للأعمال القانونية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2016.
11. عمور زهير، تطور نظام مسؤولية الإدارة العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2008.
12. فوغالي بسمة، إثبات العقد الإلكتروني وحجيته في ظل عالم الانترنت، مذكرة ماجستير، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 02، 2015/2014.
13. مقيمي ريمة ، القضاء الإستعجالي الإداري وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات الإدارية، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2013/2012.
14. نانسي الدغستاني، حجية المصغرات الفيلمية في الإثبات المدني، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، 2003.
15. نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013/2012.

16. هبة الله عبد السلام بدوي، تقييم أدلة الإثبات في المراجعة في ظل التجارة الإلكترونية مع دراسة تطبيقية، مذكرة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2007
17. هدار عبد الكريم ، مبدأ الثبوت بالكتابة في ظل ظهور المحررات الإلكترونية، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، بن عكنون، 2014/2013

### 3 - المقالات العلمية :

1. الخماسي سمية، ولاية القاضي الإداري الفردي في تونس، ملتقى القضاء الإداري في دول المغرب، منشور ضمن مجموعة أعمال مهداة إلى روح القاضي محمد رضا الشيخ، منشورات اتحاد القضاة الإداريين، U M A تونس، 2011.
2. العياري كمال، التطور العلمي و قانون الإثبات، مجلة القضاء و التشريع، تونس، أكتوبر 2003.
3. اللواتي سامي، خصوصية الإثبات في المادة الإدارية، مجلة آفاق فكرية، العدد الثالث، أكتوبر 2015
4. أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، السنة 21، مارس 1997.
5. أسامة بن غانم العبيدي، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 28، العدد 56.
6. باطلي غنية الكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة التواصل، العدد 30، جوان 2012.
7. براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد التاسع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
8. بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009.
9. بكوش إلهام، حجية الكتابة كوسيلة للإثبات، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، العدد 14، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2017.
10. بن داني يوسف، مدى استقلالية قواعد الإثبات في القانون الإداري عن نظرية الإثبات في القانون الخاص، مجلة القانون، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، المجلد 07، العدد 01، 2018.

11. بودالي محمد، التوقيع الإلكتروني ، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، مركز التوثيق والبحوث الإدارية، العدد 26 ، الجزائر ، 2003.
12. تاج عطا الله، الانحراف في استعمال السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري، دراسة مقارنة، دفاتر السياسة و القانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد 16، جانفي 2017.
13. ختال سعيد، القرارات الإدارية وإلغاؤها، نشرة القضاة، الجزائر، العدد 44.
14. هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية، مجلة المفكر، العدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
15. سعادنة العيد، عبء الإثبات في القانون الوضعي الجزائري، مجلة المفكر، العدد الحادي عشر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
16. شريف محمد غنام، حماية العلامة التجارية عبر الانترنت في علاقتها بالعنوان الإلكتروني، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 28، سبتمبر 2004.
17. عباس العبودي، حجية التلكس و الرسائل المرسلة عن طريق البريد الإلكتروني في الإثبات، مجلة آداب الرافدين بالاشتراك مع كلية القانون، جامعة الموصل، العراق، 1986.
18. عبد السيد الصافي محمد بدر الدين هشام، الدليل الإلكتروني أمام القاضي الإداري، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد الرابع، المجلد العاشر، ديسمبر 2017.
19. عبيد ريم، الإثبات في منازعات الضرائب المباشرة في التشريعين الجزائري و المغربي، دراسة مقارنة، مجلة المفكر، العدد 11.
20. عصماني ليلي، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دراسات قانونية، العدد 16، دار الخلدونية، 2013.
21. عوابدي عمار، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، بن عكنون، العدد 01، 1994.
22. عمر عبد الله البوريني، عيب الانحراف بالسلطة، ماهيته، أساسه، حالاته في ضوء اجتهاد محكمة العدل الأردنية، مجلة الحقوق، العدد 04، السنة 31، جامعة الكويت، ديسمبر 2007.
23. قروف موسى، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي، مجلة المفكر، العدد الثامن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
24. كربيبي زوبيدة، المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، 2005.

