

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية ”دراسة مقارنة“

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون الإداري

إشراف / أ. د. جلول شيتور

إعداد / الياس جوادي

لجنة المناقشة

الصفة	المؤسسة	الدرجة	اسم ولقب الأستاذ
رئيسا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر -أ-	الدكتور مفتاح عبد الجليل
مشرفا ومقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ الدكتور شيتور جلول
ممتحنا	جامعة بسكرة	أستاذ محاضر -أ-	الدكتورة مانع سلمى
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر -أ-	الدكتور مخلوفي عبد الوهاب
ممتحنا	جامعة باتنة	أستاذ محاضر -أ-	الدكتور دراجي عبد القادر
ممتحنا	جامعة المسيلة	أستاذ محاضر -أ-	الدكتور فريجة حسين

السنة الجامعية: 2013 / 2014

الاهداء

هذه الحروف لمن يا قلب تهديها
وذي المودة من يدري أمانها
بعمق قلب ملؤه محبة وأمل
بأن يعطر من دنيا من له فيها
بخالص الدعوات بالرحمة تبعثها
لمن أقرب الناس في الدنيا بأهاليها
عرفت فيها الأمومة في أسمى معانيها
وحياتي بشعاعها لا تزال تضويها
أمي الغالية، ما أقول فيها
تلك الحبيبة في الدنيا، أطلب الله في الدنيا والآخرة ينجيها
ووالدي ما أقول فيه، قد مضى له الرحيل
ولكن لست أسلوه، في مهجتي ذكره مدى الأيام باق
الى زوجتي وبناتي مريم ونور الذين عانوا معي تعباً وسهراً أهديتها

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم الانسان ما لم يعلم.

الحمد لله منير الدرب، ملهم الصبر، متمم الصالحات وأشكره تعالى العلي القدير وأتوجه إليه بعظيم الحمد على نعمائه، علمني ما لم أكن أعلم، فله الحمد وله الشكر.

يقتضي الاعتراف بالفضل و تقدير العطاء الجزيل، والثناء بالفضل لأهله أجد لزاماً علي بعد الانتهاء من كتابة هذه الرسالة أن أقدم الشكر والعرفان لكل من مد لي يد العون والمساعدة. وأخص بالشكر والتقدير الأستاذ الدكتور / جلول شيتور، الذي تجشم عناء الإشراف على هذه الرسالة، فحظيت بتوجيهاته وإرشاداته وأفادني بنصائحه وتجاربه، أسأل الله تعالى أن يسدد خطاه، ويبارك له في وقته وجهده.

كما أتوجه بالشكر لكل الأعضاء المشاركين في لجنة المناقشة والحكم على هذه الرسالة على تفضلهم بالاشتراك في هذه اللجنة وبذلهم الكثير من الجهد والعناء، وأؤكد لهم من الآن أنني سألتزم بكل ما سيطرح من ملاحظات قيمة، فلهم مني جزيل الشكر وعظيم الامتنان.

كذلك أتقدم بالشكر والتقدير لجميع القائمين على إدارة المركز الجامعي بتامنغست وعلى رأسهم مديرها على تشجيعنا في مواصلة البحث العلمي، ولا أنسى جميع زملائي الأساتذة في معهد الحقوق فلهم كل الاحترام والتقدير.

والشكر موصول لجميع القائمين على إدارة جامعة بسكرة التي أتاح لي فرصة الالتحاق بمرحلة الدكتوراه في كلية الحقوق.

وأخيراً لا يفوتني أن أبدي خالص التقدير والاحترام والامتنان والعرفان لكل من أسدى لي مشورة أو قدم لي مرجعاً أو أرشدني إليه، ممن ذكرت أو لم أذكر، فإن عجزت عن شكرهم فلن أعجز بعون الله عن الدعاء لهم في ظهر الغيب، جزاهم الله عني خير الجزاء، وأمد الله في أعمارهم ومتعهم بالصحة والعافية، وحقق لهم كل السعادة.

دلالة المختصرات

- ق م ج : القانون المدني الجزائري
ق م ف : القانون المدني الفرنسي
د م ج : ديوان المطبوعات الجامعية
ب س ن : بدون سنة نشر
ب م ن : بدون مكان نشر
ب د ن : بدون دار نشر
ق إ م إ ج : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ط : الطبعة
ص : صفحة
س : سنة
ج : جزء

مقدمة

الحمد لله الحكيم في قضائه، العادل في جزائه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد (ص) خير من حكم فعدل، وقضى فأقسط، وعلى آله وأصحابه الذين اهتدوا بهداه وساروا على منهاجه إلى يوم الدين، أما بعد:

فإن 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 تمكنه من القيام بمهامه من أجل تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها وتسييل العقوبات على مستحقيها، لأنه لا يتهيأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من ادعاءات، 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 أو الأدلة أهمية بالغة في مواضع المنازعات الإدارية، وذلك لندرة الدراسات المتخصصة لهذا الموضوع.

لذلك تناولت في هذه الأطروحة الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية مع مقارنة ذلك بقواعد القانون الفرنسي والمصري.

وتنشأ الدعوى الإدارية عادة عن خصومة بين طرفين غير متكافئين، وهما جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة والطرف الآخر غالباً ما يكون الفرد، وهو الطرف ضعيف لا يملك وسائل القوة التي تملكها الإدارة.

وتقوم أدلة الإثبات على طبيعة الدعوى الإدارية، ودور القاضي في تقديرها، باعتبار أن المنازعة الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يكفلها المشرع للأشخاص سواء كانت طبيعية أم معنوية لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة عن طريق القضاء.

وتكون المنازعة إدارية إذا توفر فيها عنصران، أولهما اتصال المنازعة بسلطة إدارية، بمعنى أن تكون الإدارة أحد خصوم الدعوى كمدعي أو مدعى عليه، وثانيهما اتصال الدعوى بنشاط مرفقي تباشره السلطة الإدارية بوسائل القانون العام.

والإدارة في معظم المنازعات الإدارية تكون في مركز المدعى عليه، وإذا كان الطرف الآخر وهو المدعي هو كذلك إدارة عمومية أخرى، فلن تثار أي إشكالية تتعلق بالأدلة ومن يجوزها أو

التوازن بين الأطراف، أما إذا كان المدعي وهو الشخص عادة فإنه يكون خالياً من أي امتيازات أو أدلة، وبالتالي تنشأ إشكالية عدم تحقيق التساوي بين أطراف الدعوى الإدارية.

ويرد الإثبات على واقعة معينة تكون هي محل الإثبات وعلى من يدعي توافرها إقامة الدليل على ذلك، والإثبات في المنازعات الإدارية هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها أساساً القاضي الإداري والذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات و أدلة ثبوتية، ومن واقع ما يقدره هو من تلقاء نفسه، فلا يقتصر القضاء الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون فقط، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو كان هذا الدليل غير منصوص عليه في القانون.

أولاً: إشكالية البحث: مما سبق تتضح إشكالية البحث، التي تكمن في أن الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشئ إشكالية عدم تحقيق المساواة بين أطرافها، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لا سيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي وتحلل منه الإدارة (المدعي عليها) لأن الفرد هو المتضرر من قرارات الإدارة، وهو الذي يطلب الحماية القضائية بلجؤه إلى القضاء وهو الملزم بتقديم البينة باعتباره المدعي، وبالتالي يتعين على القاضي تقدير أدلة الإثبات وتكييفها حسب طبيعة النزاع المطروح أمامه، وبالتالي يثار أمامنا التساؤل الآتي: إذا كان المدعي وهو الشخص غالباً لا يجوز أي دليل عادة، والإدارة بحسب امتيازاتها بالسلطة العامة هي التي تحوز الأوراق والمستندات، ما مدى تقدير القاضي الإداري لأدلة الإثبات -وهي ضمن القواعد المشتركة في ق.م.ج و ق.م.إ.ج- وتطبيقها على نزاع إداري لأطراف غير متساويين؟

من هذا التساؤل نطرح الأسئلة الفرعية الآتية:

باعتبار الدعوى الإدارية لها خصوصيتها فما هو المذهب الذي يتبعه القاضي الإداري في الإثبات؟ وما هو دوره عند تحقيق الدعوى الإدارية؟ وما هي الأدلة المتبعة في إثبات الدعوى الإدارية؟

في هذه الأطروحة سنقوم بالإجابة على التساؤلات المطروحة، وذلك بتحليل المبني على شرح النصوص المتعلقة بأدلة الإثبات مع الاجتهادات القضائية والآراء الفقهية، مع الاستناد إلى القانونين الفرنسي والمصري، والتي تكمن في البحث عن مدى ملاءمة القواعد العامة للإثبات للدعوى الإدارية ذات الطبيعة الخاصة .

ثانياً : أهمية موضوع الدراسة:

إن أي تنظيم قانوني إذا أتت قواعده بعيدةً عن الوسط الذي تخاطبه ومقتضياته ومكوناته من أطراف وأشياء ووقائع، يعد تنظيمًا عاجزًا غير واقعي، سيولد ميتاً أو سيحكم عليه بذلك، ولن

يأبه المخاطبون به، وتكثر مخالفاته والخروج عنه، حتى يستشعر العجز وينحسر، لكونه لم يأخذ في الحسبان الحلول الواقعية والفنية للقضايا التي يعالجها.

فالقانون لم يكن يوماً، علماً مغلقاً أو جامداً، ينشأ بعيداً عن واقعه، فهو علم يستمد سبب وجوده ومضمونه ليس من ذاته بل من الظروف الواقعية للمجتمع، وإذا كانت تلك الظروف تتغير، فلا بد للقانون بدوره أن يتغير ويتطور حتى يأتي ملبياً لكل ما جد وطراً في الواقع، لذا فالمشرع الوطني ملزم عند وضعه لأي تنظيم قانوني معين أن يسعى إلى تحقيق التوافق بين المستجدات والحاجة إليها وبين القانون.

من هنا تأتي أهمية هذه الدراسة وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لموضوعها المتعلقة بقواعد الإثبات من ناحية، وعدم كفاية القواعد القانونية الحالية التي تنظمها وتحكمها من ناحية ثانية، وأثر ذلك في إقرار حقوق الأطراف وتحقيق العدالة من ناحيةٍ ثالثة، ويمكن إيجاز هذه الأهمية في النقاط التالية:

1- أهمية وخصوصية الإثبات في الدعاوى الإدارية بالنظر إلى أطرافها:

إن دراسة نظام الإثبات في الدعاوى الإدارية، يعد من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة النظام القضائي الإداري، بوصف أن تحديد هذا النظام ليس المراد به الوقوف على أساس نظام الإثبات على نحوٍ نظري دون أن يأخذ في الحسبان الطبيعة الخاصة لأطراف الدعوى الإدارية والنتائج المترتبة على تلك الخصوصية، وتبدو الخصوصية هنا عند تحديد المراكز القانونية لطرفي الدعوى الإدارية، الإدارة بوصفها المدعى عليه، والفرد كونه المدعي، وفي إدعاءات كل منهما، إذ تحوز الإدارة على غالبية أدلة الإثبات عادة في حين يقف الفرد أعزل وغير قادر على تعزيز موقفه بالأدلة المطلوبة، أي أن الدعوى الإدارية تتضمن مركز قوي يتمثل في الإدارة وامتيازاتها والفرد وموقفه الضعيف، الأمر الذي يوجد اختلال التوازن في مراكز الأطراف وعدم تكافؤ أدائهم في امتلاك وتقديم أدلة الإثبات.

2 - تبدو أهمية الدراسة بالنظر إلى عدم وجود تنظيم قانوني خاص ومستقل بالإثبات الإداري في ضوء خصوصية الدعوى الإدارية أي وجود فراغ تشريعي ينظم الإثبات في الدعاوى الإدارية فيما عدا بعض القواعد التي لا تفي بالغرض، وبالتالي يتم اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات دون الأخذ في الاعتبار السمات المميزة والخاصة للدعاوى الإدارية، الأمر الذي يربط آثاراً في غاية الأهمية على مجمل سير الدعوى، وتقويم عدالة الالتزامات المتقابلة للأطراف.

3 - وكذلك فإن أهمية الدراسة تزداد في ظل وجود نظام إجرائي خاص بالتقاضي (ق.إ.م.إ.ج) كقواعد مشتركة تطبق في الدعاوى الإدارية، وعليه فإن عدم ملائمة القواعد المتبعة في القضاء الإداري مع القضاء العادي، من شأنه أن يثير إشكالية تقدير القضاء لتلك القواعد على المنازعات الإدارية، وعدم اطمئنان الطرف الضعيف على مصير حقوقه محل الدعوى.

ثالثا : الأسباب التي دعنتني إلى اختيار موضوع هذه الدراسة

كان وراء اختياري لهذا الموضوع للدراسة البحثية أسباب بعضها نظري والبعض الآخر عملي وهو الأكثر.

الأسباب النظرية:

1: ندرة الكتابات الفقهية خاصة في القانون الجزائري، على الرغم من أن موضوعات القضاء الإداري قد حظيت باهتمام كبير في الفقه، إلا أن موضوع هذه الدراسة لم يحظى بنفس القدر من الإهتمام رغم أهميته الخاصة.

2: الطبيعة القانونية الخاصة لموضوع الدراسة وما تثيره من مشاكل قانونية وواقعية ناجمة عن فراغ تشريعي وتنظيمي يستدعي الدراسة وتقييم موقف المشرع الجزائري.

3: عدم وجود تنظيم خاص بالإثبات الإداري على ضوء طبيعة الدعوى الإدارية في ظل معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري.

الأسباب العملية:

1: اختلاف التنظيم القانوني في التقاضي الإداري من دولة إلى أخرى بين نظام وحدة القضاء، ونظام ازدواجية القضاء.

2: كثرة المنازعات الإدارية وما تثيره من مسائل فنية ليست لها حلولاً واحدة.

3: تضارب أحكام القضاء بشأنها بحيث لم يساعد على إرساء قواعد أو سوابق قضائية يمكن الاعتماد بها.

رابعا : الصعوبات التي واجهت الدراسة

لم يكن البحث في هذا الموضوع باليسير أو الهين، وإنما اكتنفته العديد من الصعوبات لعل أهمها:

1 - بدايةً تلك التي تستمد أساسها من صعوبة هذه الدراسة بالنظر إلى ندرة الكتابات الفقهية المتخصصة، ومن ثمة الافتقار إلى قواعد ومبادئ قانونية مستقرة.

2 - ليس بعيداً عن الفطنة صعوبة البحث في موضوعات القضاء الإداري بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للدعاوى الإدارية، فإذا كان هذا وضع القضاء الإداري بصورة عامة، فما بال البحث في نظام الإثبات في الدعاوى الإدارية، الذي يعد من أدق موضوعات الدراسة والبحث العلمي، إن لم يكن أدقها على الإطلاق، وأكثرها مشقة على الباحث.

3 - علاوةً على ذلك إن دراستنا هذه دعتنا بلا شك للبحث والتنقيب عن القواعد والأحكام التي لها صلة بموضوعها في مختلف فروع القانون "العام والخاص" لا سيما القانون الإداري، والقانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية، ومن ثم فإن الوقوف على الأحكام المتعلقة

بموضوع الدراسة في فروع القانون المختلفة يلقي عبئاً ليس بالهين، ويتطلب جهداً لا يستهان به، سواء في الوصول إلى تلك الأحكام أو في تحليل كل ما يتصل بها.

يعتبر موضوع الإثبات في الدعوى الإدارية من أهم الموضوعات التي يحتويها القضاء الإداري، وهي من المواضيع الجديدة التي تفتقر إلى كثير من الدراسات والأبحاث، ولهذا نعتقد أن هذا البحث يمكن أن يساهم في إيضاح بعض الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع، من أجل ذلك كله آثرنا اختياره موضوعاً للبحث، مع ملاحظة أننا قد واجهنا العديد من الصعوبات أهمها قلة المراجع في هذا الشأن، لا سيما فيما يخص إثبات الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، وذلك لعدم وجود قضاء إداري متخصص وإجراءات خاصة بالتقاضي الإداري، وكذا نظام خاص بالإثبات في الدعوى الإدارية، وكذلك لقلة الاجتهادات الصادرة من القضاء الإداري الجزائري قياساً بالأنظمة الأخرى، وعدم تدوينها بمجلدات ومراجع خاصة، وعدم نشرها في موقع مجلس الدولة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن القاضي غير متخصص في نظر في الدعوى الإدارية ويطبق عليها القواعد والإجراءات العامة في الإثبات دون مراعاة لخصوصيتها.

خامساً: المنهج المتبع في الدراسة

وقد اتبعنا في هذه الدراسة أسلوب التحليل مع إجراء مقارنة ببيان اتجاهات القضاء الإداري الفرنسي والمصري مقارنة معاً في فصل واحد أو مبحث واحد مع إبداء رأينا في بعض المسائل التي سوف تبرز في موضعها حسبما تقتضي ذلك طبيعة المسألة المطروحة، مع محاولة مقارنتها مع الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري، لأن الأخير لازال قضاء فتيا وحديثاً.

وفي ضوء ما تقدم لا نستطيع عقد مقارنة حقيقية بين النظام المتبع لإثبات الدعوى الإدارية في الجزائر ونظام الإثبات الإداري في فرنسا ومصر، نظراً لعدم وجود حد أدنى من الملامح العامة المشتركة بينهما، فنظاما القضاء الإداري الفرنسي والمصري قد وجدا منذ وقت طويل، وقد استطاعا إيجاد مبادئ القضاء الإداري، وكذا إيجاد بعض القواعد المتعلقة بالإثبات الإداري، أما القضاء الإداري الجزائري فلا يزال يجب في مراحله الأولى، وبالتالي لم تستقر معالمه ومبادئه، إضافة إلى ذلك عدم وجود قانون إثبات مستقل في التشريع الجزائري.

سادساً خطة الدراسة : اشتملت هذه الدراسة على بابين:

في الباب الأول: ماهية الإثبات وقواعده الأساسية

الفصل الأول: ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه

المبحث الأول : مفهوم الإثبات ، تعريفه وأهميته وتمييزه عن القانون الجزائري

المبحث الثاني: نظم الإثبات ، الحر و المقيّد، و المختلط وموقف المشرع الجزائري

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الادارية (امتيازات الادارة و آثارها)

أما الفصل الثاني: القواعد الأساسية للإثبات من جهة دور الخصوم والقاضي

المبحث الأول: دور الخصوم في الإثبات، على من يقع عبء الإثبات
المبحث الثاني: دور القاضي في إثبات الدعوى الادارية
وفي الباب الثاني: أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الاداري
الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة
المبحث الأول: الكتابة
المبحث الثاني: الخبرة
المبحث الثالث: شهادة الشهود
المبحث الرابع: الانتقال للمعاينة
الفصل الثاني: أدلة الإثبات الغير مباشرة
المبحث الأول: الاقرار
المبحث الثاني: الاستجواب
المبحث الثالث: القرائن
المبحث الرابع: اليمين
الفصل الثالث: الأدلة العلمية الحديثة
المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية
المبحث الثاني: التلكس والفاكس
المبحث الثالث: البريد الإلكتروني
المبحث الرابع: التسجيلات
الخاتمة

الباب الأول ماهية الإثبات القضائي وقواعده الأساسية

يختلف الإثبات باختلاف طبيعة الواقعة محل النزاع المراد إثباتها، وتبعاً لذلك تختلف طبيعة الإثبات في فروع القانون حسب طبيعة كل فرع، حيث يستلزم كل تنظيم قضائي وجود نظام إثبات خاص به يتفق مع طبيعته، ولا يستغني أي نظام قانوني عن الإثبات إذ لا يمكن للأفراد والمجتمع اقتضاء حقوقهم بغير أدلة الإثبات، وهو ما أكدته معظم قوانين الإثبات من أن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة حيث أن الحق - وهو موضوع التقاضي - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه.

وكمدخل لدراسة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية والملاحق القانونية للإثبات في القانون الإداري ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للإثبات في المنازعات الإدارية، ينبغي علينا تحديد ماهية الإثبات والعوامل المؤثرة فيه، (الفصل الأول).

والقواعد الأساسية التي يبرز فيها دور الخصوم والقاضي في إثبات الدعوى الإدارية

(الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه

يعتبر موضوع الإثبات في الدعاوى بصفة عامة والدعوى الإدارية بصفة خاصة ذو أهمية كبرى وهي في حقيقتها وجوهرها الدرع الواقى للحقوق الأداة الفعالة في تحقيق العدل. وطرق الإثبات من أكثر الموضوعات الفقهية تطبيقاً وأشدّها حيوية وأن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في الإثبات يتوقف عليه ميزان العدل، وإحقاق الحق، وأن فساد الأسلوب في الإثبات يحول دون وصول الناس إلى حقوقهم أو يضع العراقيل في الطريق الموصل إليها. وقبل أن نشرع في شرح أدلة الإثبات وحجيتها يجب الحديث عن بعض الأمور التي تمهد له وتنير الطريق أمامه حيث نتطرق في هذا الفصل إلى ماهية الإثبات من خلال بيان: تعريفه، وأهميته ومكانه في النظام القانوني ونظم الإثبات، ثم نوضح العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وعلى ذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث؛

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

المبحث الثاني: نظم الإثبات

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

لوصول إلى خصوصية الإثبات في المنازعة الإدارية، ينبغي علينا دراسة حقيقة الإثبات من حيث تعريفه ومكانه في النظام القانوني وأهميته، لذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

المطلب الأول : تعريف الإثبات ومكانته في النظام القانوني

المطلب الثاني : أهمية الإثبات وصعوبته في المنازعة الإدارية

المطلب الثالث: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

المطلب الأول : تعريف الإثبات ومكانته في النظام القانوني

نوضح في هذا الفرع تعريف الإثبات في اللغة والاصطلاح، ومن ثم تحديد مكانته في النظام القانوني على النحو الآتي:

الفرع الأول : تعريف الإثبات

أولاً- تعريف الإثبات لغةً :

الإثبات من أثبت الشيء، أي عرفه حق المعرفة وثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت، والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، ولذا يسمى الدليل ثباتاً؛ لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعد ما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين، ويقال أيضاً لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، ولذلك فالإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة⁽¹⁾.

وموضوع الإثبات قديم، فلم يعتن به رجال القانون أو فقهاء الشريعة الإسلامية فقط بل حتى الفلاسفة وعلماء النفس، ومثال ذلك مؤلف بنتام "Bentham" تحت عنوان

(1) الفيروزآبادي: مجد الدين محمد بن يعقوب - القاموس المحيط ج 1 القاهرة 1952 م ص 144. الفيومي أحمد بن

محمد علي المصباح: المنير في غريب الشرح الكبير - ج 1 القاهرة 1957 م ص 78.

"الإثبات القضائي" والذي ألفه في سنة 1830، وكتاب جبريال "Gabriel" تحت عنوان "بحث حول طبيعة الإثبات"، وبونيه "Bonnier" في تعريف الإثبات⁽¹⁾. ومن خلال ذلك يبرز الإثبات من الناحية الفلسفية فيعرف بأنه : العملية التي تؤدي بصفة مقنعة قاطعة إلى التسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداءة، فالإثبات كصيغة محددة للفعالية الإدراكية يخدم في حل المشاكل الجزئية للإدراك والتي تنبثق في خضم التحقيق والمحكمة في قضية من القضايا المعروضة أمام المحاكم، على أن هذه المشاكل تحل بواسطة القوانين العامة للإدراك التي قد حققتها الفلسفة⁽²⁾.

ثانيا- التعريف الشرعي :

يعرف الإثبات في الفقه الإسلامي من خلال التعريف اللغوي السابق بأنه : تأكيد الحق بالبينة، والبينة هي الدليل أو الحجة، ولفظة ثبت تطلق مجازاً على من كان حجة أي ثقة في روايته فيقال : فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات، وقد عرفه القضاء الشرعي بأنه ما يكفي وجوده لثبوت الشيء المقام عليه هذا الإثبات⁽³⁾، والإثبات أو الحجة عند هؤلاء هي التي تفرق بين المدعي قبل إقامة البينة وبعد إثباتها، إذ أن القاضي يسميه مدعياً قبل إقامة البينة وبعدها يسميه محقاً، وهذا هو ما جاء بعد ذلك في أقوال فقهاء الغرب بأن الدليل وحده هو الذي يحي الحق ويجعله مفيداً⁽⁴⁾.

ثالثا- التعريف القانوني:

الإثبات لدى الفقه القانوني العربي يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها

(1) لحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر. الجزائر 2004. ص10.

(2) آدم وهيب الندوي: شرح قانون الإثبات. الطبعة الثانية. مطبعة دار القادسية. بغداد. 1986 م ص 14.

(3) علي رسلان: نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون الطبعة الأولى دار الدعوة الاسكندرية 1996 م ص 43، صالح عبد الله الظبياني القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني دار الجامعة اليمنية صنعاء 1997 م ص 277.

(4) محمد الزحيلي وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية ج1 مكتبة المؤيد الرياض 1994 م ص 33 ومابعده.

القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها⁽¹⁾.

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومه وينكرها الطرف الآخر⁽²⁾.

والإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري سواء في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري نظراً لأهميته ومكانته في القانون، ولذلك كثرت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للإثبات⁽³⁾ كل منهم عرفه على الوجه الذي يراه متفقاً مع مجال بحثه.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - الإثبات بآثار الالتزام - المجلد الثاني - منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 1998م ص 14. محمود محمد هاشم القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى منشورات جامعة الملك سعود الرياض 1988 م. أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات منشأة المعارف الأسكندرية 1989 م ص 13.

(2) أسامة أحمد شوقي المليحي: شرح القواعد الإجرائية في الإثبات طبعة 1997 ص 2 وقيل:
La preuve: est la demonstration de la verite d'un Fait qui affirme' dans une instance par l'une des parties et qui est nie par l'autre " vincent (J) et Guinchard (S): procedure civile precis Dalloz 21 ed 1987 N. 1107. P. 910.

وقيل:

La preuve: est l'effort. a. accomplir une fois l'instance engagee pour obtenir la confirmation Judiciaire d'une, allegation relative aun point de fait " Pactet: essai d'une theorie de la preuve devant la juridiction administrative ، these paris.1952 N.2.

(3) من ذلك على سبيل المثال: الإثبات هو: تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق. أحمد نشأت رسالة الإثبات الطبعة السابعة منفتحة ومزیده. 14/1 وقيل هو: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، 11/1 .

وقيل هو: أقامه الدليل أمام القضاء بالطريقة التي يحددها القانون على وجود حق متنازع فيه. عبد المنعم فراج الصدة: الإثبات في المواد المدنية شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الثانية 1955 ص 5.

وقيل هو: إقامة دليل يبرح وجود أو انتفاء واقعة قانونية يتوقف على وجودها أو انتفائها تقرير وجود أو انتفاء أثر قانوني متنازع عليه وذلك بالقيود التي يفرصها القانون. جلال العدوي. أصول أحكام الالتزام والإثبات. منشأة المعارف بالإسكندرية ص 253.

ولكن إذا نظرنا إلى مجمل هذه التعاريف نجد أنها تشترك في عدة أمور حرص الجميع على ذكرها وهي:

- 1- الإثبات يعني إقامة الدليل.
- 2- الإثبات لا بد وأن يتم من خلال الطرق التي حددها القانون.
- 3- الإثبات لكي يؤتي ثماره لا بد وأن ينصب على واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

أما كيفية التعبير عن هذه الأمور الثلاثة فقد اختلف من تعريف لآخر تبعاً لاختلاف الألفاظ، ومن ثم فإن هذه التعاريف وإن اختلفت في ألفاظها إلا أن مضمونها واحد، والعبرة كما تقول المحكمة الإدارية العليا بمصر بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني⁽¹⁾ وفقاً لما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية.

والتعريف السابق للإثبات يتضمن أركانه في عبارة مختصرة، ويتضح ذلك من شرح التعريف وإخراج القيود التي يشتمل عليها.

1) قوله: "إقامة" في التعريف يشمل كل إقامة سواء كانت للدليل أو لغيره، ومعناها التقديم.

2) وقوله: "إقامة الدليل" قيد أخرج به إقامة غير الدليل، والمراد من إقامة الدليل تقديمه للإثبات وليس إنشاؤه.⁽²⁾

3) وقوله: "أمام القضاء" قيد أخرج به الإثبات غير القضائي كالأثبات التاريخي أو العلمي⁽³⁾، وأفاد أن المقصود هنا ليس الإثبات بمعناه العام الذي يرد خالياً من أي قيد ولا يكون أمام القضاء... وإنما المقصود الإثبات القضائي وهو موضوع دراستنا.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1942 لسنة 33 ق جلسة 1991/12/1 مشار إليه في مؤلف حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة. منشأ المعارف بالإسكندرية ص 1072 وما بعدها مبدأ 868.

(2) توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. مؤسسة الثقافة الجامعية 1982 ص 3.

(3) وهو: تقديم الأدلة والبراهين بأية وسيلة وبأي طريق للوصول إلى الحقيقة المجردة سواء كانت حقيقة علمية أو حقيقة تاريخية يساهم كل من يريد من الأفراد في البحث عنها بحيث يستطيع تقديم كل دليل ممكن دون تقييد

4) وقوله: "بالطرق التي حددها القانون" إشارة إلى الوسائل التي يتم بها إثبات الحق أمام القضاء، كما تشمل من يقع على عاتقه عبء الإثبات.

5) وقوله: "على وجود واقعة قانونية" قد أشار به إلى المحل الذي ينصب عليه الإثبات، وهو الواقعة القانونية المنشئة للحق، والواقعة المقصودة هنا هي الواقعة بالمعنى العام التي تنصرف إلى كل واقعة مادية أو كل تصرف قانوني يرتب القانون عليه أثراً معيناً، وذلك كالعامل غير المشروع والعقد، فالعمل غير المشروع واقعة مادية، والعقد تصرف قانوني⁽¹⁾.

6) وقوله: "ترتب آثارها" قيد أشار به إلى الفائدة المرجوة من وراء الإثبات، وهي إثبات الواقعة التي يترتب عليها فائدة، أما إذا كانت الواقعة لا تترتب عليها فائدة فإنه لا محل لإثباتها لأن إثباتها يترتب عليه إضاعة وقت القضاء بلا فائدة ترجى من وراء ذلك، وهو أمر يتنافى مع الهدف من وجود القضاء.

وبناءً على ما تقدم يتضح لنا أن الفقه الشرعي والقانوني اتفقا بشأن تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات حق متنازع عليه أونفيه، وبالتالي يوصل القاضي إلى معرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه".

ولا يختلف تعريف الإثبات سواء كان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية، وإن كان الاختلاف يكمن في الطرق، فالقاضي المدني مقيد باتباع طرق محده

بوسيلة معينة. أسامة أحمد شوقي: المرجع السابق ص2. هذا ويشترك الإثبات التاريخي أو العلمي والإثبات القضائي في أن كلا منهما ينطوي على تقصي حقيقة أمر من الأمور. أما وجود الاختلاف بينهما فتتمثل في:

- 1- في مجال الإثبات العلمي: للباحث عن الحقيقة العلمية كل الحرية في بحثه عن هذه الحقيقة، أما في مجال الإثبات القضائي فإن القاضي يتقيد بعناصر الإقناع التي تقدم له في القضية المعروضة.
- 2- في مجال الإثبات العلمي: لكل من يعنيه الأمر من الأفراد أن يشترك في البحث العلمي، أما في مجال الإثبات القضائي فإن القاضي يمتنع عليه بحسب الأصل أن يساهم في جمع الأدلة في الدعوى المعروضة عليه
- 3- في مجال الإثبات التاريخي: نجد أن الحقيقة العلمية تبقى دائماً محل بحث واستقصاء، أما في مجال الإثبات القضائي فنجد أن الحقيقة القضائية التي يصل إليها القاضي تعتبر صحيحة بصفة نهائية.

عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق ص5، أحمد نشأت: المرجع السابق، 15/1.

(1) توفيق حسن فرج: المرجع السابق، ص 4.

لإثبات الدعوى بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة لا يجيد عنها⁽¹⁾، فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها فسد رأيه و عد مخطئاً في تطبيق القانون وكان حكمه قابلاً للطعن، فدور القاضي هنا حيادي تماماً إذ لا يعمل من جانبه على إكمال نقص الأدلة أو المساهمة في جمعها، ويتعين عليه أن يقضي وفقاً للأدلة المقدمة له من الطرفين، ويستعمل سلطته التقديرية في الحدود التي وضعها القانون. وإذا كان القاضي المدني مقيداً بنصوص القانون كما سبق، إلا أن له- بموجب سلطته - الحق في تسيير الخصومة بمراعاته لحقوق الدفاع.

ويختلف الأمر في المسائل التجارية حيث أن إثباتها غير مقيد في الأصل ما لم يرد نص من المشرع يقيدها⁽²⁾، فالقاضي التجاري غير مقيد بطرق معينة للإثبات وإنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات ومع ذلك قد يرد نص خاص في القانون يقيد القاضي التجاري بطريقة إثبات معينة كما هو الحال في إثبات عقد الشركات التجارية الذي يشترط القانون فيه أن يكون مكتوباً⁽³⁾. وبالنسبة للقاضي الجنائي فله في المسائل الجنائية حرية مطلقة في تقدير الأدلة، فللخصوم حرية الإثبات وللقاضي حرية تكوين عقيدته، حيث لا يتقيد بطرق معينة للإثبات، وهذا هو الأصل العام في القانون الجنائي.

(د) تعريف الإثبات لدى فقهاء القانون الإداري:

عرف الإثبات من قبل بيار باكتيه (Pierre Pactet): "هو الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإدلال متعلق بهذه النقطة الواقعية".

كما عرفه ألان بلانتي (Alain Plantey) بأنه: "يتمثل الإثبات في تبين واقعية واقعة ما أو صحة خبر ما، وكذا في تقديم عناصر الاقناعية والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ سلوك

(1) علي رسلان: نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون. مرجع سابق - ص 95. السنهوري

الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق ص 17 وما بعدها.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري - مؤسسة دار الشعب - القاهرة 1977م. ص 29.

(3) سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات. منشأة المعارف. الاسكندرية - 1988 م - ص 8.

معين، من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إدارية، أو اتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام...⁽¹⁾.

إن الإثبات في المسائل الإدارية وإن كان يتفق في مضمونه مع الإثبات في المسائل الأخرى، إلا أننا نلاحظ أن القضاء الإداري المقارن لم يحدد كأصل عام طرقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي، فالقاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بجرية كاملة، ويقدر مدى قوتها في الإثبات، وبذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق كما هو الحال أمام القضاء الجنائي وذلك من حيث الاقتناع بالدليل، ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه، إذ يعتبر في القانون الإداري أكثر حرية من القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل⁽²⁾.

وإذا كان الإثبات القضائي ينصب على صحة واقعة قانونية هي مصدر لحق يدعي به أحد الأطراف ويكون بطرق نص عليها القانون وما على الخصوم والقضاء إلا اتباعها⁽³⁾، فإن الإثبات أمام القضاء الإداري - والذي لم نجد له تعريف دقيق وخاص به - يتميز بوجود حرية في عملية الإثبات أمام القضاء الإداري بحيث لا توجد نصوص قانونية تحدد طرق معينة يجب التقيد بها عند الإثبات أو السير بتسلسل معين والأخذ بوسائل معينة من أجل الإثبات⁽⁴⁾، وإنما لا بد من اللجوء إلى مصدرها في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية.

وبالتالي يمكننا القول بأن نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري ذات طابع خصوصي، فإذا كان مبدأ حياد القاضي في المادة المدنية نتيجة للطابع الاتهامي للإجراءات، فإن مبادرة القاضي الإداري تنبع في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، فالتحقيق

(1) Alain plantey; La preuve devant le juge administratif . no 3245-1.

(2) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 - مرجع سابق - ص 14.

(3) مفلح القضاة: الاثبات في المواد المدنية والتجارية ط1. مطبعة ابن دسمل. الامارات 1997 ص 18.

(4) مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإدارية ومجلس الدولة. منشأة المعارف الاسكندرية. 1979. ص 651

في المنازعات الإدارية ذو طابع إجباري على خلاف المواد المدنية التي لا يلجأ فيها إلى التحقيق إلا على سبيل الاختيار⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم نجد أن الإثبات القضائي بمعناه القانوني يتميز بالخصائص الآتية:

(1) أنه إثبات قانوني: أي تنظمه قواعد يقررها القانون⁽²⁾، وبالتالي لا يجوز اللجوء إلى وسيلة أو طريقة لم يقرها القانون.

(2) أنه إثبات قضائي: بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء، غير أنه في الإثبات الجنائي يتسع نطاق الإثبات فلا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم بل يتسع لإقامته أمام سلطات التحقيق بل وسلطات الاستدلال كذلك⁽³⁾.

(3) يكون القاضي - كأصل عام - في الإثبات محايداً، والخصوم يقومون فيه بالدور الإيجابي، وهنا قد يختلف الأمر في الإثبات العادي عن الإثبات الإداري، حيث أن دور القاضي الإداري لا يكون سلبياً، وإنما له دوراً إيجابياً في المنازعة الإدارية، لا سيما فيما يتعلق بإثبات المنازعة الإدارية نظراً لطبيعة هذه المنازعة، غير أن هذا الدور لا ينفي عنه الصفة الحيادية باعتباره يوازن بين أطراف المنازعة الإدارية، وبالتالي قد يتدخل أحياناً لتسيير إجراءات الإثبات لتحقيق مبدأ المواجهة والمساواة احتراماً لحقوق الدفاع⁽⁴⁾.

(1) حسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 10.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق - ص 26.

(3) شحاتة عبدالمطلب حسن: حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2005. ص 4.

(4) راجع تفصيلاً في الدور الإيجابي للخصوم: السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق ص 32 وما بعدها.

4) أنه منطبق على وقائع قانونية متنازع عليها: بمعنى أن هذا الإثبات لا يكون إلا لإثبات واقعة يرتب عليها القانون أثراً أو أثراً قانونية شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازعةً عليها⁽¹⁾.

الفرع الثاني : مكانة الإثبات القضائي في النظام القانوني

يشكل الإثبات الفيصل الحاسم في تحديد اتجاه المنازعة، والفصل فيها على أساس العدالة، وعلى الرغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع بذاته من فروع القانون، إلا أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بين القواعد الموضوعية (مدني، تجاري، إداري) وبين قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ولهذا يذهب الفقه إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من القواعد القانونية⁽²⁾.

القواعد الموضوعية تتمثل في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل والأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها، وقواعد إجرائية تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء، ونظراً لهذا الاختلاف في قواعد الإثبات بين موضوعية وإجرائية، اختلفت التشريعات في مختلف النظم القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات، فمنها من ذهب إلى تأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد مستقل يسمى قانون الإثبات، حيث ذهبت بعض الأنظمة إلى الأخذ بهذا الاتجاه في تنظيم قواعد الإثبات سواء أكانت موضوعية أو إجرائية بقانون واحد هو قانون الإثبات، وهذا ما سار عليه المشرع في النظام الأنجلوسكسوني والقانون السوري والقانون العراقي وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968م⁽³⁾.

(1) محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية - مرجع سابق - ص 114 وما بعدها.

(2) محمود محمد هاشم : مرجع سابق. ص 115 وما بعدها، د. السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق ص 16 وما بعدها.

(3) أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق - ص 18.

وتبرر هذه الأنظمة أخذها بقانون مستقل للإثبات بالآتي⁽¹⁾:

1- تعذر الفصل بين قواعد الإثبات وإجراءاته.

2- يؤدي الجمع بين قواعد الإثبات وإجراءاته في قانون متكامل إلى التيسير على

صاحب الحق في التعرف على ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء.

وذهبت أنظمة أخرى إلى توثيق الصلة بين قواعد الإثبات وقانون الاجراءات المدنية، فأدخلت قواعد الإثبات في قانون الجراءات المدنية، واعتبرتها جزءاً منه ومن هذه الأنظمة، النظام اللباني والألماني، ويبرر هذا الاتجاه موقفه بأن قواعد الإثبات جميعها تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء والإثبات بقواعده لا يكون إلا أمام القضاء في منازعات معروضة عليه، كما أن الإثبات بقواعده وإجراءاته شعبة من شعاب قاعدة أساسية في المرافعات تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى المدنية وكونه الملزم بالحكم في الدعوى، وهذا الإلزام يستمد من القانون وليس من مشيئة الأفراد، فمتى أقام الخصوم دعواهم إلى القضاء صار من شأن القاضي تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها، لأن القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة⁽²⁾، كذلك فإن وضع قواعد الإثبات في قانون المرافعات أو الاجراءات المدنية لا يحول دون القول بأن بعضاً من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعية، ومن ثم لا يجب أن يشملها القانون الإجرائي "قانون المرافعات"، لأن قانون المرافعات وإن كان قانوناً إجرائياً إلا أنه يشمل أيضاً على قواعد موضوعية مثل تنظيم القضاء وتحديد درجات التقاضي وشروط القاضي وقواعد مخاصمته وتأديبه، وغير ذلك من القواعد الموضوعية التي يتضمنها قانون المرافعات⁽³⁾.

وهناك اتجاه ثالث، يذهب إلى تغليب الصلة بين القواعد الموضوعية وقواعد الإثبات، وبالتالي إدراجها في إطار نصوص القانون المدني، في حين نظمت القواعد الإجرائية في قانون المرافعات وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاتجاه حيث نظم قواعد الإثبات بصفة عامة لجميع

(1) أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات. مرجع سابق - ص 19 وما بعدها.

(2) أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق ص 18.

محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 117.

(3) المرجع السابق ص 117.

المنازعات مدنية - تجارية - جنائية - إدارية، في القانون المدني⁽¹⁾، في حين ترك القواعد الاجرائية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾. وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل التقنين المدني القديم⁽³⁾.

ونحن إذ نميل للاتجاه الأول الذي يأخذ باستقلالية الإثبات وتنظيم جميع قواعده في قانون مستقل للأسباب الآتية:

(1) إن وضع قانون عام للإثبات يسهل على القاضي الرجوع إليه، لتطبيقه على النزاع المعروض أمامه من الناحية الموضوعية والإجرائية.

(2) تجميع قواعد الإثبات في قانون واحد يسهل للخصوم إثبات الوقائع التي يطرحونها على القضاء للحصول على حكم فيها.

(3) رغم خلاف الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات، فالبعض يرى أن له طبيعة موضوعية كونه ينظم الحقوق المتنازع عليها⁽⁴⁾، ويذهب الفقه السائد إلى تغليب الطبيعة الإجرائية على مسائل الإثبات باعتبار عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء، وبالتالي فإن الطبيعة الإجرائية هي الغالبة⁽⁵⁾، ولهذا نحن نرى أن طبيعته مختلطة، بين الموضوعية والاجرائية، وبالتالي فإن تخصيص قانون مستقل للإثبات يعطيه الصفة المختلطة ليكون بذلك خادماً للحقوق.

(1) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 (ج.ر.44 ص18).

(2) قانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.21 ص3).

(3) محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية. مرجع سابق ص 116.

(4) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 2 مرجع سابق - ص 18 وما بعدها.

(5) نجيب أحمد عبدالله: إجراءات دعوى التزوير الفرعية. المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2006 م ص 3 وما بعدها.

المطلب الثاني: أهمية الإثبات وصعوبته في المنازعة الإدارية

نتحدث في هذا الفرع عن أهمية الإثبات وصعوبته في المنازعة الإدارية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه المنازعة، على نحو يميزها عن المنازعة العادية، وبيان ذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول : أهمية الإثبات

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، إذ هو إحياء لها، ولا فائدة عملية لها من غيره، والحق دون إثبات يع د غير موجود من الناحية العملية، فالإثبات يحي الحق ويجعله مفيداً وهو قوة الحق⁽¹⁾. والحق كما نعلم في المذهب التقليدي هو مصلحة يحميها القانون (أي أن غايته هي المصلحة)، وأي مصلحة لا قيمة لها إذا لم يحميها القانون، والحق لا قيمة له إذا لم تتوفر وسيلة إثباته، ووسيلة إثباته تكون برده إلى قاعدة في القانون، وعلى مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه ويكفي لإثباتها أن يبين الواقعة القانونية التي يتطلبها تطبيق تلك القاعدة القانونية. ولذا عندما يلجأ إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها وأدلتها، وبعدئذ يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها⁽²⁾.

وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعضلات التي تعترض القاضي في عمله على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبه من المتقاضين⁽³⁾، فالقاضي يكون عقيدته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقاً للقانون وطبقاً للإجراءات المنظمة لها، لأن مهمة القضاء هو تطبيق القانون على واقعة معينة، وهذا التطبيق لكي يكون مؤدياً إلى تحقيق إرادة القانون يجب أن ينصب على وقائع حقيقية أي على وقائع ثابتة، ولهذا لا يكفي الخصم

(1) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق ص 32.

(2) أحمد أبو الوفاء: التعليق على نصوص قانون الإثبات مرجع سابق - ص 13.

(3) آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات مرجع سابق - ص 21.

ادعاء واقعة ما، بل يجب عليه إثباتها، ويترتب على ذلك أن يمتنع على القاضي أن يكون عقيدته وفقاً لمعلوماته الشخصية وإلا كان قراره باطلاً⁽¹⁾.

وعلى ذلك يتعين على القاضي اتخاذ قراره من الوقائع التي تم إثباته، ومن ثم يلتزم بإقناع الخصوم والمجتمع ومحكمة الطعن بذلك من خلال تسبيب حكمه بشكل واضح، أي تسبيب الحكم بالأدلة لأن الأدلة هي العناصر أو المصادر التي يستمد منها القاضي قناعته، فيذكر في حكمه جميع الأسباب الواقعية والقانونية التي يتيقن منها لإصدار الحكم، وإلا كان حكمه باطلاً، فالتسبيب الذي يتضمنه حكم القاضي يجب أن يتضمن تفسيراً يدل على أسباب اقتناعه وإصدار قراره على هذا النحو، وعليه تبرز أهمية الإثبات في أنها تنير الطريق أمام القاضي وصولاً إلى معنى العدالة في وجدانه، فإن اقتناع القاضي بدرجة اليقين إثباتاً أو نفيًا للواقعة محل الدعوى لا يمر إلا عبر تلك القواعد، ومن ثم تعمل هذه القواعد على استقامة التفكير الذهني مع الأدلة القانونية للوصول إلى قناعته⁽²⁾.

كما تكمن أهمية الإثبات في كونه المعيار في تمييز الحق من الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة انطلاقاً من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ يَمَاءَ رِجَالِ وَأَمْوَالَهُمْ...»⁽³⁾، أي أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل، وإلا تناول الناس على الأعراض وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال، فكل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة والبرهان، وكل حق يبقى ضعيفاً مهدداً بالضياح، مجرداً من كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات، ويصبح الحق عند المنازعة فيه هو والعدم سواء⁽⁴⁾، وأن تنظيم الإثبات وتقنيته علامة على

(1) نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية - دراسة تحليلية و تطبيقية - دار الجامعة الجديدة للنشر طبعة 2002 - ص 129. سمير تناغو - النظرية العامة للإثبات - مرجع سابق - ص 4.

(2) نبيل عمر : سلطة القاضي التقديرية المرجع السابق . ص 114 وما بعدها.

(3) صحيح البخاري، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط01، 1422هـ، حديث رقم: 4552 ج06، ص36. يحيى بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الأفضية. باب اليمين على المدعى عليه. رقم الحديث 1711. ج3. 1416هـ/1996.

(4) محمد الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ج 1 مرجع سابق -ص 34 وما بعدها.

تنظيم الحياة الانسانية ودليل على عزوف النظام البدائي والقبلي الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولاً، والقوة المادية ثانياً⁽¹⁾.

لذلك تتمتع قواعد الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية كبيرة لإقامة العدالة مادام أن الحق ضعيف القيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين⁽²⁾.

وفي المسائل المدنية يحتل الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل على الحادث المبدئ له، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع فيه⁽³⁾، و أن الدليل هو الذي يثبت الحق ويجعله مفيداً، ولهذا تلقى قواعد الإثبات الموضوعية منها والإجرائية عناية خاصة من الفقه والتشريعات المختلفة إذ أنها الوسيلة التي يتوصل بها صاحب الحق إلى إقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه⁽⁴⁾.

وتزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية ذلك أن الجريمة تمثل انتهاكاً للمجتمع وتضر بالمصلحة العامة أي أنها تعد بمثابة اعتداء على المجتمع كله⁽⁵⁾، ومن ثم فإنه يترتب على ذلك أن ينشأ للدولة سلطة في تتبع الجاني لتوقيع العقوبة عليه تحقيقاً للردع العام و الخاص، ولما كان من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته⁽⁶⁾، كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة

(1) صالح الظبياني: القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 277.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 33.

(3) عبدالرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ج 2، مرجع سابق، ص 23.

(4) أحمد نشأت: رسالة الإثبات. ج 1، ط 7، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، ص 29.

(5) شحاتة عبدالمطلب حسن: حجية الدليل المادي في الإثبات، مرجع سابق، ص 5.

(6) عماد محمد أحمد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان

تنتمي إلى الماضي ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها، وتعرف على حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات⁽¹⁾.

ومن كل ذلك فإن ما يؤرق القضاء هو عدم إمكانية الحصول على دليل قاطع بمقتضاه يستطيع القاضي أن يبرر الإدانة أو البراءة التي يحكم بها، ويتجنب الانزلاق في أي أخطاء تشوب حكمه، والقاضي عندما يفعل ذلك فإنما يقوم بواجب يناط به أدائه هذا من جانب، ومن جانب آخر إرضاء للجانب الإنساني في الطبيعة البشرية بأن يرضي القاضي ضميره عندما يحكم بالقضية محل الإثبات، فعليه أن يوازن بين الأدلة التي مع أو ضد المدعى عليه⁽²⁾.

وفي القانون الإداري نلاحظ بأنه على الرغم من الخصوصية الموجودة فيه، حيث أن قواعد الإثبات الإداري تصاغ على أساس ظروف هذا القانون، وطبيعة الدعوى الإدارية، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة - تقوم بوظيفتها الإدارية، وتقوم على الصالح العام، وبين الأفراد، مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة - الطرف الدائم في الدعوى الإدارية - وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات، مما يجعل للإثبات أهمية خاصة، ويجعل الحاجة ملحة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية، بما يتفق وظروف القانون الإداري، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وغيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصول التقاضي ومقتضياته، ولا تختلف من دعوى إلى أخرى⁽³⁾.

(1) عماد محمد أحمد ربيع : حجية الشهادة في الإثبات الجزائي. مرجع سابق. ص 14.

(2) المرجع السابق ص 14.

(3) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري. مرجع سابق. ص 36.

مما سبق يتضح أن مسائل الإثبات تعد من أهم المسائل القانونية وأخطرها وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية، وتكاد تكون المسائل الوحيدة التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض عليها من خصومات⁽¹⁾.

وللإثبات أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي فقد عنت الشريعة الإسلامية عناية كبيرة بإثبات الحقوق⁽²⁾، ورسم الطرق المؤدية لذلك سواء أكانت تلك الحقوق حقوقاً لله سبحانه وتعالى أم حقوقاً للعباد، كما أن الشريعة الإسلامية لم تغفل تنوع الحقوق واختلافها من حيث الأهمية فوضعت لكل حق ما يناسبه ويكفي للدلالة على ثبوته وتبدو تلك الأهمية التي أولتها الشريعة الغراء لقواعد الإثبات في أجل صورها في قوله تعالى:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُب بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْب كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمْلِئَ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى⁽³⁾

الفرع الثاني : صعوبة الإثبات في المنازعة الإدارية

تكمن صعوبة الإثبات القضائي في طبيعته التي تتسم بالحدثية، حيث أن القانون الإداري نشأ في فترة متأخرة بالمقارنة مع نشأة القانون المدني والجنائي، وهذا ما جعل المنازعة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية باعتبار أن تنظيم القضاء الإداري حديث نسبياً حيث يرجع أساساً في فرنسا إلى سنة 1800 م وهي السنة الثامنة للثورة الفرنسية، بإنشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم التي عرفت أخيراً باسم المحاكم الإدارية⁽⁴⁾. والحال كذلك في مصر فقد أنشئ مجلس الدولة المصري سنة 1946 م وبدأت

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

(2) عماد محمد أحمد ربيع : حجية الشهادة في الإثبات الجزائي. مرجع سابق، ص 15.

(3) سورة البقرة - آية رقم 282.

(4) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 37.

اختصاصاته تتوسع تدريجياً حتى أصبحت له الصلاحية التامة في النزاعات الإدارية بصورتها الشاملة في عام 1972م⁽¹⁾، في حين نجد أن الجانب المدني والجنائي لهما منذ وقت طويل تشريعاهما الإجرائية وتراكمات الخبرات القضائية.

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضاً في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية - وبين الأفراد، وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية⁽²⁾، ذلك أدى إلى بروز عدة عوامل مؤثرة في المنازعة الإدارية تدور حول امتيازات الإدارة الطرف الدائم في الدعوى الإدارية وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات، ولذلك ينبغي إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري تتضمن كيفية معالجة الدعوى الإدارية من خلال الاستفادة من الخطى السابقة للفقهاء والقضاء الإداري المقارن، وما أوردته النصوص القانونية من أحكام قليلة بهذا الشأن، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وبين غيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، حيث توجد ثمة أصول عامة في الإثبات تعد من أصول التقاضي ومقتضياته ولا تختلف من منازعة إلى أخرى⁽³⁾.

وتزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات القضائي وعدم اهتمامه بذلك فيما عدا بعض الجهود المتفرقة التي تعتمد على السوابق القضائية مما يزيد الأمر صعوبة، وقد نتج عن هذه الصعوبات أن الأنظمة لم تصدر تقنيات متكاملة لأحكام الإثبات أمام القضاء الإداري سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، وإذا كان الكثير من أحكام الإثبات خصوصاً الإجرائية منها قد نظم أمام المحاكم الإدارية الفرنسية بالقانون

(1) خالد عمر عبدالله باجنيد : القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن 2003 م، ص 100.

(2) مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون، لمزيد من التفصيل حول مبدأ المشروعية. راجع طعمية الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة 3، القاهرة 1976 م ص 3. سامي جمال الدين - القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة. أبو العزم للطباعة. الطبعة الثالثة. القاهرة 2002 م ص 14 وما بعدها.

(3) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 56.

الصادر في 22 يوليو 1889 م والقواعد المكتملة له، فإن الحال على خلاف ذلك أمام مجلس الدولة الفرنسي وغيره من جهات القضاء الإداري المتخصصة كمحكمة المحاسبات ومحاكم المعاشات الإقليمية ومحكمة الإشراف على تنفيذ الميزانية ومجالس منازعات التجنيد حيث لم تنظم أمامها أحكام الإثبات إجرائية كانت أو موضوعية بصورة شاملة فيما عدا بعض الجزئيات الإجرائية، والحال كذلك في مصر إذ لم تنظم أحكام الإثبات تشريعياً نتيجة لظروف القضاء الإداري، ولهذا أحالت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة بمقتضى نص المادة الثالثة منها بالنسبة للإجراءات بما فيها إجراءات الإثبات إلى أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وذلك إلى أن يصدر قانون الإجراءات الخاصة بالقسم القضائي متضمناً قواعد الإثبات الإداري الموضوعية والإجرائية⁽¹⁾.

وتستهدف القواعد الخاصة بالإثبات الإداري أساساً الدعاوى الإدارية التي تتضمن فصلاً في خصومة أو منازعة إدارية في صورتها المألوفة وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل التي تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية وبالتالي نستبعد كما سبق من هذه الدراسة الدعاوى التأديبية⁽²⁾، وغيرها من الدعاوى الجزائية ذات الطبيعة العقابية أو الجزائية التي تتميز بظروفها وغاياتها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، الأمر الذي يبرر عدم الاعتماد عليها في صياغة قواعد خاصة للإثبات في القانون الإداري التي تقوم أساساً على الدعاوى الإدارية التي يكون الفرد فيها هو المدعي عادة⁽³⁾.

وإذا كانت الأنظمة السابقة - المصري والفرنسي - قد وضحت إلى حد بعيد معالم وخصوصية بعض قواعد الإثبات الإداري كما سبق فإن الأمر يزداد صعوبةً وتعقيداً في ظل الأنظمة التي تأخذ بمبدأ وحدة القضاء، أي التي لا يوجد فيها قضاء إداري متخصص لاسيما الجزائر باعتبار أن المشرع لم يقنن ولم يصدر تنظيم خاص لممارسة إجراءات القضاء الإداري، وبالتالي قواعد خاصة للإثبات الإداري، ويظل الأمر محكوماً بإجراءات التقاضي

(1) أحمد كمال الدين : مرجع سابق. 57.

(2) يقصد بالدعاوى التأديبية : الادعاء المقدم من ممثل الجهة الإدارية أمام القضاء التأديبي ضد أحد الأفراد للمساءلة التأديبية طبقاً للأحكام القانونية.

(3) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 60.

طبقاً لقانون المرافعات و القواعد العامة لقانون الإثبات الساري على معظم المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية وهذا لا يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية نظراً لاختلاف قواعد الإثبات في حالي المنازعة الإدارية و المنازعة العادية، فالأمر يتعلق بالمدعي الذي يفرض عبء الإثبات على عاتقه في المنازعة الإدارية وهو الفرد الطرف الضعيف والمتجرد من الأدلة والامتيازات الإدارية التي تحوزها الإدارة المدعى عليها المتمتعة بالمركز الأقوى، مما يعني صعوبة تطبيق قواعد وإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون المرافعات والقواعد العامة في الإثبات، وسنبين لاحقاً أوجه الاختلاف في هذا الجانب.

ولهذا لم تتضح معالم إجراءات القضاء الإداري وإثباته في ظل النظام الجزائري مما يجعل مهمتنا في هذا البحث صعبة، وذلك من خلال التوفيق بين القواعد العامة في إجراءات التقاضي والقواعد الخاصة بالإثبات الإداري أي سنحاول إبراز خصوصية الإثبات الإداري من خلال القواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات العام وقانون المرافعات المدنية والتجارية التي تتلاءم مع خصوصية الدعوى الإدارية و إثباتها، محاولين إبراز السمات الأساسية في أدلة الإثبات والمنازعة الإدارية، وسنستعين بإذنه تعالى في ذلك ببعض أحكام المحاكم الجزائرية الصادرة في المنازعات الإدارية وكذا من خلال القضاء والفقهاء الإداري المقارن، لنصل بذلك إلى إرشاد القاضي إلى ما ينبغي الأخذ به من قواعد إثبات تهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية لنجعله بعيداً عن النقد لعله يفيد القضاة في المحاكم والخصوم أصحاب العلاقة سواءً كان الأفراد أو جهة الإدارة وكذا المهتمين من محامين وباحثين.

الفرع الثالث: التشابه في قواعد الإثبات بين القانون الإداري والقانون الجزائي:

يعتبر موضوع الإثبات في المنازعات أياً كانت مدنية أو جزائية من الموضوعات التي دأب الفقه إلى إيجاد قواعد تتلائم مع كل خصومة أو نزاع، مما جعل المشرع يتدخل بصياغة كل من قانون الإثبات في المنازعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية، وأياً ما كان الأمر فإن الإثبات أمر بالغ الأهمية بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، بالنظر أن الوصول إلى الحق لا بد أن تساوره أدلة وإثباتات للوصول إلى الحكم الذي يعتبر عنواناً للحقيقة ورمزاً للعدالة، فحيثما وجد الإثبات وجد الحق.

وفي ظل عدم وجود قانون مستقل للإثبات وكذلك عدم عناية الفقه بدراسة موضوع الإثبات في المنازعة الإدارية مما فتح المجال أمام القضاء الإداري في الاجتهاد، الذي بدوره اهتدى إلى الرجوع إلى قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية بالنسبة لدعويي القضاء الكامل وعدم الصحة والرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية في الدعاوى التأديبية، وذلك كله ينبغي أن يكون بما يتفق وطبيعة المنازعة الإدارية.

وبذلك فالتشابه يظهر في التأديب كأحد فروع القانون الإداري بينه وبين القانون الجزائي باعتبار أن هناك بعض الإجراءات والمبادئ التي تتشابه في كلا القانونين الإداري والجزائي، فمثلا في مجال التأديب الإداري فإن الإجراءات المتبعة في شأن الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية من إجراء التحقيق معه واحترام حق الدفاع وتمهيداً لصدور القرار التأديبي، تتشابه مع الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيق الابتدائي بعد جمع الاستدلالات تمهيدا للإحالة إلى المحاكمة وضمنان حق الدفاع للمتهم.

وإذا كان الإثبات له قيمته القانونية في المسائل الجزائية لما تشكلت هذه الآفة من الجرائم انتهاكا للمجتمع، وإضراراً بالمصلحة العامة ومن ثم يترتب على ذلك نفوس سلطة الدولة في تتبع الجاني، فإنه في المجال الإداري له أهميته لكون الإدارة تخضع لمبدأ المشروعية وعلى القضاء مراقبة ذلك باستخدام كافة وسائل الإثبات بما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية وفحص أعمالها حماية لحقوق وحرية الأفراد من جهة وضمنان قيام المرافق العامة بانتظام تحقيقاً للمصلحة العامة من جهة أخرى، وعلى ذلك يوجد تشابه بين قواعد الإثبات في المجالين الإداري والتأديبي والجزائي يمكن لنا إيجازها على النحو الآتي⁽¹⁾ :

أولاً : القاضي الإداري شأنه شأن القاضي الجزائي يمكنه أن يلجأ إلى كافة الوسائل المشروعة في الإثبات للوصول إلى الحقيقة، ولكن بعض وسائل الإثبات قد تتعارض مع طبيعة المنازعة الإدارية كاليمين الحاسمة.

(1) انظر : أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها. محمد علي العريان: شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة القاهرة، 2012، ص 320 وما بعدها .

ثانياً : يقوم نطاق الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق لكون القضاء الإداري المقارن لم يحدد طرقاً معينة للإثبات، فالقاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة، كما هو الحال أمام القضاء الجزائي من ناحية الاقتناع بالدليل.

ومعنى ذلك أن مذهب الإثبات الذي يلائم القضاء الإداري ويسير عليه العمل هو مذهب الإثبات الحر كما هو الشأن في المسائل الجنائية، حيث يمكن لهما تنظيم عبء الإثبات وبيان الأدلة المقبولة وحجيتها ومدى الاقتناع بها دون قيد.

ثالثاً : كل من القاضي الإداري والقاضي الجزائي عليهما مراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضمان حقوق الدفاع.

وهناك بعض الإجراءات والمبادئ التي تتشابه في كلا القانونين الإداري والجزائي فمثلاً في مجال التأديب الإداري فإن الإجراءات المتبعة في شأن الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية من إجراء التحقيق معه واحترام حق الدفاع وتمهيدا لصدور القرار التأديبي، تتشابه مع الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيق الابتدائي بعد جمع الاستدلالات تمهيدا للإحالة إلى المحاكمة وضمان حق الدفاع للمتهم.

المطلب الثالث: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

يذهب كثير من شراح القانون إلى أن النظام العام فكرة مرنة غير محددة، وإنما تحدد وفقاً للزمان والمكان وتبعاً للمذاهب والنظريات حسب الغرض منها، وقصدها في تقدير المصلحة، والقوانين المتعلقة بالنظام العام هي تلك القوانين الملزمة التي لا يجوز للأفراد مخالفتها لأنها وضعت للمحافظة على المصالح العامة وتنظيم المجتمع وأمنه وسلامته بخلاف القوانين المفسرة أو المكملة⁽¹⁾.

(1) محمد مصطفى الزحيلي: مرجع سابق. ص 631.

وقد أحال المشرع الجزائري معظم وسائل التحقيق منها الخبرة وسماع الشهود والمعاينة والانتقال على الأماكن ومضاهاة الخطوط على أحكام الإجراءات المطبقة على القضاء العادي، إلا أنه توجد تدابير خاصة بالقضاء الإداري في هذا المجال ما تعلق منها بإجراء تسجيل صوتي أو بصري لكل من العمليات أو جزء منها، والتحقيق الإداري هنا أشبه بما هو مقرر في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

ما يهمنا من هذه الوسائل هو البحث عن طبيعة هذه الوسائل كقواعد إثبات و ما مدى تعلقها بالنظام العام؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تقتضي منا التمييز بين طبيعة الإثبات المتعلقة بالوقائع المادية، وطبيعة إثبات الخاصة بالتصرفات القانونية.

الفرع الأول: الوقائع المادية:

يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات ، من أوراق وقرائن وشهادة الشهود، وهي وقائع لا يمكن توقعها في أغلب الأحيان، فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها، مثالها، حوادث المرور، حوادث العمل...إلخ.

ولقد أضفت المحكمة العليا حتى إمكانية الإثبات عن طريق محاضر الشرطة أو المحاضر التي يحررها المحضر القضائي، وهذا ما أكده في قراره الصادر بتاريخ 05/05/1990 في قضية رئيس بلدية تيزي وزو ومن من معه ضد ع.ع ومن معه.

الفرع الثاني: التصرفات القانونية:

هي تلك التصرفات التي تأخذ شكل عقود، أو تصرفات منفردة، فالحالة الأولى نجدها في صورة عقد مكتوب، ما بين الإدارة والفرد، والثانية تتجسد في شكل قرار إداري تنظيمي أو فردي، ولا يثار غالبا مشكل الدليل الإثباتي بشأن هذه التصرفات، وذلك لصياغتها في قالب مكتوب وهو ما يضمن عليها الطابع الإلزامي.

وعليه فالإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام، لكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفاتها.

كما يجب على الأطراف أثناء تحريك الدعوى الإدارية احترام مواعيد الإثبات أمام القضاء الإداري، وإلا فقد الإثبات مفعوله، إذ أن قواعد التي تحكم المواعيد ذات صبغة أمر، ونادرًا ما تكون الإدارة هي المدعية فلا يمكن أن يحصل اتفاق مع الفرد حول وسائل الإثبات.

ولقد اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام في القرار الصادر في 1993/07/25 قضية ب.ر.و.م ضد بلدية العلمة فيما يتعلق بالإثبات بموجب عقد عربي⁽¹⁾.

الفرع الثالث: التمييز بين القواعد الاجرائية والقواعد الموضوعية:

إن قواعد الإثبات منها ما هو موضوعي يتعلق بمحل الإثبات وأشخاص الإثبات وعبء الإثبات وطرق الإثبات وقوتها ومنها ما هو إجرائي يتعلق بإجراءات تقديم الدليل إلى القضاء.

لذلك فإن القواعد الاجرائية متعلقة بالنظام العام فهي قواعد أمر لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها كما لا يجوز التنازل عنها ويجب على القاضي مراعاتها من تلقاء نفسه، أما القواعد الموضوعية اختلف الفقهاء على مدى تعلقها بالنظام العام:

(1) يذهب رأي إلى تعلقها بالنظام العام على الاطلاق لارتباط هذه القواعد بتنظيم القضاء وحسن سير العدالة ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

(2) ورأي آخر يرى عدم تعلقها بالنظام العام لارتباطها بمصالح الافراد الخاصة ولذلك يجوز الاتفاق على مخالفتها وتعديلها.

