



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. الطاهر مولاي - سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التخصص: الجماعات المحلية

مذكرة ليل شهادة الماستر

طرق الإثبات في المنازعة الإدارية

تحت إشراف الأستاذ: رقراقي محمد زكرياء

من إعداد الطالبة: لعللى كريمة

لجنة المناقشة:

الأستاذ : لربيى مكى.....رئيسا.

الأستاذ : رقراقي محمد زكرياء.....مشرفا ومقررا.

الأستاذ : بن فاطمة بوبكر.....عضوا مناقشا.

دفعه 2016/2014

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ

خَلَقِ (2) قُرْأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4)

عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ"

شكر وتقدير

أشكر الله العلي العظيم على قوة التي أمدني بها لإتمام هذه المذكورة، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى
أستاذي الفاضل "رفراقي زكريا" على قبوله الإشراف على عملي هذا ، حيث تفانى في توجيهي
وإرشادي طيلة مدة البحث.

كما أشكر أساتذتي الذين لقنونا أسس الفكر القانوني وكيفية البحث.

الإهداء:

الى أقرب الخلق لقلبي

أمي

الى روح والدي الطاهرة رحمه الله

اخوتي: مختار ، أمير

أخواتي: أمينة، كاميلية، أكرام (Lala,Trop,Nda)

صديقة الطفولة كريمة الغالية

زوجة أخي نجاة، كنتكوتي الصغير محمد ياسين

الى الاستاذ و الصديق الذي ساعدني في مشوار البحث

داودي الحاج مصطفى وقرقي عبد الحق

الى أعضاء لجنة المناقشة

الى كل من يسعى الى طلب العلم

الى كل من يدافع على حلم القانون و سيادته

اليهم جميعا أهدي هذا العمل المتواضع.

كريمة لعلی

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

-م: المادة

-ج: الجزء

-ط: الطبعة

-ص: الصفحة

-ج.ر: الجريدة الرسمية

-ص ص: من الصفحة.....إلى الصفحة

-د ط: دون طبعة

-د.ب.ن: دون بلد النشر

-د.د.ن: دون دار النشر

-د.س.ن: دون سنة النشر

-د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

-م.د.ج:مجلس الدولة

-م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي

-ق.م.ج: القانون المدني الجزائري

-ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي

-ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

-ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

-P :page

-Pp :de page.....en page

-Art :article

-Op.cit :ouvrage précédemment cité

-c.c : code civil

-cnudci :commission des nations unis pour le droit international

مقدمة :

تعتبر أدلة الإثبات من الموضوعات التي تحتل أهمية كبرى في مجال البحث، والتي تبحث في الحجج والأدلة الثبوتية التي تقدمها أطراف المنازعة أمام القضاء، وهي وسائل تسهل للقاضي القيام بمهامه من أجل تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها وتسليط العقوبات على مستحقيها، لأنه لا يتهماً للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من إدعاءات، ولا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة هذه الحجج والبراهين، التي يعضد بها كل واحد من المتقاضين دعواه، ووسائل الإثبات مختلفة ومتعددة، منها ما ذكر في القانون المدني، ومنها ما ذكر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، خصوصاً وأنه لا يوجد تقنين لقواعد الإثبات في القانون الإداري على غرار ما هو موجود في فروع القانون الأخرى، إذ يعتمد القاضي الإداري على القواعد العامة في الإثبات ويقوم بتقديرها على طبيعة الدعوى الإدارية، الأمر الذي يضفي على دراسة هذه الوسائل أهمية بالغة في مواضيع المنازعات الإدارية، وذلك لندرة الدراسات المتخصصة لهذا الموضوع.

وتنشأ الدعوى الإدارية عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، وهما جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة والفرد، وتعرف الخصومة الإدارية بناءً على ما استقرت عليه أحكام القضاء الإداري بأنها: " حالة قانونية تنشأ من منازعة طرف لإحدى الجهات الإدارية العامة فيما أصدرته من قرارات، أو أحدثته من أضرار أو إخلال بالتزاماتها العقدية أو غيرها". أي أن الخصومة هي مجموعة من الإجراءات تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحكمة بناءً على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي، وينتهي بالحكم الفاصل في النزاع.

ويقوم الإثبات الإداري على طبيعة الدعوى الإدارية باعتبار أن المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء أكانت طبيعية أم معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة

الإدارة عن طريق القضاء، وفي معظم الدعاوى الإدارية تكتسب جهة الإدارة مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر، وهذا المركز يعد المركز الأسهل في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، وبالتالي سيكون الفرد وهو الطرف الآخر في الدعوى الإدارية- هو المدعي، والفرد عادة في الدعوى الإدارية يكون خالياً من أي امتيازات أو أدلة، وبالتالي تنشأ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية.

ويتجلى من الواقع العملي أن الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشأ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطرافها، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لاسيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي وتحلل منه الإدارة (المدعى عليها) لأن الفرد هو المتضرر من قرارات الإدارة، وهو الذي يطلب الحماية القضائية بلجونه إلى القضاء وهو الملزم بتقديم البينة باعتباره المدعي، وبالتالي يثور الإشكال الآتي:

ما هي الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري لتكوين قناعته في المنازعة الإدارية و إذا كان المدعي-الفرد- لا يجوز أي دليل في الغالب، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات، فهل سيلزمه القاضي الإداري أو القاضي المختص بنظر المنازعة الإدارية بتقديم البينة باعتباره المدعي؟

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فيعود لسببين: أسباب موضوعية كون أن موضوع الإثبات في الدعوى الإدارية من المواضيع الهامة ويتمثل ذلك في عدم وجود تنظيم خاص بالإثبات الإداري على ضوء طبيعة الدعوى الإدارية في ظل معظم التشريعات، ولذلك سيتم في هذا البحث إبراز الطبيعة الخاصة بإثبات الدعوى الإدارية من خلال دراسة القواعد العامة للإثبات المطبقة على الخصومة العادية ومدى ملاءمتها لإثبات الدعوى الإدارية، وكذلك إيجاد الحلول المناسبة لتحقيق

التوازن بين أطراف الدعوى، وذلك من خلال توضيح النصوص القانونية التي تهدف إلى ذلك، والتي يجب على القاضي الإداري إعمالها، ومن ثم إبراز دور القاضي في مراقبة وتسيير الخصومة الإدارية، وأسباب ذاتية أن دراسة موضوع الإثبات في الدعوى الإدارية كان بهدف رغبتني في هذا الموضوع وارتباط الموضوع بتخصص دراستي في مجال القانون الإداري.

أما عن أهمية الإثبات في الدعوى الإدارية فتكمن في أن الإدارة ملزمة بتطبيق مبدأ المشروعية، والخضوع للقانون شأنها في ذلك شأن الأفراد، ومن هذا المنطلق يصبح موضوع الإثبات الإداري من أهم الموضوعات التي يحتويها القضاء الإداري وهي من المواضيع الجديدة التي تفتقر إلى الدراسات والأبحاث.

ومن خلال دراستنا لموضوع الإثبات الإداري وجدنا نقص في بعض المراجع المتخصصة أي المادة العلمية كما واجهنا صعوبات متمثلة في نقص الدراسات السابقة وتطبيقات حول موضوع الإثبات في الدعوى الإدارية.

أما عن نطاق البحث يتضح أن دراسة الإثبات في الدعوى الإدارية التي يترتب عنها نشوء خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة والتي تتصل بحقوق أو مراكز قانونية وبالتالي سنحاول توضيح هذه الخصومة.

وقد اتبعنا في الدراسة الأسلوب أو المنهج الوصفي من خلال توضيح طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية وخصائصه، إضافة إلى المنهج التحليلي متبعين في ذلك الخطة التالية:

قسمنا الدراسة إلى فصلين تحدثنا في الفصل الأول عن ماهية الإثبات ووسائله التحقيقية في الدعوى الإدارية مقسمين إياه إلى مبحثين يتناول كل منهما بالشرح والتفصيل من خلال مطالب وذلك كبدائية لتطرق للإثبات بوجه عام، أما الفصل الثاني فنخصصناه لدراسة العوامل المؤثرة ودور

القاضي في الدعوى الإدارية من خلال مبحثين كل مبحث يتناول مطالب لنخرج في الأخير بخاتمة
ضمناها نتائج دراستنا مع جملة من التوصيات.

الفصل الأول:

ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية

مقدمة الفصل الأول :

إن الإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يستطيع أي قاض مدني كان أم جنائي أم إداري الاستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة، فالدليل هو سر وجود الحق و قوام حياته ،لذلك حرصت جل التشريعات على حمايته من التلاشي و إحاطته بجملة من القواعد الموصلة إلى إثباته، و لهذا قال الفقهاء مند القدم : "أن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو و العدم سواء".

وقواعد الإثبات الكاشفة للحق تكون إما إجرائية-شكلية -تتصل بنظام التقاضي فلا يجوز بذلك مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، كما يمكن أن تكون موضوعية تتعلق بطرق الإثبات ومحله وعبئه.

المبحث الأول: القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية.

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

وبالتالي على الفرد إقامة الدليل على هذا الحق، وعلى ذلك فالإثبات ضرورة يستلزمه تنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه أو بالأحرى على المصدر المنشئ له تجرد هذا الحق من كل قيمته إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه¹.

والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع، فالدليل هو فدية الحق، إذ أن صاحب الحق لا يستطيع أن يحصل عليه بنفسه، ولا بد أن يقيم الدليل عليه أو على وجه الدقة لابد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق².

ويعتبر موضوع الإثبات في الدعاوى بصفة عامة والدعاوى الإدارية بصفة خاصة ذو أهمية كبرى وهي في حقيقتها وجوهرها الدرع الواقعي للحقوق والأداة الفعالة في تحقيق العدل ولدراسة القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية قسمنا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: ماهية الإثبات والمطلب الثاني: الأنظمة التي تحكم الإثبات.

1 جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009، ص 61.

2 عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي الإداري فيه- دراسة مقارنة- (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في

الحقوق)، تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013/2014، ص 07.

المطلب الأول: مفهوم الإثبات.

يكمن مفهوم الإثبات (بصفة عامة) في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها. ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للإثبات الإداري ينبغي علينا تحديد ماهية الإثبات من خلال بيان: تعريفه، أهميته، عبء إثباته، وكذا مكانته في النظام القانوني¹.

ولتعريف الإثبات سوف يتم محاولة تحديد معنى الإثبات لغويا أولا، ومعناه الاصطلاحي ثانيا، وثالثا معنى الإثبات في المنازعات الإدارية.

الفرع الأول: تعريف الإثبات

موضوع الإثبات قسم فلم يتعين به رجال القانون أو فقهاء الشريعة فقط بل حتى الفلاسفة.

البند الأول: الإثبات لغة

إن كلمة الإثبات مشتقة من المصدر-ثبت- بفتحتين والجمع أثبات كسبب وأسباب، وإن لفظ ثبت تطلق مجازا على كل حجة أي ثقة في روايته، فيقال فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات².

فيقال ثبت بالمكان، أقام فيه ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، ولذا سمي الدليل ثبتا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر³.

1 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر- الإثبات)، الجزء الثاني، الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004، ص 591.

2 ابن منصور، قاموس لسان العرب، الجزء الأول، د.م.ن، د.ت.ن، ص 117-118.

3 نبيل صقر، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص 7.

وكذلك يعني الإثبات لغة: بيئة، دليل، وتدليل على إقامة القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع.¹

أما عن الإثبات بمعناه القانوني أو ما يطلق عليها الإثبات القضائي، فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها"².

البند الثاني: معنى الإثبات اصطلاحاً

لقد حاول الفقه تعريف الإثبات على أنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب أثارها"³. أو كما يقول روبر: التأكيد أن أمراً ما يعتبر حقيقياً، وله وجود فعلي مؤكد والقاضي لا يفعل في الحقيقة أكثر من ذلك، فهو يستخلص وجه الحق في الإدعاء مستعيناً بنصوص القانون"⁴.

كما عرفه الفقيه بلانيول بأنه: "تلك الوسائل المتعددة والمستخدمة لإقناع القاضي".
وعرف الإثبات بأنه الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم، كما أنها هي الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية ذلك أن إدعاء وجود حق محل نزاع من جانب أحد الأشخاص أمام القضاء إن لم يصطحب بتقديم الدليل عليه إلى القاضي، فإن هذا الأخير لن يكون ملزماً بل أنه يستطيع أن يسلم بصدق هذا الإدعاء⁵.

1 صلاح مطر وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص47

2 عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (المصادر- الإثبات)، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية: 2004، ص 05.

3 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الإلتزام، دار إحياء التراث لبنان المجلد الثاني،: 1976، ص3.

4 محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، د.ت.ن، ص 3.

5 إدريس العلوي العبد لاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، المغرب مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء: ، 1981، ص

الإثبات إذن هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية، أي وضع يرتب حقا أو يعدله أو يرتب انقضاءه، سواء كان حقا موضوعيا أم حقا متعلقا بالإجراءات والوقائع القانونية و إما أن يكون تصرفات قانونية وإما أن تكون مجرد أعمال مادية¹ والإثبات بلغة القضاء هو تأكيد مزاعم الخصم أو دفاعه بالدليل الذي يبيحه القانون بهدف إقناع القاضي بوجاهتها وصحتها حتى يقضي له بما². أو هو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية ، وهذه الآثار إما أن تتعلق بنشوء لحق جديد ، وإما أن تتضمن انقضاء لحق دائم أو انتقال³.

البند الثالث: أركان الإثبات

يتضح لنا من تعريف الإثبات أن له أركان تتمثل في: الغاية، المحل، الوسيلة، بحيث لا يقبل القضاء بتخلف إحداها.

أولا: الغاية

غاية الإثبات دائما هي تقديم المدعي الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة، والوصول إلى حسم المنازعة حول حق متنازع عليه بحكم قضائي يجوز الحجية فغاية الإثبات تيسير مهمة الخصوم لإثبات إدعاءاتهم من جهة، ومن جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل العادل في النزاع، وإعطاء الحقوق لأصحابها وبالتالي تحقيق العدالة⁴.

ثانيا: المحل

-
- 1 أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية، الدار الجامعية للطباعة و النشر لبنان، بيروت 1983 ص8
 - 2 عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية، توزيع دار الفكر العربي، دون تاريخ الطبعة، ص 20.
 - 3 إدريس العلوي العبد لاوي، مرجع سابق، ص 21.
 - 4 همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر د ط، الإسكندرية: ، 2002، ص07.

محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه فالإثبات لا يرد على الحق ذاته، ولكنه يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله أو إلحاق وصف به، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية¹.

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

- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

- أن تكون الواقعة منتجة للإثبات.

- أن تكون الواقعة جائزة للإثبات قانوناً.

ثالثاً: الوسيلة

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

الفرع الثاني: أهمية الإثبات.

1 سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية: ، 2009، ص 45.

2 موسى قروف، " سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات" (رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق)، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 21.

3 موسى قروف، مرجع نفسه، ص 21.

للإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ يعتبر بمثابة إحياء لها، فمن الناحية العلمية لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها¹. أو بالأحرى فالحق لا قيمة له إذا لم تتوفر وسيلة إثباته، هذه الوسيلة تكون حسب ما تم النص عليه في القانون وعلى مدعي الحق أن يثبت الاعتداء الواقع على حقه أو مركزه القانوني، ولذلك فكل من يلجأ إلى رفع دعوى قضائية عليه أن يوضح بالأدلة موضوع الاعتداء، وعلى القاضي الإداري إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن يسقط حكم القانون عليها، على اعتبار أن وسائل الإثبات تعمل على استقرار الحقوق والمراكز القانونية، فالقاضي يكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له طبقاً للقانون والإجراءات المنظمة لها، ذلك أن مهمة القضاء تكمن في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع المطروحة عليها². لهذا لا يكفي أن يدعي أطراف الخصومة بواقعة بل يجب عليهم إثباتها. فالقاضي الإداري يصدر قراره بناء على الوقائع المثارة أمامه فلا يعقد الاختصاص لنفسه إلا إذا أخطر بدعوى قضائية، وعلى هذا الأساس تبرز أهمية الإثبات في أنها تنير الطريق أمام القاضي من أجل تحقيق العدالة وإصدار الحكم الذي يمثل عنوان الحقيقة، كما أن طبيعة الدعوى الإدارية التي تشكل ظاهرة انعدام التوازن العادل بين أطراف الخصومة فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات يجعل لقواعد الإثبات أهمية خاصة، إذ تكون الحاجة ملحة لوضع هذه القواعد من أجل إقامة الدعوى الإدارية³.

الفرع الثالث: عبء الإثبات

1 محمد الحاي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والقاضي الجنائي في الإثبات، بحث مقدم إلى الندوة المنعقدة بالمركز العربي للبحوث

القانونية والقضائية، ليبيا، 10-12/12/2011، ص 4.

2 محمد الصغير بعلي، دعوى الإلغاء، دار العلوم، الجزائر، 2007، ص 96.

3 سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، مصر، 1967، ص 251.

يبقى النص القانوني دائما وأبدا أداة ووسيلة في يد المشرع يسعى من خلاله إلى هدفه في تحقيق العدالة، ويبدو ذلك جليا من خلال محاولاته الدائمة في نقل عبء الإثبات من على عاتق أحد طرفي الخصومة وإلزام الطرف الآخر به، وهذا كله سعيا للوصول إلى العدالة¹.

والقاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن الحقيقة مع الظاهر، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته.

البند الأول: تعريف عبء الإثبات

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم وفي السنة النبوية الشريفة كما يجد تطبيقا له في الحياة العملية².

-من الكتاب: ورد سند عبء الإثبات في القرآن الكريم في قوله تعالى: " وَالَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۗ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ³ .

يتضح من الآية الكريمة أن من يتهم محصنة بالزنا فلن يقبل منه هذا الإدعاء إلا بالإثبات بالدليل المطلوب والمقبول شرعا ألا وهو أربعة شهود عدول.

-من السنة: قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر."¹، هذه القاعدة تخص المواد المدنية على أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن

1 عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، ط1 دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 111.

2 هدى زوزو، " عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية"، مجلة المفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر، 2010، ص 106.

3 سورة النور الآية رقم 04.

يكون وسيلة للإثبات في المواد الإدارية وكذلك الجنائية².

ويعني عبء الإثبات إقامة الدليل على صدق الإدعاء وهو كأصل عام يقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية كما هو الحال في الدعويين المدنية والجنائية³.
وقد أقر القانون المدني الجزائري بقاعدة مفادها على أنه: " على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"⁴.

العبء لغة: العبء بالكسر تعني الحمل والثقل من أي شيء كان، وجمع الأعباء، وهي الأحمال والأثقال. وجاء في الصحاح: العبء: يعني الحمل من المتاع وغيره، والثقل من أي شيء كان والجمع والأعباء و هي الأثقال كما جاء في المصباح المنير، العبء مهموز مثل الثقل وحملت أعباء القوم: أي أثقالهم من دين وغيره⁵.
بينما مصطلح الإثبات تم التطرق إلى تعريفه سابقا.