25. كفيف حسن، تدرج الأخطاء المرفقية في القانونين الجزائري و الفرنسي، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، العدد الأول، 2017.
26. كوروغلي مقداد، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002
27. لحميم زليخة، دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء ق إ م الجديد، دفاتر السياسة والقانون، العدد 04 ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، جانفي 2011.
28. محمد وليد العبادي، سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، مجلة المنارة، المجلد 12، العدد 01، 2006.
29. محمد محمود عبود، حكم اليمين المعلق في الشريعة الإسلامية، مجلة الجامعة العراقية، العدد 28.
30. مزياي فريدة، سلطاني آمنة، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، جامعة م. خيضر، بسكرة، العدد 07.
31. مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة 50، فبراير 1970
32. ياسين غانم، قواعد الإثبات و حجية المحررات الإلكترونية، مجلة الحق، إتحاد المحامين العرب، السنة 36، عدد 1 و 2، 2005
33. يعيش تمام أمال، الأوامر الموجهة من القاضي للإدارة أثناء السير في الدعوى، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 17، نوفمبر 2005

#### 4 - المجالات القضائية :

##### أ - الصادرة عن المحكمة العليا :

- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، لسنة 1989
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق العدد الثاني، لسنة 1990
- المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الأول، لسنة 1993
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد الثالث، لسنة 1994

ب - الصادرة عن مجلس الدولة :

- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 01، لسنة 2002
- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 03، لسنة 2003
- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 08، لسنة 2008
- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 11، لسنة 2013
- مجلة مجلس الدولة، مجلس الدولة الجزائري، العدد 12، لسنة 2014

ج - نشرة القضاة :

- نشرة القضاة، مديرية الوثائق لوزارة العدل، العدد 05 .
- نشرة القضاة، مديرية الوثائق لوزارة العدل، العدد 59.
- نشرة القضاة، مديرية الوثائق لوزارة العدل، العدد 61، الجزء الأول.

5 - المداخلات العلمية :

- بن صاولة شفيقة، السلطات الجديدة للقاضي الإداري في اطار التحقيق في النزاع، مداخلة الملتقى الوطني المنعقد بجامعة الجيلالي اليابس، يومي 28 و 29 أبريل 2009.
- فاضل إلهام، سلطات قاضي الإلغاء لضمان تنفيذ أحكامه في التشريعين الفرنسي والجزائري، مداخلة ملقاة في الملتقى الوطني حول سلطات القاضي الإداري، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، أبريل 2011.

ثالثا : المراجع باللغة الفرنسية

1 - Ouvrages

1. De Laubadere, (J.C) Venezia, (Y) Gaudemet, Traité de droit administratif, Tom 1, 14<sup>me</sup> édition, L.G.D.J, 1996.
2. (A) De Laubadere (J.C) Venezia, (Y) Gaudment, Traité de droit administratif, Tom 01, 14<sup>me</sup> édition L G D J, 1996.
3. Aubry et Rau, Droit civil français, Tom douzième, Librairie technique ,6<sup>me</sup> édition, Paris, 1958.
4. Alex Weill et F. Terre, Droit civil, introduction générale, Dalloz, 1985.
5. (A) Plantey, Traité pratique de la fonction publique L.D.J, 1973.
6. (A) Planty et (F.C) Bernard, La preuve devant le juge administratif, Economica, 2003.
7. Aubry et Ader, Droit public, Paris, 1959.