(1) لحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية. دار هومة للطباعة والنشر. الجزائر 2004. ص

3) أما الرأي الراجح: أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام⁽¹⁾ على أساس اعتبارين هما:

الاعتبار الأول: أن قواعد الإثبات تتعلق بحق الأفراد الخاصة فإذا كان لهم التنازل عن حقوقهم الخاصة أو تعديلها فلا يجوز لهم تعديل طرق إثباتها.
الاعتبار الثاني: أن الإثبات حق للخصوم في الوقت الذي يلتزم فيه القاضي بمبدأ الحياد يكون لهم الاتفاق على القواعد التي يريها أقرب إلى أداء العدالة.

(1) مجموعة أحكام قضائية: جلسة 18 أبريل سنة 2001 الطعن رقم 4678 لسنة 63 (قضائية): قواعد الإثبات ليست من النظام العام - أثر ذلك - السكوت عن التمسك بها يعد تنازلاً عن الحق في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون - وعدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض.
جلسة 18 أبريل سنة 2001 الطعن رقم 1832 لسنة 70 (قضائية) قاعدة عدم جواز الإثبات بالبيننة والقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام - أثر ذلك. انظر:

www.kdaiaeldwla.com/nakd/nakd002/nakd03.htm

المبحث الثاني: نظم الإثبات

يدور الإثبات في القانون الوضعي بين نظم ثلاثة هي: الإثبات الحر أو المطلق، الإثبات المقيد، الإثبات الذي يجمع بين الأمرين السابقين أو المختلط، وبيان كل نظام منهما وموقف المشرع الجزائري منه، وبالتالي ستكون دراستنا لكل نظام مطلب والنظام المختلط وموقف المشرع الجزائري في مطلب أخير.

المطلب الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق

في هذا المذهب لا يحدد المشرع طرقاً معينة للإثبات ويترك فيه الإثبات حراً ويعطي الصلاحية المطلقة للقاضي، ولا يرسم القانون طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي⁽¹⁾، بحيث يجوز للأطراف تقديم أي دليل لإثبات دعواهم والسعي لإقناع القاضي به، كما أن القاضي حر في الارتكان إلى أي دليل يطمئن إليه قلبه، أي أنه يجوز الإثبات في هذا المذهب بأي وسيلة يطمئن إليها القاضي في تكوين عقيدته، وفي هذا النظام يكون للقاضي دور إيجابي لا سيما في الإثبات الجنائي الذي يتضح فيه دور القاضي حيال الدليل المطروح أمامه، بل نجد أن القاضي ملزم في هذا المذهب بالبحث وتكملة الدليل الناقص للكشف عن الحقيقة سواء كان ذلك باستدعاء الشهود الذي يرى أن في سماعهم ضرورة للفصل في الدعوى، كما له الفصل في الدعوى بناءً على البينات الظرفية أو القرائن أو بعلمه الشخصي وبصفة عامة يحق للقاضي في هذا المذهب أن يتلمس تكوين اعتقاده من أي دليل يطرح أمامه، وله أن يقدر القيمة الإقناعية لكل دليل حسبما تتكشف لوجدانه، حيث لا سلطان عليه في ذلك إلا ضميره، كما أنه غير مطالب بأن يبين سبب اقتناعه بالدليل المعين، ومع كل ذلك فإن هذه الحرية ليست مطلقة فالقانون وإن اعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، فإنه قد قيده من حيث القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه

(1) عادل حسن علي: أحكام الالتزام. مكتبة زهراء الشرقي، القاهرة 1997، ص 11.

والشروط التي يتعين عليه تطبيقها فيه ومخالفة هذه الشروط قد تهدر قيمة الدليل وتشوب قضاؤه بالبطلان⁽¹⁾.

ومن فقهاء المسلمين الذين يقولون بالإثبات المطلق أو الحر الفقيه ابن القيم الجوزية، الذي يرى أن الحق لا بد أن يثبت بكافة البيئات، وأن الحق لا يجوز رده متى ما ظهر بينة وعبر ذلك بقوله: "أن الشارع في جميع المواضيع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيئات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقاً متى ظهر بدليله أبداً، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جحده ودفعه⁽²⁾، كذلك نجد هذا المذهب لدى مجوزي الحكم بعلم القاضي الشخصي من فقهاء الشريعة الإسلامية والذي سيرد شرحه لاحقاً.

وهكذا يتضح لنا أن هذا المذهب يمنح القاضي دوراً فعالاً حيال القضية والأدلة المقدمة فيه وهذا الدور يبدو جلياً في الدعاوى الجنائية التي يستعين فيها القاضي بكافة وسائل الإثبات ليتمكن من استخلاصه نتيجة منطقية للفصل في الدعوى وللوصول للقناعة الشخصية بالبراءة أو الإدانة، وارتباط القضايا الجنائية بالحق العام والمصلحة العامة هي التي جعلت منها مجالاً خصباً لتطبيق ما ينادي به مؤيدو هذا المذهب من إطلاق يد القاضي حيال الأدلة، وهذا بالطبع يرجع بسبب أن القضايا الجنائية تتعلق بعوامل نفسية ووقائع مادية خلافاً للدعاوى المدنية التي تتعلق بتصرفات قانونية بحتة لا يثبت إلا بأدلة معينة تكون محددة سلفاً وهذا ما يجعل دور القاضي المدني سلبياً في بعض الأحيان في هذا المذهب.

(1) هلاي عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية. دار النهضة العربية. القاهرة. ص 89 محياناً :

Donnesieu de Vabres: "Traite" de droit criminel et le "gislation pe"nale
compare"e" 3e ed.1242,P.716 ، تأصيل قانون الإثبات لسنة 1993 . لجنة تأصيل القوانين
بالسلطة القضائية السودانية . مطبعة السلطة القضائية ص 4.

(2) شمس الدين بن عبد الله بن محمد بن بكر (ابن القيم الجوزية) . إعلام الموقعين . ج 1 دار ابن الجوزي . الدمام
السعودية 2003. ص 75.

الفرع الأول: مزايا نظام الإثبات الحر:

من جملة مزاياه أنه يجعل للقاضي دورا في تسيير الدعوى واستجماع الأدلة تمكينا له من تحري الحقيقة أينما وجدت⁽¹⁾. وأنه يحقق أكبر قسط ممكن من العدالة و يكفل بالتالي التطابق بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية.

وأخذت بهذا النظام بعض الشرائع القديمة في بعض مراحل تطورها و كما أنه مازال معمولا به في بعض القوانين كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الأنجلو أمريكي⁽²⁾، وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلاد، كما يأخذ به بعض فقهاء الاسلام⁽³⁾.

الفرع الثاني: عيوب نظام الإثبات الحر:

يؤخذ على هذا المذهب أو النظام أنه يقوم على افتراض بأن القاضي مأمون من الجور والتحكيم وهذا الافتراض يخالف طبيعة الأشياء وأن القضاة بشر غير معصومين من الخطأ ويعتريهم القصور.

إن هذا النظام يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقدير الدليل والإثبات به، وتختلف هذه السلطة من قاضي إلى آخر الأمر الذي يسلب المتقاضين الاطمئنان إلى ما يكون لديهم من أدلة إثبات على حقوقهم ويشجع الظالمين على المنازعة في الحق الثابت مستندين إلى اختلاف القضاة في التقدير مما يهز بالثقة والاستقرار في التعامل، ويخشى معه انحرافه عن جادة الصواب فهو الذي يتحكم في تعيين طرق الإثبات وتقدير قيمتها، فثبوت

(1) سليمان مرقس : مرجع سابق ج 1 فقرة 4 ص 15.

(2) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ج 2 فقرة 22 ص 28.

(3) نبيل ابراهيم سعد: الاثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء. منشأة المعارف الاسكندرية،

2000. على رأسهم ابن القيم الجوزية. ص 13.

الحق أو عدمه يخضع لتقدير القاضي الأمر الذي يزعزع الثقة في عدالة القضاء⁽¹⁾.

المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد أو القانوني

جاء هذا النظام على إثر ما شاب النظام الأول من عيوب، وهو يقيد سلطة القاضي والخصوم في الإثبات⁽²⁾، وذلك بأن المشرع يتولى تحديد طرق الإثبات عن طريق ما يرسمه القانون من طرق محددة تحديدا دقيقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية و يجعل لكل طريق قيمته و يحدد أيضا الاجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاء.

فموقف القاضي في هذا النظام سلبي محض، ولا يجوز له من جانبه أن يكمل ما في أدلة الخصوم من نقص ولا أن يقضي بعلمه الشخصي ولا بما توصل إليه من قناعة شخصية وهو غير حر في اختيار الدليل الذي اطمأن إليه قلبه، وإنما يتعين عليه أن يحكم بالنتيجة التي يصل إليه وفقاً للقيمة المقدرة من المشرع لكل دليل والمقدمة من الخصوم في الدعوى، وفي هذا النظام يقوم اقتناع المشرع بصحة الإسناد أو عدم صحته مقام اقتناع القاضي، وهكذا فإن اليقين القانوني يقوم أساسا على افتراض صحة الدليل بصرف النظر عن حقيقة الواقع أو اختلاف ظروف دعاوى⁽³⁾.

ويضفي المشرع النظام المقيد حجة دامغة لبعض الأدلة ونسبية للبعض الآخر بحيث لا يجوز معه للقاضي مناقشة الدليل بما يقلل من حجته أو بما يقوي من حجيتها متى توفر في الدليل شروطه الشكلية والموضوعية، أي أن المشرع هو الذي يحدد القيمة الإقناعية لكل دليل، ويحدد الدليل المقبول والمستبعد منه وذلك بإخضاع كل دليل لشروط معينة.

(1) قانون الإثبات لسنة 1993 . لجنة تأصيل القوانين بالسلطة القضائية السودانية . مطبعة السلطة القضائية ص 5
محيلاً الى عبدالمنعم الصدا . الاثبات في المواد المدنية ص 8. محمد عبداللطيف: قانون الاثبات في المواد المدنية
ج2 عالم الكتاب. القاهرة 1973 ص 4.

(2) البخاري عبدالله الجعلي: قانون الإثبات تشريعاً وقضياً . مطبعة جامعة النيلين ط3 1996 ص 9 . نبيل ابراهيم
سعد، المرجع السابق ص14.

(3) هلاي عبداللاه أحمد : مرجع سابق ص 84.

وهكذا يتضح لنا أن دور القاضي في هذا المذهب دور رقابي فقط، رغم أنه هو المباشر واللصيق بمجريات القضية وحيثياتها والذي يكون يقينه وعقيدته من خلال ملاسبات القضية، وكما لا يخفي على أحد أهمية خبرة القاضي والقناعة التي يكتسبها من أداء الشهود لشهادتهم وتعابيرهم التي تبدو على وجوههم ولهذا اشترط في القاضي أن يكون بصيرا، كما أن هذا النظام يخرج القاضي عن وظيفته الطبيعية التي تحتم عليه مناقشة الدليل والبحث والتحري عن القيمة الحقيقية للأدلة والقناعة التي يصل إليها من ملاسبات وظروف كل قضية على حدا فالقالب الجامد الذي يضعه المشرع للقاضي في هذا النظام بفرض يقين قانوني على ضميره هو بمثابة إعطاء عيون المشرع التي لم ترى شيئا من أحداث الواقعة محل البحث ليرى بها القاضي الذي له عينين أبصرتا كل شيء عن هذه الأحداث، وهكذا يسلب من الحقيقة جوهرها ويأخذ من العدالة مضمونها، ويصبح الحكم لافته مضللة للحقيقة والعدالة معا⁽¹⁾.

الفرع الأول: مزايا نظام الإثبات المقيد:

يحقق هذا النظام الاستقرار في التعامل إلى حد بعيد حيث يعلم المتخاصمون سلفا الأدلة التي يمكن عن طريقها إقناع القاضي وليس للقاضي أن يحيلهم إلى أدلة أخرى لم ينص عليها القانون كما يبعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتقاضين، و من ناحية أخرى فإن هذا النظام يضع حدا لحرية القاضي في التعسف و التحكم الذي يشيب حكمه و هذا لضمان لحسن سير العدالة.

الفرع الثاني: عيوب نظام الإثبات المقيد:

يعاب عليه أنه يجعل وضيعة القاضي آلية و يحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية رغم أنها واضحة جلية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون و يترتب على

(1) هلاي عبدالله أحمد: مرجع سابق ص 87.

ذلك أن هذا النظام يباعد بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية⁽¹⁾.

و يغلب هذا النظام في الفقه الاسلامي إذ يجب في الإثبات بالبينه شهادة شاهدين ولا يكتفي بشهادة واحد إلا في حالات استثنائية وإذا توافرت نصاب الشهادة وجب على القاضي الأخذ دون أن يكون له حرية التقدير.

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط وموقف المشرع الجزائري

يعتبر نظام الإثبات المختلط الجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، وذلك نظرا للانتقادات التي وجهت للنظامين، حيث جاء هذا الجمع لوضع حد لهذه الانتقادات، وستناول في هذا المطلب نظام الإثبات المختلط وموقف المشرع الجزائري منه.

الفرع الأول : مفهوم نظام الإثبات المختلط

يرتكز هذا النظام على الموازنة بين النظامين السابقين فهو يعتد بكل منهما و لا يضحى بأحدهما لحساب الآخر ويجمع المذهب بين الإثبات المطلق و الإثبات المقيد فهو في المسائل التجارية أقرب إلى نظام الإثبات المطلق أو الحر، إذ الأصل في المسائل التجارية السرعة أما في المسائل المدنية فهو أقرب للتقييد فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات، بمعنى آخر يمكن القول أن الأصل في المسائل التجارية هو حرية التصرف والأصل في المسائل المدنية هو تقييد الإثبات.

و يعتبر المذهب المختلط أفضل المذاهب لأنه يجمع بين مزايا المذهبين السابقين و يعالج ما يوجه إليهما من نقد، ولكونه يجمع بين إثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود وبين الاقتراب من الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية بما أفسح للقاضي من حرية في التقدير. وقد أخذ بهذا النظام كل من التشريعات اللاتينية كالقانون الفرنسي و الايطالي و البلجيكي، والقانون المصري والتشريع الجزائري.

(1) ساد هذا المذهب في الفقه الاسلامي، انظر الشيخ: أحمد ابراهيم : طرق القضاء في الشريعة الاسلامية المطبعة السلفية ط3، القاهرة 1928. ص13 ، وطرق الإثبات الشرعية، ص9 وما بعدها.

وإذا كان الأصل في هذا النظام أنه يقيد الإثبات في المواد المدنية و أن الأصل فيه هو سلبية موقف القاضي إلا أن له مع ذلك حرية في التقدير بالنسبة لبعض الأدلة التي لا يحدد القانون لها حجية معينة كشهادة الشهود، فشهادة الشهود خاضعة لتقدير القاضي فيحق له أن يأخذ بها إذا اقتنع و يتركها إذا لم يقتنع بها فلا يتقيد بعدد الشهود و لا بإجماعهم على أمر من الأمور، و يجوز له أن يغلب شهادة القلة على شهادة الكثرة و كذلك الحال بالنسبة للقرائن القضائية إذ أن المشرع ينزلها منزلة الشهود و هي تخضع كذلك لتقدير القاضي⁽¹⁾، وللقاضي أيضا أن يوجه اليمين المتممة، و هو يقدر ما إذا كانت هناك ضرورة لتوجيهها أم لا و في كل هذا يتخذ القاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى و جمع الأدلة و ذلك على خلاف ما يقضي به مبدأ حياد القاضي الذي يجعل دوره سلبيا⁽²⁾.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري

بما أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظام المختلط في مجال الإثبات في المواد المدنية والتجارية وبالتالي يعتبر موقفا وسطا بين الاطلاق و التقييد، و ذلك موازنة بين غاية الكشف عن الحقيقة و بين الاستقرار في المعاملات، و من ذلك ما ذكرته المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني⁽³⁾.

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

في حين نجد أنه من حيث الاطلاق يظهر لنا دور القاضي الايجابي و ذلك من أجل تجسيد روح العدالة وعدم ترك كشف الحقيقة رهنا لما يقدم أطراف المنازعة الذي يسمح له

(1) انظر المادة 278 من أصول المحاكمات اللبناي ، وهي تنص على أن " المحكمة التي تحكم الوقائع هي التي تقدر قيمة الشهادات...".

(2) انظر المادة 100 من قانون الاثبات ، وانظر كذلك المادة 210 أصول محاكمات لبناي.

(3) على سبيل المثال نصت المادة 323 من القانون المدني: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه".

بأن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات لاستجلاء الحقيقة دون أن يقف موقفا سلبيا في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة، فله أن يأمر بإحضار الخصوم للاستجواب و هذا حسب المادة 2/23 ق.ا.م أو أن يأمر بالإثبات بشهادة الشهود أو القرائن القضائية في الأحوال التي يتعين فيها تقدير الدليل الذي لم يعط له القانون قوة معينة والتي يستنتج ثبوت واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة.

وبالرغم أنه ليس للنظام المختلط أي أساس فكري وذلك راجع لكونه مجرد نتيجة لعيوب النظام الحر والمقيد، إلا أنه كان الأكثر ملاءمة والأنسب سواء في المواد المدنية أو التجارية أو الجنائية، ولا أدل على ذلك أن معظم التشريعات قد أخذت به منها اللاتينية والعربية.

ولذلك فإن قواعد الإثبات بعيدة من أن تكون محل يقين مطلق، وأن قناعة القاضي إنما تبنى في الأساس على احتمال قوي بقدر الإمكان يكفي للإقرار بوجود الحق المدعى به وهذه هي نظرية الرجحان⁽¹⁾.

(1) يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الاسلامي، ص50-51. الغوثي بن ملحّة : قواعد وأنظمة الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر،2001.

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن غيره من الدعاوى الأخرى، حيث يقوم بمراعاة عدة عوامل واعتبارات، هذه العوامل مستمدة من طبيعة الدعوى الإدارية التي ينظرها القاضي الإداري، وجميع هذه العوامل تقوم حول فكرة وجود الإدارة طرفاً دائماً في الدعوى الإدارية في صورة سلطة عامة وتمتعها بامتيازات خاصة واستهدافها للمصلحة العامة ويظهر أثر هذه الامتيازات على المنازعة الإدارية، من حيث وقوف المدعي -وهو الفرد غالباً- صاحب المصلحة الخاصة مجرداً من أية امتيازات؛ الأمر الذي يؤثر في المنازعة الإدارية وذلك لانتفاء التوازن العادل بين الطرفين، وهذا يعد تعارضاً بين المصلحتين العامة والخاصة، على الرغم أن الدساتير والقوانين الإجرائية تلزم القضاء مهما كان نوع الدعوى بمراعاة مبدأ المساواة لذلك سنوضح هذه العوامل في هذا المبحث في مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: امتيازات الادارة المؤثرة في المنازعة الإدارية

المطلب الثاني: آثار امتيازات الادارة على المنازعة الإدارية

المطلب الأول: امتيازات الادارة المؤثرة في الدعوى الإدارية

نتحدث هنا عن امتيازات الإدارة بوصفها طرفاً في المنازعة الإدارية، وذلك لما لهذه الامتيازات من تأثير مباشر في الإثبات الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى اختلاف هذه الدعوى عن الدعاوى التي تنظرها المحاكم العادية، ويمكن أن نجملها في أربعة امتيازات، ونتكلم عنها تباعاً:

الفرع الأول: حيازة الأوراق الإدارية:

للإدارة شخصية مستقلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها، وهذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها، بخلاف الإنسان الطبيعي الذي يتمتع بذاكرة وعقل إنساني بما يحويه من فكر والملم معرض للنسيان، فهو - أساساً - يدافع عن مصلحته الخاصة، وحياته طالت أم قصرت تعتبر محدودة في عمومها، ومن ثم كانت حاجة

الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزه لها تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان، أو الغرض الشخصي بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها، وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام بغض النظر عن أشخاص العاملين بها، وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات والملفات والأوراق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية، أو صدرت عن العاملين بها وتثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري، وهي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية⁽¹⁾.

وتعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيس لإثبات الوقائع الإدارية وتصرفات العاملين بالإدارة العاملة، لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري، وهذا أمر طبيعي؛ لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات صبغة كتابية بالإضافة إلى أنها استيفائية تتم تحت إشراف وتوجيهات القاضي الإداري⁽²⁾.

ولهذا تعد الأوراق الإدارية الوسيلة الرئيسية في الإثبات أمام القضاء الإداري باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها عند الحاجة.

ومع ذلك تكمن المشكلة في حيازة الإدارة على هذه الأوراق والمستندات وحفظها وما تضمنته من بيانات مدونة في أرشيفها، وبالتالي يكون من الصعب على المدعي الفرد الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق، ولهذا استقر الفقه والقضاء الإداري المقارن⁽³⁾ على أن عيب الانحراف بالسلطة من العيوب القصدية في السلوك الإداري قوامه أن يكون لدى الإدارة قصد الانحراف بالسلطة، وهذا القصد لا يمكن استيفائه إلا من الملف فإذا لم يقدّم الدليل من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا قيام لعب

(1) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها.

(2) مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الإداري - دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا - الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1961 م ، ص 20.

(3) أحمد كمال الدين موسى : مرجع سابق، ص 54 وما بعدها. جمال عياش أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، الاسكندرية 2001 م ص 219 وما بعدها.

الانحراف، كما استقر القضاء الإداري المصري⁽¹⁾ بخصوص تقدير كفاية العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بما هو ثابت في الأوراق والملفات استناداً إلى أن الرؤساء لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضاً على ما هو ثابت في الأوراق، وأن المرجع الرئيسي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بماضي خدمة الموظف وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحية للوظيفة، كما يكون إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات والملفات، كما أن الأصل في إثبات حصول الاختبار عند تعيين العامل ما هو ثابت بأوراق وسجلات الإدارة.

ومن حيث حجية الورقة الإدارية، فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة، وقد تكون أوراقاً عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص⁽²⁾، وفي كلتا الحالتين تعتبر أوراقاً إدارية بوجودها في حوزة الإدارة مثبتة لوقائع إدارية، وسنتناول ذلك بالتفصيل في الفصل الأخير من هذه الدراسة.

ومن حيث مضمونها فقد تكون الورقة الإدارية مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة مادية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها، أو وقائع تتعلق بالعاملين بالإدارة، أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة، سواء أكانت علاقة تعاقدية كما هو الشأن بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بصفة مورد أو مقاول، أم كانت علاقة غير تعاقدية مثل علاقة الأشخاص المنزوعة ملكيتهم أو المحددة إقامتهم، أو ممن تقرر منحهم الجنسية أو الإقامة إلى غير ذلك، وهي في جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة⁽³⁾.

(1) راجع الأحكام العديدة المشار إليها لدى: أحمد كمال الدين موسى : المرجع السابق ص 54 وما بعدها. راجع

حكم المحكمة الإدارية العليا في 1962/01/15 م. وكذلك حكمها بتاريخ 1962/05/19، أشار إليهما: ماجد

راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 341.

(2) أحمد نشأت : رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 261.

(3) أحمد كمال الدين موسى : مرجع سابق، ص 57.

والورقة الإدارية غير مقيدة بشكل أو نموذج، ويتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بخط اليد أو بالآلة الكاتبة، وقد تكون الورقة الإدارية محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سلفاً لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل أنموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف بالدولة، والذي يثبت به بمعرفة المختصين، مؤهلات الموظف ومدة خدمته وبيان بدرجاته وعلاواته ومرتبته وجزاءاته إلى غير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية، وكذلك وثائق السفر ونماذج الشهادات الدراسية واستمارات الحالة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية واستمارات التأمين والمعاشات وربط الضرائب والإيصالات المطبوعة ومحاضر الإصابات ورخص السيارات ورخص القيادة، إلى غير ذلك من النماذج والأشكال المعدة سلفاً لإثبات مختلف الوقائع الإدارية والتي تختلف من جهة لأخرى وفقاً لطبيعة نشاطها الإداري والوقائع التي أعدت هذه الأوراق لإثباتها⁽¹⁾.

وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له، كقرار تنظيمي عام جمهوري أو وزاري، أو لائحة صادرة من سلطة مختصة، أو قرار فردي بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صور القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية، كما قد تأخذ الورقة صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة، وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات والتعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري وانضباطه، ويمكن أن تكون من قبيل المحاضر الإدارية مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الانتخاب أو محاضر الشرطة، وقد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين، أو بأحد العاملين بالإدارة أو بغيره مثل تقارير الكفاية أو التقارير الهندسية أو الحاسوبية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة.

ومن حيث صدورها فقد تصدر الورقة الإدارية ابتداءً من موظف مختص بمقتضى أعمال وظيفته سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء إيجابي سابق من شخص آخر، أم كانت من قبيل مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الشأن في القرارات الإدارية والعقود، ويمكن أن تصدر الورقة ابتداءً في صورة طلب من الفرد سواء أكان من العاملين بالدولة أو من غيرهم ثم تقدم

(1) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 57.

للإدارة سواء بالبريد العادي أو المسجل أو باليد إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأشير الإدارة عليها و إثبات تاريخ ورودها عادة، وغير ذلك من مراحل وإجراءات اتخذت بشأنها، ثم حفظها ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصياً أو بغيره⁽¹⁾.

وعلى ذلك فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها في حينها بالأوراق الإدارية، وعلى الموظف دوماً إثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فور حدوثها بدقة، وتسجيل ما يتصل بنشاطه أولاً بأول في الأوراق بالطريقة المعدة لذلك، مع عدم الاعتماد على ذاكرته الشخصية، أو ذاكرة الآخرين، وبهذا التسجيل تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند اللزوم⁽²⁾.

وتحفظ الأوراق الإدارية في ملفاتها بانتظام وتسلسل، وتتابع وفقاً لتاريخها على حسب الوقائع الثابتة، كما أن طريقة الحفظ تستلزم الاستعانة بالمختصين ممن لهم خبرة ودراية كافية يمثل هذا العمل، وعليه تعتبر الأوراق الإدارية ذات أهمية بالغة في إثبات الوقائع الإدارية وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل نظام العمل بالجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات، والتي تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري⁽³⁾، وبحسب انتظام أوراق الملف وانضباطها وتسلسل أرقامها وتتابع تواريخها وترابط وقائعها تكون حجيتها في الإثبات، مع ملاحظة أن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات تكون بالنسبة للوقائع التي تدخل العاملين المختصين في تحريرها كل في حدود اختصاصه، بما تضمنته من بيانات وردت على لسانهم أو قاموا بتحريرها و إثباتها في نطاق اختصاصاتهم بشرط ألا تتعلق بمجالتهم أو مصالحهم الشخصية، أما عدا ذلك من البيانات فإنها لا تكتسب أية حجية ولا تعد من البيانات الثابتة، كالبيانات الواردة على لسان أصحاب الشأن من الأفراد والأشخاص العاديين، فبيانات الورقة الإدارية لا تكتسب حجة إلا بالنسبة لما يدونه الموظف

(1) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 59.

(2) مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الإداري. مرجع سابق، ص 339 وما بعدها.

(3) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري. مرجع سابق، ص 61.

المختص من بيانات عند ورودها إليه مثل تاريخ الوارد ورقمه وإحالتها إلى جهة معينة أو الموافقة عليها أو حفظها إلى غير ذلك من التأشير والتصرفات التي تدون بخصوصها.

وظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا النحو، جعلت طريق الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري، تبعاً لمبدأ الكتابة في المرافعات الإدارية وذلك خلافاً لما هو عليه أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والإقرار واليمين إلى حد كبير⁽¹⁾.

مما سبق يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية وحفظها لها بعيداً عن متناول الأفراد في حين أنها قد تمس مراكزهم وأوضاعهم القانونية، وقد تتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، وهي بذلك إذا اكتسبت مركز الخصم في الدعوى الإدارية تكون مزودة سلفاً بأدلة الإثبات سواء بالنسبة لها أو بالنسبة لغيرها، في الوقت الذي يقف فيه الفرد أمامها مجرداً من الأوراق الإدارية، وقد لا يعلم ما سطر فيها من بيانات بصورة واضحة، وما إذا كانت تلك البيانات في صالحه أم لا، وبذلك يكون الفرد بطبيعة الحال أعزلاً من أدلة الإثبات بصفة عامة وتكون الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة والاستعداد عن الفرد الذي يقدم ادعاءاته، في حين تخلو يديه من الأوراق التي هي الدليل الرئيسي في الإثبات، على خلاف الحال في القانون الخاص حيث يعتمد الطرفان فيه على أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية كالشهادة واليمين بصورة أساسية ومألوفة بجانب الكتابة، وتتساوى كل الأطراف في شأن حصولها أو حيازتها على أدلة الإثبات.

الفرع الثاني: امتياز المبادرة:

يقصد بامتياز المبادرة⁽²⁾ سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية أو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات

(1) أحمد كمال الدين موسى : مرجع سابق، ص 57.

(2) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 65.

ملزمة لها قوة تنفيذية، بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء أو سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه، وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن الإدارة تحقيقاً للصالح العام تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية وذلك تعبيراً عن إرادتها المنفردة و بمعزل عن القضاء من دون أية مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات، والإدارة بذلك تحدد في حالات معينة مقدماً الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبراً عن أصحابها⁽¹⁾، وقرارات الجزاءات التأديبية، وقرارات الفصل⁽²⁾ من الخدمة على خلاف رغبة الموظف، وتصدر ولو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو منح العلاوات كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري، إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة مع ما تتضمنه من حقوق والتزامات، وهذه القرارات تلزم الإدارة والأفراد على السواء، حيث تلتزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها والامتناع عن أي تصرف مخالف لها ما دامت قائمة، ويلتزم الفرد في ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد ونصوص.

وأساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية المناطة بالإدارة، تستهدف أساساً إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، القرارات الإدارية التنفيذية، ولا تستطيع الإدارة التخلي عن هذا الامتياز أو أن تتنازل عنه، فما دامت تتمتع بامتياز المبادرة ليس لها - كأصل عام - الالتجاء إلى القضاء بشأن ذلك، أو أن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه والطعن فيه أمام القضاء، ومن ثم فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى

(1) تنص المادة 677 من القانون المدني المعدل 05-10 على: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون. غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل. وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة"، كما نص على هذا الشرط في المادة 1، و2 من قانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.

(2) المادة 163 والمادة 185 من قانون الوظيفة العمومية الجزائري 06-03.

القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء.

وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية، وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات، إلا من حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وإصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية وقوة تنفيذية في ذات الوقت، وهذه القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبراً في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، إذ أن كل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قراراً إدارياً، في حين أن كل قرار إداري ليس بالضرورة قراراً تنفيذياً⁽¹⁾ والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل، و لا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها احتراماً للحقوق المكتسبة.

وعلى ذلك فإن أهم ما يقرب بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها⁽²⁾، وهذا الأثر المباشر - للقرار الإداري - من أهم الامتيازات التي يتمتع بها القانون الإداري عن غيره من القوانين، كما يتمتع القرار الإداري التنفيذي بحجية تحقيقاً للصالح العام، حيث تكون له قوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد، باعتباره من أساليب السلطة العامة، إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الشيء المحكوم فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية⁽³⁾، التي تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم أو القرار للقانون، واعتباره عنواناً للحقيقة لا يجوز مناقشته أو المناقضة في مضمونه، في حين أن قوة الأمر المقضي به أو حجيته، التي تلحق بالقرار

(1) عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت 2001 م ص 193.

(2) سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1966م، ص 490.

عبد الغني بسيوني: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 129 وما بعدها.

ماجد الحلو القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 372 وما بعدها.

(3) راجع تفصيلاً في حجية الأمر المقضي:

السنيهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 630 وما بعدها.

الإداري وتكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره وسريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، وهي مؤقتة يمكن مناقشتها والمنازعة فيها، وبذلك لا يعد القرار عنوان الحقيقة القانونية، ومن هذه الناحية يتميز القرار الإداري عن الحكم القضائي⁽¹⁾.

خلاصة ما سبق أن الإدارة تحدد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتنفذها دون حاجة للالتجاء سلفاً للقاضي الإداري، وعلى من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الأمر على القضاء وتحمل مخاطر ومصاعب مركز المدعي في الدعوى، وبذلك تقف الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات في الموقف القوي من حيث الإثبات، في حين يقف الفرد الأعزل في الغالب من أدلة الإثبات في الموقف الصعب، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، التي لا محل لها أمام القاضي العادي، ويتطلب لمعالجة هذا الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن قيام المشرع والقاضي الإداري على السواء بدور فعال كما سيأتي.

الفرع الثالث: قرينة سلامة القرارات الإدارية:

جميع القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس، باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص ... الخ⁽²⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 630 وما بعدها.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 70.

وتفصيلاً راجع: ماهر صالح علاوي: القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد 1991 م ص 216.

وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه⁽¹⁾.

وقرينة سلامة القرارات تلحق بالقرارات الإدارية المسببة وغير المسببة الإيجابية أو السلبية، الصريحة أو الضمنية، وقرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية ولو كانت معيبة حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها، ولا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة وهي التي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامه يكون واضحاً بصورة كافية⁽²⁾.

ولهذا يفترض قيامها على سبب صريح يبررها، في حدود المصلحة العامة⁽³⁾ وأصل هذه القرينة مستمد من فكرة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فإذا قام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار بحيث يكون هذا الدليل كافياً على الأقل لرحضة قرينة السلامة التي يتمتع بها القرار، هنا انتقل عبء الإثبات مؤقتاً من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة⁽⁴⁾.

ولا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع والإجراءات والبيانات التي دونها الموظف المختص، ويكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه، ومنها تاريخ القرار ومحل صدوره، واسم مصدره وصفته، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي استند إليها القرار وذلك فضلاً عن مضمون القرار وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه والتي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية⁽⁵⁾.

(1) عبد الغني بسيوي: وقف تنفيذ القرارات الإدارية، مرجع سابق، 2001 م ص 195.

(2) لمزيد من التفصيل حول القرارات المنعقدة راجع: سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق ص 633 وما بعدها. ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.

(3) سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.

(4) المرجع السابق: ص 633 وما بعدها.

(5) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

وتجعل قرينة سلامة القرارات الإدارية الفرد في مركز صعب فهو من يتحمل مخاطر المنازعة في صحة هذه القرارات، وبالتالي يقف الفرد الأعرل من أدلة الإثبات في موقف المدعي في حين الإدارة تقف في موقف المدعى عليه في الدعوى، وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات، وبذلك تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب إصلاحه ومعالجته كما سيأتي.

الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر:

يكون تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن إما باختيارهم احتراماً منهم لقوتها القانونية الملزمة⁽¹⁾، ولهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابة المشروعية سواء عن طريق الرقابة الإدارية أو الرقابة القضائية، وتتم هذه الرقابة بعد تنفيذ القرار الإداري ولا يترتب عليها أصلاً وقف تنفيذ القرار، أو بدون اختيارهم عن طريق لجوء الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مذيّل بالصيغة التنفيذية، ويعد بمثابة السند التنفيذي كما هو الشأن بالنسبة للأفراد في علاقات بعضهم ببعض وهو ما يسمى بالتنفيذ القضائي، والإدارة عندما تلجأ إلى القضاء لتنفيذ قراراتها، فإن ذلك يضعف في العادة مركزها وبالتالي يضعف من مقدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة ويكبدها الوقت والجهد والنفقات⁽²⁾، ولهذا منحت الإدارة تنفيذ القرارات الإدارية عن طريق الإدارة مباشرة وهذا الحق يعد من حقوق الإدارة ومن أخطر امتيازاتها وأنجحها أثراً⁽³⁾.

إذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نازعه غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ ابتداءً إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه، ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ له حكم القضاء، فإن الإدارة تخرج

(1) صالح علاوي: القرار الإداري، مرجع سابق، ص 217 وما بعدها.

(2) المرجع السابق ص 217 وما بعدها.

سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633.

(3) عبدالحكيم فودة : الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005 م، ص 267 وما بعدها، بند

على هذا الأصل حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد، وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء"⁽¹⁾.

وبموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح تعسفها فهي الخصم والحكم في الوقت نفسه وهذا الامتياز يمثل تهديداً لمصالح الأفراد، الذين يخضعون له، لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة.

والتنفيذ المباشر قد يترك آثاراً يتعذر أو يستحيل تداركها كتفويض قرار يهدم منزل أو يغلق محل تجاري، فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ ويتعذر تدارك الضرر الناتج عنه، وبالإضافة لما سبق فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء، مما يفقد الأفراد ضماناً بحد جديده موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ⁽²⁾، وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر أقر طريقاً استثنائياً وبموجب شروط مشددة، وبالتالي لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك وحالات محدده على سبيل الحصر، أي أن الأصل العام هو أن الإدارة مثل الأفراد تلتزم بضرورة اللجوء إلى القضاء لتحصل على حكم بحقوقها إذا رفض الأفراد الخضوع لقراراتها قبل قيامها بالتنفيذ⁽³⁾، وذلك لحماية مصالح الأفراد، والاستثناء هو جواز التنفيذ الجبري المباشر في حالات استثنائية محددة

(1) سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.

(2) أحمد عبد الرحمن شرف الدين: الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001 م، ص 243 وما بعدها.

(3) ابراهيم عبدالعزيز شيحا: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص 195 وما بعدها.

بنصوص خاصة على سبيل الحصر وحالات التنفيذ المباشر لا تخرج عن ثلاث حالات⁽¹⁾ وهي:

حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر،

وحالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته،

وحالة الضرورة، نتكلم عنها باختصار تباعاً:

أولاً: حالة وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يبيح للإدارة التنفيذ المباشر:

تعد هذه الحالة أول حالات التنفيذ المباشر، وأكثرها وضوحاً، لأن التنفيذ المباشر يجد أساسه في هذه الحالة من صريح نص القانون أو من الاجتهاد، حيث تستطيع الإدارة تنفيذ قراراتها تنفيذاً جبرياً وهذا عن طريق عقوبات إدارية ينص عليها صراحة القانون، كحالة الاستيلاء، (استيلاء على منزل شخصي) بالقوة تنفيذاً أو تحقيقاً لمصلحة عامة، فالتنفيذ الجبري مسموح فقط عندما يسمح به القانون، ومن ثم فإن التنفيذ القسري أو الجبري هو حق للإدارة في تأمين تنفيذ القرار على الأفراد بقوة جبرية دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء. لكن الملاحظ أنه لا يوجد نص تشريعي يحدد كيفية استعمال هذا الحق، وخطورة هذه الطريقة على الحريات الفردية والحقوق المكتسبة للأفراد فقد حدد الاجتهاد القضائي الإداري حالات أو شروط استخدام التنفيذ الجبري⁽²⁾.

(1) أحمد عبدالرحمن شرف الدين: الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص 244.

(2) حالات التنفيذ الجبري: التنفيذ الجبري لا يكون إلا في الحالات التالية:

أ/ لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا عند وجود نص صريح في القوانين واللوائح يجيز صراحة للسلطة الإدارية استعمال هذا الطريق. وعلى هذا الأساس لا يجوز سحب رخصة مخزن (خاص بالمشروبات الكحولية) دون الاعتماد على أية حالة من الحالات المنصوص عليها قانوناً وأن لجوء الإدارة إلى سحب الرخصة مباشرة دون الاعتماد على نص صريح يعد تجاوزاً للسلطة (وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 89/02/25، م قضائية عدد 2 سنة 91 ص 156. ومما جاء في حيثيات القرار "...حيث أن قرار والي الجزائر منتقد من أجل عدم استناده إلى أي نص قانوني ذلك أن النصوص المحتج بها لا تشمل موقع المحل "... حيث يتضح بأن التنفيذ المباشر الذي قامت به الإدارة جاء في غير محله وأنه لم يعتمد على نص قانوني".

ثانياً : حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته⁽¹⁾:

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

ثالثاً : حالة الضرورة:

التنفيذ الجبري تلجأ إليه الإدارة عندما تدعوا إليه ضرورة ملحة فهذا التنفيذ متعلق بفكرة الضرورة والظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال ومقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، و أن تسرع في التنفيذ على أساس تواجد دواعي استعجال وأن الحالة لا تحمل تأخيراً، فحالة الضرورة تعد مجالاً خصباً للجوء إلى هذا الطريق وأن اللجوء إلى القضاء يضيع الفرصة ويقضي على الغرض من التصرف فيضر الصالح العام وتترتب نتائج لا يمكن تداركها

كما قضى بأن إدارة الضرائب التي قامت بحجز تنفيذي على الحسابات البنكية دون مراعاة المدة القانونية وتجاوزت لما هو منصوص عليه قانوناً تكون قد عرضت تصرفاتها للإلغاء (قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/04/11، منشور بالمجلة القضائية العدد الأول سنة 1984 الصفحة 184).

ب/ التنفيذ الجبري تلجأ إليه الإدارة عندما تدعوا إليه ضرورة ملحة فهذا التنفيذ متعلق بفكرة الضرورة والظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال.
وتقوم هذه الحالة عندما يكون من واجب الإدارة أن تسرع في التنفيذ على أساس تواجد دواعي استعجال وأن الحالة لا تحمل تأخيراً (الدكتور/ محمد كامل ليلة – نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري – دار الفكر العربي).
ج/ اللجوء إلى التنفيذ الجبري عندما لا يكون هناك أي طريق قانوني آخر لتأمين احترام القرار. وتبدوا هذه الحالة مثال على ذلك، حيث لا تستطيع الإدارة اللجوء للقاضي الجزائي بسبب عدم وجود جزاء مقرر في النصوص لهذا الغرض.

(1) عبدالحكيم فودة : الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 268 بند 270.

فيما بعد لولا التنفيذ الجبري أو المباشر، بحيث لو انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ الجبري لترتب على ذلك أخطار جسيمة، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من اللجوء إليه، إذ القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات⁽¹⁾.

والمشرع قد يتوقع الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، والمتفق عليه هنا أن المشرع لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد لها حقاً ثابتاً من قبل، وكل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تسبب قرارها أو أن تنذر الأفراد مثل حالة لجوء الإدارة إلى استخدام السلاح... الخ⁽²⁾.

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صريح، فالمتفق عليه أن الإدارة تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة وأمثلة ذلك كثيرة منها: إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة أو إذا حدثت اضطرابات تهدد الأمن العام بالأخطار مباشرة، فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار إنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف، فمثلاً لها الحق إذا دعت الضرورة الملحة، اعلان حالة الطوارئ أو الحصار، لمدة معينة⁽³⁾ أو اقرار الحالة الاستثنائية إذا كانت البلاد مهددة بخطر داهم يوشك أن يصيب مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو سلامة ترابها⁽⁴⁾، ونظراً لأن التنفيذ المباشر في حالة الضرورة يعد أكبر خطر يهدد حريات الأفراد وأموالهم فقد عمد الفقه والقضاء المقارن على حصر استعمال حق التنفيذ المباشر في حالة الضرورة في نطاق ضيق وذلك بوضع شروط محددة يجب توفرها لوجود حالة ضرورة⁽⁵⁾.

(1) سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 640.

(2) سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 640.

(3) استنادا الى المادة 91 من الدستور الجزائري 1996.

(4) استنادا الى نص المادة 93 من دستور 1996.

(5) سليمان الطماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 642.

هذه الشروط هي⁽¹⁾:

أ- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام بأركانه الثلاثة الأمن والصحة والسكينة العامة ويتطلب سرعة تدخل الإدارة لمواجهته.

ب- تعذر دفع الخطر بالطرق القانونية العادية ؛ لأن الأصل ألا تستعمل الإدارة في أداء واجبها إلا الوسائل التي وضعها القانون لها، وليس لها أن تستخدم غيرها إلا إذا عجزت الوسائل العادية عن دفع الخطر الجسيم، وذلك باللجوء للقضاء لاستئذانه باتخاذ التدابير اللازمة⁽²⁾.

ج- أن يكون دافعها الأساسي لتدخلها هو تحقيق المصلحة العامة فقط، فإذا جعلت من التنفيذ المباشر وسيلة لتحقيق مآرب خاصة كان عملها مشوباً بعيب الانحراف.

د- أن يكون الإجراء الذي اتخذته لازماً حتماً في شدته لظروف الضرورة فيجب ألا تضحي مصلحة الأفراد في سبيل المصلحة العامة إلا بمقدار ما تقضي به الضرورة.

مما سبق نلاحظ أنه يترتب على امتياز التنفيذ المباشر، وضع الإدارة في مركز أسمى وأقوى من مركز الأفراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوى عليهم، وعليهم إذا تضرروا أن يلجأوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مستنديين بالحجج والأدلة المدعمة لها، وبذلك يساعد امتياز التنفيذ المباشر على وقوف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في المركز الأقوى والأيسر من الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية، وهنا تنشأ ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب تدخل القاضي والمشرع على السواء لعلاج هذه الظاهرة وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين.

(1) أحمد عبدالرحمن شرف الدين : الوجيز في القانون الإداري اليمني، مرجع سابق، ص 244 ، لمزيد من التفصيل راجع هذه الشروط في فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 في 1955/6/4 - مجموعة مجلس الدولة السنتان 9 و10 ص 175، وحكم مجلس الدولة المصري - جلسة بتاريخ 1951/6/26م، مجموعة مجلس الدولة المصري لسنة 5 ص 1126 ، أشار إليهما: عبدالحكيم فودة : الخصومة الإدارية مرجع سابق- ص 273 هامش 1 و2.

(2) عبدالحكيم فودة : الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 271 بند 276.

المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية

نظراً لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات بشكل أو بآخر على سير المنازعة الإدارية، لا سيما إجراءات الإثبات، ذلك أن الإدارة باستثنائها لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة في العادة على أدلة الإثبات، وهذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه وهو الموقف الأيسر والأسهل؛ في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات والخالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعي في الدعوى الإدارية، وهو الموقف الأصعب، وبالتالي أثرت هذه الامتيازات على مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية وأنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما، باعتبار أن الإدارة الطرف القوي هي الحائزة على المركز الأيسر؛ لذلك سنحاول بيان مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

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

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعيةً استثناءً في الدعوى الإدارية.

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

سبق وأن أوضحنا امتيازات الإدارة من حيث حيازتها للأوراق الإدارية، وحقها في امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر، وتمتع قراراتها بقرينة السلامة، وأن كل ذلك أدى إلى نشوء ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري مؤداها أن الفرد الضعيف غير المزود سلفاً بأدلة الإثبات يقف عادة من الدعوى الإدارية موقف المدعي مع تحمله كل صعوبات وأعباء هذا الموقف من جهة الإثبات⁽¹⁾، في حين تشغل الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات موقف المدعي عليه⁽²⁾، وهو الموقف الأسهل في الدعوى الإدارية وبذلك يكون الفرد هو المدعي - كأصل عام - في الدعوى الإدارية، ونقصد بالفرد هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً، مواطناً كان أم أجنبياً، و نقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب

(1) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 90 وما بعدها.

(2) خالد عمر عبدالله باجنيد : القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 119.

إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبتت له الصفة في الدعوى، وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى، ويستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي رفعت للمطالبة أو نائباً عنه⁽¹⁾، ويشترط لاكتساب صفة المدعي أن يكون لديه أهلية التقاضي، وهي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه من حقوق وواجبات إجرائية، وثبتت هذه الأهلية للشخص الذي يكسب كامل الحقوق المقررة في القانون المدني الجزائري فلا تكون أهليته منقوصة⁽²⁾، وتكون لكل إنسان حي، وكذلك للأشخاص المعنوية المعترف بها قانوناً سواء كانت أجنبية أو وطنية، وينتقل مركز المدعي بالخلافة الخاصة أو العامة حسب القواعد العامة.

وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام فإن هذا الأصل لم تتضمنه قواعد إجراءات القضاء الإداري المعمول بها، وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري، وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة⁽³⁾ ومن ذلك:

1) ما جاء في النصوص الواردة في قانون مجلس الدولة المصري بشأن الإجراءات القضائية، إذ يشير في الكثير منها إلى ظاهرة وقوف الفرد في مركز المدعي⁽⁴⁾ يتضح ذلك من نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 م، والمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري 08-09، المتضمنان تحديد ميعاد رفع دعوى الإلغاء والتي لا تقدم - في الأصل - إلا من الأفراد أصحاب الشأن، ونص المادة 25 من القانون المذكور (مجلس الدولة المصري) المتضمن بأن إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها، ومفاد ذلك هو أن الجهة الإدارية المختصة هي المدعى عليها التي يتعين إعلان العريضة ومرفقاتها إليها، كما يؤكد ذلك

(1) سعيد الشرعي: أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء 2005م ص 150.

(2) حيث تنص على ذلك المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

(3) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 93.

(4) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 93 وما بعدها.

نص الفقرة الأولى من المادة 26 من القانون السابق (قانون مجلس الدولة) التي ورد فيها أنه "على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها"⁽¹⁾.

كما يستفاد ذلك من تحديد اختصاص القضاء الإداري المصري، على الوجه المبين بالمادة العاشرة من القانون السابق التي تنص على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والفرد بالنسبة لها يكون دوماً في مركز المدعي في الدعوى، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود الإدارية والأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها ومحض إرادتها، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها⁽²⁾.

(2) كما يستفاد من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية⁽³⁾، وإذا كانت الإدارة في معظم التشريعات المقارنة تقف موقف المدعى عليه فإن الأمر لا يختلف في النظام الجزائري ذلك أن الفرد هو المتضرر دائماً من قرارات الإدارة

(1) مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق ص 213 وما بعدها.

ماجد الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق ص 295 وما بعدها.

حسن محمد هند: التحكيم في المنازعات الإدارية، مرجع سابق 2004 م ص 23.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

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

راجع: أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 93 هامش رقم 2.

وبالتالي يهيمه إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر⁽¹⁾، أو برفع دعوى تعويض عن طريق القضاء الكامل، لذلك فالمدعي في القانون الجزائري في معظم الدعاوى الإدارية هو الفرد العادي أو شخص من أشخاص القانون الخاص، أما المدعى عليه فهي جهة الإدارة، ويتضح ذلك من خلال دعوى الإلغاء التي ترفع دائماً من قبل الفرد.

الفرع الثاني : وقوف الإدارة مدعيةً استثناءً في الدعوى الإدارية.

قد تبادر الإدارة⁽²⁾ في بعض الحالات النادرة إلى اللجوء إلى القضاء جبراً أو اختياراً، وبالتالي تكتسب صفة أو مركز المدعي في المنازعة الإدارية، وهذه الحالات تعد استثناءً من القاعدة العامة التي تجعل الفرد عادة في الموقف الأصعب (مركز المدعي) الذي يتحمل تبعات هذا المركز فيما يتعلق بالإثبات الإداري، ومرد ذلك أن الإدارة لا تجبذ اللجوء إلى القضاء لفصل نزاعاتها مع الآخرين حفاظاً على هيبتها وسلطتها، وبالتالي تحرص الإدارة دائماً على سلامة اصدار قراراتها وحرصها على تلافي كل ما من شأنه أن يؤدي إلى فض النزاع عن طريق القضاء.

وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية أو الجزائية ويقصد بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن الدعاوى الإدارية الأخرى

(1) راجع في هذا الخصوص أحكام: مجلس الدولة، الغرفة الرابعة قضية رقم 003927 جلسة بتاريخ 2002/07/15 قضية: ح م ضد : بلدية البليدة. مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية رقم 10388 جلسة تاريخ 2002/09/23 قضية: ق ز ع ح ضد الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي و من معه. مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم القضية 6195 جلسة تاريخ 2002/09/23 قضية ب ف ضد والي ولاية الجزائر.

(2) يقصد بالإدارة جميع أشخاص القانون العام طبقاً للمادة 801، من قانون الاجراءات المدنية 08-09 ومن خلال المادة 9 من قانون 98-01 المحدد لصلاحيات مجلس الدولة المعدل والمادة 49 من القانون المدني 05-10 والذين حددوا الأشخاص العامة بأنهم:

-الدولة والولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية ، والهيئات العمومية والمنظمات المهنية الوطنية. الجمعيات والمؤسسات. الوقف. كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية. - البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية .

وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات في القانون الإداري⁽¹⁾.

وبالوقوف على هذه الحالات يتضح لنا أن الإدارة تقف في مركز الادعاء في ثلاث حالات:

الحالة الأولى : الدعاوى التأديبية:

وذلك عندما تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري أو إلى 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 في الإخلال بواجبات الوظيفة إيجاباً أو سلباً⁽²⁾.

وقد عرفت الدعاوى التأديبية بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً أو إتيانه عملاً 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 ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه⁽³⁾، وبالتالي لا تقع الجرائم التأديبية تحت حصر، أي: لا يمكن حصرها⁽⁴⁾، مع ملاحظة أن المحاكم القضائية لا تنفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء، بالنسبة لبعض طوائف الموظفين، كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات⁽⁵⁾، أو

(1) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

(2) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 101. ماجد راغب الحلو

القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 549 وما بعدها.

(3) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1958/2/25، في القضية رقم 1723 / 722 ص 635. د. ماجد

راغب الحلو القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 553.

(4) ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 552.

(5) ماجد راغب الحلو : القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 546.

كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاة⁽¹⁾، وكذا في اختصاص اللجان الخاصة بتأديب مستشاري قطاع الدولة بوزارة الشؤون القانونية⁽²⁾؛ غير أن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في الوقت نفسه، وللإدارة أو مجالس التأديب أن توقع الجزاء التأديبي دون الانتظار لنتيجة المحاكمة، مادام قد قام لديها السبب المبرر لهذا الجزاء، واقتنعت بالدليل على صحته؛ إلا أن لها الانتظار حتى الفصل في المحاكمة الجنائية، لتنظر المحاكمة التأديبية إذا كان ذلك ملائماً في تقديرها⁽³⁾.

ولا يختلف الأمر في التشريع الجزائري⁽⁴⁾ كثيراً حيث أن الإدارة تقوم برفع الدعوى التأديبية بهدف توقيع الجزاء التأديبي على انحراف الموظف العام عن أداء واجبه أو لسلكه المتناقض مع مقتضيات الوظيفة ولكن قد تختلف من حيث الجهة التي توقع هذا الجزاء⁽⁵⁾.

الحالة الثانية : الدعاوى الجزائية :

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

أولاً: في القانون المقارن

- (1) راجع المادة 111 من القانون رقم 1 لسنة 1990 م والمتعلق بشأن السلطة القضائية.
 - (2) راجع المادة 31 من قانون قضايا الدولة رقم 30 لسنة 1996 م ، والمادة 111 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 1997 م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 1996 م .
 - (3) حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا بتاريخ 1958/12/27 س4 ص 258.
 - (4) ماجد الحلو: وما أشار إليه من أحكام - القضاء الإداري، مرجع سابق، هامش رقم 6.
 - (5) محمد سليمان : الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 111.
- (5) راجع على سبيل المثال النظام الخاص بتوقيع الجزاء التأديبي على القضاة المواد من 60 إلى 72 من القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. حيث أن المادة 65 من هذا القانون تنص على أنه: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قراراً بإيقافه عن العمل فوراً، بعد إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء".

يعد القضاء الجزائي من فروع القضاء الإداري ذي الطبيعة الخاصة المستقلة عن قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل وإن كان يتصل بقضاء المشروعية كما هو الشأن بالنسبة للقضاء التأديبي⁽¹⁾.

وفي نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات، التي تقع من جانب الأفراد، سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفتهم للقوانين واللوائح التي تحمي المال العام، وتكفل أداءه لما خصص له.

والدعوى الجزائية هنا تختلف تماماً عن الدعوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، حيث تهدف الدعوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين، وبذلك فإنها في الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة، وفي هذه الدعوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولاً إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى وتحملها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات، وهنا حالها كما هو الشأن في الدعوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم إلزامها باللجوء إلى القاضي المختص (القاضي التأديبي أو الجزائي)، حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، هذا التوزيع في الأدوار من حيث الاختصاص والفصل بين سلطتي الاتهام والجزاء، أي الفصل بين الجهة التي تتولى إثبات المخالفات وعرضها، والجهة التي تختص بتوقيع الجزاء، يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات كما هو الشأن في القانون الجنائي، حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراءات و ضمانات قضائية.

وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجزائي العادي واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائي الإداري، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا التي تختص

(1) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103.

المحاكم الإدارية بشأنها بتوقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية⁽¹⁾ مع ملاحظة أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها، فالدعاوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم، أما الدعاوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة، وملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل جريمة تأديبية، وأخرى جنائية في ذات الوقت، وتوقع المحاكم التأديبية الجزاءات المنصوص عليها في القوانين المنظمة لشؤون من تجري محاكمتهم⁽²⁾.

وفي فرنسا أفردت الكثير من مؤلفات القانون الإداري المهمة بدراسة الدعاوى الإدارية، قسماً مستقلاً لدراسة القضاء الجزائي الذي يبدو بصورة واضحة فيما يعرف بدعاوى مخالفات الطريق بقصد حماية المال العام، أما في الجزائر فقد أسند المشرع مخالفات الطرق لاختصاص القضاء العادي وفقاً 802 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر في توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر وبالتالي فإن هذه الصورة من الدعاوى الجزائية لا تندرج ضمن الدعاوى التي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة عامة حالياً، وعلى هذا النحو فإن الدعاوى الجزائية تتمثل في صورة دعاوى مخالفات الطريق الموجودة حالياً في فرنسا، التي ليس لها مثيل أمام القضاء الإداري المصري⁽⁴⁾.

ثانياً : في القانون الجزائري

أما في النظام الجزائري فإن الإدارة وإن كانت لا تقف مدعية في الدعاوى الجزائية باعتبارها سلطة اتهام كما هو الحال في بعض الأنظمة المقارنة، إلا أنها تتخذ موقفاً إيجابياً فيها من خلال تحريكها للدعوى، حيث تقوم بتقديم الأدلة والمستندات للنيابة العامة التي تقوم برفع الدعوى الجزائية بعد تسلمها لتلك الأوراق والمستندات من الإدارة، يتضح ذلك

(1) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103.

(2) ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 567 وما بعدها.

(3) تنص المادة 802 خلافاً لأحكام المادتين 800 و 801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: - 1 مخالفات الطرق...".

(4) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 104.

من خلال أحكام قانون الاجراءات الجزائية من خلال الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المعدل والمتمم، من هؤلاء الموظفين والأعوان من نص عليه هذا القانون ومنهم ما ورد ذكره في قوانين خاصة:

أ- الفئة المحدد في قانون الإجراءات الجزائية

أولاً: الموظفون والأعوان المختصون في الغابات

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

ثانياً: الولاية: خولت المادة 28 من ق ا ج الواردة صلاحية ممارسة مهمة الضبطية القضائية في حالة حدوث جنحة أو جناية ضد أمن الدولة (الجرائم السياسية والجرائم الاقتصادية الماسة بأمن الدولة) في حالة الاستعجال أي عند عدم علم الوالي بأن السلطة القضائية قد أخطرت بالحادث.

ب- الفئة المحددة في قوانين خاصة

نصت عليها المادة 27 من ق ا ج عندما حررت بجواز مباشرة الموظفين وأعوان الإدارة العمومية ومن بينهم هؤلاء الموظفين والأعوان نجد:

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

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

3 - مفتشو الأسعار ومفتشو التجارة : فهم مكلفون طبقاً للقانون رقم 95 - 06 المؤرخ في 25 - 01 - 1995 والمتعلق بالنافسة ومراقبة الأسعار بالتحري والبحث في المخالفات التي تقع خرقاً للتنظيم.

4 - مفتشو الصيد وحرس الشواطئ :خول القانون رقم 01 - 11 المؤرخ في 03 - 06
- 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات هؤلاء المفتشون بضبط المخالفات التي تقع
خرقا لأحكام هذا القانون حيث يحررون بشأنها محاضر تكسب حجة لحين إقامة الدليل من
المتهم لارتكاب المخالفة على عكس ما ورد به.

مما سبق نلاحظ أن الإدارة في الدعاوى الجزائية تقف موقف المدعي استثناءً في بعض
التشريعات باعتبارها سلطة اتهام، وفي البعض الآخر هي التي تتولى تقديم المستندات
والأوراق اللازمة إلى النيابة، ومع ذلك نرى أن الإثبات في الدعوى الجزائية يخرج عن نطاق
بحثنا ؛ لأن قواعد وإجراءات إثباتها لا تختلف كثيراً عن تلك المقررة في قانون العقوبات إلا
في بعض الأمور أهمها:

1 - مهما كان الخلاف حول طبيعة الدعوى الجزائية - لاختلاف الفقه والتشريعات
حول تعريفها ومعياريها والمراكز القانونية في هذه الدعوى⁽¹⁾، إلا أن الإدارة في معظم
الحالات تلجأ إلى إبلاغ النيابة أو إلى رفع الدعوى الجزائية بصفة عامة لتوقيع بعض
الجزاء الإدارية ذات الصبغة الجنائية، أو تختص بتقريرها سلطات إدارية بواسطة إجراءات
إدارية محددة بهدف ردع بعض الأفعال المخالفة للقوانين واللوائح ويطلق عليه بالردع
الإداري⁽²⁾، ولهذا يجوز للإدارة توقيع معظم الجزاءات ذات الطبيعة المالية أو المادية، أما
الجزاءات التي تأخذ الصفة الجنائية فينبغي توقيعها بواسطة القضاء ؛ نظراً لما قد يترتب على
فرض هذه الجزاءات من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم؛ فلذلك من الضروري أن تخضع
لنظام خاص يتضمن احترام المبادئ العامة المتعلقة بحماية حقوق الأفراد طبقاً للدستور
والقوانين النافذة وأهمها مبدأ المساواة والمشروعية وحقوق الدفاع⁽³⁾.

(1) أمين مصطفى محمد السيد: الحد من العقاب نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري - رسالة دكتوراه -
الاسكندرية - 1993 - ص 307 وما بعدها.

(2) أمين مصطفى السيد : الحد من العقاب، مرجع سابق، ص 267.

(3) أمين مصطفى السيد : الحد من العقاب، مرجع سابق، ص 263 وما بعدها.

2- تعد قواعد الإثبات في هذه الدعاوى أقل شكلية وأكثر مرونة من مثلتها في القانون الجنائي، ولكن دون أي إخلال بضمانات الأفراد وحقوقهم الأساسية.

3- تستطيع الإدارة إثبات الجرائم الإدارية (الجزائية) بشتى طرق الإثبات المعروفة في قانون العقوبات، فتستطيع الإدارة الاعتماد في إثباتها للجرائم الإدارية على شهادة الشهود وتقارير الخبراء، وما يقع تحت يدها من مستندات، غير أنه يتمتع على عضو الإدارة المختص بضبط وتحقيق الجريمة الإدارية أن يلجأ بهدف إثبات تلك الجريمة إلى وسائل تمس حرية الأفراد ولا تتناسب مع خطورة الجريمة الإدارية، فيمتنع عليه القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي وهو ما نص عليه الدستور الإبطالي.

4- إذا كان الأصل في هذه الدعوى أن الإدارة هي المدعية فإن عبء إثبات الجرائم الإدارية (الجزائية) يقع على عاتقها، إذ يتطلب القرار الإداري الصادر بجزاء إداري لإثبات مخالفة إدارية الأدلة الكافية لقيام الجريمة الإدارية، ولا يختلف الأمر هنا في إثبات الجرائم الجنائية حيث يقع عبء إثباتها على عاتق الاتهام، ومع ذلك هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة، منها أن المشرع يفترض - في بعض الجرائم الإدارية - الخطأ في جانب الفاعل بهدف اعفاء الإدارة من إثبات الخطأ في تلك الجرائم وهو ما يفهم على أنه يسأل الشخص عن المخالفة التي يرتكبها، سواء ارتكبت عن قصد أو إهمال غير أن هذا الافتراض قرينة بسيطة يقبل إثبات العكس⁽¹⁾.

الحالة الثالثة : بعض الدعاوى الإدارية المحضة: وبالإضافة إلى ما سبق فإن الإدارة قد تقف موقف المدعي في الدعوى الإدارية وذلك في حالات معينة، كما هو في الحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر وفي الحالات التي تفضل فيها عدم مباشرة هذا الامتياز رغم تمتعها به خشية التعرض للمسئولية ولذا تلجأ أولاً إلى القضاء، وعلى هذا النحو فإن الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى القضاء الإداري بشأن المنازعات الإدارية المحضة يمكن تقسيمها إلى نوعين:

(1) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 745 وما بعدها، ص 769 وما بعدها.

النوع الأول : حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ومن ثم تكون مجبرة على الوقوف موقف الادعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر⁽¹⁾، من ذلك ما قلنا فيما سبق أنه لا يجوز إبطال تصرف أو حل المؤسسة إلا بموجب حكم قضائي.

النوع الثاني : حالات تفضل فيها الإدارة مختارة اللجوء إلى القاضي ابتداء رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، وبذلك يكون الوقوف من جانبها موقف الادعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني⁽²⁾، فمثلاً حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة، فإنه يجوز للإدارة إن تضررت الحق باللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ، وذلك من خلال استصدار حكم بحقها وتنفيذه تنفيذاً جبرياً.

والواقع أن بعض المهتمين بحقوق الإنسان ومبدأ المساواة ولا سيما محكمة العدل الأوروبية تجذب هذه الطريقة و التوسع فيها رعاية للطرف الضعيف الفرد، وبالتالي تعد الإدارة في هذه الحالة شأنها شأن أي فرد، ولهذا اتخذت المحكمة المذكورة في بعض أحكامها القضائية مواقف واضحة من الإدارة باعتبارها طرفاً من أطراف المنازعة الإدارية ليس لها أية امتيازات، على أساس أن مبدأ المساواة يعتبر من مبادئ حقوق الإنسان الذي يتضمنه القانون الدولي الإنساني، بل قررت هذه المحكمة - أيضاً - أن هذا القانون الأخير يعلو على المبادئ 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 المخالف⁽³⁾.

(1) سليمان الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية - دار الفكر العربي. القاهرة 1965 م ص 542/538.

(2) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري مرجع سابق - ص 105.

(3) راجع في هذا الشأن الأحكام العديدة المشار إليها لدى: أمين السيد مصطفى: الحد من العقاب، مرجع سابق،

الفصل الثاني: القواعد الأساسية للإثبات من جهة دور الخصوم والقاضي

يجب أن يتحمل الطرفان مهما كان نمط الإجراء المتخذ جزءا من عبء الإثبات، فهما اللذان عرضا نزاعهما أمام القضاء، فمبادرتهما برفع الدعوى لا تعد عبئا بهذا المعنى إلا إذا أراد الحصول على حكم يحمي مراكزهما، ويجب أن يمكننا القاضي من الحصول على تفاصيل الدعوى الإدارية المعروضة أمامه، حيث يمارس دوره الايجابي.