عبء الإثبات اصطلاحا: يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلا، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها

1 هذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء وأساس الإثبات، فقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لوبعطي الناس بدعواهم لأدعى رجال أموال أقوام و دماهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر". رواه البخاري، راجع صحيح مسلم بشرح النووي، ج 1، ص2، وصحيح البخاري بشرح السندي والقسطلاني، ج2، ص 2، نقلا عن موسى قروف، مرجع سابق، ص 19.

2 هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية، ص 160.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، (الإثبات المباشر، الإثبات غير مباشر، دور القاضي في الإثبات)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 23.

4 المادة 323 من القانون رقم: 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتمم والمعدل للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني، ج رسمية، العدد 31، لسنة 2007.

5 محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات، د ط، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية: ، 2000، ص 82.

من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.¹

وعليه 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، فواجب إقامة الدليل على المدعي يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يرفع الدعوى يتحمل عبئا حقيقيا مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفا سلبيا في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون خصمه.²

البند الثاني: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية.

إن عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية وإن كان الأصل إلقاؤه على عاتق المدعي إلا أنه ينتقل بين طرفيها إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الإدعاء، الأمر الذي يؤدي إلى خسارته الدعوى.³ ونظرا لأن التوازن مفتقد بين طرفي الدعوى الإدارية، ففيها الإدارة المدعى عليها (غالبا) طرف ذو سلطة يجوز مستندات لو وضعت بين يدي القاضي لحسم النزاع لصالح المدعي الفرد الذي يقف أمام ما تحوزه الإدارة من مستندات لن تقدمها طواعية.⁴ حيث يبرز هنا الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الدعاوى الإدارية، فيكون بوسعه (القاضي) إلزام الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي تقديم ما تحت يدها من أوراق ومستندات، ومثاله قضية **Barel**، وإذا لم تقدمها طواعية وتتصل بموضوع النزاع وتكون

1 هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2005، ص 81.

2 هدى زوزو، عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية، مرجع سابق، ص 159.

3 مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2009، ص 108-109.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 25-26.

4 قضية **Barel**: حيث أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكما شهيرا في هذا الشأن في 28 مايو 1945 في قضية **Barel** حيث أجاز مجلس الدولة للقاضي الإداري أن يوجه أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تساعد على تكوين عقيدته.

نتيجة في إثباته، فإن هي نكلت عن ذلك قامت قرينة لصالح المدعي ينتقل بموجبها عبء الإثبات إلى جانب الإدارة، وإذا كانت تلك القرينة تنتفي باستجابة الإدارة لطلب المحكمة بتقديمها لما تحت يدها من أوراق أو مستندات، فنجد التطبيقات القانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد: 844-849-851.¹

بينما الاستثناء على سلطة القاضي في مجال الإثبات نجده بالنسبة لكل الوثائق التي تتعلق بالدفاع الوطني أو السر المهني الطبي وهذا ما أشارت إليه المادة 02/301 من قانون العقوبات.²

وكما أن القاضي الإداري لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها وهو أمر لا يحدث عمليا، بل إنه يقدم للطاعن ما ييسر به عدم مشروعية القرار كالقرائن، كما أنه يكفي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري، حيث ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك، فإذا هي سكتت ولم تقدم الإجابة التي يقتنع بها القاضي اعتبر ذلك بمثابة تسليم منها بطلبات المدعي.³

فعلى الطاعن أن يقدم العناصر التي تخلق نوعا من الظن والشك عند القاضي في الشرعية والقانونية، وبالتالي فإن عبء الإثبات يتحمله الطاعن ويشارك الإدارة في البحث عنه.⁴

1 راجع المواد: 844-849-851، من قانون إ.م.إ.

2 تنص المادة 301/2 من القانون رقم 01/09 المؤرخ في 26 جوان 2001 المتعلق بقانون العقوبات الجزائري العدد 49 أن: "...ومع ذلك فلا يعاقب الأشخاص المبينون أعلاه (الأطباء، الجراحون....) رغم عدم التزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم....".

3 مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، الجزائر، 2007، ص ص 19-20.

4 رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية: 2011، ص 66.

فمن المقرر أن من أنكر في الدعوى الإدارية أمرا خلافا للظاهر فيها يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه، سواء كان مدعيا في الدعوى، أم مدعى عليه فيها، وبالتالي فعلى المدعي أن يقدم على الأقل بداية إثبات صحة إدعاءاته.

ومن ما تقدم نستنتج أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق الطرفين ولا ينفرد به المدعي على معزل من الإدارة.¹

وهنا يملك القاضي الإداري توجيه أمر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات تساعده على تكوين عقيدته، وإذا امتنعت جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات فإن ذلك يعد قرينة للحكم ضدها، إلا ما أستثني بنص.²

ولابد من الإشارة إلى أن الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي بالافتناع بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها، دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق، وفي نفس الوقت لا يكتفي القضاء بالاعتماد على مجرد الظن والاحتمال، إذ هو في هذا بين الاحتمال الراجح واليقين الثابت، بما يحقق له الافتناع الكافي على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية وليست مطلقة.³

المطلب الثاني: الأنظمة التي تحكم الإثبات.

لما كان للإثبات أهمية عملية بالغة، أصبح من الطبيعي أن تعني الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يتمكن بذلك

1 أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، ط 1، دار الأمل، الجزائر، 2011، ص 127.

2 أمنة سلطاني، فريدة مزياي، " مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، مجلة المفكر، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر، 2011، ص 127.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 127.

بذلك من تحقيق العدالة.¹

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

هذه هي مذاهب المشرعين في تنظيم الإثبات، وعليه سنتناولها بالدراسة كما يلي³:

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق.

لقد ساد هذا المذهب في الشرائع القديمة ونادى به بعض فقهاء الفقه الإسلامي، ولا تزال الشرائع الجرمانية والأبجوسكسونية متأثرة به: كالتشريع الألماني و السويسري و الإنجليزي و الأمريكي خصوصا في المواد الجزائية والكثير من المسائل التجارية⁴.
فالقانون في هذا المذهب لم يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي حيث يكون حرا في تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه⁵.

1 محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص، 09.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 30.

3 محمد قاسم، مرجع سابق، ص 10.

4 نبيل صقر، الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، د ط، دار الهدى الجزائر، 2009، ص 18.

5 لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، ط6، دار هومة، الجزائر، 2009 ص 10.

فالقاضي طبقاً لهذا النظام له دور إيجابي يساعد الخصوم في استكمال ما نقص من أدلتهم، بل وله أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع، وله أن يلجأ إلى سؤال غير الخصوم بقصد التوصل إلى الحقيقة¹.

ويتميز هذا الأسلوب بأنه يساعد على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل لكن يعاب عليه بأنه يمنح للقاضي حرية مطلقة وسلطة واسعة في سبيل تكوين عقيدته، قد تؤدي إلى تعسفه وانحرافه عن جادة الصواب فيتحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها بما يهوى دون رقابة، كما يؤدي إلى اضطراب العدالة وفقدان الثقة بالقضاء لاختلاف التقدير من قاضٍ لآخر، كما يشجع الظالمين المماطلين على المنازعة على الحق الثابت أملاً في اختلاف القضاة في التقدير².

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد.

يمتد هذا النظام إلى القانون الروماني لاسيما في دعاوى القانون القديم، فقد كانت سلطة القاضي مقيدة وهو النظام الغالب كذلك في الفقه الإسلامي، حيث يأخذ به في إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود³.

وفي هذا النظام وعلى عكس النظام السابق يحدد القانون طرق الإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي يحددها القانون، كما أن القاضي لا يمكنه اتخاذ طريق آخر غير الطريق الذي يحدده القانون⁴.

فللقاضي وفقاً لهذا النظام موقف سلبي، فليس له إكمال أدلة الخصوم إذا كانت ناقصة ما يمنع عليه أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم ويلزم بإعطائها القيمة التي يمنحها لها القانون¹.

1 محمد قاسم، مرجع سابق، ص 25.

2 حسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون الإداري، د ط، دار هومة الجزائر: ، 2005، ص 168.

3 نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 18.

4 حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 27.

وإذا كان لهذا النظام مزايا من حيث منع التحكم والتعسف في حل المنازعات وكفالة الثقة والاستقرار في المعاملات إلا أنه يعاب عليه عدم ترك مجالاً لأية سلطة تقديرية للقاضي مما يحول بينه وبين تحقيق العدالة.

ففي ظل هذا النظام كثيراً ما تتباعد المسافة بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، فقد يكون الحق بجانب أحد الخصوم ويكون القاضي مقتنعاً بذلك ولا يستطيع الحكم لصالحه لعدم توافر الدليل الذي يفرضه القانون².

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط.

نظراً للعيوب والمزايا الواضحة في كل من نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا ويتلافى ما فيها من عيوب، وهذا هو نظام الإثبات المختلط، حيث يأخذ بهذا النظام معظم القوانين الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، كما يأخذ به أيضاً القانون المصري و القانون اللبناني و حل قوانين الدول العربية³.

وكذلك المشرع الجزائري يأخذ بهذا النظام، ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوصه وفقاً للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

وسلطة القاضي في هذا النظام هي سلطة وسطية بين الإيجابية والسلبية، وإن كانت تميل في الغالب نحو إعطاء القاضي دوراً أكثر في الإثبات، فيقف هذا المذهب موقفاً وسطياً بين الإطلاق

1 محمد قاسم، مرجع سابق، ص 12.

2 همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 72.

3 عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت: ، 2010، ص 72.

4 محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 12. وراجع في ذلك:

- المواد من 323 إلى 350 من ق م.

- المواد من 30 إلى 190 من ق.إ.م.إ.

والتقييد موازنة منه بين غاية الكشف عن الحقيقة والواقعية كلما كان ذلك ممكنا، وبين استقرار المعاملات و التحوط من احتمالات ذلك القاضي وفساده¹.

فمن حيث هو تقييد، فلقد حصر هذا النظام الأدلة المتاحة للإثبات محددًا نطاق وحجية كل منهما وحدد شروط محل الإثبات، كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي؛ ومن حيث الإطلاق، فيظهر في تقريره دور إيجابي للقاضي يسمح له بأن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات استجلاء لوجه الحق في الدعوى (باستكمال أو تحصيل الأدلة) بغير أن يقف موقفًا سلبيًا في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة².

ويتميز هذا النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود وبين اقتراب الحقيقة القضائية بما يفسح للقاضي الحرية في التقدير³.

الفرع الرابع: النظام القانوني للإثبات في المنازعات الإدارية.

بالنظر إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يلاحظ أنها لم تحدد طرقًا خاصة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما أنها لم تنظم عبء الإثبات أمامه، فالمشرع لم يصدر قانونًا متكاملًا لأحكام الإثبات في المواد الإدارية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وإنما أوردها ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية سواء كانت جهات إدارية أو عادية، ويمكن إرجاع ذلك إلى مقتضيات المرونة والتطور الذي يتميز به القانون الإداري خاصة في مجال الإثبات فيما عدى بعض النصوص التي أشارت إجمالًا إلى بعض وسائل الإثبات⁴.

1 نبيل صقر، مرجع سابق، ص 20.

2 همام محمود زهران، مرجع سابق، ص 73.

3 لحسين بن شيخ آث ملويا، بحث في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 170.

4 وهيبة بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون عام،

كلية الحقوق، أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص 14.

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

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

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

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

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 33.

2 تنص المادة 09، من قانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، العدد 37 على أنه: "تحال جميع القضايا المسلحة و/أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية، وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيحها. تحدد كليات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 33.

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

فالقاعدة في الإجراءات القضائية أن لا يلتزم القاضي الإداري بتبليغ الخصوم بكل الوثائق التي قامت قناعته على أساسها، فلا ينبغي أن يعوق مبدأ الوجاهية وحق الدفاع نشاط القاضي الإداري في الفصل في الدعوى.

ولكن يكفي أن يكون الخصوم في الدعوى الإدارية قادرين دائماً أن يعلموا بالأوراق والمستندات والأدلة الموجودة بملف القضية الذي يتكون قبل الحكم فيها نهائياً، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض النصوص المتعلقة بإجراءات التحقيق كأن تنفذ إجراءات التحقيق حسب الحالة وبمبادرة من القاضي أو أحد الخصوم بموجب أمر شفوي أو تنفيذ لمستخرج الحكم أو نسخة منه، والتي توجب التبليغ، وذلك حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجوازه تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام وذلك تطبيقاً لمبدأ الوجاهية وحق الدفاع².

ومن أهم النتائج التي تترتب على إتباع مبدأ حرية الإثبات أمام القضاء الإداري، أن طرق الإثبات التي تعتمد على الإحساس والمشاعر الشخصية مستبعدة من مجال الإثبات في المواد الإدارية، وغيرها من وسائل الإثبات الأخرى التي تتعارض مع طبيعة وخصوصية الدعوى الإدارية بصفة عامة، وفي مجال الإثبات فيها بصفة خاصة³.

1 وهيبة بلباقي، مرجع سابق، ص 17.

2 تنص المواد 839-840-841، من ق.إ.م.إ، على:

- المادة 839: "يجوز تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف."

- المادة 840: "تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء....."

- المادة 841: "تبلغ نسخة الوثائق المرفقة للعرائض والمذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبليغ المذكرات،...."

3 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 171.

كما أن المشرع استثناء عن الأصل العام الذي يقضي بأن أدلة الإثبات تتساوى من حيث قيمتها أمام القضاء الإداري، قد يتطلب الواقع العملي منه أن ينص على وجوب إثبات وقائع معينة بوسيلة كتابية معينة، مثل إثبات شهادات الجنسية بأوراق رسمية صادرة عن السلطات المختصة بذلك، ولا يعتد في الإثبات بغير هذه الوسيلة التي حددها المشرع. وبالتالي على ضوء ما تقدم فإن وسائل الإثبات وطرقه تتعدد أمام القضاء الإداري، وما جاء في النصوص القانونية من إشارة إلى بعض وسائل الإثبات، ما هو إلا على سبيل المثال وليس الحصر الملزم¹.

وعليه وإن كان المشرع الجزائري وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 قد خطى خطوة مهمة في تكريس مبدأ الازدواجية القضائية، وذلك بتقنين كل ما يتعلق بالإجراءات الإدارية إلا أنه لم يعطي للإثبات في المادة الإدارية حقه، ولم يبين معاملة بشكل واضح فهو لم يضيف الجديد إليه، حيث نص المشرع على تطبيق وسائل الإثبات التي تم التطرق إليها في الباب الرابع من الكتاب الأول، الذي يشمل الأحكام المشتركة بين الإجراءات المدنية و الإدارية.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية.

إن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عن غيره في الدعاوى الأخرى حيث يقوم على عدة عوامل و اعتبارات مستمدة من طبيعة هاته الدعوى التي ينظر فيها القاضي الإداري فتقوم هاته العوامل على أساس وجود الإدارة كطرف دائم في النزاع بتمتعها بالامتيازات الخاصة -سلطة عامة و استهدافها للمصلحة العامة ,حيث تظهر هاته الإمتيازات على الخصومة الإدارية من حيث وقوف المدعي (الفرد) مجردا من أي إمتيازات².

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 34.

2 عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، دط ،المكتب الجامعي ، الإسكندرية ، 2008، ص71

المطلب الأول: تعريف النزاع الإداري

النزاع الإداري هو كل نزاع يكون طرفاه جهتين إداريتين أو يكون أحد طرفيه جهة إدارية وطرف آخر فرد من الأفراد.

فإذا توافرت هذه الصفة في أطراف النزاع كانت هذه الأخيرة نزاع إداري و من ثمة تخضع لاختصاص الجهات القضائية الإدارية.

فالنزاع الإداري هو النزاع القائم بفعل النشاط الإداري أو أثر من الآثار المترتبة عن علاقة إدارية. أو هو تصادم السلطة عند تمتعها بامتيازات السلطة العامة مع مبدأ المشروعية هذا فيما يخص النزاع الإداري أما المنازعة الإدارية فهي مجموعة من النزاعات التي يختص فيها القاضي الإداري مع إتباع إجراءات إدارية قضائية خاصة و عليه فالمنازعة الإدارية هي أشمل من النزاع الإداري.

الفرع الأول: خصائص النزاع الإداري.

يتميز النزاع الإداري بمجموعة من الخصائص. حيث أنه نجد هنالك لا مساواة بين الأطراف من حيث الصفة القانونية والمركز القانوني والهدف ، إذ تتمتع السلطات العامة الإدارية أمام القضاء الإداري بامتيازات قانونية كثيرة بصورة تجعلها في مركز وموقف أفضل وأسمى من مركز وموقف خصومها من الأشخاص العاديين.

فنجد أن عبئ الإثبات يقع بمشقتة على الأشخاص العاديين الخصوم في النزاع الإداري ، فعلى من يدعي ويدفع بعدم شرعية وصحة الأعمال الإدارية أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات فنجد أن إثبات مسؤولية الإدارة العامة صعب على الأفراد العاديين نظرا لخفايا وأسرار حقائق الأعمال الإدارية.

و تظهر امتيازات السلطة العامة حتى في الصيغة التنفيذية للحكم الصادر الموجه للسلطات الإدارية الطرف في النزاع عن الصيغة الموجهة للأشخاص العاديين¹.

و تتميز الإجراءات الإدارية بمجموعة من الخصائص تجعلها ذات طبيعة خاصة تختلف عن الإجراءات العامة المميزة للمرافعات بصفة عامة ولعل أهم هذه الخصائص: تتمثل في كونها مكتوبة و تحقيقية.

الفرع الثاني : الإجراءات الإدارية هي إجراءات مكتوبة

إن هذه الميزة هي في الحقيقة امتداد لطبيعة الإجراءات أمام الإدارة نفسها قبل أن يصل النزاع إلى القاضي. ولاسيما ما يتعلق بالقرارات الإدارية فقرارات الإدارة تكون مكتوبة وكذلك الإجراءات المتخذة من أجل تنفيذ هذه القرارات.

وتبدأ مظاهر الكتابة على المستوى القضائي ابتداء من عريضة رفع الدعوى التي تكون مكتوبة بصيغة وبشكليات معينة وينبغي أن تكون مصحوبة بقرار، كشرط من شروط قبول عريضة الدعوى وإذا كانت المرافعات المتعلقة بالقضاء العادي تعتمد في جانب أساسي منها على المرافعات الشفهية فإن هذه الخاصية لا تتواجد في الإجراءات الإدارية وبالتالي فإن كل إجراءات سير الدعوى تكون كتابية سواء تعلق الأمر بتبادل المذكرات والمقالات أو تحديد مواعيد الرد ومواعيد تقديم الوثائق والإثباتات أو غيرها.

وعلى العموم فإن الإجراءات الإدارية من بدايتها إلى نهايتها حتى ولو اتبعت نظام الصلح تعتمد على الكتابة إذ أن الصلح ينبغي أن يثبت في المحضر مكتوب وإن لم ينتهج الطرفان مبدأ الصلح فتنتهي القضية بقرار قضائي¹.

1طبي سعاد محاضرات غير منشورة في المنازعات الإدارية،المركز الجامعي يحي فارس، المدينة ،السنة الجامعية 2005-2006.

الفرع الثالث: قرينة القرارات الإدارية.