8. **Bonnard**, Précis de droit administratif, Paris, 1947.
9. (C). **Debbasch**, Contentieux administratif, 2éd, Dalloz, 1978.
10. **Chaudet**, Les principes généraux de la procédure administrative, éd 1967, Paris.
11. **Drago et Auby**, Traité de contentieux administratif, Tome 2, L G D J, 3 éd, 1984.
12. **Duez**, La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, Paris, 1938.
13. **Chaudet**, Les principes généraux de la procédure administrative, éd 1967, Paris.
14. (F) **Glaize**, (A) **Nappey**, Le régime juridique du non de domaine en question, Apropes de l'affaire oceanat, T.G.I, 1999.
15. **François Terré**, Introduction générale au droit, Paris, Précis Dalloz, 3édition, 1996.
16. **Gilles Darcy, Michel Paillet**, contentieux administratif, Edition Dalloz, 2000.
17. **Glasson, Tissier et Morel**, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et procédure civile, Paris, libr. Du Rec, 1926.
18. **Hauriou**, Précis de droit administratif, Paris, 1938
19. (H) **Bouchahda et (R) Khalloufi**, Recueil d'arrêts jurisprudence administrative, (R.A.J.A ), O.P.U, 1979.
20. (J ). **Auby, (R). Drago**, contentieux administratif, 2éd, Tome premier, L G D J, 1975.
21. **Jean La panne Joinville**, La direction de la procédure devant les tribunaux administratifs, A.J.D.A, 1965.
22. (J). **Normand**, Le juge et le litige, L G D J, 1965.
23. (J.M) **Auby, (R) Drago**, Traité de contentieux administratif, L G D J, Tom 2, 1975.
24. (J M) **De Forges**, Droit de la fonction publique P.U.F, Paris 1986.
25. (J) **Carlonnier**, droit civil, introduction, tom 01, 25eme édition, Thémis, droit privé, P.D.F, 1996.
26. **La ferrière**, Traité de la juridiction administratif, Tom 2, Paris, 1896.
27. **Louis de Gastine**, Les présomptions en droit administratif, 1991.
28. (M) **Walline**, Droit administratif, 9<sup>e</sup> édition, Paris, Sirey, 1963.
29. (N) **Tortello, (P) Lointiere**, Internet pour les juristes, Dalloz, 1996.
30. (R). **Chapus**, Droit du contentieux Administratif, 12 éd, Montchrestien, 2006.
31. (R) **Chapus**, Droit administratif général, Tom01, 9<sup>eme</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1995.
32. (R). **Planiol et Boulonger**, Traité élémentaire de droit civil, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 1949.
33. (R) **Merle et (A) Vitu**, Traité de droit criminel, Tom 2, procédure pénale, cujas, 4<sup>e</sup> édition, Paris , 1979.

34. **Serge Gionchard et Frédérique farrahd**, Procédure civil droit interne et droit communautaire, 28<sup>e</sup> édition, Dalloz, 2006.
35. **(L). Louis de castines**, Les présomption en droit administratif, L.G.D.J, 1991.
36. **Yves Poulet, Mireille Antoine**, Vers la confiance ou assurer le développement du commerce électronique, collection presse, Paris, 2001.

## 2 – Thèses :

1. **(Aly A) Rached**, De l'intime conviction du juge, vers une théorie scientifique de la preuve en matière criminelle, Thèse, Paris, 1942.
2. **(A). Fourneau**, A la recherche d'une notion centrale du droit judiciaire pour une conception objective de l'action en justice, Thèse Aix, Marseille, 1951.
3. **Bouabdellah Mokhtar**, L'expérience Algérienne Du Contentieux Administratif, Etude critique, Thèse pour le Doctorat d'Etat en Droit, Université des frères Mentouri Constantine.2005.
4. **Julien Palasecki**, L'office du juge administratif des référés entre mutation et continuité jurisprudentielle, Thèse pour le doctorat en droit public, Faculté de droit, Université du sud, Toulon var, 2008.
5. **Kessler (D)**, Le contrat administratif face a l'électronique peut-il exister un contrat administratif électronique ?, Thèse, Paris, Sorbonne, 2003.
6. **M. Pactet**, Essais d'une théorie de la preuve devant les juridictions administratives, Thèse, Paris, 1952.
7. **Pact**, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, thèse, Paris, 1952.

## 3 - Articles :

1. **(Alexis) Mourre**, Réflexions sur le serment décisoire, Gazette du palais, 14 juin 1994
2. **Céline Wiener**, La motivation des décisions administratives en droit comparé, R.I.D.C, V21 N 4, 1969.
3. **Chevallier**, Remarques sur l'utilisation par le juge des ses informations personnelles, R T D, 1962.
4. **(F) Chamoux**, Le micro film au regard du droit des affaires, J.C.P, 1975, doctrine 1, N 2725.
5. **(G). Foyer de costil**, les connaissance personnelles du juge, R T D, 1986.
6. **(J). Chevalier, Remarques** sur l'utilisation par le juge de ses informations personnelles , R T D,1962.
7. **(J) lemasurier**, La preuve dans le détournement de pouvoir, R.D.P, 1959.