وعليه سنتناول في مبحث أول دور الخصوم في الإثبات، وفي المبحث الثاني دور القاضي الإداري في الإثبات.

المبحث الأول: دور الخصوم في الإثبات

بما أن إجراءات التحقيق إجبارية في المنازعات الإدارية والتي يضطلع بها القاضي، فإن ذلك يخفف من الأعباء الواقعة على عاتق الخصوم، فهما يساعده في إنجاز مهمته، ولا يمكنهم الحلول محله، إذ يجب عليهم فقط تحديد المسألة محل النزاع والتي يختلفون بشأنها على مستوى الوقائع.

ولا ينصب عبء الإثبات على عناصر قانونية وحسب، بل لابد للقانون أن يتماشى والحالة الملموسة أو الواقعية، والقانون لا يحتاج إلى إثبات نفسه، فمن خلال ذلك لابد من التعرض لعبء الإثبات ثم مدى إمكانية تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" في المجال الإداري.

المطلب الأول: عبء الإثبات:

يعد الإثبات عبء ومهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله، إذ يناط به إثبات أمر تتوقف عليه أغلب النتيجة النهائية للدعوى، بينما يقف خصمه موقف المتفرج لما يجري، ويزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في أغلب الأحيان نادرة ومشكوك فيها، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه وهو "عبء الإثبات"⁽¹⁾، أي مركز يفرض فيه القانون على المدعي القيام به لمصلحته الذاتية، ومخالفة هذا العبء القانوني يؤدي إلى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل⁽²⁾.

وإذا كان الإثبات يعد عبئاً بالنسبة لمن يتحمله، فينبغي تحديد الطرف المكلف به، أهو المدعي أم المدعى عليه أم هما معاً⁽³⁾؟

(1) آدم وهيب الندوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها. السنهوري: الوسيط في شرح القانون

المدني: مرجع سابق، ص 65 وما بعدها. محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة

الوضعية، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها. سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

(2) حسين علي حسين: النظرية العامة للجزاء الاجرائي، منشأة المعارف، الاسكندرية - 2004، ص 36.

(3) محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 157

من استقراء بعض كتب الفقه الإسلامي⁽¹⁾، وكذا أغلب الأنظمة القانونية نلاحظ إجماعها على أن الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، وذلك لضمان حسن سير العدالة، ويرجع إقرار الفقه الإسلامي لهذه القاعدة إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر⁽²⁾، والمقصود بالبينة هنا الدليل أياً كان⁽³⁾، وبذلك يتفق الفقه الإسلامي ومعظم الأنظمة القانونية الحديثة على إقرار هذه القاعدة⁽⁴⁾.

وجدير بالذكر أن قاعدة تحمل المدعي عبء إثبات ما يدعيه تسري أمام القضاء المدني كما تسري أيضاً أمام القضاء الجنائي حيث يقع عبء الإثبات على النيابة العامة، طبقاً للقواعد العامة باعتبارها المدعي في الدعوى العمومية، وبافتراض براءة المتهم حتى يقوم

-
- (1) راجع ذلك: محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها وما أشار إليه من مراجع هامش رقم 02 و 03 و 04.
 - (2) راجع الحديث في نيل الأوطار للشوكاني ج 9 الرياض لم يذكر تاريخ النشر ص 158 ، وراجع شرحه. محمد الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 325.
 - (3) محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158.
 - (4) فقد نصت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي على هذه القاعدة العامة حيث قررت بأن "من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته وعلى من يدعي التخلص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام" راجع النص لدى هامش. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني - ج 2 - مرجع سابق ص 67. كذلك نصت عليه المادة الأولى من قانون الإثبات المصري ، والتي تنص على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، راجع قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 م، كما نصت على هذه القاعدة الفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الإثبات العراقي بقولها "أن المدعي هو من يتمسك بخلاف الظاهر ، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الاصل" . راجع في شرح الإثبات العراقي: آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق ص 77، أيضاً المادة 73 من القانون المدني الاردني بقولها "الأصل براءة الذمة وعلى الدائن أن يثبت وللمدين نفيه" . راجع في شرح الإثبات الأردني: يوسف محمد المصاوي: الإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996 م ص 25 ، كما نص قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992 م على أن البينة على المدعي ، كذلك المادة 362 موجبات لبناني، علماً بأن قانون البيئات السوري رقم 359 لسنة 1947 م لم يتضمن مثل هذا النص ، ولا القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 م ، إلا أن ذلك لا يعني أن المشرع السوري لم يأخذ بهذه القاعدة. راجع في ذلك: محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق - ص 158 هامش رقم 2.

الدليل على إدانته، ويفيد منها المتهمون جميعاً سواء من كان منهم عائداً أو من أجرم لأول مرة⁽¹⁾.

والمدعي في الإثبات لا يكون بالضرورة هو رافع الدعوى وإنما هو من يدعي خلافاً لأصل ثابت سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ عام هو احترام، الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً، ولهذا فعلى من يدعي عكسه أن يقيم الدليل عليه⁽²⁾.

أما الطرف الآخر وهو من يشهد له الأصل الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً فلا يكلف بشيء لإثباته وإنما يكفيه مجرد إنكار الادعاء أو حتى اتخاذ موقف سلبي، فإن عجز المدعي عن الإثبات خسر دعواه وكسبها الطرف الآخر⁽³⁾.

ولما كان المدعي هو من يدعي خلاف الظاهر، أصلاً وعرضاً وفرضاً،،

فما المقصود بالظاهر أصلاً وعرضاً وفرضاً؟؟

الظاهر أصلاً : هو ما كان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجة لها، فالأصل الظاهر في ذمة المرء أنها خالية غير مشغولة بدين ومن يدعي خلاف هذا الأصل الظاهر أن يثبت ما يدعي، والأصل في الحقوق العينية هو أن من يضع يده على الشيء يعتبر صاحب حق عليه⁽⁴⁾.

(1) محمد إبراهيم زيد : تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء 1982 م، ص 766 وما بعدها.

(2) أحمد نشأت : رسالة الإثبات، ج 1، مرجع سابق، ص 47 وما بعده.

(3) محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها ، ويختلف الوضع في الشريعة الإسلامية إذ أنه إذا كانت البيئة على من ادعى، فإن من ينكر يكون عليه حتى يكسب الدعوى أن يحلف يميناً وذلك وفقاً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "البيئة على من أدعى واليمين على من أنكر" راجع الحديث في نيل الأوطار المرجع السابق ص 158، وقد بين الرسول صلى الله عليه وسلم نص اليمين الذي يجب أن يقسم به من توجه إليه ، ولو كان ذمياً ، ففي حديث لابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل: احلف بالله الذي لا إله إلا هو ماله عندك شيء أشار إلى هذا الحديث. خالد باحنيد: القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، مرجع سابق، ص 130.

(4) آدم وهيب النداوي : شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

أما الظاهر عرضاً يعني إذا أثبت المدعي دينه على المدعى عليه انقلب ذلك الظاهر أصلاً إلى ظاهر عرضاً عن طريق ذلك الدليل، وهنا ينتقل عبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه، فإذا أبرز سنداً بالدين انقلب الظاهر أصلاً إلى الظاهر عرضاً، فإذا أبرز المدعى عليه سنداً بوفاء الدين عاد الظاهر أصلاً إلى حاله⁽¹⁾.

وبالنسبة للظاهر فرضاً فهو الحال التي يفترضها القانون بقريضة قانونية، فإن وجود سند الدين بيد المدين دلالة على براءة ذمة المدين ما لم يثبت العكس، أما اليمين من جانب المدعى عليه فمطلوب لإبقاء الأصل الظاهر، لذلك فالمدعى هو من يدعي خلاف الظاهر أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، أما المدعى عليه فهو من يتمسك بالظاهر، وهذه الصفات تنتقل بتغيير هذا الأصل وينتقل معه عبء الإثبات⁽²⁾.

وطبقاً لهذه القاعدة العامة يكتفي المدعى عليه كما ذكرنا باتخاذ موقف سلبي لحين صدور الحكم برفض الدعوى استناداً إلى عدم قيام المدعي بتقديم الإثبات المقنع على صحة دعواه، أما إذا قدم المدعي الإثبات الكافي فقد حل الدور على المدعى عليه لتقديم ما يثبت عدم صحة الادعاء وإلا قضي للمدعي في مواجهته⁽³⁾، وفي كلا الحالتين فإن موقف المدعى عليه أيسر وأفضل من موقف المدعي، إذ يتولى في الحالة الثانية عندما يحل الدور لتقديم الإثبات اللازم للرد بعد أن يكون المدعي قد قدم ما لديه من مستندات، وبالتالي يبدأ دفاعه على أساسها في حين أن المدعي يتخذ موقف المبادرة⁽⁴⁾.

وإذا كان الادعاء عبارة عن قول أو زعم يقدم من المدعي فإن الزعم أو القول يحتمل الصواب أو الخطأ، ولذا يقع عليه إثباته باعتباره تصور شخصي لما للواقع من حكم في القانون، وهذا التصور يكون بشكل قانوني معين هو المطالبة القضائية، وقد يكون محققاً أو غير محقق، أي أن المدعي هو من يرفع الدعوى ويكلف خصمه بالحضور، ومع ذلك فطبقاً

(1) آدم وهيب النداوي: مرجع سابق ص 76 وما بعدها، تفصيلاً راجع:

السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 76.

(2) فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1993 م ص 507.

(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

(4) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

لحق الخصوم في الدفاع الذي أضحى مبدأً دستورياً في التقاضي، فإن المدعي إذا أثبت دعواه، يستطيع المدعى عليه أن يدفع هذا الادعاء بإثبات عكس ما أثبتته المدعي، ومن المقرر أيضاً في فقه المرافعات أن المدعى عليه بدفعه يصبح مدعي⁽¹⁾، وعلى هذا النحو يمكن أن ينتقل عبء الإثبات من خصم إلى آخر، فمن يعجز يكون قد خسر دعواه⁽²⁾، ونظراً لأنه في كثير من الأحيان تكون عناصر الإثبات نادرة أو غامضة أو مشكوك في مدلولها كما أسلفنا فإن عبء الإثبات يصبح مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله⁽³⁾.

ويكون عبء الإثبات الذي يقع - كأصل عام - على عاتق المدعي، في التزامه بإثبات الوقائع القانونية التي يترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها، سواء أكانت مادية أم تصرفات وأعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى، إذ يلزم لإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده ويعتبر أثراً مترتباً عليها وهذا هو محل الإثبات في الدعوى مع ملاحظة أن المدعي كأصل عام غير ملزم بإثبات القاعدة القانونية⁽⁴⁾.

غير أنه يلزم أو يشترط في محل الإثبات أن تكون الواقعة القانونية المرتبة للأثر القانوني متنازعةً عليها، وليست محل اتفاق بين الطرفين، لأن عمل القاضي ينحصر في نظر الوقائع المتنازع عليها، أما الوقائع التي لا يوجد خلاف عليها فلا محل لنظرها أو تقدير صحتها من جانب القاضي⁽⁵⁾.

وينبغي أن نشير إلى أن التزام المدعي بإثبات عناصر الوقائع المتنازع عليها لا يعني ذلك أن يقوم المدعي بإثبات كل عناصر الواقعة المتنازع عليها، وإنما يكفي إثبات العناصر

(1) لمزيد من التفصيل في تعريف الإدعاء راجع: نجيب أحمد عبد الله: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006 م، ص 48 وما بعدها.

(2) سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق، ص 72.

(3) سمير تناغو: المرجع السابق، ص 72. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 67.

(4) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 50 وما بعدها.

(5) أحمد نشأت: رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 32 وما بعدها. سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات، مرجع

سابق، ص 64. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 48 وما بعدها.

فتححي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 504.

الرئيسية التي يترتب على توافرها قيام باقي العناصر الأخرى وفقاً للغالب والمألوف في الحياة، وذلك إعمالاً لمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات الذي يؤدي إلى الاكتفاء بإثبات العناصر التي تؤدي إلى الاعتقاد والاقتناع بقيام العناصر الأخرى⁽¹⁾.

وعليه فإنه إذا تمسك المدعي بعقد ما فلا ينبغي عليه أن يثبت توافر أركانه الأساسية وشروط صحته ونفاذه حتى وقت المطالبة القضائية، لأن هذا قد يكون صعباً أو مرهقاً أو مستحيلاً⁽²⁾، وإنما يكون عليه إثبات ما يخالف الأصل أي الوضع الاعتيادي للأمر وبالتالي فلا محل لإلزام المدعي بإثبات جميع عناصر العقد في هذه الحالة.

ويرجع أساس القاعدة العامة في تحمل المدعي لعبء الإثبات إلى اعتبارات عدة أهمها: أن البيئة على من ادعى خلاف الأصل، وإلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر، وبصفة عامة فإن الأصل في الالتزامات هو براءة الذمة، وأن الأصل في الحقوق العينية هو الواقع، والأصل في سائر الأمور هو الظاهر، أو هو ما قام عليه الدليل فعلاً أو فرضاً⁽³⁾، كما يرجع ذلك إلى رعاية الحقوق المكتسبة والنظام العام والأمن الاجتماعي واستقرار الأوضاع القانونية، كل هذا أدى إلى قيام أصل عام يفترض مطابقتها للحالة القانونية القائمة بين الطرفين وقت رفع الدعوى لحكم القانون حتى تثبت العكس، وهذا الوضع يثبت للشخص بصفة أصلية أو فعلية أو فرضية، وعلى ذلك استقرت هذه القاعدة في جميع التشريعات حتى تلك الأنظمة التي لم تنص عليها صراحة، فتعمل بها مع غياب النص نظراً لاعتبارها من المبادئ الأساسية للتنظيمات القانونية⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 61.

فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 505.

(2) آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 77.

(3) سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات، مرجع سابق ص 74 .

السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ص 70 .

(4) محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 158 وما بعدها.

آدم النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 58. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع

سابق، ص 68. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 506.

أما في المنازعات الإدارية: فنجد أن قاعدة عبء الإثبات الموجودة في القانون المدني والقانون الجنائي لا تطبق بتمامها، نظرا لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية والجنائية⁽¹⁾، حيث إن الدعوى المدنية تقوم على أساس المساواة بين الطرفين، والمساواة في الغالب تؤدي إلى حرية الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فتقوم على أساس التفاوت بين أطرافها، لأنها تقوم بين طرفين:

أحدهما الإدارة وهي طرف قوي وتمثل قوتها في كونها تتمتع بامتيازات قوية وسلطة عامة، كما أن الأوراق والمستندات تحت يدها.

والثاني: الفرد، وهو الطرف الضعيف يحتاج بصفة دائمة إلى الطرف الأول وإلى التعامل معه ويخشى إجراءاته الشديدة التي ينص في العقود عادة على أن تتمكن منها الإدارة بما نسميه بالشروط غير المألوفة - هذا إذا كانت العلاقة بينهما تعاقدية.

أما إذا كانت العلاقة بين الإدارة والفرد تقوم على أساس قرار إداري فإن الإدارة تنفرد بإصدار القرار، ولا يعلم الفرد حقيقة ما يتضمنه من وقائع وبيانات، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة فإنها تقف في مركز المدعى عليه غالبا⁽²⁾، في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي، الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى التي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطاته الإستيفائية في إطار الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية، وبالتالي فإن الدعوى الإدارية وإن اختلفت عن الدعوى المدنية والجنائية من حيث عدم التساوي بين أطرافها إلا أنها تتفق معهم في أن الدعوى تقوم بين طرفين وإن الطرفين قد يختلفان في

(1) مصطفى كمال وصفي: مرجع سابق، ص 43. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 20. السيد خليل هيكل: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية. 2007 ص 477. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة " قضاء الإلغاء "، دار النهضة العربية طبعة 1984 ص 318. فؤاد محمد موسى: نظرية الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط 1995، ص 282.

(2) عبد العزيز خليل بدوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1970 ص 171.

العلاقة التي تربط بينهما، وهذا الخلاف لكي يحسم لا بد من اللجوء إلى القضاء، والقاضي يفصل في الدعوى في ضوء ما يقدم له من أدلة، وعليه فإن دور القاضي في الدعوى الإدارية هو نفس دور القاضي في الدعوى المدنية من حيث المبدأ، فالقاضي لا يكلف بالإثبات في الأصل وإنما يكلف الخصوم، حيث أن صاحب الشأن ملزم بأن يقنع القاضي بصحة دعواه وصاحب الشأن في الدعوى الإدارية هو المدعي طبقاً للمبدأ الذي يقضي "بأن الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلاف الظاهر عليه الإثبات"⁽¹⁾.

والمدعي في الدعوى الإدارية يدعى خلاف الظاهر، لذلك يقع عليه عبء الإثبات، وبالتالي فإن الإدارة تعفى من عبء الإثبات، فعدم المساواة بين الطرفين يزداد حدة نتيجة لذلك، وي طرح المشكل في الواقع بصورة مختلفة حسب نوعية النزاع⁽²⁾.

وتبدو الصيغة المستعملة من قبل مجلس الدولة الفرنسي "على المدعي إثبات ما يدعيه" واضحة في الحالة التي يرفض فيها الطلب لتقص في الإثبات، فهو يسجل "بأن العارض لم يثبت بأن القرار محل الدعوى تم اتخاذه لهدف خارج عن المصلحة العامة، وتبعاً لتلك الشروط لا يمكن قبول دعوى السيد لازال"⁽³⁾، لكن لا تستعمل تلك الصيغة من قبل مجلس الدولة إلا عندما لا يقدم العارض بجلاء ووضوح أية وسيلة للإثبات صالحة لتدعيم دعواه، وتعني أنه إذا لم يقدم دليلاً كافياً فإن الرفض سوف يكون مصير دعواه، وبالتالي يتحمل مخاطر الإثبات.

وعلى القاضي الإداري استعمال سلطته التقديرية للبحث عن الحقيقة عندما يقدم العارض حججاً كافية دون أن يقدم الدليل الثبوتي، حيث يلجأ القاضي إلى سلطته التحقيقية قصد البحث عن الحقيقة وأن يقوم بمهامه على أحسن وجه.

(1) للتفصيل أكثر انظر: عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 71 و72.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 70.

(3) قضية لازال (Lasalle) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24/03/1950. أشار اليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا:

مرجع سابق. ص 79.

وهكذا تمسك السيد موتار (Mottard) أمام المحكمة الإدارية بأن العقوبة المسلطة عليه مبنية على وقائع مادية غير صحيحة، وقام تدعيما لهذه الادعاءات شهادات صادرة عنه، وعند اعلان وزير الداخلية بطلبات السيد "موتار" تقدم الوزير بملاحظات نازع فيها القيمة الثبوتية لشهادات السيد "موتار" بأن أقحم عناصر أخرى للمعلومات، وقد لاحظ مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 1958/10/17 أنه: "أمام وجود تلك الادعاءات المضادة، كان من واجب المحكمة الإدارية أن تشترط من الإدارة تقديم كل الوثائق التي بإمكانها تحديد اقتناع القاضي والتأكد من صحة ادعاءات المدعي"⁽¹⁾.

ونجد قرارا آخر أكثر وضوحا، فلقد قضى مجلس الدولة بأنه: "إذا تبين للمحكمة الإدارية في كون الأدلة المقدمة من قبل المعارض غير كافية، فإنه يحق لها أن تطلب من هذا الأخير أن يقدم معلومات إضافية، حول تلك النقطة"، وبامتناعها عن الأمر يمثل ذلك التدبير التحقيقي قبل الفصل في مسألة قبول الطلب⁽²⁾.

المحكمة الإدارية بالجزائر لم تعترف بالالتزامات المفروضة على الجهة القضائية الإدارية والخاصة بسير تحقيق القضايا التي أخطرت بها، ويبين لنا هذا الاجتهاد القضائي بأن عبء الإثبات لا يقع فقط على المدعي⁽³⁾، وبالتالي فالقاضي صاحب الاختصاص التحقيقي يجب أن يستعمل سلطته ليس فقط ضد الإدارة، بل أيضا ضد المعارض أي الفرد الطبيعي نفسه، فإذا لم يستجب الأخير لطلب القاضي بتقديم إثبات تكميلي والذي يطلبه منه القاضي، فإن دعواه ستستبعد، لكن كذلك يستعمل القاضي صلاحياته في التحقيق لمواجهة

(1) قضية موتار (Mottard) ضد وزير الداخلية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1958/10/17. أشار اليه: حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 80.

(2) قضية النقابة الجزائرية للتربية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26/يونيو/1959. أشار اليه: حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 80.

(3) قضية سانغليي (Sanglier)، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1973/05/11. إذا لم تقم الإدارة الدليل على عدم صحتها، يجب أن تعتبر تلك الادعاءات ثابتة. أشار اليه: حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 80.

الأشخاص العموميين، فالسلطة التي يتمتع بها تخفف من نطاق المبدأ الذي يحمل العارض عبء إثباته⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مدى امكانية تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" في المجال الإداري

انطلاقاً من القاعدة المدنية "البينة على من ادعى"⁽²⁾، تهدف الأطراف المتنازعة في المنازعات العادية إلى تقديم عناصر كافية لتكوين اقتناع القاضي مادام أنها تود الحصول على حكم يحمي مراكزها، فتقديم عناصر كافية لتكوين اقتناع القاضي يعد في هذا الصدد مسألة هامة يتعين على الأطراف الالتزام بها، وذلك لكي يتمكن القاضي من ممارسة نشاطه القضائي.

وإذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء على وجود وقائع قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، فإن عبء الإثبات لا يعني أنه على المدعي إثبات القانون، لأن القاضي يفترض فيه معرفته للقانون، أما الأطراف المتنازعة فعليها فقط توضيح وضعيتها أمام القاضي المطالب بتطبيق القانون، لذلك فإن عبء الإثبات لا يتعلق بعناصر قانونية، لأن القانون الذي يجب أن يكيف على الوقائع يجب كذلك أن يطبق على النزاعات المتشابهة، فالأطراف المتنازعة عليها أن تقدم الدليل فقط في مجال الوقائع، ومتى قامت بذلك كان على القاضي أن يطبق القانون على ما ثبت لديه من وقائع، ولذلك فإن القاعدة القانونية التي ينبغي على القاضي تطبيقها في شأن النزاع المعروض عليه ليست محلاً للإثبات أي لا يكلف الخصوم بإثباته فهو عمل القاضي وحده والمفروض فيه أنه يعلم بالقانون وعليه وحده أن يثبت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من وقائع.

ومع ذلك فقد يحدث أن يلجأ الخصوم إلى مناقشة مسألة تطبيق قاعدة قانونية على واقعة معينة معروضة على بساط المحكمة إلا أن هذا لا يعد من باب الإثبات على الإطلاق

(1) انظر: حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 80.

(2) أصل هذا المبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر من المبادئ المقررة في الفقه الاسلامي، حيث روي عن النبي (ص) "لو يعطي الناس بدعواهم لادعى أناس دماء... ولكن البينة على من ادعى". السنهوري: مرجع سابق، ص 67.

وإنما هو من باب التفسير والاجتهاد لا غير، لأن القاعدة موجودة فعلا ولا ينازع فيها أحد، وإنما يدور النزاع حول مضمونها و حول المدى الذي يمتد إليه مفعولها و كيفية تطبيقها.

ولكن من بين أطراف النزاع من هو الطرف الملقى عليه عبء الإثبات، هل المدعي أم المدعى عليه؟

يوجد في هذا الصدد مبدأ يطبق في الإجراءات القضائية العادية الذي يجب التأكد من معناه الحقيقي في مجال الاجراءات القضائية الإدارية هذا المبدأ هو أن عبء الإثبات يلقى على عاتق المدعي.

إن التبرير الذي يمكن إعطاؤه لقاعدة "البينة على من ادعى" يتمثل في كون المدعي هو الذي يحمل في الأصل عبء الإثبات⁽¹⁾، لذلك وجب عليه تحمل عبء الإثبات فالمنازعة هي النتيجة المترتبة على نشاط المدعي، أما المدعى عليه فإنه سيجد نفسه أمام القاضي بفعل عمل المدعي.

وإذا قلنا بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي فإن هذا لا يعني بالضرورة أنه يجب عليه أن يقوم بإثباتها، فالنتيجة الوحيدة المترتبة على قاعدة البينة على من ادعى هي إعادة رفض مزاعم المدعي إذا كانت غير مؤسسة، فالمبدأ هو أن عبء الإثبات لا يقع كله على المدعي ولكن فقط في حالة عدم وجود عناصر من شأنها أن تكون إقناع القاضي أو عدم كفايتها أو قلتها لذلك فإنه من الطبيعي أن يساهم بالاضافة إلى المدعي أشخاص آخرون في البحث عن الحقيقة.

إن مساهمة الأطراف الأخرى في الدعوى للبحث عن الدليل لا تعد غريبة، فإذا أثارت هذه الأطراف وقائع مادية أو سلبية تجاه الادعاءات موضوع النزاع فإنه يقع عليها تقديم الدليل بشأنها وعلى هذا الأساس يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات.

(1) انظر: عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 68.

وقاعدة "البينة على من ادعى" هي المطبقة غالبا من قبل قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، ويستنبط ذلك في عدة قرارات⁽¹⁾.

القاضي الإداري لم يصرح في يوم ما بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لأن الصيغ القضائية الصادرة عنه بالرغم من عدم وضوحها في بعض الحالات فإنها لم تترك أي مجال للشك في هذه النقطة، وعلى الرغم من ذلك يجب التقيد هنا بالمبدأ المتمثل في أن المدعي يجب عليه أن يقدم الدليل على ما يدعيه، فإذا لم يأت بدليل كاف فإن مزاعمه تسقط و بالتالي يجب عليه تحمل عبء الإثبات، أما إذا ادعى الطرف الآخر بوقائع أخرى فعليه أن يقوم بإثباتها.

ومن هنا يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات مادام أنها تحاول من خلال دعواها الحصول على حكم يحمي مراكزها، وهذه النظرية هي المطبقة من قبل المحاكم الإدارية ومجلس الدولة في الجزائر، ويستنبط ذلك من عدة قرارات، غير أنه توجد قرارات أخرى أين تدخل القضاء الإداري لمساعدة المدعي في الإثبات.

ومع ذلك تجدر الإشارة إلى أنه إذا أشار المدعي إلى تبريرات كافية وواضحة في دعواه دون أن يقدم الدليل فإن القاضي سيقبل دعواه وبالتالي سيستعمل سلطاته من أجل البحث عن الحقيقة لأن الالتزام الملقى على عاتقه و المتمثل في الفصل في المنازعة يتطلب منه ذلك.

فقد جاء في قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 19/01/1997 على أنه⁽²⁾:

"بما أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم، حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما وأنه يتعين، "تأييد قرارهم" فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رفضت مزاعم المدعين لكونهم لم يثبتوا بأن البلدية

(1) حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 84.

(2) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) مؤرخ في 19/01/1997، قضية ورثة ح.أ ضد رئيس بلدية عين العصفير بولاية باتنة. المجلة القضائية. العدد الثاني 1997 ص 144 وما بعدها.

تشغل أكثر من نصف هكتار، وهذا تطبيق صارم لقاعدة "عبء الإثبات يقع على المدعي"، لكن ذلك مبرر في أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية تتمثل في شغل أكثر من نصف هكتار، وكان باستطاعة المدعين إثبات تلك الواقعة بواسطة محضر إثبات حالة، أو بأن يطلبوا الأمر بإجراء خبرة وهو الشيء الذي لم يطلبوه، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من أن تأمر الغرفة الإدارية من تلقاء نفسها قبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة طبقاً للمادة 283 من قانون الاجراءات المدنية".

كما أكد مجلس الدولة في قرار آخر⁽¹⁾ بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، لكون الدفع التي قدمها الأخير لا تحمل دليلاً يثبت مزاعمه حول هذه الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه، ومن ثم دفعه تصبغ مجردة من كل قيمة قانونية.

إن المساهمة الأكثر فعالية في مجال الإثبات في المواد الإدارية هي تدخل القاضي و ذلك نظراً لعدم تساوي أطراف الدعوى في المنازعة الإدارية، فالإدارة العامة في موقع قوة والتي غالباً ما تكون مدعى عليها مقارنة مع المتعامل معها، وإذا تمسكنا بقاعدة البيئة على من ادعى، فإن عبء الإثبات يقع على المتعامل معها الذي يعد في أغلب الأحيان مدعياً وهي مسألة صعبة جداً نظراً لأنه في مواجهة شخص عام بيده امتيازات السلطة العامة.

وعليه فإن عدم تساوي أطراف النزاع هو الذي كان السبب في منح القاضي الإداري دوراً تدخلياً في الدعوى للمساهمة في البحث عن الدليل و إعادة التساوي بين أطراف النزاع.

(1) قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) مؤرخ في 1999/05/31، قضية درياس مالك ضد والي سطيف (قرار غير منشور) عين لحسين بن شيخ: مرجع سابق. ص 87.

المبحث الثاني: دور القاضي في إثبات الدعوى الإدارية

إن القاعدة المدنية "عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي" لها وضع خاص في الدعاوى الإدارية، نظراً لعدم وجود توازن كما سبق الذكر بين أطراف الدعوى، الأمر الذي يستلزم ضرورة قيام القاضي الإداري بدور إيجابي يبدأ من إجراءات التحقيق وبإلزام الإدارة بتقديم الأوراق والمستندات التي لها علاقة بموضوع النزاع تخفيفاً على الفرد كونها تملك غالباً هذه الوثائق، كما أن للقاضي في إطار الإثبات سلطة تقديرية في ضمان التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية، سنتطرق في هذا المبحث إلى المطالب الثلاث التالية:

المطلب الأول: دور القاضي في رفع الدعوى الإدارية

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات
المطلب الثالث: دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية

المطلب الأول: دور القاضي في رفع الدعوى الإدارية

يتمتع القاضي بسلطات واسعة تبدأ من رفع وتحريك الدعوى الإدارية مروراً بالتحقيق ودور القاضي المقرر ومحافظ الدولة إلى حين وضع ملف الدعوى للفصل فيه، وقبل الخوض في هذه النقطة لا بد من الوقوف على المنازعة الإدارية في حد ذاتها، بعبارة أخرى ما هي هذه الدعاوى الإدارية؟

الفرع الأول: أنواع الدعاوى الإدارية:

هذه الدعاوى هي: دعوى الإلغاء، دعوى التفسير ودعوى فحص مشروعية قرار إداري، ودعوى التعويض، والدعوى الإستعجالية طبعاً في المواد الإدارية.

1 / دعوى الإلغاء:

هذه الدعوى نصت عليها المواد 800 و 801 و 901 من قانون الاجراءات الإدارية والمادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع وظف عدة مصطلحات مختلفة بمعنى واحد، فتارة يستعمل في جميع القضايا، التي تكون الدولة... م 800 من ق إ م، وتارة أخرى يستعمل إلغاء القرارات الإدارية مادة 801 ق إ م، وفي موضع آخر يستعمل الطعون بالإلغاء (مادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بمجلس الدولة) فالمقصود في هذه المواد هي دعاوى تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية في الدولة سواء كانت مركزية أو لا مركزية (إقليمية أو مصلحة) من أجل إلغائها من قبل القاضي الإداري المختص لعدم مشروعيتها كونها مشوبة بأحد عيوب حالات تجاوز السلطة فهي أصلا دعوى موضوعية هدفها حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار كما هو أيضا حماية لمبدأ المشروعية.

تعد هذه الدعوى أوسع بابا في دعوة الإلغاء كون هذه الأخيرة متشعبة فهي تشمل الكثير من المجالات، نذكر منها المجال الانتخابي والمهني والمجال العمراني والمجال المالي وغير ذلك من المجالات...، إن دور القاضي هنا يقتصر على إلغاء العمل الإداري والعمل الإنفرادي أصلا، كما يمكنه فضلا عن الإلغاء التعويض عن الأضرار الناجمة عنه بناء على طلب المدعي⁽¹⁾.

2 / دعوى التفسير ودعوى فحص مشروعية قرار إداري:

نصت عليهما المواد 901 من ق إ م، والمادة 09 من القانون العضوي 98-03.

(1) وفقا لنص المادة 801 فقرة 02 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09.

أ) دعوى تفسير قرار إداري:

تحققت هذه الدعوى في حالة صدور قرار إداري مهما كان نوعه ومصدره يكتنفه الغموض وعدم الوضوح ويحتمل التأويل، فهنا لمن له مصلحة أن يرفع دعوى تفسير أمام القاضي الإداري المختص طالبا إفادته بالمعنى الحقيقي السليم الذي قصده صاحب القرار، فدور القاضي في هذه الدعوى هو النطق بالمعنى الحقيقي الأصلي للقرار الإداري المطلوب تفسيره فقط.

ب) دعوى فحص مشروعية قرار إداري:

وهنا صاحب المصلحة يطلب من خلال رفع هذه الدعوى من القاضي المختص فحص مدى مشروعية القرار هل القرار مطابق ومتفق مع القانون أم لا فدور القاضي في هذه الدعوى يقتصر على إعلان على مشروعية القرار أو عدم مشروعيته لا يتعدى إلغاء أو تعديله.

3 / دعوى القضاء الكامل:

يعرفها عمار عوابدي على أنها: "هي مجموعة الدعاوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة القانونية و المصلحة أمام جهات السلطات القضائية العادية أو الإدارية المختصة، في ظل مجموعة الشروط و الاجراءات و الشكليات القانونية المقررة، و تهدف لمطالبة هذه السلطات القضائية الاعتراف أولا بوجود حقوق شخصية مكتسبة وثانيا تقرير ما إذا كان قد أصابها أضرار مادية أو معنوية و تقدير هذه الأضرار و تقرير التعويض الكامل اللازم لصالحها و الحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض"⁽¹⁾.

وسميت بالقضاء الكامل نظرا لتعداد واتساع سلطات القاضي المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في دعاوى الإلغاء وفحص المشروعية، ومن ثم فهي تمثل مجموعة الدعاوى الإدارية برفعها ذوي الصفة والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف المطالبة

(1) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الدارية في النظام القضائي، ج 2، ط2 الجزائر: ديوان المطبوعات

والإعتراف لهم بوجود حقوق (مراكز) شخصية مكتسبة لتقديرات الإدارة من خلال أعمالها القانونية والمادية التي قد تمس بهذه الحقوق الذاتية بصفة غير مشروعة. عندها يتم تقدير الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن ذلك، ثم التقرير بإصلاحها وجبرها وهذا إما بإعادة الحالة التي كانت عليها أو دفع مبلغ مالي مستحق.

من خلال جرد القرارات القضائية المستعملة في إعداد هذا البحث لم نجد أي قرار يطرح فكرة تعريف دعوى القضاء الكامل، إنما تكتفي القرارات باعتبار نزاع ما يدخل في نطاق دعوى القضاء الكامل، أو تقضي برفض دعوى الإلغاء لوجود الطريق الموازي، أو توضح قواعد إجرائية متعلقة بالدعوى نذكر منها فقط مايلي: قرار المحكمة العليا في: 02/11/1989 والذي جاء فيه: "...حيث أن النزاع يحل بالتالي على أساس أنه نزاع منصب على حق ملكية، و أن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ، وبالتالي عندما صرح بعدم اختصاصه، طبقا للمادة 7 ق إ م حيث أن جميع المنازعات المنصبة على حق الملكية تدخل في نطاق اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل فقط..."⁽¹⁾.

وأيضاً قرار مجلس الدولة في : 1998/06/08 الذي أقر مسؤولية إدارة الجمارك عن ضياع السلسلة العقدية والعقد المودعين إليها وجاء فيه " : أن الامر يتعلق بمنازعة من منازعات القضاء الكامل لا يشترط تقديم طعن إداري تدرجي"⁽²⁾.

ومن أهم وأشهر دعاوى القضاء الكامل دعاوى التعويض و دعاوى العقود الإدارية، المنازعات المالية الخاصة بالموظفين وبالضرائب و الرسوم⁽³⁾، ونصت عليها المادة 801 من ق إ م بما يلي " : تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في :

- 1 دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

(1) قرار رقم 97512 بتاريخ 1989/11/02، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 207 .

(2) قرار رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الاول، سنة 2002، ص 75 .

(3) أبو بكر صالح بن عبد الله: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الجزائر: المطبعة العربية غرداية 2006، ص 411 .

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،
- 2 دعاوى القضاء الكامل...". فمن خلال هذه المادة المحددة للإختصاص النوعي للغرف الإدارية بمجالس قضائية ومتمثلة في كونها صاحب الولاية في فصل في كل القضايا مهما كانت طبيعتها والتي تكون أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، وفيما يتعلق بدعوى القضاء الكامل نصت نفس المادة في الفقرة الأخيرة منها : المنازعات المتعلقة بمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية إلى طلب التعويض، ففي هذه المادة نص المشرع فقط على دعوى التعويض أو المسؤولية عن الأعمال الإدارية الصادرة عن هذه الأشخاص المعنوية بإعتبارها أهم دعاوى القضاء الكامل وتركت بقية الدعاوى للنصوص الخاصة.

4/ الدعاوى الإستعجالية في المواد الإدارية:

نصت على أحكامها المادة 919 من ق إ م⁽¹⁾، ويستفاد من مضمونها أن الدعاوى الإستعجالية في المواد الإدارية هي إجراء قضائي يطلب من خلاله المدعي من القاضي المختص وهو رئيس المجلس القضائي عادة الأمر بإتخاذ أحد التدابير الإستعجالية التحفظية والتحقيقية المؤقتة حماية المصالحة قبل تعرضها لأضرار أو مخاطر يصعب أو يستحيل تداركها وإصلاحها أو تفاديها مستقبلا أو معاينة وقائع يخشى إندثارها مع مرور الزمن كما تجدر الإشارة أن أحكام هذه المادة لم تحدد على سبيل الحصر تدابير الإستعجال في المواد الإدارية بل ذكرت أهمها وتركت للقاضي الإداري الإستعجالي المختص كامل السلطة التقديرية في

(1) تنص المادة 919 من قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 على: " عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي ، يجوز لقاضي الاستعجال ، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الاستعجال تبرر ذلك ، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار .
عندما يقضى بوقف التنفيذ، يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.
ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

أمر ما، متى وجب له لزوميتها وذلك في حدود ضوابط إختصاصه النوعي الذي يجرر بين التدابير التي نصت عليها هذه المواد :

1 - الأمر بتوجيه إنذار عن طريق كاتب الضبط الذي يجرر محضر بفرغ فيه مضمون الإنذار (حاليا يتم توجيه الإنذار بواسطة محضر قضائي).

2 - الأمر بإثبات حالة كتدبير تحفظ موضوعي معاينة أو وصف وقائع أو حالات مادية وقعت أو على وشك الوقوع يخشى ضياع معالمها بفوات الزمن مثل الأمر بإثبات مجرد أشغال أو تقدير القيمة المنجزة في مشروع معين أو تعيين خبير لتقدير قيمة العتاد الموجود بالمشروع وطبيعته، أو منع باخرة من الرسو في ميناء وتفريغ هذه البضائع أو إثبات حالة تسرب مياه ويتم ذلك عن طريق أمر محضر قضائي أو خبير مختص معتمد لتحرير محضر، وغالبا ما يتم ذلك وفق أمر على ذيل عريضة يوجهه إلى رئيس المجلس القضائي المختص والذي في حالة قبوله يوقع عليه والذي تحدد فيه بدقة مهام الخبير أو المحضر القضائي.

3 - الأمر بصفة تحفظية بوقف تنفيذ قرار إداري يشكل إعتداء مادي أو إستيلاء غير مشروع أو حالة الغلق الإداري التي أضافها المشرع بموجب قانون 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتتم والمعدل في ق م كل ذلك ضمن توفر شروط أو ضوابط الإختصاص النوعي للقاضي الإداري الإستعجالي.

يمكن للمتقاضي أن يرفع دعوى إستعجالية أمام القاضي الإداري المختص يطلب فيها أمر إستعجاليا يأمر فيه بتدبير مؤقت كتعيين حارس قضائي أو توقيف أعمال بناء أو إيقاف تنفيذ قرار إداري ويجوز تقديم الدعوى الإستعجالية خارج أيام وساعات الخاصة بالعمل ويمكن تقديم الدعوى للقاضي المختص حتى قبل قيد الدعوى بسجل كتابة الضبط ويحدد فورا القاضي تاريخ الجلسة، ويمكن له في حالات جد إستعجالية أن يأمر بإستدعاء الأطراف في الحال، ويجوز له الحكم في الدعوى حتى في أيام العطل، وتكون هذه الأوامر مستعجلة النفاذ في حالة الضرورة يأخر القاضي التنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر وفي حالة

الإستعجالية ويمكن المعارضة أو الإعتراض، يمكن الإستئناف فقط خلال ميعاد 15 يوما من تاريخ تبليغ القرار الإستعجالي والإستئناف لا يوقف بتنفيذ القرار الإستعجالي.

الفرع الثاني: رفع الدعوى الإدارية

يبدأ التحقيق في المنازعة أمام القضاء الإداري بعد ايداع عريضة الطعن كتابة ضبط هذه الجهة القضائية، وذلك بإيداع المدعي عريضته قلم كتاب هذه الجهة القضائية فقد نصت المادة 815 على: "مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام".

وجاء في المادة 816 مايلي: "يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15⁽¹⁾ من هذا القانون". كما أكدت المادة 823 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ على تسليم أمين الضبط الإيصال المثبت لدفع رسم القضية والمحدد لرقمها.

و تعيين القاضي المقرر الذي يتولى فحص قبولها و تسييرها و السهر على تبليغ عريضتها ومستنداتها و مذكرات الرد لطرفي النزاع، و القيام بكل الإجراءات التي تتطلبها إلى غاية الانتهاء من التحقيق فيها و تحديد جلسة لنظرها.

يشرع القاضي المقرر في عملية التحقيق في القضية إذا كانت لا تتوفر على أية مخالفة شكلية أو إجرائية تبرر عدم قبولها.

(1) تنص المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09. على:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية :

1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى ،

2 - اسم ولقب المدعي وموطنه ،

3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم ، فآخر موطن له ،

4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي ،

5 - عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

6 - الإشارة ، عند الاقتضاء ، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

(2) قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

وفي هذه الحالة قد تحيل الغرفة على القاضي المقرر ثانياً ملف القضية في حالة عدم حكمها بعدم قبول عريضة الطعن، فيتولى حينئذ التحقيق في موضوعها.

و قد استحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كثيراً من المقتضيات الاجرائية سد بها الفراغ الذي كان يعاني منه التحقيق في المنازعة الإدارية منها نظام التبليغ الرسمي لعريضة الدعوى عن طريق المحضر القضائي، يتولاه رافعها في الوقت الذي تتولى فيه أمانة الضبط وتحت إشراف القاضي المقرر تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم و تبلغ إلى ممثلي الأطراف الأعمال الإجرائية وتدابير التحقيق، برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء، وتبلغ بنفس الأشكال طلبات التسوية والإعذارات وأوامر الإختتام و تاريخ الجلسة.

يحدد القاضي المقرر بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الاضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع.

قانون الاجراءات المدنية و الإدارية ومقتضى المادة 844 منه، فرضت تعيين التشكيلة أو الغرفة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى بمجرد قيد عريضتها الإفتتاحية كتابة الضبط، حيث يتولى رئيس تشكيلة الحكم، في غير الحالة السابقة، بتعيين القاضي المقرر الذي يتولى الإشراف على التحقيق في القضية، ويجوز له أن يحدد مقدماً وفور تسجيل العريضة تاريخ اختتام التحقيق ويعلم به أطراف القضية عن طريق أمانة الضبط.

لكن المادة 847 أجازت لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالألا وجه للتحقيق في القضية إذا تبين له من العريضة أن حلها مؤكد، فيرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته، ويأمر بعدها بإحالة الملف على تشكيلة الحكم .

و يلعب القاضي المقرر دوراً أساسياً في تسيير المنازعة و إدارتها ابتداء من مرحلة تعيينه لذلك إلى غاية تحديد الجلسة لنظرها.

و أكدت المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية الإجراءات السابقة، إذ فرضت على القاضي المقرر إحالة الملف مصحوبا بالتقرير و الوثائق المرفقة به إلى محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ استلامه الملف.

يتضمن التقرير المكتوب الذي يعرضه محافظ الدولة عرضا عن الوقائع والقانون و الأوجه المثارة و رأيه حول كل مسألة مطروحة و الحلول المقترحة للفصل في النزاع و يختتم بطلبات محددة.

وانطلاقا من نص المادة 846 عندما تكون القضية مهيأة للجلسة أو عندما تقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته بعد دراسته من طرف القاضي المقرر.

تبين لنا من خلال عرضنا المختصر لإجراءات الدعوى الإدارية، أن المشرع لم يترك أمر تسييرها لأطرافها على اعتبار أن المنازعة ملك لهم، بل جعل للعضو المقرر دورا أساسيا فيها، فهو الذي يأمر بتبليغ عريضة الطعن و مذكرتها الإيضاحية للمدعى عليه و مذكرة رد هذا الأخير للمدعي في آجال محددة، وهو الذي يأمر بتقديم أي مستند يرى أهميته بالنسبة لفحص الطعن، وهو الذي يقدر أن القضية أصبحت مهيأة للفصل فيها و يودع تقريره حوله.

إن الدور البارز الذي يلعبه العضو المقرر في تسيير و إدارة التحقيق في الدعوى الإدارية يستند في نظرنا إلى تبريرين، الأول مرتبط بأهمية الطعن أمام هذه الجهة القضائية سواء بالنسبة لرقابة فكرة الشرعية على قرارات المجالس القضائية أو توحيد الاجتهاد القضائي من خلالها، والثاني مرتبط بوضعية مجلس الدولة كجهة قضائية موجودة على رأس الهرم القضائي الأمر الذي يتعين معه عدم ترك سير المنازعة أمامها لمشيئة الأطراف و ما قد ينجر عنه من تماطل يؤثر على نشاطها.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي أنه لا يجوز إجبار أحد على تقديم دليل ضد نفسه، فإنه في المادة الإدارية يجوز للقاضي أمر الخصوم أو الغير بتقديم أي مستند تحت يده بهدف الوصول إلى كشف الحقيقة، لذلك فإنه من المبادئ المستقرة في مجال المنازعات الإدارية، أنه على جهة الإدارة تقديم كل الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع المنازعة أو المنتجة في إثبات النزاع تأكيداً أو نفيًا متى طلب منها ذلك، فإذا رفضت تقديم تلك الأوراق أقامت على نفسها قرينة لصالح خصمها.

وإذا كان الأصل هو إلتزام الإدارة بالاستجابة لأوامر التحقيق القضائية بتسليم كل الأوراق والمستندات السرية المنتجة في الدعوى وإطلاع الطرف الثاني عليها، فإن هناك من المستندات السرية التي تحظر القوانين الإطلاع عليها من جانب الخصوم، وتقتصر الإطلاع عليها من القاضي وحده، بهدف صيانة الأسرار التي تقضي المصلحة العامة حمايتها.

وتعد سلطة القاضي الإداري في توجيه الإجراءات ومنها التكليف بإيداع المستندات المنتجة في ملف القضية تقديرية⁽¹⁾، غير أن هذا التقدير غير مطلق إذ عليه تسبب كل حكم قطعي بشأن الإثبات الذي يخضع فيه للرقابة من قاضي الاستئناف أو النقض، ومن خلاله يقدر القاضي المختص بنظر الطعن فيما إذا كان قاضي أول درجة عندما امتنع عن مباشرة سلطته بأن يأمر بإيداع مبررات تصرف الإدارة أو الحكم على أساس ملف خال من مستند مؤثر في النتيجة يخالف التزاماته في تحضير الدعاوى المنظورة أمامه؟

ولا تعد الأوامر التي يصدرها في هذا الإطار حلول من القاضي الإداري محل الإدارة في إصدار قراراتها إذ تعد من مستلزمات تحقيق العدالة الإدارية ولا تتضمن أي مساس باستقلال الإدارة لاقتصارها على توجيه الإجراءات.

(1) محمد محدة: مقال بعنوان: "الإثبات في المواد الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، 2005، ص 85.

وبالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه أخذ بالمذهب الحر في الإثبات والقائم على تحديد الأدلة المقبولة وقوة كل منها في الإثبات من جهة وإعطائه حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحددها القانون قوة معينة من جهة أخرى، هذا وخروجاً عن الأصل العام في عدم جواز إجبار طرف على تقديم دليل ضد نفسه ليستفيد منه خصمه في مجال المنازعات الإدارية تلزم الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وأدلة إثبات كونها الحائزة لها غالباً، وقد استقر القضاء على هذا الأمر حتى قبل أن يتدخل المشرع ويجيزه له، وأساس ذلك قانوني بحث يرجع كما سبق القول للدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى الإدارية وإلى اعتبارات حق الدفاع⁽¹⁾، وهذا ما أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02/844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمشرع الفرنسي بصدور مرسوم 30 جويلية 1963 بشأن مجلس الدولة الفرنسي بموجب المادة 37 منه، غير أن المشرع الجزائري أغفل الجزاء المترتب في حالة تعنت الإدارة أو تماطلها عن تقديم المستند على خلاف نظيره المصري الذي رتب عليها غرامة اكرامية إضافية واعتبار ذلك قرينة ضدها فيما يدعيه رافع الدعوى⁽²⁾.

ويمكن أن تمارس رقابة القاضي في جزء منها، بفضل كيفية تسبيب القرار الإداري محل الدعوى، وفي غير تلك الحالة وللمضي في التحقيق إلى أبعد ما يكون، إذا تقدم المدعي بأدلة في الإثبات والذي يولد الشك حول مشروعية قرار إداري، فإن القاضي يطلب من الإدارة أن توصل إلى علمه مجموع الوقائع والوثائق والذي تحدد الإطار الذي يقع فيه تصرف الإدارة، وهذا الالتزام الواقع على عاتق الأشخاص العموميين بفضل طلب القاضي، يشمل تقديم كل الوثائق التي تحوزها الإدارة والضرورية للفصل في القضية، أي تلك التي لا بد من وجودها لاتخاذ موقف بشأن النقاط القانونية أو الواقعية المثارة في عريضة المدعي، وعلى الخصوص التعليمات الصادرة⁽³⁾.

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 102.

(2) عابدة عبد الفتاح الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عدن. اليمن 2007، ص 172.

(3) تعليق الأستاذ برنار حول قرار مجلس الدولة في 25 يونيو 1958 في قضية شركة السيارات برلي. أشار إليه الاستاذ لحسين بن الشيخ: مرجع سابق ص 100.

ويستطيع القاضي أيضا أن يطلب من الإدارة تحديد "الأسباب الواقعية والقانونية" والتي اعتمدت عليها في إصدارها للقرار محل الدعوى، حيث باستطاعة الإدارة حينذاك أن تتخذ أحد الموقفين التاليين⁽¹⁾:

إما أن تستجيب لطلب القاضي، وفي هذه الحالة يراقب هذا الأخير ما إذا كانت عناصر الإثبات المقدمة مؤسسة أو مبررة، وأنذاك باستطاعته رفض ادعاءات المدعي إذا بينت الإدارة بأن موقفها مبرر.

وبالعكس فإنه يمنع القرار الإداري إذا تبين له بأن العناصر المقدمة من قبل الإدارة ليست في محلها⁽²⁾.

وإما لا تستطيع الإدارة أو لا تريد الاستجابة لطلب القاضي، ففي هذه الحالة، فإن القاضي يمنع قرار الإدارة والذي لم تقم هذه الأخيرة بتبريره، وهذا النقص في الإثبات لا يعني دائما بأن الاجراءات العامة متوقفة دائما على إرادة الأشخاص العموميين، وهكذا إذا أضاعت الإدارة ملف الدعوى أو كان مستحيلا عليها تقديمه⁽³⁾، فإن ذلك لا يثبت سوى إرادتها في مواجهة القاضي، وكذا الحال إذا كان يستحيل على الإدارة تقديم الدليل المطلوب، وفي الحالة الأخرى ترفض الإدارة مباشرة الاستجابة لطلب القاضي الموجه لها قصد تقديم المعلومات، وسواء كان غياب أدلة الإثبات المقدمة من قبل الإدارة إراديا أم لا، فإن النتيجة التي يستنبطها القاضي من ذلك الوضع واحدة، فهو يعتبر بأن ادعاءات المدعي صحيحة⁽⁴⁾.

وباعتبار بعض الوثائق التي تراها الإدارة المدعى عنها لها طابع سري ترفض تسليمها، يرى مجلس الدولة الفرنسي في قضية موتار (Mottard)، "بأن قضاة الدرجة الأولى طلبوا من الإدارة تقديم بعض الوثائق والتي كان من المفروض أن تكون موجودة في الملف الإداري

(1) قراري مجلس الدولة في 24 يناير 1968 و 30 أبريل 1991. عن حسين بن الشيخ : ص 100.

(2) قرار مجلس الدولة في 22 يناير 1960، قضية راي. Ray.

(3) قرار مجلس الدولة في 11 مايو 1973. قضية سانغليي (Sanglier)

(4) قرار مجلس الدولة في 22 مايو 1981، قضية الأنسة بلوش. Bloch.

للسيد موتار والمقدم أمام المحكمة، والتي لوحظ انعدامها... فالإدارة بامتناعها عن الاستجابة لذلك الطلب في الأجل المحدد لها فعلا والذي كان كافيا، فإن المحكمة الإدارية كان قرارها مؤسس⁽¹⁾.

ويمكن تبرير رفض الإدارة تقديم الوثيقة المطلوبة بما تقتضيه ضرورة عدم إفشاء السر المهني، أو سر الدفاع الوطني، وهكذا فإن السلطة التي تتمتع بها المحكمة الإدارية في أغلب الأحيان بأن تأمر لضرورة التحقيق بتقديم وثائق أو ملفات، تستثنى منها كل الوثائق التي تعتقد بشأنها السلطات المختصة بأنه من الواجب التصريح بأن إفشاءها حتى ولو تم تحت ضمانات وعلى المستوى القضائي غير ممكن بسبب ضرورة الدفاع الوطني.

لكن السؤال المطروح هل يبقى القاضي الإداري منزوع السلاح⁽²⁾ أمام هذا الرفض لتقديم الوثائق بسبب سريتها؟

في الحقيقة ليس للقاضي مناقشة ذلك، لكن إذا تبين له بأن تلك المعلومات ضرورية لتكوين قناعته بشأن نقاط النزاع، فإنه ليس هناك ما يمنع من أن يتخذ كل التدابير التي من طبيعتها أن تضع تحت تصرفه وبالطرق القانونية، كل التوضيحات الضرورية، حتى تلك المتعلقة بنوعية الوثائق المستعبدة وكذا سبب استبعادها، وهكذا فإن له الخيار في دعوى السلطة المسؤولة بأن تقدم كل التوضيحات التي تمكنه من أن يصدر حكمه عن بصيرة، دون أن يمس مباشرة أو غير مباشرة بالأسرار التي يضمنها القانون. فالقاضي يستطيع إذا رفضت الإدارة أن تقدم له الوثائق السرية، أن يوجه طلبا إلى الأخيرة قصد تزويده بالمعلومات المتعلقة بتلك الوثائق.

وإن ثار نزاع بشأن مدى قابلية وثيقة ما للتقديم، يأمر القاضي بأن يحاط علما بالوثائق محل النزاع ليفحص ما إذا كانت قابلة للتقديم أم لا للمعني بالأمر⁽³⁾.

(1) قضية موتار (Mottard) ضد وزير الداخلية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 17/10/1958. أشار إليه: حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 80.

(2) حسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 102.

(3) قرار مجلس الدولة في 08 أكتوبر 1993، قضية هودين. Hodin.

ويجب على القاضي أن يأمر الطرف الذي يحوز على الوثيقة المشمولة بالسريّة الطبي بأن يمكن المدعي من الاطلاع عليها، في حدود احترام مقتضيات تقنين أخلاقيات الطب تحت طائلة عدم القيام بالمهمة القضائية التي تعد مهمته شخصياً⁽¹⁾.

وباستطاعة القاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة، دون حضور المدعي ومحاميه، ففي قرار للمحكمة الإدارية في قضية كتابة الدولة للحرب ضد كولون "Colon"⁽²⁾، والتي أخطرت فيها المحكمة بنزاع يتعلق بعزل عون كان يعمل في ورشة عسكرية لصنع الأسلحة، طلبت المحكمة من الإدارة تقديم ملف المعني، وأمام رفض هذه الأخيرة ذلك بسبب كون بعض الوثائق المودعة في الملف متعلقة بأسرار الدفاع الوطني.

أمرت المحكمة الإدارية قبل الفصل بحكم في الموضوع بتقديم تلك الوثائق إلى غرفة المشورة، أي دون حضور المدعي ومحاميه من قبل ممثل عن وزارة الدفاع، ونظراً لمخالفة هذا الأمر لمبدأ وجاهية الإجراءات، فإن مجلس الدولة أدان هذا الحل، وأكد بصراحة مبدأ الطبيعة الوجيهة للإجراءات في قراره المؤرخ في 11 مارس 1955.

ولما كان المدعي في الدعوى الإدارية هو الفرد وجانبه ضعيف وكانت الملفات والسجلات موجودة تحت يد الإدارة وهما مما يعتمد عليه في الإثبات بصفة رئيسية، لذلك تدخل القضاء وألزم الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات الواقع على عاتق الفرد بتقديم الأوراق والمستندات التي بحوزتها⁽³⁾ والمتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجاباً ونفيًا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوض الدولة أو من المحاكم⁽⁴⁾.

(1) قرار المجلس الإداري للاستئناف ليون Lyon في 07 فبراير 1998، قضية الآنسة ب. P.

(2) L'aret d'Assemblée du 11 mars 1955 R.D.P 1955 p955 voir louis de castines p 103..

(3) André de laubardèr : jean claude venezia , yves gaudemet, traité de droit administratif p de 470 a 475.

(4) السيد خليل هيكل: مرجع سابق، ص 454. أحمد محمود جمعة " أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا" منشأة المعارف. الاسكندرية طبعة 1985 ص 65. عبد الوهاب البنداري:

ويمكن تفسير دور القاضي الإداري بالدور الإيجابي من حيث متابعته لإجراءات الإثبات، فعندما تخطر الإدارة بالدعوى يمكنها أن تقدم من تلقاء نفسها جميع الإيضاحات والمستندات التي تؤيد موقفها وهذا هو الوضع الطبيعي، ولكن إذا سكتت الإدارة وتعتت ورفضت تقديم المستندات، فإن القاضي له السلطة أن يتدخل بموجب دوره الإيجابي، وهذا أمر طبيعي، حيث يكلفها بتقديم المستندات والإيضاحات التي يرى لزومها، فإذا امتنعت أو تراخت يمكن أن يعتبر هذا الموقف من جانبها قرينة تنقل عبء الإثبات إليها، أي أن هذا الموقف السلبي يفسر ضدها، وبالتالي يخلص هذا الاتجاه إلى أن دور القاضي الإيجابي الموجه ومباشرته للتكليف بتقديم المستندات يعتبر مظهراً مميزاً لإجراءات التقاضي الإدارية على خلاف الوضع أمام القضاء العادي، وهو يؤدي إلى تحقيق التوازن بين الطرفين حيث يوجه في العادة إلى الإدارة الحائزة للمستندات مما يساعد في تخفيف صعوبات الإثبات بالنسبة للمدعي الفرد⁽¹⁾.

وللقاضي أيضاً توجيه أوامر للإدارة لإجراء تحقيق إداري حيث كان لزاماً على القاضي الإداري تقصي الحقيقة من مستندات وأوراق الدعوى المطروحة أمامه ووقائعها، فله أن يوجه أوامر للإدارة - باعتبارها الحائزة للمستندات الثبوتية - من أجل تزويد المحكمة بأدلة الإثبات

العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام وذوي الكادرات الخاصة، طبعة دار الفكر العربي القاهرة 1998 ص 395.

معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي القاهرة. طبعة 1991 ص 585، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1967/11/11 في الدعوى رقم 108 لسنة 13 ق مجموعة الأحكام في خمسة عشرة عاما الجزء الأول فقرة 24 ص 32، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1973/12/30 في الدعوى رقم 1490 لسنة 14 ق مجموعة الأحكام سنة 19 ف 35 ص 81، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1982/5/22 في الدعوى رقم 923 لسنة 22 ق مجموعة الأحكام سنة 23 ف 87، حكم المحكمة الإدارية العليا في 1989/12/30 في الدعوى رقم 608 لسنة 30 ق مجموعة الأحكام سنة 35 العدد الأول ص 583، وحكمها في 1993/5/18 في الطعن رقم 1815 لسنة 33 ق الموسوعة الإدارية الحديثة.

نعيم عطية /حسن الفكهايني: إصدار الدار العربية للموسوعات بالقاهرة 37/41 وما بعدها ف 15، وحكمها في 1995/3/18 في الطعن رقم 4113 لسنة 37 ق الموسوعة الإدارية 44/41 وما بعدها ف 15، وحكمها في 1997/3/1 في الطعن رقم 3627 لسنة 37 ق الدائرة الرابعة الموسوعة الإدارية الحديثة 270/43 ف 96.

(1) معوض عبد التواب: مرجع سابق، ص 550.

اللازمة للفصل في الدعوى؛ هذه الأوامر هي أوامر التحقيق، ومنها الأمر بإجراء تحقيق إداري⁽¹⁾.

وقد رددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا نكلت الإدارة عن تقديم قرينة الأوراق موضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقى عبء الإثبات على عاتق الإدارة، ومع ذلك فإذا قدمت المستندات انتفت القرينة⁽²⁾.

وقد قضى مجلس الدولة بأن "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل علي إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال لا لنظر إلى أن احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات مما يتعذر معه على الأفراد تحديد مضمونها تحديدا دقيقا، لذا فإنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في

(1) يقصد بإجراء التحقيق الإداري؛ أن يأمر القاضي الإداري أحد موظفي الإدارة بإجراء تحقيق في الواقعة المعروضة أمامه، ويلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى ويخطر به الأطراف للإطلاع عليه. ويتم الأمر بإجراء تحقيق إداري دون انتظار تقديم طلب بشأنه من أحد الأطراف، ومن صور الأوامر التي وجهها القاضي الإداري إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداري ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء الحكم الصادر من محكمة أول درجة، وأمر بتكليف مندوب من الخزانة العامة بإجراء تحقيق بصفة مستعجلة لجمع كل المعلومات التي تتيح معرفة استهلاك كل ساكن حتى تتمكن الجهة الإدارية من الاستمرار في عمليات التطهير. (1 C.E 5.3.1971 commune de saint etienne de timeé, AJDA, p278.

وقد حول المشرع الجزائري للقاضي الإداري بموجب المواد من 75 إلى 84 على وجه الخصوص من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الأول إطار الحكام العامة من الفصل الثاني تحت عنوان: "في إجراءات التحقيق" للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر بكل إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون سواء بشكل كتابي أو شفهي وفي أي مرحلة تكون فيها الدعوى .

وسلطة القاضي الإداري في توجيه أمر للإدارة لإجراء تحقيق ترتبط بصفة القاضي الإداري الذي له سلطة الأمر بها تلقائيا كونها خاصية تتميز بها المنازعات الإدارية 3. وفي هذا الاتجاه أيضا سار المشرع المصري في المواد 31 و 32 من قانون مجلس الدولة. (سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص 12).

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1996/5/28 في الطعن رقم 2172 لسنة 37 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 267/43 ف 94.

إثباته إيجاباً ونفياً متى طلب منها ذلك فإذا نكلت عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي تلقي عبء الإثبات على عاتق الحكومة"⁽¹⁾.

المطلب الثالث: دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية

نظراً لخصوصية الدعوى الإدارية، تثور مشكلة أو صعوبة تطبيق قاعدة "عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي" في ظل معظم الأنظمة القانونية، من حيث أن الفرد في الدعوى الإدارية يقف دائماً كأصل عام موقف المدعي، وهذا المركز كما أسلفنا يعتبر المركز الأصعب بالإضافة إلى أن الفرد في الغالب لا يجوز أي دليل وليس له أي امتياز، والإدارة وهي المتمتعة بالامتيازات والحائزة على أدلة الإثبات تقف في أغلب الأحيان في مركز المدعي عليه، وهو المركز الأسهل في الدعوى، وبالتالي تنشأ ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع في مجال الإثبات لتحقيق التوازن العادل، من خلال قيام المشرع بتنظيم ذلك في بعض الأحيان أو من خلال قيام القاضي الإداري بدور فعال من خلال تسيير إجراءات الإثبات.

وفي ضوء هذه العلاقة غير المتساوية بين أطراف الدعوى الإدارية يبرز دور القاضي الإداري، بمعنى هل يتحمل القاضي الإداري بعبء معين في الإثبات، أو أنه يحل محلها بالكامل في هذا العبء؟ أم أن العبء يقع أصلاً على عاتق الطرفين سواء تعلق بالفرد أو الإدارة، حيث يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون على ما يثبت أمامه من وقائع طبقاً للأوراق التي قدمها الطرفان بمعاونته وتوجيهه، دون أن يحل محلها في عبء الإثبات، أو أن الفرد المدعي هو الذي يقع عليه تحمل عبء الإثبات، طبقاً للقاعدة العامة؟ سنحاول الإجابة على ذلك من خلال إبراز موقف الفقه والقضاء المقارن مع ملاحظة أننا سنقتصر على توضيح الدور الذي يقوم به القاضي في توزيع عبء الإثبات بين الطرفين.

للإجابة على ذلك يلزم الإشارة إلى أن القاضي الإداري في معظم التشريعات لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي

(1) قرار مجلس الدولة طعن رقم 1523 لسنة 46 ق. ع - جلسة 18 - 7 - 2006 انظر للموقع الإلكتروني:

<http://mhamoo.mousika.org/t36-topic> .

بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، وعلى ذلك سواء كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً كبيراً أو صغيراً لا يتحمل به القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفة ذلك طبيعة وظيفته القضائية، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرج عن مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، فضلاً عن ذلك قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى⁽¹⁾.

وإذا كان القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات كما سبق، إلا أنه ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداري المقارن في شأن العلاقة بين طرفي الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات، وتعددت الاتجاهات حول تحديد الطرف الملتزم بعبء الإثبات والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية أدلة الإثبات في الدعوى، وسنحاول شرح ذلك باختصار أهم الاتجاهات في هذا الشأن على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يذهب الفقه السائد إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على المدعي وفقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي⁽²⁾، ولكن هذا الاتجاه يرى لزوم تخفيف هذه القاعدة أو العبء من خلال الدور الإيجابي للقاضي الذي من خلاله يراقب الخصوم فيما يتعلق بعبء الإثبات ويساعدهم على الوفاء بهذا العبء، لاسيما عند إعماله للقرائن القانونية التي ينص عليها المشرع في مسائل متفرقة وبموجبها ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي عليه.

وعملاً بهذا الاتجاه تطبق القاعدة العامة في عبء الإثبات أمام القضاء الإداري بالإضافة إلى الدور الإيجابي للقاضي بما من شأنه تيسير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء والعمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية.

ويرجع أساس هذا الاتجاه إلى تحليل المنطوق الصريح لأحكام القضاء الإداري في مصر

(1) سمير تناغو: النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف الإسكندرية، 1973 ص 54.