تفترض هذه القرينة القضائية أن كل قرار إداري يعتبر سليماً وخالياً من العيوب التي تشوبه، وذلك من تاريخ نفاذه إلى تاريخ انتهاء العمل به²، حتى يثبت عكس ذلك. فالقرار الإداري يفترض صدوره صحيحاً، وفي حدود المصلحة العامة، ما لم يقيم الدليل القاطع على إساءة الإدارة لسلطاتها في إصداره، وعلى الطاعن إثبات العكس³.

وهذه القرينة تلازم جميع أنواع القرارات سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة⁴، وذلك على اعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة وقوية كمرعاة إتباع قواعد القانون⁵، وتجعل هذه القرينة المدعي الفرد في مركز صعب. وبما أنه هو من يرفع دعوى إلغاء هذه القرارات غير المشروعة، فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي فإنه يقف في موقف أضعف من موقف الإدارة. وبذلك تنشأ ظاهرة عدم المساواة بين طرفي الدعوى الإدارية. غير أن قيام المدعي بإثبات عدم صحة أو مشروعية القرار، يؤدي إلى نقض هذه القرينة بصفة مؤقتة، وبذلك ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً إلى عاتق الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية القرار محل الطعن. فإذا أهملت في ذلك، أو تعذر عليها القيام به زالت هذه القرينة نهائياً. أما إذا نجحت في إثبات المشروعية استمرت هذه القرينة متصلة بالقرار الإداري.

1 عبد الكريم سورية، محاضرات في المنازعات الإدارية، جامعة الجزائر غير منشورة، 2000-2001، ص 33-34.

2 خالف خلف القطارنة، دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل لنشر و التوزيع، عمان، الاردن، 2006، ص 56.

3 علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2008، ص 606.

4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 91-92.

5 يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في 14 ديسمبر 1959، الذي نص على: "إن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقيم الدليل على عكس ذلك، بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك، كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده وفي إصداره، وتسليط الرقابة الرئاسية عليهم في ذلك، ذلك أن القرار الإداري يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائياً..." أشار إلى هذا الحكم سليمان الطماوي في كتابه النظرية العامة للقرارات الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 629.

وتعتبر هذه القرينة من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، ولها تأثير كبير في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري¹. وبما أن هذا الامتياز يخل بالتوازن بين أطراف الدعوى، فإن المشرع قد جعل هذه القرينة بسيطة يمكن للمدعي إثبات عكسها، والقاضي الإداري له سلطة تقديرية عن طريق سلطاته التحقيقية في مجال إثبات مدى جدية هذا الإدعاء².

الفرع الرابع: امتياز الإدارة في تنفيذ قراراتها بصفة مباشرة.

إن القرارات الإدارية هي الوسيلة والأداة الرئيسية التي تستعملها الإدارة في ممارسة نشاطاتها الإدارية المختلفة لتحقيق المصلحة العامة، وضمان السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة، وتنفيذ القوانين في مجال القانون العام، ومن ثم يتعين تنفيذ وتحقيق الآثار القانونية لهذه القرارات، بحيث أن هناك ثلاث طرق لتنفيذ هذه القرارات هي التنفيذ الاختياري، والتنفيذ عن طريق القضاء، والتنفيذ المباشر. ومن المحتمل أن يتمتع الأفراد عن تنفيذها فتكون الإدارة مجبرة على إتباع أسلوب التنفيذ المباشر بالطريق الإداري³.

ويعتبر امتياز التنفيذ المباشر الذي تتمتع به الإدارة من أهم الامتيازات المقررة لها بموجب القانون لتحقيق الفعالية التي يتطلبها العمل الإداري من أجل ضمان انتظام المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة، وهو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها، وقراراتها بصفة مباشرة في مواجهة الأفراد المخاطبين بها دون الحاجة إلى استصدار حكم من القضاء.

1 حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 1092-1094.

2 أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996، ص 572.

3 حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق، ص ص 1096-1097

والتنفيذ المباشر هو وسيلة استثنائية لا يجوز للإدارة الالتجاء إليها إلا في حالات استثنائية محددة بموجب القانون. فهو ليس وسيلة للإدارة تستعمله كما تشاء¹. وازاء هذا الوضع الاستثنائي فإن القضاء الإداري المقارن² قد وضع ضوابط وشروط يجب أخذها بعين الاعتبار حتى تضفي على التنفيذ المباشر صفة المشروعية وهي:

1- وجود نص قانوني صريح يمنح الإدارة سلطة اللجوء إلى التنفيذ المباشر. ويجد هذا الشرط تطبيقاته في مجال التشريعات المتعلقة بالضبط الإداري، مثل الحالات التي ينص فيها القانون على حق الإدارة في غلق المحلات العامة التي تمارس نشاطا مخالفا للقانون، وبدون ترخيص.

2- في حالة عدم وجود نص صريح، للإدارة حق اللجوء إلى هذا الإجراء في حالة الضرورة³، عندما تجد الإدارة نفسها مجبرة على التدخل فورا، وإصدار قرارات للحفاظ على الأمن والسكينة، حيث أنها لو انتظرت صدور حكم قضائي سيترب على ذلك نتائج لا يمكن تداركها. وعلى الإدارة أن تراعي ضوابط، منها وجود خطر داهم وجسيم يهدد النظام العام يتطلب تدخلا سريعا من جانب الإدارة لتفاديه تحقيقا للمصلحة العامة، وعدم وجود أي طريق قانوني آخر للإدارة كي تسلكه لتحقيق ما يمكن تحقيقه فيما لو سلكت طريق التنفيذ المباشر.

1 أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، مرجع سابق، ص 577.

2 يراجع حكم محكمة النزاع الفرنسية الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1902، الشركة العقارية (Saint just) المجموعة 713، حيث اشتهر هذا الحكم بسبب تقرير مفوض الحكومة روميو في هذه القضية الذي تضمن المبادئ التي قررها القضاء منذ ذلك الحين في شأن التنفيذ الجبري للقرارات الإدارية. ولمزيد من التفاصيل حول هذا الحكم، راجع موسوعة القرارات الكبرى في القضاء الإداري، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2009، ص 83، وما بعدها.

3 طبق هذا المبدأ مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام منها الحكم الصادر في 18 جانفي 1924 في قضية (Société maggi) الذي يجيز للعمدة في حالة الضرورة حفظا للصحة العامة أن يأمر بمصادرة وإتلاف مواد غذائية فاسدة معروضة للبيع، وحكمه الصادر في 19 مارس 1923 في قضية (rené benjamin) والذي أجاز للإدارة منع الاجتماعات العامة إذا كان المنع هو الطريقة الوحيدة لتدارك ما قد يترتب على الاجتماع من خطر على الأمن العام. أشار إلى هذه الأحكام سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 638.

وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكون إجراءات التنفيذ المباشر بالقدر اللازم لضمان تنفيذ القرار، وأن لا تمس بمصلحة الأفراد إلا بالقدر اللازم للضرورة. كما يشترط فيه، أن يصطدم تنفيذ القرار بمقاومة وعدم امتثال مؤكدين من قبل الأفراد الذين صدر في مواجهتهم القرار بتنفيذه طواعية، وبعد أن تطلب الإدارة منهم ذلك¹.

وبموجب هذا الامتياز المقرر للإدارة، يتضح عدم مساواتها مع الطرف الآخر في النزاع. ومن هنا فإن هذا الامتياز يعد بمثابة تهديد لمصالح الأفراد الذين يخضعون له، لأنه يمس حقوقهم ومراكزهم القانونية، منها قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة. والتنفيذ المباشر قد يترك آثارا يتعذر أو يستحيل تداركها فيما إذا وقع التنفيذ بالفعل، حيث يلزم المتضررون برفع دعاوى أمام القضاء من أجل وقف التنفيذ. لكن التنفيذ قد يحصل قبل ذلك، كتفويض قرار بهدم منزل، أو بغلاق محل تجاري، أو البيع في المزاد العلني.

وعلى أساس ذلك فإن التنفيذ المباشر يعتبر طريقا استثنائيا يتم بموجب شروط مشددة. من خلال ما سبق نلاحظ أن امتياز التنفيذ المباشر له أثر كبير في مجال الإثبات في المواد الإدارية حيث أنه يضع الإدارة في مركز أقوى من الفرد، إذ يمكنها تنفيذ قراراتها جبرا على الأفراد دون ضرورة لرفع دعوى عليهم. وهنا تعود ظاهرة عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية إلى الظهور بقوة، مما يتطلب معه تدخل القاضي الإداري².

المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على المنازعة الإدارية.

إن وجود الإدارة طرفا في النزاع أنشأ وضعية غير متوازنة بين الأطراف باعتبار الإدارة شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة، حيث يصعب إعمال القواعد العامة في الإثبات وذلك لتحصنها بقواعد قانونية، فتقف الإدارة في غالب الأحيان موقف المدعى عليه، في حين

1 خالد خلف القطار، إثبات، مرجع سابق، ص 52-54.

2 عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 85، 86، 90.

يقف الفرد موقف المدعي وهو الطرف الضعيف في الدعوى، حيث يتقرر عليه عبء الإثبات، وعليه سنتطرق إلى وقوف الفرد مدعي عادة في الدعوى الإدارية (فرع أول) وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية (فرع ثان).

الفرع الأول: مواجهة الفرد في الدعوى الإدارية.

إن للمدعي موقفا صعبا خاصة الفرد، والذي نقصد به هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء كان شخصا طبيعيا مواطنا كان أو أجنبيا، أم معنويا (شركات خاضعة للقانون الخاص، جمعيات بمختلف أنواعها..... إلخ).

والمدعي هو كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر وثبتت له الصفة في الدعوى و المصلحة و أهلية التقاضي¹.

والمقصود بالصفة أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى، أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء، حيث يرى بعض الفقه أن توافر شرط المصلحة يستغرق شرط الصفة وبهذا فهما شرط واحد، إلا أن المشرع الجزائري فصل بينهما في المادة² 13 من قانون إ.م.إ.

1 عايدة الشامي، مرجع سابق، ص 91.

2 وهيبة بلباقي، مرجع سابق، ص 33.

- تنص م 13 من ق.إ.م.إ.: « لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، وكما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.»

- فالصفة تتميز عن المصلحة: عندما يكون المدعي نائبا عن غيره كما لو كان وصيا أو قيما أو وكيلًا...، وبهذا فإن الصفة هي: صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية سواء بنفسه (صفة مكتسبة تلقائيا) أو عن طريق ممثله القانوني (بموجب نص قانوني صريح) كصفة تمثيل الوكيل أو القاصر، بينما المصلحة هي مناط الدعوى وهي الأساس في قيام الحق في الدعوى، ويجب أن يكون لرافع الدعوى فائدة يجنيها من وراء مباشرة الدعوى تكريسا لمبدأ لا دعوى بغير مصلحة، ويعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أم قليلة، حيث يشترط المشرع شرطين لانعقاد شرط المصلحة وهما: أن تكون المصلحة قانونية، وأن تكون قائمة ومحتملة.

ويشترط لاكتساب الصفة في التقاضي أمام القضاء الإداري أن يكون للمدعي أهلية الاختصاص، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بكل ما يتضمنه من حقوق وواجبات¹.

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

بينما جعل الصفة ضمن الشروط المتعلقة بالدعوى، وبذلك فإن المشرع قد عدل عن موقفه السابق حيث كانت في قانون الإجراءات المدنية القديم مع الصفة والمصلحة كشروط لرفع الدعوى الإدارية².

وإن كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام، فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد وإجراءات القضاء الإداري المعمول بها وإنما امتيازات الإدارة في التنفيذ المباشر هو الذي جعل المتضرر من العمل الإداري يسعى للإدارة في بداية الأمر، ثم بعد ذلك يلجأ للقضاء الإداري لمخاصمة الإدارة أو القرار الإداري لإيقاف الأثر المباشر للقرار الإداري أو إلغاء العمل غير المشروع³.

واختصاص القضاء الإداري هنا يختص بنوعين من المنازعات الإدارية:

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

1 الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، د ط، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، الجزائر: ، 2010، ص81.

2 مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص ص 322-323.

3 يوسف سحقي، الدور التحقيقي للقاضي الإداري، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة

الثامنة عشر، الجزائر، 2001-2010، ص 20.

- النوع الثاني: يتعلق بالقضاء الكامل الخاص بمنازعات الوظيفة العامة ومنازعات العقود الإدارية والأصل في هذه المنازعات أن الفرد هو المدعي عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف الإدارة في موقف المدعي، سواء باختيارها وإرادتها أو عن طريق القضاء وهو السبيل الوحيد لاقتضاء حقها¹.

الفرع الثاني: الإدارة مدعية في الدعوى الإدارية.

إن الإدارة في بعض الحالات النادرة تلجأ إلى القضاء جبراً أو اختياراً، وبالتالي تكتسب مركز المدعي في الخصومة الإدارية، وهذه الحالة تعد استثناء عن القاعدة العامة التي تجعل الفرد في الموقف الأصعب (مركز المدعي)، ويظهر هذا جلياً في الدعاوى التأديبية والدعاوى الجزائية، وحالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ.

البند الأول: الدعاوى الإدارية التأديبية.

هي دعاوى تقام ضد عامل أخل بواجبات وظيفته، أو أتى عملاً من الأعمال المحرمة عليه، ويتم تحريك الدعوى التأديبية ضد الموظف أمام المحكمة الإدارية². وتلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو اللجان التأديبية الخاصة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية التي تتطلب من الإدارة المدعية إثبات قيام المسؤولية التأديبية أو الخطأ الوظيفي أو التأديبي الذي يتحصل عليه من جراء إخلاله بواجباته³.

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 101.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، د ط، الكتاب الحديث، القاهرة: ، ص 338.

3 إلياس جوادى، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة-، (رسالة الدكتوراه في العلوم) تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص 55.

حيث تكون الإدارة مدعية في هذه الدعاوى عندما تلجأ إلى سلطة التأديب داخل النظام الإداري للمطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على الموظفين العاملين في الدولة وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية، ويتطلب ذلك من الإدارة إثبات قيام المسؤولية التأديبية بأركانها، ومنها الخطأ الوظيفي أو التأديبي، الذي يكون نتيجة الإخلال بالواجبات الوظيفية إيجابا أو سلبا¹.

وتعرف الدعاوى التأديبية بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين، أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة وأمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه².

ومن الملاحظ أن السلطة الإدارية لا تنفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظفين، وإنما يشاركها في ذلك مجالس التأديب³.

والخطأ المنسوب للموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في نفس الوقت، وللإدارة أو مجالس التأديب أن توقع الجزاء التأديبي دون الحاجة لانتظار نتيجة الحكم الذي سيصدر في هذا الشأن كما هو الحال في القانون الجزائري، مادام لديها الأسباب التي تبرر لها اتخاذ الجزاء، وقدرت أنه صحيح، وهذا يزيد من عمق الهوية الموجودة بين طرفي الدعوى الإدارية، حيث يمكن

1 تنص م 162 من الأمر 03/06 المؤرخ في: 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج رن العدد

46، لسنة 2006، على أنه: "تتخذ الإجراءات التأديبية السلطة التي لها صلاحيات التعيين."

2 ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، د ط، منشأة المعارف، الإسكندرية: ، 2000، ص 553.

3 كمال رحماوي، تأديب الموظف العام ف القانون الجزائري، د ط، دار الهومة، الجزائر، 2004.

*مجالس التأديب: تتشكل من لجنة المستخدمين أو ما يسمى اللجنة المتساوية الأعضاء بحيث تشمل على عدد متساوي من ممثلي

الموظفين المنتخبين، وممثلي المؤسسة أو الإدارة العمومية المعنية، وتعرض عليها ملفات القضايا التأديبية الخاصة بالموظفين، لمزيد من

التفاصيل راجع: سعيد مقدم: أخلاقيات الوظيفة العمومية-دراسة نظرية تطبيقية من زاوية: التأصيل، الحقوق والالتزامات المهنية، النظام

التأديبي للموظفين-، د ط، دار الأمة، الجزائر ، د.س.ن، ص 128 وما بعدها.

اعتباره امتيازاً من امتيازات الإدارة التي تؤثر في الإثبات في المواد الإدارية¹، وتقف الإدارة في تلك الدعاوى في موقف المدعي ويترتب على ذلك أن يقع عليها عبء إثبات ما تدعيه، وأساس ذلك أن أوراق التحقيق والقرار الذي صدر بالعقوبة التأديبية يكون في حوزتها، وبذلك تلتزم بتقديم المستندات والأوراق واقعا وقانوناً².

البند الثاني: الدعاوى الإدارية الجزائرية.

هي دعاوى تختلف بصورة كبيرة عن الدعاوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، بحيث تهدف هذه الدعاوى الجزائرية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين، فهي إذن دعاوى إدارية ذات طبيعة خاصة، حيث يظهر فيها بشكل جلي التزام الإدارة باللجوء إلى القضاء الإداري، بما نتج عنه من تحملها لصعوبات وأعباء الإثبات³.

وأياً كانت الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، فإن ذلك لا يخولها توقيع جزاءات جنائية باعتبارها من الاختصاصات المنوطة بالقاضي الجنائي العادي بصفة أصلية واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائري الإداري، كما هو الحال في القضاء الفرنسي حيث أن المحاكم الإدارية تختص بتوقيع الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى⁴.

1 سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر: 2010، ص 398.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، مرجع سابق، ص 339.

3 عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي فيه -دراسة مقارنة (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق)، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ص 42.

4 وهيبه بلباقي، مرجع سابق، ص 37.

وتختلف الدعاوى التأديبية الإدارية عن الدعاوى الجزائية الإدارية من حيث الأشخاص الذين يخضعون لها، فالدعاوى التأديبية تطبق على الأعوان العموميين فقط، بينما الدعاوى الجزائية فتطبق على كل من يرتكب خطأ جزائيا سواء كان عوناً عمومياً أو فرداً عادياً¹.

ونلاحظ أن الإدارة في الدعاوى الجزائية تقف موقف المدعي استثناءً باعتبارها سلطة اتهام في بعض التشريعات، حيث تختص بتقرير الجزاءات سلطات إدارية بواسطة إجراءات إدارية محددة بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح، ويطلق عليه بالردع الإداري، وفي البعض الآخر هي تتولى تقديم المستندات والأوراق اللازمة إلى النيابة العامة، حيث تتولى في معظم الحالات إبلاغها أو ترفع الدعوى الجزائية لتوقيع بعض الجزاءات الإدارية ذات الصبغة الجنائية ضمن الإجراءات المقررة في القانون الجنائي، كما هو الحال في النظام القضائي الجزائري². وعليه فإن الإثبات في الدعاوى الجزائية الإدارية يخرج عن نطاق الإثبات في المواد الإدارية، لأن قواعده لا تختلف كثيراً عن تلك المقررة في قانون العقوبات.

البند الثالث: الدعاوى الإدارية المحضنة.

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

أولاً : حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر

حيث تكون مجبرة على الوقوف موقف الإدعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر³. مثلاً: لا يجوز حل شركة إلا بموجب حكم قضائي.

ثانياً: حالات تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر

1 علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 239.

2 وهيبة بلباقي، مرجع سابق، ص 37.