8. **(J) Meric**, litiges avec le personnel et compétence administrative dans la jurisprudence récente du conseil d'état, E.D.C.E, 1953.
9. **Michel Degoffe**, L'impartialité de la décision administrative, R.F.D.A, Juillet – Août 1998.
10. **Saint Marc et Labetoulle**, Les pouvoirs d'instruction du juge administratif, E D C E 1970.
11. **Serge Sur**, La loi N 79-587 du 11 juillet 1979, Motivation ou non motivation des actes administratifs ?, A.J.D.A, 1979.

#### 4 - Site Internet

- <https://web2.aabu.edu.jo>, Vu le 22/03/2017 à 20:45
- [www.culture.gouv.fr](http://www.culture.gouv.fr), Vu Le 15 /05/2018 à 21:15
- [www.findlaw.com](http://www.findlaw.com), Vu le 18/01/2019 à 17:25
- [www.uncitral.org/uncitral texts/electronic commerce /2001model/](http://www.uncitral.org/uncitral%20texts/electronic%20commerce/2001model/), Vu le 20/10/2018 à 18:10
- [www.culture.gouv.fr/culture/dgglf/terminologie/couriel.htm](http://www.culture.gouv.fr/culture/dgglf/terminologie/couriel.htm), Vu le 22/01/2019 à 19:45
- [www.mascre.hegug.com.htm.fr](http://www.mascre.hegug.com.htm.fr), Vu le 08/10/2018 à 22:00
- [www.legalis.net](http://www.legalis.net), Vu le 15/09/2018 à 21:50
- [www.juridoc.gouv.nc](http://www.juridoc.gouv.nc), Vu le 28/05/2018 à 19:30
- [www.cojss.com](http://www.cojss.com), Vu 03/02/2019 à 20:30
- [www.Fayoum.edu.eg](http://www.Fayoum.edu.eg), vu le 20/06/2018 à 14:20

الفهرس

الفهرس

أ	الآية
ب	شكر وترحم
ج	شكر وتقدير
د	إهداء
هـ	قائمة المختصرات
01	مقدمة
10	الباب الأول: الأحكام العامة للإثبات في النزاع الإداري
12	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات وخصائصه في النزاع الإداري
13	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للإثبات في النزاع الإداري
13	المطلب الأول: مفهوم الإثبات في النزاع الإداري
14	الفرع الأول: تعريف الإثبات وخصائصه
14	الفقرة الأولى: تعريف الإثبات
14	أولاً: التعريف اللغوي للإثبات
15	ثانياً: التعريف التشريعي والقضائي للإثبات
16	ثالثاً: التعريف الفقهي للإثبات
17	الفقرة الثانية: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري
19	الفرع الثاني: أهمية الإثبات وصعوبته في النزاع الإداري
19	الفقرة الأولى: أهمية الإثبات في النزاع الإداري
22	الفقرة الثانية: صعوبة الإثبات في النزاع الإداري
25	المطلب الثاني: التنظيم القانوني للإثبات وطبيعته القانونية
25	الفرع الأول: التنظيم القانوني للإثبات
25	الفقرة الأولى: أنظمة الإثبات
26	أولاً: نظام الإثبات المطلق (الحر)
27	ثانياً: نظام الإثبات المقيد (القانوني)
29	ثالثاً: نظام الإثبات المختلط
30	الفقرة الثانية: نظام الإثبات المتبع أمام القضاء الإداري في الجزائر
32	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات
32	الفقرة الأولى: مكانة الإثبات في النظام القانوني
36	الفقرة الثانية: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام
40	المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في النزاع الإداري
40	المطلب الأول: امتيازات الجهة الإدارية كطرف في النزاع
41	الفرع الأول: حيازة الأوراق الإدارية وقرينة سلامة القرارات الإدارية