آدم النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 24.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 543 وما بعدها.

والمنطوق الضمني لأحكام مجلس الدولة الفرنسي، فقد جاء في أحكام عديدة أن الفرد الذي يطعن في قرار إداري بدعوى تجاوز السلطة⁽¹⁾، أو المدعي في دعوى القضاء الكامل⁽²⁾ هو الذي يقع عليه عبء إثبات صحة ادعاءاته⁽³⁾، وذلك بأن يقدم على الأقل بداية للإثبات أو ما يعرف بمبدأ الثبوت⁽⁴⁾، ومن ثم فإن الأصل العام سواء في قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل أن المدعي يتحمل عبء الإثبات، أما مقدار هذا العبء فإنه قد يكون كاملاً بتقديم الدليل القاطع أو المباشر وقد يقل عن ذلك حيث يكتفي ببداية للإثبات.

وفي كلا الحالتين فإن المدعي هو الذي يتحمله ومرد ذلك إلى وجود أصل عام يسري أمام جميع المحاكم العادية كانت أم إدارية، هو أن على المدعي عبء تقديم ما يؤيد طلباته الأمر الذي يعني أنه في حالة عدم تقديم الإثبات الكافي من جانب المدعي فإن ادعاءه يرفض حيث يتحمل مخاطر الإثبات⁽⁵⁾.

وطبقاً لهذا الاتجاه فإن القاعدة العامة التي تجعل عبء الإثبات على عاتق المدعي تطبق من حيث المبدأ أمام القضاء الإداري، كما هو الحال أمام القضاء العادي، و يبرر ذلك في المبادرة التي يقوم بها المدعي بالالتجاء إلى التقاضي حيث يقدم ادعاءات وطلبات تستهدف

(1) دعوى تجاوز السلطة وهي ما يطلق عليها دعوى الإلغاء في فرنسا : هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن من (الموظفين العموميين أو من الأفراد أو الهيئات أمام القاضي الإداري، بقصد إلغاء قرار إداري غير مشروع ، ولمزيد من التفصيل راجع: محمد علي سليمان قضاء الإلغاء - مكتبة خالد بن الوليد، اليمن. لم يذكر تاريخ النشر ص 142 وما بعدها، راجع موقف القضاء الفرنسي والمصري، مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1 دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1998م، ص 809 وما بعدها.

(2) دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض هي وسيلة قانونية هامة يستطيع الأفراد بمقتضاها اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالتزام الإدارة بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة تصرفها غير المشروع سواءً تمثل في قرار إداري أو عمل مادي، راجع: مطهر محمد إسماعيل العزي - القضاء الإداري و موقف المشرع منه الدعاوى الإدارية في التشريعات اليمنية، مركز الصادق، صنعاء 2005 م، ص 224 وما بعدها.

(3) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 546.

(4) يقصد بمبدأ الثبوت : أن يعتبر كفاياً ومقتعاً ما يقدم من إمارات وبراهين في الحالات التي يبدو فيها الإثبات الكامل والمباشر على درجة كبيرة من الصعوبة ، ولمزيد من التفصيل راجع: مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 811 وما بعدها.

(5) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 546.

تغيير الأوضاع والمراكز القائمة، وبالتالي يكون عليه تبرير صحة دعواه وليس للقاضي أن يحل محل الطرفين أو يقوم بدورهما في عبء الإثبات في الدعوى.

وقد انتقد هذا الاتجاه لأن تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات، يعني أن المدعي وهو الفرد يكون في مركز صعب غير متساوي مع الإدارة أمام القضاء الإداري حيث تشغل الإدارة بصفة عامة المركز الأفضل الخاص بالمدعى عليه بسبب امتيازاتها المقررة، وعلى ذلك يكون عبء الإثبات حملاً ثقيلاً على المدعي، إذ يؤدي عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية، إلى تحرر الإدارة الطرف القوي الذي يحوز البيانات والمعلومات من عبء الإثبات ويبرز عدم التوازن بين الطرفين بشكل واضح في بعض المنازعات الإدارية كما هو في قضاء تجاوز السلطة حيث ليس للفرد (المدعي) عادة علاقة سابقة على القرار المطعون فيه بالإدارة، ويعتبر بالتالي من الغير بالنسبة له في مجال الإثبات، إذ لم يشارك فيه ولو صدر بناء على طلبه، ومن الصعوبة عليه أن يثبت عدم مشروعيته⁽¹⁾، فمن الصعب إثباته بمعرفة المدعي مما يستلزم تدخل القاضي الإداري بموجب سلطته الإيجابية وبذلك تبقى مشكلة الإثبات قائمة بالنسبة للمدعي إذا تركت بعيداً عن تدخل القاضي.

أما في القضاء الكامل يختلف الوضع إذ توجد روابط سابقة على قيام المنازعة بين الفرد والإدارة مما يسهل الإثبات، حيث يستخلص منها المدعي ما يؤيد ادعائه، والحال كذلك بالنسبة لقرارات التأديب، إذ لا يقف الفرد أعزل بالكامل من كل عناصر الإثبات، وتلتزم الإدارة باحترام حقوق الدفاع ومن بينها تمكين الفرد من الاطلاع على ما ينسب إليه من مخالفات مما يساعده على استخلاص العناصر التي تعاونه في إقامة الإثبات في الدعوى القضائية⁽²⁾ المتعلقة بالطعن بالقرار التأديبي، ومن هنا يتضح أن تدخل القاضي الإداري ليس على درجة واحدة في دعاوى الإدارة⁽³⁾.

(1) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 548 وما بعدها.

(2) ماجد الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 589.

مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص 706.

(3) مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 706.

وإذا كان هذا الاتجاه يقرر تطبيق القاعدة العامة بشأن عبء الإثبات فإنه يسندها بالدور الإيجابي، أي أن القاضي الإداري يقوم بمعاونة أو مراقبة الأفراد بمقتضى الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يخوله سلطات استثنائية كبيرة، إذ لا بد أن يختلف الحال في مجال عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص حيث يتساوى الأفراد في القوة ومقدرة الحصول على أدلة الإثبات⁽¹⁾.

الاتجاه الثاني : ذهب بعض الفقه استناداً إلى تفسير مسلك القضاء الإداري المقارن⁽²⁾ إلى توزيع عبء الإثبات بين الطرفين، وطبقاً لهذا الاتجاه لا يمكن إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين ولكن توزيع العبء بينهما، حيث يتحمل كل طرف نصيباً من العبء تتحدد أهميته ومقداره بمعرفة القاضي الإداري، و يقوم هذا الاتجاه على أساس توزيع العبء بين الطرفين بمقتضى موجهات ومؤشرات معينة، وبالتالي يتحمل الطرفان العبء بالقدر الذي يحدده القاضي لكل منهما دون أن يتحمل أي طرف عبء الإثبات بالكامل في الدعوى الإدارية.

ويميز بعض أنصار هذا الاتجاه بين توزيع العبء لصالح المدعي وتوزيعه لصالح المدعى عليه، ولكن التوزيع يتم على أساس التفرقة بين العبء القانوني والعبء الفعلي للإثبات⁽³⁾.

ويقصد بالعبء القانوني الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع التي يدعيها المدعي، ومن الطبيعي أنه يقع على المدعي، ويقصد بالعبء الفعلي العبء الذي يتحمل به الطرف الذي تواجهه في الواقع الصعوبات الكبيرة لإقناع القاضي أياً كان مركزه وأياً كان محل الإثبات، ويتحمل المدعي بالطبع هذا

(1) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 550 .

(2) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق - ص 557 وما بعدها. وراجع: مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 810. ماجد الحلو : القضاء الإداري، ص 434.

(3) ماجد الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 434 وما بعدها ، ص 456 وما بعدها. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 557 وما بعدها ، راجع تفصيلاً في توزيع العبء الفعلي والقانوني. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 77 وما بعدها.

العبء أيضاً، وعندما يتحمل المدعي العبيين القانوني والفعلي وهي الحالة العادية فإنهما يختلطان ببعضهما ولا تبدو أهمية التمييز بينهما، ولكن قد يحدث أن ينفصل كلا منهما عن الآخر بحيث يتحمل المدعي العبء القانوني ويتحمل المدعى عليه العبء الفعلي وهنا تبدو فائدة التفرقة بينهما⁽¹⁾.

وفي الواقع فإن المدعي نادراً ما يتحمل بعبء الإثبات بالكامل وإنما يحدث في الغالب أن يلتزم المدعي بعبء إثبات بعض الوقائع التي يدعيها دون البعض الآخر، حيث يتحمل عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالموضوع، في حين يقع عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالشكل على الإدارة المدعى عليها، كما قد يحدث أن يلتزم المدعى عليه بعبء إثبات جميع الوقائع التي يدعيها المدعي⁽²⁾.

وقد يلتزم المدعي بعبء الإثبات قانوناً، ومع ذلك لا يقع عليه في العمل عبء فعلي يذكر لسهولة إثبات الوقائع المتنازع عليها، هذا بالإضافة إلى ممارسة القاضي الإداري لسلطات واسعة بمقتضى الصفة الإيجابية لإجراءات التقاضي الإدارية، مما يؤدي إلى التخفيف من حدة القاعدة العامة بالقدر الذي يراه القاضي مناسباً ومعقولاً.

وينبغي على هذا الاتجاه أن القاعدة العامة التي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي تعتبر الأصل العام أمام القضاء الإداري، ولكن تصادف هذه القاعدة باستمرار تعديلات تدرج في الأهمية والحدة، بحيث تعتبر من قبيل الملطفات أحياناً إذا تركت الأصل قائماً، ولم تؤثر على بقاءه، وتعتبر من قبيل الاستثناءات إذا وصلت إلى درجة تعديل الأصل وتغييره ومن ثم فلا تعد وسائل التعديلات المخففة أو ما يعتبر استثناءات اختلاف في الطبيعة، ولكن اختلاف في الدرجة فحسب⁽³⁾.

والوسائل التي تعتبر من قبيل التخفيف للقاعدة العامة تتضح في صورتين، الصورة الأولى تتعلق بمجال الإثبات أي وجود الوقائع المتنازع عليها، ومن الطبيعي هنا أن يخف عبء

(1) عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 79 وما بعدها.

(2) ماجد الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 435.

(3) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 561 .

إثبات هذه الوقائع إذا كانت هذه الوقائع قائمة ولها وجود ملموس في حين يزداد العبء صعوبة إذا كانت هذه الوقائع مخفية ومستترة أو إذا تلاشت دون أثر.

والصورة الثانية تتعلق بالصفة الإيجابية لإجراءات القضاء الإداري التي تؤدي إلى التدخل من جانب القاضي في تسيير إجراءات الإثبات وسلطاته الواسعة في هذا المجال.

وعلى هذا الأساس يذهب هذا الاتجاه إلى أن المسألة أمام القضاء الإداري لا تعتبر مسألة إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الطرفين، ولكنها مسألة توزيع العبء بين الطرفين، بحيث يتحمل كل طرف جزءاً من عبء الإثبات تتحدد أهميته ودرجته بمعرفة القاضي.

وعلى الرغم من عدم وجود قواعد محددة لهذا التوزيع، إلا أنه توجد مؤشرات تستفاد من قضاء مجلس الدولة، علماً بأن هذا التوزيع قد يكون في صالح المدعى عليه إعمالاً للأصل العام، وقد يكون في صالح المدعي استثناءً من هذا الأصل⁽¹⁾.

ولتوضيح هذا الاتجاه وكيفية توزيع العبء بين الطرفين وفقاً لتفسير بعض أحكام القضاء الإداري المقارن، نعرض للتفرقة بين توزيع عبء الإثبات بين المدعي الفرد والمدعى عليه الإدارة على النحو التالي⁽²⁾:

1- التوزيع لصالح المدعى عليه : يكون عندما يقبل القاضي كأصل عام القاعدة التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي دون أن تخضع هذه القاعدة لأي تعديلات أو تغييرات جذرية تصل إلى حد عدم إلقاء جزء من العبء على عاتق المدعى عليه يعادل في الأهمية العبء المنوط بالمدعي، وإن تعرضت هذه القاعدة لبعض التخفيف.

2- التوزيع لصالح المدعي : وهذا التوزيع لا يكون إلا استثناءً وهو يتطلب: إما أن الأصل الذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي ينقلب بالعكس ويتحمل المدعى عليه

(1) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق ص 561.

(2) أحمد كمال الدين موسى : مرجع سابق، ص 561 وما بعدها.

بالعبء، وإما أن يكون هذا الأصل فارغاً من أي مضمون أو عبء، وفي كلا الحالتين فإن المدعي وهو في الغالب الفرد يتحلل من عبء الإثبات الذي ينتقل إلى الإدارة المدعى عليها، ويلاحظ مع ذلك أن الآثار الناتجة عن نقل العبء إلى المدعى عليه يمكن تخفيفها من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري، إذ يستفيد من هذا الدور المدعى عليه في حالات استثنائية، بذات القدر الذي يستفيد منها المدعي طبقاً للقواعد العامة.

ويكون التوزيع لصالح المدعي كما أسلفنا بانقلاب الأصل الذي يلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي بالعكس، وبالتالي يتحمل المدعى عليه بالعبء، وهذا يعني التزامه بإثبات عدم صحة الوقائع الواردة بالعريضة، وبكفي المدعي الادعاء بوجودها وتأكيداً دون إثباتها، ويترتب على ذلك أن المدعى عليه إذا لم يقدم الإثبات المطلوب منه ولم يقنع القاضي به، فإن الوقائع المشار إليها تعتبر صحيحة وثابته، أي إنه على خلاف الأصل العام فإن الشك الذي يظل عالماً بضمير القاضي يفيد منه المدعي الذي لم يقدم أي إثبات لادعائه في حين أن الشك يفسر عادة لصالح المدعى عليه، وبذلك ينفصل قانوناً عبء الإثبات عن المبادرة إلى رفع الدعوى ونقل العبء الفعلي الذي يكون على درجة معينة من الأهمية سواء أكانت كبيرة أم يسيرة وفقاً لما يتضح من مختلف الحالات العملية.

كما قد يوجد التوزيع لصالح المدعي من ناحية أخرى عندما يظل الأصل الذي يلقي عليه عبء الإثبات قائماً ومطبّقاً في الظاهر، ولكنه من الناحية العملية يكون خالياً في الجوهر والمضمون، ففي هذه الحالة فإن العبء القانوني للإثبات الذي يبقى المدعى محملاً به لا يقابله ولا يتطابق معه أي عبء فعلي، حيث أن الوقائع التي يدعيها المدعي يكون من الميسور لدرجة كبيرة إثباتها، وبذلك ينتقل العبء الفعلي للإثبات إلى المدعى عليه وحتى يتمكن من دحض ادعاءات المدعي، عليه إما بإثبات عدم صحة الوقائع المشار إليها، وإما إثبات وجود وقائع مؤيدة لموقفه، وفي كلا الحالتين فإن الحكم لا يعتمد على الإثبات المطلوب من جانب المدعي، حيث أنه سهل بالنسبة إليه، ولكنه يعتمد على الإثبات الواقع على عاتق المدعى عليه، وهو صعب بالنسبة إليه، مما يجعل تقديمه من جانبه مشكوكاً فيه،

ولذلك فإن الشك القائم في ضمير القاضي هنا يستفيد منه المدعي ويكون في صالحه، والعبء الذي انتقل حينئذ إلى المدعى عليه هو العبء الفعلي كله أو معظمه.

كما استند هذا الاتجاه إلى التفرقة بين عبء الإرشاد وعبء الإثبات في ضوء ظروف الدعوى الإدارية ومركز الفرد الضعيف فيها في مواجهة الإدارة المزودة سلفاً بأدلة الإثبات إذ يقع على الفرد عبء الإرشاد عن الوقائع الإدارية التي يدعيها، في حين يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه من وقائع غير إدارية⁽¹⁾، كما يقع على الإدارة عبء إثبات ما تدعيه من وقائع سواء أكانت إدارية أو غير إدارية، وعلى من يدعي عكس قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس عبء الإثبات، هذا ويقوم القضاء الإداري بدوره الإيجابي في تحضير الدعوى، وتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين، ويقدر مسلك الإدارة بشأن تقديم أصول الأوراق المتعلقة بالوقائع الإدارية التي يدعيها الفرد، وبذلك يصعب القول بأن ثمة من يتحمل دائماً عبء الإثبات في الدعوى تحملاً كاملاً⁽²⁾.

وبعد استعراض أهم اتجاهات الفقه والقضاء الإداري المقارن حول تنظيم العلاقة بين طرفي الدعوى وضمنان التوازن بينهما فيما يتعلق بعبء الإثبات، فإننا نرجح الاتجاه الأول القائل بتطبيق الأصل العام في عبء الإثبات مع منح القاضي الإداري الدور الإيجابي اللازم في ذلك، للأسباب التالية:

(1) لا يوجد خلاف عملي يذكر بين الاتجاهين، فالالاتجاه الأول يطبق القاعدة العامة في عبء الإثبات مع الاستعانة بالدور الإيجابي للقاضي الإداري للتخفيف منها، والثاني يأخذ بهذه القاعدة أيضاً مع توزيع العبء استناداً إلى نصوص قانونية خاصة أو التخفيف منها طبقاً لدور القاضي الإداري أيضاً.

(2) يتفق هذا الاتجاه مع القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تطبق على جميع الدعاوى.

(1) مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 810 وما بعدها.

أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 558.

(2) مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 314 وما بعدها.

3) إن الأصل العام في عبء الإثبات من القواعد المستقرة الواضحة للجميع، وهذا
الوضوح يمكنهم من تحديد موقفهم قبل رفع الدعوى، ويستعدوا سلفاً بأدلة الإثبات وفقاً
لظروفهم وإمكانياتهم المتاحة.

4) يستطيع القاضي بموجب سلطته الإيجابية، و من خلال بعض النصوص القانونية التي
تخفف من عبء الإثبات الموازنة بين طرفي الدعوى الإدارية.

خلاصة الباب الأول:

بعد هذه الدراسة في الباب الأول التي تناولنا فيها ماهية إثبات الدعوى الإدارية ونظمها وقواعدها الأساسية اتضح لدينا مكانة طرفي النزاع في الدعوى الادارية وخصوصيتها والدور التحقيقي والتقديري الذي يقوم به القاضي الاداري للمحافظة على التساوي بين أطراف النزاع.

بعد هذه الدراسة في الباب الأول ينبغي علينا أن نقسم أدلة الإثبات إلى مجموعة من الأقسام والأصناف اتفق الفقهاء عليها واختلفوا، وينبغي علينا ذكرها باختصار واعتماد أحد الأقسام في خطتنا في الباب الثاني حتى نتجنب ذكر الأدلة بدون تقسيم وعددها ثمانية.

فقد قسم غالبية الفقه القانوني طرق الإثبات إلى عدة تقسيمات بحسب اعتبارات مختلفة:

أولاً: باعتبار طبيعتها :

تنقسم إلى طرق إثبات أصلية وأخرى احتياطية.

- فالأصلية: هي الأدلة التي تقوم بذاتها في العملية الإثباتية دون أن تكون مكملة لطرق أخرى، وهي قد تكون كافية لوحدها، كالكتابة والشهادة والقرائن القضائية.

- أما الإحتياطية: هي الأدلة التي لا تقوم بذاتها، بل تكون مكملة لأدلة موجودة، وهي التي يلجأ إليها الخصوم في الإثبات عندما يفتقد لأي طريق آخر في الإثبات، وهي اليمين الحاسمة والإقرار، أي في حالة ما إذا عجز الخصم على تقديم الدليل ولم يبقى له إلا إستحواب خصمه لعله يقر بالواقعة أو أن يوجه إليه اليمين الحاسمة محتكماً فيها إلى ضمير خصمه.

ثانياً: باعتبار حجيتها :

تنقسم إلى طرق إثبات ملزمة وأخرى غير ملزمة.

- فالملزمة: هي التي حدد القانون مدى حجيتها وألزم بها القاضي ولم يترك له أي سلطة في تقديرها، وهي الكتابة، الإقرار، اليمين، القرائن القانونية، وبعض هذه الأدلة حجيتها قاطعة لا تقبل إثبات العكس وهي اليمين والقرائن القانونية القاطعة، وبعضها حجيته غير قاطعة فتقبل إثبات العكس وهي الكتابة إذ تقبل الطعن بالتزوير كذلك الإقرار إذ يجوز للمقر أن يثبت أن اقراره غير صحيح والقرائن القانونية البسيطة إذ يجوز دحضها بإثبات ما يخالفها.

-والطرق غير الملزمة : هي البينة والقرائن القضائية، إذ يتمتع القاضي حيالها بسلطة في تقديرها فهو حر في اقتناعه بشهادة الشهود والخبرة والمعينة فحجيتها غير ملزمة بما القاضي .

ثالثا: من حيث ما يجوز إثباته :

تنقسم طرق الإثبات إلى طرق مطلقة وأخرى مقيدة.

طرق الإثبات المطلقة : فهي التي تصح لإثبات جميع الوقائع سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية وهي الكتابة، اليمين المتممة والقرائن القضائية.

-أما طرق الإثبات المقيدة : أو ذات القوة المحدودة فهي تلك التي يجوز قبولها في الإثبات لبعض الوقائع دون البعض الآخر، كشهادة الشهود والقرائن القانونية.

رابعا: من حيث اتصالها بالوقائع المراد إثباتها ودلالاتها على المراد إثباته : تنقسم إلى طرق إثبات مباشرة وأخرى غير مباشرة.

-طرق الإثبات المباشرة : وهي التي تنصرف دلالتها مباشرة من الواقعة المراد إثباتها، كالكتابة والشهادة والبينة، فالكتابة تسجل الواقعة المراد إثباتها بالذات سواء كانت تصرفا قانونيا كما هو الغالب أو كانت واقعة قانونية، فتكون طريقا مباشرا لإثبات هذه الواقعة، والشهود إذا انصبت شهادتهم على صحة الواقعة المراد إثباتها بالذات، تصرفا قانونيا كانت أو واقعة قانونية، يثبتون هذه الواقعة بطريق مباشر، ويلاحظ أن المعينة والخبرة طريقان مباشران للإثبات، بل هما الطريقتان اللذان يتصلان اتصالا ماديا مباشرة بالواقعة المراد إثباتها.

-طرق الإثبات غير المباشرة : وهي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة مباشرة، ولكن تستخلص دلالتها على الواقعة المراد إثباتها بطريق الاستنباط، كالقرائن، والاقرار واليمين، أما القرائن فقد قدمنا أن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالا وثيقا، بحيث يعتبر الواقعة الثانية (الواقعة البديلة) إثباتا للواقعة الأولى (الواقعة الأصلية) استنباطا. ومن ثم تنطوي القرائن على استبدال محل آخر في الإثبات بالمحل الأصلي، فهي إذن تثبت المحل الأصلي، -أي الواقعة المراد إثباتها- بطريق غير مباشر، وكل من الاقرار واليمين لا يعتبر طريقا مباشرا للإثبات، فهو وإن تناول الواقعة المراد إثباتها بالذات، إلا أن صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط، فالأقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة، بل هو يعفي الخصم من إثباتها، فتصبح ثابتة بطريق غير

مباشر، ولما كان الاعفاء من الإثبات، سواء في الاقرار أو في اليمين، مقصوراً على الخصمين، فإن حجية الاقرار واليمين حجية قاصرة عليهما غير متعدية الى الغير، أما حجية القرائن فهي حجية متعدية⁽¹⁾.

* وطرق الإثبات خمسة (05) طرق، وفق ما ورد في القانون المدني 05-10 وهي: الكتابة القرائن شهادة الشهود الإقرار اليمين.

- أما ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 فهي : المعاينة والخبرة.

وباعتبار أن هذا التقسيم - أي طرق الإثبات المباشرة وغير المباشرة - تحقق التوازن في الخطة المتبعة في رسالتنا لذلك سنعتمدها، حيث ستتضمن أدلة الإثبات المباشرة الكتابة والشهادة والخبرة والمعاينة، أما أدلة الإثبات الغير المباشرة ستتضمن القرائن والاقرار والاستجواب واليمين.

إضافة الى ذلك هناك أدلة علمية حديثة تقنية يلجأ اليها القاضي لاثبات الدعوى الادارية وهي الكتابة الالكترونية - التلكس والفاكس والبريد الالكتروني- التسجيلات الصوتية والفلمية.

(1) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2 ط3 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998. ص 99 و 100.

الباب الثاني أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري

يتم إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي الإداري بوسائل كثيرة حيث تختلف هذه الوسائل بحسب طبيعة محل النزاع المعروض على المحكمة.

وبسبب خلو القوانين التي تحكم عمل المحاكم الإدارية من نصوص خاصة بالإثبات، تخضع أدلة الإثبات واجراءاتها للقواعد المنصوص عليها في قوانين الإثبات العادية كقانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09، على أن لا يتعارض تطبيق هذه القواعد مع طبيعة المنازعة الإدارية.

حاولت في هذا الباب أن أوزع أدلة الإثبات عبر ثلاث فصول انطلاقا من تصنيفها إلى أدلة مباشرة (وهي الكتابة والخبرة والشهادة والمعينة) أي أن القاضي يستمد الدليل عبر هذه الوسيلة مباشرة. والتصنيف الثاني وهو الأدلة الغير مباشرة (وهي الاقرار والاستجواب والقرينة واليمين). أما التصنيف الأخير وهو الأدلة العلمية الحديثة أو التقنية وهي الكتابة الالكترونية والتسجيلات والفاكس والبريد الالكتروني.

وبالتالي سنتناول في هذا الباب ثلاثة فصول: فصل أول يتناول أدلة الإثبات المباشرة، وفصل ثان يتناول أدلة الإثبات غير المباشرة، وفصل ثالث وأخير يتناول الأدلة العلمية الحديثة.

الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة

يتم إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القوانين العادية عند الحاجة إليها، هذه الأدلة هي أدلة مباشرة وهي الكتابة والخبرة والشهادة والمعينة.

ويعتبر الإثبات بالكتابة من أهم الوسائل المتبعة في دعوى الإلغاء وذلك لغلبة الصفة الكتابية على جميع نشاطات الإدارة التي تعتبر طرف دائم في الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالخبرة أو الانتقال محل النزاع لمعاينته عندما يستدعي الأمر ذلك.

في هذا الفصل نتناول أربعة عناصر لكل عنصر مبحث، حيث سنتطرق إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: الكتابة

المبحث الثاني: الخبرة

المبحث الثالث: شهادة الشهود

المبحث الرابع: المعاينة

المبحث الأول: الكتابة

تعد الأوراق المكتوبة من أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري، وغالبا ما يعول عليها في الإثبات، ذلك أن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كلياً على الأوراق، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، ولا غرو أن تتغير الكتابة، باعتبارها أهم طرق الإثبات، تبعاً للشخص الذي يقوم بتحرير المحرر المكتوب، فإذا كان هذا الشخص موظفاً عاماً أو مكلفاً بخدمة عامة، كان المحرر رسمياً، وإذا كان شخصاً عادياً، كان المحرر عريضاً، وهذا المحرر قد يكون معداً أصلاً للإثبات وقد يكون من الأوراق غير المعدة لذلك، لكنها تنطوي على عناصر من الإثبات تتفاوت قوة وضعفاً، وإن كان تفسير العبارات الواردة في المحرر يدخل في اختصاص محكمة الموضوع إلا أن هذا مقيداً بالمعنى الذي تشير إليه دون انحراف عن الإرادة المشتركة للأطراف.

سنتحدث في هذا المبحث عن الكتابة والتي نقصد بها المحررات الرسمية وحجيتها (مطلب أول) ثم المحررات العرفية وحجيتها (مطلب ثان).

المطلب الأول: المحررات الرسمية وحجيتها

يعتبر الدليل الكتابي هو الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية، وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات، لأن إعدادها وقت حصول التصرف القانوني يقرها من الحقيقة، ويجعل ما يدون بها أقوى إلى احتمال الصدق منه إلى الكذب، خاصة وأن تطور العلاقات وتشابكها أدى إلى عجز ذاكرة الإنسان على استيعاب تفاصيلها، فالكتابة خير وسيلة لقطع الشك باليقين حول شروط ما تم الاتفاق بشأنه بين الأطراف، لأنها تعد مقدماً، أي منذ حدوث الواقعة القانونية، وقبل أن يقع النزاع بشأنها واحتياطاً لهذا النزاع، وبالتالي الكتابة هي الوسيلة الفعالة والمأمونة للأفراد في إثبات ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات على نحو واضح ودقيق، حتى إذا تقدم العهد على الواقعة المثبتة يجعلها في مأمن مما قد يطرأ من نسيان أو وفاة⁽¹⁾.

للحديث عن المحرر الرسمي لابد من التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، ثم شروط صحته (الفرع الثاني)، وأخيراً حجية المحرر الرسمي في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المحررات الرسمية

تناولت أحكامه المواد 324، 325، 326، حيث عرفته المادة 324 ق.م.ج بأنه: "العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وتقديره".

وقد أقر المشرع الجزائري الكتابة كدليل في الإثبات في القانون المدني، بحيث تجوز الاستعانة بهذا الدليل في إثبات كافة الوقائع القانونية، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، حيث نصت المادة: 323 "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد جعل الإثبات بالكتابة وجوباً في شأن المعاملات المدنية، وبعبارة أخرى تعد الكتابة وسيلة الإثبات الرئيسية فيما يتعلق بإثبات التصرفات والحقوق المتنازع عليها، وأن المشرع اعترف لها بقوة إثبات مطلقة لكونها تغني بمفردها لحسم أي نزاع أمام القضاء، ذلك أن الإدارة تعتمد بصفة رسمية وقانونية على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي ولا يزال أهم الأدلة التي كان يعتد بها القاضي الإداري⁽²⁾، خاصة وأن الإجراءات الإدارية أغلبها ذات طابع كتابي، وقد أكد قانون الإجراءات

(1) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، رقم 5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، ط5، دار الكتب القانونية، القاهرة 1991، بند 41، ص155.

(2) محمود حلمي: القضاء الإداري. دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الاسكندرية 1998، ص448.

المدنية والإدارية في كثير من اجراءاته على الأدلة المكتوبة⁽¹⁾، وبالتالي لهذا المبدأ الأولوية على سائر أدلة الإثبات لأن احتمال صدق ما يدون بها أقوى من احتمال صدق ما يثبت عن طريق الأدلة الأخرى.

ولكن المشرع لم ينف عن الكتابة احتمال وقوع الكذب فيها، وإنما اكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة، حيث يجوز دائما إثبات عدم مطابقتها للحقيقة، وبالتالي الكتابة ليست حجة مطلقة في الإثبات وإنما يجوز إثبات عكسها، وإن كان ذلك يتحقق بأساليب مختلفة بحسب نوع هذه الأوراق رسمية أو عرفية⁽²⁾.

والجدير بالذكر لا يشترط توافر شكل خاص في الكتابة سواء في المادة التي تكتب عليها أو في الأداة التي تكتب بها، فقد تكون الكتابة خطية أو مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة، ويستوي الأمر أن تكون بخط يد موقعها أو بخط غيره، حتى ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بها في مواجهته، كما يستوي من ناحية أخرى أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو بقلم الحبر الجاف أو بقلم رصاص وبأي لغة عربية أو غير عربية⁽³⁾.

كما أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للدعامة التي تدون عليها الكتابة، غير أنه استخدم لفظ العقد مرات عديدة، في إشارة إلى الكتابة المعتمدة دليلا في الإثبات عند تناوله لأنواع المحررات، وذلك كما جاء في نصوص القانون المدني المنظمة لأحكام الإثبات، فمثلا نصت المادة 324 على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن...".

نخلص إلى القول أن الدليل الكتابي في القانون الجزائري هو دليل مادي ملموس تتمثل دعامته دائما في الورقة التي تثبته، وأن استخدام المشرع لفظ العقد في تنظيمه للأدلة الكتابية يقصر الدليل الكتابي على ما يكتب على ورق فقط، كما أن لفظ العقد يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك، وقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني والثالث.

الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرسمي:

من المحررات التي تقدم كأدلة إثبات المحررات الرسمية، أي التي تكون محررة بمعرفة شخص ذي صفة رسمية وهو موظف عام أو ممن في حكمه وما يستلزمه ذلك من ضرورة توفير الثقة في أعماله جعل للمحرر الذي يحرره حجية أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد العاديين، فيلزم

(1) على سبيل المثال تنص المادة 14 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية نجد وأن المشرع نص صراحة على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة.

(2) سليمان مرقس: مرجع سابق، بند 45، ص160.

(3) انظر في ذات المعنى، د. سليمان مرقس: مرجع سابق بند 65، ص230.

لتكذيب ما في المحرر الرسمي من بيانات رسمية اتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف أو الضابط العمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة أنه علمه بنفسه، أما صحة ما حرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد العامة حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات وصفة المحرر الرسمي استوجب المشرع الجزائري طبقا للمادة 324 من القانون المدني شروط لذلك وهي على النحو الآتي عرضها:

أ / صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، و سواء كان الموظف مؤقتا أو دائما ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجوامع⁽¹⁾، بمعنى أن هذا المحرر ينسب إلى الموظف العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة ولا يستلزم ذلك أن يكتبه بيده أو خطه، وأن تكون صادرة باسمه وموقعة بإمضائه إذ يقوم بنشاط مرفقي عام غرضه تحقيق المصلحة العامة سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة.

ويختلف الموظفون العامون تبعا لما يقومون به من أعمال، فالقاضي موظفا عاما بالنسبة للأحكام التي يصدرها و كاتب الجلسة موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها والموثق ضابطا عموميا بالنسبة للتصرفات التي يوثقها وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة وغيرهم فيما يصدر عنهم محررات رسمية مادامت تدخل في اختصاصاتهم، ومن هؤلاء موظفي الحالة المدنية، القناصل والمحضرين والموثقون ومختلف الإدارات وكتاب الضبط، ففيما يتعلق بموظفي الحالة المدنية جاء في الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتعلقة بالحالة المدنية بنصها "إن ضابط الحالة المدنية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه"⁽²⁾، أما محاضر الخبراء التي يحررونها بمناسبة المهمات التي انتدبوا إليها فيعتبرها بعض الفقه⁽³⁾ محررات رسمية، وهذا دون أن ننسى الإشارة إلى المرسوم الرئاسي رقم 405/02 المؤرخ في 26/11/2002 المتعلق بالوظيفة القنصلية الذي حول لرئيس المركز القنصلي

(1) محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري. المعدل طبعة 1991 ص 27.

(2) صفة ضباط الحالة المدنية تضاف على أشخاص معينين تستند إليهم مهمة تلقي التصريحات بالولادات والوفات وتحرير عقود الزواج و تسجيلها في سجلات معينة. و هؤلاء هم كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه. الأمر رقم 20/70 الصادر في 19/02/1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الجديد الذي دخل حيز التنفيذ عام 1972. المادة 01. الجريدة الرسمية عدد 21.

(3) يحيى بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، ط2. الجزائر 1988. ص 94.

إعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين وتحريرها، إضافة إلى ممارسة المهام التوثيقية طبقاً لما نصت عليه المادة 38 منه "يمارس رئيس المركز القنصلي المهام التوثيقية" ونفس ما أكده المرسوم الرئاسي رقم 02407 / المؤرخ في 2002/11/26 المحدد لصلاحيات رؤساء المراكز القنصلية في المادة 07 بنصه "يمارس رئيس المركز القنصلي الوظائف التوثيقية في إطار التنظيم المعمول به والأحكام التعاقدية المتصلة بذلك"، غير أن محور بحثنا في مجال الإثبات القضائي هي الأوراق التي ثبتت فيها الضابط العمومي التصرفات القانونية بناء على ما يتلقاه من ذوي الشأن وتختص بها مكاتب التوثيق في جميع أنحاء الجمهورية.

فصدور المحرر من الموظف أن ينسب إليه المحرر فقط ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه ويستوي في ذلك مع المحررات التي حررت سابقاً من قبل القاضي الشرعي، وهو ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يجرها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون وتعد عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً⁽¹⁾.

ب / صدور المحرر من الموظف العمومي في حدود سلطته واختصاصه:

تشرط المادة 324 من القانون المدني في الموظف العمومي أن يكون الموظف أو المكلف مختصاً نوعياً أي له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومختصاً مكانياً أو محلياً أو له ولاية تحرير الورقة من حيث المكان، طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري "... في حدود سلطته واختصاصه" أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

أولاً: اختصاصه من حيث الموضوع: طبقاً للمواد 15.16.17 من قانون تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 12/07/1988 فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلاً لكتابة المحرر ولا تتوافر فيه حالة من حالات التناهي الممنوعة قانوناً وعليه لا يجوز للموثق توثيق محرر يخصه⁽²⁾ شخصياً أو تربطه وأصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك المحررات التي يكون هو

(1) قرار رقم 40097 مورخ في 03/06/1989 المجلة القضائية سنة 1992 عدد 01. ص 119.

(2) محمد حسين منصور: قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه. دار الجامعة الجديدة للنشر. القاهرة 2007. ص 60.

طرفا فيها أو وكيلا لأحد ذوي الشأن وبوجه عام أن لا تكون له مصلحة شخصية مباشرة في المحرر الذي يوثقه تحت طائلة البطلان.

كما أنه يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط به إصداره، فمثلا القاضي يختص بكتابة الحكم، أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط والموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة: "حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق"⁽¹⁾، وله أيضا توثيق جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وفقا لأحكام قانون التوثيق، فيجوز له مثلا تحرير عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية طبقا للمادة 18 من قانون الأسرة الجزائري، غير أن الوقائع المادية لا تدخل في اختصاصه وولايته و إنما من اختصاص ضابط الحالة المدنية.

ثانيا: اختصاصه من حيث الزمان: يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يجره باطلا للإخلال بشرط من شروط صحته على أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية وذوي الشأن أيضا كانوا حسني النية لا يعلمون بذلك، فإن الورقة الرسمية التي يجرها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع الظاهر المصحوب بحسن النية لذوي الشأن باعتبار أن الموظف في هذه الحالة موظفا فعليا⁽²⁾، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه قانونا من وظيفته واستمر مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يجرها تصبح كمحرر عرني إذا وقع عليها.

ثالثا: اختصاصه من حيث المكان: لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم في حدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني.

ج / مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر:

لقد جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري: "...وذلك طبقا للأشكال القانونية...". فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن

(1) قرار مجلس الدولة رقم 210419 مورخ في 2002/02/26 مشار اليه في كتاب حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة. دار هومة 2004 ص 10.

(2) يحي بكوش: مرجع سابق. ص 94.

حصرها إذ يمكن الإشارة إلى بعض منها بما جاء في المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد وفقا للشكل الذي يبرز في مرحلتين مهمتين:

أولا: مرحلة ما قبل التحرير: يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين ما إذا لا تخالف القانون والأنظمة طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 وإن تبين له ذلك يستوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني طبقا للمادة 15 منه، وبعدها يتأكد من شخصية المتعاقدين بذكر أسمائهم ومقر سكنهم والحالة والأهلية المدنية وإذا استعصى على الموثق معرفة ذلك أوجب أن يتم ذلك عن طريق شاهدي تعريف بالغين يتحملان مسؤولية تحديد هوية الأطراف طبقا للمادة 324 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري، وفي الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من التزامات وما لهم من حقوق.

ثانيا: مرحلة التحرير: يتولى الموثق في هذه المرحلة توثيق المحرر الرسمي بذاته مراعى البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة وبيانات عامة، فالبيانات المتعلقة بموضوع الورقة أي البيانات الخاصة بالتصرف كالبيع أو الوكالة مثلا فإنه يذكر فيها ثمن البيع والتزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد.

أما إذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعة ومضمون وحدود العقار في المحررات التي تثبت عقدا ناقلا للملكية عقار وأسماء المالكين السابقين طبقا للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما أشير إليه في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية والموارث للمحكمة العليا بأنه: "يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان"⁽¹⁾، وتنص المادة 206 من قانون الأسرة أن الهبة تنعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهبة تعتبر باطلة لعدم استيفائها للشروط الجوهرية.

الفرع الثالث : حجية المحرر الرسمي في الإثبات

لقد نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في المواد من 324 مكرر 05 إلى مكرر 07 وذلك على النحو التالي: "ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره... " المادة 324 مكرر 05 يعتبر العقد "المحرر" حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن".

(1) قرار المحكمة العليا رقم 103056 مؤرخ في 09/11/1994 المجلة القضائية سنة 1994 عدد 51. ص 67.

يعتبر العقد المحرر الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...⁽¹⁾.

من جملة هذه النصوص مجتمعة فإنه متى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير أو على أنه باطلا لتخلف شرط من شروطه، جار للمحكمة حسبما يراه الدكتور عبد الحكم فوده⁽²⁾ أن تقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي منح للقاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية⁽³⁾، من المحرر أو دعوة الموظف الذي حرره لسؤاله في حالة ملاحظة كشط أو تحشير أو غير ذلك من العيوب المادية خاصة و أن المادة 27 من قانون تنظيم مهنة التوثيق⁽⁴⁾ أوجبت على الموثق عدم تضمين العقود التي يحررها أية كتابة أو تحوير أو غير ذلك مع توقيع البطلان في حالة وجودها ولكن التساؤل الذي يبقى مطروحا هل يقوم بذلك القاضي المدني من تلقاء نفسه لكون الأمر يتعلق بالنظام العام أم أنه يقوم بذلك بعد دفع أحد الخصوم بوجود كشط أو غيره؟؟

أولا : قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

وضع المشرع قاعدة عامة من خلال سياق النصوص السالفة الذكر مفادها أن المحرر الرسمي له حجية مطلقة على الكافة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة لاعتباره محرر رسمي، ولا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تتقرر إلا لهم ولغيرهم سواء كان خلفا عام أو خاص ولا يطعن فيها إلا بالبطلان وعليه نتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم الغير.

1) حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الإثبات:

إن العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إلا بالادعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء

(1) المادة 324 مكرر07 من القانون المدني.

(2) عبد الحكم فودة: المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون المنصورة طبعة 2006، ص 08.

(3) عبد الرحمن ملزي: محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، ألقيت على الطلبة القضاة، الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007. غير منشورة.

(4) قانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق.

على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة في الإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا⁽¹⁾ أنه: "حيث... إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن فيها بالتزوير، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيحوز الطعن فيها عن طريق إثبات عكسها دون حاجة إلى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير"، وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين، طبقاً لمبدأ توازي الأشكال.

(2) حجية المحرر الرسمي بالنسبة للغير من حيث الإثبات:

قد ينحصر الغير في كل من يضار أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً، وهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانوناً، وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات⁽²⁾ ذوي الشأن حجة عليهم إذ أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها وإذا رغب في إثبات عكس مضمونها⁽³⁾ فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية له، مثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع فالعقد تجاهه يعتبر واقعة مادية له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ماعدا ما يذكر الموظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها.

ثانياً : قوة المحرر الرسمي من حيث المضمون

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها⁽⁴⁾، إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق أما الطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وهذا ما جاء في قرار

(1) قرار المحكمة العليا رقم 190514 مورخ في 2000/03/29 المجلة القضائية سنة 2000 عدد 01. ص 154.

(2) عبد الرحمن ملزي: محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة، مرجع سابق.

(3) إلياس أبو عبيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، الجزء الأول. منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005، ص 151.

(4) محمد حسين منصور: مرجع سابق ص 66.

المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة وجاء فيه ما يلي: "حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذه البيانات تكون حجة حتى يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، حيث أن قضاة المجلس الذين سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا أحكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكور مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح بالدليل العكسي ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة"⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو التالي:

1- بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير:

وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكنه إدراكها بسمعه وبصره، ويشمل ذلك الوقائع التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته كالتاريخ والتحقيق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعاتهم ومكان التوثيق وكذلك تلاوة المحرر بعد كتابته وكل هذه البيانات التي ذكر الموثق أنها تمت أمام عينه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها يكون لها حجيتها المطلقة في الإثبات ولا يجوز دحضها إلا بطريق التزوير.

وأعطى المشرع الثقة الخاصة لهذه البيانات شرط أن تكون قد تمت في حدود مهمة الموثق وإذا كانت خارج حدود مهمته فهنا يعتبر المحرر باطلا أو كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف طبقا للمادة 326 مكرر 02، وما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط لانعقادها مثل التصرفات الواردة في المادة 324 مكرر 01، والمادة 324 مكرر 03⁽²⁾.

2- بيانات يجوز إثبات عكسها:

إن البيانات التي دونها الموثق بعد أن تلقاها من ذوي الشأن وتبعا لتصريحاتهم فقط ولها علاقة مباشرة بالمحرر، يكون على الموثق أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية ولا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت أمام الموثق أو قام بتدوينها

(1) قرار المحكمة العليا رقم 190514 مورخ في 29/03/2000 المجلة القضائية سنة 2000 عدد 01. ص 154.

(2) تنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني 05-10 على أنه: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين".

بنفسه، إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الإثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموثق وصدقه، ومثال ذلك إذا أثبت الموثق أن البائع أقر أمامه بقبض الثمن فإنه لا يجوز الطعن في هذا الإجراء إلا بالتزوير⁽¹⁾، أما واقعة قبض الثمن التي لم تتم أمام الموثق ولم يتحقق منها بل صدرت على لسان صاحب الشأن فيمكن تكذيبها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير، ويرى الأستاذ أحمد نشأت⁽²⁾ أنه لا ضرورة للطعن بالتزوير فيما يستنتجه المحرر استنتاجا كالأمر التي يستخلصها من إشارات متعاقد أبكم، أصم، في حين أن المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، أشار في المادة 29 التي جاءت الفصل الخامس المتعلق بأشكال العقود التوثيقية ومضمونها أنه: "يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية ومن بينها اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء وتوقيعه"، ومن هذا المنطلق يتبين أنه يجوز الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان أيضا.

أ - جزء تخلف كل أو بعض شروط صحة المحرر الرسمي:

إذا وقع الإخلال بأحد الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي أو بعضها والمحددة في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري لم تعد له الرسمية وارتفعت عنه الحجية التي كان ينبغي أن تعطى له وبذلك تصبح الورقة باطلة ومن شأن ذلك أنه إذا لم يصدر السند من ضابط عمومي مثلا أو صدر من موظف مكلف بخدمة عامة ولكنه غير مختص أو أنه لم يراع الأشكال القانونية المقررة كان السند باطلا باعتباره محرر رسمي، غير أن بطلان المحرر طبقا لما سبق ذكره فلا يعني بطلان الاتفاق ذاته، إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون وعليه فما مصير الورقة الرسمية الباطلة⁽³⁾؟

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة تكون جميع أجزاءها باطلة فلا يبطل جزء ويصح جزء، فمثلا إذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة فإن الورقة تكون كلها باطلة ولا يقتصر البطلان على الجزء الذي يثبت للموثق فيه هذه المصلحة الشخصية المباشرة⁽⁴⁾، إلا أن الفقه ميز بين حالة تخلف الشرطين المتعلقين بصدور المحرر من موظف وفي حدود سلطته واختصاصه فتخلفهما يؤدي إلى بطلان المحرر وفقدانه الصفة الرسمية، وبين تخلف شرط الشكلية التي ميز فيها بين أمرين: إذا كان المتخلف من البيانات الجوهرية كإغفال التاريخ أو اسم الموثق أو عدم توقيعه أو عدم ذكر أسماء الخصوم أو عدم ختم المحرر بالختم الرسمي، فإن المحرر يعتبر

(1) محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 66.

(2) أحمد نشأت: رسالة الأثبات. مرجع سابق، ص 226.

(3) يحي بكوش: مرجع سابق. ص 110.

(4) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق. ص 121.

باطلا وإذا كان المتخلف ليس بيانا جوهريا كعدم ذكر الإحالات أو الكشط أو الشطب فإن ذلك يعتبر من البيانات غير الجوهرية فعدم مراعاتها لا يؤدي إلى البطلان.

ب - الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي :

يجب التمييز بين المحرر الذي يثبت التصرف القانوني والتصرف القانوني ذاته، فإذا كان المحرر باطلا فلا يقتضي الأمر بالضرورة بطلان التصرف القانوني بل يبقى قائما، وإن كان إثباته عن طريق المحرر الرسمي قد انعدم، وعليه يصح إثبات التصرف عن طريق آخر غير الكتابة، بل قد يصح إثباته بالمحرر الرسمي الباطل ذاته إذا صح كمحرر عرفي طبقا للمادة 326 مكرر 02 التي تنص على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، وهذا ما لم يكن التصرف القانوني شكليا أي يجب لانعقاده أن يحرر في محرر رسمي كالهبة والشفعة ويترتب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف ذاته وفي هذا الصدد نستقر على قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه⁽¹⁾: "يحرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر 01 والمادة 415 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة البطلان.

وأنه زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي"، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أخذ طبقا لنص المادة 326 مكرر 02 بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي ومعناه أن كل ما هو محرر رسمي لم يستوف شروط الصحة لقيامه كما هي محددة في نص المادة 326 مكرر 02 فهو محرر مكتوب وقعه من صدر منه والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي، والمشرع هنا لم يميز بين المحرر الرسمي الذي هو ركن للانعقاد والمحرر الرسمي الذي هو معد للإثبات خلافا للفقهاء الذي يرى أنه إذا كان المحرر الرسمي ركنا في التصرف القانوني لا ينعقد إلا به، ففي هذه الحالة يترتب على بطلان الورقة الرسمية بطلان التصرف ذاته دون أن يتحول إلى عرفي خلافا ما إذا كان المحرر الرسمي معدا للإثبات فهنا يتحول إلى ورقة عرفية ولا يعتبر تاريخا ثابتا بل يعتبر كتاريخ أي ورقة يحررها ذوي الشأن بأنفسهم.

ثالثا : قوة المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصورة:

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، يظل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق ويعطى لذوي الشأن صوراً رسمية منه، وشتان بين الأصل والصورة إذ أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات، والصورة إما أن تكون خطية

(1) قرار المحكمة العليا رقم 255411 مورخ في 2002/02/06 المجلة القضائية سنة 2004 عدد 01. ص 81.

أو شمسية، ويساوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صوراً رسمية أي مطابقة للأصل تماماً، وهذه المطابقة يقوم بها ويشهد عليها الموظف الرسمي، أما ما يصنعه الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تكون لها حجية الصور الرسمية.

ونجد أن المشرع أوضح حجية صور المحرر الرسمي في المادتين 325 و 326 من القانون المدني الجزائري وهي أن حجية الصور أقل من حجية الأصل، فالصور الرسمية لا تكون لها الحجية إلا باعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل ولهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة وبالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً أو مفقوداً.

1- حجية الصور إذا كان الأصل موجوداً: نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، ويستوي في ذلك أن تكون هذه الصورة فوتوغرافية أو خطية كما أنه يستوي أن تكون صوراً نقلت عن الأصل مباشرة أو صوراً أخذت عن صور الأصل مادام أنها كلها رسمية أي تم نقلها عن الأصل، والصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة للأصل إلا إذا كانت مطابقة له، وعليه فإنه بإمكان الخصم⁽¹⁾ الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها دون أن يتمتع من تمسك بها القيام بذلك بحجة أن الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل، فإذا كانت الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات، أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.

2- حجية الصور إذا كان الأصل غير موجود: هذه الحالة التي تنطبق على صور الأوراق الرسمية هي حالة فقدان الأصل لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة، وقد أشارت المادة 326 من القانون المدني الجزائري إلى ثلاثة أوضاع للصورة الرسمية في حالة عدم وجود أصل محرر رسمي وميزت بينهم.

أ- حالة الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة ضابط عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتوضع لها الصيغة التنفيذية أو كانت غير تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن، والصورة الأصلية البسيطة تنقل عن الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن المحكمة بذلك، وفي كل هذه الأحوال فإن الصورة تعتبر أصلية، لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة ويكون حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل حجية الصورة، في هذه الحالة مستمدة من ذاتها

(1) يحي بكوش: مرجع سابق ص 122.

لا من الأصل لأن الأصل غير موجود والذي يجعل الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها رغم أنها لا تحمل توقيعات الأطراف ولا توقيعه⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ أحمد نشأت⁽²⁾ أنه إذا كان المظهر الخارجي للصورة يثير الشك في مطابقتها للأصل سواء كانت مخالفة للأصل مخالفة كلية أو جزئية وادعى الخصم بشيء من ذلك لا يصح اعتبار المحرر أكثر من مبدأ ثبوت بالكتابة أو مستندا ضاع على صاحبه بقوة قاهرة، بما أن ضياعه من مكتب التوثيق يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لصاحبه والنتيجة تكون واحدة وهي أن يكون لصاحب المحرر حق إثبات مطابقتها للأصل بكافة طرق الإثبات، ولكن في التشريع الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري نجد أنه ذكر: "يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل"، فهنا المشرع أشار إلى حجية الصور الرسمية الأصلية تنفيذية أم غير تنفيذية أن لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي مطابق للأصل فهنا لم يتطرق إلى الجزء المترتب عنها في حالة عدم مطابقتها للأصل والحجية المترتبة عن ذلك، وعليه فلو اعتبرناها كمحرر عرفي فإننا نصطدم بالشرط الجوهرى للمحركات العرفية وهو التوقيع وهذه الصورة الرسمية الأصلية غير موقع عليها، وبالتالي لا يبقى إلا أن نعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة باعتبارها واقعة مادية وللمكلف بالإثبات أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها مطابقة للأصل.

ب- حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

الصورة هنا ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة وإنما مأخوذة عن الصورة عن الأصلية للمحرر هنا يكون للصورة ذات الحجية المقررة للصورة الأصلية شرط أن تكون موجودة حتى يمكن للطرفين طلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها وهذه القرينة تنزل بمجرد إدعاء الخصم بعدم المطابقة ويتعين بعدها توافر الصورة الأصلية للمطابقة وحجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل هي مستمدة من الصورة الأصلية ولذلك إذا فقدت الصورة الأصلية والفرض أن الأصل أيضا مفقودا فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها على سبيل الاستثناس⁽³⁾، في حين يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك⁽⁴⁾، وهذا ما لا يتوافر بالفعل كوجود سند سابق كامل فهنا الصورة الرسمية الأصلية ليست سندا كاملا حتى تعتبر الصورة الرسمية المأخوذة عنها مبدأ ثبوت بالكتابة.

(1) ملزي عبد الرحمن: محاضرات مرجع سابق.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق. ص 253.

(3) ملزي عبد الرحمن: محاضرات مرجع سابق.

(4) محمد حسين منصور: مرجع سابق. ص 69.

ج- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية: في هذه الحالة تبتعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة، ففي هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما للقاضي أن يأخذ بها مجرد الاستدلال والاستئناس فقط حسب ظروف كل قضية مع اعتبارها مجرد قرينة يستنبط منها احتمال وجود الحق المدعي به وتكمل باليمين المتممة، كما يمكن اعتبارها في دعوى أخرى بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بالشهادة.

المطلب الثاني: المحررات العرفية وحجيتها

تسمى السند العادي أو سند ذي التوقيع الخاص، فهي الأوراق التي يجرها الأطراف العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وبالتالي سنتناول في هذه النقطة شروطها وحجيتها.

الفرع الأول: شروطها

نصت المادة 327 من القانون المدني والتي تعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقعه كما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خطأ أو توقيع، ومما يستنتج من نص هذه المادة أنه يشترط في هذا النوع من المحررات العرفية حتى تصبح كدليل إثبات شرطين هما⁽¹⁾:

أ - **الكتابة** : وهي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي أعد المحرر ليكون دليلاً عليها، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، وإنما لذوي الشأن الحرية في كتابته بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى لو كان ناقص الأهلية، كما لا يؤثر في صحة المحرر العرفي وجود تأشير أو إضافات أو كشط أو كتابات على الهامش، كما لا يلزم توقيع إضافات، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي عكس ما قيل في المحررات الرسمية.

ب - **التوقيع** : وهو شرط أساسي وجوهري لوجود المحرر وهو الذي يضفي الحجية على الورقة العرفية وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانها، والمراد بالتوقيع هو توقيع من ينسب إليه المحرر قولاً أو التزاماً وهذا بحسب مضمون المحرر، فإذا كان المحرر ملزماً للجانبين وجب أنه يوقعه الطرفان، أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الملزم وينطوي التوقيع على معنى الحزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع، ويمكن أن يقع التوقيع بالإمضاء أو البصمة أو الختم،

(1) اشترطت المادة 327 من القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 صدر هذا العقد أو المحرر ممن كتبه أو من وقعه، وبالتالي شرط الكتابة أو التوقيع.

وإذا لم تكن مكتوبة بخط يده أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه⁽¹⁾، وقد يوقع بالإسم أو اللقب أو بأية علامة اعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن إرادته وموافقته على عمل أو تصرف بعينه، كما أن البصمة والختم تعادلان التوقيع وإن لم تذكرهما المادة السابقة.

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية

المحررات العرفية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية ولو أنها أكثر منها انتشاراً، ولمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات نتناول حجيته من حيث المضمون من جهة، ومن حيث التاريخ من جهة أخرى.

أ) حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

تنحصر حجية المحرر العرفي من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

1- حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه: أفصح المشرع عن هذه الحجية في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 46 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"⁽²⁾، ويتضح من نص هذه المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من وضعت عليه بصمة الأصبع ممن هو منسوب إليه يجوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ينفذ عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو وخلفه العام والخاص⁽³⁾.

هذا الأمر أكدته المحكمة العليا في قرار لها حول إثبات عقد عرفي نتيجة تطابق الإرادتين وغير منكر ممن وقعه وذلك بقولها: "من المقرر قانوناً أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ومن المقرر أيضاً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقاته باقتسامه المنزل الزوجي معها والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا

(1) المادة 327 من القانون المدني المعدل بالقانون 05-10.

(2) القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 فبراير 2005 منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005 صفحة 17. يعدل ويتمم الأمر 75-58.

(3) أحمد أبو الوفاء: الاثبات في المواد المدنية والتجارية. الدار الجامعية للطباعة والنشر. القاهرة 1983. ص 89.

القانون تطبيقاً صحيحاً ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن⁽¹⁾، وبالتالي عدم إنكار التوقيع ممن وقعه طبقاً للقرار السالف الذكر هو إقراراً ضمنياً بصدق جميع البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه باعتباره أحد البيانات الجوهرية.

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص ليس طرفاً في المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضار من المحرر وتنص المادة 327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية: "أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يخلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

من استقراء نص المادة نجد أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه، وعلى خلفه الخاص والعام، وإذا ما توفي صاحب التوقيع فهنا لورثته أو الخلف أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممن وقعه لا عن طريق إنكار التوقيع بل يكفي أن يخلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو البصمة أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق، وهذا ما هو ثابت في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه: "من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكره صراحةً أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يخلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون"⁽²⁾، إن ما أشار إليه القرار من كون التوقيع ممن صدر منه ما لم ينكره صراحةً، هذا في الأحوال العادية، لكن في حالة إذا أقر الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي بأن بصمة ختمه صحيحة إلا أنها تمت بدون علمه وإرادته كما في حالة ضياع الختم أو عهد به إلى شخص يخون الأمانة فلا يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره وإنما لا بد من الطعن فيه بالتزوير وإثبات عدم توقيعه بالختم، ولا يكفي في هذا الإثبات أن يكون قد أعلن أنه فقد ختمه في إحدى الصحف، فهذا الإعلان لا ينهض دليلاً على حدوث الفقد فعلاً ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم وزيادة على ذلك فإنه لا يكفي لأحد المتعاقدين إنكار التوقيع المصادق عليه من ضابط الحالة المدنية لأن التصديق على التوقيع في هذه الحالة يعتبر في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي⁽³⁾.

(1) قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 45658 مؤرخ في 1987/12/07، المجلة القضائية عدد 4 سنة 1990 ص 61.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 53931 مؤرخ في 1990/05/28، المجلة القضائية عدد 1 سنة 1992 ص 99.

(3) ملزى عبد الرحمن: مرجع سابق. ص 94.

أما ورثة أو خلف من صدر عنه التوقيع لا يطلب منهم إلا حلف اليمين بأنهم لا يعلمون وهو طريق الطعن بالجهالة الذي لا يمتد أثره إلى التصرف ذاته الصادر عن المورث⁽¹⁾، أما إقرار الخلف أو الورثة بأن الختم أو التوقيع أو بصمة الأصبع الموجودة على المحرر لمن تلقوا عنه الحق فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العربي.

(ب) حجية المحرر العربي من حيث تاريخه:

إن المحررات العرفية لها الحجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها في حين لا يكون لها ذلك بالنسبة للغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وعليه فاختلاف الحجية للمحرر العربي بين الأطراف والغير نتناوله على النحو الآتي:

1- حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد: إن التاريخ ليس إلا عنصر من المحرر العربي وله الحجية على المتعاقدين شأنه في ذلك شأن باقي البيانات التي يتضمنها ولأبي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ ويقع عليه عبء إثبات ذلك، بمأن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سنداً مكتوباً فإن الإثبات يكون بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

2- حجية التاريخ بالنسبة للغير: إن المحرر العربي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت⁽²⁾، فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظراً لأنه لم يشترك في تحرير المحرر ومن ثمة يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره الإضرار بمصلحة الغير، إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجور عليه بسبب السفه ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو وكما لو تم قبل قرار الحجر في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير وأن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العربي ليست من النظام العام ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العربي حجة عليه، وعلى هذا الأساس لا بد من تحديد من هو الغير مع حصر ثبوت التاريخ بوجه رسمي في المحررات العرفية. فالغير هو الشخص الذي تنصرف إليه فقط تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق إليه وهذا التعريف ينحصر في الخلف الخاص والدائن الحاجز الذي يختص بعين معينة من ذمة مدينه⁽³⁾.

(1) محمد محسن منصور: مرجع سابق. ص 89.

(2) المادة 328 من القانون المدني الجزائري 05-10.

(3) ملزي عبد الرحمن: مرجع سابق. ص 94.

3- ثبوت التاريخ في المحرر العرفي:

بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: "يكون تاريخ العقد المحرر ثابتاً ابتداءً من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء".

من خلال نص المادة أن المشرع استبعد التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني للدفع بصحة المحرر العرفي، وإنما يتعين مراعاة الطرائق الأربعة المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر لمعرفة ما إذا كان المحرر العرفي صحيح منتج لجميع آثاره في مواجهة الغير أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذا ما انتهت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها⁽¹⁾، "حيث أنه من المقرر قانوناً أن تصحيح العقود العرفية من قبل القاضي تتطلب قبل تثبتها التأكد من تاريخ إبرام العقد الذي يعد المدار الذي على ضوءه يعتبر المحرر العرفي صحيحاً ومنتجاً لجميع آثاره أو باطلاً بطلاناً مطلقاً، ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن قضاة المجلس قضاوا بصحة البيع العرفي استناداً إلى أن الطرفين اعترفا بصحته دون تحديد منهم لتاريخ البيع العرفي، فإنهم بقضائهم هذا قد تجاهلوا أحكام القانون، وجاءت أسباب قراراتهم الواقعية ناقصة وهو ما يتعذر على المحكمة العليا من بسط رقابتها، وبالتالي يتعين نقضه".

الفرع الثالث: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

إن صور المحررات الرسمية لها قوة الإثبات لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مختص يضمن عليها الثقة وقوة في الإثبات، أما صور المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويراً وغالباً ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولاً عن طريق التصوير، والأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية و لا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها للأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه كدليل إثبات⁽²⁾، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

(1) قرار رقم 471973 مؤرخ في 28/06/2000 الغرفة العقارية، أشار إليه الاستاذ حمدي باشا في كتابه حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر 2004 ص 19.

(2) محمد محسن منصور: مرجع سابق. ص 95.

الفرع الرابع : إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي

حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية القواعد الواجب إتباعها لمضاهاة الخطوط والإمضاء في حالة إنكار الخط أو الإمضاء، و يتبين من نصوص المواد 164 و 174 من قانون الاجراءات المدنية وجود طريقتين لإسقاط الحجية على المحرر العرفي وهما:

1- عن طريق إنكار الخط أو التوقيع أو الادعاء بعدم التعرف عليه:

قد يكون بيد الشخص سند عرفي ويخشى أن ينكر في المستقبل من يشهد عليه هذا المحرر توقيعه أو خطه فيلجأ إلى رفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بغير ما تكون دعوى متعلقة بأصل الحق مرفوعة إلى القضاء وقبل حلول الأجل و تهدف هذه الدعوى إلى تأكيد حجية هذا المحرر حتى لا يستطيع الخصم أن ينكر توقيعه أو خطه في المستقبل ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية هي دعوى تقريرية إيجابية تهدف إلى تأكيد وجود ركن الرضا وصحته والمصلحة فيها محتملة ولا تقبل إلا إذا استندت إلى نص خاص في القانون، وبما أنه لا يوجد نص خاص يقضي برفع دعوى أصلية للمطالبة بصحة العقد، وبالتالي هي غير مقبولة، وعليه فاللجوء إلى تأكيد حجية هذا المحرر بهذا الطريق لا فائدة منها وهي نادرة في الجانب العملي⁽¹⁾، في حين الحالة التي يمكن تصورها هي إسقاط حجية المحرر العرفي بمناسبة دعوى أصلية رفعت في الموضوع ويكون في حالة إذا أنكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك زالت عن المحرر هنا حجيته بصفة مؤقتة حتى تفصل فيها المحكمة دون الخوض في مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه لأن ذلك يفيد تسليمه بصحته.

إذا أنكر الخصم الخط أو الإمضاء قبل مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه فللقاضي سلطة تقديرية⁽²⁾، فإذا تبين له أن المحرر المقدم في الدعوى ليس له وظيفة في تحديد مركز المتخاصمين استبعد المحرر وصرف النظر عن الدفع بالإنكار، أما إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى إثبات واقعة منتجة في الدعوى، فهنا المحكمة بعد التأشير على المحرر بإمضائه تحيله إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما دون تخير الخصم عما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا خلافاً للطعن بالتزوير⁽³⁾، في حين إذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة لمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي

(1) زودة عمر: محاضرات في الاجراءات المدنية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء. الدفعة 16 سنة 2006/2007.

(2) انظر المادة 156 من من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

(3) ملزي عبد الرحمن: مرجع سابق. ص 94.

أنكر الخطأ أو التوقيع فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت المستندات محل المقارنة على سبيل الحصر، وهنا المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار يقارن بخط وتوقيع صاحب الدفع بالإنكار الموجود على واحدة من المستندات، وإذا تبين من خلاصة التحقيق أن المحرر المطعون فيه كان مكتوباً أو موقعاً عليه من الخصم الذي أنكره أوجب تغريمه بغرامة مدنية مع إمكانية تعويض من له الحق فيه والمصاريف التي تسبب فيها⁽¹⁾، أما في حالة صدق المنكر في ادعائه فإن القاضي يستبعد هذا المحرر من ملف الدعوى.