3 عثمانية سيفي، مرجع سابق، ص 42.

ويكون وقوفها موقف الإدعاء باختيارها وليس باعتبارها الوسيلة الوحيدة للحصول على حكم قضائي، فمثلا: حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة إذا تضررت اللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ وذلك من أجل استصدار حكم بحقها وتنفيذه جبرا¹.

والواقع أن بعض المهتمين بحقوق الإنسان ومبدأ المساواة ولاسيما محكمة العدل الأوروبية تحبذ هذه الطريقة والتوسع فيها رعاية للطرف الضعيف هو الفرد، وبالتالي تعد الإدارة باعتبارها طرفا من أطراف الخصومة الإدارية ليس لها أية امتيازات، على أساس أن مبدأ المساواة يعتبر من مبادئ حقوق الإنسان الذي يتضمنه القانون الدولي الإنساني، بل قررت هذه المحكمة أيضا أن هذا القانون الأخير يعلو على المبادئ والقواعد المقررة في القانون الداخلي، بمعنى أنه إذا كان هناك نص داخلي مخالف لمبدأ من مبادئ القانون الإنساني، فإنه يطبق القانون الدولي الإنساني ولا يعمل بالنص الداخلي المخالف².

المطلب الثالث: دور القاضي في الإثبات في الدعاوى الإدارية.

إن تسيير الخصومة الإدارية يعتمد بالأساس على دور القاضي الإداري³، سواء من الناحية الإجرائية أو الإجرائية أو الموضوعية والهدف من هذا التدخل في الخصومة القضائية هو تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بما يتلائم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة و يتعلق الدور الإجرائي الذي يضطلع به القاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية بتحضير تلك الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات العامة والتحقيقية فيها، والدور الإجرائي للقاضي الإداري خصائص عامة تتصل بحق القاضي في اختيار وسيلة الإثبات

1 المرجع نفسه، ص 43.

2 إلياس جوادى، مرجع سابق، ص 62.

3 عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية و العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام النقض، د، ط، دار الفكر و القانون

، مصر، 2007، ص 300.

وتقدير كفايتها والاعتناع بها وكذلك التزامه باحترام مبدأ المواجهة باعتباره من الأصول العامة للتقاضي¹، إلى جانب ذلك يباشر القاضي الإداري وسائل الإثبات المختلفة والتي يتركز فيها أساسا الدور الإجرائي للقاضي، وهي إما وسائل عامة يصدر بها قرار أو أوامر من القاضي، وإما وسائل تحقيقية يقررها بموجب حكم إجرائي²، سابق على الفصل في الموضوع، وبالتالي فإن الدور الإجرائي للقاضي الإداري يعتمد على دراسة وسائل الإثبات عامة كانت أم تحقيقية والتي تتضمن في نفس الوقت طرق الإثبات في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول: دور القاضي في تحضير الدعوى.

يقصد بتحضير الدعوى مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للحكم فيها، ورغم الصبغة الإيجابية التي تخول للقاضي الهيمنة على إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية إلا أن هذا لا يمنع من أن تحضير القاضي الإداري للدعوى لا بد أن يكون في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري والتي تتميز بالصفة الكتابية، حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع والملاحظات والبيانات في أوراق تودع بالملف، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية في الإثبات.

وتعتبر عملية التحضير أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، ذلك كونها الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات، وتتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله، ومدى تحمل كل طرف، حيث يفصل في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق، ولأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يستهدف

1 وهي محمد مختار: قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية، مجلة المفكر، العدد 2، السودان، 2009، ص 78.

2 ينقسم الحكم الإجرائي إلى تمهيدي وحكم تحضيري وهي تلك الأحكام المتعلقة بسير الإجراءات أو بإثبات الدعوى كالحكم بضم دعويين أو بالفصل بينهما والحكم بتأجيل الدعوى لإعادة تبليغ الشهود والحكم بانتقال المحكمة لمعاينة الوقائع المتنازع عليه وقد سماها قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع في نص المادة 298.

الوصول إلى الحقيقة¹، فإنه يتعين توافر الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها على أن تكون الواقعة محددة، ومحل نزاع، ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة ومما يجوز إثباته قانوناً، وكأثر لالتزام القاضي بالفصل في الدعوى بصورة عادلة فإنه يلتزم بإجراء التحضير كاملاً في مواجهة الطرفين، حيث يكتمل هذا التحضير بانتهاء الأطراف من تقديم الإدعاءات والملاحظات والردود اللازمة ومناقشة جميع الدفوع².

الفرع الثاني: توجيه الإجراءات أثناء التحقيق.

إن توجيه الإجراءات أثناء التحقيق يعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى ذلك من خلال وسائل تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه إلى جانب غيرها من الأدلة و وسائل الإثبات الأخرى والتي يباشرها القاضي الإداري³، هذه الوسائل تتميز عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات في أنه يلزم لتقريرها صدور حكم قضائي طبقاً لإصدار الأحكام الإجرائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، يبين موضوعها وكيفية مباشرتها، فهو حكم قطعي⁴ إجرائي غير قابل للطعن فيه إلا في حالة الحكم المنهي للخصومة إذا كان قابلاً للطعن، والذي يتميز عن الحكم النهائي⁵، في كونه يضع حداً للدعوى والذي يجوز حجية كاملة، في حين أن الوسائل العامة للإثبات يكفي لتقريرها صدور قرار بسيط من القاضي الإداري وهو قرار غير

1 سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر الطبعة السادسة، 1991، ص 505.

2 سليمان مرقس، الوافي في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، د، ط، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 14.

3 مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 82.

4 يقصد بالأحكام القطعية تلك الأحكام التي تحسم النزاع في موضوع الدعوى أو شق منه أو في مسألة متفرعة منه، وتكون حائزة لقوة الشيء المقضي به.

5 يقصد بالأحكام النهائية تلك الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية لطعن و هي المعارضة والاستئناف، فما يصدر عن

مجلس الدولة بعد استئناف الحكم الابتدائي يكون نهائياً مثلاً.

قطعي، وغير مسبب فهو يعد من قبيل الإجراءات الإدارية للقضاء حتى أنه يمكن صدورها في غيبة الأطراف ولهذا استقر القضاء الإداري المقارن على إقرار وسائل التحقيق المناسبة.

الفرع الثالث: دور القاضي في التأكد من صحة الأوراق.

طبقا لسير الدعوى أمام المحكمة الإدارية فعلى كل طرف في النزاع أن يقدم الوثائق والمستندات التي يراها كافية لإثبات إدعاءاته وإسقاط حجة خصمه وعلى كل منهم تبادل المستندات المعتمدة من أجل الإطلاع عليها¹، وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا لا بد أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة، فإن ثار شك لدى القاضي أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن²، والتي هي على نوعين متمثلة في:

البند الأول: الإدعاء بالتزوير

إن الإدعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما سواء كان محررا عرفيا أو رسميا وإسقاط حججه وقوته في الإثبات³.

وهذا ما نصت عليه المادة 179 من ق إ م إ أن الإدعاء بالتزوير، ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه، وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد، أما التزوير فهو تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق المادية والمعنوية، تغييرا من شأنه إحداث ضرر بالمصلحة العامة أو بشخص من الأشخاص⁴. أما المستحدث بموجب القانون الجديد هو إمكانية الإدعاء بالتزوير عن طريق

1 عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص 298.

2 الغوثي بن ملح، قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 154.

3 سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، د.س.ن، ص، 185.

4 سيلمان مرقس، مرجع سابق، ص 407.

دعوى أصلية أمام القاضي الإداري، بدلا من الاقتصار على دعوى التزوير الفرعية فقط و بالتالي لمدعي التزوير الإدعاء بالتزوير عن طريق دعوى فرعية أو عن طريق دعوى أصلية.

أولا :الإدعاء الفرعي بالتزوير وإجراءاته

تنشأ دعوى التزوير الفرعية كدفع فرعي في الدعوى الأصلية، ويؤول الاختصاص في نظر هذه الدعوى للقاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ولا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في الإدعاء بالتزوير لأن ذلك من شأنه المساس بأصل الحق، وبصفة عامة تنقسم إجراءات الإدعاء بالتزوير الفرعي إلى:

01 -إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية

إن الإجراءات الواجبة الإتباع لممارسة حق الإدعاء بالتزوير الفرعي لإثبات حق أو مركز قانوني يتعين بشأنها مراعاة القواعد الإجرائية، وذلك بإيداع مذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية من قبل مدعي التزوير¹، وهذا الإجراء يعتبر أول خطوة يقوم بها المدعي، فالإدعاء بعدم صحة الكتابة أو الوقائع التي اشتمل عليها المحرر لا تكفي للإدعاء بتزوير المحرر، كما أوجب القانون أن تتضمن هذه المذكرة، الأوجه التي يستند إليها المدعي لإثبات إدعائه، ويقصد بأوجه التزوير الوقائع والقرائن والظروف التي تشهد على إدعائه، ويترتب على الإدعاء من غير تحديد الأوجه التي يستند عليها لإثبات التزوير عدم قبول هذا الإدعاء، ويلاحظ في هذا الخصوص أن عدم القبول مقرر لمصلحة المدعي عليه بالتزوير، فلا تحكم به من تلقاء نفسها².

02 - تبليغ مذكرة الإدعاء بالتزوير إلى الخصم

1 نبييل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر ، 2008، ص 218.

2 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 210.

بعد إيداع المذكرة أمام القاضي الإداري لا بد من إعلان المدعى عليه بهذه المذكرة، فبهذا الإعلان يتحقق العلم بتلك الأدلة و يتمكن الخصم من إعداد دفاعه، ولكن المشرع لم يحدد للمدعي آجال لتبليغ المدعى عليه، هل هذا يعني أن المدعي ليس ملزما بالتبليغ في وقت محدد؟. إن المشرع بعدم تحديده للأجل سوف يعمل على إطالة الإجراءات التي نظمها القانون في هذا الصدد، وبهذا يبقى الموضوع الأصلي في الدعوى معلقا على مشيئة الخصم (مدعي التزوير)، وإرادته، كما سيكون هناك ماطلة من مدعي التزوير، بغرض إطالة أمد التقاضي دون أن يكون له جدية في اتخاذ هذا الإجراء.¹

ولكن رغم أن المشرع لم يحدد أجلا للتبليغ، إلا أنه أعطى للقاضي تحديد الأجل للمدعى عليه للرد على المدعي، ونجد هذا في المادة 180 الفقرة 2 " يجب على المدعى في الطلب الفرعي تبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعي عليه للرد على هذا الطلب".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع أعطى للقاضي سلطة في تحديد الأجل الذي يرد فيه المدعى عليه، على طلب المدعي إلا أنه لم يحدد بمدة محددة وترك هذا للسلطة التقديرية للقاضي، وكان من الأفضل لو حدد هذا الأجل بمدة معينة.²

ثانيا :الإدعاء الأصلي بالتزوير وإجراءاته

تعتبر دعوى التزوير الأصلية دعوى تحفظية منحها المشرع لكل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور لأنه قد يحدث أن يعلم شخص أن بيد شخص آخر محرر مزور، وبالتالي يحتج عليه في المستقبل بهذا المحرر، فيبادر إلى رفع دعوى تزوير أصلية يختصم فيها من في حوزته المحرر،

1 ناصف سعد، "الأحكام الإجرائية المدنية لمضاهاة الخطوط والتزوير في المحررات العرفية والرسومية"، مذكرة ماجستير ، القانون الخاص ،

كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص 64.

2 نفس المرجع، ص 67.

طالباً من المحكمة الحكم بتزوير المحرر¹، ولقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى التزوير الأصلية مفرقا بين ما إذا كان المحرر محل الطعن عرفيا أو رسميا.

01- دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر العرفي

تم النص على هذه الإجراءات في المواد من 176 إلى 178 من ق إ م إ، فحسب المادة 176 من القانون السابق الذكر نجد أنها تنص على أنه إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير، هذا يعني أنه يجب أن ترفع الدعوى وفق عريضة يشير فيها المدعي بطريقة واضحة إلى التزوير المادي في المحرر مثل (الشطب، إضافة...)، كما أن المدعي يطلب من خصمه توضيح موقفه، ما إذا كان سيتمسك بالمحرر المدعى تزويره أم لا.

02- دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر الرسمي

تم تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها لرفع دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر الرسمي في المواد 186 و 187 من ق إ م إ، فقد نصت المادة 186 من القانون السابق الذكر على أنه يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى "، فحسب المادة فإن هذه الدعوى ترفع بنفس الإجراءات المعتادة في رفع الدعوى على أن يأمر القاضي بإيداع المستند محل الطعن لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام².

البند الثاني: مضاهاة الخطوط

أوضح المشرع في المادة 164 من ق إ م إ الهدف من دعوى مضاهاة الخطوط، على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فهذه الدعوى إذن هي تتعلق فقط بالمحررات العرفية³، وهناك من يعرفها على أنها مجموعة الإجراءات التي أوردتها

1 أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر، 2005، ص 120.

2 حسب المادة 187 من ق إ م إ التي تنص " يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام".

3 بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط2 منشورات بغدادي الجزائر ، 2009، ص 114.

القانون لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها من الخصم المنسوبة إليه أو خلفه¹، وحسب ما نص عليه ق إ م إ فإن هناك نوعان من الدعاوى لمضاهاة الخطوط:

أولاً: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية

والتي هي دفع فرعي تنشأ عندما ينكر أحد الخصوم صحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع في المحرر العرفي، ويكون هذا أثناء سير الدعوى الأصلية² وهنا يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى غاية الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يحدد الوقت الذي يجب فيه طلب مضاهاة الخطوط.

ثانياً: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

كانت هذه الدعوى غائبة في القانون الجزائري رغم أنها كانت موجودة في القانون المصري والفرنسي³، وتعتبر دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية من الدعاوى الوقائية، شرعت لكي يطمئن الشخص الحاصل على محرر عرفي من آخر بأن هذا الأخير لن ينكر توقيعه في المستقبل بغض النظر عن موضوع المحرر ولم يحدد المشرع الجزائري الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط، واكتفى في المادة 164 فقرة 2 بالنص على أن القاضي الذي ينظر في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط، هو القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية⁴.

1 مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج 2، منشورات أمين الجزائر، 2010، ص 34.

2 محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج 2، ط 3، الجزائر، 2006، ص 35.

3 مونية العيش، مرجع سابق، ص 37.

4 حسب المادة 164 الفقرة 2 من ق إ م إ: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي".

الفصل الثاني:

وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية

مقدمة الفصل الثاني:

الوصول إلى الحقيقة و تحقيق العدالة غاية القضاء، ويستعمل القاضي وسائل محددة تعينه على ذلك، كما يلجأ إليها الخصوم لإثبات ما يدعونه. فإنه بالمقابل لا يتسنى له إثبات ذلك الحق بغير الوسائل المتاحة قانوناً للإثبات.

ومن خلال ذلك يثور التساؤل حول: ما هي الوسائل المعتمدة لإثبات هاته المنازعة؟

وسنحاول في هذا الفصل التطرق إلى الإجابة على هذا السؤال من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول بعنوان الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية. والثاني بعنوان الوسائل غير المباشرة في الإثبات في الدعاوى الإدارية.

الفصل الثاني: وسائل القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية

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

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

1 وهيبة بلباقي، مرجع سابق، ص 100.

2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 61.

فمن الملاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للإجراءات المتعلقة بوسائل التحقيق أمام القضاء الإداري، فإنه قد أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية، وبالتالي فإنه لم يخصص أحكاماً خاصة بإجراءات التحقيق في المواد القضائية¹.

المبحث الأول: الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية.

إن وسائل الإثبات الغير مباشرة في الدعوى الإدارية هي مجموعة الوسائل التي لا يباشرها القاضي الإداري بنفسه، لكنها تقدم إليه إما من طرف الخصوم في الدعوى الإدارية أو تتم بواسطة أعوان القضاء، وهي تتمثل في الأدلة الكتابية والخبرة و المعاينة و شهادة الشهود حيث تعتبر هذه الوسائل في مقدمة الأدلة المقبولة أمام القضاء الإداري، ذلك أنها مألوفة وشائعة الاستعمال أمام القاضي الإداري لأنها تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية وتؤدي إلى تسيير عبء الإثبات².

المطلب الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة أهم طرق إثبات التصرفات القانونية في العصر الحديث، حيث أصبحت الوسيلة الفعالة والمأمونة في المعاملات أمام ضعف الثقة في شهادة الشهود، وتطور العلاقات وتشابكها، وقد بين القرآن الكريم أهمية الكتابة بقوله تعالى: "فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ"³

وأما في السنة، فلقد استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم الكتابة في جميع المجالات⁴، فكانت الكتابة وسيلة لتبليغ الرسالة وكتابة الأحكام الشرعية وفي المعاهدات والصلح والأمان⁵.

1 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 157.

2 وهيبة بلباقي، مرجع سابق، ص 117.

3 سورة البقرة الآية رقم 282.

4 محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 54.

5 رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدليل الكتابي، الدار الجامعية لطباعة و النشر، مصر، 1994، ص

الفرع الأول: مفهوم الكتابة.

إن الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية، وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون على ذلك¹، فهي دليل يعد مقدا حين قيام التصرف القانوني في وقت لا يكون لأي من الخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية، ولا يمكن أن يرد عليها أي تحريف².

تعد الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية وعليها يعول عادة في الإثبات، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها القاضي الإداري³.

فيعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية، والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، وكذا أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية⁴.

الفرع الثاني: أنواع الدليل الكتابي.

تنقسم المحررات وهي الأوراق التي تتضمن الكتابة دليلا للإثبات إلى محررات رسمية عرفية أو كما جاء في اصطلاح المجموعة المدنية عقود رسمية وعقود عرفية واصطلاح المحررات أكثر دقة⁵.

البند الأول: المحررات الرسمية

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 62.

2 محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2009، ص 45.

3 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 246.

4 أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، مصر، 1977 ص 228.

5 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 48.

المحركات الرسمية هي الوثائق التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم بين يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه فإذا لم تكسب هذه المحركات صفة الرسمية فلا يكون لها قيمة المحركات العرفية¹. ويشترط في المحرر الرسمي ثلاثة شروط: صدوره من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة وأن يكون مختصاً بكتابته، وأن يكون التحرير طبقاً للقواعد المقررة قانوناً². ويتضح مما سبق أنه إذا توافر للورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية، ومقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون حاجة إلى الإقرار بها، فهي بذاتها تنقل عبء الإثبات³.

فإذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على من يتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبء نقضها على الخصم الذي ينكرها ولا يتيسر له ذلك إلا بطريق الإدعاء بالتزوير، فالورقة الرسمية حجة على الكافة، العاقدين والغير دون حاجة إلى إقرارهم بها وتبقى لها الحجية كاملة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، فلا يجدي لإسقاط حجية الورقة الرسمية أن ينكرها أو ينازع في صحتها من يحتج بها عليه سواء أحد العاقدين أو الغير مكتفياً بموقف سلبي، بل عليه اتخاذ موقف إيجابي بأن يطعن فيها بالتزوير وفقاً للإجراءات المقررة في القانون، وهذا الطريق شاق على من سلكه على عكس المحرر العرفي الذي لا يعتبر حجة لما دون فيه إلا إذا لم ينكره من وقع عليه، فإذا أنكره كان على من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته⁴.