41	الفقرة الأولى: حيازة الأوراق الإدارية
44	الفقرة الثانية: قرينة سلامة القرارات الإدارية
45	الفرع الثاني: امتياز المبادرة والتنفيذ المباشر
46	الفقرة الأولى: امتياز المبادرة
47	الفقرة الثانية: امتياز التنفيذ المباشر
51	المطلب الثاني: طبيعة الإجراءات أمام القضاء الإداري
52	الفرع الأول: الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية
53	الفقرة الأولى: أساس الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية
56	الفقرة الثانية: مظاهر الطابع الكتابي للإجراءات القضائية الإدارية
58	الفرع الثاني: الطابع التحقيقي للإثبات
60	الفقرة الأولى: أساس الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية
61	الفقرة الثانية: مظاهر الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية
65	<b>الفصل الثاني: عبء الإثبات في النزاع الإداري</b>
66	المبحث الأول: مفهوم عبء الإثبات في النزاع الإداري
66	المطلب الأول: تعريف عبء الإثبات
66	الفرع الأول: عبء الإثبات في اللغة و الشريعة الإسلامية
66	الفقرة الأولى: عبء الإثبات في اللغة
67	الفقرة الثانية: عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية
68	الفقرة الثالثة: التعريف الاصطلاحي لعبء الإثبات
69	المطلب الثاني: القاعدة العامة في عبء الإثبات ومدى تطبيقها في النزاع الإداري
69	الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات " البينة على من ادعى "
69	الفقرة الأولى: محل عبء الإثبات
69	أولاً: تحديد محل عبء الإثبات
72	ثانياً: شروط محل عبء الإثبات
74	الفقرة الثانية: المكلف بعبء الإثبات وفقاً للقاعدة العامة
77	الفرع الثاني: تطبيق مبدأ البينة على من ادعى أمام القضاء الإداري
77	الفقرة الأولى: المدعي في النزاع الإداري
77	أولاً: الفرد مدعي غالباً
81	ثانياً: الإدارة مدعية استثناءاً
83	الفقرة الثانية: الصعوبات التي تواجه تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات على النزاع الإداري
83	أولاً: فيما يخص دعاوى الإلغاء
95	ثانياً: فيما يخص دعاوى المسؤولية الإدارية
103	المبحث الثاني: تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري

103	المطلب الأول: اتجاهات الفقه في تنظيم عبء الإثبات في النزاع الإداري
103	الفرع الأول: الاتجاه الأول: عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وفقا للقاعدة العامة
104	الفرع الثاني: الاتجاه الثاني: توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى
106	المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من عبء الإثبات في النزاع الإداري
107	الفرع الأول: منهج القاضي الإداري في تنظيم عبء الإثبات
107	الفقرة الأولى: أثناء رفع الدعوى
108	الفقرة الثانية: أثناء سير الدعوى
111	الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري
115	<b>الفصل الثالث: دور القاضي الإداري في الإثبات و القيود الواردة عليه</b>
116	المبحث الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات و آثاره
116	المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الإثبات
117	الفرع الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في إثبات النزاع الإداري
117	الفقرة الأولى: نطاق الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات النزاع الإداري
128	الفقرة الثانية: خصائص الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات
131	الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في الإثبات
131	الفقرة الأولى: استنباط القرائن القضائية:
133	الفقرة الثانية: مراقبة و تنظيم شروط و طرق الإثبات
134	المطلب الثاني: آثار تدخل القاضي الإداري في الإثبات
135	الفرع الأول: فيما يخص سلطات القاضي الإداري
135	الفقرة الأولى: إقرار مبدأ اقتناع القاضي الإداري
139	الفقرة الثانية: الخروج عن مبدأ حضر توجيه أوامر للإدارة
144	الفرع الثاني: تعديل القواعد المتعلقة بعبء الإثبات
145	الفقرة الأولى: الاعتبارات التي يتوجب على القاضي الإداري مراعاتها في تعديله لقواعد الإثبات
147	الفقرة الثانية: نقل عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه
151	المبحث الثاني: حدود تدخل القاضي الإداري في الإثبات
152	المطلب الأول: مبدأ حياد القاضي في الإثبات
152	الفرع الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي
152	الفقرة الأولى: المقصود بمبدأ حياد القاضي
156	الفقرة الثانية: النتائج المترتبة عن الأخذ بمبدأ الحياد
159	الفرع الثاني: مدى تقييد القاضي الإداري بمبدأ الحياد
161	المطلب الثاني: احترام أصول التقاضي و مراعاة ملائمة وسيلة الإثبات
161	الفرع الأول: احترام أصول التقاضي
161	الفقرة الأولى: التزام القاضي بمبدأ المواجهة