2- الادعاء بالتزوير في المحرر العرفي:

يتعلق الأمر هنا بموضوع المستند والتزوير، هنا إما أن يكون موضوعاً لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة أمام المحاكم الجزائية، وإما أن تكون موضوعاً لدعوى مدنية كاستثناء من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم فيها لإسقاط حججه في الإثبات، نجد أن الطعن بالتزوير يتفق في نقاط ويختلف في البعض مع مضاهاة الخطوط، فيتفقان في كون كل واحد منهما يراد به الوصول لمعرفة إن كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحاً أم لا وطرق الإثبات فيهما واحدة، كالمقارنة بالمستندات والخبرة... إلخ، والنتيجة هي الوصول إلى أن المحرر مقبول في الملف أو يستبعد، غير أنهما يختلفان في أن الإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه، أما الادعاء بالتزوير فإنه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك بالمحرر مسؤولية جزائية، لذلك ألزم المشرع القاضي قبل الأمر بالتحقق في الادعاء بالتزوير استدعاء الطرف الذي قدم المحرر ليصرح ما إن كان يتمسك به أم لا صراحة، وإذا سكت يستبعد المحرر⁽²⁾، لأن المشرع اعتبر السكوت عن استعمال المحرر في الدعوى تنازلاً من المستعمل له.

(1) المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 "وإذا تم إجراء التحقيق وأثبت عملية المضاهاة أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، وإذا أثبتت المضاهاة عكس ذلك استبعد القاضي المحرر محل الإجراء من الدعوى وفصل فيها على حالها".

(2) المادة 2/181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 .

المبحث الثاني: الخبرة

تكاد لا تنفرد الخبرة في مادة المنازعات الإدارية عن باقي المنازعات الأخرى ذلك أن النصوص القانونية التي تنظم الخبرة القضائية في المجال الإداري والمنصوص عنها في قانون الاجراءات المدنية بالمادة 858 هي إحالة للمواد من 125 إلى 145 المنظمة في المجال المدني، كما أنه لا وجود لقانون خاص للخبرة القضائية ولا للخبير في المسائل الإدارية، فتعيين القاضي الإداري للفني بصفته خبيرا يكاد لا يختلف من حيث الالتزامات عن التعيين من قبل القاضي العادي.

وتعتبر الخبرة من وسائل الإثبات الشائعة أمام القضاء الإداري، وهي إجراء جوازي بالنسبة للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو من أحدهما، ويجب أن يكون الأمر الذي يتضمنها كتابيا، ويجوز للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة تعيين خبير إذا طلبه أحد الخصوم في حال تبين من أن القضية تحتاج إلى خبرة.

وعلى هذا النحو فإن الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية -والتي لها خصوصيات⁽¹⁾ في القضاء الجزائري- تبقى مهمة ذات دور هام تبحث عن خصوصية⁽²⁾، حتى تنسجم والمنازعات الإدارية بكل تعقيداتها.

أثناء نظر القاضي الإداري للدعوى المعروضة أمامه قد يستعصى عليه أحيانا حلها أو الفصل فيها لوحده، ذلك أنه يحتاج فيها إلى معلومات فنية دقيقة تتطلب معرفة ذات طابع خاص ليس في مقدوره الامام بها، من محاسبة، هندسة، ضرائب، وغيرها من التخصصات التي لا يمكن لأي شخص مهما كان أن يلم بمفرده بها إلماما تاما، وليس المطلوب من القاضي أن يكون ملما

(1) يجب الإشارة الى ما يلي: رغم الاصلاح الذي جاء به دستور 1996 في مجال التنظيم القضائي بإقراره ازدواجية القضاء في الجزائر والنصوص القانونية التي صدرت من أجل تكريسه، إلا أن هذا الاصلاح لم يصل الى مبتغاه، مما دفع الاستاذ رشيد خلوفي في احدى مقالاته للتساؤل: هل وقع اصلاح قضائي سنة 1996 أم الذي وقع هو مجرد هيكلة؟ راجع في ذلك: رشيد خلوفي؛ القضاء بعد 1996. مجلة الادارة. المدرسة الوطنية للادارة. عدد 1 سنة 2000. الجزائر. ص 49-65.

(2) هذا ما جعل الاستاذ جان بول باستورال يتساءل في مقدمة كتابه عن ما إذا كانت هناك خبرات من اختصاص القضاء الإداري؟ هل اجراءات الخبرة في مجال المنازعات الإدارية هي بالفعل مختلفة عن تلك المأمور بها في القضاء العادي؟ وهل تقدم ميزات مختلفة؟ هل نحن اذا أمام نموذج خاص للخبرة أمام القضاء الإداري؟ انظر.

Jean-Paul Pastorel : L'expertise dans le contentieux administratif : LGDJ france 1998.

بكل هذه التخصصات والنقاط التقنية المعقدة، بل الواجب عليه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته.

على هذا الأساس أعطى المشرع للقاضي سلطة ندب الخبراء للاستعانة بهم في التحقيق، باعتبارهم أصحاب خبرة فنية يفيدون في التحقيق قبل الفصل في الدعوى.

وتعد الخبرة من أهم وسائل التحقيق سواء في القضاء أو في مجالات أخرى كالتأمين والطب وغيرها وموضوعنا يدور حول الخبرة القضائية كوسيلة من وسائل التحقيق بالنسبة للقاضي الإداري، إن منازعات القضاء الإداري وإن كانت لها خصوصياتها المتعلقة بطبيعة النزاعات والاختصاص القضائي إلا أنه بالنسبة للخبرة القضائية أوردها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الأحكام المشتركة، سواء من حيث أسباب اللجوء إليها وأنواعها والتخصصات التي تفرضها طبيعة النزاع، وكذا إجراءاتها وحجيتها وآثارها تكاد تكون واحدة بالنسبة للقضاء بين العادي والإداري.

تناول قانون 08-09 الخبرة القضائية في المواد من 125 إلى 144 مستعيدا بعض المواد التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم و مستحدثا لبعض المواد الجديدة والبحث في موضع الخبرة هو محاولة أمام ضخامة النصوص في هذا التقنين العملاق، للمساهمة ولو بجزء بسيط في دراسة بعض أحكامه التي تتطلب مشاركة جميع المختصين لتسهيل تطبيقه ميدانيا نظرا لصعوبة المادة و قلة الفقه فيها في بلادنا.

موضوع البحث مقسم إلى أربعة مطالب:

المطلب الأول مخصص لماهية الخبرة القضائية، ومطلب ثان لإجراءاتها، والمطلب الثالث يتناول إنجاز الخبرة القضائية وآثارها، المطلب الرابع حجية تقرير الخبرة.

المطلب الأول: ماهية الخبرة

تعرض على القاضي أحيانا عند النظر في النزاعات وقائع قد يعجز عن الحكم حول مدى صحتها، أو وثائق لا يستطيع الجزم بصحتها لعدم قدرته أو معرفته على الإمام بها، وقد تتعلق وقائع النزاع بأمور فنية أو علمية أو تقنية تتجاوز قدراته وتكوينه كأن يتعلق النزاع بعلم الهندسة أو الطب أو الحسابات أو الإعلام الآلي...

وحتى لا يقف القاضي أمام نزاع يتطلب اللجوء إلى خبرة معينة، فقد حول له القانون اللجوء إلى الخبرة لتساعده على إثبات الوقائع ليصل إلى قناعة معينة تمكنه من إصدار الحكم المناسب،

إذن فالخبرة هي استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن المحكمة ملزمة بتحقيق الوقائع التي تفرض عليها وأن تتوصل إلى إثباتها بنفسها، ويخص هذا المطلب لتعريف الخبرة في فرع أول، ثم بيان أهميتها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الخبرة

الخبرة اصطلاحاً «طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، وهي أيضاً استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته»⁽¹⁾، وتعرف الخبرة أيضاً: «إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى الخبير بمهمة محددة، تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علماً أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده»⁽²⁾.

كما تعرف كذلك بأنها "إستيضاح رأي أهل الخبرة في شأن إستظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها إستناداً لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها، والتي يكون إستيضاحها جوهرياً في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع"⁽³⁾.

أما التعريف التشريعي للخبرة فإن كل من قانون الإجراءات المدنية في الجزائر وفرنسا لم يعرفا الخبرة، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽⁴⁾، فقد تكلم فقط عن هدف الخبرة في المادة 125 بقوله: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضه للقاضي"، وأوردها في الكتاب الأول الخاص بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية في القسم الثامن وتعتبر من إجراءات التحقيق وتحت باب وسائل الإثبات، وهذا مسلك الفقه الفرنسي في تعريف الخبرة

(1) عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنياً وجزائياً في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف. القاهرة 1996. ص 552.

(2) عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001 م، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004. ص 231.

(3) همام محمد محمود زهران: الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ي. ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص 357.

(4) قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09 08- المؤرخ في 25/02/2008.

وبعض الفقه العربي الذي يعتبر الخبرة من وسائل الإثبات من القواعد الإجرائية للإثبات أو من أدلة الإثبات غير المباشرة، ومنهم من اعتبرها نوع من الشهادة.

من خلال ذلك يمكن تعريف الخبرة أنها "إجراء هدفه الوحيد إعلام القاضي عن التقدير المادي للوقائع ولا يمكن أن يكون هدفه الفصل في نقطة قانونية"، ولهذا السبب تردد القضاء والفقه في قبول الخبرة في دعوى تجاوز السلطة والتي تعد ميدانا للتكهن بالشرعة كونها ذات طابع قانوني، إلا أنه رغم ذلك قبل مجلس الدولة اللجوء إلى الخبرة في هذا الخصوص إذا كانت مدى شرعية القرار المطعون فيه تتوقف على عناصر "واقعية" ويلاحظ أن أحكام الخبرة التي أدرجها المشرع في المواد 125 إلى 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي ذاتها سواء بالنسبة للقضاء العادي أو القضاء الإداري، يتم اللجوء إليها عندما يتعلق موضوع النزاع بمسألة فنية أو لها صلة بفرع من فروع المعرفة بخلاف المعارف القانونية.

الفرع الثاني: أهمية الخبرة

للخبرة دور هام في الإثبات بالنظر إلى التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العصر الحالي، مما جعل الكثير من النزاعات تتعلق بوقائع لها جانب علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه، لذلك فقد تضمنت قوانين الإجراءات القضائية نصوصا تمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء وذلك بالقدر اللازم في أضيق تفسير وترك زمام الخبرة بيده حيث يقدر أولا أهمية إجرائها وتقديرها ومدى الأخذ بنتيجتها، وبالتالي فأهميتها في النزاع مرهونة بسلطة القاضي بتوفر شرطين⁽¹⁾:

أولا: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي، أي أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضي العام في الدولة وثقافته العامة.

ثانيا: ألا يتضمن ملف الدعوة ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة وكافيا لتأسيس الحكم⁽²⁾. والملاحظ أن الخبرة في وقتنا الحالي أصبحت ملاذا للقضاة نظرا للتطور الهائل الذي تشهده الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، حيث طرأت نزاعات عديدة لم تكن معروفة سابقا تتميز بالغموض أحيانا كثيرة بالنسبة للقاضي الذي تنحصر قدراته في المعرفة القانونية وليست التقنية، وحتى في المجال الإداري تعد الخبرة إجراء جوهريا فمعظم النزاعات الإدارية تتعلق

(1) مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني-دراسة مقارنة. دار الثقافة والنشر والتوزيع. عمان 2008، ص 106.

(2) أحيانا تكون الخبرة لتقدير سلامة الأدلة، وثائق، شهادة مشكوك في سلامة عقل من يدلي بها...

بالقضايا العقارية مع البلديات والصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الإداري، ودعاوى المسؤولية الإدارية التي تتطلب عادة تعيين خبير لتقدير واقتراح التعويض⁽¹⁾، إذا فأهمية الخبرة تكمن في أنها لا تشكل هدفا في حد ذاتها لكنها وضعت لخدمة التحقيق في الخصومة الرئيسية يأمر بها القاضي قبل الفصل في موضوع الحق، كما يمكن أن تطلب خارج الخصومة الرئيسية كما هو الحال في مادة الاستعجال⁽²⁾.

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة

إن موضوع الخبرة القضائية يحضى بأهمية بالغة في العمل القضائي باعتباره أكثر الإجراءات تطبيقا، فيلاحظ مثلا أن دعاوى التعويض المرفوعة إلى القضاء غالبا ما تكون مرتبطة بإجراء خبرة، كذلك الشأن بالنسبة للقضايا العقارية على اختلاف أنواعها؛ كما أن سوء تطبيق هذا الإجراء من طرف القاضي يترتب عنه إضرار بحقوق الدفاع وتطويل أمد النزاع. والخبرة مهنة حرة تشارك في أداء خدمة عمومية وتنوير القضاء، وبذلك سنتناول في إجراءات الخبرة اللجوء إلى الخبرة (فرع أول)، ثم تعيين الخبير واستبداله وردده (فرع ثان).

الفرع الأول: اللجوء إلى الخبرة

إن تعقيد المسألة التقنية المطروحة في النزاع يمكن أن يؤدي إلى تعيين خبير أو أكثر، والمشرع الجزائري لم يحدد عدد الخبراء، إذ قرر جواز تعيين خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من عدة تخصصات⁽³⁾، والأصل العام أنه لا يتم تعيين إلا خبير واحد، ويجيز القانون الفرنسي أن يلجأ إلى رأي تقني أثناء سير التحقيق شرط أن يكون تخصصه مخالف لتخصص الخبير، لكن من الناحية العملية ونظرا لكلفة الخبرة يعين خبيرا واحدا وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية⁽⁴⁾، ويمكن للخبرة أن يتم افتتاحها بطريقتين:

الفقرة الأولى: اللجوء للخبرة بإرادة القاضي

مسألة الاستعانة بالخبرة متروك للسلطة التقديرية للقاضي إذ نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية 08-09: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، إلا أن هناك حالات

(1) وهذا ما أكدته المادة 144 من قانون 08-09.

(2) لحسين بن الشيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 217.

(3) مراد محمود الشنيكات: مرجع سابق، ص 116.

(4) هذا ما نصت عليه المواد 132 و133 من القانون 08-09..

تكون فيها الخبرة استثنائيا إجبارية في حالات حددها القانون بنص صريح وقد أكدت المادة 126 من القانون نفسه على أن القاضي يمكنه تعيين خبيرا أو أكثر وهذا هو الأصل العام، فتعقيد المسألة التقنية المطروحة في النزاع تؤدي إلى تعيين خبيرا أو أكثر⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: اللجوء إلى الخبرة بطلب من الأطراف

أجاز قانون الإجراءات المدنية 08-09 للخصوم أو أحدهم طلب تعيين خبير، ويقدم إلى القاضي، الذي بناء على سلطته التقديرية يوافق على الطلب أو يرفضه، حيث نصت المادة 77 من القانون 08-09: "يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل و الاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع" ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة الأمور التالية⁽²⁾:

تقرير الحكم الذي يأمر بالخبرة أي الأسباب التي دعت إلى تعيين خبيرا أو أكثر (م 126)، وبيان اسم ولقب الخبير أو الخبراء مع تحديد التخصص وأن يبين بوضوح النقاط التي تنصب عليها مهمة الخبير وتحديد الجدول الزمني للخبرة وذلك بتعيين أجل إيداع تقرير الخبرة الذي يقوم فيه الخبير رأيه (م 128)⁽³⁾، وإذا تأخر دون مبرر جاز الحكم عليه بغرامة والحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية واستبداله (م 132)، أما موعد تقديم طلب الخبرة من طرف الخصوم فيمكن ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي مستوى من المحاكم العادية أو حتى أمام مجلس الدولة في الحالات التي تنظر بها للفصل في الموضوع، وهذا اتجاه المشرع الجزائري، في المادة 76 من القانون 08-09، ولا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكلا معيناً فيجوز تقديمه شفاهيا ثم يسجل في محضر الجلسة أو كتابة متضمنا أهمية طلب الخبرة وأسبابه.

الفرع الثاني: تعيين الخبير واستبداله وردة

نتحدث بهذا الفرع في فقرتين تعيين الخبير (فقرة أولى) واستبداله وردة (فقرة ثانية)

(1) تنص المادة 126 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 على "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم ، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

(2) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، عن د. مراد محمود الشنيكات: المرجع السابق، ص 123.

(3) المادة 128 من قانون 08-09 - يلاحظ أن هناك تقارب شبه تام بين قانون 08-09 فيما يتعلق بهذه النقطة، فالمادة 128 أعلاه تقابلها المادة 265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 2001.

الفقرة الأولى: تعيين الخبير

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

أولاً: شروط تعيين الخبراء: بمجرد اقتناع القاضي بضرورة إجراء خبرة يصدر حكماً بتعيين خبير إما من قائمة الخبراء القضائيين المقيدين لديها أو من غير المقيدين، وقد نظم المشرع الجزائري شروط التسجيل في قوائم الخبراء بموجب المرسوم 95-310⁽¹⁾ والذي يحدد أيضاً حقوق وواجبات الخبير وتأديبه.

1 - مبدأ حرية الاختيار: يجوز للقضاة في القضايا المدنية والإدارية تعيين أي خبير من اختيارهم تحت قيود النصوص التشريعية والتنظيمية، حيث توضع كل سنة لإعلام القضاة قائمة يجررها كل مجلس قضائي، والقانون ينص على حماية لقب "خبير لدى المجلس"، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى لقاضي الموضوع هذه الصلاحية بموجب المادة 126 حيث يجب تسمية الخبير في القرار المتضمن الأمر بالخبرة وتخصه من القائمة المعتمدة لدى المجلس (قائمة الخبراء القضائيين) أو من غيرها.

غير أنه عند الوقوف في الفقرة الثانية من المادة الثانية من المرسوم 95-310⁽²⁾ نجد أنها تلزم القاضي باللجوء إلى الخبير الغير موجود بالقائمة في حالة الضرورة، وهو برأينا تضيق من النص

(1) مرسوم تنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفاءته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم.

(2) وتبقى المادة 23 من المرسوم 310/95 هي السد الوحيد للحيلة دون الوصول إلى خبرة قضائية في مستوى المهنية إذ لا يعقل أن نبقى على خبراء معتمدين في ظل ظروف تاريخية معية معتمدين إلى ما لا نهاية من حياتهم، إذ وجدنا الكثير من الخبراء القضائيين من غير خرجي الجامعات و ليس لهم تأهيل مهني يخولهم البت و منح آراء تقنية تكون أساس الفصل في النزاعات قد يصير الحق لغير أهله و قد فعل حسن المشرع الفرنسي لما جعل تعيين الخبير أمام مجالس الاستئناف مقيدة بفترة اختبار مدتها سنتين و يعاد تسجيله على أساس قبول لجنة مشكلة من قضاة و خبراء و بتحدد المدة بنفس الشروط في كل مرة أما قبول الخبير المعتمد أمام محكمة النقض في القانون الفرنسي فيجب أن يكون خبير مسجل أمام أحد مجالس الاستئناف لمدة ثلاث سنوات على الأقل و يمنح الاعتماد لمدة سبع سنوات و أنه لا يقبل تسجيل أي خبير قضائي بلغ عمره سبعون سنة فأكثر.

وفي الأخير نرجو من المعنيين إعادة النظر في المرسوم 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين بالأخذ بالملاحظات، ونقترح أن يعاد النظر فيه حسب الاقتراح كي يتماشى مع القوانين الجديدة ومنهم قانون 08-09.

التنظيمي لحرية القاضي في اختيار خبراء خارج القائمة وإن كان هذا التناقض يصطدم بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 في المادة 131 منه⁽¹⁾، و أنه صدر في 2008 /04/24 أي بعد صدور المرسوم 95-310 و يكون بالتالي النص التشريعي قد ألغى ضمنا النص التنظيمي و بالتالي يستبعد تطبيق الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 20 من المرسوم 95-310. هذا القانون أي 08-09- الذي يعطي للقاضي الحرية التامة في اختيار الخبراء خارج القائمة بشرط أن يتم تحليفهم، ويفهم أن النص القانوني الوارد في قانون الإجراءات وهو الأقوى، قد ألغى ضمنا الفقرة الثانية من المادة 2 من المرسوم 95-310 التي صدرت في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم، والذي جعل من اختيار القاضي للخبير من خارج القائمة إجراء استثنائي حسب نص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية القديم⁽²⁾.

2 - شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين:

اشترط المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وحقوقهم وواجباتهم، في تسجيل في قائمة الخبراء أي شخص طبيعي، على أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب فيه التسجيل دون تحديد الاختصاصات، كما صدر الأمر 95-08⁽³⁾ المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، حيث نصت المادة 02 منه على وجوب قيام الشخص بوضع المخططات الطبوغرافية للوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية، هذا فضلا عن بعض النصوص المتناثرة في العديد من التشريعات تتناول موضوع الخبرة في القانون المدني، بالإضافة إلى خبراء مصلحة الطب الشرعي، وخبراء مضاهاة الخطوط، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخرج فئة المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية بسبب ضمانات الآداب المرتبطة بمهنة الخبير وكذلك المفلسين الذين لم يرد لهم اعتبارهم أمام القصر فمبعدة مطلقا.

ثانيا: أداء اليمين: يؤدي الخبراء المقيدون أول مرة في قوائم المجالس القضائية اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم إعداد محضر أداء اليمين ويحتفظ به في

(1) تنص المادة 131 من قانون الاجراءات المدنية 08-09: "يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء ، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة".

(2) تنص المادة 431 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية القديم رقم 66-154 على: "في حالة ما إذا اختير بصفة استثنائية خبير من غير الخبراء المقيدين بالجدول من جهة قضائية في نزاع معين فإنه يتعين لقبول هذا الخبير أن يحلف اليمين أمام الجهة القضائية أو القاضي الذي عينه بأن يقوم بأداء المهمة الموكولة اليه بالدقة والأمانة".

(3) الأمر رقم 95-08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق ل 1995/02/01 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

أرشفيف المجلس القضائي، والفرق بين الخبير المقيّد في القائمة وغير المقيّد، أن هذا الأخير يؤدي اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية، في حين أن المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية القديم أجازت إعفاء الخبير من اليمين باتفاق الخصوم.

ثالثا: سلطة القرار : عندما يأمر القاضي بالخبرة فلا يجوز له أن يحكم من جديد إلا عندما يودع الخبير تقريره، غير أنه إذا كان الطرف الذي طلب الخبرة لم يتصل بالخبير المعين، وإذا كان للقاضي وسائل جديدة تسمح له بتأسيس قراره فيمكنه صرف النظر والحكم في الموضوع كما يمكن في حال عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا، وفي ظل القانون القديم إذا رفع للمجلس أثر ناقل للاستئناف يجوز له فرض إجراءات استعلامية مختلفة عن تلك التي حددها قضاة الدرجة الأولى و إضافة تحقيق إلى الخبرة فإن هؤلاء لا يستطيعون الرجوع عن قرارهم الأول لأن ذلك من حق الأطراف، وقد اشترط المشرع الفرنسي في المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية المعدل و المادة 77 من قانون 08-09 أن يقدم الطالب مبررا خطيرا وشرعيا والحصول من رئيس محكمة الاستئناف على أمر استعجالي.

الفقرة الثانية: استبدال الخبير ورده

أولا: استبدال الخبير : من المقرر أنه بصدور حكم تعيين الخبير يتم إعلامه في أقرب الآجال من طرف كاتب ضبط الغرفة الإدارية بالمجلس أو بمجلس الدولة فيمكن أن يرفض أو يقبل، وإذا رفض الخبير المهمة لأي سبب كان كأن يكون يريد إعفائه من مهامه إذا كان عاجزا عن أدائها في ظروف تقيّد حرية عمله أو من شأنها الإضرار بصفته أو كان اطلع على القضية في نطاق آخر، يتم استبداله⁽¹⁾ بموجب أمر على ذيل عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، ويصدر في القضايا الإدارية عن رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المعين له حسب مكان تواجد القضية أو من القاضي لدى مجلس الدولة.

و وفاة الخبير لا تجعل من أمر الخبرة لاغ و هذه نقطة لم يعالجها المشرع الجزائري كما أنه في حالة عدم اتفاق الخصوم يعين القاضي خبيرا آخر، ولا يمنع أي نص قانوني القاضي في حالة رفض الخبير أو وجود مانع أن يستبدله بأمر استعجالي بطلب من الطرف الأكثر استعجالا، وإذا كان طلب الاستبدال باتفاق الأطراف، للقاضي حرية في أن يوافق دون أن يمس بالموضوع لأن

(1) استنادا الى نص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص: إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك ، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.

تعيين اسم الخبير لا يمس بموضوع النزاع أو الحق المتنازع فيه ولا يلزم القاضي، وهو ما أكدته مجلس الدولة باستبعاد تقرير الخبرة الطبية المنجزة من طرف ط.ن باعتبارها خبرة ناقصة، وتعيين الخبير ش.أ للقيام بنفس المهام الواردة بالقرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/02/13⁽¹⁾.

ثانيا : رد الخبير:

اعتبر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/133، أن للخصوم حق رد الخبير المعين، وإذا كان أحدهم في حالة يستحيل عليه ممارسة هذا الحق فإن نتائج الخبرة لا تلزمه،

1- إصدار قرار الرد: ، ومن المنطق أن الرد يخص الخبير الذي عينه القاضي دون طلب الخصوم أو بطلب أحدهما، وقاضي الموضوع الذي أمر بالخبرة هو الذي يفصل في أسباب الرد وذلك بناء على طلب يتقدم به الخصم بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد توجه له خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل في الرد بآمر غير قابل لأي طعن وذلك دون تأخير⁽²⁾.

2 - أسباب الرد: أسباب الرد نصت عليها المادة 133 / 2 من القانون 09-08 وتمثل في: القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، و وجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

3 - آثار الرد: إن الرد يوقف أثر الحكم وأداء اليمين من طرف الخبير ولا يسري هذا إلا بعد الفصل في طلب الرد، ويمكن أن يكون الرد غير المبرر سببا للتعويض من طرف المدعي الذي لم يؤسس طلبه لصالح الطرف الآخر عن التسبب في تأخير حل النزاع وأيضا لصالح الخبير نظرا لما يشكله الرد من المساس باعتباره الذي يتمتع به، وإذا قرر الخبير متابعة طالب الرد بدعوى التعويض فإنه لا يستطيع البقاء كخبير في النزاع، ويتم استبداله وذلك لأنه أصبح خصما لأحد أطراف النزاع في حين أن عمله يفرض عليه الحياد وعدم الانحياز إلى أحد الخصوم وإلا عد ذلك خطأ مهنيا يستوجب التأديب.

المطلب الثالث :تنفيذ الخبرة وآثارها

متى توافرت شروط الحكم بالخبرة وصدوره وإعلام الخبير وإيداع التسبيق يباشر الخبير عمله، ورغم ذلك لا تنجز الخبرة إلا بمساهمة الأطراف الثلاث: المحكمة، الخصوم والخبير.

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري يتعلق باستبدال خبير الصادر في 08/10/2006 ملف رقم 042304 ، قضية م.د ضد القطاع الصحي لولاية تبسة صادر بتاريخ 2009/03/25. غ.م.
(2) استنادا الى نص المادة 1/133 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الأول: دور المحكمة و الخصوم في الخبرة وإمكانية الصلح

نتناول في هذا الفرع دور المحكمة ثم دور الخصوم في الخبرة وأخيرا إمكانية الصلح.

الفقرة الأولى: دور المحكمة:

لا يتوقف دور القاضي عند تعيين الخبير، فالبرجوع إلى القانون 08-09 نجده ينص على عدة إجراءات والتزامات تقع على القاضي أهمها:

1- الإشراف على عمليات الخبرة وفقا لما تنص عليه المادة 91 من القانون 08-09: الأصل أن جميع الأعمال التي يقوم بها الخبير تنفيذًا لحكم الخبرة يؤديها تحت إشراف المحكمة، إلا إذا اقتضت طبيعة الخبرة غير ذلك كأن يكون محل الخبرة فحص طبي، وأهم مهام القاضي في هذا الإطار ويتيح المشرع الجزائري والفرنسي للقاضي حضور أعمال الخبرة وإبداء ملاحظاته وتوقيع محضر بذلك مع تقديم الخبير للشروط اللازمة وتصريحات الغير أو الأطراف ويوقع الخبير والقاضي على هذا المحضر.

2- متابعة التدابير التي تسهل مهمة الخبير كالتأكيد على دفع التسييق، ويلتزم الخبير باطلاع القاضي بأي إشكال يعترضه، وإلزام الخصوم بتسليمه الوثائق والمستندات الضرورية لإجراء الخبرة، ويمكن في حالة رفضهم أن يصدر أمر تحت طائلة الغرامة التهديدية⁽¹⁾، ويمكن في حال امتناعهم أن يستخلص الآثار القانونية المترتبة على عدم التسليم.

الفقرة الثانية : دور الخصوم في الخبرة

تجري عمليات الخبرة في التاريخ الذي بلغ به الخبير الخصوم حيث يقع على عاتقه إعلام الأطراف بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي، وذلك تكريسا لمبدأ المواجهة الذي يحكم إجراءات التقاضي ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 03 من قانون 08-09 ويسميه "مبدأ الواجهية"، ويعتبر من حقوق الدفاع، وإخطار الخصوم من طرف الخبير يخضع لمراقبة القاضي شرط أن يعبر عنه الأطراف ويعرض الخبرة إلى الإبطال.

الفقرة الثالثة: إمكانية الصلح

أحيانا لا تتوج أعمال الخبير بالتقرير الذي يتضمن أعمال التي كلف بها، حيث يمكن إذا تبين له أن مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم يتعين عليه إخبار القاضي بموجب تقرير، لكن هذا الاحتمال يظل استثنائيا ويمكن التساؤل في هذا الإطار هل أن المادة

(1) المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والادارية 08-09.

142 من قانون الاجراءات المدنية 08-09 تعطي للخبير رخصة الصلح بين الأطراف تكريسا لما درج عليه القضاء العادي والإداري حتى قضاء مجلس الدولة الذي يعتبر أن تجاوز الخبير لحدود مهامها المتمثلة في مساعدة القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية أمر غير جائز إلا أنه صدرت له قرارات طلبت من الخبير المصالحة بين الخصوم.

الفرع الثاني: الشروع في تنفيذ الخبرة

في الواقع أن سير الخبرة لا تحكمها إجراءات بمعنى الكلمة طالما أن الخبير له الحرية الكاملة في كيفية أداء مهمته وعليه التزام بالتحقيق في الوقائع المتصلة بمجاله العلمي والتقني ولم يحدد المشرع الجزائري أجلا بالبدء في الخبرة لكنه نص على أن الخبير يمكنه أن يطلب من الخصوم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير عمليا يشرع الخبير في مهمته فورا لأنه مقيد بأجل ومن مصلحته إنجاز الخبرة في وقتها دون تأخير تحت طائلة تحمل المصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية واستبداله، هذا فضلا عن تعرضه لعقوبة تأديبية إذا تأخر دون مبرر مقنع ودون طلب مهلة إضافية من المحكمة يشكل خطأ مهنيا⁽¹⁾.

الفرع الثالث: آثار الخبرة

إن أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم وعرض تحليلي عما قام به وعائنه الخبير في حدود المهمة المسندة إليه ونتائج الخبرة والتقرير يتصف بالصفة الشخصية لأنه يعبر عن وجهة نظر الخبير

(1) نظم المرسوم 95-310 الصادر في 10/10/1995 المتعلق بالخبراء القضائيين في الفصل الرابع تحت عنوان إجراءات تأديبية وإن كان محتوى المواد تتعلق بالعقوبات الإدارية دون أدنى تفصيل للإجراءات التأديبية كما فعل المشرع الفرنسي في المرسوم رقم 1463/2004 المؤرخ في 23/12/2004 المتعلق بالخبراء القضائيين، والملاحظ أن العقوبات الإدارية لا تعفي من متابعة الخبير من طرف النائب العام المكلف برقابته قانونا وأن لكل شخص صاحب صفة و مصلحة حق متابعة الخبير أمام المحاكم المدنية أو الجزائية وقد حددت المادتين 19 و20 من المرسوم 95-310 العقوبات الإدارية على سبيل الحصر.

الظاهر أن نص المرسوم 95-310 يشبه نوعا ما القانون الفرنسي رقم 71-498 المؤرخ في 29/06/1971 المتعلق بالخبراء القضائيين المعدل والمتمم وكذا المرسوم الفرنسي 04-1463 المؤرخ في 23/12/2004 و إن اختلف معه من حيث النقائص التي يشهدها التنظيم الجزائري كتقادم الأخطاء المهنية للخبراء و كيفية الطعن في القرارات التأديبية كما يختلف التنظيم الجزائري عن التشريع والتنظيم الفرنسي في جوهره من حيث سلطة تعيين و تأديب الخبراء فنجد أن المشرع الفرنسي جسد من حيث التشريع استقلالية أعمال السلطة القضائية عن أعمال الإدارة الوصية فتعيين وتأديب الخبراء موكل إلى الجمعية العامة لقضاة الاستئناف أو قضاة محكمة النقض حسب نوع القائمة لكن نجد أن الإدارة بالجزائر الممثلة في وزارة العدل مازالت بواسطة التنظيمات التي تسنها تمسك بجبل تبعية السلطة القضائية لجهاز الإدارة فتعيين الخبراء القضائيين في المرسوم الجزائري 95/310 المذكور سابقا يجعل من القائمة المعدة من طرف السلطة القضائية خاضعة لموافقة وزير العدل حسب المادة الثانية منه و أن سلطة تأديب الخبراء القضائيين بالتوقيف المؤقت للخبير القضائي أو عزله يخضع كذلك لقرار وزير العدل حسب نص المادة 22 من المرسوم 95-310.

ويجب أيضا أن يتسم بالجزم واليقين فالأحكام لا تبني على الشك، ويجب على الخبير تقديم التقرير لدى أمانة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وذلك في الآجال المحددة ولا يتأخر إلا بوجود مبرر مقنع وإلا جاز استبداله واعتبار ذلك خطأ تأديبي، تقرير الخبير يضم نوعين من المعلومات: معلومات متعلقة بأقوال الخصوم وملاحظاتهم ومستنداتهم وما قام به الخبير من أعمال ويمكن إطلاع الأطراف عليها، ومعلومات يفترض أنها سرية وهي المتعلقة بنتائج الخبرة، وفي حالة تعدد الخبراء، يلتزمون بتقديم تقرير واحد، وإذا لم يتفقوا وجب عليهم تسبيب ذلك⁽¹⁾، فانعدام الإتفاق على تقرير واحد يكشف تباعد الآراء، ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد نصاب الإتفاق على التقرير الواحد إن أمكن، ويلتزم الخبير بالحضور أمام المحكمة لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير حيث يمكن استداؤه بحضور الأطراف، وعدم حضوره يعد خطأ مهنيا والهدف من حضوره هو إعطاء توضيحات تكميلية شفوية.

المطلب الرابع : حجية تقرير الخبرة.

إن حرية القاضي في تعيين خبير من عدمه تحكمها حاجته إلى مساعدة من تقني متخصص بوضع له نقاط غامضة ووقائع قد يكون لها طابع علمي أو فني ليتمكن من تطبيق القانون والفصل في الموضوع لكن يبقى تقرير الخبير غير ملزم للقاضي فيمكنه الأخذ به أو استبعاده، أو الأخذ بجزء منه فقط.

الفرع الأول: اعتماد الخبرة كاملة:

أغلب الأحيان يأخذ القاضي الإداري تقرير الخبرة طالما أن المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي بل إن قضاء المحكمة العليا عن القاضي على الالتزام بهذا النوع من التقرير، حينما يستعصى عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها، فإذا التزم الخبير حدود المهمة التي انتدب من أجلها فإن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يعتمدان على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح، وبالتالي يعتبر التقرير دليلا للإثبات وقد وردت العديد من الأحكام القضاء الإداري التي استندت على الخبرة للفصل في النزاع وإن كان هذا الإلزام لا

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 127 فقرة 2 من القانون 08-09 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

يكتسي الطابع القانوني، إذ أن نص المادة 141 يتيح للقاضي سلطة تقدير نتائج الخبرة. وباعتماد تقرير الخبرة يصبح مرجعية في تسبب الحكم في الموضوع.

وعلى ذلك قضى مجلس الدولة⁽¹⁾: "حيث أنه..... يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الدرجة الأولى قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية وأسسوا قضاءهم على التقرير الطبي المحرر من طرف الخبير الطبيب... وبالتالي فقد بين الطبيب الخطأ الطبي المرتكب والمدون في تقريره المعتمد من طرف الغرفة الإدارية بتاريخ 1994/03/20 وجاء فيه أنه بعد دراسة مختلف عناصر الملف الطبي تبين وأن الضحية تعرضت فعلا إلى عدة أخطاء طبية مؤكدة...".

الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة

إذا رأت الهيئة القضائية المختصة (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) بأن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره ناقصة فلها اتخاذ جميع التدابير اللازمة وباستطاعتها أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو مثول الخبير أمامها للحصول على الايضاحات والمعلومات الضرورية⁽²⁾، مع العلم بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير⁽³⁾، وبالتالي باستطاعته الحكم على خلاف ما توصل إليه الخبير، فيلجأ القاضي إلى ما يعرف بالخبرة المضادة.

فإذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها ليس باستطاعته الفصل في القضية، إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة، أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها⁽⁴⁾، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم⁽⁵⁾، ولقد كرست المحكمة العليا هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم: 155373 بقولها: "إذا ثبت

(1) قرار مجلس الدولة في 1999/04/19 الغرفة الأولى قضية القطاع الصحي بأردار ومن معه ضد السيدة زعاف رقية . قرار غير منشور.

(2) المادة 856 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

(3) المادة 144 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

(4) مولاي بغدادي : الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، الجزائر، 1992، ص 14.

(5) الحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية (ب. ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002، ص

وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الإستعانة بخبرة فاصلة وعدم الإقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل.

ومثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة والذي قضى بتعيين خبير آخر للقيام بخبرة مضادة للخبرات الثلاث التي طرحت للمناقشة وتوصلت إلى تقييمات مختلفة، استجاب مجلس الدولة لطلب الخصوم بتعيين خبير آخر ليقوم بالمهمة نفسها المحددة بالقرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 1991/03/06، وهي تحديد المبلغ الحقيقي للمتر المربع الواحد للأرض المتنازع عليها⁽¹⁾.

وفي قرار آخر "... لما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الإستئناف إعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض"⁽²⁾.

أولا : الطعن بطلان الخبرة و أسبابها:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون 08-09 على بطلان تقرير الخبرة إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 2/140⁽³⁾، وهي الحالة التي تترتب على تلقي الخبير المقيّد في قائمة الخبراء التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة من الخصوم، لكن الطعن في التقرير الخبير يمكن أن يكون لأسباب أخرى وهي أسباب بطلان الأعمال الإجرائية التي نصت عليها المواد من 60 إلى 66 من القانون 08-09، حيث تقرر أن بطلان الخبرة كإجراء تحقيقي شكلا لا يقرر إلا بنص، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الخبرة.

المشرع الجزائري نص صراحة على أنه لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة ويقصد تقريرها ونتائجها أسبابا للاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، وقد تقرر هذا الحكم في المادة 81 من القانون 08-09 بالنسبة لكل إجراءات التحقيق، إذا لم تكن قد أثبتت مسبقا أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة، على أنه يجوز للأطراف مناقشة التقرير

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 1999/07/26، قضية بوالصوف الحاسن ضدوزير الشباب والرياضة. قرار غير منشور.

(2) قرار مجلس الدولة بتاريخ: 1998/11/18 تحت رقم 155373 صادر عن مجلة قضائية لسنة 1998، عدد 02، ص 55.

(3) تنص المادة 140 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على: "يترتب على قبول الخبير، المقيّد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبها من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة".

والاعتراض عليه أمام القاضي قبل الحكم في الموضوع هذا خلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يجيز الطعن في تقرير الخبرة مستقلا عن الحكم في الموضوع.

ولئن كان التعديل يصب في تفادي المصاريف والدعاوى القضائية، إلا أن بعض الفقه يرى أن حق الطعن في تقرير الخبير أمام محاكم الموضوع بدرجاتها المختلفة هو جزء من حقوق الدفاع ينبغي تمكين الخصوم منها، إلا أنه من جانبنا نرى أن نص المادة 145 فقرة 2⁽¹⁾ منطقي، فإذا أبدى الخصوم الاعتراض على تقرير الخبرة أمام القاضي فهذا من حقه ويمكن لهذه النقطة في القضايا الإدارية، فإذا لم يستعمل الخصم هذا الحق عند نظر القضية أمام القاضي الإداري لأول مرة، فلا يحق له إثارتها أمام مجلس الدولة لأنها ستعتبر طلبا جديدا ولن يلتفت إليه.

ثانيا : آثار بطلان الخبرة:

إذا قررت المحكمة بطلان الخبرة يمكنها الأمر بخبرة جديدة أو تقض في الموضوع وفقا ما تراه من أسانيد بحيث لن يكون التقرير أساس لقرارها فكل تقرير باطل يفقد كل قيمة، وإن كان كما أشرنا يجيز البعض تجزئة التقرير بإبطال شق منه فقط ومنه نستنتج أنه إذا حكمت المحكمة بإبطال الخبرة تكون أمام خيارين⁽²⁾:

1 - فإما أن تصرف النظر عن قرار الخبرة وتفصل في الدعوى على ضوء الوثائق المبرزة فيها إذا كانت هذه كافية للحكم،

2 - وإما أن تُقرّر إعادة إجراء تحقيق فيّ جديد من قبل خبراء جُدد أو بمعرفة نفس الخبراء السابقين ما لم يكن سبب إبطال الخبرة يعود إلى وجود سبب من أسباب الردّ.

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

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

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

(1) تنص المادة 2/145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثبتت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة".

(2) يحي بن لعلی: الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قربي باتنة الجزائر (ب ط) (ب س) ص 14.

ولقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قلما بما يلي⁽¹⁾: "بإستبعاد تقرير خبرة الخبير العبروقي بشير والقضاء من جديد بتعيين السيد جبار مسعود لتسند إليه نفس المهام القاضي بشأنها الحكم التحضيري السابق".

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

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

يجب الإشارة إلى أن مجرد وجود الغموض أو النقص لا يستلزم بالضرورة إعادة الخبرة، بل يستلزم الإيضاح والتفسير وسدّ النقص من قبل الخبراء أنفسهم توفيراً للوقت وللجهد وللتكاليف. أما إذا رأت المحكمة عدم كفاية الإيضاحات المقدّمة من الخبير أو الخبراء أو ثبت لها عجز أعضاء الخبرة الجارية عن إيضاح الغموض وسدّ النقص الملاحظ في خبراتهم، فإنها تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم القيام بتحقيق فني جديد، أو بعمل تكميلي يمكن أن تعهد به إلى الخبير أو الخبراء أنفسهم أو إلى خبراء آخرين.

الخبرة التكميلية التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصاً واضحاً في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنه لم تستوف حقها من البحث أو التحري فتأمر المحكمة بإستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتُسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها، أو إلى خبير آخر⁽²⁾، وهذا حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث إذا رأى القاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر بإستكمال التحقيق...⁽³⁾.

(1) حكم صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قلما ، القسم العقاري تحت رقم: 03/51 المؤرخ بتاريخ: 2003/03/06. ق.غ.م.

(2) مولاي ملياني: بغدادى المرجع السابق، ص 15.

(3) تنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09: إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة ، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر بإستكمال التحقيق ، أو بحضور الخبير أمامه ، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية ..

ومثال ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة في 1995/02/26، والذي قضى برفض الدعوى مع القول بأنه لا جدوى من التصديق على تقرير الخبرة، وهذا لكون الخبير إلتمس أثناء مباشرته الخبرة من المدعين تقديم مخطط يؤكد الحدود المتعلقة بالأرض، غير أن هؤلاء لم يقدموا له إلا عقدا عرفيا محررا في 1862/05/11⁽¹⁾. وعلى المحكمة أن تبين في قرار إعادة الخبرة النقص أو الغموض الذي دعاها لإعادة الخبرة وإذا لم تعلل قرارها واستعانت في بناء حكمها على الخبرة الجديدة يكون هذا الحكم عرضة للنقض.

المبحث الثالث: شهادة الشهود

يستند أطراف النزاع على طرق الإثبات لظهار الحق والبيئة على من ادعى بالمعنى العام للبيئة الاستعانة بكل الأدلة : الكتابة (رسمية أو عرفية) شهادة الشهود القرائن، أما المعنى الخاص للبيئة فيتمثل في شهادة الشهود.

الشهادة تحتمل الصدق أو الكذب، ويرجح كقاعدة عامة صدق الشخص لأن ليس له مصلحة في الكذب وما يمكن أن تختص أو تتميز به شهادة الشهود هو كونها حجة مقنعة وليست ملزمة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، كذلك غير قاطعة يمكن نفيها بشهادة أخرى أو أي طريق آخر من طرق الإثبات كذلك شهادة الشهود حجة متعدية ليست قاصرة على صاحبها لأن ما يثبت بها يعتبر ثابتا لدى الكافة والخاصية الأخيرة لها كونها دليلا مقيدا لا يجوز الإثبات به إلا في نطاق معين، فما مدى قوة شهادة الشهود في الإثبات في المنازعة الإدارية؟

المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها العامة

نتناول مفهوم الشهادة في فرع أول، ثم أشكالها في فرع ثان.

الفرع الأول: مفهوم الشهادة

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشهادة ثم سماع الشهود.

(1) قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 1999/07/26، قضية ورثة بومعزة عيسى ضد رئيس مستثمرة ميمون عبد القادر ومن معه. قرار غير منشور.

الفقرة الأولى: تعريف الشهادة: لم يرد تعريف للشهادة في القانون المدني المصري⁽¹⁾، ولا في القانون المدني الجزائري، كما أن شرح القانون نادرا ما تناولوا تعريف الشهادة، ومن عرفها منهم فلا يخرج تعريفه عن تعريف الفقهاء إن لم يكن مقتبسا منهم، حيث تناولتها عدة تعريفات نذكر منها:

هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره⁽²⁾. وهي من طرق الإثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته⁽³⁾، وهي إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق على غيره لغيره⁽⁴⁾. وعرفها الدكتور فرج الصدة بأنها "هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره"⁽⁵⁾.

وهي وسيلة من وسائل الإثبات التي أشارت إليها بصفة عامة المواد (27، 32، 36) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، أما كيفية الإثبات بها وإجراءاتها فيرجع في ذلك إلى قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في المادة (60) وما بعدها، وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية وتنظيم مجلس الدولة.

وهي قيام شخص من غير أطراف المنازعة -بعد حلف اليمين- بالإخبار أمام القضاء عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلا للإثبات صدرت من شخص آخر، ويترتب عليها حق لشخص ثالث⁽⁶⁾، فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاما على الغير وليس عليه هو، وإلا أصبحت إقرارا⁽⁷⁾.

(1) محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات، مكتبة دار البيان. بيروت 1982. ص 113.

(2) عبد الودود يحيى: دروس في قانون الإثبات، ص 97.

(3) مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 338.

(4) آدم النداوي: شرح قانون الإثبات. مرجع سابق، ص 190.

(5) عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 228.

(6) حسن أبو النجا: مأخوذ من: بيل صقر - مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الاجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية. دار الهدى عين مليلة الجزائر 2009. ص 120.

(7) عبد الودود يحيى: دروس في قانون الإثبات، ص 97.

وقد تضمنت بعض التشريعات المقارنة تنظيم خاص للشهادة أمام القضاء الإداري⁽¹⁾ باعتبارها من وسائل التحقيق القضائية التي تؤدي إلى تقديم الدليل أمام القاضي الإداري، وهي تعد من وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري، ويتجه القضاء إلى الأخذ بالشهادة حتى بدون نص صريح يخوله ذلك، بما له من سلطة إيجابية استيفائية في الدعوى⁽²⁾، وإن كانت نادرة في العمل، ولعل مرد هذه الندرة أمام المجلس إلى أن الشهادة تعتمد على سماع أقوال شهود بعد وقوع الأحداث والوقائع بوقت طويل مما قد لا يحقق الفائدة المرجوة منها⁽³⁾.

وبذلك تعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن الالتجاء إليها دون حاجة لنص صريح وتستهدف إكمال معلومات القاضي بشأن الوقائع التي لا تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يسلطون الضوء على حقيقة هذه الوقائع المتنازع عليها دون أن يستهدف تقديم معلومات فنية للقاضي كما هو الشأن في الخبرة، وهي لا تكون إلا بمناسبة تحضير دعوى قائمة فعلاً أمام القضاء، وتطبق بشأن الشهادة المبادئ العامة التي تسري بالنسبة لوسائل التحقيق بصفة عامة، ومن ثم فلا إلزام على القاضي بالأمر بها، حيث أنها اختيارية⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية: سماع الشهود: تطبق المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري القواعد المنصوص عنها في القوانين المدنية لتنظيم إجراءات الشهادة استناداً لنص المادة 859 من قانون الاجراءات المدنية والتي أحالت تطبيق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عنها إلى المواد من 150 إلى 162.

حيث يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم⁽⁵⁾، على أن لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقاً، ولا يجوز

(1) راجع على سبيل المثال المواد 26 و35 قانون 22 يوليو 1889 بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية، والمواد 27 و32 و36 من قانون مجلس الدولة المصري.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري. مرجع سابق. ص 364.

(3) لمزيد من التفصيل عن أهمية الشهادة، راجع: عبدالله علي الخياري: حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن. مركز الأمين. صنعاء 2007 م. ص 36.

(4) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري. مرجع سابق. ص 365.

(5) المادة 152 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

أيضا قبول شهادة الإخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، ويجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية⁽¹⁾.

الفرع الثاني : الأشكال المختلفة لشهادة الشهود

لشهادة الشهود أشكال مختلفة يمكن أن نفصل فيها كالآتي:

1 - الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة : في الغالب يتم الادلاء بالشهادة بالتصريح الشفوي مستمدا إياها من ذاكرته⁽²⁾، بحيث أن الشهود يصرحون شخصا للقاضي عما رأوه أو ما سمعوه، و كاستثناء عن هذه القاعدة أو ما يسمى بالشهادة الشفهية قد تتم الشهادة في ورقة مكتوبة وهذا أمر نادر، تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة⁽³⁾، وكمثال عن هذا النوع من الشهادة نجد التصريحات الواردة في ما يسمى في الجزائر بالأوراق الاعترافية أو في الرسائل و زيادة على ذلك فإن الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة تتمثل في التسجيلات والأشرطة لكن لا زال القضاء يتقبل هذه الأدلة بتحفظ.

2 - الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة: الشهادة المباشرة وهي الأصل حيث يخبر الشاهد عما رآه بعينه أو سمعه بأذنه⁽⁴⁾، أما النوع الثاني من الشهادة أو ما يسمى بالشهادة غير المباشرة أو السماعية فهي أن يشهد الشاهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد رآها بعينه أو سمعها بأذنه وهي تجوز في ما تجوز به الشهادة المباشرة الأصلية.

3 - الشهادة بالتسامع: لا تنصب على الواقعة محل الإثبات مباشرة بل تخبر عن الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، فمصدرها غير معين، فهي شهادة بما تتسامعه الناس⁽⁵⁾، و مثالها النسب، النكاح، الموت، الميراث، وهي غير مقبولة إلا في ما نص عليه القانون و يمكن أن نميز بينها و بين الشهادة السماعية في كون هذه الأخيرة يمكن تحري مبلغ الصدق فيها، أما الشهادة بالتسامع فهي غير قابلة للتحري.

(1) المادة 153 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

(2) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص312.

(3) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص317.

(4) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص312.

(5) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص314.

الفرع الثالث : مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة

لا يتعامل القاضي مع الكتابة كما يتعامل مع شهادة الشهود كما أن هذه الأخيرة لا تكسب نفس القوة التي هي للكتابة، فتصريحات الشاهد قد تنقصها المصدقية و عدم الحسم في النزاع، و قد لا تتصل مباشرة بموضوع النزاع لذلك يمكن للقاضي أن يرفض تقديم الشهود أن تبين له أن شهادة الشهود لا تفيد للفصل في النزاع المطروح أمامه، و هذا ما ظهر في كثير من الأحكام القضائية مما يستدعي من القاضي لقبول تقديم الشهود أن تكون شهادتهم مقبولة وصادقة ومنتجة.

وقد اتفقت معظم التشريعات الوضعية على جعل شهادة الشهود في المرتبة الثانية بعد الكتابة⁽¹⁾، والأخيرة معدة خصيصا لإثبات حق، ولو أثير نزاع فيه فيبقى لها قوة أكبر من الشهادة، و لو فرضنا أن القاضي قبل الإثبات بهذه الأخيرة فيقبل بها وتبقى له دائما السلطة التقديرية المطلقة في الأخذ بعين الاعتبار تصريحات الشهود لكن مقيدا بما ورد في الكتابة.

المطلب الثاني: خصوصية الشهادة في المنازعة الإدارية:

تستخدم الشهادة لتوضيح بعض البيانات الغامضة، أو تكملة بعض عناصر الملف وإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية، حيث يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا، كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الايضاحات⁽²⁾.

والواقع أن ندرة الشهادة في الدعوى الإدارية يرجع إلى أن الحقوق والواجبات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات وأوراق مكتوبة، وتتميز إجراءات التقاضي الإدارية بالصيغة الكتابية كما سبق، وبذلك اعتبرت الأوراق هي الوسيلة الرئيسية للإثبات والاستيفاء أمام القاضي الإداري، ومن ثم فليست للشهادة الأهمية العملية الكبيرة أمام القضاء الإداري.

ومع ذلك تكون الشهادة مفيدة أمام القضاء الإداري في حالة ضياع بعض المستندات وتجدها بالأصيل في الإثبات فيما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة، ولذلك لم

(1) محمد مصطفى الزحيلي: مرجع سابق. ص 133.

(2) المادة 860 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري 08-09.

يعمد المجلس إلى الالتجاء إليها كثيراً، وبالتالي لمجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأمر بالشهادة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف⁽¹⁾.

وباستطاعة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم سماع أي شخص⁽²⁾، وهذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق، والذي يبين الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لاجرائه⁽³⁾.

ومن خصائص الشهادة أن ليس لها قوة مطلقة في الإثبات، حيث كانت في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، فكانت الكلمة كافة الاتفاقات والمعاملات والمعاهدات والقوانين، فكل ذلك لا يثبت إلا بالشهادة⁽⁴⁾.

ويرى أغلب الفقهاء أن الشهادة هي طريق استثنائي ونادرة الحدوث في دعاوى الإلغاء، والسبب في ذلك أن العمل يجري لدى الجهات الإدارية المختلفة على اتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة، وينظر إلى الشهادة على أنها أقل مرتبة وأدنى حجية من الأوراق الإدارية التي تقف في المقام الأول من طرق الإثبات، حيث تبعث على الثقة والاطمئنان في صحة بياناتها لما يحوطها عادة من ضمانات تبعتها عن العبث وهي في ذات الوقت الطريق الذي يلائم العمل الإداري⁽⁵⁾.

وهناك من يرى أن هذه الوسيلة غير مقبولة في مجال المنازعات الإدارية لأن الوقائع التي تثيرها المنازعة حتى لو كانت وقائع مادية إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشفهي للقاضي، فالقاضي لا يحكم بما يراه دائماً بل بما يقدم له من أوراق ومستندات⁽⁶⁾.

(1) عبدالله علي الخياري: حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقہ الإسلامي والقانون المقارن . مرجع سابق. ص 71.

(2) المادة 148 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

(3) لحسين بن الشيخ آث ملويا. مرجع سابق. ص 178.

(4) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق. ص 319.

(5) أبو زيد فهمي: القضاء الإدارية ومجلس الدولة. منشأة المعارف. الاسكندرية. 1966. ص 664. كمال وصفي :

أصول اجراءات القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 358.

(6) شوقي أحمد: الاحكام الاجرائية للدعوى الإدارية. مرجع سابق. ص 167.

ومع ذلك تجد الشهادة تطبيقاتها عند الادعاء بالانحراف بالسلطة، وذلك عندما يستند هذا الادعاء إلى وقائع صدرت من بعض رجال الادارة ولم تثبت في الأوراق⁽¹⁾، وتخضع هذه الشهادة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

المطلب الثالث: إثبات شهادة الشهود و حجيتها

نتطرق في هذا المطلب إلى شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود (فرع أول)، وحجية شهادة الشهود (فرع ثان)، ثم تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود (فرع ثالث).

الفرع الأول: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود

لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح هذه الشروط بل اكتفى ببيان الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود المادة: (333- 334 ق م) و الحالات التي يجوز فيها الإثبات بها المواد: (335- 336 ق.م.ج)، بالنسبة للحالات التي يستبعد فيها الإثبات بشهادة الشهود نجد المادة 333 / 1 ق.م.ج تشترط أن لا تفوق القيمة النقدية للتصرف القانوني المراد إثباته 100 ألف دج، أو أن تكون هذه القيمة غير محددة، وكذلك أن لا ينصب هذا التصرف على المواد التجارية، ويقدر التصرف القانوني حسب قيمته وقت صدوره هذا كقاعدة عامة، وما يستثنى من هذه القاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود، إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على 100 ألف دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل⁽²⁾، إذا اشتملت الدعوى القضائية على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100 ألف دج، ولو كانت نفس الطلبات، تزيد قيمتها مجتمعة على القيمة السالف ذكرها، ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة، و كذلك يكون الحكم لكل وفاء لا تزيد قيمته 100 ألف دج⁽³⁾، هذا بالنسبة للحالة الأولى.

أما الحالة الثانية التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والتي ذكرتها المادة 334 ق.م، لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزيد قيمة التصرف القانوني على 100 ألف دج في ثلاث حالات إن كان يقصد من الإثبات بها إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه عقد

(1) محمود حلمي: القضاء الإداري- قضاء الالغاء. ط2 دار النهضة العربية. الاسكندرية 1984. ص 355.

(2) المادة 333 / 2 من القانون المدني الجزائري 05-10.

(3) المادة 3/333 ق.م.

رسمي⁽¹⁾، إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة⁽²⁾، إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى القضائية بما تزيد قيمته على 100 ألف دج ثم خفض طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة⁽³⁾.

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ذكرها المشرع من خلال المواد 335-336 ق.م و هناك فيها أيضا حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود، الحالة الأولى يجوز الإثبات بها استثناء في ما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أما الحالة الثانية فنصت عليها المادة 336 ق.م، وهي التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود في ما يجب إثباته بالكتابة وهذا لأمرين: إذا وجد مانع مادي أو أدبي لا يمكن من الحصول على الدليل الكتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

الفرع الثاني : حجية شهادة الشهود:

إن الشروح السابقة و الواردة في الإثبات بشهادة الشهود قد بينت أن لهذا النوع من طرق الإثبات قوة محدودة خاصة في ما يتعلق بالتصرفات القانونية المدنية، و كقاعدة عامة بما أن الإثبات عن طريق شهادة الشهود ذو قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة والسلطة التقديرية في الأخذ بها حسب ما يراه مناسباً أو صالحاً للبت في النزاع المطروح أمامه ولو كان يطلب من المستأنف، فباستطاعة القاضي المقرر الأمر شفاهة بإجراء تحقيق بسماع الشهود، أو سماع هؤلاء إن قدمهم أحد طرفي الدعوى، كما يحق للغرفة الإدارية للمجلس القضائي القيام بذلك، وقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁽⁴⁾:

"حيث أن المستأنفة تعيب على القرار المستأنف خرقه لنص المادة 335 من القانون المدني بعدم الاستجابة لطلبها المتضمن سماع شاهديها حول ملكيتها للدار المهذمة من طرف البلدية...

حيث أن هذا الدفع قانوني ويستجيب لنص المادة المذكورة أعلاه، وكان على قضاة الدرجة الأولى الاستجابة لذلك مادام بحوزة المدعية هاتين الوثيقتين اللتين تعتبران بداية بينة لصالحها،

(1) المادة 2/334 ق.م.

(2) المادة 3/334 ق.م.

(3) المادة 4/334 ق.م.

(4) قرار المجلس الأعلى بالمحكمة العليا مؤرخ في 19/12/1993. المجلة القضائية العدد الثالث. لسنة 1994 ص 215 وما بعدها.

ثم مناقشة هاتان الوثيقتان على ضوء تصريح لشاهدين...

حيث أن الدفع المثار من المستأنفة قانوني للأسباب المذكورة لذا يتعين الغاء القرار المستأنف وإحالة الدعوى على نفس المجلس للفصل فيها من جديد...".

وما يترتب عن هذا الاجتهاد أن القاضي له السلطة التقديرية المطلقة في التعامل مع شهادة الشهود فهو غير مرتبط بتعدد الشهادات وخلافا للقاعدة الواردة في القانون القديم والتي تقول لا عبرة بالشهادة الوحيدة فالقاضي له أن يأخذ بشهادة واحدة والتي يعتمد عليها في اقتناعه ولو كان هناك ما يخالفها في الشهادات الأخرى التي أدلى بها أمامه، كما أنه لا تثبت لديه واقعة قد ادعى بها عدة شهود وبالتالي فهو غير ملزم بالحالة التي يكون فيها تطابق بين تصريحات كل الشهود بحيث يجوز له بناء على سلطته التقديرية أن يلجأ الى وسائل إثبات أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود

إن الشهادة في المواد المدنية تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله⁽²⁾، كما له أن يطرحها إذا لم يطمئن لها، و ذلك ما نصت عليه المادة 213 من قانون المرافعات الفرنسي التي أعطت للقاضي الحق في أن يستمع إلى الشهود ويستجوبهم عن كل الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود وعن أية وقائع أخرى ولو لم يشر إليها قرار الإحالة للتحقيق⁽³⁾.

ولقد ورد عن محكمة النقض ما يلي:⁽⁴⁾ "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة وعدم جواز مناقشة شهادة كل شاهد على حدا لإثبات عدم كفايتها في ذاتها"، لذا فإن تقدير أقوال الشهود وتوجيههم مما يستقل به قاضي الموضوع وجاء أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان محكمة الموضوع نقض 1970/04/30.

لذا فالقاضي عند تقديره قيمة الشهادة لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم فقد تقنعه شهادة شاهدان أو أكثر، وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجل، والملاحظ أن التشريعات

(1) عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 320.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1968/04/04 صفحة 152. ق.غ.م.

(3) مجموعة مرافعات دالوز صفحة 30 طبعة 1975 لسنة 1983. ق.غ.م.

(4) نقض مصري بتاريخ: 1981/12/13 طعن رقم 339 س 47 ق.غ.م.

الحديثة لم تعد تأخذ بالنصاب الذي كان قائما في القديم وهو رجلان أو رجل وامرأتان أو شهود أربعة أو نحو ذلك.

لذا أطلقت حرية القاضي في تقدير الشهادة دون أن يتأثر في ذلك بكثرة أو قلة عدد الشهود وكذلك زالت ضرورة تزكية الشهود فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد آخر بل الذي يزكيه هو مبلغ ما يبعثه في نفس القاضي من الاطمئنان، كما أن القاضي له أن يرجح شهادة عن أخرى، وله أن يطرح شهادة إذا تشكك في صحتها، كما له أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للخصم متى اطمأن له، كذلك إذا اتفق الأطراف على أن يشهد شخص معين يثقون فيه فإن القاضي لا يتقيد بشهادة هذا الشاهد فيجوز له أن يطرحها إذا لم يطمئن إليها وبيني قضائه في الدعوى على ما يطمئن إليه من أدلة أخرى في أوراق الدعوى .

ويرى القضاء الجزائري أن القضاة إذا لم يبينوا سبب تفضيلهم شهادة واحد على اثنين فإن قرارهم يكون ناقص التسيب⁽¹⁾.

ومما سبق يتبين أن الإثبات عن طريق شهادة الشهود هو ذا قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة والسلطة المطلقة في الأخذ و الاعتماد على شهادة الشهود، حسب ما يراه مناسبا أو صالحا للبت في النزاع المطروح عليه.

يقول الفقيهان مازو وشاباس "يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير، ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود، لكن يصعب عليهم الإتيان بالوقائع بصفة محضة وبسيطة ودون تحوير لها، وعلى الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يصرح إلا عما رآه وما سمعه، غير أن للقاضي وحسب قولهما سلطة تقديرية لفحص وتقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه، إذ باستطاعته قبول شهادة شاهد أو عدم قبولها⁽²⁾ كأن تكون الشهادة متعارضة مع الأوراق والمستندات الرسمية لأنه حال تعارضها فإنه لا يجوز التعويل عليها.

وعلى الرغم من كون الإثبات بالشهادة جائزا قانونا، غير أنه يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح به إذ قد يرى القاضي أن الشهادة غير مستساغة فلا يسمح بها

(1) قرار المحكمة العليا رقم 9127 الصادر بتاريخ 1973/08/31 أشار إليه الدكتور يحي بكوش الأحكام القضائية وصياغتها الفنية الصفحة 69.

(2) MAZEAUD Henri, Léon et Jean/CHABAS François : Leçons de droit civil - Tome I - premier volume - Introduction à l'étude du droit - 8^e édition. librairie les flamboyants (beaucaire, .. France) 1986. P 595.

بالرغم من أن القانون يميزها في الإثبات، ويرى السنهوري أنه لا يكفي أن يميز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال، بل يجب أيضا أن يكون الإثبات بها مستساغا حسب تقدير القاضي، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض، غير أنه عليه أن يسبب رفضه تسببا سائغا وإلا كان حكمه مشوبا بالقصور⁽¹⁾.

وتظهر السلطة التقديرية للقاضي أيضا من خلال نص المادة 155 ق.إ.م بحيث يحدد للشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لسماع شهادته ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته، و إذا كان الشاهد مقيما خارج دائرة اختصاص المحكمة، فللقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية، وتتيح المادة 163 ق.إ.م للقاضي إمكانية أن يفصل في القضية فور سماع الشهود، أو أن يؤجله إلى جلسة مقبلة.

وحول الشكل الذي يجب أن يصدر فيه الأمر بالاستماع للشهود، فإن الواقع العملي يؤكد بأن القاضي يصدر أمره بذلك في شكل مكتوب، و تارة أخرى شفاهة، و إن كانت المادة 75 ق،إ.م قد نصت على أنه: "يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، وبالتالي يمكن أن يكون شفاهة، غير أنها لم ترتب البطلان على مخالفة ذلك.

ومن المسائل التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الشهادة المسائل التعاقدية كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة، وكذلك مخالقات الطرق الكبرى، ومسائل الوظيفة العامة وفي مسائل التأديب، والأصل أن تقرر الشهادة بحكم يحدد الوقائع التي تنصب عليها، ويصدر قبل الفصل في الموضوع وإلا كانت باطلة⁽²⁾.

وعلى ذلك للقاضي الإداري أن يعتمد في مجال الإثبات على ما يقدمه أصحاب الشأن من شهادات مكتوبة مرفقة بالملف، وفي هذا المجال لا يقوم القاضي بالأمر بوسيلة للتحقيق، ولكنه يقدر قيمة المستندات والأوراق المقدمة إليه ومن بينها الشهادات المكتوبة في ضوء سائر أوراق الملف وعلى أساس كل العناصر الموجودة لديه يكون عقيدته.

وخلاصة ذلك أن للقاضي الإداري الأمر بالشهادة في جميع المنازعات التي تعرض عليه كأصل عام سواء ما تعلق منها بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، وتكثر حالات الشهادة في

(1) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 320، 321.

(2) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 364 وما بعدها.

المنازعات الانتخابية، لطبيعة هذه المنازعات التي يكون لأقوال الشهود أثرا كبيرا فيها، على أن اللجوء إلى الشهادة أمام القضاء الإداري نادرا، ومرد ذلك إلى الصبغة الكتابية للإجراءات وإلى تردد القاضي الإداري في استدعاء الموظفين لسماع شهادتهم بالجلسة⁽¹⁾.

المبحث الرابع: الانتقال للمعينة:

يقتضي منا البحث في دور القاضي الإداري بالانتقال للأماكن والمعينة كدليل إثبات، لابد من ابراز مفهوم الانتقال للمعينة، ثم نعرض لحجته في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم الانتقال للمعينة

لتوضيح مفهوم الانتقال للمعينة لابد من تعريف الانتقال والمعينة كل على حدى:

الفرع الأول: تعريف الانتقال:

يعتبر الانتقال عمل هام من أعمال التحقيق يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجلاء غوامض المنازعة الإدارية ودوافعها، وهو يعني أن ينتقل المحقق من مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء عمل من أعمال التحقيق، فالانتقال إذن قد يتم بهدف إجراء معينة أو بهدف القيام بعمل آخر كالتفتيش والضبط أو سماع أقوال شاهد في بعض الأحوال.

الفرع الثاني: تعريف المعينة

يمكننا القول أن دليل الانتقال للمعينة هو وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع، إذ يجوز للقاضي بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يقوم بإجراء معينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذ اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾.

فالمعينة هي الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعينة، وقد تنتقل المحكمة ببيئتها

(1) أحمد كمال الدين موسى : مرجع سابق، ص 369.375/ ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري. مرجع سابق. ص 591 وما أشار إليه من أحكام هامش رقم 07.

(2) المادة 146 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09: وتنص في فقراتها 4/3/2/ يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات، إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر، في حالة غياب الخصوم أو أحدهم ، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون.

القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مربرات وذلك لاستجلاء الملابس الغامضة في موضوع النزاع (م 146 ق.ا.م)، وللمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق، وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري النص على أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة، كما يعد في كل الحالات ذو طبيعة اختيارية للقاضي حتى ولو طلبه الطرفان صراحة⁽¹⁾، وأنه يجوز للقاضي أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع⁽²⁾، كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان⁽³⁾، ويجب أن يحضر محضر بالمعاينة ويوقع عليه القاضي ومن كاتب الجلسة وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى⁽⁴⁾، كما نص المشرع على أن مصروفات الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصروفات الدعوى.

المطلب الثاني: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية

أصبح إجراء القاضي الاختياري للانتقال للمعاينة أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي⁽⁵⁾ عما كان عليه في الماضي، وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزاع الملكية للمنفعة العامة⁽⁶⁾. ويكون ذلك على سبيل المثال:- من أجل معرفة ما إذا كانت الأشغال المسموح بها عن طريق رخصة بناء قد أُنجزت مخالفة لأمر قضائي بوقف التنفيذ⁽⁷⁾. - في مادة حماية الأماكن الأثرية والبيئة⁽⁸⁾. - من أجل معرفة المساس بالمساحات القريبة من شاطئ البحر⁽⁹⁾.

كما يمكن الأمر بذلك الاجراء في المادة العقارية أو الأشغال العامة، ويقوم القاضي بتحديد اليوم والساعة التي تجري فيه عملية الانتقال مع تبليغ الطرفين بذلك، لكون الانتقال

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1885/05/08. قضية بلدية كرياس Crias. ق.غ.م.

(2) المادة 147 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

(3) المادة 148 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

(4) المادة 149 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09.

(5) لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 162.

(6) René Chapus :Droit du contentieux administratif 12 .e édition . L.G.D.J. France.2006. p773-774.

(7) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1975/01/15. قضية لويسيان. قرار غير منشور.

(8) حكم المحكمة الإدارية الفرنسية لغرونوبل في 06/يونيو/1973. قضية السيدة بوسفي. ق.غ.م.

(9) قرار المجلس الإداري للاستئناف لبوردو في 1995/12/28. قضية اسبيلاندو. ق.غ.م.

للأماكن ذو طبيعة وجاهية وبعد الانتهاء من المعاينة يحرر محضر يتضمن العمليات المنجزة⁽¹⁾. ولا يمكن للمحكمة الإدارية القيام بزيارة غير رسمية للأماكن، وإذا حصلت هذه الزيارة لا يمكن ذكرها في المحضر، ولقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن للمحكمة الاستناد في حكمها الى مثل تلك الزيارة⁽²⁾، كما تبنى مجلس الدولة الفكرة نفسها في قرار له⁽³⁾.

ويمكن أن توكل مهمة المعاينة للأماكن إلى جميع أعضاء المحكمة الإدارية، أو إلى بعض أعضائها، أو أحدهم، وباستطاعة المحكمة الإدارية أو أحد أعضائها الاستماع على سبيل الاستدلال لكل شخص يتواجد في عين المكان، مع القيام بكل عملية يرونها ضرورية⁽⁴⁾.

وفي التشريع الجزائري عندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة، وإذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية فيجوز له في نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كالأطباء والخبراء.... للإستعانة بهم (م 147 ق.إ.م)، كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة (المادة 148 ق.إ.م).

وعند انتهاء المعاينة يحرر محضرا لمعاينة الأماكن وما وقع خلالها يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع بملف القضية ضمن أصول أمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخة منه (المادة 149 ق.إ.م. إ).

والهدف من المعاينة هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع، وبالتالي تأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة، ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضت هذه الأخيرة بعد أن

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 163.

(2) قرار مدني فرنسي صادر في 02 مارس 1986. ق.غ.م.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1904/04/22. قضية باريسي. ق.غ.م.

(4) Jaques PUISSOYE :le contentieux administratif .Études et éditions juridiques et sociales, Ejus . L.G.D.J. France.1969 p215.

قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير وكذا الطعن بالبطان(1).

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1991/02/27، قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي الجزائر. غ.م.

الفصل الثاني أدلة الإثبات الغير مباشرة

طرق الإثبات غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة مباشرة، ولكن تستخلص دلالتها على الواقعة المراد إثباتها بطريق الاستنباط، وهي: القرائن، والإقرار والاستجواب واليمين، أما القرائن فقد قدمنا أن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد إثباتها بالذات، بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالاً وثيقاً، وكل من الإقرار والاستجواب واليمين لا يعتبر طريقاً مباشراً للإثبات، فهو وإن تناول الواقعة المراد إثباتها بالذات، إلا أن صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط، فالإقرار لا يثبت صحة الواقعة المراد إثباتها مباشرة، بل هو يعني الخصم من إثباتها، فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر. أما اليمين فلا تجد لها تطبيقات في المنازعات الإدارية سواء الحاسمة أو المتممة، فطبيعة دعوى الإلغاء وطبيعة اليمين كدليل للإثبات لا تتفقان مع بعضهما البعض.

سنتطرق في هذا الفصل من أدلة الإثبات غير المباشرة الى أربعة أدلة وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: الإقرار

المبحث الثاني: الاستجواب

المبحث الثالث: القرائن

المبحث الرابع: اليمين

المبحث الأول: الإقرار

قد يحصل في كثير من الأحيان وأثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفي الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به فيخفق في إقناع القاضي، ووفقا للمبدأ القانوني المتعارف عليه "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"، فلا يكون أمامه إلا الحصول على أدلة وبراهين دامغة للتوصل إلى إقناعه، وإلا يكون معرضا لخسارة الدعوى وبالتالي ضياع حقه لكن في خضم هذا يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بتصرف يعفيه من البحث عن الأدلة ويقوم بالإعتراف بالواقعة المتنازع فيها، فتحسم القضية لصالح المدعي، والمشعر الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى نظمها في الباب الخاص بالالتزامات و العقود مخصصا لها المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني.

ولا توجد في القانون الإداري قواعد أو نصوص قانونية خاصة تتعلق بالإقرار إلا ما ورد في القانون المدني، ومن خلال ذلك لهذا نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن للشخص أن يتخذ دليلا ضد نفسه في مجال الإقرار؟

سنتناول في المطلب الأول: مفهوم الإقرار. وشروط الإقرار وحجته في الإثبات في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الإقرار

يكون الإقرار من المقر لنفسه أو على نفسه، فإن كان الأول فإنه لا يثبت حقا للمقر قبل غيره، وإن كان الثاني فهو يجعل الواقعة معترف بها و لا يدع محلا لإثباتها، فلا يعتبر من طرق الإثبات و متى صدر الإقرار من المقر ثبت به الحق لا بحكم القاضي و إنما يأمر القاضي المقر بأداء ما لزمه بإقراره فلا يصح إذن إعتبار الإقرار من طرق القضاء إلا تجوزا وليس من السهل عمليا الحصول على إقرار الخصم على نفسه، ولكن القانون قد رخص للخصم في أن يطلب من المحكمة إستجواب خصمه أملا في استدراجه إلى الإقرار، وجرى القول بأن الإقرار "سيد الأدلة"، و"ملكة الإثبات"⁽¹⁾ أي أنه أقواها دلالة على الحقيقة، إذ لا يتصور أن يكذب المقر في حق نفسه و لكن الواقع أن الشخص قد يقر على نفسه بأمر غير حقيقي رغبة منه في التخلص مما هو أشد من المقر به أو قصد الحاق الضرر بغيره فلا يكون إقراره مطابقا للواقع

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 185.

ولذلك إعتبر الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه. من خلال ذلك سنتناول في مفهوم الإقرار تعريفه وخصائصه في فرع أول، وأنواعه في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الإقرار وخصائصه:

للإحاطة بالمفهوم القانوني للإقرار لابد أولاً من تعريفه وتبيان خصائصه التي يتميز بها وهو ما سنتناوله في النقاط الآتية:

الفقرة الأولى: تعريف الإقرار

لتعريف الإقرار عدة اتجاهات فهناك تعريف لغوي وثاني شرعي وثالث اصطلاحى:
أولاً: الإقرار لغة: الإقرار هو الإذعان للحق و الاعتراف به⁽¹⁾. والإقرار مأخوذ من قر، يقر، قراراً وإذا ثبت وأقر بالشئ فالمعنى أعترف به.

ثانياً: الإقرار شرعاً: قد جاء في القرآن الكريم ما يدل على الإقرار وذلك في قوله تعالى: "...ءَأَقْرَرْتُمْ وَأَخَذْتُمْ عَلَىٰ ذٰلِكُمْ إِصْرِي قَالُوا أَقْرَرْنَا..."⁽²⁾ وجه الدلالة أن الله سبحانه و تعالى طلب منهم الإقرار و لو لم يكن حجة لما طلبه منهم. وقال تعالى أيضاً: "...وَأٰخَرُونَ اعْتَرَفُوا بِذُنُوبِهِمْ..."⁽³⁾.

أما في السنة النبوية فجاء ما روي أن ماعزاً أقر بالزنا فرجمه الرسول - صلى الله عليه وسلم - وكذلك حديث الغامدية في صحيح مسلم وفي قضيته العسيف قوله: "...يَا أَيُّسُّ عَلَىٰ امْرَأَةٍ هٰذَا فإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمُهَا..."⁽⁴⁾، فقد أثبت الرسول (صلعم) الحد بالاعتراف أما في الإجماع أجمعت الأمة على صحة الإقرار وكونه حجة من رسول الله (صلعم) إلى يومنا هذا⁽⁵⁾.

ثالثاً: الإقرار اصطلاحاً:

يعرف الأستاذ عبدالرزاق السنهوري الإقرار بأنه: "اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه

(1) محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 227.

(2) الآية 81 من سورة آل عمران، برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية. وحدة الرعاية، الجزائر. 2006. ص 61.

(3) الآية 102 من سورة التوبة، برواية ورش عن نافع، مرجع سابق. ص 204.

(4) يحيى بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الحدود. دار الخير للطباعة و النشر - دمشق 1416هـ / 1996. رقم الحديث 1698. ص 351.

(5) محمد حسن القاسم: مرجع سابق، ص 227.

شخص آخر"⁽¹⁾.

وبالتالي فالإقرار هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر شخص (أ) ويعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال وأن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف أنه قد أترف له مالا وقد أجمعت الأمة على حججه بل اعتبرته "سيد الأدلة" لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه.

وعرفته المادة 341 ق.م.ج. بمايلي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

فالإقرار حسب هذا التعريف لا يتضمن إنشاء لحق جديد في ذمة المقر، وإنما هو عبارة عن نزول الحق في المطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها، ومن ثم قيل أن الإقرار هو من الأدلة المعفية من الإثبات وليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيرا مطابقا للحقيقة والواقع لأنه تعبير صادر من الخصم، فقد يكون واقع لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها أو للإضرار بالغير أو للتحايل على القانون وعليه فإن من الطبيعي أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار وبين الحقيقة المجردة، ولكن لامناص من أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار بالحقيقة ذاتها لأن المرء غالبا لا يتصرف تصرفا مضرا بنفسه.

ويستخلص من هذه التعاريف أن الإقرار لا ينشئ الحق كالتصرف القانوني لأنه غير معاصر للتصرف القانوني بل يأتي لاحقا لنشوئه بإعتراف المقر بالدين على نفسه دون غيره.

الفقرة الثانية: خصائص الإقرار:

على ضوء التعريف السابق للإقرار تتحدد خصائصه في النقاط الآتية:

أولا: الإقرار عمل قانوني: يعتبر الإقرار عمل قانوني لأنه تعبير عن اتجاه المقر نحو إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من عبء إثبات هذا الحق، ومن هنا يشترط في الإقرار ما يشترط في سائر الأعمال القانونية الأخرى، من ضرورة تمتع المقر

(1) يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر 1981، ص 263-264.

بإرادة معبرة، ويترتب على اعتبار الإقرار عملاً قانونياً أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي⁽¹⁾.

ثانياً: الإقرار عمل إخبار: الإقرار لا ينشئ حقاً جديداً وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقد يشترط القانون شكلاً معيناً لتصرف قانوني ما كالكتابة مثلاً فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار، أما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه.

ولما كان المقر به خيراً فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به وهذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار. ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأً له⁽²⁾.

ثالثاً: الإقرار عمل قانوني من جانب واحد: يقع الإقرار بإرادة المقر المنفردة وينتج أثره دون حاجة بقبول المقر له، وبمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه، ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل نزاع في المستقبل، وإذا ورد في الإقرار ما يضر بمصلحة المقر له فإنه يستطيع أن يتجاهل الإقرار ويثبت دعواه من طريق آخر، كما يستطيع إقامة الدليل على عدم صحة الجزء الذي جاء في الإقرار ضاراً به⁽³⁾، وبذلك يستفيد من الجزء النافع له⁽⁴⁾.

رابعاً: الإقرار إعفاء من الإثبات: يعتقد الفقيه "بارتان" أن الإقرار هو عبارة عن قرينة قانونية، لأن المشرع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق أو الواقعة

(1) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2008، ص 216.

(2) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 265..

(3) محمد صبري سعدي: مرجع سابق، ص 218. يحي بكوش، المرجع السابق، ص 226 - 227

(4) عادل حسن علي: الإثبات في المواد المدنية. مكتبة زهراء الشرق. 1996. ص 116.

المعترف بها، وبالتالي فإن إقرار المدعى عليه يعفى المدعى من عبء إثبات المدعى به⁽¹⁾، فالإقرار ليس من طرق الإثبات و ذلك أن الخصم إذا أقر بالواقعة القانونية المدعى بها، صارت هذه الأخيرة بدون جدوى ولم تبقى متنازع فيها و لا داعي إذن لإثباتها⁽²⁾.

خامسا: لا يشترط في الإقرار صيغة معينة كالكتابة أو الشفاهة: الإقرار بإعتباره طريق معفي من الإثبات، قد يأخذ صيغا و صورا مختلفة فليس له شكل معين، غير أن صوره متعددة، فقد يكون صريحا أو ضمنيا، مكتوبا أو شفويا، والغالب أنه يكون تقريرا مكتوبا دون اشتراط أي شكل، كأن يكون في رسالة أو في برفية أو مقال وقد يكون شفويا خارج القضاء يمكن الإستشهاد على صدوره بالشهود أو شفويا أمام القضاء يستخلص من تحقيق أو إستجواب ويتم تدوينه في شكل إشهاد.

وقد أوجد المشرع الجزائري حالات من الإقرار الضمني و أحدث لها أثارا قانونية وفقا لما جاء في المادة 347 من القانون المدني " كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه"، و بهذا أعطى المشرع حكم الإقرار بمجرد الإمتناع عن حلف اليمين أو بعد ردها على من وجهها إليه، كما أن حضور الخصم للتحقيق ورفضه الإجابة عن أسئلة محددة موجهة إليه من طرف القاضي يمكن إعتباره إقرارا، وقد قضى بأن دفع المدين بسقوط دعوى الدائن بالمقاصة أو الإبراء إقرار على عدم الوفاء بالدين، و إذا تبين عدم صحة المقاصة أو الإبراء فلا يجوز للخصم الدفع بالوفاء، وإدعاء خصم بواقعتين فينكر خصمه أحدهما صراحة ويسكت عن الأخرى، يعتبر إقرار ضمني بصحة الواقعة المسكوت عنها⁽³⁾.

وفي جميع الأحوال أيًا كان شكل الإقرار صريح أو ضمني، فهو إما أن يكون قضائي أو غير قضائي.

الفرع الثاني: أنواع الإقرار:

الإقرار قد يأخذ إحدى الصورتين، فإما أن يكون أمام القضاء، فيمس بإقرار قضائي، أو أن يكون خارج القضاء فيمس بإقرار غير قضائي وسندرس كلا النوعين في الفروع التالية:

(1) مقال منشور للأستاذة بن يخلف بريزة : نشرة القضاة العدد الأول . جانفي 1986.

(2) العوثي بن ملحة: قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2001 ص75.

(3) يحي بكوش: مرجع سابق، ص267.

الفقرة الأولى: الإقرار القضائي

الإقرار القضائي هو الذي يقع أثناء المنازعة ويتوقف عليه حل النزاع حلاً جزئياً أو كلياً، فالإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبق نص المادة 341 من القانون المدني، وإذا كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات ويكون هذا الاعتراف خلال السير في الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو إدارية ويشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التي يصدر الإقرار في مجلسها مختصة، إلا إذا كان عدم اختصاصها ليس متعلقاً بالنظام العام ولم يثره أحد الأطراف وبناءً عليه فإن الإقرار الذي يقع أمام جهة إدارية كمجلس التأديب لا يعتبر إقراراً قضائياً.

والإقرار القضائي يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان الإقرار حاصلًا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزماً له إلا إذا كان يملك التصرف في الحق المتنازع فيه، فالقاصر والمجور عليه لا يلتزمون بإقرارهما، ولا يعد إقراراً بالمعنى القانوني الإقرار الحاصل من محامي الخصم في المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلاً بصفة خاصة في الإقرار⁽¹⁾.

ومن خلال ذلك وباعتبار أن القضاء الإداري يعتمد على الإقرار المنظم في القانون المدني، يعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام المحكمة الإدارية وأمام مجلس الدولة⁽²⁾.

الفقرة الثانية: الإقرار غير القضائي

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، ومن أمثلة الإقرار غير القضائي الإقرار الذي يصدر أثناء تحقيق تجريره النيابة العامة أو تحقيق إداري، وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة أخرى غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع. ويخضع الإثبات في الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات، فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود والقرائن وإن تجاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو

(1) محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص 227.

(2) الحسين بن شيخ آث ملوياً: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 188.

ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناء⁽¹⁾.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني، نجد بأن القضاء الإداري وعلى الأخص قضاء مجلس الدولة، اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وصحيح، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير، وهو ما قضى به مجلس الدولة⁽²⁾، بحيث أن اعتراف بلدية آيت عيسى أمام الخبير بأن ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج يعد إقراراً ضمناً بملكية هذا الأخير، وأنه لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعدد بالإقرار غير القضائي، فالقاضي الإداري يبحث عن الحقيقة تحقيقاً للتوازن ما بين الإدارة والمواطن⁽³⁾.

المطلب الثاني: شروط الإقرار وحجته في الإثبات

الإقرار باعتباره طريق يعطي المقر له من إثبات إدعاءاته يقوم على شروط ومتى ترتب عليه آثار وهي الحجية التي يتمتع بها وهو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية :

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الإقرار، والجزاء المترتبة عن تخلفها:

سنتناول في الفقرة الأولى شروط الإقرار، أما في الفقرة الثانية فسنعرضه إلى تبيان الجزاءات المترتبة عن تخلف أحد هذه الشروط.

الفقرة الأولى: الشروط الواجب توافرها في الإقرار

عرفت المادة 341 ق.م.ج الإقرار القضائي حيث نصت على أن: "الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة"، ومن ذلك يتبين أنه يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي وهو الإقرار المقصود في الإثبات ثلاثة شروط وهي⁽⁴⁾:

أولاً: صدور القرار من الخصم: لكي يكون الإقرار قضائياً فيجب صدوره من الخصم في الدعوى، وهذا واضح من نص المادة 341 ق.م.ج، وهذا شرط بديهي لأن الخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار بالواقعة محل النزاع، ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصياً، أو من نائب عنه يكون له حق الإقرار، ويجب أن تتوافر في المقر به وأن يكون رضاه حالياً من

(1) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 227.

(2) قرار مجلس الدولة في 1999/06/28 قضية رئيس بلدية بني عيسى ضد أ. أ. قرار غير منشور.

(3) حسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية. مرجع سابق. ص 190.

(4) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 221.

العيوب فلا يرتب الإقرار أثره إذا صدر من عدس الأهللة أو ناقصها، وإذا صدر من النائب القانوني فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها، ولا يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إلا إذا كان مفوضا في ذلك بموجب عقد الوكالة، والمحامي لا يملك الإقرار على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص⁽¹⁾.

ثانيا: صدور الإقرار أمام القضاء: وهذا الركن يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي، فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقرارا قضائيا، ويعتبر قضاء كل جهة نظمها القانون من جهات القضاء فلا يقتصر ذلك على القضاء المدني وحده ويعتد بالإقرار الصادر أمام القضاء التجاري والإداري وقضاء الأحوال الشخصية، وكذلك يعتد بالإقرار الصادر في دعوى مسؤولية مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي، كذلك أمام القاضي المنتدب للتحقيق أو الاستجواب، أما الإقرار أمام النيابة والتحقيق والخبراء فلا يعتبر إقرارا قضائيا لأن هذه الجهات ليست جهات قضاء والاعتراف في خطاب أرسل إلى الخصم ولو أثناء سير الدعوى بل يجب أن يكون في مجلس القضاء سواء كان شفها أو تحريريا في مذكرة تقدم للمحكمة⁽²⁾.

ثالثا: صدور الإقرار أثناء سير الدعوى: ومقتضى هذا الركن أن الإقرار يصدر من خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الإقرار دليل إثبات، فيصح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها، أو في المذكرات التي يرد بها على الدعوى، أو طلبات معلنة للخصم، أو أثناء المرافعة، أو خلال استجواب تجريه المحكمة، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى سابقة ولو بين الخصمين، والإقرار الوارد في صحيفة الدعوى غير دعوى النزاع والأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب في دعوى غير الدعوى المنظورة فلا يعتد به إلا باعتباره إقرارا غير قضائيا⁽³⁾.

الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار
نتطرق في هذا بالنسبة للخصم ولموضوع الاقرار.

(1) صبري السعدي: مرجع سابق، ص221-222.

(2) عبد الرزاق السنهوري: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص 492-493.

(3) صبري السعدي: مرجع سابق، ص222-223.

أولاً: الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة للخصم:

إذا كان المقر بالغاً سن الرشد صح إقراره بلا خلاف إذا توفرت شروط صحة الإقرار، فإن لم يكن المقر بالغاً سن الرشد فإن الحكم في إقراره يختلف ما إذا كان غير مميز باختلاف ما إذا كان ما أقر به يوجب عقوبة بدنية أو كان يوجب حقاً مالياً. أما إذا كان المقر مجنوناً لا يؤخذ بإقراره وإذا كان هازلاً في إقراره فإن هذا القرار باطلاً، وإذا علم من الإقرار كذب المقر كان باطلاً⁽¹⁾.

ثانياً: الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة لموضوع الإقرار:

إذا لم يقر المقر أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى ففي هذه الحالة بطل إقراره، بحيث لا يعد إقراره في هذه الحالة إقراراً قضائياً، وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 ق.م.ج⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية الإقرار

مما لا شك فيه أن الإقرار يعد طريقاً من طرق الإثبات، لكن كيف يتعامل معه القاضي، فالأمر يختلف بالنسبة للفرق القائم بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي. وعليه فإن الإقرار القضائي هو حجة قاطعة على المقر، وأما الإقرار غير القضائي هو موكول للسلطة التقديرية للقاضي⁽³⁾.
الفقرة الأولى: حجية الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته، وقد نص المشرع الجزائري على حكمين فقط في المادة 342 ق.م.ج منه فذكر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، كما نص على حكم عدم التجزئة، ولدراسة حجية الإقرار القضائي نتناول أحكامه الثلاثة الآتية⁽⁴⁾:

أولاً: الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

بينت هذه الحجة المادة 342 ق.م.ج. بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ

(1) محمد حسن القاسم: مرجع سابق، ص 229-230.

(2) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 222.

(3) العوثي بن ملحة: قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الجزائر 1981.

(4) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 224.

الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

ويقصد بما جاء في الفقرة الأولى من المادة 342 ق.م.ج أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون بذاته حجة على المقر فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر، ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه، والإقرار لا يكون حجة إلا على المقر وخلفائه و يتأثر به الدائنون بطريق غير مباشر وهذا طبقا للتفصيل الذي تقدم بيانه.

ولكن كون الإقرار ملزما بذاته للمقر لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صوري توطأ عليه مع خصمه، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص أهلية، فإذا ما أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانونا بطل الإقرار، أما الإقرار الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه و لا يمكن إثبات عكسه، فهو إذن حجة قاطعة على المقر⁽¹⁾.

ثانيا: عدم جواز العدول عن الإقرار:

القاعدة العامة هي أن الإقرار لا يقبل الرجوع عنه، بعدما صدر من المقر، وهل هذه القاعدة هي مقيدة بظرف الزمن بحيث يعتد بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه، و لا يجوز أصلا الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره إذا تمت موافقة الخصم بالأخذ به ؟ في الحقيقة المسألة كانت محل اختلاف في الإجتهد القضائي ويجوز الرجوع عن الإقرار في حالة الخطأ المادي⁽²⁾.

ثالثا: عدم جواز تجزئة الإقرار:

نصت الفقرة الثانية من المادة 342 ق.م.ج على هذه القاعدة بقولها: "و لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

مقتضى هذه القاعدة لا تجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، لكن لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره، ولكن هذه القاعدة

(1) صبري السعدي : مرجع سابق، ص 224-225.

(2) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 279.

لا تنطبق على كل صور الإقرار فالمهم ألا تحول دون إفادة المقر له في الدعوى بالإقرار فيستطيع الإفادة من الإقرار بوصف آخر لا يتقيد بعدم التجزئة⁽¹⁾.

الفقرة الثانية: حجية الإقرار غير القضائي:

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

أولاً: السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار غير القضائي: نصت المادة 341 ق.م.ج فقط على الإقرار القضائي وأكدت المادة 342 ق.م.ج أن له حجة قاطعة على المقر وبالتالي فإن القانون المدني لم يتحدث عن الإقرار غير القضائي وفي غياب نص يتكلم عن ذلك ومدى حجيته فيكون للقاضي حرية التصرف في التعامل معه حسب إقتناعه الشخصي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا⁽²⁾.

ثانياً: الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي: هناك صورتان:

(أ): الإقرار غير القضائي هو قابل للتجزئة على أن القاضي يركز إقتناعه على التصريح الأصلي دون الإعتماد على التصريح الإضافي، مثاله كأن يعترف شخص في رسالة بأنه مدين و في تصريح آخر له يضيف أنه سدد ما عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم التجزئة وعلى القاضي أن يأخذ بالإعتراف الوارد في الرسالة فقط.

(ب): يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار الرجوع عن الإقرار غير القضائي فيما هو متفق عليه فقها وقضاء⁽³⁾.

ومن خلال ما تقدم تظهر لنا الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الإقرار فهو يعتبر كنقطة تحول فاصلة في الدعوى، فهو ينشئ حقاً للمقر له، ويسقط حقاً للمقر، فيضع حداً للنزاع القائم والقاضي ملزم بالأخذ به لهذا سمي سيد الأدلة.

(1) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 227.

(2) محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص 220-221.

(3) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 220-221.

المبحث الثاني: الاستجواب

يعتبر الاستجواب من بين وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري والتي لاحظناها من خلال تطبيقات القضاء النادرة في استخدامها كوسيلة الإثبات، وهذا المفهوم كان قد نظمت أحكامه المواد من 98 إلى 107 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09، ولم نجد تعريف محدد لذلك المفهوم في صلب المواد أعلاه، إلا أن فقهاء وشرح القانون اجتهدوا في تحديد ماهية هذا المفهوم، ويستدل من هذا المفهوم على أن لكل طرف من طرفي الدعوى الطلب من المحكمة المختصة استقدام الطرف الآخر والسؤال منه شخصيا عن بعض الأمور ومن دون توسط أي شخص، مع أن للوكيل صلاحية الإجابة نيابية عنه في غير الأمور التي تقرر المحكمة استجواب ذلك الطرف شخصيا عنها.

وقد ارتأينا وضع بعض التعريفات الفقهية للاستجواب:

يقال أنه توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى⁽¹⁾.

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

وقد ورد النص عليه في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بصفة عامة ضمن وسائل الإثبات مع الرجوع إلى قانون الإثبات فيما يتعلق بالأحكام والإجراءات في المادة 105 وما بعدها⁽³⁾، ويتم بواسطة المحكمة أو أحد الخصوم بناء على طلب أو بدون طلب بأن تجرئه المحكمة من تلقاء نفسها⁽⁴⁾، وبمقتضاه يقوم القاضي بتوجيه الأسئلة إلى الخصم

(1) عبد العزيز خليل بديوي: مرجع سابق، ص 181.

(2) آدم النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 183.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1966/11/21 في الدعوى رقم 620 لسنة 111 مجموعة سنة 12 ص 229 ف 22، وحكمها في 1967/1/26 مجموعة سنة 112 ص 174، حكم محكمة القضاء الإداري في 1950/4/19 مجموعة سنة 4 ص 622 ف 187 في القضية رقم 477 لسنة 22 مجموعة سنة 4 ص 622 ف 187. قرارات غير منشورة.

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 مارس 1975، قضية روسو (Rousseau) قرار غير منشور.

ومناقشته شخصيا في الأدلة المقدمة منه⁽¹⁾، ولا يكون الاستجواب إلا لمن كان خصما في الدعوى، أما غير الخصم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة أو الخبرة⁽²⁾.

وللقاضي أن يستجوب من يكون حاضراً من الخصوم أو يستدعيهم للاستجواب، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يخضع لتقديره المطلق⁽³⁾، ومعنى ذلك أنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة مصدرة القرار الإداري قصد استجوابها وطرح الأسئلة عليها وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه، أو أمام الجلسة، ويتم عادة في جلسة صلح أمام المحكمة الإدارية لكن غالباً لا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري، وباستطاعة القاضي اتخاذ موقف ضد الإدارة خاصة إذا كانت الإدارة هي المدعية أو المستأنفة⁽⁴⁾.

وقد عمدت بعض النظم على الأخذ بهذه الوسيلة طبقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية⁽⁵⁾.

والاستجواب وسيلة غير معروفة أمام القضاء الإداري الفرنسي رغم الإشارة إليه أمام المحاكم الإدارية شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة، حيث يعمل مجلس الدولة على تجنب القضاء الإداري الدخول بمناسبة إجراء الاستجواب في صدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العامة⁽⁶⁾.

وعليه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف، اعتمد القاضي عليه، أما إذا لم يؤد إلى مثل هذا الإقرار، واقتصر على إجابات مبهمة أو غير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبداية للإثبات، أما إذا لم يحضر

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في 1967/11/18 في القضية رقم 500 لسنة 9 ق مجموعة سنة 13 ص 79 وما بعدها ف 14. قرار غير منشور.

(2) م. (105) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968.

(3) أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 336.

(4) الحسين بن شيخ آث ملوياً: مرجع سابق. ص 173

(5) أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 385.

(6) Jérémie Boulaym ; La preuve par témoins devant le juge administratif . R.D.P. Paris 2002 p. 428/ Debbasch op cit p. 399.

الخصم أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي يقدر أثر ذلك وقيمته في ضوء ظروف الدعوى، وقد ينتهي إلى اعتباره بمثابة إقرار ضمني من جانبه⁽¹⁾.

وقد برر الفقه الأخذ بالاستجواب أمام القضاء الإداري من خلال النصوص العامة التي تمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في الإثبات الإداري، أو سلطة المحكمة أو من تندبه من أعضائها أو المفوضين في إجراء التحقيق المناسب، ويدخل في مفهوم ذلك، إجراء الاستجواب للخصوم إذا اقتضت حالة الملف ذلك، إلا أن الرأي الغالب في مصر على غرار ما هو معروف في فرنسا يتجه إلى عدم إمكان استجواب الخصوم أو الأمر باستدعاء رجال الإدارة للحصول على إقرار منهم باعتبار أن أهميته ليست كما هو الحال عليه في القضاء العادي⁽²⁾، وذلك لأن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تستند أساساً إلى قرارات ومستندات تنفق وقواعد القانون العام، كما أن الأصل العام الذي يسود إجراءات القضاء الإداري هو أن الإجراءات كتابية، فهي لا تعرف المرافعة الشفوية، وإن كان يمكن للأطراف تقديم مذكرات وملاحظات مكتوبة، وما يرد منهم شفاهة بالجلسة لا يتضمن سوى إيضاح وتفسير لما ورد في مذكراتهم ومستنداتهم المرفقة بالملف والتي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه، يضاف إلى ذلك استقلال الإدارة عن القضاء الإداري، الذي ليس له استدعاء أحد رجالها لاستجوابه، لذلك فإن الاستجواب كوسيلة للتحقيق أمام القضاء الإداري قد يتعارض مع مبدأ الكتابة في الإجراءات، كما أنه قد يؤدي إلى المساس باستقلال الإدارة، ولهذا كان الاستجواب نادراً بل منعداً أمام القضاء الفرنسي⁽³⁾.

والهدف من الاستجواب هو استدراج الطرف المستجوب إلى أن يعترف على نفسه أو على الاقرار، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة طلباته⁽⁴⁾ لكون المناقشة بالجلسة قد أفضلت، مع العلم بأن القانون لم ينص

(1) لمزيد من التفصيل عن إجراءات الاستجواب وشروطه. راجع : السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 519 وما بعدها. آدم النداوي: شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 184 وما بعدها.

(2) ماجد الحلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها ، ص 591.

(3) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي نص صراحة على أن طلب سماع أقوال المدعي شخصياً شفاهة بالجلسة لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه ، بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945 م - الحكم الصادر في 13 يوليو 1955م، ص 428 ، مشار إليه لدى: أحمد كمال الدين، مرجع سابق - ص 387، هامش 2.

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 مارس 1955 قضية أمانة الدولة للحرب ضد كولون(coulon). غ. م.

على ذلك، وينظر مجلس الدولة إلى ذلك التدبير التحقيقي نظرة ازدراء خاصة عندما يطبق على أعضاء الإدارة، فهو يحاول الحيلولة دون أن تقوم المحاكم الإدارية بالدخول بمناسبة ذلك الاجراء في خلاف مع الأشخاص العامة، كما لا يلجأ إلى استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلا نادراً، فالإثبات الشفوي يحتفظ بميزة استثنائية أمام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾.

ورغم ذلك يمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار أو يمين، لذلك يتعين النظر في مدى تحقق شروطهما أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

المبحث الثالث: القرائن

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، خاصة منها التي يستنبطها من الواقع والمسماة قرائن قضائية أو إنسانية، ويستند إليها القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، وهذا قدر متفق عليه بين كافة فروع القانون سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري.

المطلب الأول: ماهية القرينة في القانون الإداري

إزاء هذا الأمر فإن التعرض لبيان ماهية القرينة لا يختلف من فرع قانوني إلى آخر، ومن ثم فسوف نتحدث عن ماهية القرينة، والشروط اللازمة لتطبيقها، من خلال القواعد المستقرة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لسائر القوانين، وذلك بهدف الاستعانة بها في المجال الإداري وهو ما سوف يتضح من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ماهية القرينة/ الفرع الثاني: شروط القرينة

الفرع الأول: تعريف القرينة

عرف المشرع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة 1349 مدني بأنها " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"⁽³⁾.

أما المشرع الجزائري فلم يعطها تعريف واضح، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني: "تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة

(1) لحسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق. ص 172

(2) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 392.

(3) Art 1349 " Les presumptions sont des consequences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu "

بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". ومن ثم فقد اختلف الفقهاء في تعريفها كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر⁽¹⁾، ومن ذلك على سبيل المثال: أن القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم⁽²⁾. وقيل هي: ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول⁽³⁾. ويلاحظ أن هذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أن مضمونها واحد، كما أن معنى القرينة في نطاق القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق، حيث تعرف القرينة بأنها: "شواهد وإمارات نص عليها المشرع أو استنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعى في دعواه أو تخذله"⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: شروط القرينة

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

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

أولاً: شروط القرينة القانونية:

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

الشرط الأول: أن يوجد نص يقررها في كل حالة: لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء، فإنه لابد من وجود نص يقررها في ذات الواقعة المعروضة، إذا هي استثناء والاستثناء لا يتوسع في تفسيره أو يقاس عليه⁽⁵⁾، فإذا وجد النص الذي يقررها فإنه يعمل بها يستوي في ذلك أن يكون النص في

(1) يراجع في تعريف القرينة: السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 328/2 ف 173. عبد السلام ذهني: المدانينات أو التعهدات والالتزامات، مطبعة المعارف الفحالة بمصر 1922م / 1340هـ 74/2. عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى سنة 1953، ص 187. عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 283 ف 218.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق، 186/2 ف 611.

(3) توفيق حسن فرج: مرجع سابق، ص 120.

(4) محمود حلمي: القضاء الإداري، الطبعة الثانية سنة 1977 ص 450.

(5) سليمان مرقس: أصول الإثبات 121/2. أحمد نشأت: المرجع السابق 192/2 ف 615. إدوار عيد: المرجع السابق

178/2 ف 298. عز الدين الدناصوري/ حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية. القاهرة 1998.

ص 560.

قانون، أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرفا فيها⁽¹⁾.

الشرط الثاني: بيان الأمور التي بنيت عليها القرينة: القرينة – كما سبق – استنباط من قبل الشارع أمرا غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، ومن ثم فإن المشرع عندما ينشئ قرينة فإنه لابد وأن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام القرينة، وهي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لاستنباط الأمر غير الثابت⁽²⁾.

الشرط الثالث: أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة: لكي يتمسك المدعى أمام القضاء بالقرينة القانونية فإنه لابد وأن تكون هذه القرينة من الممكن أن تنطبق على حالته، وهو ما يقتضى من المتمسك بالقرينة أن يثبت أنه توافرت في حالته الأمور التي جعلها المشرع أساسا لهذه القرينة⁽³⁾.

ثانيا: شروط القرينة القضائية

لكي يحتج بالقرينة القضائية ويستند إليها القاضي في إصدار الحكم لابد من توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن تكون القرينة قوية واضحة: نظرا لكون القرينة القضائية دليل من الأدلة التي يعتمد عليها في الإثبات أمام القضاء، فإنه لابد وأن تكون واضحة وذلك حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، وأن تكون قوية، ولا شك أن اشتراط كونها قوية. يعنى عن شط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة⁽⁴⁾.

ومتى وجدت القرينة القوية فإن للقاضي أن يستند إليها في إصدار حكمه، يستوى في ذلك أن تكون قرينة واحدة أو عددا من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة.

(1) نقض مدني في 5 يناير 1967 في الطعن رقم 76، 80 لسنة 32 ق مجموعة سنة 18 ص 78 وما بعدها ف13. عن محمود حلمي: مرجع سابق، ص423.

(2) سليمان مرقس: مرجع سابق، 121/2 ف 286.

(3) السنهوري الوسيط: 603/2 ف 324. سليمان مرقس: مرجع سابق، 28/2 ف 5. عز الدناصوري: / حامد عكاز: مرجع سابق، ص 559، المذكرة الإيضاحية لتنقيح القانون المدني مجموعة الأعمال التحضيرية، 417/3.

(4) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، 333/2. سليمان مرقس: مرجع سابق، 85/2. عبد السلام ذهني: المدائيات أو التعهدات والالتزامات، 79/2، في نفس المعنى نقض مدني في 1975/6/25 في الطعن رقم 5 لسنة 42 ق مجموعة سنة 26 ص 1302 وما بعدها ق 248. قرار غير منشور.

وفي هذا تقول المذكرة الإيضاحية: "وللقاضي كل السلطة في تقدير حجية القرائن، على أن إجماع الفقه قد انعقد على أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن ولا بتطابقها، فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع.." (1).

الشرط الثاني: أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

أن كون القرينة القضائية قوية أو واضحة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء، وإنما لابد وأن يكون استخلاص القاضي لهذه القرينة من الوقائع والحوادث استخلاصا سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه (2).

الشرط الرابع: أن يوجد اتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات: مقتضى هذا الشرط: أن الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء، أو تمسك القاضي بها يتطلب الاتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات، ولا يكفي مجرد الاتصال، وإنما لا بد وأن يكون الاتصال وثيقا محكم، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضى به مباشرة (3).

المطلب الثاني: أقسام القرينة في القانون الإداري

تقوم القرينة على الاستنباط سواء كان من قبل المشرع أو من قبل القاضي، فإذا كان الاستنباط من قبل المشرع فإنها تسمى بالقرائن القانونية، وإذا كان الاستنباط من قبل القاضي فإنها تسمى بالقرائن القضائية وهو ما سنوضحه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القرائن القانونية. الفرع الثاني: القرائن القضائية.

الفرع الأول: القرائن القانونية

تعتبر القرينة القانونية هي أهم وسائل الإثبات غير المباشر كون المشرع يعتمد عليها لتحقيق مصلحتين، مصلحة قضائية إذ تسمح بإقامة الدليل أمام القضاء، ومصلحة اجتماعية هي المحافظة على حقوق الأفراد من الضياع، تتناول في القرائن القانونية تعريفها ثم أنواعها.

الفقرة الأولى: تعريفها:

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية، 429/3 وما بعدها. قرارات غير منشورة.

(2) نقض مدني في الطعن رقم 35 لسنة 57 ق جلسة 1995/12/21 م ج سنة 46 ص 1428 ق 280، نقض مدني في الطعن رقم 3026 لسنة 61 ق جلسة 1993/1/4 م ج سنة 44 ص 137 ق 28. قرارات غير منشورة.

(3) صلاح حمدي/ لبيب حليم: البيان في شرح قانون الإثبات: دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980، ص 160 وما بعدها، أحمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 611. عبد السلام ذهني: مرجع سابق 79/2.

تعددت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للقربة القانونية نستعرض بعضها منها:

1) أن القربة القانونية هي: ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول ينص عليه⁽¹⁾.

2) القربة القانونية: هي التي نص عليها القانون نصا صريحا⁽²⁾.

3) القربة القانونية: هي التي قررها القانون ومن شأنها أن تؤيد الشخص في دعواه أو تقييم الدليل ضده⁽³⁾.

مع ملاحظة أن هذه التعاريف رغم تعددها فإنها تدور في فلك واحد وحول مضمون واحد، وهو أن القربة القانونية هي: الاستنباط الذي يقوم به المشرع من واقعة معلومة بهدف إعطاء حكمها لواقعة مجهولة ويضمن ذلك نص القانون.

فالمشرع في نطاق القرائن القانونية يقوم بنفس دور القاضي في نطاق القرائن القضائية، حيث يكون أمامه واقعتان إحداهما معلومة والأخرى مجهولة فيعطي حكم الواقعة المعلومة إلى الواقعة المجهولة، ثم يقوم بصياغة ذلك الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة لا يملك القاضي إزاءها سوى التسليم، واحترام النص، وتطبيقه على الواقعة المنظورة أمامه بعد التأكد من توافر الشروط اللازمة لتطبيقها.

أما من الناحية التشريعية تنص المادة (1350) من القانون المدني الفرنسي على:

"القربة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة، من ذلك:

1- التصرفات التي يقرر القانون أنها باطلة مفترضا أنها أبرمت للاحتيال على أحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها.

2- الأحوال التي يقرر فيها القانون أن كسب الملكية أو براءة الذمة ينتج عن بعض ظروف معينة.

3- الحجية التي يربتها القانون على الأمر المقضي.

4- القوة التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه"⁽⁴⁾.

(1) عبد المنعم الصدة: الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 293 ف 224.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق، 187/2 ف 612.

(3) محمود حلمي: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 449.

(4) المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، ط1، دالوز، بيروت 2012.

وتنص المادة (337) من القانون المدني الجزائري 05-10 على أنه: "تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك". وهي بذلك مطابقة تقريبا مع نص المادة 99 من قانون الإثبات المصري⁽¹⁾.

ومراجعة النصين السابقين يتضح أن المشرع الفرنسي بين حقيقة القرينة القانونية بأنها التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة ثم ضرب المشرع الفرنسي أمثلة على ذلك تضمنها سياق النص السابق.

أما المشرع الجزائري فاكتمى بالنص على أن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات تاركا بيان حقيقتها لاجتهاد الفقه.

العلة في تقرير القرائن القانونية: وترجع إلى:

1. ما يلاحظه المشرع من أحوال الناس وطبائعهم وعاداتهم اليومية في معاملاتهم، وما اتفقوا فيه على وجه العموم، فمثلا من طبيعة الإنسان وعادته أن لا يترك سند دينه للمدين إلا إذا أخذ دينه، فإذا ما وجد سند الدين تحت يد المدين كان ذلك قرينة على تخلصه من الدين، وهو ما يعني أنها تقرر مراعاة لمصلحة الناس.

2. مراعاة المشرع للمصلحة العامة كقرينة قوة الشيء المحكوم فيه، إذ تقضي المصلحة العامة باعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به لمنع تجدد النزاع بلا حد ولا نهاية.

3. خوف المشرع من مخالفة الأحكام التي قررها، فمثلا لا تصح الوصية لوارث، ولا تصح لغير وارث فيما زاد عن ثلث مال الموصي، فخوفا من الإيذاء في شكل بيع اعتبر الشارع أن البيع في مرض الموت قرينة على أنه وصية، ولذلك أعطاه حكم الوصية⁽²⁾.

ولا شك أن هذه العلة التي من أجلها قرر المشرع القرينة القانونية في نطاق القانون المدني توجد في نطاق القانون الإداري أيضا ومن الأمثلة على ذلك:

أ- مثال القرينة القانونية التي تقرر مراعاة للمصلحة العامة، ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في خصوص حجية الأمر المقضي "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون

(1) تنص المادة 99 من قانون الإثبات المصري " أن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ".

(2) السنهوري: الوسيط 604/2 وما بعدها ف326. سليمان مرقس: مرجع سابق، 2/119. أحمد نشأت: مرجع سابق 2/118 وما بعدها ف613. سليمان مرقس: من طرق الإثبات، 3/104 وما بعدها ف214.

حجة فيما فصلت فيه، بحيث لا تجوز المجادلة في الحجية متى اتحد الخصوم، والموضوع، والسبب، بل يعتبر الحكم عنوان الحقيقة فيما قضى، والذي يجوز الحجية من الحكم هو منطوقه، وكذا الأسباب الجوهرية المكملة له ... بحيث يعتبر في هذا الشأن عنوانا للحقيقة فيما قضى به، ولا يجوز بعد ذلك العودة للمجادلة فيه"⁽¹⁾، وواضح من هذا الحكم أن قرينة حجية الأمر المقضي تقررت مراعاة للمصلحة العامة، والتي تقضي باعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة ما قضى به بهدف منع تجدد النزاع.

ب- مثال القرينة القانونية التي تقررت مراعاة لمصلحة خاصة ... ما قضت به محكمة القضاء الإداري في خصوص قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها⁽²⁾.

"ومن حيث إن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض يرفع عنه -أي الموظف- مسؤوليته مادام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهما معا في قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا ومصلحيا في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لإهمالها في الرقابة والإشراف على موظفيها وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا في قضية واحدة"⁽³⁾.

ففي هذا الحكم نجد أن المشرع قرر مسؤولية الحكومة عن أعمال الموظف بناء على الخطأ المفترض في الرقابة وذلك بهدف حماية مصلحة المضرور والمتمثلة في عدم ضياع التعويض المستحق له نتيجة إعسار الموظف.

الفقرة الثانية: أنواع القرائن القانونية:

عبر المشرع الجزائري عن ذلك في نص المادة 337 من القانون المدني والتي تنص على: "تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 311 لسنة 4 ق جلسة 1960/7/2 مجموعة سنة 5 ص 1145. قرار غير منشور.

(2) يقول سليمان مرقس: "من القرائن القانونية المقررة لمصلحة خاصة قرينة خطأ المتبوع المبنية على وقوع خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها": أصول الإثبات وإجراءاته: 119/2 ف 284.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري في 1950/6/29 في القضية رقم 88 لسنة 3 ق مجموعة سنة 4 ص 956 ق 303.ق.م.

الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".

ومن ثم ووفقا لما قرره المشرع ولما جاء في المادة 337 من القانون المدني فإن القرائن القانونية تنقسم إلى قسمين هما: القرائن القانونية البسيطة، القرائن القانونية القاطعة⁽¹⁾.

أولا: القرائن القانونية البسيطة:

تضمنت النص على القرائن القانونية البسيطة المادة 1352 مدني فرنسي، والمادة 337 من القانون المدني الجزائري، كل منها في الموضوع التابعة له، ومن ثم يعرف الفقه القرينة القانونية البسيطة بأنها هي التي تقبل إثبات ما ينقضها⁽²⁾، بأنها تلك التي تجعل جانب أحد المتداعيين أقوى من الآخر، فهي تعفي الشخص الذي شهدت له من الإثبات، وتغنيه عن أي طريق آخر للإثبات و لكن يحق للخصم إثبات عكسها.

ومثال ذلك: المادة 61 من القانون المدني الجزائري 05-10: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على العكس ذلك"، فقد راعى المشرع أن الذي يحدث عادة هو أن يعلم الشخص بما يصل إليه وقت وصوله، فأقام هذه القرينة حتى يخفف عن موجه التعبير عبء إثبات العلم و هو أمر

(1) يرى الفقيه الفرنسي " Decottignies " أن القرائن القانونية تنقسم إلى قرائن بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس بجميع الطرق، وقرائن وسط تقبل إثبات العكس بطرق محددة يعينها القانون بالنسبة لكل قرينة على حدة، وقرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس بأى دليل " القرائن في القانون الخاص المرجع السابق: ص 21 بند 6. ويرى عبد الحى حجازى: أن القرائن القانونية تنقسم إلى أربعة أقسام:

1. قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس بأى دليل مثل قرينة حجية الشئ المحكوم فيه المنصوص عليها في المادة 101 من قانون الإثبات.

2. قرائن قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس إلا عن طريق الإقرار أو اليمين وذلك مثل القرينة المنصوص عليها في المادة 378 مدني بشأن التقادم المسقط بسنة واحدة.

3. قرائن قانون مقيدة ما بين القاطعة والبسيطة: وسميت بذلك لأن إثبات عكسها مقيد في الصورة أو الوسيلة التي حددها القانون، وهي تقبل إثبات العكس من باب أولى بالإقرار أو اليمين لأن قوتها أقل من تلك الواردة في البند السابق بجانب قبولها إثبات العكس بالوسيلة المحددة التي عينها القانون لكل قرينة، ومن أمثلتها قرائن المسؤوليات الأربع المنصوص عليها في المواد 176، 178، 215، 584 وهي المسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن الأشياء والمسؤولية العقدية ومسؤولية المستأجر عن الحريق في العين المؤجرة حيث لا يجوز إثباتها عكسها جميعا إلا عن طريق السبب الأجنبي.

4. قرائن قانونية بسيطة وهي التي تقبل إثبات العكس بأى دليل دون تقييد.

يراجع: النظرية العامة للالتزام " نخصة مصر 1953/2 313 وما بعدها، ووافقه د. محمود عبد العزيز خليفة: مرجع سابق ص 327 وما بعدها.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق 193/2 ف 617.

يتعذر إثباته، و يجوز لمن وجه إليه التعبير أن ينقض هذه القرينة بدليل عكسي، فيثبت أنه رغم وصول التعبير لم يحط به علما لغيابه (مثلا) أو مرض... إلخ. كذلك تنص المادة 02/830 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 بأنه: "يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم".

ففي هذا النص نجد أن المشرع أقام قرينة مقتضاها: اعتبار فوات شهرين على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض للتظلم، أي بمثابة صدور قرار إداري ضمني برفض التظلم، وقرينة القرار الإداري الضمني من القرائن البسيطة التي تقبل إثبات العكس وهو ما ارتكن إليه القضاء⁽¹⁾.

هذا والقرائن البسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع، وفي هذا يقول د/ أحمد نشأت "ليس من العدل في شيء أن نعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة ويجرم خصمه من إثبات ما ينقض هذا القرينة بكافة الطرق بما فيها القرائن"⁽²⁾.

ثانيا: القرائن القانونية القاطعة:

عرف الفقه القانوني القرائن القانونية بأنها التي نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها إلا في حالات خاصة كالإقرار القضائي واليمين أو إثبات السبب الأجنبي، ومن هذا القبيل ما نصت عليه المادة 139 من القانون المدني، في مسؤولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه للغير، فهي مسؤولية تقوم على خطأ الحارس، وهو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، وما تنص عليه المادة 138 من القانون المدني في مسؤولية حارس الأشياء و ما تنص عليه المادة 496 من نفس التقنين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة.

والقرائن القانونية القاطعة تمثل استثناء على الأصل العام كما سبق حيث أن الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس والاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومن ثم يعرفها الفقه بأنها هي " التي لا تقبل إثبات ما ينقضها"⁽³⁾.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 827 لسنة 3 ق جلسة 1958/11/29 مجموعة سنة 4 ص 266 ق 22، حكمها في 1968/5/25 مجموعة سنة 13 ص 982، وحكمها في 1972/6/3 في القضايا أرقام 1310، 1433 لسنة 12 ق، 1068 لسنة 23 ق مجموعة سنة 17 ص 518 ق 76. غ.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 611.

(3) أحمد نشأت: مرجع سابق 193/2 ف 617، / محمد شتا أبو سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية الكتاب الرابع دار الفكر العربي. القاهرة 1418هـ. ص 4، /عز الدناصوري، حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات ص 564.

ومن الأمثلة على القرائن القاطعة: ما نصت عليه المادة 312 من القانون المدني على التقادم بسنة واحدة بالنسبة لحقوق التجار والصناع على الأشياء التي وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم و المبالغ المستحقة للعمال الأجراء الآخرون مقابل عملهم، وقد أضافت هذه المادة أنه يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذا ما يدل على أن المشرع قد جعل هذا التقادم القصير قائم على قرينة قاطعة تفيد الوفاء بالحق، ومن ثم أجاز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين، فيجوز من باب أولى دحضها بالإقرار.

كذلك ما نصت المادة 338 من القانون المدني على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة.

كذلك قرينة مسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها: وفي هذا يقول الدكتور /سليمان الطماوي: "بأن الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أخطاء تابعيها يكمن في خطئها المفترض في اختيار تابعيها أو في رقابتهم وتوجيههم ... وأن الخطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس بحيث لا تستطيع الإدارة أن تقيم الدليل على عكسه"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: القرائن القضائية

وهي: القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها⁽²⁾. وعليه فإن القرائن القضائية عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي باجتهاده وذكائه وإعمال فكرة بناء على ما يراه من وقائع في موضوع الدعوى وظروفها المختلفة والذي أعطاه هذا الحق القانون، ويتضح ذلك من مراجعة النصوص الآتية:

1) تنص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي على أن: "القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي وتقديره ولا يجوز أن يأخذ إلا بقرائن قوية الدلالة ودقيقة التحديد

(1) سليمان الطماوي: مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة 1955 ص 211.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 612. توفيق حسن فرج: مرجع سابق ص 121. أنور العمروسي: مرجع سابق ص 908. عز الدناصوري /حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات ص 576. محمود حلمي: مرجع سابق ص 449.

ظاهرة التوافق ولا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس"⁽¹⁾.

(2) تنص المادة 340 من القانون المدني الجزائري: "تترك لتقدير القاضي القرائن التي لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود".

يتضح من النصوص السابقة أن المشرع هو الذي منح القاضي هذا الحق وبمقتضاه يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستنباط حكم لواقعة مجهولة معروضة أمامه من حكم واقعة معلومة قريبة منها باجتهاده وذكائه وفطنته مع تمتعه بسلطة واسعة في الاستنباط وفي اختيار الواقعة الثابتة من الواقع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة منها.

هذا والقرائن القضائية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات ومن ثم فيمكن إثبات ما يخالفها بمثلها وبما هو أقوى منها من باب أولى⁽²⁾.

وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق الطرف المتحمل به، وتظهر أهميتها وفعاليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفا على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية⁽³⁾.

ومن الأمثلة على القرائن القضائية في نطاق القانون الإداري:

قرينة سلامة القرارات الإدارية: وهي تعني أن العمل الإداري نظرا لما يحاط به من ضمانات عديدة خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون بالعمل الإداري، ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم وباحترام قواعد الاختصاص، فإنه يفترض صحة القرارات الإدارية الصادرة عنهم أو سلامتها حتى يثبت العكس.

ومن أمثلة هذه القرائن، نجد قرينة القرار الإداري الضمني، وتتمثل في رفض الإدارة المستتبط من سكوتها لمدة معينة، فإذا رفع المواطن تظلمًا ضد قرار صادر عن وزير الداخلية مثلا، ثم سكت الوزير عن الرد عن التظلم لمدة تزيد عن شهرين (مدة الطعن م 829 ق إ م) من يوم التظلم، فإن هذا السكوت يعتبر قرينة على رفض الإدارة لذلك التظلم، وعلى ذلك قضت الغرفة الإدارية

(1) القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، مرجع سابق. المادة 1353.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق، 425/2 ف 751. سليمان مرقس: مرجع سابق، 97/2.

(3) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 411، 412.

للمجلس الأعلى (المحكمة العليا)⁽¹⁾: "بأنه إذا رفع المدعي دعواه قبل انقضاء مهلة الثلاث أشهر من رفع التظلم الإداري أمام الجهة مصدرة القرار الإداري، وأثناء التحقيق في الدعوى التي رفعها المدعي انقضت هذه المهلة دون أن ترد الإدارة على التظلم، عد ذلك قرينة على الرفض".

المطلب الثالث: حجية القرائن في الإثبات

انتهينا في السابق إلى أن القرينة بصفة عامة تنقسم إلى قسمين هما: القرائن القانونية وذلك إذا كان الاستنباط من قبل المشرع، والقرائن القضائية إذا كان الاستنباط من قبل القاضي، وعليه فإن حجية القرائن في الإثبات في الدعوى الإدارية تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية وهو ما سوف نوضحه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات

القرينة القانونية تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات⁽²⁾، وهذا الإعفاء قد يكون تاما وذلك إذا كانت القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وقد يكون بصفة مؤقتة وذلك إذا كانت القرينة غير قاطعة أي قابلة لإثبات العكس وليبيان متى تكون القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومتى تكون بسيطة تقبل إثبات العكس أو بمعنى آخر بيان المعيار المميز بين القرينة القانونية القاطعة والقرينة البسيطة، نستعرض موقف المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري في هذا الشأن مع بيان رأي الفقه ورأينا الخاص:

أولاً: موقف المشرع الفرنسي من التمييز بين القرينة البسيطة والقرينة القاطعة:

وضع المشرع الفرنسي معياراً للتمييز بين القرينة القانونية البسيطة والقرينة القانونية القاطعة وذلك في نص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء نصها كالتالي: "القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أي دليل آخر، ولا يجوز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات القانونية أو يجعل الدعوى غير مقبولة هذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي وذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين والإقرار القضائيين".

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضية فريق (ق) ضد بلدية (م) ومن معها. المجلة القضائية. العدد الرابع. الجزائر 1989 ص 250 وما بعدها.

(2) أي أنها حجة في الإثبات بصفة عامة إلا أن درجة هذه الحجية تختلف بحسب ما إذا كانت قرينة قانونية قاطعة أو بسيطة.

مقتضى هذا النص: أن المشرع الفرنسي بين في المادة السابقة الحالات التي تعد فيها القرينة القانونية قاطعة وهي:

1- إذا كان القانون يرتب على أساسها بطلان بعض التصرفات، ومن الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة (911) مدني فرنسي من أن "كل تبرع صادر لعديم الأهلية يكون باطلا سواء تحت ستار صورة عقد معاوضة أو صدر لشخص مسخر، ويعتبر شخصا مسخرا لعديم الأهلية أبوه وأمه وفروعه وزوجه"⁽¹⁾.

ووفقا لهذا النص تكون الهبة باطلة إذا صدرت لعديم الأهلية مباشرة، وتأخذ نفس الحكم الهبة التي تصدر لأشخاص معينين بينتهم المادة السابقة من أقارب عديم الأهلية وذلك بمقتضى قرينة أقامها المشرع وهي أن الهبة الصادرة لشخص مسخر لعديم الأهلية هي في حقيقتها تكون لعديم الأهلية وليست لهذا الشخص المسخر وهي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومن ثم لا يجوز لمثل هذا الشخص المسخر الذي صدرت له الهبة أن يثبت أنه هو المقصود حقيقة بالهبة وأنه ليس مسخرا لعديم الأهلية.

2. إذا كان القانون يرتب على أساسها عدم قبول الدعوى، من الأمثلة على ذلك قرينة حجية الأمر المقضي، فحجة الأمر المقضي تقوم على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، ومن ثم يترتب على هذه القرينة عدم قبول الدعوى المرفوعة بهذا الشأن ولا يجوز سماعها، ولا يجوز للمحكوم عليه أن يثبت أن الحكم الذي يحتج به عليه غير صحيح.

وهو ما يقتضي القول بأن ما عدا هذه الحالات تكون فيه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، وهو ما دفع البعض إلى القول بأن الأصل في القرينة القانونية أن تكون قاطعة والاستثناء أن تكون بسيطة⁽²⁾، وهو تفسير خاطئ كما يقول الدكتور سليمان مرقس⁽³⁾.

ثانيا: أما بالنسبة للمعيار الثاني وهو "إذا كان القانون يرتب على أساسها عدم قبول الدعوى" فيقول: أن المقصود به أن يكون هناك دفع يمنع من الدخول في موضوع الدعوى، فتفرض على هذا الأساس لا ألا ترفع الدعوى أصلا، فإن أية دعوى ترفع يجب نظرها وإلا كان هذا إنكارا لأداء العدالة، ولما كان الدفع بأية قرينة قانونية يؤدي إلى عدم الدخول في الموضوع

(1) القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، مرجع سابق. المادة 911.

Art 911: annule en sonline aler les liberalites faits par personnes interposees au profit des incapables l'aleine qui suit dispose " sont reputees personnes interposees les pere et mere les enfants de descendants et l'epoux de la personne incapable.

(2) **Aubry (C) et Rau (C):** Cours de droit civil francais 5ed paris 1922 T.12 P.101.

(3) سليمان مرقس: مرجع سابق، 124/2.

والوقوف عند هذه القرينة، كان هذا المعيار إن فهم على المعنى الأول يتناول كل القرائن القانونية القاطعة وغير القاطعة دون تمييز فيما بينهما، وإن فهم على المعنى الثاني فإنه لا يتناول شيئاً منها على الإطلاق⁽¹⁾.

كما انتقد جانب من الفقه ذات المعيار معللاً نقده بما يلي: أن المعيار المنصوص عليه في المادة (1352) يؤدي إلى الخلط بين القرائن القاطعة والقواعد الموضوعية⁽²⁾.

وقد تصدى بعض الفقهاء للرد على النقد السابق ويتمثل هذا الرد فيما قاله الدكتور محمود عبد العزيز خليفة في رسالته حيث قال " أما بالنسبة للمعيار الأول فنقول:

أولاً: أن هذا الانتقاد في نظري غير موضوعي ولا يعيب المعيار في ذاته وكنا نريد منهم أن يقدموا لنا ولو مثالا واحدا لحالة يتم فيها إبطال التصرف على أساس القرينة، ومع ذلك تكون هذه القرينة غير قاطعة، ولو قدموا مثالا واحدا لكان ذلك فعلا طعنا جوهريا في سلامة المعيار. ثانياً: أن المسألة هنا خاصة بمعيار تمييز القرائن القانونية القاطعة والبسيطة وليس البحث عن الحكمة من القرائن.

ثالثاً: تقرير المشرع لقطعية القرينة ليس سببه الوحيد منع التحايل وإنما يقرر المشرع هذه القطعية لهذا السبب وغيره من أسباب أخرى، يؤيد ذلك أنه لم يقدم فعلا على استثناء شيء من هذا النص رغم احتفاظه بالحق للحالات التي قد يرى فيها ضرورة ملحة للخروج إلى هذا المعيار، وما ذلك في تقديرنا إلا لأن هذا المعيار سليم، ولا تثريب عليه في أعمال هذا الشق، كما أن التصرف القانوني لا يجوز إبطاله إلا إذا كانت القرينة القانونية قاطعة فعلا، أما إذا كانت القرينة بسيطة فلا يجوز إبطال التصرف القانوني بناء عليها لأن حكم القرينة في هذه الحالة غير نهائي وإنما يمكن إثبات عكسه، فإذا تم إثبات عكسه فإننا نكون أمام حالة استبعاد لحكم القرينة بالكامل فكيف يجوز إبطال التصرف في هذه الحالة التي تم فيها استبعاد حكم القرينة.

أما القول بأن هذا المعيار المنصوص عليه في المادة (1352) يؤدي إلى الخلط بين القرائن القاطعة والقواعد الموضوعية فنقول: بأن هذا الانتقاد في غير محله لأن هذا المعيار لم يوضع أصلا للتمييز ما بين القرائن القاطعة والقواعد الموضوعية وإنما وضع للتمييز ما بين القرائن القانونية القاطعة والبسيطة، بالإضافة إلى أن الخلط ما بين قواعد الموضوع والقرائن القاطعة قائم قبل هذا

(1) Geny: op-cit P306, 307

(2) عبد المنعم فراج الصدة: مرجع سابق، ص 307 ف 231.

المعيار وبعده وفي وجود هذا المعيار وفي عدم وجوده، وأن الخلط الذي يمكن أن يعيب المعيار هو ذلك الخلط ما بين القرائن القاطعة والبسيطة ولم يقدم الشراح لنا مثالا لإمكان وجود هذا الخلط من جراء تطبيق هذا المعيار"⁽¹⁾.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التمييز بين القرائن القاطعة والبسيطة:

لم يتعرض المشرع المصري سواء في القانون المدني أو قانون الإثبات لبيان المعيار المميز بين القرائن القاطعة والقرائن البسيطة، ومن ثم احتار الشراح والمحاكم في طريقة الاهتداء إلى ما يعتبر قرائن قاطعة وما لا يعتبر كذلك، ومن ثم أخذ الفقه يتلمس المعيار دون جدوى، ولم يصل في ذلك إلى نتيجة محددة لأنه تأثر إلى حد كبير بالمعيار الفرنسي المنصوص عليه في المادة (1352) إلى أن جاء القانون المدني 2005 ونص في المادة (337) على: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، وهو ما يعني أن المشرع هو الذي يحدد القرينة القاطعة والقرينة البسيطة في ضوء القاعدة العامة التي تقضي بأن الأصل في القرينة أن تكون بسيطة والاستثناء أن تكون قاطعة، وفي هذا يقول الدكتور السنهوري⁽²⁾:

"الأصل أن تكون القرينة غير قاطعة فتقبل إثبات العكس، وهو شأن كل دليل ينظمه القانون، ولكن هناك قرائن أقامها المشرع لاعتبارات هامة خطيرة يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها، ومن ثم يجعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه ولا يرجع ذلك ضرورة إلى أن القرينة القانونية القاطعة هي أكثر انطباقا على الواقع من غيرها بل يرجع لاعتبارات يستقل بتقديرها المشرع فهو وحده الذي وضع القرينة القانونية، وهو وحده الذي يجعلها غير قابلة لإثبات العكس، ومن ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية ويريد أن يحكم تشريعه أن ينظر ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على هذه القرينة من الأهمية والخطورة بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس، فإن سكت عن ذلك كانت القرينة قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل وموقف المشرع الجزائري يمثل الاتجاه السائد في الفقه سواء في مصر⁽³⁾ أو في فرنسا⁽¹⁾.

(1) محمود عبد العزيز خليفة: مرجع سابق، ص 306: 309.

(2) السنهوري: مرجع سابق، 610/2 ف 330.

(3) السنهوري: مرجع سابق، 160/2 ف 330. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته، مرجع سابق، 126/2: 130

ف 288. نقض مدني في 1980/5/29 في الطعن رقم 440 لسنة 47 ق مجموعة سنة 31 ص 1594، ق 297.

قرار غير منشور.

الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات

القرائن القضائية هي: القرائن التي يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمداً في ذلك على ذكائه وفطنته، وهي حجة في الإثبات في الجملة سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أو الإداري.

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

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

ومقتضى هذا أن القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها أمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمراً يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفاً مدنياً⁽²⁾ تزيد قيمته عن خمسمائة جنية.

أما إذا كان محل الإثبات عملاً مادياً فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن دون تقييد ذلك بحد معين⁽³⁾.

ويقول د/ السنهوري: "القوة المطلقة للقرائن القضائية في الإثبات إنما تكون في الحالات التي يكون فيها محل الإثبات واقعة مادية مجردة أو واقعة مادية إدارية فمجموع هذه الوقائع يمكن إثباتها بالقرائن القضائية"⁽⁴⁾.

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

1. اتساع سلطة القاضي الإداري حيث يتمتع بسلطة تقديرية أثناء نظر الدعوى ولا يقيد بدليل معين.

2. أن جل وقائع القضاء الإداري وقائع مادية.

(1) Geny : op cit T III P. 298 – 307

(2) أما التصرفات التجارية فإنه يجوز الإثبات فيها بكافة طرق الإثبات، والعلّة في ذلك ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة، وما يستلزمه من البساطة وما يستغرقه من وقت قصير في تنفيذه.
عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 349/2 ف 185.

(3) كذلك الأمر إذا كان محل الإثبات من التصرفات القانونية ووجد مبدأً ثبوت بالكتابة أو وجد مانع من الحصول على الكتابة أو من تقديمها بعد الحصول عليها: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 355/2 ف 188.

(4) السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، 451/2 وما بعدها ف 182.

3. أنها تقوم بين طرفين غير متساويين ومن قم يقتضى الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه. وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال القانون العام أمرا مألوفا وفي هذا يقول باكت⁽¹⁾: "ومن المؤلف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل الاعتماد في الإثبات على القرائن القضائية". ويقول أحمد كمال الدين موسى⁽²⁾: "تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية لإقراءن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتألف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر". هذا إذا كانت الواقعة محل الإثبات واقعة مادية، أما إذا كانت تصرفا قانونيا فإنه يسري عليها ما يسري على التصرفات القانونية في القانون المدني من قواعد. ومن ثم فإن القرائن القضائية حجة في الإثبات أمام القضاء الإداري قولاً واحداً سواء كان ذلك في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التأديب⁽³⁾.

(1) Pactet: op cit. N.68

(2) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 404.

(3) يراجع في ذلك: حكم المحكمة الإدارية العليا في 1972/2/23 مجموعة سنة 3 ص 349 الدوائر الاستئنافية، وحكمها في 1971/12/20 مجموعة سنة 3 ص 155، وحكمها في 1973/6/9 في الطعن رقم 43 لسنة 19 ق مجموعة سنة 18 ص 116، وحكمها في الطعن رقم 3490 لسنة 37 ق جلسة 1996/2/27 الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 307/43 وما بعدها ق 107. قرار غير منشور.

المبحث الرابع: اليمين

إن القواعد الموضوعية لليمين الحاسمة الواردة في القانون المدني لم تعط تعريفا لهذه اليمين، بل اكتفت بتحديد شروط توجيه هذه اليمين والآثار المترتبة على ذلك، وانطلاقاً من ذلك يمكن الاستعانة بالتعاريف التالية:

هي استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بمهابة المحلوف به وجلاله والخوف من بشطه وعقابه⁽¹⁾.

وهي وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهائه بين الأطراف المتخاصمين، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور⁽²⁾.

واليمين في الأنظمة الوضعية هي الحلف بالله العظيم⁽³⁾، التي يؤديها خصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر، أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها، وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته، واليمين في الأنظمة الوضعية لا تختلف عنها في الفقه الإسلامي فهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام القاضي⁽⁴⁾ واليمين مشروعة في الكتابة والسنة والإجماع، فأما الكتاب فقوله تعالى: "لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّعْنِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ"⁽⁵⁾. وأما السنة فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم "لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ"⁽⁶⁾.

(1) أحمد نشأت: مرجع سابق، ص 503.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني. مرجع سابق. ص 541 وما بعدها.

(3) وتعد بذلك عملاً دينياً، ويكون من ثم لمن لم يؤديها أداءها بالأوضاع المقررة في ديانتها. راجع: محمود محمد هاشم - القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 364، هامش رقم 4.

(4) محمد الزحيلي: مرجع سابق، ص 319.

صالح الطيبياني: القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، مرجع سابق، ص 351 ..

(5) سورة المائدة - الآية 89.

(6) الحديث متفق عليه - رواه الإمامان البخاري ومسلم راجع نص الحديث: يحيى بن شرف أبو زكريا النووي صحيح مسلم. كتاب الاقضية. ج3. باب اليمين على المدعى عليه. رقم 1711. انظر:

http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?idfrom=5244&idto=5246&bk_no=53&ID=791

من خلال ذلك يمكن الوصول إلى تعريف اليمين الحاسمة بأنها: اتجاه إرادة من يقع عليه عبء الإثبات من الخصمين إلى الإحتكام إلى ذمة وضمير خصمه في واقعة متنازع فيها لحسم النزاع تحت إشراف القضاء منعا للتعسف.

وطبقا لهذه المفاهيم، فاليمين الحاسمة ليست دليلا يقدمه الخصم لإثبات ما يدعيه، بل هي وسيلة إحتياطية يحتكم بها الخصم إلى ذمة وضمير خصمه عندما يعجز عن إثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون، إذ ويهدف الخصم من وراء توجيهها إلى حسم النزاع⁽¹⁾، لذلك جاءت تسميتها باليمين الحاسمة⁽²⁾، لذلك يترتب على توجيهها إما الحكم لصالح المدعي أو المدعى عليه، وذلك بحسب حلف هذه اليمين أو النكول عنها.

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

أولاً: اليمين الحاسمة

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع⁽³⁾. وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات فيحتكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما أعوزه الدليل، وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات⁽⁴⁾.

ثانياً: اليمين المتممة:

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين⁽⁵⁾، ويقصد بها إنارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية⁽⁶⁾، فهي ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليل وإنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء

(1) محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، الطبعة الأولى، 1991، ص 59.

(2) مفلح عواد القضاة: البنات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، الطبعة الثانية، 1994، ص 166.

(3) سليمان مرقس: المرجع السابق ج 1 ص 599.

(4) السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، 2/515. عبد المنعم فرج الصدة: مرجع سابق، ص 422.

(5) سليمان مرقس: مرجع سابق 1/678.

(6) حكم محكمة بيا الجزائرية جلسة 13 يونيو 1922 المجموعة الرسمية للمحاكم الوطنية المصرية السنة 26 ص 20 الحكم رقم 60، استئناف مختلط في 2 ديسمبر 1903 مجلة التشريع والقضاء المختلطة س 16 ص 21.

الحقيقة، بما له من دور توجيهي في الدعوى أعطاه إياه المشرع خروجاً على مبدأ الحياد الذي يقصر وظيفة القضاء على تقدير الأدلة التي تقدم إليه فحسب⁽¹⁾.

وكلا من اليمين الحاسمة والمتممة تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي نص عليهما في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في المواد من 114 إلى 130، ولها تطبيقات عديدة في أحكام محكمة النقض.

ثالثاً: موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة واليمين المتممة:

استقر القضاء الإداري على عدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري لأنه أمر استقر عليه القضاء الإداري⁽²⁾، وبالتالي عدم إمكانية الاستعانة بتوجيه اليمين الحاسمة لتناقضها مع طبيعة الدعوى الإدارية تماماً كما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، ونجد ذلك من خلال حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 6/21/1950م، والذي جاء فيه القول بأنه: "إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين علمه بحفظ تظلمه وبين رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا أنه حين أبدى المدعي استعداده للحلف اعترض محامي الحكومة على حسم المنازعة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي ما دام حسم تلك المنازعة على هذه الصورة مما لا يقبل التحزئة بطبيعته".

أما اليمين المتممة أمام القاضي الإداري فقد سكت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر، وقد أجمع الفقه على استبعادها في حق الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس ومشاعر داخلية وشخصية، أما توجيهها إلى الفرد دون الإدارة، بالإضافة إلى إخلالها بمبدأ المساواة بين الخصوم وهما الفرد وجهة الإدارة إذ يفترض توجيهها لكل من الطرفين وهذا أمر مستبعد فيما يتعلق بالإدارة، وأخيراً بسبب عدم وجود نص في قانون التنظيم القضائي سواء في فرنسا أو مصر أو

(1) ادوارد عيد: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية. مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية. بيروت. 2005/1/447 وما بعدها. عبد المنعم الصده: مرجع سابق، ص 460.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري في 21/6/1950 في القضية رقم 425 لسنة 2 ق مجموعة سنة 4 ص 949 ق.غ.م. 296.

C.E: 29 Nov 1851 " Pelissier " Rec. p. 270 et S. 1852-2-154.

الجزائر على وجوب توجيه اليمين المتممة من أجل تحقيق الدعوى⁽¹⁾ وبالتالي لم يعتبر القضاء الإداري اليمين الحاسمة واليمين المتممة من أدلة الإثبات التي تثبت بها الوقائع أمامه. وبالتالي بأن كلا من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية، لأن وقائع المنازعة الإدارية تكون في العادة مسجلة سلفاً بملفات وسجلات، الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها ومن ثم تكون اليمين مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري⁽²⁾.

والبعض يرى جواز ذلك، لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتنويره ولاستكمال عقيدته والاستئناس بها وفقاً لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، ولأنها تتفق مع طبيعة الأفراد، والقاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته وظروفه⁽³⁾، وهو ما نؤيده.

(1) حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، سنة 2000، ص.1155.

(2) مصطفى أبوزيد فهمي: مرجع سابق، ص 668، د.عبد العزيز بديوي: مرجع سابق، ص 188، د.حمدي ياسين عكاشة: مرجع سابق، ص 1155.

(3) مصطفى كمال وصفي: مرجع سابق، ص 361، د أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 399.

الفصل الثالث: أدلة الإثبات الحديثة في المنازعات الإدارية

لقد ظل التطور العلمي يسير يوم بعد يوم وسنة بعد سنة إلى أن شهد العالم تطور لم يشهده من قبل في ثورة الاتصالات، فظهرت الحاسبات الالكترونية والفاكس والتلكس والهواتف المتنقلة وغيرها من الاجهزة المتطورة، وكان آخر ما ظهر الانترنت، والذي فاق بسرعته وسهولة استخدامه كل وسائل الاتصالات التي سبقته⁽¹⁾.

فقد أدت هذه المعلوماتية وتراكمها المتواصل والسريع والانفجار المعلوماتي الهائل إلى إيجاد وسائل الاتصال الحديثة التي لولاها لما استطاع أحد على وجه الخليفة أن يلم بهذا التطور والكم الهائل من المعلومات أو حتى أن يخزنها العقل البشري أو صفحات الكتب لا بد من وجود قناة مناسبة يتم نقل وتبادل المعلومات من خلالها فكانت الانترنت والتي أصبحت تعتبر أهم وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة، وبذلك سنتناول الحديث في هذا المجال عن أحدث وسيلة من وسائل الاتصال الحديثة التي أحدثت ثورة لم تحدثها أي وسيلة اتصال سبقتها وهي الانترنت، لما له من دور هام في الإثبات.

وقد قلل الفقيه عبد الرزاق السنهوري من أهمية الأدلة العلمية قبل عقود وقبل هذا التطور التكنولوجي معتبرا ذلك أن ما ثبت بطريق علمي فإنه لا يعتبر حقيقة ثابتة وليست إلا فروضا غير دقيقة، ثم ينكشف بعد ذلك خطأها⁽²⁾.

وسنتناول بالحديث في هذا الفصل: الكتابة الالكترونية (مبحث أول)، التلكس والفاكس (مبحث ثان)، البريد الالكتروني (مبحث ثالث)، التسجيلات المرئية والصوتية (مبحث رابع).

(1) عبد الرحمن المبيضين : دراسات في التلكس والتلنتر. دار مجدلاوي للنشر والتوزيع . بيروت 1983 ص7.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق. ص14 و15.

المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية

سبق في الفصل الأول وأن تناولنا الكتابة العادية كدليل إثبات، لكن هذا الدليل محل الدراسة له خصوصية نظرا لتعلقه بالمجال الإلكتروني وهي من الأدلة العلمية الحديثة، اعتمدها المشرع الجزائري في القانون المدني في تعديل 2005، حيث اعتمدها الكثير من التشريعات العالمية، وبالتالي سنتناول في هذا المبحث، مفهومها (مطلب أول) والشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية (مطلب ثان) وحجية الكتابة الإلكترونية (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مفهومها

عرف المشرع المصري المحرر الإلكتروني في المادة الأولى من خلال قانون التوقيع الإلكتروني المصري "المحرر الإلكتروني كل رسالة بيانات تتضمن معلومات، تنشأ أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو فنية أو ضوئية أو بأي وسيلة أخرى مشابهة"⁽¹⁾. أما الفقه فقد عرف المحرر الإلكتروني: "هو الوسيلة الإلكترونية أو ما في حكمها عند إنشاء هذه الرسالة أو تخزينها أو إرسالها أو استقبالها"⁽²⁾.

ولم يختلف التشريع الجزائري عن غيره في التشريعات المقارنة، وجاء مواكبا للمستجدات القانونية التي نادى بها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي؛ إذ عدلت وتمت أحكام القانون المدني المتعلقة بالإثبات بموجب القانون رقم 05-10⁽³⁾ المؤرخ في 20 يونيو 2005 أين أضيفت المادتين 323 مكرر و 323 - مكرر 1 وعدلت المادة 327.

حيث نصت المادة 323 مكرر أنه: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها".

أما المادة 323 مكرر 1 فنصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

بعد ذكر المادتين نحاول استقراء ما جاء فيهما من أحكام وذلك في النقاط التالية:

- (1) قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، المادة 1/ب صدر في غرة ربيع الأول 1425 هـ الموافق ل 21 أبريل 2004. (ج ر 2004/4/22) مكتبة القوانين العربية. القاهرة.
- (2) عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007، ص 50.
- (3) منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو . 2005 صفحة 17 .

أولاً: أنّ المشرع الجزائري لأول مرة عرّف مدلول الكتابة فجعله واسعاً جداً ليكون جامعاً وقابلًا للتطبيق على كل أنواع الكتابة سواء على الورق (التقليدية) أم الحديثة مهما كان شكلها أو طريقة التعبير بها عن المعاني المراد تدوينها، و ينطبق هذا طبعاً حين الكلام عن المحررات العرفية لا الرسمية التي تتطلب فيها المادة 324 من القانون المدني الجزائري اتباع أشكال محددة وفقاً للقانون.

وهذه الفكرة جاءت وفقاً لما قال به الفقه القانوني منذ القديم، فقد قيل أن الكتابة يمكن أن تكون بلغة اصطلاحية يكون مع الطرفين مفتاحها، أو بلغة مينة أو باصطلاحات محلية بحيث تكون مفهومة⁽¹⁾، وكما يصح أن يكون المحرر مكتوب بخط اليد يصح أن يكون بالآلة الكاتبة أم مطبوع⁽²⁾.

واليوم نجد أن التكنولوجيا أفرزت و ما زالت وسائل متعددة لتحرير البيانات و نقلها، وأن الكثير من التصرفات ذات الحجم الكبير والمؤثر في الاقتصاد ترم عبرها وتحرر المحررات المثبتة لها فيها؛ وعليه كان لزاماً على التشريع أن يكون لنا قابلاً لكل مستجد.

ثانياً: أن المشرع فصل بين الكتابة كمفهوم أو كشرط في المحرر و الوسيط الذي تتم من خلاله، فسواء أكانت على دعامة مادية أو غير مادية، سواء أكان وسيط ورقي أو عبر وسيط الكتروني فهذا لا يؤثر على قوتها الثبوتية، وهذا المبدأ منصوص عليه في المادة 1316 تعديل سنة 2000 من القانون المدني الفرنسي، فلأن الدعامة الموجود عليها الكتابة محل اعتبار ولا وسيلة لنقلها، فكأن المشرع معياره الأساسي فيما يخص دور الدعامة أو وسيلة النقل هو الحفاظ على الكتابة، وأمثلة هذه الوسيلة: الورق، القرص الصلب، القرص اللين، وغيرها من وسائل التخزين الحديثة، ومن وسائل النقل: النقل اليدوي أو المادي للأوراق، النقل الإلكتروني بواسطة الموجات الكهرومغناطيسية⁽³⁾ أو عن طريق شبكات الحواسيب الانترنت، الانترنت، الإكسترنترنت، أو البريد الإلكتروني.

و تجدر الإشارة أن هذا المبدأ سار عليه: القضاء و الفقه الفرنسي، والذي أكد على ضرورة الفصل بين الكتابة و الأداة أو المادة المستخدمة في إنشائها⁽⁴⁾.

(1) أحمد نشأت: رسالة الاثبات، مرجع سابق. ص 422.

(2) محمد حسن قاسم : أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي. بيروت. لبنان 2003. ص 211.

(3) وهي مبدأ عمل الفاكس و التلكس.

(4) ثروت عبد الحميد : التوقيع الإلكتروني. دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية. 2007 ، ص 187.

وفي رأينا أن هذا الفصل هو عين الصواب وخاصة أن الكتابة هي تعبير، أما الدعامة فهي حقلها الذي تظهر الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو العلامات أو الرموز ذات المعنى الدال عليه، و لذلك فربط الكتابة بالدعامة الموجودة عليها أو وسيلة نقلها هو بمثابة تجميد للأحكام القانونية المتعلقة بالإثبات في مقابل واقع متطور بسرعة ملحوظة ومدهشة.

ثالثا: أنّ المشرع الجزائري عدّل المادتين المشار إليهما و لم يضع قانون خاص كما في بعض التشريعات مثل التشريع المصري، ولم يحل كيفية إثبات الهوية و لا طريقة إعداد الكتابة أو شروطها ولا طريقة حفظها إلى التنظيم، كما فعل المشرع الفرنسي، بل اكتفى بنص مقتضب في قانون الصفقات العمومية، حيث طبقا للمادة 173 تأسس بوابة الكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية⁽¹⁾.

كذلك النص على تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية طبقا للمادة 174 حيث يمكن المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعاهدين أو المترشحين للصفقات العمومية بطريقة الكترونية، ويمكن أن يرد المتعاهدون للصفقات العمومية على الدعوى إلى المنافسة بطريقة الكترونية⁽²⁾.

رابعا مبدأ التعادل الوظيفي: أشارت المادة بصيغة واضحة وصريحة إلى أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني مساو للإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، و أن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها، نفصل في هذه النقطة حين الكلام عن حجية الكتابة الإلكترونية.

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية

باستقراء نص المادة 323 مكرر من التقنين المدني الجزائري وما اشترطه الفقه والقضاء في الكتابة التقليدية والقوانين النموذجية و دليل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي يمكننا حصر أهم شروط الكتابة الإلكترونية في: أن تكون الكتابة ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة الفرع الأول)، و موقعة و موثوقة (الفرع الثاني)، وأخيرا محفوظة ويمكن استرجاعها (الفرع الثالث).

(1) المادة 173 من المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل. القسم المتعلق بالاتصال بالطريقة الالكترونية. الجريدة الرسمية عدد 58.

(2) المواد 173 و174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 - المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

الفرع الأول: ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة

جاء هذا الشرط في صلب نص المادة 323 مكرر صراحة بقولها: "... ذات معنى مفهوم..". وهو شرط مألوف، إلا أن هذا الإشكال لم يكن مطروحا حينما كانت الدعامة ورقية، وذلك لسببين أولهما هو أن هذه الطريقة مألوفة، وثانيهما أن الكتابة المستعملة فيها تكتب برسوم و أشكال تقرأ مباشرة ولا تحتاج لوسيط أو نظام أو برنامج معين لقراءتها فيكفي النظر إليها بالعين المجردة لفك معانيها وبالتالي الوصول إلى دلالتها و القول ما إذا كانت متعلقة بمصدر الحق المراد إثباته أم لا.

أما اليوم فالأمر اختلف فالدعامة أصبحت الكترونية أي غير مادية، و التدوين عليها أصبح يخضع لقواعد خاصة و كذا الوصول إليها لقراءتها و فهمها، إذ أن هذه الدعامات الإلكترونية⁽¹⁾ تتكون من عنصرين: مادي: أي ذلك المتعلق بالمكونات المادية مثل الشاشة ولوحة المفاتيح و الأقراص، و قارئ الأقراص وغيرها.

عنصر غير مادي: وهو الجزء الذي يتناول برنامج الكمبيوتر وبرنامج الحاسب الآلي وذلك لتشغيل المعلومات والبيانات المحمولة⁽²⁾. وعليه فلا إدخال معلومات معينة مهما كان شكلها أو صيغتها في جهاز الكتروني لا بد من وسيط مادي و معنوي وكذلك الشأن بالنسبة للإطلاع عليها، وهذا كله لا يطرح إشكالية تطبيقا لمبدأ: عدم الفصل بين الكتابة و الدعامة الموجودة عليه، وخاصة أنه يمكن الإطلاع عليها و أخذ نسخ منها، بمعنى يمكن إرجاعها إلى الطريقة التقليدية أي على دعامة مادية و لتكن ورقية عن طريق طباعتها.

وكخلاصة يمكن القول إنه رغم أن الكتابة الإلكترونية تكون في شكل معادلات و خوارزميات تنفذ من خلال عمليات إدخال البيانات وإخراجها من خلال شاشة الحاسوب، و أن قراءتها والإطلاع عليها لا يكون بطريقة مباشرة، إلا أن ذلك غير ذي أثر على الاعتراف بها كدليل إثبات؛ وقد كرس المشرع في المادة 323 مكرر ذلك حيث نصت: "...مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إرسالها"، إذن لا يهم مبدأ عمل الحاسب و لا كيفية الاطلاع على المحرر فالمهم أن إمكانية قراءة ما جاء في المحرر متاحة.

(1) معظم الأجهزة الإلكترونية عبارة عن حواسيب كونها تعمل بتقنية الإعلام الآلي فمبدأ عملها واحد و إن تنوعت وظائفها و قدراتها.

(2) نعيم مغعوب: حماية برامج الكمبيوتر. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت 2006، ص 113.

والشيء الثاني المهم أن تكون هذه الكتابة منصبة على مصدر الحق المراد إثباته سواء أكان قانوني أم مادي، أي أن يحتوي صلب المحرر على العناصر المهمة، والمتعلقة بمحل الإثبات.

الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني

إن ظهور التوقيع الإلكتروني مصطلح حديث يقتضي منا تحديد المقصود به، إذ إن عالم التجارة الإلكترونية قد أظهر أشكالاً وصوراً عديدة للتوقيع الإلكتروني وعمل على توثيق تلك التوقيعات لتنال الإعتراف القانوني به، ونظراً لأن التوقيع الإلكتروني يهدف إلى تحديد هوية الشخص الموقع والتعبير عن إرادته بالموافقة على مضمون السند حتى يصبح دليلاً قانونياً للإثبات في المنازعات الإدارية، لذلك فإن الأمر يتطلب منا البحث في مدى تحقيق التوقيع الإلكتروني لوظائف التوقيع العادي "التقليدي"، إذ إن هذه المسألة يتوقف عليها مدى الاعتراف القانوني بالتوقيع الإلكتروني إن كان يحقق تلك الوظائف، أو عدم الاعتراف به إن عجز عن ذلك.

تعريف التوقيع الإلكتروني:

وضعت لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونستيرال) القواعد الموحدة بشأن التوقيعات الإلكترونية، وذلك من أجل مساعدة الدول في وضع قواعد خاصة بالتوقيع الإلكتروني، وقد ورد في القواعد الموحدة تعريف للتوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن:

"بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، ويجوز أن تستخدم بتعيين هوية الموقع بالنسبة إلى رسالة البيانات وبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات"⁽¹⁾.

وقد عرف الاتحاد الأوروبي التوقيع الإلكتروني بنوعين، ووضع لكل منها تعريفاً محدداً وهما⁽²⁾:

1 - التوقيع الإلكتروني: "عبارة عن معلومات على شكل إلكتروني متعلقة بمعلومات إلكترونية أخرى ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً، وتستخدم أداة للتوثيق".

2 - التوقيع الإلكتروني المعزز هو عبارة عن "توقيع إلكتروني يشترط فيه أن يكون:

(1) وثائق الأونستيرال الدورة السابعة فينيا 18 - 19 سبتمبر 2000 مذكرة من الأمانة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، تحت رقم (A/CN.G/WG.IV/WP 86 Add 1) ص 10.

(2) غازي أبو عراي/فياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، دمشق 2004، ص 169.

أ - مرتبطاً ارتباطاً فريداً من نوعه مع صاحب التوقيع.

ب - قادراً على تحديد صاحب التوقيع والتعرف عليه باستخدامه.

ج - تستخدم فيه وسائل يضمن فيها صاحبه السرية التامة.

د - مرتبطاً مع المعلومات المحتواه في الرسالة حيث إنه يكشف أي تغيير في المعلومات".

وبالتالي يمكننا القول بأن التوقيع الإلكتروني هو إجراء معين يقوم به الشخص المراد توقيعه على المحرر سواء كان هذا الاجراء على شكل رقم أو إشارة الكترونية معينة محفوظة بشكل آمن وسرية تمنع من استعمالها من قبل الغير، وتعطي الثقة في صدورها تفيد بأن هذا التوقيع بالفعل صدر من صاحبه.

ولم يعط المشرع الجزائري تعريفا واضحا للتوقيع الإلكتروني غير النص عليه في المادة 327، حيث نصت على: "ويعتد بالتوقيع الإلكتروني: "...محيلة ذلك للشروط التي جاءت في نص المادة 323 مكرر 1..."، بشرط التأكد من هوية الشخص..."، وعليه فإن شرط التوقيع لازم للاعتداد بحجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات، ورغم أن المحرر الإلكتروني عربي إلا أن الفرق الجوهري بينه وبين المحررات العرفية على دعامات مادية أي في الشكل التقليدي هو أن هناك ما يقوم مقام التوقيع عليها في هذه الأخيرة، وتمثل في تحرير السند بخط اليد ووضع بصمة الإصبع (المادة 327 مدني جزائري)، وبالمقابل فهي لازمة في المحررات الإلكترونية، فلو قدم خصم محررا إلكترونيا محملا على قرص لين يقرأ في نظام الوارد (Word) دون أن تستخدم أي طريقة لتعيين هوية الشخص والتدليل عليه (التوقيع الإلكتروني) فإن هذا المحرر لا يمكن الاعتداد به ككتابة ومن ثمة استبعاده كدليل إثبات، كون نظام الوارد لا يوفر أي حماية للمستند من حيث العبث بمحتواه وتغيير ما جاء فيه من بيانات ولا يمكن اكتشاف ذلك التحريف وهي الوظيفة الأساسية للتوقيع في مجال الكتابة الإلكترونية كما سنبين ذلك في حينه⁽¹⁾.

(1) نصت المادة 6 فقرة 1 من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني "1- حيثما يشترط القانون وجود توقيع من شخص، يعد ذلك الاشتراط مستوفى بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا استخدم توقيع الكتروني يعول عليه بالقدر يتناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات، في ضوء كل ظروف بما في ذلك أي اتفاق ذي صلة". أما فقرتها 3 في نقطتها "د" بمناسبة الكلام عن شروط التعويل عن التوقيع الإلكتروني نصت: "إذا كان الغرض من اشتراط التوقيع قانونا هو تأكيد سلامة المعلومات التي يتعلق بها التوقيع و كان أي تغيير يجرى في تلك المعلومات بعد وقت التوقيع "

الفرع الثالث: إمكانية الحفظ والاسترجاع

اشترط أيضا المشرع الجزائري أن تكون الكتابة معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها (المادة 323 مكرر مدني).

ويتوفر شرط الحفظ هذا بناء على المادتين 8 و 10 من القانون النموذجي بشأن التجارة الالكترونية: إذا وجد ما يعول عليه لتأكيد سلامة المعلومات منذ الوقت الذي أنشئت فيه للمرة الأولى في شكلها النهائي، ومعيار تقدير سلامة المعلومات هو تحديد ما إذا كانت قد بقيت مكتملة ودون تغيير أي الاحتفاظ برسالة البيانات بالشكل الذي أنشئت أو أرسلت أو استلمت به أو بشكل يمكن إثبات دقة المعلومات التي أنشئت أو أرسلت أو استلمت.

أما شرط الاسترجاع فهو مرتبط بالشرط السابق و معناه إمكانية الإطلاع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات على نحو يتيح استخدامها عند الحاجة بالرجوع إليها لاحقا بعد إعدادها وحفظها وإرسالها، وهذا بطبيعة الحال يستلزم حفظ النظام أو البرنامج الذي اعتمد في إنشاء وحفظ وتخزين البيانات وذلك لأنه النظام المؤهل لقراءة ما جاء في المحرر الإلكتروني، وهو المقصود بعبارة "...وجد أنها توفر معيارا موضوعيا..." (المادة 9 من القانون النموذجي للتوقيع الإلكتروني المشار إليه آنفا). أما عبارة "على نحو يتيح استعمالها..." فالمقصود منها هو الاستخدام البشري وأيضا الاستخدام بواسطة جهاز الحاسوب⁽¹⁾.

ومن خلال عرض هذه الشروط نلاحظ أن التعديل والتممة التي مست قواعد الإثبات في القانون المدني الجزائري جاءت عامة، أي بتقرير مبادئ عامة فقط، حيث أنه لشرح الشروط لجأنا إلى القوانين النموذجية للجنة الأمم المتحدة التي كرستها أغلبية التشريعات الداخلية المقارنة بصفة صريحة و مطولة في محاولة منها إلى حصر الموضوع، و معالجته من مختلف الزوايا التقنية منها و القانونية، بل أكثر من ذلك فقد أفردت بعض التشريعات قوانين خاصة، و ربما أن السبب الذي جعل المشرع الجزائري يكتفي بمجرد إيراد مبادئ عامة هو حذره من فتح المجال واسعا لمفهوم حديث ومعاصر لم تستقر مفاهيمه بشكل بات وواضح بعد.

(1) دليل الإشتراع... الوثائق الرسمية للأمم المتحدة.. للتوضيح القانون النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية.

المطلب الثالث: حجية الكتابة الالكترونية

يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني، كالإثبات على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها⁽¹⁾، لقد أسس المشرع من خلال هذا النص التعادل الوظيفي بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق ولكن لم يأخذ به على إطلاقه بل قيده بشرطين هما:

الشرط الأول: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه هذه الكتابة : لكن المشرع لم ينظم بعد هذا الشرط لذلك فإن تطبيقها يبقى معلقا كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة.

الشرط الثاني: أن تكون محفوظة في ظروف تضمن سلامتها وتدل على مصداقيتها وصلاحياتها لمدة طويلة دون تلف أو تعديل لمحتواه، ويترك أمر تقدير تلك المدة للقاضي ولكن لا ينبغي أن تقل عن فترة التقادم وهي كقاعدة عامة 15 سنة.

وبتوفر هذين الشرطين يصبح للمحرر الإلكتروني حجية ولكن التساؤل المطروح أيضا حول نوع الكتابة التي يمكن أن تعادل في حجيتها الكتابة بالشكل الإلكتروني؟ هل لها حجية العقود الرسمية أم المحررات العرفية، وفي هذا اختلفت الآراء فمنهم من اعتبر حجية الكتابة الإلكترونية معادلة للعقود الرسمية لأن المشرع أدرجها في المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 ضمن قواعد الإثبات في مقدمة الفصل الخاص بالإثبات بالكتابة، وبالتالي يمكن أن تعادل الكتابة الرسمية، في حين ذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن حجية المحررات الإلكترونية معادلة للمحررات العرفية لأن المشرع في الكتابة الرسمية اشترط حضور الضابط العام وتوقيعها، في حين لا يمكن حضوره إذا ما تعلق الأمر بالكتابة في الشكل الإلكتروني وهذا ما تشير إليه المادة 324.

(1) المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري 05-10.

المبحث الثاني: التلكس والفاكس

التركس هو نظام لارسال واستقبال الرسائل النصية، خضع للفحص والتجربة، وكان له خلال القرن العشرين الماضية أثراً بارزاً على الأعمال والتجارة الدولية، فعمله كعمل الفاكس، ولكن الفرق بينهما أن التركس (لا سلكي) أي بواسطة صحن مرسل وآخر مستقبلي، أما الفاكس فيكون عن طريق سلك الهاتف، ويعتبر التركس والفاكس من الأدلة ذات الأهمية نظراً لاستعماله الواسع في مجال الاتصالات ويندر أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب تجاري منه.

سنتناول في هذا المبحث التركس في (مطلب أول) والفاكس في (مطلب ثان):

المطلب الأول: التركس

يعتبر التركس من وسائل الاتصال الحديثة التي أصبحت تستخدم في عدة مجالات ومنها إجراء الصفقات العمومية والعقود بين الأفراد والمؤسسات، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن التركس يعد حالياً سيد الاتصالات في الأعمال الإدارية والتجارية، فما هو التركس وما حجيته في الإثبات؟ نحاول الإجابة في النقاط التالية:

الفرع الأول: مفهوم التركس

أولاً: تعريفه: يعرف التركس بأنه: "جهاز الكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر، والبيانات الصادرة من المرسل إليه باللون الأسود، و يستطيع المشترك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يملك نفس الجهاز لإرسال إجابته و تلقي رده، فلكل مشترك رقم و رمز نداء من الجهاز المرسل إليه⁽¹⁾.

ثانياً: طريقة عمله : يعمل التركس عن طريق ما يسمى بالشفير المتماثل فهو يستخدم نظام النداء الذهاب، و يقصد به أن رمزا معيناً يمكن أن ينتقل بين جهازين متصلين ببعضهما بخط واحد، و بهذا الأسلوب نفسه يمكن استلام النداء الراجع من أحدهما، ويقوم جهاز التركس بتحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال، و الاستلام بالاتصال السلبي، واللاسلكي، إلى نبضات كهربائية فيتحوّل الضغط على الحروف إلى إشارة كهربائية تتحوّل إلى إشارات كهرومغناطيسية، تمرّ خلال أمواج ليقيم بتسلمها جهاز التركس الذي تنعكس فيه العملية إلى طبع الحرف المرسل⁽²⁾.

(1) علاء محمد نصيرات : مرجع سابق. ص 51 .

(2) ثروت عبد الحميد: مرجع سابق. ص 142 .

ثالثاً: استخدام التلكس في البنوك: يحرر البنك الأمر بالدفع برقية إلى بنك المستفيد، يطلب منه دفع مبلغ معين مع تحديد تاريخ التحرير و اسم المستفيد، ثم يوقعه بوضع عدد معروف بالمفتاح أو الشفرة، على زاوية في البرقية، وهو ناتج عن دالة رياضية تستند إلى قاعدة سرية لا يعرفها إلا البنك المرسل إليه، والبنك الباعث، و حتى داخلهما لا يعرفونها إلا الموظفين المخولين للإذن بتلك العمليات، يقوم البنك المراسل عند تلقي التلكس بحل المفتاح أو الشفرة حسب القاعدة المتبادلة، وبالسرية المتفق عليها مع البنك العميل الأمر بالدفع، فإذا وجد نفس العدد على البرقية أدرك أنها صادرة عن الأمر فينفذ العملية بكل أمان، أما إذا اختلف العدداً فيرفض أنجاز العملية و يتصل بالبنك الأمر للتثبت في أمر البرقية.

رابعاً: مميزات التلكس: يتمتع التلكس بالسرعة و السرية و الوضوح وأهم سمة له أنه يترك أثراً مادياً مكتوباً للوثائق المرسلة عن طريقه⁽¹⁾، فهو بذلك يعتبر بيئة آمنة لتبادل الرسائل، وخاصة أنه يستخدم في شبكة خاصة يتحكم في إدارتها، و مراقبتها شخص وسيط محايد يقوم بدور شبيه لمكاتب البريد، فالوسيط يحدد هوية طرفي الرسالة، ويتحقق من تلقي جهاز المرسل إليه للرسالة ويؤرخ عملية الإرسال ثم أن الوسيط يحتفظ بما يدل على تبادل الرسائل خلال مدة معينة، وهذه الإجراءات تكفل حداً أدنى من الأمان فيما يتعلق بعملية الإرسال والاستقبال.

الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بحجية التلكس

لقد كانت حجية التلكس محل جدل بين الفقه بين مؤيد ومعارض، وكانت معظم قوانين الإثبات لا تعطيه أية حجية إلا على سبيل الاستدلال، لكن في ما بعد اعترفت به. وقد أكدت عليه اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1981 حيث نصت في المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن ينصرف مصطلح الكتابة على المراسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس⁽²⁾.

نخلص من ذلك إلى عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط أن تكون الكتابة على ورق موقع بالمفهوم التقليدي وهو ما يفتح الباب أمام قبول كل الدعامات في مجال الإثبات أياً كانت مادة صنعها، وقد حددت التشريعات العربية الأدلة التقليدية المكتوبة

(1) عباس العبودي: الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان 2002. ص 61.

(2) نص الاتفاقية كامل على شكل Word مأخوذ من موقع الأمم المتحدة: cms.unov.org/.../GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=841f7f95-8ba6

بالسندات الرسمية والسندات العادية، وسائر السندات الأخرى المعتمدة في الإثبات، كالرسائل والبرقيات ولم تذكر صراحة هذه التشريعات التلكس ضمن الدليل الكتابي⁽¹⁾.

إن السند المستخرج من التلكس لا يمكن أن نعهده بحكم السندات الرسمية، لأن هذا النوع من السندات يستلزم أن يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما أدلى به ذوو الشأن طبقاً للقانون وفي حدود صلاحياته، أما السند المستخرج من التلكس فلا تراعى في إصداره هذه الشروط، فقد يصدر من قبل الأفراد المشتركين بعقد اشتراك في شبكة التلكس مع شبكة الاتصالات والبريد، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذه السندات سندات رسمية لأن هذه السندات تستلزم توقيع الموظف الرسمي وختم الإدارة العمومية عليها والتلكس لا يتضمن سوى كتابة مطبوعة فقط.

التلكس وغيره من الأدلة الحديثة فرض نفسه في التعامل وشاع استخدامه في مجالات عدة بوصفه دليل إثبات لا يقل شأناً عن الأدلة الكتابية، لا بل أصبحت دليلاً عصرياً أفضل من ناحية إتمام العقد بأقصر وقت وأقل جهد وأقل نفقات، ويرى الدكتور عباس العبودي⁽²⁾ أن السند المستخرج من التلكس لكي يكون دليلاً كتابياً كاملاً في الإثبات، لا بد أن يتضمن شرطين: هما الكتابة والتوقيع عليه من قبل الشخص المنسوب إليه السند، بحيث يمكن الاعتداد به كسند خاص.

وفي فرنسا أخذ المشرع بما أخذت به الاتفاقيات الدولية التي اعتبرت أن مصطلح الكتابة يشمل البرقية أو التلكس⁽³⁾، حيث يعتبر الفقيه الفرنسي "بوريس ستارك" أن التلكس في فرنسا ضمن الرسائل العادية، وأن مصطلح الرسائل يشمل الرسائل المغلقة البريدية والبرقيات والتلكس⁽⁴⁾. وقد استقر القضاء على أنه يكفي لصحة التوقيع وجود أية علاقة مميزة وخاصة

(1) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 68.

(2) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 88.

(3) اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع - قواعد هامبورغ 1978، حيث تُرسي هذه الاتفاقية التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في 31 آذار/مارس 1978 نظاماً قانونياً موحداً ينظم حقوق والتزامات الشاحنين والناقلين والمرسل إليهم بموجب عقد نقل البضائع بحراً. وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1992.

كذلك أخذت بها اتفاقية فيينا للبيع الدولي للبضائع الموقع عليها في 11 أبريل 1980 في المادة 13 منه. انظر الموقع: www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

(4) يحي بكوش: مرجع سابق. ص 103.

بالشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد⁽¹⁾.

وقد ضمنها المشرع الجزائري في القانون المدني حيث يؤكد على أنه: "تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا (قيمة الأوراق العرفية) إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، و تعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك و إذا تلف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس"⁽²⁾، ونظام إرسال البرقيات هو نفسه النظام المستخدم في التلكس، ما عدا أنه في حالة التلكس تكون الرسالة مشفرة، أما في البرق فلأن أطراف التعامل يلجؤون إليها نظرا للسرعة و الأمان الذي يتمتع به.

ومن نص المادة الأخير نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المحررات الناجمة عن التلكس القيمة ذاتها للمحركات الورقية، وافترض أنها مطابقة لأصلها المودع في مكتب التصدير حتى يقوم العكس، ويمكن الرجوع لمكاتب التصدير للتحقق من قيام المرسل والمرسل إليه بالعملية موضوع النزاع ولا بد أن يكون الأصل موقع عليه تحت طائلة عدم اعتباره دليلا كتابيا كاملا. أما إن لم يكن أصل البرقية موجودا لدى مكاتب التصدير فإن مستخرج التلكس حتى وإن كان مهورا بالتوقيع، وجميع البيانات الضرورية المحددة فإنه يكفي إنكار التوقيع ليفقد قيمته كمحرر مكتوب.

ولقد استقر الاجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الوسائل الأخرى لا سيما رسائل الفاكس، ذلك أن رسائل التلكس تترك أثرا ماديا مكتوبا بألة طابعة وعلى سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الالكترونية⁽³⁾.

المطلب الثاني: الفاكس

يعتبر الفاكس من الوسائل التقنية الأكثر انتشارا في مجال الاتصالات والمعاملات الادارية، لذلك التساؤل حول مدى حجية الوثائق المرسله عبر الفاكس، من خلال ذلك نتناول تعريف جهاز الفاكس ثم حجيته أمام القضاء.

(1) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 68.
(2) المادة 329 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
(3) عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010. ص 257.

الفرع الأول: تعريف الفاكس

يعرف الفاكس على أنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق⁽¹⁾، يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتواها كأصها، وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية، وهو جهاز نقل للمستندات والصور ويطلق عليه ناسوخ (فاكس) هو اختصار لكلمة فاكسيملي باللاتينية "facsimile"⁽²⁾ وهو جهاز يعمل عن طريق تقنية الإتصالات ويقوم بإرسال نسخ طبق الأصل من الوثائق المراد إرسالها إلى الطرف الآخر، يستخدم الناسوخ لبث واستقبال الصور، ولهذا فإن النواسيخ تشبه آلات النسخ (التصوير) الصغيرة، غير أنها إما أن تكون مزودة بهاتف أو متصلة به، بحيث يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد أو بالطباعة بكامل محتوياتها نقلا مطابقا لأصلها، وبمجرد أن يتم الاتصال تتحرك الأداة الفاحصة الإلكترونية في جهاز الإرسال فوق الصفحة وتُحوّل الصورة إلى مجموعة من الإشارات الكهربائية، وتنتقل هذه الإشارات عبر خط الهاتف إلى الناسوخ "الفاكس" المتلقي، وتعيد تلك الآلة الإشارات الكهربائية مرة أخرى إلى صورة من الوثيقة الأصلية ثم تطبع نسخة منها، ومن الملاحظ أن هنالك فاصل زمني للرد على المرسل يقدر بـ 30 ثانية.

الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بحجية الفاكس في الإثبات:

إذا طبقنا أحكام الأدلة الكتابية الاعتيادية على رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية فإنها لا تخلو عن وضعها صورة لسند كتابي عادي، أهملتها بعض التشريعات العربية ومنها الجزائر ولم تعطها أية حجية معينة في الإثبات.

ولم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة، منها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد وذلك من خلال القانون رقم 2000/230 المعدلة للمادة 1316⁽³⁾.

وقد أخذت معظم الدول العربية برسائل الفاكس كدليل إثبات منهم من أكدها شريطة

(1) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 60.

(2) منصور بن علي الشهري: التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لاختصاصيي المكتبات والمعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية الآداب، جامعة الملك سعود، الرياض 1426هـ/2005. ص 106.

(3) القانون رقم 2000/230 الصادر بتاريخ 13 مارس عام 2000؛ حيث نصت المادة رقم (1/1316) على أن: «الوثيقة في شكلها الإلكتروني تكون مقبولة كدليل بنفس طريقة الوثيقة الورقية، بشرط أن تساهم في التعرف على هوية مرسلها، وتخزن في ظروف تحافظ على سلامتها»، أما الفقرة (3) من تلك المادة فتتص على أن: «الوثيقة الإلكترونية لها نفس قيمة الوثيقة الكتابية».

أن يعترف بها موقعها الشخص المصدر لها⁽¹⁾، وكذلك التشريع والاجتهاد القضائي الأردني⁽²⁾، واعترف بها كذلك القضاء المغربي ومنحها حجية قانونية⁽³⁾، واعترفت بها الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية⁽⁴⁾

وقد أعطت محكمة النقض المصرية الفاكس أهمية كبيرة عن طريق التوسع في تطبيقه حيث ارتفعت به إلى مصاف الأوراق المكتوبة، باعتبارها دليلاً كتابياً ناقصاً يصدق عليه وصف مبدأ الثبوت بالكتابة⁽⁵⁾، ومن ثم يكون لها حجية، الإثبات إذا قام دليل على أن المنسوب إليه

(1) وقد أشار المشرع الفلسطيني إلى المستندات المرسلّة بواسطة الفاكس من حيث الإثبات في اعتبارها سند عربي بشرط أن يعترف بها موقعها الشخص المصدر لها، وهذا ما أكدته المادة 19 من قانون البينات الفلسطيني حيث نصت على أنه "تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليها من مرسلها ..".

(2) قانون البنوك الأردني حيث جاء في المادة 92 منه "على جواز الإثبات في مجال المعاملات المصرفية بكافة الطرق بما فيها البيانات الإلكترونية ومخرجات الحاسوب وما يتم من مراسلات أجهزة الفاكس والتلكس ولكي يعطى لهذه النصوص حجية في الإثبات أدخل المشرع الأردني على قانون البينات في المادة 13 منه بصورتها المعدلة ما يلي : أ - وتكون لرسائل الفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني قوة الإسناد العادية في الإثبات ما لم يثبت من نسبت إليه إرسالها أنه لم يتم بذلك أو لم يكلف أحدًا بإرسالها. نقلاً عن النوافله ، مرجع سابق ص 119. وتأكيداً على ذلك قررت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها على أن صورة الفاكس والموقع حسب الأصول يعتبر بينه مقبولة في الإثبات ، كما اعتبرت الفاكس الصادر عن مالك الباخرة إقراراً من المالك بحق المدعيه بقيمة ما لحقها من ضرر وإن هذا الإقرار وهو صورة فاكس إقرار يقطع التقادم.

(3) اعترف القضاء المغربي بحجية سندات الفاكس ومنحها حجية قانونية في الإثبات وذلك من خلال ما قرره محكمة الاستئناف بفاس قولها : أنه إذا جمع بين طرفي النزاع عقد مقاوله فإن الوثائق المدلى بها في إطاره والفاكس المستدل به على الأداء حجه في إثبات العلاقة التجارية والتعاقدية وكذلك الدين موضوع الأمر بالأداء. انظر الاجتهاد القضائي قضايا الاختصاص ، قرار لمحكمة الاستئناف التجارية بفاس المغرب رقم (121) بتاريخ 2008/04/02 تاريخ الإطلاع /2000/02/29 /ملف عدد 33 .

www.cacfes.ma/competence.htm73.

(4) القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية UNCITRAL أو CNUDCI، في المادة 2 منه على: "النقل بالطريق الإلكتروني للنصوص باستخدام الأنترنت، أو عن طريق استعمال تقنيات أخرى كالتلكس والفاكس.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة (14) من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحراً على أنه: يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بالصورة المطابقة للأصل رسائل الفاكس أو بالخطم أو الرموز أو بأية وسيلة إلكترونية أخرى ، إذا كان هذا لا يتعارض مع قوانين البلد الذي يصدر فيه سند الشحن.

(5) "حيث إن مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب وفي بيان ذلك تقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن نسخة الاستقالة المرسلّة من المطعون ضده عن طريق الفاكس إلى الطاعنة تعتبر صورة عرفية منها لا حجية لها في الإثبات وذلك بعد أن جحدها المطعون ضده ولم تقدم الطاعنة أصلها في حين أن هذه النسخة لا تعتبر صورة عرفية من الاستقالة بل صورة مطابقة للأصل المرسل عن طريق الفاكس - والذي يظل تحت يد المرسل بما يستحيل معه تقديمه - ولها حجيتها في الإثبات لأنها محررة صلباً وتوقيعاً من المطعون ضده وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه بهذه الحجة أو يجيب الطاعنة إلى طلبها بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة الاستقالة المرسلّة بالفاكس من المطعون ضده بكافة طرق الإثبات فإن ذلك ما يعيبه ويستوجب نقضه". الدائرة المدنية العمالية الطعن رقم 987 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/22 .

رسالة الفاكس قد أرسلها بالفعل، ويجوز تكملته بالبيئة⁽¹⁾ والقرائن⁽²⁾.

وبالتالي فإن المشرع الجزائري لا يعتبر رسائل الفاكس مساوية للسند العادي في الإثبات، غير أنه يجوز لمن نسب إليه إثبات عكسها بكافة الطرق لأن واقعة الإرسال واقعة مادية، وهذه الرسائل 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 فقط.

من خلال ذلك نرى أن الفاكس يتمتع بكامل الحجية القانونية في الإثبات في جميع الحالات التي لا يتطلب القانون فيها شكلا معيناً للتصرف القانوني المراد إبرامه، وكذلك في الحالات التي يتمتع فيها المتعاقدون بحرية الإثبات، أي أن يكون في استطاعتهم الإثبات بكل طرق الإثبات دون التقيد بطريقة معينة كالكتابة، وعلى الرغم من أن هذه المحررات ليست من الأوراق الرسمية إلا أنها أصبحت من المحررات شائعة في استعمالها والتخاطب بها وعدم اكتسابها الصفة الرسمية لا يحتم استبعادها من أدلة الإثبات وتبقى في تقدير القاضي الإداري.

المبحث الثالث: البريد الإلكتروني:

تقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم والصور والأغاني والبرامج..... الخ، عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلاً من عنوان البريد التقليدي.

وقد شهد وقتنا الحاضر تطوراً تقنياً هائلاً في مجال الاتصالات، وأن العالم كله أصبح يمر فعلاً بما يسمى (بثورة الاتصالات) في مختلف ميادين الحياة المختلفة، وتعتبر وسائل الاتصال الحديثة بكافة أشكالها وأنواعها، من أبرز الوسائل الحديثة وخاصة الإنترنت التي أصبح استخدامها يتزايد بشكل كبير جداً وخاصة في معاملات الأشخاص، وقد فرضت هذه الوسائل الحديثة نفسها في التعامل على نطاق واسع شمل كافة مجالات الحياة المختلفة، الأمر

(1) أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلومي القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000، ص 245 وما بعدها .

(2) ولقد أعطى المشرع المصري وذلك من خلال نص المادة (58) من قانون التجارة، المحررات الإلكترونية الناتجة عن الفاكس والتلكس أو أية وسيلة إلكترونية ماثلة نفس القوة الثبوتية للمحركات التقليدية على أن يكون هناك شرط الاستعمال ليطمئئنا بالحجية عليه . للمزيد أنظر ، د. عبيدات ، لورنس محمد ، مرجع سابق ، ص 114 120 .

الذي جعل منها البديل العصري للتعاقد بالمراسلة الالكترونية، الأمر الذي سيجعل من التعامل بالطرق التقليدية في مجال التعاقد والإثبات من آخر مخلفات العصر الحالي، وستحل السندات الالكترونية المرسله بواسطة الوسائل الحديثة محلها، وسيتم بالتالي اعتمادها من قبل الأفراد الأمر الذي سيجعل لها قوة كاملة في الإثبات في المسائل المدنية والإدارية.

وفي ضوء ما تقدم فقد أوضحت حجية البريد الالكتروني في إثبات الدعاوى الإدارية، وهو من وسائل الاتصال الحديثة لما له من أهمية في وقتنا الحاضر على اعتبار أن العالم يشهد تطوراً سريعاً في استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة، مع صعوبة إثبات هذه الوسائل باعتبار أنه لا يوجد تشريعات قانونية فيما مضى وحالياً تتناسب وهذا الموضوع من حيث صعوبة إثباته وحجته القانونية بأية وسيلة قانونية.

المطلب الأول: مفهومه ونشأته:

يعتبر صندوق البريد الإلكتروني شبيه بصندوق البريد العادي، مع وجود فارق جوهري يتمثل في أنه في صندوق البريد الإلكتروني توجد الرسائل المرسله إليك وتلك التي سبق لك إرسالها والرسائل الملغاة ونماذج عامة لصيغ الرسائل بالإضافة إلى قائمة بالعناوين البريدية التي تضيفها أو تنشئها في صندوقك حتى لا تعود في كل وقت لطباعة العنوان من جديد. من خلال ذلك سنتطرق إلى تعريف البريد الإلكتروني فقهاً وتشريعياً ثم نشأته.

الفرع الأول: التعريف الفقهي:

عرف جانب من الفقه البريد الإلكتروني بأنه "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"، بينما عرفه البعض بأنه "مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي"⁽¹⁾. كما عرفه البعض الآخر بأنه "تلك المستندات التي يتم إرسالها أو إستلامها بواسطة نظام اتصالات بريدي إلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه استصحاب مرفقات به مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها"⁽²⁾. وعرف أيضاً بأنه "مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق

(1) محمود السيد عبد المعطي خيال: الانترنت وبعض الجوانب القانونية. القاهرة. دار النهضة العربية 2001. ص 134.

(2) عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في شبكة المحامين العرب. المكتبة القانونية، القاهرة، ص 23.

بعدم الدخول إليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي

كما عرف القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادر في 1986 والمقنن في موسوعة القوانين الفيدرالية الأمريكية (18UScode,Sec.2510-2711-U.S.C.C.A.N) البريد الإلكتروني بأنه "وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالباً يتم كتابة الرسالة علي جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها إلكترونياً إلى كمبيوتر مورد الخدمة الذي يتولى تخزينها لديه حيث يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه"⁽²⁾.

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 بأنه "كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة اتصالات عامة، وتخزن عند أحد خوادم تلك الشبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها"⁽³⁾.

وقد جاء القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيع الإلكتروني حالياً من ثمة تعريف لماهية البريد الإلكتروني.

وعرفه القانون العربي النموذجي الموحد: "هو نظام للتراسل باستخدام الحاسب و هذا البريد يستخدم لحفظ المستندات و الأوراق و المراسلات التي تتم معالجتها رقمياً في صندوق خاص وشخصي للمستخدم لا يمكن الدخول إليه إلا عن طريق كلمة مرور، و تكمن الخطورة في أن

(1) عبد الفتاح بيومي حجازي : الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني . المجلد الأول . النظام القانوني للحكومة الالكترونية . دار الفكر الجامعي . الإسكندرية . 2004 . ص172 .

(2) عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص 06.

(3) Le fait que la notification soit censée être faite au domicile du destinataire n'est pas un obstacle à la notification électronique puisqu'il est estimé par une partie de la doctrine qu'il y a une assimilation parfaite entre domicile et adresse électronique. Voir dans ce sens : P.-Y.Gautier, « *l'e-mail* », in « *Clés pour le siècle* », Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2000, p.369 ;

http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/diplome_droit_internet/02-03_Kessler_Delphine_memoire.pdf.

الولوج إليه من شخص غير صاحبه بعد حصوله على كلمة المرور بأي طريقة سواء كانت عن إهمال صاحبه بتسريب كلمة المرور منه دون قصد متعمد أو إهماله فنياً ومن ثم يصيبه ضرر⁽¹⁾ .

ومن خلال ذلك يمكننا القول بأن البريد الإلكتروني هو تلك الرسالة التي تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية.

الفرع الثالث: نشأته

ظهر البريد الإلكتروني وانتشر في جميع أنحاء العالم تحت التسمية الانكليزية (E-Mail - الایمیل⁽²⁾). ويرجع الفضل لنشأته إلى العالم الأمريكي راي توملينستون⁽³⁾ ray tomlinson وهو الذي صمم على شبكة الأنترنت برنامج لكتابة الرسائل يسمى sed message، ثم اخترع برنامج آخر بغرض نقل الملفات من جهاز إلى آخر سمي بـ Cypnet، ثم قام بدمج البرنامجين في برنامج واحد و نتج عن هذا الدمج ميلاد البريد الإلكتروني⁽⁴⁾، ولما صادفت توملينسون مشكلة تتمثل في أن الرسالة لا تحمل أي دليل على مكان مرسلها فكر بابتكار رمز يوضع بين اسم المرسل و الموقع الذي ترسل منه الرسالة وكان اختياره للرمز @ وكان في عام 1971 وأصبح أول بريد إلكتروني في التاريخ هو Tomlinson@bbn-tenexa⁽⁵⁾.

وقد شهد البريد الإلكتروني ثورة في وسائل تنظيمه وإرساله وربطه التفاعلي بوسائل التقنية الحديثة، فتم تطوير البريد الصوتي الذي يمكن من خلاله ترك رسائل صوتية أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوتي ربط البريد بمواقع الشركات عبر الأنترنت لتسهيل عمليات الإرسال والاستقبال أثناء الوجود على مواقع الأنترنت وطورت تقنية استقبال البريد الإلكتروني بواسطة

(1) صدرت القانون العربي النموذجي، وهي مجموعة قوانين تم اعتمادها من طرف الدول العربية، وذلك بالتعاون بين مجلس وزراء الداخلية العرب ومجلس وزراء العدل العرب وذلك تحت مظلة جامعة الدول العربية، ومثال القوانين المتعلقة بالاثبات بالتقنية الحديثة والاسترشادي للمعاملات والتجارة الإلكترونية. وهي منشورة على موقع مركز نوح للدراسات والبحوث القانونية. انظر الموقع :

http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog-post_6594.html

<http://law-oasis.com/vb/showthread.php?p=904>

(2) هذه التسمية هي اختصار لـ (Electronic Mail).

(3) يعد (راي توملينسون) أكبر المهندسين في شركة (بي بي ان تكنولوجيز) (B.B.N) في كمبردج في ولاية ما تشوسيتس الأمريكية..

(4) يونس عرب: قصة اختراع البريد الإلكتروني . اتحاد المصارف العربية . طبع بيروت . لبنان . 2001 . ص 28.

(5) عبد الهادي فوزي العوضي : مرجع سابق، ص 12.

الكمبيوترات المفكرة المحمولة باليد وأيضاً عن طريق الهاتف النقال (Mobil Phone) كنصوص مكتوبة ومسموعة مع إمكانية التحويل من شكل إلى آخر⁽¹⁾.

أضف إلى ذلك أنه تم استخدام وسائل الأمن والحماية التقنية لرسائل البريد الإلكتروني في كافة مراحلها بما في ذلك التشفير وتوثيق مواعيد الإرسال والاستقبال والتحميل وغير ذلك⁽²⁾. ويثور التساؤل عن مدى حجية هذه الرسائل في الإثبات، هل يمكن أن تعتبرها في حكم السندات الرسمية أم تطبق عليها أحكام السند العادي التي تطبق على الرسائل والبرقيات. في الحقيقة الجواب على ذلك سيكون بالحديث عن حجية البريد الإلكتروني.

المطلب الثاني: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات:

يعتبر البريد الإلكتروني صورة من صور التقنيات الحديثة المستخرجة منها السندات الإلكترونية التي تمثل بيانات ثبوتية يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي وتتميز هذه السندات بغزارتها ويمكن الحصول عليها بسرعة هائلة وهي بذلك تتفوق على السندات الورقية الاعتيادية وتختلف عنها بوصفها مسجلة على دعائم مغناطيسية لا يمكن قراءتها أو الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعها على ورق بواسطة الطابعة الملحقة بهذا الحاسب بعكس السندات الورقية الاعتيادية إذ يسهل قراءتها بالعين المجردة لأنها تكتب على كيان مادي ملموس⁽³⁾، وبذلك فإن السؤال يثور حول قوة السندات الإلكترونية الحديثة في الإثبات مقارنة مع السندات الكتابية التقليدية، وخاصة فيما يتعلق بالرسائل المرسله من خلال البريد الإلكتروني عبر شبكة الانترنت.

أولاً: لا يمكن أن تطبق على الرسائل المرسله بواسطة البريد الإلكتروني أحكام السندات الرسمية، لأن هذه الرسالة لم تصدر عن موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامه نظمها

(1) انظر في تفاصيل التطور الذي يشهده البريد الإلكتروني من ناحية التقنيات المستخدمة لتطويره ووسائل الحماية الفنية لصد أقوى الفيروسات ومكافحة الرسائل المخادعة. انظر . صحيفة الشرق الأوسط . نيويورك . العدد (10689) الصادر في 2006 /7/4 في المقال المنشور تحت عنوان (برامج لصد أقوى الفيروسات) وعلى موقعها الإلكتروني: <http://www.aasat.com/>

(2) محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية . دراسة مقارنة . دار الثقافة للنشر والتوزيع . ط1 . عمان . 2006 . ص155.

(3) نظراً لحدثة اصطلاح السندات الإلكترونية فقد اختلفت التشريعات بشأن تسميتها وأشارات إلى تعبيرات مختلفة نذكر منها (كتابة، محرر الكتروني، مستند، وثيقة، سجل، وغير ذلك) ، انظر د. عباس العبودي : تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية . مصدر سابق . ص34.

ووثقها طبقاً للأوضاع القانونية، ويحكم به دون أن يكلف مبرزها ما نص عليها ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها⁽¹⁾.

ثانياً: تعتبر هذه الرسائل لها قوة الاسناد العرفية من حيث الإثبات ما لم يثبت موقعها أنه لم يرسلها ولم يكلف أحدا بإرسالها وكذلك تكون للبرقيات هذه القوة أيضاً إذا كان أصلها المودع في دائرة البريد موقعا عليها من مرسلها⁽²⁾.

إذا انتهينا إلى اعتبار رسائل البريد الإلكتروني أدلة إثبات، إلا أن حجية هذا الدليل الاتفاقي تبقى خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي، من حيث كونها دليلاً كاملاً أو ناقصاً، فقواعد حجية الأدلة الكتابية تتعلق بالنظام العام باعتبار أن هذه القواعد ترتبط بأداء القضاء لوظيفته، فهذا الاتفاق لا يجب أن يقف حائلاً أمام ممارسة القاضي لسلطته التقديرية لتقدير حجية الدليل المقدم في الإثبات، وهو ما يعني أن رسالة البريد الإلكتروني لا تعتبر مجال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية، بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائماً التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الإلكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة.

يمكننا القول إن الرسائل الإلكترونية عبر شبكة الانترنت وعلى ضوء المفاهيم التقليدية للدليل الكتابي، لا يمكن اعتبارها في حكم السندات الرسمية، ولكن وفقاً لأحكام القانون يمكن أن تعتبر في حكم السندات العادية فيما إذا توافرت فيها الشروط التي ذكرتها سابقاً، وبالتالي لا تتمتع بالثقة فيما يتعلق بهوية مرسلها ومدى إمكانية نسبة الرسالة إليه وسلامة محتواها، وبالتالي فإن قوتها في الإثبات ستخضع لسلطة القاضي التقديرية، ومدى إلمامه وتفهمه بالنواحي التقنية الخاصة بتكنولوجيا المعلومات والكمبيوتر والأدوات المعلوماتية.

استثناء على ما تقدم: هل البريد الإلكتروني المذيل بتوقيع الكتروني يتمتع بحجية الإثبات؟

البريد الإلكتروني المذيل بتوقيع الكتروني:

في إطار تنمية تكنولوجيا المعلومات والاتصالات ومواكبة التطور الهائل في استخدامها في كافة المجالات والأنشطة، تم التفكير في تطبيق تكنولوجيا التوقيع الإلكتروني، والذي تكمن

(1) لأن نص المادة 324 أكد على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن"، أي أن صدوره يجب أن يكون من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

(2) المادة 329 من القانون المدني 05-10.

أهميته في زيادة مستوى الأمن والخصوصية في التعاملات، نظرا لقدرة هذه التقنية على حفظ سرية المعلومات والرسائل المرسله وعدم القدرة على تحديد شخصية وهوية المرسل والمستقبل إلكترونيا للتأكد من مصداقية الشخصية مما يسمح بكشف التحايل أو التلاعب، هذا هو ما دفع الأمم المتحدة ممثلة في لجنة القانون التجاري الدولي، الأونسيترال unicitral، إلى إصدار القانون النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية سنة 1996، و أيضا القانون النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية الصادر سنة 2001، ومعاهدة استخدام وسائل الاتصال الإلكترونية في العقود الدولية لسنة 2005، وذلك بغرض تنظيم العقود الإلكترونية الدولية وإضفاء الحجية القانونية عليها.

كما أصدر الاتحاد الأوروبي التوجيه الأوربي رقم 1999/93 في 13 ديسمبر 1999 في شأن التوقيع الإلكتروني، والذي ألزم الدول الأعضاء بنقل مضمونه في داخل تشريعاتهم الوطنية في خلال 18 شهر، كما أصدرت عدة دول قوانين تنظم التوقيع الإلكتروني ومنها أمريكا وإنجلترا وسنغافورة ومصر والإمارات العربية المتحدة والأردن وتونس والبحرين.

وقد أحدث القانون المصري للتوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 عدة تعديلات جوهرية على قانون الإثبات، لعل أهمها المساواة في الحجية القانونية بين الكتابة على محرر إلكتروني والكتابة التقليدية على محرر ورقي وذلك شريطة تحديد هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة وإمكانية نسبة هذه الرسالة إليه وأن تتم الكتابة وتسجل وتحفظ على نحو يضمن سلامتها.

في الأخير ومن خلال ما سبق تعتبر رسالة البريد الإلكتروني المذيلة بتوقيع إلكتروني تتمتع بحجية كاملة في الإثبات لا تقل عن حجية المحرر العرفي، بحيث يتعين على القاضي أن يعتد بالرسالة الإلكترونية كدليل كتابي كامل.

المبحث الرابع: التسجيلات

لدراسة التسجيلات كوسيلة من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية، نتطرق إلى التسجيل الصوتي (مطلب أول)، ثم التسجيل البصري أو الفيديوي (مطلب ثان).

المطلب الأول: شريط الكاسيت (التسجيل الصوتي)

يعتبر التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية التي أدخلت حديثاً في مجال الإثبات المدني، وهي وسيلة تصلح لإثبات التصرف القانوني⁽¹⁾، وقد انتشر استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز التسجيل الصوتي في أجهزة تحفظ الصوت وتعيد سماعه للاستفادة منها في الحصول على دليل مادي لإثبات التعاقد.

ولسكوت غالبية التشريعات العربية عن بيان قيمة الكلام المسجل على الشريط فإن التساؤل يثار عن مدى مشروعية استخدام التسجيل الصوتي وبيان قيمته في الإثبات المدني؟ وعليه سنتناول هذا العنصر في فرعين: مفهوم شريط الكاسيت، وحجيته.

الفرع الأول: مفهوم شريط الكاسيت

نتناول في مفهوم شريط الكاسيت تعريفه وتقديره.

أولاً: تعريفه

التسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط، وحالياً يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط⁽²⁾.

وتشير الدراسات العلمية الحديثة إلى أن الصوت يعد من الصفات المميزة في تحديد شخصية الإنسان، حيث أن لكل شخص صوت خاص به يختلف تماماً عن أي شخص آخر ويمكن تمييزه والتعرف على صاحبه من بين العديد من الأصوات بمجرد سماع صوته، وقد

(1) محمد فالج حسن: مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي. مطبعة الشرطة. ط1 بيغداد 1987. ص 134.

(2) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 38.

حققت الدراسات العلمية تقدماً كبيراً في هذا المجال وذلك باستخدام طريقة تشبه إلى حد كبير طريقة تحقيق الشخصية عن طريق البصمات التي تعتمد على مضاهاة الخطوط والعلامات الفريدة والمميزة لطبعات بصمات الأصابع.

ثانياً: تقدير التسجيل الصوتي

تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية، منها أنه ليس هناك ما يؤكد علمياً بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة عن شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه ذلك، لأن أصوات الناس تتشابه في بعض الحالات، كذلك احتمال وقوع التزوير على الشريط المسجل وذلك إما بتقليد أصوات معينة أو بنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث متكامل.

ولتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون معها القاضي متأكد من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة ويستطيع الخبراء عن طريقها إجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم ورأي الخبير هنا استشاري وفقاً للقواعد العامة للإثبات⁽¹⁾.

ويستطيع الخبراء عن طريق إجراء المضاهاة في ذبذبات صوت المتكلم، التحقق من صوته إن كان أصلياً أو مزيفاً.

الفرع الثاني: مدى حجية التسجيل الصوتي كدليل إثبات في المنازعات الإدارية

لقد أثار استخدام التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى بصفة عامة خاصة الجزائية جدلاً كبيراً حول مدى مشروعية هذا الدليل المستمد بهذه الطريقة، لا سيما إذا تم تسجيل كلام أحد الأطراف في الدعوى خفية ودون علمه بها، حيث لا يكون حراً في التعبير عن إرادته فضلاً عن ذلك أن التسجيل خلصة يستند على الاحتيال والغش الذي يوقع الطرف المعني في الغلط مما يعيب إرادته⁽²⁾.

(1) جاء في المادة 140 من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979: "أولاً - للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها.

ثانياً - رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رايه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً". المصدر الوقائع العراقية - رقم العدد: 2728.

www.nazaha.iq/images/laws/kadaa/13.doc

(2) سامي صادق الملا: اعتراف المتهم رسالة دكتوراه. ط2. المطبعة العالمية القاهرة 1975. ص 155.

وقد تباينت مختلف التشريعات في بيان مدى مشروعية الدليل المستمد عن طريق التسجيل الصوتي للكلام المسجل في الدعاوى الجزائية لأنها أكثر إثارة للجدل باعتبارها تمس حرية الشخص، أما في المنازعات الإدارية فكانت تستمد أدلتها من القانون المدني، ونظرا لأن هذا الدليل يمس أحد الأطراف في أقواله، أي كانت الدعوى، فإنه بالتالي ينطبق على كافة الدعاوى بما فيها الجزائية والإدارية، لذلك ارتأينا الاستعانة بالتشريعات الجنائية والاجتهادات القضائية.

نعود إلى مختلف التشريعات حيث هناك من نص صراحة على مشروعية هذا الدليل⁽¹⁾، ومنهم من حظر اللجوء اليه، وهو ما نصت عليه المادة 12 من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 1948.

أما قانون الاجراءات الجزائية الجزائري فذكر شروط لقبول صحة إجراء التسجيل تاركة ذلك لتقدير القاضي، حيث جاء في المادة 65 مكرر 9 أن على ضابط الشرطة القضائية أن يجر محضر عن كل عملية منها التسجيل الصوتي غير أن هذه العمليات تتم بإذن مكتوب من السلطات المختصة، ولم تستقر المحاكم الفرنسية على اتجاه معين بصدد الأخذ بالتسجيل الصوتي بوصفه دليلا مشروعاً يجوز أن تستند عليه المحاكم في قراراتها، وذهبت بعض المحاكم الى أنه يجوز الأخذ به متى كان الحصول عليه قد تم بطريقة مشروعة، وضمنت الضوابط القانونية لحماية الصوت، أما المحاكم الانجليزية فيمكن أن تأخذ به بوصفه دليلا حقيقيا بشرط أن تتأكد المحكمة من الضمانات التالية⁽²⁾:

ضمان صوت المتكلم الحقيقي والطريقة التي تم التسجيل بها وأن يكون التسجيل مطابقا للأصل، فعلى المحكمة الحذر في هذا الدليل لأن التسجيلات الصوتية قد تكون عرضة للتغيير بسهولة.

أما في القضايا المدنية فلا نجد دليلا كافيا يسمح للأفراد باللجوء إلى وسائل التقدم العلمي الجديدة منها التسجيل الصوتي، وبالتالي على المشرع النص على ذلك صراحة بحيث عليه أن يتخذ موقفا حتى يعتمد على إثبات المخاطبة الهاتفية المسجلة بشرط الالتزام بالضوابط القانونية التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب اليه.

(1) المادة 95 من قانون الاجراءات الجزائية المصري المعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972.

(2) عباس العبودي: الحجة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان 2002. ص 41.

إن المحادثات الهاتفية تتميز بأنها تتم بين خصمين، ومن ثم إذا تضمنت أموراً سرية تتعلق بصاحبها، فإنه لا يجوز للخصم الآخر أن يتمسك بها إلا بموافقة صاحبها، وقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على هذا الاتجاه، إذ لا يكفي لتقديم المحادثة الهاتفية التي تتضمن أموراً سرية رضاء الخصم، بل يجب أيضاً رضا الشخص الذي نسبت إليه⁽¹⁾، فإذا قدمها الخصم، إلى القضاء دون علم صاحبها بالرغم مما احتوته من أسرار، فإنه يجوز لهذا الأخير أن يطلب استبعادها لأن ذلك يعد انتهاكاً لحرية الأسرار⁽²⁾.

فإذا توفرت هذه الشروط التي ذكرناها فإن الدليل المستمد من المحادثة الهاتفية المسجلة يعد مشروعاً ويجوز للمحكمة أن تستند إليه لإصدار قرارها⁽³⁾.

وقد اعتبرت إحدى المحاكم الفرنسية الكلام المسجل على شريط الكاسيت بمثابة مبدأ ثبوت بالكتابة يوصف بشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الحضور عند استجوابهم⁽⁴⁾. وقد تعرضت هذه الأحكام للانتقاد من جانب الفقه على أساس أن شريط التسجيل لا يتسم بالدقة المطلوبة ومن السهل جداً التلاعب به، فضلاً عن ذلك أن الطريقة التي يحصل فيها الدليل المستمد من هذه الوسيلة تكون في الغالب غير مشروعة.

وفي مصر نجد أن شراح القانون اختلفوا بشأن حجية التسجيلات الصوتية وذهبوا إلى ما يقارب خمسة آراء فمنهم من يؤيد الأخذ بهذه الوسيلة في الإثبات بصفة مطلقة ومنهم من يعارض الأخذ بها، ومنهم من يحيط هذا الدليل بشروط تسوية بالدليل المستمد من الاستماع خلسة إلى المحادثات الهاتفية الذي له شروط هو الآخر، ومنهم من يجيز التسجيلات الصوتية إذا كان التسجيل مقدماً للتدليل على براءة المتهم ولو كان الحصول عليه بطريق غير مشروع.

إلا أن ذلك الخلاف الفقهي حسم بنص المادة (95 أ.ج) بعد تعديلها بالقانون (37) لسنة (1972) إذ نص المشرع صراحة على جواز إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة وقد ربط النص ذلك بشروط معينة هي :

(1) يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي. الجزائر 1981. ص 854.

(2) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق. ص 263.

(3) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 44.

(4) محكمة ديجون حكم بتاريخ 1955/06/26. 931. مأخوذ عن عباس العبودي. مرجع سابق. هامش رقم 4 ص 45.

أن يكون هذا الحديث له فائدة في ظهور الحقيقة، وأن يكون في جناية أو في جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة، على أن يتم ذلك بناء على أمر قاضي التحقيق.

وقد أجاز جانب من الفقه⁽¹⁾ للمحكمة أن تستخلص من الكلام المسجل على شريط التسجيل قرينة قضائية تساهم إلى حد ما مع عناصر الإثبات الأخرى في تكوين قناعتها بالقدر الذي يؤكد على مدى صحة الواقعة محل النزاع بشرط أن يكون الكلام المسجل بعيداً عن شبهة التلاعب والتزوير وسجل بطريقة مشروعة لا تتعارض مع حق الفرد في المحافظة على سرية حديثه، ويذهب الدكتور عبد الله الجعلي إلى أن شريط التسجيل يعد بمثابة سند عادي في الإثبات⁽²⁾.

وهكذا يتضح أن بعض التشريعات العربية تعطي الدليل المستمد من شريط التسجيل قوة الدليل الكامل في الإثبات، وأن الفقه أيضاً يعطي لهذا الدليل قوة معينة في الإثبات، غير أن هناك اتجاه آخر في الفقه⁽³⁾، يميل إلى عدم الاعتماد على هذا الدليل، بوصفه من المسائل الخطرة التي ينبغي على المحاكم أن تأخذ جانب الحذر والاحتياط منها، فهو ككل اكتشاف علمي حديث يبعث على الاهتمام والاعتقاد بأن ظهوره سيكون له الأثر البالغ على الإثبات القضائي لكن التطور السريع لهذه الوسائل لا يلبث أن يقلل ما وضع فيه من ثقة لاسيما وأنه أصبح من اليسير فنياً تجزئة الكلام المسجل وإلى نبرات صوتية تصاغ منها أقوال لم تصدر عن صاحب الكلام⁽⁴⁾.

كل هذه المحاذير مهما بدت منطقية وصحيحة، فإن عدم إعطاء أية حجية للدليل المستمد من شريط الكاسيت لا ينسجم مع التطور الحديث للوسائل الجديدة التي ظهرت في عالم الإثبات، وذلك لأن هذه المحاذير يمكن تفاديها بالاستعانة برأي خبراء الأصوات، إذ أن تقدم العلم في هذا المجال توصل إلى درجة الكشف عن التلاعب، لذلك نؤيد ما ذهب إليه

(1) محمد فالخ حسن: مرجع سابق. ص 164 .

(2) ادوارد عيد: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية. مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية. بيروت. 2005. ص 121.

(3) آدم الندوي: شرح قانون الإثبات، بغداد، 1986 ص 228.

(4) قانون الإثبات. البخاري عبد الله الجعلي. جامعة الخرطوم. الطبعة الرابعة. 1998 م. 258.

المشرع اللبناني⁽¹⁾، وبالتالي يجوز أن يؤخذ به بوصفه دليلاً كاملاً إذا تأكد له صحة الكلام المسجل إلى المنسوب إليه، بشرط أن يستعين القاضي بحبير للكشف عن الغموض أو التلاعب الذي يمكن أن يحدث على شريط الكاسيت⁽²⁾.

المطلب الثاني: التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية)

تتجه معظم التشريعات المعاصرة إلى العدول عن الأدلة التقليدية في الإثبات إلى أدلة أكثر تقدماً منها، وتهدف إلى استبدالها بأدلة حديثة تتفق مع التقنيات العلمية الجديدة التي فرضت نفسها في التعامل وأثرت تأثيراً واضحاً على طبيعة المعاملات المدنية والتجارية ووسائل إثباتها، فاكشاف هذه التقنيات العلمية الجديدة التي فرضت نفسها في التعامل وأثرت تأثيراً واضحاً على طبيعة المعاملات المدنية ووسائل إثباتها، فاكشاف هذه التقنيات العلمية وانتشار استخدامها في المجتمعات المعاصرة بشكل متزايد، ومنها أجهزة "الميكروفيلم"⁽³⁾، يطرح تساؤلاً حول مدى حجيتها في الإثبات في المواد الإدارية خاصة إذا قدمها أحد الخصوم للمحكمة المختصة.

من خلال ذلك يتم تقسيم هذا المبحث إلى فرعين :

الفرع الأول مفهوم المصغرات الفيلمية، الفرع الثاني حجيتها في الإثبات

الفرع الأول: مفهوم المصغرات الفيلمية

نتناول في مفهوم المصغرات الفيلمية تعريفها وخصائصها وتطورها.

(1) حيث تنص المادة 217 من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983 "يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي. وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير". وتنص المادة 136 "للمحكمة أو القاضي المنتدب حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري لكل أو بعض عمليات التحقيق التي يباشرها أي منهما. يحفظ التسجيل لدى القلم، ولكل خصم أن يطلب تسليمه نسخة عنه مقابل دفع النفقة. ويتم الاستنساخ أما في القلب أو في وزارة العدل". مأخوذ من: www.e-lawyerassistance.com/LegislationsPDF/lebanon/civilprocedurelawAr.pdf

(2) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 48.

(3) الميكروفيلم تصغير ل COM وهي اختصار للاصطلاح الانجليزي Computer outpoul Microfilm
انظر: محمد المرسي وهرة: مدى حجية التوقيع الالكتروني في الاثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للقانون والحاسب الآلي. جامعة الكويت. كلية الحقوق. الفترة الممتدة ما بين 23 و25 تشرين الثاني 1994. ص 47.

أولاً: تعريفها

وهي عبارة عن أفلام حساسة للضوء (فوتوغرافية) مصنوعة من مادة أساسية هي هاليدات الفضة - حيث تشكل الجزيئات الميكروسكوبية السوداء لمعدن الفضة ترجمة للضوء الذي يسقط عليها منعكساً من المساحات البيضاء من المستند وذلك من خلال عدسة جهاز التصوير (التسجيل الميكروفيلمي) وعند طبع الصورة الميكروفيلمية على ورق بواسطة الجهاز الخاص بذلك فإنها تظهر كالأصل تماماً، وتعني كذلك وهي تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسرعة⁽¹⁾، وتشمل الإمكانيات التكنولوجية للميكروفيلم أن يتم عمل نسخ من الفيلم السالب الأصلي تبعاً لإحتياجات العمل.

والفيلم الميكروفيلمي الخاص بتصوير المستندات قد يكون أفلام ملفوفة على بكر بعرض 16مم ويستوعب أكثر من 2000 صفحة حتى مقاس A3 أو 35مم ويستوعب حتى 1000 مستند كبير المساحة.

ثانياً: خصائصها

أهم ما يميز الميكروفيلم أنه صورة ضوئية من معدن الفضة⁽²⁾ لا يتأثر بالزمن ولا تتغير نظرية أجهزة قراءتها مع مرور الزمن فهي أجهزة ضوئية بسيطة غير معقدة تكنولوجياً، كما أنه سهل اكتشاف أي تزوير يحدث على الصور الميكروفيلمية مما جعلها الوسيط المثالي لحفظ المعلومات لمئات السنين بالإضافة، لأنه الوسيط الثاني بعد الورق الذي يوفر الحجية القانونية للمعلومات.

والميكروفيلم له مواصفات قياسية عالمية يسهل تحقيقها بدراسة بسيطة وهي تقليص إمكانية الحفظ، تضمن جودة الصورة الميكروفيلمية لأغراض القراءة وإعادة الطبع على ورق أو على فيلم بديل كما تضمن جودة الفيلم ليعمر لسنوات طويلة، ويساعد على تلافي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو ضياعها لأي سبب من الأسباب، فضلاً عن أنها تؤدي إلى الاقتصاد في النفقات⁽³⁾.

(1) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 50.

(2) لطفي محمد حسام محمود: الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية. دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة 1988. ص 11 وما بعدها.

(3) عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. مرجع سابق. ص 50.

وعلى هذا فإن الإمكانيات الحديثة لتكنولوجيا الميكروفيلم وفقا لرؤية مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات قد حققت الإمكانيات المميزة التالية⁽¹⁾:

- تطورت أجهزة الإنتاج لتكاد تكون كاملة الآلية لتحقيق أعلى دقة وسرعة إنتاج وذلك نتيجة تطور الدوائر الإلكترونية وربط الأجهزة بالحاسبات الصغيرة.

- تطورت خامات الإنتاج لتعطي دقة تسجيل ضوئي لا تتوفر لأى وسيط إلكتروني.

- تطورت إمكانيات الاسترجاع الميكروفيلمي باستخدام المساحات الضوئية للميكروفيلم Microfilm Scanner والتي أصبحت تستخدم للاسترجاع الميكروفيلمي على شبكة الحاسبات أو للطبع الورقي على طابعات الليزر- أو لادخال المستندات الى نظام الارشيف الالكتروني.

- فضلا عن ذلك فإن نظام المصغرات الفيلمية يمكن تطبيقه لطبع محضر جلسات المحاكم وتصوير سجلات وسندات نزع الملكية للمنفعة العامة والملكية العقارية والقوانين وعقود الزواج والطلاق وغيره من القضايا الوثائقية الأخرى⁽²⁾.

ثالثا: تطورها

وقد تطور استخدام المصغرات الفيلمية فأصبح لها دور مهم في التحقيق من خطورة ومشكلة التمسك بالأدلة الورقية، لاسيما في ظل استخدام الحاسبات الالكترونية، إذ تطورت وسائل النسخ الحديثة وتوفرت لها ضمانات أكثر للتطابق مع الأصل، ويزداد حجم مشكلة التمسك بالأدلة الورقية في المثال التالي لإحدى المنشآت الصناعية الفرنسية الكبيرة⁽³⁾ التي كان لديها مخزن يحتوي على 16 ستة عشر كيلومترا من الرفوف لأغراض التخزين (الأرشيف) وكان يتم زيادة هذه الرفوف بمعدل كيلومتر كل عام، وبالتالي أدى هذا الأمر إلى البحث عن دليل آخر يختلف عن المستندات الورقية، ذلك أن هذه المشكلة لا تقتصر فقط على مكان التخزين، وإنما أيضا في ثمن الورق الذي ازدادت قيمة مادته الأولية كثيرا.

(1) مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات: التسجيل الميكروفيلمي للمستندات، مأخوذ من موقع:

microfilm.ahram.org/NewsContent/4/1815 2013/07/02

(2) عباس العبودي: مرجع سابق. ص 50. هامش 1 عن تقرير صادر من مجلة القضاء/ نقابة المحامين السنة 33 كانون الثاني حزيران "الميكروفيلم في وزارة العدل" ص 271.

(3) عباس العبودي: مرجع سابق. ص 51.

لذلك اتجهت معظم الدول الحديثة إلى استخدام المصغرات الفيلمية للحد من مشكلة التخزين والاسترجاع، لأن استخدام هذه المصغرات يساعد في التخزين بسرعة ويسترجع المعلومات بشكل أسرع.

الفرع الثاني: مدى حجية المصغرات الفيلمية كدليل إثبات في المنازعات الإدارية

إن المصغرات الفيلمية، إذا طبقنا عليها ضوابط الأدلة الورقية فإن قوتها في الإثبات لا ترقى إلى قيمة معتبرة والتي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها أي حجية بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل.

وبهذا الصدد يجب أن نميز بين صورة السند الرسمي وصورة السند العادي، فصورة السند الرسمي وفقا للمادة 23 من قانون الإثبات⁽¹⁾ إذا كان أصل السند الرسمي موجودا، فإن صورته الرسمية خطية كانت أو مصورة، تكون لها حجية السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك من يحتج عليه بها، وفي هذه الحالة الأخيرة يتعين مراجعة الصورة على الأصل، ويترتب على ذلك أن الأصل في حجية السند الرسمي أنها قاصرة على النسخة الأصلية، أما الصورة الخطية أو المصورة فإنها لا تكون بذاتها حجة في الإثبات بالرغم من أن موظفا عاما استوثق مطابقتها للأصل، وعليه فإنه بمجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل، يكفي الالتزام بتقديم الأصل⁽²⁾.

أما صورة السند العادي وهي عبارة عن نقل الاتفاق الوارد بسند عادي حرفيا، أو عن طريق المصغرات الفيلمية⁽³⁾، فإن هذه الصورة ليس لها أي أصل في الإثبات لأنها لا تحمل توقيع من صدر عنه السند، لأن الصورة قد تكون محرفة أو أن يكون الأصل مزورا، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض "إن صورة السند العادي ليس لها أية قيمة في الإثبات إلا بوجود الأصل لا الصورة"⁽⁴⁾. وقد قضت محكمة التمييز اللبنانية "إن صورة السند العادي لا يمكن الأخذ بها بوصفها وسيلة في الإثبات حتى ولو كانت فوتوغرافية، لأنه من الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الأصل بالنظر لما يمكن أن يرافق التصوير من حذف وتبديل في مضمون

(1) المادة 23 من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(2) عباس العبودي: مرجع سابق. ص 52.

(3) إدوارد عيد: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية. ج1 و ج2 دار الكتاب للنشر. بيروت ص 263.

(4) قرار نقض عراقي رقم 166 مؤرخ في 1966/10/25. المجلد الرابع ص 122.

السند الأصلي، فيبقى لمن أدلى ضده بالصورة أن يطلب إبراز الأصل في كل حين"⁽¹⁾.
لابد في هذا الصدد من إعطاء سلطة تقديرية في هذا الشأن لأنه يمكن للمحكمة أن
تعتمد على صورة سند عادي، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية "لا تثريب على المحكمة
إذا استخلصت القرينة من صورة ضوئية لسند عادي"⁽²⁾.

وبالتالي ما على القاضي الإداري المعروض عليه دليل إثبات بصورة سند عادي أن
يستعمل السلطة التقديرية للتأكد من صحة هذا الدليل عن طرق خبرة أو غيرها، وما إذا
كانت هذه الوثيقة سليمة وصحيحة من أي تزوير أو غش أن يعتبر لأن لها نفس قوة صورة
السند الرسمي المطابقة مع الأصل، وهو ما دافع عنه بعض الفقهاء⁽³⁾.

وقد أوحى المشتركون في مؤتمر تنظيم الوثائق والميكروفيلم بالقاهرة (1974)، بإصدار
التشريع اللازم وذلك بأن يكون للمصغرات الفيلمية حجية معينة يؤخذ بها أمام القضاء
المختص، بوصفها وثيقة تقوم مقام الوثيقة الأصلية، وبالرغم من هذه التوصية فلم يعرض على
المحاكم العربية، أي تطبيق للأخذ بالمصغرات الفيلمية⁽⁴⁾.

ويتضح من استعراض ما سبق أن هناك اهتمام على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية
الأصل في الإثبات وذلك إذا توافرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها سواء من حيث
نوعية الفيلم المستخدم ومواصفات التحميص والطبع أم من حيث الضمانات المتعلقة بعملية
الحفظ، ولقد حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية وخوفاً من التزوير الذي يمكن أن تتعرض
له هذه المصغرات بأن وضعت شروط واجبة الاحترام، هذه الشروط تدور حول فكري الدوام
والتطابق مع الأصل، بل أن هناك من الدول ذهبت إلى وضع مواصفات تقنية لعملية التصوير
والحفظ مثلما هو الحال بالنسبة لبليجيكا وإيطاليا وسويسرا، ذلك أن العلم يفرض علينا
تحديات متعددة تجعل المختص بالقانون مدفوعاً بمواجهتها بحلول قانونية متطورة، والتردد في
إعطائها حجية قانونية سوف يحرم الأفراد من امتلاك الأدلة التي تثبت التصرفات القانونية.

(1) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم 02 مؤرخ في 10/01/1972. أشار اليه سمير سامي الحلبي. موسوعة البيئات في المواد
المدنية والتجارية ط1، الدار الجامعية، بيروت 1979 ص167.

(2) قرار نقض مصري طعن رقم 715 مؤرخ في 30/01/1983. أشار اليه عباس العبودي: مرجع سابق. ص 53.

(3) لطفي محمد حسام محمود: الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية. مرجع سابق. ص 53. وعباس
العبودي: مرجع سابق. ص 53.

(4) المؤتمر الأول حول تنظيم الوثائق والميكروفيلم الذي عقد في القاهرة سنة (1974)، أشار اليه لطفي محمد حسام
محمود: مرجع سابق. ص 78.

خلاصة الباب الثاني: من خلال دراستنا في الباب الثاني عن أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري يمكننا القول بأن هناك عدة عوامل تؤثر في الإثبات أمام القضاء الإداري ولعل من أهمها وجود الإدارة كطرف دائم في النزاع الإداري وتمتعها بامتيازات كبيرة تجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء لإلزام الأفراد بطلباتها، كما وتمتع جميع أعمالها التي تقوم بها بقرينة الصحة. أما الخصم الآخر في الدعوى الإدارية فهم الأفراد الذين غالبًا ما يتدثرون الدعوى أمام القضاء لخضوعهم تحت مشيئة الإدارة وتحملهم الأعباء الناجمة عن أعمالها باعتبارهم الطرف الأضعف في الدعوى.

وعندما يلجأ الخصم إلى القضاء للمطالبة بحقوقه من خلال تقديمه الأدلة المقنعة على صحة ما يدعيه، فإن القاضي الإداري يتوجب عليه تقدير أدلة الإثبات وتناسبها مع المنازعة الإدارية لتحقيق المساواة بين طرفي النزاع.

حيث يستعين القاضي بوسائل الإثبات المطبقة في القضاء العادي بما يتوافق والدعوى الإدارية المعروضة عليه باعتبارها قواعد أصلية مستقلة عنها. والمستدعي أو المدعي الطرف الضعيف المجرد من أية امتيازات متى ما اقنع القاضي الإداري بحجة دعواه أو زرع الشك في صحة القرار الصادر عن الإدارة المتمتعة بالامتيازات وحيازتها للأوراق وما تصاحب قراراتها بقرينة الصحة والسلامة، فإن القاضي الإداري يقيم قرينة على صحة ما ادعى به وبالتالي ينقل عبء الإثبات على الإدارة. وقد عاجلت الدراسة هذه العوامل في إطار من التحليل والتطبيق العملي،

فالقاضي الإداري هو قاضي أوراق بالدرجة الأولى، ولا يمنعه من ذلك إلا الحالات التي يكون من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة أو كشفها أوراق ومستندات تتمتع بالسرية التامة لتعلقها بسيادة الدولة.

ومن وسائل الإثبات الجوهرية الأخرى التي تناولناها تكمن في سلطة القاضي الإداري بالأمر بإجراء بعض التحقيقات الإدارية وخاصة أمام قضاء التأديب وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لكي يتمتع الخصم الضعيف في الدعوى الإدارية من الدفاع عن نفسه.

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

الخاتمة

من خلال دراسة الملامح القانونية لقواعد الإثبات في المنازعات الإدارية نجد أن لها طابع خاص نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ عادة بين طرفين غير متكافئين، فالسلطة الإدارية تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجعلها طرفا قويا في المنازعة، وبموجب هذه الامتيازات المخولة لها قانونا لا تحتاج اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقها، مما يجعلها في أغلب الأحوال في مركز المدعى عليها وتحوز أغلب أدلة الإثبات والوثائق والمستندات مقارنة مع الطرف الآخر وهو غالبا الفرد.

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

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

و للإثبات في دعاوى الإدارة علاقة بالدعاوى العادية، حيث يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات في القانون المدني والاجراءات المدنية، نظرا لعدم وجود نص قانوني خاص ينظم قواعد الإثبات، حيث أحال المشرع بعض إجراءات الإثبات الإدارية إلى الإجراءات المدنية بالرغم من خصوصية أدلة الإثبات في المنازعة الإدارية.

وعلى ذلك يمكن القول أن الأخذ بوسائل الإثبات في المواد المدنية والتجارية وتطبيقها على دعاوى الإدارة يجب أن يكون بالقدر الذي يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية.

ومن خلال ذلك يمكن استخلاص نتائج وتوصيات علنا نرتقي أكثر في مجال الإثبات في الدعاوى الإدارية باعتبار أن نظامنا القانوني في المجال الإداري لازال في تجربته الأولى.

أولاً : النتائج:

1 - تبين من الدراسة أن الإثبات في المنازعات الإدارية له طابعه الخاص تبعاً لطبيعة المنازعة الإدارية، التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين غالباً، وهما: الإدارة كسلطة عامة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه، والفرد ويكون عادة في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يؤثر سلباً على الطرف الضعيف وهو الفرد غالباً.

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

3 - اتضح من خلال هذه الدراسة أن القاضي الإداري لا يتحمل كثيراً بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري وسواء كان هذا العبء يسيراً أو عسيراً لا يتحمله القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي؛ لمخالفة ذلك الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية، إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرجه عن مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، فضلاً عن أنه قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى.

4 - تكشف الدراسة أن القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تلقى به على عاتق المدعي، هي نفس القاعدة في الدعوى الإدارية، رغم عدم اتفاقها مع طبيعة الدعوى الإدارية غير أن القضاء الإداري المقارن استقر على تخفيف العبء الواقع على المدعي من خلال دور القاضي الإيجابي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات، وإقراره في بعض الحالات نقل هذا

العبء إلى عاتق المدعى عليه، عندما يقدم المدعي بداية للإثبات -على الأقل - وذلك استناداً إلى القرائن القضائية وبعض النصوص القانونية الخاصة، وهذا الدور اختلف الفقهاء بشأنه، فهناك من ذهب إلى أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يكون على المدعي يسانده في ذلك الدور الإيجابي للقاضي الإداري وهو الرأي السائد، ومنهم من ذهب إلى توزيع العبء بين المدعي والمدعى عليه، وأمام هذا الخلاف لاحظنا أنه لا يوجد فارق عملي يذكر، عدا اختلافهم في الأساس الذي يستند إليه كل طرف، ونحن قد رجحنا الاتجاه الأول الذي يذهب إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي يسانده الدور الإيجابي للقاضي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات ومحاولة تنظيمه، وذلك لقوة الأسباب التي يستند إليها، ولأنه من الممكن تطبيق هذا المبدأ على جميع الأنظمة بما فيها النظام القانوني الجزائري الذي يأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء، لأن معظم القوانين الإجرائية تقرر الدور الإيجابي للقاضي في المنازعة سواء كانت عادية أم إدارية.

التوصيات:

من خلال هذه الدراسة توصلنا للخروج بالتوصيات التالية

- 1 - على المشرع الجزائري أن يعمل على إيجاد نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية، لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها.
- 2 - بعد تكريس ازدواجية القضاء في دستور 1996 على المشرع العمل على وضع تخصص قضاء إداري في تكوين القضاة والمحافظين ومساعدتهم، يقومون بتحضير الدعاوى ومتابعة وتجميع مستنداتها حتى يتمكن قاضي الموضوع من نظرها والفصل فيها بسهولة.
- 3 - على مجلس الدولة ضرورة جمع الاجتهادات الخاصة بالمنازعات الإدارية بمجلدات خاصة وتمكين كل الباحثين من الاطلاع عليها.

5 - ضرورة إدراج تدريس مادة القضاء الإداري ومبادئ الإثبات الإداري في المدرسة العليا للقضاء كمواد مستقلة نظراً لأهميتها، من أجل إخراج كوادر قضائية متخصصة في هذا النوع من المنازعات ذات الطبيعة الخاصة، والتركيز على إعداد دورات تدريبية وإقامة محاضرات لترقية معارف القضاة الحاليين في هذا المجال.

6 - ترقية مادة القضاء الإداري لتشمل الأدلة الحديثة والالكترونية (التسجيلات الصوتية والفلمية والبريد الالكتروني والانترنت...) وموقف النظام الجزائري منها بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية، وإفراد جزء خاص لتحقيق الدعوى وإثباتها، لذلك ينبغي الاهتمام بهذا العمق تحقيقاً للفائدة المرجوة.

7- يجب أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الالكترونية مع السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة لاسيما في الأخذ بالمفهوم الواسع لكل من الكتابة والتوقيع .

8- الاستفادة من تجربة قوانين الدول العربية والغربية المنظمة للتجارة والمعاملات الالكترونية من خلال تعاطيها مع تحديات الثورة المعلوماتية حيث وضعت أغلب التشريعات العربية أطر تنظيمية لمسألة التجارة الالكترونية لذا كان لزاماً على مشرعنا أن يتدخل ويتعامل وبجدية مع إفرازات الثورة المعلوماتية خاصة وأنه لا نجد اليوم أحد منا يستغني عن استخدام التقنيات الحديثة في تعاملاته اليومية كالانترنت والبريد الالكتروني مثلاً.

وأخيراً:

كان مبلغ تهيبي عند إعداد هذه الدراسة، أن موضوعها يعد أحد موضوعات القضاء الإداري دقةً وتعقيداً وأهمية، لم أصل إلى كشف جوانبه المختلفة إلا بعد إطلاع ودراسة متأنية وتحليل عميق، حتى أرهقت الحس، وجلت الرؤية ونضج الفكر.

وبحسبان أن علم القانون هو معنى وليس لفظاً، فقد تحاشيت التقعر اللغوي والجمل الاعتراضية، والألفاظ المهجورة التي تضل القارئ أو تضلل بالفكرة عنه، والتزمت اللغة

اليسيرة، والأسلوب البحثي المتدرج الذي تأخذ فيه الأفكار برقاب بعضها للوصول إلى الفكرة والقانونية التي أود عرضها.

ومن باب العمل بالأسباب كان علي بذل الجهد والعناية المطلوبة وتسخير كل ما بوسعي في الحصول و الإطلاع على كل ما هو جديد من مصادر وأحكام قضائية تتعلق بموضوع الدراسة والاستفادة منها رغم صعوبة الحصول عليها إلا بالطرق الموازية، وأخص بالذكر قرارات مجلس الدولة، فإن كنت قد أصبت في ذلك هديني فإنما هو فضل من الله يوتيهِ من يشاء، وإن كان هناك هنة أو تقصير فإن أي جهد بشري لا يخلو من ذلك، وحسي أني لم أءلو جهداً في الوصول إلى هدف الدراسة، والأمر بلاشك يبقى متروك للمزيد من الدراسات المستقبلية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر:

أ- القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية. وحدة الرغبة، الجزائر. 2006.

ب- السنة النبوية:

1. محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار، ج 9 دار الجيل، بيروت 1973.
2. يحيى بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الحدود، رقم الحديث 1698. دار الخير للطباعة و النشر. دمشق 1416هـ / 1996.
3. يحيى بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الأفضية. باب اليمين على المدعى عليه. رقم الحديث 1711. ج3. 1416هـ / 1996.
4. محمد ابن اسماعيل البخاري: صحيح البخاري، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط01، 1422هـ، حديث رقم: 4552 ج06.

ج- دستور الجزائر 1996 المعدل دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر 1998.

د- القوانين:

5. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل. جريدة رقم 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998 ص 3.
6. القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 1991.
7. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.

8. القانون رقم 06-02 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق. جريدة رقم 14 مؤرخة في 08 مارس 2006، ص 5.
9. القانون رقم 08 - 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ج.ر.21ص3).

هـ- الأوامر:

1. الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 18 صفر عام 1386هـ الموافق ل 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 47 ص582.
2. الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة 1389هـ الموافق ل 19/02/1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الجديد الذي دخل حيز التنفيذ عام 1972. الجريدة الرسمية عدد 21. ص 274.
3. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005 صفحة 17.
4. الأمر رقم 95-08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق ل 01/02/1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري. جريدة رقم 20 مؤرخة في 16 أبريل 1995 ص 05.
5. الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية (ج ر عدد 46 صادرة في 16 يوليو 2006 ص3).

و- المراسيم:

1. مرسوم رئاسي رقم 236 10 - المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم. (ج ر عدد 58)
2. مرسوم تنفيذي رقم 95 - 310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته، و حقوقهم و واجباتهم.

ز- القوانين العربية:

1. أصول المحاكمات المدنية اللبناني رقم 90 لسنة 1983. اعداد أحمد حسن الموسوي، بالقانون رقم 529 تاريخ 20/6/1996، والقانون رقم 144 تاريخ 29/10/1999،

- والمرسوم رقم 3800 تاريخ 2000/9/6، والقانون رقم 440 تاريخ 2002/8/1. منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت 2005.
2. قانون الاجراءات الجزائية المصري الصادر بالقانون رقم 150 لسنة 1950. الكتاب الأول المعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972. الجريدة الرسمية العدد رقم 39 الصادر في 1972/9/28.
3. قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968. الجريدة الرسمية العدد 22 الصادر في 1968/5/30.
4. قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979. منشورة بتاريخ 1979/08/15، جريدة الوقائع العراقية - رقم العدد: 2728 لسنة 1979 رقم الصفحة: 140 الجزء 2.
5. قانون الإثبات اليمني رقم 21 لسنة 1992. نشر في الجريدة الرسمية العدد 3/6 لسنة 1992.
6. قانون التوقيع الالكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004. المادة 1/ب صدر في غرة ربيع الأول 1425هـ الموافق ل 21 أبريل 2004. (ج ر 2004/4/22) مكتبة القوانين العربية. القاهرة 2004.
7. قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972. صدر في الجريدة الرسمية رقم 43 بتاريخ 23 شعبان سنة 1392 الموافق ل 01 أكتوبر 1972.
8. قانون قضايا الدولة اليمني رقم 30 لسنة 1996. الصادر بتاريخ 1996/10/09 الجريدة الرسمية رقم 19 لسنة 1996.
9. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976. اعداد مصطفى محمود فراج، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن 2006.
10. القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، ط1، دالوز، بيروت 2012
11. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 1997 م بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 1996. نشر في الجريدة الرسمية العدد 2/7 لسنة 1997.

12. وثائق الاونستيرال الدورة السابعة فيينا 18 - 19 سبتمبر 2000 مذكرة من الأمانة، الجمعية العامة للأمم المتحدة، تحت رقم 1) Add 86 (A/CN.G/WG.IV/WP).

ح- القواميس:

1. الفيروز أبادي : مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، القاهرة 1952.
2. الفيومي أحمد بن محمد علي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير. ج1 القاهرة 1957.

ثانيا: المراجع باللغة العربية

أ- المراجع العامة:

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا: أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية 1991.
2. أبو بكر صالح بن عبد الله: الرقابة القضائية على أعمال الادارة، الجزائر: المطبعة العربية، غرداية 2006 .
3. أحمد حشمت أبو ستيت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، ط2، مطبعة مصر، القاهرة 1954.
4. أحمد ابراهيم : طرق القضاء في الشريعة الاسلامية، ط3، المطبعة السلفية، القاهرة 1928.
5. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية 1989.
6. أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط4، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 1980.
7. أحمد أبو الوفاء: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة 1983.

8. أحمد عبد الرحمن شرف الدين: الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء 2001.
9. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط4، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة 1981.
10. أحمد كمال الدين موسى : نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة 1977.
11. أحمد محمود جمعة: أصول إجراءات التداعي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، منشأة المعارف، الاسكندرية 1985.
12. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج1، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة 1972.
13. آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد 1986.
14. أسامة أحمد شوقي المليجي: شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، درا النهضة العربية، القاهرة 1997.
15. إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام، مكتبة عبد الله وهبه، القاهرة 1976.
16. إلياس أبو عبيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، ج1، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005.
17. أمزيان عزيز : المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2005.
18. أميل أنطوان ديراني: الخبرة القضائية، ط1. المنشورات الحقوقية صادر، بيروت 1977.
19. أنور العمروس: أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ط7، دار الفكر الجامعي، القاهرة 2000.
20. أنور سلطان: الوجيز في مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1970.
21. البخاري عبد الله الجعلي: قانون الإثبات، ط4، مطبعة جامعة الخرطوم، السودان 1998م.
22. البخاري عبدالله الجعلي: قانون الإثبات تشريعاً وقضائاً، ط3، مطبعة جامعة النيلين 1996.

23. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، القاهرة 1982.
24. ثروت عبد الحميد: التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
25. جلال العدوي: أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية 1996.
26. حسن كيرة: المدخل إلى القانون، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
27. حسن كيرة: محاضرات في المدخل للقانون، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية 1954.
28. حسن محمد هند : التحكيم في المنازعات الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر 2004.
29. حسين علي حسين: النظرية العامة للجزاء الاجرائي، منشأة المعارف، الاسكندرية 2004.
30. حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.
31. حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية 2000.
32. خالد عمر عبدالله باجنيد : القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عدن، اليمن 2003.
33. رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، ط2، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت 1981.
34. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط12، مطبعة عين شمس، القاهرة 1979.
35. سامي جمال الدين: القضاء الإداري والرقابة على أعمال الإدارة، ط3، أبو العزم للطباعة، القاهرة 2002.
36. سامي جمال الدين، إجراءات المنازعة الإدارية في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.
37. سعيد الشرعبي : أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء 2005.

38. سليمان الطماوى: القضاء الإداري، الكتاب الثاني " قضاء التعويض " دار الفكر العربي، القاهرة 1968.
39. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1966.
40. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية، ط4، عالم الكتب للطباعة والنشر، القاهرة 1986.
41. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، أصول الاتبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، ط5، دار الكتب القانونية، القاهرة 1991.
42. سمير تناغو : النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية 1988.
43. سمير سامي الحلبي: موسوعة البينات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية، بيروت 1979.
44. السيد خليل هيكل: رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة 2007.
45. شمس الدين بن عبدالله بن محمد بن بكر (ابن القيم الجوزية): إعلام الموقعين. دار ابن الجوزي. ج1 الدمام السعودية 2003.
46. صلاح حمدي / لبيب حلیم: البيان في شرح قانون الإثبات، ط1 دار الأدباء للطباعة والنشر، القاهرة 1980.
47. صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1967.
48. عادل حسن علي: أحكام الالتزام. مكتبة زهراء الشرقي، القاهرة 1997.
49. عباس العبودي: شرح أحكام قانون البينات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001م، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004.
50. عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط1، دار الكتاب العربي، القاهرة 1953.
51. عبد الحكيم فودة : الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2005.

52. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الالتزام، المجلد الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 1998.
53. عبد الرزاق السنهوري: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت 1998.
54. عبد العزيز خليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1970.
55. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة 1955.
56. عبد الناصر العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية، دار السعادة، بيروت 1979.
57. عز الدين الدناصوري/ حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية، القاهرة 1998.
58. عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي، ج 2 ، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2003 .
59. الغوثي بن ملحمة : قواعد و طرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001.
60. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
61. لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر ط2، الجزائر 2004.
62. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية (ب. ط) دار هومة، الجزائر 2002.
63. ماجد راغب الحلو : القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996.
64. ماهر صالح علاوي: القرار الإداري، دار الحكمة للطباعة والنشر، بغداد 1991.
65. محمد إبراهيم زيد: تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، صنعاء 1984.

66. محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي، بيروت - لبنان 2003.
67. محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005.
68. محمد حسين منصور: قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2007.
69. محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري المعدل، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1991.
70. محمد شتا أبو سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الكتاب الرابع، دار الفكر العربي، القاهرة 1418هـ.
71. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، ط1، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر 2008.
72. محمد عبد اللطيف: قانون الإثبات في المواد المدنية، ج2، عالم الكتاب، القاهرة 1973.
73. محمد علي العريان: شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة، القاهرة 2012.
74. محمد علي سليمان قضاء الإلغاء، مكتبة خالد بن الوليد (ب ط) اليمن (ب س).
75. محمد عيد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 1996.
76. محمد فواز المطالقة: الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006 .
77. محمد كامل ليلة: نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة 1962.
78. محمد مصطفى الزحيلي : وسائل الإثبات في الشريعة الاسلامية، مكتبة دار البيان، بيروت 1982.

79. محمود حلمي: القضاء الإداري- قضاء الالغاء. ط2 دار النهضة العربية، الاسكندرية 1984.
80. محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الاسكندرية 1998.
81. محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة 1953.
82. محمود محمد هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الاسلامي والأنظمة الوضعية، ط1، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض 1988.
83. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1998.
84. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف الاسكندرية، 1979.
85. مفلح القضاة: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، مطبعة ابن دسمال، الامارات 1997.
86. مفلح عواد القضاة: البيئات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط2، عمان الاردن 1994.
87. منصور مصطفى منصور: المدخل للعلوم القانونية، ط2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة 1970.
88. نبيل ابراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الاسكندرية، 2000.
89. نبيل صقر / مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الاجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2009.
90. نعيم عطية: الموسوعة الإدارية الحديثة: مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، إصدار الدار العربية للموسوعات بالقاهرة طبعة 1985 وطبعة 1994 وطبعة 2000.

91. همام محمد محمود زهران: الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ب . ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003
92. يحيى بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الاسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1988.
93. يوسف محمد المصاروه: شرح قانون الإثبات الأردني بالإثبات بالقرائن في المواد المدنية والتجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1996.

ب- المراجع المتخصصة:

94. حسن السيد بسيوني: دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 1981.
95. حسن عبد الباسط جمعي: إثبات التصرفات القانونية التي يتم إبرامها عن طريق الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.
96. حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر 2004.
97. سليمان الطماوي: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة 1955.
98. سمير حامد عبد العزيز الجمال: التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
99. شحاتة عبدالمطلب حسن: حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2005.
100. صالح عبد الله الطيباني : القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء 1997.
101. طعمية الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، الطبعة 3، القاهرة 1976.
102. عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2002.

103. عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2010.
104. عبد الحكم فودة: المحررات الرسمية و المحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر 2006.
105. عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف، القاهرة 1996.
106. عبد الرحمن المبيضين: دراسات في التلكس والتلنتر، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، بيروت 1983.
107. عبد السلام ذهني: المداينات أو التعهدات والالتزامات، مطبعة المعارف الفجالة، مصر 1922.
108. عبد الغني بسيوني : وقف تنفيذ القرارات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، بيروت 2001.
109. عبد الفتاح بيومي حجازي : الحكومة الالكترونية ونظامها القانوني، المجلد الأول، النظام القانوني للحكومة الالكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004.
110. عبد الفتاح بيومي: التوقيع الإلكتروني في النظم القانونية المقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
111. عبد الله علي الخياري : حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقه الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمين، صنعاء 2007.
112. عبد الوهاب البنداري: العقوبات التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة 1998.
113. علي رسلان: نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار الدعوة، الاسكندرية 1996.
114. عماد محمد أحمد ربيع: حجية الشهادة في الإثبات الجزائري، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

115. لطفي محمد حسام محمود: الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، القاهرة 1988.
116. محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر 2006.
117. محمد العيش الصالحين: الكتابة الرقمية طريقاً للتعبير عن الإرادة ودليلاً للإثبات، ط1، منشأة المعارف الإسكندرية، 2008.
118. محمد فالح حسن: مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة، بغداد 1987.
119. محمود السيد عبد المعطي خيال: الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
120. مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان 2008.
121. مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الإداري، دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا، الكتاب الأول، دار النهضة العربية ، القاهرة – 1961.
122. مطهر محمد إسماعيل العزي: القضاء الإداري و موقف المشرع منه، الدعاوى الإدارية في التشريعات اليمنية، مركز الصادق، صنعاء 2005.
123. معوض عبد التواب: الدعوى الإدارية وصيغها، دار الفكر العربي، القاهرة 1991.
124. مولاي بغداددي : الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، الجزائر 1992.
125. نبيل إسماعيل عمر : سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية و التجارية – دراسة تحليلية و تطبيقية – دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2002.
126. نجيب أحمد عبد الله: التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006.
127. نجيب أحمد عبد الله: إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006.

128. نعيم مغنوب: حماية برامج الكمبيوتر، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2006.

129. يحيى بن لعل: الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قربي باتنة الجزائر(ب ط) (ب س).

ج - رسائل الدكتوراه

1. أمين مصطفى محمد السيد: الحد من العقاب نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري. رسالة دكتوراه. حقوق. الاسكندرية 1993 .
2. جمال عياش أحمد عثمان: العقد الإداري وقضاء الإلغاء. رسالة دكتوراه. الاسكندرية 2001.
3. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم. رسالة دكتوراه. ط2. المطبعة العالمية. القاهرة 1975.
4. عطية على عطية مهنا: الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية. رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة 1988.
5. فؤاد محمد موسى: نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإداري دراسة مقارنة. دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط 1995.
6. محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة 1988.
7. هلالى عبدالله أحمد: النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 1984م. وقد نُشرت في دار النهضة العربية. ط1 القاهرة 1987.

د- الدراسات المتخصصة:

1. منصور بن علي الشهري: التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لاختصاصيي المكتبات والمعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية الآداب، جامعة الملك سعود، الرياض 1426هـ/2005.

هـ- المحاضرات:

1. أحمد رحماني : محاضرات في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، غير منشورة. أقيمت بالمدرسة الوطنية للإدارة، غ.م. جوان 1994.
2. أحمد شرف الدين: عقود التجارة الإلكترونية، دروس الدكتوراه لدبلوم القانون الخاص وقانون التجارة الدولية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2000.
3. زودة عمر: محاضرات في الاجراءات المدنية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 ، غ.م. 2006/2007.
4. عبد الرحمن ملزي: محاضرات بعنوان طرق الإثبات في المواد المدنية، أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء غ.م. 2006/2007.

و- المقالات والأبحاث

1. بريزة بن يخلف: مقال منشور نشرة القضاة العدد الأول، جانفي 1986.
2. رشيد خلوفي: القضاء بعد 1996، مقال منشور في مجلة الادارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد1، الجزائر 2000.
3. عبد العزيز المرسي حمود: مدى حجية المحرر الإلكتروني في الاتبات في المسائل المدنية والتجارية في ضوء قواعد الاتبات النافذة، مقال منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الواحد والعشرون السنة الحادية عشر، أبريل 2002.
4. عبد الهادي فوزي العوضي: الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في شبكة المحامين العرب . المكتبة القانونية، القاهرة (بدون سنة).
5. غازي أبو عرابي/فياض القضاة: حجية التوقيع الإلكتروني في التشريع الأردني، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد الأول، دمشق 2004.
6. محمد المرسي وهرة: مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم الى مؤتمر الكويت للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت، كلية الحقوق، الفترة الممتدة ما بين 23 و25 تشرين الثاني 1994.
7. محمد محدة: مقال بعنوان: "الإثبات في المواد الإدارية"، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، العدد الثاني، 2005 .

ز- المجلات والدوريات:

1. المجلة القضائية العدد الأول 1984.
2. المجلة القضائية العدد الأول 1989.
3. المجلة القضائية العدد الرابع 1989.
4. المجلة القضائية العدد الرابع 1990.
5. المجلة القضائية العدد الأول 1992.
6. المجلة القضائية العدد الثاني 1993.
7. المجلة القضائية العدد الثاني 1994.
8. المجلة القضائية العدد الثالث 1994.
9. المجلة القضائية العدد الثاني 1997.
10. المجلة القضائية العدد الثاني 1998.
11. المجلة القضائية العدد الأول 2000.
12. المجلة القضائية العدد الأول 2004.
13. مجلة مجلس الدولة، العدد الأول 2002.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية:

أ- القوانين:

1. CODE CIVIL DES FRANÇAIS ; Copyright : D.R. (Assemblée nationale - Bibliothèque nationale de France - Jouve).
2. Loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture (tribunaux administratifs). JORF du 24 juillet 1889 page 3637.
3. Décret 2004-1463 du 23 décembre 2004 relatif aux experts judiciaires NOR: JUSC0420950D ; Version consolidée au 28 décembre 2012.

ب- الكتب:

1. Alain Plantey; La preuve devant le juge administratif .economica. Paris 2003.
2. André de laubardèr : jean claude venezia , yves gaudemet, traité de droit administratif. LGDJ. Paris 1996.
3. Decottignies Roger : les presomption en droit PRIVE. These ; LGDJ. lille 1949.
4. Gaudemet (Y): Les methodes du juge administratif these. LGDJ. paris 1972.
5. René Chapus :Droit du contentieux administratif12 .e édition . LGDJ. France 2006.
6. Geny François : science et technique en droit prive positif sirey. T. III. LGDJ Paris 1921.
7. Jaques PUISOYE :le contentieux administratif .Études et éditions juridiques et sociales, Ejus . LGDJ. France.1969.
8. Jean-Paul Pastorel : L'expertise dans le contentieux administratif : LGDJ france 1998.
9. Jérémie Boulaym ; La preuve par témoins devant le juge administratif . R.D.P. Paris 2002.
10. MAZEAUD Henri, Léon et Jean/CHABAS François : Leçons de droit civil - Tome I - premier volume - Introduction à l'étude du droit - 8° édition. librairie les flamboyants (beaucaire , France) 1986.
11. P.-Y.Gautier, « l'e-mail», in «Clés pour le siècle», Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2000.

رابعاً: المواقع الالكترونية:

1. <http://www.joradp.dz>
2. <http://mhamoo.mousika.org/t36-topic> .
3. http://library.islamweb.net/newlibrary/display_book.php?
4. <http://lawyers2008.ahlamontada.com/t21-topic>
5. <http://www.uncitral.org/pdf/arabic/texts/electcom/ml-elecsig-a.pdf>
6. cms.unov.org/.../GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=841f7f95-8ba6
7. www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html
8. www.cacfes.ma/competence.htm73.
9. http://www.univ-paris1.fr/fileadmin/diplome_droit_internet/02-03_Kessler_Delphine_memoire.pdf .
10. http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog-post_6594.html
11. <http://law-oasis.com/vb/showthread.php?p=904>
12. <http://www.aasat.com>
13. www.nazaha.iq/images/laws/kadaa/13.doc
14. www.elawyerassistance.com/LegislationsPDF/lebanon/civilprocedurelawAr.pdf
15. microfilm.ahram.org.eg/NewsContent/4/1815.

الفهرس

الاهداء

شكر وتقدير

- المقدمة..... أ
- 7 الباب الأول ماهية الإثبات وقواعده الأساسية
- 8 الفصل الأول: ماهية الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه
- 9 المبحث الأول : مفهوم الإثبات
- 9 المطلب الأول : تعريف الإثبات ومكانته في النظام القانوني
- 20..... المطلب الثاني: أهمية الإثبات وصعوبته في المنازعة الإدارية
- 29..... المطلب الثالث: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام
- 33..... المبحث الثاني: نظم الإثبات
- 33..... المطلب الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق
- 36..... المطلب الثاني : نظام الإثبات المقيد أو القانوني
- 38..... المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط وموقف المشرع الجزائري
- 41..... المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
- 41..... المطلب الأول: امتيازات الادارة المؤثرة في الدعوى الإدارية
- 41..... الفرع الأول: حيازة الأوراق الإدارية:
- 46..... الفرع الثاني: امتياز المبادرة:
- 49..... الفرع الثالث: قرينة سلامة القرارات الإدارية:
- 51..... الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر:

57.....	المطلب الثاني: آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية.
57.....	الفرع الأول: وقوف الفرد موقف المدعي عادةً في الدعوى الإدارية.
60.....	الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعيةً استثناءً في الدعوى الإدارية.
69.....	الفصل الثاني: القواعد الأساسية للإثبات من جهة دور الخصوم والقاضي.
70.....	المبحث الأول: دور الخصوم في الإثبات.
70.....	المطلب الأول: عبء الإثبات:
79.....	المطلب الثاني: مدى امكانية تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" في المجال الإداري.
83.....	المبحث الثاني: دور القاضي في إثبات الدعوى الإدارية.
83.....	المطلب الأول: دور القاضي في رفع الدعوى الإدارية.
83.....	الفرع الأول: أنواع الدعاوى الإدارية:
89.....	الفرع الثاني: رفع الدعوى الإدارية.
	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في توجيه الأوامر للإدارة لتقديم ما لديها من
92.....	مستندات.
99..	المطلب الثالث: دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية.
112.....	الباب الثاني أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري.
113.....	الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة.
113.....	المبحث الأول: الكتابة.
114.....	المطلب الأول: المحررات الرسمية وحجيتها.
114.....	الفرع الأول: مفهوم المحررات الرسمية.
115.....	الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرسمي.

- 119 الفرع الثالث : حجية المحرر الرسمي في الإثبات
- 127 المطلب الثاني: المحررات العرفية وحجيتها
- 127 الفرع الأول: شروطها
- 128 الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية
- 131 الفرع الثالث : حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات
- 132 الفرع الرابع : إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي
- 134 المبحث الثاني: الخبرة
- 135 المطلب الأول: ماهية الخبرة
- 136 الفرع الأول: تعريف الخبرة
- 137 الفرع الثاني: أهمية الخبرة
- 138 المطلب الثاني: إجراءات الخبرة
- 138 الفرع الأول: اللجوء إلى الخبرة
- 138 الفقرة الأولى: اللجوء للخبرة بإرادة القاضي
- 139 الفقرة الثانية: اللجوء إلى الخبرة بطلب من الأطراف
- 139 الفرع الثاني: تعيين الخبير واستبداله ورده
- 140 الفقرة الأولى: تعيين الخبير
- 142 الفقرة الثانية: استبدال الخبير ورده
- 143 المطلب الثالث: تنفيذ الخبرة وآثارها
- 144 الفرع الأول: دور المحكمة و الخصوم في الخبرة وإمكانية الصلح
- 144 الفقرة الأولى: دور المحكمة

144	الفقرة الثانية : دور الخصوم في الخبرة
144	الفقرة الثالثة: إمكانية الصلح
145	الفرع الثاني :الشروع في تنفيذ الخبرة
145	الفرع الثالث: آثار الخبرة
146	المطلب الرابع : حجية تقرير الخبرة:
146	الفرع الأول: اعتماد الخبرة كاملة
147	الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة
148	الفقرة الأولى : الطعن بالبطلان و أسبابه:
149	الفقرة الثانية : آثار البطلان
151	المبحث الثالث: شهادة الشهود
151	المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها العامة
151	الفرع الأول: مفهوم الشهادة
152	الفقرة الأولى: تعريف الشهادة
153	الفقرة الثانية: سماع الشهود:
154	الفرع الثاني : الأشكال المختلفة لشهادة الشهود
155	الفرع الثالث : مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة
155	المطلب الثاني: خصوصية الشهادة في المنازعة الإدارية:
157	المطلب الثالث: إثبات شهادة الشهود و حجيتها
157	الفرع الأول: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود
158	الفرع الثاني : حجية شهادة الشهود:

159	الفرع الثالث: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود
162	المبحث الرابع: الانتقال للمعينة
162	المطلب الأول: مفهوم الانتقال للمعينة
163	المطلب الثاني: حجية الانتقال للمعينة في إثبات الدعوى الإدارية
166	الفصل الثاني أدلة الإثبات الغير مباشرة
167	المبحث الأول: الإقرار
167	المطلب الأول: مفهوم الإقرار
168	الفرع الأول: تعريف الإقرار وخصائصه:
168	الفقرة الأولى: تعريف الإقرار
169	الفقرة الثانية: خصائص الإقرار:
171	الفرع الثاني: أنواع الإقرار:
172	الفقرة الأولى: الإقرار القضائي
172	الفقرة الثانية: الإقرار غير القضائي
173	المطلب الثاني: شروط الإقرار وحجيته في الإثبات
173	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الإقرار، والجزاء المترتبة عن تخلفها:..
173	الفقرة الأولى: الشروط الواجب توافرها في الإقرار
174	الفقرة الثانية: الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار
175	الفرع الثاني: حجية الإقرار
175	الفقرة الأولى: حجية الإقرار القضائي:
177	الفقرة الثانية: حجية الإقرار غير القضائي

178	المبحث الثاني: الاستجواب
181	المبحث الثالث: القرائن
181	المطلب الأول: ماهية القرينة في القانون الإداري
181	الفرع الأول: تعريف القرينة
182	الفرع الثاني: شروط القرينة
184	المطلب الثاني: أقسام القرينة في القانون الإداري
184	الفرع الأول: القرائن القانونية
190	الفرع الثاني: القرائن القضائية
192	المطلب الثالث: حجية القرائن في الإثبات
192	الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات
196	الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات
198	المبحث الرابع: اليمين
202	الفصل الثالث: أدلة الإثبات الحديثة في المنازعات الإدارية
203	المبحث الأول: الكتابة الإلكترونية
203	المطلب الأول: مفهومها
205	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها في الكتابة الإلكترونية
206	الفرع الأول: ذات دلالة تعبيرية واضحة ومفهومة
207	الفرع الثاني: التوقيع الإلكتروني
209	الفرع الثالث: إمكانية الحفظ والاسترجاع
210	المطلب الثالث: حجية الكتابة الإلكترونية

211	المبحث الثاني: التلكس والفاكس
211	المطلب الأول: التلكس
211	الفرع الأول: مفهوم التلكس
212	الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بحجية التلكس
214	المطلب الثاني: الفاكس
215	الفرع الأول: تعريف الفاكس
215	الفرع الثاني: الاعتراف التشريعي بحجية الفاكس في الإثبات
217	المبحث الثالث: البريد الإلكتروني
218	المطلب الأول: مفهومه ونشأته
218	الفرع الأول: التعريف الفقهي
219	الفرع الثاني: التعريف التشريعي
220	الفرع الثالث: نشأته
221	المطلب الثاني: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات
224	المبحث الرابع: التسجيلات
224	المطلب الأول: شريط الكاسيت (التسجيل الصوتي)
224	الفرع الأول: مفهوم شريط الكاسيت
224	الفقرة الأولى: تعريفه
225	الفقرة الثانية: تقدير التسجيل الصوتي
225	الفرع الثاني: مدى حجية التسجيل الصوتي كدليل إثبات في المنازعات الإدارية ..
229	المطلب الثاني: التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية)

229	الفرع الأول: مفهوم المصغرات الفيلمية
230	الفقرة الأولى: تعريفها
230	الفقرة الثانية: خصائصها
231	الفقرة الثالثة: تطورها
232	الفرع الثاني: مدى حجية المصغرات الفيلمية كدليل إثبات في المنازعات الإدارية
234	الخاتمة
240	قائمة المصادر والمراجع
257	الفهرس
265	ملخص الرسالة باللغة العربية
266	ملخص الرسالة باللغة الأجنبية

ملخص الرسالة باللغة العربية:

يرد الإثبات على واقعة معينة تكون هي محل الإثبات وعلى من يدعي توافرها إقامة الدليل على ذلك، والفكرة التي يدور حولها بحثنا هي الإثبات في المنازعات الادارية، وهي الوسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها أساسا القاضي الاداري والذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة الثبوت، ومن واقع ما يضمه من تلقاء نفسه.

إذا كانت الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشئ إشكالية عدم تحقيق التوازن بين أطرافها، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لا سيما معالجة عبء الإثبات الذي تتحلل منه الإدارة (المدعى عليها)، وبالتالي يثور السؤال الآتي: إذا كان المدعي (الفرد) لا يجوز أي دليل في الغالب، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات، فهل سيلزمه القاضي الإداري بتقديم البينة باعتباره المدعي وفقاً للقاعدة العامة التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي، أم أن القاضي لن يطبق القاعدة العامة في الإثبات على هذه الدعوى الإدارية؟ وإذا افترضنا أن القاضي طبقها، فكيف يستقيم الحال والفرد المدعي لا يملك أية أدلة، على اعتبار أن الأوراق والمستندات في الغالب تكون في حوزة الإدارة، وبالتالي لن يستطيع تقديم الدليل وسيخسر دعواه.

Résumé :

La preuve porte sur un fait juridique déterminé constituant son objet, la partie prétendant son existence lui incombe son établissement. S'agissant des matières administratives la preuve consiste en un moyen pour forger la vérité principalement par le juge administratif qui se prénomme sur l'action en se basant sur les procédés de preuve présentés par les parties et déduire par lui-même.

Le déséquilibre (la prépondérance) qui caractérise les parties dans le procès administratif donne lieu à une spécificité à cette dernière, notamment en ce qui concerne la charge de la preuve souvent niée par l'administration publique (défendeur). Dans ce contexte une question se forme comme suit :

Est-ce que on applique la règle générale régissant la charge de la preuve dans les procès administratifs de la même façon que ceux qui concernent les matières civiles notamment lorsque

L'administration prive le particulier (demandeur) des pièces justificatives relatives du procès.