1 أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق، ص 71.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 57.

3 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 55-56.

4 قضت المحكمة العليا الجزائرية في القرار رقم: 34700 الصادر بتاريخ: 1985/06/26. المجلة القضائية لسنة 1989 العدد 2،

ص 52. أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز الطعن في أي وثيقة مقدمة في الدعوى سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية، وأنه ليس للجهة

القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير إلا إذا تراءى لها أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف عن المستند المدعى بتزويره،

ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن المستند المدعى بتزويره يتوقف عليه

البند الثاني: المحررات العرفية

المحررات أو الأوراق العرفية هي التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية وموقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو ختمه أو بصمة أصابعه، وهي نوعان أوراق عرفية معدة للإثبات، وأوراق عرفية لم تعد للإثبات¹.

ويشترط في المحرر العرفي كدليل إثبات توافر شرطين الأول هو الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر، والثاني هو التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات².

أولاً: الكتابة

إن اشتراط الكتابة هو أمر بديهي إذ بدونها يبقى التصرف القانوني محصوراً بين أطرافه، ويصعب في حالة النزاع إقامة الدليل عليه، وليس هناك شروط معينة في الكتابة استثناءً أن تكون جديّة وثابتة³.

وليس هناك تحديد لما يجب أن يتضمنه المحرر العرفي من بيانات، وإن كان من الأحسن الحرص على استكمال كل البيانات اللازمة والمفيدة كذكر المبالغ بالأرقام والحروف ومراعاة الدقة في تحريرها⁴، كما لا يجب أن تكون اللغة الوطنية ضرورة، وذلك بعكس الشأن بالنسبة للورقة

الفصل في الدعوى الأصلية وقد كان على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل لحين الفصل في دعوى التزوير، إلا أنهم رفضوا ذلك وسببوا قرارهم برسمية العقد، فإنهم بهذا القضاء خالفوا القانون، ومتى كان ذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه نقلاً عن: محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 57.

1 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 66.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 86.

3 عباس العبودي، شرح أحكام قانون البنات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن طبعة 2007 ص 113.

4 بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة

الرسمية فيمكن تحريرها باللغة العربية أو أية لغة أجنبية أخرى كما يمكن أن تكون في شكل رموز يملك الأطراف حلها وحدهم¹.

وقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها².

ثانياً: التوقيع

التوقيع على الورقة العرفية هو أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أوهما معا أو كتابة أخرى جرت عاداته أن يدلل بها على هويته³، وهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما هو مدون في الورقة و كاف لوجودها⁴.

والتوقيع يكون بالإمضاء وهو الأصل في غالبية التشريعات، وببصمة الأصابع، ويكون التوقيع بالخطم الشخصي، كما يكون التوقيع إلكترونياً وهذا التوقيع حديث فرضته التقنيات العلمية الحديثة مثل التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني، وهو ناتج عن إتباع إجراءات محددة، كأن يكون رقماً سرياً معيناً أو رمزا محددًا ويعبر عنها اختصاراً بالكود، وهو رقم أو رمز أو شفرة⁵ (CODE).

وبذلك فالكتابة نوعان، كتابة رسمية وكتابة عرفية، فالأولى يقصد بها ما تكون من عمل موظف رسمي أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي ولكل من النوعين حجية خاصة كدليل للإثبات بحسب نصوص القانون⁶.

1 نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 98.

2 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 68.

3 يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 131.

4 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 70.

5 عباس العبودي، شرح أحكام قانون البنات، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن طبعة 2007 ص 115.

6 إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر: ، 1993، ص

المطلب الثاني: الخبرة و المعاينة.

تعتبر كل من الخبرة و المعاينة من طرق الإثبات المباشرة و ذلك نظرا لاتصالهما بالواقعة المراد إثباتها.

الفرع الأول: الخبرة.

الخبرة «l'expertise» طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية¹، والمقصود باصطلاح الخبرة في هذه الدراسة الخبرة القضائية، وهي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع، والإدلاء برأيه الفني فيه إلى المحكمة².

وإذا كان الأصل أن اللجوء للخبرة مسألة اختيارية يترك للقاضي وحده تقدير ملاءمتها حتى ولو طلبها الأطراف فإن هذا الأصل يجد حده الأول في أن تكون الخبرة متعلقة بمنازعة من اختصاص القاضي وحده الثاني في أن تتعلق الخبرة بمسألة قانونية، وحده الثالث في أن تكون الخبرة مفيدة ومجدية للفصل في النزاع³.

فالخبرة هي عملية بحث وتحري يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص، كملاحظة أمور وتقدير واقع وأسباب أو مبررات غير واضحة⁴، وإذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية فإنه لا محل للجوء إليها

1 علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2007، ص 7.

2 مفلح عواد ، البيانات في المواد المدنية و التجارية، دار الثقافة، عمان الأردن، ص 316.

3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإدارية، مرجع سابق، ص 67.

4 محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط4، دار هومة الجزائر: 2006، ص55.

بالنسبة للمسائل القانونية أو للإطلاع على المستندات والملفات الإدارية حيث يخرج ذلك عن نطاق اختصاص الخبير ذو الصبغة الفنية، هذا بالإضافة لما في ذلك من تدخل منه في صميم العمل القضاء الإداري¹.

البند الأول: عمل الخبير.

يبدأ عمل الخبير بتعيينه، ثم يقوم بانجاز المهام المسندة إليه، وينتهي بإعداد تقرير الخبرة، وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

أولاً: تعيين الخبير

تعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضي الموضوع له وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له، ومتى كان ما استند له الحكم في رفض إجابة طلب تعيين الخبير سائغاً فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض².

يتولى تعيين الخبير إما المحكمة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلس الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، وقد يعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة معينة، ويحدد القرار المعين للخبير أو الخبراء مهلة له، يتعين فيها إيداع تقريره الكتابي أو لإدلاء بتقريره الشفوي³.

وليس هناك قانون خاص بالخبير في المسائل الإدارية، بل مثل ما هو الأمر أمام مختلف محاكم النظام القضائي، فتعيين قسم من أقسام القضاء الإداري لفني بصفته خبيراً يفرض عليه كل الالتزامات التي تفرض عليه إذا عينه قسم من أقسام القضاء الأخرى⁴، ولقد حدد المرسوم التنفيذي المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 رقم 95/60، والمتضمن شروط تسجيل الخبراء

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 303.

2 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 241.

3 حسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 220.

4 محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د، ط، دار هومة الجزائر، 2002، ص 143.

وواجباتهم وحقوقهم بالإضافة إلى الاختصاص يجب أن تندرج أسمائهم في جداول دورية، وهذا بعد أدائهم اليمين القانونية أمام رئيس المجلس الذي يقع في دائرته الاختصاص¹.

فيجوز لأي من الخصمين سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه أم ضامناً أم متدخلًا في الخصومة أن يطلب نذب خبير في الدعوى ليقوم بالعمل الذي يدعو الأمر الاستعانة برأيه فيه، وعلى الطالب أن يبين الأسباب التي تقتضي نذب خبير ونوع العمل المطلوب منه القيام به، وتأثيره في اتجاه المنازعة، ووجه الحكم فيها.²

وإذا كان الخبير قد عين تلقائياً من قبل الهيئة القضائية الإدارية دون أن يطلب الخصوم ذلك فإنه باستطاعة الخصوم أو أحدهما طلب رده، بسبب قرابة قريبة، أو على سبب جدي³، وإذا رفض الخبير المهمة المكلف بها أو حصل مانع له استبدل بغيره من الخبراء، بموجب أمر يصدر على ذيل عريضة طلب تبديله، ويصدر ذلك الأمر من رئيس الجلسة المعين له، أو رئيس مجلس الدولة حسب مكان توجد القضية⁴.

و على المحكمة عند الحكم بنذب خبير أن تذكر في منطوق حكمها:

1- بيانا دقيقا لمأمورية الخبير، والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها.

2- الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة و الأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

3- الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.⁵

1 تسو حمو، مفهوم الخبير، مجلة الموثق، العدد 9، 2003، ص 20.

2 رمضان أبو سعود، مرجع سابق، ص 387.

3 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 221.

4 لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع نفسه، ص 220.

5 محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 242،

حيث أن المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على: " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا.
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

فالمادة 128 استحدثت إلزاما على القاضي وجوب تضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة، بمجموعة بيانات أساسية يتحقق من وراءها أمران، مراقبة جدية الأسباب المؤدية إلى الخبرة، وتفادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء¹.

ثانيا: مهام الخبير

عند استلام الخبير لنسخة من القرار القضائي المعين له (ويكون التسليم بواسطة تلقيه لنسخة من القرار المعين له من قبل أحد الخصوم)، فإنه يخطر الخصوم بأيام والساعات التي سيقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة² ويبدأ الخبير المعين مهمته فيخبر الأطراف برسالة موصى عليها باليوم والمكان والساعة التي يجتمعون فيها للشروع في تنفيذ المهمة المنوطة به³.

وتجرى عمليات الخبرة في التاريخ المبلغ من قبل الخبير إلى الخصوم، وباستطاعتهم الحضور شخصيا أثناء سريانها أو تعيين نائب عنهم، وتسجيل ملاحظاتهم عند الاقتضاء، ويجب أن تجرى تلك العمليات بدقة ضمن الإطار المحدد من قبل الجهات القضائية⁴

1 بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 133.

2 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 221.

3 محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 143.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 254، 255.

وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى، وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه، ويجب على الخبير أن يثبت أعماله في محضر يشمل على بيان حضور الأطراف ، وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذكر¹ فيقوم الخبراء بكل التحقيقات التي تتطلبها المهمة المسندة إليهم، دون التطرق للمسائل القانونية، وإذا تعد الخبير حدود المهمة المسندة إليه، فإن ذلك لا يؤثر على صحة الحكم الذي يقتصر على استعمال العناصر التحقيقية لوحدها والتي يحتويها التقرير².

ولا حرج على الخبير في أن يستعين في القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها، وما دام الرأي الذي انتهى إليه في تقريره لم يكن إلا نتيجة أبحاثه الشخصية³.

بعد انتهاء الخبير من مأموريته، يجب عليه أن يعد تقريرا بنتيجة أعماله ورأيه، والأوجه التي اسند عليها، بإيجاز ودقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده ويحرر تقرير خبرة واحد وباستطاعته الطرفين الرد على التقرير، كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط، وفي كل الحالات يجب احترام مبدأ الوجاهية، فمجلس الدولة يعتبر "بأنه من بين القواعد العام المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية توجد القاعة التي توجب إعلان نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم⁴.

يقدم الخبير في هذا التقرير ملخصا بنتيجة أعماله، والرأي النهائي الذي توصل إليه من خلال ما تم من أعمال، ويتعين أن يسبب الخبير رأيه تسببيا كافيا إذ أن هذا التسبب مقدمة

1 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص119.

2 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع نفسه، ص119.

3 علي عوض حسن، المرجع السابق، ص57.

4 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص219.

منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها، ويشمل التقرير ردا على أسئلة القاضي المثارة، والتي كانت سببا في ندبه للخبير لتنوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها¹.

الفرع الثاني: المعاينة

تعد المعاينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المادية، لأنها وسيلة جيدة لإظهار الحقيقة المتنازع عليها في أقرب وقت، وأيسر نفقة، ذلك أن عدم مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع سيجعلها تعتمد في تكوين اعتقادها على ما يرويه لها الغير، وهذا مهما بلغ من دقة في وصف المدعي به فإن وصفه قد يكون مخطئا أو محاييا.

فتعتبر بذلك من أهم الأدلة الموصلة إلى حقيقة فهي من طرق الإثبات المباشرة، إذ يقف القاضي فيها بنفسه على وقائع المتنازع عليها، واستخلاص وجه الحق فيها.

ولدراسة المعاينة كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى مفهوم المعاينة أولا، ثم إجراءات المعاينة ثانيا، وسلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة ثالثا.

البند الأول: مفهوم المعاينة

يقصد بالمعاينة الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على طبيعته بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى على ضوء نتيجة المعاينة فهي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته سواء كان عقارا أو منقولا أو كل ما يقع عليه النزاع إذا كانت معاينة مجدبة².

فالمعاينة هي مشاهدة المحكمة بنفسها محل النزاع للتحقق من صحة الأوصاف التي يدعيها صاحب الشأن، والغالب أن تكون الأوصاف التي ترد عليها المعاينة أوصافا مادية لأن هذه الأوصاف لا يتيسر عادة إثباتها إلا عن طريق المعاينة³.

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص، 536.

2 همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 350.

3 مفلح عواد، المرجع السابق، ص، 313.

وتتم المعاينة عن طريق رؤية المحكمة لموضوع النزاع سواء تعلق الأمر بالأشياء أو أشخاص أو أماكن، وهذا يتسع لكل ما يقع عليه النزاع وتكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو منقولا، وقد يتم ذلك في مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشيء محل المعاينة وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه.

فالمقصود بالمعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات (الكشف) مشاهدة المحكمة للشيء المتنازع عليه، وهذا عن طريق انتقال هيئة المحكمة أو أخذ قضائها لمعاينة محل النزاع¹. وعليه يمكننا القول أن المعاينة هي رؤية موضوع النزاع من قبل القاضي الإداري المعروض عليه المنازعة الإدارية للفصل فيها.

البند الثاني: إجراءات المعاينة

تنص أحكام المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:

"تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال للأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحكمة الإدارية".

وإجراءات المعاينة في النزاعات الإدارية تبدأ بطريقة الانتقال للمعاينة، ثم كيفية القيام بالمعاينة وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

أولا: طريقة الانتقال للمعاينة

القيام بالمعاينة يتطلب في الغالب أن تنتقل المحكمة للمعاينة، ويصدر بذلك قرار المعاينة من المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر إجراء المعاينة، وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى بقولها:

1 نبيل صقر، المرجع السابق، ص225.

"يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراءات معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر إلى ذلك".

ثانيا: كيفية القيام بالمعاينة

يجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة، وإن كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به بالخبراء والأطباء.....، فيمكن أن يدعو فنيا للحضور للإجابة على المسائل الفنية التي تحتاج رأيا علميا متخصصا، كما يستمع إلى إيضاحات الخصوم بشأن الواقعة على أن يكون سماعهم على سبيل الاستدلال.

البند الثالث: سلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة

للقاضي الإداري الذي أمر بإجراء المعاينة السلطة الواسعة في اعتماد محضر المعاينة في المحكمة أو استبعاده، وعدم التطرق إليه و بالرغم من أن المشرع منح المحكمة سلطة تقديرية في القيام بالمعاينة في مساعدة المحكمة الوصول إلى الحقيقة في حسم الدعوى فإنه يمكن للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سببا لحكمها، وعليه فإن كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعد دليلا قائما في الدعوى، يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه.

وتكون المعاينة خاصة في القضايا من أجل معرفة مثلا ما إذا كانت الأشغال المسموح بها من قبل رخصة للبناء قد أنجزت مخالفة لأمر قضائي يوقف التنفيذ وفي مادة حماية الأماكن الأثرية والبيئية، ومن أجل معرفة المساس بالمساحات القريبة من شاطئ البحر¹

المطلب الثالث: شهادة الشهود

1 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص162 و 163.

لعبت الشهادة وما زالت تلعب دورا رئيسيا هاما في مجال الإثبات، ولا يمكن الاستغناء عنها حتى الآن.

فشهادة الشهود كان يعمل بها منذ القدم وحتى قبل الظهور الإسلام، وفي الإسلام ساهمت شهادة الشهود في حل أغلب الخلافات وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم أكثر من مرة، فقد جاء في الكتاب العزيز: { وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ۗ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ۗ } -سورة البقرة، الآية: 283-، وقوله تعالى: { وَكُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ }¹، وقال الله تعالى أيضا في كتابه العزيز: { اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ۚ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى }².

فالشهادة هي وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإداري تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد.

ولدراسة شهادة الشهود كوسيلة من الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى مفهوم شهادة الشهود وأنواع الشهادة.

الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود

يقصد بشهادة الشهود الأقوال التي يدلى بها الأشخاص في ساحات القضاء بشأن إثبات أو نفي واقعة قانونية أيا كان نوعها³.

وشهادة الشهود أو البيئة كوسيلة للإثبات القضائي، هي إخبار شخص من غير أطراف الخصومة، أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقا شخصا آخر أو تنشئ التزاما على الغير، فهي إخبار شخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره، فهي إخبار ينشئ التزاما على الغير.

1 سورة المائدة، الآية: 8.

2 البقرة، الآية 282.

3 إسحاق إبراهيم منصور، المرجع السابق، ص، 343.

والشهادة هي تقرير حقيقة أمر توصل الشاهد إلى معرفته بعينه أو بإذنه، أو هي كما يعرفها بعض الفقهاء إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت.

وقال بعض الفقهاء أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدائه على وجه العموم بحواسه، ولذا يجب ألا يشهد الشاهد إلا بما يكون قد أدركه بحواسه، ولكن قد يتعذر في بعض الأحيان الوصول إلى الشاهد الأصلي، وهنا يجوز أن يؤدي بشهود يشهدون بما سمعوه بالشاهد الأول¹.

وعليه يمكن القول أن شهادة الشهود هي ما يدلي به شخص من غير أطراف المنازعة الإدارية بما شاهده أو سمعه عن الوقائع حدثت من غيره ترتب حقا عليهم. وبعد شهادة الشهود نتطرق إلى أنواع الشهادة.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة

شهادة الشهود ثلاثة أنواع هي الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع وهذا ما سوف نتطرق إليه في النقاط التالية:

البند الأول: الشهادة المباشرة

الأصل في الشهادة أن تكون مباشرة، فيخبر الشاهد بما وقع تحت بصره وسمعه، فقد يخبر عما رآه بعينه، كما إذا قد شهد حادثا من حوادث السيارات فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى، أو ما يسمعه بأذنه، فيقول الشاهد في التحقيق ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة كمن يشاهد واقعة من وقائع فيقرر ما شاهده أو ما وقع من الغير أمامه، فهو يشهد واقعة صدرت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره ومن ثم فإنه من هذه الشهادة المباشرة يجب أن يكون الشاهد قد عرف شخصا متحققا ما يشهد به حواس نفسه².

البند الثاني: الشهادة السماعية

1 إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتاب، مصر، القاهرة ص 39

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص 121

هي الشهادة الغير المباشرة، أي التي يشهد الشاهد فيها بما سمعه رواية عن غيره، أي أن الشاهد يشهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد شاهدها بعينه أو سمعها بأذنه، فيشهد الشاهد بما سمع رواية عن غيره، ومن ثم سميت الشهادة السماعية، ويجب أن يكون الغير قد أدركها بنفسه، فالشاهد الذي يدلي بالواقعة يشهد بها ذاتها¹.

