

جامعة أبو بكر بلقايد . تلمسان .

كلية الحقوق والعلوم السياسية



الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي الإداري فيه  
- دراسة مقارنة -

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام المعمق

إشراف الأستاذ:

أ.د. تشوار جيلالي

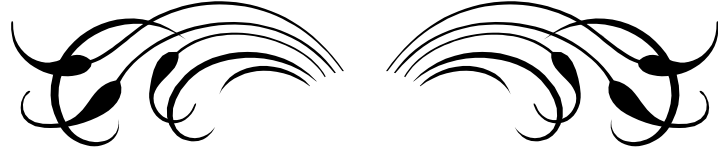
إعداد الطالبة:

سيفي عثمانية

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. مراد بدران
مشرفا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د جيلالي تشوار ومقررا
مناقشا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر.أ.	د. بلقاسم دايم

السنة الجامعية: 2014/2013

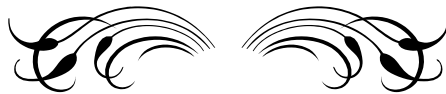


**بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ**

**"وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ"**

**صدق الله العظيم**

**سورة يوسف الآية: 76**



# شكر وتقدير

الشكر لله سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى علينا  
يارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك و عظيم سلطانك.

يقتضي واجب الوفاء والعرفان بالجميل

أن أتقدم بعظيم الشكر وخالص التقدير إلى لجنة المناقشة المؤلفة من  
الأساتذة : تشوار جيلالي، بدران مراد، و دايم بلقاسم .

كما أتقدم بالشكر إلى جامعة تلمسان وأخص بالشكر عميد كلية الحقوق  
الأستاذ تشوار جيلالي الذي تفضل منذ البداية بقبول الإشراف على هذه  
المذكرة بما تفضل به من نصائح وتوجيهات وكان له عظيم الأثر في  
إظهار هذه المذكرة طوال فترة إعدادها .

وأتقدم بخالص الشكر والتقدير أيضا إلى كل من قدم لي العون في تسهيل  
مهمتي في الحصول على المراجع والرسائل القانونية.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان

إلى كل من أسهم في نجاح هذه المذكرة من قريب أو بعيد.

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



# الإهداء

إلى روح من كان ينبوع العطاء الفياض، بجهما وبحكمتها وبسداد رأيهما :  
والدي.

إلى روح أختي الغالية الحورية وابنتها رحمهما الله و أسكنهما جنات الخلد  
وأطلب من الله العلي القدير أن يجمعهما الأنبياء والصديقين والشهداء  
وستبقى روحكما الطاهرة في قلبي ما حييت .

إلى من قادني إلى بر الأمان: والدي، أطال الله في عمرها.

إلى إخوتي و أخواتي وإلى كل الأهل والأقارب .

إلى كل الأصدقاء ، إلى كل من عرفني بهم القدر.

إلى أساتذتي، وكل من كان لهم الفضل في تعليمي من الابتدائي إلى التعليم  
العالي.

إلى جميع رفقاء العمل وموظفي محكمة أولاد ميمون.

إلى كل من يحمل لواء العلم قصد النهوض بالوطن الغالي.

إلى كل غيور عن الجزائر.

إليهم جميعا أقدم ثمرة هذا الجهد المتواضع

امتنانا وعرفانا.



# قائمة أهم المختصرات

## 1. باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج.د.ش: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د.د.ن : دون ذكر دار النشر.

د.س.ط : دون سنة الطبع.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: الفقرة .

قا. ا.ج. ج: قانون الإجراءات الجبائية الجزائري.

قا.إ.م.و.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

م.م.م.ت: مجلة المرافعات المدنية و التجارية.

## 2. باللغة الفرنسية :

**C.A.A** : cour administrative d'appel.

**C.E** :conseil d'Etat français.

**J.O**:journal officiel.

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

**n °** : numéro.

**O.P.U**: office des publications universitaires .

**P** : page.

**T.A** :tribunal administratif.

**T** : tome .

# مقدمة

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك فهو إقامة الدليل على وجود واقعة ما أو حقيقة قيام الحق. وكذا هو كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه و صحة أقواله وإدعاءاته. وبذلك لا يتأتى لشخص الحصول على حق ادعى به أمام القضاء إلا إذا أقام الدليل على وجوده أو أقام بالمقابل خصمه أدلة نفي وجود ذلك الحق. فالدليل هو قوام الحق ومعقد النفع فيه وكما عبر عن ذلك الفقيه الألماني إهرينج بأن "الدليل هو فدية الحق"، ويعد الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التيقن من الوقائع المعروضة عليه، ولذلك نجد الكثير من المتقاضين يخسرون دعواهم لانعدام الدليل الذي يتطلبه القانون، وبالتالي تضيع حقوقهم لهذا السبب<sup>1</sup>.

وهذه الطرق قد تكون محددة أو غير محددة، فهي تختلف من نظام إلى آخر<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة- دار الجامعة الجديدة، 2010، ص.13.

<sup>2</sup> **1 - مذهب الإثبات الحر**: إن القاضي من وجهة نظر دعاة هذا المذهب، له مطلق السلطة والحرية في النظر إلى الوقائع والوصول إلى النتائج بالطرق التي يراها مفيدة وله أن يتحرى بنفسه الحقيقة بدون أن تكون له قيود قانونية. وقد أقرت التشريعات القديمة هذا المذهب ولا يزال سائدا في الوقت الحاضر في القوانين الأنجلوساكسونية. وتتمثل سلبيات هذا الاتجاه في أنه يعول في الإثبات على تقدير القاضي المطلق ووجدانه وهي صفات شخصية يمكن أن تختلف من قاض لآخر مما يمس باستقرار المعاملات الذي يمكن أن يتأثر باختلاف الأحكام وتناقضها. مقتبس عن هالة سلامة، الإثبات بالكتابة في المادة المدنية، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثالث عشرة، 2002/2001، ص.03.

**2- مذهب الإثبات المقيد**: لقد قام هذا المذهب على نقد المذهب السابق عرضه فقام دعائه بحصر وسائل الإثبات حصرا دقيقا وذهبوا إلى أن القانون هو الذي يحدّد القوّة الثبوتية لكل وسيلة وليس القاضي وأن هذا الأخير ملزم بالحياد تجاه الدعوى والوقوف إزاءها موقفا سلبيا إذ تقتصر مهمته على التصريح طبقا لما يقدمه الأطراف من الأدلة والبراهين.

**3- المذهب المختلط**: وهو مذهب تدل عليه تسميته ذلك أنه يجمع بين المذهبين المتقدمين في الذكر من حيث أنه يعهد للقاضي بشيء من الحرية في توجيه الدعوى ويمكّنه من استكمال الأدلة الناقصة هذا مع التقيد بأدلة نصّ عليها القانون وعلى حجيتها. وهذا المذهب يجعل للقاضي دورا وسطا في تسيير الدعوى فهو يلتزم بالأدلة المقدمة من قبل الخصوم دون أن يمنعه ذلك - إن اقتضى الأمر ومع قصور تلك الأدلة - من السعي لإتمام تلك الحجج بوسائل خولها له القانون مثل سماع الشهود أو استشارة أهل الخبرة من الخبراء في المسائل التي يصعب عليه أو على الأطراف تقديرها، وكل ذلك في سبيل إنارة العدالة مع المحافظة على مقاييس قانونية مضبوطة تمنعه من التعسف، مقتبس عن بوزياني محمد، دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية، دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005، ص.04.

ومذهب الإثبات الذي يلاءم القضاء الإداري ويسير عيه 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<sup>1</sup>.

فالإثبات الإداري يعتمد أساساً على طبيعة الدعوى الإدارية ، هذه الدعوى التي تنشأ عن خصومة بين طرفين أصلاً غير متكافئين، وهما الإدارة بوصفها سلطة عامة. ونلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر .

وكما هو معروف أن المنازعة تكون 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 .

والقاضي الإداري يجد نفسه وهو جالس على منصته ، محاطاً بخصمين أحدهما يمثل المصلحة العامة والثاني يمثل المصلحة الخاصة ، وأنه لا مناسبة بين المصلحتين، وعليه أن يقوم بإعادة التوازن الصحيح، ترجيحاً للصالح العام على الخاص ، وترجيحاً لحق الضعيف على القوي أي حق الفرد على الدولة<sup>2</sup>.

إذن هذه الدراسة سوف تستهدف تسليط الضوء على إحدى الوسائل التي قد تهدف إلى ضمان وتفعيل دور القاضي الإداري في مجال إقامة الدليل. فالإثبات في الإجراءات الإدارية يختلف اختلافاً ظاهراً عنه في الإجراءات العادية بسبب ظروف الدعوى الإدارية ، حيث تقف فيها الإدارة مدعى عليها عادة مع استعدادها سلفاً بالأدلة السابقة المجهزة في حين أن الفرد ، وهو المدعي لا تكون في يده الأدلة إلا ما سمحت به الإدارة ذاتها. وغالباً فإن ما بيد الفرد عند رفع الدعوى لا يرقى إلى مرتبة الدليل الإثباتي الحاسم في النزاع ، بل لا يعدو أن يكون مجرد ورقة إرشادية يمكن الاستعانة بها في

<sup>1</sup> أنظر، أحمد كمال الدين موسى ، نظرية الإثبات في القانون الإداري، د.د.ن ، 1977، ص. 32.

<sup>2</sup> أنظر، حسان عبد الغني الخطيب، دور القاضي في الخصومة "وحدة الهدف وتعدد الأدوار" ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، 2012 ، ص. 591.



البحث، واستعمالها للوصول إلى مكان الأوراق الحاسمة في النزاع عند الحاجة، وبالتالي يرفع دعواه بصورة استفهامية، وقد تشكلت نظرية في القانون الإداري بما من شأنه إعادة التوازن بين الطرفين . من أجل ذلك فمن المقرر أن جهاز القضاء الإداري هو الذي يقوم بتحقيق الدعوى وتمحيص إثباتها، وذلك إما بمجهود يقوم به من جانبه بالتحقيق بوسائله الخاصة، أو بتوزيع عبء الإثبات على من يطيقه الطرفين كل حسب إمكانياته وحسب ما يقدر عليه من الدليل. وبالتالي عرّف القاضي الإداري بأنه قاضي أوراق قبل كل شيء الأمر الذي أضفى آثاراً جوهرية على عبء الإثبات ووسائل الإثبات .

وتزداد الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات الإداري وعدم اهتمامه بتنظيم قواعد الإثبات الإجرائية أو الموضوعية، فلم تنظم أحكام الإثبات إجرائية كانت أو موضوعية بصورة شاملة أمام مجلس الدولة الفرنسي وغيره من جهات القضاء الإداري المتخصصة كمحكمة المحاسبات ومجالس منازعات التحديد، ما عدا بعض الجزئيات الإجرائية، والحال كذلك في مصر إذ لم تنظم أحكام الإثبات تشريعاً نتيجة لظروف القضاء الإداري. ولذلك 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<sup>1</sup>.

ويكمن سبب اختيار الموضوع في أهميته وعدم وجود تنظيم خاص بالإثبات الإداري على ضوء طبيعة الدعوى الإدارية في ظل معظم التشريعات، لذلك سيتم في هذا البحث إبراز الطبيعة الخاصة بإثبات الدعوى الإدارية من خلال إيجاد الحلول المناسبة لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، وذلك من خلال توضيح النصوص القانونية التي تهدف إلى ذلك، والتي يجب على القاضي الإداري إعمالها، ومن ثم إبراز دور القاضي في مراقبة وتسيير الخصومة الإدارية.

وما دفع بنا أكثر لتناول هذا الموضوع بالدراسة، هو التطور الذي شهده النظام القضائي الجزائري بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، وتحرره من الحظر الذي كان يفرضه على نفسه ومواكبهه للأنظمة القضائية الأخرى المتطورة ومنها فرنسا.

وان كان الحديث في هذه المسألة شيقاً إلا أنه قد واجهتنا صعوبات كان أبرزها قلة المراجع والبحوث والدراسات باللغة العربية التي تطرقت لهذه المسألة بدقة. كذلك عدم تعاون الجهات الرسمية

<sup>1</sup> أنظر، عابدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، 2008، ص. 20-21.

التي تمدنا بإحصائيات عن القضايا التي فصل فيها القضاء الإداري الجزائري بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية. أو حتى بعض الاجتهادات القضائية الجديدة بخصوص هذه المسألة . وعلى وجه العموم في معرض حديثنا عن إشكالية البحث فهذه الدراسة تفتح المجال للتعرف على إحدى أهم السلطات التي يحوزها القاضي الإداري في مجال الإثبات.

مما سبق تتضح مشكلة البحث ، التي تكمن في أن الدعوى الإدارية بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها تنشئ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطرافها ، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لاسيما معالجة عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي وتحلل منه الإدارة ( المدعي عليها) لأن الفرد هو المتضرر من قرارات الإدارة ، وهو الذي يطلب الحماية القضائية بلجوائه إلى القضاء وهو المزم بتقديم البينة باعتباره المدعي ، وبالتالي يثور السؤال الآتي :

إذا كان المدعي - الفرد - لا يحوز أي دليل في الغالب ، والإدارة بحسب امتيازاتها المقررة هي التي تحوز الأوراق والمستندات ، فهل سيلزمه القاضي الإداري المختص بنظر المنازعة الإدارية بتقديم البينة باعتباره المدعي ؟ وذلك 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. وباعتبار الدعوى الإدارية لها خصوصيتها، فما هو المذهب الذي يتبعه القاضي الإداري في الإثبات؟ وما هو دوره عند تحقيق الدعوى الإدارية ؟

في هذا البحث سنقوم بالإجابة على الأسئلة المطروحة بانتهاج الدراسة المقارنة عند عرض كل فكرة من أفكار البحث ، وذلك ببيان اتجاهات كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري لمعرفة النقائص بهدف تداركها.

وعليه، ولإعطاء هذا الموضوع حقه من البحث . ارتأينا تناوله في فصلين مستقلين:

تناولنا في الفصل الأول: الإثبات في المواد الإدارية.

والفصل الثاني : دور القاضي الإداري في مجال الإثبات.

# الفصل الأول

## الإثبات في المواد

### الإدارية

إن الدليل هو سر وجود الحق و قوام حياته، فالحق الذي لم يقم عليه دليل يصبح عند المنازعة هو و العدم سواء، لذلك حرصت جل التشريعات على حمايته من التلاشي، و إحاطته بجملة من القواعد الموصلة إلى إثباته<sup>1</sup>.

وقواعد الإثبات الكاشفة للحق تكون إما إجرائية - شكلية - تتصل بنظام التقاضي<sup>2</sup>، ولا يجوز بذلك مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، كما يمكن أن تكون موضوعية تتعلق بطرق الإثبات ومحلّه وعبئه. غير أنه و إن جاز للشخص التنازل عن إثبات حقه، و ذلك بعدم مجابهة خصمه بوسائل الإثبات المتوفرة لديه، فإنه بالمقابل لا يتسنى له إثبات ذلك الحق بغير الوسائل المتاحة قانونا للإثبات.

وعلى الرغم من الأحكام العامة المتعلقة بالإثبات في الدعوى الإدارية، من حيث قواعدها وطبيعتها الإثبات فيها تخضع للأحكام العامة في المواد المدنية إلا أن خصوصية الدعوى الإدارية تظهر بشكل جلي بالنسبة للنظام الذي يحكم الإثبات في المواد الإدارية والعوامل المؤثرة فيه وقواعد عبء الإثبات ووسائل الإثبات في المواد الإدارية.

ومن خلال ذلك يثور التساؤل حول ما هي الأحكام العامة للإثبات في المواد الإدارية ؟

وما هي وسائل الإثبات في المواد الإدارية ؟

هذا ما سوف أحاول الإجابة عليه، لذلك قسمت الفصل الأول إلى مبحثين تناولت في الأول منهما القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية (المبحث الأول)، وفي الثاني وسائل الإثبات في المواد الإدارية (المبحث الثاني).

---

<sup>1</sup> أنظر ، علياء السيارى ،الحجة الرسمية،رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثاني عشر، السنة القضائية، 2001/2000، ص. 6 .

<sup>2</sup> لقد ضبط قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أهم قواعد الإثبات الإجرائية على النحو الآتي :

المواد من 70 إلى 74 بالنسبة للكتابة .  
المواد من 150 إلى 163 بالنسبة للبيئة (إثبات الوقائع المادية التصرفات القانونية التي لا تزيد قيمتها عن 100.000 دج).  
المواد من 98 إلى 107 بالنسبة للإقرار .  
المواد من 189 إلى 193 بالنسبة لليمين .  
المواد من 146 إلى 149 بالنسبة للمعاينة .  
المواد من 125 إلى 145 بالنسبة للخبرة.

أما بالنسبة للقرائن فأحكامها الإجرائية غير موجودة لأن كل أحكام القرائن موضوعية.

## المبحث الأول

### القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية، وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية، ويبدو ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في كافة المنازعات. والواقع أن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه، فلما كان من المتعين على الأفراد، لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لا بد من الالتجاء إلى القضاء ما كان من اللازم على كل من يلتجئ إلى القاضي أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير.

وبالتالي يتعين عليه إقامة الدليل على هذا الحق، وعلى ذلك فالإثبات ضرورة يستلزمه تنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه. فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء. فالحق يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل على الحادث الذي يستند إليه<sup>1</sup>.

والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق، ومعقد النفع منه، فالدليل هو فدية الحق، إذ أن صاحب الحق لا يستطيع أن يحل عليه بنفسه، ولا بد من أن يقيم الدليل عليه أو على وجه الدقة لا بد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق. وعليه قسمت المبحث الأول إلى مطلبين تناولت في الأول منهما ماهية الإثبات (المطلب الأول)، وفي الثاني العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### ماهية الإثبات

في نطاق الادعاء يوجد من يدعي ومن يدعى عليه، وقد لا يكون الحق ثابتاً بطريقة واضحة ظاهرة محددة لأي من هذين الطرفين، وإنما قد يكون الحق متراوفاً بينهما، ولذلك فإنه يتعين تحديد

---

<sup>1</sup> أنظر، مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع 2011-1432، ص. 33.

من يكلف بعبء الإثبات. فعبء الإثبات يتوقف عليه مصير الدعوى ، ولذلك كانت قواعد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أن يحكم له أو لخصمه، إذ تنص المادة 323 من القانون المدني<sup>1</sup> "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه". وهو نفس نص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري، وتقضى المادة 132 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية "يقع عبء الإثبات على من يدعى الواقعة أو العمل"<sup>2</sup>. ونظراً لأهمية عبء الإثبات استوجب منا تحديد مفهومه في (فرع أول) و محل وعبء الإثبات في (فرع ثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم الإثبات

إن النزاع بوجود حق من الحقوق عليه إثباته بما لديه من أدلة يسمح بها القانون، فدليله هذا هو سلاحه لدى القضاء، وذلك متى تضاربت الوسيلة العملية التي يعتمد عليها المتقاضى لصيانة حقه. ولإثبات هذا الحق لابد من دليل "فالدليل وحده هو الذي يحي الحق ويجعله مفيداً"<sup>3</sup>، فهو يؤسس الحق ويجسد قوته والدليل أيضا "قوام الحق ومعقد النفع منه"<sup>4</sup>.

### أولاً: تعريف الإثبات ومكانته في النظام القانوني

الإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري سواء في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري، و نظراً لأهميته ومكانته في القانون، نتطرق لتعريف الإثبات و مكانته في النظام القانوني.

<sup>1</sup> القانون رقم 05/10 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المتمم والمعدل للأمر رقم 58\_75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44.

<sup>2</sup> أصول المحاكمات المدنية اللبناني .

<sup>3</sup> Marcel.PLANIOL et Georges.RIPERT ,Traité élémentaire de droit civil ,Tome II,Obligations,Contrats, sûretés réelles, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, PARIS ,1952,p.78.

<sup>4</sup> Raymond MARTIN , Le fait et le droit ou les parties et le juge, éd. I, J.C.P 1974,n°2625,n° 28.

## أ. تعريف الإثبات

لقد كثرت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للإثبات<sup>1</sup> كل منهم عرفه على الوجه الذي يراه متفقاً مع مجال بحثه .

فلقد درج الفقه على اعتبار " الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع "2.

والواقع أن إقامة الدليل أمام مرفق القضاء ليس بالأمر الهين، وهو عبء على صاحبه لذلك اصطلح على تسمية التكليف بإقامة هذا الدليل بعبء الإثبات. إذ أن القاضي يجمع خلال مراحل الدعوى جملة من المعطيات والتي يقدمها الأطراف قصد تأكيد دعواهم قصد الوصول إلى الحقيقة القضائية وفصل النزاع المطروح أمامه .

فالإثبات هو: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثاراً معينة<sup>3</sup> .

وعرّف في الفقه الفرنسي بأنه : " إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكد أنها أحد الأطراف في خصومه وينكرها الطرف الآخر "4 .

---

<sup>1</sup> 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، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع بيروت لبنان، 2005، ص.29. 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، 1956، ص.11 .

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

وقيل هو : إقامة دليل يرجح وجود أو انتفاء واقعة قانونية يتوقف على وجودها أو انتفائها تقرير وجود أو انتفاء أثر قانوني متنازع عليه وذلك بالقيود التي يفرضها القانون . جلال العدوي ، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1996، ص.253.

<sup>2</sup> موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، طبعة دار التحرير للطبع والنشر ، 1386هـ، 136/2.

<sup>3</sup> أنظر، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1981، بند 10، ص.13.

<sup>4</sup> أنظر، أسامة أحمد شوقي المليحي ، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، د.د.ن، 1997، ص.2. وقيل :

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 يؤتى ثماره لا بد وأن ينصب على واقعة قانونية تترتب عليها آثار.

وعليه يمكننا تعريف الإثبات كما يلي: "الإثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع التي يحددها القانون على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة"<sup>1</sup>.

### 1. تعريف عبء الإثبات لغة:

مصطلح عبء الإثبات مركب إضافي مكون من كلمتين "عبء" و "إثبات" وللوقوف على معنى هذا المصطلح يلزم أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه التي تتركب منها، إذ يطلق العبء في اللغة على الحمل والثقل، وجمعه أعباء جاء في لسان العرب "العبء بالكسر الحمل والثقل، من أي شيء كان والجمع الأعباء وهي الأحمال والأثقال"<sup>2</sup>. وجاء في الصحاح "العبء : الحمل والجمع أعباء ويتضح مما تقدم أن العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة، وهذا ما أجمعت عليه معاجم اللغة". فالإثبات لغة هو تأكيد الحق بالبينة، والبينة هي الدليل أو الحجة<sup>3</sup>.

---

La preuve : est la demonstration de la vérité d'un Fait qui affirme' dans une instance par l'une des parties et qui est nié par l'autre , VINCENT (J) et GUINCHARD (S), Procedure civile, Precis Dalloz, 1987 ,n°. 1107 , p . 910 .

وقيل :

La preuve : est l'effort à accomplir une fois l'instance engagée pour obtenir la confirmation Judiciaire d'une allegation relative au point de fait ". Pactet , Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative , Thèse Paris ,1952 .p.2.

<sup>1</sup> أنظر ، مامون عبد الكريم ، محاضرات في طرق الإثبات وفقاً لآخر النصوص ، كنوز للنشر والتوزيع ، 2011 ، ص. 03 .

<sup>2</sup> أنظر ، ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار المعارف ، د.د. ط. ص. 117- 118 .

<sup>3</sup> أنظر ، أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، مكتبة العلم للجميع بيروت لبنان ، 2005 ، ص. 14 .



كما أن مصطلح الإثبات مأخوذ من أثبت الشيء أي عرفه حق المعرفة وثبت ثباتا وثبوتا فهو ثابت، والثبات والثبوت يعني الدوام والاستقرار، ويقال ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع عنه، ولذلك يسمى الدليل ثبنا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر وقت أن كان متأرجحا بين المتداعيين، ويقال أيضا لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، ولذلك فالإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة<sup>1</sup>.

وعليه يختلف معنى الإثبات في اللغة باختلاف موضع الهمزة، فالإثبات بهمزة القطع مصدر من الفعل أثبت، فنقول أثبت حجته، بمعنى أقامها ووضحها تسمى الحجة الثبت بمعنى البرهان أو البيئة. أما الإثبات بهمزة الوصل فهو اسم مشتق من الفعل ثبت بمعنى دام واستقر مكانه، ويقال ثبت الشيء ثباتا وثبوتا.

ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **وَكَلَّا نَقْصُ عَلَيْكَ مِنْ أَنْبَاءِ الرُّسُلِ مَا نَنْثِقُ بِهِ فُؤَادَكَ** ﴾<sup>2</sup>.

وتثبيت الفؤاد معناه تسكين القلب، تقول أثبت الكاتب الاسم أي كتبه عنده، وتقول لا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجة، وأثبت حجته أقامها وأوضحها<sup>3</sup>. وفي هذا دلالة على أن الإثبات في اللغة معناه: الشيء المستقر أو الصحيح<sup>4</sup>.

وقد يراد بكلمة الثابت المعنى الصحيح ومن ذلك قوله تعالى "يثبت الله الذين آمنوا بالقول الثابت"<sup>5</sup> أي بالقول الصحيح. ويقال استثبت في أمره إذا شاور وفحص ولم يتعجل<sup>6</sup>.

## 2. تعريف الإثبات اصطلاحا:

<sup>1</sup> أنظر، عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، 2008، صفحة. 13-14.

<sup>2</sup> سورة هود، الآية 120.

<sup>3</sup> أنظر، ابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف، 467/1؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، 1990، ص. 81.

<sup>4</sup> أنظر، جابر على مهرا، واجب القاضي بعد سماع الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات القانونية، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد الخامس عشر، 1993، ص. 5.

<sup>5</sup> سورة إبراهيم، آية 27.

<sup>6</sup> أنظر، مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 34.

من خلال تطلعنا على عدة مراجع في الفقه القانوني والإسلامي انتهينا إلى عدم تعرضهم لمسألة تعريف عبء الإثبات في الاصطلاح، إذ أنهم يلجئون إلى معالجة أحكامه مباشرة وربما كان هذا لوضوح معنى عبء الإثبات من جانبه اللغوي.

فالخصومة القضائية قوامها طرفان يدعي كل منهما أنه هو صاحب الحق في الشيء المتنازع عليه على أن يقرر القاضي في الأخير من هو صاحب الحق. إلا أنه إزاء هذا الموقف يفتقر إلى ما يرجح أحد الادعاءين. إذ أن القاضي لا يستطيع الترجيح إلا إذا قدم إليه الدليل والحجة. وتقديم الدليل لم يتركه المشرع دون تنظيم فقد حدد المشرع أن الدليل يقع على الدائن في إثبات قيام الالتزام ويقع على المدين دليل وبيان انقضاءه، ومنه فإن عبء الإثبات اصطلاحاً: هو إلزام المشرع أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه وإلا قضى لخصمه مع يمينه<sup>1</sup>.

و جاء في قوله سبحانه و تعالى: " **تلك أمانتهم قل هااتوا برهانكم**"<sup>2</sup>.

ويعني الإثبات في الاصطلاح القانوني استعمال مختلف الطرق التي تحصل بها قناعة القاضي بخصوص الادعاءات المقدمة من قبل الخصوم. وهذه الطرق هي مختلف الحجج والبراهين المعتمدة قانوناً لذلك الغرض.

فالحجة هي الدليل أي وسيلة الإثبات فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ فلعنّ بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار"<sup>3</sup>.

ولكل شخص الحق في تقديم ما له من الأدلة لإثبات ما يدعيه أو لدفع ما ادعى غيره به عليه، فالدعوى معركة أسلحتها الحجج والبيانات<sup>4</sup>، على ألا يعتمد في إثباته إلا الطرق التي

<sup>1</sup> أنظر، بوزياني محمد، المرجع السابق، ص. 10.

<sup>2</sup> سورة البقرة، الآية 111.

<sup>3</sup> أنظر، محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات طبقاً لأحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000، ص. 67\_68؛ مقتبس عن صحيح مسلم بشرح النووي كتاب الأفضية، دار الكتب العلمية بيروت لبنان. 4/12.

<sup>4</sup> J. Bernard Denis, Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil, R.T.D. Civ, 1982. p.671.

حددها القانون، فلا يمكن أن يثبت بالشهادة ما يجب إثباته كتابة. كما لا يمكن للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه إلا في حالات استثنائية تم الاحتجاج بدفاتر التجار، فقد قال صلى الله عليه وسلم: " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال وأموالهم"<sup>1</sup>.

والإثبات بمعناه القانوني فهو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، لأن الشارع لم يبيح التمسك بأي دليل أو توفر أدلة أخرى معينة لإثبات بعض الحقوق<sup>2</sup>.

### **ب: مكانة الإثبات في النظام القانوني وخصائصه**

للإثبات بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية أهمية بالغة فهو الذي يقيم الحق المتنازع عليه وتثبت به المراكز القانونية، لذا احتلت قواعد الإثبات مرتبة سامية في مختلف القوانين واعتبرت نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً في محاكم القضاء الإداري لما تتميز به من خصائص.

#### **1. مكانة الإثبات في النظام القانوني:**

يشكل الإثبات الفيصل الحاسم في تحديد اتجاه الخصومة، والفصل فيها على أساس العدالة. وعلى الرغم من أن قواعد الإثبات لا تتعلق بفرع بذاته من فروع القانون، إلا أنها تتصل اتصالاً وثيقاً بين القواعد الموضوعية (مدني، تجاري، إداري..). وبين القواعد الإجرائية، ولذلك يذهب الفقه<sup>3</sup> إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من القواعد القانونية :  
**قواعد موضوعية:** تتمثل في تحديد أدلة الإثبات وقوة كل دليل والأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها.

**وقواعد إجرائية:** تتمثل في القواعد المحددة للإجراءات الواجب إتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء. ونظراً لاختلاف قواعد الإثبات بين موضوعية وإجرائية، اختلفت التشريعات في مختلف النظم

<sup>1</sup> صحيح مسلم، المرجع السابق، 2/12.

<sup>2</sup> أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص. 14.

<sup>3</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 09. مقتبس عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 2، ص. 16 وما بعدها.

القانونية في تحديد مكان قواعد الإثبات، فمنها ذهبت إلى تأكيد استقلالية قواعد الإثبات وجمعها في قانون موحد مستقل يسمى قانون الإثبات، وهذا ما سار عليه المشرع في النظام الأنجلوأمريكي والقانون السوري والقانون العراقي وقانون الإثبات المصري الجديد رقم 25 لسنة 1968 م<sup>1</sup>.

وقد أخذ المشرع اليمني بهذا الاتجاه حيث نظم قواعد الإثبات بصفة عامة لجميع المنازعات (مدنية، تجارية، جنائية، إدارية) في قانون خاص هو قانون الإثبات<sup>2</sup> وتنظيمها سواء في جانبها الموضوعي أو الإجرائي في قانون واحد شكل الشريعة العامة للإثبات، إلا أنه مع ذلك وضع بعض النصوص<sup>3</sup> الخاصة التي تنظم قواعد الإثبات الإجرائية في القانون الموضوعي (مدني، تجاري، بحري، إداري)<sup>4</sup>.

ووضع بعض النصوص الخاصة بتنظيم بعض مسائل الإثبات في القوانين الإجرائية، كما هو الحال في قانون المرافعات<sup>5</sup> وقانون قضايا الدولة<sup>6</sup>، وقانون التحكيم<sup>7</sup> وقانون تحصيل الأموال العامة والمتعلقة بالحجز الإداري<sup>8</sup>، وقانون الإجراءات الجزائية<sup>9</sup>. والجدير بالذكر أن هذه الأنظمة تبرر أخذها بقانون مستقل للإثبات بالآتي:

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<sup>10</sup>.

وقد ذهبت أنظمة أخرى إلى تغليب الصلة بين قواعد الإثبات وقانون المرافعات، فأدخلت قواعد الإثبات في قانون المرافعات، واعتبرتها جزءاً منه ومن هذه الأنظمة النظام اللبناني والألماني، ويبرر هذا

<sup>1</sup> عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 09؛ مقتبس عن أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى، 1978، ص. 18.

<sup>2</sup> قانون الإثبات اليمني رقم 21، 1992، والمعدل بالقانون رقم 20، 1996.

<sup>3</sup> عابدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية. المرجع السابق، ص. 09.

<sup>4</sup> القانون المدني رقم 14، 2002.

<sup>5</sup> قانون المرافعات، 2002/40.

<sup>6</sup> قانون قضايا الدولة، 1996/30.

<sup>7</sup> قانون التحكيم، 22 / 1992، المعدل بالقانون، 32 / 1997.

<sup>8</sup> قانون، 13 / 1990 بشأن تحصيل الأموال العامة.

<sup>9</sup> قانون الإجراءات الجزائية، 13 / 1994.

<sup>10</sup> عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 10. مقتبس عن أحمد أبو الوفا، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص. 19.

الاتجاه موقفه بأن قواعد الإثبات جميعها تتصل بتنظيم العمل أمام القضاء و الإثبات بقواعد 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 واجب القاضي تسيير الدعوى وأداء واجبه فيها، لان القاضي إنما يقوم في هذا الصدد بأداء وظيفة عامة.

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 ، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي والمشرع المصري في ظل القانون المدني القديم<sup>1</sup> .

أما المشرع الجزائري سواء في قانوني مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإنه لم يجعل للإثبات في المواد الإدارية أحكاما خاصة وإنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات مشتركة بين المنازعة الإدارية والمنازعة العادية . و المشرع الجزائري لم يضع قانون خاص بالإثبات بل نص على قواعد الإثبات في كل من القانون المدني<sup>2</sup> وقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup> .

ونحن نؤيد الاتجاه الأول الذي يأخذ باستقلالية الإثبات وتنظيم جميع قواعده في قانون مستقل لأن وضع قانون عام للإثبات يسهل على القاضي الرجوع إليه لتطبيقه على النزاع المعروض أمامه من الناحية الموضوعية والإجرائية ، وذلك لما يتمتع به الإثبات الإداري من خصائص تميزه عن غيره ، وهذا ما سنتناوله في ما يلي .

## 2. مدى تعلق الإثبات بالنظام العام:

إن خصوصية الإثبات في المواد الإدارية أمر تفرضه طبيعة الدعوى نظرا لخضوعها لقواعد القانون العام ، بالإضافة إلى أن أحد أطراف هذه المنازعة هو شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة .

<sup>1</sup> عايدة الشامي ، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ، المرجع السابق. ص.12.

<sup>2</sup> القانون رقم 05/10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ، المتضمن القانون المدني ، المواد من 323 إلى 350 .

<sup>3</sup> القانون رقم 08/09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، المواد من 70 إلى 193 .

فإجراءات التقاضي الإدارية المتعلقة بالإثبات في المواد الإدارية تتمتع ببعض السمات والخصائص العامة التي تجعلها متميزة عن غيرها من الدعاوى. هذه المميزات تجعل منها ضمانات قوية بالنسبة للمتقاضين، ووسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بالنسبة للقاضي، وبالتالي فهي لا تعتبر من حيث مضمونها مجرد تطبيق بسيط وضيق لأحكام الإجراءات المدنية بالنسبة للمسائل الإدارية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن قواعد الإثبات في المواد الإدارية تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، ومن حيث تعلق القواعد الموضوعية بالنظام العام منها ما يتعلق به نظرا لطبيعتها<sup>1</sup>، فيحوز التمسك بها من قبل الخصم في أية حالة تكون عليها الدعوى الإدارية ولو لأول مرة أمام مجلس الدولة، كما يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا لم يثرها الأطراف<sup>2</sup>.

وقد اتجه أغلب الفقه الحديث إلى أن القواعد الموضوعية بحسب الأصل ليست من النظام العام<sup>3</sup>. وفي فرنسا تعد قواعد الإثبات ليست من النظام العام، وقد ذهب القضاء إلى أبعد من ذلك، إذ أنه في حالة ما إذا عجز الفرد عن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن القاضي سيساعده في ذلك، وأبرز مثال على ذلك هو قضية الزوجين **Herbert**<sup>4</sup> أين وضع القاضي يده على طلب يرمي إلى التصريح بأن مدينة "نانت" مسؤولة عن الحادث المميت والذي كان محله صبي صغير عمره أربعة عشر سنة في مسبح المدينة. فالضرر كان محققا وثابتا وحدود النزاع تتوقف على إثبات الخطأين التاليين:

1 - الصيانة السيئة للمسبح والتي جعلت المياه شفافة.

2 - السباحون المكلفون بالسهر على الأمن كانوا مُنْهَمَكِينَ في إعطاء دروس خصوصية ولم يقوموا بأية رقابة.

وكان من الصعب إثبات أن الوفاة راجعة لأحد الخطأين إذ رفضت المحكمة الإدارية العريضة بدعوى " أنه لم يتم إثبات العلاقة السببية بين الخطأين والوفاة "، ورأى مجلس الدولة بالعكس من ذلك أن

<sup>1</sup> إبراهيم المنجي، المرجع السابق، ص. 479.

<sup>2</sup> نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 184.

<sup>3</sup> من بين هؤلاء توفيق فرج، جميل الشراوي، جلال العدوي، رمضان أبو السعود.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة في 14 يونيو 1963 مشار إليه في:

العلاقة السببية متوفرة وموجودة ما بين الوفاة والصيانة السيئة للمَسبَح من جهة وبين الوفاة وعيب الرقابة للسبّاحين من جهة أخرى . فحالة السببية افترضت من قبل القاضي والتي استنتجها من نتائج الحادث.

واستثناء فان هناك بعض القواعد الموضوعية تتعلق بالنظام العام، ومن أمثلتها القواعد التي تنص على حجية الورقة الرسمية حتى الطعن فيها بالتزوير ، وحجية القرائن القانونية القاطعة وحجية الأحكام القضائية الإدارية ، بالإضافة إلى ما تعلق منها بضمانات حق الدفاع كما هو الحال بالنسبة لقواعد المجاهمة بالدليل فهي تتعلق بالنظام العام .

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية وهي موضوع الدراسة والتي يمكن تعريفها على أنها تلك القواعد التي تنظم إجراءات الإثبات تنظيمًا إجرائيًا وشكليًا ، فهي تبين الإجراءات الواجب إتباعها في إثبات الدعوى وكيفية الاستناد إلى أي دليل من أدلة الإثبات ، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات سماع الشهود وقيام الخبير بعمله وإجراءات الانتقال للمعاينة ، فهي إذن الأوضاع التي يجب مراعاتها في سلوك أي طريق من طرق الإثبات أمام القضاء الإداري . وهذه الإجراءات وضعها المشرع لتعلقها بنظام التقاضي أمام الجهات القضائية الإدارية ومن ثم فإنها تتعلق بالنظام العام.

ومن الملاحظ أن الإثبات أمام القضاء الإداري بخصوص دعوى الإلغاء يتعلق بالنظام العام وذلك بالنظر إلى الطبيعة الموضوعية لهذه الدعوى<sup>1</sup>.

و هذه القواعد الأخيرة وثيقة الصلة بالحق لأن التنازل عنها أو التعديل فيها يمسّ الحق عن قرب، لذلك اعتبرها البعض لا تهم النظام العام لأنه "إذا كان للشخص أن يتنازل عن حقه أو يعدل فيه فبديهي أن يكون له ذلك فيما يتعلق بإثباته"<sup>2</sup>.

## ب . خصائص الإثبات الإداري

تتميز الإجراءات التي تتبعها محاكم القضاء الإداري بعدة من الخصائص والسمات العامة التي تميزها عن الإجراءات التي تتبعها عادة محاكم القضاء العادي . ونعرض فيما يلي لأهم الخصائص المميزة لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري:

<sup>1</sup> أنظر، نواف كنعان ، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا ، دراسات الجامعة الأردنية ، عمادة البحث العلمي، العدد الأول، الأردن، 1999، ص. 41 .

<sup>2</sup> محمد يحيى مطر ، مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية، د.د.ن.د.س.ط، ص. 103.

## 1. استقلال الإجراءات القضائية الإدارية عن الإجراءات المدنية والتجارية

تطبيق قواعد إجرائية في شأن دعوى الإلغاء تشمل إجراءات تقديم العريضة والبيانات التي يجب أن تشمل عليها و إعلانها، وإجراءات نظر الدعوى والفصل فيها وإجراءات وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهي إجراءات لم تصل في شملها إلى مستوى الإجراءات التي تتبع أمام القضاء العادي. وترجع ميزة استقلالية الإجراءات الإدارية عن غيرها إلى عدة أسباب:

أ. إن طبيعة العلاقات التي يحكمها القانون الإداري والتي تكون الإدارة طرفاً فيها والتي تنظم مصالح عامة تختلف عن علاقات القانون الخاص التي تنظم مصالح فردية خاصة<sup>1</sup>.

ب. إن طبيعة دعوى الإلغاء وما تتميز به من خصائص حيث أن الخصومات فيها خصومات موضوعية عينية هدفها حماية المشروعية وسيادة القانون، يقتضي أن تكون الإجراءات الخاصة بها متميزة عن إجراءات الدعوى التي ينظرها القضاء العادي والتي تقوم على خصومات شخصية تستهدف تحقيق مصالح فردية.

ج. إن الخصوم في دعوى الإلغاء في مراكز متباينة تختلف عن مراكزهم في الدعاوى العادية فالخصوم في الدعوى العادية في مراكز قانونية متكافئة في حين أن الخصوم في دعوى الإلغاء في مراكز قانونية غير متكافئة.

## 2. يقوم القاضي الإداري بدور إيجابي في توجيه الإجراءات الإدارية

القاضي الإداري هو الذي يوجه الإجراءات ويتحكم في سيرها، فهو الذي يأمر بإيصال عريضة الدعوى للمستدعي ضده، ويأمر بتبليغ المذكرات للخصوم، ويحدد مهلاً لتقديم المستندات المطلوبة، ويقدر ضرورة إجراءات معينة، وما إن كان التحقيق قد اكتمل للفصل في الدعوى. وهذا الدور الإيجابي للقاضي الإداري يقتضيه تحقيق التوازن العادل بين طرفين غير متكافئين في الدعوى<sup>2</sup>. وقد أكد بعض الفقهاء على الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإجراءات الإدارية فوصف هذا الدور بأنه دور استيفائي، بمعنى أن القاضي الإداري يقوم باستيفاء نقاط النقص في

<sup>1</sup> أنظر، نواف كنعان، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص. 355.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 356.



الدعوى، وهو الذي يكلف أطراف الدعوى فيما يراه لازماً لتحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها، ويقوم بفحص الدعوى وتمحيصها<sup>1</sup>.

كما وصف دور القاضي الإداري بأنه أمير الدعوى الإدارية حيث تقع إجراءات الدعوى الإدارية تحت سيطرته وليس تحت سيطرة الخصوم وذلك بالقول: "إن سلطة القاضي الإداري إزاء الإجراءات الإدارية توصف بأنه أميرها، أما سلطة القاضي المدني إزاء الإجراءات المدنية فتوصف بأنه خفيها..."<sup>2</sup>.

### 3. أنها إجراءات تتسم بالصفة الكتابية

تعني هذه السمة أن الدعوى الإدارية تمتاز بكونها كتابية، فهي تعتمد على استدعاء مكتوب ومستندات خطية واضحة، وكذلك اللوائح الجوابية المكتوبة التي تتضمن رداً على استدعاء الدعوى، فضلاً عن أن المستدعى ضده في المنازعة الإدارية وهي الإدارة ليس لها صفة شخصية مما يقتضي إثبات جميع تصرفاتها في مستندات و أوراق مكتوبة وتقديمها للقضاء عند طلبها. وهكذا يلاحظ من موقف الفقه والقضاء الإداريين من هذه السمة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية أن دور المرافعات الشفوية يكاد يكون ضئيلاً في دعوى الإلغاء فهو دور إن وجد يقتصر على الاستيضاح عن بعض الأمور المدونة شفاهة بقصد توضيح بعض الوقائع وإزالة الغموض في المذكرات والمستندات دون إضافات جديدة.

### 4. أنها إجراءات تتسم بالبساطة والمرونة

تتسم الإجراءات الإدارية بالسهولة والمرونة والسرعة في حسم المنازعة الإدارية التي تقتضيها استقرار الأوضاع الإدارية، وترجع هذه الميزة إلى أن القاضي الإداري هو الذي يوجه الإجراءات

<sup>1</sup> ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في إحدى قراراتها بقولها: "... تتميز الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام القضاء العادي، فالإجراءات أمام القضاء الإداري (الإيجابية) يوجهها القاضي على خلاف الإجراءات المدنية والتجارية التي يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها...".

<sup>2</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 356.

الإدارية بشكل ايجابي من خلال التركيز على الإجراءات المفيدة واستبعاد الإجراءات المعقدة وغير المفيدة في الكشف عن الحقيقة<sup>1</sup>.

فالقاضي الإداري يقوم بدور ايجابي في الإثبات لحماية للحقوق والمراكز القانونية للأفراد رغم صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية، وهذا سنتناوله فيما يلي :

### ثانيا: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية

بالرغم من المكانة التي يحتلها الإثبات في القانون الإداري في تحقيق المصلحة الفردية و تحقيقه لمصلحة عامة اجتماعية، فإن الإثبات في الخصومة الإدارية يتميز بالصعوبة، لذا سنتطرق لكل من أهمية وصعوبة الإثبات في المواد الإدارية .

#### أ. أهمية الإثبات

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية إذ هو إحياء لها ولا فائدة عملية لها من غيره، والحق دون إثبات يعد غير موجود من الناحية العملية<sup>2</sup>، فالإثبات يحي الحق ويجعله مفيدا وهو قوة الحق. والحق كما نعلم في المذهب التقليدي هو مصلحة يحميها القانون أي أن غايته هي المصلحة، و أي مصلحة لا قيمة لها إذا لم يحمها 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، وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعضلات التي تعترض القاضي في عمله على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبه من المتقاضين.

كما تكمن أهمية الإثبات في كونه المعيار في تمييز الحق من الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة انطلاقا من حديث ابن عباس رضي الله عنه أن النبي (ص) قال: "لو

<sup>1</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.359.

<sup>2</sup> فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقيم الدليل على الحادث المنشئ له كما قيل أن "ما لا دليل عليه هو والعدم سواء" وتمتد جذور هذا الرأي إلى أهرنج القائل بأن الدليل هو قوة الحق (la preuve est le rançon des droits) وبالتالي يستوي حق معدوم وحق لا دليل عليه.

Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX , Traité de droit civil, t1 2<sup>ème</sup> ,éd. LGDJ, Paris, p.473.

نقلا عن يوسف العيوني، دراسة نقدية للإثبات في القانون المدني، ص.5.

يعطى الناس بدمواهم لأدعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه...<sup>1</sup> أنه لا يقبل الادعاء بدون دليل. فلإثبات أهمية عملية كبيرة ذلك أنه يحق الذي يخلو من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الوقائع التي يستند إليها.<sup>2</sup>

لذلك تمتعت مسائل الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية بالغة لإقامة العدالة ما دام أن الحق يظل غير ذي قيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.<sup>3</sup>

### ب. صعوبة الإثبات

تكمن صعوبة الإثبات الإداري في طبيعته التي تتسم بالحدثة حيث أن القانون الإداري نشأ في فترة متأخرة بالمقارنة مع نشأة القانون المدني والجنائي، وهذا ما جعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل، حيث أن تنظيمه 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. والحال كذلك في مصر فقد أنشأ مجلس الدولة المصري سنة 1946 م، وبدأت اختصاصاته تتوسع تدريجياً حتى أصبحت له الصلاحية التامة في التراعات الإدارية بصورتها الشاملة في عام 1972 م، في حين نجد أن الجانب المدني والجنائي لهما منذ وقت طويل تشريعاًهما الإجرائية وتراكمات الخبرات القضائية.<sup>4</sup>

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضاً في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية وبين الأفراد وتقوم على الصالح

<sup>1</sup> صحيح البخاري بشرح فتح الباري 172/13 كتاب الأحكام ، باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يجرم حلالاً ، حديث رقم 7181 ؛ صحيح مسلم بشرح النووي ، كتاب الأفضية ، 2 / 12 .

<sup>2</sup> أنظر، حمد ماهر أبو العينين ، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري ، منشورات الحقوقية مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998، ص. 1022.

<sup>3</sup> عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص. 13-14.

<sup>4</sup> عايدة الشامي ، المرجع السابق ، ص. 19 .

العام ويسودها مبدأ المشروعية. فمن أجل إرجاع الحقوق وإثباتها من الضروري تقديم الإثبات على وجودها واثبات هذه الحقوق هو مشكلة ذات فائدة عملية أساسية<sup>1</sup>.

كما تزداد صعوبة الإثبات تعقيدا في ظل الأنظمة التي تأخذ بمبدأ وحدة القضاء أي التي لا يوجد فيها قضاء إداري متخصص، فالمرجع الإداري لم يصدر تقنيا متكاملا لأحكام الإثبات الإداري، سواء من الناحية الشكلية أم من الناحية الموضوعية<sup>2</sup>. وبالتالي قواعد خاصة بالإثبات الإداري ويظل الأمر محكوما بإجراءات التقاضي طبقا للقواعد العامة في الإثبات الساري على معظم المنازعات بما فيها المنازعات الإدارية، وهذا لا يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية نظرا لاختلاف قواعد الإثبات في حالتها الخصومة الإدارية والخصومة العادية مما يعني صعوبة تطبيق قواعد وإجراءات التقاضي المنصوص عليها في قانون الإجراءات والقواعد العامة في الإثبات.

كما يمتاز الإثبات الإداري بصعوبته بالمقارنة مع الإثبات الجنائي والمدني، فليس من السهل على المدعي وهو فرد عادي في الغالب الأعم أن يثبت عدم مشروعية القرار، ومرد هذه الصعوبة عدة أسباب:

### 1. حيازة الإدارة للأدلة الخطية

لا شك في أن الإدارة تحوز في الغالب الأعم الأوراق والوثائق والمستندات التي يمكن للمدعي الاعتماد عليها في الإثبات<sup>3</sup>. إذ تشكل هذه الوثائق الدليل الذي يمكن للمدعي تقديمه للقضاء لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، وهكذا وجود تلك الوثائق والمستندات في حيازة الإدارة إلى جعل مهمة الإثبات عسيرة، بل أحيانا مستحيلة، فلا يعلم المدعي ما تتضمنه تلك الوثائق، أو على الأقل لا يستطيع أن يحدد ما تضمنته تحديدا دقيقا.

ومما يزيد صعوبة الإثبات أن المدعي في بعض الأحيان لا يرتبط بالإدارة بعلاقات سابقة على إصدار القرار الطعين، فهو في الغالب أجنبي عن هذا القرار، فلم يسهم في إعداده وإصداره حتى لو جاء هذا القرار بناء على طلبه، فالعناصر الوحيدة التي يمكن للمدعي جمعها وتقديمها

<sup>1</sup> François CHABAS ,Leçons de droit civil,introduction à l'étude de droit,tome1,premier volume,11<sup>ème</sup> éd,Paris ,2000,p .503 .

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة،القرائن القضائية لإثبات...،المرجع السابق،ص.34 .

<sup>3</sup> Charles DEBBASCH,Contentieux administratif,D.1985 , op,cit ,p.205.

للقضاء، مستمدة من نشاط الإدارة الخارجي، وعليه لا يمكن الكشف عن هذه العناصر الداخلية والموضوعية، إلا إذا تم إعمال قاعدة الادعاءات التي تكذبها الإدارة.

## 2. قرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الإدارية

تتمتع القرارات الإدارية بقرينة الصحة أو المشروعية اللصيقة بالقرارات الإدارية فيفترض في القرار الإداري - كمبدأ عام - أنه مشروع حتى يثبت عكس ذلك، فتقول محكمة العدل العليا: "يفترض في القرار الإداري غير المسبب انه قام على سبب صحيح، وعلى من يدعي العكس أن يقيم الدليل على ذلك"<sup>1</sup>، وهذا المبدأ متفق عليه فقها وقضاء: "إن كل قرار يفترض انه صدر صحيحا، وفي حدود المصلحة العامة، ما لم يقم الدليل القاطع على إساءة الإدارة سلطتها في إصداره، حتى إذا أخفق المدعي في ذلك استمر هذا القرار سليما وصحيحا ومنتجا لآثاره"<sup>2</sup>. "إن كل قرار إداري يعتبر صحيحا، وفي حدود الصالح العام، ما لم يرد دليل قاطع بخلاف ذلك، فإن الفقه والقضاء الإداريين مستقران على أن القرار الإداري يصدر متمتعاً بقرينة الصحة، وعلى الطاعن أن يثبت التعسف..."<sup>3</sup>.

## 3. عدم تعاون الإدارة مع القضاء الإداري

لاشك أن وجود الرقابة القضائية على قرارات الإدارة أمر ثقيل على نفسها، إذ تزيد ممارسة صلاحياتها واختصاصاتها القانونية كيفما تشاء معتقدة خطأ أنها القوامة على سير المرافق العامة. وأنها الجهة الوحيدة الحريصة على تحقيق الصالح العام لهذا تبدي الإدارة تبرما واضحا من خضوع قراراتها للرقابة القضائية .

وقد تجلّى هذا في التشريعات التي تحصن قرارات إدارية من رقابة القضاء . كما أنها تلجأ إلى المراوغة وإبداء شتى مظاهر عدم التعاون حتى لا يتمكن القاضي الإداري من ممارسة وظيفته القضائية و أداء رسالته النبيلة في تقدير مشروعية قراراتها، وتقويم اعوجاجها، وردها إلى الصواب . لهذا اضطر القضاء الإداري إلى ابتداع العديد من السياسات القضائية، وإتباعها لحمل الإدارة على معاونته ومساعدته في ممارسة رقابته القضائية، ولعل أهم تلك السياسات اعتبار تقديم المدعي قرائن

<sup>1</sup> أنظر، علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص. 605.

<sup>2</sup> محكمة العدل الأردنية: 16/03/1981، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1981، ص. 1240.

<sup>3</sup> محكمة العدل الأردنية: 23/11/1993، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1994، ص. 101.

جدية على صحة إدعاءاته دليلا كافيا لتقرير عدم مشروعية القرار الطعين ،أو الاكتفاء بتقديم ادعاءات لم تنفها الإدارة ،أو الاكتفاء بزعزعة قرينة المشروعية فقط<sup>1</sup> .

وعليه صعوبة الإثبات تطبق على جميع عيوب القرار الإداري ،لكنها تتجلى بصورة أكثر وضوحا بخصوص عيب الانحراف في استخدام السلطة ،إذ يتوجب لإثبات هذا العيب أن يثبت المدعي عدم مشروعية الباعث النفسي ،الذي قاد مصدر القرار إلى إصداره ،والغاية التي استهدف تحقيقها من إصداره.فالدليل الكامل في هذه الحالة لا يمكن أن يستمد أو يستخلص إلا من بحث نفسي داخلي يجريه القاضي لنفسية مصدر القرار المطعون فيه أو من وقائع الدعوى .

بعد أن انتهينا إلى أن إقامة الدليل أمام القضاء يكون على حق أو واقعة معينة ،وأن المدعي مطالب بإقامة الحجة على هذه الواقعة أو ذلك الحق.فما هو محل الإثبات وعلى من يقع عبء إثباته ؟

## الفرع الثاني

### محل الإثبات وعبء الإثبات في المواد الإدارية

يتعين على كل مشرع عند دراسته للمبادئ والقواعد المنظمة لطرق الإثبات ،وأدلته أن يتطرق لموضوعين رئيسين هما محل الإثبات وعبئه ،فأولا علام يرد الإثبات (أولا) ؟ هل يرد على الوقائع والقانون أم ينصب على الوقائع فقط،و أي وقائع تلك هي التي ينصب عليها الإثبات أي يقام عليها الدليل ؟ ثم من هو المكلف بإقامة الدليل ؟ أي من هو المكلف بحمل عبء الإثبات (ثانيا) ؟

#### أولا :محل الإثبات في المواد الإدارية

لقد سبق و أن انتهينا إلى أن إقامة الدليل أمام القضاء يكون على حق أو واقعة معينة و يعني هذا أن محل الإثبات هو الحق أو الواقعة التي يرتب عليها المشرع آثار معينة و المدعي مطالب بإقامة الحجة على هذه الواقعة أو ذلك الحق.

تتكون كل خصومة قضائية من عنصرين، عنصر الواقع و عنصر القانون، فالعنصر الأول هو الذي يكلف الخصوم بإثباته ،و أما الحكم الذي يصدره القاضي فهو تطبيق القانون على الواقع بناء

<sup>1</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري ،المرجع السابق،ص.607.

على ما ثبت له من أدلة على هذا الواقع، و منه فإن محل الإثبات الذي يتحمل المدعي عن القيام به إنما هو الواقع، أما القاضي فإن مهمته تنحصر في تطبيق القانون على الواقع<sup>1</sup>.

فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية باعتبارها السبب الناشئ أو المرتب لأثر قانوني وبصفة خاصة إنشاء حق أو التزام أو انتقاله أو انقضائه، ويقتصر دور القاضي في الأساس على موازنة بين الأدلة المتعارضة التي يقدمها الخصوم، ليصل إلى ما يراه مجسدا للحقيقة في خصوصية النزاع المعروض عليه<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر أن مجال الإثبات في المواد الإدارية يدخل في نطاقه الدعوى الإدارية التي يتمثل مضمونها في الفصل في منازعة إدارية كدعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل ذلك أنها تقوم على منازعات إدارية تتصل بحقوق أو مراكز قانونية ومن ثم يخرج من مجال الإثبات موضوع الدراسة الدعوى التأديبية، وغيرها من الدعوى الجزائية التي تختلف عن الدعوى الإدارية الأخرى نظرا لظروفها وغايتها وأحكامها. وإن كان القضاء الإداري مختصا بنظرها فالإثبات الذي نحن بصدد دراسته هو الإثبات الذي يقوم على أساس الدعوى التي يكون الفرد المدعي فيها غالبا لأن ذلك ما يبرز خصوصية الإثبات في مجال القانون الإداري<sup>3</sup>.

### أ. إثبات الوقائع القانونية

الحق الذي يدعيه المدعي لا يصدق عليه هذا الوصف إلا لأنه يستند إلى قاعدة في القانون تقرر وجوده هذه القاعدة هي التي تجعل كسب الحق نتيجة لواقعة قانونية أي لوضع معين يوجد في الشخص صاحب الحق، فإذا توافر هذا الوضع للمدعي صح له أن يطالب بهذا الحق و عندئذ يقع عليه عبء إثباته.

و الواقعة القانونية هي أمر يحدث فيترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه و هي بمعناها الواسع تشمل التصرف القانوني كالعقود و الوصايا و العمل المادي الذي يرتب عليه القانون أثرا كوضع اليد أو الفعل الضار، فإذا ادعى شخص أنه تملك أرضا بعقد من العقود الناقلة للملكية وجب عليه إثبات وجود هذا العقد.

<sup>1</sup> أنظر، رمضان أبو السعود ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية " النظرية العامة في الإثبات"،الدار الجامعية،1993،ص.368.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة ،المرجع السابق،ص.35.

<sup>3</sup> أنظر، عبد العزيز خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص.17.

و قد لا يكون المدعى به وجود حق أو زواله و إنما يكون وصفا قانونيا يلحق التصرف القانوني أو العمل المادي و ذلك كما لو كان التصرف القانوني عقدا ، و قام المدعي بإثباته فدفع المدعى عليه ببطلان العقد أو قابليته للإبطال أو بفسخه، أما ما يلحق العمل المادي فكما لو دفع المدعى عليه في الفعل غير المشروع بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن النفس فهذا الوصف يعد واقعة قانونية يجب إثباته على النحو الذي تثبت به الواقعة الأصلية<sup>1</sup>. ومن ثم فإن حمل الإثبات بهذا المعنى هو السبب المنشئ للأثر القانوني المدعى به سواء كان هذا الأثر هو وجود الحق أو زواله.

ويمكن الإثبات في المادة الإدارية حتى بواسطة محاضر الشرطة رغم أنها تأخذ على سبيل الاستدلال، وهذا ما أخذت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرار لها بتاريخ 1991/01/11 في قضية المركز الإستشفائي الجامعي بسطيف ضد فريق ( ك ) ومن معهم بما يلي: "...فهذا الدفع غير قانوني إذ أنه كيف يمكن استبعاد مسؤولية المستشفى من انتحار الضحية، ما دام قد قبل الضحية في هذه المؤسسة الصحية قصد المعالجة، ووضع في حجرة خاصة بالمصابين عقليا، وأن ما أثبتته تحقيق الشرطة هو إهمال الممرض الذي لم يرق بتفقد هذا المريض ليلة انتحاره، ولم يعلم بذلك إلا بعد أن ذهب ليقدم له الفطور فوجده متدليا في سقف الغرفة.

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية، ومطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة ..."<sup>2</sup>.

كما يمكن إثبات الوقائع المادية بواسطة محضر إثبات حالة وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998/04/27 في قضية (س،د) ضد بلدية بنورة<sup>3</sup> الذي جاء فيه: "... حيث أن البلدية المستأنف عليها قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استظهر رخصة البناء ومحضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية ...".

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 48.

<sup>2</sup> مقتبس عن دحماني ريمة منال، الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2007، ص. 07.

<sup>3</sup> قرار الغرفة الإدارية في 27.04.1998 قضية (س،د) ضد بلدية بنورة ، العدد الأول، 1998 ، ص. 198 وما بعدها.



وان كان الخصوم في الدعوى الإدارية ملزمون بإقامة الدليل على الوقائع فقط، فإن المدعي باعتباره البادئ في تقديم الدعوى إقامة الدليل على صحة إدعاءاته، فالقاعدة الأصولية "البينة على من ادعى" تطبق في الإثبات في المواد الإدارية باعتبارها قاعدة عامة<sup>1</sup>.

### 1. القانون ليس محلاً للإثبات:

إذا كان المدعي هو المنوط به إقامة الدليل على الواقعة القانونية التي نشأ عنها الحق الذي يطالب به، أما تطبيق النص القانوني فلا شأن للخصوم به و هذا هو دور القاضي. و القاضي ملزم بمعرفته للقانون إذ أن هذا هو صميم مهامه و واجبه المفروض عليه باعتباره أحد أفراد السلطة القضائية التي من بين أهم المهام الملقاة عليها تطبيق القانون، و هناك عبارة لاتينية تتمثل في: " أعطيني الواقع أعطيك القانون " و أيضا شاعت العبارة التي كان يستخدمها القضاة الفرنسيون لتنبية المحامين إلى ضرورة اقتصرهم على الوقائع "...انتقل يا سيدي إلى الوقائع فالمحكمة تعرف القانون"<sup>2</sup>.

و منه فإن القاضي هو المكلف بالبحث من تلقاء نفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من وقائع و هو يخضع في تطبيقها لرقابة المحكمة العليا.

### ب. شروط الواقعة محل عبء الإثبات:

يضع الفقهاء عدة شروط في محل عبء الإثبات ولا يمكن أن يتم الإثبات بدون تحققها، و ذلك من أجل تحقيق الهدف المنشود منه و هو الوصول إلى مطابقة الواقع للحقيقة قدر الإمكان و رد الحقوق إلى أصحابها و إلا كان الإثبات عبثاً لا فائدة من إجرائه.

### 1. أن تكون الواقعة محددة و ممكنة

يقصد به أن تكون الواقعة محل عبء الإثبات واضحة المعالم و ممكنة التحقق بأن تكون معينة تعينا كافيا نافيا للجهالة و الغرر لأجل تقدير قبول الأدلة بشأنها و التحقق من أن الدليل الذي سيقدم

<sup>1</sup> أنظر، بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، 2009، العدد 09، ص.9 وما يليها.

<sup>2</sup> بوزياني محمد، دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات...، المرجع السابق، ص.26.

يتعلق بها لا بغيرها حتى يسير الإثبات في حدود مرسومة سلفا بحيث يفوت على الخصم ما يكون لديه من قصد إطالة النزاع دون داع.

فإن كان محل عبء الإثبات مثلا عقد فإنه يجب بيان نوعه و تعيين محله، مثلا بيع سيارة من نوع ما بأوصاف ما . كما يجب تعيين الوقائع محل عبء الإثبات بشكل واضح حتى لا يكون هناك مجال للشك في ماهيتها و مداها .

وتعتبر مسألة تقدير الواقعة ما إذا كانت معينة تعيين كافيا و كانت ممكنة، و يسمح بإثباتها مسألة لا يخضع القاضي فيها إلى رقابة المحكمة العليا، و مسألة تحديد الواقعة لا يقتصر على كون الواقعة إيجابية كوجود الشيء أو إمكانية القيام به، بل يصح أن يرد الإثبات على الوقائع السلبية متى كانت محددة تحديدا كافيا. والواقعة السلبية هي التي تتضمن في الغالب نفيا لأمر وجودي كنفى التقصير في الالتزام بعمل معين و إثباتها يكون بطريق إثبات أمر وجودي منافي لها.

## 2. أن تكون الواقعة محل نزاع و متعلقة بالدعوى

وهذا الشرط يعد من الشروط البديهية التي تقتضيها طبيعة الأشياء، ذلك لأنه يتطلب حتى يكون الخصم منكرا لما ادعاه المدعي، فيكون محل عبء الإثبات موضوع نزاع بين الخصمين. أما إذا كان الخصم مقر بما ادعاه المدعي و معترفا به فلا حاجة لإضاعة وقت القضاء في شيء معترف به لأن ذلك يعفي المدعي من عبء الإثبات و يجعل الواقعة ثابتة في حق المقر بها، و كونها ثابتة لا يعني أنها غير قابلة للإثبات لأنها تصح أن تكون محل عبء إثبات من الغير إذا قام بشأها نزاع آخر<sup>1</sup>.

و لا تكون الواقعة متعلقة بالحق المدعى به إلا إذا كانت هي مصدر هذا الحق، وهذا في الإثبات المباشر كتتمسك البائع بعقد البيع للمطالبة بثمن المبيع أو أن يدعي شخص على آخر دين ويقدم سند الدين، إلا أن الإثبات لا يقع دائما بطريقة مباشرة فقد يتعرض الكثير من الأحوال لإثبات واقعة مباشرة فليجأ المكلف بعبء الإثبات إلى إقامة الدليل على واقعة أخرى بديلة ليست هي مصدر الحق المدعى به ولكنها وثيقة الاتصال بالواقعة الأصلية مما يترتب عليه أن تكون الواقعة الأصلية ثابتة أو قريبة الاحتمال، وهذا ما يطلق عليه بالإثبات غير المباشر، ومثالها أن يطلب المؤجر من المستأجر سداد الأجرة لشهر معين فيقدم المستأجر مخالفات شهور تلت الشهر المطالب بسداده، فإن هذه

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 59-60.

المخالصات تعتمد على الوفاء إلى أن يثبت المؤجر عكسها، ولكن يشرط في الواقعة البديلة أن يكون هناك تلازم لأن الإثبات يصبح عندها مجرد عبث إذا لم يوجد هذا التلازم<sup>1</sup>.

### 3. أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى.

و يشترط فضلا عما سبق بيانه أن تكون الواقعة منتجة في الدعوى بأن تكون من شأنها أن تسهم في تكوين عقيدة القاضي في الاقتناع بحقيقة النزاع المعروض. ومنه فإنه لا يكفي أن تكون الواقعة متعلقة بموضوع الدعوى بل يجب أن يكون إثباتها متعلقا بموضوعها، ويجب أيضا أن تكون منتجة في الدعوى بمعنى أن يكون لها أثر في تغيير والتأثير على الفصل فيها بأن تكون حاسمة في إسناد الحق إلى المدعي أو عدم إسناده له. أما إذا كان يستوي في نظر القانون ثبوتها أو عدم ثبوتها فهي لا تكون منتجة في الإثبات حتى ولو كانت متصلة بالدعوى وذلك كمن يدعي ملكية عقار استنادا إلى وضع يده عليه مدة ثلاثة عشر سنة فهذه واقعة متصلة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات، نظرا لأن القانون يشترط مرور خمسة عشر سنة لاعتباره سببا من أسباب كسب الملكية.