164	الفقرة الثانية: التزام القاضي بتسيب أحكامه
166	الفرع الثاني: مراعاة القاضي الإداري ملائمة وسيلة الإثبات
167	الفقرة الأولى: التزام القاضي بالوسيلة المحددة للإثبات
168	الفقرة الثانية: عدم اللجوء إلى وسيلة غير منتجة في الإثبات
172	الباب الثاني: وسائل الإثبات في النزاع الإداري
174	الفصل الأول: الوسائل التقليدية المباشرة لإثبات النزاع الإداري
175	المبحث الأول: الكتابة و الخبرة
175	المطلب الأول: الكتابة
175	الفرع الأول: مفهوم الدليل الكتابي
175	الفقرة الأولى: تعريف الدليل الكتابي
177	الفقرة الثانية: أهمية الدليل الكتابي
178	الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية
178	الفقرة الأولى: الأوراق الخاصة
190	الفقرة الثانية: المحاضر والأوراق الإدارية
196	المطلب الثاني: الخبرة القضائية
196	الفرع الأول: ماهية الخبرة القضائية وإجراءاتها
197	الفقرة الأولى: ماهية الخبرة القضائية
209	الفقرة الثانية: إجراءات الخبرة القضائية أمام القضاء الإداري
225	الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة في الإثبات أمام القضاء الإداري
226	الفقرة الأولى: الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة:
227	الفقرة الثانية: الأخذ ببعض الخبرة و رفض البعض الآخر:
228	الفقرة الثالثة: عدم الأخذ بتقرير الخبرة و رفضه كليا ( بطلان الخبرة):
230	المبحث الثاني: شهادة الشهود والانتقال للمعينة
230	المطلب الأول: شهادة الشهود
230	الفرع الأول: مفهوم الشهادة و إجراءاتها
230	الفقرة الأولى: مفهوم الشهادة
237	الفقرة الثانية: إجراءات الشهادة
241	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري من الإثبات بشهادة الشهود
241	الفقرة الأولى: أهمية الشهادة أمام القضاء الإداري
243	الفقرة الثانية: حجية الشهادة في إثبات النزاع الإداري
247	المطلب الثاني: المعينة والانتقال إلى الأماكن
247	الفرع الأول: مفهوم المعينة والانتقال للأماكن
247	الفقرة الأولى: تعريف المعينة وتمييزها عن الخبرة

250	الفقرة الثانية: أهمية المعاينة ومكانتها لدى القضاء الإداري
251	الفرع الثاني: إجراءات المعاينة وحجبتها في إثبات النزاع الإداري
251	الفقرة الأولى: إجراءات المعاينة والانتقال إلى الأماكن في النزاع الإداري
257	الفقرة الثانية: حجية المعاينة والانتقال للأماكن في إثبات النزاع الإداري
260	<b>الفصل الثاني: الوسائل الغير مباشرة لإثبات النزاع الإداري</b>
261	المبحث الأول: القرائن والإقرار
261	المطلب الأول: القرائن
261	الفرع الأول: مفهوم القرائن
261	الفقرة الأولى: تعريف القرائن
265	الفقرة الثانية: أنواع القرائن
278	الفرع الثاني: حجية القرائن في إثبات النزاع الإداري
278	الفقرة الأولى: حجية القرائن القانونية في الإثبات في النزاع الإداري
280	الفقرة الثانية: حجية القرائن القضائية في إثبات النزاع الإداري
282	المطلب الثاني: الإقرار
283	الفرع الأول: مفهوم الإقرار
283	الفقرة الأولى: تعريف الإقرار وخصائصه
287	الفقرة الثانية: أنواع الإقرار
290	الفرع الثاني: حجية الإقرار في إثبات النزاع الإداري
291	الفقرة الأولى: حجية الإقرار القضائي في إثبات النزاع الإداري
293	الفقرة الثانية: حجية الإقرار غير القضائي في إثبات النزاع الإداري
297	المبحث الثاني: الاستجواب و اليمين
297	المطلب الأول: الاستجواب
297	الفرع الأول: مفهوم الاستجواب
297	الفقرة الأولى: تعريف الاستجواب
299	الفقرة الثانية: شروط الاستجواب
301	الفرع الثاني: إجراءات الاستجواب ومكانته في إثبات النزاع الإداري
301	الفقرة الأولى: إجراءات الاستجواب
305	الفقرة الثانية: مكانة الاستجواب في إثبات النزاع الإداري
307	المطلب الثاني: اليمين
307	الفرع الأول: مفهوم اليمين
308	الفقرة الأولى: تعريف اليمين
309	الفقرة الثانية: أداء اليمين
310	الفرع الثاني: أنواع اليمين ومكانتها في إثبات النزاع الإداري

310	الفقرة الأولى: أنواع اليمين
310	أولاً: اليمين الحاسمة
311	ثانياً: اليمين المتممة
312	الفقرة الثانية: مكانة اليمين في إثبات النزاع الإداري
315	<b>الفصل الثالث: الوسائل الحديثة لإثبات النزاع الإداري</b>
316	المبحث الأول: المحررات الإلكترونية
316	المطلب الأول: مفهوم المحرر الإلكتروني
316	الفرع الأول: تعريف المحرر الإلكتروني
317	الفقرة الأولى: التعريف التشريعي للمحرر الإلكتروني
318	الفقرة الثانية: التعريفات الفقهية للمحرر الإلكتروني
319	الفرع الثاني عناصر المحرر الإلكتروني
319	الفقرة الأولى: الكتابة الإلكترونية
328	الفقرة الثانية: التوقيع الإلكتروني
335	الفقرة الثالثة: تصديق و توثيق المحررات الإلكترونية
337	المطلب الثاني: حجية المحررات الإلكترونية في إثبات النزاع الإداري
338	الفرع الأول: التنظيم التشريعي لحجية المحرر الإلكتروني
338	الفقرة الأولى: موقف التشريعات المقارنة من حجية المحررات الإلكترونية
340	الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات
342	الفرع الثاني: حجية المحررات الإلكترونية أمام القضاء الإداري
342	الفقرة الأولى: موقف القاضي الإداري من الإثبات بالمحررات الإلكترونية
343	الفقرة الثانية: دور القاضي الإداري في تقدير المحرر الإلكتروني
346	المبحث الثاني: الرسائل الإلكترونية والتسجيلات
346	المطلب الأول: الرسائل الإلكترونية
346	الفرع الأول: رسائل البريد الإلكتروني
347	الفقرة الأولى: مفهوم البريد الإلكتروني و طبيعته القانونية
353	الفقرة الثانية: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات و موقف القاضي الإداري منه
357	الفرع الثاني: رسائل الفاكس والتلكس
358	الفقرة الأولى: رسائل الفاكس
364	الفقرة الثانية: رسائل التلكس
368	المطلب الثاني: التسجيلات
369	الفرع الأول: مفهوم التسجيلات
369	الفقرة الأولى: تعريف التسجيلات
369	الفقرة الثانية: أنواع التسجيلات

373	الفرع الثاني: حجية التسجيلات في الإثبات و موقف القاضي الإداري منها
373	الفقرة الأولى: حجية التسجيلات في الإثبات
375	الفقرة الثانية: موقف القاضي الإداري من الإثبات بالتسجيلات
380	خاتمة
387	قائمة المصادر والمراجع
408	الفهرس

## ملخص :

تعد مرحلة الإثبات من أهم المراحل التي تمر بها الدعوى الإدارية، نظرا للتفاوت بين مراكز الخصوم، على خلاف الدعوى المدنية التي تقوم بين خصمين متساويين، لذلك فإن تطبيق القواعد العامة للإثبات على الدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة والتميزة عن المنازعات العادية، فيه تعسف على حقوق الطرفين في النزاع الإداري وعلى القانون الإداري وحتى على طبيعة النظام القضائي المتبع في الدولة - المتمثل في نظام ازدواجية القضاء - بما يقتضي وضع نظام قانوني خاص للإثبات في دعاوى الإدارة، يتضمن قواعد خاصة تتلاءم وطبيعة الظروف الخاصة لهذه الدعاوى.

## Résumé :

L'étape de la preuve est considérée comme l'une des étapes les plus importantes de l'action administrative, en raison de la disparité entre les statuts des parties, contrairement à l'action civile opposant deux parties égales. De ce fait, l'application des règles générales de la preuve à l'égard de l'action administrative qui a un caractère spécifique et qui se distingue des actions judiciaires comporte un abus sur les droits des deux parties dans le litige administratif, aussi sur le droit administratif, et même sur la nature du système juridictionnel. Cela nécessite la mise en place d'un système juridique spécial de preuve dans les actions administratives comportant des règles spécifiques adaptées à la nature des circonstances spéciales de ces actions.