البند الثالث: الشهادة بالتسامع

الشهادة بالتسامع تختلف عن الشهادة السماعية التي تتعلق بأمر معين نقلا عن شخص معين شاهدا هذا الأمر بنفسه إذ أن الشهادة بالتسامع ولو أنها تتعلق بأمر معين إلا أنها ليست نقلا عن شخص معين شاهد الأمر بنفسه إذ يقول الشاهد سمعت كذا أو أن الناس يقولون كذا و كذا عن هذا الأمر دون أن يستطيع إسناد ذلك لأشخاص معينين².

المبحث الثاني: الوسائل غير المباشرة في الإثبات في الدعاوى الإدارية

لمعرفة الوسائل الغير مباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية، تستوجب الدراسة التطرق إلى القرائن، و اليمين، ثم الإقرار .

المطلب الأول: القرائن

تقف القرائن في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم المستندات المؤيدة لطلبه، يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على القرائن المنتقاة من الأمارات و الشواهد التي تبنى عليها أوراق اللقب الملف.

و ابتداءً من سنة 1950 اكتشف فقه القانون الإداري القرائن و اهتم أساسا بالهدف الذي بإمكانها أن تلعبه في إنشاء القانون الإداري، وكانت تلك الفترة تسمى بفترة التشهير بأزمة القانون الإداري، و من بين الدراسات التي أشهرت بذلك نجد في مقدمة الفقيه "فالين" لمجموعة

1 إبراهيم إبراهيم الغماز، المرجع السابق، ص36 و37.

2 نبيل صقر، المرجع السابق، ص123.

لقانون الإداري *jurisclassseur* كما أن "ريفيرو" صرح بدوره بأن قرينة الشرعية تسيطر على القانون الإداري الفرنسي برمته¹.

الفرع الأول: مفهوم القرائن

القرينة استنباط واقعة غير ثابتة من وقائع ثابتة، أي انه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، على أساس أن المؤلف هو ارتباط الأمرين وجوداً أو عدماً، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى يؤدي بثبوتها إلى استنتاج ثبوت الواقعة المراد إثباتها².

نستطيع أن نعرف القرائن بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة مجهولة وقد عرفها بعض الفقه "القرينة هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول³.

الفرع الثاني: أنواع القرائن

القرائن نوعان: نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه وتعتبر استنتاجات فردية في حالات خاصة، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة معينة من الحالات، فينبني عليه قاعدة عامة ينص عليها في صيغة مجردة، والنوع الأول هو القرائن القانونية *<présomptions légales>* - *<présomptions de droit>*

والنوع الثاني هو القرائن القضائية *<présomptions judiciaires>* والنوع الثالث هو القرائن الواقعية *<présomptions de fait>*.

البند الأول: القرائن القانونية

1 لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 279

2 محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 156

3 محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص 164

هي التي ينص عليها القانون، وتعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات فالمشرع يستنبط من واقعة ثابتة دلالتها على أمر آخر مجهول يراد إثباته، وينص على انه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها¹ فالقرينة القانونية من عمل المشرع فهو الذي يختار الواقعة الثابتة و هو الذي يجري عملية الاستنباط، فالمشرع يقرر مقدما أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة و لا يجوز للقاضي ان يرى ذلك.²

وتنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري:

" القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"³.

البند الثاني: القرائن القضائية

هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده و ذكائه من ظروف الدعوى و ملابساتها فهي قضائية لأنها من عمل القاضي وحده، و موضوعية لأنها لا تستخلص من خلال فهمه لوقائع الدعوى، و ما تحمله من دلالات بعكس القرينة القانونية⁴.

فالقرينة القضائية هي التي يستنبطها القاضي من ظروف الدعوى و ملابساتها بما لها من سلطة التقدير فالقاضي يختار واقعة معلومة من بين وقائع الدعوى ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. وللقرينة القضائية عنصران:

العنصر الأول واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع القضية و تسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الإمارات، وهذا ما يسمى بالعنصر المادي، و الثاني يسمى بالعنصر المعنوي للقرينة و هي عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها⁵.

1مفلح عواد ، المرجع السابق ، ص 257

2نبيل صقر ، المرجع السابق، ص، 156.

3 محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، 170.

4سحر عبد الستار امام يوسف، المرجع السابق، ص، 316.

5 يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 14.

البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد القرائن

متى اقتنعت المحكمة من طريق القرائن بفساد دفاع فهي غير ملزمة بأن تحققه ، لأن القرائن والتحقيق هما طريقتان من طرق الإثبات القانونية ، وللمحكمة أن تصل إلى تكوين عقيدتها من أي طريق جائز.

أولاً: سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية

يحظى القاضي بحرية مطلقة في اختيار الواقعة التي يتخذها أساساً لاستنباطه ، فيمكن أن يختار الواقعة أساس الاستنباط من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم ، أو في ملف الدعوى و قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر أو من أقوال شهود سمعوا من قضية أخرى¹. للقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية ، فله سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة كما أن له سلطة واسعة في استنباط ما تحمله من دلالة² ، فيجوز للقاضي أن يستنبط القرينة من واقعة امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة للاستحواب أو رفضه الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه ، أو رفضه تنفيذ إجراء تحقيق آخر³.

ثانياً: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن

يحظى القاضي بسلطة واسعة في تقدير القرينة لا معقب عليه في هذه المسألة ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلاً تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى ثبوت الواقعة المرتبة للأثر القانوني المدعى به ، وكان استخلاص المحكمة سائغاً ومستنداً إلى أدلة مقبولة و لها أصلها في الدعوى⁴.
فالقاضي حر في تكوين اقتناعه فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة و قد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة¹

1 سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص، 317.

2 همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ص 343.

3 سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع السابق ، ص، 318 و 319.

4 سحر عبد الستار إمام يوسف ، المرجع نفسه ص 335.

وعليه يمكن القول أن للقاضي الإداري مطلق الحرية و السلطة التقديرية الواسعة في الأخذ بالقرينة بنوعيتها القانونية و القضائية و اعتبارها بذلك دليلا من أدلة الإثبات الغير مباشرة في المنازعات الإدارية.

المطلب الثاني: اليمين و الإقرار

إذا انعدم الدليل اللازم لإزالة الغموض عن موضوع النزاع ووجدت مبررات جديدة لحمل أقوال الخصوم على الصحة فإنه لا مندوحة من قبولها، وهنا ينبغي أن تتخذ تأكيدات الخصوم شكلا موثقا من شأنه أن يحول دون الوقوع في الكذب بقدر الإمكان، وهذا الشكل هو "اليمين و الإقرار".

الفرع الأول: اليمين

تعتبر اليمين إحدى طرق الإثبات الهامة في القضاء، وتعرف بأنها تأكيد حق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله تعالى أو صفة من صفاته، وهي في السنة من قوله صلى الله عليه وسلم "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه".

البند الأول: مفهوم اليمين

اليمين هي التصريح المهيب بالجلسة، من قبل أحد الخصوم بواقعة تكون في صالحه، وليمين طابع ديني، لكن الشخص المؤدي لها يشهد الله أو شخص المقدس أو المعبود على أن ما يقوله صحيح، فاليمين إشهد الله سبحانه وتعالى على صدق ما يقوله الخالف أو على صدق ما يقوله الخصم، واليمين في اللغة القدرة والقوة ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ولو تقول علينا بعض

الأقويل "44" لأخذنا منه باليمين "45"¹ - وقد ثبت مشروعية اليمين بوصفها دليلا من أدلة الإثبات بالكتاب فقد ورد قوله تعالى: { لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان }²

فهي إشهد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على صدق ما يقوله الخصم الآخر، ولما كان اليمين عملا دينيا فإن لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانتها إذا طلب منه ذلك ويكون و يكون أداؤها بأن يقول الحالف (والله) ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة، ويكون اليمين إما لتوكيد قول (probatoire affirmatif) - أو لتوكيد وعد (promissiez) فاليمين لتوكيد قول هو اليمين الذي يؤدي لتوكيد إنجاز وعد أخذه الحالف على نفسه، مثل ذلك اليمين الذي يحلفه للقضاة، والشهود، وبعض الموظفين (كموظفي السلك الدبلوماسي والقنصلي) على أن يؤديون أعمالهم بالأمانة والصدق أو أن يقرروا الحق فيما يشهدون.

بعد مفهوم اليمين نتعرض إلى أنواع اليمين القضائية فيما يلي.

البند الثاني : أنواع اليمين القضائية

اليمين القضائية نوعان : اليمين الحاسمة، و اليمين المتممة، وفي مقام الأدلة المطلقة تكون اليمين المقصودة هي الحاسمة³، و تكلم القانون المدني الجزائري عن اليمين في المواد من 343 إلى 350 وذكر اليمين نوعان يمين حاسمة و يمين متممة⁴

أولا:اليمين الحاسمة

1 سورة الحاقة، الآيتين: 44-45،-

2 سورة المائدة، الآية: 89.

3همام محمد محمود زهران، المرجع السابق ص 321.

4يوسف دلاندة، المرجع السابق ص 16.

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إذا أعوزه الدليل المطلوب ليحسم بها النزاع ولهذا سميت حاسمة، ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع و لذلك يصبح من توجه من أي الخصمين، و في هذا المعنى تقول المادة 343 من القانون المدني الجزائري التي تنص على:

" يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك و لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير انه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها خصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين"¹.

إذا يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الواثبات و يعوزه الدليل في دعواه أن يوجهها إلى الخصم الآخر و على ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها، كما لا يجوز للقاضي أو للشاهد توجيهها، و يجب أن تكون الواقعة التي تصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه².

ثانيا: اليمين المتممة

هي واقعة مادية يلجأ إليها القاضي لاستكمال أدلة الدعوى أو توكيدا لأدلة أحد خصومها، إذا كان إدعائه قريب الاحتمال و بالتالي ليست كاليمين الحاسمة- بمثابة تصرف قانوني بإرادة منفردة كما رأينا- وهي لا توجه من الخصم و إنما هي توجه أساسا من القاضي، وليس ثمة ما يمنع من أن يطلب الخصم توجيهها، ويكون عندئذ للقاضي سلطة تقديرية في قبول الطلب أو رفضه بأسباب سائغة على ما في ملف الدعوى من أوراق و قرائن أو أدلة³.

1محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 263.

2همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص، 322.

3أحمد أو الوفاء، المرجع السابق، ص، 234.

وتقول المادة 348 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين ليني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في ما يحكم به، ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل"¹.

فاليمين المتممة هي التي توجهها المحكمة من تلقاء نفسها إلى أحد الخصوم لاستكمال الدليل المقدم منه، و التمكن من الحكم في موضوع الدعوى أو لتحديد قيمة ما سيحكم به².

البند الثالث: سلطة القاضي في اعتماد اليمين

للقاضي سلطة تقديرية في توجيه اليمين و له أن يطلب من أي طرف أدائها.

أولاً: سلطة القاضي في اعتماد اليمين الحاسمة

للقاضي أن يقدر ملائمة توجيه اليمين، ومدى اعتمادها دليلاً للإثبات، و له أن يرفض ذلك إذا تبين له انه قصد منها الكيد، أو إذا كانت الوقائع التي توجه بشأنها اليمين غير قريبة الاحتمال³، ولذلك لا يلجأ إليها الخصم إلا عن تجريد من الدليل، ولسنا هنا بصدد دليل يخضع لاقتناع القاضي، إذ يتعين على هذا بحكم القانون أن يقضي على ضوء الموقف الذي يتخذه من وجهة إليه اليمين أو من ردت عليه، فيحكم لصالح من حلف ضد من نكل⁴.

ثانياً: سلطة القاضي في اعتماد اليمين المتممة

القاضي لا يتقيد بتوجيه اليمين المتممة ولا بأدائها، وقد لا يؤدي الالتجاء إليها إلى تنوير القاضي، بل أن القاضي قد يتجه في النهاية إلى ما يخالف دلالتها و هذه القيمة المحدودة لليمين المتممة جعلت بعض الفقهاء يشككون من جدوى تنظيمها⁵.

1 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص، 284.

2 همام محمد محمود زهران، المرجع السابق 327.

3 محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 219.

4 إدريس العلوي العبد لاوي، المرجع السابق ص 175.

5 إدريس العلوي العبد لاوي، المرجع نفسه، ص، 179.

الفرع الثاني: الإقرار

إن التصريحات التي يدلي بها الخصوم أثناء المرافعة ليست في الأصل وحدها كفيلا بأن تكسب اقتناع القضاة بصحة ما يدعى به، وبمطابقتها للواقع، وذلك لأن تلك التصريحات صادرة من مواقف متحيزة حتما، غير أن القانون قد منح لها قيمة استثنائية، يتعين على القضاة أن يأخذوها بعين الاعتبار.

فيعتبر الإقرار من أدلة المعتمد عليها أمام القاضي الإداري، ويحصل ذلك عادة عندما يقوم القاضي باستجواب مثل الإدارة أو المتقاضين معهما، وهذا بهدف الحصول على إقرار من أحد طرفي الدعوى.

والإقرار بواقعة يجعلها في غير حاجة إلى إثبات، ولذلك يحسم النزاع في شأنها قبل الفصل في الدعوى، وذلك على خلاف أدلة الإثبات الأخرى ولذلك فهو يعتبر دليل غير مباشر، فقد وصف الفقيه (بارتان) الإقرار على أنه تحويلات الإثبات، وهو يعتبر دليل غير مباشر، فقد وصف الفقيه (بارتان) الإقرار على أنه تحويلا للإثبات، وهو بمثابة قرينة قانونية، مع العلم بأنه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار، وعلى ذلك فغن قواعد القانون العام (المدني) هي المطبقة.

البند الأول: مفهوم الإقرار

الأصل هو وجوب إقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا أنكرت، ولما كان الإقرار اعترافا بواقعة قانونية، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها، لأنها ليست متنازعة أو محدودة مسلة معترف بها¹.

الإقرار أو الاعتراف على نفس أدلة الإثبات المطلقة، ولقد عرفه الفقيهان "اوبري ورو" بأنه التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة والتي يأخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته،

1 عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص، 327.

ومن شأها أن تنتج ضده آثار قانونية¹، وهو اعتراف مقصود من شخص بواقعة يترتب عليها أثر قانوني معين في مواجهته، ويتمثل ذلك غالبا في التسليم بما يدعيه الخصم، وهو بذلك طريق غير عادي 8 لإثبات حيث يجعل الواقعة أو التصرف القانوني في غير الحاجة للإثبات².

فالإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه لآخر قصد ترتيب حق في ذمته وإعفاء الآخر من الإثبات³، فهو شهادة من الخصم على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، بشرط أن يتم ذلك أثناء نظر الدعوى، وأمام المحكمة التي تنظرها، وأن يكون موضوع الإقرار حقا أو واقعة قانونية متعلقة بها، ويؤدي الإقرار على هذا النحو إلى ثبوت الواقعة محل الإقرار ثبوتا قاطعا، يلزم المقر ويلزم المحكمة⁴.

وعليه يمكننا القول أن الإقرار، وهما الإقرار القضائي، والإقرار غير القضائي واللذين سوف نتناولها تباعا.

البند الثاني: أنواع الإقرار

يميز القانون المدني بين نوعين من الإقرار، وهما الإقرار القضائي، والإقرار غير القضائي و اللذين سوف نتناولهما تباعا.

أولا: الإقرار القضائي

عرفت المادة 341 من قانون المدني الجزائري الإقرار القضائي فقالت (الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة).

ثانيا: الإقرار غير القضائي

1 لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص، 185.

2 محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 194.

3 إدريس العلوي عبد اللاوي، المرجع السابق، ص، 161.

4 أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 196

الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء، ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، وهو عمل قانوني، ويتم بإرادة منفردة، ويعتبره بعض الفقه من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن تتوفر فيه شروط التصرف القانوني.

البند الثالث: شروط الإقرار

كي يعد الإقرار دليلاً كاملاً من أدلة الإثبات الغير مباشرة في المنازعات الإدارية أن تتوفر على الشروط الآتية:

- أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى.
- أن يصدر الإقرار أمام القضاء.
- أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها.
- أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني.

المطلب الثالث: الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية.

لمعرفة الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية تستوجب الدراسة التطرق إلى التسجيلات أولاً، والفاكس والتلكس ثانياً، ثم البريد الإلكتروني والانترنت. هذا وستتم دراسة الموضوعات في المطالب الثلاثة التالية:

الفرع الأول: التسجيلات

الفرع الثاني: الفاكس والتلكس.

الفرع الثالث: البريد الإلكتروني والانترنت.

الفرع الأول: التسجيلات.

في ظل التقدم العلمي الهائل في مجال الاتصالات وتبادل المعلومات أصبحت أجهزة الاتصالات بمختلف أنواعها ومسمياتها ضرورة في الحياة العلمية وواقعا ملموسا في مختلف مناحي الحياة¹.

فدخول العالم في مجال تكنولوجيا المعلومات، قيام ثورة علمية عالمية في مجال نقل المعلومات وتبادلها أدى إلى تغير مفهوم مجال نقل المعلومات، أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات تبعا لإمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بطرق الكترونية².

والقانون مازال عاجزا عن ملاحقة التطورات الهائلة في مجال التكنولوجيا و الاتصالات، ولم يتول بالتنظيم إمكانية قبول هذه الوسائل في الإثبات، وإذا تعددت الآراء واجتهد الفقهاء من أجل بحث كيفية قبول هذه الوسائل ومخرجاتها في الإثبات و حجيتها فيه³.

ولدراسة التسجيلات كوسيلة من الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية نتطرق إلى التسجيلات الصوتية أولا، والتسجيلات البصرية ثانيا، وسلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات ثالثا.

البند الأول: التسجيلات الصوتية.

يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الإثبات، بوصفه وسيلة إثبات جديدة تصلح لإثبات التصرفات القانونية، ونظرا لشيوع استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي على أشربة تحفظ الصوت⁴ و الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 323.

2 مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، ص 11.

3 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع نفسه، ص 319.

4 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 245.

موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل على شريط البلاستيك الممغنط.

وقد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية منها أنه ليس هناك ما يؤكد علمياً بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك أن الأصوات تتشابه في بعض الحالات¹، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها، إذ جاء فيه (أن من المعروف أن الأصوات تتشابه، وأن إمكان الصنعة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده عن اعتقاده).

فضلاً عن ذلك أن هناك احتمالاً بوقوع التزوير على الشريط المسجل، وذلك إما بتقليد أصوات معينة لأنه من السهل تقليد الإنسان في صوته، وفي نبراته، وسكناته، ومقاطعة أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث كامل متكامل².

ولتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكد من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة، وذلك لاستعانة برأي خبير الأصوات، يكون رأيه استشارياً طبقاً للقواعد العامة للإثبات، ويستطيع الخبراء عن طريق إجراء المضاهات في ذبذبات صوت المتكلم والتحقيق من شخصية أقواله و يميز الصوت الأصلي من الصوت المقلد أو المزيف مهما كان التقليد أو التزييف يبدو حقيقياً لمن سمعه³.

1 نبييل صقر ، مرجع سابق، ص 253.

2 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 246.