### 4. أن تكون الواقعة جائزة الإثبات

يقصد بهذا الشرط أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من إثبات الواقعة فالأصل في الواقعة القانونية جواز الإثبات، ما دام قد توافر لها الشروط السابقة، إلا أن المشرع قد يخرج عن هذا الأصل لاعتبارات معينة فيمنع الخصم من إثبات هذه الوقائع وهذا المنع قد يكون لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب العامة أو لأن الإثبات يتعارض مع سبب من الأسباب التي تقتضيها الصياغة الفنية للإثبات<sup>2</sup>. والتحقق من كون الواقعة جائزة الإثبات أم لا يعد من مسائل القانون التي يخضع القاضي

<sup>1</sup> أنظر، ملزي عبد الرحمن، محاضرات في الإثبات أقيمت على طلبة القضاة، المعهد الوطني للقضاء الجزائر، دفعة 13، الموسم الدراسي 2003-2004.

<sup>2</sup> **ومن الأمثلة** عدم السماح للدائن أن يثبت أن المدين اقترض منه مبلغا معيناً بفائدة، لكن هذا غير مسموح به قانوناً لأن هذا يخالف النظام العام أو عند عدم السماح لمن يطالب بفوائد ناجمة عن قمار. عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 64.

فيها لرقابة المحكمة العليا، لأن القانون هو الذي يحدد الوقائع التي لا يجوز إثباتها، ودور القاضي في ذلك محدود و هذا بخلاف سائر الشروط السابقة<sup>1</sup>.

## ثانيا: عبء الإثبات

عبء الإثبات هو إقامة الدليل على صدق الإدعاء وهو - كأصل عام - يقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية كما هو الحال في الدعوى العادية، وإن كان هذا العبء يتم تداوله بين المدعي والمدعى عليه في الدعوى الإدارية نتيجة لطبيعتها الخاصة . فهل يوجد عبء الإثبات أمام القضاء الإداري في ظل الدور الايجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في الإثبات ؟  
في الوقت الذي سكت فيه المشرع تماما في فرنسا ومصر عن وضع نص يتعلق بعبء الإثبات أمام القضاء الإداري ، فقد كشف مجلس الدولة المصري في بعض قراراته صراحة مسلكه في تنظيم هذا العبء ولقد ظهر اتجاهين:

## أ . الاتجاه نحو تطبيق الأصل العام في تنظيم عبء الإثبات<sup>2</sup>

القاعدة العامة في عبء الإثبات هي البينة على المدعي و اليمين على من أنكر<sup>3</sup>.  
فعبء الإثبات يقع على عاتق المدعي كقاعدة عامة ونظرا لخصوصية الدعوى الإدارية تشور مشكلة تطبيق هذه القاعدة حيث أن الفرد في الدعوى الإدارية يقف دائما كأصل موقف المدعي، لأن الفرد في الغالب لا يجوز أي أدلة وليس له امتيازات والإدارة هي المتمتعة بالامتيازات والحائزة على أدلة الإثبات تقف في اغلب الأحيان في مركز المدعى 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 القاضي بدور فعال في تسيير إجراءات الإثبات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بوزياني محمد، المرجع السابق، ص. 29 .

<sup>2</sup> وقوع عبء الإثبات على المدعي.

<sup>3</sup> هذه القاعدة مستمدة من الحديث المشهور عن مسلم و أصحاب السنن عن ابن عباس أن رسول الله (ص) قال : " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء رجال و أموالهم و لكن البينة على المدعي و اليمين على المدعى عليه".

<sup>4</sup> أنظر، أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري مع احدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة"، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2009، ص. 518 .

و قد كرس الفقه الفرنسي قاعدة تتكون من شقين : فقيل أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف بإثباته، أما من يدعي خلاف للأصل فعليه يقع عبء إثبات ما يدعيه، أي أن البينة على من ادعى خلاف الأصل. وأيا كانت الواقعة المراد إثباتها. والغاية من ذلك هي معرفة أي إدعاء من ادعاءات الخصوم يجب أن يعتمد عليه للحكم في الدعوى. فالقاضي عليه التزام بإصدار الحكم حتى ولو لم يقدم إليه الخصوم أدلة ادعاءاتهم، فلا يجوز له تأجيل حكمه و الاستمرار في البحث بصورة مستمرة، بل عليه البت في الدعوى و في مدة معقولة، و لذا يجب أن يكون الادعاء أو الدفع المعتمد عليه مفترض صحيحا في الأصل إلى أن يقوم الدليل على عكسه.

يميل الرأي الغالب في الفقه الفرنسي و المصري على حد سواء إلى تأييد الاتجاه القائل بوقوع عبء الإثبات على المدعي، طبقا للأصل العام الذي يسري في مجال القانون الخاص و العام، مع قيام القاضي بدور ايجابي ملموس يساعد على الوفاء بهذا العبء وفقا لظروف الحال بجانب القرائن التي ينص عليها المشرع في مسائل متفرقة. واستقر مجلس الدولة المصري على أن عبء الإثبات لإعلان القرار الإداري إلى صاحب الشأن ونشره أو العلم به في تاريخ معين يقع على عاتق الإدارة المدعي عندما تدفع بعدم قبول الدعوى<sup>1</sup>.

وأن المدعي يقع عليه عبء الإثبات عندما يستهدف إثبات عدم مشروعية قرار وهذه ميزة حقيقية للسلطة مصدرة القرار، ويركز كل من السيد Fournier et Braibant على أنه إذا كان التحضير يديره القاضي ويوجهه، فإن على المدعي والإدارة تقديم عناصر الإثبات المؤيدة لدعائها، ويقرر كل من السيد Saint\_Marc, et Labetoulle أنه كأمر طبيعي فإن الأصل القاضي بوقوع الإثبات على عاتق المدعي يلقي تطبيقا أمام القاضي الإداري، كما هو الحال أمام القاضي العادي<sup>2</sup>.

وقد سبق أن ذكر السيد Jeze في هذا الشأن أن عبء الإثبات يقع على المدعي باعتبار أن ذلك قاعدة بديهية، وتطبيقا لذلك فإن عبء إثبات السبب يقع على عاتق من يطعن في صحته ويتم من واقع أوراق الملف ويؤيد Maleville ذلك بقوله أن المدعي يتعين عليه إثبات صحة الوقائع التي يدعيها، وكأصل عام يجب عليه أن يقدم تأييدا لادعاءاته بداية للإثبات الذي ورد في بعض

<sup>1</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 519 .

<sup>2</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 525 .

الأحكام، وبعبارة أخرى فإنه في ضوء تقدير عناصر الإثبات المقدمة على حسب كل حالة التي تختلف من دعوى لأخرى، فمن المؤكد أنه في حالة بقاء شك فإن الإدارة تفيد منه ويكون في صالحه<sup>1</sup>.

وفي مصر نجد الفقه يؤيد القول بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي كقاعدة أصولية عامة تطبق أمام القضاء الإداري وفي المعنى ذاته بالنسبة لعبء إثبات عيب السبب في القرار الإداري وجدير بالذكر كان ذلك ليس بالأمر الذي ينفرد به القضاء الإداري بل أننا نجد كما سبق القول-أصلا عاما يطبق في غالبية النظم القانونية المختلفة حتى تلك التي تأخذ بمنهج وحدة القضاء أو ما يطلق عليها النظم الأنجلوساكسونية ومنها على سبيل المثال القانون الإداري الأمريكي والذي يقرر وقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي في الدعاوي الإدارية كما هو الحال في غيرها من الدعاوي القضائية فضلا عن أنه يمكن قبول أي دليل يتعلق بالدعوى الإدارية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فيقع العبء على العارض لكونه مخطر القاضي الإداري وفاتح الدعوى الإدارية بواسطة عريضة افتتاحية، فعليه أن يتحمل عبء إثبات ما يدعي به<sup>2</sup>، فعلى العارض أن يقدم العناصر التي تخلق نوعا من الظن والشك عند القاضي في شرعية وقانونية وبالتالي فإن عبء الإثبات يتحمله العارض ويشارك القاضي الإداري في البحث عنه<sup>3</sup>. ولقد أكد مجلس الدولة الجزائري

<sup>1</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 526.

<sup>2</sup> الغرفة الإدارية بالحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 جاء فيه " ... حيث أن المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بُنيت عليها مدرسة وكانت محل هبة للبلدية من طرف المرحوم (ح أ) جدهم، وأنه تدعيما لطلبهم يتمسكون بأن هذه المدرسة مغلقة منذ 1985/10/26 لنقص عدد التلاميذ وأصبحت آيلة للسقوط، ولكن حيث أنه بناء على شهادة محررة في 1970/02/20 منح المرحوم (ح أ) لبلدية تيمقاد قطعة أرض مساحتها 100 متر مربع قصد بناء مدرسة. وبالتالي فإن البلدية بنت عليها مدرسة وأن غلقها لا يعطي لورثة (ح أ) حق المطالبة بإرجاعها، وأنه إضافة لذلك ذكر جدهم في شهادته أن القطعة الأرضية الممنوحة ستكون ملكا للبلدية وأنه لم يذكر إطلاقا أن الأرض المذكورة منحت بصفة مؤقتة.

حيث 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".

ومنه ففي هذا القرار نجد أن قضاة الغرفة الإدارية بالحكمة العليا رفضت مزاعم المدعين لكونهم لم يثبتوا بأن البلدية تشغل أكثر من نصف هكتار. وبالتالي فهذا تطبيق صارم وواضح بقاعدة يقع عبء الإثبات على المدعي. قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في 1977/01/19 قضية ورثة (ح أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العصافير ولاية باتنة ومن معه، مجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص. 144 وما بعدها.

<sup>3</sup> أنظر، رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص. 66.

في أحد قراراته<sup>1</sup>، على أن الإثبات يقع على المدعي، وقد جاء في أسباب القرار ما يلي: "حيث أن الدفوع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه...".

وفي قرار آخر<sup>2</sup> بقوله: "القاعدة هي أن يكون عبء الإثبات على عاتق المدعي حتى ولو كان إدارة، فالمدعي ملزم بالإتيان بالإثبات على ما يصدر عنه من ادعاءات و أن هذه القاعدة تنطبق على جميع أطراف الدعوى".

### ب. تبادل عبء الإثبات<sup>3</sup>

أخذ بعض الفقهاء في فرنسا ومصر اتجاه توزيع الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية دون أن يكون هناك في تقديرهم أصل عام معروف سلفا يقضي بوقوع العبء على عاتق المدعي، ومع إن توزيع عبء الإثبات هو الأساس الذي اعتنقه البعض إيضاحا لمسلك الأحكام القضائية. وقد لاقت هذه القاعدة ترحيبا واسعا في الفقه الفرنسي حيث يقرر العميد Vedel أن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري يقع على المدعي كأمر طبيعي إلا أن الصفة الإيجابية للإجراءات تخفف من عبء الإثبات. ويقول في موطن آخر أن عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، كما هو الشأن أمام أي قاض آخر.

فالأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ومن ثم فإنه يلتزم بإثبات الوقائع التي يدعيها إلا في حالة وجود قرينة في صالحه، كما هو الشأن في بعض حالات المسؤولية، وأنه إذا كان هذا العبء يبدو ثقيلًا لأول وهلة فإن مجلس الدولة يطبق هذا الأصل بمرونة، ومن مظاهره ذلك أنه في حالة ما إذا كان الإثبات المتطلب من المدعي سيكون مستحيلًا كإثبات عدم سابقة تقديم طلب معين، فإن المجلس لم يتردد في نقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها التي عليها العثور على طلب ضمن ملفاتها. كما أن المجلس غالبا ما لا يتطلب إثباتا كاملا من جانب المدعي فحيث تتأيد الادعاءات

<sup>1</sup> أنظر، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف (قرار غير منشور)، مقتبس عن حسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 87-88.

<sup>2</sup> أنظر، القرار المؤرخ في 14/06/1999 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ.م)، الغرفة الثانية، فهرس 228، مقتبس عن حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 62-64.

<sup>3</sup> تخفيف عبء الإثبات".

بمجموعة من القرائن التي تحملها على الصحة، فإن ذلك يؤدي إلى نقل عبء الإثبات ليقع على الإدارة عبء ضحد هذه الادعاءات<sup>1</sup>.

وكما يقول الفقيه Bernad<sup>2</sup> "أنه فيما يتعلق بعبء الإثبات في القرارات التأديبية أنه من الطبيعي أن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقع على المدعي وهو الفرد غالباً، ومع ذلك تسمح الطبيعة الإيجابية للإجراءات الإدارية بالتخفيف من حدة هذه القاعدة...".

ومن أمثلة تخفيف عبء الإثبات نجد إقرار المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، بحيث يعفى الفرد المتضرر من إثبات ركن الخطأ نهائياً، ويترتب عليه نقل عبء الإثبات إلى جهة الإدارة، التي يتعين عليها للتخلص من المسؤولية تقديم الإثبات اللازم وفقاً للقانون بحيث أن المشرع يستبعد بعض الشروط التي يصعب إثباتها، ويخشى إخفاق المدعي إقناع القاضي الإداري بقيامها<sup>3</sup>.

والأصل أن تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يقع على عاتق الطرفين (الفرد والإدارة) ومع الاعتراف بالدور الإيجابي الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري، والذي يزيد من أهميته وفاعليته كون أن أدلة الإثبات (المستندات-الأوراق...) عادة ما تكون في حوزة الإدارة التي تكون عادة المدعى عليها أي الطرف غير المكلف بعبء الإثبات.

إن القاضي الإداري وهو يمارس دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية لا يخرج عن مبدأ الحياد الملتمزم به، فهو لا يحل محل أحد من الطرفين في الدعوى الإدارية ولا ينحاز لأي منهما ولا يتحمل بأدنى جزء من عبء الإثبات<sup>4</sup>. و يؤكد ذلك إن القاضي الإداري يتقيد بطلبات الطرفين والنطاق الذي حددها للدعوى وإلا خرج عن حدودها وقضى بما لم يطلبه إي من الطرفين، وعلى ذلك تدخل القاضي لا يأتي إلا إذا كانت الادعاءات على درجة كبيرة من الجدية والاحتمال الذي يثير الشك في صحتها ومؤيدة بالأدلة المقنعة. هذه الادعاءات هي التي تعطي المساحة للقاضي لكي يمارس دور الإيجابي في تحريك عبء الإثبات الواقع على كاهل طرف إلى آخر، أو لكي يظهر هذا الدور الإيجابي في أي مظهر آخر.

<sup>1</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء، المرجع السابق، ص. 525.

<sup>2</sup> حكم في 1976/07/14 في قضية (santucci)، أشار إلى ذلك أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء، ص. 527.

<sup>3</sup> أنظر، بلباقي وهيبة، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة

تلمسان، دفعة 2009-2010، ص. 67.

<sup>4</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 493.



وخلص القول أنه وفي جميع الحالات يتحقق عبء الإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن أمام القضاء العادي، وهو يتعلق بالعلاقة بين الطرفين في الدعوى ويقع على عاتق أحدهما دون القاضي الذي و إن مارس دورا إيجابيا إلا أن ذلك يتم داخل إطار محدد لا تفقده حيده.

بعد أن انتهينا في المطلب الأول من التطرق لماهية الإثبات نعرض في المطلب الثاني للعوامل المؤثرة في الإثبات الإداري .

## المطلب الثاني

### العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

يواجه عبء الإثبات الإداري إلى جانب إلقاء عبئه على المدعي صعوبات عديدة تتمثل في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة، والتي مبعثها الرغبة في تفعيل العمل الإداري بصفة عامة وتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية، وسوف نتناول بالدراسة لتلك الامتيازات ( فرع أول) ثم أثر هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية في ( فرع ثاني ) .

## الفرع الأول

### امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية

تتميز العلاقة بين أطراف الدعوى الإدارية بعدم التوازن في مجال الإثبات وذلك يعود لما تتميز به الإدارة من امتيازات تجعلها في موقف أفضل من الفرد المدعي، حيث تهدف تلك الامتيازات إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها على مصالح الأفراد الخاصة. وتتمثل هذه الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إثبات الدعوى الإدارية في امتياز حيازة الأوراق والمستندات الإدارية وامتياز المبادرة (أولا)، وامتياز سلامة القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر (ثانيا).

## أولا :حيازة الأوراق الإدارية و امتياز المبادرة

بما أن الإدارة تتمتع بشخصية معنوية مستقلة، ومتميزة عن الأشخاص الذين يعملون بها فقد كان من الضروري تكوين ذاكرة مستقلة للحفاظ على الوقائع الإدارية التي تحدث أثناء سير العمل الإداري، كما أنه وتحقيقا للصالح العام فهي تملك إصدار قرارات إدارية تنفيذية وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة .

### أ. حيازة الأوراق الإدارية

الإدارة هي التي تتولى الحفاظ على المصلحة العامة وتسهر على حسن سير المرافق العامة فهي تحوز هذه السجلات والملفات والأوراق وجميع المحررات المتعلقة بها بحيث تكون مرجعا في حالة المنازعة عليها، إن هذه الذاكرة تتمثل في السجلات والملفات و الأوراق التي أعدت من طرف مختلف الجهات الإدارية وهي ما يطلق عليها بالأوراق و المستندات الإدارية ،وبما أن هذه الأوراق هي الطريق الأساسي والوحيد لإثبات الوقائع الإدارية محل النزاع أمام القضاء ،فهي الوسيلة الرئيسية في الإثبات. وذلك يتوافق مع السمة الكتابية التي تتميز بها الإجراءات القضائية الإدارية ،وبالتالي يترتب على هذا الامتياز إضعاف موقف المدعي ،لأن الصفة الكتابية لإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري تجعله يعتمد على هذه الأوراق<sup>1</sup> .

وقد تتخذ هذه الأوراق الإدارية شكل القرارات الإدارية من أي درجة ،أو صورة عقود إدارية أبرمتها الإدارة يحتفظ بها في أرشيفها أو منشورات أو تعليمات إدارية داخلية لتنظيم سير العمل الإداري ،أو محاضر إدارية أو تقارير فنية وإدارية تتعلق بأعمال إدارية ،وتصدر هذه الأوراق ابتداء غير مقيدة بشكل معين، وقد تكون محتومة بختم الجهة الإدارية المختصة أو مدموغة حسبما يتطلبه القانون من إجراءات لذلك حيث يتشكل اقتناع القاضي الإداري من خلال هذه العوامل مجتمعة.

وتحوز الإدارة هذه الأوراق وتتولى حفظها بعيدا عن متناول الأفراد ،بالرغم من أنها تمس مراكزهم القانونية، وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم في مواجهتها .ونظرا لأن هذه الوثائق تمثل وسيلة الإثبات التي يمكن للمدعي من خلالها إثبات إدعاءاته في مواجهة الإدارة وتقديمها للقضاء فإن ذلك يجعل مهمة الإثبات صعبة بالنسبة إليه ،بل وأحيانا مستحيلة لأنه لا يعلم ما يمكن أن تتضمنه تلك الوثائق والأوراق بصورة دقيقة<sup>2</sup> .وبالتالي فإن المدعي لا يعلم ما إذا كانت الأوراق تصب في مصلحته

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ص.87.

<sup>2</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، ص.605.

أو على العكس من ذلك. ونتيجة لذلك تكون الإدارة في موقف أفضل من حيث القوة والاستعداد على اعتبار أنها تحوز أوراق الإثبات التي يمكن أن يستعملها المدعي ضدها، مما يؤدي إلى قيام عدم التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية ويتطلب لإعادته تمكين القاضي من ممارسة سلطاته الإيجابية والتحقيقية<sup>1</sup>.

## ب. امتياز المبادرة

على خلاف الأصل في القانون الخاص، تملك الجهة الإدارية طبقاً للقواعد القانون العام تحقيقاً للمصلحة العامة التي تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذية. وذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة واستقلالها عن القضاء ولو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات أو رغما عن إرادتهم. وتحدد الإدارة بهذه القرارات مقدما الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية في حالات معينة، فلإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبرا عن أصحابها، وقرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف وقرارات الجزاءات التأديبية. ولها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري<sup>2</sup>.

وتحويل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التي تفرض بها إرادتها على الأفراد يعرف بامتياز المبادرة، وهو يقصد به "سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية" ويترتب على ذلك أخذها زمام المبادرة ولا تلجأ إلى القاضي. وهذه القرارات التنفيذية التي ترتب آثارها مباشرة ولو جبرا في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، إذ أن كل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قرارا إداريا. في حين أن أي قرار إداري ليس بالضرورة قرارا تنفيذيا. وعلى ذلك فإن أهم ما يفتقرن بآثار القرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لآثارها المباشر فور صدورها إلا إذا كان حكم بوقف تنفيذها<sup>3</sup>.

بعد أن تطرقنا للامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مجال إثبات الدعوى الإدارية والمتمثلة في امتياز حيازتها للأوراق والمستندات الإدارية وامتياز المبادرة نتطرق للامتيازات الأخرى فيما يلي:

1 بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص.27.

2 أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.506.

3 أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.506-507.

## ثانيا: امتياز سلامة القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر

تدخل الإدارة في كثير من الأحيان في منازعات مع الأفراد سواء كان هذا الغير شخصا معنويا أو شخصا طبيعيا، وفي جميع الأحوال لا يمكن اعتبار الإدارة طرفا عاديا في أي منازعة تكون طرفا فيها، نظرا للدور الحيوي الذي تضطلع به الإدارة ونظرا لسمو الهدف الذي تسعى لتحقيقه، لذا فهي تتمتع بامتياز السلامة في تنفيذ القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر.

### أ. امتياز السلامة في تنفيذ القرارات الإدارية

تعتبر قرينة سلامة القرارات الإدارية أحد الامتيازات الفعالة التي تتمتع بها الإدارة و مؤداها أن الأصل في القرار الإداري أنه صحيح، وهي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري بحيث يظل القرار الإداري نافذ المفعول باعتباره صحيحا منذ تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه<sup>1</sup>.

هكذا فإن من المستقر عليه في مجال المنازعات الإدارية أن قرينة السلامة و إن كانت تفترض سلامة القرارات الإدارية مبدئيا، إلا أن ذلك يتحدد بصفة نهائية بمدى قدرة المدعي بإثبات جدي عكس مؤداها، فإذا تقاعست الإدارة عن الإثبات أو تعثرت في تقديم الإثبات الكافي تحملت هي مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى الإدارية.

وان كان عبء إثبات عكس قرينة الصحة المفترضة في قرارات الإدارة يقع على عاتق المدعي، فإن القضاء مراعاة لجانبه اكتفى من في هذا الشأن بتقديم ما يزحزح قرينة صحة القرار، حيث ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة إلى الإدارة التي تلتزم بإثبات مشروعية قرارها، فإذا هي لم تفعل ذلك زالت قرينة الصحة نهائيا عن القرار الإداري و إن هي نجحت ظلت تلك القرينة قائمة بالنسبة لهذا القرار.

وتلازم قرينة الصحة كافة صور القرارات الإدارية ايجابية كانت أم سلبية وسواء وردت تلك القرارات صريحة أو كانت ضمنية، حيث يفترض سلامتها لحين إثبات العكس، وحتى في القرارات الإدارية المعيبة تلتصق بها قرينة الصحة إلى أن يتم إلغاؤها أو تعديلها من جانب القضاء أو سحبها بواسطة الإدارة .

<sup>1</sup> أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص، 508.

وقد تأكدت قرينة الصحة التي تتمتع بها كافة القرارات الإدارية في قرارات المحكمة الإدارية العليا الحديثة المصرية حين ذهبت إلى "أن الأصل في القرار الإداري أنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة إدعائه، كما أن مناط الاعتداء بالقرينة من نكول الجهة الإدارية عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في الدعوى، وذلك بتفسير هذه القرينة لصالح المدعي، أن تكون تلك المستندات في حوزة الجهة الإدارية المدعى عليها وحدها"<sup>1</sup>.

بعدما أن انتهينا إلى معرفة الامتيازات التي تتمتع بها الغدارة والتي تؤثر في الخصومة الإدارية نتطرق إلى مدى تأثير هذه الامتيازات على الخصومة الإدارية فيما يلي:

### ب. امتياز التنفيذ المباشر

التنفيذ المباشر وهو طريق يؤدي إلى التنفيذ بطريقة سريعة وحاسمة بمعرفة الجهة الإدارية مصدره القرار مع تجنب الجهد والنفقات مما يحقق للعمل الإداري الفاعلية المتطلبة فيه.

ويعتبر امتياز التنفيذ المباشر من أهم الامتيازات المقررة للإدارة، ويمكن تعريف امتياز التنفيذ المباشر بأنه: "حق الجهة الإدارية في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى استصدار حكم من القضاء"<sup>2</sup>.

ويترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى واقوي من مركز الأفراد، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبراً عن الأفراد دون التزام من جانبها برفع دعوى قضائية وعلى هؤلاء إذا أرادوا الاعتراض أن يلجئوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مؤيدة بالحجج والمستندات اللازمة، وهذا يعني أن تقف الإدارة المزودة بأدلة الإثبات في موقف أفضل وأيسر من الفرد في الدعوى الإدارية، حيث تقف في موقف المدعى عليه في حين يقف الفرد الضعيف في موقف المدعي الذي يتحمل بعبء الإثبات.

وهكذا يؤدي امتياز التنفيذ المباشر على التفصيل السابق إلى عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية، الأمر الذي يتطلب علاجاً فنياً بمعرفة المشرع وذلك بتقرير الوسائل الفنية المقابلة لهذا التنفيذ والمخففة مع وقع نتائجه على الأفراد دون القول بإمكانية التنازل عن هذا الامتياز الهام للإدارة، ولعل تقرير مبدأ التسبب الوجوبي من أهم الوسائل المقترحة، كما يتطلب ذلك الاعتراف

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 5845 لسنة 45ق، جلسة 2002/01/19. مقتبس عن أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 125.

<sup>2</sup> أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 513.

بدور ايجابي على نطاق واسع للقاضي الإداري في توجيه الدعوى الإدارية وتوزيع عبء الإثبات بين طرفيها لتحقيق التوازن العادل بينهما<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### أثر امتيازات الإدارة على الخصومة الإدارية

إن وجود الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية باعتبارها شخص معنوي عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة يؤثر تأثيرا في مجال الإثبات في المواد الإدارية حيث يؤدي إلى وقوف الإدارة في غالب الأحيان في موقف المدعى عليه، وهو مركز سهل في حين يتحمل الطرف الأضعف في الدعوى وهو الفرد عبء مركز المدعي الأمر الذي تنعكس آثاره بصورة كبيرة وواضحة على الإثبات في الدعوى الإدارية، ولذلك سيتم بيان مركز كل من الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال ما يلي: وجود الفرد في الغالب في مركز المدعي في الدعوى الإدارية (أولا) ووجود الإدارة في مركز المدعي استثناء (ثانيا).

#### أولا: وقوف الفرد المدعي عادة في الدعوى الإدارية

المقصود بالفرد الذي يقف مدعيا في الدعاوى الإدارية ليس الفرد العادي فقط و إن كان ذلك هو الوضع الغالب، و إنما يقصد به أيضا الأشخاص المعنوية الخاصة كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والشركات الخاصة وما في حكمها.

و ان كان تحديد مركز الفرد كمدع في الدعاوى الإدارية يستفاد من تحديد اختصاص قضاء مجلس الدولة والذي ينحصر في طائفتين من المنازعات الإدارية.

**أولهما:** دعاوى الإلغاء والتعويض عن القرارات الإدارية.

**وثانيهما:** دعوى القضاء الكامل كما هو الشأن بالنسبة لمنازعات التسويات والعقود الإدارية؛ وفي هاتين الطائفتين من الدعاوى يكون الفرد هو المدعي غالبا. كما أن مركز الفرد كمدع في الدعوى الإدارية يستفاد ضمنا من بعض نصوص قانون مجلس الدولة على نحو ما جاءت به المادة 215 من قانون مجلس الدولة فيما ذهبت إليه من أن تعلن العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى

<sup>1</sup> أشرف عبد الفتاح أبو الجهد، المرجع السابق، ص. 515.

ذوي الشأن في ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ومن هذا النص يفهم أن الإدارة تكون في موقف المدعى عليه الذي يتعين إعلانه بعريضة الدعوى.

ويمكن القول بأن الأصل العام السابق تتضافر في تحقيقه عدة مؤثرات تتمثل في مبدأ المشروعية ونصوص القوانين المنظمة لاختصاص القضاء الإداري، هذا بالإضافة إلى امتيازات الإدارة<sup>1</sup>. كما يستفاد من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية<sup>2</sup>، وإذا كانت الإدارة في معظم التشريعات المقارنة تقف موقف المدعى عليه، فإن الأمر لا يختلف عنه في النظام اليميني ذلك أن الفرد هو المتضرر دائماً من قرارات الإدارة وبالتالي يهمله إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر<sup>3</sup>.

### ثانياً: وقوف الإدارة مدعية استثناء

استثناء من الأصل العام الذي يجعل الإدارة تقف في موقف المدعى عليه في أغلب الحالات، فإنها تكون مدعية في حالات أخرى نوعية وقليلة بحيث لا تؤدي إلى الإخلال بالأصل العام في هذا الشأن، ويتمثل ذلك في حالات الدعاوى الإدارية التأديبية والدعاوى الجزائية، وحالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ.

#### أ. الدعاوى التأديبية

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.

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، صفحة 338.

<sup>2</sup> في الدعاوى التي نظرت أمام مجلس الدولة الفرنسي في السنوات بين 1948 و 1950 م ثبت أن الإدارة لم تكن مدعية إلا في أقل من جزء من عشرين من مجموع الدعاوى. وفي مصر تنشر الإحصائيات التي تكشف عن ظاهرة وقوف الفرد في موقف الإدعاء بمجلة مجلس الدولة ضمن التقارير السنوية لأعمال المجلس والتي يعدها رئيسه. مقتبس عن عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 92.

<sup>3</sup> عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 94.

وقد عرفت الدعاوى التأديبية "بأنها إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبيا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه"، فكل موظف يخالف الواجبات التي تنص عليها القوانين أو يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يقوم بها بنفسه، أو يقصر في تأديتها بما تتطلبه من حيطة ودقة و أمانة، إنما يرتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه ولا يمكن حصر الجرائم التأديبية<sup>1</sup>، كما أن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في الوقت نفسه.

### **ب. الدعاوى الجزائية**

تهدف الدعاوى 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 أولا إلى القضاء مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى وتحملها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات<sup>2</sup>.

وحالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص، القاضي التأديبي أو الجزائي حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، حيث يختص القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقا لإجراءات و ضمانات قضائية. وأيا كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة، فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلا بالقاضي الجنائي العادي، واستثناء من ذلك يختص بها القضاء الجزائي الإداري، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها بتوقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية.

### **ج. مجال الدعاوى الإدارية المحضة**

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

1. حالات لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر.

<sup>1</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 97.

<sup>2</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 99.



ومن ثم تكون مجبرة على الوقوف موقف الإدعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر، مثلا لا يجوز حل شركة إلا بموجب حكم قضائي.

2. حالات تفضل فيها الإدارة مختارة اللجوء إلى القاضي رغم تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، وبذلك يكون الوقوف من جانبها موقف الإدعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة<sup>1</sup> للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني. فمثلا حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة إذا تضررت اللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ وذلك من أجل استصدار حكم بحقها وتنفيذه جبريا.

بعد ما انتهينا في المبحث الأول إلى القواعد العامة التي تحكم الإثبات بما فيها ماهية الإثبات والعوامل المؤثرة في الإثبات الإداري، نتعرض بالدراسة لطرق الإثبات في المواد الإدارية في مبحث ثاني.

## المبحث الثاني

### وسائل الإثبات في المواد الإدارية

المشرع الجزائري لم يجعل للإثبات في المواد الإدارية أحكاما خاصة سواء في قانوني مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، أو في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإنما جاءت النصوص المتعلقة بالقواعد الموضوعية والإجرائية في الإثبات مشتركة بين المنازعة الإدارية والمنازعة العادية. لأجل ذلك فقد أصبح للقاضي الإداري الخيار أثناء نظره للدعوى الإدارية وهو بصدد إثباتها بين اللجوء إلى الوسائل العامة في الإثبات والوسائل التحقيقية فيها والمستقاة من القانون المدني.

وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى ما تضمنه الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية حيث توجد 17 إحالة منها 11 إحالة صريحة إلى أحكام الجهات القضائية

---

<sup>1</sup> عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 107.

وهي إحالة دون تمييز فيما يخص جميع وسائل التحقيق وإحالة مقيدة حيث تجمع بين المواد المطبقة أمام جهات القضاء العادي مع إضافة بعض الأحكام التي تنفرد بها جهات القضاء الإداري<sup>1</sup>.

ومن الملاحظ أن الفقه والقضاء الإداريين<sup>2</sup> في مصر قد أجمعا على أن القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة للإثبات، ومن ثم فإنه لم يتولى تحديد طرق معينة للإثبات المقبولة أمامه وذلك يكون بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، فهو الذي يحدد وسيلة الإثبات الملائمة ومدى اقتناعه بها. لكن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماما بين الإثبات في المواد الإدارية، وغيره من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، وبالتالي يمكن الاستعانة بقواعد الإثبات الموجودة في القوانين الأخرى بالقدر الذي يتوافق مع طبيعة الدعوى وظروفها<sup>3</sup>.

ومن هنا فإن الإثبات في المواد الإدارية يتميز عن الإثبات العادي في كثير من الجوانب أهمها مراكز الطرفين في الدعوى الإدارية، حيث يقف الفرد الذي يكون غالبا هو المدعي بمقابل الإدارة التي تتسلح بالامتيازات القوية باعتبارها سلطة عامة، كما تمتاز بالتنفيذ المباشر وحيازة الأوراق والمستندات، كما أن ما يميز الإثبات في الدعوى الإدارية هو أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في مجال تقدير الأدلة والتحقيق فيها وذلك لتحقيق التوازن بين الأطراف فيمكنه أن لا يأخذ ببعض وسائل الإثبات التي لا تتفق وطبيعة الدعوى الإدارية كاليمين<sup>4</sup> مثلا. وقد حصرت جل الأنظمة القانونية وسائل الإثبات<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر، بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09-08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغدادي، 2009، ص 418-106 و 420.

<sup>2</sup> أن قوانين مجلس الدولة المتعاقبة لم تحدد الأدلة على سبيل الحصر، وإنما ذكرتها أو أشارت إليها بصورة مجملية وذلك في المواد (27، 31، 32) من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972. 275، نعيم عطية، حسن الفكهاني، الموسوعة الإدارية الحديثة، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية، الطبعة الأولى، إصدار الدار العربية للموسوعات الإدارية الحديثة، 1986-1987.

<sup>3</sup> أنظر، خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع عمان الأردن، 2006، ص. 70.

<sup>4</sup> خالد خلف القطارنة، إثبات دعوى الإلغاء...، المرجع السابق، ص. 72.

<sup>5</sup> وقد حصرت جل الأنظمة القانونية وسائل الإثبات، فالقانون الروماني اعتمد خمس وسائل للإثبات وهي: الكتب، الشهادة، القرائن، اليمين والإقرار. وقد تأثر القانون التونسي بهذا التقسيم تبعاً للقانون الفرنسي المكرس له، ففى الفصل 427 من م إ ع يعتمد نفس الوسائل المذكورة. فمصدر هذا الحصر لوسائل الإثبات في القانون التونسي هو القانون الروماني، ذلك أنه لا يبدو أنه تأثر بالفقه الإسلامي في خصوص اعتماد طرق الإثبات، فنظام الإثبات في الفقه الإسلامي يولي أهمية كبرى

## المطلب الأول

### طرق الإثبات العادية أو المطلقة في الإثبات

يقصد بطرق الإثبات تلك الأدلة المثبتة للدعوى التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه، وهذه الطرق تتعدد وتتنوع سواء في الأنظمة الوضعية أو في النظام الإسلامي. فالأنظمة الوضعية تكاد تجمع على أنها سبع طرق، وهي الكتابة والشهادة والقرائن واليمين والمعاينة والإقرار والخبرة. وفي النظام الإسلامي الأمر مختلف بعض الشيء، إذ أن جمهور الفقهاء المسلمين يرون أن طرق الإثبات ثلاثة هي الشهادة والإقرار واليمين والنكول عنها. غير أن كثيرا من كتب الفقه الإسلامي أوردت أسئلة وافتراضات أجاب عنها الفقهاء تدل على أنهم يقرون من الناحية العملية الكتابة طريقا للحكم، كما أنهم أجازوا للقاضي اتخاذ ما يراه مناسبا للوصول إلى هذا الهدف ومنها الاستعانة بأهل الخبرة أو الانتقال للمعاينة لمعاينة موقع النزاع إظهارا للحقيقة، كما أقرروا القرائن من حيث الاعتداد بمجموعة شواهد التي تدل على الظاهر كوضع اليد، ولذلك بات في حكم المقرر أن الكتابة والقرائن والخبرة والمعاينة هي أيضا من طرق الإثبات في النظام الإسلامي<sup>1</sup>.

و إلى جانب الدور الذي تلعبه الكتابة التقليدية في الإثبات (الفرع الأول) تتجلى أهمية الإثبات الإلكتروني في لجوء التشريعات الدولية إلى الاعتراف به ومساواته بطرق الإثبات التقليدية، كما أصبح كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي في القوانين الداخلية<sup>2</sup> (الفرع الثاني).

---

لشهادة مقارنة ببقية الأدلة وخاصة منها الدليل الكتابي الذي تقع تكملته في كل الحالات إما بالشهادة أو بالإقرار، مقتبس من يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، ص. 86.

غير أن هذا القول لا يمكن أن ينفي مكانة الكتابة في الشريعة الإسلامية وأساسها الآية المتعلقة بالدين في القرآن الكريم، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق.. الآية 282 من سورة البقرة. كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم في حديث صحيح: "ما حُقَّ لامرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت بئس ليلتين إلا و وصيته مكتوبة عنده".

<sup>1</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 24.

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 57.

## الفرع الأول

### الكتابة التقليدية

تعتبر الكتابة التقليدية أهم طرق الإثبات، فهي الأصل في المواد الإدارية وترجع الحكمة من اعتبارها كذلك لضمان أكبر قسط من الحماية للتصرفات القانونية التي تنظمها العقود ويؤمن لها المحافظة والاستقرار أو الطمأنينة . كما أن القاضي يجمع المستندات المقدمة في الدعوى مستندا مما يقتضي التحقق من جميع جزئياته وتفسيرها تفسيراً صحيحاً، ولا يتم فحص الأوراق المقدمة كدليل كتابي أمام القاضي إلا بصدد المسائل المتنازع عليها والتثبت من سلامة الورقة ذاتها من ناحية الشكل والمضمون .

والكتابة تعد من أهم سمات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية، فالكتابة شرط أساسي فيها ومن الطبيعي أن يكون للأوراق المكتوبة دور كبير في الإثبات الإداري لا سيما فيما يتعلق بالمحركات الرسمية .

الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية وتعتبر الكتابة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون على ذلك. ومقتضى هذا أن القانون إذا نص على إثبات تصرف معين بالكتابة، فإنه لا يجوز إثباته بغيرها وتشمل أيضاً سائر الأوراق والمستندات التي تفيده في إثبات الدعوى أمام القضاء<sup>1</sup>.

ويعتمد الإثبات على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، والمراسلات والتقارير الإدارية. والأصل أن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس رغم أن الأصل فيها الصحة، والظعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل.

وتشمل الأوراق التي تعد محلاً للإثبات بالكتابة أمام القضاء الإداري الأوراق الرسمية التي يحررها موظف عام مختص وفق ما يحدده القانون إضافة للأوراق العرفية والتي يحررها أفراد عاديين سواء كانت معدة للإثبات كالمستندات أو غير معدة له كالرسائل، وأخيراً تشمل المحاضر الإدارية وهي التي يحررها موظف عام مختص لإثبات وقائع معينة. وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

<sup>1</sup> أنظر، أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 236 .

## أولا :المحررات الرسمية

وهي الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية مقررة وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام والقرارات ومحاضر التنفيذ ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات. ومن أهمها أوراق الموثقين لأنها تتميز بتدخل إرادة الأطراف.

وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني بقوله "أن العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"، ويقابلها نص المادة 390 من القانون المصري والمادتين 1317 و1318 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>.

## أ. أهمية الأدلة الكتابية

تعتبر الأوراق والوثائق المقدمة إلى الهيئات القضائية عنصرا أساسيا لإثبات إدعاءات أطراف الدعوى، ولذلك كان من الأساس إطلاع كل طرف بالأوراق والوثائق التي أتاها خصمه، وقدمها في ملف دعواه .

لكن يحدث أن تكون أوراق ووثائق أساسية في الدعوى، محتجزة لدى الغير، وحتى لدى الخصم في الدعوى، فهل يجوز للمحكمة أن تأمر أحد الخصوم أو الغير بتقديم وثيقة معينة قد تكون محجوزة لديهم؟

---

<sup>1</sup> حجية السندات الرسمية والعرفية في القانون المدني الجزائري ، مذكرة تخرج قضاء، ص. 4 .

L'article 1317 de code civil dispose que : « L'acte authentique est celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu ou l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises» .

(L.n° 2000-230 du 13 mars 2000) « IL peut être dressé sur support électronique s'il est établi et conservé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État» .

L'article 1318 de code civil dispose que : « L'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de officiers ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée ,s'il a été signé des parties ».

لقد كرس قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد 70 إلى 74 إلى إبلاغ الأدلة الكتابية والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الرابع المتضمن وسائل الإثبات، ويمكن الاستعانة بالمواد من 21 إلى 24 بتقديم المستندات وعليه، يمكن استخلاص ما يلي:

المبدأ العام هو أن يتم الإبلاغ بطريقة تلقائية، فكل طرف في الدعوى يستعمل وثيقة أو ورقة يقع عليه واجب إبلاغها إلى خصمه، حيث أن المادة 70 سالفه الذكر جاءت بصيغة الوجوب، كذلك المادة 21 من نفس القانون.

والملاحظ أن كلمة تلقائياً "تم إسقاطها من نص المادة 70 سالفه الذكر في صياغته العربية، في حين النص باللغة الفرنسية قد ركز على أن الإبلاغ يكون تلقائياً.

إذا لم يتم إبلاغ الأوراق، المستندات والوثائق تلقائياً من الخصوم، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر شفاهة الخصم بتبليغ الوثيقة المعينة إلى الخصم الآخر، ويقوم الخصم تحت طائلة غرامة تهديدية يمكن له تصنيفها طبقاً لنص المادة 73 من ق.إ.م.إ.<sup>1</sup>، وذلك بتحديد أجل معين للإبلاغ، وكذلك كيفية القيام به طبقاً للمادة 71 من ق.إ.م.إ.

وما يمكن تقديمه كملاحظة عن المادة 71 والمادة 23 من ق.إ.م.إ.، هو مسألة تقييد القاضي بالشكل الشفهي، عندما يأمر بوجود الإبلاغ بالأدلة، والأجدر كان ترك حرية التقدير للقاضي في الشكل الذي يراه مناسب.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم تمكن الخصم من وثيقة معينة فهذا قد يؤدي به إلى استبعادها من المناقشة حيث أكدت الفقرة الثالثة من المادة 23 من نفس القانون على أنه: "يمكن للقاضي أن يستبعد من المناقشة كل وثيقة لم يتم تبليغها خلال الآجال، وبالكيفية التي حددها"<sup>2</sup>.

### **ب. حجيتها في الإثبات:**

تختلف قوة الدليل الكتابي في الإثبات أمام القضاء تبعاً للصفة التي تضافى عليه، فإذا كان الدليل الكتابي يتمثل في أوراق رسمية - كما سبق - فإنه يجوز حجية أمام القضاء لحين الطعن فيه بالتزوير طبقاً للقواعد العامة<sup>3</sup>، طالما أثبتتها الموظف المختص بنفسه وفي حدود مهمته أو أدلى بها ذوو الشأن في

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.17.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.18.

<sup>3</sup> سليمان مرقس، المرجع السابق، ج. 2، ص.273؛ عبد المنعم الصده، المرجع السابق، ص.107؛ قرار المحكمة الإدارية العليا في 1995/11/25 في الطعن 1064 لسنة 38 ق الموسوعة الإدارية 337/43 ف 120.

حضوره وتحقق من صحتها . أما إذا أدلى ذوو الشأن ببيانات ودونها الموظف المختص على مسئوليتهم دون أن يتمكن من التحقق من صحتها ، فإنها لا تتصف بالرسمية وتعتبر صحيحة إلى أن يثبت صاحب المصلحة العكس بطرق الإثبات العادية دون حاجة إلى سلوك الطعن بالتزوير<sup>1</sup>.

يتمتع السند الرسمي بافتراض تفيد صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني<sup>2</sup> والتي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم. فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محو أو تشطيب، فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدا من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>.

### ثانيا: المحررات العرفية

السندات العرفية وهي تلك المحررات التي يقوم بإعدادها الأطراف سواء بأنفسهم أو بواسطة كاتب من أجل تصرف قانوني ويتم توقيعها من قبل المتعاقدين وحدهم والشهود إن وجدوا من دون تدخل موظف عام أو ضابط عمومي مختص. ولا يعد التصديق على توقيعات الأفراد من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي أو نائبه أو الموظف الذي ينتدبه لهذا الغرض من قبيل إضفاء طابع الرسمية على المحرر العرفي المصادق عليه، وذلك لأن التصديق على التوقيعات لا يستهدف إثبات شرعية أو صحة العقد أو الوثيقة إنما يثبت فقط هوية الموقع دون ممارسة الرقابة على محتوى ومضمون العقد، وهو ما تنص عليه صراحة أحكام المادتين 1 و2 من المرسوم رقم 77-41 المؤرخ في: 19/02/1977 المتعلق بالتصديق على التوقيعات. غير أن التصديق على التوقيعات من طرف المجلس الشعبي البلدي أو الموظف

<sup>1</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط، ج، ص. 147 - 151 ؛ محمود جمال الدين ذكي ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الثانية مطبعة جامعة القاهرة ، 1976.

<sup>2</sup> نقلت حرفيا عن نص المادة 14 من الأمر رقم 70-91 المؤرخ في: 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

<sup>3</sup> أنظر ، يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الطبعة الثانية، 1988، ص. 118.

المفوض يعطي للسند العرفي تاريخا ثابتا ابتداء من تاريخ التصديق على التوقيع تطبيقا لأحكام المادة 328 من القانون المدني<sup>1</sup>.

أما إذا كان الدليل الكتابي متمثلا في أوراق عرفية ، فإن الفقه قد اختلف في حجته أمام القضاء. فالبعض يرى أن هذه الأوراق لها أمام القضاء الإداري نفس القوة المقررة لها أمام القضاء العادي مع الاستعانة بنظام تحقيق الخطوط للتحقق من صحتها في حالة الإنكار<sup>2</sup>. بينما ذهب البعض الآخر إلى أن الأوراق العرفية سواء أكانت معدة للإثبات أو غير معدة لذلك تعتبر في مجموعها من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها ، حيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من الملف<sup>3</sup>.

### أ. حجية المحررات العرفية

تختلف السندات العادية عن السندات الرسمية من حيث الحجية في الإثبات ، ومرجع ذلك إلى عدم تدخل شخص ذي صفة رسمية في كتابتها ، لما يستبعد فكرة تكذيب هذا الشخص في حالات إنكار ما بها ، ومما يؤدي بالتالي إلى عدم الحاجة إلى اتخاذ طريق الطعن بالتزوير . ومن حيث التوقيع أو خط الشخص الذي تنسب إليه الورقة والذي يتمسك بها ضده ، فيمكنه أن ينكر التوقيع أو الكتابة ، وعلى عاتق المتمسك بالورقة أن يثبت صدور هذا التوقيع أو الخط منه . وبناء على ذلك تكون حجية السند العادي ، من حيث نسبة التوقيع أو الخط إلى من تنسب إليه متوقفة على عدم إنكارها من جانبه ، ويكفي هذا الإنكار منه ليسلبها دلالاتها في الإثبات حتى يقيم المتمسك بها الدليل على صحتها ، على خلاف ما رأينا في السند الرسمي من حيث وجود الطعن بالتزوير من جانب المنكر.

هذا ويجب أن يكون إنكار المتمسك عليه بالسند العادي واضحا وصريحا ، فلا يكفي مجرد التشكيك في حصول التوقيع منه فإذا أجاب المدعى عليه بأنه لا يجزم فيما إذا كان التوقيع على سند

<sup>1</sup> أنظر ، حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية ، دار هوامة ، الجزائر ، 2002 ، ص. 17.

<sup>2</sup> Cf ,PACTET , op . cit , p. 94 .

و أنظر ، مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1999م ، ص. 658 .

<sup>3</sup> أنظر ، مصطفى كمال وصفي ، المرجع السابق ، ص. 349 ؛ قرار محكمة القضاء الإداري في 16/6/1970 مجموعة سنة 24 ص . 349 .



الإيجار هو توقيعه فإن هذا لا يعتبر إنكاراً صريحاً للتوقيع، يضاف إلى ذلك فإن السكوت لا يعتبر إنكاراً بل هو إقرار، ولذا فإن السكوت من شخص عند تقديم خصمه سند عادي، يسقط حقه في إنكاره بعد ذلك لان السكوت يعتبر إقراراً ضمناً، وتطبيقاً لذلك تقول محكمة التمييز الأردنية بأنه إن لم ينكر المدعى عليه توقيعه على السند المبرز عند إبرازه فإنه يعتبر مسلماً بان التوقيع هو توقيعه<sup>1</sup>.

يعتبر السند حجة على صاحب الإمضاء أو الخاتم، فلا يطلب من المتمسك به أي دليلاً آخر على صحته متى اعترف الخصم بالإمضاء أو التوقيع المنسوب إليه أو متى ثبت ذلك بعد الإنكار بالدليل الذي يقدمه المتمسك بالسند، وعلى صاحب الإمضاء أو التوقيع أن يثبت كيف وصل إمضائه هذا الصحيح أو خاتمه هذا الصحيح إلى السند الذي عليه التوقيع ليقوم الدليل على صحة ما يدعيه.

وثبوت صحة التوقيع بإقرار الخصم أو إثباته من جانب المتمسك بالسند العادي بعد الإنكار يقضي باعتبار السند العادي حجة بسلامته المادية، فإذا ادعى من يتمسك به عليه بحصول تفسير مادي في مضمونه كان عليه أن يطعن فيه بالتزوير. ولكن لا بد من ملاحظة أن ثبوت صحة التوقيع لا يعني أكثر من نسبة التوقيع للموقع. ولذلك فليس هناك ما يمنع من يتمسك عليه بسند عادي من أن يكذب بمضمونه، ولا يلومه في مثل هذه الحالة أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير بل يجوز له أن يثبت خلاف ما هو مكتوب به بطرق الإثبات العادية<sup>2</sup>.

ولا تقتصر حجية السند العادي على أطرافه، بل أن هذه الحجة تمتد في الأصل إلى الكافة، ولذلك يمكن القول بان السند العرفي المقر به يكون له حجية السند الرسمي<sup>3</sup>. فالأصل في السند العادي أن يكون حجة قبل الكافة، فيما عدا التاريخ فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً. ويتفرع عن ذلك:

أن تاريخ السند العادي يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس. وان هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر فيه ضمانات خاصة قوامها إثباته لكي يزول كل شك في صحته.

<sup>1</sup> أنظر، حابس ركاد خليف الشيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011، ص. 169.

<sup>2</sup> حابس ركاد خليف الشيب، المرجع السابق، ص. 172.

<sup>3</sup> تنص المادة 1322 من القانون الفرنسي على ذلك صراحة. و المادة 12 من قانون البينات والتي تنص على انه "لا يكون السند العادي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت".

وبالنسبة للأوراق العرفية بنوعيتها، فهي أمام القضاء الإداري نادرة، وهناك من يرى بأنها سواء أكانت معدة للإثبات أم غير معدة فإنها تعتبر من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد فيها بحيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه بها مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وبباقي العناصر المستمدة من الملف<sup>1</sup>.

وعلى ذلك فإن القضاء الإداري هو الذي يقدر مدى حجية الأوراق العرفية المقدمة أمامه باعتبارها من قبيل القرائن المكتوبة وذلك في ضوء الظروف المحيطة بها وما يطمئن إليه من عناصر على النحو الذي يستخلصه من عقيدته واقتناعه.

وتطبيقاً لما تقدم فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن للمدعي إثبات حقيقة الفوائد والأرباح التي تفرض عليها الضريبة بكل طرق الإثبات، ولكنه لم يقدم سوى الأوراق الخاصة بحساباته، التي تبين للمجلس أنها لا تنطوي على ضمانات الصحة المطلوبة بسبب كثرة الأخطاء، وعدم وجود مستندات تؤيدها، وبالتالي لا يطمئن إليها المجلس<sup>2</sup>.

وقضت في حالة أخرى بأن الأوراق والمستندات الخاصة المقدمة من المدعي لم يطمئن المجلس إلى صلاحيتها للاعتداد بها على الوجه الذي قرره القانون وبالتالي فلم يعتدي بها في الإثبات<sup>3</sup>. وقد تركزت تطبيقات القضاء الإداري بشأن الأوراق العرفية على ثبوت تاريخها من عدمه. فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية: " بأن الأصل في الورقة العرفية أن تكون حجة على الكافة في كل ما دونها فيما عدا التاريخ المعطى لها، فلا تكون له حجة بالنسبة للغير ما لم تتوافر له الضمانات التي تكفل ثبوته على وجه اليقين وترفع عنه كل مظنة أو شبهة في صحته... " <sup>4</sup>.

## ب. حجية الأوراق الإدارية والمحاضر الإدارية

إن سير العمل الإداري وانتظامه يعتمد بشكل رئيسي على الأوراق والمستندات الإدارية باعتبارها الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند الحاجة والتي هي أهم وسائل الإثبات أمام القضاء. والأوراق الإدارية التي تستخدمها الإدارة متنوعة منها القرارات الإدارية والمحاضر والمذكرات

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 174.

<sup>2</sup> القرار الصادر في 1964/02/12، لوبون، ص. 99، مقتبس عن حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 174.

<sup>3</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 175.

<sup>4</sup> قرار محكمة إدارية عليا مصرية، رقم 2417، لسنة 33 ق، جلسة 1993/05/11، مقتبس عن حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 175.

الداخلية وأوراق التحقيق الإداري والشهادات والملفات والسجلات ،وبالتالي لا تقع هذه الأوراق تحت حصر نتيجة للصفة الكتابية التي تتسم بها إجراءات الدعاوى الإدارية ،ويمكن تقسيمها إلى أوراق إدارية ومحاضر إدارية .

### 1. حجية الأوراق الإدارية:

الأوراق الإدارية اصطلاح يطلق على كل محرر في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة. كما تعرف الأوراق الإدارية بأنها "كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري وتدل على واقعة إدارية معينة"<sup>1</sup>.

وبذلك فإن الأوراق الإدارية تنطوي على الوقائع المتصلة بالنشاط الإداري أو بالعاملين بالإدارة وتتعلق في العادة بشخص محررها أو بنطاق اختصاصه ومثلها القرارات والعقود والأحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته وإجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي ،وأصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية<sup>2</sup>.

هذه الأوراق الإدارية تعد من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، وما تدل عليه من بيانات ووقائع أعدت لإثباتها صحيح إلى أن يثبت عكس ما حوته بأي من طرق الإثبات. وقد تؤكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري والذي ذهب فيه إلى أن "الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس ،الأصل فيه الصحة والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل"<sup>3</sup>. والقضاء الإداري الفرنسي كان قد اعتبر الأوراق الإدارية من قبيل الأعمال الرسمية ،وبالتالي تحوز حجية لحين الطعن فيها بالتزوير ،ولو لم يوجد نص صريح يقضي بذلك<sup>4</sup>.

ومن هنا يتضح أن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات ليست مطلقة حيث تقتصر على صحة البيانات الواردة فيها والتي أعدت في الأصل لإثباتها وعلى العكس من ذلك فإنها لا تحوز حجية بالنسبة للبيانات الواردة بها والتي لم تعد في الأصل لإثباتها.

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 90 .

<sup>2</sup> أنظر، عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديث، 2008، ص. 379.

<sup>3</sup> محكمة القضاء الإداري ،جلسة 16/06/1970م ،سنة 24 ،ص. 349.

<sup>4</sup> المجموعة ،ص . 82 . ganini . المجلس الدولة الفرنسي في 1947/02/28

وتأكيدا لذلك فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أن تاريخ ميلاد المدعي الوارد بشهادة الدراسة لا حجية له، إذ أن هذه الشهادة لم تعد لإثبات تاريخ الميلاد، بل أعدت لإثبات واقعة نجاح الطالب في الامتحان<sup>1</sup>، وأن الدليل الطبيعي لإثبات تاريخ الميلاد يستقي من القيد الرسمي لدفتر المواليد<sup>2</sup>، وأن شهادة الميلاد لم توضع لإثبات الجنسية وكذلك شهادة المعاملة العسكرية لا تعتبر دليلا كافيا على الجنسية المصرية، وإنما الدليل هو الشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن أصل الورقة الإدارية هو الذي يجوز الحجية السابقة في الإثبات، حيث لا حجية للصورة الضوئية للمستند إذا ما نازع الطرف الآخر في صحته، وعلى العكس من ذلك فإن عدم منازعة الطرف الآخر في صحة الصورة يؤدي إلى جواز اعتماد القاضي عليها في الإثبات. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها " لا حجية للصورة الشمسية للأوراق الإدارية أو لأية ورقة أخرى ما لم يقدم صاحب الشأن المتمسك بها الأصل المأخوذة عنه هذه الصورة، وذلك عند المنازعة في ماهية هذه الصورة أو في صحتها، فإذا لم ينازع الطرف الآخر في صحة الصورة أمكن الاعتماد عليها في الإثبات"<sup>4</sup>.

## 2. حجية المحاضر الإدارية

المحاضر الإدارية هي تلك التي تحرر بمعرفة موظف مختص بتحريرها، لإثبات وقائع معينة، ومثالها محاضر الشرطة وجلسات المحاكم وجلسات المناقصات والمزايدات ومحاضر التحقيق الإداري ومثالها في فرنسا محاضر مخالفات الطرق الكبرى.

وتتنوع حجية تلك المحاضر بسبب نوعها فمنها ما يستمد حجيته من نص خاص ولا تزول عنه تلك الحجية سوى بإثبات عكس ما ورد به بأي من طرق الإثبات أو عند الطعن فيها بالتزوير، ومنها ما لا يتمتع بحجية حيث يعتد به على سبيل الاستدلال فقط.

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري المصري، جلسة 1953/05/31م، السنة السابعة، ص. 1387.

<sup>2</sup> القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري في 1948/11/18، ص 3، ص. 171.

<sup>3</sup> القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري في 1951/12/18، ص 6، ص. 175.

<sup>4</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا في 1973/01/27، ص. 18، ص. 50.

## الفرع الثاني

### الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني

إن التطور الهائل الذي وصل إليه التقدم العلمي لا سيما في مجال الاتصالات كشف عن أدلة جديدة تصلح لإثبات مختلف التصرفات القانونية والوقائع المادية، ولا شك أن ترك هذه الوسائل الجديدة من دون تنظيم يعد من أهم المشكلات التي تواجه القضاة في المنازعات التي تقع بين الأفراد إذ يقف القاضي مقيدا أمام صرامة حدة الخاصية القانونية لطرق الإثبات وضوابط الدليل الكتابي لهذه الوسائل في الإثبات .

وتعد العمليات الإلكترونية إحدى التحليلات الرئيسية لتكنولوجيا المعلومات عن بعد. فهذه الأعمال قد أثرت تأثيرا كبيرا على البنيان الإداري وعلى البنيان الاقتصادي من خلال استخدام تقنيات العمل بالإنترنت والشبكات لتطوير أنشطة الأعمال الحالية وخلق أنشطة أعمال افتراضية جديدة<sup>1</sup>.

#### أولا : الكتابة في الشكل الإلكتروني ومدى حجيتها في الإثبات

بما أن الإثبات وأساليبه جاء وليد الواقع والتطور العلمي فمن الطبيعي أن يتأثر بالتكنولوجيا الحديثة. فقد كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل جديد وحديث للكتابة وهو الكتابة الإلكترونية. فما المقصود بها وما هي حجيتها في الإثبات .

#### أ. تحديد مفهوم الكتابة في الشكل الإلكتروني

لقد أورد المشرع في المادة 323 مكرر من القانون المدني تعريفا للكتابة بالنص على أنها: " ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأوصاف وأرقام وأية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، علي محمود علي حموده ، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي، د.س.ط، ص.01.

<sup>2</sup> استعمل المشرع في تعريف الكتابة عبارة "أيا كانت الوسيلة التي تتضمنها" والصحيح هو "أيا كانت الدعامة التي تتضمنها" حسب الترجمة الفرنسية للنص:....: quels que soient leurs supports.

فالمقصود بالكتابة في الشكل الإلكتروني حسب هذا النص<sup>1</sup>، ذلك التسلسل في الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، المكتوبة على دعامة إلكترونية ومهما كانت طرق إرسالها، ومثال ذلك تلك المعلومات والبيانات التي تحتويها الأقراص الصلبة أو المرنة، أو تلك التي يتم كتابتها بواسطة الكمبيوتر وإرسالها أو نشرها على شبكة الانترنت.

الملاحظ أن نص المادة 323 مكرر من القانون المدني، يعتبر أول نص عرف من خلاله المشرع الكتابة التي يمكن استعمالها كوسيلة إثبات للتصرفات القانونية بصفة عامة، والتصرفات الإلكترونية بصفة خاصة، وذلك لتفادي الجدل الذي قد يثور حول الاعتراف بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات، كون الكتابة بمفهومها " التقليدي " كان مرتبطا بشكل وثيق بالدعامة المادية أو الورقة، إلى درجة عدم إمكانية الفصل بينهما. وبالتالي لم يكن القانون يعترف بالكتابة المدونة على دعامة إلكترونية افتراضية، والتي لا تترك أثرا ماديا مدونا له نفس الأثر المكتوب على الورق في الإثبات.

### **ب. حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات**

يكون للكتابة الإلكترونية والمحركات الإلكترونية، في نطاق المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، ذات الحجية المقررة للكتابة والمحركات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في

---

دعامة كانت عليها الكتابة سواء كانت على الورق أو على القرص المضغوط أو على القرص المرن، ويتسع المفهوم إلى كل الدعائم التي يمكن أن تفرز عنها التطورات التكنولوجية في المستقبل، وهذا المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في عدم التفرقة بين الدعائم الإلكترونية سماه الفقيه Caprioli : « Principe de neutralité technique et de non discrimination à l'encontre d'un support ou d'un média ». ERIC CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, op. cit.

<sup>1</sup> واستعمل المشرع أيضا مصطلح الكتابة في الشكل الإلكتروني وليس الكتابة الإلكترونية، كون شكل الكتابة هو الذي تغير وليس طبيعتها.

في هذا الشأن يقول الأستاذ Eric Caprioli :

" Nous préférons également l'expression écrit sous forme électronique à celle d'écrit électronique car ce ne sont que les formes de l'écrit qui changent et non sa nature, s'il peut exister plusieurs formes de preuve littérale, les écrits, à condition qu'ils remplissent les exigences fixées par le législateur sont de même nature et d'une force probante équivalente". CF. Eric CAPRIOLI, le juge et la preuve électronique, réflexion sur le projet de loi portant adaptation de la preuve aux technologies de l'information et relatif à la signature électronique, [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com).

المواد المدنية والتجارية والإدارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفقا للضوابط الفنية والتقنية<sup>1</sup>.

إن صلاحية المحرر الإلكتروني في الإثبات مرتبطة بإمكانية التأكد من هوية الشخص مصدر المحرر الإلكتروني، وعلى هذا الأساس، فإن للتوقيع الإلكتروني أهمية كبيرة باعتبارها الطريقة الوحيدة لنسبة المحرر إلى صاحبه<sup>2</sup>.

ولقد وضع المشرع شرطين لقبول الكتابة في الشكل الإلكتروني للإثبات، وهما إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها، وسبب وضع المشرع لهذين الشرطين<sup>3</sup> يرجع إلى طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية كونه محيط افتراضي وليس محسوس virtuel et dématérialisé، مما يفرض عوائق ناتجة عن طبيعة المحيط نفسه وهي:

- صعوبة التعرف على هوية الطرف الآخر في العلاقات العقدية.

- اصطدام استخراج الكتابة في الشكل الإلكتروني من ذاكرة الحامل ببعض العوائق التقنية.

- إمكانية تعرض الكتابة الإلكترونية للتغيير من دون أن يترك هذا التبديل أثرا محسوسا.

وستتطرق للشرطين المذكورين أعلاه فيما يلي:

أولاً: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها.

إن التعاقد الإلكتروني، لاسيما الذي يتم عن طريق الانترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكيد التعاقد من هوية المتعاقد معه، أي توثقه من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الإلكتروني، وغير ذلك من المعلومات. وقد يمتد هذا الإشكال في حالة المنازعة حول حجية هذا العقد، فما الذي يضمن للقاضي أن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص أو ذاك، وتعد هذه الإشكاليات من بين أهم الإشكاليات التي تواجه العقود الإلكترونية.

في هذا المجال حاول المختصين إيجاد بعض الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السر أو الأرقام السرية، وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة المفتاح العام

<sup>1</sup> أنظر، محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2009، ص. 283.

<sup>2</sup> مامون عبد الكريم، المرجع السابق، ص. 47.

<sup>3</sup> وهو نفس المبدأ والشروط التي أخذت بها معظم التشريعات التي اعترفت صراحة بالإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني.

والمفتاح الخاص، ووسائل التعريف البيولوجية للمستخدم، كبصمات الأصابع المنقولة رقمياً أو تناظرياً وسمات الصوت أو حدقات العين أو غيرها.

وهي وسائل أريد منها ضمان تأكيد الاتصال من جهة، وإثبات هوية الشخص الذي أصدر الوثيقة الإلكترونية من جهة أخرى. لكن تؤكد بعد تجربتها أن لكل منها ثغرات أمنية ولذلك تعد غير كافية.

وهذا ما استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى سلطات الموثوقية *Autorités de certification* أو *Prestataire de service de certification électronique* وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا بأن الطلب أو الجواب قد صدر من الموقع المعني وتحدد تاريخ صدور الطلب أو الجواب، وحتى تضمن هذه الجهات تأكيد شخصية المخاطب، تستعمل تقنيات التعرف على الشخص بدءاً بكلمة السر وانتهاء بتقنيات التشفير<sup>1</sup>.

وقد أخذت معظم التشريعات التي اعترفت بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في الإثبات بهذه الوسيلة للتأكد من هوية الشخص الذي صدر منه الإيجاب أو القبول، ومنها القانون الفرنسي الذي أنشأ ما يسمى بهيئة خدمات التصديق *prestataire de service de certification*، وكذلك القانون التونسي الذي أنشأ ما يسمى بجهات المصادقة وسمها الوكالة الوطنية للمصادقة الإلكترونية<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري، نجد أنه لم يحدد إلى يومنا هذا كيفية تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني المتعلق بكيفية التأكد من هوية الشخص الذي صدرت منه الكتابة في الشكل الإلكتروني أو الوثيقة الإلكترونية، وفي انتظار صدور المرسوم التنفيذي الذي يحدد

<sup>1</sup> أنظر، يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية [www.arablaw.org](http://www.arablaw.org)

<sup>2</sup> عبد الفتاح بيومي حجازي، المرجع السابق، ص. 128 وما يليها.