3 نبييل صقر ، مرجع سابق، ص 253

نعتقد أن حرمان الأفراد من استخدام التسجيل الصوتي يعد قصورا في التشريع، و يجدر بالمشرع أن ينظم أحكامه، وأن يتخذ موقفا وسطا فلا يجوز الاعتماد عليه إلا ضمن الضوابط والعقود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه¹.

لذا وجب توفر الشروط الآتية:

1. أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروعة، فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة كما لو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها بطريقة الغش أو الإكراه، فلا يجوز عند ذلك تقديمها إلى القضاء، وإذا قدمها وجب استبعادها².

2. أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله، أي أن يرضى رضاء صحيحا بتسجيلها، وأن هذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة الخاصة³.

3. ألا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه.

فإذا توفرت هذه القيود التي ذكرناها في شروط التسجيل فإنه يعد مشروعاً، ويجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار حكمها⁴.

وعليه يمكن القول أن التسجيل الصوتي هو ترجمة لموجات صوت الشخص الخاصة بكلامه، أو أي موجات صوتية أخرى.

وبعد التسجيلات الصوتية نتطرق إلى التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية).

البند الثاني: التسجيلات البصرية

هي تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة ويسر عند الحاجة

1عباس العبودي، مرجع سابق، ص 247.

2نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 254.

3عباس العبودي، مرجع سابق، ص 247.

4نبيل صقر ، مرجع نفسه، ص 254.

تكبيرها إلى حجمها الاعتيادي بصورة فورية، فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات، وتصنع من مادة فيلمية معينة، تستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية¹.

وتتميز هذه المصغرات أنها تمنح الأفراد الذين يستخدمونها من مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر، وذلك عن طريق طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز القراءة، ومن ثم فإن استخدام المصغرات يحقق فوائد عديدة وأهمها تقليص أمكنة الحفظ ومحلات الخزن².

إذ أن هذه الأفلام الصغيرة تحفظ في أماكن متعددة وفي دوائر مختلفة، مما يساعد على تلاقي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو صياغتها لأي سبب من الأسباب، فضلا عن ذلك فإن نظام المصغرات الفيلمية يمكن تطبيقه لطبع محاضر جلسات المحاكم وتصوير سجلات وسندات الملكية العقارية والقوانين، وغيرها من القضايا الأخرى، غير أنه بسبب ظهور الأقراص الليزرية للحاسب الآلي قد بدأت المصغرات الفيلمية يقل استخدامها في هذه المجالات³.

وهي ثلاثة أنواع رئيسية : أفلام الفضة التقليدية، وأفلام الفضة الجافة وأخيرا الأفلام القابلة للتحديث، وهي على أشكال مختلفة⁴.

وقد تطور استخدام المصغرات الفيلمية فأصبح لها دورا مهما في التخفيف من خطورة ومشكلة التمسك بالأدلة الورقية، لاسيما في عصر استخدام الحاسبات الإلكترونية، إذ تطورت وسائل النسخ الحديثة، وتوفرت لها الضمانات أكثر للتطابق مع الأصل⁵.

1عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249

2نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 256.

3عباس العبودي، مرجع سابق ص 249 - 250.

4مفلح عواد مرجع سابق، ص 279.

5عباس العبودي، مرجع نفسه، ص 250.

ومن استعراض التشريعات المختلفة، نجد أن هناك اتفاق على إعطاء المصغرات الفيلمية حجة الأصل في الإثبات، وذلك إذا توفرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها من حيث نوعية الفلم المستخدم والمواصفات التحميص والطبع، أو من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ¹. ولقد حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية، وخوفاً من التزوير الذي يمكن أن تتعرض له المصغرات، بأن اشترطت صفة الدوام و التتابق مع الأصل².

وتكون المصغرات الفيلمية حجة الأصل الذي استخرجت منه بشرط توافر الشروط الآتية:

1/ أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقاً للمعايير المحاسبية المعتادة للأصل الورقي.

2/ أن تتطابق الصورة مع الأصل.

3/ أن يحتفظ بالصورة المصغرة المدة المنصوص عليها للأصل الورقي.

4/ أن تظل الصورة المصغرة مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ³.

وعليه يمكن القول أن التسجيلات تنقسم إلى قسمين تسجيلات صوتية وتسجيلات بصرية أو ما تعرف بالمصغرات الفيلمية.

وبعد دراسة أنواع التسجيلات نتطرق بالدراسة إلى سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات.

البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات.

يثور الخلاف بين رجال القانون حول شرعية استعمال التسجيل و ما يزال الخلاف دائراً لحدثة هذه الوسيلة.

أولاً: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات الصوتية

1عباس العبودي، مرجع سابق، ص 251.

2نبيل صقر، مرجع سابق، ص 257.

3عباس العبودي، مرجع سابق، ص 251.

في البداية كانت المحاكم ترفض الاعتراف بالتسجيل الصوتي مطلقا ليس لعدم اقتناعها به، ولكن لأن القانون لم يتول بالتنظيم التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى، وبنيت رفضها على أساس أنه من سلطات المحكمة أن تقبل دليلا وتضفي عليه حجية ما دون نص تشريعي يقضي بذلك¹.

وبصدد حجية شريط التسجيل فإن إحدى المحاكم الفرنسية اعتبرت الكلام المسجل على شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم².

وقد رفضت إحدى المحاكم الإنجليزية أن شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية (tape recordings have been help to documents) وقد سكتت غالبية التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، وذهب البعض إلى إعطائه حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات وادخله ضمن الإسناد العادية³.

فذهب القضاء إلى التسجيل (شرائط التسجيل) والاعتراف به كبداية ثبوت بالكتابة، ويتفق بعض الفقهاء مع هذا الحكم وذلك بالتوسع في تفسير المادة المذكورة حيث لم تعد الكتابة شرطا ضروريا للاعتراف بدليل كمبدأ ثبوت بالكتابة، ومن ثمة قبول شريط التسجيل كوسيلة في الإثبات⁴. وإن ما ذهب إليه التشريع اللبناني والسوداني باعتبار التسجيل بمنزلة الإقرار غير القضائي أمر جدير بالتأكيد في اعتماده من المشرع الأردني، ويشترط تقديره لقاضي الموضوع⁵.

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 320.

2عباس العبودي، مرجع سابق، ص 247.

3نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 254.

4سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع نفسه، ص 320.

5نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 255

وإن كان يتعين على القاضي التأكد من سلامة الظروف التي تم فيها التسجيل بعدم وجود أي تلاعب فيه متوخيا الحيطة والحذر في قبوله في الإثبات¹، وطبقا للقواعد العامة في الإثبات فيجوز له أن يأخذ به بوصفه دليلا كاملا في الإثبات، إذ تؤكد إليه صحة الكلام المسجل المنسوب إليه، واعتبار شريط التسجيل بمثابة الإسناد العادية، ويمكن للقاضي أن يستعين بخبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يحدث على شريط التسجيل².

كما أن القضاء متحفظ في قبول هذه الوسيلة في الإثبات، ولذا نرى أنها لا تخرج عن كونها دلائل أو إمارات في الدعوى يعضد بها القاضي الأدلة الموجودة في ملف الدعوى ليكون عقيدته حيالها ولكنها لا تمثل في حد ذاتها دليلا قائما بذاته يمكن التعويل عليه في الإثبات³.

ثانيا: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات البصرية.

حاول البعض تكيف التسجيلات البصرية باعتبارها صورة ومنحها حجية الأصل إذا لم يجدها الخصم، فإن جردها تعين مراجعتها على الأصل، فإذا لم يوجد الأصل كان للقاضي أن يأخذها على سبيل الاستدلال⁴.

وإذا طبقنا عليها ضوابط الأدلة الورقية فإن قوتها في الإثبات لا ترقى إلى قيمة الصورة والتي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها القانون أي حجية معينة بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل سواء كان السند رسميا أم عاديا، فضلا عن ذلك أن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة في الإثبات⁵.

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص321.

2 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.

3 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع نفسه، ص 321.

4 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع نفسه، ص 327.

5 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 250.

وذهب رأي إلى إمكانية التعويل عليها، واتخاذها كقرينة لاستخلاص الواقعة القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه، في حين نجد رأيا آخر يضيف على الميكروفيلم حجج شبيهة كاملة في الإثبات، وذلك إذا توافرت فيه شروط معينة وضمانة كافية تسمح للقاضي أن يرتكن عليه لبناء عقيدته في الدعوى¹.

وعليه يمكن القول أن للقاضي الإداري سلطة مطلقة و واسعة في الأخذ بالتسجيلات واعتبارها دليلا للإثبات في المنازعة الإدارية المطروحة أمامه.

الفرع الثاني: الفاكس والتلكس

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 أم خارجها، ومن صور هذه التقنيات، التلكس والفاكس. ولاشك أن استخدام هذه الوسائل (الفاكس والتلكس) يحظى بأهمية كبرى، ويعتد به القضاء كوسائل إثبات².

ولدراسة الفاكس والتلكس كوسيلتين من الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية، نتطرق بالدراسة إلى الفاكس أولا ثم التلكس ثانيا، وسلطة المحكمة في اعتماد الفاكس والتلكس ثالثا.

البند الأول: الفاكس.

يطلق على جهاز الفاكس، الاستنساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد، وكان يعد من أسرع الخدمات البريدية في عالم الاتصالات وأكثرها تطورا.

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 328.

2 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 323.

ويعرف الفاكس بأنه جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتواها كأصلها، وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية لا تزيد عن ثلاثون ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا، ولقد أخذت الرسائل الالكترونية عن طريق الفاكس تتزايد من قبل الأفراد نظرا لمعرفتهم لضمان وصول رسائلهم، ومستنداتهم بأسرع وقت¹. وأصبحت رسائل الفاكس من الوسائل الحضارية الجديدة التي ظهرت في التعامل اليومي للأفراد².

وتشبه رسائل الفاكس الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الالكتروني الاعتيادي (الاستنساخ) والتي شاع استخدامها من قبل الأفراد لسهولة الحصول عليها من مكاتب الاستنساخ، ولدقتها في تصوير النسخة الأصلية لمختلف السندات، فضلا عن ذلك رسائل الفاكس تقوم على نفس الأسس العلمية التي تقوم عليها الصورة المستنسخة الاعتيادية³. سوى أن رسائل الفاكس يتم استنساخها عن بعد و على ورق خاص بواسطة شبكات الهاتف، ويتم استنساخ رسائل الفاكس عن طريق الحرق (التصوير الضوئي) وذلك على خلاف الأمر في رسائل التلكس الذي يتم فيه الكتابة على آلة الطباعة، لذلك فإن الرسالة المستخرجة عن طريق الفاكس يصبح لونها باهتا وتتعرض للتشويه والمحو أو عدم الوضوح بعد مرور ستة أشهر من استنساخ الصورة للسند الأصلي بصورة تلقائية⁴.

1عباس العبودي، مرجع سابق، ص253.

2نبيل صقر، مرجع سابق، ص 258.

3عباس العبودي، مرجع سابق، ص253.

4عباس العبودي، مرجع سابق، ص254.

و رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية إذا طبقنا عليها أحكام الأدلة الكتابية الاعتيادية، فإنها لا تخلو عن وضعها صورة لسند كتابي عادي أهملتها التشريعات ولم تعطها أية حجية معينة في الإثبات¹.

ولم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة ومنها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد المرقم(230) في 13 مارس 2002 والمعدل لنص المادة (1316) من هذا القانون ، وساوى هذه الرسائل بالرسالة العادية².

فالمشرع لا يعتبر رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات غير أنه يجوز لمن نسب إليه إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات لأن واقعة الإرسال واقعة مادية، ذلك لأن رسائل الفاكس 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، بل يفيد المرسل فقط³.

وقد أصبح من المتعامل به إنشاء وإصدار مثل هذه المخاطبات التي شاع التعامل بها في العصر الحاضر وبشكل واسع داخل القطر الواحد وبين الأقطار المختلفة، وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية بالمعنى الوارد في قانون البينات، إلا أنها محررات أصبح استعمالها والتخاطب والتعاقد بها وعدم اكتسابها الصفة الرسمية بالمعنى المقصود في قانون البينات لا يتحتم عليه استبعادها من إعداد البينات الخطية المنتجة في الإثبات⁴.

وعليه يمكن القول أن الفاكس هو وسيلة استنساخ بالهاتف لنقل الرسائل والمستندات بعد دراسة الفاكس نتطرق بالدراسة إلى التلكس.

1 نفس المرجع، ص 254.

2نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 259.

3عباس العبودي، مرجع سابق، ص254.

4نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 259.

البند الثاني: التلكس.

التللكس هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، ويندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن (التللكس) يعد حالياً سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية¹، وكلمة (tele) برقية و (X) بمعنى تبادل البرقية ، ويعرف التللكس بأنه عبارة عن جهاز طباعة الإلكتروني مبرق بيد اله، يستطيع المشترك فيها الاتصال مباشرة مع أي مشارك آخر يمتلك الجهاز نفسه و التعاقد معه وتسليم دره سواء أكان داخل القطر أم خارجه، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان وفي كلا الجهازين².

ولكل مشارك رقم ورمز لنداء خاص، و لا يمكن إرسال الرسالة إلا إذا تم تسليم رمز النداء من الجهاز المرسل إليه، ويعمل جهاز التللكس على تحويل الحروف المكتوبة التي عن طريق الإرسال التسليم إلى نبضات كهربائية ليقوم تسليمها جهاز التسليم الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل³، والكتابة تكون فيها أبدية ويمكن حفظها لمدة طويلة ودون أن يصبح لونها باهتا⁴. تعتبر المراسلات بالتللكس أحد وسائل الإثبات وقد أيدت هذا الاتجاه الكثير من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1981 حيث نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن ينصرف مصطلح الكتابة على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تللكس⁵.

1 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 256.

2 نبيل صقر ، مرجع سابق، ص 260.

3 عباس العبودي، مرجع سابق، ص 256.

4 نبيل صقر ، مرجع نفسه، ص 260.

5 نبيل صقر ، مرجع نفسه ، ص 260.

وإذا كانت جميع التقنيات العصرية، هي الأصل مقبولة في إثبات وجود الصفقات التجارية ومحتواها، غير أن القوة الثبوتية التي تمنح لكل منها تختلف بين تقنية و أخرى¹.
وعليه يمكن القول أن التلكس هو جهاز إلكتروني لإرسال كلمات ورسائل من المرسل إلى المرسل إليه.

بعد دراسة التلكس نتطرق إلى سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس والتلكس.

البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس والتلكس.

يثور الخلاف في المحكمة حول شرعية استعمال الفاكس و التلكس و ما يزال الخلاف دائرا لاستعمال هذه الوسائل.

أولا: سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس

يرى البعض إمكانية الاعتداد بالفاكس كصورة تحل محل الأصل عملا بالمادة 1348، من القانون المدني الفرنسي، ولكن تقدير مدى حجية هذه الصورة وقوتها في الإثبات مرجعها لقاضي الموضوع حسب ظروف الدعوى وملاساتها².

وبالرغم من نقاط الضعف هذه فإن رسائل الفاكس لا تزال أدلة تبادل متميزة في التعامل اليومي للأفراد، وقد صدرت قرارات متعددة لاسيما للمحاكم الفرنسية اعتبرت صراحة أن تبادل نسخ الفاكس كاف لإلزام الأطراف، وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف باريس بتاريخ 17 فيفري 1995 قرار اعتبرت فيه أن عقد تنظيم رحلة إلى الخارج قد نشأ فاكس عبر مضمونها عن اتفاق الأطراف³.

1عباس العبودي، مرجع سابق، ص 257.

2سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 323.

3عباس العبودي، مرجع سابق، ص 254 و 255.

وقد رحب القضاء بهذا التفسير أو التكييف الفقهي في أحكامه معتدا بالفاكس كصورة تحمل محل الأصل إذا كان مظهرها الخارجي لا يبعث على الشك في مطابقتها للأصل¹.

ثانيا: سلطة المحكمة في اعتماد التلكس

قد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الوسائل الأخرى لاسيما رسائل الفاكس، ذلك أن رسائل التلكس تترك أثرا ماديا مكتوبا بألة الطابعة وعلى سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الالكترونية.

وتكون لرسائل التلكس قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسب إليه إرسالها أنه لم يقم بذلك ولم يكلف أحد بإرسالها².

الفرع الثالث: البريد الالكتروني ورسائل الانترنت.

يشهد العالم و بشكل كبير تطورا هائلا و متسارعا في تكنولوجيا عالم الاتصالات حتى أصبحت وسائل الاتصال الحديثة و على رأسها الانترنت وسيلة لا يمكن الاستغناء عنها، فبعد أن كانت الاتصالات تعتمد على التلفون ثم الفاكس و التلكس ظهرت الأنترنت، وأصبحت الوسيلة المثلى في الاتصال و نقل المعلومات و تقديمها³.

فاكتسبت وسائل الإثبات الالكتروني مكانة في مجال المعاملات التي تقوم على مبدأ حرية الإثبات و بدأت التشريعات الدولية في الاعتراف بها و مساواتها بطرق الإثبات التقليدية، و أصبح كل من المحرر و التوقيع الالكتروني يحضى بنفس حجية المحرر و التوقيع التقليدي⁴.

البند الأول: البريد الإلكتروني

1 سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 324.

2عباس العبودي، مرجع سابق، ص 257.

3خالد ممدوح ابراهيم حجية البريد الالكتروني في الاتبات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة، 2008، ص، 10.

4 محمد حسين منصور، المرجع السابق ص 270.

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية و الملفات و الرسوم عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر و ذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي¹ و بفضل البريد الإلكتروني يتاح للحائزين على عنوان البريد الإلكتروني من الاتصال فيما بينهم بالطريقة ذاتها التي تتم بها المراسلة عن طريق البريد الإلكتروني من الاتصال فيما بينهم بالطريقة ذاتها التي تتم بها المراسلة عن طريق البريد الاعتيادي، سوى أن إرسال الرسائل الإلكترونية يتم من داخل العلبة البريدية الإلكترونية العائدة إلى كل من المرسل و المرسل إليه الموصولين بشبكة الانترنت².

أولا: أشكال البريد الإلكتروني

يوجد عدة أشكال من البريد الإلكتروني و يمكن حصرها في أربعة أشكال³ :

01-البريد الإلكتروني المباشر:

وهو شكل من أشكال البريد الإلكتروني يتطلب من الشخص المرسل الاتصال مباشرة بجهاز مودم المستقبل حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرسالة الإلكترونية من لغة رقمية إلى نبضات تتجاوب مع خطوط التلفون، ويتم تخزينها طرف المضيف أو مقدم خدمة البريد الإلكتروني⁴.

02-البريد الإلكتروني الخاص:

أما النوع الثاني فهو البريد الإلكتروني الخاص فيوجد على هئتين:
الأولى: تظم البريد الإلكتروني الداخلية المشتركة حيث يسمح فقط بالتعامل الداخلي للعاملين و الموظفين داخل المؤسسة الواحدة، أي تكون هناك شبكة داخلية مغلقة خاصة بموظفي الشركة فقط¹.

1خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق ص 34.

2عباس عبودي، مرجع سابق، ص، 30 و 31.

3مناني فراح، المرجع السابق ص 61.