Décret n° 2001-272 du 30 Mars 2001 pris pour l'application de l'article 1316-4 du code civil et relatif à la signature électronique. J.O.R.F. n° 77 du 31 Mars 2001 p. 2070. [www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr).

المادة 08 وما بعدها من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي.



كيفية تطبيق هذه المادة، فإن تطبيقها يبقى معلقا، كونه يصعب على القاضي التثبت من هوية من صدرت عنه الكتابة، لذا يبقى إنشاء مثل هذه الهيئات أفضل حل لهذا المشكل في الوقت الحاضر<sup>1</sup>.

ثانيا: أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها.

ثالثا:التنازع بين الكتابة في الشكل الإلكتروني والكتابة على الورق في الإثبات.

لم تكن تثار مسألة تنازع أدلة الإثبات قبل تعديل القانون المدني بموجب القانون 05-10 ، الذي اعترف بموجبه المشرع بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني في إثبات العقود والتصرفات القانونية التي توازي في قيمتها القانونية حجية الكتابة الورقية، وذلك لسبب بسيط هو أن قانون الإثبات لم يكن يعترف قبل هذا التاريخ إلا بالكتابة التي تكون على دعامة ورقية أو مادية، كما أشرنا إليه أعلاه.

وبالتالي لم يكن من الممكن تصور حدوث تنازع بين أدلة الإثبات الكتابية فيما بينها، فلكل منها قوتها الثبوتية ودرجتها المحددة قانونا، فكانت المحررات الرسمية الأقوى ثم الكتابة العرفية المعدة للإثبات فالمحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

لكن وبظهور الوسائط التقنية الجديدة التي تختلف في طبيعتها عن الوثائق الكتابية، وتوازيها في نفس الوقت في قوتها الثبوتية أصبح من الممكن حدوث التنازع فيما بينها، وبات الأمر ضروريا بالنسبة للمشرع الفصل في هذا التنازع ، فلو وقع نزاع حول تنفيذ عقد أو تصرف قانوني ما سواء كان مبرما بطريقة تقليدية وتمسك أحد الأطراف بالوثيقة الورقية بينما تمسك الآخر بالوثيقة الإلكترونية المعدة للإثبات، فأى الدليلين يرجح القاضي ؟

لم يتطرق المشرع لمسألة تنازع أدلة الإثبات عندما قام بتعديل القانون المدني وأدخل الكتابة في الشكل الإلكتروني كدليل إثبات، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي عالج هذه النقطة بمناسبة تعديله للقانون المدني بموجب القانون 230-2000 المؤرخ في 13 مارس 2000 المتعلق بإصلاح قانون الإثبات L'article لتكنولوجيات المعلومات والتوقيع الإلكتروني، وتحديدًا في المادة 1316-2 التي تنص على:

<sup>1</sup> رغم ما يمكن أن يعتري ذلك من نقائص، فإذا تمكن الشخص من سرقة المفتاح السري الخاص بشخص آخر فإنه يستطيع سرقة هويته فينتحل شخصيته في إبرام العقود، فتكون الكتابة أو الوثيقة الإلكترونية المحتج بها أمام القضاء صادرة باسم صاحب المفتاح، ولذلك يرى الأستاذ Caprioli، بأن مصطلح identification de la personne dont l'écrit émane الوارد في المادة 1316-2 من القانون المدني الفرنسي المقابلة للمادة 323 مكرر1 من القانون المدني يقصد بها في الحقيقة l'imputabilité à l'auteur.

لمزيد من التفصيل راجع: Eric CAPRIOLI, op. cit.

1316-2 du code civil stipule que. "Lorsque la loi n'a pas fixé d'autres principes et à défaut de convention valable entre les parties, le juge règle les conflits de preuve littérales en déterminant par tous moyens le titre le plus vraisemblable quel qu'en soit le support"<sup>1</sup> .

وما يمكن ملاحظته حول هذا الحل التشريعي الذي اعتمده المشرع الفرنسي أنه:

- أعطى للقاضي سلطتين، الأولى صلاحية البت بالتزاعات القائمة حول وسائل الإثبات وتحديد السند الأكثر مصداقية، والثانية هي سلطة تقديرية واسعة في عملية التحديد، فهو الذي يرجح واسطة إثبات دون أخرى، بمعزل عن الدعامة ورقية كانت أو إلكترونية، وذلك باستخدام الطرق المتوفرة لديه<sup>2</sup>.

- إمكانية وضع اتفاقات بين المتعاقدين تخالف قواعد الإثبات الموجهة للقاضي، وبالتالي الاعتراف بأن هذه القواعد يمكن الاتفاق على خلافها<sup>3</sup>.

وهذه القواعد التي جاء بها القانون الفرنسي يمكن الاستعانة بها في الجزائر كونها لا تخرج عن القواعد العامة المتعلقة بالإثبات، فالقاضي الجزائري في غياب النص الذي يفصل في تنازع أدلة الإثبات بإمكانه استعمال سلطته التقديرية لترجيح أحد الأدلة على غيرها، كما في حالة ما إذا عرض عليه محرران عرفيان ورقيان، إلا إذا اتفق طرفا العقد على ترجيح إحدى الوثائق على الأخرى، كأن يتفقا على ترجيح وثيقة إلكترونية على الوثيقة الخطية، وهذا الاتفاق جائز لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست من النظام العام<sup>4</sup>، وفي هذا يقول الأستاذ يحي بكوش: " تبقى القواعد الموضوعية الخاصة بالإثبات التي تمس بالحقوق الخاصة خاضعة لإرادة الخصوم يتصرفون فيها طبقا لرغبتهم"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> " عندما لا ينص القانون على قواعد مخالفة أو عندما لا يكون هناك اتفاق متكافئ في إثبات الالتزامات والحقوق بين الأطراف بيت القاضي في النزاعات القائمة حول الإثبات بالكتابة عبر تحديد السند الأكثر مصداقية، أيا كانت دعامته، وذلك عن طريق استخدام كافة الطرق المتوفرة لديه".

<sup>2</sup> Eric CAPRIOLI, op. cit.

<sup>3</sup> سامي بديع منصور، مرجع سابق، ص 360 وما بعدها.

<sup>4</sup> يوجد في الحقيقة اتجاهان، يرى أحدهما أن قواعد الإثبات الموضوعية من النظام العام، وبالتالي يمنع كل اتفاق يحصل بين المتخاصمين حولها، كونها مرتبطة بوظيفة الدولة وإقامة العدالة، في حين يفرق الاتجاه الثاني، بين قواعد الإثبات الموضوعية وبين الإجراءات الخاصة بالإثبات، فيجيزون اتفاقات حول الأولى، باعتبارها حقوق ترجع إلى الخصوم، وأن من حقهم التنازل عنها، ومن جهة أخرى يمنعون الاتفاق حول الثانية ويصنفونها ضمن قواعد النظام العام ولذلك يمنعون الاتفاق على إجراءات الإثبات وعلى شروط قبول قواعد الإثبات، والشكليات المقررة في ذلك، وقيمة تلك القواعد والحجج التي ينبغي أن تعطى

وفي واقع الأمر فإنه يصعب على القاضي ترجيح الوثيقة الإلكترونية على الوثيقة الورقية لسببين: أولهما نفسي، فالقاضي الذي تعود على الوسائل الورقية والتوقيع باليد في إثبات العقود والتصرفات، سيكون منحازا عفويا إلى الوسيلة التي تعودها، فيكون في الأمر قرينة هي ترجيح المستند الورقي حتى إثبات العكس، وقد يصعب أخذ القاضي به للسبب نفسه. ثانيهما واقعي، هو أن معرفة القاضي متصلة بالقانون وليس بالآلة أو بالتقنية، وهي متميزة وفي غاية الدقة في هذا المجال المتطور، مما سيلغي واقع التوازن الوظيفي بين الوسائل الإلكترونية والتقليدية في الإثبات، التي أقرها المشرع في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني<sup>2</sup>.

### ثانيا: التصديق الإلكتروني

الإمضاء الإلكتروني من الموضوعات التي حظيت باهتمام تشريعي دولي ومحلي لما أدخله من اضطراب في قانون الإثبات حداً بالمشرع إلى ضرورة تطهيره قانونا حتى تستقر المعاملات وتوفر رصيда من الضمانات. "فقد اعترف المشرع التونسي كسائر التشريعات المقارنة بالإمضاء الإلكتروني فأشار إليه صلب الفصل 453 مكرر م.إ.ع وعرفه بالفقرة الثانية من الفصل 453 من ذات المجلة فيما اهتم ق.م.ت.أ بضبط مكوناته"<sup>3</sup>.

### أ. تحديد مفهوم التوقيع الإلكتروني

لم يعرف المشرع التوقيع الإلكتروني، غير أنه بالرجوع إلى التعريفات التي تم اعتمادها من قبل القوانين المقارنة والفقهاء، والتي نجدها اهتمت إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع، ومنها من يجمع بين الوظائف والأدوار في نفس الوقت. فلجنة التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة عرفت بأنه "مجموعة أرقام تمثل توقيعاً على رسالة معينة"، يتحقق هذا التوقيع من خلال إتباع بعض الإجراءات الحاسوبية المرتبطة بمفتاح

---

لها ، أنظر، يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988، ص52. وما يليها.

<sup>1</sup> يحيى بكوش، أدلة الإثبات...، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>2</sup> سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص. 367؛ و أنظر أيضا في نفس المجال Eric CAPRIOLI, Op. cit.

<sup>3</sup> نورة قصبص، المرجع السابق، ص. 49.

رقمي خاص بالشخص المرسل، ومن ثمة فإنه بالضغط على هذه الأرقام الخاصة بمستخدم الأنترنت، يتكون التوقيع الإلكتروني، ويمكن أن يتم تحديد هذه الأرقام الخاصة من خلال اتفاقيات جماعية لمستخدمي الأنترنت في المعاملات التجارية أو من خلال عقد مبرم بين الطرفين يحدد الرقم السري الخاص بكليهما، بحيث أن اقتران الرسالة المرسلة بهذه الأرقام، يستطيع الشخص أن يحدد شخصية المتعاقد الذي أرسل الرسالة، وهذا يعني إمكانية تعدد التوقيع الإلكتروني، بتعدد المعاملات التي يقوم بها الشخص<sup>1</sup>.

وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني :

" la signature nécessaire à la perfection d'un acte juridique identifie celui qui l'appose, elle manifeste le consentement des parties aux obligations qui découlent de cet acte "<sup>2</sup>.

كما أوردت التعلية الأوروبية المؤرخة في 13 ديسمبر 1999 في المادة 2 منها تعريفا للتوقيع الإلكتروني بأنه :

"une donnée sous forme électronique qui est jointe ou liée logiquement à d'autres données électroniques et qui sert de méthode d'authentification"  
« Un ensemble de chiffre qui résulte d'un calcul algorithmique déclenché ou illimité par la frappe d'un code confidentiel »<sup>3</sup>.

ومن التعاريف التي اقترحتها الفقهاء التعريف القائل بأن التوقيع الإلكتروني هو: "إتباع مجموعة من الإجراءات أو الوسائل التقنية التي يتاح استخدامها عن طريق الرمز أو الأرقام أو الشفرات ، بقصد إخراج علامة مميزة لصاحب الرسالة التي نقلت إلكترونيا"<sup>4</sup>.  
التوقيع الإلكتروني هو كل كتابة مدرجة في شكل الكتروني وتتخذ هيئته حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويمكن عن طريقها نسبة هذه الكتابة إلى موقعها<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> فاروق محمد أحمد الأباصيري، المرجع السابق، ص. 82.

<sup>2</sup> وعرفه المشرع الفرنسي في المادة 1316-4 من القانون المدني بأنه: "التوقيع الضروري لإكمال التصرف القانوني، والتعريف بهوية صاحبه، والمعبر عن رضا الأطراف بالالتزامات الناشئة عنه" ؛ راجع محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، 2003، ص. 55.

<sup>3</sup> بأنه عبارة عن: "معلومات أو معطيات في شكل إلكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات إلكترونية أخرى وتستخدم كوسيلة لإقرارها".

<sup>4</sup> عبد الفتاح بيومي الحجازي، المرجع السابق، ص. 72.

فالإمضاء الإلكتروني في مفهومه الدلالي هو مجموعة من الأرقام تنجر عن حساب رياضي بعد استعمال الرقم السري، فهي إذا في شكل رموز رياضية مرتبطة برسالة بيانات إلكترونية تعرف بهوية صاحبها يعبر عنه منوال تعريف موثوق به يضمن صلة الإمضاء المذكور بالوثيقة الإلكترونية المرتبطة به<sup>2</sup>.

وحسب لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري CNUDCI يعتبر الإمضاء الإلكتروني<sup>3</sup>:

« Une valeur numérique apportée à un message de données et qui grâce à une procédure mathématique bien connue associée à la clé cryptographique privée de l'expéditeur permet de déterminer que cette valeur numérique a été créé à partir de la clé cryptographique privée de l'expéditeur ».

وقد عدّه ERIC CAPRIOLI :

« une signature électronique est une donnée sous forme électronique et qui est jointe ou liée logiquement aux données qu'elle est censée signer »<sup>4</sup>.

وبالتالي يبقى الإمضاء الإلكتروني التقنية الأكثر انتشارا واستقرارا لما يتميز به من السرعة والمرونة في إنجاز المعاملات البشرية إضافة لصيغته الشخصية ولكونه غير قابل للتقليد، اعتبارا لكونه إمضاء مجرد ومبنى على معادلة رياضية يعسر سبر أغوارها.

واعتبارا لما تقدم يصدق الجزم بأن استحداث نظام الإمضاء الإلكتروني بمقتضى التنقيح الأخير قد أحدث قطيعة مع المفهوم الكلاسيكي للكتب ذو مفهوم آخر حديث بعيدا عن الشكل الواحد للكتب في إطار مادي ملموس ومحسوس، بالإعتاق نحو الكتائب اللاورقية. لكن هذا لن يدفعنا لمساندة التيار القائل بتراجع مبدأ تفوق الكتب وكأن الوثيقة الإلكترونية لعمري هي من طينة مغايرة عن الكتب "والحال أنها لا تعدو أن تكون سوى شكل جديد من أشكال الكتابة"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها-دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص. 149.

<sup>2</sup> يراجع الفصل 453 م.إ.ع.

<sup>3</sup> علي الحلوان، المرجع سابق، ص. 26.

<sup>4</sup> Eric CAPRIOLI, op. cit.

<sup>5</sup> نورة قصبص، المرجع السابق، ص. 40.

## ب. حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات

اتجاه دولي عريض نحو الاعتراف بحجية المراسلات الالكترونية بمختلف أنواعها والاعتراف بحجية الملفات المخزنة في النظم ومستخرجات الحاسوب والبيانات المسترجعة من نظم الميكروفيلم ، وحجية الملفات ذات المدلول التقني البحت ، والإقرار بصحة التوقيع الإلكتروني وتساويه في الحجة مع التوقيع الفيزيائي والتخلي شيئاً فشيئاً عن أية قيود تحد من الإثبات في البيئة التقنية ، والسنوات القليلة القادمة ستشهد تطوراً أيضاً في الاتجاه نحو قبول الملفات الصوتية والتناظرية والملفات ذات المحتوى المرئي وغيرها . وقد اتجه المشرع الأردني نحو قبول الوسائل الإلكترونية كبنية في الدعاوى المصرفية ومع التأكيد على تفهمنا للواقع وتقديرنا العالي لما ينجز إلا أن قانون البنات وأحكام التعاقد المدني والتجاري تظل حجر أساس تعكس مدى تفهمنا لمتطلبات عصر المعلومات<sup>1</sup> .

في خضم هذه البيئة المفعمة بالتغير اتجه المشرع الأردني نحو قبول الوسائل الالكترونية كبنية في الدعاوى المصرفية ومع التأكيد على تفهمنا للواقع وتقديرنا العالي لما ينجز إلا أن قانون البنات وأحكام التعاقد المدني والتجاري تظل حجر أساس تعكس مدى تفهمنا لمتطلبات عصر المعلومات<sup>2</sup> .

نص المشرع الجزائري في المادة 327 فقرة 2<sup>3</sup> من القانون المدني على أنه: " يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفقاً للشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه . ويكون بذلك المشرع قد سوى في الحجة بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، وهو ما يسمى بالتعادل الوظيفي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني، أي أن التوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا التوقيع في إنجازهِ<sup>4</sup> .

في نفس الوقت أحال المشرع على الشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر 1 من ذات القانون للاعتداد بهذا التوقيع وهي:  
- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدره.

<sup>1</sup> يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، د.د.ن، ص.11.

<sup>2</sup> يونس عرب، المرجع السابق، ص.11.

<sup>3</sup> القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني الإثبات بالخرات الالكترونية والتوقيع الإلكتروني .

<sup>4</sup> سامي بديع منصور، المرجع السابق، ص.365.

- أن يكون معدا ومحفوظا في ظروف تضمن سلامته.

فكما سبقت الإشارة إليه أعلاه، فإنه يصعب تحقق هذين الشرطين إلا بوجود جهات وسيطة تصادق على صحة هذا التوقيع، وضمان أن صدوره كان من الشخص المنسوب إليه، وتأكيد أنه لم يحدث أي تحريف أو تعديل فيه.

هذا وقد أبدت أغلب التشريعات التي اعترفت بالتوقيع الإلكتروني في إثبات التصرفات القانونية مجموعة من الضوابط الصارمة، وتدخلت الدولة في هذا الخصوص بإنشاء هيئة عامة يناط بها مهمة التوثيق بما يؤدي إلى نوع من التنظيم الرسمي لاستخدام الانترنت في المعاملات التجارية وإبرام العقود بصفة عامة، وبالتالي إضفاء نوع من الثقة على التعامل الذي يتم عبر شبكة الانترنت<sup>1</sup>.

أما في الجزائر، وبسبب غياب إطار منظم لهذه الوظيفة، فلأطراف العقد الحرية في اختيار النظام الإلكتروني الذي يضمن للإمضاء موثوقيته، وذلك بإنشاء الجهة الموثقة باتفاق مستخدمي الانترنت في تعاملاتهم، ومن ثمة تكون هذه الهيئة خاصة.

### ثالثا: التسجيل الصوتي أو البصري

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 على شريط البلاستيك الممغنط<sup>2</sup>.

### أ. شريط التسجيل (الكاسيت)

يعد التسجيل الصوتي من الوسائل العلمية الحديثة التي دخلت حديثا في مجال الإثبات المدني بوصفه وسيلة إثبات جديدة تصلح لإثبات التصرفات القانونية، ونظرا لشيوع استخدام تسجيل المخاطبة الهاتفية من قبل الأفراد عن طريق جهاز تسجيل الصوتي على أشرطة تحفظ الصوت وتعيد سماعه للاستفادة منها في الحصول على دليل مادي لإثبات التعاقد، ولسكوت غالبية التشريعات ومنها

<sup>1</sup> وفي هذا الإطار أصدر المشرع الفرنسي مرسوما تنظيميا يحدد كيفية تطبيق المادة 1316-4 من القانون المدني الذي أنشأ هيئة التوثيق، ونظم هذه المهنة بشكل دقيق، وأحاط بالجوانب التقنية للتوقيع الإلكتروني.

.Décret n° 2001-272 du 30 Mars 2001, précité

<sup>2</sup> أنظر ، نبيل صقر، مكارى نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و أحدث تعديلات القانون المدنية، دار الهدى عين مليلة، 2009، ص. 252 .

التشريع الجزائري عن بيان الحجّة القانونية للكلام المسجل على شريط التسجيل، فإن التساؤل يثور عن مدى مشروعية استخدام وبيان قيمته في الإثبات<sup>1</sup>.

والشريط المسجل هو عبارة عن حديث صادر عن شخص قاله بمناسبة سواء أكان عالما به أو غير عالم، وهو بواقع الحال إقرار صادر عن صاحبه في غير مجلس القضاء، وواقعة مادية مسجلة، لا يوجد ما يمنع سماعها قانونا ويستخلص القضاء منها ما يستخلص استثباتا أو رفضا. و تتمثل التسجيلات السمعية في تحويل موجات الصوت إلى طاقة كهروميكانيكية على شريط أو قرص مغناطيسي، أما التسجيلات المرئية فهي عبارة عن صور متتابعة أخذت لأجساد أثناء تحركها وتنقل أو تسجل على شريط يسمى فيلما<sup>2</sup>.

وليست وظيفة القاضي أن يقف من القانون موقفا جامدا لا يتأثر بروح القانون، وبما ابتغاه من أغراض سامية قريبة أو بعيدة، ولا يجب أن يكون عمله مقصورا على مجرد التطبيق القانوني الحرفي، دون الالتفات إلى أي ناحية من نواحي البحث في النوايا التي اختلجت النفوس وقت وضعها للأعمال القانونية محل النزاع وإلا بقيت أعمال القاضي مجرد عمليات حسابية آلية للروابط القانونية. أما رفض سماع التسجيل فهو امتناع عن الاستماع إلى أقوى بينة أجازها القانون وهي الإقرار، وفيه تحيز لعدم إحقاق الحق، لا يجوز أن يتسم به القضاء وليس له أي مبرر فيه<sup>3</sup>. والجدير بالملاحظة أن حرمان الأفراد من استخدام التسجيل الصوتي في الإثبات المدني يعد قصورا في التشريع و يجدر بالمشرع أن ينظم أحكامه و أن يتخذ موقفا وسطا فلا يجوز الاعتماد عليه إلا ضمن الضوابط والعقود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه وذلك بالالتزام بالقيود الآتية<sup>4</sup>:

\_ أن يكون الخصم قد حصل على الكلام المسجل بطريقة مشروع.

\_ أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إن بتسجيله.

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

<sup>1</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص.252.

<sup>2</sup> أنظر، هالة سلامة، الإثبات بالكتابة في المادّة المدنيّة، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثالث عشر، 2001-2002، ص.46.

<sup>3</sup> أنظر، نزيهة نعيم شلالا، الإثبات بواسطة الفاكس، الرقيات، الشريط المغناطيسي، الإثبات على أقراص مدججة، الإثبات الإلكتروني دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008، ص.59.

<sup>4</sup> نبيل صقر، مكاري نزيهة، المرجع السابق، ص.254.



## ب. حجية التسجيل الصوتي في الإثبات:

بصدد حجية شريط التسجيل فإن إحدى المحاكم الفرنسية<sup>1</sup>، عدت الكلام المسجل على شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم . وقضت قضت إحدى المحاكم الإنجليزية<sup>2</sup> أن الشريط يعد من المستندات الكتابية. وقد سكتت غالبية التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، ذهب البعض منها إلى إعطائه حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات و أدخله ضمن الإسناد العارية، ونصت الفقرة الثانية من المادة 44 من قانون الإثبات السوداني لسنة 1983: "إن السندات العادية تشمل البيانات المسجلة بطريقة الكتابة أو الصورة أو الصوت". وأجازت المادة 217 من أصول المحاكمات المدنية اللبناني لعام 1983: "يجوز للقاضي أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعمله على شريط مغناطيسي، وفي حالة إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير". وقد قضت إحدى المحاكم السودانية<sup>3</sup>: "أن هناك ميلا في التشريعات القانونية نحو قبول الأقوال المدونة في الأشرطة المسجلة، ولكن مثل هذا الدليل في حاجة إلى تعضيد لدى أخذه في الاعتبار". إن الإقرار أو الاعتراف يتم بقول صريح. ويمكن أن يكون على عدة أشكال: خطيا أو علنيا شفها ويمكن أن يسجل على شريط مغناطيسي فالتسجيلات قرينة ولو ضعيفة يضيفها القاضي إلى سائر القرائن كما له أيضا أن يأخذ بها متى اقتنع بمصدرها<sup>4</sup>.

ونعتقد أن ما ذهب إليه المشرع اللبناني والسوداني باعتبار شريط التسجيل بمثابة الإقرار غير القضائي أمر جدير بالتأييد في اعتماده من المشرع الجزائري ويترك تقديره لقاضي الموضوع طبقا للقواعد العامة في الإثبات، فيجوز له أن يأخذ به بوصفه دليلا كاملا في الإثبات، إذ تأكد له صحة الكلام المسجل المنسوب إليه أو اعتباره شريط التسجيل بمثابة الإسناد العادية.

<sup>1</sup> محكمة ديجون في 26/06/1957. 931 Dijon 26/06/1955، مقتبس عن ، نبيل صقر، مكارى نزيهة، المرجع السابق، ص. 625.

<sup>2</sup> قضية 1972 R.V.Robnson أشار إلى هذا القرار الأستاذ (فيس)، مقتبس عن نبيل صقر، مكارى نزيهة، المرجع السابق، ص. 258.

<sup>3</sup> مبادئ الإثبات الأحكام السودانية حتى 1980، مجلة الأحكام القضائية، ترجمة هنري رياض، طبع بيروت، 1981، ص. 68، مقتبس عن نبيل صقر، مكارى نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية...، المرجع السابق، ص. 255.

<sup>4</sup> نزيه نعيم شلالا، الإثبات بواسطة الفاكس....، المرجع السابق، ص. 62.

## المطلب الثاني

### طرق الإثبات غير العادية أو المقيدة

يهدف الإثبات أمام القضاء الإداري في جوهره إلى إقامة التوازن ما بين مصلحة الأفراد ومصلحة الجماعة التي تضطلع الإدارة سعيًا إلى تحقيق الصالح العام، وتتميز أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري بعدم تفاوتها في قوتها التدريجية، إذ للقاضي الإداري حرية أكبر في التحري والفحص. فهو غير ملزم كالقاضي المدني باحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات، وعليه نتناول كل من الخبرة والمعينة ودورهما في الإثبات.

## الفرع الأول

### الإثبات عن طريق الخبرة والمعينة

تعد المعينة ومثلها الخبرة من طرق الإثبات، ولكنهما في الحقيقة ليست منها فكلتاهما لا تعدو أن تكون وسيلة، يستكمل بها القاضي الإداري اقتناعه ولذلك ينعتها البعض<sup>1</sup> بالإثبات المباشر، لأن القاضي يصل فيها إلى الوقائع باستعمال حواسه، إما شخصياً بنفسه عن طريق المعينة أو بالاستعانة بشخص آخر يكمل بها معلوماته عن طريق الخبرة .

### أولاً: الإثبات بالخبرة في المواد الإدارية

أصبحت الخبرة تحتل مكاناً مهماً في العمل القضائي باعتبارها طريقاً مهماً من طرق إثبات الحقوق في المنازعات التي تنظر أمام القضاء، لاسيما في مواجهة التطور التقني في شتى المجالات، وإذا

---

<sup>1</sup> أنظر، جارسونيه وسيزار - برو، موسوعة أثر المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثالثة، جزء 2، القسم الثاني، الكتاب الأول، فقرة 1/240 .

ويقصد بالإثبات المباشر في رأي الجمهور، إقامة الدليل على الواقعة المتنازع عليها عن طريق أمور تترد بالذات على هذه الواقعة ويشتمل على هذا التحديد الكتابة والشهادة، أما الإثبات غير المباشر هو إقامة الدليل على تلك الواقعة عن طريق الاستنتاج من وقائع أخرى معلومة، ويشمل القرائن القانونية؛ مقتبس عن عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 58؛ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المرجع السابق، ص. 95 .

كان المبدأ القانوني يقضي على القاضي الإمام بالتشريع والفقهاء وأن يواكب مسيرتهما على الصعيد الوطني، فإنه ليس بالضرورة أن يكون ملما بالفيزياء والهندسة، والميكانيك وعلم الفلك والطب، الخ. فالخبرة الفنية غدت في العالم المعاصر من مستلزمات الفصل في أكثر الخصومات في الدعاوى المقامة أمام القضاء حتى أصبح يقال: أنه "لا توجد دعوى دون خبرة" وهذا يبرر أهمية الخبرة كوسيلة ملازمة لعمل القاضي في أكثر الأحكام التي يصدرها<sup>1</sup>.

لذلك تعتبر الخبرة بالنسبة للقاضي الإداري المجال الخصب التي يستعين بها لحل القضايا الكثيرة والمتنوعة المطروحة عليه للفصل فيها، وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال المنازعات الإدارية<sup>2</sup> لتوضيح ذلك نتناول تعريف كل من الخبرة والقواعد الإجرائية للخبرة وبعض النماذج عنها.

### أ. تعريف الخبرة

الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات التحقيقية هي استشارة فنية يطلبها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد أطراف الدعوى لمساعدته على الفصل فيها. وقد استقر القضاء الإداري على الأخذ بتلك الوسيلة في مجال الإثبات لعدم تعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية إضافة لانتفاء تناورها مع روابط القانون العام<sup>3</sup>.

هي إجراء تحقيقي يقصد به الحصول على معلومات ضرورية في فرع من فروع المعرفة وهي في الحقيقة نوع من أنواع المعاينة لا تتم بواسطة المحكمة وإنما بواسطة أهل الخبرة ليتسنى للقاضي البت بمسائل فنية تكون محل النزاع ولهذا يطلق عليها المعاينة الفنية.

وللخبرة أهمية بالغة في الإثبات في الدعوى الإدارية حيث تفرض طبيعة التعامل مع الإدارة استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة، وهذا ما يدعو أكثر لاستعمال الخبرة في الإثبات في الدعوى الإدارية.

فالخبرة ليست وظيفة أو مهمة عامة وليس للمحكمة الحق في إحلال نفسها محل الخبير في المسائل الفنية البحتة، فالخبرة تتنافى تماما والتحكيم إذ أن المحكم هو قاضي حقيقي بينما الخبير يكلف بمسألة فنية أو علمية بحتة من قبل القضاة في بعض المنازعات التي تسمح بها القوانين النافذة على أن

<sup>1</sup> أنظر، محمد واصل و حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء، دراسة مقارنة، مسقط، 2004، ص.28.

<sup>2</sup> أنظر، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومه، 2009، ص.143.

<sup>3</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، ص.302.

تأتي تقارير الخبراء معللة وواقعة إذ أن التقرير غير معلل والمفتقر إلى الواقعية جاز نقضه من قبل محكمة<sup>1</sup>.

فإذا كان القاضي ملزما بمعرفة قواعد القانون وتطبيقه تطبيقا سليما، فلا يعني ذلك معرفته بكل الأمور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع وإنما عليه في هذه الحالة أن يحيلها على خبير متخصص كما هو الحال على سبيل المثال عندما يحيل ورقة التحقيق حول تزويرها إلى معمل جنائي، وبالتالي يصل إلى اقتناع حول هذه الورقة أي أن القاضي إذا كان واجبا عليه العلم بنصوص القانون فمن حقه أن يستشير أهل الخبرة في أمر معين ليكون قناعته أو رأيه في النزاع<sup>2</sup>.

### ب. القواعد الإجرائية للخبرة

والخبرة تكون في المسائل الفنية سواء كانت طبية أو هندسية أو حسابية ونحو ذلك، ولا تكون في المسائل القانونية وعليه فلا يجوز ندب خبير لإبداء الرأي في مسألة قانونية. والمحكمة غير ملزمة بנדب خبير في الدعوى بل أن هذا الأمر يرجع إلى سلطتها التقديرية، فلها أن تلجأ إلى الخبرة، ولها ألا تلجأ إليها بدون معقب عليها في ذلك<sup>3</sup>. وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية " لا إلزام على المحكمة بندب خبير في النزاع متى قدرت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها"<sup>4</sup>. كما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري<sup>1</sup> الذي قضى بتأييد قرار مجلس قضاء البويرة الغرفة الإدارية حيث جاء فيه: "حيث أنه يستخلص من أوراق الملف انه عين خبير لمعاينة هذا البئر

<sup>1</sup> نزيه نعيم شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء....، المرجع السابق، ص.7.

<sup>2</sup> عايدة شامي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا في 1990/2/2 في الطعن رقم 3011 لسنة 30 ق؛ وقرارها في 1991/11/24 في الطعن رقم 1972 لسنة 33 ق؛ وقرارها في 1993/4/13 في الطعن رقم 1916 و 1956 لسنة 36 ق، مشار إلى هذه الأحكام في حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية، ص 1173 - 1176، وقرارها في 1987/3/31 في الطعن رقم 998 لسنة 29 ق مجموعة سنة 32 ص 1025، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص.50.

<sup>4</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا في 1996/12/31 في الطعن رقم 3594 لسنة 40 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 41\_74 ف 28، وقرارها في 1997/10/12 في الطعن رقم 1085 لسنة 34 ق دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات، الموسوعة الإدارية الحديثة 76/41 وما بعدها ف 30، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص.51.

وحيث أن الخبير عاين البئر الموجود في مكان مملوك للبلدية ،ومن ثم فإن البلدية هي المسئولة عن حراسته ،وحيث أن الخبير المعين أظهر أن البلدية لم تقم بإحاطة البئر بالسياج لتفادي الحوادث . كما أن البئر يقع بجانب ساحة عمومية يلعب داخلها الأطفال،وحيث انه يستخلص من المادة 138 من القانون المدني بأن كل من يتولى حراسة شيء ،وكانت له قدرة الاستعمال والتسيير و الرقابة يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ،وحيث أن قضاة المجلس لما قرروا وقوع مسؤولية الحادث على عاتق البلدية ،فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون ،وبالتالي يتعين تأييد القرار المستأنف... " ومن هنا نلاحظ تدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في حوادث المسؤولية عن الأشياء لإثبات لمن تعود ملكية الشيء قصد إعمال قرينة المسؤولية بتحديد الحارس على الشيء ،وذلك باللجوء إلى تدبير الخبرة<sup>2</sup> .

هذا ومتى قرر القاضي أن الفصل في الدعوى يحتاج إلى رأى خبير وأحال الدعوى إليه لإبداء رأيه ، فابدي الخبير رأيه، فهل يكون رأيه ملزماً للقاضي بحيث يلتزم به في قضاءه ولا يخرج عنه ، أم أنه يظل محتفظاً بسلطته التقديرية حتى بعد صدور رأى الخبير بحيث يملك الأخذ برأى الخبير وعدم الأخذ به ؟

لا شك أن الإجابة على هذا السؤال تكون بالنفي أي أن رأى الخبير غير ملزم للقاضي ، ومن ثم له أن يستند إليه في إصدار حكمه ، وله أن يطرحه جانبا ولا يستند إليه. وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية " إن الاستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع ،وإذا ما رأت الاستعانة برأى الخبير فإن لها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي لا تلتزم إلا بما تراه حقا وعدلا من رأى لأهل الخبرة ، ولها أن تأخذ بما تطمئن إليه من تقرير الخبير ، ولها أن تطرح ما انتهى إليه الخبير كله أو بعضه"<sup>3</sup> .

---

<sup>1</sup> قرار مجلس الدولة (الغرفة الثالثة) ،المؤرخ في 1999/05/31 المؤيد لقرار مجلس قضاء البويرة ،قضية بلدية البويرة ضد ذوي حقوق نورين دليبة (قرار غير منشور) .

<sup>2</sup> لحسين بن الشيخ آث ملويا ،مبادئ الإثبات ،المرجع السابق ،ص.89-90 .

<sup>3</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا في 1987/3/31 في الطعن رقم 998 لسنة 29 ق مجموعة سنة 32 ص 1049 ف 160 ، وقرارها في 1993/4/20 في الطعن رقم 1361 لسنة 32 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية الحديثة 73/41 وما بعدها ف 27 .

وتقول في قرار آخر " المحكمة هي الخبير ولا عليها إن لم تأخذ بتقرير الخبير وأخذت  
بغيره"<sup>1</sup> وأكد ذلك المشرع الوضعي في المادة 156 من قانون الإثبات حيث نصت على أن "  
رأى الخبير لا يقيد المحكمة "

لا يقيد القاضي رأي الخبير فإن خالف رأيه رأي الخبير فعليه أن يسبب قراره ويذكر ما اعتمد  
عليه من عناصر في ذلك، وللقاضي أن يعتبر جانبا من التقرير صالحا ويستبعد الباقي وللقاضي أيضا أن  
يرفض الخبرة جملة ويعين خبيرا آخر للقيام بنفس المهمة. فإذا تغيب طرف من الأطراف أثناء إيقاع  
الخبرة لأنه لم يستدع فإن له الحق في القول بان الخبرة غير صحيحة ولا يمكن عندئذ الاحتجاج عليه  
ففي الأمر عدم الاحتجاج فقط، وإن كلف الخبير رجلا آخر لتنفيذ مهمة الخبرة فإن نتائجها تتعرض  
للبطلان وعلى القضاة عندها تعيين خبير جديد<sup>2</sup>.

### ج. تقارير الخبراء :

كثيرا ما يلجأ القضاة إلى الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء أو مهندسين أو فنيين، لإجراء  
الفحص والبحث والتحليل في الدعاوى التي تثار فيها مشاكل تقنية مثل مضاهاة الخطوط عند  
الادعاء بتزوير المحررات، وتكون لتقارير أولئك الخبراء أهمية قانونية كقرائن أو أدلة في الإثبات  
القضائي.

وقد نظم المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قواعد الاستعانة بال خبراء أمام  
المحاكم وأجاز للقاضي أن يستعين بخبير أو بعدد من الخبراء لإجراء أعمال الخبرة في الدعوى المطروحة  
عليه، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم.

وللقاضي أن يختار هؤلاء الخبراء من بين المقيدين بجدول الخبراء بالمجلس القضائي أو من غيرهم  
بشرط أن يحلفوا اليمين القانونية. ويلتزم الخبراء بتقديم تقاريرهم عن المهام التي كلفوا بها من قبل  
المحكمة في الآجال التي يحددها لهم القاضي الذي انتدبهم ويجوز للقاضي مناقشتهم في المحكمة  
لاستجلاء ما كان غامضا في تلك التقارير. وبهذا نكون قد استكملنا باب إثبات الحق ومنتقل إلى

<sup>1</sup> قرار المحكمة الإدارية العليا في 14/6/1997 في الطعن رقم 3417 لسنة 40 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 75/41 وما  
بعدها ف 29 .

<sup>2</sup> محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار هومه، الطبعة الرابعة، 2006، ص. 165 .

الباب الخامس والأخير لكي نبحت زوال الحق أي انقضاء الحق . وبما أن تقرير الخبراء يؤلف سندا رسميا لأن الخبراء قاموا بمهمتهم بصورة رسمية وكل تحقيق أو معاينة من قبلهم لا يمكن الطعن بها إلا بدعوى التزوير<sup>1</sup>.

### د.الخبرة القضائية في المواد الإدارية :

إن تنوع المنازعات الإدارية جعلها تطرح عدة موضوعات أمام القاضي الإداري، فمنها على الخصوص المنازعات الضريبية وكذلك نزع الملكية للمنفعة العامة ، فهاتين المسألتين وغيرهما من المسائل التي تستدعي لفضها اللجوء إلى أهل الخبرة والمعرفة وهذا من أجل الوصول إلى الحل الأنجع .

### 1.إجراءات الخبرة في المنازعات الضريبية :

تمثل الخبرة إحدى الإجراءات الرئيسية للتحقيق في المنازعات الضريبية الذي تأمر به الغرفة الإدارية سواء كان ذلك تلقائيا أو بناء على طلب أحد أطراف الخصومة الإدارية أو المكلف بالضريبة أو كليهما معا . وفي الحالة التي تقرر فيها الغرفة الإدارية إجراء الخبرة فإنها تقوم بتحديد مهمة الخبير أو الخبراء حسب الحالة وتبين لهم المهام المراد القيام بها والمدة اللازمة لإيداع تقاريرهم لدى أمانة الضبط .

وهذا ما نصت عليه المادة 1/86 من قانون الإجراءات الجبائية أي المادة 341 من قانون الضرائب المباشرة سابقا على أنه : " يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية بالخبرة وذلك إما تلقائيا وإما بناء على طلب من المكلف بالضريبة أو مدير الضرائب ويحدد الحكم القاضي بهذا الإجراء الخاص بالتحقيق مهمة الخبراء " .

فالخبير يعين من طرف الجهة القضائية بعدما كان قبل تعديل 1992 تسير الخبرة من طرف أحد أعوان أحد الضرائب المباشرة . ولعل هذا التعديل جاء للقضاء على كل شك بخصوص استقلال الخبير عند تنفيذ المهمة المسندة إليه من السلطة القضائية فهو المخول بالتالي قانونا بتسيير الخبرة وتحديد اليوم وساعة بدء العمليات وإخطار الطرفين . كما أنه استثناءا يمكن للمحكمة الإدارية أن تسند هذه المهمة إلى ثلاث خبراء ، خبير تعيينه المحكمة الإدارية وخبير يعينه المكلف بالضريبة

<sup>1</sup> نزيه نعيم شلالا، دعوى الخبرة والخبراء...، المرجع السابق، ص.7.

وآخر تعيينه الإدارة ومهمة الخبير هذه كقاعدة عامة لا يمكن إسنادها إلى أحد الطرفين الذين شاركوا في إعداد الضريبة المتنازع فيها، كما أنه لا يمكن أن يعين كخبير كل من أدلى برأيه في القضية<sup>1</sup>. يتوجه الخبير أو الخبراء حسب الحالة إلى مكان إجراء الخبرة بعد إخطار الأطراف بساعة ويوم إجرائها وذلك بحضور ممثل الإدارة الضريبية وكذا الشاكي أو ممثله وعند الاقتضاء رئيس لجنة الدائرة للطعن. وبعد إنجازهم للمهام المسندة إليهم بموجب قرار المحكمة الإدارية، يتم تحرير محضر من طرف عون الإدارة يتضمن رأيه، ويحرر الخبراء إما تقريراً مشتركاً وإما تقريراً مستقلاً وهذا وفقاً للمادة 86 ق. 1. ج ثم يودع المحضر وتقارير الخبراء لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية. وتصدر الإشارة على القاضي الإداري تحديد مهام الخبير تحديداً دقيقاً ومنها على الخصوص:

- تحديد الضريبة الواجب دفعها.

- تحديد الرسوم على القيمة المضافة المترتبة على نشاط تجاري ما.

- الإطلاع على مختلف المستندات المحاسبية.

- تحديد رقم الأعمال الخاصة بسنة معينة.

- تحديد الضريبة والرسوم المستحقة الأداء لفترة معينة لفائدة الإدارة.

وفي هذا المنطلق صدر قرار<sup>2</sup> عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بسكرة بتاريخ 2004/11/07 ملخص ما جاء فيه: "أن المدعى رفع دعوى ضد مديرية الضرائب لولاية بسكرة التمس فيها تعيين خبير مختص لمراجعة ملفه الجبائي الذي كان محل ضريبة فرضت عليه للسنة المالية 2000 وخلص القرار إلى الاستجابة إلى طلبه بحيث جاء في منطوقه ما يلي: "وقبل الفصل في الموضوع تعيين الخبير طبش صالح للقيام بالمهام التالية: إجراء تحقيق في محاسبية المدعى لسنة 2000 وتحديد رقم أعماله وعلى ضوءه تحديد الضريبة والرسوم المستحقة الأداء لفائدة الإدارة لتلك السنة كل ذلك بعد الإطلاع على مجمل الوثائق ومستندات المدعى...".

### ه. أهمية الخبرة في المنازعات الضريبية :

إن الأهمية العملية لدراسة المنازعات الضريبية راجع إلى التطور السريع الطارئ على مختلف القوانين. ف منذ دخول الخبرة في الجزائر اقتصاد السوق والمشرع يحاول مسايرة تلك التحولات

<sup>1</sup> أنظر، أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى الجزائر، 2005، ص 81.

<sup>2</sup> مجلس قضاء بسكرة، الغرفة الإدارية، 2004/11/07، تحت رقم 04/59،



الطارئة في المجال الاقتصادي وذلك بتعديله لنصوص وبسنه لأخرى مما أدى إلى عدم الإلمام بهذه النصوص والإطلاع على محتواها من طرف الموظفين والمكلفين بالضريبة من جهة ومن جهة أخرى غموض البعض من هذه القواعد القانونية والتي تحتاج إلى شرح وتوضيح بواسطة تعليمات ومذكرات مما أدى إلى ظهور اختلافات في التطبيق من مديرية إلى أخرى في فرض الضريبة. الأمر الذي جعل النزاعات الضريبية تكثر وتتسبب وزادت الحاجة إلى الخبرة في هذا المجال وهذا لإبراز مختلف النقاط الدقيقة التي تقوم عليها الضريبة وهذا من أجل مساعدة وتمكين القضاة من اتخاذ الموقف الصائب ، خاصة لما يتوافر عليه هذا الميدان من تقنيات عالية في المحاسبة تستدعي تدخل ذوي الخبرة والكفاءات العالية في هذا المجال .

وعلى العموم فإن المشاكل التي تثيرها المنازعات الضريبية والتي تكون عادة محلا للخبرة القضائية هي على الخصوص عدم صحة أو عدم شرعية الضريبة المفروضة على المكلف بها أو تخلف الإجراءات المتبقية في تحصيلها أو في حالة التي يكون فيها معسرا أو وضعيته المالية لا تسمح له بتسديد ما عليه من ديون إزاء الخزينة العامة .

يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية بالخبرة وذلك إما حكما و إما بناءً على طلب من المكلف بالضريبة أو من مدير الضرائب و حكم القاضي بهذا الإجراء يحدد مهمة الخبراء<sup>1</sup> . و تتم الخبرة على يد خبير واحد تعيينه المحكمة الإدارية غير أنها تسند إلى ثلاثة خبراء إن طلب أحد الطرفين ذلك و في هذه الحالة كل طرف يعين خبيره و الخبير الثالث الذي تعينه المحكمة الإدارية برأس العملية<sup>2</sup> .

### **و.الخبرة في قضايا نزاع الملكية :**

قصد تحقيق الإدارة لمهامها وإشباع حاجات المنفعة العامة قد يحدث أن تلجأ إلى طرق جبرية للحصول على الأموال ، إلا أنها غير مؤهلة للاستيلاء على أموال الأفراد خارج نطاق المنفعة العمومية وإلا تكون قد ارتكبت خطأ جسيما تترتب عليه المسؤولية الإدارية .

ونظرا لدرجة الخطر الذي يشكله إجراء نزاع الملكية على الحقوق الفردية بوجه عام وعلى حق الملكية بوجه خاص والنتائج عن الصلاحيات الواسعة المخولة للسلطة الإدارية في هذا الشأن ، فمهمة

<sup>1</sup> الفقرة 1 من المادة 126 من القانون المتضمن قانون الإجراءات الجبائية.

<sup>2</sup> الفقرة 2 من المادة 126 من القانون المتضمن قانون المالية 2002.

القاضي قد تصبح جد معقدة حيث يطلب منه مراعاة حقوق الأفراد واحترام صلاحيات السلطة الإدارية<sup>1</sup>.

وقبل التكلم عن مجالات الاستعانة بالخبراء في مجال نزع الملكية للمنفعة العمومية وجب علينا تعريفها أولاً .

### ي. مجالات الخبرة في قضايا نزع الملكية :

إن مجالات الخبرة القضائية في منازعات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية عديدة ومختلفة إلا أنها غالباً ما تكون في قضايا التعويض لكونها تحدد من جانب واحد أي من مديرية أملاك الدولة ، فيلجأ المواطن أمام العدالة من أجل تعويضه عن نزع ملكيته تعويضاً عادلاً ومنصفاً حسب أسعار السوق ، وهذا الأمر يقتضي الاستعانة بأهل الخبرة لكون القاضي غير مختص في هذا المجال. أضف إلى ذلك عدم تلقيه تكويناً خاصاً بتقنيات التقييم العقاري، السبب الذي يجعل القاضي يقوم بتكليف أحد الخبراء العقاريين بتقييم الأملاك المتروعة والحقوق المطلوب نزعها وذلك حسب المقاييس المعمول بها . ولقد جاء في قرار<sup>2</sup> صادر عن المحكمة العليا في هذا الصدد بتاريخ : 1992/02/10 ما يلي : "من المقرر قانوناً بالمادة 17 من الأمر المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أنه في حالة عدم موافقة صاحب الملكية بالتعويض المحدد عن طريق مصالح أملاك الدولة عند نزع ملكيته للمنفعة العامة يجوز له أن يرفع قضية للقضاء ، وللقاضي السلطة التقديرية لتقييم وتحديد ذلك التعويض بصفة عادلة .

ومن ثمة فإن النعي على القرار القاضي غير سديد ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن "

كما أن لصاحب الملكية الذي يرى في عمل الإدارة عدم الشرعية المنطوية على الاعتداء يجوز له اللجوء إلى القضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير ، ويكون القاضي المذكور مختصاً بالأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة إذ ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحمل وصف تعدي أو استيلاء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، أحمد رحامي ، محاضرات في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أقيمت بالمدرسة الوطنية للإدارة ، جوان 1994 .

<sup>2</sup> محكمة عليا ، 1991/02/10 تحت رقم 77886 ، مجلة قضائية 1993 ، عدد 02 ، ص. 135 .

<sup>3</sup> محكمة عليا ، 1985/05/18 تحت رقم 41543 ، مجلة قضائية 1989 ، عدد 01 ، ص. 262 .

كما يمكن تأسيس الدعوى على مخالفة القانون إن تجاهلت الإدارة قاعدة قانونية أو عند تصرّيحها على المنفعة العامة دون إثبات وجودها فيكون القرار مشوباً بتجاوز السلطة إذا لم تثبت المنفعة العامة وانعدامها يكون مؤكداً إن صدر رأي موافق من طرف الخبير .

كما تنص المادة 22 من قانون 11/91 المتضمن على أنه: "إذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزءاً من العقار يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل". فهذه المادة تتضمن عنصرين هامين، يتعلق الأول بالترع التام والثاني بتعويض النقصان قيمة الأملاك الناجمة عن إجراء نزع الملكية، فيختار المالك بينهما وي طرح المشكل أمام القاضي الذي يفصل في مدى قابلية استعمال الأملاك الباقية. فإذا كانت قابلة للاستعمال فعليه أن يحدد مبلغاً كتعويض لنقصان القيمة، إلا أن الفصل في هذا المجال قد يصبح من الصعب في غياب وجود أحكام قانونية دقيقة الأمر الذي يؤدي إلى إجراء خبرة للفصل في قابلية أو عدم قابلية الاستعمال وذلك لتقييم محتوى الأملاك والمبلغ المناسب<sup>1</sup>.

كما أن الأصل هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة إلا أنه يجوز لها بموجب القانون وطبقاً لإجراءات وشروط معينة أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو نزعها جبراً على صاحبها للمنفعة العامة. وفي هذا الإطار صدر قرار تمهيدي عن مجلس قضاء بسكرة الغرفة الإدارية بتاريخ: 2005/01/16 جاء فيه: "وقبل الفصل في الموضوع تعيين الخبير بلعاش محمد للقيام بالمهام الآتية :

الانتقال إلى العقار الكائن بالشراكة لبشاش رقم 11، معاينته ميدانياً والتأكد من عملية الاستيلاء ونزعه في حالة ثبوته، تحديد المساحة المستولى عليها وتبيان معالم حدودها وتقييمها نقداً حسب القوانين المعمول بها وقت الاستيلاء كل ذلك بعد الإطلاع على مجمل الوثائق المقدمة".  
و خلاصة القول أن تشابك مصالح الأفراد وتضاربها في مختلف الميادين التجارية والاقتصادية والاجتماعية والإدارية أدى إلى الضرورة إلى ازدياد الخبرة كأداة فعالة يستعين بها القضاء وذلك لإسهامها في تحقيق العدالة وتنوير القاضي لأن لا يجيد في أحكامه على روح القانون. واستعانة القاضي بالخبراء حالياً ليس حكراً على نوع معين من القضايا، فقد أضحت لها الأهمية الكبيرة والبالغة وذلك في المسائل المدنية والجنائية والإدارية على حد سواء .

<sup>1</sup> أحمد رحمان، المرجع السابق، ص. 43-44.

ومن خلال ما تقدم تثبت أهمية ودور الخبير في الحالات التي يتعذر فيها الوصول إلى الحقيقة لتوقف الأمر كما سبق الذكر على بعض النواحي الفنية التي تستلزم تدخله وذلك خاصة في الحالات التي لا تتوفر فيها وسيلة لإثبات ما يدعيه الخصم أو لم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة للفصل فيها .

### ثانيا: الإثبات بالمعينة

المعينة وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو ينتقل من تندبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة.

#### أ. المقصود بالمعينة

المعينة بوصفها دليل من أدلة الإثبات تعرف على أنها "مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله"<sup>1</sup> ويرى جانباً من الفقه أن المعينة من الإجراءات العامة الخادمة لمختلف أدلة الإثبات وأنها لا تعد دليل من أدلة الإثبات القائمة بذاتها وإنما فقط إجراء يسفر عن دليل يعد مجرد قرينة قد تأخذ به محكمة الموضوع. ولقد عرف الدكتور محمد زهدور المعينة بأنها: "انتقال المحكمة إلى عين المكان لمعينة محل النزاع بنفسها واستخلاص الدليل من مشاهدتها لغموض الدليل المقدم لها أو نقصانه". وبذلك تعد المعينة من أهم أدلة الإثبات المباشرة في المسائل المدنية إذ أنها وسيلة ناجحة للوقوف على حقيقة النزاع وإظهار الحقيقة وإبداء الاعتقاد الأصح للمحكمة. وبمعنى أدق، تعد وسيلة المعينة طريقة مباشرة للإثبات، إذ أنها اتصال مادي مباشر بالواقعة المراد إثباتها، فاتصالها ماديا بالواقعة المراد إثباتها، أدى إلى اعتبارها من طرق الإثبات المباشرة. وهي: انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كان طبيعته، سواء كان عقارا أم منقولاً<sup>2</sup>.

#### ب. انتقال المحكمة للمعينة

إن الانتقال للمعينة قد يكون بناء على طلب الخصوم أو نتيجة قرار تلقائي من المحكمة لمعينة محل النزاع، وذلك ما أشارت إليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "يجوز

<sup>1</sup> أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 262.

<sup>2</sup> توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 186.

للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم ... يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات، .. الخ".

وقد جاء في قرار للمحكمة العليا<sup>1</sup> أنه " من المقرر قانونا أنه يجوز للمجلس إصدار أمر بإجراء تحقيق والانتقال قصد المعاينة الميدانية على أن يتم ذلك في شكل قرار تحضري مكتوب يذكر فيه أعضاء هيئة المجلس المعنيين بالانتقال ويبلغ منطوقه بواسطة كتابة الضبط بناء على طلب الطرف المستعجل ويجرر محضرا بالانتقال في جميع الأحوال".

ولقد حددت المادة 146 أدناه، كيفية إجراء المعاينة و الانتقال إلى الأماكن رغم أنها جوازية للقاضي، له أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع. كما له الاستجابة لطلب الخصوم دون أن يكون ملزما بإصدار حكم مستقل يبرر الرفض، إنما يجيب عليه من خلال التسيب. وتتم الإجراءات على النحو الآتي:

- 1 - يحدد القاضي خلال الجلسة مكان و يوم الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.
  - 2 - يقوم القاضي الأمر بالإجراء بالانتقال. و إذا تقرر الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية على مستوى المحكمة أو المجلس، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر.
  - 3 - في حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من القانون الجديد بحيث يتم استدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية<sup>2</sup>.
- و من أجل كل ذلك يرى القضاء الجزائري أنه من الضروري أن ينتقل القاضي إلى عين المكان لمعاينة محل النزاع بمشاهدته واستخلاص الدليل من المعاينة ومجال المعاينة واسع إذ يشمل كل ما يقع عليه النزاع مما يضمن أن تكون المعاينة مجدية فيه، ومهما كان موضوع النزاع سواء منقولاً أو عقاراً.

كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع شهادة أي شاهد يرى لزوم سماع أقواله أو يطلب الخصوم سماعه وللمحكمة أن تتخذ كل الإجراءات التي تراها لازمة وذلك بحضور الشهود. وأخيراً يجز القاضي عند إجراء المعاينة محضر الانتقال ويوقع عليه كاتبه ويدون فيه الأعمال المتعلقة بها ويودع المحضر بمحفوظات رئاسة كتابة الضبط. ولما كانت المعاينة من أدلة الإثبات المباشرة فقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه في حسم النزاع، إلا أن المشرع منح

<sup>1</sup> محكمة عليا، غرفة، 1982/05/19، رقم 22117، المحلة القضائية، 1989 العدد 01، ص. 29.

<sup>2</sup> بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ..، المرجع السابق، ص. 143.

القاضي سلطة تقدير الدليل الناتج عن المعاينة . ويجوز للمحكمة أن تعدل عما قررته من الانتقال للمعاينة إذا وجدت في أوراق الدعوى أو ظروفها ما يغييها عن ذلك أو رأت أن الانتقال للمعاينة غير منتج في الدعوى أو غير متعلق بها وإنما يلزمها في هذه الحالة أن تبين أسباب العدول في المحضر. كذلك يجوز للمحكمة أن تطرح ما أسفرت عنه المعاينة من نتائج وأن لا تأخذ بهذه النتائج بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها .

وتبدو المعاينة وسيلة ناجعة غالبا ما يلجأ إليها القاضي الإداري لتقييم حكمه و قد انعكس ذلك عبر عديد القرارات الإدارية نورد على سبيل المثال ما ورد بإحدى حيثياتها" و انه أثناء المعاينة التي قام بها القاضي الإداري تبين له و أن الأسباب التي تضرعت بها البلدية لرفض الترخيص للمدعي في إتمام بنائه فاقدة لكل مؤيد من الواقع و القانون "2.

عليه،المعاينة وسيلة من وسائل الإثبات التي تعتمد على الواقع الموجود فعلا ولا تعتمد على عناصر شخصية ، ويكون الهدف منها حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها من أجل استكمال الدعوى وتهيئتها للفصل فيها<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### الاستجواب و شهادة الشهود والإقرار في المواد الإدارية

لقد أصبح للقاضي الإداري الخيار أثناء نظره للدعوى الإدارية وهو بصدد إثباتها اللجوء للوسائل التحقيقية المستقاة من القانون المدني ما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية ،فيجوز للقاضي أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ،ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر ،وقد يؤدي الاستجواب إلى الحصول على إقرار من الخصم المستجوب بالواقعة المتنازع عليها عندها يتحقق الغرض الأصلي منه ،وينطبق عليه ما ينطبق على الإقرار من حيث الحجية في الإثبات.

<sup>2</sup> الحكم الابتدائي الصادر في القضية عدد 746 بتاريخ 17 ديسمبر 1984 علي بن نصيب ضد رئيس بلدية الكاف،مقتبس عن بسمة القديدي ، وسائل الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري ،الهيئة الوطنية للمحامين تونس، 2010/2011 ،ص.55.

<sup>1</sup> محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق ،ص.52.

كما قد يلجأ لسماع الشهود لاستكمال معلوماته بشأن الوقائع التي لا تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق شهود يلقون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها .

### أولاً: الاستجواب في المواد الإدارية

يعد الاستجواب وسيلة من وسائل التحريات التي يلجأ إليها القاضي الإداري من أجل استدراج الطرف المستجوب إلى أن يعترف على نفسه بواقعة أو تصرف ما، وعليه نتطرق لتعريف الاستجواب وإجراءاته .

#### 1. تعريف الاستجواب:

يقصد بالاستجواب أو المواجهة الشخصية للخصوم استدعاء أحدهم أمام القضاء لسؤاله عن وقائع معينة بغية الحصول على إقرار منه إزاءها<sup>1</sup>، فالاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق يطلب فيها القاضي أو أحد أطراف الدعوى من المستجوب الرد على أسئلة معينة حيث تكشف إجابته عنها وجه الحقيقة في الدعوى.

وقد اعتبره قانون مجلس الدولة المصري<sup>2</sup> من وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الإداري اللجوء إليها في تحقيق الدعوى وترك كفيته و إجراءاته لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، حيث يطبقها القاضي فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية. والمستوجب لا يكون إلا خصماً في الدعوى حيث أن سماع أقوال غيرهم في صورة شهادة أو خبرة.

وقد جرى العمل على قيام القاضي في بعض الأحيان باستدعاء ذوي الشأن من رجال الإدارة واستجوابهم في بعض الوقائع وقد يتم الاتصال بهم تليفونيا، وذلك لاستيضاح ظروف إصدار القرار المطعون فيه، وكيفية تطبيق القواعد القانونية التي تستند إليها الدعوى أو كيفية تنفيذ العقد الإداري وملاسات ذلك. و يأخذ الاستجواب هنا صورة نقاش في ظروف ومقتضيات العمل الإداري وتوضيح الأسلوب الذي تم بشأن الحالة المعروضة .

<sup>1</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 649 .

<sup>2</sup> رقم 47 لسنة 1972 .

ونظام الاستجواب وإن كان معمولاً به أمام مجلس الدولة المصري كوسيلة من وسائل الإثبات في تحقيق الدعوى الإدارية، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ به احتراماً لمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة تجنباً للصدام بينهما<sup>1</sup>.

ويتميز الاستجواب باعتباره لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى فقط، وبذا لا يجوز استجواب الغير، وإنما تسمع أقوالهم في صورة شهادة، أو خبرة فنية. كما يتميز الاستجواب بهدفه وغايته، إذ يستهدف الحصول على إقرار قضائي من الخصم المستجوب إزاء وقائع معينة لصالح الخصم الآخر، أو تنوير القضاء حولها، أو استخلاص قرائن للإثبات، كما تتولاه المحكمة نفسها، حتى ولو جاء الاستجواب بناء على طلب أحد الخصوم.

وهكذا يعد الاستجواب وسيلة تحقيقية، يتمكن بمقتضاها أحد الخصوم، أو القاضي من سؤال الخصم الآخر عن وقائع معينة، ليصل من وراء ذلك إلى الحصول على إقرار منه، ولكن المحكمة هي التي تتولى استجواب الخصم حتى لو جاء الاستجواب بناء على طلب الخصم الآخر.

ويملك القضاء الإداري تقرير استجواب أحد الخصوم من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحدهم، ويتمتع بصلاحيات تقديرية لتقرير جدوى الالتجاء على هذا الإجراء التحقيقي، إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لاستجواب الخصم الآخر.

لقد خول المشرع الفرنسي المحاكم الإدارية صلاحية استجواب الخصوم، فتنص المادة R941 من تقنين المحاكم الإدارية على أنه "للمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر استجوابهم سواء تم ذلك في جلسة عامة أو في جلسة مغلقة"<sup>2</sup>.

لكن ليس للاستجواب في الإثبات الإداري أهمية كالتالي يلقاها في الإثبات الجنائي أو المدني، إذ تستند الحقوق والالتزامات في القانون الإداري أساساً إلى قرارات ومستندات تتفق وقواعد القانون العام.

## 2. إجراءات الاستجواب في المواد الإدارية

عالج قانون الإجراءات المدنية والإدارية إجراء حضور الخصوم واستجوابهم في القسم الخامس من الباب المتعلق بإجراءات التحقيق، في المواد من 98 إلى 107، ولأن كان قانون الإجراءات المدنية القديم

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات .. المرجع السابق، ص. 314.

<sup>2</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 650.



يعترف بهذا النزاع من إجراءات التحقيق، إلا انه لم يكن ينص على أي تفصيل بل أشير إليه في المادة 43 لا أكثر، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد جاء بتفاصيل أكثر، رغبة من المشرع في إعادة هذا الإجراء التقليدي إلى مكانته الأصلية، يعتبر من أقدم إجراءات التحقيق التي عرفتھا الأنظمة القانونية المقارنة<sup>1</sup>.

حيث يشكل حضور الخصوم واستجوابهم من القواعد المعمول بها في الشريعة الإسلامية، التي جعلت المحاكم تتم ففي شكل حوار بين القاضي والمتقاضين الذين يحضرون شخصيا لديه، وكذلك لجأت جل التشريعات المقارنة إلى هذا الإجراء باعتباره وسيلة من وسائل التحقيق والوقوف على الحقيقة في النزاع المدني خاصة من حيث أهمية الحضور والاستجواب في تكوين قناعة القاضي<sup>2</sup>.

### 1. شروط الحضور والاستجواب :

جاءت الفقرة الأولى من المادة 98 من قا.إ.م.إ.م. محررة كالآتي: "يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصوم أو أحدهم، بالحضور شخصيا أمامه". القاعدة العامة أن يتم استجواب الخصم الذي أمر القاضي بحضوره أو الخصوم، بحضور الخصم الآخر مع إمكانية المواجهة بينهم إذ طلب احدهم ذلك، إلا انه هناك استثناءين لهذه القاعدة: أن تفرض ظروف القضية أن يتم الاستجواب بصفة انفرادية وللقاضي كامل السلطة التقديرية في هذا.

هو أن يقوم القاضي بأمر احد الخصوم فقط للحضور والاستجواب، إلا أنه يطرأ خلال الجلسة ما يدفع القاضي لاستجواب الخصم الآخر الذي لم يسبق أن أمره بالحضور والاستجواب، وهذا ما يمكن أن يقع عمليا في هذه الحالة، يتم استجوابه على الفور أي دون حاجة إلى إصدار أمر بذلك، مع واجب المحافظة على حق الطرف المتغيب<sup>3</sup>.

1 بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص.80.

2 بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.82.

3 أنظر، مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الطبعة الأولى. د. س. ط. ص. 85.

وقد تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية لحالة هامة وهي استحالة مثلث أحد الخصوم للجلسة، فأجاز للقاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء<sup>1</sup>.

يجوز للخصوم ومحاميهم بعد الانتهاء من الاستجواب طرح الأسئلة بواسطة القاضي<sup>2</sup> ومن الطبيعي أن يقوم الخصوم بالإجابة على الأسئلة المطروحة عليهم شخصياً، دون قراءة لأي نص مكتوب، ذلك أن الغاية هو الحصول على إجابة تلقائية<sup>3</sup>.

وحفاظاً على حقوق الدفاع، أكدت المادة 103<sup>4</sup> من ذات القانون أن يتم الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام، في حضور المحامي أو بعد إخطاره، وأجازت المادة 101 منه أن يتم استجواب الخصوم بحضور خبير ومواجهتهم بالشهود بطلب منهم، أي لا يحق للمحكمة أن تأمر بذلك من تلقاء نفسها.

تدون تصريحات الخصوم في محضر ويشار فيه عند الاقتضاء إلى غيابهم، أو رفضهم الإدلاء بالتصريحات، ثم يوقع الخصوم على المحضر فور تلاوته عليهم من طرف أمين الضبط، وفي حالة رفض التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر ويتضمن المحضر مكان و تاريخ وساعة تحريره ويوقع من قبل القاضي وأمين الضبط<sup>5</sup>.

كما أن الاستجواب مقتصر فقط على الخصوم حيث لا يجوز استجواب من ليس خصماً في الدعوى إلا باعتباره شاهداً بعد أدائه اليمين وصدور حكم بإحالة الدعوى إلى التحقيق. ولا يجوز للخصم المقرر باستجوابه أن ينيب غيره في الإجابة على الاستجواب في حالة التخلف عن الحضور بدون عذر أو الامتناع عن الإجابة بلا مبرر للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 106 من ق.إ.م.إ.: "إذا قدم أحد الخصوم مرراً لاستحالة مثوله جاز القاضي الانتقال لسماعه بعد الإخطار المسبق للخصم الذي يمكنه الحصول على نسخة من المحضر المحرر بشأن هذا الإجراء".

<sup>2</sup> المادة 104 من ق.إ.م.إ.: "يجوز للخصوم أو محاميهم بعد انتهاء الاستجواب، طرح الأسئلة بواسطة القاضي".

<sup>3</sup> المادة 102 من ق.إ.م.إ.: "يجب الخصوم بأنفسهم على الأسئلة المطروحة عليهم، دون قراءة لأي نص مكتوب".

<sup>4</sup> المادة 103 من ق.إ.م.إ.: "الحضور الشخصي للخصوم الممثلين بمحام، يتم بحضور المحامي أو بعد إخطاره".

<sup>5</sup> مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، المرجع السابق، ص. 87. المادة 105.

<sup>6</sup> أنظر، أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، 1994، ص. 109.

## ثانيا :الإثبات بشهادة الشهود

يعتبر الإثبات بواسطة شهادة الشهود من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات، ولا يهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى تلافي نقائص القاضي من الناحية التقنية ،بل إلى تلافي نقصه في العلم بوقائع معينة . وعليه نتطرق لتعريف الشهادة وإجراءاتها.

### أ.تعريف الشهادة:

الشهادة وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد وقد عرف بعض الفقه الشهادة بصفة عامة بأنها "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره"<sup>1</sup>.

وهي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره<sup>2</sup>. والشهادة هي التصريح الذي يدلي به الشخص أمام القضاء بواقعة صدرت من غيره وترتب عليها حق لهذا الغير، ويجب أن تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت إلى علم الشاهد أو سمعه أو بصره أما إذا وصلت الواقعة إلى علمه بواسطة الغير وصرح هو بهذه الوقائع نقلا عن غيره فتعتبر هنا شهادة سماع وبالتالي لا يعتبر تصريحه هذا شهادة بالمعنى القانوني ويأخذ بها فقط على سبيل الاستثناس<sup>3</sup>.

### ب. دور الشهادة في الإثبات :

الشهادة وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري بصفة عامة سواء كان قضاء تأديب أو إلغاء<sup>4</sup>، إلا أنها لا تكتسب ذات الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ،وذلك نظرا لسيادة الصبغة

<sup>1</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات ..،المرجع السابق ،ص.243 .

<sup>2</sup> محمد علي محمد عطا الله ،الإثبات بالقرائن...، المرجع السابق ،ص.52.

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"طبعا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء ،دار الهدى عين مليلة ، 2009.ص.95.

<sup>4</sup> وذلك خلافا للدكتور محيي شوقي أحمد ،الذي يرى " أن الأخذ بشهادة الشهود لا يكون إلا في الدعوى التأديبية أمام المحاكم التأديبية ويرر ذلك فيقول " لأن الوقائع التي تنيرها المنازعة الإدارية حتى ولو كانت وقائع مادية إلا أنها تنير جوانب قانونية تكون

الصبغة الكتابية على الإجراءات الإدارية وإن كان من المفيد اللجوء إليها في حالة ضياع بعض المستندات أو التحقق من صحة الوقائع المادية البحتة<sup>1</sup>.

وتتم بمعرفة القاضي نفسه وتحت إشرافه<sup>2</sup>، ولذلك فهو ليس ملزماً بالاستعانة بها وإنما هي وسيلة اختيارية يترخص القاضي في تقدير مدى مناسبتها وفقاً لظروف كل حالة<sup>3</sup>. كما أن له أن يرفض الالتجاء إليها، وإذا لجأ إليها فإنه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم وإنما يترك له تقدير مدى قيمتها في الإثبات والاعتماد عليها في تكوين عقيدته.

### ج. القواعد الإجرائية الخاصة بالشهادة :

تؤدي الشهادة أمام القضاء بعد حلف اليمين ويقتضي سماع الشهود أن تكون الوقائع المراد إثباتها محددة، كما يتوجب احترام مبدأ الوجاهية، فلا يجوز سماع شهادة الشهود إلا بحضور الخصوم في الدعوى<sup>4</sup>، وتدون في محضر يمكن للأطراف الاطلاع عليه بالسكرتارية بعد إخطارهم، ومن حضر جلسة الشهادة من الأطراف في الدعوى لا يلزم دعوته للاطلاع على المحضر. أما الطرف الذي لم يشترك في حضور جلسة الشهادة فيتعين دعوته للاطلاع على المحضر وإلا ترتب عليه البطلان. ويعتبر المحضر المدون به الشهادة من عناصر تكوين عقيدة القاضي واقتناعه، ومن ثم فله أن يعتمد عليها في إصدار الحكم وله أن يتركها ويلجأ إلى غيرها وفقاً لمبدأ حرية الإثبات السائد في القضاء الإداري<sup>5</sup>.

---

بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشخصي للقاضي"، المرجع السابق، ص. 167؛ مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن...، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>1</sup> محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>2</sup> أشارت إليها بصفة عامة المواد 158 إلى 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> حكم محكمة إدارية فرنسية: حول سماع شهود حول نقطة تتمثل في معرفة ما إذا كانت طالبة قد سلمت نسخة الجواب أثناء امتحان كما تدعي ذلك في حين أنكرت الإدارة تسليمها لنسختها. وبعد الاستماع إلى الشهود، تبين للمحكمة الإدارية بأن طالبة توجت فعلاً إلى مكان تسليم النسخ قبل أن يخرج من القاعة التي يجري فيها الامتحان، وبما أن الإدارة لم تأت بأي عنصر من عناصر الإثبات في كون طالبة لم تسلم نسختها بتلك المناسبة، فإنه يجب إبعاد قرار تأجيل امتحان طالبة والخاص بالحصول على إجازة في القانون كما أن مجلس الدولة قام برفض الطعن الذي قدمته الجامعة منذ ذلك الحكم.

مقتبس عن René CHAPUS, Droit du contentieux administratif. 1996, P. 765.

<sup>4</sup> علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 682.

<sup>5</sup> أنظر، أحمد كمال الدين موسى، الشهادة كوسيلة من وسائل الإثبات، المرجع السابق، ص. 363-383.

يسمع كل شاهد على إنفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم ،وعلى الشاهد أن يذكر قبل الإدلاء بشهادته اسمه ،لقبه ،مهنته ،عمره ،موطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم ،كما يؤدي اليمين بأن يقول الحقيقة ،وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال .ويجوز إعادة سماع الشهود ومواجهتهم بعضهم البعض لا سيما في حالة تعارض شهادتهم<sup>1</sup> ،وهي تستخدم لتوضيح بعض البيانات الغامضة ،أو تكملة بعض عناصر الملف ولإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية .

### ثالثا: الإثبات بالإقرار في المواد الإدارية

الإقرار يعد من طرق الإثبات المألوفة أمام القضاء الجنائي والمدني ،كما يعتبر سيد الأدلة في المرافعات المدنية ،لكنه يخضع لمطلق تقدير القاضي الجنائي واقتناعه ،كما يعتبر من الطرق التي تؤدي إلى الإعفاء من الإثبات<sup>2</sup> . كما يعد من وسائل الإثبات في المرافعات الإدارية وعليه سنتناول تعريف الإقرار ومدى اعتماده من طرف القاضي الإداري.

#### أ. تعريف الإقرار:

عرف الإقرار بأنه: " اعتراف شخص بادعاء يوجه إليه شخص آخر " <sup>3</sup> ،ومن خلال ذلك يمكن القول أن الإقرار القضائي هي شهادة من المقر على نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، وهو بهذا المعنى نزول عن جانب المقر عن حقه في المطالبة بإثبات ما يدعيه خصمه لذا قيل أن الإقرار من الأدلة المعفية من الإثبات .

و الإقرار هو"اعتراف الشخص بأمر مدعى به لأخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الأخر من إثباته،سواء كان هذا الأمر حقا معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضاؤه أو تعديله أو انتقاله" <sup>4</sup> .

<sup>1</sup> المادة 152 من ق.إ.م.إ.: "يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم ،ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته بالخصوم ودرجة قرابته أو مصاهرته أو تبعيته للخصوم " .

<sup>2</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق ،ص. 648 .

<sup>3</sup> عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص. 473 .

<sup>4</sup> محمد علي محمد عطا الله ،الإثبات بالقرائن...، المرجع السابق ،ص.54.

الإقرار أو الاعتراف على النفس من أدلة الإثبات المطلقة ولقد عرفه الفقيهان "أوبري" و"ور" بأنه: التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة، والتي يؤخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته، ومن شأنها تنتج آثارا قانونية".

وصف الفقهاء "مازو" و"شاباس" الإقرار بأنه: يعتبر ملكة الإثبات. وهذا لا يكون معتبرا إلا في المواد المدنية، إذ لا يمكن أن يكون كاذبا المتقاضي الذي يعترف على نفسه بصحة ادعاءات خصمه، وعلى العكس من ذلك كثيرا ما يصدر الإقرار في المسائل الجنائية بغرض تحييب الفاعل الحقيقي من العقاب.

في حين وصف الفقيه "بارتان" الإقرار بأنه تحويلا للإثبات، وهو بمثابة قرينة قانونية مع العلم بأنه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار، وعلى ذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة بكثير من الحذر<sup>1</sup>.

و لقد عاجلت المادة 341 من القانون المدني الجزائري مسألة الإقرار القضائي بقولها "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

وما دام الإقرار القضائي هو اعتراف خصم في الدعوى أثناء نظرها وأمام المحكمة التي تنظرها بصحة واقعة قانونية متعلقة بها، وعليه فإن للإقرار أركان تتمثل في:

1. صدور الإقرار من الخصم في الدعوى سواء بنفسه أو عن طريق وكيله .
  2. صدور الإقرار أمام القضاء وهو الركن الذي يميز بين الإقرار القضائي وغير القضائي<sup>2</sup>.
- والمقصود بصدور الإقرار في مجلس القضاء أو الهيئة المختصة بنظر النزاع سواء كانت محكمة تتبع جهة القضاء العادي أو الإداري .ولكن يراعى في ذلك أن تكون تلك الجهة مختصة نوعيا ووظيفيا وإلا

---

والإقرار والاعتراف بمعنى واحد يؤيد ذلك ما جاء في نص المادة 103 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 ج.ر، 1968/05/30، عدد 22، إذ نصت على "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة". أنظر، محمد فهيم أمين، قانون المرافعات وقانون الإثبات، دراهم الفكر العربي، ددن، ص.237.

<sup>1</sup> حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، 2005، ص.318.

<sup>2</sup> ولقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بان الإقرار لا يعتد به إذا كان خارجا عن القضاء، قرار المحكمة العليا في 1988/12/07، منشور في المجلة القضائية، العدد الثاني، ص.38 ما بعدها.

اعتبر إقرار غير قضائي<sup>1</sup> مثل الإقرار الصادر أمام النيابة العامة أو أية جهة إدارية أخرى ليست لها سلطة الفصل في النزاع بإقرار قضائي.

3. صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه ولا فرق أن يصدر الإقرار في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة لصدوره في العريضة الافتتاحية أو أثناء المرافعة أو خلال استجواب المحكمة.. الخ. وأنه بالرجوع إلى نص المادة 342 من القانون المدني القائلة "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة و كان وجود واقعة يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى"، يتبين أن الإقرار في القانون المدني له الحجية المطلقة في الإثبات وبذا قاضي الموضوع لا يملك أي اختصاص في تقدير حجيته .

وهو حجة في الإثبات سواء تعلق الأمر بالقضاء المدني أو الجنائي أو الإداري، ولذلك فهو يعتبر دليل من أدلة الإثبات التي يمكن للقاضي أن يستند إليها عند إصدار حكمه في الدعوى<sup>2</sup>. ويتم إما بواسطة المقر نفسه دون أن يطلب منه القاضي، أو يقر بناء على طلبه، وفي كلا الحالتين قد يتم ذلك شفاهة في الجلسة ويثبت في المحضر<sup>3</sup>، وقد يتم كتابة وهو الصورة الغالبة والتي تتمشى مع نظام التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة الذي يعتمد بصفة أساسية على المذكرات والمستندات المقدمة دون حاجة إلى المرافعة الشفوية<sup>4</sup>.

### ب. مدى اعتماد القاضي على الإقرار في الإثبات :

الإقرار كما سبق وأوضحنا وسيلة من وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، بل هو سيد الأدلة كما تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية في بعض قراراتها<sup>5</sup>، إلا أنه وسيلة اختيارية بمعنى أن

<sup>1</sup> مجلس الدولة اعتبر الإقرار غي القضائي منتجا لآثاره وصحيحا وانه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير، قرار مجلس الدولة في 1999/06/28، قضية بلدية أيت عيسى ميمون، مقتبس عن حسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى...، المرجع السابق، ص. 319 .

<sup>2</sup> يدخل الإقرار ضمن الأدلة المشار إليها بصفة عامة في المادة 27 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 مع الرجوع إلى قانون الإثبات لبيان إجراءاته وكيفيته .

<sup>3</sup> مع ملاحظة أنه لا بد وأن يتم الإقرار أمام جهة مختصة حتى يعتد به في الإثبات، مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 830؛ محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن...، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>4</sup> مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص. 361؛ مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص. 830 فقرة 936 .

<sup>5</sup> يراجع في ذلك قرار المحكمة الإدارية العليا في 1996/6/8 في الطعن رقم 4326 لسنة 40ق الدائرة الرابعة، الموسوعة الإدارية الحديثة 279/43 وما بعدها ف 98 .

القاضي يمكن أن يلجأ إليه ويمكن أن لا يلجأ إليه. وإذا لجأ إلى الإقرار وحصل عليه، فإنه له الحرية الكاملة في الأخذ به أو تركه والاستناد إلى دليل آخر سواه إذا اقتضى الأمر ذلك<sup>1</sup>.

إذا كان الإقرار حجة قاطعة على المقر حسب المادة سابقة الذكر، فذلك يجعل الواقعة المقر بها في غير حاجة إلى الإثبات ولا يطالب الخصم بتقديم دليل آخر وإنما يتوجب على القاضي أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار<sup>2</sup>.

كما أن حجية الإقرار ثابتة أيضا في القرآن والسنة والإجماع<sup>3</sup> ويترتب على اعتبار الإقرار حجة قاطعة أنه لا يجوز الرجوع فيه، أي لا يجوز للمقر أن يرجع أو يعدل إقراره أو يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره غير أنه يجوز الرجوع فيه لغلط أو تدليس أو إكراه أو نقص في الأهلية.

<sup>1</sup> محمد علي محمد عطا الله، الإثبات بالقرائن...، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، قرار رقم 144603، بتاريخ 1996/11/13: "من المقرر قانونا إن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر". مقتبس عن مونية العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية..، المرجع السابق، ص.82.

<sup>3</sup> الإقرار طريق من طرق الإثبات المتفق عليها بين الفقهاء وحجته ثابتة بالكتابة والسنة والإجماع والمعقول: من الكتاب: قوله تعالى: "أأقررتم وأخذتم على ذلكم أصرى قالوا أقرنا"، سورة آل عمران، الآية. 81. وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن المولى سبحانه وتعالى طلب منهم الإقرار فأقروا وقبل إقرارهم، فدل ذلك على أن الإقرار حجة لأنه لو لم يكن حجة لما طلبه منهم.

كذلك قوله تعالى "وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه"، سورة البقرة، الآية. 282. وجه الدلالة من الآية الكريمة:

أن المولى تبارك وتعالى أمر في هذه الآية بإملاء من عليه الحق، والإملاء معناه الإقرار، وأمره بذلك دليل على أنه حجة، لأنه لو لم يكن حجة لم يأمر به ولكنه أمر به فدل على أنه حجة.

من السنة:

ما روى في قصة العسيف أن النبي (ص) قال "واغدوا يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها"

هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، أرسله النبي (ص) إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إن اعترفت بالزنا.

ما روى أن النبي (ص) قبل من ماعز ومن الغامدية الإقرار بالزنا على أنفسهما وعاملهما به، وأقام عليها الحد بناء عليه.

هو ماعز بن مالك الأسلمي، معدود في المدنيين، كتب له الرسول (ص) كتابا بإسلام قومه، وهو الذي اعترف بالزنا فرجمه.

من الإجماع:

أجمعت الأمة من لدن رسول الله (ص) إلى يومنا هذا على أن الإقرار حجة على المقر ولم ينكر ذلك أحد فكان إجماعا.

وفي هذا يقول الإمام السرخسي "وهو إذا كان حجة فيما يندرى بالشبهات فهو حجة فيما لا يندرى بالشبهات من باب أولى"



وهذا ما أشارت إليه المادة 1334 من القانون المدني الفرنسي " إن الغلط في القانون لا يصح أساسا لإبطال الإقرار أما الغلط في الوقائع فإنه يمكن إبطال الإقرار بسببه " .

أما المشرع الجزائري فلم يتطرق لمسألة الرجوع عن الإقرار بسبب الغلط ولكنه أجاز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله طبقا للمادة 81 من القانون المدني والرجوع عن الإقرار غير ممكن مادام صدر عن إرادة سليمة للمقر وخالية من العيوب ولا يتعارض مع عدم جواز الرجوع في الإقرار أن يطعن المقر بان إقراره وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو انه صدر منه وهو ناقص الأهلية .

وتوجد تطبيقات عديدة للاعتماد على الإقرار من قبل القاضي الإداري سواء تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو التأديب أو التعويض<sup>1</sup> .

فالإقرار يبقى وسيلة إثبات معتمدة متى توفرت شروطه ذلك أنه لا يمكن استبعاد الإقرار الصادر عن المطالب بالضريبة عندما يقرّ أنه أخفى جزءا من مداخيله أو أنه ضمّن بالحسابية فواتير شراءات وهمية أو أنه تعمد التقليل من المخزون مثلا أو غيرها من العناصر التي من شأنها التأثير على قاعدة توظيف الأداء . كما لا يمكن استبعاد الإقرار الصادر في ما تضمنته التقارير الصادرة عنها جوابا عن دفعات المطالب بالضريبة أو أثناء مرافعة شفاهية وقع تدوينها بمحضر الجلسة<sup>2</sup> .

---

<sup>1</sup> من ذلك على سبيل المثال : ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 1965/2/3 من أنه " إذا كان الثابت من إقرار المدعية أنه في المدة من 20 يونيو 1962 تاريخ القرار المطعون فيه حتى 8 أغسطس 1962 تاريخ قيد الدعوى بسكرتارية المحكمة لم يصبها أي ضرر ، فإنه دون الحاجة للالتجاء إلى خيرة ، تكون طلباتها الخاصة بالتعويض عن الفترة المذكورة واجبة الرفض " . حكم المحكمة الإدارية لمدينة " Paitiers " في 1965/2/3 المجموعة ص. 722 ، مشار إليه لدى أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق، ص. 396 ؛ محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق، ص.55.

وما قضت به محكمة القضاء الإداري في 1969/2/9 من أن " الإقرار الصادر عن المدعى والثابت في طلب مقدم منه للوزارة ببيان المدة التي قضاها في دار المعلمين على خلاف ما يستند إليه أمام المحكمة ، وعلى أساسه ألزمته برد المصروفات التي أنفقتها الوزارة عليه طوال هذه المدة . حكم محكمة القضاء الإداري في 1969/2/9 مجموعة سنة 23، ص. 558 ف 308 ، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> أنظر، علي الصالح ، دور القاضي في النزاع الجبائي ،رسالة تخرج الفوج 13 ،المعهد الأعلى للقضاء تونس، 2001-2002،ص.49 .

# الفصل الثاني

## دور القاضي الإداري

### في الإثبات

يهيمن القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية حيث يلعب دورا ايجابيا في مجال إثباتها من حيث الاستيفاءات والتحضير والتوجيه ، الأمر الذي يؤكد وجه الشبه بين الإجراءات الإدارية والإجراءات الجنائية.

ومرجع ذلك الطبيعة الموضوعية للدعوى الإدارية واتصالها بالصالح العام من ناحية ، ووضع أطرافها غير المتوازن من ناحية أخرى ، حيث تتمتع الإدارة كطرف فيها بامتيازات السلطة العامة . مما يقوي من موقفها في مواجهة الفرد الطرف الأضعف ، والذي يحتاج لمساندة القاضي الإداري لإثبات دعواه .

ولتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية والذي يميل لصالح الإدارة ، فقد كان لابد للقاضي الإداري من دور إيجابي سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية ، لا سيما مع محدودية دور المشرع في هذا الشأن .

فالقاضي الإداري يضطلع بدور ايجابي يكفل به التوازن بين طرفي الدعوى من خلال التحقق من صحة الأوراق المودعة لديه والتأكد من حيثيتها ، كما أنه لا يتنازل عن حريته في تقدير الوسيلة المنتجة ، كما أنه ينظم محل الإثبات ، ويستند القاضي في ذلك إلى اعتبار حق الدفاع من الحقوق الأساسية للإنسان، ويتفرع عن هذا الحق في محاكمة عادلة ومتوازنة بين أطرافها وهو ما تكرسه النصوص ذات الصبغة العالمية<sup>1</sup>. كما أنه يضمن سيادة مبدأ المواجهة في الإجراء بالإضافة إلى قيامه بتحضير الدعوى الإدارية وذلك بتكليف طرفي الدعوى بإيداع المستندات وقيامه بالتحقيق في هذه الأوراق والمستندات(المبحث الأول)، ولا يكتف القاضي الإداري بهذا الدور الإجرائي الايجابي بل أن له أدورا أخرى من الناحية الموضوعية(المبحث الثاني) وهو يطبق فكرة القرائن القضائية .

## المبحث الأول

### الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

يتصل الدور الإجرائي الذي يضطلع به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية بتحضير تلك الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات العامة والتحقيقية فيها ، بالإضافة إلى دوره فيما يتصل

<sup>1</sup> من ذلك المادة العاشرة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وكذا المواد السادسة والثالثة عشر من الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية والتي أبرمت في روما في 14 نوفمبر 1950 .

بإجراءات الإثبات، ولتعاظم دور القاضي الإداري في مجال تسيير الدعوى الإدارية<sup>1</sup> وإثباتها ذهب البعض إلى القول بأن القاضي في هذا الإطار ينوب عن المشرع في مباشرة وظيفته أكثر من مجرد الاقتصار على تطبيق القانون. وعليه، سوف نلقي الضوء على الدور الإجرائي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات (المطلب الأول) و دوره في التأكد من صحة الأوراق (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### الدور الإجرائي للقاضي الإداري وسماته العامة

يتميز الدور الإجرائي للقاضي الإداري بخصائص عامة تهيمن على مختلف وسائل الإثبات، وإذا كانت هذه الخصائص من سمات وسائل الإثبات مدنية كانت أو إدارية، وتعتبر من أصول التقاضي إلا أن لها أحكاما وتطبيقات متميزة أمام القاضي الإداري، وهذا ما سنتناوله من خلال الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات (الفرع الأول)، و السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

القاضي الإداري هو من يوجه إجراءات التحقيق في المنازعة المعروضة عليه على خلاف الدور الذي يلعبه القاضي العادي فلا يتدخل إلا لحسم النزاع، وبالتالي دوره يكون سلبيا. فالقاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى وسائل الإثبات دون أن يكون ملزما بالأخذ بها، ووسائل الإثبات تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بالقدر اللازم الذي يتلائم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية. والمشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالنسبة للإجراءات المتعلقة

---

<sup>1</sup> وكما يقول الأستاذ ليحيه: "إن القاضي يتدخله المباشر في توجيه الدعوى يساعد كثيرا على إيضاح موضوعها والمناقشات الجارية فيها، وعلى سيرها المنتظم، وله ألا يتقيد بقواعد معينة بهذا الشأن، مقتبس عن آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص. 209.

بوسائل التحقيق أمام القضاء الإداري قد أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية .

وعليه يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية في تحضير تلك الدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها.

وينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فاحصة موضوعية للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين، مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة، بهدف إعادة التوازن العادل في الخصومة الإدارية .

ولأن الإدارة طرف شريف في الخصومة الإدارية متره عن لد الخصومة لا ينبغي سوى الوصول للحقيقة، فإن عليها أن تعين القاضي على ذلك في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي عند استجابتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها تنقل إليها عبء عكس ما استنتجه القاضي من تلك القرينة<sup>1</sup>. فيؤدي هذا العنت إلى زعزعة الثقة بقراراتها، مما يخلع عنها قرينة الصحة المفترض توافرها فيها ويكون على الإدارة إثبات صحتها.

تبرر مجموعة من الأسباب الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية أسباب تلزم القاضي الإداري و تحول له بعض السلطات التحقيق المستوحاة من إجبارية التحقيق في المواد الإدارية. فما المقصود بالطابع التحقيقي (أولاً) وما مدى إجبارية التحقيق في المنازعة الإدارية (ثانياً).

### أولاً: ماهية الطابع التحقيقي

يتطلب الفصل في القضية القيام بالتحقيق، يشارك فيه كل من القاضي بصفة أساسية والخصوم في حدود ما يتضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وخلافاً للطابع الكتابي و الوجيهة التي تطبع الإجراءات القضائية الإدارية، فإن الطابع التحقيقي لم ينص عليه صراحة قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن يمكن استخلاصه من الصلاحيات التي يتمتع بها القاضي الإداري أثناء الخصومة. كما أن إجراءات التحقيق تتميز بمجموعة من الخصائص.

### أ. مفهوم الطابع التحقيقي:

الإثبات في المنازعات الإدارية يتم عن طريق التحقيق في الدعوى، وبواسطة التحقيق يكون القاضي الإداري اقتناع في إيجاد الحل المناسب اتخاذه في النزاع<sup>2</sup>. وعليه يقصد بالتحقيق المرحلة

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات ...، المرجع السابق، ص. 357.

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص. 117.

الإجرائية التي تهدف إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة الفصل فيها. مرحلة يستعمل خلالها القاضي وسائل الإثبات بطرق مختلفة<sup>1</sup>. وبهذا فعن طريق التحقيق يتحكم القاضي الإداري في سير الخصومة ويعتبر في هذا الصدد المسير الوحيد لها، لكن إجراء التحقيق يقوم على شروط وهي كالتالي:

- يجب أن تكون الواقعة المراد تحقيقها متعلقة بالدعوى ومنتجة لآثارها في تكوين اقتناع القاضي؛

- ولا يكون إجراء التحقيق إلا بناء على اقتناع القاضي وقد يقوم به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم؛

- أن تتم جميع إجراءات التحقيق في مواجهة الخصوم.

### ب. مصادر الطابع التحقيقي:

تتمتع الإدارة العامة بسلطات وامتيازات قد تشكل حاجزا أمام الأفراد في الحصول على وثائق ومستندات تدعم موقفها أمام القضاء، لذلك يعتبر التحقيق في مجال المنازعات الإدارية مهما لما له من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى. ويظهر بوضوح الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية من خلال الدور التحقيقي للمستشار المقرر كما هو مؤكد قانونا وقضاء وفقها:

**1) القانون:** تنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي:

"يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري تحت طائلة عدم قبول القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع"<sup>2</sup>.

**2) القضاء:** يخول القضاء لنفسه خاصة الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا السعي لدى الإدارة وإجبارها - حالة امتناعها - بتقديم القرار المطعون فيه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>2</sup> محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية الغرفة الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص. 151-152.

<sup>3</sup> مجلس أعلى، غ. إدارية، 1987/06/06، قرار رقم 54003، قضية ش. ا. م و ضد مديرية الضرائب، مقتبس عن محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 152.

من المقرر قانونا أن الطاعن الذي يبرر استحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه يعفي من تقديمه، وكذا في حالة عدم تبليغه، ومن المقرر أيضا أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع. ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار بعدم الصحة القانونية.

3) **الفقه:** كما يرى الفقه أن رفض الإدارة العامة إرسال ما يلزم من الوثائق والمستندات (باستثناء الوثائق التي تكتسب طابعا سريا) من شأنه اعتبار "الطرف الآخر الذي كان من الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه، كما لو كان قد كسب دعواه"<sup>1</sup>.

### ب. خصائص الإجراءات القضائية التحقيقية:

الإجراءات القضائية الإدارية هي إجراءات قضائية تحقيقية وتوجيهها في أغلب عناصرها ومراحلها. فبمجرد تقديم عريضة الدعوى القضائية الإدارية للجهة القضائية المختصة تنعقد سلطة وحرية المبادرة والتصرف التلقائي من طرف القاضي المختص في توجيهه وتسيير إجراءات الدعوى الإدارية.

هكذا يقوم القاضي المختص في ظل هذه الإجراءات بتبليغ الخصوم المتقاضين صور العرائض والوثائق المختلفة، ويحدد ويعين لهم المواد القانونية لتسليم الأجوبة عليها، ويقوم بالتحقيق واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في نطاق عملية التحقيق مثل تعيين الخبراء. وإجراءات الكشوف والفحوص اللازمة وكذا إجراء وسلطة قفل التحقيق .

فالمقرر بصفته قاضيا إداريا هو قاضي تحقيق<sup>2</sup>، فيعد سيد التحقيق وسيد سير الخصومة والإجراءات القضائية الإدارية، فهو بالإضافة إلى ما سبق يملك طلب مذكرات ومستندات ووسائل الإثبات الإضافية من الإدارة العامة طرف الدعوى والأشخاص العاديين حتى تتكون لديه القناعة الكاملة والحررة، وخاصة التحقيقية التي تتسم بها الإجراءات القضائية الإدارية لا تنفي وجود بعض الإجراءات الإتهامية وسلطات الخصوم أطراف الدعوى الإدارية .

---

و لما كان من الثابت -في قضية الحال- أن الطاعن استحال عليه الحصول على نسخة من قرار التقدير التلقائي الصادر بعد التدقيق الضريبي، أن قاضي الموضوع لم يستعمل سلطته بالسعي لدى الإدارة لتقديم الوثيقة محل النزاع طبقا للمادة 171 من قانون الإجراءات المدنية، فإن قضاة المجلس الذين قرروا رفض عريضة الطاعن على الحالة المقدمة بما اعتمادا على عدم تقديم القرار المتنازع فيه، فإن قرارهم هذا كان مشوبا بعيب عدم الصحة القانونية. متى كان كذلك استوجب إلغاء القرار المطعون فيه "مقتبس عن محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية...، ص . 153.

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية...، ص . 152.

<sup>2</sup> أنظر، زياد أيوب، أسباب إعادة المحاكمة في النزاع الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص. 107 .

حيث أن الخصوم أطراف الدعوى الإدارية هم الذين يركون ويوقعون الدعوى الإدارية بواسطة عريضة الدعوى التي تتضمن طلباتهم القضائية والتي بدونها لا يجوز للقاضي أن يتحرك ويمارس سلطاته في النظم والفصل في الدعوى، تطبيقاً للمبدأ العام القائل بأنه: "لا دعوى بدون مطالبة قضائية"<sup>1</sup>.

كما أنه ولئن كان على المقرر أن يقوم بالتحقيق لجلاء القضية، إلا أن إجراء هذا التحقيق يبقى متوقفاً على ضرورة الحاجة إليه لجلاء القضية، وبالتالي فلا يمكن القول بأن مجرد عدم إجرائه، ولو لم يكن من لزوم إليه، يشكل مخالفة ما للقانون<sup>2</sup>.

فلمستشار المقرر حق تقدير ضرورة إجراء التحقيق اللازم أو عدمه وكيفية إجرائه أي أنه يعين الشكل الذي تجرى فيه أعمال التحقيق، وهو يتخذ إما عفواً أو بناءً على طلب الخصوم، وله أن يقرر أهمية كل مستندات المراجعة بما في ذلك الملف الإداري ومدى ضرورة اللجوء إلى الخبرة، وهذا الأمر يدخل ضمن صلاحياته المطلقة المكرسة صراحة في أحكام القانون<sup>3</sup>.

كما أن القرارات المتخذة أثناء التحقيق من قبل المستشار المقرر تعتبر من قبيل القرارات التحقيقية وليس من قرارات القرينة، ولا يدل بصورة ما على ماهية القرار الذي سيصدره المجلس مهما كانت نتيجة التحقيق، وبالتالي ليس لها مفعول نهائي على النزاع في كامل نواحيه ولا يمكن استنتاج أي موقف من قبل المقرر إزاء المسائل القانونية التي يثيرها النزاع<sup>4</sup>.

### ثانياً: إجبارية التحقيق في المنازعة الإدارية

إن التحقيق في المنازعات الإدارية يقوم أساساً على تكوين اقتناع القاضي الإداري للحل الواجب اتخاذه عند الفصل في النزاع، ولذلك فالقاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في التعامل مع إجراءات التحقيق<sup>5</sup>.

فيعد التحقيق إجراءً إجبارياً وملزماً سواء أمام كل من الغرف الإدارية بالمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، غير أنه إذا تبين لرئيس الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي أو رئيس مجلس الدولة بأن

<sup>1</sup> عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه، 2005، ص. 53.

<sup>2</sup> زياد أيوب، المرجع السابق، ص. 107.

<sup>3</sup> أنظر، زياد أيوب، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>4</sup> زياد أيوب، المرجع السابق، ص. 119.

<sup>5</sup> الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، ص. 120.



الحل مؤكد فله أن يصدر قرارا بأن لا وجه للتحقيق ، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

و سبب جعل التحقيق إلزاميا في المنازعات الإدارية، هو صفة طرفي النزاع اللذان هما غير متساويان فدور القاضي يتمثل في تحقيق التوازن بين الإدارة و الخواص أثناء قيامه بعملية البحث عن الإثبات سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة ، فالمدعي في دعاوى الإلغاء يوجد في مركز غير متوازن أمام الإدارة، ولا يستطيع الاعتماد بصفة عامة إلا على القرائن ، حيث تحوز الإدارة وحدها الملفات والمستندات التي تسعف في إثبات الحقيقة بصفة قاطعة <sup>1</sup>.

ولعلاج ظاهرة عدم التوازن القائم بين طرفي الدعوى فإنه يتم توزيع عبء الإثبات بينهما بمعرفة القاضي أو المشرع. ولذلك منح القانون للقاضي سلطة تحقيقية تجعله يقوم بكل إجراء يراه ضروريا لإبراز الحقيقة. فيقوم المستشار المقرر بمباشرة إجراءات التحقيق بعد أن يتم تبليغ المدعي العريضة الافتتاحية للمدعى عليه عن طريق المحضر القضائي طبقا للمادة 438 من ق.إ.م. إ، ويتم تبادل الوثائق والمذكرات تحت إشراف القاضي المقرر مع إنذار الخصوم بإيداع المذكرات الجوابية في المواعيد التي يحددها هو، وهذا طبقا لنص المادة 844 من ق.إ.م. إ ، ويتعلق هذا الإجراء الأولي باحترام مبدأ حقوق الدفاع ، إذ يجب أن يعلم الأطراف بوجود إجراء تنازعي حتى يقدموا كل وسائلهم الدفاعية .

### **أ. التحقيق في الدعاوى:**

إن عدم المساواة التي يمكن أن تبرز في العلاقة بين الأطراف المتنازعة لصالح الإدارة هي التي دفعت بالمشرع أن يبين في ميدان الضرائب قواعد قانونية تتعلق بإجراءات تحقيق خاصة ، يمكن أن تأمر بها الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، لتخفيف عدم المساواة التي تكثف دور المدعي في مواجهة الإدارة. هذا فضلا عن الإجراءات العادية والتي يلعب بموجبها القاضي دورا هاما في محتويات الدعوى، بحيث أنه يشارك بصفة فعالة في مجرياتها ، التي تتميز بالطابع الاستقصائي وتكون في جميع الحالات كتابية، فعندما تصل عريضة الدعوى أمام القاضي ، فإنه يحيلها إلى مستشار المقرر يكلف بإدارة الإجراءات والتحقيق في القضية، علما أن الإجراءات القضائية الإدارية ، تدون بصورة رئيسية كتابيا ، والأطراف يقدمون مذكراتهم وردودهم ضمن المهل المحددة من قبل المستشار المقرر. فبعد تسجيل الدعوى لدى كتابة الضبط بالمجلس القضائي يتم بعد ذلك إحالتها على مدير الضرائب

<sup>1</sup> LE TOURNEUR Bouchet marie conseil d'Etat les tribunaux administratif ,Paris 1970, p .166 .

بالولاية لإبداء رأيه في طلبات المكلف بالضريبة<sup>1</sup>. وإثر وصول هذه العريضة إلى المدير الولائي للضرائب فإنه يقوم بإحالتها على مفتش الضرائب المختص لدراستها، إن رأى أن هناك ضرورة لتقديم اقتراحاته، لأن هذا الأخير في أغلب الحالات هو الذي قام بفرض الضرائب محل النزاع. وقد يقوم هذا الأخير بدوره إرسال ملخصا عن طلبات المكلف لرئيس المجلس الشعبي البلدي لإبداء رأيه في أجل خمسة عشرة يوما، غير أن هذا الإجراء التحقيقي غير إلزامي إذا تعلق الأمر بطلبات يشوبها إسقاط أو عيب شكلي يجعلها غير مقبولة نهائيا<sup>2</sup>.

وبعدها يبلغ المدير الولائي للضرائب رأيه إلى الغرفة الإدارية، فإذا لم يكن هذا الرأي موافقا لطلبات المكلف، فيعلم هذا الأخير أن له أجلا قدره 20 يوما للاطلاع على الملف وتقديم ملاحظاته مكتوبة في عريضة يودعها لدى كتابة الضبط، كما يحق للمكلف أن يطلب إجراء خبرة.

وبعد مضي مدة عشرون يوما يعاد الملف ثانية إلى مدير الضرائب بالولاية الذي يقوم بفحص الملف من جديد لكتابة الضبط لإعلام المكلف بالوقائع والأسباب الجديدة المقدمة حتى يتسنى له تقديم دفعه من جديد حسب المادة 84 من قا. ج. ج. هذا التحقيق الإضافي يصبح إلزامي كل ما قدمت معلومات وملاحظات جديدة بخصوص القضية من طرف المكلف بالضريبة ويعاد التحقيق كما سبق التطرق إليه.

إن عملية تبادل المذكرات بين الأطراف تطول وبالتالي التأخير في صدور القرارات، إلا أنه وباعتبار الإجراءات الإدارية مسيرة من طرف القاضي الإداري ويتحكم فيها ويوجهها، وبالتالي له أن يحدد مهل الإجابة<sup>3</sup> هذا من جهة. ومن جهة أخرى وجوب تحرير كل المذكرات على ورق مدموغ هدفه جعل عملية تقديم الدفع الجديدة إلا في الحالات الضرورية والجدية، وبمعنى آخر أن كل طرف لا يقدم دفعا إلا إذا كان مقتنعا بجديته<sup>4</sup>.

### **ب: سلطات القاضي الإداري في تحضير الدعوى**

هي مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها، وتحضيرها يتم وفقا لإجراءات التقاضي الإدارية المعمول بها أمام القضاء الإداري، وتعتبر

<sup>1</sup> أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2005، ص. 77.

<sup>2</sup> المادة 1/84 من قا.ج. ج.

<sup>3</sup> أمزيان عزيز، المرجع السابق، ص. 77.

<sup>4</sup> المادة 3/84 من قا.ج. ج.

هذه المسألة ضرورية في إجراءات الإثبات على اعتبار أنها الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات ، ذلك أنه يتضح للقاضي اتجاه تنظيم عبء الإثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له فيمكنه على أساس ما تجمع في ملف الدعوى من مستندات و أوراق أثناء تحضيرها تكوين اقتناعه الشخصي<sup>1</sup> . يتولى تحضير الدعوى وهيئتها المستشار المقرر ويتمثل دوره في القيام بإجراءات التحقيق حيث يقوم بتبليغ عريضة الدعوى . أما المستندات على الأطراف الإطلاع عليها بكتابة الضبط لمناقشتها وإبداء الرأي فيها ولا يعد ذلك إخلالاً بمبدأ الوجاهية . ويحدد القاضي المقرر الآجال التي يخطر بها الخصوم مع منحهم أجلاً للرد وتقديم الوثائق ، كما يمكنه طلب أي وثيقة يقدر أنها مجدية في الفصل في الدعوى المطروحة أمامه كما يتم تبليغ جميع إجراءات إلى الخصوم أو ممثلهم ، كما يحدد القاضي المقرر الآجال التي يخطر بها الخصوم مع منحهم أجلاً للرد وتقديم الوثائق، كما يمكنه طلب إي وثيقة يقدر أنها مجدية في الفصل في الدعوى المطروحة أمامه كما يتم تبليغ جميع إجراءات إلى الخصوم أو ممثلهم<sup>2</sup> .

وبعد الانتهاء من التحقيق وانقضاء الآجال الممنوحة للخصم لتقديم المذكرات يتم إيداع تقرير مكتوب من طرف القاضي المقرر تجمع فيه جميع المسائل القانونية التي أثارها التحقيق ، وطلبات الخصوم الختامية المادة 844 و 845 من قا. إ. م. إ .

### **ج. سلطات القاضي الإداري الأمر بتدابير تحقيقية من تلقاء نفسه**

تتمتع تشكيلة الحكم وخاصة القاضي المقرر ، باعتباره أمينا على الدعوى الإدارية باللجوء إلى كافة الإجراءات والوسائل القانونية التي من شأنها إظهار حقيقة النزاع وتكوين قناعة لديه ومن أهم تلك الوسائل اللجوء إلى التحقيق<sup>3</sup> .

فسلطات القاضي هنا ترمي إلى الإسراع لاتخاذ ما هو ضروري من إجراءات قصد إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود، وله من أجل ذلك سلطة الضغط على طرفي الخصومة قصد الحصول على الوثائق التي يبني عليها قناعته و يقوم بتسيير عملية البحث عن الأدلة. فالقاضي الإداري باستطاعته أن يصدر أثناء نظر الدعوى أوامر إلى جهة الإدارة ، وذلك من أجل إرغامها على تقديم ما في حوزتها من مستندات لازمة للإثبات في الدعوى ، ومن أجل إجراء تحقيق إداري من خلال ما يلي:

1 بلباقي وهيبة ، المرجع السابق، ص. 73 .

2 بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص. 448-449 .

3 محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص. 145 .

## 1. الضغط على الأطراف لتقديم المستندات:

المبدأ العام في الإثبات أنه لا يجوز إجبار شخص على تقديم دليل ضد نفسه ليفيد منه خصمه، غير أن القضاء الإداري في فرنسا خرج على هذه القاعدة في المنازعات الإدارية التي ينظرها، وأقر لنفسه سلطة توجيه أوامر إلى جهة الإدارة لتقديم ما قد يكون في حوزتها من مستندات أو أدلة إثبات، وتقدير مدى فائدتها في الملف. فقد يقدر القاضي أن الحكم العادل في القضية، لا يمكن أن يتم إلا إذا تمكن من الإطلاع على بعض الوثائق الموجودة في حوزة الإدارة والتي لا يستطيع المتخاصم معها الحصول عليها، وفي هذه الحالة فإن للقاضي أن يأمر بضرورة أن تتيح له الجهة الإدارية إمكانية الإطلاع على هذه الوثائق. وقد أرجع القضاء الفرنسي أساس تبنيه لهذه السابقة، إلى الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري في الدعوى. وبصدور مرسوم 30 جويلية 1963 أصبحت سلطة القاضي في توجيه أوامر للجهات الإدارية بتقديم ما لديها من مستندات تستند إلى أساس قانوني<sup>1</sup>. من ذلك يجوز توجيه أمر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وذلك نظرا لأن جهة الإدارة هي المسؤولة عن حيازة جميع المستندات وأدلة الإثبات وليس الخصم في الدعوى، ومن ثم فإن طبيعة الدعاوى الإدارية هي التي سمحت بهذا الاستثناء وأجازت للقضاء الإداري بأن يوجه أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات<sup>2</sup>. حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على حق القاضي الإداري في توجيه أوامر لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات وذلك في حكمه الصادر عام 1936، و إذا لم تستجب جهة الإدارة لأوامر القاضي فإن ذلك يعد قرينة على إدانتها والحكم لصالح المدعي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر، قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر للإدارة دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان، 2009-2010، ص.49.

<sup>2</sup> شريف يوسف خاطر، دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية-دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 521-02 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري، دار النهضة العربية القاهرة، 2008-2009، ص.25.

<sup>3</sup> ولقد اصدر مجلس الدولة الفرنسي قرارا شهيرا في هذا الشأن في 28 مايو 1954 في قضية BAREL حيث أجاز مجلس الدولة للقاضي الإداري أن يوجه أمرا لجهة الإدارة بتقديم ما لديها من مستندات تساعده على تكوين عقيدته.

ومن ذلك قراره في قضية COUESPEL DUMENSIL بتاريخ 01 ماي 1963. وفي هذه القضية تولى تحضير الدعوى القسم الفرعي بالقسم القضائي لمجلس الدولة، وقام بتوجيه أمر إلى الوزير المختص بتقديم المستندات التي استند إليها في إصدار قراره بإحالة المدعي إلى المعاش. و إزاء الرفض غير المبرر من الوزير المختص لتقديم المستندات، أصدر المجلس حكما سابقا على الفصل في موضوع الدعوى أمر فيه الوزير المختص بتقديم المستندات المطلوبة في موعد ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إخطاره بالحكم. والجدير

ويشهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تعدد مجالات تدخل القاضي الإداري لإجبار الإدارة في الدعاوى الإدارية على إرسال ما عندها من الوثائق والمستندات التي تحتاجها للفصل في الدعوى. ويظهر هذا واضحا في الدعاوى المتعلقة بفصل الموظفين العموميين، وتأديبهم في القضايا المتعلقة بمنح أو رفض تراخيص إقامة المباني، أو في الدعاوى المتعلقة بالتزاع حول الفواتير التلفونية<sup>1</sup>. ولقد أخذت المحكمة الإدارية العليا المصرية<sup>2</sup>، ورددت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة هذا المبدأ فإذا نكلت الحكومة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي ويلقى عبء الإثبات على جانب الحكومة<sup>3</sup>.

فإذا ما نجح المدعي في تقديم ما يشكك في هذه القرينة المفترض توافرها في قرارات الإدارة أو إذا نكلت الإدارة إيداع ما تطلبه المحكمة من مستندات تراها حاسمة للفصل فيها انتقل عبء الإثبات إلى عاتقها حيث يكون عليها في هذه الحالة إثبات مشروعية قرارها، وهذا يعني أن قرينة صحة القرارات الإدارية ليست مطلقة بل قابلة لإثبات العكس. وهذا القضاء يتفق مع طبيعة سلطة القاضي الإداري الموجه لإجراءات التقاضي، وما يفرضه عليه ذلك من كفالة التوازن في الإثبات بين طرفي الدعوى الإدارية بالتسيير على المدعي الذي يقف خصما لإدارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة<sup>4</sup>.

وفي الجزائر، فإنه لا يوجد نص يسمح للقاضي الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، كما لا يوجد نص يمنعه من ذلك خلافا للقانون الفرنسي الصادر في 1995/02/08 والذي حسم المسألة نهائيا وأعطى هذه الصلاحية في المادتين 62 و77 منه للمحاكم الإدارية وكذلك مجالس الاستئناف الإدارية و مجلس الدولة بعد أن كان هذا الأخير يصرح دوماً بأن القاضي الإداري لا يوجه أوامر للإدارة.

---

بالذكر أنه في حالة رفض الإدارة تقديم الوثائق والمستندات المطلوبة فإن القاضي يحكم لصالح المدعي. (وفي هذا السياق، انظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "باريل" الصادر بتاريخ 28 ماي 1954، مقتبس عن قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 51.<sup>1</sup> قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص. 52.

<sup>2</sup> في طعن رقم 608 لسنة 30 ق جلسة 1989/09/30، المجموعة السنة 35، ص 583. "الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال مع احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعة، لذا فإنه من المبادئ المستقرة في المجال الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع والمنتجة في الإثبات إيجاباً أو نفيًا متى طلب منها ذلك سواء من هيئة مفوضي الدولة أو من المحاكم".

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة....، المرجع السابق، ص. 300.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة....، المرجع السابق، ص. 301.

فالقاضي الإداري لا يمكنه أن يحل محل الإدارة طبقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، و ليست لديه الآليات القانونية الكفيلة بجعل الإدارة تخضع للقرار الإداري المتضمن إلزامها بمنح رخصة البناء كالغرامة التهديدية، و في غياب قانون الإجراءات الإدارية ينص صراحة على ذلك، و إنما يجوز له فقط إلغاء قرار الرفض<sup>1</sup> و يكون للمحكوم له إما التقدم بطلب جديد و وفقاً للإجراءات الجديدة أو رفع دعوى القضاء الكامل من أجل الحصول على التعويض في حالة عدم صدور قرار إداري جديد بالقبول أو متابعة الموظف الإداري شخصياً أمام جهات القضاء الجزائي على أساس المادة 138 مكرر من قانون العقوبات على أساس جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ حكم قضائي، و ذلك لأن الإدارة لا تستطيع أن تعرض جميع تصرفاتها على القضاء بدعوة حماية الأفراد أو المحافظة على ضماناتهم و إلا وصلنا إلى شل نشاط الإدارة و إصابة المجتمع بضرر بليغ<sup>2</sup>.

مثلاً الحق في البناء هو مرتبط بحق ملكية الأراضي المكرسة دستوريا و احد أوجه استعمالها و أن القضاء الإداري ينظر في الطعون ضد القرارات الإدارية - مبدأ دستوري - و ما دام أن قانون التعمير الجزائري قد حدد حالات رفض تسليم رخصة البناء على سبيل الحصر فإن تقدير هذه الحالات يدخل ضمن الاختصاص المقيد والضيق للإدارة<sup>3</sup>. و من ناحية ثانية، فإن هذه الأخيرة خصم في مواجهة الأفراد و ما دامت ملزمة بتعليل قراراتها الصادرة بالرفض أو التأجيل فإن ذلك سيخضع حتماً لرقابة القضاء الإداري طبقاً للمبدأ المشروعية و حماية حقوق الأفراد و حرياتهم الأساسية و هي المعادلة التي يهدف إلى تحقيقها قانون التهيئة و التعمير في نهاية المطاف و عليه فإنه يجوز توجيه أوامر للإدارة من قبل القاضي الإداري الجزائري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فريجة حسين، مقال منشور، مجلة الإدارة، 2002، العدد 23، ص. 17.

<sup>2</sup> خلوفي رشيد، مجلة مجلس الدولة، 2002، العدد 2، ص. 65.

<sup>3</sup> خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص. 65.

<sup>4</sup> و قد ذهب قضاء مجلس الدولة الجزائرية إلى القول بعدم جواز القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة مبدئياً (قرار غير منشور مؤرخ في 1999/03/08 فهرس 140 قضية بورطل رشيد ضد والي ولاية ميلة، الغرفة الثالثة). إلا أنه و بالنسبة لإلزام الإدارة بتسليم رخصة البناء فقد قرر المبدأ الآتي :

« حيث أن المستأنف عليها أقامت دعوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي معسكر من أجل اصدار قرار يلزمه بتسليم رخصة بناء لتهيئة محل للممارسة نشاط صيدلية.

حيث أن المستأنف عليها تمسكت في المرحلة الابتدائية بأنها تحصلت على الرأي الموافق لمديرية التعمير غير أن رئيس البلدية رفض تسليم الرخصة بموجب مراسلة و أن الرفض جاء غير معلل و بالتالي يخالف للتشريع المعمول به.

و على كل فإن إلزام الإدارة بمنح رخصة البناء لا يمكن اعتباره حلوًا محلها و في جميع الحالات إذا تبين للقاضي الإداري أن الملف المقدم من قبل الطالب مطابق لما نصت عليه أدوات التعمير<sup>1</sup>، وأن هذا الأخير قد احترم جميع المواصفات المطلوبة لانجاز البناء و لا يوجد أي مانع شرعي أو مادي لتبرير رفض الإدارة تسليمه إياها، فيمكن للقاضي في هذه الحالة أن يكيّف الرفض على أنه تعدي ما دام أن الأمر يتعلق بالتمتع بحق الملكية والتي لا يمكن أن تقبل التعويض مهما كان معتبرا في جميع الحالات، و يلزم الإدارة تسليم رخصة البناء وهذا بالاعتماد على خبرة فنية جدية تكون موافية و لاسيما من حيث الشروط التقنية و مدى قابلية الأرض للبناء عليها و كذا بتعليل قانون دقيق و تسبب يكون في المستوى من أجل اتخاذ هذا الإجراء.

كما تجدر الإشارة إلى أن سكوت الإدارة عن الرد على الطلب خلال الأجل المحدد لها قانونا ثم صدور قرار بالرفض بعد انتهاء هذه المدة اعتبره القضاة الجزائري تجاوز للسلطة ويستوجب إلغاء هذا القرار<sup>2</sup>.

و كنتيجة لما سبق نقول أن المستشار المقرر يلعب في الإجراءات التحقيقية دورًا أساسيًا في البحث عن الإثبات في المنازعات الإدارية و يكون تدخله ضروريًا لأن وجود الإدارة كطرف في المنازعة يحدث انعدامًا في التوازن ما بين طرفي الخصومة. و عليه المستشار المقرر يتدخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه خاصة أن الإدارة كمدعى عليها في غالب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات<sup>3</sup>. لقد أخذ المشرع الجزائري هذه الوسيلة في التحقيق والمخولة للقاضي الإداري<sup>1</sup>.

---

حيث أن دعوى المستأنف عليها الأصلية - تسليم رخصة البناء - تندرج ضمن دعاوى القضاء الكامل ... حيث أن القاضي الإداري الذي رفعت أمامه دعوى القضاء الكامل لا يمكنه تقدير الواقع ما دام القرار الإداري بالتجميد لم يكن محل طعن بالإبطال ... و لم يطعن في قانونيته أمام قاضي إداري ... أنه يتعين رفض دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها». القرار رقم 007736 الصادر بتاريخ: 11-03-2003، مجلة مجلس الدولة، 2003، العدد 03، ص. 143.

<sup>1</sup> إنه من الثابت قانونا أن الإدارة لا يمكنها رفض تسليم رخصة البناء إلا للأسباب المستخلصة من أحكام القانون 90-29 والمراسيم التنفيذية المطبقة له. و كذا القوانين الخاصة المتعلقة بالمناطق المحمية المادة 62 من نفس قانون 90-29. و في حالة الرفض ألزم المشرف الإدارة بتسبب القرار تسببًا قانونيًا و أن يبلغ للمعني المادة 62-2 كما أن الحق في البناء هو أحد أوجه ممارسته الحق في الملكية المادة 50 القانون 90-29.

<sup>2</sup> قرار إداري صادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا مؤرخ في 1990/07/28، المجلة القضائية، 1992، العدد 01، ص. 53.

<sup>3</sup> لحسين بن شيخ أث ملوياً، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 109-110.

يجب أن يكون تبادل العرائض أو ما تم الأمر به من قبل المستشار المقرر في الآجال التي يحددها هذا الأخير، وهي طلبات لتقديم بعض الوسائل الإثباتية في أجل محدد وإذا لم يحترم ذلك الأجل يقوم المستشار المقرر بإعذار الإدارة أو الطرف الآخر.

و يمكن للمستشار المقرر أن يستنتج عدة نتائج من سلوك الطرفين :

\_ فإذا قدم المدعي ما طلب منه من وثائق خارج الآجال عد متنازلا عن إدعائه ؛

\_ و إذا لم يقدم المدعى عليه من وثائق عد قابلا و معترفا بالوثائق المقحمة في الدعوى .

وفي الواقع العملي فإنه باقترب حلول الأجل المضروب غالبا ما تطلب الإدارة أو المدعي بواسطة رسالة موصى عليها من المستشار المقرر الحصول على أجل إضافي لكون الوقت لم يكن كافيا لتقديم جواب.

وعلى العموم فإن المستشار المقرر يقبل منح أجل جديد، لكنه يملك سلطة تقديرية و باستطاعته أن يرفض ذلك . و للمستشار المقرر أن يأمر بتدابير التحقيق التي يراها ضرورية ، كما باستطاعة الطرفين أن يقترح أحد التدابير ، غير أن المستشار المقرر غير ملزم بالاستجابة لطلبهما لأنه هو من يقرر بمفرده ما إذا كانت القضية جاهزة للفصل فيها طبقا لنص المادة 847 من ق. إ.م. ، كما يقوم بمفرده بتحرير مشروع القرار القضائي بهدف الفصل في المنازعة و بعد ذلك يقوم بالاتفاق مع رئيس الغرفة لتحديد جلسة المحاكمة .

فالقرارات الإدارية غير مسببة في غالب الأحيان ، فالمدعي يتقدم أمام القاضي و يدها فارغتان، فيتدخل المستشار المقرر قصد إعادة تحقيق التوازن ، و يكون تدخله أكثر بروزا في دعوى تجاوز السلطة لكون المدعي لم يشارك في إعداد و تحرير القرار الإداري محل الدعوى و يكون عليه من الصعب الإتيان بالإثبات على عدم مشروعيته<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> المادة 844 فقرة 02 تنص على ما يلي: "يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من اجل تقديم المذكرات الإضافية وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في النزاع".

<sup>2</sup> و قد سمحت المادة 844 في فقرتها الثانية للمستشار المقرر بأن يأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية للتحقيق في القضية ؛ وفي قرارها الصادر بتاريخ : 20 ديسمبر 1967 قضت الغرفة الإدارية بمجلس الجزائر " بأنه يجب على الوالي إثبات شعور المسكن ، و في غياب قرار ولائي للشعور فإن على الإدارة أن تعتبر بأن العارض الذي قدم عقدا توثيقيا مالكا للشقة محل النزاع ..".



وإذا طلب القاضي الإداري من الإدارة تقديم وثيقة ما، غير أنها امتنعت عن ذلك بافتعال بعض الحجج الواهية، أو على أساس كون الوثيقة سرية فإن ذلك يعد قرينة على أن ادعاءات المدعي صحيحة وهو قرينة على أن القرار الإداري غير قانوني<sup>1</sup>.

كما له أن يطلب لحضور أحد ممثلي الإدارة شخصياً لإجراء استجواب أو تقديم توضيحات أو وثائق كما له أن يصدر الأمر كتابة. و للمستشار المقرر الأمر شفاهةً بإجراء تحقيق، بسماع الشهود، أو سماع هؤلاء إن قدمهم أحد أطراف الدعوى، وهذا ما تؤكد في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا<sup>2</sup>.

كما يجوز الأمر بإجراء خبرة أو تحقيق في الكتابة أو أي إجراء آخر، وكذا الانتقال إلى المعاينة ويكون اللجوء عادة إلى إجراء الخبرة قصد تنوير القاضي الإداري بخصوص بعض المسائل الفنية والتقنية التي لا يستطيع التحكم فيها. وهذا ما أكده مجلس الدولة<sup>3</sup> حيث أنه والحالة تلك، فإن الخبرة الفنية من لدن رجل الفن تصبح ضرورية لتقدير التعويض المستحق للعارض وهذا قبل الفصل في الموضوع.

كما أن حضور القاضي الإداري يكون حضوراً إجبارياً في مختلف مراحل النزاع وذلك نظراً للمنهج الذي انتهجه وهو منهج الإجراءات الاستقصائية بغاية إعادة التوازن بين متقاضين غير متساويين ولما كانت تلك غايته، فقد تواجهه الإدارة بالسر المهني بعدم مده بالمستندات التي ترجح

---

<sup>1</sup> وهو ما قضى به مجلس الدولة الغرفة الرابعة 1999/07/26 قضية والي ولاية تلمسان ضد بن يكي حسين قرار غير منشور. وقد جاء في قرار مجلس الدولة ما يلي "حيث أن السيد الوالي أسس استئنائه للقرار المعاد، الذي قام بإلغاء القرار الإداري رقم 153 والمؤرخ في 1993/01/20 المتضمن إلغاء استفادة شخص كان يقاوم قيم البلاد في وقت الاستعمار، رغم أنه قرار منطقي صادر عن سلطة سياسية وإدارية تمثل الدولة وعليه يلتمس إلغاء القرار المعاد وتأنيده قراره الإداري. حيث أن السيد الوالي يركز على رسالة من منظمة المجاهدين تتعلق بقائمة الأشخاص الذين كان لهم سلوك معادي للثورة التحريرية، إلا أن تلك الرسالة لم تدفع بالملف تحت غطاء السرية.

حيث أن المستأنف ضده يعيب على القرار الإداري الذي يتزعم منه الحق في الاستفادة أنه منعدم السبب وجاء مبهما. ولكن حيث أن هذه الوثيقة أساسية وضرورية لسطر رقابة القضاء على الأعمال الإدارية، خاصة تلك التي تمس بمصالح المواطنين فإنه لا يمكن رفض دفع تلك الوثيقة تحت السرية أمام القضاء، وعليه يتعين تأييد ما ذهب إليه قضاة الدرجة الأولى وبالتالي تأييد القرار المستأنف "قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة 1999/07/26 قضية والي ولاية تلمسان ضد بن يكي حسين قرار غير منشور، مأخوذ من حسين بن شخ آث ملويا، مبادئ الإثبات...، المرجع السابق ص. 309.

<sup>2</sup> القرار المؤرخ في: 1993/12/19، ملف رقم، المحلة القضائية، 1994، العدد الثالث، ص. 215 و ما بعدها.

<sup>3</sup> مجلس الدولة الجزائري، 1999/05/31، غ. الرابعة، قضية بلعلمي عبد العزيز ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قايس الذي جاء في إحدى حيثياته: حيث أن المستأنف ضدهم يقرون بأن العارض أنجز المشروع دون غيره وأن المبلغ لم يحدد مسبقاً.

كفة جهة الحق وهو الحال في القانون الجنائي الذي حجر في عديد المناسبات معتبرا أن من ينشر ما فيه مضرة للدولة أو لأفرادها كل ما أوّتمن عليه أو حصل عليه بسبب وظيفته قد تجاوز ذلك المنع الموجب للعقاب. فكيف له أن يتصرف في هذه الحالة:

### 1. الاستثناءات الواردة على التزام الإدارة بإبراز الوثائق أو المستندات:

إذا كان القضاء الإداري يملك أمر الإدارة بموافاته بالوثائق والمستندات الضرورية اللازمة لتكوين عقيدته واقتناعه، والتحقق من ادعاءات الخصوم، فإن هذه الصلاحية القضائية تختفي إذا كانت الوثائق المطلوبة مشمولة بقاعدة السرية<sup>1</sup>.

فهذه الاستثناءات تحد من سلطة القاضي الإداري بهدف صيانة الأسرار التي استهدف المشرع حمايتها تحقيقا للمصلحة العامة، أو لمصلحة خاصة مشروعة. لكن إذا كان من شأن السرية المتعلقة بالدفاع الوطني إعفاء الإدارة من التسيب، إلا أنه ليس من شأنها أن تستخدم من أجل التستر على المخالفة التي ترتكبها الإدارة. والقاضي هو الذي يطلع للتأكد من ذلك بأن يطلب منها إحاطته بطبيعة وليس بمضمون المستندات والمعلومات التي في حوزتها والأسباب التي من أجلها رفضت تقديمها إليه<sup>2</sup>. فالقاضي الإداري يتعين عليه تفسير قاعدة السرية بأضيق الحدود، فهي مجرد استثناء، والاستثناء في تفسيره لا يقاس عليه، وهو المسلك الذي جرى عليه مجلس الدولة الفرنسي<sup>3</sup>.

غير أنه وان أحاط المشرع السر المهني بكل هذه العناية الفائقة مخافة إفشاء سر الإدارة و منه سر الدولة، فانه وأمام ما للقاضي الإداري من سلطات استقرائية وصلاحيات خوله له القانون للبحث عن الحقيقة أتى على إنشاء مبدأ خلاق و في إطار النزاع الإداري أدرج تحت عنوان عدم مجاهمة القاضي الإداري بالسر المهني طالما و أن الإدارة هي من تمتلك تلك الوثائق و المعلومات، و طالما كذلك أن الطرف منظورها ليست له القدرة على مجاهمة تلك الصعوبة. فكان عليه و بماله من سلطات واسعة جبرها على تقديمها بحيث يكون تضلع الإدارة بالصمت بعدم تقديمها حجج باعتبارها

<sup>1</sup> ولقد جاء المشرع الفرنسي بأربعة استثناءات متعلقة بالوثائق والمستندات المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني، الأسرار الطبية، الأسرار المهنية، الأسرار الدبلوماسية؛ مقتبس عن علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.616.

<sup>2</sup> قوسطو شهرزاد، المرجع السابق، ص.52.

<sup>3</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.616.

مكسوة بالطابع السري غالباً ما تواجه بالرفض مما يستوجب تنقله على عين المكان و الاطلاع على تلك المستندات التي استحال تمكين المحكمة منها<sup>1</sup>.

لقد تجاوز القاضي الإداري ما حدده له القانون خرق تلك القاعدة الأصولية فهو ليس بالأمر الهين إذ أنه لا يخلو من صعوبة واقعية خصوصاً عند تأكد القاضي الإداري من سرية تلك الوثائق و عدم جواز اطلاع الغير عليها، تمثلت بالأساس في وضعه بين تيارين، تيار فصل النزاع و قول كلمة الحق فيه و تيار يمنعه حق الإدلاء بما بين يديه من وثائق سرية تملكها الإدارة. لذلك نجده متردداً بين المحافظة على سرية ما لديه من تلك الوثائق و بين الاجتهاد لتكريس العدالة و نيل الحق لمن يستحقه.

## 2. تسيير عملية البحث عن الأدلة:

لقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنفسه وللمحاكم الإدارية الحق في تكليف أحد موظفي الجهة الإدارية بإجراء تحقيق إداري في واقعة عينة معروضة على القضاء و تحتاج توضيحاً على أن يلتزم المحقق بإيداع تقرير بنتيجة التحقيق يرفق بملف الدعوى و يخطر الأطراف للاطلاع عليه<sup>2</sup>. و تقديم تقرير للمحكمة بنتيجة هذا التحقيق، وذلك دون أن يستند المجلس في هذا الشأن إلى أي نص تشريعي. غير أنه من الناحية العملية، فإن هذا النوع من الأوامر لا يصدره القاضي الإداري إلى الجهات الإدارية إلا في حالات معينة منها مثلاً التحقيق في وقائع الدعوى التي تتعلق بطلب إلغاء قرار إداري.

ورغم قيام مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، ورغم أن الإدارة تقف دائماً طرفاً في الدعوى الإدارية، فإن ذلك لم يمنع القضاء الإداري الفرنسي من الاستعانة بوسيلة التحقيق الإداري، والتي تحصل في تكليف الجهة الإدارية بإجراء تحقيق بمعرفتها، و يودع تقرير بنتيجته، ويمكن لذوي الشأن الإطلاع والتعقيب عليه. وتتم هذه الوسيلة دون طلب من أحد الخصوم. ولذا فقد لا تراعى بشأنها الضمانات الأساسية للخصوم مثل الصفة الحضورية

<sup>1</sup> بسمة القديدي، وسائل الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري، الهيئة الوطنية للمحامين، 2010-2011، ص. 61.

<sup>2</sup> ولقد طبق القاضي الإداري الفرنسي هذا الاتجاه في عدد محدود من الدعاوى سواء تعلق الأمر بدعاوى القضاء الكامل أو دعاوى قضاء الإلغاء، ففي دعوى تلخص وقائعها في الطعن على قرار توزيع مصاريف النظافة التي يتحملها أصحاب المصانع عن المياه المتخلفة عن المصانع تسبب رائحة أم لا، لذلك قرر المجلس أثناء تحضير الدعوى أن يجري تحقيق إداري تحت إشراف وزير الزراعة وبواسطة مهندس متخصص وذلك قبل الفصل في الدعوى ليبين ما إذا كان يتولد عن المياه المتخلفة عن المصانع رائحة سيئة أم لا؟ مقتبس عن جهاد الصفا، أبحاث في القانون الإداري "وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص. 298.

للإجراءات، أو الحياد وعدم التحيز. ولهذه الاعتبارات فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يلجأ لهذه الوسيلة في دعاوى الموضوع أو الدعاوى المستعجلة إلا بصفة استثنائية. إذن فمن خلال التحليل السابق للأوامر القضائية الموجهة إلى الإدارة لتزويد المحكمة بأدلة إثبات، نعتقد أنها أوامر بالمعنى الدقيق للمصطلح، فهي تصدر عن القاضي، وتصدر بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء الإداري، وتظل مستقلة عن العمل القضائي المتخذ في الموضوع ذاته، كما أنها تقتصر بجزء إذا لم تستجب الإدارة لها، لأن عدم استجابة الإدارة لما يأمر به القاضي من إبراز للوثائق والمستندات يمكن أن يعد بمثابة إقرار ضمني على صحة ادعاء الطرف الآخر وقرينة في صالحه<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري

القاضي الإداري يقوم بمباشرة إجراءات الإثبات ومراقبتها الدعاوى الإدارية حرصاً منه على إعادة التوازن، ويقوم بعملية البحث والاستقراء باعتماد منهج الإجراءات الاستقصائية تسمح له بالتعامل مع وسائل الإثبات تعاملًا كاشفياً، تفتيشياً كالذي يتوخاه القاضي الجزائي<sup>3</sup> يلتزم فيها تكييفاً مبدئياً من خلال تصور نظام معين لمواصلة الخوض في القضية منشأ إجراءات قانونية تتماشى والقضية من خلال فهمه وإدراكه.

<sup>1</sup> مراد بدران، المرجع السابق، ص. 20.

<sup>3</sup> القضاء الجنائي معنى مباشرة بمصائر الناس، فالجني عليه ينتظر قصاصاً من الجاني وحكماً عادلاً يرضيه، والمتهم مصيره بين إدانة وبراءة بكل ما ينجم عنه من آثار حياتية، فالقاضي الجنائي يلعب دور إيجابي، ولذلك منحه المشرع سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ولم يقيدته كالمبدأ عام بأدلة دون غيرها فله مطلق الحرية في اختيار الدليل وتقييمه، وطالما كان المتهم هو الطرف الضعيف في مواجهة السلطة العامة، فإن نظرية الإثبات الجنائي تحكمها دعامة جوهرية في حماية هذا الطرف بافتراضها براءة المتهم حتى تثبت إدانته على نحو يقيني، وإفادة هذا المتهم من أي شك يساور المحكمة بتفسير الشك في مصلحته، وللمحكمة بهذا دور هام، ولها استبعاد أي دليل إدانة ورد إليها بطريق غير مشروع. فالمشرع الجنائي لم يمل على القاضي دليل إثبات أو نفي محدد بل جعل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه من أدلة ووزن القوة التدللية لكل دليل على حده والأخذ بما تطمئن إليه نفسه، وهذا ما يحقق للسلطة التقديرية، الممنوحة للقاضي الجنائي أنرها المطلوب في تحقيق العدالة، وإعطاء الثقة في النفوس نحو القضاء واحترامه. مقتبس عن محمد الحافي، الدور الإيجابي للقاضي الإداري والجنائي في الإثبات، مركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، 2012، ص. 12.

وتتبلور سمات الدور الإجرائي للقاضي الإداري في طائفتين تتصل بحق القاضي في اختيار وسيلة الإثبات وتقدير كفايتها والاعتناع بها (أولاً)، و في التزامه باحترام مبدأ المواجهة (ثانياً) باعتباره من الأصول العامة للتقاضي بصفة عامة .

### أولاً: حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات والاعتناع بنتيجتها

يتدخل القاضي الإداري عن طريق دوره الموضوعي في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها قيام هذا المركز . كما هو الشأن في مسؤولية الدولة على أساس المخاطر والتي تؤدي إلى نقل صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة . وعليه نتحدث عن كل من حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات ومدى اقتناعه بنتيجتها.

### أ. حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات

إعمالاً لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسباً من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم ، باعتباره مسئولاً عن عدالة الحكم في الدعوى، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الأرفق في التوصل لحقيقة الإدعاء في الدعوى<sup>1</sup>.

والهدف من مراقبة القاضي الإداري للخصوم فيما يتعلق بشروط وطرق الإثبات يخفف كثيراً من العبء الواقع على عاتق المدعي بشأن الإثبات، وذلك بإعفائه من إثبات الشروط والعناصر التي يصعب إثباتها عادة ، بعد لفت نظره إلى استبعادها من نطاق الوقائع الواجب إثباتها. ويتضح دور القاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات لصالح المدعي في نظرية المخاطر الإدارية ، وهذه النظرية تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ ، إذ أنها لا تتطلب توافر العناصر الثلاثة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، وإنما الأمر يختلف هنا حيث لا يتطلب لقيام المسؤولية وجود خطأ وإنما يكفي أن يتحقق الضرر وأن تقوم علاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر ، وبما أن الخطأ

<sup>1</sup> وتأكيداً لهذا الأصل العام ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أن المنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم. المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/06/27 م، السنة العاشرة، ص. 1758، مقتبس عن عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 202.

لا وجود له هنا لقيام المسؤولية فان التصرف يكون مشروعاً وصحيحاً، وبما أن التصرف قد احدث ضرراً فالمسؤولية تقوم هنا على أساس المخاطر<sup>1</sup>.

ولكن في المسؤولية على أساس المخاطر لا يتطلب قيام ركن الخطأ سواء كان ثابتاً أو مفترضاً وذلك بالنسبة لبعض الأنشطة الإدارية التي تمارس في ظروف صعبة أو دقيقة وتسبب مخاطر للأفراد الذين يعملون لدى الإدارة أو غيرهم، وتدعوا العدالة الاجتماعية إلى تعويضهم عن هذه الأضرار فالمسؤولية على أساس المخاطر تقف في جانب الفرد المضرور حيث ترفع عن كاهله من الأصل عبء إثبات وجود الخطأ، وتستبعد هذا الركن من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية، وبالتالي يعتبر إقرار نظرية المخاطر الإدارية ميزة للفرد المضرور ورعاية له في مواجهة الإدارة، مما يظهر أثره الواضح في مجال عبء الإثبات.

والحكمة من إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ اعتماداً على فكرة المخاطر أو الضرر، تعود إلى فكرة العلاقة بين الصالح العام والمساواة أمام التكاليف العامة. فالإدارة عندما تؤدي مهامها وتقدم الخدمة للناس فهي تهدف من وراء ذلك المصلحة العامة كما تدعي ذلك، وهذه الخدمة يستفيد منها الجمهور بصورة عامة إلا أن أحد هؤلاء الجمهور قد يتعرض من جراء تصرف الإدارة للضرر، وهنا يتم تحقق المعادلة. فالمضرور لا يتحمل هذا الضرر وعده، وإنما يجب توزيعه على الجميع<sup>2</sup>.

ويترتب على تأسيس المسؤولية الإدارية على فكرة المخاطر عدم التزام المدعي المضرور بإثبات وجود خطأ، وبالتالي تسهل مهمته في الدعوى ويتخفف من عبء إثبات هذا الركن حيث ينحصر التزامه لاستحقاق التعويض على أساس المخاطر في إثبات علاقة السببية بين نشاط الإدارة الخطر، وبين الضرر الخاص الذي أصابه وهو أمر ميسور في العادة، دون حاجة إلى إثبات خطأ المرفق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 202.

<sup>2</sup> عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص. 203.

<sup>3</sup> ومن أمثلة ذلك المخاطر الخاصة بالأنشطة والأشياء الخطرة كالمتفجرات والذخيرة. ولقد وضع القضاء الإداري قواعدها ابتداءً من قضية Regnault Desroziers و تعود وقائع القضية أنه بتاريخ 1916/03/04 وقع انفجار مهول في قلعة La double couronne في شمال Saint-Denis أين تم تخزين مجموعة من الذخيرة الحربية، و قد خلف الحادث في المدينة والمناطق العمرانية المجاورة العديد من الضحايا وأضراراً مادية بليغة، فطلب المدعون التعويض عن الأضرار التي أصابتهم وقبل مجلس الدولة الطلب على أساس المخاطر الاستثنائية للحوار دون أن يلجأ إلى الخطأ معترفاً بأن حياة وزارة الحربية لآلات خطيرة في ظروف مماثلة تحتوي على مخاطر تفوق تلك التي تنتج عادة عن الحوار يرتب مسؤوليتها (مجلس الدولة الفرنسي، 1919/03/28، G.A.J.A، ص. 153)، مقتبس عن بوراس ياسمينية، المرجع السابق، ص. 71.

وتكثر الأدلة المادية المقنعة في هذه الحالة عند الضرور عادة فهو لا يجد صعوبات كثيرة في إقامة الدليل، بالقياس إلى إثبات ركن الخطأ عندما تستند المسؤولية إليه، الأمر الذي يؤدي إلى نقل حقيقي لعبء الإثبات على المدعى عليه، وهي الإدارة عادة التي يقع عليها عندئذ بطبيعة الحال، عبء إثبات عدم تحقق مسؤوليتها<sup>1</sup>.

وعلى الرغم من كل ما تقدم ذلك فإن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات ليست مطلقة حيث يجد منها اعتبارين، أولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات بحيث تقتصر حرئته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك والتي يؤدي استجلاها إلى إعاقة الفصل في الدعوى أو إطالة أمده مع زيادة نفقاتها وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة، والتي يعد الوصول إليها هدفاً سامياً للقضاء بصفة عامة يسعى لبلوغه<sup>2</sup>.

وتعد وسيلة الإثبات التي اختارها القاضي غير منتجة للفصل في الدعوى إذا كان بوسعه الفصل فيها من واقع الملف دون حاجة إلى معلومات أخرى، أو إذا كانت الوسيلة منبئة الصلة بموضوع النزاع.

---

ولقد سنحت الفرصة بعد ذلك للمحكمة العليا للتعبير عن موقفها بوضوح وإعلانها تطبيق نظرية المخاطر الإستثنائية للحوار، وبالتالي السير على طريق الاجتهاد القضائي الفرنسي، ويتضح ذلك من خلال قضية " بن حسان أحمد " ضد وزير الداخلية. حيث تلخص وقائع القضية في اشتعال حريق في مراب تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، وكان نتيجة لانفجار خزان بترين فأسفر الحادث عن وفاة زوجة المدعي بن حسان احمد و جنينها وابنته، فرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قصد تعويضه، فقضت على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض. و أقرت حول تأسيس مسؤولية الإدارة أن وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص و الأموال و أن الأضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الأعباء التي يتحملها عادة الأفراد. المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية، بتاريخ 1977/07/03، ص 117. مقتبس عن محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية -الغرف الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص.117.

<sup>1</sup> عايدة الشامي، المرجع السابق، ص.205.

<sup>2</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.362.

## 2. حرية القاضي الإداري في الاقتناع بنتيجة الوسيلة

اختيار القاضي للوسيلة التي يرى كفايتها و ملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداء لا يلزمه باحترام نتائجها، حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائما للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية.

ومن ثم فإن القاضي باعتباره الخبير الأعلى المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره. بل أن للمحكمة الحق في العدول عن وسيلة الإثبات التي أمرت بها إذا رأتها لم تعد ملائمة بشرط بيان أسباب العدول. وإذا رأت المحكمة عدم الأخذ بنتيجة الوسيلة التي أمرت بها، فإن حكمها في هذا الشأن يجب أن ينطوي على أسباب ذلك. وقد تأكد هذا المبدأ بنص المادة التاسعة من قانون الإثبات المصري فيما ذهبت إليه من أن "للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها"<sup>1</sup>.

وعليه فإن تقيد القاضي الإداري بوسيلة الإثبات التي وقع عليه اختياره واحترامه الإجباري لنتيجتها يتعارض مع مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري الأمر الذي لا يتوافق معه جعله حبيس وسيلة إثبات لم يعد يرى جدواها أو تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين في عدم دقة نتيجتها، الأمر الذي يؤدي إلى غل يده ومنعه من التوصل إلى حقيقة الإدعاء<sup>2</sup>.

## ثانيا: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجأة

تعتبر الوجاهية في الإجراءات القضائية الإدارية بصفة خاصة العمود الفقري الذي يسير كل الإجراءات أمام القاضي الإداري، كما تضمن الوجاهية عدالة منصفة و عدالة وتجسد حق الدفاع<sup>3</sup>. وبالتالي يتطلب منا إظهار مفهوم الوجاهية و إطارها القانوني وعناصرها .

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات....، المرجع السابق، ص. 363 .

<sup>2</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات....، المرجع السابق، ص. 364 .

<sup>3</sup> تنص المادة 151 من الدستور على أنه: "الحق في الدفاع معترف به، الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية". وهكذا وخلافا للوجاهية، فإن حق الدفاع مكرس دستوريا. فإي العلاقة بين الوجاهية وحق الدفاع؟



## أ. مفهوم مبدأ المواجهة

إن عدم إعمال القاضي لمبدأ المواجهة بين الخصوم يعتبر إخلالاً بحق المتقاضين في الدفاع يجعل حكمه مشوباً بالقصور يستدعي نقضه، فتكريس مبدأ المواجهة بين الخصوم ليس بالجديد على القانون الوضعي. إذ نستشف جذوره من الشريعة الإسلامية حيث جاء في الحديث الشريف أن الرسول صلى الله عليه و سلم توجه إلى علي ابن أبي طالب رضي الله عنه بقوله : "يا علي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فانك إن فعلت ذلك تدين لك القضاء"<sup>1</sup>.

ولقد أخذ المشرع الفرنسي على عاتقه مهمة كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية وذلك بالتوسع في إجراءات المواجهة كل هذا بهدف نقل عبء الإثبات من جانب الفرد المدعي إلى عاتق الإدارة المدعى عليها<sup>2</sup>.

## 1. تعريف مبدأ المواجهة

يعني مبدأ المواجهة في الدعوى أن تسير كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراماً لحق الدفاع، وهو يتعلق بالأصول العامة في التقاضي بصفة عامة حيث يتفرع عن حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي والمتعلق بالنظام العام<sup>3</sup>.

---

لحق الدفاع مفهوم واسع يتمثل في الاعتراف للمواطن الدفاع عن حقوقه في كل المجالات وأمام كل المؤسسات، ويقصد بحق الدفاع الحق في الدفاع أمام الجهات القضائية بحكم إدراج أحكامها ضمن المواد المتعلقة بالسلطة القضائية، وعلى هذا الأساس يهدف حق الدفاع إلى حماية الخصوم بينما تهدف الواجهة إلى تحقيق المساواة بين الخصوم أمام القاضي، كما لا يقتصر حق الدفاع على الفصل في القضية بل يخص كذلك المقررات القضائية، لكونها من مراحل التقاضي، بينما لا تتعلق الواجهة إلا بمرحلة التحقيق. لكن ورغم الاختلاف بينهما من حيث مجالهما تبقى الواجهة عنصراً مشتقاً من حق الدفاع.

<sup>1</sup> بسمة القديدي، المرجع السابق، ص.47.

<sup>2</sup> ومثال ذلك ما استقر عليه العمل في المنازعات الناشئة من الممولين ضد الإدارة بشأن الضرائب المباشرة أمام المحاكم الإدارية ومن قبلها مجالس الأقاليم، أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة...، المرجع السابق، ص.531.

<sup>3</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، ص.365.

ولقد اكتفى المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بذكر الوجاهية دون تعريفها، لكن من خلال السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري كمسير الخصومة الإدارية يمكننا تقديم التعريف التالي:

الوجاهية كقاعدة قانونية هي وسيلة تضمن إعلام الخصوم من أجل الدفاع عن حقوقهم، وتحقيق المساواة بينهم أمام القاضي الإداري والفصل في القضية في إطار عدم تحيز الجهات القضائية<sup>1</sup>.

## 2. الإطار القانوني للوجاهية:

الوجاهية قاعدة من النظام العام بموجب القانون بحكم مكانتها في التحقيق والخصومة الإدارية، بحيث لا يصح التحقيق ولا يتم الفصل في القضية إلا باحترام الوجاهية من جهة، وللقاضي الإداري والخصوم الالتزام بها رغم عدم الإشارة الصريحة إليها في القانون<sup>2</sup> من جهة أخرى.

### 1. الوجاهية في الدستور:

لم ينص الدستور بصفة صريحة ومباشرة للوجاهية، لكن كما سبق ذكره فإن للوجاهية مكانة دستورية غير مباشرة باعتبارها مبدأ وقاعدة مشتقة من حق الدفاع المكرس في المادة 151 من الدستور.

### 2. الوجاهية في التشريع:

يشير قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة الثالثة<sup>3</sup> منه ضمن الأحكام التمهيدية على الوجاهية وهذا دليل على أهميتها في الإجراءات القضائية الإدارية.

---

<sup>1</sup> رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، 2011، ص. 50.

<sup>2</sup> المادة 3 ف 2 من قا.إ.م.إ على ما يلي: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية". فكلمة "يلتزم" تحتوي التزام الأطراف وعلى وجه الخصوص إلزام القاضي العمل بما. فهو يعتبر كحاكم يفصل في الخلافات حول تطبيق القاعدة وكضامن يقوم بتحريك آليات الوجاهية.

<sup>3</sup> المادة 3 من قا.إ.م.إ على ما يلي: "يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية".

بالإضافة إلى أحكام المادة 3 نجد المادة 923 من ق.إ.م.إ، فقد نظم هذا الأخير مجموعة من الإجراءات في بعض موادها تدل على العمل بالوجاهية، كذلك تتمثل الإجراءات الرامية إلى الوجاهية في المواد 855،838،844 و856 من ق.إ.م.إ.

### ب-عناصر تحقق مبدأ المواجهة

حتى يتحقق مبدأ المواجهة بصورة حقيقية تكفل تحقيق الغاية من اشتراطه وهي كفالة حق الدفاع، فإن هناك عناصر أساسية يؤدي تخلف أي منها إلى إهدار مبدأ المواجهة الأمر الذي يرتب بطلان إجراءات التقاضي، مما يستتبع بطلان الحكم المستند إليه، وهذه العناصر تتمثل في الإخطار بالدعوى والتمكين من الإطلاع والتمكين من إبداء الدفاع.

#### 1. الإخطار بالدعوى:

تتعقد الخصومة الإدارية بإيداع صحيفةها بقلم كتاب المحكمة المختصة الذي يقوم لإعلانها بمرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة، والإخطار بالدعوى عن طريق الإعلان بعريضتها على النحو السابق إجراء شكلي جوهرى مرتبط بحق الدفاع يؤدي إغفاله أو إجراء بشكل مخالف للقانون إلى بطلان الإجراءات، وبالتالي إلى بطلان الحكم الصادر في الدعوى<sup>1</sup>.

#### 2. التمكين من الإطلاع:

يتعين على المحكمة تفعيلًا لحق ذوي الشأن في الدفاع تمكينهم من الإطلاع على جميع المستندات ومرفقات الدعوى التي يكون القاضي اقتناعه على أساسها. وكنتيجة لهذا الإطلاع يمكن لطرفي الدعوى تقديم ما لديهم من مستندات وإبداء ما يعن لهم من ملاحظات كتابية أو شفوية يبدونها أمام المفوض أو المحكمة مع إثباتها في المحضر، فإذا تضمنت تلك الملاحظات طلبات أو أسانيد جديدة تعين إخطار الطرف الثاني بها.

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، ص.365.

وحتى لا تؤدي طلبات الإطلاع الغير مبررة إلى إعاقة الفصل في الدعوى، فإن القاضي الإداري باعتباره موجهها لإجراءاتها أن يقتصر ذلك على المستندات والأوراق المنتجة للفصل فيها أي تلك التي يكون القاضي اقتناعه على أساسها<sup>1</sup>.

### 3. التمكين من الدفاع :

النتيجة المبتغاة من إقرار مبدأي المواجهة والإطلاع هي تمكين ذوي الشأن من تقديم ما يعين لهم من ملاحظات شفوية أو مكتوبة حول ما اطلعوا عليه من أوراق ومستندات مودعة بملف الدعوى، والقاضي الإداري هو المنوط به تحديد مواعيد إبداء تلك الملاحظات في ضوء كل حالة على حده .

وعلى الرغم من سيادة مبدأ وجاهية الإجراءات القضائية أمام كافة جهات القضاء لكونه ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الدفاع، إلا أنه استثناءً من هذا المبدأ، فإن القاضي بوسعه التغاضي عنه في الحالات التي يستبعد فيها تحضير الدعوى كلية كحالة عدم الاختصاص أو عدم القبول الظاهر، حيث يقضي بذلك دون حاجة منه إلى إطلاع طرفي الدعوى على مرفقاتها وتمكينهم من إبداء الدفاع بشأنها، وذلك رغبة في سرعة الفصل في الدعوى ولأن عوارها ظاهر لا يحتاج إظهار الحقيقة فيها إلى دفاع<sup>2</sup>. كما أن القاضي يلتزم بطلب الإدارة بعد إطلاع الطرف الآخر على مستندات مقدمة منها لارتباطها بالأمن القومي أو أسرار تتصل بمباشرة المهنة<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأوراق

<sup>1</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات ...، المرجع السابق، ص. 369.

<sup>2</sup> مثلاً عندما يلاحظ القاضي الإداري أن القضية تخرج عن اختصاصه النوعي أو الإقليمي، فهو يقضي بعدم قبولها، وبالتالي غير ملزم بالوجاهية لأن المقرر القضائي الصادر بعد ذلك لا يمس بحق الطرف الثاني في القضية. كذلك عندما يتعلق الأمر بالدعاوى الإستعجالية فقا.إ.م.إ. ينص في هذا الصدد على آجال قصيرة (المواد 919-920-928-929-934)، كما ينص نفس القانون على تخفيف بعض الإجراءات مثلاً عدم مرور القضية الإستعجالية عن محافظ الدولة أو الإجراءات المخففة المنصوص عليها في المواد 932 و935 من قا.إ.م.إ.

<sup>3</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات ....، المرجع السابق، ص. 369.

إذا توافرت شروط السند وكان مظهره الخارجي ناطقا بالرسومية قامت قرينة على سلامته المادية وعلى صدوره مما يحمل توقيعاتهم. ويترتب على ذلك أن المحرر الرسمي يعتبر حجة بذاته دون حاجة إلى الإقرار به، فلا يطلب ممن يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته وإنما على الخصم الذي ينازع فيه أن يثبت إدعائه ولا يستطيع ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>1</sup>.

فالسند الرسمي تفترض صحته قانونا كلما كان مظهره الخارجي يوحي بذلك وهذه القاعدة مكرسة بنص المادة 324 مكرر 5. من القانون المدني<sup>2</sup> والتي تنص " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

وهذه القرينة التي تتمتع بها الورقة الرسمية لا تحدث أثرها إلا إذا اتسمت بحالة ظاهرة من الصحة والمشروعية كما تقدم. فإذا ظهر على شكلها أنها مشوبة بعيب ظاهر للعيان كأن تكون مشتملة على حشو أو محو أو تشطيب، فإن من حق المحكمة وبدون أن يطعن فيها بالتزوير مسبقا أن تستبعدا من النزاع إذا تراءى للقاضي أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وهذا طبقا لنص المادة 165 من قا. ا. م. إ.<sup>3</sup>

وتكتسب الأوراق الإدارية بقيمتها الإثباتية وتحقيق اقتناع القاضي بها بقدر انتظامها في الملف وتسلسل أرقامها وتتابع الأوراق في ضوء تواريخها، وعلى قدر انتظام وانضباط أوراق الملف على النحو السابق تكون حجيتها في الإثبات والاطمئنان إليها<sup>4</sup>.

وإذا كانت الإجراءات المتعلقة بمنازعة الأدلة الكتابية مستوحاة من القانون الفرنسي الذي أوردها في منظومته القانونية منذ مرسوم 17 ديسمبر 1973، فإن هذا الأخير استوحى هذه الإجراءات من

<sup>1</sup> مفلح عواد القضاة، المرجع السابق، ص. 85.

<sup>2</sup> نقلت حرفيا عن نص المادة 14 من الأمر رقم 91/70 المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

كما تنص المادة 324 مكرر 1/6 " يعتبر العقد الرسمي حجة لحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الاتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

والمادة 324 مكرر 7: " يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة، شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء".

<sup>3</sup> حجية السندات الرسمية في القانون المدني، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، ص. 16.

<sup>4</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات...، المرجع السابق، ص. 326.

القانون الألماني، وقد عبر الفقه على أنها إجراءات ذات قيمة قانونية هامة تكرس تقنيات قانونية و عملية متطورة<sup>1</sup>.

وستتطرق تباعا إلى منازعة المحررات الرسمية سواء عن طريق رفع دعوى أصلية أو إيداع فرعي (فرع أول) ثم منازعة المحررات العرفية عن طريق مضاهاة الخطوط (فرع ثاني).

## الفرع الأول

### الطعن بالتزوير

حتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا، فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة. فإذا ثار شك لدى القاضي في ذلك أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن بالتزوير . فالقاضي الإداري يحكم في المنازعات الإدارية ويفصل فيها استنادا للأوراق المودعة بملف القضية، وتودع هذه الأوراق إما من قبل أحد الخصمين، وإما من الإدارة المدعى ضدها بناء على طلب المحكمة الإدارية نفسها. لهذا يتوجب التأكد والاطمئنان لصحة ما تتضمنه هذه الأوراق من معلومات وبيانات، فإذا قام هذا الشك أو الخلاف يقوم القاضي الإداري من جانبه بالتحقق من صحة الأوراق. ومتى اطمأن إلى صحتها فإنه يحكم على أساس حجيتها في الإثبات، وتطبق القواعد العامة الخاصة بالتحقيق والمضاهاة على السندات العادية التي تقدم للإثبات الإداري، ولكن تطبق القواعد الخاصة بتزوير المستندات الرسمية على الأوراق والمستندات الإدارية محل التزوير. فما المقصود بالتزوير (أولا) وما هي إجراءاته (ثانيا).

### أولا: مفهوم الإدعاء بالتزوير

الطعن بالتزوير في العقود المدفوع بها للمناقشة أمام القضاء الإداري تشمل المستندات الرسمية والعرفية، وهو بذلك يختلف عن مضاهاة الخطوط التي تقتصر على المحررات العرفية، فهذه الأخيرة

<sup>1</sup> Serge GUINCHARD, Frédérique FERRAND, Procédure civile: droit interne et droit communautaire, Dalloz, p. 918 .

تقوم على موقف سلبي من المدعى عليه بحيث يكتفي بالإنكار بينما يكون للخصم في دعوى التزوير دورا هجوميا بحيث يدفع وهو على يقين من أمره بوجود تزوير في العقد أو المحرر<sup>1</sup>.

### أ. تعريف الإدعاء بالتزوير:

الإدعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القانون لإثبات عدم صحة الأوراق سواء كانت هذه الأوراق رسمية أو عرفية، ويكون التزوير في الأوراق الرسمية ماديا أو معنويا .

### ب. أنواع التزوير:

التزوير الذي يصيب المحررات وينال من حجيتها في الإثبات هو نوعين تزوير مادي وتزوير معنوي.

#### 1. التزوير المادي:

يقصد التزوير بالمادي هي تلك التغيرات المادية غير الحقيقية التي يقوم بإحداثها المزور على المحررات، بحيث يمكن إدراكها بالعين سواء تمت في المحرر ذاته أو بإنشاء محرر آخر<sup>2</sup>.

يتم التزوير المادي بإحدى طريقتين: الأولى اصطناع ورقة رسمية لا وجود لها وتسند إلى موظف عمومي مختص ويوضع عليها من الإمضاءات والأختام الزائفة ما يوهم بأنها ورقة صحيحة صدرت في الحقيقة من ذلك الموظف .

والثانية إحداث تغييرات مادية في ورقة رسمية صحيحة بالحو فيها أو الإضافة إليها أو الحشو بين سطورها أو كلماتها، وعليه فالتزوير المادي يمكن وقوعه من أي إنسان سواء أكان موظفا عموميا أو شخصا آخر.

#### 2. التزوير المعنوي:

التزوير المعنوي فلا يحدث في شكل المحرر أو مادته بل في معناه أو مضمونه، فلا يكون بإحداث تغيير مادي في كتابة الورقة، ولكنه يقع من الموظف العمومي الذي يحررها بغير الحقيقة الواجب عليه إثباتها سواء أكان في ذلك سيئ النية أم حسنها كأن يذكر تاريخا غير صحيح للمحرر

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.150.

<sup>2</sup> ثابتي عمار، دعوى التزوير الفرعية في ضوء قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004، ص.9 .

أو يثبت فيه على خلاف الواقع أن مبلغا قد دفع أمامه أو أن قولاً قد أبدي في حضوره، وما يلاحظ على هذا النوع من التزوير أنه يتم من ذي صفة فقط أي يكون موظفاً أو ضابطاً عمومياً<sup>1</sup>. والظعن بالتزوير هو الطريقة القانونية الوحيدة التي يمكن سلوكها لإثبات أية صورة من صور التزوير في الأوراق الرسمية. أما الأوراق العرفية فقد يشوبها التزوير -هي الأخرى- بالطرق التي يرتكب بها التزوير في المحررات الرسمية، ومن ثم فإن تزويرها يكون دائماً مادياً ولا يتصور فيها التزوير المعنوي<sup>2</sup>.

يستهدف الظعن بالتزوير إلى نقض المعلومات التي تحقق منها موظف عام في سند يندرج ضمن الأسناد الرسمية. ففي فرنسا نصت المادة R155 من قانون المحاكم الإدارية على إحالة الظعن بالتزوير أمام تلك المحاكم، ولكن التمييز بين حالتين مختلفتين هما:

الحالة الأولى: يندرج ضمن دائرة المستندات الخاصة بجميع المستندات التي تستخدم في الإثبات المدني الحالة الثانية: الظعن بالتزوير في الوثائق والمستندات الإدارية.

اعتمد القضاء الإداري الفرنسي ولمدة طويلة من الزمن بضرورة تطبيق الأحكام التشريعية السابقة على الظعن بتزوير القرارات الإدارية، والأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الإداري، ومحاضر لجان العطاءات، فتعد تلك الأعمال حجة على الناس كافة بما دون فيها، ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً<sup>3</sup>.

### **ثانياً: إجراءات الظعن بالتزوير ضد الأعمال الإدارية :**

المشروع الجزائري لم يتكرر قواعد خاصة بالتزوير، إذ أن القواعد العامة الخاصة بالتزوير المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي تطبق على كل من المحاكم الإدارية ومجلس الدولة<sup>4</sup> المواد من 175 إلى 188 .

<sup>1</sup> ثابتي عمار، المرجع السابق، ص.10.

<sup>2</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، ص. 186-187.

<sup>3</sup> عبد العزيز خليفة، الوجيز في الإثبات....، المرجع السابق، ص.642.

<sup>4</sup> نصت المادة 40 من القانون العضوي رقم 01/88 والمؤرخ في 30 ماي 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله على أنه: "تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية...".



## أ. إجراءات التزوير

تتمثل إجراءات الطعن بالتزوير في ثلاث إجراءات وهي: التقرير بالتزوير و إعلان شواهد التزوير وإيداع السند المطعون عليه بقلم المحكمة.

### 1. التقرير بالتزوير في قلم المحكمة:

يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وهو ما يطلق عليه بالادعاء الفرعي بالتزوير ، أو تكون بدعوى مستقلة طبقاً للقواعد العامة لرفع الدعوى<sup>1</sup> إذا تعلق الأمر بالإدعاء الأصلي بالتزوير. ويجب أن تتضمن هذه المذكرة بدقة تحديد أجزاء السند التي يطعن فيه بالتزوير كلها فإن خلا هذا التحديد كان باطلاً، ويبين إذا كان التزوير مادياً أو معنوياً. وإذا لم تستوف هذه الخطوة لا ينتج الإدعاء أثره القانوني، ويعتبر ما صدر من مدعي التزوير إذا تعلق الأمر بورقة عرفية مجرد إنكار للخط أو التوقيع<sup>2</sup>. ويكون طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى.

### 2. إعلان شواهد التزوير:

يجب أن يبلغ مدعي التزوير خصمه بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير وإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها وإلا جاز الحكم بسقوط ادعائه، وشواهد التزوير هي كل ما يستند إليه مدعي التزوير من وقائع وقرائن و إمارات وظروف ما كان منها سبيل إثباته شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء و ما كان من قبيل القرائن المستفادة من الوقائع الثابتة في الدعوى .

<sup>1</sup> أنظر المادة 186 من قا. إم. إ.؛ "يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى".

<sup>2</sup> قرار رقم 76026 مؤرخ في 1992/03/02، م ق، 1994، عدد 01، ص، 21 .

من المقرر قانوناً أنه في حالة الادعاء بالتزوير يقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الآجل الذي يصرح خلاله من إبراز الوثيقة - المدعي بتزويرها- ما إذا كان يتمسك باستعمالها، فإن قرر أنه لا ينوي استعمالها أو أو سكت عن الرد، استبعد المستند المذكور. أما إذا قرر انه متمسك بها ،فانه يجوز للمجلس إما أن يوقف الفصل في الخصومة الأصلية حتى يفصل في دعوى التزوير، وإما أن يصرف النظر عن الطعن بالتزوير إذا تراءى له أن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعي بتزويره. ولما ثبت - من قضية الحال- إن الطاعن قدم طلباً فرعياً يطعن فيه بتزوير الوثيقة المقدمة من طرف خصمه وتمسك بطلبه إلى النهاية، إلا أن قضاة الموضوع لم يناقشوا هذا الدفع الجوهري، الذي لو صح لتغير وجه الرأي في القضية لذا لم يناقشوا هذا الدفع الجوهري، لذا فان قرارهم جاء مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض.

### 3. إيداع السند المطعون فيه قلم المحكمة:

إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها تحت يد مدعى التزوير وجب عليه تسليمها إلى قلم المحكمة و إذا لم تكن لديه و أعلنت له صورتها وجب عليه تسليم هذه الصورة. أما إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب إيداعها قلم المحكمة. والمفروض عند إيداع الورقة أن يشمل محضر إيداعها على وصفها وصفا دقيقا وبيان ما بها من شوائب<sup>1</sup>.

أما إذا كان السند تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد إطلاعه على التقرير أن يأمر يكلف فوراً أحد المحضرين بتسليم ذلك السند أو ضبطه وإيداعه بقلم المحكمة وذلك بمحضر رسمي تبين فيه حالة الورقة و أوصافها، فإذا امتنع الخصم عن تسليم السند وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود. ولكن لا يمنع من ضبطه فيما بعد إن أمكن. وإذا كان أصل المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، يأمر القاضي المودع لديه هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة ضبط الجهة القضائية<sup>2</sup>.

### ب. الطعن بالتزوير ضد الأعمال الإدارية

كان مجلس الدولة الفرنسي في حالة الطعن بالتزوير ضد عمل إداري أو ضد حكم من القضاء الإداري يقرر أن هذه الأعمال موثوق بها لحين إثبات تزويرها، ولما كانت المحاكم العادية هي الوحيدة المختصة في هذا الموضوع. فقد قضى مجلس الدولة بهذا الاختصاص، إلا أن المجلس عاد عن نهجه هذا بإصداره قراراتين يعلنان تغييرا في موقفه ففي 21 فبراير 1947 رفض الادعاءات التي تقدم بها الطاعن لإثبات أن القرار المطعون في صحته كان له تاريخ سابق ولم يأخذ بهذا الادعاء أي أنه حسم الموضوع دون إحالته إلى القضاء العادي. وأكد اتجاهه هذا في القرار الآخر له في 20 فبراير 1948، فلم يتطرق في قراره لأول مرة أن القرارات الإدارية صحيحة لحين إثبات التزوير، وإنما اكتفى برد الادعاء لعدم قدرة الطاعن على إثبات العكس. وفي 05 ماي 1950 قرر المجلس أن إجراء الطعن بالتزوير لا يطبق في حالة كون العمل المطعون بتزويره هو نفس العمل الذي يطلب الطاعن إلغائه.

ثم وسع بعد ذلك هذا الحل ليشمل جميع القرارات والوثائق الإدارية وجميع الأحكام الصادرة من القضاء الإداري لأن رقابة القضاء العادي تتنافى مع مبدأ الفصل بين القضائين، كما قرر أنه لا يمكن

<sup>1</sup> تنص المادة 187 من ق.إ.م.إ. على أنه: "يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية أيام (8)، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165، 167، إلى 170 و 174 من هذا القانون".

<sup>2</sup> أنظر المادة 181 من ق.إ.م.إ.

للقضاء الإداري أن سيتأخر الحكم لإرسال القضية إلى القاضي العادي ثم توصل إلى رأي قال فيه أنه ليس من الممكن أن يثار مثل هذا الاعتراض أمام القضاء الإداري في حالة غياب نص صريح.

ويتضح أن المجلس لا يمكنه أن يحكم بالتزوير ولا يرغب في إنكار العدالة ولا بالخضوع لاختصاص القضاء العادي، فوجد نفسه مجبرا على إيجاد حل وهو أنه وفي جميع الأحوال التي لا يوجد فيها نص صريح يمنعه من البث في صحة الطعن بالتزوير يكون مختصا، وأن اختصاصه هذا يشمل الأحكام والقرارات والوثائق الإدارية. أما السندات الخاضعة للقانون الخاص فإنها تبقى حجة لحين الطعن فيها بالتزوير وتخضع في إجراءات الطعن بصحتها لما هو منصوص عليه في القانون الخاص<sup>1</sup>.

والحقيقة أن تعقيد شكليات الإجراءات المدنية لم يدخل في الدعوى الإدارية، والسبب في ذلك يعود إلى السلطات التحقيقية الممنوحة للقاضي الإداري وهي التي تفسر بساطة هذه الإجراءات حيث تعين المحكمة أحد أعضائها لملاحظة محتويات العمل محل الطعن بالتزوير. ولكن الإثبات الخاص يقع على عاتق المدعي الذي ينازع في صحة مضمون القرار وهو عبء يشابه العبء الذي يتحمله الطاعن بالتزوير وبذلك يعطي مجلس الدولة قوة خاصة للعمل والحكم الإداري وهذا في الواقع خصوصي وامتياز العمل الإداري تحول دون إمكانية عرضه على القاضي المدني<sup>2</sup>.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية في قرار لها<sup>3</sup> بأن إنكار التوقيع الوارد على المحررات الرسمية يكون بادعاء بتزويرها أمام المحكمة التي قدم لها المحرر وذلك بإجراءات وشروط التي حددها القانون. والمسلم به أن الادعاء بالتزوير لا يعدوا أن يكون وسيلة الدفاع في ذات موضوع الدعوى..". وبذلك خلصت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى اختصاص القضاء الإداري بتحقيق الطعن في التزوير فيما قد يقدم من أوراق ومستندات في الدعوى الإدارية وعدم إيقاف الدعوى بسبب الادعاء بالتزوير، لذا يعتبر من الدفوع الموضوعية المتفرعة عن الدعوى الأصلية. وحيث أن نصوص قانون مجلس الدولة قد دخلت من أحكام للفصل في الطعن بالتزوير فإنه يرجع في ذلك لقواعد المعمول بها أمام القضاء العادي الواردة في قانون الإثبات وقبلة قانون المرافعات باعتبارها قواعد عامة تتلاءم في طبيعتها مع طبيعة الدعوى الإدارية ولا تتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الإدارية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 197.

<sup>2</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 198.

<sup>3</sup> محكمة إدارية عليا مصرية طعن رقم 1535 لسنة 27 ق الجلسة 1982/12/04؛ محكمة إدارية عليا مصرية طعن رقم 1584 لسنة 27 ق الجلسة 1982/12/04. مقتبس عن حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 198.

<sup>4</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 204.

وعليه فان القاضي الإداري المصري يتولى الفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه باعتباره وسيلة الدفاع في ذات موضوع الدعوى وفرعا منه يختص بنظره القاضي الأصل ويعمل في خصوص الأحكام الواردة في قانون الإثبات باعتبارها أحكاما عامة يمكن تطبيقها أمام القضاء الإداري ولا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية . وهو موقف يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية والاحترام الكامل لحقوق الدفاع والرغبة في تبسيط الإجراءات الإدارية وسرعة الفصل في الدعوى بدلا من وقف سير الدعوى لحين الفصل في الطعن بالتزوير بمعرفة جهة القضاء العادي.

ومما يبرز ضرورة تصدي القضاء الإداري للدفع بالتزوير أنه قد يتبن التزوير من خلال الاطلاع على الأوراق ودون إحالة الأمر لجهة أخرى . فقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن ظاهر الأوراق يكشف عن وجود تزوير في استمارة نجاح الطاعن...<sup>1</sup> .

نستخلص مما تقدم بشأن موقف القضاء الإداري الفرنسي والمصري فيما يتعلق بتحقيق الطعن بالتزوير في الأوراق المقدمة أمامه أن القضاء الإداري المصري يرى أنه مختص بنظر الموضوع باعتباره دفعا في ذات الموضوع الدعوى وفرعا منه يختص القاضي الأصل بنظره ، ويعمل بشأنه الأحكام الواردة في قانون الإثبات والتي تطبق أمام القضاء الإداري باعتبارها أحكاما عامة لا تتعارض مع طبيعة الإجراءات الإدارية . بينما أن الأصل العام في فرنسا هو أن الفصل في الطعن بالتزوير وتحقيقه من اختصاص القضاء العادي و يعتبر الطعن المقدم بشأنه أمام القضاء الإداري مسألة أولية تقتضي وقف السير في الدعوى لحين إحالة الطعن إلى القضاء العادي للفصل فيه في الميعاد المحدد على الوجه المبين بالنصوص المعمول بها أمام مجلس الدولة والمحاكم الإدارية.

ونرى أن نهج القضاء الإداري في مصر هو الذي يتفق وطبيعة الدعوى الإدارية. وما يجب أن تسود إجراءات هذه الدعوى من البساطة وعدم التعقيد باعتبار أن الطعن بالتزوير هو دفع فرعي يختص القاضي الأصل به والقضاء الإداري بطبيعته هو قضاء مشروعية عامة سواء تعلق بصحة قرار المطعون فيه من حيث أركانه أو من حيث ما شابهه من العيوب الأخرى مادية أو معنوية كالتزوير. ولعل القضاء الإداري في مصر حينما تعامل مع هذا الموضوع تعامل معه ببساطة وبموضوعية دون أية حساسية بعكس القضاء الإداري في فرنسا الذي يتعامل مع الموضوع بحساسية فرضتها عليه ظروف نشأته التاريخية وطبيعة علاقته بالقضاء العادي<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب ، المرجع السابق ، ص. 205 .

<sup>2</sup> حابس ركاد خليف الشبيب ، المرجع السابق ، ص. 207\_ 208 .

## الفرع الثاني تحقيق الخطوط

مضاهاة الخطوط يتمثل في مجموعة من الإجراءات التي أوردها القانون<sup>1</sup> لإثبات صحة المحررات العرفية التي يحصل إنكارها من الخصم المنسوبة إليه، فالأمر يتعلق بالمحررات العرفية على أن المحررات لها حجة بما تضمنته<sup>2</sup>، و على من ينازع في صحتها أن يتمسك بطريق الطعن بالتزوير، فما المقصود بتحقيق الخطوط (أولاً)، وما هي إجراءاتها (ثانياً).

### أولاً. مفهوم تحقيق الخطوط

دعوى تحقيق الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة، إنما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها وهذا ما استحدثه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي تتعلق فقط بالمحررات العرفية ولا تقبل في العقود الرسمية فكيف تعرف دعوى تحقيق الخطوط وما هو الإطار القانوني لها .

### 1. تعريف مضاهاة الخطوط

مضاهاة الخطوط هي وسيلة من وسائل التحقيق يلجأ إليها القاضي تلقائياً أو بطلب من الخصوم، في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمة على ورقة مكتوبة. ولقد عرفت المادة 164 ق.إ.م. إ. دعوى مضاهاة الخطوط على أنها: "دعوى إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي".

### 2- الإطار القانوني لمضاهاة الخطوط

النزاع في صحة المحررات العرفية ينصب على الخط والتوقيع، علماً أن القانون الجزائري لم يتطرق إلى الختم وبصمة الأصبع، كما هو وارد في القانون المصري مثلاً رغم أن القانون المدني المعدل بموجب القانون 01/05 قد أورد عنصر البصمة في تعريف المحرر الرسمي، إلا أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتدارك هذا التعديل عن طريق النص على مضاهاة البصمة. وقد حددت المادة 164

<sup>1</sup> المواد المنصوص عليها من 164 إلى 174 من ق.إ.م.إ. .

<sup>2</sup> الغوثي بن ملحمة، المرجع السابق، 150 .

قا.إ.م. إغاية رفع الدعوى المتعلقة بمضاهاة الخطوط كالاتي: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العربي"<sup>1</sup>.

من أهم ما كان يوجه من نقد لقانون الإجراءات المدنية القديم أنه على عكس المشرع الفرنسي و المصري، لم يكن ينص على إمكانية رفع دعوى مضاهاة الخطوط بدعوى أصلية بل كان يتم اللجوء إليه كإدعاء فرعي. وهذا ما حاول القانون الجديد تداركه من خلال نصه على إمكانية رفع دعوى مضاهاة الخطوط كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة<sup>2</sup>.

### ثانيا- إجراءات مضاهاة الخطوط

إن اللجوء إلى هذه الوسيلة في التحقيق يندر وجودها في مجال دعاوى الإدارية، نظرا للطابع الرسمي للوثائق والمحركات الإدارية، ولذلك لا يصدق في حالة عدم صحة بيان أو توقيع أو خط فيها باعتباره من مضاهاة الخطوط وإنما يكون طعنا بالتزوير<sup>3</sup>.

فعملية تحقيق الخطوط هي مجموع الإجراءات التي رسمها القانون لإثبات صحة الورقة العرفية ويحصل بالبينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة أو بإحدى الطريقتين وذلك في حالة إنكار الورقة العرفية أو السند العادي كما يطلق عليها القانون في الأردن ويكون بصورة إنكار الخط أو إمضاء أو ختم أو بصمة الأصبع وتتم أمام القضاء الإداري وتحت إشرافه. ونظمت المادة R74 من مدونة المحاكم الإدارية الفرنسية عملية المضاهاة<sup>4</sup>. ونظمت هذه العملية في فرنسا المادة 37 من القانون 22 تموز 1889 التي أجازت للمحكمة الإدارية الأمر بتحقيق الخطوط بمعرفة الخبير أو أكثر في الخطوط تعيينهم لهذا الغرض بحضور أحد أعضاء المحكمة، ويتم ذلك بدءا على طلب أحد الطرفين أو من تلقاء نفس المحكمة دون ما اشتراط لصدور الحكم ويخطر الطرفان بقرار المحكمة في هذا الشأن ويجرر بخصوص عملية المحضر يرفق به تقرير الخبرة. ورغم عدم الإشارة إلى عملية التحقيق الخطوط في النصوص المتعلقة بمجلس الدولة إلا أنه يمكن للمجلس الاستعانة بها إذا تطلب الأمر على الوجه المعمول به أمام المحاكم الإدارية باعتبارها من مقتضيات التحقق من صحة الأوراق في بعض الحالات طبقا للمبادئ العامة

<sup>1</sup> أنظر، مونية العيش، شرح قانون الإجراءات...، المرجع السابق، ص. 34.

<sup>2</sup> المادة 164 من قا.إ.م. إ ف 2: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بالمحرر العربي" ف 3 "يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العربي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة".

<sup>3</sup> محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>4</sup> نصت على أنه: "للمحكمة أن تأمر القيام بعملية المضاهاة من قبل خبير أو عدة خبراء بحضورها، وفي حالة الضرورة من قبل أحد أعضائها".

للإجراءات<sup>1</sup>. والاستعانة بعملية التحقيق الخطوط مسألة تقديرية للقاضي دون الالتزام بالالتجاء إليها ولو طلبها أحد الطرفين حيث يمكن للقاضي الإداري رفض مثل هذا الطلب كما هو الشأن في الطعن بالتزوير وتكون هذه العملية في حالة وجود إنكار جدي للورقة العرفية حين يكون تحقيقه منتجا للفصل في الدعوى<sup>2</sup>.

وتتم عملية تحقيق الخطوط بالاستعانة بأهل الخبرة بإشراف أحد أعضاء القضاء الإداري الذي يندب لهذا الغرض ويمكن أن تتم العملية في غياب الأطراف ويضع الخبير تقريرا بعد الانتهاء من العملية ويضمنه رأيه الذي يمكن لذوي الشأن الاطلاع عليه فإذا ثبت صحة السند فإنه يصبح في قوة الورقة الرسمية ولا تجوز بعد ذلك مناقشة صحة بياناته إلا بالطعن بالتزوير. أما إذا لم تثبت الصحة امتنع على صاحب الشأن التمسك بالسند. على أن إجراءات التحقيق الخطوط التي رسمتها المادة 37 من قانون 22 المشار إليه لا تلقى تطبيقا في العمل أمام القضاء الإداري بسبب اختلاطها بإجراءات الطعن بالتزوير من ناحية بالتحقيقات التي تندب المحكمة أحد الأعضاء لغرض إجرائها من ناحية أخرى.

ويرى البعض تبريرا لهذا الواقع العملي أن تحقيق الخطوط لا يتعلق بالقرارات الإدارية التي سار مجلس الدولة والمحاكم الإدارية في فرنسا على نظام خاص للتحقق من صحتها. وبالنسبة للأوراق العرفية فإن مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والعادي ينكر على القاضي الإداري مباشرة التحقق من صحة هذه الأوراق طالما أن تطبيق هذا المبدأ قد يبرر استبعاد القرارات الإدارية من مجال تطبيق الإجراءات العادية بشأن الطعن بالتزوير مما يتعين معه تماشيا مع ذات الاتجاه استبعاد تحقيق صحة الأوراق العرفية من مجال تقدير القاضي الإداري. في حين يرى فريق من الفقهاء إمكان استعانة القاضي الإداري بتحقيق الخطوط بشأن الأوراق الإدارية<sup>3</sup>.

ولقد حدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإجراءات الواجب إتباعها في خصوص مضاهاة الخطوط في المادة 164 من قا.إ.م. إ وما يليها. وفي ذات المادة جعل الاختصاص بالنظر في دعوى مضاهاة الخطوط إلى القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية بالفصل في الدعوى الفرعية لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي. لكي يتم تحريك دعوى مضاهاة الخطوط يستوجب القانون :

<sup>1</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 232.

<sup>2</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 233.

<sup>3</sup> حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 234.

1. أن يكون احد الخصوم قد استدل بوثيقة أو وثائق في الدعوى الأصلية؛

2. أن يصدر إنكار من احد الخصوم للخط أو التوقيع المنسوب اله ؛

3. أن يصرح احد الخصوم بعدم الاعتراف بالخط أو توقيع الغير .

إذ في حالة الاعتراف بالخط أو التوقيع فلا مجال لمباشرة دعوى مضاهاة الخطوط . كما يشترط القانون أن تكون الوثيقة محل إنكار الخط أو التوقيع منتجة للفصل في النزاع، بمعنى أن يتوقف الحكم والفصل في النزاع على تلك الوثيقة<sup>1</sup>. فإذا توفرت الشروط المنوه عليها أعلاه يقوم القاضي بالتأشير على الوثيقة محل النزاع مع الأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط<sup>2</sup>.

### أ. مباشرة التحقيق:

إن مسألة إجراء التحقيق تتوقف على مدى أهمية الوثيقة المطعون فيها، وما إذا كان الفصل في الدعوى يتوقف عليها بحيث إذا رأت المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية عدم أهمية إجراء التحقيق المطلوب غضت النظر عن الوثيقة<sup>3</sup> وتفصل في الدعوى على الحالة التي هي عليها، أما في الحالة العكسية أي أن الوثيقة المطعون فيها لها أهمية حاسمة في النزاع يقوم القاضي بالتأشير على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، ويأمر القاضي بإجراء تحقيق الخطوط إما بمسندات أو

<sup>1</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومه، الطبعة الثالثة، 2011، ص. 118.

<sup>2</sup> من المقرر قانوناً انه إذا أنكر احد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، فإن القاضي يؤشر على الورقة المطعون فيها إجراء تحقيق الخطوط إما بمسندات أو بشهود و إن لزم الأمر بواسطة خبير، مقتبس عن يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص. 119.

<sup>3</sup> سواء في القانون الإجراءات المدنية القديم أو الجديد فيمكن للقاضي أن يصرف النظر عن مضاهاة الخطوط إذا رأى أن هذه الوسيلة عبر منتجة في الدعوى المادة 165 من ق.إ.م.إ. إلا أن الاجتهاد القضائي جاء صارماً حيث أكدت المحكمة العليا في قرارها: " بأنه من المقرر قانوناً انه إذا أنكر احد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه في وثيقة يرى القاضي أنها وسيلة منتجة للفصل في النزاع، فإن القاضي يؤشر على الورقة المطعون فيها إجراء تحقيق الخطوط إما بمسندات أو بشهود و إن لزم الأمر بواسطة خبير، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضية الموضوع عند مناقشتهم دافع الطاعن اكتفوا بسماع البائع واستبعدوا العقد العرفي المحتج به رغم أنه وسيلة منتجة للفصل في النزاع، وكان عليهم الاستماع إلى الشاهدين الذين حضروا تحريره وعليه فإنهم قد خالفوا القانون وقصروا في تسبب قرارهم مما يتوجب نقضه". المحكمة العليا، 1992/06/03، ملف رقم 99842، م.ق. 1993، العدد الرابع، ص. 41، مقتبس عن حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص. 69 .



شهود أو بواسطة الخبرة الخطية عند الاقتضاء، مع تطبيق القواعد العادية للتحقيق وأعمال الخبرة بسلكه إحدى الطرق التالية:

### 1. إجراء مقارنة:

ففي هذه الحالة أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 165 وما يليها للقاضي إجراء مقارنة الخط أو توقيع الخصم الذي ينكر أو لا يعترف بخط وتوقيع الغير وذلك بإلزام الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة وذلك بالاعتماد على:

\_ التوقيعات التي تضمنتها العقود الرسمية؛

\_ الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها ؛

\_ الجزء من المستند موضع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره .

لكن قد يحدث وأن توجد الوثائق خاصة منها الرسمية لدى الغير فما العمل ؟

قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 169 أجاز للقاضي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه بإحضار الوثائق اللازمة حتى ولو كانت رسمية لدى الغير تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار أصل أو نسخة من الوثائق إذا كانت مقارنتها بالحرر المنازع فيه مفيدة .

### 2. الحضور الشخصي:

يقصد بالحضور الشخصي حضور الخصوم أمام القاضي ليتم سماعهم ومواجهتهم إن لزم الأمر حول ادعاءات كل واحد منهم، فإذا كان سماع الخصوم منتج مفيد فإن الأمر يتوقف عند هذا الحد. أما إذا كان الأمر خلاف ذلك فإنه يتم مواصلة التحقيق، للقاضي أن يأمر بحضور محرر أو كاتب العقد المنازع في طبيعته وصحته<sup>1</sup>. كما له أن يأمر بحضور الشهود سواء كان ذلك لسماعهم حول مشاهدتهم كتابة العقد أو أثناء توقيعه، ويقصد بالشهود شهود العقد في حد ذاته أو الشهود الذين حضروا عملية كتابة العقد وتوقيعه، وعلية سماع الشهود تنحصر حول مدى صحة المحرر العرفي محل

<sup>1</sup> يوسف دلاندة، الوجيز في شرح ..، المرجع السابق، ص. 122.

التزاع . وإذا لم يحضر المدعى عليه الذي بلغ شخصيا للحضور يعد ذلك إقرارا منه بصحة التوقيع<sup>1</sup>، أما إذا حضر المدعى عليه واعترف بكتابة المحرر أعطى للمدعي إسهادا بذلك<sup>2</sup>.

### 3. إجراء الخبرة:

إذا كانت الوسيلتان المذكورتان أي الحضور الشخصي وسماع الشهود غير مجديتين ورأى القاضي المكلف أنه أصبح من الضروري اللجوء إلى الخبرة، فله أن يصدر حكما يقضي بموجبه تعيين أحد الخبراء الفنيين المختصين لإجراء عملية مضاهاة الخطوط أو مقارنة البصمات الموضوعة على العقد أو المحرر محل التزاع .

يؤشر القاضي على المحرر المنازع فيه وعلى الوثائق التي يراها مفيدة لإجراء المقارنة على يد الخبير المعين ولاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>3</sup>. كما له أن يأمر الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع بالكتابة، التوقيع أمامه على أوراق ويتم التأشير عليها وإرفاقها ضمن الأوراق الخاضعة المضاهاة من قبل الخبير المعين. وفي جميع الحالات إذا تبث أن المحرر محل التزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره يحكم عليه بغرامة مدنية تقدر من 500 دج إلى 50.000 دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية وبالمصاريف، كما نص على ذلك في المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>.

بعد أن انتهيا إلى تأكيد الدور الإيجابي للقاضي الإداري من خلال دوره الإجرائي بمنحه مزيدا من الفاعلية في توجيه الدعوى وتحري الحقيقة، ومن مظاهر هذه الإيجابية إدارة الخصومة وتحري وجه الحق فيها. فللقاضي سلطة واسعة أيضا في أن يستنبط القرائن من أي مصدر يراه، فله أن يستنبط

<sup>1</sup> هذا ما نصت عليه المادة 171 من ق.إ.م.إ.م. بقولها: "يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط إقرارا بصحة المحرر، ما لم يوجد له عذر مشروع".

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 172 من ق.إ.م.إ.م. بقولها: "إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر، أعطى القاضي للمدعي إسهادا بذلك".

<sup>3</sup> المادة 167 من ق.إ.م.إ.م. تنص على أنه: "يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط استنادا إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته، يمكنه عند الاقتضاء أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة، مع كتابة نماذج بإملاء منه. يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر التالية:

. التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية .

. الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها .

. الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره".

<sup>4</sup> يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص. 123 .

القرينة التي يعتمد عليها من أوراق الدعوى، وإذا أحال الدعوى إلى التحقيق أن يعتمد على أية قرينة تطرح أمامه، وله أن يستنبط القرينة من أقوال الشهود أو من تقرير الخبير .

## المبحث الثاني

### الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

إلى جانب الدور الإجرائي الذي يضطلع به القاضي الإداري في مجال الإثبات، فإنه يقوم على التوازي معه بدور موضوعي ويتمثل في استخلاصه للقرائن لا يقل عن دوره الإجرائي أهمية . وتقف القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية يتجه القاضي الإداري لتأسيس حكمه إلى القرائن المستقاة من الإمارات والشواهد التي تنبئ عنها أوراق الملف والتي تشكل في مجملها قرائن قضائية . وبهذا القرائن القضائية لها دور مهم في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته ، و مساعدة القاضي على إيجاد التوازن وتحقيقه بين أدلة الإثبات وأدلة النفي في الدعوى بما يعينه في الفصل فيها، وإصدار الحكم بحسب ما يقتنع به ضميره من أدلة. ونظرا لأن القرائن القانونية تخرج عن نطاق بحثنا نركز على القرائن القضائية من خلال بيان ماهيتها (المطلب الأول) ، وصورها (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول

### ماهية القرائن القضائية

القرينة دليل من أدلة الإثبات في الجملة ، يستند 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 . وإزاء هذا الأمر فإن التعرض لبيان ماهية القرينة لا يختلف من فرع قانون إلى آخر ، ومن ثم فسوف أتحدث عن مفهوم القرينة القضائية (الفرع الأول)، وأهميتها وحجيتها في الإثبات (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### مفهوم القرينة القضائية

في إطار ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إيجابي في الإثبات يستعين القاضي الإداري بالقرائن رغبة منه في تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي في الدعاوى الإدارية باعتباره الطرف الأضعف والأولى بالرعاية القضائية فيها. والقرينة القضائية وسيلة هامة في الإثبات الإداري يستطيع بها القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات من دحض الادعاء أو إثباته من خلال استعانته بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له لقربتها منه أو اتصاله بها. فما المقصود بالقرينة القضائية (أولاً) وما هي عناصرها وشروطها (ثانياً).

### أولاً: تعريف القرينة القضائية وعناصرها

تعد القرينة كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه، بمعنى أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح الاعتماد عليه و أن توجد صلة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي. ونتطرق لتعريف القرينة القضائية ومدى اختلافها عن القرينة القانونية فيما يلي:

### أ- تعريف القرينة القضائية

القرينة هي ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول فهي دليل غير مباشر لا ينصب الإثبات فيها مباشرة على الواقعة محل التداعي، وإنما أخرى بديلة يكون من شأن ثبوتها أن يجعل قيام الواقعة الأصلية أو نفيها أمراً محتملاً بحكم اللزوم العقلي.

### 1. تعريف القرينة لغة:

القرينة مفرد قرائن، وهي مأخوذة من المقارنة. بمعنى المصاحبة، والقرين صاحب، نقول: قارن الشيء مقارنة وقرانا اقترن به وصاحبه، واقترن الشيء بغيره وقارنته قرانا صاحبه ومنه قران الكواكب<sup>1</sup>، لذلك عرفت القرينة القضائية لغة بأنها "أمر يشير إلى المقصود أو يدل على شيء في غير الاستعمال فيه، والقرينة مؤنث القرين، ومعناها النفس والزوجة لأنها تقارن الرجل، فقرينة الرجل امرأته لمقارنته إياها، وقارن الشيء مقارنة وقرانا: اقترن به وصاحبه، والقرين المصاحب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> ابن منظور، المرجع السابق، ص. 3612؛ المعجم الوجيز، المرجع السابق، ص. 499.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 49.

وتعرف الشريعة الإسلامية القرائن بأنها: " الأمانة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهداهم أو استنتجها القاضي من الحادثة و ظروفها و ما يكتنفها من أحوال"<sup>1</sup>.  
والقرينة مستمدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة. قال تعالى ﴿ قَالَ قَائِلٌ مِنْهُمْ إِنِّي كَانَ لِي قَرِينٌ ﴾<sup>2</sup>، وفي قوله تعالى ﴿ وَمَنْ يَعِشْ مِنْ ذُرِّيَةِ الرَّحْمَنِ نَقِيضٌ لَهُ شَيْطَانًا فَهُوَ لَهُ قَرِينٌ ﴾<sup>3</sup> وقال تعالى: ﴿ وَفِيضْنَا لَهُمْ قُرَنَاءَ فَزَيَّنُوا لَهُمْ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ ﴾<sup>4</sup>.  
وفي الحديث [ ما منكم من أحد إلا وقد وكل به قرينة من الجن قالوا وأنت يا رسول الله . قال وأنا، إلا أن الله أمانني عليه فأسلم فليس يأمرني إلا بخير ]<sup>5</sup>.

## 2. تعريف القرينة اصطلاحاً:

القرينة القضائية هي " استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت "<sup>6</sup>. وبعبارة أخرى هي وسيلة يستطيع بواسطتها القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات من دحض الادعاء أو إثباته من خلال استعانته بواقعة معلومة في إثبات أخرى مجهولة بالنسبة له لقربها منها أو اتصاله بها<sup>7</sup>.  
ولقد عرف المشرع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة 1349 مدني بأنها<sup>8</sup>:

«Les présomptions sont des conséquences que le loi ou la magistrature d'un fait connu à un fait inconnu ».

<sup>1</sup> محمد فتح الله النشار ، المرجع السابق ، ص. 175.

<sup>2</sup> سورة الصافات ، الآية . 51.

<sup>3</sup> سورة الزخرف، الآية . 36.

<sup>4</sup> سورة فصلت ، الآية . 25.

<sup>5</sup> صحيح مسلم بشرح الإمام محيي الدين النووي المتوفى سنة 676هـ ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص. 157؛ مسند الإمام أحمد للإمام أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة 241هـ، طبعة دار الفكر، ص. 385.

<sup>6</sup> عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ...، المرجع السابق، ص. 412 .

<sup>7</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات في دعاوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص. 154 .

<sup>8</sup> المادة 1349 مدني فرنسي تنص على أن : " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".

أما المشرع المصري فلم يعرف القرينة سواء في القانون المدني ، أو قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 ومن ثم فقد اختلف القانونيون في تعريفها، كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر<sup>1</sup> من ذلك على سبيل المثال :

القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم<sup>2</sup>. وقيل هي استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال<sup>3</sup>. وقيل هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول<sup>4</sup>. وقيل هي استنباط مجهول من معلوم<sup>5</sup>.

ونلاحظ أن هذه التعاريف وإن اختلفت ألفاظها إلا أن مضمونها واحد. كما أن معنى القرينة في نطاق القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق، ومن ثم عبر عنه محمود حلمي فقال القرينة هي "شواهد وإمارات نص عليها المشرع أو استنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعى في دعواه أو تخذله"<sup>6</sup>. وهي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها<sup>7</sup>.

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 : المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي<sup>8</sup> :

**L'article 1353 de code civil dispose que :** « Les présomptions qui ne sont point établies par la loi ، sont abandonnées aux lumières et à la prudence du magistrat qui

<sup>1</sup> السنهوري، المرجع السابق، ص. 173 ؛ عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية ، مرجع سابق ، ص. 283 .

<sup>2</sup> أحمد نشأت، رسالة الإثبات ، ص. 611 .

<sup>3</sup> سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، عالم الكتب، 1956، ص. 84.

<sup>4</sup> توفيق حسن فرج الصده، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1982، ص. 120 .

<sup>5</sup> أنور العمروس، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الطباعة الراقية ، د.س.ط، ص. 342 .

<sup>6</sup> محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 103 .

<sup>7</sup> أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 612 ؛ أنور العمروس ، المرجع السابق، ص. 908 .

<sup>8</sup> 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 ظاهرة التوافق ولا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبيئة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس " .

ne doit admettre que les présomptions graves ، précises et concordantes et dans les cas seulement où la loi admet les preuves testimoniales à moins que l'acte ne soit attaqué pour cause de fraude ou de dol ».

وفي قانون الإثبات المصري تنص المادة 100 منه على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود " .

نفس الموقف ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 340 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على أنه : "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة " .

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<sup>1</sup> .

## 2- الفروق بين القرائن القضائية و القرائن القانونية:

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة القرائن القانونية بالمادة 337 من القانون المدني بقوله: "القرينة القانونية تعني 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"<sup>2</sup>. والقرائن بصفة عامة هي استنباط أمر غير ثابت مجهول من أمر ثابت معلوم على أساس أنه يغلب في الواقع أن يتحقق الأمر الأول إذا تحقق الأمر الثاني .

والقرينة القانونية هي استنباط القاضي لأمر غير ثابت من أمر ثابت ويظهر من خلال ذلك أن القرينة القانونية من عمل المشرع وأن سندها نص القانون إذ لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تقوم قرينة بغير نص قانوني فالمشرع بذلك أنشأ قاعدة مجردة تطبق على كل الحالات المماثلة ولو

<sup>1</sup> أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 751 ؛ سليمان مرقس ، المرجع السابق ، ص. 97 .

<sup>2</sup> تقابلها المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي.

ظهرت في بعض الأحيان مغايرة للحقيقة الواقعية<sup>1</sup>. ومن أمثلة القرائن القانونية قرينة العلم بالقرار الإداري عن طريق النشر والإعلان أو التبليغ. وتتمثل واقعة النشر في إتباع الإدارة شكليات معينة لكي يعلم الجمهور بالقرار. وهذا الإجراء يخص القرارات التنظيمية، أما التبليغ أو الإعلان فهو إخطار المعني أو المعنيين بالأمر رسمياً بنسخة من القرار بالكيفيات التي حددها القانون<sup>2</sup>.

وقد وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية مفادها أن نشر القرار الإداري في الجريدة الرسمية، أو تبليغ صاحب الشأن به بالطريقة التي حددها القانون، يعتبر قرينة على العلم به ومن ثم يبدأ ميعاد احتساب ميعاد الطعن بالإلغاء من تاريخهما<sup>3</sup>، ومثل القرائن نجد قرينة الخطأ في حراسة السيارة وعدم الصيانة العادية للبناء العمومي وهذه قرائن قانونية<sup>4</sup>. كذلك نجد بعض القرائن القانونية ما نص عليه قانون الوظيفة العامة وهي قرينة استقالة الموظف، فإذا قدم استقالته ولم يصدر قراراً بقبولها خلال مدة أقصاها شهران من تاريخ إيداع طلب الاستقالة خلال هذه المدة يعتبر قرينة قانونية على أنها أصبحت سارية المفعول. إلا إذا تم تأجيل الموافقة على طلب الاستقالة الذي لا يجب أن يتجاوز مدة شهرين.

كما أن تغيب الموظف عن وظيفته لمدة خمسة عشر يوماً دون إجازة قانونية أو عذر مقبول، يعتبر قرينة قانونية تبرر فقدده للوظيفة عن طريق عزله منها<sup>5</sup>. كذلك نجد قرينة حجية الأحكام القضائية الإدارية، فالأحكام الصادرة عنها تكون عنواناً للحقيقة ولا يجوز الامتناع عن تطبيقها طالما توافرت شروط، وهي أن يكون الحكم قائم بين الخصوم أنفسهم، وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً، وأن يكون الحكم قطعياً.

من ذلك نستطيع القول أن القرينة القانونية لها عنصر أساسي لا بد من وجوده حتماً وهو النص القانوني. فالمشرع حصر القرائن القانونية وجعلها فقط منصوص عليها بالقانون، ولا يمكن القياس بشأها هذا ما يدل على أهمية هذه القرائن القانونية من جهة. وتحقيق الصالح العام باحترام

<sup>1</sup> مثال المادة 499 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

<sup>2</sup> بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص. 89.

<sup>3</sup> المادة 829 من ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص. 408.

<sup>5</sup> أنظر، المواد من 184- 220 من الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، 2006، العدد 46.



الأحكام القضائية ووضع حد للخصومات والتزاعات القائمة بين الناس من جهة أخرى. وأهم الفروق الموجودة بين القرائن القانونية والقضائية ما يلي:

\* تختلف القرينة القانونية عن القرينة القضائية في أن الأولى تستعمل طريقة التصريح، في حين تستخدم الثانية طريقة الاستنباط أو الاستنتاج. فالأولى هي واقعة يصرح بها القانون، ويعتبر وجودها كافياً لإعفاء الطرف الذي قررت لمصلحته من الإثبات، في حين أن الثانية من استنباط القاضي، فهي تترك لتوفير القاضي وتحت حذره.

\* إن مجال إعمال القرائن القضائية محدود بمجال جواز الإثبات بشهادة الشهود، فحيث لا يجوز الإثبات بالبينة لا يجوز الالتجاء إلى القرائن القضائية<sup>1</sup>. أما القرائن القانونية فليس لها مجال معين لأعمالها. فمثلاً صدور التصرف في مرض الموت يعد قرينة قانونية على أنه تصرف صادر على سبيل التبرع أياً ما كانت قيمته. أيضاً فإن الوفاء بقسط من الأجرة يعد قرينة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة عليه أياما كانت قيمة كل منها.

\* القرائن القانونية لا تنشأ إلا بنص القانون وحيث يقوم القانون باختيار واقعة معروفة و ثابتة ليستنبط منها واقعة غير معروفة و غير ثابتة، و هي التي تكون محلاً للدعوى أو الدفع. أما القرائن القضائية فلا تنشأ بنص القانون، وإنما الذي يقوم باستخلاصها و استنباطها هو قاضي الموضوع. ولذلك فالقرينة القانونية - على خلاف القرينة القضائية- يفرضها المشرع فرضاً على الخصوم و على القضاة أيضاً. و لذلك أيضاً فإن القرائن القانونية مذكورة في القانون على سبيل الحصر بخلاف القرائن القضائية التي تستعصي على الحصر.

\* و يترتب على ما تقدم أن القاضي لا تكون له سلطة تقديرية بشأن القرينة القانونية حيث يكون للخصم الذي تقررت القرينة القانونية لصالحه أن يتمسك بها، أما في القرائن القضائية فللقاضي السلطة الكاملة في استخلاص هذه القرائن و في تقدير حجيتها، و لذلك ليس للخصوم هنا سوى أن يطلبوا من القضاء تقرير قرينة قضائية مستقل هو بتقديرها<sup>2</sup>.

\* تحول بعض القرائن القضائية إلى قرائن قانونية: قد يحدث و يتكرر استنباط القضاة للقرائن على نحو معين، فتستقر عليها المحاكم و يتوحد تطبيقها في مختلف الدعاوى، فيصبح الأمر وكأنه ملزم

<sup>1</sup> تنص المادة 340 من القانون المدني على أنه: "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بالبينة".

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص. 248.

بالمحاكم<sup>1</sup>. عندئذ قد يرى المشرع أنه من المناسب اعتبار هذه القرائن جديدة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية. فالقرينة القانونية ليست في الواقع من الأمر إلا قرينة قضائية قام القانون بتعميمها و تنظيمها. فإذا اضطرت أحكام القضاء على تقرير قرينة قضائية معينة وطال الزمن على هذا المسلك و ساد الاعتقاد بلزومها، فإنه يمكن القول بنشوء عرف قضائي يعد مصدرا لقرينة قانونية. ومثال ذلك اعتبار مجرد تهدم البناء قرينة على خطأ حارس البناء، فتلك قرينة قضائية اضطرت عليها أحكام القضاء قبل أن ينص عليها القانون باعتبارها قرينة قانونية. وأيضا قد جرت الأحكام على اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة قضائية على الوفاء بالأقساط السابقة، ثم أتى القانون المدني فنص عليها باعتبارها قرينة قانونية<sup>2</sup>.

\* القرائن القانونية لها حجية مطلقة في الإثبات فهي تعتبر دليلا كاملا يجوز الاستناد إليها في الحكم، وإذا كانت قاطعة فهي لا تقبل إثبات العكس. وذلك كالشخص الذي لم يبلغ التاسعة من عمره فإنه لا يمكن أن يعاقب ولو ثبت أنه مميز، لأن عدم بلوغ هذه السن قرينة على عدم التمييز، وقد يبلغ شخص هذه السن دون أن يكون مميزا، إلا أن القانون يبيّن حكمه على الحالات العامة، وليس على حالة خاصة. ولذلك فعلى المحكمة أن تعتبر كل شخص يبلغ هذه السن مميزا ولو لم يكن كذلك، وعليه فلا يعاقب من لم يبلغ هذه السن، ولو أقيمت على أنه مميز ومدرك، لأن القانون أقام قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وهي أن من يبلغ هذا السن لا يعتبر مميزا. وعندما تكون القرينة بسيطة فهي تقبل إثبات العكس، وهي أن من لم يبلغ هذه السن لا يعتبر مميزا<sup>3</sup>.

أما القرائن القضائية فلا يمكن أن تكون دليلا. إذ هي مجرد استنتاجات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ، ومن البديهي أنه لا يجوز بناء الإدانة على عمليات معرضة للخطأ.

وهذه القرائن تخضع لقناعة المحكمة، وليس لها أثر حاسم في مصير الدعوى، ولا يجوز اعتبارها قاطعة، فهي تعزز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكنها لا تشكل دليلا كاملا، ذلك لأنه من الظلم أن

<sup>1</sup> بوزياني محمد، المرجع السابق، ص. 60.

<sup>2</sup> مشار إليه ص. 143.

<sup>3</sup> فبلوغ سن الرشد تتفاوت فيه الناس لكن الغالب المؤلف أن الشخص يبلغ درجة النضج العقلي اعتبارا من سن (19) تسع عشرة سنة و ما فوق فيقوم الشارع باختبار سن معينة و يجعل بلوغ الرشد لجميع الناس عند هذه السن، هذا مثل عن القاعدة الموضوعية، ولذلك لا يجوز إثبات عكسها بأي طريق من الطرق، إذ لا تعد طريقا من طرق الإثبات، فمن يبلغ هذه السن فلا يعتبر رشيدا و لو كان عبقريا .

يعهد بمصير إنسان إلى محض المنطق القضائي وما يقوم به من عمليتي الاستنتاج والاستقصاء مهما كانت العمليات صحيحة ومنضبطة<sup>1</sup>.

## ب- عناصر القرينة القضائية

انتهينا من خلال تعريفنا للقرينة القضائية أن للقاضي سلطة استخلاص حكم لواقعة مجهولة معروضة أمامه من حكم واقعة معلومة قريبة منها باجتهاده وذكائه، وعليه يمكن القول بأن القرينة القضائية تقوم على عنصرين أساسيين:

### 1. العنصر المادي :

وجود واقعة أو وقائع ثابتة ذات صلة بالواقعة المتنازع عليها و يطلق على هذه الواقعة اصطلاح الدلائل أو الأمارات (Indices) فلا بد إذن في هذه الواقعة أن تكون ثابتة. فالقرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة، بحيث إذا كانت هذه الواقعة محتملة و غير ثابتة فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط<sup>2</sup>.

فالعنصر المادي يتكون من وقائع يتحقق القاضي من ثبوتها سواء أكان ذلك بنفسه عن طريق المعاينة أم بغيره ممن ينتقي فيهم كامل الخبرة الذين يعينهم لذلك أم كان بأي طريق آخر من طرق الإثبات بالكتابة والبينة وفقا للقواعد الخاصة بكل منها، وهذه الوقائع هي التي يفسرها القاضي ويستنبط دلالتها على الوقائع المراد إثباتها، فلا بد أن يثبت هذا الأساس بشكل قاطع حتى يكون الاستنباط الذي يبني عليه سليما أما إذا كانت الواقعة المستنبط منها واقعة محتملة أو غير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدرا للاستنباط<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، 176.

<sup>2</sup> يجوز لمحكمة الموضوع التعويل في حكمها على حكم صادر في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفا منها وذلك كقرينة قضائية. \*يجوز أن يعتمد القاضي في استنباط القرينة على أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى حتى ولو أطحرت المحكمة الذي سمع أمامها الشهود التحقيق منها.

\*يجوز استنباط القرائن من أقوال شهود سمعهم الخبير بدون حلف اليمين و من المعاينة التي أجراها و من المستندات المقدمة إليه. \*يجوز أن تستخلص القرينة القضائية من يمين لكل الخصم عن حلفها أو من إقرار صادر عن الخصم.

ويلاحظ في تلك الواقعة الثابتة أنه يجب أن يكون لها أصل في الأوراق، فلا تستنبط القرينة من أوراق خارج ملف الدعوى. كما لا يجب أن تكون الواقعة الثابتة سكوتا عن التمسك بأمر مخالف للنظام العام، فمثل هذا السكوت لا يصلح أن يكون قرينة على الواقعة الأخرى المتنازع عليها.

<sup>3</sup> مشار إليه، ص. 145.

ويلاحظ أنه في خصوص العنصر الأول تتمتع محكمة الموضوع بسلطة واسعة في استخلاص القرائن. بمعنى أن لهذه المحكمة اختيار ما شاءت من وقائع ثابتة في الأوراق لكي تستخلص منها القرينة المطلوبة، وبذلك يكون مفاد نص المادة 340 من القانون المدني أن لقاضي الموضوع السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته غير مقيد في ذلك بالقاعدة التي تفرض عليه ألا يبني اقتناعه على وقائع لم تثبت بالطرق القانونية أو على وثائق لم تكن محل مناقشة الخصوم.

## 2. العنصر المعنوي:

هو الاستنباط الذي يقوم به القاضي على أساس العنصر المادي ومرجعه فطنة القاضي وذكاءه استخراج الواقعة المدعى بها وهي واقعة مجهولة من الواقعة الثابتة عن طريق الاستنباط والتفسير من القاضي، وهذا يشكل العنصر المعنوي للقرينة.

يتمثل هذا العنصر في عملية الاستنباط التي يقوم بها قاضي الموضوع، حيث يستخلص من الواقعة الثابتة لديه واقعة أخرى يراد إثباتها<sup>1</sup>، حيث يقتنع القاضي بأن الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة و بين الوقائع المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب والمألوف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها، وهذه هي عملية الاستنباط و الاستخلاص. وحصول هذا الاقتناع مسألة شخصية و نفسية أساساً تتوقف على القاضي كإنسان، وتختلف باختلاف عقليات القضاة.

وانطلاقاً من ذلك فإن القاضي له السلطة المطلقة في اعتماد الوقائع التي يتخذها أساساً لاستنباطه دون التقييد بما اختاره الخصوم من وقائع يريدون جعلها أساساً لاستنباط ما يدعونه واختيار قاضي هنا لتلك الوقائع يكون بكل حرية " فله اختيار وقائع ثابتة أمامه في الدعوى سواء من أوراق الملف أو خارج أوراق الدعوى وقد تختار من الوقائع التي كانت موضوع نقاش بين الخصوم"<sup>2</sup>، والمهم أن تكون هذه الوقائع ذات صلة بالوقائع المراد إثباتها بحيث تسمح باستنباط الثانية من الأولى.

<sup>1</sup> وقد تكون الواقعة المتنازع عليها هي سرعة السيارة أثناء وقوع الحادث، فيقوم قاضي الموضوع بتحديد سرعة السيارة وذلك استنباطاً من واقعة أو وقائع أخرى مثل أن تكون آثار جهاز التوقيف ( الفرامل) طويلة وحالة السيارة و حالة الطريق وهكذا. فإذا ثبت للقاضي الوقائع الأخيرة أمكنه أن يستنبط سرعة السيارة أثناء الحادث فنكون بصدد قرينة قضائية أقامها القاضي وبذلك تختلف القرينة القضائية عن القرينة القانونية، ففي القرينة الأخيرة يتولى المشرع بنفسه عملية الاستنباط ثم يفرض الواقعة التي استخلصها على القاضي و الخصوم فرضاً، مقتبس عن بوزياني محمد، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 330.

و هنا ممكن الخطر في هذه الوسيلة من وسائل الإثبات، إذ من الواضح أنها تترك للقاضي حرية واسعة في التقدير وهي حرية قد لا يحسن استخدامها لعدم توافر مقومات الإدراك السليم و الفطنة الصحيحة لديه.

## 2- شروط قبول الإثبات بطريق القرائن القضائية

القرينة دليل من أدلة الإثبات في القانون الإداري ، يستند إليها القاضي في إصدار حكمه ، أو يؤيد بها ما لديه من أدلة . لكن قبولها كوسيلة إثبات يحتاج إلى توافر شروط :

### 1. وضوح القرينة.

يشترط في القرينة باعتبارها أحد أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري الوضوح بصورة تيسر للخصوم استبيان حقيقتها ، وقد تكون هذه القرينة واحدة كما قد تكون مجموعة قرائن تشكل في مجموعها قوة في الإثبات تجعل القاضي يعتمد عليها في حكمه<sup>1</sup>.

### 2. 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 وثيق محكم ، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضى به مباشرة<sup>2</sup>.

### 3. سلامة استخلاص القاضي للقرينة .

يتمثل هذا العنصر في عملية الاستنباط التي يقوم بها قاضي الإداري وتحقق عندما يتولى القاضي عملية استنباط الواقعة من الوقائع المعلومة لديه ، سواء أكانت هذه الوقائع المعلومة متعلقة بموضوع الدعوى أم غير متعلقة بها ، فله أن يأخذها من محاضر الدعوى والأوراق المقدمة فيها . لهذا يتعين ثبوت وقائع معينة معلومة ليستنبط منها وقائع أخرى مجهولة لم يقدم عليها دليل آخر<sup>3</sup>.

و يستخلص من الواقعة الثابتة لديه واقعة أخرى يراد إثباتها، حيث يقتنع القاضي بان الصلة بين الواقعة أو الوقائع الثابتة و بين الوقائع المتنازع عليها تجعل احتمال حصول الواقعة الأخيرة غالباً، وذلك على أساس أن الغالب و المؤلف في العمل أنه كلما وجدت الوقائع الأولى ترتبت عليها بالضرورة الواقعة المتنازع عليها، وهذه هي عملية الاستنباط و الاستخلاص. وحصول هذا الاقتناع

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 160 .

<sup>2</sup> أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 611 ؛ محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق، ص. 107.

<sup>3</sup> علي خطار شنطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 670 .

مسألة شخصية ونفسية أساس تتوقف على القاضي كإنسان، وتختلف باختلاف عقليات القضاة. وللقاضي الإداري أن يستمد اقتناعه من أي دليل، فلا وجود لدليل يحظر على القاضي أن يستمد اقتناعه منه استناداً لمبدأ الاقتناع القضائي<sup>1</sup>.

والملاحظ في هذا المجال أن القاضي يخرج عن مبدأ و لا يحكم إلا بما عرض عليه من أدلة في الدعوى، ولقد ورد في الاجتهاد القضائي أنه يجوز للقاضي أن يستنبط القرائن من التحقيقات التي أجريت حتى في غيبة الخصوم أو سبق تقديمها في دعوى أخرى أو تحقيق جنائي أو صدر فيها قرار من النيابة بأن لا وجه لإقامة الدعوى، أو على محضر تحقيق أجرته الشرطة، أو على دفاتر تجارية غير منتظمة. وقد ذهب الرأي في الفقه الفرنسي بأن للقاضي في الأخذ بالقرائن القضائية أن يعود حتى إلى علمه الشخصي ببعض الوقائع، وذلك ما يتنافى مع مبدأ الإثبات المدني الذي ينص " بأن لا يقضي القاضي حسب علمه وفيما لم يقدم له فيه دليل".

ويعتد استنباط القرينة القضائية من جانب القاضي (من تلقاء نفسه) من خلال ما يعرض أمامه من وقائع الدعوى بما له من سلطة تقديرية، أو قبولها من جانب الخصم المكلف بالإثبات أحد مظاهر الدور الايجابي للقاضي الإداري في تسيير إجراءات الإثبات لتحصيل الحقيقة واستجلائها. ولقد سميت القرينة القضائية بذلك نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها، وأحياناً كان يطلق عليها القرائن الموضوعية، لأنها تستمد من موضوع الدعوى أو القرائن البسيطة لأنها تقبل إثبات العكس في الأحوال جميعها<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> وهو ما استقر عليه قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، فقد قضت "ولصاحب الشأن الإثبات بكل وسائل الإثبات، بما فيها القرائن ومنها على وجه الخصوص قرينة القرار الفجائي، بما تستشف منه المحكمة حسبما يقتنع به وجدانها إلى أن القرار لا يقوم على سبب يبرر إصداره، أي أنه قائم على سبب غير مشروع، ولا يمت إلى المصلحة العامة بصلة".

وحيث أن المحكمة تجد من قرينة صدور قرار الإحالة على التقاعد بشكل فجائي، وبمجرد أن أكمل المستدعي مدة 20 سنة خدمة قابلة للتقاعد، كما أنه لم يتجاوز الخمسين من العمر، وكذلك قرينة وجود خلافات وشكاوي بين المستدعي ورئيس المجلس، فمن هذه القرائن تجد المحكمة أن القرار الطعين، إنما صدر بدافع شخصي، ولم يصدر للصالح العام".

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 52.

## الفرع الثاني

### أهمية القرينة القضائية وحجيتها أمام المحاكم الإدارية

القاضي الإداري يتمتع بسلطة كبيرة يتمكن بمقتضاها من التحرك لإعادة التوازن بين الخصوم ومحاولة ابتداء القواعد والحلول عندما تغيب النصوص عن مسرح النزاع المعروض عليه. فالقاضي الإداري يحمل أمانة تحقيقه العدالة بين طرفي الدعوى الإدارية، فيضع نصب عينيه التباين في مركز القوى بين طرفي الدعوى .

هكذا يعد القاضي الإداري أميرا في بحثه عن الحقيقة المعطاة له من خلال الدور المميز في استخلاصه للقرائن القضائية. فتعد القرينة هي كل أمانة ظاهرة تقارن خفيا فتدل عليه، بمعنى أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح الاعتماد عليه، وأن توجد صلة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي. وتنقسم القرائن من حيث دلالتها إلى قرائن قوية ترقى إلى درجة القطع واليقين، وأخرى ضعيفة لا تقوى على الاستدلال بها<sup>1</sup>. ومن هنا تظهر الأهمية القضائية للقرينة القضائية (أولا)، ومدى حجيتها في الإثبات (ثانيا).

### أولا : أهمية القرينة القضائية

يحول حق الإثبات للخصم الحق في إثبات ما يدعيه بالوسائل التي حددها القانون، فللخصم الحق في الاستشهاد بالشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالبينة، وهذا الحق يقابله واجب على الشاهد بالحضور أمام المحكمة والإدلاء بشهادته، إلا إذا كان من الأشخاص الذين لا يجوز لهم الشهادة في مسائل معينة.

ولما كان الإثبات بالقرينة ما هو إلا نقل إثبات من الواقعة المراد إثباتها إلى واقعة أخرى قريبة منها أو متصلة بها<sup>2</sup>. فالقاضي حر في اختيار الواقعة التي يستدل منها على القرينة القضائية شريطة أن

<sup>1</sup> قال تعالى: "إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين"، سورة يوسف، الآية 27؛ فبين الله تبارك وتعالى أن شق الثوب قرينة مباشرة. في واقعة امرأة العزيز مع يوسف عليه الصلاة والسلام، فقد جعل الخالق سبحانه، للحق علامات تدل عليه؛ مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 192.

<sup>2</sup> وتنص المادة الرابعة من قانون البينات الأردني على أنه: "يجب أن تكون الوقائع التي يراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات و جائزا قبولها". ويتضح من النص السابق أنه يلزم في الواقعة المراد إثباتها أن تتوفر لها شروط هي: أن تكون الواقعة

تكون هذه الواقعة ثابتة ، و أن تؤدي إلى إثبات الأمر المدعى به ، و لا رقابة لمحكمة التمييز عليها إن كان استدلاله مبنيًا على أساس منطقية و سليمة مستساغة ، إلا أن يكون استخلاصه للقرينة يتعارض مع الثابت في الدعوى ، فيكون حكمه معيبًا و موجبا لنقضه<sup>1</sup> .

فالقاضي الذي يستخلص من تقرير الخبير المقدم له ما هو بعيد عن الوقائع الحقيقية التي يمكن أن يستخلصها القاضي من هذه الخبرة ، يعرض حكمه للنقض . و القاضي غير ملزم بنصاب معين من القرائن القضائية ، و كما في حال الإثبات بالشهادة ، فيمكن أن تكفي قرينة قضائية واحدة متى كان وجودها مقنعا و كافيا للحكم. كما له أن يسقط قرينة قضائية واحدة أو أكثر ، إذا لم يقتنع بصحة دلالتها . و كما للقاضي إذا لم تتوافق نتائج القرائن القضائية بعضها مع بعض ، أن يأخذ منها بالقدر الذي يقنع بصحة دلالاته . و له أن يرجح نتيجة على أخرى ، وفقا لما يستخلصه من ظروف الدعوى<sup>2</sup> مقتضى ذلك أن الإثبات بالقرائن يأخذ منزلة الإثبات بالبينة بما يتفرع عليه من أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينة تسري على القرائن دون أي استثناء<sup>3</sup> على أن ينحصر نطاق الاستعانة بالقرائن في الإثبات في ذات النطاق الأصلي . بمعنى جواز الاستعانة بها . لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، و أن العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا، أو خالف ما هو ثابت في الأوراق، و كان الحكم برفضه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف أثرها عند وجوب الاستمرار في نظر الدعوى و لا يتعداه لينال من حجية ذلك الحكم . فلا يحول دون الاستناد إليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع أو نفيه متى كان يجوز إثبات هذا الحق بالبينة و القرائن<sup>4</sup> . و كذا جواز الاستعانة بها في الإثبات التصرفات القانونية في حدود نصاب الإثبات

---

متعلقة بالدعوى ، و أن تكون منتجة فيها ، و أن تكون جائزة القبول . و يضيف الفقه شرطين آخرين تفرضهما طبيعة الأشياء وهما : أن تكون الواقعة المراد إثباتها محل نزاع ، و أن تكون محددة .

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية ....، المرجع السابق ، ص. 61.

<sup>2</sup> و في ذلك نصت المادة 100 من قانون إثبات المصري على أنه : " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة " .

و هذا ما أيدته محكمة النقض السورية ، في قرار لها ، جاء فيه : " للقاضي سلطة واسعة في تقدير القرينة . و لا تعقب عليه محكمة النقض ما دامت القرينة التي اعتبرها دليلا على نفي العته ، تؤدي إليه عقلا ؛ و ما دام استخلاص المحكمة سائغا و مستندا إلى أدلة مقبولة لها أصلها في الدعوى ، بحسبان أن القرينة القضائية ، كدليل إثبات ، تتساوى في المتزلة مع البينة الشخصية " . نقض سوري رقم 929 أساس 645 تاريخ 1984/6/9 ؛ مأخوذ عن شفيق طعمة ، تقنين البينات ، 995 ، ص. 1573 .

<sup>3</sup> مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني أعمال تحضيرية ، ج 3 ، 429 .

<sup>4</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة ، المرجع السابق ، ص. 62.



بالبينة<sup>1</sup>. ما يجوز إثباته بالبينة يجوز أيضا إثباته بالقرائن. و لمحكمة الموضوع حرية اختيار طريق الإثبات الذي تراه موصلا إلى الكشف عن الحقيقة ما دام الإثبات جائزا بجميع الطرق<sup>2</sup>.

ومرد تقييد الاستعانة بالقرائن القضائية فيما يجوز إثباته بالبينة يرجع إلى سلطة تقديرية للقاضي أساسها القائم على الاستنباط و الاستدلال الذي يختلف فيه الفهم . خاصة أن الدلالة غير المباشرة للواقعة الثابتة على الواقعة الأصلية المجهولة لا تخرج عن أن تكون دلالة محتملة غير محكمة. فكأن دلالتها و إن كانت محتملة منطقية ، فإنها تظل غير يقينية ؛ بما يوجب الحذر لدى الاستدلال بها بصفتها دليلا من الأدلة ، و بما يوجب وضعها في موضع أدنى من الإقرار ، و اليمين الحاسمة و الكتابة غير المحودة .

لما كانت القرائن القضائية قوامها الاستنباط و الاستدلال فدلالتها ليست قاطعة تجاه الخصوم ، بما يسمح لهم بإثبات عكسها ، بجميع طرق الإثبات ، بما في ذلك البينة والقرائن المقابلة. و يكون المرجع، في الترجيح و الموازنة فيها إلى قاضي الموضوع.

غير أن هذا لا يمنع من ملاحظة أن مهمة الخصوم في إثبات عكسها تتفاوت عسرا ويسرا بتفاوت القرائن القضائية فيما بينها في دلالتها، فمنها ما تكون دلالاته أقرب إلى اليقين<sup>3</sup>. إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، وهي أمانة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً، فهي بهذا تغني عن المشاهدة بما يكاد يقفل باب إثبات العكس أمام الخصم لإثبات العكس، متى أثبت المريض أن التوقيع الذي أجراه له

---

<sup>1</sup> على ما ورد في المادة 60 إثبات مع مراعاة ما ورد في المادة 60 إثبات مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود ، كما يجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة في الإثبات للإثبات بالبينة . انظر في هذا الشأن م. 113 إثبات نقض مصري 69/1/23 ،س 20 ،ص.170 ، 79/2/14 ،س 20 ،ص.527 (لإثبات بالبينة .

و في ذلك قضي بأنه : "متى قررت محكمة الموضوع إحالة الدعوى إلى التحقيق ، لإثبات واقعة ما أو نفيها ، كان لها أن تعتمد في استجلاء الحقيقة على أي قرينة تطرح عليها " . نقض مصري 82 /10 /31 / طعن 443 س 49 ق في الديناصوري ص. 358 بند 26 نقض 69/1/23 ،س 20 ،ص.144، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة ، المرجع السابق ،ص.63.

<sup>2</sup> و قضت محكمة استئناف مصر بأنه "لما كان الإثبات بالقرائن جائزا في جميع الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة ، لاتخاذ الحكم في الحالتين ، جاز للمحكمة أن تستند في إثبات صحة التوقيع على نفس الأوراق التي رفضت المضاهاة عليها ، إن لم تكن باعتبارها أوراقا للمضاهاة فللقرائن التي قد تستند عليها المحكمة من هذه الأوراق قضي بأن "عدم قبول الإثبات بشهادة الشهود يبنى عليه أيضا عدم جواز الأخذ فيها بالقرائن، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة ، المرجع السابق ،ص.63.

<sup>3</sup> (78/5/10 س 29، ص.1217) "... ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته . إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار، وهما خبران يتطرق إليهما الكذب والصدق، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة ، المرجع السابق، ص.64.

جراح التجميل والذي نتج عنه تشوه ظاهر بجسمه لم يكن يقتضيه السير العادي لعملية التجميل وفقا للأصول الطبية المستقرة، فإن المريض بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه، فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها إلى الطبيب، ويتعين عليه لكي يدرأ المسؤولية عن نفسه أن يثبت قيام حالة الضرورة التي اقتضت إجراء الترقيع، والتي من شأنها أن تنفي وصف الإهمال عنه<sup>1</sup>.

كما أن القاضي غير ملزم أن يبين في الحكم أسباب اقتناعه أو تفضيله قرينة على أخرى، مادامت القرينة التي اعتبرها تؤدي إلى ذلك دليلا على ثبوت الواقعة في العقل والمنطق<sup>2</sup>. ولكن إذا استمد القاضي القرينة من واقعة محتملة أو غير مقطوع بها أو واقعة لا وجود لها أو أن استخلاصه غير مقبول عقلا ويتعارض مع الثابت في أوراق الدعوى، فالحكم هنا يكون معيبا ويستوجب نقضه ويبقى الشيء المميز للقرائن القضائية عن غيرها من أدلة الإثبات أنها بعيدة عن مخاطر التزوير مثل الكتابة وبعيدة عن التحيز مثل الشهادات، وهذا لأن أساسها الوقائع التي لا تكذب. ويقال أن هذه الأدلة نفسها قد يساء فهمها من طرف القاضي، وأن النتيجة التي يستنتجها منها قد تكون مغلوطة إلا أن العيب هنا ليس في الدليل نفسه إنما هو في تفكير القاضي ولقد جاء في إحدى القرارات أن استخلاص القرائن والأخذ بقرينة دون غيرها تدخل في سلطة محكمة الموضوع التقديرية بغير معقب من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا<sup>3</sup>.

فلقرائن القضائية دور مهم في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى، التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته. كما تساهم من ثم في مساعدة القاضي على إيجاد وتحقيق التوازن بين أدلة الإثبات وأدلة النفي في الدعوى، بما يعينه في الفصل فيها وإصدار الحكمة، بحسب ما يقتنع بضميره من أدلة<sup>4</sup>.

كما تعد القرائن من الأدلة القضائية الأصيلة في الإثبات<sup>5</sup>. فمن الجائز الاستناد إليها وحدها في إصدار الحكم. من خلال ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة واسعة في استخلاص القرائن مما هو مطروح عليه من وقائع لها أصل في الأوراق، كما له السلطة الكاملة في تقدير القرائن. فتقدير الأدلة

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 65.

<sup>2</sup> حث المشرع الفرنسي في المادة 1353 من القانون المدني القاضي على الأخذ بالقرائن الدقيقة والمطابقة لما هو يتعلق بالوقائع.

<sup>3</sup> نقض في 1975/01/08 طعن رقم 128 س 40 ق، مقتبس عن أنور طلبة، المرجع السابق، ص. 516-517.

<sup>4</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 178.

<sup>5</sup> لقد نص المشرع الفرنسي في المادة 427 من قانون إجراءات جنائية على أنه: "يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناء على اقتناعه الشخصي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". وكذلك المادة 291 من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أنه: "للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازما لظهور الحقيقة".

والقرائن مما يستقل به قاضي الموضوع متى كانت مستمدة من أوراق الدعوى و مستخلصة منها استخلاصا سائعا . لكن إذا كانت له هذه السلطة فإنه يشترط ألا يكون استخلاصه للقرائن مخالفا للثابت في الأوراق، فإذا تقيّد بهذا القيد كان له أن يأخذ بالقرينة، أو يطرح الأخذ بها إذا تطرق إليها الشك.

### 1- دور القرائن القضائية في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى

لا جدال في أن القرائن القضائية لها قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى، التي يستند إليها القاضي في تكوين عقيدته، بل إن هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازن به القاضي بين الأدلة المختلفة، وتقييم الدليل من حيث صدقه أو كذبه أو من حيث دلالاته.

فلقرائن القضائية دور مهم في تعزيز الشهادة، التي تمثل دليلا من أقوى أدلة الإثبات. فالشهادة هنا تتمثل فيما يقوله أحد الأشخاص عما شاهدته، أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة، وإن كانت تحظى باهتمام القاضي، لأنه غالبا ما يحتاج في مقام وزن الأدلة إلى من رأى الواقعة أو سمع عنها أو أدركها بحواسه حتى قيل أن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها، إلا أن الشهادة بوصفها دليل إثبات قد تعثر بها بعض أوجه النقص والقصور. ومن ثم فإنه لا يمكن الأخذ بالقول السابق على إطلاقه؛ فالشهود قد يكذبون، كما أن الشهود إن لم يكذبوا، فإنهم معرضون للنسيان ثم إن الدقة قد تنقصهم<sup>1</sup>.

فالشهادة إذن قد تكون صادقة مخالفة للحقيقة. وهناك العديد من العوامل التي قد تؤدي إلى كذب الشاهد، أو عدم مطابقة شهادته للحقيقة، فمثلا قد يكون الشاهد قريبا للمدعي والمدعى عليه، فيكذب في الشهادة لمصلحة قريبه الأقرب أو صديقه. وقد يقول الشاهد غير الحقيقة متعمدا لإضرار بالمدعي أو المدعى عليه، فقدما منه عليه لوجود عداوة، أو لأسباب شخصية لا يمكن حصرها تدعوه إلى الانتقام منه.

ومن العوامل التي قد تؤثر في مطابقة الشهادة للحقيقة، أيضا العوامل الشخصية التي تؤثر في قدرات الشاهد الذهنية؛ ومن ثم تؤثر في قيمة الشهادة. وتتمثل هذه العوامل أساسا في خلق الشاهد، وسيرته وعمره ومدى تعرضه للإلحاح، أو تعرضه للأسئلة لإيقاعه في جو مملوء بالتهديد، ومدى تعرضه لضعف الذاكرة.

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص 179.

في ضوء ما تقدم يتضح لنا أن الشهادة بوصفها دليل إثبات قد يعترىها الكثير من أوجه النقص والقصور، ولذلك يجب على القاضي أن يهتم بوزن الشهادة وتقييمها وتحري قيمتها الحقيقية. ولا شك أن للقرائن دورا مهما في ذلك، فقد تؤدي القرائن الشهادة وتؤكد صدقها ومطابقتها للحقيقة<sup>1</sup>. ومن أدلة الإثبات الأخرى الاعتراف وللقرائن القضائية دور مهم في توضيح مدى صحته أو كذبه. فالقاعدة أن الشك يحيط دائما باعتراف المدعى عليه بدليل يثبت إدانته، الأمر الذي يجعل القاضي دائما في موقف الباحث عن أسباب الاعتراف، وإلا بعث عليه وتقدير مدى صحته، فالاعتراف لم يعد سيد الأدلة كما كان سائدا.

## 2- دور القرائن القضائية باعتبارها دليل إثبات قائما بذاته:

ينطوي الإثبات بالقرائن القضائية على عدة مخاطر، فقد تكون الوقائع (التي تمثل العنصر المادي للقرينة) ملفقة وضعت بصورة مضللة أو مصطنعة لتضليل العدالة. كما أن عملية الاستنباط (التي تمثل الركن المعنوي للقرينة) تنطوي على العديد من العيوب والمخاطر. ومن ذلك أن القاضي قد يميل إلى المبالغة في تقدير قيمة الوقائع الموجودة لديه، أو قد يسيء فهم دلالات بعض الوقائع. كذلك فإن الاستنباط هو أمر تتباين فيه الأنظار، وتتفاوت فيه المدارك، ويختلف التقدير فيه بين قاض وآخر، لذلك كان الخطأ فيه أمرا متصورا ومحتملا. فالقرائن القضائية لا يمكن أن تكون دليلا كاملا؛ إذ هي مجرد استنتاجات تقوم على عملية منطقية تحليلية قد تصح وقد تخطئ. ومن البديهي أنه لا يجوز بناء الإدانة على عمليات معرضة للخطأ وهي تخضع لقناعة المحكمة، ولكن ليس لها أثر حاسم في مصير الدعوى، ولا يجوز اعتبارها قاطعة. فهي تعزز الأدلة القائمة في الدعوى، ولكنها لا تشكل دليلا كاملا؛ لأنه من الظلم أن يعهد بمصير إنسان إلى محض منطق القاضي، وما يقوم به من عمليات الإستنتاج والاستقصاء مهما كانت هذه العمليات صحيحة ومنضبطة<sup>2</sup>.

ونظرا لكونها دليلا غير مباشر في الإثبات، فإن القدرة البشرية ما تزال تعجز عن الوصول إلى القطع واليقين حينما تستخلص واقعة مجهولة من أخرى معلومة. ومن ثم فإن افتراض الخطأ في الاستنتاج قائم ولو بنسبة ضئيلة، ومجرد وجود هذا الافتراض يحول دون الاستناد إليها وحدها في الحكم. أما إذا تعددت القرائن في الدعوى فيمكن للمحكمة أن تستند إليها في الحكم، وتؤسسه على القرائن مجتمعة على أن يكون ذلك بشرطين:

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 180.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 183.

**الأول:** هو أن تكون القرائن جميعها التي استندت إليها المحكمة تؤدي إلى استخلاص الواقعة المجهولة وفقا لمقتضيات العقل والمنطق؛ أي أن يكون هناك توافق في النتائج التي تؤدي إليها ؛

**الثاني:** أنه لا يجوز أن تكون تلك القرائن مستفادة من السلوك غير المشروع؛ ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تستخلص من تصرف إجرائي أقدم عليه للدفاع عن نفسه قرينة على ارتكابه الفعل، كما إذا هرب أثناء التحقيق، أو لم يحضر الجلسة، على الرغم من تكليفه بالحضور، فلا يجوز للمحكمة أن تستند إلى هذه الفروض و أمثالها باعتبارها قرينة على ارتكاب الواقعة المنسوبة إليه<sup>1</sup>.

ويرى البعض أنه لا يجوز الالتجاء إلى الإثبات بالقرائن إلا حيث تنتفي إمكانية الإثبات بالأدلة المباشرة، ذلك أن الإثبات بالقرائن القضائية يحوطه الإحساس بالضالة في مواجهة المجهول. مما لا يصح معه أن يبقى القاضي ضحية الإيحاء لنفسه بالرغبة فيما يظن أنه الحقيقة، لأنها أمر بعيد عن الخيال ولا يمكن استخلاصها بغير العقل والمنطق<sup>2</sup>.

### **ثانيا: حجية القرائن القضائية في الإثبات**

تلعب القرائن القضائية دورا بارزا في الإثبات سواء كان ذلك في الدعاوى الإدارية أو المدنية حيث تكون ملاذ للقاضي الذي يلجأ إليها إذا لم تسعفه الوسائل الأخرى في الوصول لحقيقة الإدعاء في إطار القانون العام. فالقرائن القضائية تحتل دورا 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 .
3. أنها تقوم بين طرفين غير متساويين ومن قم يقتضى الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعى في دعواه وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه .

<sup>1</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص.183.

<sup>2</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص.184.

وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال القانون العام أمراً مألوفاً وفي هذا يقول باكت<sup>1</sup> "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<sup>2</sup> "تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتألف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر".  
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<sup>3</sup>.

ودور القرائن القضائية يكون أكثر بروزاً في الدعاوى الإدارية بحيث تعد من أهم وسائل الإثبات لتحقيق التوازن بين طرفيها، بحيث تخفف القرائن من وطأة عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي بنقل هذا العبء إلى جانب الإدارة. كما قد يؤدي إلى إنهاء الدعوى لصالح المدعي إذا تقاعست الإدارة أو فشلت في إثبات عكس القرينة حول مدى حرية القاضي الإداري في الأخذ بالقرائن في مجال الإثبات الإداري، وبالتالي حجية تلك القرائن في الإثبات فإنه يتعين الرجوع إلى محل الإثبات، فإن كان محل الإثبات وقائع مادية، فإن سلطة المحكمة في الإثبات بالقرائن تكون مطلقة حيث يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات ومن بينها القرائن.

---

<sup>1</sup> Pactet PIERRE , essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative  
thèse, Paris, 1952 , p.68.

<sup>2</sup> أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص . 404 .

<sup>3</sup> يراجع في ذلك ، قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية في 1972/2/23 مجموعة سنة 3 ، ص. 349 الدوائر الاستئنافية ، وقرارها في 1971/12/20 مجموعة سنة 3 ص. 155 ، وقرارها في 1973/6/9 في الطعن رقم 43 لسنة 19 ق مجموعة سنة 18 ص 116 ، وقرارها في الطعن رقم 3490 لسنة 37 ق جلسة 1996/2/27 الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 307/43 وما بعدها ق 107 ، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة ، المرجع السابق، ص. 205.

## المطلب الثاني

### صور القرائن القضائية

يتمتع القاضي الإداري بسلطة كبيرة يتمكن بمقتضاها من التحرك لإعادة التوازن بين الخصوم، لكن هذه السلطة مهما بلغ مداها لا يعني بأي حال أن يحل نفسه محل المشرع الذي يضع القواعد القانونية. فحق المشرع في وضع القواعد القانونية لا ينازعه فيه أحد. كما أن ذلك السلطان لا يخول القاضي الإداري إهمال نصوص القانون وتجاهلها. بل يخوله إمكانية التوفيق بين النصوص إذا تضاربت والقدرة أيضا على ابتداع القواعد الملزمة عندما تغيب النصوص عن مسرح النزاع المعروض عليه. فالقاضي يحمل أمانة تحقيقه العدالة على طرفي الدعوى الإدارية، فيضع نصب عينيه التباين في مركز القوى، فتتمتع الإدارة بسلطات وامتيازات تضعها في موقف القوى.

هكذا يعد القاضي الإداري أميرا في بحثه عن الحقيقة المعطاة دورا مميذا في استخلاص القرائن القضائية التي لا تقع تحت حصر. ولعل أشهر هذه القرائن القضائية تطبيقا أمام القاضي الإداري هي قرائن عيب الانحراف بالسلطة (الفرع الأول) إذ يعتمد كثيرا على استخلاص القرائن الدالة على هذا العيب الخفي، كما تعد قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري في مجال قضاء الإلغاء (الفرع الثاني) من أكثر القرائن القضائية شيوعا وتطبيقا أمام القضاء الإداري. إذ يكاد لا يخلو حكم من أحكام مجلس الدولة الفرنسي أو المصري أو محكمة العدل العليا الأردنية من التأكيد على أن العلم اليقيني الذي حصل عليه صاحب الشأن يقوم مقام النشر والإعلان وليس العكس. كذلك هناك قرائن قضائية أخرى لا تقل أهمية وهي قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية في مجال القضاء الكامل (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### قرائن الانحراف في استعمال السلطة

في ضوء ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات منبتقة عن اعتناقه لمذهب حرية الإثبات الذي يمكنه من لعب دور ايجابي في الإثبات لذلك نجد القرائن القضائية كثيرة ومتنوعة لا تخضع لحصر. ولعل أهمها قرينة الانحراف في استعمال السلطة. فما المقصود بها (أولا) وكيف يتم اثباتها (ثانيا).

## أولاً: مفهوم الانحراف في استعمال السلطة وأنواعها.

تعددت التعاريف التي ذكرها الفقهاء في فرنسا ومصر لعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> اختلفت كلمة الفقه والقضاء في تسمية هذه العيب ، فيرى جانب من الفقه أنه يطلق على هذا العيب اصطلاح " الانحراف في استعمال السلطة " منهم : سليمان الطماوى ، نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف بالسلطة " دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، الطبعة الثالثة 1978 ص 65 وما بعدها ؛ مصطفى أبو زيد فهمي ، القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء . ص 815 ف 911 ؛ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، ص 346 وهو الاصطلاح الشائع في فرنسا . ويبين سليمان الطماوى سبب هذا الإطلاق فيقول: أولاً: كلمة سوء غير معروفة في اللغة الفرنسية فالمعروف أن القانون الفرنسي استعمل عبارة سوء استعمال الحق ، أما حين يتحدث عن استعمال السلطة فهو يستعمل أحد تعبيرين Le *excès de Pouvoir* أو *détournement de pouvoir* والمتفق عليه في فقه القانون الإداري أن التعبير الأول يشمل التعبير الثاني ، ولذلك فكثير ما يذكر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه وخاصة في السنوات الأخيرة التعبير الأول وهو يعنى في الحقيقة التعبير الثاني ، ثم يقول سيادته " وقد انتقد بعض الفقهاء هذا المسلك من جانب مجلس الدولة لأنه يؤدي إلى تجهيل وجه الإلغاء الذي من أجله أبطل القرار المطعون فيه ذلك أن تعبير " *excès de pouvoir* " يشمل بإجماع الفقه في فرنسا أوجه الإلغاء الأربعة المعروفة ومنها عيب الانحراف وعلى ذلك فترى أنه من المفصل بل من الواجب لمراعاة الدقة لا سيما ونحن بسبيل وضع أسس القانون الإداري الحديث في مصر أن نقصر تعبير " التجاوز في استعمال السلطة " للدلالة على الاصطلاح الفرنسي " *excès de pouvoir* " على أن يكون مفهوماً أنه يشمل عيب بطلان الشكل وعدم الاختصاص ومخالفة القانون والانحراف ، وتخصص تعبير الانحراف بالسلطة للدلالة على التعبير الفرنسي " *Le détournement de pouvoir* " أما استعمال اصطلاح سوء استعمال الحق أو التعسف في استعمال الحق فيقصر على التعبير عن المقابل الفرنسي " *abus des droit* " لا سيما وأن فقه القانون الإداري الفرنسي بدأت تستقر فيه نظرية جديدة وهى نظرية سوء استعمال الحقوق الإدارية ، بجوار نظرية الانحراف بالسلطة المعروفة ، وإذن فمنعا لليس يحسن تخصيص كل تعبير وقصره على حالة معينة .

ثانياً : لغويا كلمة انحراف أقرب إلى الدلالة على هذا العيب الذي ينصب أولاً وأخيراً على الهدف الذي تسعى إليه الإدارة وسوء توجيهها لسلطاتها .

ثالثاً : أن تعبير سوء استعمال السلطة أو التعسف في استعمال السلطة يفهم منه أن الإدارة حين تلجأ إلى هذا العيب تكون سيئة النية تهدف إلى تحقيق أغراض سيئة ، ولكن نظرية الانحراف أوسع مدى من ذلك فهي تتسع لصور تكون فيها الإدارة قد صدرت عن أنبل الأغراض ومع ذلك فإن عملها يعتبر معيباً لأنها خالفت مبدأ تخصيص الأهداف

رابعا : أن القضاء الإداري قد استعمل هذا الاصطلاح ويستعمله بكثرة في السنوات الأخيرة وإن كان المشرع قد احتفظ بالاصطلاح القديم " إساءة استعمال السلطة " في قوانين المجلس الأربعة " المرجع السابق ص 65 وما بعدها .

وذهب بعض الفقهاء إلى إطلاق تعبير سوء استعمال السلطة على هذا العيب. منهم محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، د.د.ن، 1990، ص. 197 .

وذهب فريق ثالث من الفقهاء إلى استخدام الاصطلاحين السابقين " الانحراف في استعمال السلطة وسوء استعمال السلطة " للدلالة على هذا العيب منهم : سعد عصفور ، القضاء الإداري ، د.د.ن ، 1977، ص. 499 ؛ فؤاد العطار ، القضاء الإداري، د.د.ن، 1968، ص. 600 ؛ عبد الغنى بسيونى ، ولاية القضاء الإداري " قضاء الإلغاء " 1983، ص. 285 ؛ ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1985، ص. 406 إلى الاصطلاحين السابقين اصطلاح عيب الغاية .



## أ. تعريف الانحراف في استعمال السلطة

وستعرض لموقف كل من الفقه الفرنسي والمصري لتعريف الانحراف في استعمال السلطة فيما يلي:

### 1 - موقف الفقه في فرنسا من تعريف الانحراف في استعمال السلطة

من بين التعاريف التي جاء بها الفقهاء في فرنسا لتعريفهم الانحراف في استعمال السلطة منها :

إحدى السلطات الإدارية لسلطاتها لتحقيق هدف آخر خلاف الهدف المعهود به إليها<sup>1</sup>.

وقيل هو أن تقوم السلطة الإدارية حين تصدر قرارا يدخل في اختصاصها وتراعي فيه كل الأشكال المقررة ودون أن ترتكب أي اعتداد شكلي على القانون باستخدام سلطتها لتحقيق أهداف أخرى غير تلك التي عهد بها إليها<sup>2</sup>. وقيل هو أن يستخدم رجل الإدارة سلطته لتحقيق هدف آخر غير الهدف الذي أعطيت له تلك السلطة من أجل تحقيقه<sup>3</sup>.

يتضح مما سبق ، أن كلمة الفقه الفرنسي لم تتفق على تعريف موحد لعيب الانحراف في السلطة وإن كان الملاحظ أنهما جميعا تدور حول معنى واحد وإن اختلفت في اللفظ . ولعل أفضل تعريف لهذا العيب في الفقه الفرنسي يشير إلى قيامه عند استخدام الإدارة لأجل غرض غير المصلحة العامة ، أو يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه أجني عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار هذا القرار<sup>4</sup>.

---

أما القضاء سواء القضاء العادي أو الإداري فقد استخدم جميع الاصطلاحات السابقة وإن كان استخدام أسلوب الجمع بين اصطلاح الانحراف وسوء استعمال السلطة هو الغالب .

المصطلح الأكثر استعمالا هو إساءة استعمال السلطة وذلك للأمر الآتي :

أن تعبير " إساءة استعمال السلطة " هو الغالب لدى الفقه والقضاء في الاستخدام ، كما أن دلالاته أوسع من دلالة عيب الانحراف إذ يشتمل عليه وعلى عيب التعسف في استعمال السلطة ؛ مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق، ص581.

<sup>1</sup> VEDEL "George" Droit administratif , Themis droit, Presses Universitaires de France , 6 éd , Paris 1976, p.602 .

<sup>2</sup> HAURIOU Marcel, Précis de droit administratif , 6 éd, Dalloz , 1994 , p.419.

<sup>3</sup> La ferrière ( E) , Traite de la juridiction administrative et des recours contentieux, 2 ed, Paris, 1896. p. 546 .

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2008، ص18 .

## 2- موقف الفقه والقضاء في مصر من تعريف الانحراف في السلطة :

لم يختلف موقف الفقه في مصر عن تعريف الانحراف في السلطة عن موقف الفقه الفرنسي<sup>1</sup> - المبين فيما سبق - حيث لم تتفق كلمتهم على تعريف موحد لعب الانحراف ، بل عرف بتعريفات كثيرة منها :

أن الانحراف هو: أن يستعمل رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به<sup>2</sup>.  
وقيل هو : انحراف جهة الإدارة بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها ابتغاء هدف آخر غير مشروع أو غير مطلوب قانونا<sup>3</sup>.

وقيل هو : قيام رجل الإدارة باستخدام السلطات التي حولها له القانون لتحقيق أهداف مخالفة للأهداف التي حددها ذلك القانون ولو كانت أهدافا مشروعة في حد ذاتها وسواء كان ذلك بحسن نية أو بسوء نية<sup>4</sup>.

وقيل هو : أن يمارس مصدر القرار السلطة التي حولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له<sup>5</sup>.

وبالنظر إلى التعاريف السابقة يمكن ملاحظة الآتي:

**أولاً :** أن كلمة الفقهاء لم تتفق على تعريف موحد لعب الانحراف ، وإن كانت جميعها تدور في إطار واحد وحول معنى واحد وإن اختلف اللفظ .

---

<sup>1</sup> وفي هذا المعنى يقول فؤاد محمد مرسى : " إن تعريفات الفقه المصري للانحراف لا تختلف عن التعريفات التي وضعها الفقه الفرنسي، فهي تقوم كما هو الحال في الفقه الفرنسي على أن الانحراف بالسلطة متعلق بالغرض من القرار الإداري وأن رجل الإدارة يستخدم سلطاته من أجل غرض آخر يختلف عن ذلك الذي منحت له هذه السلطات سواء كان من أجل هدف منبت الصلة بالمصلحة العامة أم من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة ولكنه يختلف عن الهدف المحدد لهذه السلطة من قبل المشرع أو ما يطلق عليه الفقه مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف ... " نظرية الانحراف في استعمال الإجراءات الإداري .. ، ص. 98.

<sup>2</sup> سليمان الطماوى ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، المرجع السابق، ص. 69 .

<sup>3</sup> محمد كامل ليله ، الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، 1968 ، ص. 120 .

<sup>4</sup> أحمد حافظ نجم ، السلطة التقديرية للإدارة ودعوى الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية س 24 العدد الثاني ، ديسمبر 1982 ، ص. 73 .

<sup>5</sup> ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص. 346 .

**ثانياً :** أن بعض الفقهاء<sup>1</sup> حرص على إظهار السلطة التقديرية للإدارة في التعريف وذلك إشارة منه إلى أن عيب الانحراف أو سوء استعمال السلطة لا يتحقق إلا إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدار قراراتها .

في حين ذهب البعض الآخر<sup>2</sup> إلى الاكتفاء بذكر ماهية التعريف دون التعرض لذكر السلطة التقديرية، ويرجع ذلك إلى أنه يرى أن الانحراف في استعمال السلطة يتحقق سواء كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية أم لا .

**ثالثاً :** أنهم لم يتعرضوا في تعريف الانحراف في السلطة إلى حسن النية من قبل الإدارة أو سوءها في إصدار القرار .

وفي ضوء ما سبق فإنه يمكن تعريف الانحراف في السلطة بأنه " استخدام رجل الإدارة لسلطته المخولة له بمقتضى القانون أو اللائحة بهدف تحقيق غرض غير مشروع بسوء نية غالباً " <sup>3</sup>.

وعلى ضوء ما تقدم من سرد لاتجاهات الفقه حول تعريف عيب الانحراف باستعمال السلطة يمكننا تعريفه بأنه : " انحراف مصدر القرار الإداري عن الهدف من منحه سلطة إصداره بجهاده عن المصلحة العامة، أو توجيه هدف غير المخصص لإصدار هذا القرار " <sup>4</sup>. " هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار الإداري فإذا ما قصد مصدر القرار تحقيق غاية متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع إصدار القرار " <sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> الطماوى ، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، ص. 65 ؛ أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق، ص. 412 ؛ محمود عاطف البنا ، الوسيط في القضاء الإداري ، ص. 171. وما بعدها .

<sup>2</sup> أحمد حافظ نجم ، المرجع السابق ، ص. 73 ؛ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص. 346 .

<sup>3</sup> لأن سوء النية ليس بشرط لقيام عيب الانحراف بالسلطة ، وإنما يمكن تحقق الانحراف مع حسن النية ، ويتحقق هذا في حالة مخالفة رجل الإدارة لقاعدة تخصيص الأهداف ، فبدلاً من أن يسعى بقراره إلى تحقيق الهدف الذي لأجله منحه المشرع سلطة إصداره إذ به يسعى إلى تحقيق هدف آخر وإن كان الهدف المبتغى تحقيقه من أهداف المصلحة العامة إلا أنه ليس الذي حدده المشرع .

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ..، المرجع السابق، ص. 25 .

<sup>5</sup> محمد الصغير بعلبي، الوجيز في المنازعات الإدارية ، المرجع السابق، ص. 178 .

## ب. القرائن الدالة على الانحراف في استعمال السلطة

نظرا لما يتسم به عيب الانحراف بالسلطة من صعوبة في الإثبات لطابعه الشخصي حيث يرتبط بنية مصدر القرار، يلجأ القاضي الإداري للقرائن لإثبات انحراف السلطة إلى إعلاء مبدأ المشروعية من خلال تجاوزه في إثبات هذا العيب لملف الدعوى إلى قرائن من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة وسلامة غاياتها من وراء إصدار القرار بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرينة إلى عاتق الإدارة، فإذا سكنت أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي اعتبر ذلك تسليما منها بطلبات المدعي، ولعل القرائن التي يستخلص منها انحراف الإدارة في استعمال سلطتها تفرقتها في المعاملة بين من تماثلت مراكزهم القانونية أو انعدام دافعها لإصدار القرار<sup>1</sup>.

ووسائل إثبات عيب الانحراف وخاصة القرائن لا تقع تحت حصر والحديث عن هذه القرائن يكون على الشكل التالي: قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه، قرينة التمييز في المعاملة بين الأفراد، قرينة انعدام الدافع المعقول، قرينة طريقة إصدار القرار، قرينة الغلو أو عدم الملائمة الظاهرة وقرينة سلامة القرار الإداري.

### 1. قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه

قد يستخلص القاضي الإداري قرينة على قيام الانحراف بالسلطة في قرار أصدرته الإدارة من الظروف التي صاحبت إصدارها له أو من الكيفية التي نفذته بها<sup>2</sup>. ففي مجال البحث عن الانحراف بالسلطة فإن مجلس الدولة يمكنه الاعتماد على الظروف المحيطة بوقائع الدعوى، ومدى اتفاقها موضوعيا ونفسيا مع تلك الوقائع<sup>3</sup>. فطريقة إصدار القرار والظروف المحيطة بها من شأنه إقامة قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها<sup>4</sup>، فإن الكيفية التي نفذت بها الإدارة قرارها قد يقيم نفس القرينة وذلك

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، المصدر القومي للإصدارات القانونية، 2008، ص. 141.

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 184.

<sup>3</sup> Laferrière, Traité de droit administratif, 2<sup>e</sup> édition, tome 1, Paris, 1896, p. 550.

<sup>4</sup> لقد ألقى مجلس الدولة الفرنسي قرار الإدارة باستبعاد أحد المتقدمين بعبء في مناقصة، حين كشفت ظروف إصداره عن انحرافها بسلطتها وقد استشف المجلس ذلك من محاولات الإدارة المتكررة استبعاد المقاول.

ولقد استشف المحكمة الإدارية العليا وجود قرينة على انحراف الإدارة بسلطتها من تلك الظروف، حين انتهت في هذا الشأن إلى أن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن على اثر اعتراضه هو وبعض زملائه على بعض التنظيمات الإدارية المستحدثة، بتوقيع ثلاث جزاءات عليه في ثلاث أيام متتالية، ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من إدراج اسمه في كشوف الترفيع، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من

حينما يحمل هذا التنفيذ معنى التحايل لتنفيذ القرار بالصورة التي تحقق رغبات الإدارة دونما أي اعتبار لمصلحة من يمس القرار مصالحهم كما لو تضمن القرار تحايلا على تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح صاحب الشأن بهدف الالتفاف حول تنفيذ هذا الحكم دون تنفيذه فعليا. كما قد تكشف السرعة غير المبررة التي نفذت بها الإدارة القرار الإداري عن قرينة على انحرافها بسلطة إصداره. مقتضى هذا القرينة أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يمكن إثباته من الظروف والملابسات المحيطة بإصدار القرار، وكيفية تنفيذه، حيث تعتبر الظروف والملابسات قرينة على عيب الانحراف في استعمال السلطة، ومن ثم يمكن الاستناد إليها للطعن في القرار بالإلغاء<sup>1</sup> كما في قرارات الإحالة على الاستيداع التي تكشف عن قصد الإدارة وانحرافها في استخدام سلطتها، وفي قرارات الإحالة على التقاعد، إذ قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأن: ظروف الحال وملابساتها تدل على أن إحالة المدعي على المعاش كانت ردا على دعواه الأولى، أي أنها وليدة الانتقام<sup>2</sup>.

و لقد اتخذت محكمة العدل العليا من طريقة اصدرا القرار الإداري وتنفيذه قرينة إثبات عيب الانحراف. وبالاستناد إلى ذلك وجدت المحكمة أن القرار القاضي بحالة الموظف للتقاعد كان بسبب عدم رضوخه لطلب مجلس الوزراء بسحب دعوى طعنه بقرار نقله وبناء على ذلك قضت بأن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة.

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 10 فبراير سنة 1928 من أن " القرار الصادر برفض منح تراخيص لإحدى الشركات لتسيير سيارات أجرة في المدينة بمقولة عدم الحاجة إلى هذه السيارات في حين أن الثابت أن القرار قد صدر عقب اجتماع لنقابة سائقي سيارات

---

وظيفته الأصلية وفي منطقة أخرى، ثم صرفه من الخدمة بعد ذلك بالقرار المطعون فيه وقبل أن يقول القضاء كلمته، في الدعاوى التي رفعها ضد القرار التأديبي والامتناع عن الترفيع، كل ذلك يدل على أن القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء كلمته، في الدعاوى التي رفعها ضد القرار التأديبي والامتناع عن الترفيع، كل ذلك يدل على أن القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء، ومن ثم لم يكن الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة، وبالتالي كان مشوبا بسوء استعمال السلطة....".

<sup>1</sup> محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 595.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 815 لسنة 4، ص. 216، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 225.

الأجرة العامة بالمدينة لمعارضة طلب الشركة مما يفيد أن الغرض من القرار هو حماية طائفة معينة من المنافسة<sup>1</sup>.

## 2. التمييز بين الأفراد في المعاملة:

تمييز الإدارة بين من تماثلت مراكزهم القانونية حال تقدمهم للحصول على مطلب ما من خلال إيجابتها لطلبات البعض دون البعض الآخر<sup>2</sup> يعد بمثابة قرينة قوية على انحراف الإدارة و إخلال بمبدأ المساواة<sup>3</sup>.

وبقيام هذه التفرقة تكون قرينة الصحة للقرار الإداري قد اهتزت و أصبحت مشروعيتها محل شك قضائي مما يؤدي إلى إلقاء عبء إثبات صحة القرار الإداري ومطابقته لمبدأ المشروعية وانعدام انحراف الإدارة إصداره على عاتق الإدارة، فإذا هي فشلت هي في نفي إصابة قرارها بالانحراف بالسلطة أو تقاعست عن القيام بهذا الدور عد ذلك تسليماً منها بان القرار مشوب به بهذا العيب مما يسفر عنه إلغاء القضاء له<sup>4</sup>.

مقتضى هذه القرينة أن الانحراف في استعمال السلطة يمكن أن يستنتج من التمييز بين الأفراد في المعاملة دون أساس أو مبرر مشروع، فإذا وجد تمييز في القرار الصادر بين الأفراد دون مبرر<sup>5</sup> فإن ذلك يعد قرينة على الانحراف في إصدار القرار، ومن ثم يكون ذلك مدعاة للطعن عليه بالإلغاء.

<sup>1</sup> مقتبس عن C.E. 10 Fév 1928 , Compagnie pyrénéenne de transports ,S , 1928 , p.204.

محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص.595.

<sup>2</sup> من تطبيقات ذلك :محكمة القضاء الإداري في 09 يونية سنة 1949 وقد جاء فيه أنه "...إذا تبين للمحكمة أنه لم يكن هناك سبب بشخص المدعيين أو بموقع محلها يدعو إلى عدم الترخيص لهما في ذلك (بيع الخمر) ..... كما أنه يوجد بالحكي الكائن به الكثير من محال بيع الخمر، لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما في ذلك ..وعلى ذلك يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفاً لروح القانون، مشوباً بإساءة استعمال السلطة"، مقتبس عن سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1975، ص.285.

<sup>3</sup> يقصد بمبدأ المساواة أمام القانون، عدم التفرقة أو التمييز بين الناس على أساس من الانتماء العنصري أو الجنسي، أو التمايز اللغوي أو الديني أو العقائدي أو السياسي أو الاختلاف الطبقي الاجتماعي والمالي؛ مصطفى عفيفي، الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق . دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية ن دار الفكر العربي، 1990، ص. 16، مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة..، المرجع السابق، ص.339.

<sup>4</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص.180.

<sup>5</sup> حيث أن المساواة المطلوبة والتي هي مبدأ أساسي من المبادئ العامة للقانون لا يقصد بها المساواة الحسائية وإنما يقصد بها المساواة بين من تماثل ظروفهم القانونية؛ مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص.597.

إن التمييز بين الأفراد في المعاملة رغم اتخاذ ظروفهم يعتبر دليلاً على إساءة استعمال السلطة وتأسيساً على ذلك قضت محكمة العدل العليا المصرية أنه: إذا وافقت الإدارة على اعتبار ارض أحد الأفراد بقسميها منطقة تجارية ولم توافق على تصنيف ارض المدعي كذلك رغم كونها واقعة بين منطقتين تجاريتين فإن ذلك يعتبر تمييزاً مجحفاً وينطوي على انحراف في تطبيق قانون على وجه عادل، وهذا في حد ذاته يشكل إساءة لاستعمال السلطة<sup>1</sup>.

كما قضت بإلغاء قرار صادر بتخصيص مساحة من أملاك الدولة لبعض المضاربين من إحدى الكوارث لبناء مساكن لهم عليها دون البعض الآخر رغم إصابتهم بنفس الأضرار التي خلفتها الكارثة، حيث اعتبرت المحكمة أن هذا القرار ينطوي على انحراف بالسلطة لإحلاله بمبدأ المساواة<sup>2</sup>.

وفي هذا الإطار أيضاً رفضت المحكمة الإدارية العليا المصرية دفاع طالب التجنس بالجنسية المصرية من أن جهة الإدارة قامت بمنح زوجته الجنسية المصرية، ورفضت منحه إياها رغم تمتثل الظروف، حيث ذهبت المحكمة إلى أن التماثل الذي أورده المدعي بين حالته وحالة زوجته يقصر عن إثبات تعسف جهة الإدارة في قرارها المطعون فيه<sup>3</sup>. وما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن: " رفض قبول المدعى بالسنة الأولى بكلية الصيدلة وهو مستوف لشروط القبول مع وجود محل خال يسمح بقبوله ، يكون تصرفاً بادي العوج غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوي على إساءة استعمال السلطة " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص. 375 .

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى ، 2008 ، ص. 188 .

<sup>3</sup> المحكمة العليا المصرية ، طعن 2579 ، 1999/07/04 . ق. غ . م ؛ مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة..، المرجع السابق، ص. 341.

<sup>4</sup> محكمة القضاء الإداري في 1954/5/2 في القضية رقم 144 لسنة 7 ق مجموعة سنة 8 ص 1343 وحكمها في 1960/12/21 في القضية رقم 1494 لسنة 10 ق مجموعة سنة 15 ص 70 ، المحكمة الإدارية العليا في 1985/1/19 في القضية رقم 176 لسنة 27 ق مجموعة سنة 30 ص 428 . مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، ص. 597.

كما ألغت المحكمة الإدارية العليا المصرية، قرار كلية طب القاهرة بالامتناع عن قبول طالب حاصل على بكالوريا العلوم شعبة التشريح بتقدير جيد بالسنة الثالثة بها بالرغم من قبولها لأقرانه الحاصلين على نفس التقدير وفي ذات الشعبة<sup>1</sup>.

ومن تطبيقات ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 1927/3/18 في القضية التالية: " نص قانون 30 أكتوبر سنة 1886 في الفقرة الثانية من المادة 6 على حرمان النساء اللاتي لم تتوافر فيهن شروط معينة \_ من العمل كمدرسات مساعدات في مدارس الذكور ، وقد حول القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ ، وقد حدث أن تقدم مدير بعض المدارس الخاصة ومديرو بعض المدارس الحكومية ، لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء من تلك القيود لحاجة المدارس الخاضعة لهم إليهن ، فقرر ذلك المجلس إجابة جميع طلبات مديري المدارس العامة، ورفض جميع طلبات مديري المدارس الخاصة دون ذكر أسباب أو علة لهذا التمييز ، ولذلك فقد رأى المجلس أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس ، وألغى قراره بناء على عيب الانحراف " <sup>2</sup>. وما قضى به مجلس الدولة الفرنسي أيضا في 1927/8/3 من أن عيب الانحراف في استعمال السلطة يتوافر في حالة " إصدار قرار إداري في نطاق سلطة الضبط الإداري يمنع جميع المظاهرات فيما عدا إحداهما"<sup>3</sup>.

ومن مجموع ما تقدم يتضح لنا ، أنه إذا نجح المدعي في إثبات أن قرار الإدارة يحمل عدم مساواة بين من تماثلت ظروفهم فإن ذلك يشكل قرينة على وجود الانحراف بالسلطة ينتقل بموجبها عبء نفي وجود هذا العيب إلى عاتق الإدارة ، فإن لم تستطع تبرير تلك التفرقة عد ذلك دليلا على وجود الانحراف في استعمال السلطة.

### 3. انعدام الدافع المعقول.

الدافع من إصدار القرارات الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة . وقد يستخلص القاضي الإداري قرينة انحراف الإدارة بسلطتها في إصدار قرار ما ، مما يثيره الطاعن من انعدام باعث ظاهر معقول لدى

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا ، طعن ، 1993/08/22 . ق. غ. م. مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة .. المرجع السابق ، ص. 342 .

<sup>2</sup> C.E. 18 /3/1927 .S. 1927,3,51.

مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق ، ص. 597.

<sup>3</sup> C.E. 3 /8 / 1927 , stade olympique , Rec . p. 917

مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله ، 597.



الإدارة لإصداره حيث يؤدي ذلك إلى نقل عبء إثبات العكس إلى عاتق الإدارة<sup>1</sup>. ومن ثم فقد يستدل القاضي الإداري على وجود عيب الانحراف بالسلطة من انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار الإداري، لأن انعدام باعث معقول وظاهر لإصدار القرار قد يكون قرينة في يد الطاعن على انحراف الإدارة بسلطتها تسهل عليه عبء الإثبات وتيسر على القاضي مهمة إلغاء القرار الإداري المريب. ومثال ذلك تخطي موظف في الترقية دون أسباب واضحة أو معقولة أو بسبب جزاء قديم<sup>2</sup>.

ومن تطبيقات القضاء في هذا الصدد :

ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه<sup>3</sup> " إذا حدث مثلا أن أحد رجال القضاء في المستعمرات قد أعفى من مهام منصبه لأنه سيعهد إليه بمنصب في فرنسا ذاتها ، ثم ظهر أن هذا المنصب لا وجود له فعلا ، فإنه يستنتج منه أن هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعاً " . وما قضى به أيضا من أن " نقل الموظف من عمله إلى عمل آخر لا وجود له في الواقع أو لمنعه من أداء واجبه كعمدة في المدينة المنقول منها ، وأنه ترك بدون عمل ، لذلك استنتج المجلس بأن هذا النقل لم يكن الدافع إليه مشروعاً ، مما يفيد عدم مشروعية القرار على أساس الانحراف بالسلطة"<sup>4</sup>.

وقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في قرارها الصادر في 11 مارس 1952 بما يلي: "... ومن حيث أنه لم يجد بعد إنشاء بلدة كفر الجزيرة في 10 مارس سنة 1946 ما يبرر إلغائها وإعادة إلحاقها ببلدة أشمنت، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم ... " و حكمها الصادر في 2 مايو 1954 حيث تقرر أن "... رفض قبول المدعي بالسنة الأولى صيدلة وهو مستوف لشروط القبول، ومع وجود محل يسمح بقبوله، يكون تصرفا بادي العوج، غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوي على إساءة استعمال السلطة ...."<sup>5</sup>.

كذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا من أنه " إذا كانت الإدارة حرة في اختيار أصلح الموظفين عند إجراء الترقية بالاختيار إلا أنها " ... إذا وضعت قاعدة تنظيمية عامة لإتباعها

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص. 180 .

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة..، المرجع السابق، ص. 347 .

<sup>3</sup> مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 599. C. E. 9 Juin 1937, Barboer , Rec .157.

<sup>4</sup> مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 599. C. E. 27 avril 1928 , georgin , Rec .536 .

<sup>5</sup> سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 1975، ص. 287 .

عند الترقية بالاختيار ، فلا جناح عليها في ذلك طالما أن تلك القاعدة تهدف إلى تحقيق مصلحة وإلا وقعت في عيب الانحراف وخضعت القاعدة نفسها لرقابة مجلس الدولة<sup>1</sup>.

لقد اعتبرت محكمة العدل العليا المصرية انعدام الدافع قرينة على الانحراف، وتأسيسا على ذلك قضت بأنه مادام "إن المجلس البلدي قد قرر السماح للمدعي بإيقاف باص في موقع معين بعد الكشف عن ذلك الموقع و ثبوت انتفاء أي سبب أو مانع يحول دون إيقاف باص فيه فلا يجوز لهذا المجلس أن يعود ويقرر إلغاء هذا الموقف دون أن تكون أمامه أسباب تبطل الأسباب التي كان قد بني عليها قراره الأول ونظرا لصدور القرار الأخير بصورة تلقائية دون إثبات وجود ضرورة جديدة لإلغاء الموقف الأول بعد أن كان قد سمح به فان هذا القرار يكون معييا وحقيقا بالإلغاء<sup>2</sup>.

مقتضى هذه القرينة أنه إذا صدر القرار الإداري واتضح من ظروف إصداره انه لا يوجد مبرر أو دافع معقول لإصداره فإن ذلك يعتبر قرينة على الانحراف في إصدار القرار ، والذي أقام هذا الافتراض القضاء بهدف تسهيل مهمة المدعى في الإثبات .

#### 4. عدم الملائمة الظاهرة والغلو في التقدير:

الواقع أن اعتبار عدم الملائمة الصارخة أو الظاهرة، وهو ما يعرف بالغلو ، قرينة على عيب الانحراف بالسلطة. فهدف الجزاء هو تحقيق مصلحة عامة في تمكين الإدارة من القيام بعملها بمعدلات أداء عالية ويكفي لتحقيق ذلك توقيع جزاء مناسب على الموظف الذي يتجاوز حدود العمل الإداري ليرتدع هو وأقرانه، أما الإسراف في كم الجزاء فلا يحقق تلك المصلحة العامة، بل قد يعرقل مصالح الأفراد، ما أن قسوة الجزاء قد يخفي دوافع شخصية قد تكون انتقاما أو بغضا مما يؤكد وجود انحراف بالسلطة<sup>3</sup>. ولقد سار القضاء الإداري الفرنسي و المصري في تطبيق ذلك لا سيما في رقابة القرارات الإدارية التأديبية، وفي مدى ملائمة العقوبة<sup>4</sup>. حيث ذهب محمد سليمان الطماوي<sup>5</sup> وتبعة في ذلك بعض الفقهاء

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1962/3/21، قضية 1260 لسنة 6 ق مجموعة سنة 7، ص. 544. ق 56، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 600.

<sup>2</sup> عمر محمد الشوبكي، المرجع السابق، ص. 376.

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص. 358.

<sup>4</sup> مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 231.

<sup>5</sup> سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص. 382.

الفقهاء<sup>1</sup> أن الغلو أو عدم التناسب بين الخطأ والجزاء يعتبر قرينة على الانحراف بالسلطة، فالجزاء وفقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لا بد وأن يكون متناسبا مع الفعل فإذا لم يكن متناسبا مع الفعل فإن ذلك يعتبر قرينة على الانحراف ، ومن ثم للمدعى أن يستند إليها في الطعن في القرار بالإلغاء إلى جانب القرائن الأخرى . وهو ما عليه القضاء .  
ومن الأمثلة على ذلك :

ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه " إذا كانت الإدارة مثلا قد اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استنادا إلى خطأ غير جسيم ، فإن هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أميل إلى الإلغاء، لو وجدت قرائن أخرى على عيب الانحراف "2. ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن السلطة التقديرية للإدارة في توقيع الجزاء يتعين أن تتم ممارستها وفقا لموجبات المصلحة العامة وبغير تعسف أو شبهة إساءة استعمال السلطة<sup>3</sup>. قد تستدل المحكمة على عيب الانحراف من عدم الملائمة الظاهرة في القرار الإداري ، وذلك باعتبار عدم الملائمة الظاهرة أو الغلو في التقدير قرينة تدل على هذا العيب . فالسلطة التأديبية لها صلاحية تقرير خطورة الذنب الإداري بدون معقب عليها في ذلك ، لأن من شأن ذلك أن يجعل قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة<sup>4</sup>. وهدف العقوبة هو تحقيق المصلحة العامة ، فإن هي حادث عن تحقيق هذا الهدف عد القرار الصادر بها قرارا مشوبا بالانحراف بالسلطة، فإذا كانت العقوبة التأديبية تحقق هدفها من خلال الإيلاء المادي والمعنوي لمرتكب الذنب التأديبي، فإن نوع العقاب ومقداره يجب أن يكون متناسبا مع هذا الذنب<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد مصطفى حسن ، اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية في مجال التأديب ، مجلة العلوم الإدارية س 21 العدد رقم 1 لسنة 1979 ص 156 وما بعدها ؛ محمود عاطف البنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، 1980، ص. 70 وما بعدها ؛ محمود حلمي، حق القضاء في تعديل القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية. 1964، العدد الثاني، د.د.ن ، ص. 161 وما بعدها ، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 602 .

<sup>2</sup> سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص. 154 .

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا المصرية ، طعن رقم 415، سنة 25 ق، 1984/02/07، ص. 613. مشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة ، المرجع السابق، ص. 354 .

<sup>4</sup> عمر محمد الشوبكي ، المرجع السابق، ص. 377.

<sup>5</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 180 .

## 5. قرينة طريقة إصدار القرار

مقتضى هذه القرينة أنه إذا صدر القرار بناء على طلب مقدم إلى جهة الإدارة ، واتضح من ظروف الحال أنها لم تقم ببحث الطلب قبل إصدار القرار ، فإن صدور القرار على هذا النحو قرينة قضائية على الانحراف يمكن الاستناد إليها في الطعن في القرار بالإلغاء ومن تطبيقات هذه القرينة : ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من أنه وفي إصدار المدير المعين حديثا ، وقبل تسلم مهام وظيفته ، قرارا بفصل أحد مرعوسيه ، ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف إلى أغراض غير مشروعة ، ولا تتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت إشرافه " .

ما قضت به محكمة القضاء الإداري من أن " القرار الذي تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص في تسيير سيارة مبدئيا وقبل أن تجرى في شأنه أي بحث إنما هو قرار صوري لا ينتج أثرا إذ العبرة هي بالرفض الموضوعي الذي بني على الدرس والتمحيص " <sup>1</sup>.

## 6. قرينة سلامة القرار الإداري.

يقوم القرار الإداري على أركان لا يقوم بغياب أي منها من حيث الاختصاص بإصداره وشكل هذا الإصدار المحدد قانونا والأثر القانوني الذي يحدثه هذا القرار من تعديل أو إلغاء أو إنشاء للمراكز القانونية على أن يكون القصد من ذلك تحقيق المصلحة العامة ، ويفترض في القرار الإداري الصحة بمعنى أنه قد صدر سليما متفقا مع أحكام القانون مطبقا لمبدأ المشروعية <sup>2</sup>، حيث يتولد عن ذلك ما يسمى قرينة الصحة .

وقرينة صحة وسلامة القرارات الإدارية أمر هام لتفعيل العمل الإداري عن طريق تمكين الإدارة من أداء عملها من خلال أهم وسائل العمل وهو القرار الإداري <sup>3</sup>.

وهذه القرينة وان كانت ذات طابع عملي وتستند إلى الثقة المفترضة في من يصدرون القرار من حيث التأهيل ورقابة الإدارة عليهم التي تلزمهم باحترام قواعد الاختصاص والشكل وتحقيق المصلحة العامة ، إلا أن ذلك لا يجعل منها قرينة قاطعة في الإثبات بل هي قرينة قابلة لإثبات

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري في 1951/4/17 في القضية رقم 387 لسنة 4 ق مجموعة سنة 5 ص 877 ق 217 . مقتبس عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة، المرجع السابق، ص. 348.

<sup>2</sup> أنظر ، بو عمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى ، 2010 ، ص. 41 .

<sup>3</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 162 .

العكس حيث تنهار قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري إذا ما نجح صاحب الشأن في زعزعة الثقة المفترضة في هذا القرار بدرجة يطمأن لها بان هذا القرار مخالف للقانون. في هذه الحالة ينتقل عبء إثبات صحة القرار ومطابقته للقانون شكلا وموضوعا إلى الإدارة فإن هي أخفقت في إثبات ذلك أو تقاعست عنه كان ذلك مبعثا لتأكيد القاضي من عدم مشروعية القرار الإداري الأمر الذي يدعوه للقضاء بإلغائه<sup>1</sup>.

### ثانيا: عبء إثبات الانحراف بالسلطة

سبق أن بينا أن من الخصائص المميزة لعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها أنه من العيوب الخفية لاتصاله بنوايا ومقاصد مصدر القرار الإداري ، وما أراد تحقيقه من إصدار قراره . ومن هنا تبدو صعوبة إثبات هذا العيب قياسا بإثبات العيوب الأخرى التي تصيب القرار الإداري كعيب عدم الاختصاص والإجراءات والمحل والسبب. وسنعالج عبء إثبات الانحراف بالسلطة من خلال ما يلي:

#### أ. الوظيفة الظاهرة لعيب الانحراف بالسلطة

حتى يحتفظ به صراحة كسبب للإبطال، يظهر الانحراف بالسلطة من الناحية الواقعية عويص الإثارة، فمن جهة ، وبسبب طابعه الأخلاقي ، يصعب على القاضي إثباته من جهة أخرى ، فلا يكفي أن يكون الانحراف بالسلطة موجودا ، بل يجب الإثبات بأنه الهدف الأساسي والوحيد للقرار محل النزاع .

#### 1. يجب إثبات الانحراف بالسلطة إثباتا خصوصا

يمتاز الانحراف بالسلطة بخاصية عدم إمكانية افتراضه، فعلى العارض الإثبات على وجوده ولقد جاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية "موغراس" بتاريخ 16 نوفمبر 1900 ، بأن الانحراف يجب أن يكمن في العبارات نفسها للقرار محل النزاع ، وهذا ما كان يجعل الإثبات شبه مستحيل ، باستثناء حالة الغلط الجسيم للإدارة. ثم حدث تطور قضائي بمناسبة قرار الأب أوليفي والذي سمح للقاضي بإقامة الإثبات على الانحراف بالسلطة ، بالرجوع إلى وثائق الملف. غير أن حدود الإجراءات المكتوبة أثقلت من فعالية البحث عن الإثبات، والمقتصر على الوثائق المكتوبة . فالقاضي لا يلجأ إلا نادرا إلى التحقيقات بهدف معرفة بواعث الإدارة، والأكثر من ذلك ، وبالرغم من الطابع الشخصي للانحراف بالسلطة ، يتمتع على القاضي عمليا استدعاء رجال

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 166 .

الإدارة من أجل استجوابهم، فهؤلاء لا يمثلون إلا لتلك الاستدعاءات. فيمكن القيام بتحقيق ميداني من طرف أحد أعضاء المحكمة، غير أنه لا يمكن الاستماع إلى الأطراف في إطار التحقيق إلا على سبيل الاستدلال. كون مصدر القرار طرفا في القضية. أضف إلى ذلك، فإن التحقيق الميداني صعب من الناحية المادية نظرا للنقص الفادح للقضاة في الهيئات القضائية الإدارية، و أخيرا فإن التحقيق حتى ولو طلبه الأطراف، فإنه يبقى بالنسبة للقاضي المطروحة عليه القضية، مجرد تدبير اختياري. وهو الأمر نفسه بالنسبة للجزائر، فقد جعل قانون الإجراءات المدنية إجراءات التحقيق ذات طابع جوازي بما في ذلك الانتقال للمعاينة، وسماع الشهود أثناء تلك المعاينة. غير أن الانحراف بالسلطة عرف تطورا شبه مماثل في مادة الإثبات لما عرفته الوسائل الأخرى للإبطال. ويقول الأستاذ "منيال غروس Manuel GROS" في هذا الصدد يعتبر ذلك تصريحاً منا في القول بذلك لأن الأمر يتعلق بإقامة الإثبات على وجود نية INTENTION إرادة أو هدف حسب التعريف المخفي في ذهن رجل الإدارة، وعلى ذلك يبقى إثبات الانحراف بالسلطة أمراً في غاية الصعوبة<sup>1</sup>.

## 2. يجب أن يكون الانحراف بالسلطة أساسيا ووحيداً

عموما عندما تكون وسيلة من وسائل الإبطال مؤسسة مهما كانت الأسباب التي يمكنها تبرير مشروعية القرار المهاجم (بفتح الجيم)، يجب إبطال ذلك القرار. ويكتفي القاضي الإداري في تلك الحالات بان لا يفحص إلا تلك الوسيلة مع الاحتفاظ بها وإبطال القرار، ويعتبر الانحراف بالسلطة وسيلة متميزة لكونه يجب في المحل الأول أن يكون أساسيا، أي أن يشكل الباعث المحدد للقرار. كما يمكن أن يكون وحيدا ومانعا exclusif، لأنه بإمكان الانحراف بالسلطة أن يكون مستورا من طرف باعث آخر، والذي يكون مشروعاً<sup>2</sup>.

## ب. سلطة القاضي في مواد الانحراف بالسلطة:

عيب الانحراف لا يفترض وقوعه بل يتم التحري عنه في وثائق وملف الدعوى ويقتضي أن يصدر عن السلطة الإدارية التقديرية، أما إذا تعلق الأمر بمجال سلطة الإدارة فهي مقيدة، فلا يكون هناك انحراف. فالقاضي الإداري لا يلغي القرار الإداري إطلاقا بعيب الانحراف إلا إذا كان هذا

<sup>1</sup> Manuel GROS, Fonctions manifestes et tentées du détournement de pouvoir. p. 1240.

<sup>2</sup> أنظر، لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، دار هوم، الطبعة الثانية، 2006، ص. 321.

الأخير مؤكداً وليس محتملاً، ويجب أن يقيم المدعي بالانحراف دليل الإثبات فهو المكلف وفق القواعد الأصولية في الإثبات أن يقيم الدليل على الانحراف في استخدام السلطة<sup>1</sup>.

والقاضي الإداري في إثبات هذا العيب يكتفي من المدعي بتقديم مجرد قرائن قانونية أو قضائية من شأنها أن تشكك في نوايا الإدارة وصحة غايتها من وراء إصدار القرار، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الإدارة ذاتها وعليها إثبات غاية المصلحة العامة أو الهدف الخاص الذي عينه القانون، فإذا لم ترد أصلاً أو أجابت بأدلة غير كافية أو مقنعة، كان هذا دليل عيب إساءة استعمال سلطتها مما يؤدي إلى إلغاء القرار<sup>2</sup>.

ويرجع السبب في صعوبة إثبات هذا العيب من عيوب القرار الإداري إلى عدة أسباب أهمها: القاعدة العامة بنسبة لهذا العيب أن عبء إثباته يقع على عاتق المدعي<sup>3</sup>، وهذا الأخير يكون في موقف أضعف من موقف الإدارة، إذ لا يملك الوثائق والمستندات التي يستند إليها في إثبات دعواه مثل: الملف الشخصي إذا كان الطاعن موظفاً، وأوراق التحقيقات والقرارات التأديبية في حين أن الإدارة المدعى عليها تملك هذه الوثائق والمستندات.

وكنتيجة لهذه الصعوبات التي تواجه القاضي الإداري في إثبات هذا العيب اضطر القضاء الإداري إلى اللجوء لعدة وسائل لإثبات هذا العيب مثل: نص القرار المطعون فيه، المناقشات والمراسلات التي سبقت أو أعقبت صدور القرار، والإيضاحات التي يطلبها القاضي الإداري من الإدارة، والتحقيقات التي تقوم بها الإدارة والظروف التي أحاطت بإصدار القرار وكيفية اتخاذه وتوقيت إصداره، وملف خدمة الطاعن إذا كان موظفاً، وعدم الملائمة الظاهرة في القرارات التأديبية وغيرها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عدنان عمرو، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2004، ص. 142.

<sup>2</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ص. 324.

<sup>3</sup> فإن عجز عن ذلك خسر دعواه. لهذا قضت محكمة العدل العليا: "على المستدعي إثبات أن القرار المطعون فيه مشوب بعيب إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بما لم يدع بوجود هذا العيب صراحة في لائحة دعواه. فهو ليس من العيوب المتعلقة بالنظام العام، وإنما يتعين على طالب الإلغاء أن يثبته صراحة وأن يتمسك به أثناء المرافعة ويورد الأدلة على أن القرار المشكو منه مشوب بهذا العيب.

والحقيقة أن عيب الانحراف له خطورة خاصة، فهو يؤدي في حالة ثبوته، إلى تأنيق قاطع لمسلك رجل الإدارة الذي، ولذلك فإن القضاء يتشدد قليلاً في عبء إثباته. وهذا أمر طبيعي لأن القضاء لا يمكن أن يذهب إلى إدانة المسلك العام لرجال الإدارة إلا إذا كانت هناك أدلة تقطع بذلك. مقتبس عن عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، 2007، ص. 373.

<sup>4</sup> نواف كنعان، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص. 326.

إن عمل القاضي الإداري في تجاوز السلطة يتمثل بالأساس في عمل تأويلي و منطقي لمنهجية نصية و فقهية في حين أنه عمل استكشافي في القضاء الكامل من خلال منهجية اختيارية تعتمد شتى وسائل الإثبات المادية وغير المادية<sup>1</sup>، والذي يسعى فيه إلى محاولة التوفيق بين متطلبات المرفق العام و مقتضيات المصلحة العامة و حقوق المتقاضين من جهة أخرى و ذلك من خلال مراقبة الحجج المدلى بها من قبل الأطراف، فيكون القاضي الإداري بذلك مكلفا بتشخيص القاعدة أو بإنزالها لمستواها المجرد الشمولي إلى حياة الواقع و الجزئيات فيمثل قول الحق الانتقال من الكلي إلى الجزئي<sup>2</sup>.

يتمتع القاضي الإداري بدور إنشائي خلاق في قلب موازين عبء الإثبات من خلال اعتماده على جملة من القرائن القضائية يستدل بها الواقع المجهول من الواقع المعلوم، فهو لا يخلق المبادئ القانونية العامة من العدم وإنما في الغالب يستعين بها لاستقراء الحقيقة. لكن هذا الدور الإنشائي يكون ضعيفا للغاية في حالة استمداده المبدأ من الأصول الدستورية أو العقيدة السياسية المسيطرة عن طريق استعارته من نظم قانونية مماثلة أو قريبة إلا أنه يزيد وضوحا عندما يقرر القاضي المبدأ بالاستعانة بطبائع الأشياء أو أخذها بما تمليه العدالة حيث يلجأ القاضي الإداري إلى أعمال القرائن ليتجاوز ما يجمله من حقيقة الوقائع، فتمكنه بالتالي من فرض سيطرة القانون على الوقائع، و ذلك بإعماله في إطار القضاء الحقوقي لقرينة الخطأ كأداة إثبات في النزاع الإداري الذي يستهدف الإقرار بمسؤولية الإدارة عن الأعمال التي أذنت بها أو عبر أعمال قرينة عدم المشروعية و ذلك في دعاوى تجاوز السلطة.

فبالنسبة لدعاوى المسؤولية الموجهة ضد عمل إداري، فإن الدور الإنشائي للقاضي يبرز من خلال تجاوزه لإعمال تلك القرينة و ليس هذا و حسب بل يفترض أيضا قرينتي المسؤولية والعلاقة السببية، أما في دعاوى تجاوز السلطة فقد يظهر دوره الإنشائي خاصة على مستوى اعتماده لقرينة الشرعية اعتمادا أحدث معه أثارا هامة على مستوى قلب نظام عبء الإثبات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم الخميري، القاضي الإداري والإثبات بالقرينة، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية، ص. 6.

<sup>2</sup> بسمة القديدي، وسائل الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري، الهيئة الوطنية للمحامين تونس، السنة القضائية 2011/2010، ص. 50.

<sup>3</sup> بسمة القديدي، المرجع السابق، ص. 57.



فإذا كان تدخل القاضي الإداري في قضاء الإلغاء يتسلط مباشرة على قواعد الإثبات بالتحقيق أحيانا وبقلب مبدأ البيئة على من ادعى، فإن تدخله في القضاء الكامل يتسلط على القواعد الأصلية مدخلا عليه تعديلات تكون بحسب الأحوال بحيث يكون تدخل قاضي الشرعية كاملا في دعاوى تجاوز السلطة و ذلك بإلزام الإدارة بكاهل الإثبات . بالتالي فإنه يتسنى للقاضي الإداري افتراض خطأ الإدارة في توسيع مفهوم عبارة " بدون حق " لتشمل إلى جانب الخطأ الثابت الخطأ المفترض فيبقى بذلك خطأ الإدارة مبنيا على فكرة سوء التنظيم أو التقصير أو الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم العناية و بذل ما يكفي في تسيير المرفق العمومي <sup>1</sup>.

و عليه يبقى لكل طرف متقاض الحق في إثبات ما يدعيه و رفع طلب تلك الحق إلى القاضي الذي له أن يقر أو ينفي جهة الحق معتمدا في ذلك إلى ما توصل الأطراف لإثباته من وقائع لتأييد دعواهم منتهجا نظاما استقصائيا للبحث و التفتيش ومنشئا قواعد قانونية تتلاءم و المجال الإداري.

فلكي يكشف القاضي الإداري عن الانحراف بالسلطة فإنه ينتهج نظاما استقصائيا للبحث و التفتيش وينشأ قواعد قانونية تتلاءم و المجال الإداري. فمهمة القاضي ليست بالهينة حيث يستلزم الأمر تبيان نية مصدر القرار، وحين يشتمل القرار على الأسباب فإن دراستها تساعد على معرفة النية واكتشاف الانحراف بالسلطة، وقد يحدث فضلا عن ذلك، بأن تسبب الإدارة قراراتها دون أن تكون ملزمة بذلك وتفرض نفسها للرقابة القضائية.

إلا أنه حين لا يشار إلى أي سبب، فالقاضي لا يمنح نفسه الحق بالأمر بتحقيقات أو إجراء خبرات للحصول على إقرار بالنية التي حركت مصدر القرار، بل يجب عليه الاقتصار على العناصر المحتواة في الملف، من أدلة غير مباشرة وقرائن ناتجة عن سلوك الإدارة.

ونشير في الختام إلى أن تسبب القرارات الإدارية يطرح مشكلة، فالإدارة مبدئيا ليست ملزمة بإعطاء أسباب لقراراتها وتجعل بذلك من الصعب على الطاعن والقاضي أيضا معرفتها، فليس على الإدارة أي التزام بالرد على الطلبات التي قدمت إليها، وليست ملزمة حتى وفي هذه الحالة، بأن تسبب

---

<sup>1</sup> مع العلم و أن هذا ما استقر عليه فقه قضاء المحكمة الإدارية حيث انتهت إلى التسليم " و في مضمار المسؤولية الموجهة ضد المؤسسة الاستشفائية إزاء المرضى اللذين تقع معالجتهم داخلها على أن هناك قرينة خطأ محمولة على كاهل المرافق العمومية لتلك المؤسسات، كلما تعرض المريض إلى ضرر ببدنه و اعتبر فقه القضاء المذكور تلك القرينة أساسها خطأ مفترض يتمثل بحسب الحالة أما في سوء المعالجة أو في عدم بذل عناية كافية أو إهمال أو تهاون أو غير ذلك من الهفوات المهنية التي نتج عنها ضرر بدني أو معنوي للمريض " فيترتب عنها نقل لعبء الإثبات على عاتق الإدارة التي يفترض في نشاطها الخطر و التي يكرس من خلالها القاضي الإداري مبدأ البيئة على من ادعى.

قراراتها<sup>1</sup>. وعلى كل فإنه في بعض الحالات يلزم القانون بذكر السبب<sup>2</sup>. ومن المرجو أن تكون الإدارة ملزمة بتسبيب أقصر ما يمكن من القرارات حتى يمكن فهمها من المواطن، والسر الإداري يفسر بصورة تعسفية ويسمح غالباً بتمويه التهاون والجمود أو المحاباة<sup>3</sup>.

في حين أنه إذا شئنا أن يتقبل المواطن قرارات الإدارة وينفذها بإخلاص، فإنه من المناسب أولاً أن يكون العمل الإداري نفسه صادقاً وقائماً على اطلاع أفضل للمواطنين وتبسيط للإجراءات. وهذا واحد من أدوية البيروقراطية والظلم<sup>4</sup>.

من القرائن القضائية الأكثر تطبيقاً أمام القضاء الإداري نجد أيضاً قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري، حيث تقوم مقام النشر والإعلان في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء.

إذا فما هي حقيقة هذه القرينة، وما شروطها؟ هل يقرها مجلس الدولة في فرنسا ومصر على حد سواء أم يوجد بينهما خلاف؟ وهذا ما أحاول الإجابة عليه في الفرع الثاني من هذا المطلب:

## الفرع الثاني

### قرينة العلم اليقيني بالقرار

لقد تضمنت أحكام القضاء النص على النشر والإعلان كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، وحتى لا يظل أمر القرارات التي لم تنشر أو لم تعلن معلقاً أمداً غير محدود بما يستتبعه ذلك من عدم الاستقرار في المراكز القانونية المترتبة على هذه القرارات، ومن أجل هذا أضاف القضاء الإداري إلى وسيلتي النشر والإعلان اللتين نص عليهما القانون وسيلة ثالثة هي العلم اليقيني.

والحديث عن مضمون العلم اليقيني وبيان شروطه يكون في النقاط التالية:

<sup>1</sup> 11 جوان 1965، Gvigon، المجلة الجزائرية 1965، عدد3-4، ص. 60.

<sup>2</sup> الأمر المؤرخ في: 1975/09/26 المتعلق برخص البناء وتقسيم الأراضي الذي ينص في المادة 10 فقرة 2 على أنه: "أن القرار المتخذ من طرف السلطة المختصة يجب أن يكون مسبباً عندما يرفض التصريح أو يتضمن تحفظات".

<sup>3</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 195. جريدة رسمية، ص. 910.

<sup>4</sup> أحمد محيو، المرجع السابق، ص. 196.

## أولاً: مفهوم العلم اليقيني

من المعلوم أن النشر أو الإعلان وسيلتان من وسائل العلم بالقرارات الإدارية، ولكن ذلك لا يمنع أن يتحقق هذا العلم بغيرهما؛ إذ هناك طريق ثالث للعلم بهذه القرارات، وهو طريق العلم اليقيني، وذلك إذا لم تقم الإدارة بالنشر أو الإعلان. فما المقصود به؟ هل يعد تنفيذ القرار قرينة على العلم اليقيني به؟ وما هي شروطه؟

### أ. تعريف العلم اليقيني

العلم اليقيني هو اجتهاد من نتائج القضاء الإداري الفرنسي<sup>1</sup> مفاده عدم اقتصار وسائل العلم بالقرارات الإدارية على تلك المقررة قانوناً.

وقد تبني القضاء الإداري الجزائري نظرية العلم اليقيني منذ نشأته، وهو ما يظهر من أولى تطبيقات الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقاً. ومثال ذلك موقف هذه الأخيرة من تطبيق مرسوم

---

<sup>1</sup> ويعود الأصل التاريخي لتطبيق نظرية العلم اليقيني إلى بداية القرن التاسع عشر وبالضبط إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1982/08/08 في قضية Fortier ضد وزير الحربية. إذ قضى مجلس الدولة في هذه القضية بان ميعاد الطعن في القرار، يسري من تاريخ ثبوت العلم اليقيني به، وذلك تبليغ رسمي لهذا القرار. وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطاعن Fortier قدم كفالة لفائدة السيد Barré الذي كان يشغل كأمين مخزن المؤن وبموجب قرار صادر عن وزير الحربية ألزم الطاعن بدفع مبلغ 49000 فرنك فرنسي.

تم تبليغ هذا القرار إلى السيد Barré دون الطاعن فقام هذا الأخير بتوجيه رسالة احتجاج بتاريخ 1821/04/01 إلى وزير الحربية يناقش فيها موضوع القرار. وفي 1821/07/19 قام هذا الأخير بتبليغه القرار الأول موضوع رسالة الاحتجاج.

فقام السيد Fortier بالطعن فيه أمام مجلس الدولة ضمن الآجال المقررة قانوناً والمحسبة من تاريخ هذا التبليغ. غير أن مجلس الدولة الفرنسي صرح برفض الطعن شكلاً لوروده خارج الآجال القانونية مؤسساً هذا الرفض كالاتي "أن السيد Fortier بتظلمه في القرار بتاريخ 1821/04/01، عبر عن علمه الكافي واليقيني بوجود مضمون القرار بحل الطعن، وأن هذا الواقع يقوم مقام التبليغ وهو ما يجعل الطعن وارداً خارج الآجال القانونية".

وقد برر مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف بأسباب أهمها المحافظة على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية للأفراد. ذلك أن عدم التبليغ ينجم عنه بقاء القرار الإداري مهدداً بالإلغاء في كل وقت. هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن هذا الموقف يغلق الباب على الأشخاص سيئي النية والذين مع توافر قرائن قوية على علمهم بوجود القرار وبمضمونه (وهو غاية النشر والتبليغ)، يتماطلون في رفع دعواهم ويتمسكون بعدم التبليغ أو النشر لجعل آجال الطعن فيه أزلية ومفتوحة إلى ما لا نهاية وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار Martin "أن ترك مجال الطعن مفتوحاً إلى ما لا نهاية أمر غير مقبول. ذلك أن المستشارين، باعتبارهم حظروا المداولة، يعلمون بعدم احترام الإجراءات المتخذة بشأنها...". مقتبس عن توأم حدة، نظرية علم اليقيني وتطبيقاتها في القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدورة الثانية عشر، 2001-2004، ص. 8/7.

08 مارس 1963<sup>1</sup> المتعلق بالأملاك الشاغرة والذي كان ينص صراحة إلى أن ينشر قرار شغور الملكية في الجريدة الرسمية في ظرف 15 يوما من اتخاذه وان الطعن في هذا القرار يبدأ سريان ميعاده من تاريخ هذا النشر. لقد طبقت نظرية العلم اليقين في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا إذ قضت في قرار لها<sup>2</sup> "حيث أن الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى طبق عدة مرات نظرية العلم اليقيني".

حيث طبقت حتى بعد صدور الأمر 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية في المادة 69 مكرر منه على أن الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية يجب أن يرفع في ظرف شهرين ابتداء من تبليغها أو نشرها حسب ما إذا تعلق الأمر بقرار فردي أو تنظيمي . كما طبق مجلس الدولة بعد إنشاء هذه الأخيرة بموجب القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30/05/1998 الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا. ولقد صدر مرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن والذي خصص المشرع الفصل الثاني منه، أي المادة 06 إلى 30 لالتزامات الغدارة فوضع 06 مبادئ يجب على الإدارة أن تحترمها في علاقاتها اليومية العادية مع المواطنين. ومن بين هذه المبادئ نجد المبدأ المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية الصادرة بالرفض . وذلك في المادتين العاشرة والخامسة والعشرون من المرسوم إذ نصت هذه الأخيرة على أنه "يجب أن تسلم فوراً جميع الأوراق والوثائق فيجب أن يبلغ الرد المعلن لطالبها خلال المهلة نفسها المنصوص عليها أعلاه". وقد رتب ذات المرسوم عقوبات أو جزاءات تأديبية ضد الموظف الذي لا يلتزم باحترام هذا الالتزام بما يمليه عليه الالتزام بتسليم عقد أو قرار يحق للمواطن الحصول عليه أو التأخير في تسليم هذه الوثائق في الوقت المناسب<sup>3</sup> . وقد جاء في المادة 35 منه على أنه " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا ، ولا شك في أن لهذا النص أهمية بالغة فيما يتعلق بإمكانية تطبيق نظرية العلم اليقين بنصه صراحة على أن الإدارة لا يمكنها أن تحتج بالقرارات التي تصدرها في مواجهة من صدرت ضدهم إلا بعد تبليغها لهم تبليغا قانونيا ، فإنه بذلك يغلق الباب أمامها للتمسك بحصول

<sup>1</sup> توأم حدة، نظرية علم اليقين..، المرجع السابق، ص.30.

<sup>2</sup> المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قضية بن يوسف ضد والي ولاية بسكرة، ملف 54785 قرار بتاريخ 1989/07/01 ، مقتبس عن خلوفي رشيد شروط قبول تجاوز السلطة ؛ مقتبس عن توأم حدة ، المرجع السابق ، ص.30.

<sup>3</sup> توأم حدة ، المرجع السابق ، ص.45.

علم الطاعن بالقرار بغير طريق التبليغ. إذ لا يترك هذا النص مجالاً لأن تثير الإدارة التي لم تحترم هذا الإجراء أو هذا الالتزام نظرية العلم اليقيني في مواجهة الأفراد .

فمتى ثبت العلم الكافي بالقرار الإداري ممن صدر في شأنهم سواء حدث هذا العلم بسعيهم الشخصي أو كان مصادفة قام هذا العلم مقام العلم الواقع بموجب الوسائل المقررة قانوناً للعلم بالقرارات الإدارية من نشر وتبليغ.

وقد عرف الفقه العلم اليقيني بأنه مفهوم بموجبه وفي غياب شهر قانوني للقرار فإن الميعاد يمكن أن يبدأ في السريان متى ظهر بأي طريقة أو بأي شكل بأن المعني علم بالقرار. وفي هذا الشأن كتب الفقيه J.M.Auby<sup>1</sup> بأن العلم اليقيني هو " اجتهاد قضائي يقر في بعض الحالات ببداية سريان مواعيد الطعن حتى وإن لم يكن القرار موضوع أي شهر صحيح وذلك بسبب ثبوت علم الطاعن بالقرار ".

وفي حين اعتبر الفقيه R.Chapus<sup>2</sup> بأن العلم اليقيني هو "نظرية تملص أو تتجاوز اشتراط العلم الرسمي بالقرار. ففي هذه الحالة، فإن العلم اليقيني هو "نظرية تملص أو تتجاوز اشتراط العلم الرسمي بالقرار. ففي هذه الحالة، فإن العلم الواقعي بالقرار هو من يسبب بداية سريان المواعيد في مواجهة من حصل لديهم هذا العلم ".

وعليه، وحسب هذه النظرية فإن سريان مواعيد الطعن ضد القرارات الإدارية لا يرتبط فقط بالعلم القانوني به، أي بالنشر والتبليغ. وذلك أن العلم الواقعي بالقرار، قد يرتب في بعض الحالات، ذات الآثار القانونية التي يرتبها النشر والتبليغ. وهو ما يجعل نظرية العلم اليقيني طريقاً مستقلاً وقائماً بذاته إلى جانب هذين الطريقتين المقررتين بموجب القانون وليس مجرد استثناء عليهما<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>Jean.Marie AUBY ,traité des recours en matière administrative,Litec,1992 ,p290.

<sup>2</sup> René CHAPUS ,Droit de contentieux administratif ,Montchrestien,7° ed,n° 721,p.538.

<sup>3</sup> وهو ما فتى قضاء مجلس الدولة الفرنسي يؤكد في أولى(قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1851/08/13 في قضية coste ضد وزير الأشغال العمومية وتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد coste كان مقالوا ورست عليه مناقضة وبعدها ظهر له أن مبلغ الصفقة غير كاف ولا يتلاءم مع حجم الأشغال المقرر إنجازها في العقد فأراد فسخ هذا الأخير. غير أن رئيس المقاطعة وعده برفع المبلغ، وعلى أساس هذا الوعد قام السيد كوست بإنجاز الأشغال.

غير أن وزير الأشغال العمومية رفض تعديل الشروط المالية الأصلية فرفع الطاعن تظلماً ولائياً لوزير الأشغال العمومية رفض تعديل الشروط المالية الأصلية فرفع الطاعن تظلماً ولائياً لوزير الأشغال العمومية في 1848. وفي 10 أوت من ذات السنة، عدل الوزير الشروط المالية الأصلية غير أن ذلك لم يكن عند مستولي طلبات الطاعن .

العلم اليقيني هو علم المخاطب بالقرار بصدوره علما مؤكدا غير قائم على الظن أو الاحتمال، حيث ينطوي هذا العلم على جميع عناصر القرار التي من شأنها التأثير في مركز صاحب الشأن مع ثبوت هذا العلم في تاريخ معين، ويقوم العلم اليقيني بالقرار وفقا لمفهومه السابق مقام النشر والإعلان في سيران ميعاد الطعن بإلغاء القرارات الإدارية .

ومن ثم يمكننا القول بأن العلم اليقيني هو ذلك العلم بصدور القرار بكافة عناصره بحيث يجعل صاحب الشأن في حالة تجعله محيطا بشكل مؤكد بمركزه القانوني بالنسبة للقرار لكي يحدد موقفه منه إما قبولاً أو رفضاً وطعناً عليه بالإلغاء.

### 1. هل يعد تنفيذ القرار قرينة على العلم اليقيني به ؟

لبيان ذلك نفرق بين أمرين :

#### الأمر الأول : قيام الجهة الإدارية بتنفيذ القرار الإداري .

فإذا صدر قرار إداري وقامت الجهة الإدارية بتنفيذه فإن هذا التنفيذ لا يعد قرينة على العلم اليقيني بالقرار الإداري من قبل صاحب الشأن إلا إذا كان التنفيذ من قبل جهة الإدارة يفيد علماً يقينا بمحتوى القرار وكافة عناصره<sup>1</sup>.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية " لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على المدعى للقول بسريان ميعاد رفع دعوى الإلغاء في حقه من هذا التاريخ باعتبار أنه علم فيه بالقرار المطعون فيه علماً يقينياً، إذ لا دليل في الأوراق على إبلاغه بهذا القرار في تاريخ معين مع إطلاعه على الأسباب التي دعت إلى إصداره، بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علماً يقينياً نافياً للجهالة يمكنه من تحديد موقفه إزاءه من حيث قبوله أو الطعن فيه ، لا ظنياً ولا افتراضياً"<sup>2</sup>.

---

في 13 أكتوبر 1849 بلغ رئيس المقاطعة السيد كوست بقرار مجلس المحافظة الصادر في 1847/22 وفي 1849/01/09 رفع السيد كوست طعناً أمام مجلس الدولة فرفض هذا الأخير الطعن لاعتباره خارج الآجال .

ذلك انه اعتبر السيد كوست عبر عن علمه بالقرار الصادر في 1847/11/22 في ماي 1848 . بموجب التظلم الولائي الذي رفعه لوزير الأشغال العمومية وان العبرة في تحديد سريان مواعيد الطعن هي بهذا العلم وليس بالتبليغ الثابت بعده.

<sup>1</sup>René CHAPUS, op.cit , p.538.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1720 لسنة 6 ق جلسة 1963/3/23 مجموعة سنة 8 ص. 872 ، مقتبس عن إسماعيل البدوي ، المرجع السابق ، ص. 296.

ولذلك فإنه لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على أنه قرينة على العلم بالقرار تبدأ منه مدة الطعن بالإلغاء إلا إذا وجد ما يدل على إبلاغه بالقرار في تاريخ معين كالأوراق مثلا التي تدل على علمه بالقرار أو إطلاعه على سبب صدوره وذلك لأن التنفيذ المادي ينبئ عن وجود القرار الإداري، ولكنه لا يدل دلالة قاطعة على العلم به وبمحتوياته علما يقينيا.

### الأمر الثاني : قيام صاحب الشأن بتنفيذ القرار الإداري

إذا قام صاحب الشأن بتنفيذ القرار فإن ذلك يدل على العلم اليقيني بالقرار ، وذلك كما لو صدر قرار بخخص أيام من راتب الموظف ونفذت الإدارة الخصم وقبض الموظف راتبه مخصوصا منه، فقبضه قرينة على علمه اليقيني بالقرار وتبدأ منه مدة الطعن بالإلغاء<sup>1</sup>، كذلك الأمر إذا صدر قرار إداري بفصل موظف من عمله ونفذ الموظف ذلك بأن انقطع عن عمله فإن الانقطاع قرينة على العلم اليقيني بالقرار تبدأ منه مدة الطعن بالإلغاء<sup>2</sup>.

### ب. الشروط اللازمة في العلم اليقيني لكي يعتبر قرينة

يلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري ومحكمة العدل الأردنية أقروا نظرية العلم اليقيني، وقد وجدت وقائع عديدة تؤيد ذلك، إلا أن نظرية العلم اليقيني ليست نصا مطلقا، بل لابد من توافر شروط معينة فيه حتى يكون صالحا للتطبيق، وتمثل هذه الشروط فيما يأتي:

#### 1. أن يكون العلم بالقرار الإداري علما حقيقيا لا ظنيا ولا افتراضيا.

يشترط في العلم اليقيني أن يكون حقيقيا لا يفترض لأن العلم الذي يقوم مقام الإعلان أو النشر هو العلم اليقيني، لا الافتراضي والذي يكون شاملا لجميع محتويات القرار. فقد قضت محكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: استقر قضاء هذه المحكمة على أن علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه يقوم مقام الإعلان أو النشر، وأن هذا العلم يجب أن يكون علما يقينيا لا ظنيا، وأن يكون علما حقيقيا وليس افتراضيا<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وبالتالي فلا عبرة لإنكار صاحب الشأن العلم بالقرار بعد ثبوته، مقتبس عن عمرو فؤاد أحمد بركات، المرجع السابق، ص. 478.

<sup>2</sup> إسماعيل البدوي، المرجع السابق، ص. 296.

<sup>3</sup> المحكمة الإدارية العليا، رقم 2231، لسنة 31، ص. 92، مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 110.

## 2. أن يكون العلم بالقرار الإداري شاملا لجميع عناصره

العلم بالقرار إن لم يكن شاملا لجميع عناصره فإنه لا يكون كافيا، ومن ثم لا تبدأ مدة الطعن بإلغائه في السريان وفي هذا تقضي محكمة القضاء الإداري المصرية بما يلي: "ويشترط في العلم، الذي يبني عليه سريان الميعاد، أن يكون شاملا للقرار بكافة محتوياته، كي يستطيع صاحب الشأن أن يحدد موقفه، وهو على بينة من أمره، ومن ثم لا يكفي أن يعلم المدعي بجزء من ذلك القرار أو بأسماء بعض من رقوا دونه ليسري الميعاد في حقه<sup>1</sup> .

## 3. أن يثبت حدوث العلم في ميعاد معين

لكي يعتد بالعلم في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء لابد لأن يكون ثابتا في ميعاد معين، "أي تحديد تاريخ العلم على وجه اليقين"، وذلك حتى يمكن حساب بدء مدة الطعن. فقد قضت محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "وإذا أقر ذو الشأن بعلمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين، ولم يكن في الأوراق ما يدل على علمه به قبل ذلك التاريخ، فإنه يتعين أخذ المقرر بإقراره"<sup>2</sup>.

## ثانيا: مدى قوة قرينة العلم اليقيني في الإثبات وتطبيقاتها

انتهى بنا القول فيما سبق إلى أن قرينة العلم اليقيني يجب أن يؤخذ بها أمام القضاء ويعتمد عليها في إصدار الأحكام بعد توافر الشروط المطلوبة لذلك. فما مدى قوتها في الإثبات؟ وما هي تطبيقاتها؟.

## أ. مدى قوة قرينة العلم اليقيني في الإثبات

قرينة العلم اليقيني من القرائن القضائية البسيطة التي تقبل إثبات العكس مثلها في ذلك مثل سائر القرائن القضائية، ومن ثم فإن القاضي يتمتع بالحرية إزاءها، فله أن يأخذ بها وله أن يتركها ويعتمد على دليل غيرها. كما أن صاحب الشأن من حقه أن ينفي هذه القرينة، وذلك بأن يثبت أنه لم يعلم بالقرار أو أنه علم به ولكن على سبيل الظن وليس اليقين، وإذا تمكن صاحب الشأن من نفي القرينة فأثما لا تثبت في حقه ولا يحكم بالقرار في مواجهته .

ويقع عبء إثبات العلم اليقيني على عاتق جهة الإدارة<sup>1</sup>، فإذا ادعت الإدارة العلم بالقرار من قبل صاحب الشأن فإنها تلتزم بإثبات ذلك من أي واقعة أو قرينة تفيد حصوله، دون التقييد في ذلك

<sup>1</sup> محكمة القضاء الإداري رقم 147، لسنة 7 جلسة 1953/03/26، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، ص.634.

<sup>2</sup> محكمة القضاء الإداري، رقم 116 لسنة 1، جلسة 1953/05/10، مقتبس عن الطماوي سليمان، 1959، ص. 597.



بوسيلة إثبات معينة وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا " ويثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، دون التقييد في ذلك بوسيلة إثبات معينة ، وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذي يمكن ترتيبه عليهما من حيث كفاية العلم أو قصوره ، فلا يأخذ بهذا العلم إلا إذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند إنكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدد المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الإدارية ولا تزعزع المراكز القانونية التي اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات "2.

ولقد استقر القضاء الإداري في مصر<sup>3</sup> على اعتبار العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام التبليغ ، ويؤدي إلى بدء سريان ميعاد الطعن بحق الشخص ، ومن أمثلة ذلك في قضاء محكمة العدل العليا الأردنية تقديم استدعاء إلى مجلس نقابة المحامين يطلب فيه الرجوع عن قراره السابق المتضمن شطب اسمه من سجل المحامين المتدربين ، أو تقديم استدعاء إلى الوزير يشكره فيه على قراره بوقف عملية الحفر بالبئر ، ويرجوه إلغاء رخصة الحفر الممنوحة لأحد الأشخاص ، بحجة عدم قانونية المسافة بين الآبار<sup>4</sup> ، أو تنفيذ المستدعي للقرار الصادر بحقه<sup>5</sup>.

والملاحظ أن الاجتهاد القضائي الإداري في الجزائر قد أخذ بهذه القرينة ، وطبقها تطبيقاً واسعاً ويظهر ذلك من خلال قرارات مجلس الدولة الجزائري انه تبني هذه القرينة من ذلك القرار<sup>6</sup> الذي

---

<sup>1</sup> المحكمة الإدارية العليا في 1996/2/27 في الطعن رقم 408 لسنة 38 الدائرة الثانية الموسوعة الإدارية الحديثة 764/46 وما بعدها ق 262 ، وحكمها في 1996/6/8 في الطعن رقم 3619 لسنة 41 ق الدائرة الثانية الموسوعة الإدارية الحديثة 770/46 وما بعدها ق 264 ، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، ص.640.

<sup>2</sup> المحكمة الإدارية العليا في 1962/12/8 في الطعن رقم 588 لسنة 8 ق مجموعة سنة 8 ص 192 ، وفي نفس المعنى : حكمها في 1993/4/13 في الطعن رقم 4136 لسنة 35 ق الموسوعة 804/33 ، وقرارها في 1996/2/31 في الطعن رقم 1318 لسنة 38 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 777/46 وما بعدها ق 267 ، وقرارها في 1997/5/11 في الطعن رقم 900 لسنة 36 ق دائرة منازعات الأفراد والهيئات والتعويضات الموسوعة الإدارية 780/46 وما بعدها ق 268 ، وقرارها في 1997/8/26 في الطعن رقم 1437 لسنة 42 ق الدائرة الثانية الموسوعة الإدارية 785/46 وما بعدها ق 270 ، مقتبس عن محمد علي محمد عطا الله، ص.640.

<sup>3</sup> علي خطار شطاوي، موسوعة القضاء الإداري، المرجع السابق، ص.678 .

<sup>4</sup> عدل عليا : 1996/05/15 ، مجلة نقابة المحامين 1996 ، ص.4377 .

<sup>5</sup> عدل عليا : 1957/04/04 ، مجلة نقابة المحامين 1957 ، ص.322 .

<sup>6</sup> أنظر قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2000/10/23 الغرفة الرابعة فهرس 620 ، قضية حمودي ضد وزير الشباب والرياضة (ق.غ.م)؛ مقتبس عن حسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في مجلس الدول ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص.361 وما بعدها .

ذهب فيه المجلس إلى أن المدعية علمت بالقرار الصادر عن وزير الشباب والرياضة خلال شهر جوان 1997، وأقصى حد للعلم بالقرار يمكن تحديده هو 1997/11/18 حيث أنه تاريخ صدور الحكم في القضية المدنية التي جمعها بالسيد ضاوي معمر الذي خصص له المحل الذي كانت تشغله بموجب هذا القرار، والمدعية رفعت تظلمها بتاريخ 1998/02/14 أي بعد انقضاء شهرين، وهي النقطة الأساسية التي ارتكز عليها مجلس الدولة في عدم قبول دعواها وذلك بعد التأكد من علمها بالقرار بصورة قطعية وواضحة .

والإدارة هي التي تدعي تحقق العلم اليقيني بالقرار الإداري في حق صاحبه فيقع عليها وحدها عبء إثباته إعمالاً للقاعدة الأصولية والتي بمقتضاها يلقي عبء الإثبات على عاتق المدعي.

### **ب. تطبيقات العلم اليقيني**

يثبت العلم اليقيني من أية واقعة أو قرينة تفيد ذلك دون التقييد في ذلك بوسيلة معينة لإثبات ذلك، ورغم التشدد في شروط تحققه بوصفه وسيلة إعلام، إلا أنه يحوز إثباته بكافة طرق الإثبات والتي أهمها وأوضحها حالة اعتراف الطاعن بالعلم بالقرار، حالة تنفيذ الإدارة للقرار تنفيذاً مادياً و البيئية والشهادة.

### **1. حالة اعتراف الطاعن**

اعتراف الطاعن يمثل الوسيلة الواضحة والسهلة لإثبات العلم اليقيني، وهذه طريقة نادرة، لأنه ليس من المعقول أن يعترف الطاعن محتاراً بعلم القرار فيعرض نفسه لان يخسر دعواه، ولن يكون ذلك إلا إذا صدرت من الطاعن مكاتبات توضح علمه بالقرار وتحصل عليها الإدارة بوسيلة أو بأخرى<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> لقد قضت محكمة العدل الأردنية أنه: "إذا قدم المدعي استدعاء، ورد فيه أن علم بصدور القرار المتضمن اعتباره فاقداً لوظيفته، وأن المادة التي بني عليها القرار لا تنطبق على حالته وأن لديه التقارير الطبية التي تبرر عدم عودته إلى عمله بعد انتهاء إجازته وأنه مستعد لإبرازها، وكانت هذه الوقائع هي نفس الوقائع الواردة في القرار المطعون فيه، فإن ذلك يفيد بأن المدعي قد علم يقيناً بمضمون القرار وأسبابه من تاريخ تقديمه هذا الاستدعاء، وتكون الدعوى المقدمة بعد مضي 60 يوم من هذا التاريخ مقدمة بعد مضي مدة الطعن بالإلغاء". عدل عليا 69/49 السنة 17 عدد 10 ص. 888 .

## 2. حالة تنفيذ الإدارة للقرار المعيب دون نشره أو إعلانه

يعتبر تنفيذ القرار تنفيذاً مادياً بداية لسريان مدة الطعن وقد استقر قضاء المحكمة العليا الأردنية على ذلك ومن قضائها: "إن التنفيذ المادي للقرار يعتبر بدءاً لسريان المدة لرفع الدعوى، إذا كان هذا التنفيذ يفيذ علماً بذلك القرار"<sup>1</sup>.

ومن حالات العلم اليقيني الشائعة تجنيد الأفراد وتوقيع الحجز ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا في هذا الخصوص أن الطاعن يعد عالماً بالقرار الصادر بفصله من البعثة... عالماً علماً يقينياً بسبب تنفيذه، وقطعه مرتبه، ابتداءً من الشهر التالي لصدوره<sup>2</sup>. وهو ما جاء في قرارها الصادر في 1964/05/31 إذ قضت بموجبه أن "الجهة الإدارية قد قامت من ناحيتها بسحب قرار تعيينه (الطاعن) مساعد بناءً، وأنها أردفت تصرفها الإداري الواضح بخفض أجره اليومي بما تحيف بمركزه القانوني تحيفاً واضحاً لا عذر له في السكوت عليه وعدم الطعن فيه في الميعاد القانوني، وخاصة وقد علم بهذا المساس علماً يقينياً لا شبهة فيه"<sup>3</sup>.

## 3. البينة والشهادة

إذا قدمت البينة على أن المدعي قد علم بالقرار علماً يقينياً، فهذا يقوم مقام النشر والإعلان لذلك قضت محكمو العدل الأردنية بأنه: "يعتبر المدعي عالماً علماً يقينياً بمضمون القرار المشكو من بتاريخ تنظيمه الوكالة لوكيله المحامي، المحتوية على مضمون هذا القرار"<sup>4</sup>.

هذه هي أهم تطبيقات نظرية العلم اليقيني، التي تردد القضاء المقارن كثيراً في اعتمادها، وأحياناً يتشدد كثيراً في تطبيقها، وهذا ظاهر من اتجاه المشرع الفرنسي، الذي بدأ يميل إلى تركها، وإلى اعتماد النشر والإعلان، بوصفهما وسيلتان للإعلام فقط. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية ولكن في حدود ضيقة كحالة الشخص الذي لم يعلم بقرار إداري بعينه، وإن كان قد تمكن من الإطلاع عليه بمناسبة إعلانه بحكم استند في حيثياته على هذا القرار. أما الفقه الفرنسي يميل في غالبته إلى رفض الأخذ بفكرة العلم اليقيني، بوصفه وسيلة لبدء سريان المدة، ولعل ذلك هو الرأي الصائب لأن العمل بنظرية العلم اليقيني فيه مخالفة للنص التشريعي الذي يحدد كيفية العلم ألا وهو

<sup>1</sup> عدل عليا 3/57 السنة الخامسة عدد 5، ص. 333.

<sup>2</sup> القضاء الإداري 10 يونيو 1954 السنة الثامنة. مقتبس عن مصطفى عبد العزيز الطراونة، المرجع السابق، ص. 107.

<sup>3</sup> سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 218\_219.

<sup>4</sup> عدل أردنية، 79/130، العدد الثامن، ص. 1067.

النشر والإعلان. الذي يؤدي إلى خروج المحكمة عن حدود اختصاصها من جهة، وعدم ضمان حق الدفاع لصاحب الشأن من جهة أخرى.

من القرائن القضائية المطبقة أمام القضاء الإداري والتي لا تقل أهمية على القرائن السابقة نجد قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية. وهذا ما سنعالجه في الفرع الثالث من هذا المطلب.

## الفرع الثالث

### قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

قد تحدث الإدارة أو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها تصرفاً ينتج عنه ضرر للغير، وهو إما يكون خطأ مرفقي أو خطأ شخصي من طرف الموظف. فهل تقوم مسؤوليتها أو لا هذا ما أحاول الإجابة عليه من خلال تحديد مفهوم المسؤولية الإدارية (أولاً) وتطبيقات هذه المسؤولية (ثانياً).

#### أولاً: مفهوم قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

يقصد بقرينة الخطأ افتراض خطأ الإدارة لتبرير مسؤوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين، وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية<sup>1</sup>.

والمقصود بهذه القرينة هو افتراض الخطأ من جانب الإدارة المبرر لمسؤوليتها، والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار التي تنجم عن نشاطاتها وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية، وتطبق هذه القرينة أمام القاضي الإداري بخصوص الأضرار الناجمة عن الأعمال المادية. كما يمكن أن تقوم على أساس مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية الغير مشروعة.

#### ثانياً: تطبيقات إثبات قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية

لإثبات قيام المسؤولية الإدارية يجب إثبات الخطأ المنسوب للإدارة وإثبات الضرر وإثبات علاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي إثبات أن الضرر الذي سبب الضرر كان نتيجة لخطأ الإدارة أو أحد موظفيها. وإن كان ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة على أساس الخطأ في المسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة، وضعف موقف المدعي المضرور في الدعوى. فقد اتجه القضاء

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 256.

الإداري للتخفيف من عبء الإثبات عن المدعي بالاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ ونقله على عاتق الإدارة المدعى عليها .

فالمدعي يثبت الضرر وعلاقة السببية بين هذا الضرر وبين تصرفات الإدارة أو نشاطاتها التي يفترض فيها الخطأ، وهذا الموقف يمكن تطبيقه على الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروفها حيث يبرر استنباط هذه القرائن . كما يؤدي ذلك إلى تخلص المضرور من جانب كبير من عبء الإثبات<sup>1</sup> .

ومن بين هذه النشاطات المخاطر المهنية الناتجة عن الأشغال العمومية والأضرار الناجمة عن أنشطة الإدارة الخطيرة التي تكون في حد ذاتها خطرا على الأفراد والحالات التي ينشأ فيها الضرر عن الانفجارات و الكوارث، ورفض الإدارة لتنفيذ الأحكام القضائية التي تحمل الصيغة التنفيذية. تتوقف سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء عند حد النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، فإذا رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي لصالح من حكم له فعليه أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ لأن ذلك يعتبر مخالفة للقانون ويرتب مسؤولية الإدارة<sup>2</sup>. والحالات التي تكون الأضرار فيها ناجمة عن آثار القوانين واللوائح<sup>1</sup> .

<sup>1</sup> سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 256 .

<sup>1</sup> بلباقي وهيبية، المرجع السابق، ص. 99 .

<sup>2</sup> أول قرار قضائي وضع مبدأ مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من خلال قرار كوتياس Couiteas اليوناني الأصل، و تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد "كوتياس" في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة ، لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم و طرد القبيلة التونسية الحائزة للأرض منذ مدة من الزمن و الراضة للخروج منها ، و ذلك بحجة الحفاظ على النظام العام. فأقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية كون الحكومة لم تستعمل سوى صلاحياتها في الحفاظ على النظام و الأمن العموميين. و في نفس الوقت أقر حق المدعي "كوتياس" في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، لأن هذه الأضرار لا يمكن اعتبارها من تلك الأعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية . بمعنى أن مجلس الدولة منح التعويض للسيد "كوتياس" تجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة. مجلس الدولة الفرنسي ، قضية " كوتياس" ، بتاريخ 1923/11/23 . ص . 178.

و لقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بنفس الحل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي ، فأقرت بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية .

مثال قراراتها تلك الصادرة في قضية "بوشباط و سعدي" بتاريخ 1979/01/20، و التي تتلخص وقائعها في أن محكمة الجزائر أصدرت حكما يقضي بإلزام السيدين "قرومي" و "مراح" بدفعهما للمدعين بوشباط و سعدي مبلغ مالي مقابل إنجاز محل تجاري واقع على ملكيتهما ، و هو الحكم المصادق عليه من طرف المجلس، تقدم المدعيان لتنفيذ القرار ، لكن والي الجزائر تقدم

## أ. إثبات الخطأ المرفقي

يقع عبء الإثبات في مجال الخطأ في المسؤولية الإدارية بصفة عامة على عاتق الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض؛ إذ عليه أن يلتزم بإثبات عناصر ثلاثة مجتمعة، فإذا تقاعس أو عجز عن الإثبات، فإنه يؤدي إلى خسر دعواه. حسب المبادئ العامة في الإجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبت، وبناء على ذلك فإنه على طالب التعويض الذي يدعي الخطأ المرفقي أن يثبت وجوده، إلا أن هذه القاعدة تصطدم بعدة صعوبات تواجهها الضحية ذلك لأن إثبات الخطأ يوجد عادة في ملفات الإدارة. وهذا ما جعل التطورات الحديثة تتجه إلى البحث عن طرق لتسهيل إثبات الخطأ من قبل الضحية كإلزام الإدارة بتسبب قراراتها و فرض إمكانية الإطلاع على ملفاتها، وذلك إلى جانب الدور الذي أصبح يلعبه القاضي الإداري في الإجراءات القضائية. فعندما تمتنع الإدارة أو تعجز عن تقديم وثيقة أو ملف بناء على طلب القاضي فإن هذا الأخير يعتبر الخطأ المرفقي قائماً، وكذلك الأمر في حالة ادعاء الإدارة وجود سبب لنفي مسؤوليتها فعليها إثبات ذلك<sup>2</sup>. وقد جاء الاجتهاد القضائي في بعض الميادين بما يسمى بالخطأ المفترض ومفاده نقل عبء الإثبات، إذ أن تقنية الافتراض تسمح باستنتاج حقيقة الأفعال الضارة التي يستحيل إثباتها من خلال

---

برسالة اعتراض على التنفيذ، حينها تظلم المدعيان أمام وزير العدل و وزير الداخلية ملتزمان تعويضهما عن الأضرار الناجمة بسبب اعتراض الوالي و امتناع عون التنفيذ، إن هذا السكوت يعد بمثابة قرار بالرفض.

فرفع المعين دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، فقضت بالرفض، لذلك لجأ المعين إلى المحكمة العليا التي أقرت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية لا يتعلق بدواعي النظام العام و لأن سلوكها يعتبر غير شرعي، مقتبس عن مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.66.

<sup>1</sup> و هو المبدأ الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة منتجات الحليب La fleurette و تتلخص وقائعها في أن قانون 1934/06/09 منع صناعة و بيع الكريمة الأمن الحليب الخالص. و من آثار هذا القانون أن توقفت شركة منتجات الحليب من صناعة نوع من الكريمة يدعى «La Gradine» كانت تنتجها من الحليب الخالص و زيت الفول السوداني و صفار البيض. و من خلال تنفيذها لهذا القانون ظهر أنها هي الوحيدة التي توقف إنتاجها لهذا النوع من المنتج، مما جعلها ترفع دعوى من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت بها و الناجمة عن صدور هذا القانون.

إن مجلس الدولة في قراره الصادر في: 1938/01/14 بهذه المناسبة أقر بعدم وجود ما يسمح بأن المشرع قصد تحميل شركة "لا فلوريت" عبء غير عادي لا في النص القانوني و لا في الأعمال التحضيرية و لا من ظروف القضية، حيث أن هذا العبء الذي شرع لفائدة الجميع يجب أن يتحمله الجميع دون استثناء. من هنا، قبل مجلس الدولة منح الشركة المتضررة تعويضاً على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة. مجلس الدولة الفرنسي، قضية 14، G.A.J.A / 01 / 1938، في la fleurette، ص.244.

<sup>2</sup> أنظر، بوراس ياسمين، المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفع الثالثة عشر، 2004/2005، ص.41.

وجود أفعال ضارة ثابتة<sup>1</sup>. وهنا نجد أن القاضي الإداري يستعمل عادة مصطلح "يكشف" (Révèle) خاصة في الميدان الطبي، وبالتالي إذا كان مريض متواجد بالمستشفى بسبب مرض معين ليجد نفسه مصابا بمرض آخر لا علاقة له بمرضه الأول في نفس المصلحة، فإن القاضي يعتبر الإصابة ناتجة عن خطأ ينسب إلى المستشفى. وقد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار بتاريخ 01 مارس 1989 قرار "BALLY"، إذ تم نقل مكروب إلى جسم مريض خلال عملية جراحية. كما أنه يمكن للقاضي الإداري لتكوين اقتناعه حول وجود الخطأ المرفقي أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي كاللجوء إلى الخبرة بخلاف الانتقال إلى المعاينة الذي هو قليل الاستعمال، و مهما يكن من أمر فإن القاضي يبقى حرا في تقديره لوجود الخطأ المرفقي و نسبته إلى الإدارة، و من تم في تقديره لأدلة إثبات الأطراف.

### 1. الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم

من المفروض أن الخطأ البسيط يكفي لترتيب المسؤولية الإدارية، إلا أنه أحيانا يشترط القاضي الإداري خطأ يوصف بالخطأ الجسيم، وذلك في بعض نشاطات المرافق العامة التي تجد صعوبة خاصة في تنفيذها مما يجعل الخطأ البسيط معذور، ومن تم يرتب الخطأ الجسيم وحده مسؤولية هذه المرافق العامة.

فعكس القانون المدني الذي يحاول في كل الحالات حماية الضحية فإننا نجد أن القاضي الإداري يلتزم بالبحث عن حل توفيقى بين ضرورة تعويض الأشخاص و بين رغبته في إظهار بعض الامتنان اتجاه الإدارة فيما يخص بعض المرافق، لأنه يعتبر أن نشاطاتها صعبة التنفيذ و تتطلب بعض التسامح و هذا كله حتى لا يعرقل نشاطاتها و من تم حتى لا يحول دون تحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>.

و في هذا الصدد نجد أن الخطأ الجسيم يكون لازما في كل أو بعض أنشطة مرافق محددة، في حين أنه يكفي الخطأ البسيط لترتيب مسؤولية مرافق أخرى، و بالتالي يستند القاضي الإداري إلى طبيعة النشاطات الإدارية المتسببة في الفعل الضار في تحديده لدرجة جسامة الخطأ. ولعل أهم المرافق التي تتطلب في بعض نشاطاتها الخطأ الجسيم لترتب مسؤوليتها و الخطأ البسيط منها: نشاط مصالح الشرطة، النشاط الطبي.

<sup>1</sup> J.MOREAU , op.cit ,p .631.

<sup>2</sup> بوراس ياسمينة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص.45.

## 1. نشاطات مصالح الشرطة:

لم يتخلى مجلس الدولة الفرنسي عن مبدئه القديم و المتمثل في عدم مسؤولية القوة العمومية إلا في 1905 من خلال القرار "Tomaso Gréco" الصادر بتاريخ 10/02/1905<sup>1</sup> حيث توسعت مسؤولية الشرطة منذ هذا التاريخ فنجدها تارة بدون خطأ و تارة تقوم على أساس الخطأ البسيط، وأحيانا أخرى تقوم على أساس الخطأ الجسيم<sup>2</sup>، فتكون المسؤولية بدون خطأ في حالة الأضرار الناجمة عن تجمهر أو حالة استعمال سلاح ناري ضد ضحية لم تكن مستهدفة خلال مباشرة مصالح الشرطة لعملية محددة.

و تكون المسؤولية على أساس الخطأ البسيط في حالة الأضرار الناجمة عن استعمال سلاح ناري عندما تكون الضحية مستهدفة خلال العملية، وبصفة عامة تكون مسؤولية مصالح الشرطة في حالة الأضرار الناجمة عن التصرفات القضائية أو المادية عندما لا يشكل التدخل صعوبة خاصة<sup>3</sup>. ومع ذلك نجد أن المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم هي التي تحتل الصدارة في إطار مسؤولية مصالح الشرطة، إذ منذ 1925 أصبح الاجتهاد القضائي يشترط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية الإدارة عن نشاط الضبطية الإدارية عندما يشكل هذا الأخير صعوبة خاصة في التدخل، و ذلك إثر قرار " Clef R.DP" الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 13/03/1925، وعادة ما يرتب نشاط الضبطية الإدارية مسؤولية المرفق على أساس خطأ بسيط لأن مباشرة الأعمال القضائية لا تشكل صعوبة خاصة إلا استثناء، إذ أن الصعوبات التي تتلقاها مثلا شرطة الطرق في باريس خلال تنظيمها لحركة المرور لا بد أن يرقى الخطأ الناتج عنها إلى درجة الخطأ الجسيم حتى تترتب مسؤولية ولاية باريس عن تنظيم حركة المرور فيها.

## 2. النشاط الطبي :

كان القضاء الإداري يميز ضمن نشاطات المستشفى بين النشاط الإداري لهذا المرفق وبين النشاط الطبي وذلك إلى غاية 1992. فبالنسبة للأضرار الناجمة عن ظروف تنظيم أو تسيير مرفق المستشفى، فإن الخطأ البسيط يكفي لترتيب مسؤولية هذا الأخير، كأن لا يتضمن طاقمه أي طبيب

<sup>1</sup> إذ فر أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء التونسية مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، و على إثر طلقة نارية جرح أحد الأشخاص فطلب التعويض بالاستناد إلى خطأ المرفق فاصطدم برفض القاضي على أساس عدم وجود خطأ جسيم .

<sup>2</sup> Gilles LEBRETON , Droit administratif général, Armand Colin, 2<sup>eme</sup> édition, 2000, p. 349.

<sup>3</sup> Gilles LEBRETON ,op, cit, p. 349.



مختص في التخدير<sup>1</sup>، أو الحراسة غير الكافية في مصلحة الأمراض العقلية<sup>2</sup>. أو استعمال أدوات غير صالحة أو الإهمال مثل معالجة ضحية حادث مرور في قاعة مخصصة لمصابين بأوبئة معدية. أما بالنسبة للأضرار الناجمة عن الخطأ الطبي فإن الاجتهاد القضائي قبل 1992 يختلف عنه بعد 1992. فقبل هذا التاريخ كان الخطأ الجسيم وحده يرتب مسؤولية المستشفى بسبب الخطأ الطبي، وهذه الصرامة كانت منتقدة من قبل الفقه الفرنسي طالما أن الجهات القضائية كانت تكتفي بالخطأ البسيط لتحميل العيادات الخاصة مسؤولية الأضرار الناجمة عن أخطائها الطبية<sup>3</sup>.

أما بعد 1992 أصبح مجلس الدولة يرتب مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط رغم أن العمليات تتطلب صعوبة خاصة، ومهما كانت طبيعة هذا الخطأ وذلك من خلال قرار " Eroux .V الصادر عنه في 10/04/1992. وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي أحيانا إلى أبعد من ذلك إذ قضى بمسؤولية المستشفى بدون خطأ<sup>4</sup> عندما يكون الضرر ذو خطورة خاصة ناتجة عن

---

<sup>1</sup> CE ,8/10/1986 , Langlet ; CE 17/02/1988 Dame Bois ,cité par Gilles LEBRETON ,op,cit,p.352.

<sup>2</sup> CE, 8/10/1986 , Langlet ; CE 17/02/1988 Dame Bois ,cité par Gilles LEBRETON , op,cit,p.352.

<sup>3</sup> Gilles LEBRETON ,op, cit, p.352 .

<sup>4</sup> ويتعلق الأمر بالحالات التي يحدث فيها الضرر نتيجة الحوادث الطبية التي تقع بسبب عيب في المنتج الطبي، أو الإصابة بالعدوى داخل المؤسسات الإستشفائية، فتقوم مسؤولية الطبيب أو المؤسسة الإستشفائية بدون الحاجة إلى إثبات خطئها عندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن وجود عيوب في الأدوية أو المنتجات الطبية الأخرى بشرط أن تقوم رابطة سببية مباشرة بين الضرر وتناول هذه المنتجات، ولا يمكن التخلص من المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، لأن هناك التزاما بضمان السلامة يقع على عاتق الطبيب وهو التزام بتحقيق نتيجة مؤداها عدم إصابة المريض بأية أضرار بسبب ما يتناوله من منتجات طبية وبذلك يجد التعويض أساسه هنا في عدم تنفيذ الالتزام بضمان نتيجة العمل الطبي وبخاصة تناول المنتجات الطبية، وقد تأكد هذا الاتجاه بعد اعتناق المشرع الفرنسي للتوجه الأوروبي الصادر في 25/07/1985 المتعلق بالمسؤولية عن المنتجات المعيبة وذلك بالقانون الصادر في: 19/05/1998، ونصت المادة 1-1/1124 على التعويض عن المسؤولية بدون خطأ في حالات الإصابة بالعدوى فنصت "تكون مسؤولية المؤسسات والمرافق العلاجية عن الأضرار الناتجة عن الإصابة بالعدوى إلا إذا استطاعت إثبات السبب الأجنبي" فيشترط حدوث الإصابة داخل المؤسسة الإستشفائية لأنه التزام بضمان السلامة لا يسمح بأي إعفاء من المسؤولية إلا في حالة وجود السبب الأجنبي. إلا أن قانون 04 مارس 2002 أعفى الطبيب الحر من مبدأ قرينة الخطأ، و احتفظ به فقط بالنسبة للمستشفيات والعيادات، حيث تقوم مسؤولية هذه الأخيرة بمجرد إثبات الضحية علاقة سببية بين إقامتها في المستشفى أو العيادة، والإصابة الجرثومية التي حصلت لها بسبب ذلك، إلا في حالة تدخل سبب أجنبي.

نشاط طبي يشكل خطرا معترف به والذي يكون تحقيقه استثنائيا<sup>1</sup> وذلك في قرار " Bianchi " الصادر عنه في 1993/04/09 .

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في الجزائر بتاريخ 19/04/1999<sup>2</sup> يتعلق بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي ، وتتلخص وقائع القضية في أن السيدة "رقية " انتقلت إلى مستشفى أدرار لوضع حملها فأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة ، فتوفيت المولودة مباشرة وأصيبت السيدة بعاهة مستديمة تتمثل في العقم ، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس أدرار للمطالبة بالتعويض و التي عينت خبير مختص توصل إلى أن الخطأ الطبي هو الذي أدى إلى عقم السيدة و وفاة ابنتها ، فقضت لها الغرفة الإدارية بتعويض عن الضرر المادي والمعنوي مما جعل القطاع الصحي لأدرار يستأنف القرار، وهنا قضى مجلس الدولة بالتأييد على أساس عدة أخطاء طبية مؤكدة أثناء عملية بسيطة. وما نلاحظه في هذا القرار أن مجلس الدولة لم يتكلم في حيثياته عن وجوب اشتراط الخطأ الجسيم في الخطأ الطبي . كما أنه لم يعط أي وصف لهذا الخطأ الطبي ، وبالتالي نستشف من خلال ذلك أن مسؤولية المستشفى قائمة بغض النظر عن نوعية الخطأ المرتكب .

وقد اتخذ مجلس الدولة نفس الموقف في قرار آخر صادر عنه بتاريخ 17/01/2000 في قضية المستشفى الجامعي (ض) ضد (س . م)<sup>3</sup> ، حيث لم يتم بتكليف الخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة بعدم ربط الهالكة طبقا للتعليمات الطبية ، مما أدى إلى رمي نفسها من نافذة الطابق الأول والتي كانت مصابة بالكوليرا التي ترفع لها درجة الحمى ، وبالتالي تأثر على حالتها النفسية، ونجد هنا أن مجلس الدولة قد اعتبر عدم ربط المريضة على سريرها بناء على تعليمات الطبيب خطأ مرفقيا وليس خطأ شخصيا ذلك لأن عملية ربط المريضة هي إجراء وقائي لتفادي إلحاقها الضرر بنفسها مما يشكل إهمال صادر عن موظفي المستشفى الذي يعد في هذه القضية مرفقا متوقفا عن سيره أي أننا أمام صورة عدم تسيير مرفق عام<sup>4</sup> .

كما صدرت عدة قرارات عن مجلس قضاء بجاية في هذا الشأن ، نذكر منها قرار صادر عن الغرفة الإدارية به بتاريخ 28/05/2002 تحت رقم فهرسه 436/2002 إذ قضت فيه بمسؤولية القطاع

<sup>1</sup> Gilles LEBRETON ,op, cit, p.352 .

<sup>2</sup> قرار منشور مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة ج 1 ، السيدة زعاف رقية ، ص.101، مقتبس عن بوراس ياسمينه ، المرجع السابق، ص.49.

<sup>3</sup> أنظر، حسين بن الشيخ أث ملويا، مجلة المنتقى في قضاء مجلس بجاية، الجزء 2، 2005، ص. 149 .

<sup>4</sup> تعليق السيد حسين بن الشيخ أث ملويا عن القرار المذكور في نفس المجلة .

الصحي وعيادة الولادة على أساس الخطأ الطبي المرتكب أثناء عملية توليد المدعية ، ونلاحظ هنا أيضا عدم استعمال قضاة الغرفة لعبارة خطأ جسيم أو خطأ بسيط أي أنهم اكتفوا بتأسيس قرارهم على الخطأ الطبي دون تحديد وصف لهم وهذا يعني عدم اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مرفق المستشفى، كما صدر قرار آخر عن نفس الغرفة بتاريخ 2004/07/13 تحت رقم فهرسه 443/04 في إحدى حيثياته : " إن الوفاة لم تكن ناتجة عن خطأ علاجي إلا أن مسؤولية المستشفى قائمة باعتبار أن إهمال الممرضين دورهم في مراقبة مساعدة المريضة لقضاء حاجتها ساهم في تدهور حالتها الصحية نظرا لما بذلته من جهد يفوق طاقتها وهي تتوجه بمفردها إلى دورة المياه". فالغرفة الإدارية أسست مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ المرتكب من طرف ممرضي المصلحة الذين يقع عليهم واجب حراسة ومساعدة المرضى .

و من جهة أخرى، و فيما يخص الضحايا المصابين بفيروس التهاب الكبد c، فإن المادة 102 من قانون 303/2002 سمحت لهم بالحصول على التعويض في حالة إثبات علاقة سببية بين عملية نقل الدم و الإصابة، دون الحاجة إلى إثبات توفر عنصر الخطأ.

إن سبب الإصابة بفيروس التهاب الكبد c هو عادة نتيجة عملية نقل دم أو مواد دموية ملوثة بهذا الفيروس ، و نظرا لتعقيد و صعوبة إثبات عنصر الخطأ جاء القانون بنظام إثبات خاص بغرض تسهيل حصول الضحية على التعويض ، و هو نظام قرينة المسؤولية، حيث تكون الإصابة مستنتجة مباشرة إذا كان مصدرها عملية نقل دم.

و يكون المسؤول في هذه الحالة ، هو مركز نقل الدم و ليس الطبيب الذي قام بالعملية ، فهذا الأخير يتلقى الدم من المركز و يقوم بتحويله إلى المريض فلا يكون بذلك مسؤولا إلا في حالة ارتكابه لخطأ، و قد حدد الأمر الصادر في 2005/09/02 الاختصاص الحصري للجهات القضائية الإدارية للنظر في الدعاوى المتعلقة بالتعويض جراء الإصابة بفيروس التهاب الكبد<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أنه في مختلف النشاطات والمرافق التي تطرقنا إليها فإن معيار الصعوبة " Critère de la difficulté " الذي أصبح مستعملا في النشاط المعني وذلك حالة بحالة وليس مرفق بمرفق كما كان الحال سابقا ، والذي بات يعد حاليا الأداة الحاسمة لتحديد مجال تطبيق نظام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم .

<sup>1</sup> عمر ابن الزبير. المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم. رسالة ماجستير في القانون. جامعة الجزائر. 2002، ص. 97.

## 2. الأسلحة النارية :

ومن بينها استعمال الأسلحة النارية من طرف أعوان مصالح الأمن. ولقد استقر الفقه و القضاء الإداريين على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق الشرطة كقاعدة عامة و لم تنتف مسؤوليتها الخطئية إلا في 1905/01/10. بمناسبة قضية " Tomaso - Gricco"<sup>1</sup>، وذلك على أساس الخطأ الجسيم، ثم وقع في تاريخ لاحق التمييز بين النشاط الإداري المرفقي وأسست فيه المسؤولية على أساس الخطأ البسيط ، والعمل المادي التنفيذي وأسست فيه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم . بعد ذلك وفي إطار العمل المادي التنفيذي فرق القضاء بين حالتين وهما:

### أ - حالة عدم استعمال السلاح :

أقيمت المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ الجسيم .

### ب- حالة استعمال السلاح :

ميز في هذه الحالة بينما إذا كانت الضحية مقصودة أو غير مقصودة . ففي الحالة الأولى يشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية مصالح الشرطة الخطأ البسيط قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 27 /07/ 1951 في قضية " Aubergé et Dumant " <sup>2</sup> .

أما في الحالة الثانية، فتؤسس مسؤولية مصالح الشرطة على أساس المخاطر.

حيث أنه في عام 1949 حدث تحول هام في قضاء مجلس الدولة عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة للأسلحة الخطيرة دون اشتراط الخطأ، ويتعلق الأمر بقضية " Lecomte " <sup>3</sup> والتي تعود وقائعها إلى تاريخ 1945/02/10 عندما كان أعوان الأمن العمومي في باريس مكلفين بإيقاف سيارة مشبوهة رغم استعمال إشارة التوقف ثم الصفارة فإن السيارة تحرق الموقف مما أدى إلى إطلاق النار باتجاه أسفل السيارة من طرف أحد رجال الشرطة ، فأصاب السيد " Lecomte " الذي كان جالسا إلى جانب السائق فأرداه قتيلا . فأقر مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية دون

<sup>1</sup> وتتلخص وقائع القضية في إصابة هذا الأخير بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية فرفض مجلس الدولة طلبه على أساس أنه لم يثبت أن الطلقة التي أصابته صادرة عن الدرك ، ولا ما يثبت أن الحادثة تعود إلى خطأ مصلحي.

<sup>2</sup> Marcel MONIN ,Arrêts fondamentaux du droit administratif ,( AFDA), Ellipses, 1995, p. 555.

<sup>3</sup> مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ: 24/ 06/ 1949 ، قضية Lecomte ، مقتبس عن بوراس ياسمينة، المرجع السابق، ص.74.

اشتراط الخطأ لأول مرة ذلك لوجود مخاطر استثنائية ليس في هذه القضية فقط بل وأيضا في قضيتين متشابهتين وهما: Drame و Franquette .

إن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا اتخذت موقفا خاصا في قضية وزير الداخلية ضد السيد "سماتي نبيل" في قرارها الصادر بتاريخ 1976/06/25 تتلخص وقائعها في أن مصالح الشرطة أوقفت السيد سماتي الذي كان يحمل محلق وعلبة حبوب ممنوعة، وبعد تسليمه لمصالح الأمن بالجزائر لاستنطاقه نقل في نفس العشية إلى المستشفى الجامعي لعلاج جروح في عينه نتيجة سقوطه داخل محافظة الشرطة. فأقرت المحكمة العليا بعد رفع الضحية دعوى تعويض أن مصالح الشرطة مسؤولة على أساس الخطأ المرفقي الناجم عن تهاون رجال الشرطة ( سوء سير المرفق ) بدل من القاعدة المطبقة في هذه الحالة و هي اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مصالح الشرطة عن نشاطها المادي التنفيذي بدون استعمال السلاح. غير أن هناك موقف آخر للاجتهاد القضائي الجزائري يساير اجتهاد Lecomte في قضية وزارة الداخلية ضد السيدة (ل.م).

حيث تعود وقائع القضية في أنه بتاريخ 1970/09/15 أثناء قيام رجال الشرطة بعملية إلقاء القبض على أحد المجرمين في مدينة البليدة أصيب السيد ب.م برصاصة ضائعة و هو واقف أمام دكانه و توفي على إثر ذلك. فرفعت أرملة المرحوم دعوى تعويض ، فصرحت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ، لكن المحكمة العليا عند استئناف الحكم أقامت المسؤولية على أساس المخاطر و ليس على أساس الخطأ. حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:

" حيث أنه إذا كانت مسؤولية مصالح الأمن لا يمكن أن تقام إلا أساس الخطأ الجسيم فإن مسؤولية الدولة قائمة دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص و الأموال تتجاوز الأضرار الناجمة عنها، الحدود العادية التي يمكن تحملها..."<sup>1</sup>.

كما أقر مجلس الدولة الجزائري في 1999/02/01 بمسؤولية مصالح الشرطة في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها.

حيث أن وقائع القضية تتمثل في أن الشرطي أسندت له مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصبه و ذهب لشراء " محارق " وقد استعمل سلاحه الناري الخاص بالخدمة ضد المدعو لشاني نور الدين مصيبا إياه بجروح

<sup>1</sup> مسعود شيهوب، نفس المرجع ، ص. 106.

خطيرة أدت إلى وفاته، فرفعت أرملة المرحوم دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد المديرية العامة للأمن الوطني طالبة التعويض، فأصدرت قرارا يقضي بمسؤولية المديرية و ألزمتها بدفع التعويض .

و بعد استئناف المديرية للقرار أمام مجلس الدولة الذي قضى بتأييده مؤسسا قضاءه على المادة 136 من القانون المدني. ما يلاحظ على قرار مجلس الدولة أنه في قضاءه بتأييد القرار من جعل المسؤولية قائمة على عاتق المديرية العامة للأمن الوطني يكون منصفا للمدعية ، غير أن اللجوء إلى قواعد القانون المدني في تأسيس المسؤولية غير مستساغ لأن قواعد القانون مبنية على أساس مبدأ المساواة، في حين أن نشاط الإدارة يتميز بعلاقات قانونية غير متساوية. فمسؤولية مصالح الشرطة هي قائمة على أساس استعمال أسلحة خطيرة و ليس على خطأ الشرطي، فالطرف المدني لا يثبت الخطأ بل واقعة استعمال السلاح الناري التابع لمصالح الشرطة والضرر الواقع و العلاقة السببية المؤثرة بينهما<sup>1</sup>.

#### 4. المسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية :

الكارثة الطبيعية فجائية - أي غير متوقعة - وطبيعية أي أن الإنسان لا دخل ولا يد له ،فما دخل مسؤولية الإنسان فيها ؟ علما أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية إنسانية لأن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا يباشر نشاطها الأعوان الإداريين لصالحها وباسمها<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> فالمسؤولية هنا على أساس السلاح الناري و أن دفع المديرية بأن الشرطي كانت له وقت الحادثة السيطرة الكاملة على سلاحه الناري و أنه لم يكن في الخدمة مردود عليه من جهتين: ف السلاح الناري سلم إليه بسبب وظيفته، و على الإدارة التأكد من كونه لن يستعمل سلاحه في إحداث ضرر بالغير لكون السلاح الناري يمتاز بالخطورة؛والشرطي استعمل سلاحه الناري بمناسبة وظيفته أي لو لا وظيفته كشرطي لما استعمل ذلك السلاح وعبارة أخرى وظيفته سهلت له ارتكاب الجريمة. ويشترط لتطبيق المسؤولية بدون خطأ و على أساس استعمال السلاح الناري أو السلاح الخطير توافر ثلاثة شروط وهي: استعمال أسلحة أو آلات ذات مخاطر استثنائية للأشخاص و الأموال؛أن تكون الأضرار نتيجة ذلك الاستعمال؛وأن تكون تلك الأضرار متميزة في جسامتها و تتجاوز المساوي العادية الناتجة عن وجود مصالح الشرطة.

وعليه فإن المسؤولية أساسها نظرية المخاطر و لا علاقة لقواعد القانون المدني، و على الأخص الأحكام المتعلقة بالتابع و المتبوع كما يقول محافظ الدولة "باربي": "نظن بأن استعمال السلاح من طرف الأعوان المكلفين بحفظ الأمن يجعل الخواص عرضة لمخاطر غير عادية، و التي تفتح لهم الحق في التعويض إذا تحققت تلك المخاطر."

فيكفي إذن لتقوم مسؤولية المديرية العامة للشرطة أن يكون هناك سلاحا ناريا، و أن ينتج الضرر عن استعمال ذلك السلاح دون التفكير في وجود خطأ أم لا ما دامت الإدارة هي التي منحت السلاح للشرطي، فأساس المسؤولية هو المخاطر أو خطورة السلاح.مقتبس عن لحسن بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص. 17.

<sup>2</sup> مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص. 258 .

إن التطور العلمي الذي تعرفه البشرية وسع من تدخل الإنسان في الطبيعة وسيطرته عليها، فأصبح يغير من جغرافيتها ومحيطها ليستقر ويضمن أمنه ، فإذا لم يكن بإمكاننا استبعاد مسؤولية الإنسان في بعض الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات وانزلاق الأراضي والأعاصير والبراكين فإن هذه المسؤولية تظهر أكثر في مجموعة أخرى من الكوارث والتي تحدث أساساً بفعل الإنسان كانهيار عقارات وانفلات مياه السد ، الحوادث النووية انهيار منجم ... الخ . فالإنسان بإنشائه لهذه المنشآت يكون قد أنشأ مخاطر جديدة ومحملة فهو في هذه الحالة إما يساهم في حدوث تلك الكوارث أو يتسبب مباشرة فيها ولهذا فإن المسؤولية غالباً ما تكون على أساس المخاطر إلا أنها أحياناً تكون على أساس الخطأ وهذا ما سنراه فيما يلي:

### 1. تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ:

إن كان الأصل هو تأسيس المسؤولية في مجال الكوارث الطبيعية على أساس المخاطر فإنه أحياناً يؤسسها القانون أو القضاء على أساس الخطأ، ومن أمثلة ذلك نجد المادة 140 من قانون البلدية التي تنص على أنه " في حالة وقوع كارثة أو نكبة أو حريق فلا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إلا عندما تتخلى عن أخذ الاحتياطات المفوضة إليها بمقتضى القوانين والتنظيمات"، هذه الاحتياطات نصت عليها المادة 71 من نفس القانون ضمن صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي .

وفي هذا الصدد دائماً نجد المحكمة العليا في إحدى قراراتها<sup>1</sup> تقييم مسؤولية الدولة على أساس عدم أخذ الاحتياطات اللازمة والتي نصت عليها المادة 75 من قانون الولاية القديم<sup>2</sup> وكذا المادة 76 من قانون المياه. وقد جاء في منطوق هذا القرار " متى كان من المقرر قانوناً أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدرولوجرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمعايرة والحجز وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الاقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه ومن ثم فإن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمنعها أو على الأقل بتوقعها

<sup>1</sup> المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، 1989/02/25 ، ملف رقم 56392 ، قضية ( ش ع ) ضد ( ووم ومن معه ) مجلة قضائية سنة 1990 ، العدد الرابع ، ص. 193 .

<sup>2</sup> قانون 69/38 المؤرخ في 23 ماي 1969 .

والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية، لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة".

## 2. نظام مسؤولية البلدية عن التجمهر والتجمعات :

لقد كان التعويض عن الأضرار الناجمة عن التجمهر والتجمعات في فرنسا يخضع إلى نظام تشريعي خاص منذ الثورة الفرنسية في 1789 خاصة بعد المشابكات التي وقعت خلالها وما نتج عنها من أضرار إذ كان يتحمل عبء تعويضها سكان البلدية باعتبارهم المتسببين في الفوضى الواقعة، وبالتالي فإن عبء التعويض لم يكن يقع على ميزانية البلدية بل على سكانها الذين يتحملون دفع غرامة للخرينة إلى جانب التعويض ، والذين لم يكن بإمكانهم نفي مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن التجمهر جاء من خارج البلدية<sup>1</sup>.

وقد غير هذا النظام بالقانون الولائي الصادر في 1884/04/05 الذي جعل مسؤولية البلدية تقوم على أساس الخطأ المفترض المسند إلى الشرطة الولائية ولم يكن بإمكان البلدية نفي مسؤوليتها إلا أثبتت أنها اتخذت كافة الاحتياطات للحفاظ على الأمن العام، إلا أن عبء التعويض بقي على عاتق سكانها وبالتالي إذا كانت الضحية من سكان البلدية، فإنها تتحمل دفع الضريبة المخصصة للتعويض عن أضرار هذه التجمهرات أو التجمعات. وبقي الأمر كذلك إلى غاية صدور قانون 1914/04/16 الذي جاء بنظام جديد مفاده أن البلدية مسؤولة مدنيا عن الأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة خلال التجمهرات المسلحة أو غير المسلحة المقامة في إقليمها تجاه الأشخاص والأموال العامة أو الخاصة. وفي حالة ما إذا كانت هذه التجمهرات أو التجمعات مشكلة من سكان عدة بلديات فإن كل واحدة منها تكون مسؤولة بالقدر الذي يحدده القاضي.

كما أن عبء التعويض كان يقع على البلدية والدولة معا وكان بإمكانها الرجوع على المتسببين في هذه الأضرار، وتجدر الإشارة إلى أن اختصاص النظر في مسؤولية البلدية كان يؤول إلى القاضي العادي بفرنسا وذلك إلى غاية صدور قانون البلدية في 1986/01/09 كما أنه بصدور قانون 1983/01/07 أصبحت الدولة الفرنسية مسؤولة مدنيا ولوحدتها عن أضرار التجمهر مع إمكانية ممارسة دعوى الرجوع ضد البلدية في حالة ثبوت قيام مسؤولية هذه الأخيرة .

وفي الجزائر كرست المادة 139 من قانون البلدية مسؤوليتها عن التجمهر والتجمعات إذ نصت على " تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة

<sup>1</sup> بوراس يasmine، المرجع السابق، ص.81.



بالقوة العلنية أو بالعنف على تراها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات والتجمعات على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"<sup>1</sup>.

وقد صدر قرار عن مجلس الدولة بخصوص مسؤولية البلدية عن التجمهرات والتجمعات باعتبارها مخاطر اجتماعية بتاريخ 1999/07/26 في قضية بلدية حاسي بجيج ضد (ج.ع) ومن معه<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عند استقراء المادة نلاحظ أن هناك جملة من الشروط الواجب توافرها حتى تترتب مسؤولية البلدية يمكن حصرها في :  
أن ينتج العمل الضار عن تجمهر أو تجمع وبالتالي تستبعد الأعمال الانفرادية إذ أن تراحم مجموعة من الأشخاص لا يكفي لتطبيق النص، في حين أنه يمكن أن يطبق في حالة تجمع مجموعة من المضرين إذا نتج عنه أضرار إذ لا يشترط طابع العصيان ضد النظام القائم .  
والجدير بالذكر أن المادة 139 لم تحدد إن كانت هذه التجمعات أو التجمهرات مسلحة أو غير مسلحة عكس ما هو الحال في قانون البلدية الفرنسي .

استعمال القوة العلنية والعنف أثناء التجمهرات في ارتكاب الجنايات والجنح خلالها .  
أن يقع الفعل الضار في تراب البلدية ونظرا لعدم وجود نص قانوني يحدد بدقة مفهوم تراب البلدية فإنه يبقى أن نعتمد على ما هو جاري العمل به في القضاء الفرنسي والذي قصد به الطرق والساحات العمومية إلا أنه تم توسيع مجال تطبيق المادة 131 ف1 من قانون البلدية الفرنسي إذ أصبح تراب البلدية يضم حتى الممتلكات الخاصة إذا وقعت بها أعمال العنف بسبب التجمهر والتجمعات، مقتبس عن ،خلوفي رشيد ، المرجع السابق ، ص. 85 .  
فيما يخص صفة مرتكب الضرر فإن القضاء الفرنسي عالج المسألة تحت منظار واسع إذا لم يشترط أن ترتكب أعمال العنف من أحد المشاركين في التجمهر أو التجمع فقط بل جعل مسؤولية البلدية تقوم بناء على أعمال العنف التي يمارسها رجال الشرطة لتهدئة الوضع.

فيما يخص صفة الضحية ، فإنه حسب المادة 139 فإن البلدية لا تكون مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالضحية المشاركة في التجمهر ، وينبغي التمييز بين المشارك وغير المشارك حد صعب على عكس القانون الفرنسي الذي يمنح المشارك المتضرر التعويض عما لحقه جراء التجمهر أو التجمع .

وتجدر الملاحظة أنه طبقا لهذه المادة فإن البلدية هي المسؤولة الوحيدة عن الأضرار الناجمة عن التجمهر أو التجمع ، رغم أن المادة 142 من نفس القانون تثير بعض اللبس بقولها : " للدولة أو البلديات المصروح بمسؤوليتها حق الرجوع على المتسببين أو المشتركين في إحداث الأضرار . " لكن لا يرقى المر إلى حد التصريح بمسؤوليتها بصفة قطعية عكس ما كان الحال عليه في ظل قانون البلدية القديم رقم 24-67 المؤرخ في 18/01/1967 حيث كانت مساهمة الدولة في تعويض الأضرار تساوي النصف .

أما إذا كانت التجمهرات أو التجمعات مكونة من سكان عدة بلديات فإن كل واحدة منها تكون مسؤولة عن الخسائر أو الأضرار الناجمة ، وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة وهي الجهة الإدارية طبعاً. المادة 141 من قانون البلدية.

<sup>2</sup> أنظر ، لحسين بن الشيخ أث ملويا ، مجلة المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الثاني ، 2005، ص. 95 .

إذ قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف الصادر عن مجلس قضاء الجلفة، والذي قرر مسؤولية بلدية حاسي ببح على أساس المادة 139 بشأن طلبة نارية تعرض لها طفل قاصر بمناسبة الاحتفال بفوز السيد اليامين زروال، رغم أن البلدية دفعت بكون المظاهرات غير مرخص بها أنها قامت باحترام أحكام المادة 140 المتعلقة باتخاذ كافة الاحتياطات المفروضة عليها، وذلك لأن المادة 139 لم تشترط أن تكون التجمعات أو التجمهرات مرخصا بها حتى تكون البلدية مسؤولة محل الدفع تتعلق بحالة وقوع نكبة أو حريق وليس بحالة وقوع جرائم بالعنف أو بالقوة العلنية أو في حالة التجمهر أو التجمع<sup>1</sup>.

وفي مجلس قضاء بجاية نجد أن الغرفة الإدارية حملت بقرارها الصادر بتاريخ 2003/06/10 تحت رقم فهرسة 2003-500<sup>2</sup> بلدية القصر المسؤولية عن الأضرار المادية التي لحقت بالمدعي (د ع م) بأثاث منزله إثر الأعمال التخريبية التي جرت بالبلدية.

---

<sup>1</sup> تعليق السيد حسين بن شيخ آث ملويا بشأن القرار في نفس المجلة .

# الختاتة

من خلال ما تقدم يمكن لنا أن نخلص إلى القول، أن ماهية الإثبات لا تختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد بها في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة قانونية تترتب عليها آثار، وأن الإثبات في القانون الإداري يحتل مكانة هامة لا تقل عن أهميته في القوانين الأخرى ، خصوصا وأن دراسة الإثبات في القانون الإداري تعتمد على السوابق القضائية ولا توجد نصوص تقررها .

كما أن عبء الإثبات لا يختلف في القانون الإداري عن غيره ، وأنه يقع على عاتق المدعى، لأنه يدعى خلاف الظاهر وإن كان القضاء الإداري قد خرج على هذا الأصل - كما سبق توضيحه - وقرر أن الإدارة لكونها طرفا قويا ، وتحتفظ بكافة الأوراق والمستندات التي تفيد في إثبات الحق أو نفيه تلتزم بتقديم هذه الأوراق والمستندات ، فإن امتنعت عد ذلك قرينة على نقل عبء الإثبات من المدعى إلى الإدارة . كما أن تمتع القاضي الإداري - أثناء نظر الدعوى - بالحرية التامة بحيث يمارس دورا استيفائيا يمكنه من تكوين اقتناعه من أي دليل دون التقييد بدليل معين .

والقاضي الإداري في ممارسته لدوره الايجابي يلتزم بمراعاة حقوق الدفاع و ضمانات التقاضي من ناحية، كما يلتزم باحترام استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها من جهة أخرى ، فيما لا يتعارض مع سلطته في تحضير الدعوى على الوجه الذي جرى عليه القضاء الإداري.

ومعنى ذلك أن مذهب الإثبات الذي يلاءم القاضي الإداري ويسير عليه في العمل هو مذهب الإثبات الحر أو حرية الإثبات ، أي أن القاضي الإداري يستخلص إقناعه بحرية كاملة في ضوء المذهب الاقناعي المطلق للإثبات ، فإن مسلكه في ذلك يكون في إطار الملاحظات المشار إليها والتي تؤدي في مجملها إلى وجود عاملين لتنظيم هذه الحرية:

أولهما: عامل سلمي يمنع القاضي من الاعتماد على بعض الوقائع في بناء عقيدته كما هو الشأن في استبعاد أي من طرق الإثبات التي تعتمد على الإحساس والمشاعر الشخصية والتي تقبل أمام

القاضي المدني، ولذلك فإن اليمين الحاسمة والمتمة مستبعدة تماما أمام القاضي الإداري لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية بالرغم من كونها من طرق الإثبات المعتمدة أمام القاضي المدني<sup>1</sup>.

وثانيهما: عامل ايجابي حيث يتعين الاعتداء بصحة وقائع معينة وكل ذلك في إطار مذهب الإثبات الحر الاقناعي كما هو الحال بصفة عامة أمام القاضي الجنائي. فعلى القاضي الإداري مهما اتسعت نطاق حرিতে في مجال الإثبات شأنه في ذلك شأن القاضي المدني والجنائي، أن يتقيد بصفة عامة بالمبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي و ضماناته وحقوق الدفاع.

ورغم أن الفلسفة الحديثة للإثبات تقوم على الحدّ مما يسمى بمبدأ تفوق الكتابة، غير أن هذا لن يكون مؤشرا على هيمنة الوسائل الحديثة للإثبات لتقوم بديلا عن وسائل الإثبات التقليدية يأخذ بها القضاء الإداري مثل تسجيل صوت الإنسان والأفلام، وكذا الثبوت البيولوجي بتحليل الدم والجنينات. كما أن الطرفين في الإثبات يتعاونان مع القاضي<sup>2</sup>.

وطالما أن النزاع الإداري يقوم بين غير أكفاء و ذلك لوجود شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة في مواجهة شخص آخر لا يتمتع بهذا القدر من تلك الامتيازات لذلك كانت إجراءات النزاع الإداري وفقا لطبيعتها الايجابية بيد القاضي فهو الذي يباشرها، و يمكنه أن يطلب من الإدارة تقديم كافة الأوراق والمستندات التي يرى لزوم فحصها، وله أيضا أن يخرج عن قواعد الإثبات المدني لتحقيق التوازن بين أطراف النزاع. كذلك يمكن للقاضي الإداري أن يقوم بأعمال التحقيق و سماع من يرى لزوم سماعه من الشهود في الأحوال التي يميز فيها القانون الإثبات بهذه الطريقة و له أن يستدعي للشهادة من له دور في إظهار الحقيقة رغم أن أهميتها تضاءلت بمرور الزمن لازدياد عدد شهود الزور، و يمكن له كذلك أن يدخل الغير لإلزامه بتقديم مستند يرى انه ضروري لوجه الفصل في القضية.

و للقاضي الإداري و في إطار سلطته التحقيقية والاستقرائية أن يأمر بإجراء المعاينات اللازمة لاستكمال البحث، وتعد المعاينة وسيلة موضوعية للتحقيق لا تعتمد على عناصر شخصية و إنما تستهدف حصول القاضي بنفسه على معلومات تتعلق بوقائع متنازع عليها في مكانها و تختلف المعاينة عن الخبرة أساسا إذ أن الأولى تستهدف إثبات الوجود المادي لحالة الأشياء في حين أن الثانية

<sup>1</sup> القضاء الإداري حكم صادر بتاريخ 21 يونيو 1950، مجموعة السنة الرابعة، ص.949.

<sup>2</sup> Pactet Pierre, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, Thèse pour Le doctorat en droit, Edition Apedone, 1952.

تعتبر استشارة فنية للقاضي لمساعدته في تكوين عقيدته و تتضمن رأيا فنيا علميا بناء على أبحاث خاصة فنية<sup>1</sup> فله أن يتوجه إلى عين المكان لإثبات صحة الوقائع و إجراء التحقيقات اللازمة خصوصا أن تعذر عليه الاطلاع على بعض الوثائق التي لها من الأهمية أو على درجة من السرية عالية لا تخول للرئيس الإداري سلطة التصريح بإخراجها من الإدارة.

وعلى القاضي الإداري لا فقط حرية اتخاذ ذلك الإجراء وإنما عليه وجوب مواجهة الخصوم بتلك الإجراءات أي وجوب إخبار الخصوم بنتيجة المعاينة المجرى حتى يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم وعلى القاضي تبليغ ذلك المنطوق إلى من لم يحضر من الخصوم الواجب تعيين تاريخ إجراءه، وإلا كان قرار القاضي الإداري بالنقض و الإبطال خصوصا وأن هذا الأخير في انتهاجه لإجراءات البحث والاستقراء والتفتيش يسلك ذلك المنهج الحر في الإثبات الذي يرمي إلى تمكين القاضي الإداري من سلطة مطلقة في البحث عن الحقيقة و يميز له استدراج الخصوم و مباغتتهم و استعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم<sup>2</sup>.

والقاضي الإداري إلى جانب دوره الإجرائي كذلك يتمتع بدور موضوعي في مسألة النزاع الإداري حيث تجسد بكل وضوح دوره الإنشائي الخلاق في قلب موازين عبء الإثبات من خلال اعتماده على جملة من القرائن القضائية يستدل بها الواقع المجهول من الواقع المعلوم، فهو لا يخلق المبادئ القانونية العامة من العدم، وإنما في الغالب يستعين بها لاستقراء الحقيقة. لكن هذا الدور الإنشائي يكون ضعيفا للغاية في حالة استمداده المبدأ من الأصول الدستورية أو العقيدة السياسية المسيطرة عن طريق استعارته من نظم قانونية مماثلة أو قريبة إلا أنه يزيد وضوحا عندما يقرر القاضي المبدأ بالاستعانة بطبائع الأشياء أو أخذا بما تمليه العدالة<sup>3</sup>، حيث يلجأ القاضي الإداري إلى أعمال القرائن ليتجاوز ما يجمله من حقيقة الوقائع، فتمكنه بالتالي من فرض سيطرة القانون على

<sup>1</sup> Hammaoui Ernest . Procédure Administrative contentieuse, le Juge administratif, tome 2, 1973 ; C. Debbache , Contentieux administratif , Dalloz , 1975 , p. 486.

<sup>2</sup> سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية من القانون المصري مقارنا سائر البلاد العربية عالم الكتب القاهرة، الجزء 1، 1981، ص 15.

<sup>3</sup> محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، 1968 ، ص. 385.

<sup>4</sup> J.Wroblewki , Structure et fonction des présomptions juridiques, IN les présomptions et les fictions en droit, Bruxelles 1974 , p . 43.

الوقائع<sup>4</sup>، وذلك بإعماله في إطار القضاء الحقوقي لقرينة الخطأ كأداة إثبات في النزاع الإداري الذي يستهدف الإقرار بمسؤولية الإدارة عن الأعمال التي أذنت بها أو عبر أعمال قرينة عدم المشروعية وذلك في دعاوى تجاوز السلطة.

وترجع أهمية اختصاص القاضي الإداري بنظر المنازعات الإدارية بصفة عامة إلى كونه أكثر اهتماما ومعرفة بالنواحي الإدارية من القاضي العادي وغيره من الجهات ذات الاختصاص غير القضائي. فالمشكلة هي في تحديد القاضي الأكثر ملائمة والأكثر خبرة بنظر النزاع ومعرفة طبيعته، فاختصاص القضاء الإداري سيحقق منافع كثيرة ومتعددة عن القاضي العادي؛ لمعرفته بالنواحي الإدارية والنظام الوظيفي وضوابط تسيير المرفق العام.

إن القضاء الإداري في أغلب الأحيان إنشائي، يهدف إلى إنشاء الحلول والدعوى الإدارية تمتاز بكونها ليست محل حق للخصوم وإنما تمكينها القاضي الإداري، ذلك لأن مردها يعود إلى قاعدة شرعية وعليه فإن المنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى سيرها وتحضيرها باعتبارها خصومة تهدف إلى إنزال الشرعية على تصرفات الهيئات العامة.

فالقاضي الإداري هو حامي الحقوق والحريات في المجتمع لأنه يضمن التوازن الاجتماعي الحضاري، وما دام كذلك فالوضعية لديه ككل يجب أن تطغى على شكليات القانون دونما خرق لها. فعوض أن يطلب القاضي من الإدارة في الطعن بتجاوز السلطة مثلا الإجابة على أوجه الطعن وهذا هو المعمول به في تقنيات الطعن بتجاوز السلطة عليه أن يطلب منها تبرير تصرفها وتقديم ما يؤسس قرارها. فالقاضي الإداري عليه وجوبية الحفاظ على مصالح المجتمع والدولة من جهة ومراقبة احترام وعدم تجاوز القوانين التي تضعها الدولة يعني السر على فحص المشروعية من جهة أخرى.

إن القاضي الإداري له سلطة استقرائية واسعة بخصوص دوره في رقابة الإثبات لكن هذه السلطة تعرف حدودا خاصة و أن نظرية الإثبات تتسم بغياب نظام قانوني مستقل بها في مادة النزاع الإداري الذي تكون مادة الإجراءات المدنية الأصل بالنسبة لها و المرجع الأساسي الذي يعتمد عليه القاضي الإداري كلما تعذر عليها إيجاد حلول من شأنها أن تساعد على الوصول إلى الحقيقة المنشودة لتكريس العدالة بين أطراف الدعوى .

# المراجع:

أولاً: القرآن الكريم و السنة النبوية.

ثانياً: الكتب القانونية.

## أولاً: المراجع العامة

### 1. باللغة العربية:

1. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005.
2. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية" دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري مع احدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة"، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، 2009 .
3. أمزيان عزيز، المنازعات الجبائية في التشريع الجزائري، دار الهدى عين مليلة، 2005.
4. أنور العمروس، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، دار الطباعة الراقية، د.س.ط.
5. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09\_08 مؤرخ في 23 فيفري 2008، منشورات بغداددي، 2009.
6. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، 2010.
7. حمد ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، منشورات الحقوقية مكتبة صادر، بيروت، لبنان، 1998 .
8. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
9. خلوفي رشيد، القضاء الإداري (تنظيم واختصاص)، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
10. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.

11. زياد أيوب ،أسباب إعادة المحاكمة في التنازع الإداري ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2008.
12. سليمان محمد الطماوي ،الوجيز في القضاء الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة،1975.
13. شريف يوسف خاطر ،دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية-دراسة تحليلية تطبيقية للمادة 02-521 من تقنين القضاء الإداري الفرنسي مقارنة بالقانون المصري-،دار النهضة العربية ،القاهرة، 2008-2009 .
14. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،المجلد الثاني ،دار إحياء التراث،بيروت،1952.
15. عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،دار النهضة العربية ، 1968 .
16. عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد"،المجلد الثاني، الطبعة الثالثة،دار النهضة العربية، 1981.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة ،المصدر القومي للإصدارات القانونية ، 2008.
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري،منشأة المعارف،2008.
19. علي خطار شنتاوي،موسوعة القضاء الإداري ،الجزء الثاني ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن،2008.
20. عدنان عمرو،القضاء الإداري قضاء الإلغاء ، الطبعة الثانية ،منشأة المعارف الإسكندرية،2004.
21. عمار عوابدي،قضاء التفسير في القانون الإداري ،دار هومه ،الطبعة الخامسة ، 2005 .
22. عمر محمد الشوبكي ،القضاء الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع،2007.
23. حسين بن شيخ آث ملويا،دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية" ، الطبعة الثانية،دار هومه،2006 .
24. حسين بن الشيخ آث ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الثاني ،دار هومه،2005.



25. لحسين بن الشيخ أﺛ ملويا ،المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،الجزء الاول،الطبعة الرابعة،دار هوﻣه، 2006 .
26. محمد الصغير بعلي،المحاكم الإدارية الغرف الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع،2005.
27. محمد الصغير بعلي،المحاكم الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع،2011 .
28. محمد فهيم أمين ،قانون المرافعات وقانون الإثبات ،درا الفكر العربي.1993.
29. محمد كامل ليله ،الرقابة على أعمال الإدارة ، الرقابة القضائية ، د د ن ، 1968.
30. محمد وليد العبادي،سلطة قاضي الإلغاء في الأردن، 2005 .
31. محمود جمال الدين ذكي ،الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري ، الطبعة الثانية،مطبعة جامعة القاهرة، 1976 .
32. محمود حلمي، القضاء الإداري ( قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي )،الطبعة الثانية ، 1977 .
33. محمود عاطف البناء،الوسيط في القضاء الإداري "تنظيم رقابة القضاء الإداري -الدعاوى الإدارية"،دار الفكر العربي .1980.
34. محمود سامي جمال الدين،القضاء الإداري \_المنازعات والدعاوى الإدارية ولاية القضاء الإداري\_ دعوى الإلغاء ،دعوى التسوية،دعوى التعويض ،منشأة المعارف بالإسكندرية ، 2006 .
35. مصطفى أبو زيد فهمي ،القضاء الإداري ومجلس الدولة ،دار المطبوعات الجامعية ، 1999.
36. مصطفى عفيفي ،الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق . دراسة مقارنة في النظم الوضعية والشريعة الإسلامية ،دار الفكر العربي، 1990.
37. مصطفى كمال وصفي،أصول إجراءات القضاء الإداري ، الكتاب الأول،د.س.ط.
38. مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري \_دراسة مقارنة\_ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2002.
39. مونية العيش،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الأولى ،منشورات أمين،2011.
40. نعيم عطية ، حسن الفكهاني ،الموسوعة الإدارية الحديثة ، مبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجمعية العمومية ، الطبعة الأولى ، إصدار الدار العربية للموسوعات الإدارية الحديثة،1986-1987.

41. نواف كنعان ،القضاء الإداري ،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن، 2006 .
42. نواف كنعان ،القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2009-1430.
43. يوسف دلاندة ،الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،الطبعة الثالثة ،دار هومه ، 2011.
44. موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، طبعة دار التحرير للطبع والنشر ، 1386هـ.

## 2. باللغة الفرنسية:

1. François CHABAS ,Leçons de droit civil ,introduction à l'étude de droit, tome1,premier volume,11<sup>ème</sup> éd ,Paris ,2000.
2. Jacques GHESTIN et Gilles GOUBEAUX Traité de droit civil, tl 2<sup>ème</sup> ,éd. LGDJ, Paris .
3. Gilles LEBRETON , Droit administratif général, Armond Colin, 1986.
4. Gilles LEBRETON , Droit administratif général, Armond Colin, 2<sup>ème</sup> édition, 2000.
5. Georges VEDEL, droit administratif.2 éd .Puf.1960.
6. Laferriere ,Traité de droit administratif,2,édition ,tome 1 ,Paris,1896.
7. Manuel GROS ,fonctions manifestes et tarentes du détournement de pouvoir, Paris,1983.
8. Marcel Hauriou , Précis de droit administratif ,6 éd, Dalloz ,1994.
9. Marcel MONIN , Arrêts fondamentaux du droit administratif,(AFDA), Ellipses, 1995.

10. Marcel PLANIOL et Georges RIPERT ,Traité élémentaire de droit civil ,Tome II, Obligations, Contrats, sûretés réelles, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris ,1952.
11. Martine LOMBARD , Droit administratif, 4<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2001.
12. LE TOURNEUR Bouchet, conseil d'état les tribunaux administratif, paris ,1970.
13. Serge GUINCHARD,Frédérique FERRAND, Procédure civile, droit interne et droit communautaire,Dalloz, 1987.

## ثانيا:المراجع الخاصة

### 1.باللغة العربية:

1. أحمد أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون الإثبات،الطبعة الأولى ، منشأة المعارف،الإسكندرية،1978 .
2. أحمد أبو الوفا ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، الدار الجامعية للطباعة و النشر،1983.
3. أحمد كمال الدين موسى ،نظرية الإثبات في القانون الإداري ، د.د.ن ،1977.
4. أحمد نشأت ،رسالة الإثبات ،الجزء الأول،مكتبة العلم للجميع بيروت، لبنان، 2005 .
5. أسامه أحمد شوقي المليجي ،شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، 1997 .
6. أشرف عبد الفتاح أبو المجد،موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية،2009.
7. الغوثي بن ملحمة ،قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري،الطبعة الأولى،الديوان الوطني للأشغال التربوية ، 2001 .
8. أنور طلبة ،طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية،دار الفكر العربي.1994 .
9. بطاهر تواتي ،الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن،الديوان الوطني للأشغال التربوية ،الطبعة الأولى ، 2003 .

10. توفيق حسن فرج ،قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية،الإسكندرية،1982 .
11. جلال العدوى ، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية ،1996.
12. جهاد الصفا ،أبحاث في القانون الإداري " وسائل الإثبات في نطاق قضاء الإلغاء " ،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ،لبنان ،2009.
13. حمد صبري السعدي ،الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية والتجارية"طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء ،دار الهدى، عين مليلة ، 2009.
14. خالد خلف القطارنة ،إثبات دعوى الإلغاء دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع ،عمان، الأردن، 2006 .
15. رمضان أبو السعود ،أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية " النظرية العامة في الإثبات"الدار الجامعية ، 1993 .
16. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة بتقنيات سائر البلاد العربية ، عالم الكتب ، 1956 .
17. عايدة الشامي ،خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية ،المكتب الجامعي الحديث ، 2008 .
18. عباس العبودي،تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها"دراسة مقارنة معززة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية"،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 .
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإثبات أمام القضاء الإداري،الإثبات المباشر ،الإثبات غير المباشر،دور القاضي في الإثبات،دار الفكر الجامعي ،الطبعة الأولى ، 2008 .
20. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الإثبات أمام القضاء الإداري،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي،مصر،2008 .
21. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الوجيز في الإثبات وإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية،دار الكتاب الحديث،2008 .
22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإثبات في الدعاوى الإدارية ،دار المناهج للنشر والتوزيع،2010.

23. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، الطبعة الثانية، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي، 1955.
24. عدنان عمرو، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2004.
25. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010.
26. علي محمود علي حموده، الأدلة المتحصلة من الوسائل الإلكترونية في إطار نظرية الإثبات الجنائي، الدليل الإلكتروني للقانون العربي. د.س.ط.
27. حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومه، 2005.
28. حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الثانية، دار هومه، 2006.
29. مامون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات -وفقا لآخر النصوص-، كنوز للنشر والتوزيع، 2011.
30. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، 2009.
31. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
32. محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقاً لأحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2000.
33. محمد واصل حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء-دراسة مقارنة. مسقط، عمان، 2004.
34. محمد يحيى مطر، "مسائل الإثبات في القضايا المدنية و التجارية"، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، بيروت، 1989.
35. محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، الطبعة الرابعة، دار هومه، 2006.
36. مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011/1432.

37. مفلح عواد القضاة، البيئات في المواد والتجارية\_دراسة مقارنة\_دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.
38. مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري\_دراسة مقارنة\_دار الجامعة الجديدة، 2010 .
39. نبيل إبراهيم سعد، همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، 2001 .
40. نبيل صقر، مكارى نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية و أحدث تعديلات القانون المدنية، دار الهدى عين مليلة، 2009.
41. نزيه نعيم شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء-دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005 .
42. نزيه نعيم شلالا، الإثبات بواسطة الفاكس البرقيات، الشريط المغناطيسي، الإثبات على أقراص مدججة، الإثبات الإلكتروني-دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنصوص القانونية-، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008 .
43. نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هوم، 2009 .
44. نواف كنعان، وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، دراسات الجامعة الأردنية، عمادة البحث العلمي، العدد الأول، الأردن، 1999 .
45. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1988 .
46. يوسف أحمد النوافلة، حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات، دار وائل للنشر، 2007 .

## 2. باللغة الفرنسية:

1. Eric CAPRIOLI ,Le juge et la preuve électronique.
2. Pactet PIERRE, Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative , Thèse Paris ,1952 .

3. Georges VEDEL , Droit administratif Themis droit,preses universitaires de France , 6 éd, Paris ,1976.

4. Vincent "J" et Guinchard ,procedure civile ,précis dalloz,1987.

## ثالثاً: المقالات والابحاث والمحاضرات

### 1. باللغة العربية:

1. أحمد حافظ نجم ،السلطة التقديرية للإدارة ودعاوى الانحراف بالسلطة ، مجلة العلوم الإدارية س 24 العدد الثاني ،ديسمبر 1982.
2. أنور راشد سعيد ساعد الكيومي، ملخص القانون الإداري كلية الحقوق والعلوم السياسية،السنة ثانياة ،جامعة بيروت العربية فرع إسكندرية،د.س.ط.
3. بسمة القديدي ، وسائل الإثبات المعتمدة لدى القاضي الإداري ،الهيئة الوطنية للمحامين تونس، 2011/2010 .
4. جابر على مهران ، واجب القاضي بعد سماع الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي ، مجلة الدراسات القانونية ، إصدار كلية الحقوق جامعة أسيوط ، العدد الخامس عشر، 1993.
5. خلوفي رشيد ،مجلة مجلس الدولة ،عدد 02 ، 2002.
6. فريجة حسين ،مجلة الإدارة ،عدد 23 ،2002.
7. محمد الحافي،الدور الايجابي للقاضي الإداري والجنائي في الإثبات،مركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ،بيروت ،2012 .
8. محمد بودالي، التوقيع الإلكتروني، مجلة الإدارة، العدد رقم 2، 2003.
9. محمد مصطفى حسن ،اتجاهات جديدة في قضاء المحكمة الإدارية في مجال التأديب،مجلة العلوم الإدارية، س ، 21 العدد رقم 1، 1979 .
10. محمود حلمي ،حق القضاء في تعديل القرار الإداري ، مجلة العلوم الإدارية العدد الثاني،1964.

11. مراد بدران الطابع التحقيقي في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 9، الجزائر، 2009 .
12. يونس عرب، حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك الأردنية، العدد 06، 2000.
13. أحمد رحماني ، محاضرات في نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية أقيمت بالمدرسة الوطنية للإدارة ، جوان 1994 .
14. ملزي عبد الرحمن ، محاضرات في الإثبات أقيمت على طلبة القضاة ، المعهد الوطني للقضاء الجزائر، دفعة 13، الموسم الدراسي 2003-2004.

## 2. باللغة الفرنسية:

1. Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, 1985.
2. Jean BERNARD DENIS , Quelques aspects de l'évolution récente du système des preuves en droit civil, R.T .D .Civ, 1982.
3. Marcel MONIN , Arrêts fondamentaux du droit administratif, AFDA, Ellipses, 1995.
4. Raymond MARTIN , Le fait et le droit ou les parties et le juge, éd.I.J.C.P , 1974.

## رابعاً: أطروحات الدكتوراه ومذكرات الماجستير والتخرج

### 1. أطروحات الدكتوراه:

1. محمد علي محمد عطا الله ، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق جامعة أسيوط، مصر، 2001.



2. بلباقي وهيبة ،الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،جامعة تلمسان ، 2009-2010 .
3. عمر ابن الزبير.المسؤولية المدنية لمراكز نقل الدم.رسالة ماجستير في القانون.جامعة الجزائر.2002.
4. فارس حامد عبد الكريم ،أسباب الطعن بالقرار الإداري"دعوى إلغاء القرار الإداري"ماجستير قانون ، بغداد،د.س.ط.
5. قوسطو شهرزاد، مدى إمكانية توجيه القاضي الإداري لأوامر الإدارة -دراسة مقارنة مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية تلمسان ، 2009-2010.

## 2.مذكرات الماجستير:

1. إبراهيم الخميري، القاضي الإداري والإثبات بالقرينة ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية .د.س.ط.
- 2.باباس نور الدين ،اليمين كطريق للإثبات طبقا للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية،مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثانية عشر،2001-2004.
- 3.برني ندير ،العقد الإلكتروني على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الرابعة عشر،2003-2006 .
- 4.بوراس ياسمينه ،المسؤولية الإدارية ،مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء،الدفعة الثالثة عشر،2004- 2005.
- 5.بوزياني محمد، دور القاضي والخصوم في توزيع عبء الإثبات في المسائل المدنية ،دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الإسلامية ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005.
- 6.توأم حدة ،نظرية علم اليقين وتطبيقاتها في القضاء الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء،الدفعة الثانية عشر ، 2001-2004 .

7. ثابتي عمار، دعوى التزوير الفرعية في ضوء قانون الإجراءات المدنية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2001-2004 .

8. دحماني ريمة منال، الإثبات في المنازعات الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثامنة عشر، 2010/2007.

9. علي الصالح ، دور القاضي في النزاع الجبائي ، رسالة تخرج الفوج 13 ، المعهد الأعلى للقضاء تونس ، 2001-2002 .

10. علياء السيارى ، المحجة الرسمية، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثاني عشر، 2000-2001.

### 3. مذكرات التخرج:

1. طاوي عبد القادر، بوربيع سعد الدين ، المنازعات الجبائية في ظل قانون الإجراءات الجبائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الدراسات العليا في الجبائية، الدفعة الخامسة عشرة للمفتشين الرئيسيين للضرائب ، 1998- 2003 .

2. نورة قصيص ، وسائل الإثبات في المادة التجارية بين مساهرة تطوير المعاملات وتوفير الضمانات، رسالة تخرج من المعهد الأعلى للقضاء 2001-2001.

3. هالة سلامة، الإثبات بالكتابة في المادّة المدنيّة، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء بتونس، الفوج الثالث عشر، 2001-2002.

## خامساً: النصوص القانونية والإتفاقيات

### 1.الدساتير:

1. دستور سنة 1996، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 .

### 2.الاتفاقيات الدولية:

1.الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .

2. الاتفاقية الأوروبية لحماية الحقوق والحريات الأساسية والتي أبرمت في روما 14 نوفمبر 1950.

### 2.القوانين :

#### أ.القوانين العضوية:

1. القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر، 98/37 .

2. القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتضمن المحاكم الإدارية، ج، 98/37.

#### ب.القوانين العادية:

1. مرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04/05/1988 المتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطنين .

2. مرسوم تنفيذي رقم 95-310 مؤرخ في: جمادى الأولى عام 1416 الموافق 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم .

3. القانون رقم 08/90 المؤرخ في 07/04/1990 والمتضمن قانون البلدية.

4. القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07/04/1990 والمتضمن قانون الولاية.

5. قانون المالية 2002 المتضمن قانون الإجراءات الجبائية.

6. قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، 2004.

7. القانون رقم 05/10 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المتمم والمعدل للأمر رقم 58-75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 44.
8. القانون رقم 05/10 المؤرخ في 26 يونيو 2005، المتمم والمعدل للمتمم للقانون المدني والمتعلق بالإثبات بالمحررات الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني.
9. قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08 المؤرخ في 23 فيفري 2008، الجريدة الرسمية رقم 21، 2008.

### ج. الأوامر:

1. الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية .
2. الأمر رقم 68-654 المؤرخ في 03 ديسمبر 1968 المتضمن قانون المالية ، 1969 الجريدة الرسمية . 106 ، 1968 .
3. الأمر رقم 70-91 المؤرخ في: 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.

### سابعاً: المواقع الإلكترونية

1. Eric CAPRIOLI: Le juge et la preuve électronique  
[http://www.juris-com.net/un.doc\\_200\\_0011.html](http://www.juris-com.net/un.doc_200_0011.html)
2. Journal officiel :[www. Journal -officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr).
3. <http://www.algeriedroit.fb.bz>
4. Législation algérienne :[www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)
5. [www.caprioli-avocats.com](http://www.caprioli-avocats.com)
6. [www.arablaw.org](http://www.arablaw.org)
7. [www.journal-officiel.gouv.fr](http://www.journal-officiel.gouv.fr)

# الفهرس:

رقم الصفحة	الموضوع
04-01	مقدمة عامة
05	الفصل الأول: الإثبات في المواد الإدارية
07	المبحث الأول: القواعد العامة للإثبات في المواد الإدارية
08-07	المطلب الأول: ماهية الإثبات
09-08	الفرع الأول: مفهوم الإثبات
20-09	أولا: تعريف الإثبات ومكائنه في النظام القانوني
23-20	ثانيا: أهمية الإثبات وصعوبته في الخصومة الإدارية
25-24	الفرع الثاني: محل الإثبات وعبء الإثبات في المواد الإدارية
30-24	أولا: محل الإثبات في المواد الادارية
35-30	ثانيا: عبء الإثبات
35	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
35	الفرع الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية
37-36	أولا: حيازة الأوراق الإدارية و امتياز المبادرة
39-38	ثانيا: امتياز سلامة القرارات الإدارية و امتياز التنفيذ المباشر
40	الفرع الثاني: أثر امتيازات الإدارة على الخصومة الإدارية
40	أولا: وقوف الفرد المدعي عادة في الدعوى الإدارية
43-41	ثانيا: وقوف الإدارة مدعية
43	المبحث الثاني: وسائل الإثبات في المواد الإدارية
45-43	المطلب الأول: طرق الإثبات العادية أو المطلقة في الإثبات
45	الفرع الأول: الكتابة التقليدية
49-47	أولا: المحررات الرسمية
54-49	ثانيا: المحررات العرفية
54	الفرع الثاني: الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني
61-54	أولا : الكتابة في الشكل الإلكتروني ومدى حجيتها في الإثبات

65-61	ثانيا: التصديق الإلكتروني
68-65	ثالثا: التسجيل الصوتي أو البصري
67	المطلب الثاني: طرق الإثبات غير العادية أو المقيدة
69-68	الفرع الأول: الإثبات عن طريق الخبرة والمعينة
78-69	أولا: الإثبات بالخبرة في المواد الإدارية
80-78	ثانيا: الإثبات بالمعينة
81	الفرع الثاني: الاستجواب و شهادة الشهود في المواد الإدارية
84-81	أولا: الاستجواب في المواد الإدارية
87-84	ثانيا: الإثبات بشهادة الشهود
91-87	ثالثا: الإقرار
92	<b>الفصل الثاني: دور القاضي الإداري في مجال الإثبات</b>
93	<b>المبحث الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات</b>
94	المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري وسماته العامة
95	الفرع الأول: مفهوم الدور الإجرائي في مجال الإثبات
98-95	أولا: ماهية الطابع التحقيقي
110-98	ثانيا: إجبارية التحقيق في المنازعة الإدارية
111-110	الفرع الثاني: السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري
114-111	أولا: حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات والاعتناع بنتيجتها
118-114	ثانيا: التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة
119-118	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأوراق
120	الفرع الأول: الطعن بالتزوير
122-120	أولا: مفهوم الإدعاء بالتزوير
127-124	ثانيا: إجراءات الطعن بالتزوير ضد الأعمال الإدارية :
127	الفرع الثاني: تحقيق الخطوط
129-128	أولا: مفهوم تحقيق الخطوط
133-129	ثانيا- إجراءات مضاهاة الخطوط
133	<b>المبحث الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات</b>
133	المطلب الأول: ماهية القرائن القضائية
134	الفرع الأول: مفهوم القرينة القضائية

143-134	أولاً: تعريف القرينة القضائية وعناصرها
145-143	ثانياً: شروط قبول الإثبات بطريق القرائن القضائية
145	الفرع الثاني: أهمية القرينة القضائية وحجيتها أمام المحاكم الإدارية:
151-145	أولاً: أهمية القرينة القضائية
153-151	ثانياً: حجية القرائن القضائية في الإثبات
153	المطلب الثاني: صور القرائن القضائية
154	الفرع الأول: قرائن الانحراف في استعمال السلطة
166-154	أولاً: مفهوم الانحراف في استعمال السلطة وأنواعها
173-167	ثانياً: عبء إثبات الانحراف بالسلطة
173	الفرع الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار
177-173	أولاً: مفهوم العلم اليقيني
182-178	ثانياً: مدى قوة قرينة العلم اليقيني في الإثبات وتطبيقاتها
182	الفرع الثالث: قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية
183	أولاً: مفهوم قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية
196-183	ثانياً: تطبيقات إثبات قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية
200-197	الخاتمة
214-201	المراجع
217-215	الفهرس

- تمت بعون الله -



## ملخص:

يتمتع القاضي الإداري في الدعاوى الإدارية في مجال إقامة الدليل بخصوصية تميزه عن القاضي المدني مرجعه في ذلك طبيعة الدعوى الإدارية بما تتصف به من انعدام التوازن بين طرفيها الأمر الذي يستوجب تدخل إيجابي من القاضي الإداري من الناحية الإجرائية والموضوعية لمساعدة المدعي فيها للحصول على حقه في ظل ما تملكه الإدارة من مستندات.

الكلمات المفتاحية: الدعوى الإدارية - الإثبات الإداري - انعدام التوازن - الدور الإيجابي للقاضي الإداري.

## Résumé:

Lorsqu'il y'a lieu d'établir la preuve, le juge administratif jouit d'une spécificité qui le distingue du juge civil, qui réside dans la nature de l'action administrative qui se caractérise par un déséquilibre entre les parties, chose qui nécessite une intervention positive du point de vue procédure et objectivité pour aider le demandeur d'avoir gain de cause eu égard aux documents que détient l'administration.

**Mots clés :** Action administrative - la preuve administrative - le déséquilibre - le rôle positif du juge administratif.

## Abstract:

The administrative judge in administrative proceedings in the area of administration manual privacy that distinguish it from the civil judge, due the nature of the proceeding, including administrative nature of the lack of balance between corners, which requires positive intervention of the administrative judge of the procedural and substantive to assist the prosecutor in which to obtain the right to under the belonging to the administration of photocopying .

**Keywords :** Administrative proceedings - evidence administrative - lack of balance - the positive role of administrative judge.