4خالد ممدوح ابراهيم، المرجع السابق، ص، 56.

أما الهيئة الثانية: فتسمى شبكة الانترنت التي تعني إمكانية وجود اتصال سلكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة و الإدارات المتنوعة، يمكن أن نجد هذا النوع عامة بين البنوك حيث توجد شبكة ربط بين الفرع الرئيسي و الفروع و الإدارات المختلفة².

البند الثاني: رسائل الانترنت

يصعب التفكير في أية تقنية عصرية أحدثت منعطفًا مهمًا في تاريخ الأفراد و في وقت قياسي قصير مثل ثورة شبكة الانترنت، و لا أحد يدري ما هو الحد الذي قد تتوقف عنده هذه الشبكة في عصر يكاد العلم فيه يتفق على أن الأمية لا تعد تعني الجهل بقواعد الكتابة و القراءة، وإنما تعني عدم القدرة على استخدام الحاسب الآلي و شبكة الانترنت

أولاً: مفهوم الانترنت

إن اصطلاح الانترنت هو اختصار لكلمتين انجليزيتين الأول (international) و الثانية (network) و بالتالي فإن اصطلاح (internet) يقصد به شبكة الاتصالات الدولية، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم³ و تعرف شبكة الانترنت بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك و بين مراكز المعلومات في العالم، تشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الآلاف من الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية، وترتبط بهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي.

ثانياً: مميزات الانترنت

تتميز شبكة الانترنت بأنها تؤمن السرعة في التعاقد و تضمن وصول الرسائل و المستندات و المحافظة على سريتها، فضلا عن ذلك أن التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد عبر شبكة الانترنت

1مناني فراح، المرجع السابق، ص، 62.

2مناني فراح، المرجع نفسه، ص، 62.

3خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق، ص، 16.

تأخذ صفة قانونية لأنها تعتمد على التواقيع الرقمية، الشهادات الرقمية، و هذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد و الثقة بمصدره و ذلك عن طريق السندات الالكترونية التي تصدر من هذه الشبكة¹.

وعليه فإن إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الالكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم العادي.²

البند الثالث: حجية البريد الالكتروني ورسائل الانترنت

ينص قانون الإثبات على حالات تخرج فيها عن قاعدة وجوب اشتراط الكتابة و بالتالي جواز اثباتها بجميع الوسائل بما فيها البيئة و القرائن و الخبرة و هنا يكون لرسالة البريد الالكتروني حجية في هذا النطاق، وهذه الحالات هي الاتفاق المسبق بين الأطراف و التصرفات القانونية التي لا تتجاوز النصاب القانوني³.

و الرسائل الالكترونية تجري كتابتها و توقيعها و إرسالها و حفظها في بيئة الكترونية لا تتدخل الكتابة الورقية في إنجازها إلا في حالة الرغبة في تحويل الكتابة الالكترونية إلى كتابة ورقية، يضاف إلى ذلك أن المادة المرسله الكترونيا كالرسالة و الموقع عليها أيضا الكترونيا لا تحمل توقيعاً ملموساً فلا يوجد على هذه الرسالة توقيع يدوي سواء بالإمضاء الخطي أو بصم الأصبع أو الخاتم كما هو الحال في السندات العادية.

1 نبيل صقر ، المرجع السابق ص 265.

2عباس العبودي، المرجع السابق، ص 264.

3خالد ممدوح إبراهيم، المرجع السابق ص 79.

خاتمة

خاتمة :

في ختام المذكرة التي تناولنا فيها موضوع الإثبات في المنازعات الإدارية تبين لنا بأن مفهوم الإثبات لا يختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد به في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

إلا أن الإثبات في القضاء الإداري يتمتع بخصوصية مستقلة عن الإثبات في القضاء العادي، وهذا راجع إلى طبيعة المنازعة في حد ذاتها، والتي تنشأ بين طرفين غير متكافئين فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجعلها الطرف القوي في المنازعة، وبموجب هذه الامتيازات المخولة لها قانونا لا تحتاج اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقها، مما يجعلها في أغلب الأحوال في مركز المدعى عليه مقارنة مع الفرد الذي يقف أعزلا، حيث تحوز أدلة الإثبات والوثائق والمستندات مقارنة مع الطرف الآخر وهو غالبا الفرد.

ولقد مكن المشرع القاضي الإداري من سلطات واسعة تجاه وسائل الإثبات من خلال نصوصه التنظيمية وذلك بالسماح له بتوجيه أوامر للإدارة بتقديم مستندات أو بإجراء تحقيق، كما منح له سلطة أعمال وسائل تحقيقية والتي قسمناها إلى وسائل يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء تنحصر في الكتابة والخبرة، ووسائل يباشرها القاضي الإداري بنفسه تتمثل في : المعاينة والشهادة، الإقرار و القرائن واليمين.

وعليه فالقاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات عكس القاضي العادي، حيث يكمن هذا الدور من خلال الدور الإجرائي المتمثل في حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات المناسبة والاختراع بنتيجتها والتزامه باحترام مبدأ الوجاهية.

كما تم التطرق إلى بيان وتحليل أدلة الإثبات المباشرة والغير مباشرة والحديثة منها ومن خلال البحث والدراسة التحليلية في الموضوع أمكن الخروج بجملة من الاستنتاجات و التوصيات أهمها:

- إن مفهوم الإثبات في المنازعات الإدارية يتطابق مع المبادئ والأسس والمقومات العامة لنظرية الإثبات في القانون.

- كم أن تفاصيل تطبيقات طرق الإثبات في المنازعات الإدارية و النابعة من الطبيعة الخاصة و الخصائص المتميزة للمنازعات الإدارية تختلف عن تفاصيل طرق الإثبات في المنازعات العادية.

- إن دور القاضي الإداري حيوي و فعال في تطبيق أدلة الإثبات المختلفة المباشرة و الغير مباشرة و الحديثة في المنازعات الإدارية.

للإثبات في المنازعة الإدارية طابع خاص تبعا لطبيعة الخصومة الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين و هما الإدارة كسلطة عامة و تكون في الغالب في مركز المدعى عليه، و الفرد في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، و بالتالي يؤثر سلبا على الطرف الضعيف و هو الفرد غالبا.

عدم وجود قانون خاص بالإثبات في المادة الإدارية في الدول التي تأخذ بمبدأ الإزدواجية وكذلك في التشريع الجزائري عدا بعض النصوص القليلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في منازعات محددة, التي تمنح القاضي الإداري سلطات, وكذلك بعض المبادئ التي أستقر العمل بها والتي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدعي.

القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تلقى على عاتق المدعي هي نفس القاعدة التي تسري على المنازعة الإدارية، غير أن القضاء الإداري خفف من العبء الواقع على عاتق المدعي الفرد من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما تعلق بالإثبات, و إقراره في بعض الحالات بنقل هذا العبء إلى عاتق المدعي عليه الإدارة.

وعلى هذا الأساس ينبغي الاستفادة من تجربة قوانين الدول العربية و الغربية المنظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية من خلال تعاطيها مع تحديات الثورة المعلوماتية حيث وضعت أغلب التشريعات العربية أطر تنظيمية لمسألة التجارة الإلكترونية لذا كان لزاما على مشرعنا أن يتدخل مع إفرازات الثورة المعلوماتية و أنه لا نجد اليوم أحدا منا يستغني عن استخدام التقنيات الحديثة في تعاملاته اليومية كالإنترنت و البريد الإلكتروني.

زيادة على ضرورة أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الإلكترونية مع السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة لا سيما في الأخذ بالمفهوم الواسع لكل من الكتابة والتوقيع.

ضرورة وضع نظام خاص بالإثبات الإداري في النظام الجزائري, حتى لا يضطر القاضي المكلف بنظر الدعوى الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية التي قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوة الإدارية, و بالتالي يؤدي ذلك إلى تناقض في الأحكام, و البعد عن العدالة المرجوة.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

أولاً: باللغة العربية

قائمة المصادر

أ- القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة

ب- النصوص التشريعية و التنظيمية

أ- الكتب:

1. إبراهيم إبراهيم الغماز, الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية, عالم الكتاب, مصر, القاهرة.

2. ابن منصور, قاموس لسان العرب, الجزء الأول, دون مكان, دون تاريخ.

3. أحمد أبو الوفاء, الإثبات في المواد المدنية, الدار الجامعية للطباعة و النشر لبنان, بيروت

.1983

4. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، مصر، 1977.
5. إدريس العلوي العبد لاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، المغرب الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، 1981.
6. إدريس العلوي العبد لاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة المغرب، الدار البيضاء، 1981.
7. إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر: ، 1993.
8. أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، تسبيب القرارات الإدارية أمام قاضي الإلغاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1996.
9. أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، ط 1، دار الأمل الجزائر: ، 2011.
10. أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة مصر: ، 2005.
11. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي الجزائر: ، 2009.
12. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي. المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة الثانية، 1998.
13. جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية،

14. خالد ممدوح إبراهيم حجية البريد الالكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى سنة 2008.
15. الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، د ط، الجزائر: مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي، 2010.
16. سحر عبد الستار امام يوسف، جور القاضي في الإثبات 'دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.
17. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات دراسة مقارنة، مصر: دار الفكر الجامعي
18. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2007.
19. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، د ط، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.
20. سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي مصر: ، 1967
21. سليمان مرقس، الوافي في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، د ط، دار الهدى.
22. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية الإسكندرية: ، 2009.
23. صلاح مطر وآخرون، القاموس القانوني الثلاثي ، ط1 منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 2003

24. عايدة الشامي, خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية, دط, المكتب الجامعي الإسكندرية, 2008.
25. عباس العبودي, تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها, ط1, منشورات الحلبي, 2010
26. عباس العبودي, تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها, ط1, منشورات الحلبي.
27. عباس العبودي, شرح أحكام قانون البيئات, دار الثقافة للنشر و التوزيع, عمان, الأردن طبعة 2007.
28. عباس عبودي, تحديات الاثبات بالسندات الالكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها
29. عبد الرزاق السنهوري, الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر- الإثبات), الجزء الثاني, الإسكندرية: منشأة المعارف, 2004.
30. عبد الرزاق السنهوري, الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (المصادر- الإثبات), الجزء الثاني, الإسكندرية: منشأة المعارف, 2004
31. عبد الرزاق السنهوري, الوسيط في شرح القانون المدني, الإثبات بآثار الالتزام, دار إحياء التراث لبنان المجلد الثاني, : , 1976.
32. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, مرجع سابق, الإثبات أمام القضاء الإداري.
33. عبد العزيز عبد المنعم خليفة, الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية, دط, القاهرة: الكتاب الحديث.

34. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والإدارية، توزيع دار الفكر العربي، دون تاريخ الطبعة.
35. عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، ط1 دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية: ، 2014.
36. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى 2010.
37. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت: ، 2010.
38. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، د ط، دار الهدى الجزائر: ، 2012.
39. علي حطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
40. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية: ، 2007.
41. حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية، ط6 دار هومة، الجزائر 2009،
42. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر. 2009.
43. محمد شتا أبو سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، المجلد الأول، دار الفكر العربي، دون تاريخ الطبعة.

44. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الهدى، عين مليلة
الجزائر، 2009.
45. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، بغداد،
1987.
46. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية في الإثبات الجنائي، بغداد،
1987.
47. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، دار
الجامعة الجديدة، الأزاريطة، الإسكندرية، مصر، 2007.
48. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د، ط، دار هومة الجزائر، 2002.
49. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، ط4، دار هومة الجزائر: 2006.
50. مفلح عواد القضاة، البيانات في المواد المدنية و التجارية، دار الثقافة، 2006، عمان
الأردن.
51. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، الجزائر: دار الهدى عين مليلة.
52. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، الجزائر: دار الهدى عين مليلة.
53. نبيل إبراهيم سعدود/ همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و
التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، الإسكندرية، 2001.
54. نبيل صقر ومكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد
المدنية، دار الهدى، عين ملية الجزائر، 2009.

55. نبيل صقر، الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، د ط، دار الهدى الجزائر: ، 2009.

56. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى عين مليلة الجزائر: ، 2008.

57. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر د ط، الإسكندرية: ، 2002

58. يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار هومة، الجزائر، 2005.

II- الرسائل والمذكرات الجامعية

01- الرسائل

1. إلياس جوادي، الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية- دراسة مقارنة-، (رسالة الدكتوراه في العلوم) تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.

2. موسى قروف، " سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات" (رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق)، تخصص قانون أعمال كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013

02-المذكرات

1. دراية وهيبة بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون عام، كلية الحقوق، أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.

2. عثمانية سيفي، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي فيه —دراسة مقارنة(مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماج يستر في الحقوق)، كلية الحقوق ،أبو بكر بلقايد ,تلمسان.

3. هدى زوزو، " عبء الإثبات في المواد المدنية والجزائية"، مجلة المفكر، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ديسمبر، 2010.

الفهرس

1	مقدمة
	الفصل الأول: ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية
4	مقدمة الفصل الأول
5	المبحث الأول: القواعد العامة للإثبات في المنازعات الإدارية.
6	المطلب الأول: مفهوم الإثبات
6	الفرع الأول: تعريف الإثبات
6	البند الأول: الإثبات لغويا
7	البند الثاني: معنى الإثبات اصطلاحا
8	البند الثالث: أركان الإثبات
8	أولا: الغاية
8	ثانيا: المحل
9	ثالثا: الوسيلة
9	الفرع الثاني: أهمية الإثبات.
10	الفرع الثالث: عبء الإثبات
11	البند الأول: تعريف عبء الإثبات
13	البند الثاني: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية.
15	المطلب الثاني: الأنظمة التي تحكم الإثبات.
16	الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق.
17	الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد.
17	الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط.
19	الفرع الرابع: النظام القانوني للإثبات في المنازعات الإدارية.
22	المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية
22	المطلب الأول: تعريف النزاع الإداري
23	الفرع الأول: خصائص النزاع الإداري.
23	الفرع الثاني: الإجراءات الإدارية هي إجراءات مكتوبة

24	الفرع الثالث: قرينة القرارات الإدارية.
26	الفرع الرابع: امتياز الإدارة في تنفيذ قراراتها بصفة مباشرة.
28	المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على المنازعة الإدارية.
28	الفرع الأول: مواجهة الفرد في الدعوى الإدارية.
30	الفرع الثاني: الإدارة مدعية في الدعوى الإدارية.
31	البند الأول: الدعاوى الإدارية التأديبية.
32	البند الثاني: الدعاوى الإدارية الجزائية.
34	البند الثالث: الدعاوى الإدارية المحضة.
34	أولا : حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر
34	ثانيا: حالات تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر
35	المطلب الثالث: دور القاضي في الإثبات في الدعاوى الإدارية.
35	الفرع الأول: دور القاضي في تحضير الدعوى.
36	الفرع الثاني: توجيه الإجراءات أثناء التحقيق.
37	الفرع الثالث: دور القاضي في التأكد من صحة الأوراق.
37	البند الأول: الإدعاء بالتزوير
38	أولا :الإدعاء الفرعي بالتزوير وإجراءاته
38	01 - إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية
39	02 - تبليغ مذكرة الإدعاء بالتزوير إلى الخصم
40	ثانيا :الإدعاء الأصلي بالتزوير وإجراءاته
40	01 - دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر العرفي
40	02 - دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر الرسمي
41	البند الثاني : مضاهاة الخطوط
41	أولا: دعوى مضاهاة الخطوط الفرعية
41	ثانيا: دعوى مضاهاة الخطوط الأصلية

الفصل الثاني: وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية	
42	مقدمة الفصل
43	المبحث الأول: الوسائل المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية.
44	المطلب الأول: الكتابة
44	الفرع الأول: مفهوم الكتابة.
45	الفرع الثاني: أنواع الدليل الكتابي.
45	البند الأول: المحررات الرسمية
47	البند الثاني: المحررات العرفية
47	أولا: الكتابة
48	ثانيا: التوقيع
49	المطلب الثاني: الخبرة و المعاينة.
49	الفرع الأول: الخبرة.
50	البند الأول: عمل الخبير.
50	أولا: تعيين الخبير
52	ثانيا: مهام الخبير
54	الفرع الثاني: المعاينة
54	البند الأول: مفهوم المعاينة
55	البند الثاني: إجراءات المعاينة
55	أولا: طريقة للانتقال للمعاينة
56	ثانيا: كيفية القيام بالمعاينة
56	البند الثالث: سلطة المحكمة في الأخذ بمحضر المعاينة
57	المطلب الثالث: شهادة الشهود
57	الفرع الأول: مفهوم شهادة الشهود
58	الفرع الثاني: أنواع الشهادة
58	البند الأول: الشهادة المباشرة

59	البند الثاني: الشهادة السماعية
59	البند الثالث: الشهادة بالتسامع
59	المبحث الثاني: الوسائل غير المباشرة في الإثبات في الدعاوى الإدارية
59	المطلب الأول: القرائن
60	الفرع الأول: مفهوم القرائن
60	الفرع الثاني: أنواع القرائن
61	البند الأول: القرائن القانونية
61	البند الثاني: القرائن القضائية
62	البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد القرائن
62	أولاً: سلطة القاضي في استنباط القرينة القضائية
63	ثانياً: سلطة القاضي في تقدير الإثبات بالقرائن
63	المطلب الثاني: اليمين و الإقرار
64	الفرع الأول: اليمين
64	البند الأول: مفهوم اليمين
65	البند الثاني: أنواع اليمين القضائية
65	أولاً: اليمين الحاسمة
66	ثانياً: اليمين المتممة
66	البند الثالث: سلطة القاضي في اعتماد اليمين
66	أولاً: سلطة القاضي في اعتماد اليمين الحاسمة
67	ثانياً: سلطة القاضي في اعتماد اليمين المتممة
67	الفرع الثاني: الإقرار
68	البند الأول: مفهوم الإقرار
69	البند الثاني: أنواع الإقرار
69	أولاً: الإقرار القضائي
69	ثانياً: الإقرار غير القضائي
69	البند الثالث: شروط الإقرار

70	المطلب الثالث: الوسائل الحديثة للإثبات في المنازعات الإدارية.
70	الفرع الأول: التسجيلات.
71	البند الأول: التسجيلات الصوتية.
73	البند الثاني: التسجيلات البصرية
75	البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات.
75	أولا: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات الصوتية
76	ثانيا: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات البصرية.
77	الفرع الثاني: الفاكس والتلكس
78	البند الأول: الفاكس.
80	البند الثاني: التلكس.
81	البند الثالث: سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس والتلكس.
81	أولا: سلطة المحكمة في اعتماد الفاكس
82	ثانيا: سلطة المحكمة في اعتماد التلكس
82	الفرع الثالث: البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت
83	البند الأول: البريد الإلكتروني
83	أولا: أشكال البريد الإلكتروني
83	01-البريد الإلكتروني المباشر
84	02-البريد الإلكتروني الخاص
84	البند الثاني: رسائل الانترنت
84	أولا: مفهوم الانترنت
85	ثانيا: مميزات الانترنت
85	البند الثالث: حجية البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت
87	خاتمة
	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس

