



جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام



# الإثبات بالقرائن في المادة الإدارية

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: قانون عام

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. بدران مراد

إعداد الطالبة:

\* قوسو شمرزاد

أعضاء لجنة المناقشة:

أ.د. تشوار جيلالي      أستاذ التعليم العالي      جامعة تلمسان      رئيسا

أ.د. بدران مراد      أستاذ التعليم العالي      جامعة تلمسان      مشرفا و مقروبا

أ.د. قاسم العيد عبد القادر      أستاذ التعليم العالي      جامعة سيدي بلعباس      مناقشا

د. ويس ابراهيم الطيب      أستاذ محاضر "أ"      جامعة سيدي بلعباس      مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## شكر و تقدير و عرفان

أتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير – بعد حمدي و

شكري لله عز و جل -

لأستاذي "مراد بدران" الذي رافقني بتوجيهاته و نصحه

طيلة المدة التي استغرقتها لإتمام هذا البحث،

نفعنا الله بعلمه و جزاه عنا خير جزاء

كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء اللجنة لقبولهم

مناقشة هذه الأطروحة.

إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد، و كان

لنا سندا في إنجاز هذا العمل.



# إهداء

إلى أسرتي الكريمة

التي وقفت إلى جانبي

و التي ربما كنت قد قصرت في الوفاء

بالتزاماتي المعنوية تجاهها

والتي لم تتوان لحظة في تقديم يد العون لي

ومؤازرتي طيلة مشواري الدراسي والمهني

أهدي هذه الأطروحة

قوسطو شهرزاد



## قائمة بأهم المختصرات

١. المختصرات باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

ف: فقرة.

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.م: قانون مدني

غ.م: غير منشور

د.د.ن: دون دار نشر

د.م.ن: دون مكان النشر

د س ن: دون سنة النشر

**.éd:** edition

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

**.n° :** numéro

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

**p:** page

**P.A :** les petites affiches

# المقدمة

من المتعارف عليه أن الدعوى القضائية هي وسيلة لحماية الحقوق، و بالتالي فإن من يطالب بحق له، فعليه إقامة الدليل بالطرق القانونية على وجود الواقعة التي يريد إثباتها.

و الحق يقرره القانون لصالح شخص معين، و بدأ ترتبط الحقوق بالحماية القانونية المقررة لها، فالتلازم بينهما تلازم حتمي، فلا تفيده الحقوق أصحابها إلا إذا اقترنت بحماية قانونية تخولهم الدفاع عنها و الإستئثار بها عند الإعتداء عليها. و عليه لا تعد الحماية القانونية ركنا من أركان الحق لكنها مستلزم أساسي و ضروري من مستلزماته، فهي الرفيق الطبيعي له ، و لهذا قيل وبحق أن الحق يتجرد من قيمته إذا لم يقرر المشرع له حماية قانونية توضع تحت تصرف صاحبه لمنع الغير من الإعتداء عليه. كما يتجرد الحق من قيمته أيضا إذا عجز صاحبه عن إثباته. فالحق الذي لم يقيم الدليل عليه ليس له أية قيمة، فالدليل وحده هو الذي يجعل للحق كيانا في نظر القانون يغدو معه واجب الإحترام.<sup>1</sup>

و بناء عليه ، يعد الإثبات و وسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية في مجال الدراسات القانونية ، و لا حاجة إلى التدليل على هذه الأهمية في حياة البشر، إذ يكفي أن نشير إلى أنها من الوسائل التي تمكن القضاء من القيام بمهمته، التي هي تحقيق العدالة و صيانة المجتمع عن طريق إيصال الحقوق إلى أصحابها و إيقاع العقوبات على مستحقيها. فلا يتهيا للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة من بين ما يقدم إليه من إدعاءات، و لا يستطيع أن يميز بين الحق و الباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة هذه الحجج و البراهين. و لا شك أن من بين هذه الوسائل، بل و يعتبر أهمها – نظرا لما يثيره تطبيقها

<sup>1</sup> - علي خطار شطناوي، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثامن

عشر، جوان 2003، ص. 131.

و الإعتماد عليها أمام القضاء من مشاكل - وسيلة الإثبات بالقرائن. و تبرز أهمية القرينة في كونها دليل غير مباشر في الإثبات، حيث يلجأ إليها المشرع أو القاضي في حالات يتعذر فيها على المدعي اللجوء للإثبات المباشر. فالقرينة تعفي من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة المجهولة، - سواء بشكل مطلق أو نسبي- ، بحسب نوع القرينة، و لكن بعد قيامه بإثبات الواقعة المعلومة التي تقوم عليها.

و لا شك أن الأخذ بالقرائن و العمل بها كطريق من طرق الإثبات، قد مر بمراحل طويلة و متطورة،بدأ من المجتمعات البدائية حيث اختلفت وسائل حل المنازعات بين الأفراد والأدلة المقبولة بشأنها تبعاً لقيم وتقاليد كل عصر من العصور، ووفقاً لحضارة كل شعب أو أمة. فقبل أن تتكوّن المجتمعات المدنية، كانت هناك العشائر والقبائل وكانت وسائل حل المنازعات بين الأفراد بسيطة بساطة حياة الأفراد ذاتها. فقد كان كل فرد يقيم العدالة بنفسه، وذلك بالانتقام أو الثأر. و من المعلوم أنه ليس للانتقام أو الثأر حدود أو قيود، فقد يتطور لدرجة وصوله إلى إشعاله بنيران الحروب بين القبائل أو العشائر التي ينتمي إليها الجاني عليه، والتي ينتسب إليها الجاني.

فالمجتمعات البدائية الأولى كانت تعيش في فوضى، فلم تكن حياة الناس فيها منظمة لعدم معرفة مفاهيم الدولة و القانون، فقد كانت تلك المجتمعات تعتمد في حياتها على القوة، كما كانت الأعراف والتقاليد هي الطابع المميز لهذه المرحلة، إضافة إلى خضوع الناس للقوة، فهي التي تحكم سلوك الأفراد. و كانت فكرة الجريمة مرتبطة بتلك العوامل، إضافة إلى وجود رد الفعل الغريزي في حالة الاعتداء على أحد الأفراد، والثأر من المتعدي.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمود سلام زناقي، تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية، ج1، دار النهضة العربية، مصر، 1967، ص.13.

و مع التقدم الذي عرفته المجتمعات بدأ البحث عن وسائل بديلة كان الغرض منها تهذيب اللجوء إلى القوة لإقامة العدالة، وكان من بين هذه الوسائل تسليم الجاني إلى عشيرة أو قبيلة المجني عليه، أو التصالح معها مقابل عوض مادي فيما عرف بالدية أو القصاص، بأن يقتصر العقاب على قدر الضرر الذي أصاب المجني عليه. ومع التطور و شيوع المعتقدات الدينية، بدأ الإنسان يعتمد على القوى الغيبية والتفاسير الميتافيزيقية، أو الآلهة لفض المنازعات. وقد انعكس ذلك على وسائل الإثبات المستخدمة، حيث تجردت من أي صبغة إنسانية، بحيث تمثلت الفكرة الأساسية في اللجوء إلى هذه القوى، على أنه مع صعوبة الإثبات، وغموض القضية، وعجز الإنسان عن حلها، ساد الاعتقاد بقدرة تلك القوى على إيجاد الحلول وحسم النزاعات<sup>1</sup>.

و على الرغم من أن هذه العصور قد اتسمت بالبدائية، والبعد التام عن المنطق الصحيح إلا أنه كانت هناك العديد من الطرق التي يستنبط منها قرائن للإذئاب أو البراءة. فقد كان هناك ما يسمى بالإثبات الإلهي لدى المجتمعات التي تؤمن بتعدد الآلهة، بحيث يوضع المشتبه في وضعية لا علاقة لها أصلا بالمشكل المطروح. وعلى الرغم من ذلك، فإن هذه الوضعية هي التي تظهر الحقيقة في نظرهم من أجل الفصل في النزاع، فإذا اتهم شخص بقتل آخر، يفرض عليه أن يصل إلى هدف معين، وذلك إما جريا أو سباحة لكي يصل إلى الهدف حسب التعليمات المعطاة له مسبقا. فإذا نجح رفعت عنه التهمة، وإذا فشل فإن هذه التهمة تثبت عليه ويقتل، كما يمكن أن يفرض على المتهم أن يغطس يده في إناء

<sup>1</sup> - السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة، مصر، 2002، ص. 417.

يحتوى على ماء مغلي، ثم تفحص يده بعد ذلك فينظر في درجة خطورة الحروق الناجمة، وهذه هي التي سوف تظهر إذا كان المتهم بريئا أم مذنباً.<sup>1</sup>

من خلال هذا الاستقراء التاريخي للطرق التي كانت متبعة في العصور البدائية، يمكن القول أنه لم يكن هناك إثبات بالمعنى الصحيح، بل مجرد معتقدات قائمة على تفكير لاهوتي ميتافيزيقي، فقد كان من يوجه له الاتهام بارتكاب فعل معين، يلجأ إلى قوى غيبية طلباً لإظهار الحقيقة، بحيث يعرض المتهم إلى اختبارات من خلال وضعه في أوضاع غريبة، فإذا تجاوزها بسلام فهذا دليل أن الآلهة تشير إلى براءته، أما إذا كان العكس، فهذا معناه أن الآلهة أظهرت الحقيقة من خلال عدم اجتياز المتهم للامتحان أو الاختبار بسلام. ويشارك في هذه العمليات الكهنة بما يرجحونه إما بصحة النتائج أو كذبها، دون أن ننسى انتشار الفوضى والقبلية وانعدام أسس قانونية منضبطة. كل هذا ولد نتائج غير صحيحة. و عليه يمكن القول أنه في هذه العصور البدائية كانت كل مظاهر الحياة بدائية، مما انعكس على أساليب وطرق الإثبات أيضاً.

أما في الحضارات القديمة فقد اختلفت طرق الإثبات عما كانت عليه في المجتمعات البدائية، و لكن بمفاهيم و أفكار خاصة تختلف عما هو معروف اليوم. فقد تطورت المجتمعات عبر مختلف الحضارات، كما تطورت طرق الإثبات التي كانت تعتمد اعتماداً كلياً على طرق ميتافيزيقية، لا علاقة لها لا بالعقل ولا بالمنطق، وصولاً إلى محاولات العديد من الحضارات إلى وضع مجموعة من القواعد لتنظيم حياتها، كمجموعة الملك "أورنامو" وقانون "حامورابي" في حضارة بلاد الرافدين، وقانون "الألواح الإثني عشر" في ظل الحضارة

<sup>1</sup> - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 49.

الرومانية. لكن كل هذه المحاولات لم ترق لدرجة إمكانية اعتبارها منظومة قانونية بالمعنى القانوني السليم، إضافة إلى افتقارها لكل مبادئ العدل والمساواة، كونها لا تفرق بين الأحرار والعبيد في تطبيق الأحكام، إضافة إلى عدم اعتبارها لشخصية المسؤولية، بل يمكن أن يأخذ الابن أو الأسرة ككل بذنب الأب. ومع هذا يمكن القول أن كل هذه الأنظمة وضعت طرقا للإثبات كالشهادة، واليمين، وإيجاد بعض القرائن التي يستنبط منها بعض النتائج، ولكنها لا تستند إلى أسس سليمة في الاستنتاج<sup>1</sup>.

أما في القرون الوسطى، فقد وقع تطور ملحوظ من خلال إيجاد قضاة لحل النزاعات، وكذا إتاحة الفرصة للمتهم والضحية لطرح الأدلة ومناقشتها، وظهور نظام الأدلة القانونية وتبلوره في هذه المرحلة التاريخية. و في هذا النظام الذي يحدد طرق الإثبات مسبقا ويفرض قوتها في الإثبات على القاضي، فإن القرائن القانونية قد وجدت مجالا خصبا حيث تم الإعتماد عليها أساسا، إذ يتم تحديد الواقعة مسبقا وترتب النتائج عليها حتى يطبقها القاضي في الحالات والمنازعات التي تطرح عليه، وتفرض عليه القوة الثبوتية لهذه القرائن القانونية. وبالمقابل تقلص مجال القرائن القضائية لأنها تخلق من اجتهاد القاضي وحرية، وفحصه للوقائع والأدلة وترتيبها نتائج يستخلصها ويستنبطها. و قد قام العالم الفرنسي Pierre François MUYART DE VOUGLANS<sup>2</sup> بدراسة القرائن و قسمها

<sup>1</sup> - للإطلاع أكثر حول تطور نظام الإثبات في الحضارات القديمة راجع: دليلا فركوس، الوجيز في تاريخ النظم، دار الرغائب والنفايس، الجزائر، د س ن ، ص. 67. و ما بعدها.

<sup>2</sup> - Pierre François MUYART DE VOUGLANS, Institutes au droit criminel , Le Breton, Paris, 1767 - أشار إليه عبد الحكيم ذنون الغرالي، القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي، دار المطبوعات 1767، Breton, Paris, 1767 الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 39.

إلى ثلاثة أقسام. فميز بين القرائن اللازمة، و الضرورية، و القريبة و البعيدة. ثم تواتر العمل بها في العصر الحديث، في مختلف الأنظمة القانونية.

إن البحث في موضوع القرينة و دورها في الإثبات الإداري له الأهمية الكبرى، حيث تشكل إحدى الدعائم الأساسية لوصول القضاء الإداري إلى حكم عادل، ذلك أن الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث قد يكون متعذرا إن لم يكن مستحيلا في كثير من الأحيان، خصوصا أمام طبيعة الدعوى الإدارية الخاصة التي تنشئ مشكلة عدم تحقيق التوازن بين أطرافها. فالقاضي لا يستطيع دائما أن يصل إلى الحقائق بصورة مباشرة، فيلجأ إلى تحكيم عقله باستخدام ضوابط الإستدلال و أصول المنطق، للتعرف على أكبر قدر من تلك الحقائق بصورتها المطابقة للحقيقة و الواقع.<sup>1</sup>

فمن الأسباب التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع هي أن الإثبات الإداري بالقرائن خصوصا في الجزائر لم يحظ بالدراسة التأصيلية على حد علمنا، فأغلب من كتب في القرائن و بالخصوص في القانون الإداري كان يتناولها بصفة عامة و مجملة، و بأبحاث موجزة لا تتعدى بعض الصفحات رغم كونها موضوعا هاما و مؤثرا<sup>2</sup>، و لما للقرائن من دور فعال و مؤثر في خلق القواعد الموضوعية و الذي أكثر ما يظهر في القانون الإداري، كما أن لها دور في تأكيد الدليل، فهي وسيلة تعين للوصول إلى الحقيقة. و كون اعتبار القرائن تقوم

<sup>1</sup> - وسام أحمد السمروط، القرينة و أثرها في إثبات الجريمة، دراسة فقهية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 15.

<sup>2</sup> - من بين الكتاب الجزائريين الذين تعرضوا للقرائن في المادة الإدارية في كتاباتهم : حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2006؛ عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011؛ عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.

على أساس الإحتمال دائماً، مما يستدعي تحديد الفارق بين القرينة و غيرها من المصطلحات، فضلاً عن دورها في تعزيز و تنفيذ الأدلة الأخرى سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، هذا ما يضاعف من أهمية دراستها.

بالإضافة إلى ذلك فإن من أبرز الأسباب التي كانت وراء اختيار هذا الموضوع أن هذه الدراسة قد تكون مساهمة في إبراز نظرية القرائن في الإثبات الإداري، و ما تثيره هذه النظرية من إشكاليات و مسائل جديدة بالدراسة، فقد كان غرض هذا البحث هو الوقوف على مدى الأثر القانوني المترتب على القرائن في القانون الجزائري، و إيجاد مرتكزاتها القانونية و أسسها، و بيان مدى أثر القرائن القضائية في الدعوى الإدارية، و تقدير فاعليتها و تأثيرها على سير العملية القضائية و خضوعها للقضاء. و عليه فالإشكال الذي تثيره هذه الدراسة هو أنه باعتبار القرائن من أدلة الإثبات، فما هو إذن الدور الإثباتي لها؟ و كيف يمكن الإعتماد عليها في الدعوى الإدارية؟ لمعالجة هذه الإشكالية إعتمدنا على المنهج التحليلي لدراسة بعض النقاط المثارة من طرف الفقه في الإثبات بالقرينة و دورها فيه. و كذا المنهج الوصفي لما تتطلبه هذه الدراسة من تحديد و تبيان بعض النقاط الواردة في النصوص القانونية. كما تمت الإستعانة بالمنهج المقارن لاستبيان موقف كل من القانون الجزائري و القوانين المقارنة، و ما هي مواطن الإتفاق و الإختلاف فيما بينهما. و نظرة شريعة كل منهم إلى الدور الذي تؤديه القرائن في مجال الإثبات الإداري.

و للإحاطة بهذا الموضوع فقد تم تقسيمه إلى بابين، تم التعرض في الباب الأول إلى تحديد ماهية القرائن.

أما الباب الثاني فخصص لدراسة مدى اعتبار القرائن وسيلة إثبات معتمدة أمام القضاء الإداري.

و لكن قبل ذلك فقد إرتأينا ضرورة دراسة القواعد العامة للإثبات في المادة الإدارية، وذلك في باب تمهيدي.

# باب تمهيدي:

القواعد العامة للإثبات في المادة  
الإدارية

من أجل حماية الحقوق، فإن المشرع قد أقر لذلك وسيلة مهمة هي الدعوى القضائية، لذلك فإن من أراد المطالبة بحق له، عليه استعمال هذه الوسيلة و إقامة الدليل بالطرق القانونية على وجود الواقعة التي يريد إثباتها. و لقد وضع المشرع قانونا يحدد طرق الإثبات التي يمكن التمسك بها سواء وردت في تقنين خاص بالإثبات و يطلق عليه " قانون الإثبات " ، أو وردت ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما هو الحال في الجزائر. و الملاحظ على تلك القوانين أنها تنظم طرق الإثبات سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية.

و في الواقع تعتبر نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقا يوميا، حيث تلجأ المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت، أو جنائية، أو إدارية لاتصالها القوي بأصول التقاضي، و حقوق و مراكز المتقاضين.

و في كل فرع من فروع القانون المختلفة، تصاغ نظرية الإثبات بما يتفق و ظروف ذلك الفرع من القانون، و طبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها. و ما تجدر الإشارة إليه أن نظرية الإثبات تختلف في القانون الخاص عنها في القانون الإداري. ففي القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون و طبيعة الدعوى الإدارية التي يختص بنظرها القضاء الإداري، و تطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، و هي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية و بين الأفراد. و تقوم على الصالح العام، و يسودها مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون. و بذلك برزت عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة الطرف الدائم في الدعوى

الإدارية، حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة إنعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات.

و انطلاقاً مما سبق، ستم في هذا الباب دراسة القواعد العامة للإثبات في المادة الإدارية كتمهيد نتناول فيه ماهية الإثبات أمام القضاء الإداري ( الفصل الأول) من خلال استعراض كل من مفهوم الإثبات ، طبيعته القانونية، وأهميته ثم العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية. على أن نعالج في الجزء الثاني من هذا الباب عبء الإثبات و طريقة تنظيمه أمام القضاء الإداري ( الفصل الثاني) .

## الفصل الأول: ماهية الإثبات أمام القضاء الإداري.

إن الشخص لا يستطيع أن يصل إلى حقه عند المنازعة فيه، إلا بأن يطلب من القضاء حماية هذا الحق. فإذا ما رفع النزاع إلى القضاء، فإنه لا يستطيع أن يأخذ بما يدعيه الشخص من حق لنفسه ما لم يتحقق من أن ما يدعيه موافق للحقيقة، إذ يحتمل أن يكون مخالفا لها. و هنا تظهر أهمية الإثبات. و من أجل بناء مفهوم واضح و سليم للإثبات الإداري، ينبغي تحديد ماهيته من خلال بيان: مفهومه، طبيعته القانونية، و أهميته ( المبحث الأول). ثم بعد ذلك نوضح العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: مفهوم الإثبات، طبيعته القانونية، و أهميته.

نتعرض في هذا المبحث لتعريف الإثبات في اللغة و الإصطلاح لمعرفة مدى تطابق التعريف اللغوي مع الإصطلاحي و ذلك للوصول إلى تحديد الإثبات القانوني ( المطلب الأول)، و عناصره الأساسية التي يقوم عليها ( المطلب الثاني). ثم دراسة طبيعته هل هي قواعد موضوعية أو إجرائية ( المطلب الثالث)، موضحين أهميته و صعوبته في الخصومة الإدارية ( المطلب الرابع).

## المطلب الأول: تعريف الإثبات.

نوضح فى هذا المطلب تعريف الإثبات فى اللغة (أولاً)، و فى الإصطلاح (ثانياً).

## أولاً: الإثبات لغة.

من أثبت الشىء، أى عرفه حق المعرفة، و ثبت، ثباتاً، و ثبوتاً، فهو ثابت. و الثبات و الثبوت يعنى الدوام و الإستقرار. و يقال ثبت فلان على موقفه، إذا لم يتراجع عنه، و لذا يسمى الدليل ثبناً، لأنه يؤدى إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر، وقت أن كان متأرجحاً بين المتداعين. و يقال أيضاً لا أحكم بكذا إلا بثبت أى بحجة، و لذلك فالإثبات فى اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة.<sup>1</sup>

## ثانياً: الإثبات اصطلاحاً.

يعرف الإثبات فى الفقه الإسلامى بأنه تأكيد الحق بالبينة و البينة هى الدليل أو الحجة. و قد عرفه القضاء الشرعى بأنه ما يكفى وجوده لثبوت الشىء المقام عليه هذا الإثبات.<sup>2</sup>

أما الإثبات فى الفقه القانونى: فهو إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظراً لما يترتب عليه من آثار قانونية.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> \_ أنظر الفيروزى أبأدى، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيظ، ج1، القاهرة، 1952، ص. 01. ؛ الفيومى أحمد بن محمد على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، ج1، القاهرة، ص. 78. نقلاً عن: عابدة الشامى، خصوصية الإثبات فى الخصومة الإأارفة، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، 2008، ص. 03-04.

<sup>2</sup> - على رسلان، نظام إثبات الدعوى و أدلته فى الفقه الإسلامى و القانون، ط1، دار الدعوة، الإسكندرية، 1996، ص 43. و انظر فى هذا الشأن أيضاً: صالح عبد الله الطيبانى، القضاء و الإثبات الشرعى فى الفقه الإسلامى و القانون المدنى، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، 1997، ص. 277.

فالإثبات إذن هو إقامة الدليل أمام القضاء بالكيفية و الطرق المحددة قانونا على الواقعة القانونية<sup>2</sup> التي تمثل مصدر الحق المتنازع عليه<sup>3</sup>.

و لا يختلف تعريف الإثبات سواء كان ذلك في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية، و إن كان الإختلاف يكمن في الطرق. فالقاضي المدني يقتصر دوره في تلقي الأدلة التي يقدمها الخصوم، ثم يتولى تقديرها في حدود قيمتها المعينة في القانون.<sup>4</sup> فالقاضي هنا يلعب دورا حياديا تماما إذ لا يعمل من جانبه على إكمال نقص الأدلة أو المساهمة في جمعها. و يتعين عليه أن يقضي وفقا للأدلة المقدمة له من الطرفين، و يعمل سلطته على تقديرها في الحدود التي وضعها القانون.<sup>5</sup> و يختلف الأمر في المسائل التجارية، حيث يتم الإثبات بشيء من الحرية

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و اجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، ط5، عالم الكتب، مصر، 1991، ص1.

<sup>2</sup> - يمكن تعريف الواقعة القانونية بانها كل حادث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو إختيارية يرتب عليه القانون أثرا إما بإنشاء حق جديد أو تعديل أو إنهاء لحق قائم ، و تتمثل الواقعة القانونية إما في التصرف القانوني أو الواقعة المادية. لمزيد من المعلومات أنظر: نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، 48.

هذا و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريف الإثبات على خلاف المشرع اللبناني الذي عرفه في المادة 131 من قانون أصول المحاكمات المدنية بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يستند إليها". كما عرفه المشرع اليمني في المادة الأولى من قانون الإثبات اليمني بأنه: " إقامة الدليل بالطرق القانونية لإثبات الحق المتنازع عليه أو نفيه".

<sup>3</sup> - همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002 ، ص . 07. و أشار إلى ذلك أيضا. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الإلتزام، ط3، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000؛ أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1989 ، ص.13. ؛ أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج 1 ، د.د.ن، 2008، ص . 14 ؛ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1985، ص.03.

<sup>4</sup> - مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011 ، ص .40.

<sup>5</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 06.

و المرونة تتلاءم و طبيعة الأعمال التجارية التي تقوم على الثقة و السرعة في التعامل.<sup>1</sup> فالقاضي التجاري غير مقيد بطرق معينة للإثبات، و إنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات، و مع ذلك قد يرد نص خاص في القانون يقيد بطريقتين إثبات معينتين.<sup>2</sup> أما في المسائل الجنائية فيظهر الدور الإيجابي الحر للقاضي الجنائي في تحري الحقيقة، فقد اتسمت نظرية الإثبات أمامه بجرية الإقتناع.<sup>3</sup> فللخصوم حرية الإثبات و للقاضي حرية تكوين عقيدته، حيث لا يتقيد بطرق معينة للإثبات و هذا هو الأصل العام في القانون الجنائي.

غير أن الإثبات في المسائل الإدارية، و إن كان يتفق في مضمونه مع المسائل الأخرى إلا أننا نلاحظ أنه لم تحدد كأصل عام طرقا معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي، فالقاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بجرية كاملة، و يقدر مدى قوتها في الإثبات، فله سلطات واسعة في توجيه الدعوى، و في تقدير الأدلة و استكمالها تمكينا للوصول للحقيقة.

و بناء على ما تقدم فإن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بجملة من الخصائص تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص.10.

<sup>2</sup> - سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص.08.

<sup>3</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع نفسه، ص.10.

## المطلب الثاني: خصائص الإثبات في القانون الإداري .

سنناول في مايلي تبيان أهم الخصائص التي تميز الإثبات في القانون الإداري و التي سنحاول توضيحها في النقاط التالية :

## أولاً : طبيعة العلاقات الإدارية و أثرها في الإثبات:

ليس من شك في أن طبيعة الأطراف في الدعوى الإدارية ، تجعل الإثبات الإداري يختلف إختلافا كبيرا عن الإثبات المدني و الجنائي . فطبيعة العلاقات الإدارية تقوم على التفاوت بين مراكز الخصوم، على خلاف الإثبات في القانون المدني و الجنائي الذي يقوم على المساواة بين الخصوم<sup>1</sup> ، ذلك أن أحد الطرفين في الدعوى الإدارية ، هو الجهة الإدارية التي تمثل المعادلة العامة و المزودة بأسباب السلطة العامة و إمتيازاتها المقررة في القانون الإداري ، و التي تمكنها من القيام بواجباتها، أي الإشراف على سير المرافق العامة ، و ضمان حسن سير أداء الخدمة للمواطنين ، وتستطيع بمقتضاها فرض إرادتها على الأفراد. فهي في مواجهة الفرد الضعيف الذي لا يملك من الأساليب التي تتمتع بها جهة الإدارة . و بالتالي فإن التفاوت في مراكز الخصوم و في العلاقات الإدارية يؤثر في قدرة الفرد على تجهيز المستندات و مواجهة الإدارة، و هذه الظروف تؤثر في طبيعة الدعوى الإدارية و دور الإثبات فيها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - محمد علي حسونة ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011 ، ص . 24 .

<sup>2</sup> - محمد علي حسونة ، المرجع نفسه ، ص . 24.

### ثانيا: تكوين الأجهزة الإدارية و أثرها في الإثبات .

نظرا لأن الإدارة تعتبر شخصا معنويا ليس لها ذاكرة شخصية ،أو عقائد أو أحاسيس إنسانية و بالتالي فإن ذلك إستلزم إثبات كل تصرفاتها و أفكارها في المستندات و الأوراق بالكتابة<sup>1</sup>. فالتنظيم الإداري يجعل للشخص المعنوي ذاكرة كتابية مسجلة تتمثل في الملفات و السجلات فلا يصح أن يحتزن رجل الإدارة في ذهنه المعلومات، و إنما عليه أن يقوم بتسجيلها في ملفات ، و هذه الملفات لها أثر بالغ في نوع الأدلة التي يمكن قبولها أمام القضاء الإداري . و يتضح من ذلك أن صفات العمل الإداري ، من التدوين و التسجيل... إلخ أضفت على أدلة الإثبات خصيصة نظامية معينة ، فأساس الإثبات الإداري يقوم على السجلات و الملفات<sup>2</sup>.

### ثالثا : وسائل العمل الإداري و أثرها في الإثبات .

من إمتيازات و سلطات الإدارة في مواجهة الغير من الخصوم ، إمتياز إصدار القرارات الإدارية من جانبها وحدها ، و تكون في ذاتها ملزمة للأفراد بدلا من اللجوء إلى القضاء في كل خطوة من خطوات عملها.و هذا القرار يعد من وسائل العمل الإداري ، و الذي من شأنه أن يقلب عبء الإثبات و دور الإدارة في الدعوى . فبدلا من أن تضطر الإدارة إلى اللجوء إلى القضاء و رفع الدعوى و بذلك تكون في مركز المدعي ، و يكون عليها عبء الإثبات ، فإنها تكتفي بممارسة مثل هذه الوسائل ، و على الخصوم

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص. 141.

<sup>2</sup> - محمد علي حسونة ، المرجع السابق ، ص ، 24 - 25.

الإلتجاء إلى القضاء و يلقي عليهم عبء الإثبات ، في حين تقف الإدارة موقف المدافع فقط<sup>1</sup> ، و عن ذلك نجد أن وسائل الإدارة ذات أثر عميق في الإثبات .

#### رابعا : تشكيل جهاز القضاء الإداري و أثره في الإثبات .

من المعروف بأن القاضي الإداري يقوم بدور إيجابي في إثبات الدعوى الإدارية . و يظهر هذا جليا من مراجعة نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو النصوص المتعلقة بمجلس الدولة حيث حددت دور القاضي المقرر في تحضير الدعوى و إستيفاء عناصر الإثبات فيها . حيث يعتبر المؤتمن على سير الدعوى و توجيهها، إلى أن يقدم تقريره الكتابي إلى هيئة و تشكيلة الحكم . و يتم تعيين المستشار المقرر كما كان يسمى في قانون الإجراءات المدنية السابق<sup>2</sup> ، و في مجمل النصوص المتعلقة بمجلس الدولة<sup>3</sup> ، أو القاضي المقرر كما يطلق عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09<sup>4</sup> من طرف رئيس تشكيلة الحكم القائمة بالمحكمة الإدارية<sup>5</sup> . أو رئيس تشكيلة الحكم ( رئيس الغرفة المختصة بمجلس الدولة)، و القاضي المقرر في الدعوى الإدارية المرفوعة أمام المحكمة الإدارية و هو قاض بها أو قاض بمجلس الدولة في الدعاوى المرفوعة أمام هذا الأخير. و قد جعل القاضي المقرر وسيطا بين الخصوم في استيفاء الدعوى و هذا ما تنص

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص . 81 .

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-158 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية.

<sup>3</sup> - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 و المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر ج ج العدد 37 لسنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق ل 26 يوليو سنة 2011، ج ر ج ج العدد 43 لسنة 2011.

<sup>4</sup> - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير 2008، المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر ج ج رقم 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

<sup>5</sup> - تنص المادة 844 من ق.إ.م.و.إ "يعين رئيس المحكمة الإدارية التشكيلة التي يؤول إليها الفصل في الدعوى، بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة الضبط، يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر...."

عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الثانية " يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع."

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للإثبات في الدعوى الإدارية.

يمكن بيان الطبيعة القانونية للإثبات الإداري من خلال استعراض الموضوعات الآتية: الصلة الوثيقة بين قواعد الإثبات الموضوعية و الإجرائية، تجعلها ذات طبيعة واحدة (أولاً)، و مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام (ثانياً).

**أولاً: الصلة الوثيقة بين قواعد الإثبات الموضوعية و الإجرائية تجعلها ذات طبيعة واحدة.**

يذهب الفقه إلى تقسيم قواعد الإثبات إلى نوعين من القواعد القانونية:<sup>1</sup>

**قواعد موضوعية و هي التي تنظم الإثبات تنظيمًا موضوعيًا، و تتمثل في تحديد أدلة الإثبات و قوة كل دليل و الأحوال التي يجوز فيها تقديم كل منها. و قواعد إجرائية تنظم الإثبات تنظيمًا إجرائيًا أو شكليًا و هي القواعد المحددة للإجراءات الواجب اتباعها عند تقديم الدليل إلى القضاء. إذن فالمقصود بالقواعد الموضوعية في الإثبات، القواعد**

<sup>1</sup> - محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، ط1، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988، ص.115. و ما بعدها

التي تتعلق بمحل الإثبات، و عبئه، و طرقه، و حجية دليل الإثبات.<sup>1</sup> أما القواعد الإجرائية في الإثبات فهي الأوضاع التي يجب مراعاتها في سلوك كل طريق من طرق الإثبات أمام القضاء. و هذه الإجراءات رسمها القانون لتعلقها بنظام التقاضي، و من ثم فهي تتصل بالنظام العام، و لا شك أنه يتعذر الفصل بين هذه القواعد الموضوعية و الإجرائية في الإثبات مما يجعلها ذات طبيعة واحدة.<sup>2</sup>

### ثانيا: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.

سبقت الإشارة إلى أن قواعد الإثبات تنقسم إلى نوعين من القواعد القانونية:<sup>3</sup> قواعد موضوعية و أخرى إجرائية، فأما هذه الأخيرة فلا خلاف في اعتبارها من النظام العام إستنادا إلى أن تنظيمها للإجراءات التي يتعين اتباعها أمام المحاكم في إثبات الدعوى و رفعها و المواجهة بالأدلة يجعلها جزء من نظام التقاضي يتعلق بتسيير أعمال السلطة القضائية بما يحول دون إعطاء الأطراف مكنة تغييره. فهذه القواعد الإجرائية لا تلزم الخصوم فقط، بل يلتزم بها القاضي أيضا، مع مراعاة ما يخوله له القانون من حرية في التقدير في بعض الحالات.<sup>4</sup> أما القواعد الموضوعية، فقد اختلف الفقه حول مدى تعلقها بالنظام العام<sup>5</sup>، و يمكن حصر هذا الاختلاف في الآراء التالية :

<sup>1</sup> - عبد الباسط جمعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط2، د.د.ن، القاهرة، 1953، ص.477.

<sup>2</sup> - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص.29. و انظر في نفس السياق ؛ مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير، 1970، ص. 50.

<sup>3</sup> - أنظر الصفحة رقم 20

<sup>4</sup> - محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص. 32.

<sup>5</sup> - محمد علي حسونة ، المرجع السابق، ص. 29.

● **الرأي الأول:** يرى أنصار هذا الإتجاه<sup>1</sup> أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام، و يستندون في ذلك إلى أن الخصومة لا تمس سوى مصالح الأطراف الخاصة، و لا تمتد إلى المصلحة العامة. و لذلك فهي ملك لهم باعتبارها الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم دون إلزام باتباعها<sup>2</sup>. غير أن هذا الإتجاه سينشئ حالتين و يعتبرهما من النظام العام، الحالة الأولى حيث يضع المشرع تنظيماً خاصاً لإثبات واقعة معينة كما هو الشأن في إثبات الحالة الشخصية. و الحالة الثانية حيث تتصل قاعدة الإثبات بالتنظيم القضائي كما هو الشأن في قاعدة المواجهة بالأدلة، و قاعدة عدم جواز إثبات عكس ما تكون الورقة الرسمية حجة عليه إلا بطريق الطعن بالتزوير. ففي هاتين الحالتين تعد قاعدة الإثبات الموضوعية متعلقة بالنظام العام، و من ثم لا يجوز الإتفاق على مخالفتها، كما لا يعد السكوت عن التمسك بها نزولاً عنها، و إنما يكون للقضاء أن يطبقها من تلقاء نفسه كما يجوز التمسك بها لأول مرة أمام المحكمة، أما في غير هاتين الحالتين، فإن قواعد الإثبات الموضوعية لا تكون متعلقة بالنظام العام، و من ثم يجوز الإتفاق على مخالفتها مقدماً. كما يعد السكوت عن التمسك بها، نزولاً عن تطبيقها بحيث يمتنع عن القضاء أن يطبقها من تلقاء نفسه<sup>3</sup>.

و قد أخذ على هذا الإتجاه تطرفه في اعتبار الخصومة مجرد نزاع خاص، متجاهلاً بالتالي ما للخصومة من طابع اجتماعي، يعبر عن مصلحة عامة اجتماعية هي حسم النزاع بين الأفراد، و تحقيق ما تقتضيه العدالة من وصول كل ذي حق إلى

<sup>1</sup> - من بينهم عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 916. ؛ و محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>3</sup> - جلال علي عدوي، أصول أحكام الإلتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص. 265. و ما بعدها

حقه حيث ينتصر في الخصومة الأحق لا الأقوى. بالإضافة إلى أنه إذا كان يجوز للخصم أن يتنازل عن الحق المتنازع عليه ذاته، فإنما ذلك لأن هذا النزول لا يؤثر على حسن سير العدالة و لا يؤدي إلى إثارة المنازعات، و إنما ينيهاها. بينما النزول مقدما عن التمسك بقيود الإثبات من شأنه أن يثير المنازعات كما قد يؤثر على حسن سير العدالة.<sup>1</sup>

● **الرأي الثاني:** يذهب أنصار هذا الإتجاه<sup>2</sup> إلى اعتبار كل القواعد المنظمة للإثبات من قبيل القواعد الآمرة، و بالتالي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها أو النزول عنها. كما يرون أن المصلحة العامة تقتضي قيام جهاز القضاء بوظيفته على أحسن وجه دون أن يعرقل هذه الوظيفة إتفاقات الأطراف. و يعتنق جمهور الفقه الفرنسي هذا الإتجاه و الذي فحواه أن قواعد الإثبات الموضوعية تتعلق بصفة عامة بالنظام العام. و قوام هذا الإتجاه أنه إذا كان المشرع قد نظم الإثبات مقدما فإنما ذلك بغية توفير ضمانات جوهرية لتحقيق العدالة. و لهذا لا يتصور أن يكون المشرع قد أراد أن يجرّد قواعد الإثبات الموضوعية من الصفة الآمرة.<sup>3</sup>

● **الرأي الثالث:** هذا الإتجاه هو اتجاه وسط بين الإتجاهين السابقين، و هو الإتجاه الذي تعتنقه الأغلبية من الفقه الحديث.<sup>4</sup> و يذهب إلى أن قواعد الإثبات

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 27؛ و انظر كذلك: جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 266-267.

<sup>2</sup> - Le Balle , Des conventions sur les procédés des preuve en droit civil, Thèse, Paris, 1923, p .19 ; LEGEAIS Raymond, les règles de preuve en droit civil, Thèse, Paris, 1954 , p.134.

<sup>3</sup> - جلال علي العدوي، المرجع نفسه، ص. 267.

<sup>4</sup> - من بينهم توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص.06. ؛ جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1983، ص.34. و راجع في عدم اعتبار قواعد الإثبات الموضوعية من النظام العام في القانون الفرنسي إلا استثناءا

الموضوعية يجوز الإتفاق على مخالفتها، فهي بحسب الأصل ليست من النظام العام على أن حرية الأطراف في هذا المجال ليست مطلقة، إذ ترد عليها عدة استثناءات تحد منها. فهناك من قواعد الإثبات الموضوعية ما توحى طبيعته بأنه من النظام العام و بالتالي لا يكون للأطراف مخالفة ما تقضي به هذه القواعد، كذلك التي تقضي باعتبار الورقة الرسمية حجة على الكافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، و القاعدة التي تعتبر الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت، و كحجية القرائن القانونية القاطعة في كثير من الأحوال<sup>1</sup>. و يذهب بعض الفقه<sup>2</sup> في هذا الإتجاه إلى تحديد ما يعتبر من قواعد الإثبات الموضوعية متعلقا بالنظام العام، و ما لا يعتبر كذلك. فأما قواعد الإثبات الموضوعية المتعلقة بالنظام العام فتضم:

أولاً: القواعد المتعلقة بسلطة القاضي في الإثبات كما هو الشأن في القواعد التي تعطي للقاضي سلطة توجيه اليمين المتممة في حالات معينة، فمثل هذه القواعد لا يجوز الإتفاق على مخالفتها.

ثانياً: القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الشأن في قاعدة المجابهة بالأدلة.

ثالثاً: القواعد التي تتضمن قيوداً على حرية الإثبات لأن هذه القيود تملئها ضرورة تفادي تحكم القضاء و ضمان حسن سير العدالة، و استقرار المعاملات.

- GHESTIN, Traité de droit civil, introduction générale, 4<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, 1934,p.605.

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 28؛ محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص.10.

<sup>2</sup> - جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 268-269.

أما ما يخرج عن هذا النطاق من قواعد الإثبات فلا يعتبر من النظام العام، كما هو الشأن في القواعد التي تحدد عبء الإثبات، و تلك التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية، أو إذا كانت قيمة التصرف المدني لا تزيد عن مبلغ معين، أو إذا وجد مانع من الحصول على دليل كتابي و لو كانت قيمة التصرف المدني تزيد عن هذا المبلغ، و لهذا يجوز الإتفاق على مخالفة هذه القواعد مقدما، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها.

#### المطلب الرابع: أهمية الإثبات و صعوبته في الخصومة الإدارية.

نتحدث في هذا المطلب عن أهمية الإثبات و صعوبته في الخصومة الإدارية، و ذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة التي تتسم بها هذه الخصومة على نحو يميزها عن الخصومة العادية لذلك سيتم التعرض لأهمية الإثبات ( أولا)، ثم صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية (ثانيا).

#### أولا: أهمية الإثبات.

يحتل الإثبات أهمية خاصة بالنسبة للحقوق و المراكز القانونية، إذ أنه و بالرغم من أن الحق - وهو موضوع التقاضي - ينشأ بقوة القانون متى توافرت الشروط الفعلية لوجوده، إلا أنه من الناحية العملية يعد الإثبات جوهريا بالنسبة له إذ أن الحق مجرد من دليل يثبتته يصبح عند المنازعة فيه هو و العدم سواء.<sup>1</sup> و وسيلة إثبات الحق تكون برده إلى قاعدة في القانون،

<sup>1</sup> - أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الحادية و العشرون، د.د.ن، الكويت، ص. 134.

و على مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه، و يكفي لإثباتها أن يبين الواقعة القانونية التي يتطلبها تطبيق تلك القاعدة القانونية، ولذلك عندما يلجأ إلى القضاء يلزم عليه توضيح الوقائع القانونية التي يدعيها و أدلتها. و بعدئذ يكون على القاضي إذا ما تحققت لديه تلك الوقائع أن ينزل حكم القانون عليها.<sup>1</sup> لذلك يعد الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية.<sup>2</sup> و يبرر هذه الأهمية الكبرى للإثبات بصفة عامة، طابعه العملي حيث تلقى نظرية الإثبات تطبيقاً يومياً في المحاكم من خلال الدعاوى بكافة صورها مدنية كانت أو جنائية أو إدارية.

و لا تقف أهمية الإثبات عند حد تقرير القضاء لوجود أو انتفاء الحق بل إن الإثبات له أهمية خاصة فردية و أخرى عامة اجتماعية. فمن ناحية: يحقق الإثبات مصلحة خاصة فردية لكل من الخصمين المتنازعين. فبالنسبة للمدعي يتوقف الحكم له بما يدعيه من حق بإثباته لوجود الواقعة المنشئة لهذا الحق. و بالنسبة للمدعى عليه يتوقف عدم الحكم عليه بما يطالب به المدعي بإثباته لعكس ما أثبتته هذا المدعي من قيام الواقعة المنشئة لما يدعيه من حق، أو إثباته لقيام واقعة أخرى يرتب عليها القانون إنقضاء ذلك الحق بعد نشوئه. و لهذا فإن الإثبات ليس واجباً فحسب بل هو أيضاً حق، و حق مقدس لا يمكن الحرمان منه و إن كان يمكن تقييده.<sup>3</sup>

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

<sup>2</sup> - و في هذا السياق يقول الأستاذ: L.JOSSERAND

« N'avoir point de droit ou, en ayant un, ne pas pouvoir en établir l'existence c'est tout un », Cours de droit civil positif français, Tome2, 1993, p.84.

<sup>3</sup> - جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 252؛ محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص. 38.

و من ناحية أخرى: يحقق الإثبات مصلحة عامة اجتماعية و هي حسم النزاع بين أفراد المجتمع، و تحقيق ما تقتضيه العدالة من وصول كل ذي حق إلى حقه. و إذا كان المذهب الفردي لا يرى في الخصومة إلا نزاعا خاصا، فإن المذهب الإجتماعي يضيف على الخصومة بجانب طابعها الخاص طابعا إجتماعيا. و لهذا فإن التطور الإجتماعي يقتضي أن يتطور التنظيم القانوني للإثبات، بحيث لا يقف عند حد تقييد الإثبات اتقاء لتحكم القضاء و كفالة العدالة، و إنما يمتد إلى تدعيم دور القاضي الإيجابي في الإثبات بوصفه ممثل المجتمع في الخصومة. كما يمتد إلى حماية الطرف الضعيف بتيسير الإثبات بالنسبة له عنه بالنسبة للطرف القوي. كما تكمن أهمية الإثبات في كونه المعيار في تمييز الحق عن الباطل و هو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة و الدعاوى الباطلة إنطلاقا من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال: " لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى رجال أموال قوم و دماءهم، لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر"<sup>1</sup> أي أنه لا يقبل الإدعاء بدون دليل و إلا تطاول الناس على الأعراض و طالبوا بأموال الآخرين، و اعتدوا على الأنفس و الأرواح و الأموال، فكل ادعاء يحتاج إلى دليل و كل قول لا يؤخذ به إلا بالحجة و البرهان، و كل حق يبقى ضعيفا مهددا بالضياع مجردا من كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات. و أن تنظيم الإثبات و تقنينه علامة على تنظيم الحياة الإنسانية و دليل على عزوف النظام البدائي و القبلي الذي يعتمد على التقاضي الفردي أولا و القوة المادية ثانيا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - الحديث متفق عليه رواه الإمامان البخار و مسلم، راجع نص الحديث: محمد الصنعاني، سبل السلام، ج4، القاهرة، 1369هـ، ص. 132. - نقلا عن عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 15.

<sup>2</sup> - صالح عبد الله الطيباني، القضاء و الإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، 1997، ص. 277.

و للإثبات القانوني أهميته البالغة في الحياة العملية ، إذ أن كل ادعاء يكون واجب الإثبات. و تتجلى أهمية الإثبات في أن القاضي أيا كان مدنيا أم جنائيا أم إداريا لا يستغني عنه فيما يعرض عليه من قضايا لأنه يعد السند الحقيقي له في بناء حكمه بسبب اتصاله بأصول التقاضي و حقوق و مراكز المتقاضين، بالإضافة إلى تعلقه بجميع الحقوق. و من المعلوم أن الإثبات في القانون الإداري يختلف عن غيره من القوانين نظرا للخصوصية الموجودة فيه، حيث أن قواعد الإثبات الإداري تصاغ على أساس ظروف هذا القانون و طبيعة الدعوى الإدارية، و هي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة - كسلطة عامة- تقوم بوظيفتها الإدارية و تقوم على الصالح العام و بين الأفراد، مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة - الطرف الدائم في الدعوى الإدارية- و تتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري. حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة إنعدام التوازن العادل بين الطرفين من جهة الإثبات مما يجعل للإثبات أهمية خاصة، و يجعل الحاجة ملحة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية، مما يتفق و ظروف القانون الإداري.<sup>1</sup> إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماما بين قواعد الإثبات في القانون الإداري و غيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، حيث توجد أصول عامة في الإثبات تعتبر من أصول التقاضي و مقتضياته، و لا تختلف من دعوى إلى أخرى.<sup>2</sup>

و نظرا لهذه الطبيعة المختلفة للدعوى الإدارية عن بقية الدعاوى، فإن الإثبات في المجال الإداري أكثر صعوبة من غيره. و هذا ما سنحاول تبيانه في النقطة الموالية:

<sup>1</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 17.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 11.

## ثانيا: صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية.

تكم صعوبة الإثبات الإداري في طبيعته التي تتسم بالحدأة، حيث أن القانون الإداري نشأ في فترة متأخرة بالمقارنة مع نشأة القانون المدني و الجنائي. و هذا ما جعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية.<sup>1</sup> باعتبار أن القانون الإداري حديث نسبيا حيث يرجع أساسا في فرنسا إلى سنة 1800 و هي السنة الثامنة للثورة الفرنسية بانشاء مجلس الدولة، و مجالس الأقاليم التي عرفت مؤخرا باسم المحاكم الإدارية.<sup>2</sup> نفس الوضع في الجزائر حيث لم يظهر القضاء الإداري كقضاء مستقل عن القضاء العادي إلا مع ظهور دستور 1996، و أسس مجلس الدولة بعد ذلك بموجب القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه و عمله. في حين نجد أن الجانب المدني و منذ زمن طويل يحظى بتشريعات إجرائية خاصة به بالإضافة إلى الإجهادات القضائية.

كما تكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضا في الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية و التي تقوم على التفاوت بين مراكز الخصوم على خلاف الإثبات في القانون المدني و الجنائي الذي يقوم على المساواة بين الخصوم. فالإدارة خصم قوي يتمتع بامتيازات عديدة في

<sup>1</sup> - عايذة الشامي، المرجع السابق، ص. 19. و إن كان المشرع الجزائري قد تدارك الوضع - تماشيا مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسي- فأصدر القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون إ.م.و.إ حيث قام بضبط القواعد الإجرائية الخاصة بالخصومة الإدارية، و بالتالي قام بإخراج الخصومة الإدارية من وضعيتها السابقة أين كانت حبيسة الإجراءات التي تخضع لها الخصومة المدنية. لمزيد من المعلومات أنظر: بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، ص.04.

<sup>2</sup> -أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 11.

مواجهة الفرد الضعيف الذي لا يملك من الأساليب التي تتمتع بها جهة الإدارة، و لذلك يجب إيجاد وسائل خاصة للإثبات الإداري تتضمن كيفية معالجة الدعوى الإدارية.

و تزداد هذه الصعوبة في تخلي الفقه عن دراسة أحكام الإثبات الإداري و عدم اهتمامه بذلك فيما عدا بعض الجهود المتفرقة التي تعتمد على السوابق القضائية.

### المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية.

إن بناء نظرية الإثبات في الدعوى الإدارية يجب أن يتم بمراعاة إمتيازات و عوامل متعددة مستمدة من طبيعة الدعوى التي ينظرها القضاء الإداري في حد ذاتها و طبيعة إجراءاتها، مما يؤدي إلى صياغة النظرية على وجه يناسب هذه الطبيعة و يتلاءم معها في سبيل تحقيق العدالة الإدارية.

و هذه العوامل المؤثرة في الإثبات تقتضي بذلك قيام نظرية مستقلة للإثبات في القانون الإداري متميزة عن نظريات الإثبات الأخرى. و تقوم هذه العوامل حول فكرة وجود الإدارة في صورة سلطة عامة تتمتع بامتيازات معينة، و تستهدف المصلحة العامة كطرف دائم في الدعوى الإدارية.

بناء على ما تقدم، فإن دراستنا في هذا المبحث ستركز على شرح إمتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية (المطلب الأول)، ثم أثر هذه الإمتيازات على إثبات الدعوى الإدارية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية.

على عكس الدعاوى المدنية، فإن الدعاوى الإدارية تتصف العلاقة بين أطرافها بعدم التوازن في مجال الإثبات، و هذا في ظل ما تتمتع به الإدارة من امتيازات تكفل لها وضعاً أفضل من الفرد المنازع لها، حيث تهدف تلك الإمتيازات إلى تأكيد مبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها على حساب مصالح الأفراد الخاصة. فالجهة الإدارية هي بالضرورة طرف في روابط القانون العام، و بالتالي أحد الأطراف في الدعوى الإدارية، ليست كباقي الأطراف في منازعات القانون الخاص الذين هم على قدم المساواة دون أية امتيازات تفضل طرفاً على الآخر. فمن المستحيل لاعتبارات الملاءمة و حسن سير العدالة و لتحقيق الصالح العام تشبيه الإدارة بالأفراد و مساواتها بهم. و بذلك وجدت النظريات المستقلة في القانون الإداري مراعاة لطبيعة الجهة الإدارية و نشاطها. مثل قواعد مسؤولية الإدارة، و دعوى تجاوز السلطة، و أحكام إجراءات التقاضي الإدارية، و السلطة التقديرية، و القرارات و العقود الإدارية، و الضبط الإداري. و هذه القواعد المتميزة عن القواعد العامة تعتبر استثناء منها.<sup>1</sup> و بذلك تطبق على الإدارة بصفة عامة القواعد العامة فيما لا يتعارض مع طبيعتها، مع تطبيق القواعد الخاصة التي تقررت بالمخالفة للقواعد العامة و تكون في مجموعها القانون الإداري. و تقوم أساساً على تفضيل المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة، و تتميز بما تقرره الإدارة من امتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي.

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 63-64. و يتضح ذلك على سبيل المثال من مسلك محكمة التنازع الفرنسية بشأن قضية BLANCO بخصوص مسؤولية الإدارة و خضوعها لأحكام مغايرة للأحكام العامة. فقد أشار هذا الحكم إلى أن مسؤولية الإدارة لا تخضع للأحكام الواردة في القانون المدني بشأن علاقات الأفراد فيما بينهم و أن لها قواعدها الخاصة التي تتفق و حاجات المرفق، و توفق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة. Blanco, T.C 08/02/1873 - GAJA, p. 30

و على هذا الوجه تقف الإدارة في روابط القانون العام في موقع القوة. حيث تتصرف في نطاق امتيازاتها المشروعة. و هي امتيازات ليست مقررة للإدارة ذاتها من حيث هي سلطة عامة، و لكن بقصد تمكينها من أداء رسالتها في سبيل المصلحة العامة. و هذه الإمتيازات تجعل الإدارة في موقف أفضل و أيسر في الدعوى الإدارية من الفرد العادي بصفة عامة.

و امتيازات الإدارة في جملتها ليست مطلقة من كل قيد، ذلك أنه نزولا على مبدأ المشروعية الذي يسود روابط القانون العام، فإن كل امتياز منوط مباشرته بتحقيق شروط و أركان معينة. و القاضي الإداري هو قاضي المشروعية يراقب مباشرة الإدارة لامتيازاتها المتعددة طالما أن هناك إلزاما عاما بخضوع الإدارة للقانون. و أن قراراتها لا تكون صحيحة، كما لا تكون ملزمة للأفراد المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لحكم القانون.<sup>1</sup>

و في الواقع فإن للإدارة امتيازات عديدة و متشعبة بقدر تشعب مسؤولياتها سواء في الظروف العادية أو الإستثنائية في مقدمتها امتياز السلطة التقديرية. و عدم قبول الدعوى في فرنسا إلا بطريق الطعن في قرار سابق، و عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلقائيا نتيجة لرفع الدعوى الإدارية، كذلك امتياز أعمال السيادة، و امتياز التنفيذ المباشر. و هذه الإمتيازات تجنب الإدارة ضرورة رفع دعوى بما تدعيه أمام القضاء، ويكون على الفرد صاحب الشأن أن يبدأ في العادة في مباشرة اجراءات التقاضي ومن ثم تقف الإدارة بفضل امتيازاتها في موقف المدعى عليه عادة ويقف الفرد في موقف المدعي و هو موقف أصعب من حيث عبء الإثبات، في حين يكون مركز الإدارة وهي الطرف القوي المزود بأدلة الإثبات عادة أيسر منه و أخف.

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص.65.

وإذا كانت امتيازات الإدارة متعددة، فإن تعرضنا في هذا المقام يقتصر بطبيعة الحال على الامتيازات التي تكفل للإدارة وضعا معيناً يكون من شأنه التأثير في صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري، ويمكن القول أن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتؤثر بصورة مباشرة في نظرية الإثبات تتحصل في أربع امتيازات يمكن استعراضها بالقدر المناسب على النحو التالي: حيازة المستندات والأوراق الإدارية (الفرع الأول)، امتياز قرينة السلامة التي تحيط بأعمالها القانونية (الفرع الثاني)، هذا إلى جانب امتياز التنفيذ المباشر (الفرع الثالث) و امتياز المبادرة (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: امتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية

للإدارة شخصية مستقلة و حياة متميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها، وهذه الشخصية لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين بها. ومن ثم كانت حاجتها إلى تكوين ذاكرة مستقلة خاصة بها هي ذاكرة إدارية متميزة تظل باقية محتفظة بالوقائع الإدارية جميعها بعيدة عن النسيان، أو الغرض الشخصي، بحيث يرجع إلى هذه الذاكرة عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية، وتاريخها و مضمونها، وتكون مرجعا ثابتا على مر الأيام بغض النظر عن الأشخاص العاملين بها، وهذا العقل الإداري أو الذاكرة عبارة عن السجلات و الملفات و الأوراق و جميع المصنفات و المحررات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية، أو صدرت عن العاملين بها، و تثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري

و هي ما يمكن تسميتها بالأوراق الإدارية<sup>1</sup>. و يمثل حيازة الإدارة -الطرف في النزاع- للأوراق و المستندات المتصلة بموضوعه و التي من الشأن وضعها تحت نظر المحكمة المنظور أمامها الدعوى تغيير وجه الحكم فيها ، امتيازاً هاما في مجال الإثبات. و تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال في ظل سيادة مبدأ الصيغة الكتابية لإجراءات التقاضي أمام المحاكم الإدارية ، و التي يعتمد القاضي فيها على الأوراق أو الملفات أو المستندات التي تحوزها الإدارة في إثبات الدعوى الإدارية .

فالإدارة إذ تحوز الأوراق الإدارية، فهي الدليل الغالب في الإثبات و تتولى حفظها بمعرفتها بعيدا عن متناول أيدي الأفراد في حين أنها قد تمس مراكزهم و أوضاعهم القانونية، بل و قد تتعلق بحقوقهم و مصالحهم الشخصية، فالإدارة على هذا الوجه تكون مزودة تلقائياً و سلفاً بأدلة الإثبات بالنسبة لها و بالنسبة لغيرها على السواء . في الوقت الذي يقف فيه الغير أمامها مجرداً من هذه الأوراق الإدارية و قد لا يعلم بصفة قاطعة أو واضحة ما سطر فيها من بيانات ، و تأثيرات ، و ما إذا كانت في صالحه أو العكس من ذلك ، أو ما إنتهت إليه مصيرها، إذ الفرد بحكم طبيعة الأمور أعزل من أدلة الإثبات بصفة عامة و مؤدى ذلك أن تقف الإدارة في وضع أفضل من حيث القوة و الإستعداد،

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 70. - و يمكن تعريف الأوراق الإدارية بأنها محررات في حوزة الإدارة، تتضمن وقائع إدارية معينة. و يعرف الدكتور مصطفى كمال وصفي الورقة الإدارية بأنها: " كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعترف بها في القانون الإداري، و تدل على واقعة إدارية معينة." مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداعي، د.م.ن، 1961، ص.339.

بعكس الفرد الذي يقدم إدعاءاته في حين تخلو يديه من الأوراق و هي الدليل الرئيسي في الإثبات نظرا للصبغة الكتابية للمرافعات الإدارية<sup>1</sup>.

وقد تأخذ الورقة الإدارية صورة قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له ، كقرار تنظيمي أو لائحة صادرة من سلطة مختصة أو قرار فردي بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صور القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية. و قد تأخذ الورقة الإدارية صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة. وقد تكون الورقة من قبيل المنشورات أو المحاضر الإدارية مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم أو اللجان القضائية أو الإدارية أو محاضر الإنتداب أو محاضر الشرطة. و قد تكون تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين أو بأحد العاملين بالإدارة أو بغيره مثل التقارير الطبية أو التقارير الهندسية أو الحسابية أو تقارير أجهزة الأمن بالدولة<sup>2</sup>.

و الأوراق الإدارية قد تكون في حقيقتها أوراقا رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة للأوراق الرسمية<sup>3</sup>. و قد تكون أوراقا عرفية صادرة من الأفراد أو الأشخاص العاديين دون أن يتدخل في تحريرها موظف عام مختص و في الحالتين تعتبر أوراقا إدارية بوجودها في حوزة الإدارة مثبتة لوقائع معينة .

<sup>1</sup> - أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، مصر، 2009، ص.305.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 74.

<sup>3</sup> - تنص المادة 324 من القانون المدني الجزائري في هذا الصدد على أن " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو طابط عمومي ، أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه. " للإطلاع أكثر أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص. 105. و ما بعدها ؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2010، ص. 84. و ما بعدها.

و قد تصدر الورقة الإدارية من موظف مختص بمقتضى أعماله ووظيفته سواء أكانت نتيجة لمبادرة أو لإجراء إيجابي سابق من شخص آخر أو كانت من قبيل مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الشأن في القرارات الإدارية و العقود . و قد تصدر الورقة في صورة طلب من الفرد سواء أكان من العاملين بالدولة أو من غيره ثم تقدم للإدارة سواء بالبريد العادي أو المسجل أو باليد إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأثير الإدارة عليها و إثبات تاريخ ورودها عادة و ما تلا ذلك من مراحل و إجراءات تتعلق بحفظها ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصيا أو بغيره.

و قد تكون الورقة الإدارية غير مقيدة بشكل أو بنموذج معين ، و تم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بخط اليد أو الآلة الكاتبة ، و قد تكون الورقة الإدارية محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سلفا لإثبات بعض الوقائع الإدارية مثل نماذج الشهادات المدرسية و استثمارات الحالة المدنية و البطاقات العائلية و الشخصية ، و استثمارات التأمين ، و الضرائب ، و وثائق السفر إلى غير ذلك من النماذج و الأشكال المعدة سلفا لإثبات مختلف الوقائع الإدارية و التي تختلف من جهة لأخرى وفقا لطبيعة نشاطها الإداري .

و جميع الأوراق الإدارية على اختلاف أنواعها ، تحفظ في ملفات مهياة خصيصا لذلك سواء أكانت ملفات شخصية أي تتعلق بشخص معين و تضم كل الأوراق الإدارية المتعلقة به مثل ملفات خدمة العاملين. أو كانت ملفات موضوعية أي تتعلق بموضوع معين و تحتوي على جميع الأوراق و المستندات المتعلقة به ، مثل ملفات العمليات الإدارية المختلفة أو ملفات العقود، و يتم تنسيق أوراق كل ملف و ترقيمها و حفظها في تسلسل منتظم يتفق مع تاريخ الوقائع و تتبعها ، و ذلك وفق للأصول الصحيحة منعا لفقد أو

ضياح المسنداء الدالة على الوقاع الإدارية و حماية من بعثها أو تشتها ، و هو أمر يتطلب خبرة و دراية كافية، و يمثل هذا العمل و يستلزم للاستعانة بالمختصين في مسائل حفظ و الملفات متابعة أعمالهم .

فالثقة في الأوراق الإدارية تأتي من انظام توثيق هذه الأوراق عن طريق تسجيلها في دفتر الوارد و ختمها و إعطائها رقما متسلسلا . و تأثيرها من جانب المختصين بوضع توقيعهم و تاريخه عليها . كما أن الأوراق الإدارية تأخذ رقما صادرا و تسجل في سجل خاص بالصادر حيث يثبت تاريخ الصادر ، و بتسلسل محددة ، و تحفظ عادة صورة منها كلما أمكن ذلك<sup>1</sup> .

و تعتبر الأوراق الإدارية حجة بما تضمنته من وقاع بقدر تدخل العاملين المختصين في تحريرها كل في حدود اختصاصه. فما تضمنته من بيانات وردت على لسانهم أو قاموا بتحريرها أو إثباتها في نطاق اختصاصهم، و لا تتعلق بحالتهم أو مصالحهم الشخصية، يعتد بها في مجال الإثبات، أما غير ذلك من البيانات، فإنها لا تكتسب أية حجية و لا تعتبر من البيانات الثابتة.<sup>2</sup> فظروف العمل الإداري و مقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا الوجه، جعلت الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري هو طريق الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية نزولا على الصبغة الكتابية للإجراءات الإدارية و ذلك على خلاف الحال أمام القضاء العادي الذي يعتمد على المرافعات الشخصية و الشهادة و الإقرار و اليمين إلى حد كبير.

<sup>1</sup> - حابس ركاد خليف الشيب، البيانات الخطية للإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص. 31.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق، ص. 76.

نخلص من ذلك أن الأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية تكون غالباً في حوزة الإدارة، يضاف إلى ذلك أن الفرد قد لا يعلم مضمون هذه الأوراق و مدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية، بذلك يقف أعزلاً من الدليل المنتج في الدعوى و الموجود في حيازة الطرف الآخر. و لتحقيق التوازن بين الطرفين، فإن استيفاء الدعوى يعتبر من واجبات القاضي الإداري و على الإدارة الإستجابة إلى طلباته في هذا الشأن ضماناً لحقوق الدفاع.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: إمتياز قرينة صحة القرار الإداري.

تعتبر قرينة سلامة القرارات الإدارية، أحد الإمتيازات الفعالة التي تتمتع بها الإدارة. و مؤداها أن الأصل في القرار الإداري أنه صحيح، و هي قرينة عامة تفترض سلامة كل قرار إداري، بحيث يظل القرار نافذ المفعول باعتباره صحيحاً منذ تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله، أو بسحبه.<sup>2</sup> باعتبار أن العمل الإداري يحاط بضمانات خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به و رقابتهم من رؤسائهم باستمرار. و إلزامهم باتباع أشكال و إجراءات معينة عند إصدار قراراتهم و باحترام قواعد الإختصاص.... إلخ<sup>3</sup> و قرينة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية على اختلاف أنواعها، سواء أكانت قرارات إيجابية، أم كانت قرارات سلبية صريحة أم ضمنية. مسببة أو غير مسببة إذ يفترض قيامها على سبب صحيح، و أنها صحيحة إلى أن يتم إثبات العكس بمعرفة المدعي

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق، ص. 79.

<sup>2</sup> - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص. 508.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 633. و ما بعدها

صاحب الشأن.<sup>1</sup> و لا تنصب قرينة السلامة إلا على الوقائع و الإجراءات و البيانات التي دونها الموظف المختص، و يكون قد شاهدها أو قام بها بنفسه. و منها تاريخ القرار و محل صدوره و إسم مصدره و صفته. و الإجراءات و الأوضاع الشكلية التي استند إليها القرار، و ذلك فضلا عن مضمون القرار و ما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه و التي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية.<sup>2</sup>

و قرينة السلامة صفة لصيقة بالقرارات الإدارية و لو كانت معيبة، حتى يحكم بإلغائها أو بعدم مشروعيتها. و لا تستثنى من هذه القرينة إلا القرارات المعدومة، و هي التي يبلغ فيها العيب حدا من الجسامه يكون واضحا بصفة كافية.<sup>3</sup> و قرينة السلامة هذه هي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و مؤدى ذلك أن قيام المدعي بالتدليل على عدم صحة القرار لا يؤدي إلى نقض القرينة نهائيا، و إنما يكفي ذلك لزحزحتها، و بالتالي ينتقل عبء الإثبات (مؤقتا) من على عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة التي تلتزم عندئذ بإثبات مشروعية القرار، فإذا تقاعست عن ذلك أو تعذر عليها تقديم الإثبات الكافي تحملت مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى طبقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات. و زالت القرينة نهائيا عن القرار. أما إذا نجحت الإدارة في إثبات المشروعية، إستقرت القرينة عالقة بالقرار.<sup>4</sup>

و من نتائج قرينة السلامة أيضا الأثر الفوري للقرار الإداري، أي أن القرار ينتج أثره منذ صدوره تحقيقا للمصلحة العامة التي يبتغيها، دون الإلتفات إلى رغبة الأفراد. و لذلك

<sup>1</sup> - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع نفسه، ص. 509.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 97.

<sup>3</sup> - للمزيد من المعلومات حول القرارات المنعومة راجع: سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 633. و ما بعدها

<sup>4</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع نفسه، ص. 90.

أشار جانب من الفقه<sup>1</sup> إلى أنه من مميزات إجراءات التقاضي الإدارية عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية نتيجة للطعن فيها بالإلغاء. غير أن هذا الأصل يرد عليه استثناء بنص القانون مؤداه تحويل القاضي الإداري سلطة القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقاً للشروط والأوضاع المقررة، وهذا أمر تلمية طبيعة العمل القضائي، إذ أن القاضي الإداري إذا ما وجد أن الإستمرار بالتنفيذ يؤدي إلى إلحاق ضرر بالطاعن فإنه يقضي بوقف التنفيذ إلى حين الفصل بالدعوى، وهو أمر يجري العمل به.<sup>2</sup>

نخلص في الأخير إلى أن قرينة سلامة القرارات الإدارية، تلعب دورها البالغ الأهمية في مجال الإثبات، ذلك أنها تؤدي إلى وقوف المدعي الفرد في الموقف الصعب في حين تقف الإدارة في موقف المدعى عليه في الدعوى وهو مركز أيسر وأفضل من ناحية عبء الإثبات في الدعوى. ولكنها مع ذلك قرينة بسيطة ومرنة تقبل إثبات العكس.

<sup>1</sup> - حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص.60. ؛ حمد محمد حمد الشلmani، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.70.؛ محمود سعد الدين الشريف، وقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة الخامسة، 1954، ص.44.

<sup>2</sup> - وهذا ما جاءت به المادة 833 من ق.إ.م.و.إ في الفقرة الثانية على أنه "... غير أنه يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر، بناء على طلب الطرف المعني بوقف تنفيذ القرار الإداري." و أكدته المادة 912 من نفس القانون حيث جاء نصها كالتالي: "عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، يجوز لمجلس الدولة أن يأمر بوقف التنفيذ بطلب من المستأنف عندما يكون تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها...." وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه "أنه من المقرر قانوناً أنه يجوز لقاضي الإستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري شرط ألا يكون هذا القرار يمس حفظ النظام والهدوء العام، ومن المقرر أيضاً أنه يجوز لكل متضرر من قرار أن يطلب من قاضي الإستعجال طلب وقف تنفيذه." القرار مؤرخ في 1991/12/29، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 1993، ص.127.

## الفرع الثالث: إمتياز المبادرة.

يأتي امتياز المبادرة كأحد الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة و تؤثر في الإثبات. ذلك أنه طبقاً لقواعد القانون العام تملك الجهة الإدارية تحقيقاً للمصلحة العامة التي تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذية، و ذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة و استقلالها عن القضاء، و لو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات أو رغما عن إرادتهم، و تحدد الإدارة بهذه القرارات مقدما الحقوق و الإلتزامات و المراكز القانونية، فللإدارة أن تصدر قرارات نزع الملكية جبرا عن أصحابها، و قرارات الفصل من الخدمة على خلاف رغبة الموظف و قرارات الجزاءات التأديبية. و تصدر و لو من تلقاء نفسها قرارات التعيين أو النقل أو الترقية أو منح العلاوات، كما لها أن تصدر العديد من القرارات المتعلقة بالضبط الإداري إلى غير ذلك من القرارات الإدارية التي تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة الإدارية مع ما تتضمنه من حقوق و التزامات. و تلزم هذه القرارات الإدارة و الأفراد على السواء. إذ تلتزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها كما تلتزم بالإمتناع عن أي تصرف مخالف لها طالما هي قائمة. و يلتزم الفرد في الوقت ذاته بمراعاة ما ورد في هذه القرارات من قواعد ونصوص.

و تخويل الإدارة سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية التي تفرض بها إرادتها على الأفراد يعرف بامتياز المبادرة<sup>1</sup>. و يقصد به حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني و حقوقها دون توقف عن إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير

<sup>1</sup> - و يطلق على هذا الإمتياز، إمتياز المبادرة أو إمتياز القرار السابق، أو إمتياز القرار التنفيذي - أنظر أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 81. و ما بعدها الهامش 02 ؛ سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 213. ؛ مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات في القضاء الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثاني، فبراير 1970، ص. 42.

حاجة للإلتجاء إلى القضاء.<sup>1</sup> أو سلطتها في أن تتخذ قرارات بشأن ما تدعيه، و ذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار.<sup>2</sup>

و أساس هذا الإمتياز أن الوظيفة الإدارية المنوطة بالإدارة تستهدف أساسا إشباع الحاجات العامة للأفراد و كفالة أمن المجتمع و سلامته. و من أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة و التي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد القرارات الإدارية التنفيذية. و الإدارة لا تملك التخلي عن هذا الإمتياز أو التنازل عنه.<sup>3</sup> فمادامت تتمتع بامتياز المبادرة ليس لها كأصل عام الإلتجاء إلى القضاء بشأن ذلك، أو أن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه أو الطعن فيه أمام القضاء. و من ثم ليس للإدارة ترك امتياز المبادرة و الإلتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة، و على الأفراد على السواء. و يترتب على ذلك أن الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرارات التنفيذية لا تلجأ إلى القاضي و لا تبادر برفع دعوى قضائية. و بالتالي وقوفها في مركز المدعي مع تحملها ما يتطلبه هذا المركز من أعباء و ما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات، إلا حيثما لا يكون لها امتياز التصرف المباشر و إصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية و قوة تنفيذية في ذات الوقت. فالقرارات الإدارية تتميز بفوريتها و ترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها. و هذا الأثر المباشر للقرار الإداري من أهم الإمتيازات الإدارية. و في ضوء ما تقدم فإن القرار الإداري التنفيذي الذي تتمتع الإدارة بمقتضاه بامتياز المبادرة تحقيقا للصالح العام يحوز حجية الأمر المقرر، حيث تكون له قوة إلزامية و تنفيذية تفوق التصرفات

<sup>1</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 79.

<sup>2</sup> - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 613.

<sup>3</sup> - حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص. 64.

المنفردة للإفراد باعتباره من أساليب السلطة العامة. إلا أن هذه الحجية أقل مرتبة من حجية الشيء المحكوم فيه التي تتمتع بها الأحكام القضائية و تستند إلى قاعدة موضوعية مؤداها مطابقة الحكم للقانون و اعتباره عنوانا للحقيقة لا يجوز مناقشته أو المناقضة في مضمونه. في حين أن قوة الأمر أو حجيته التي تلحق بالقرار الإداري و تكسبه الصفة التنفيذية الملزمة منذ صدوره و سريانه في مواجهة الأفراد تقوم على قرينة السلامة التي تتمتع بها القرارات الإدارية، و هي مؤقتة يمكن مناقشتها و المنازعة فيها. و بذلك لا يعتبر القرار عنوانا للحقيقة القانونية، و من هذه الناحية يتميز القرار الإداري عن الحكم القضائي.<sup>1</sup>

و القرارات الإدارية إذ تعدل في المراكز القانونية بصفة تلقائية دون انتظار أو توقف على إرادة الفرد صاحب الشأن قد لا تحتاج لترتيب آثارها و نفاذها من الناحية العملية إلى تدخل من جانب الغير، و من ثم تتحقق آثارها مباشرة، مثل القرارات السلبية و قرارات الفصل و التأديب. و قد تحتاج القرارات لنفاذها إلى تدخل إيجابي من جانب الفرد، و في هذه الحالات قد ينفذها صاحب الشأن طواعية و اختيارا. و في حالة تراخيه في التنفيذ أو إعراضه عنه، أو منازعته فيه، فإن القرارات التنفيذية و هي بطبيعتها قابلة للتنفيذ إما بالطريق الجبري في الحالات المحددة لذلك، أو بالإلتجاء إلى القضاء الذي يعتبر القرارات أمامه دليلا على صحة ما ورد بها لحين إثبات العكس.<sup>2</sup>

و يعتبر امتياز المبادرة مقدمة لامتياز آخر أساسي للإدارة، يكون بمثابة نتيجة منطقية مكملة للقرار التنفيذي تحقيقا لفاعليته، و هو امتياز التنفيذ المباشر، و إن كان مستقلا عنه مما يتعين عدم الخلط بينهما. و هو ما سنحاول توضيحه في الفرع الموالي.

<sup>1</sup> - للإطلاع أكثر أنظر: عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة و النشر، القاهرة، ص. 101.

<sup>2</sup> - حابس ركاد خليف الشيب، المرجع السابق، ص. 84-85.

## الفرع الرابع: إمتياز التنفيذ المباشر.

يتم تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن إما اختياراً و طواعية من جانبهم احتراماً منهم لقوتها القانونية الملزمة. و لهم في ذات الوقت إذا أرادوا الالتجاء إلى الوسائل القانونية لرقابة مشروعية هذه القرارات. و تتم هذه الرقابة بطبيعة الحال بعد تنفيذ القرار بطريقة ودية و لا يترتب عليها مبدئياً وقف التنفيذ. و يمكن أن يتم تنفيذ القرارات الإدارية بالالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي مزيل بالصيغة التنفيذية، الذي يعتبر بمثابة السند التنفيذي كما هو الشأن بالنسبة لسائر الأفراد في علاقتهم مع بعضهم البعض، و هو ما يسمى بالتنفيذ عن طريق القضاء غير أن التجاء الإدارة إلى القضاء لتنفيذ قراراتها يضعف في العادة من قدرتها على ضمان انتظام العمل الإداري و تحقيق المصلحة العامة. كما أنه هناك طريقاً ثالثاً لتنفيذ القرارات الإدارية. وهو التنفيذ عن طريق الإدارة المختصة مباشرة أي بالطريق الإداري و ذلك بإتباع طريق التنفيذ المباشر، و هو يؤدي إلى التنفيذ بطريقة سريعة و حاسمة بمعرفة الجهة الإدارية مصدرة القرار مع تجنب الجهد و النفقات مما يحقق للعمل الإداري الفاعلية المطلوبة فيه .

ويعتبر امتياز التنفيذ المباشر من أهم امتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة العامة و أكثرها خطراً على حقوق الأفراد و حرياتهم و أنجعها أثراً. ويتمثل هذا الامتياز في المكنة القانونية التي تتمتع بها الإدارة لتنفيذ قراراتها جبراً باستخدام السلطة العامة إذا رفضوا تنفيذها طواعية و اختياراً<sup>1</sup>. فإن كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نازعه غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ إبتداءً

<sup>1</sup> - حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص. 69.

إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه، ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ له حكم القضاء، فإن الإدارة تخرج عن هذا الأصل. حيث تصدر بنفسها قرارا تنفيذيا، ثم تنفذه بنفسها على الأفراد. وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر " بأنه حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختيارا، دون حاجة إلى إذن سابق من القضاء".<sup>1</sup> ويقصد بالتنفيذ المباشر السلطة الاستثنائية التي تملكها الإدارة في تنفيذ قراراتها بنفسها جبرا عند امتناع الأفراد عن تنفيذها اختيارا دون اللجوء إلى القضاء. و تقوم هذه السلطة على أساس افتراض أن كل ما تصدره الإدارة من قرارات يعد صحيحا و مطابقا للقانون إلى أن يثبت العكس لوجود قرينة المشروعية التي تعفي الإدارة من إثبات صحة قراراتها. ومن ثم لا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذها لمطابقتها للقانون.<sup>2</sup>

و بموجب امتياز الإدارة بالتنفيذ المباشر يتضح تعسفها، فهي الخصم و الحكم في الوقت نفسه وهذا الامتياز يمثل تهديدا لمصالح الأفراد الذين يخضعون له لأنه لا يمس حرياتهم الشخصية كالقرارات الصادرة بالقبض أو بالاعتقال، كما قد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة، و التنفيذ المباشر قد يترك آثارا يتعذر أو يستحيل تداركها كتفويض قرار بهدم منزل أو بغلق محل تجاري. فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 615.

<sup>2</sup> - كنعان نواف، الوجيز في القانون الإداري، ج2، الآفاق المشرقة للنشر، الأردن، 2012، ص. 278.

- وهنا يجب التمييز بين نفاذ القرار الإداري و تنفيذه. فالنفاذ يتعلق بالآثار القانونية للقرار الإداري و هو عنصر داخلي في القرار الإداري، في حين يكون تنفيذ القرار بإظهار آثاره في الواقع و إخراجه إلى حيز العمل و تحويله إلى واقع مطبق يؤدي إلى تحقيق الهدف من اتخاذه.

التنفيذ و يتعدر تدارك الضرر الناتج عنه. و بالإضافة لما سبق، فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من أضرار و مساس بمصالح الأفراد يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء، مما يفقد الأفراد ضمانات بحث جدية موقف الإدارة و سلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ<sup>1</sup>. وعليه فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر أقر طريقاً استثنائياً و في حالات محددة تتمثل في :

- 1- أن ينص المشرع و يعبر عن إرادته صراحة في إعطاء الإدارة هذا الامتياز بحيث يكون ذلك النص سند الإدارة في تنفيذها المباشر لقرارها.
- 2- حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته<sup>2</sup>:

و هذه الحالة يجوز فيها التنفيذ المباشر، و هي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها. فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاءات جنائية توقع على كل من يخرج على أحكامها لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ المباشر، و يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ الإجراءات الجنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي جزاء يقع على من يخرج على أحكامها ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الأفراد عن تنفيذها اختياراً لكي يتحقق الاحترام الواجب للقوانين و اللوائح<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001، ص. 243.

<sup>2</sup> - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص. 268.

<sup>3</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 87 و ما بعدها.

## 3- حالة الضرورة :

و مقتضاها أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر داهم يقتضي منها أن تتدخل فوراً للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو انتظرت صدور حكم من القضاء يسمح بالتنفيذ الجبري لترتب على ذلك أخطار جسيمة حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من الالتجاء إليه، إذ أن القاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات<sup>1</sup>. و المشرع قد يتوقع الضرورة و ينص على حق الإدارة في التدخل عند تحققها، و الملاحظ هنا أن المشرع لا ينشئ للإدارة حقاً جديداً، ولكنه يؤكد حقاً ثابتاً لها من قبل. و كل ما يترتب على نص المشرع في هذه الحالات هو التزام الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه لها المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها.

أما في غير الأحوال التي يتوقع فيها المشرع الضرورة بموجب نص قانوني صريح، فالمعمول به أن الإدارة تلجأ إلى التنفيذ المباشر في حالة الضرورة و أمثلة ذلك كثيرة منها إذا حدثت مظاهرات أو تجمعات خطيرة، أو حدثت إضرابات تهدد الأمن العام بالأخطار مباشرة، فالإدارة هنا لا تستطيع الانتظار، إنما يجب عليها أن تقوم باتخاذ الإجراءات التنفيذية الجبرية المباشرة التي تقتضيها الظروف.

و عليه نلاحظ ان امتياز التنفيذ المباشر يضع الإدارة في مركز أسمى و أقوى من مركز الأفراد إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها و إقتضاء حقوقها جبراً على الأفراد دون التزام منها برفع دعاوى عليهم. و عليهم إذا تضرروا أن يلجؤوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مستنديين على الحجج و الأدلة المدعمة لها.

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص. 640.

المطلب الثاني : أثر الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة على إثبات الدعوى

الإدارية "مركز الطرفين في الدعوى الإدارية".

تؤدي امتيازات الإدارة كطرف في الدعوى الإدارية إلى آثار معينة ملموسة فيما يتعلق بنظرية الإثبات، الأمر الذي يبرر صياغتها في صورة مستقلة و متميزة عن نظريات الإثبات في القوانين المختلفة<sup>1</sup>. و يمكن بيان هذه الآثار و استخلاصها من دراسة الامتيازات المذكورة<sup>2</sup> دون عناء كبير. فنظرا لتمتع الإدارة بالامتيازات السابقة تجعلها الطرف الأقوى في الدعوى و المهيمنة في العادة على أدلة الإثبات فإن هذا يجعلها في أغلب الأحوال تقف موقف المدعى عليه، وهو الموقف الأيسر و الأسهل. في حين يقف الفرد الأعزل من أي امتيازات والحالي في الغالب من أدلة الإثبات موقف المدعى في الدعوى الإدارية، و هو الموقف الأصعب. و بالتالي أثرت هذه الامتيازات على مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية و أنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بينهما بالنسبة لما يتحمله كل منهما من أعباء في الإثبات .

وفي بيان مركز الطرفين في الدعوى الإدارية من وجهة الإثبات يجدر التعرض إلى الأصل العام السائد، ومؤداه أن الفرد هو المدعى عادة (الفرع الأول)، وبعد ذلك نشير إلى الاستثناء الذي يرد على هذا الأصل حيث تقف الإدارة مدعية في بعض الحالات (الفرع الثاني) .

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 106.

<sup>2</sup> - أنظر المطلب الأول، ص. 29 .

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

المقصود بالفرد الذي يقف مدعياً في الدعاوى الإدارية ليس الفرد العادي فقط وإن كان ذلك هو الوضع الغالب، وإنما يقصد به أيضاً كل شخص خاضع للقانون الخاص سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. ويقصد بالمدعي كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبتت له الصفة في الدعوى. وهي عبارة عن السلطة أو الولاية في مباشرة الدعوى. ويستمددها المدعي من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي رفعت للمطالبة، أو نائباً عنه<sup>1</sup>.

وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية - كأصل عام - فإن هذا الأصل لم يرد في نص صريح. فبالرجوع إلى القوانين المنظمة لجهات القضاء الإداري سواء القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>2</sup> أو قانون مجلس الدولة<sup>3</sup>. يتضح أن هذه القوانين تخلو تماماً من نص يحدد مركز الفرد و الإدارة في الدعوى الإدارية أو يقضي بأن يشغل الفرد مركز المدعي. وإنما يستخلص من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري وظروف التقاضي والاختصاصات القضائية المنوطة به. فيستفاد من تحديد اختصاص قضاء مجلس الدولة<sup>4</sup> و الذي ينحصر في دعاوى الإلغاء و التعويض عن القرارات الإدارية. وفي هذا النوع من الدعاوى يكون الفرد هو المدعي غالباً. كما أن مركز الفرد كمدع في الدعوى الإدارية

<sup>1</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 92. و للمزيد من التفاصيل راجع، سعيد الشرعي، أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء، 2005، ص. 150. و ما بعدها

<sup>2</sup> - القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق ل 30 ماي 1998 و المتعلق بالمحاكم الإدارية.

<sup>3</sup> - أنظر الصفحة 19، الهامش 3.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 02 من القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المعدل و المتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله. و المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سابق الإشارة إليه.

يستفاد ضمنا من بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على نحو ما جاء بنص المادة 819 التي تنص على مايلي " من انه 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 يجد 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." و من هذا النص يفهم أن الإدارة تكون في موقف المدعى عليه الذي يتعين عليه تقديم القرار الإداري المطعون فيه إلى المدعي.

ويمكن القول بأن الأصل العام السابق تتظافر في تحقيقه عدة مؤشرات تتمثل في مبدأ المشروعية ونصوص القوانين المنظمة لاختصاص القضاء الإداري، هذا بالإضافة إلى امتيازات الإدارة<sup>1</sup>. كما يستفاد من استقرار مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر. أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي في حين أن الجهة الإدارية تقف في مركز المدعى عليه ذلك أن الفرد هو المتضرر دائما من قرارات الإدارة و بالتالي يهمله إزالة هذا الضرر برفع دعوى إلغاء القرار الذي تضرر منه لإزالة هذا الضرر.

### الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية.

استثناء من الأصل العام الذي يجعل الإدارة تقف في موقف المدعى عليه في أغلب الحالات، فإنها تكون مدعية في حالات أخرى نوعية و قليلة بحيث لا تؤدي إلى الإخلال

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 101.

بالأصل العام في هذا الشأن. ففي بعض الحالات النادرة قد تبادر الإدارة باللجوء إلى القضاء جبرا أو اختيارا، و بالتالي تكتسب مركز المدعي في الخصومة الإدارية وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعى عليه.

و هذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية بالنسبة للدول التي تأخذ بالنظام القضائي للتأديب (أولا)، الدعاوى الجزائية (ثانيا) و حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر (ثالثا). وفي ما يلي سنحاول الوقوف على كل حالة من هذه الحالات و ذلك على الشكل التالي:

### أولا: الدعاوى التأديبية.

تكون الإدارة مدعية وذلك عندما تلجأ إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري بصفة عامة طالبة توقيع الجزاء التأديبي على العاملين في الدولة، وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية التي كفلها لها القانون، و التي تتطلب من الإدارة المدعية إثبات قيام الجريمة التأديبية أو الخطأ الوظيفي، أو التأديبي الذي يتحصل في الإخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا<sup>1</sup>.

و الدعاوى التأديبية هي دعاوى تقام ضد موظف عام أخل بواجبات وظيفته، أو أتى عملا من الأعمال المحرمة عليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص.96.

<sup>2</sup> - الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع بمجلس الدولة، جلسة 1970/03/11، مجموعة أحكام السنة 24، ص.72. أشار إليه عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 102.

و بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، فقد استقر على أن المخالفة التأديبية ليست فقط إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابا أو سلبا، وما تقتضيه هذه الواجبات من احترام للرؤساء وطاعتهم. بل تقوم هذه الجريمة أيضا كلما سلك الموظف سلوكا معيبا ينطوي على الإخلال بكرامة الوظيفة. أو لا يستقيم مع ما تفرضه عليه من تعفف و استقامة و تحل بالحياء. و هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/04/09 الذي جاء في احدى حيثياته "...وهكذا و ارتباطا بالظروف الحالية، جاء المرسوم رقم 54/93 المؤرخ في 16/02/1993 ليدكر ببعض الالتزامات الخاصة المطبقة على الموظفين و الأعوان الإداريين وكذا عمال المؤسسات العمومية. هذه الالتزامات الهادفة إلى تحلي الموظفين بواجب التحفظ حتى خارج المصلحة، والامتناع عن كل عمل و سلوك و تعليق يعتبر متعارضا مع وظائفهم ..."<sup>1</sup>.

وقد تباينت التشريعات الوظيفية لمختلف الدول في تحديد الجهة المختصة بالتأديب، ويرجع هذا التباين أساسا إلى الظروف السياسية و الاقتصادية والإدارية التي تسود مجتمعات تلك الدول. غير أنه أيا كان ذلك التباين فإن أنظمة التأديب لا تخرج عن ثلاث أنظمة تتمثل في: النظام الإداري أو الرئاسي للتأديب - أ- و النظام شبه القضائي للتأديب - ب- والنظام القضائي للتأديب - ج- .

<sup>1</sup>-قرار مجلس الدولة الجزائري، مؤرخ في 2001/04/09 ، القضية رقم 01192، مجلة مجلس الدولة العدد 01، سنة 2002، ص.67-68.

## أ- النظام الإداري للتأديب.

ويطلق عليه كذلك النظام الرئاسي للتأديب، بحيث أن السلطة الرئاسية هي صاحبة الحق في توقيع العقوبات التأديبية أيا كان نوعها أو درجتها، دون إلزام هذه السلطة بأخذ رأي أي هيئة أو جهة استشارية أخرى قبل توقيع الجزاء التأديبي و لا يوجد معقب على هذه السلطة بالتعديل أو الإلغاء باستثناء القضاء<sup>1</sup>.

## ب- النظام شبه القضائي للتأديب

يعتبر النظام التأديبي شبه القضائي خليطاً يجمع بين الخصائص المميزة لكل من النظامين الرئاسي و القضائي، إذ يتم فيه إسناد سلطة التأديب و العقاب بجانب أعضاء السلطة الإدارية (الرئاسية) إلى هيئات مستقلة التي يجب استطلاع رأيها قبل اصدار قرار التأديب. و هذه الهيئات تتمثل فيها الإدارة و الموظفين بالتساوي، فيطلب إليها النظر في الإجراءات واقتراح الجزاء. وكقاعدة عامة لا يقيد هذا الاقتراح السلطة الرئاسية ولا يلزمها في شيء فرأيها استشاري، ويكون رأيها ملزم في بعض الحالات التي تلزم فيها السلطة الرئاسية احترام رأي هذه الهيئة، و بذلك يكون رأيها إلزامياً و ليس استشارياً، و إن كان يجوز للسلطة الرئاسية عدم التقيد بهذا الرأي الصالح الموظف أي بتخفيف الجزاء لا بتشديده<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نواف العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام- دراسة مقارنة-، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص.74.

<sup>2</sup> محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري و علم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1973، ص. 426.

## ج- النظام القضائي للتأديب

يتميز هذا النظام باقترب الدعوى التأديبية من الدعوى الجنائية، حيث أنه يختلف عن النظام الرئاسي تماما، ويقتصر فيه دور السلطة الرئاسية على توجيه الاهتمام للموظف. و يتولى عملية التأديب و إصدار القرار التأديبي محكمة خاصة يشكلها المشرع. بل و قد ينشئ نيابة إدارية توازي النيابة العامة فيكون حينها الجزاء التأديبي مثل الحكم الجنائي، باعتبار أن كلاهما يصدر عن جهة قضائية<sup>1</sup>.

ويعتبر قرار هذه المحاكم ملزما للسلطات الإدارية، فنظام التأديب القضائي يقوم على الفصل التام بين سلطتي التحقيق و الاتهام من جهة، وبين سلطة المحاكمة القضائية المستقلة المختصة بنظر الدعوى التأديبية، متمتعة بتقدير الخطأ المنسوب إلى الموظف وتطبيق العقاب المناسب عليه.

ويجدر بنا أن ننوه بأن النظام التأديبي الجزائري ذو طابع مزدوج يجمع بين النظامين الإداري و شبه القضائي. و ذلك نظرا لإنشاء المشرع لجان تأديبية تشارك السلطة الرئاسية تأديب الموظفين. بحيث أن طبيعة العقوبة المراد توقيعها هي التي تحدد كيفية اتخاذها، وتحدد دور اللجان التأديبية. فبالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى و الثانية، تنفرد في اتخاذها السلطة الرئاسية التي لها صلاحية التعيين. وهنا يجب الإشارة إلى أن الاختصاص الأصيل في توقيع الجزاءات التأديبية من خلال الأمر 06-03<sup>2</sup> هو من نصيب السلطة التي لها صلاحية

<sup>1</sup> - لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص. 55.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادرة في 16/07/2006.

التعيين<sup>1</sup>. بينما عقوبات الدرجة الثالثة و الرابعة التي تنطوي تحت العقوبات الشديدة، هي الأخرى من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين، لكن بعد ان أخذ الرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الاعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي، و التي هي بمثابة النظام شبه القضائي<sup>2</sup>.

### ثانيا: الدعاوى الجزائية.

بداية تجدر الإشارة إلى أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها. فالدعاوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم أما الدعاوى الجزائية فيمكن رفعها على جميع المقيمين على أرض الدولة<sup>3</sup>.

و في نطاق قضاء الجزاء تقوم الإدارة بالمبادرة باللجوء إلى القاضي المختص لتوقيع الجزاءات ذات الصيغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد، سواء كانوا من الموظفين أو من غيرهم من أفراد المجتمع. نتيجة لمخالفتهم للقوانين و اللوائح التي تحمي المال العام. وتكفل أداءه لما خصصه له. و الدعاوى الجزائية على هذا النحو تختلف جذريا عن الدعاوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء. و دعوى القضاء الكامل

<sup>1</sup> - المادة 162 من الأمر 03-06 السابق ذكره، و التي جاء فيها " تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين الإجراءات التأديبية. و بالرجوع إلى نص المادة 95 من نفس الأمر فإن صلاحية تعيين الموظفين تعود للسلطة المخولة بمقتضى القوانين و التنظيمات المعمول بها. و قد حدد المشرع هذه السلطة بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 90-99 المؤرخ في 27 مارس 1990 المتعلق بسلطة التعيين و التسيير الإداري بالنسبة للموظفين و أعوان الإدارة المركزية و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ج. ر.ج. ج، العدد 13، الصادرة في 28 مارس 1990، ص.17.

<sup>2</sup> - تنص المادة 165 من الأمر 03-06 على أنه "تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين، بقرار مبرر العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى و الثانية، بعد حصولها على توضيحات كتابية من المهني. و تتخذ السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة و الرابعة بقرار مبرر. و بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة المتساوية الأعضاء المختصة المجتمعة كمجلس تأديبي..."

<sup>3</sup> - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص. 567.

حيث تنظر الدعوى الجزائية في توقيع الجزاء على تصرف معين، وبذلك تعتبر دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة. وفي دعاوى الجزائية يظهر بوضوح التزام الإدارة بالالتجاء أولاً إلى القضاء الإداري مع ما يستتبع ذلك من وقوفها موقف المدعي في الدعوى و تحملها الصعوبات والأعباء الخاصة بالإثبات.

### ثالثاً : حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر.

إن امتياز التنفيذ المباشر على نحو ما سبق إيضاحه<sup>1</sup> هو الذي يعطي الإدارة الحق في التنفيذ الجبري لقراراتها رغم منازعة أصحاب الشأن في مشروعيتها تلك القرارات. وحتى تتمتع الإدارة بذلك الامتياز، يجب توافر أحد الشرطين على الأقل. أولهما وجود نص صريح يمنح الإدارة ذلك الحق. وثانيهما قيام حالة ضرورة تتطلب منح الإدارة هذا الامتياز. فإذا لم يتوافر أي من الشرطين السابقين فعلى الإدارة اللجوء إلى القضاء مدعية الحصول على حكم قضائي بالتنفيذ الجبري لقرارها حال امتناع الأفراد عن تنفيذه طوعاً.

<sup>1</sup> - أنظر الصفحة 44.

## الفصل الثاني: تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.

كانت أحكام عبء الإثبات في المواد المدنية و التجارية تمثل القواعد العامة في الإثبات بالنسبة لأحكام الإثبات في القانون الإداري. و يرجع ذلك إلى عدم وجود تقنين إجرائي إداري متكامل يتناول جميع مسائل الإثبات. كما أن ظروف الدعوى الإدارية قد تشجع على القول بعدم وجود نظرية خاصة للإثبات. و رغم ذلك فإن الراجح في الفقه هو وجود عبء للإثبات و إن اختلف الرأي حول تنظيمه، و ما إذا كان يخضع للقاعدة العامة السائدة أمام القضاء العادي، أم أن القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا يؤدي إلى تعديلها أو التقييد من مضمونها الفعلي مع بقاء الأصل العام الذي يستند إلى عبء الإثبات، أم أن هذا الدور يتجاوز بالتطبيق حدود القاعدة العامة و يؤدي إلى تنظيم جديد للعبء يتفق و ظروف الدعوى الإدارية.

و انطلاقا من هذا سيكون من المناسب الوقوف على سياسة القضاء الإداري و مسلكه في تنظيم عبء الإثبات من خلال الحديث عن عبء الإثبات و بيان دور القاضي في مواجهة الطرفين ( المبحث الأول)، ثم التعرض لوسائل كفالة التوازن بين الطرفين في الدعوى الإدارية عن طريق القاضي من الناحية الإجرائية ( المبحث الثاني).

## المبحث الأول: عبء الإثبات و دور القاضي الإداري فيه.

لم تضع النصوص القانونية حكما بشأن عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، على خلاف الحال أمام القضاء العادي حيث أشارت النصوص<sup>1</sup> إلى أن عبء الإثبات أمامه يقع على عاتق المدعي. كما لم تحدد القوانين طرقا معينة للإثبات أمام القضاء الإداري لها حجية محددة سواء في فرنسا أو في الجزائر فيما عدا بعض النصوص المتفرقة التي أشارت إلى بعض وسائل الإثبات في نطاق الدور الإجرائي للقاضي الإداري. و عليه و لدراسة عبء الإثبات في الدعوى الإدارية و دور القاضي الإداري فيه يلزم ابتداء بيان ما إذا كان عبء الإثبات قائما بالفعل أمام القضاء الإداري. و إذا تبين وجود هذا العبء يكون من المناسب بيان نطاق دور القاضي بشأنه، و ذلك بإيضاح العلاقة بين القاضي الإداري من ناحية و الطرفين من ناحية أخرى أي بالوقوف على مذهب الإثبات السائد أمام القضاء الإداري و ذلك بصورة موجزة على أن تتضح معالمها بالتفصيل فيما بعد.

هذا و التعرض لوجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري يتطلب ابتداء تقديم فكرة عن القاعدة العامة في عبء الإثبات ثم التحقق من وجود هذا العبء (المطلب الأول) ثم بيان مذهب القاضي الإداري في الإثبات (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - منها المادة 323 من الأمر رقم 58\_75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم. و التي جاء فيها " على الدائن إثبات الإلتزام و على المدين إثبات التخلص منه."

## المطلب الأول: مبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.

يقصد بمبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، إيضاح ما إذا كان عبء الإثبات بالمعنى المفهوم في القانون الخاص قائما بالفعل أمام القضاء الإداري. و يتطلب استكمال الدراسة ووضوح الفكرة بيان عبء الإثبات أمام القضاء العادي، و ذلك بإبراز القاعدة العامة و مضمونها ثم أساسها (الفرع الأول) بالقدر المناسب كأساس يمكن من بعده بلورة الوضع بالنسبة للقانون الإداري (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات.

اقتضى التنظيم القضائي و حسن سير العدالة تحديد الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات<sup>1</sup> و مصاعبه.<sup>2</sup> و لقد سجلت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي هذه القاعدة فيما نصت عليه من أن: " من يطلب تنفيذ التزام عليه إثباته، و على من يدعي

<sup>1</sup> \_ إن مصطلح عبء الإثبات مركب إضافي مكون من كلمتين: "عبء" و "إثبات" و للوقوف على معنى هذا المصطلح يلزم أن نعرف مكوناته، لأن معرفة المركب تتوقف على معرفة أجزائه التي تتركب منها، و قد تعرضنا في الفصل الأول لتعريف الإثبات (أنظر الصفحة 11) و بقي أن نتعرض لتعريف العبء:  
يطلق العبء في اللغة على الحمل و الثقل، و جمعه أعباء. و العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس، تتحمله بصعوبة. و هذا ما أجمعت عليه معاجم اللغة. - راجع الفيروزي أبادي، القاموس المحيط، المرجع السابق، ص. 22. ؛ المعجم الوسيط، ج2، ص. 579. - الرازي، مختار الصحاح، ص. 407.

أما في الإصطلاح، فيمكن تعريف عبء الإثبات أنه إلزام الشارع أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه و إلا حكم لخصمه.

\_ للاطلاع أكثر على مفهوم عبء الإثبات أنظر: محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص. 81. و ما بعدها.

<sup>2</sup> \_ أنظر: أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 29.

التخلص، إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الإلتزام.<sup>1</sup> وهذا ما جاءت به المادة 323 من القانون المدني الجزائري لتقرر أن عبء الإثبات يقع على عاتق الدائن الذي عليه إثبات الإلتزام ( وهو المدعي في هذه الحالة )، و على المدين إثبات التخلص منه ( و هو أيضا المدعي في هذه الحالة)، و لا شك في أن تطبيق القاعدة السابقة يجعل المدعي هو المكلف بالقيام بإثبات دعواه، وهو أمر بالغ الخطورة في سير الدعوى و في نتیجتها، لأنه يلقي على المدعي عبئا ثقيلا، و يلزمه بالقيام بدور إيجابي للتحرك و إثبات صحة دعواه. بينما يكتفي المدعى عليه ( الطرف الثاني) بأن يقف موقفا سلبيا دون أن يتحرك، و في هذا و بلا شك بادرة رجحان لكفة الثاني ( المدعى عليه) على الأول ( المدعي). غير أننا إذا تمعنا جيدا في هذه المادة، و باعتبار أن القاعدة القانونية تتميز بالعمومية و التجريد فنجد أنها لم تميز أحد الطرفين عن الآخر، بل إنها عملت على الإقتباس من القاعدة الشرعية القائلة " البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر"<sup>2</sup> و ليس المراد بمن ادعى أي من تقدم بالدعوى بل يقصد به كل خصم يدعى أمرا على خصمه يكون في موقف المدعي<sup>3</sup>. و جدير بالذكر أن قاعدة تحمل المدعي عبء إثبات ما

<sup>1</sup> - l'article 1315 du code civil « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »

<sup>2</sup> \_ راجع الحديث في محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، ج9، ص. 158.؛ و راجع شرحه لدى د/ محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج 1، مكتبة المؤيد، الرياض، 1994، ص. 325.

<sup>3</sup> \_ فالمدعى في الإثبات لا يكون بالضرورة هو رافع الدعوى، و إنما هو من يدعى خلافا لأصل ثابت سواء كان مدعيا أو مدعى عليه. إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ عام هو احترام الوضع الثابت أصلا، أو عرضا، أو ظاهرا. و لهذا فعلى من يدعى عكسه أن يقيم الدليل عليه، اما الطرف الآخر و هو من يشهد له الأصل الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا فلا يكلف بشيء

يدعيه تسري أمام القضاء المدني كما تسري أيضا أمام القضاء الجنائي حيث يقع عبء الإثبات على النيابة العامة، طبقا للقواعد العامة باعتبارها المدعي في الدعوى العمومية، و هذا بافتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته، و يستفيد منها المتهمون جميعا سواء من كان منهم عائدا أو من أجرم لأول مرة.<sup>1</sup>

و في ظل هذه القاعدة العامة يمكن للمدعى عليه الإكتفاء باتخاذ موقف سلبى لحين صدور الحكم برفض الدعوى استنادا إلى عدم قيام المدعى بتقديم الإثبات المقنع على صحة دعواه. أما إذا قدم المدعى الإثبات الكافي فقد حل الدور على المدعى عليه لتقديم ما يثبت عدم صحة الإدعاء و إلا قضي للمدعى في مواجهته.

لإثباته و إنما يكفي مجرد إنكار الإدعاء أو حتى اتخاذ موقف سلبى، فإن عجز المدعى عن الإثبات خسر دعواه و كسبها الطرف الآخر. إذا المدعى دائما يدعي بخلاف الظاهر، و الظاهر ثلاثة أنواع:

- **الظاهر أصلا:** و هو الظاهر بحسب أصله، أي بحسب طبيعة الأشياء، مثال ذلك فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة و هذا هو الظاهر أصلا فإذا ادعى شخص دينا على آخر فإنما يدعي عكس الظاهر أصلا و يقع بالتالي عليه عبء الإثبات.
- **الظاهر عرضا:** يعني إذا أثبت المدعى دينه على المدعى عليه انقلب ذلك الظاهر أصلا إلى ظاهر عرضا عن طريق ذلك الدليل. و هنا ينقلب عبء الإثبات من المدعى إلى المدعى عليه، فإذا أبرز سندا بالدين إنقلب الظاهر أصلا إلى الظاهر عرضا، فإذا أبرز المدعى عليه سندا بوفاء الدين عاد الظاهر أصلا إلى حاله.
- **الظاهر فرضا:** فهو الحال التي يفترضها القانون بقرينة قانونية، فإن وجد سند الدين بيد المدعى دلالة على براءة ذمة المدعى ما لم يثبت العكس أما اليمين من جانب المدعى عليه فمطلوب لإبقاء الأصل الظاهر. لذلك فالمدعى هو من يدعي خلاف الظاهر أصلا، أو عرضا، أو فرضا. أما المدعى عليه فهو من يتمسك بالظاهر و هذه الصفات تنتقل بتغيير هذا الأصل و ينتقل معه عبء الإثبات.
- **لمزيد من التفاصيل راجع:** أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، المرجع السابق، ص.47. و ما بعدها ؛ فتحى والى، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص. 507. ؛ أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، دون ذكر مكان انشر، 2009، ص. 484. ؛ محمد شريف عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في قانون الإثبات، ط1، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2013، ص. 48.

<sup>1</sup> \_ أنظر: عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 113.

و في الحالتين، فإن موقف المدعى عليه أيسر و أفضل من موقف المدعي إذ يتولى في الحالة الثانية عندما يحل عليه الدور لتقديم الإثبات اللازم، الرد بعد أن يكون المدعي قد قدم ما لديه من مستندات، و بالتالي يبدأ دفاعه على أساسها في حين أن المدعي يتخذ موقف المبادرة.

### أولاً: مضمون القاعدة العامة:

الأصل أن عبء الإثبات الذي يتحمله المدعي يتحصل في التزامه بإثبات الوقائع القانونية التي تترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها، سواء أكانت مادية أو تصرفات و أعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى.<sup>1</sup> فيلزم لإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده و يعتبر أثراً مترتباً عليها، و هذا هو محل الإثبات في الدعوى مع ملاحظة أن المدعي كأصل عام غير ملزم بإثبات القاعدة القانونية.<sup>2</sup> غير أنه يشترط في محل الإثبات أن تكون الواقعة القانونية المرتبة للأثر القانوني متنازعا عليها، و ليست محل إتفاق بين الطرفين، لأن عمل القاضي ينحصر في نظر الوقائع المتنازع عليها، أما الوقائع التي لا يوجد خلاف عليها، فلا محل لنظرها أو تقدير صحتها من جانب القاضي. و من ناحية أخرى إذا كان الأصل هو التزام المدعي بإثبات عناصر الوقائع المتنازع عليها فإن هذا الإلتزام طبقاً للرأي الراجح<sup>3</sup> مقصور على العناصر الرئيسية التي يترتب على

<sup>1</sup> \_ أنظر: حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص. 16.

<sup>2</sup> \_ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص. 50. و ما بعدها

<sup>3</sup> - من الفقه: عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص. 77. و ما بعدها؛ جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص. 10.؛ عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، 1954، ص.

توافرها قيام باقي العناصر الأخرى وفقا للغالب و المألوف، و ذلك إعمالا لمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات الذي يؤدي إلى الإكتفاء بإثبات العناصر التي تؤدي إلى الإعتقاد و الإقتناع بقيام العناصر الأخرى، و يرجح و جودها لتوافر هذه العناصر، و بالتالي فإنه لا محل لإلزام المدعي بإثبات جميع عناصر الواقعة القانونية المتنازع عليها.<sup>1</sup>

### ثانيا: أساس القاعدة العامة:

يرجع أساس القاعدة العامة في تحمل المدعي لعبء الإثبات إلى اعتبارات عدة، أهمها أن البيئة على من ادعى خلاف الأصل، و إلى الإعتراف بصحة الأمر الواقع و احترام الوضع الظاهر، و براءة الذمة.<sup>2</sup> كما يرجع ذلك إلى رعاية الحقوق المكتسبة و النظام العام و الأمن الإجتماعي، و استقرار الأوضاع القانونية. كل هذا أدى إلى قيام أصل عام يفترض مطابقة الحالة القانونية القائمة بين الطرفين وقت رفع الدعوى لحكم القانون حتى يثبت العكس.<sup>3</sup> و يسود هذا المبدأ جميع المجتمعات و الأنظمة حتى و لو لم تنص عليه التشريعات صراحة، لأنها تؤيده و تستند إليه باعتباره من المبادئ الأساسية للتنظيمات القانونية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - أنظر: أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 33. و في نفس السياق أنظر:

-C.DEBBASCH , Contentieux Administratif , 2<sup>ème</sup> ed , Dalloz , 1978,p.481.

<sup>2</sup> - سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988. ص.74. و مابعدا

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، د.د.ن ، القاهرة، 1952، ص. 20.

<sup>4</sup> - حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص. 18.

وقد أكد مجلس الدولة الجزائري قاعدة تحمل المدعي لعبء الإثبات في عدة قرارات، حيث جاء في أحدها " حيث أن الدفع يتعين رفضها لكون العارض لم يقدم دليلا على مزاعمه حول الوقائع بالرغم من أن عبء الإثبات يقع عليه..."<sup>1</sup>

و في قرار آخر 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."<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.

إن البحث في الموضوع الذي نحن بصدده ينطلق من الإجابة على تساؤل هام ألا وهو، هل يوجد عبء الإثبات أمام القضاء الإداري في ظل الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري ؟ إذ يجب الوقوف في هذا المطاف على العلاقة بين الطرفين ( الفرد و الإدارة) في مواجهة القاضي، و ما إذا كان القاضي يتحمل قدرا معيناً من الإثبات أو أنه يحل محل الطرفين بالكامل في هذا العبء، أم أن العبء يقع أصلا على عاتق الطرفين سواء تعلق بالفرد أو بالإدارة، حيث يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون على ما يثبت أمامه من وقائع طبقاً للأوراق التي قدمها الطرفين بمعاونته و توجيهه دون أن يحل محلها في عبء الإثبات.

<sup>1</sup> - أنظر قرار مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، قضية درياس مالك ضد والي ولاية سطيف، قرار غير منشور، مقتبس عن الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص. 87-88.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 14/06/1999 في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ،م)، الغرفة الثانية، فهرس 228، مقتبس عن الحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص. 62-64.

إن الأصل في تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري أنه يقع على عاتق الطرفين (الفرد و الإدارة)، و مع الإعتراف بالدور الإيجابي الكبير الذي يقوم به القاضي الإداري و الذي يزيد من مساحته و أهميته و فاعليته كون أدلة الإثبات ( المستندات و الأوراق... الخ) عادة ما تكون في حوزة و سيطرة الإدارة التي تكون عادة المدعى عليه، أي الطرف غير المكلف بعبء الإثبات. و من هنا ينشط الدور الإيجابي للقاضي الإداري نحو السعي لتقصي الحقيقة، بل و كما سنرى إلزام الإدارة بتقديم الإيضاحات و ما إلى غير ذلك. و لكن هناك حقيقة يجب ألا تفوتنا مقتضاها أنه مهما بلغت سلطات القاضي الإيجابية و إمكانياته في تقصي الحقيقة فإنها تدور في نطاق الوظيفة القضائية، حيث تقف عند حد الموازنة و الترجيح بين ما يقدم له من أدلة و عناصر، و ما يودع في الملف من أوراق و الربط بين وقائعه و استخلاص الحقائق، مع تيسير دور الطرفين في الدعوى و الأمر بما يلزم من إجراءات الإثبات.<sup>1</sup> و بذلك ينحصر دور القاضي في إطار الوظيفة القضائية التي تتحصل بالفصل في الدعوى المعروضة، و توزيع العدل بين الطرفين.

يضاف إلى وظيفة القاضي الطبيعية في الفصل بين الطرفين، و وزن ما يقدم من عناصر و ما يتجمع لديه من أدلة، فدوره الإيجابي مهما تطور و اتسع فإنه دور محايد نزولا على مبدأ حياد القاضي، باعتبار أن المنازعة أصلا ملك لأطرافها أصحاب المصلحة فيها الذين يحددون موضوعها و نطاقها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أشرف عبد الفتاح أبو المجد، المرجع السابق، ص.493. و انظر كذلك :

- DARCY Gilles, La preuve et le juge administratif, Economica, Paris, 2004,p.114-115 . ; PLANTEY Alain, BERNARD François- Charles, la preuve devant le juge administratif, Economica, Paris,2003, p.93.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 32.

و يستفاد من ذلك أن القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين اقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق مبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري و سواء أكان هذا العبء يسيرا أو عسيرا كبيرا أو صغيرا لا يتحمله القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي لمخالفة ذلك لطبيعة الوظيفة القضائية. فتحمل القاضي لعبء الإثبات يخرج عن مجال وظيفته القضائية و يتعدها إلى دور الخصوم، فضلا عن أنه يؤدي إلى تمييزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب و مخاطر الإثبات في الدعوى.<sup>1</sup>

غير أنه و مع التسليم بعدم تحمل القاضي الإداري في علاقته بالطرفين، عبء الإثبات أو جزء منه، فقد اتجه رأي إلى المنازعة في إمكان الحديث عن عبء للإثبات أمام القضاء الإداري حيث يصعب القول بوجود مثل هذا العبء على عاتق الطرفين، أيا كان الطرف الذي يتحمله. أو القول بوجود صعوبات في سبيل إقامة الدليل على صحة الإدعاء. و قد عبر أصحاب هذا الاتجاه<sup>2</sup> عن هذه الفكرة إذ اعتبروا بأنه في كثير من الأحيان لا يكون ثمة عبء إثبات يتبادل أطراف الدعوى، بل كثيرا ما تخضع الدعوى الإدارية لإجراءات التحقيق يقوم بها القاضي من جانبه و يوزع فيه عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف و طبقا لضوابط معينة، و يبني في النهاية صرح الوقائع كما حدث فعلا، لا كما أراد كل من الطرفين إظهارها، و يكيف ذلك بدوره الإيجابي في التحقيق و توزيع أعباء تقديم الأدلة على الطرفين كل حسب مقدرته. و لعل مرد هذا القول يرجع إلى الرغبة في إبراز مدى خطورة و أهمية الدور الإيجابي للقاضي الإداري. غير أنه و مهما كان

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 37.

<sup>2</sup> - من بين أصحاب هذا الاتجاه: مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الأحكام و تنفيذها، ج2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص. 320.

مدى هذا الدور فإنه يتم في إطار تحضير الدعوى و تقدير أدلة و عناصر الإثبات المقدمة ووزنها دون أن يتجاوز نطاق الوظيفة القضائية، أو يؤدي إلى محاباة أحد الطرفين أو الحلول محله. يضاف إلى ذلك أنه في الحالات التي يكتفي فيها القاضي الإداري بتقديم ادعاءات محددة تقوم على مبررات معقولة، فإن ذلك لا يخرج عن كونها قرائن قضائية يخضع استخلاصها إلى تقدير و وزن القاضي. و تعتبر على أي حال عبئا يتحمل صاحب الشأن الوفاء به و ذلك استنادا إلى مبدأ الرجحان الكافي لاقناع القاضي على صحة الإدعاء و اطمئنانه إلى ثبوت الوقائع المتنازع عليها.

و على ضوء ما تقدم، فإن القول بعدم وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، أو صعوبة تحقيقه يتعارض مع أصول التقاضي المسلم بها، و لا يطابق الواقع العملي، حيث يتحمل الطرفان عبء الإثبات في الدعوى الإدارية دون القاضي، إذ أن الدعوى في الأصل ملك للطرفين و يتولى القاضي الفصل فيها دون محاباة لأي منهما وفقا للطلبات المعروضة، و لا يؤدي ما يقوم به من دور إيجابي إلى تحمله لعبء الإثبات.

و للتوضيح أكثر سنتناول في المطلب الموالي بيان دور القاضي الإداري في الإثبات.

### المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في الإثبات.

بعد التحقق من وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، فإنه يجدر إيضاح علاقة القاضي الإداري بالطرفين في هذا الشأن و ذلك بالوقوف على دوره في الإثبات، أي تحديد النظام أو المذهب المأخوذ به. و من المناسب في هذا المجال أن نلقي الضوء إبتداء على دور

القاضي العادي في الإثبات (الفرع الأول)، ثم نتطرق بعد ذلك لبيان دور القاضي الإداري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: بيان دور القاضي العادي في الإثبات.

تعدد المذاهب التي تحكم نشاط القاضي و التي يتحدد على أساسها طبيعة الدور الذي يقوم به في الدعوى المدنية. و تتمثل تلك المذاهب في الآتي:

**أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق:** و هو المذهب الذي يقبل أي دليل لإثبات أي حق<sup>1</sup>. إذ يتمتع القاضي في ضوء هذا المذهب بسلطات واسعة في إدارة الدعوى و توجيهها و السير فيها، و إمكانية تحري الحقيقة بكافة الطرق و الوسائل دون أن يكون مقيدا باتباع مسلك أو طريق معين. حيث يحظى القاضي و المتخاصمون بحرية تامة في الدعوى. فالخصوم أحرار في اختيار الأدلة التي يرون أنها تؤدي إلى إقناع القاضي، و القاضي حر في تكوين اعتقاده و قناعته من أي دليل يقدم إليه، بل يستطيع القاضي أن يقوم بدور إيجابي في تحري الحقيقة بجميع الطرق التي يراها مؤدية إلى ذلك، فالأمر برمته متوقف على قناعة القاضي و اقتناعه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، المرجع السابق، ص. 30. و ما بعدها

<sup>2</sup> - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 15. و ما بعدها.

و يأخذ بهذا المذهب القانون الألماني و السويسري و الإنجليزي و الأمريكي، كما تأخذ به جميع الشرائع في المسائل الجنائية التي لا تقبل بطبيعتها تحديد طرق معينة للإثبات و ذلك في حدود و طبقاً للأوضاع المرسومة.<sup>1</sup>

و انتقد هذا المذهب لأنه و إن كان من شأنه تحقيق العدل بتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية، إلا أن ذلك يتطلب أن يكون القاضي مأموناً من الجور و التحكم و إلا ما تحققت العدالة المنشودة.<sup>2</sup>

**ثانياً: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني:** يقوم هذا المذهب على عدة دعائم

رئيسية تتمثل في:

- تحديد طرق الإثبات الجائزة قانوناً، بحيث لا يجوز للخصم أن يستند إلى دليل خارج عن الأدلة المحددة سلفاً.
- تحديد قوة كل دليل من هذه الأدلة و حجيته في الإثبات.
- تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، هل يقع على عاتق المدعى أو على المدعى عليه.
- إن غل يد القاضي في ضوء المفهوم التقليدي لمبدأ الحياد يجعل دوره في تسيير الدعوى و استجماع الأدلة دوراً سلبياً قاصراً على الفصل في النزاع في ضوء الطلبات القائمة في الدعوى، و الأدلة التي يستند عليها الخصوم. فلا يستطيع أن يأمر بإجراء تحقيق لتحري وجه الحق في الدعوى في حالة عدم اقتناعه بأدلة الخصوم و إنما لابد أن يقضي بناء عليها مهما كانت قناعته الداخلية. و هذا المذهب كان سائداً في

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 44.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 121.

القارة الأوروبية بخلاف المذهب السابق الذي كان سائدا في إنجلترا و ألمانيا و سويسرا و أمريكا.<sup>1</sup>

و إن كان هذا المذهب قد تفادى بعض عيوب النظام الأول لأنه يكفل الثقة و الإستقرار في التعامل، إلا أنه محل نقد أيضا من بعض الفقه<sup>2</sup> باعتباره قد يباعد بين الحقيقة القضائية و الحقيقة الواقعية، إذ قد تكون الحقيقة الواقعية واضحة و مع ذلك لا تصبح حقيقة قضائية إذا لم يتم إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

**ثالثا: المذهب المختلط:** يقف هذا المذهب وسطا بين المذهبين السابقين إذ يأخذ بما فيهما من حسنات و مزايا مع استبعاد العيوب. و هنا يكون الإثبات حرا في المسائل الجنائية حيث يكون للقاضي حرية الإقتناع من أي دليل، ثم يتقيد الإثبات قليلا في المسائل التجارية مع بقاء حرية الإثبات هي الأصل العام، و بعد ذلك يتقيد إلى درجة كبيرة في المسائل المدنية حيث يأخذ بمبدأ حياد القاضي كقاعدة عامة و يحدد الأدلة المقبولة و يبين قوة بعضها في الإثبات و بذلك يحقق الإستقرار و الثقة في التعامل. و لتقريب الحقيقة القضائية من الواقع فإنه يعطي القاضي حرية واسعة في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة كالقرائن القانونية و الشهادة، و يساهم بدور محسوس في إجراءات الإثبات و في استفاء الدعوى، و بذلك يكون هذا المذهب أقرب إلى الحرية في المسائل التجارية بالنظر إلى طبيعتها التي تقتضي السرعة في التعامل. في حين

<sup>1</sup> - سحر عبد الستار إمام يوسف، المرجع السابق، ص. 17.

<sup>2</sup> - من بينهم محمود هشام، المرجع السابق، ص. 120.

أنه أقرب إلى التقييد في المسائل المدنية التي تتطلب الاستقرار.<sup>1</sup> و قد أخذت بهذا المذهب بعض الأنظمة اللاتينية مثل فرنسا و إيطاليا و بلجيكا أيضا.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: بيان دور القاضي الإداري في الإثبات.

إن معظم التشريعات و منها تلك التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء لم تحدد كأصل عام طرقا معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للإثبات المعمول به أمام القضاء العادي، على الرغم من إيجاد بعض النصوص الخاصة بإجراءات الإثبات الإداري، أو وسائل التحضير المقررة في بعض التشريعات. إلا أن هذه النصوص لم تحدد طرقا للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، و لم تضع قواعد موضوعية للإثبات بما تعنيه من تحديد طرق الإثبات و الأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها و الشروط اللازمة لقبول الإثبات به و قوة الدليل المستفاد منه، فقد اقتصررت هذه النصوص على بيان الأوضاع أو الإجراءات التي تلزم مراعاتها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة.<sup>3</sup> و يستفاد من ذلك أن القاضي الإداري غير ملزم بطرق معينة للإثبات، و بالتالي فإنه هو الذي يحدد بكل حرية طرق الإثبات المقبولة أمامه، و التي تلائم الدعوى المعروضة، كما يحدد قيمة كل منها في الإثبات، و يقدر مدى اقتناعه بها. وتبعاً لذلك يستعين القاضي الإداري من جانبه بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص بمراعاة الإجراءات المرسومة

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 45.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 02.

<sup>3</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 139.

لكل منها.<sup>1</sup> و بالتالي هو الذي يقدر قي ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التي يستعين بها دون أن يكون لطريق معين مرتبة أعلى عن غيرها من الطرق حيث تتساوى جميع الأدلة أمام القضاء الإداري، و يستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه بمراعاة حقوق الدفاع، و بذلك يتولى القاضي الإداري بجرية كاملة كأصل عام، تقدير مدى اعتماده على طرق الإثبات أمامه لتحقيق اقتناعه الكامل.

مما سبق نلحظ بأن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ الإقتناع المطلق أو حرية الإقتناع، أي أن المذهب المطبق لإثبات الدعوى الإدارية هو مذهب الإثبات الحر، و فيه تطلق يد القاضي و حرته إلى أقصى درجة في سبيل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق معينة للإثبات. كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي كامل في تحري الحقيقة.

### المبحث الثاني: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.

يشكل الإثبات في كافة الدعوى جانبا إجرائيا هاما، لكونه وسيلة التوصل للحقيقة فيها.

و يتسم الإثبات في الدعوى الإدارية بخصيصة تميزه عنه في الدعوى العادية، حيث يتمتع القاضي الإداري في ظله بدور إيجابي يفتقده نظيره في الدعوى المدنية، مرجعه طبيعة الدعوى الإدارية بما تتصف به من انعدام للتوازن بين طرفيها، الأمر الذي يستوجب تدخل

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص.52. - غير أنه تجدر الملاحظة إلى أن لجوء القاضي الإداري لطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص يكون في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية و تنظيم القضاء الإداري و النصوص الخاصة التي تطبق أمامه.

القاضي لمساعدة المدعي فيها للحصول على حقه في ظل ما تملكه الإدارة من مستندات أو أوراق تعوق الوصول إلى هذا الحق لو كان دور القاضي حياديا. و بذلك فإن القاضي الإداري يعمل جاهدا على كفالة التوازن العادل بين الطرفين فيما يتعلق بالإثبات مع ملاحظة أن هذا الدور يتصف بالمرونة و التطور بما يتلاءم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة و ظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة. و هذا الدور يعد من أهم ضمانات الخصومة الإدارية. و يتناول هذا الدور تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها بما من شأنه جمع عناصر و أدلة الإثبات و معاونة الطرف الضعيف و هو الفرد في سبيل الوصول إلى الحقيقة. كما ينطوي هذا التحضير على تولي القاضي القيام بالعديد من الإجراءات منها بعض الإجراءات الروتينية العادية التي تضمن حقوق الدفاع كالإشراف على الإخطارات و ما إلى ذلك و بجانب هذه الإجراءات العادية يباشر القاضي وسائل الإثبات المختلفة ذات الصلة المباشرة بنظرية الإثبات و التي يتركز فيها أساسا الدور الإجرائي للقاضي الإداري.

في ضوء ما تقدم، يكون من المناسب بيان فكرة الدور الإجرائي للقاضي الإداري بإلقاء الضوء على عملية تحضير الدعوى و ذلك من حيث مضمونها و الجهة القائمة عليها و كيفية مباشرتها (المطلب الأول). و يتميز الدور الإجرائي بخصائص عامة تهيمن على مختلف وسائل الإثبات. و إذا كانت هذه الخصائص من سمات وسائل الإثبات مدنية كانت أو إدارية و تعتبر من أصول التقاضي، إلا أن لها أحكاما و تطبيقات متميزة أمام القضاء الإداري (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري

يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية، في تحضير تلك الدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها.<sup>1</sup> و يباشر القاضي في سبيل ذلك الوسائل العامة للإثبات و وسائل التحقيق. و ينطوي هذا التحضير على دراسة دقيقة للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين، مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع. وبما أن الإدارة طرف في الخصومة الإدارية، فإن عليها أن تعين القاضي في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي عدم استجابتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها. فيؤدي هذا العنت إلى زعزعة الثقة بقراراتها مما يلجأ عنها قرينة الصحة المفترض توافرها فيها.

و يعرف البعض تحضير الدعوى بأنه: " مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها."<sup>2</sup> و هذه الوسائل قد تتعلق بزمان التحضير مثل تحديد مواعيده. و قد تتعلق بموضوع التحضير، كطلب البيانات و الأمر بوسائل التحقيق أو الإثبات إلى غير ذلك.

و وسائل تحضير الدعوى نوعان: أولهما الوسائل العامة للتحضير و تنقسم إلى وسائل و إجراءات تالية مباشرة لتقديم العريضة كتبادل المذكرات و الإطلاع عليها، و فيها لا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري. في حين يتجلى هذا الدور في استخدام القاضي للوسائل العامة للإثبات، حيث تتصل بالإثبات مباشرة و يمارس القاضي بشأنها دوراً موجهاً مباشراً، كتكليفه للإدارة تقديم المستندات و البيانات التي يراها لازمة للفصل في الدعوى. و ثانيهما وسائل أو طرق التحقيق و تتمثل في الخبرة و المعاينة و الشهادة

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق، ص. 121.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 201.

و الإستجواب- على نحو ما سنبينه لاحقاً- و هي وسائل تحقيقية فاحصة تقرر بأحكام سابقة على الفصل في الموضوع. و إن كانت هذه الوسائل لا تختلف كثيراً عن الوسائل المتبعة أمام القاضي العادي إلا أنها تتميز أمام القاضي الإداري بهيئته عليها و توجيهه لإجراءاتها.<sup>1</sup>

و عملية التحضير تعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الإثبات، و يتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله، و مدى تحمل كل طرف له. ذلك أن القاضي يفصل في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات و أوراق.

و يتولى تحضير الدعوى و تهيئتها للفصل فيها في التشريع الجزائري القاضي المقرر و يتمثل دوره في القيام بإجراءات التحقيق في القضية إذا كانت لا تتوفر على أية مخالفة شكلية أو إجرائية تبرر عدم قبولها. فيقوم بتبليغ عريضة الدعوى عن طريق المحضر القضائي ، يتولاه رافعها في الوقت الذي تتولى فيه امانة الضبط و تحت اشراف القاضي المقرر تبليغ المذكرات و مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم و تبلغ إلى ممثلي الأطراف الأعمال الإجرائية و تدابير التحقيق برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء ، و تبلغ بنفس الأشكال طلبات التسوية و الاعذار و تاريخ الجلسة. و يحدد القاضي المقرر بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من

<sup>1</sup> - عايدة الشامي ، المرجع السابق، ص. 166.

اجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود ، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع<sup>1</sup>.

و يشار في تبليغ العرائض و المذكرات إلى انه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد ، يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

و بعد الإنتهاء من التحقيق و انقضاء الآجال الممنوحة للخصوم لتقديم المذكرات، يتم إيداع تقرير مكتوب من طرف القاضي المقرر تجمع فيه جميع المسائل القانونية التي أثارها التحقيق و طلبات الخصوم الختامية.

مما سبق يمكن أن نقول أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في توجيه الإجراءات أثناء التحضير، و هذا تبعا للدور الإيجابي الإستفائي المنوط به، و الوثيق الصلة بالعمل الإداري.

و للقاضي سلطات واسعة في فحص الوقائع المطلوب إثباتها والبحث عن أدلتها و تقدير وسائل التحقيق اللازمة فيها. كما قد يستغني عن ذلك اذا كانت الواقعة غير أساسية في النزاع أو إذا كان إثباتها لا يحتاج إلى الوسيلة المطلوبة ، و قد يطلب بإجراءات تحقيق إضافية و لو يحجم الأطراف عن المطالبة بها. و تجدر الإشارة إلى أنه لم تتضمن التشريعات المقارنة تنظيما خاصا لوسائل التحقيق للدعوى الإدارية<sup>2</sup>، و أمام الفراغ التشريعي في هذا الشأن جرى العمل أمام القضاء الإداري على الإستعانة بوسائل التحقيق المختلفة

<sup>1</sup> - هذا ما نصت عليه المادة 844 من ق إ م إ ".....يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية و الملاحظات و أوجه الدفاع و الردود، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع."

<sup>2</sup> - عابدة الشامي، المرجع السابق، ص. 174.

التي نظمها قانون الإجراءات مع تطبيق أحكامها و ذلك بالقدر الذي يتفق و ظروف و تنظيمات القضاء الإداري باعتبارها من مقتضيات أصول التقاضي.

و تخضع الخصومة أمام القضاء الإداري الجزائري لوسائل التحقيق المنصوص عليها في المواد من 858 إلى 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>1</sup>.

و تتمثل هذه الوسائل في الخبرة ، سماع الشهود ، المعاينة و الانتقال للاماكن ، مضاهاة الخطوط ، و فيمايلي سنخصص لكل منها فرعا مستقلا.

### الفرع الأول: الخبرة.

تعتبر الخبرة أهم الوسائل التي يعتمدها القاضي الإداري على الإطلاق للتحقيق في الخصومات المعروضة عليه ، و لا يلتجئ إليها إلا لتوضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة أساسية في الخصومة المعروضة عليه<sup>2</sup> ، فلا تسند فيها للخبير مهمة الفصل في مسألة قانونية لأن هذه الأخيرة هي من الاختصاص الأصلي للقاضي.

<sup>1</sup> - الملاحظ أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالنسبة للإجراءات المتعلقة بوسائل التحقيق أمام القضاء الإداري، فإنه قد أحالها إلى الأحكام العامة المشتركة بين جميع الجهات القضائية، وبالتالي فإنه لم يخصص أحكاما خاصة بإجراءات التحقيق في المواد الإدارية.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 125 من ق إ م إ.

- فالخبرة إذن إجراء من إجراءات التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص متخصص يسمى الخبير. و الخبير هو كل شخص له دراية فنية بمسألة خاصة من المسائل التي تتطلبها دعوى قائمة، فهو بذلك يعد من أعوان القضاء، حيث يضع النتائج التي إنتهى إليها في تقديره تحت يد القاضي حتى يتسنى له الوقوف على حقيقة النزاع المعروض أمامه و تكوين عقيدته بشأنها. للإطلاع أكثر أنظر: فايز الكندي، الصفة التبعية للخبرة القضائية و شرط المصلحة في الدعوى، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، السنة 25، ديسمبر 2001، ص. 65.

و قد جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تطبيقاً لهذه الفكرة " :  
حيث أنه ، و بما أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية ، فان المحكمة العليا ليست لها العناصر  
الضرورية من اجل القول إذا ما قدر القرار المطعون فيه الوقائع تقديراً سليماً .

و انه من اجل السير الحسن للعدالة ، يتعين الاستجابة لطلب الخبرة التي طلبها المدعي.<sup>1</sup>

و جاء في قرار آخر للغرفة الإدارية للمحكمة العليا:

"حيث أن القضية ذات طابع فني تجب معاينة الأرض المطالب بها من طرف الطاعن،  
و انتداب خبير للانتقال إلى عين المكان و التأكد عن اشتري هذه الأرض و هل هي  
باسم الطاعن و هل يوجد قرار إدماج لنصف هذه الأرض ...."<sup>2</sup>

وتعرف الخبرة بأنها " العملية المسندة من طرف القاضي إما تلقائياً و إما بناء على اختيار  
الأطراف إلى أناس ذوي حرفة أو فن أو علم أو لديهم مفاهيم عن بعض الوقائع و حول  
بعض المسائل ليتوصل بواسطتهم إلى استخلاص معلومات يراها ضرورية لحسم النزاع والتي  
لا يمكنه الإتيان بها بنفسه"<sup>3</sup>.

وكثيراً ما يقوم القضاء الإداري بتعيين الخبراء في عدد من المجالات منها: نزع الملكية  
من أجل المنفعة العامة ، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، المنازعات المتعلقة بالأموال  
الوطنية والبلدية .

<sup>1</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الادارية ، ملف 79295 ، فهرس 291 ، قرار 1991/04/21 ، غ م

<sup>2</sup> - المحكمة العليا ، الغرفة الادارية ، ملف 85526 ، فهرس 309 ، قرار 1991/04/21 ، غ م

<sup>3</sup> - مقداد كوروغلي ، الخبرة في المجال الإداري ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 1 ، سنة 2002 ، ص.42 .

و تخضع الإجراءات المتعلقة بتعيين الخبير و أدائه لمهامه للقواعد العامة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. فيعين القاضي تبعا لذلك ،سواء تلقائيا أو بطلب من أحد الخصوم خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة بمقتضى حكم يتضمن:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة و تعيين عدة خبراء.
- تحديد هوية الخبير أو الخبراء و عنوانهم و تخصصهم.
- تحديد مهمة الخبير بدقة و أجل إيداع تقرير الخبرة كتابة الضبط.

و يؤدي الخبير غير المقيد في جدول الخبراء اليمين أمام الجهة القضائية التي عينته و تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية<sup>1</sup>.

يمكن رد الخبير خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين لأسباب قرابة مباشرة أو غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر<sup>2</sup>.

يمكن أن يستبدل الخبير بأمر على عريضة في حالة رفضه أداء مهامه أو تعذر عليه ذلك لكنه قد يتعرض للحكم عليه بالمصاريف و التعويضات عن الأضرار التي تسبب فيها إضافة إلى إمكانية استبداله في حالة عدم أدائه لمهمته بعد قبولها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 131 من ق إ م و إ.

<sup>2</sup> - المادة 133 من ق إ م و إ.

<sup>3</sup> - المادة 132 من ق إ م و إ.

و يجب أن تتم الخبرة بطريقة وجاهية يتم إخطار الخصوم فيها بيوم و ساعة و مكان إجرائها عن طريق محضر قضائي . و يجوز للخبير أن يطلب منهم المستندات الضرورية لآداء خبرته، و يمكن للقاضي أن يأمرهم بتقديمها تحت غرامة تهديدية.<sup>1</sup>

و يؤدي الخبراء أعمالهم معا في حالة تعددهم و يعدون تقريرا واحدا حتى و إن اختلفت آراؤهم، غير انه يفرض على كل واحد منهم في هذه الحالة تسبب رأيه.<sup>2</sup>  
و تتضمن الخبرة:<sup>3</sup>

- أقوال و مستندات الأطراف و ملاحظاتهم.
- عرض تحليلي عما قام به و عاينه في اطار المهمة المحددة له.
- نتائج الخبرة.

إذا تبين للقاضي أن عناصر الخبرة غير وافية له أن يتخذ الإجراءات اللازمة كما يجوز له استكمال التحقيق أو حضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية.<sup>4</sup>  
يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة غير انه غير ملزم بها، لكن ينبغي عليه تسبب استبعاد الخبرة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - المادة 137 من ق إ م و إ.

<sup>2</sup> - المادة 127 من ق إ م و إ.

<sup>3</sup> - المادة 138 من ق إ م و إ.

<sup>4</sup> - المادة 141 من ق إ م و إ.

<sup>5</sup> - المادة 144 من ق إ م و إ.

## الفرع الثاني: شهادة الشهود.

لا يمكن الالتجاء إلى شهادة الشهود إلا لإثبات وقائع قابلة للإثبات بهذا الطريق و يكون التحقيق فيها جائزا و مفيدا للقضية.<sup>1</sup> ، فلا يمكن سلوك هذا الطريق لإثبات التصرفات التي فرض المشرع إثباتها عن طريق الرسمية.

و تعرف الشهادة على أنها: "واقعة معينة من خلال ما يقوله أحد الأشخاص عما شاهده أو سمعه أو أدركه بحواسه عن هذه الواقعة بطريقة مباشرة."<sup>2</sup> وهي وسيلة من وسائل التحقيق المباشرة التي تعتمد على شخصية الشاهد، فهي إخبار الشخص أمام القضاء الإداري بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره، وتتميز بأنها تتعلق بسماع أقوال، ورواية وقائع في مواجهة أصحاب الشأن للوصول إلى الحقيقة وإيضاح ما يمكن أن يكون من غموض في المستندات والأوراق الواردة في الملف الإداري.<sup>3</sup>

و الملاحظ أن أهمية الشهادة في الإثبات محدودة و قليلة. و يرجع ذلك إلى أن الحقوق و الواجبات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات و أوراق مكتوبة، حيث تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بالصيغة الكتابية. و بذلك اعتبرت الأوراق هي الوسيلة الرئيسية للإثبات و الإستيفاء أمام القضاء الإداري و من ثم فليست للشهادة الأهمية العملية الكبيرة أمام القضاء الإداري. و مع ذلك تكون الشهادة مفيدة أمام القضاء الإداري في حالة ضياع بعض المستندات. و مجال تطبيقها في المواد الإدارية هو القضايا والمنازعات المتعلقة

<sup>1</sup> - نصت على ذلك المادة 150 من ق إ م إ.

<sup>2</sup> - Gérard NIYUNGEKO ,la preuve devant les juridictions internationales, edition BRUYLANT, bruxelles, 2005,pp.146-147.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، المرجع السابق ، ص.130.

بالوظيفة العامة وقضايا التأديب، فالقاضي الإداري يستعين بإجراء الشهادة لتوضيح بعض البيانات أو الأوراق لتكملة بعض عناصر الملف، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي قد يستخلص منها إساءة استعمال السلطة التي تكون بقصد التشفّي والانتقام، كتصريح الرئيس الإداري علنا بذلك أمام بعض الموظفين الذين يمكن الاستعانة بهم كشهود أمام القضاء الإداري.

و قد نصت على الشهادة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المواد من 150 إلى 163 التي أحالت عليها المادة 859 من نفس القانون إلا أن المادة 860 من القانون سالف الذكر أجاز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ، كما أجازت لها أيضا سماع أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات.

و يحدد القاضي ، تبعا لما سبق ، في الحكم الأمر بسماع شهادة الشهود ، الوقائع التي يسمعون حولها و التاريخ المحدد لذلك مع دعوة الخصوم للحضور و إحضار شهودهم في اليوم و الساعة المحددين للجلسة.

يسمع كل شاهد على انفراد بحضور أو في غياب الخصوم و يعرف بهويته و علاقته و درجة قرابته أو مصاهرته أو تبعيته للخصوم ، يؤدي اليمين على قول الحق و يدلي بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب و تدون أقواله في محضر يتضمن:

- مكان و يوم و ساعة سماع الشاهدز
- حضور او غياب الخصوم
- اسم و لقب و مهنة و موطن الشاهد.

- أداء اليمين من طرف الشاهد و درجة قرابته او مصاهرته مع الخصوم او تبعيته لهم.
- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- أقوال الشاهد و التنويه بتلاوتها عليه.

و تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها.

و يجب توقيع المحضر من القاضي و أمين الضبط و من الشاهد و يلحق مع أصل الحكم و يجوز للخصوم الحصول على نسخة منه.

و لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع احد الخصوم و يمكن التجريح في الشهود بسبب عدم أهليتهم للشهادة أو قرابتهم أو لأي سبب جدي آخر قبل الإدلاء بالشهادة إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بها أو أثناء سماع شهود آخرين

### الفرع الثالث: المعاينات و الانتقال للاماكن

يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.<sup>1</sup>

و تعرف المعاينة بأنها الانتقال لمشاهدة محل النزاع، أيا كانت طبيعته سواء كان عقارا أم منقولاً، وبصفة عامة كل ما يقع عليه النزاع، مما يظن أن معاينته ستكون مجدية.

<sup>1</sup> - المادة 146 من ق إ م إ.

وعليه تتمثل المعاينة كوسيلة من وسائل الإثبات بانتقال هيئة المحكمة أو أحد أعضائها لمشاهدة الأوصاف التي يدعيها المدعي لتقدير مشروعية القرار المطعون فيه.<sup>1</sup>

و تتميز المعاينة بأنها قد تؤدي إلى مزيد من الإيضاح في القضية المعروضة على الطبيعة و تعتبر في مقدمة وسائل التحقيق، حيث تتم بمعرفة القاضي الإداري نفسه أو من يندبه لذلك من قضاة المحكمة، و ليس بمعرفة خبير من خارج أعضاء الجهة القضائية. و بذلك تضمن فيها الحيطة التامة و الدقة في المعلومات.<sup>2</sup>

وقد أصبح هذا الإجراء أكثر شيوعاً عما كان عليه في الماضي ، و هذا بسبب تطور منازعات البيئة و التعمير ، وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة.<sup>3</sup>

و قد نصت على المعاينة و الانتقال للاماكن المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي أحالت إلى المواد من 146 الى 149 من نفس القانون ، حيث يحدد القاضي ، تبعاً لما سبق ، خلال الجلسة ، مكان و يوم و ساعة الانتقال و يدعو الخصوم الى حضور العمليات .إذا تقرر الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية يمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر.

<sup>1</sup> - على خطا شطناوي ، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، العدد 17 ، يونيو 2002 ، ص. 64-65.

<sup>2</sup> - عايدة الشامي، المرجع السابق، ص. 179.

<sup>3</sup> - René Chapus, Droit du contentieux administratif, 8ème édition, Montchrestien, Paris, 1999, pp.773-774.

و يمكن للقاضي الاستعانة بتقنيين اذا تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية ويمكن له أثناء تنقله سماع أي شخص من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة كما يجوز له سماع الخصوم.

يحرر محضر عن الانتقال إلى الأماكن يوقعه القاضي و أمين الضبط ، و يودع ضمن الأصول بأمانة الضبط ، يمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر.

### الفرع الرابع: مضاهاة الخطوط.

تهدف دعوى مضاهاة الخطوط ، التي ينظرها قاضي الدعوى الأصلية ، إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على محرر عرفي.<sup>1</sup>

و قد نص عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، المواد من 164 إلى 174 تقوم هذه الدعوى تبعاً لذلك ، على واقعة نكران احد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو عدم اعترافه بخط أو توقيع الغير ، فيأمر القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط بعد التأشير على الوثيقة و إيداع أصلها أمانة الضبط بالاعتماد على المستندات أو شهادة الشهود أو بواسطة خبير و قد يصرف النظر عن ذلك إذا كانت هذه الوسيلة غير منتجة للفصل في الخصومة.

و يقدم ملف القضية للنيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة ، و يتم إرجاء الفصل فيها عند عرضها على القاضي الجزائي إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية

<sup>1</sup> - المادة 164 من ق إ م إ.

و يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم و سماع من كتب المحرر المنازع فيه و عند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه.

و يتعين على القاضي إجراء المضاهاة استنادا على عناصر المقارنة الموجودة بجوزته كما يمكنه أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه و يقبل على وجه المقارنة التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية ، الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها ، الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لا يتم إنكاره.

و يجوز للقاضي أن يأمر و لو تلقائيا و تحت طائلة غرامة تهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بجوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة.

تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى هذه الوسيلة في التحقيق في الدعاوى الإدارية يكون نادرا، نظرا للطابع الرسمي للوثائق و المحررات الإدارية، و لذلك لا يصدق في حالة عدم صحة بيان أو توقيع أو خط فيها إعتباره من مضاهاة الخطوط و إنما يكون طعنا بالتزوير.<sup>1</sup>

نخلص في الأخير إلى أنه بالرغم من الصبغة الإيجابية التي تحول للقاضي الهيمنة على إجراءات الإثبات، إلا أن تحضيره للدعوى يتعين أن يتم في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري و التي سنتناولها بالتفصيل في المطلب الموالي.

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص. 151.

## المطلب الثاني: الخصائص العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري.

إن إجراءات التقاضي الإدارية لا تعتبر في جوهرها مجرد تطبيق بسيط لأحكام الإجراءات المدنية بالنسبة للمسائل الإدارية أمام مختلف جهات القضاء الإداري، بل تتسم بطابع خاص تسيطر عليها بعض السمات و الخصائص العامة المميزة لها و اللصيقة بها و التي تعتبر بالنسبة للمتقاضين ضمانات قوية لعدالة الأحكام الإدارية، و بالنسبة للقاضي وسيلة لتحقيق التوازن بين الطرفين، و من ثم فإن هذه الإجراءات تعتبر وسيلة لتحقيق العدالة و ليست أداة للمبارزة بين الطرفين.<sup>1</sup>

يعتبر القاضي الإداري سيد التحضير و الأمين على إجراءات الدعوى<sup>2</sup>، تحكمه أفكار عامة تميز دوره الإجرائي بخصائص معينة تترك آثارها بشأن وسائل التحضير أو الإثبات. فالقاضي يقرر في ضوء حالة الملف مدى مناسبة الاستعانة بوسائل الإثبات. و في حالة الإلتجاء إلى وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة بموجب دوره الإيجابي فإنه لا يتنازل عن سلطته التقديرية، إذ يمكنه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها. كما أنه لا يلتزم بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة التي باشرها باعتبارها تساعده على الوصول إلى الحقيقة. و القاضي الإداري في ممارسته لهذا الدور الحر في الإثبات يلتزم بالمبدأ العام القاضي بحضوره أو وجاهية الإجراءات باعتباره من عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة.

<sup>1</sup> - حمد محمد حمد الشلحاني، المرجع السابق، ص. 101؛ للإطلاع أكثر أنظر، سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة- الإنحراف بالسلطة-، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1978، ص. 80.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص. 42؛ حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص. 1119.

على هدي ما تقدم، فإنه يمكن القول بأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري يمتاز بخصائص معينة تتفق ووسائل الإثبات التي يباشرها و تنعكس في نفس الوقت عليها، بحيث تصطبغ هذه الوسائل بها. و تعتبر هذه الخصائص من أصول التقاضي، و يمكن إبرازها فيما يأتي:

- القاضي حر في الأمر بوسائل الإثبات (أولاً)
- القاضي لا يتنازل عن حريته في تقدير الوسيلة المنتجة (ثانياً)
- القاضي يضمن سيادة مبدأ المواجهة في الإجراءات (ثالثاً)

#### أولاً: القاضي حر في الأمر بوسائل الإثبات.

الأصل العام هو حرية القاضي الإداري إذ يتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة للإستعانة بوسائل الإثبات، و هذا إعمالاً لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه. فالقاضي يقدر بحرية ما إذا كانت وقائع الدعوى و مستنداتها كافية لتكوين عقيدته و بالتالي الفصل فيها دون انتظار إجراء آخر، أم يتعذر الفصل في النزاع المعروض قبل إيداع بعض المستندات و الحصول على بعض المعلومات. و بالتالي يكون من المناسب الإلتجاء إلى وسائل الإثبات. و بذلك يحدد القاضي ابتداء مدى الحاجة إلى هذه الوسائل، و مدى إذا كانت الوسيلة المناسبة من الوسائل العامة، كالتكليف بتقديم مستندات، أم أنها من وسائل التحقيق كالخبرة، المعاينة... الخ، ثم يقوم بتحديد الوسيلة ذاتها بمراعاة أن تكون هذه الأخيرة أوفى في النتيجة من ناحية و أقل في التكاليف و الجهد من ناحية أخرى.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 257.

و تجدر الإشارة إلى أن السلطة المقررة للقاضي في تقدير الدليل، لا تمتد إلى التدخل في مضمون الدليل ذاته، بحيث يمتنع عليه أن يهدر المعنى الواضح للعبارة الواردة في المحرر المثبت للتصرف القانوني، أو المعنى المستمد من المستندات المقدمة في الدعوى، أو تغيير مفهوم العبارات الشفوية للشاهد. و بالمثل بالنسبة لتقدير الخبر حيث يتقرر للقاضي سلطة تقديرية في شأنه، تجيز له استبعاده من مجال الإثبات و الإستناد إلى مبررات سائغة مستمدة من دليل آخر يبني عليه اقتناعه. و لكنه يمتنع عليه التدخل بالتغيير في المعنى الخاص بمضمون التقرير ذاته.<sup>1</sup>

### ثانيا: القاضي لا يتنازل عن حريته في تقدير الوسيلة المنتجة.

إن القاضي الإداري لا يستنفذ سلطاته بمجرد الأمر بوسيلة الإثبات، إذ يحتفظ بكامل هيمنته على الإستيفاء.<sup>2</sup>

فإذا رأى القاضي بعد الأمر بوسيلة الإثبات التي قدرها، عدم كفاية البيانات و المعلومات المقدمة، أو ظهور وقائع و مسائل تستدعي إيضاحا آخر، فإن له من جديد أن يأمر بوسيلة إثبات أخرى تتناسب مع طبيعة البيانات المطلوبة، سواء كانت من نوع الوسيلة الأولى كما لو كانت خبرة، فيأمر بخبرة تكميلية، أو كانت وسيلة تحقيق أخرى إضافية، كما لو أمر بعد الخبرة بشهادة أو بإجراء تحقيق إداري، أو تكليف بتقديم بعض المستندات. و القاضي له كامل السلطة التقديرية في مدى مناسبة هذه الوسيلة التكميلية في ضوء حالة الملف.

<sup>1</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص. 08.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 252.

و كنتيجة لما سبق فإن اختيار القاضي للوسيلة التي يرى كفايتها و ملاءمتها للإثبات في الدعوى لا يلزمه باحترام نتيجتها، حيث يكون له في سبيل اصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها. و في هذه الحالة يمكنه الإستعانة بما يراه ملائماً للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية.

فتقييد القاضي بوسيلة الإثبات التي وقع عليها اختياره و احترامه الإجباري لنتيجتها يتعارض مع مبدأ حرية الإثبات الذي يعتنقه القضاء الإداري. كم أن هذا الأمر يجعل القاضي حبيس لوسيلة إثبات لم يعد يرى جدواها أو تساوره شكوك قد تصل إلى حد اليقين في عدم دقة نتيجتها، الأمر الذي يؤدي إلى غل يده و منعه من التوصل إلى حقيقة الإدعاء.<sup>1</sup>

### ثالثا: القاضي يضمن سيادة مبدأ المواجهة في الإجراءات.

من المبادئ الأساسية في النظام القضائي أن الإجراءات التي يباشرها احد الخصوم يجب أن تتم في مواجهة الطرف الآخر ، فيجب إعلانه بالطلبات الموجهة له و تمكينه من الأوراق التي يقدمها خصمه تأييدا لها.<sup>2</sup>

و عليه فإن مبدأ المواجهة في الدعوى، يعني حق كل خصم في أن يطلع على ما يقدمه الخصم الآخر من أوراق و مستندات و مذكرات مع حقه في الرد، و أن يكون كل ذلك خلال مدة زمنية معقولة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص. 129.

<sup>2</sup> - راجع في هذا الموضوع: عبد الباسط جمعي و محمد محمود ابراهيم ، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد و القوانين المعدلة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص. 58-59؛ احمد ابو الوفا، اصول المحاكمات المدنية ، المرجع السابق، ص.

و لتفرع هذا المبدأ عن مبدأ أعم و أشمل و هو حق الدفاع، فإن القاضي ملزم باحترامه دون حاجة إلى نص قانوني يقره.

غير أن أهمية خاصية الوجاهية في إجراءات الخصومة بصفة عامة جعل المشرع الجزائري ينص عليها في المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كمبدأ عام تخضع له هذه الإجراءات أمام كل الجهات القضائية ، فجاء فيها " : يلتزم الخصوم و القاضي بمبدأ الوجاهية". حيث أن خاصية الوجاهية تعد ضمانا أساسيا للمتقاضين و مظهرا خاصا لمساواتهم أمام القضاء.

و لا تخرج الخصومة الإدارية على هذا المبدأ إذ تتم بمعرفة أطرافها تحت إشراف القاضي المقرر الذي يتمتع بالسلطات التي تضمن لكل طرف في النزاع التعرف على طلبات و دفع الطرف الأخر و الإجراءات التي تم اتخاذها فيه. و تزيد أهمية خاصية الوجاهية في الخصومة الإدارية أكثر من غيرها من الخصومات لاختلال مراكز الخصمين ، إذ تسمح للمتقاضي العادي من معرفة ما تودعه الجهة الإدارية من مذكرات و مستندات ، و خاصة تلك التي تحجم الجهة الإدارية عن تقديمها محتجزة إياها على مستواها و لا تقدمها إلا بفعل تدخل القاضي المقرر.

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ الشيمي، المرجع السابق، ص.22. نقلا عن:

- Breton (J.M), Le conseil d'Etat et le principe du contradictoire : réflexions sur les méthodes du juge administratif et les exigences procédurales , P.A , 12 janvier 1999 n° 19 , p .11.

و في مايلي سنتطرق لبيان أساس خاصية الوجاهية في إجراءات الخصومة الإدارية ثم لمظهرها أين ستتجلى الضمانات التشريعية لتطبيق مبدأ المواجهة في الإجراءات أما القضاء الإداري .

### • أساس الطابع الوجاهي لإجراءات الخصومة.

تقتضي خاصية الوجاهية إتمام كل إجراءات الخصومة في مواجهة الخصوم و بمعرفتهم، فلا يسمح بالفصل في نزاع لم يطلع فيه طرف على مذكرات و وثائق الطرف الأخر وضمن أجل تسمح له بتقديم ملاحظاته حولها.

و يستمد الطابع الوجاهي للخصومة أساسه من مبدأين قضائيين لا يمكن تصوره بدونهما و هما مبدأ المساواة أمام القضاء ، و مبدأ احترام حق الدفاع.

يقوم المبدأ الأول على المساواة في المعاملة بين طرفي النزاع دون تمييز أو تفضيل لطرف على طرف آخر ، فيتمتع بمقتضاه كل منهما بنفس الحقوق الإجرائية و منها الحق في الاطلاع على ما تم من إجراءات في الخصومة و ما قدم فيها من مذكرات و مستندات حتى يمكن له مواجهتها بما أوتي من دفوع و ووسائل قانونية.

و يقصد به المساواة بين الخصوم في مجلس القضاء ، فلا يميز واحد عن الأخر لأي اعتبار كان، الأمر الذي يبعث الثقة و الاطمئنان في نفوس المتقاضين لتلقيهم من القاضي معاملة واحدة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية و علم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1993، ص.22-25.

أما مبدأ الحق في الدفاع فيقوم على تمكين صاحبه من تقديم طلباته و دفعه في مواجهة طلبات و دفع الطرف الأخر، و يكون ذلك بالسماح للمتقاضي - مدعي بحق كان أو مدعى عليه - من معرفة ما تم و ما يتم في خصومته من إجراءات مختلفة . فلا يمكن الكلام عن هذا الحق في حالة حرمانه من معرفة الإجراءات التي قام بها خصمه أو أمر بها القاضي المقرر في هذه الخصومة. فيقصد به تمكين كل خصم من سماع دعوى خصمه و الاطلاع على مستنداته و الرد عليها. و سماع شهود خصمه و مجابتهم بالدليل العكسي و منح الخصم كل الفرص و المهل اللازمة للاطلاع عليها و مناقشتها و إعداد دفاعه عن حقوقه فيها، و حفظ هذه الحقوق في حالة الحكم في غيابه و تمكينه من الطعن فيه بالمعارضة وإبطال كل دليل و كل إجراء من إجراءات التحقيق لم يخضعه القاضي للمناقشة بحضور الطرفين .

### ● مظاهر الطابع الوجيهي في الاجراءات أمام القاضي الإداري.

تقوم كل إجراءات الخصومة الإدارية القضائية على فكرة تحقيق الوجيهية بين أطراف الخصومة، و ضمان اطلاعهم على كل معطيات القضية المطروحة بينهم. إن المشرع مكن أطراف الخصومة بمقتضى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من الإطلاع على عرائض، و مقالات الرد، و المذكرات التكميلية الصادرة عن خصومهم ، و على تاريخ الجلسة المحددة لنظر الخصومة.

إن المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سمحت بتبليغ عريضة الدعوى عن طريق محضر قضائي و مذكرات الرد و الوثائق المرفقة بها عن طريق أمانة الضبط تحت

إشراف القاضي المقرر، و استوجبت المادة 840 من نفس القانون تبليغ كل الإجراءات المتخذة و تدابير التحقيق ، بما فيها إجراءات التسوية و الإعدارات و أوامر الاختتام و تاريخ الجلسة ، إلى الخصوم برسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام أو عن طريق محضر قضائي.

إن المادة 841 من نفس القانون فرضت تبليغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض و المذكرات إلى الأطراف أو جرد مفصل عنها إذا كان عددها أو حجمها أو خصائصها لا يسمحان من استخراج نسخ عنها ، و هذا حتى يتمكنوا من الاطلاع عليها بامانة الضبط و اخذ نسخ عنها على نفقتهم. كما أجازت المادة 842 تسليم هذه الوثائق مؤقتا إلى ممثلي الأطراف خلال اجل محدد.

إن تطبيق مبدأ الوجاهية يقتضي إعلام الخصوم بالاجراءات المقررة في الخصومة ، حتى في الحالة التي يقرر فيها رئيس الجهة القضائية بعد اطلاعه على عريضة الطعن أو المذكرة الإيضاحية أن وجه حسم النزاع ظاهر فيها و يقرر ألا محل للتحقيق في الطعن. حيث فرضت المادة 843 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، على رئيس تشكيلة الحكم ، في الحالة التي يتبين له فيها ان الحكم يمكن ان يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا ، اعلام الخصوم قبل جلسة الحكم بهذا الوجه ، و تحديد الآجال التي يمكن لهم فيها تقديم ملاحظاتهم حوله ، فلا يمكن ان ينطق بالحكم استنادا على وجه مثار تلقائيا لم يتعرف عليه الأطراف مسبقا و لم يناقشوه و لم يبدوا ملاحظاتهم حوله.

و استثنت المادة 843 من هذه الإجراءات الحالات الإستعجالية ، فطبيعتها لا تسمح في - نظرا - بمنح طرفي النزاع هذه الاجال لتقديم ملاحظات حول دفوع واضحة

متعلقة بالنظام العام أثارها القاضي الإداري من تلقاء نفسه ، فغلب المشرع في هذه الحالة الجانب العملي على الجانب المبدئي و فكرة النظام العام وحسن سير العدالة على مبدأ الوجاهية.

ان المادة 848 لم تجز للجهة القضائية أن تثير عدم القبول التلقائي عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول و تكون قابلة للتصحيح بعد فوات الآجل المنصوص عليها في المادة 829 الا بعد دعوة المعنيين لتصحيحه.

إن الوجاهية لا تقتصر على الإجراءات التي سمح المشرع للقاضي بالقيام بها مباشرة بل تشمل كل الإجراءات التي يستعين بها و ينفذها غيره من رجال الخبرة . فقد ألغى مجلس الدولة بمقتضى قراره المؤرخ في 2000/10/23 قرارا قضائيا صدر عن مجلس قضاء قسنطينة بالمصادقة على خبرة بسبب عدم احترامها لإجراء إخطار أطرافها المنصوص عليه في احكام المادة 53 من قانون الاجراءات المدنية - سابقا-<sup>1</sup> فجاء في منطوق القرار:

"يجب على الخبير ان يخطر الخصوم بالأيام و الساعات التي سيقوم فيها بإجراء الخبرة حيث ان المشرع اجبر الخبير على استدعاء طرفي النزاع ،

حيث ان الخبير الذي يسهي عن هذا الاجراء الوجوبي يعرض خبرته للبطلان ."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - تقابلها المادة 135 من ق إ م إ حيث جاء فيها " فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة. يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة ، المؤرخ في 2000/10/23 ، مديرية الضرائب لولاية ميلة و ش ت لانتاج البلاط، منقول عن : - الحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1، ط4، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006 ، ص . 369.

إن مجلس الدولة ألغى القرار المستأنف أمامه لمصادقته على خبرة لم تنجز بطريق وجاهية بين طرفي النزاع ، إذ لم يسمع فيها الخبير سوى لطرف واحد الأمر الذي مس بالتأكيد بحقوق الطرف الآخر.

من خلال ما تقدم يتبين أن الإثبات في الدعوى الإدارية يتسم بخصيصة تميزه عن الإثبات في دعاوى العادية ، حيث يتمتع القاضي الإداري في ظله بدور إيجابي يفتقده نظيره في دعاوى المدنية، مرجعه طبيعة دعاوى الإدارية بما تتصف به من انعدام التوازن بين طرفيها، الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي لمساعدة المدعي فيها للحصول على حقه في ظل ما تملكه الإدارة من مستندات أو وثائق تعيق الوصول لهذا الحق. غير أن القاضي لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات فطالما أن هناك ادعاءات فيتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن. و يقتصر دور القاضي الإداري في تخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي من خلال دوره الإيجابي في مراقبة الخصوم، و إقراره في بعض الحالات نقل هذا العبء إلى عاتق المدعى عليه عندما يقدم المدعي إثباته. و من بين أهم وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري و التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات في بعض الحالات القرائن و هو ما سيكون موضوع دراستنا في الباب الموالي.



# الباب الأول:

ماهية القرائن

ما زالت القرينة تحتل مكانا كبيرا في الإثبات، و هي بذلك تشكل إحدى الدعامات الأساسية لوصول القضاء إلى حكم عادل، إذ أن الحصول على الأدلة التي تنصب مباشرة على الواقعة محل البحث قد يكون متعذرا إن لم يكن مستحيلا في كثير من الأحيان. فالقاضي لا يستطيع دائما أن يصل إلى الحقائق بصورة مباشرة، فيلجأ إلى تحكيم عقله باستخدام ضوابط الاستدلال و أصول المنطق للتعرف على أكبر قدر من تلك الحقائق بصورتها المطابقة للحقيقة و الواقع.

وبناء على ما سبق ذكره فالقرائن تعد من الوسائل غير المباشرة في الإثبات، لأنها لا تنصب مباشرة بدلالاتها على الواقعة المراد إثباتها، بل هي تستخلص من طرق الاستنباط و لأن القاضي هو الذي يستخلصها من وقائع الدعوى، فهو يقوم بذلك على أساس ما هو راجح الوقوع، و هو الأساس الذي تقوم عليه نظرية القرائن بشكل عام.

و تعد القرائن ملزمة بتحديد القانون لمدى حجيتها على نحو تكون هذه الحجية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، أو ذات حجية غير قاطعة يمكن إثبات عكسها. و تكون القرائن إما قانونية عندما يرد النص عليها في القانون، و إما قضائية عندما يتوصل القاضي إليها من وقائع الدعوى و الأوراق التي يتضمنها ملف الدعوى.

و لدراسة القرينة بوصفها أحد أدلة الإثبات في المادة الإدارية، يتعين بيان مفهومها من حيث تعريفها و تمييزها عما قد يلتبس بها ( الفصل الأول). ثم تحديد بعد ذلك أقسامها و حجيتها في القانون الإداري (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: مفهوم القرائن في القانون الإداري.

القرينة دليل من أدلة الإثبات يستند إليها القاضي في إصدار حكمه، أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، و هذا متفق عليه بين كافة فروع القانون سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري.

و إزاء هذا الأمر فإن التعرض لبيان مفهوم القرينة لا يختلف من فرع قانوني لآخر، و عليه فسنحاول تعريف القرائن و الشروط اللازمة لتطبيقها ( المبحث الأول)، ثم تمييزها عما يلتبس بها ( المبحث الثاني) من خلال القواعد المستقرة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لسائر القوانين، و ذلك بهدف الإستعانة بها في المجال الإداري.

### المبحث الأول: تعريف القرينة و شروط العمل بها

سوف نتناول في هذا المبحث تعريف القرينة بصفة عامة، باعتبارها أحد أدلة الإثبات، بل أهمها في مجال القانون الإداري القضائي المنشأ، ( المطلب الأول). إضافة إلى تبيان شروط العمل بها (المطلب الثاني) حتى يحتج بها و يستند إليها القاضي الإداري في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة.

### المطلب الأول: تعريف القرينة.

لبيان مفهوم القرينة و تعريفها و التعرف عليها بشكل واضح و شامل، فلا بد من تحديد المعنى اللغوي لها (الفرع الأول)، ثم التطرق لمختلف التعاريف الفقهية، سواء في الفقه

الإسلامي أو الفقه القانوني، دون إغفال موقف التشريعات الوضعية من تعريفها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: معنى القرينة في اللغة.

القرائن جمع قرينة و يقصد بها ما يدل على الشيء من غير استعمال فيه. و القرينة في اللغة مأخوذة من المقارنة و هي المصاحبة، فيقال: قرن الشيء بالشيء: وصله به، و اقترن الشيء بغيره أي صاحبه. و القرينة مؤنث القرين. و القرين: الصاحب. و قرينة الرجل زوجته لمصاحبه إياها. و تقارن الشيئان: أي تلازما. و يقال أيضا قارنه، مقارنة، و قرانا أي صاحبه و اقترن به. و القرينة أيضا ما يدل على المراد.<sup>1</sup>

و القرينة قسمان: حالية و مقالية، و قد يقال لفظية و معنوية. و مثال القرينة الحالية أو اللفظية، أن نقول لمسافر "في كنف الله و رعايته." فإن في العبارة حذف يدل عليه حال المسافر و تجهزه و تأهبه للسفر. و هو القرينة الحالية. و مثال القرينة المقالية أو المعنوية، "رأيت أسداً يخطب" فإن المراد بالأسد في هذا المقام الرجل الشجاع، و يدل على إرادة ذلك لفظ "يخطب" فهو قرينة مقالية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - يوسف محمد المصاروه، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية و التجارية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996، ص. 35.

<sup>2</sup> - أنظر هذه التعريفات في ابن منظور، لسان العرب، ج 3، دار لسان العرب، ص. 366.؛ الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج 4، ط 2، 1952، ص. 256.

## الفرع الثاني: المعنى الإصطلاحي للقريينة.

القريينة ليست سوى علاقة بين واقعتين إحداهما مؤكدة و الأخرى مجهولة، و بعبارة أدق، هي العملية المنطقية التي تمكن القاضي إنطلاقاً من واقعة معلومة من إجراء عملية اختيار من بين الفرضيات المطروحة الفرضية الأكثر احتمالاً. و من هنا فهي تنقل موضوع الإثبات في حد ذاته و ذلك من خلال اعتبار واقعة ما صحيحة من مجرد إثبات واقعة أخرى. فالقريينة تنطلق من واقعة من أجل الوصول إلى واقعة أخرى عن طريق الإستدلال المنطقي استقراء و استنباطاً و حسب الإقتناع الذي يتوصل إليه القاضي من خلال تقديره للوقائع المعروضة عليه. لكن قبل أن يتوصل القاضي إلى هذا الإقتناع، يجب أن يقوم بعملية تقييم منطقي ليتوصل عن طريقها إلى اثبات العلاقة المنطقية بين العناصر المعروفة و الواقعة المراد معرفتها أو اثباتها. و من هنا فإن تسمية القرائن بافتراضات الإنسان تعكس العمل أو النشاط الذهني المنطقي الذي يعد الأساس لكل إثبات عن طريق القرائن.<sup>1</sup>

بناء على ما تقدم سوف نقوم بعرض التعريفات المختلفة للقريينة.

<sup>1</sup>-Philippe MERLE, Les présomptions légales en droit pénal, Thèse, PARIS, 1970, p. 04.

## أولاً: التعريف الفقهي للقرينة.

يقتضي هذا التعريف أن نتعرض لمدلول القرينة في الفقه الإسلامي، و ذلك قبل تناولها لدى الفقه القانوني.

## أ- القرينة في الفقه الإسلامي:

لم يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى القرينة ، و إن كانوا قد استعملوها بألفاظ مترادفة مثل العلامات و الأمارات. و لعل السبب في عدم تعريفهم لها هو وضوح معناها، و ظهور دلالتها على المراد منها.<sup>1</sup>

ومن تعريفات الفقهاء للقرينة كاصطلاح، أنّها كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً، وتدلُّ عليه. وهي مأخوذة من المقارنة والمصاحبة<sup>2</sup>، أو هي الأمانة التي نصَّ عليها الشارع أو استنبطها أئمة الفقه أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال<sup>3</sup>. و قد عرّفها الجرجاني فقال: "أنَّ القرينة في الاصطلاح أمر يشير إلى المطلوب"<sup>4</sup>. كما يعرفها الأستاذ إبراهيم بن محمد الفائز، بأنّها "الأمانة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً و استخلاصاً من الأمانة المصاحبة و المقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول، و لولاها لما أمكن التوصل إليه."<sup>5</sup> و عرفها الدكتور سامح السيد جاد "بأنّها

<sup>1</sup> - أنور محمد دبور، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2001، ص. 08.

<sup>2</sup> - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر العربي، 1968، القاهرة، ص 904.

<sup>3</sup> - فتح الله زيد فتح الله، المرجع السابق، ص. 08. وما بعدها.

<sup>4</sup> - التعريفات للجرجاني، ص. 174. نقلاً عن خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، كرم مصطفى خلف الله،

مدى حجية الشهادة و القرائن و ضوابط مشروعيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013، ص. 95.

<sup>5</sup> - إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، 1982، بيروت، ص

الأمارات التي نص الشارع الحكيم عليها أو توصل إليها فقهاء المسلمين باجتهدهم أو استنتجها القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه لتدل على أمر مجهول. فالقرينة إنما تعني أمارات معلومة يستدل بها على أمر مجهول.<sup>1</sup>

و نجد أن القرينة في الشرع لم يرد بشأنها نص خاص صريح. غير أن أئمة الفقه قد استدلوا عليها في كثير من آيات القرآن الكريم، و أحاديث الرسول صلى الله عليه و سلم.

1- فأما من الكتاب ، فقوله تعالى: " وجاءوا على قميصه بدم كذب " <sup>2</sup>. فقد روي أنّ إخوة يوسف لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأملوه ، فلم ير خرقاً ولا أثر ناب ، فاستدلّ به على كذبهم فكان موقفه أن: "قال بل سولت لكم أنفسكم أمراً.. " فحكم بكذبهم لقرينة عدم تمزق القميص .

2- وقوله تعالى: "...وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين، فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن..."<sup>3</sup>. و هنا اعتبار قد قميص يوسف -عليه الصلاة و السلام- من جهة الخلف دليلاً على صدقه و كذب امرأة العزيز. فاستدل الحاكم بتمزق القميص من الخلف على أنه كان هارباً وأن دعواها كاذبة.

<sup>1</sup> - سامح السيد جاد، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ط1، دار الوطن للنشر و الطباعة و الإعلام، 1984، ص. 32-33.

<sup>2</sup> - سورة يوسف، الآية 18.

<sup>3</sup> - سورة يوسف، الآيات 26-27-28.

3- و قوله تعالى: " و علامات و بالنجم هم يهتدون"<sup>1</sup> حيث أن الله سبحانه و تعالى قد وصف العلامات و الأمارات التي يهتدي بها الناس في أمور دنياهم كالسفر، و في أمور دينهم كمعرفة جهة الصلاة ( القبلة)، دالة على ما جعلت من أجله. و ما هذه العلامات إلا قرائن.

4- ثم إن الله -عز وجل- قد مدح المتوسمين، و هم اللذين يأخذون بالعلامات و القرائن، و وصف التاركين للأخذ بها بالجهل، و هذا يدل على أهمية العمل بالقرائن. حيث قال تعالى: " إن في ذلك لآيات للمتوسمين"<sup>2</sup>

و قوله تعالى: " للفقراء اللذين أحصروا في سبيل الله لا يستطيعون ضربا في الأرض يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون الناس إحفا و ما تنفقوا من خير فإن الله به عليم"<sup>3</sup>

5- و من أمثلة القرائن المنصوص عليها في السنة النبوية أن النبي صلى الله عليه و سلم جعل السكوت من جانب البكر إذنا في زواجهما، و أمانة على رضاها في قوله: " لا تنكح الأيم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: و كيف إذنها؟ قال إن تسكت"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - سورة النحل، الآية 16

<sup>2</sup> - سورة الحجر، الآية 75

<sup>3</sup> - سورة البقرة، الآية 273

<sup>4</sup> - رواه البخاري و مسلم و الترمذي و أبو داود و النسائي. أنظر، الشيخ منصور علي ناصف، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول، ج 2، ص. 266.

- 6- إن رسول الله صلى الله عليه و سلم جعل الفراش قرينة على ثبوت النسب من صاحبه، و ذلك في قوله " الولد للفراش، و للعاهر الحجر."<sup>1</sup>
- 7- وفي قول سليمان نبي الله صلى الله عليه وسلم للمرأتين اللتين ادعتا الولد . فحكم به داود صلى الله عليه وسلم للكبرى فقال سليمان " ائتوني بالسكين أشقه بينكما " فسمحت الكبرى بذلك فقالت الصغرى : " لا تفعل يرحمك الله ، هو ابنها فقضى به للصغرى ، فأى شيء أحسن من اعتبار هذه القرينة الظاهرة ، فاستدل برضا الكبرى بذلك ، وأنها قصدت الاسترواح إلى التأسى بمساواة الصغرى في فقد ولدها ، وبشفقة الصغرى عليه ، وامتناعها من الرضا بذلك : على أنها هي أمه ، وأن الحامل لها على الامتناع هو ما قام بقلبها من الرحمة والشفقة التي وضعها الله تعالى في قلب الأم ، وقويت هذه القرينة عنده ، حتى قدمها على إقرارها ، فإنه حكم به لها مع قولها " هو ابنها " . وهذا هو الحق ، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه أبدا .
- 8- وأما عمل الصحابة ، فمنه حكم عمر رضي الله عنه برجم المرأة إذا ظهر بها حمل وليس لها زوج . وجعل ذلك يقوم مقام البيّنة في أنّها زانية ، وكذلك السكران إذا قاء الخمر.

من خلال ما سبق، يلاحظ بأن فقهاء الشريعة الإسلامية قد عرفوا القرينة بأنها أمانة أو علامة تدل على شيء مجهول. فسميت بالقرينة لأن لها إتصالا بما يستدل بها عليه، فهي الأمر الدال على الشيء من غير الإستعمال فيه، بل مجرد المقارنة و المصاحبة.

<sup>1</sup> - رواه البخاري و مسلم و أبو داود و الترمذي و النسائي و ابن ماجه و أحمد في المسند و هو حديث صحيح، أنظر: الحناوي، فيض القدير، ج6، ص.378-387.

أما فقهاء القانون فقد تعددت تعريفاتهم للقرينة، كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر من الناحية اللفظية، و إن كانت في مضمونها واحدة، إلا أن بعضها أشمل من الأخر. و سيتم فيما يلي ذكر بعضا من هذه التعاريف التي ذكرها الفقهاء مع الإشارة إلى التعريف الذي يؤدي الغرض المقصود من القرينة على الوجه الأكمل.

### ب- القرينة في الفقه القانوني

تعددت تعريفات شرح القانون للقرينة حيث عرفها البعض<sup>1</sup> أنها علاقة إفتراضية ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة و أخرى مجهولة يريد إثباتها. و في نفس السياق عرفها البعض الآخر أنها: الصلة الضرورية التي قد ينشئها القانون بين وقائع معينة، أو هي نتيجة يتحتم على القاضي أن يستخلصها من وقائع معينة.<sup>2</sup>

و عرفها الأستاذ محمود نجيب حسني أنها إستنتاج الواقعة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل إثبات.<sup>3</sup>

و عرفها الدكتور عطية علي عطية مهنا بأنها: استنباط بقواعد المنطق و الخبرة واقعة مجهولة من وقائع ثابتة معلومة على سبيل الجزم و اليقين.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مسعود زبدة، القرائن القضائية، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001، ص. 32.

<sup>2</sup> - Henri DONNEDIEU DE VABRES , Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3<sup>ème</sup> éd, Recueil Sirey, Paris, 1947, p .730.

<sup>3</sup> - محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1982، ص. 498.

<sup>4</sup> - عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988، ص. 99.

و عرفها الدكتور محمد زكي أبو عامر بأنها: صلة ضرورية بين واقعتين يكون ثبوت الأولى فيها دليلا على حدوث الثانية، أو صلة بين واقعة و نتيجتها يكون ثبوت الواقعة فيها دليلا على حدوث نتيجتها.<sup>1</sup>

و عرفها الدكتور عاطف النقيب بأنها: إستنتاج الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى معروفة بالنظر لوجود روابط و أسباب.<sup>2</sup>

كما عرفها الأستاذ فاروق الكيلاني بأنها: إستنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة و ثابتة تؤدي إليها بالضرورة و بحكم اللزوم العقلي.<sup>3</sup>

و القرائن لدى شراح القانون المدني هي "ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول".<sup>4</sup>، و عرفها آخرون بأنها إستنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت<sup>5</sup>

و قال آخر بأنها عبارة عن إعتبار أمر مشكوك فيه أمرا مؤكدا عملا بالغالب القانوني.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> - محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص. 934.

<sup>2</sup> - عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993، ص. 411.

<sup>3</sup> - فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن، دار النهضة، القاهرة، 1981، ص. 456.

<sup>4</sup> - أنظر عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص. 283. ؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 120. ؛ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 17.

<sup>5</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 976.

<sup>6</sup> - حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، 1975، ص. 253، نقلا عن عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص. 11.

هذه التعريفات وان اختلفت كلماتها، إلا أنها تتفق على أن القرينة أمر أو أمارة أي علامة تدل على أمر آخر وهو المراد، بمعنى أن هناك واقعة مجهولة يراد معرفتها فتقوم هذه العلامة أو مجموعة العلامات بالدلالة عليها، وهي لا تختلف عن المعنى اللغوي لأن هذه العلامات تصاحب الأمر المجهول فتدل عليه، أي تدل عليه لمصاحبته له.

والقرينة في مجال الإثبات هي العلامات التي تدل على الواقعة المجهولة التي يراد إثباتها عند انعدام أدلة الإثبات الأخرى الأقوى من إقرار أو بينة.

### ثانيا: تعريف القرينة في التشريعات الوضعية.

إذا ما رجعنا للتشريعات الوضعية يتضح لنا أن جلها تركت تعريف القرينة إلى الفقه و القضاء و ذلك نظرا لما يتميز به القضاء من اجتهادات و ما توصل إليه الفقه القانوني من نتائج. غير أن هذا لم يمنع بعض التشريعات الوضعية من إدراج تعريف للقرينة بصفة عامة كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي حيث نص على تعريف القرائن و هذا خلافا للتقنيات العربية حيث اكتفت هذه الأخيرة بالتنصيص على حجية القرائن في الإثبات تاركة التعريف للفقه. و هناك من التقنيات العربية من حذت حذو القانون الفرنسي كما هو الشأن بالنسبة لقانون أصول المحاكمات اللبناني و الذي نقل تقريبا ما هو وارد في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي. أما بالنسبة للقانونين المصري و الجزائري و معظم التقنيات العربية الأخرى، فإنها تركت الأمر للفقه القانوني. و حتى يستقيم عندنا تعريف القرينة فإن دراستنا تقتضي تقسيمها إلى ثلاثة نقاط. نخصص النقطة الأولى لدراسة موضوع القرائن في القانون المدني الفرنسي و لا سيما ما جاءت به المادة 1349 و التي أعطت تعريفا تجمع فيه القرينة القانونية و القرينة القضائية. ثم نخصص النقطة الثانية للتعليق

على ماهو وارد في تقنيات البلدان العربية، ثم نخلص في النقطة الأخيرة إلى موقف المشرع الجزائري عندما اكتفى فقط ببيان الحجية التي تكتسبها القرائن في دورها في الإثبات أمام القضاء.

### أ- التعريف بالقرائن في القانون المدني الفرنسي:

عرفت المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي القرائن بصفة عامة حيث نصت على أنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة.<sup>1</sup> و يتضح من هذا التعريف أن هذه النتائج قد يستنبطها إما القانون بمعنى المشرع، و إما القاضي، لذلك فإن هذا التعريف ميز بين استخلاصين أولهما يقوم به الشارع، و ثانيهما يقوم به القضاء و بذلك فقد ذكر نوعين من القرائن إحداهما مصدرها القانون و الثانية مصدرها القضاء. و بالرغم من الإنتقادات التي تعرض لها هذا التعريف<sup>2</sup> إلا أن هذه المادة - 1349- إعتبرت المصدر الرئيسي للفقهاء و القضاء في فرنسا في تحديد تعريف و مفهوم شامل للقرائن، ليس فحسب في فرنسا بل حتى بعض التشريعات العربية مثل قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الذي أخذ تقريبا بما هو مذكور في المادة السابقة من القانون المدني الفرنسي.

<sup>1</sup> -Art 1349 « les présomptions sont des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. »

<sup>2</sup> - René GARRAUD, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T2, Paris, 1909,p.252.

## ب- التعريف بالقرائن في التشريعات العربية:

جاءت المادة 299 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني متأثرة بما هو وارد في المادة 1349 من القانون المدني الفرنسي. حيث نصت المادة 299 المذكورة على أن " القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للإستدلال على واقعة غير معروفة." أما القانون المدني المصري و معظم القوانين العربية الأخرى فقد اكتفت ببيان حجية كل من القرائن القانونية و القرائن القضائية تاركة تعريف القرينة للفقهاء القانونيين حيث نصت المادة 404 من القانون المدني المصري<sup>1</sup> عن حجية القرائن القانونية بحيث تعفي هذه الأخيرة من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات حيث أكدت على أن: " القرينة القانونية تعفي 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." و هو ما جاء مطابقا لمعظم التقنينات العربية لاسيما المادة 502 من القانون المدني العراقي، و المادة 89 من قانون البيانات السوري، و المادة 392 من القانون المدني الليبي. فهذه القوانين بينت من خلال نصوصها أن القرينة القانونية هي طريق معفي من الإثبات غير أنها أضافت إمكانية نقض هذه القرينة بالدليل المخالف حيث يتبين أن هناك قرائن قانونية لا يمكن مخالفتها و التي يطلق عليها مصطلح القرائن القانونية القاطعة أو المطلقة، و أخرى يمكن دحضها بالدليل العكسي و التي سميت بالقرائن القانونية غير القاطعة أو البسيطة- كما سوف نرى لاحقا-.

<sup>1</sup> - القانون رقم 131 لسنة 1948 ، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 2011، منشور في الجريدة الرسمية العدد 28 مكرر. في

16 يوليو 2011. المتضمن القانون المدني.

و عند التعرض للقرائن القضائية، فإن التشريعات العربية لم تعط تعريفا لها، بل اكتفت فقط بالحجية النسبية لهذا النوع من القرائن و دورها في الإثبات القضائي، بحيث منحت السلطة المطلقة للقاضي في استنباط كل قرينة لم يقدرها القانون بمعنى لم ينص عليها المشروع و هو ماجاء تقريره فعلا في المادة 407 من القانون المدني المصري التي نصت على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة". و بذلك يكون حدود الإثبات بالقرائن القضائية لا يتجاوز حدود الإثبات بالشهادة، و الحكم نفسه مقرر في قانون البيانات السوري حيث نصت المادة 92 منه على " القرائن القضائية هي القرائن التي لم ينص عليها القانون و أمكن للقاضي أن يستخلصها من ظروف الدعوى و أن يقتنع بأن لها دلالة معينة، و يترك لتقدير القاضي استنباط هذه القرائن .

لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة." و لا يوجد خلاف بين هذه المادة و بين القانون المدني المصري و كذلك التقنين المدني الجزائري- كما سوف نرى- إلا أن قانون البيانات السوري ذكر عبارة " أن يقتنع بأن لها دلالة معينة" فإن هذه العبارة تكون قد منحت مجالا واسعا لسلطة القاضي التقديرية لتأسيس إقتناعه الشخصي. و حكم قانون البيانات السوري مطابق تماما لما هو وارد في القانون المدني العراقي حيث نصت المادة 505 منه على أنه " يجوز الإثبات بالقرائن القضائية و هي القرائن التي لم ينص عليها القانون و أمكن للمحكمة أن تستخلصها من ظروف الدعوى و أن يقتنع بأن لها دلالة معينة و يترك لتقدير المحكمة استنباط هذه القرائن. و لكن لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يجوز الإثبات فيها بالشهادة."

و من هذا نستخلص أن أحكام القانون المدني العراقي مطابقة في مضمونها لأحكام القانون المدني المصري، و كذا القانون المدني الجزائري - كما سوف نرى- فكل هذه التقنيات متقاربة في أحكامها و قواعدها من حيث حجية القرينة القضائية و من حيث أنها و الشهادة متلازمتان في حدود الإثبات.

### ج- التعريف بالقرائن في القانون الجزائري

حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري عندما حدد حجية القرائن تاركا أمر تعريفها للفقهاء. لذلك فإن التقنين المدني الجزائري<sup>1</sup> شأنه شأن باقي التقنينات العربية لم يحدد تعريفا تشريعيًا، بل اكتفى فقط بسن القوة الثبوتية التي منحها للقرائن القضائية من جهة، و من تحديد القرائن القانونية المعفية من الإثبات مع إمكانية دحضها بالدليل العكسي. حيث أكدت على ذلك المادة 337 من هذا التقنين بقولها " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." فالمشرع الجزائري ترك التعريف القانوني لاجتهادات الفقهاء. و الأمر سيان فيما يتعلق بالقرائن القضائية إذ أن المشرع لم يشر لا صراحة و لا ضمنا لتعريف مثل هذه القرائن بل اكتفى فقط و في مادة واحدة إلى التعرض إلى مجال التوسع فيها و حجيتها في الإثبات إذ اعتبرها و البينة أو الشهادة لهما نفس الحجية في الإثبات و هذا ماجاء في نص المادة 340 من القانون المدني حيث نصت على أنه " يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة." و بناء على ذلك فإن المشرع

<sup>1</sup> - الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الجزائري قد تجنب العيوب التي وقع فيها كل من القانون المدني الفرنسي و كذا تقنين أصول المحاكمات المدنية اللبناني. و حسنا فعل عندما عمد إلى فكرة العمومية و التجريد دون اللجوء إلى طرح التعريف مكتفيا فقط بعرض موضوع القرينة كأمر معفي من الإثبات، أو كدليل للإثبات و اعتبارها طريق من طرق القضاء، فالنظرية العامة التي منحها المشرع للقرائن قامت على القواعد و الأحكام التي يقوم عليها الافتراض القانوني كما هو الشأن بالنسبة للقرائن القانونية، أو الإستدلال القضائي، و هو ما يظهر مؤكدا في القرائن القضائية. فعندما لم يعط المشرع الجزائري تعريفا للقرائن، إنما كان هدفه هو المحافظة على دور المشرع في سن القوانين، و أن موضوع تحديد الآراء و التعاريف هو من شأن الفقه و القضاء و من ابتكارات و مواقف رجال القانون.

### المطلب الثاني: شروط العمل بالقرائن

يتضح لنا من التعاريف السابقة التي أعطيت للقرينة، أنه يشترط في هذه الأخيرة حتى يعول عليها في الإثبات، و حتى تعفي الخصم من عبء الإثبات و تنقله للطرف الآخر الشروط التالية:

أ- أن يوجد أمر ظاهر معروف و ثابت، يصلح لأن يكون أساسا يعتمد عليه لاستنباط واقعة مجهولة، و يتم الإستدلال على الواقعة المجهولة من خلال الأمارات و العلامات. فبالنسبة للقرائن القانونية يتولى المشرع تحديد الأمر الثابت الذي يستدل من خلاله على الواقعة المجهولة، فلا بد من وجود نص يقرر القرينة في ذات الواقعة المعروضة، و يستوي في ذلك أن يكون النص في القانون أو في اتفاقية دولية

دخلت الدولة فيها.<sup>1</sup> بينما يختص القاضي بهذه المهمة عن طريق الوقائع في النزاع المعروض عليه بالنسبة للقرائن القضائية.

ب- أن توجد صلة بين الأمر الظاهر الثابت و القرينة التي تم استنباطها و الإستدلال عليها، و الصلة ما بين الأمر الثابت و الواقعة محل الإستنباط تختلف من حالة لأخرى، إلا أنه يشترط أن تكون الصلة ما بينهما واضحة لا لبس فيها و قائمة على أساس سليم. و القاضي في استنباطه للقرائن هو الذي يقوم بتقدير هذه الصلة، بينما يتولى المشرع ذلك عند استنباطه للقرائن القانونية.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: تمييز القرينة عما قد يلتبس بها من أفكار.

من أهم المصطلحات التي قد تلتبس بالقرينة هي القاعدة الموضوعية، و الحيلة، و الدلائل و في هذا المبحث سنحاول أن نوضح بإيجاز الفرق بينهم. و ذلك من خلال تمييز القرينة القانونية عن القاعدة الموضوعية (المطلب الأول)، ثم تمييز القرينة القانونية عن الحيلة (المطلب الثاني)، ثم تمييز القرينة القانونية عن الدلائل (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 117.

<sup>2</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافره، القرائن في القانون المدني، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2001، ص.

## المطلب الأول : التمييز بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية

إن القرينة القانونية هي قاعدة من قواعد الإثبات تقوم على أساس واقعة يستنبطها المشرع من الغالب من الأحوال، و بمجرد ثبوتها يُعفى من تقرر لمصلحته تلك القرينة من إثبات الواقعة التي يدعيها.

أما القاعدة القانونية الموضوعية، فهي تلك القاعدة التي تتعلق بموضوع الحق أو الدعوى التي تحميه، سواء اتصلت هذه القاعدة بأسباب وجوده أو انتقاله أو انقضائه، و لا شأن لها بوسيلة إثباته.<sup>1</sup>

و بالنظر إلى أن المشرع يضع القاعدة القانونية في صيغة عامة و مجردة لتنظيم سلوك الأفراد في المجتمع بحسب فكرة الراجح الغالب الوقوع أو الغالب من الأحوال - كما هو الحال في القرينة-، فقد يقع الخلط بين القرائن القانونية و بين بعض القواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال. و يبين الأستاذ سليمان مرقس سبب هذا الخلط فيقول: "يرجع السبب في الخلط بين النوعين إلى أن القرائن القانونية جعلها المشرع قاطعة لا يجوز إثبات عكسها فتساوت من الناحية العملية بالقواعد الموضوعية المبنية على الغالب من الأحوال حيث أنه لا يجوز إثبات عكس الإستنباط الذي قامت عليه."<sup>2</sup> و الواقع أن القرائن القانونية و القواعد الموضوعية، و إن كانا يشتركان في فكرة الغالب الراجح الوقوع، و أن الإستنباط في كل منهما يتم من قبل المشرع لا القاضي إلا أنهم يفترقان في الأمور الآتية:

<sup>1</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافره، المرجع السابق، ص. 53.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 110.

● إن المشرع وقت إنشائه لقرينة قانونية أو لقاعدة موضوعية، فإنه يقيمهما على فكرة ما هو راجح الوقوع. و هذه الفكرة تعتبر موضوع القرينة القانونية بينما تعتبر بالنسبة للقاعدة الموضوعية كباعث أو علة أوحى على تقريرها، و هذا الباعث لا يكون له أثر، و من ثم ينشئ المشرع النص المقرر للقاعدة القانونية الموضوعية مجردا، دون أن يكشف فيه عن الدوافع أو المبررات التي أوجبت تقرير تلك القاعدة، بحيث لا نكون إلا أمام قاعدة يلتزم القاضي بتطبيقها. حيث أن عامل الراجح الغالب الوقوع يختفي وراء القاعدة القانونية فتستغرقه، و يكون بمثابة العلة من المعلول، فمتى تقررت القاعدة توارت العلة خلفها و لم يعد لها بعد ذلك مجالا للظهور.<sup>1</sup> فعلاقة التبعية بين الإدارة و الموظف تمثل العلة في تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، و متى قامت القاعدة احتفت العلة و توارت، و لم يعد لها بعد ذلك مجالا للظهور.

أما في القرينة القانونية فإن المشرع وقت إنشائه لها، يأخذ باعتبارها واقعتين، و يجعل إحداها معفاة من الإثبات بحكم القانون، و يتولى بدوره نقل الإثبات من الواقعة غير الثابتة إلى الواقعة الثابتة و التي تكون عادة سهلة الإثبات، و من ثم فإن الحكم الذي تقرره القرينة يكون مرتبطا بهاتين الواقعتين، و ليس بواقعة واحدة منهما كما هو الحال في القاعدة الموضوعية. و عليه فإن عامل الراجح الغالب الوقوع في ذاته هو موضوع القرينة و ما قامت القرينة إلا لتقريره، فلا يختفي وراءها بل يبقى بارزا يفصح عنه المشرع في النص المنشئ للقرينة، و يجعل تطبيق القرينة منوطا بقيامه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عماد محمد ربيع، القرائن و حجيتها في الإثبات الجزائي، دار الكندي للطباعة و النشر، الأردن، 1995، ص. 117.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ج2، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ص.

134. و بخصوص التمييز بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية تجدر الإشارة إلى أن الأستاذ DECOTTIGNIES

قد أقام مقارنة معمقة بينهما للإطلاع أكثر أنظر:

● إن القاعدة الموضوعية لا تجوز معارضتها بالعلة من تقريرها، إذ تعتبر حقيقة ثابتة على الدوام. فالقاعدة الموضوعية يلزم إعمالها سواء اتفقت علتها مع الواقع أو انخرت عنه. فالقوانين تعد نافذة علم الناس بها يقينا أم لم يتيسر لهم هذا العلم. أما القرينة القانونية فتجوز معارضتها بعلتها لأنها لم تستغرقها وإنما بقيت إلى جانبها بارزة. فالإعلان قرينة على العلم بالقرار الإداري، فإذا تقدم صاحب الشأن و أثبت أنه لم يعلم بالقرار لكونه غائبا عن موطنه أو انه لم يسلم إليه الإعلان، سمع منه ذلك و انهارت قرينة العلم بالقرار، و ذلك لأن القرينة يتقدم بها المشرع مسببة بعلتها فإذا انتفت العلة انتفت القرينة، هذا إذا كانت القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس. أما إذا كانت القرينة قاطعة، فإنه لا يجوز معارضتها بعلتها شأنها في ذلك شأن القاعدة الموضوعية فمثلا إذا انفلت حيوان من الحارس فإنه يفرض فرضا لا يقبل العكس أن الحارس أخطأ في الرقابة، لأن الحيوان لا يتسرب من حارسه إن أحكم رقابته، و من ثم فليس للحارس أن يعارض هذه القرينة بعلتها، و ذلك بأن يثبت يقظته في الرقابة و مع هذا فإنه يجوز نقضها بالإقرار و اليمين، خلافا للقاعدة الموضوعية فإنه لا يجوز نقضها بأي حال من الأحوال.<sup>1</sup>

● إن القاعدة الموضوعية تقرر حكما موضوعيا، فهي لا تتضمن أي إعفاء من الإثبات، و لا يكون موضوعها الإستنباط الذي يقوم به المشرع من تلك الواقعة، و إنما هذا الإستنباط من المسوغات التي دفعت المشرع إلى ربط الحكم الموضوعي

Roger DECOTTIGNIES , Les présomptions en droit privé, thèse, Paris, 1950, p.44-47.

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 122.

بتلك الواقعة. و بعبارة أخرى إن القاعدة الموضوعية تقوم على قرينة غير ظاهرة، و يكون النص على الحكم الموضوعي وحده، أي أن المشرع يجعل محل اعتباره واقعة واحدة هي التي ربطها بالحكم الموضوعي.<sup>1</sup> أما القرينة القانونية فهي إعفاء من اثبات الواقعة المراد إثباتها إكتفاء بإثبات واقعة أخرى أسهل منها ثبوتاً، و بعبارة أخرى هي نقل الإثبات من الواقعة الأولى التي يصعب إثباتها إلى الواقعة الثانية التي هي أيسر ثبوتاً. أي أن المشرع هنا يضع محل اعتباره واقعتين إثنين لا واقعة واحدة كما هو الحال في القاعدة الموضوعية، ينقل الإثبات من إحدهما إلى الأخرى.<sup>2</sup>

● إن القاعدة الموضوعية لا تطبق إلا على الإلتزامات التالية لصدورها، و تبقى الإلتزامات السابقة خاضعة للقاعدة القديمة التي صدرت في ظلها. أما القرينة القانونية فإنه يكون لها أثر مباشر و تطبق فور صدورها على جميع الإلتزامات السابقة ما لم يكن الغرض منها الإعفاء من دليل من الأدلة التي تعد مقديماً، أو كان اتصالها بموضوع الحق إتصالاً وثيقاً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 105-107.

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع نفسه، ص. 110.

<sup>3</sup> - عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص. 119.

## المطلب الثاني: التمييز بين القرينة القانونية و الحيلة.

الحيلة هي إحدى وسائل الصياغة القانونية التي تجعل من الأمر غير الصحيح يبدو كأنه صحيحاً. من أجل التوصل لترتيب أثر قانوني معين لولاه لما أمكن ترتيب هذا الأثر.<sup>1</sup> أو هي إعطاء وضع من الأوضاع حكماً يخالف الحقيقة توصلًا إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه ما كان يترتب لولا هذه المخالفة.<sup>2</sup>

و من ثم فهي محض افتراض و بالتالي تقترب من القرينة و تتشابه معها. و يعرف الافتراض القانوني أنه وسيلة عقلية لازمة لتطور القانون و يقوم على أساسها افتراض أمر مخالف للحقيقة يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصه.<sup>3</sup> و مثال ذلك افتراض الشخصية المعنوية أي افتراض تمتع الشخص المعنوي بالشخصية القانونية و هذا الافتراض غير حقيقي، ذلك أن الشخص الطبيعي هو الوحيد الذي يتمتع بهذه الشخصية القانونية. لكن الضرورة تفرض إضفاء أو منح هذه الشخصية القانونية للشخص المعنوي لتحقيق نتائج لا بد منها كافتراض تمتع الدولة بالشخصية المعنوية، لأن القول بغير ذلك من شأنه أن يؤدي إلى نتائج خطيرة على رأسها الخلط بين الدولة و شخص الحاكم، لكن القرائن هي افتراض ثبوت واقعة من خلال ثبوت واقعة معينة لكن هذا الافتراض أو الإستنتاج تم التوصل إليه

<sup>1</sup> - زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية - دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011، ص. 18.

<sup>2</sup> - حسن كيره، المدخل إلى القانون، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص. 201. و ما بعدها؛ و للتفصيل أكثر في مفهوم الحيلة أنظر صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص. 290. و منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ط2، القاهرة، 1970، ص. 209. و ما بعدها

<sup>3</sup> - زوزو هدى، المرجع السابق، ص. 18. نقلاً عن: حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص. 71.

بإعمال العقل و المنطق من قبل القاضي بالنسبة للقرائن القضائية، أو من هذا الإستنتاج الذي يقوم به المشرع و يفرضه على القاضي و الخصوم فيما يتعلق بالقرائن القانونية، رغبة منه في الوصول إلى الحقيقة و إلى درجة معينة من اليقين حتى يحكم القاضي بناء عليه.

و من أمثلة الحيلة في القانون الإداري فكرة الموظف الفعلي، فهذا الأخير هو شخص عادي و لا يعد في حكم الواقع موظفا عاما.

و في مجال مسؤولية الموظف، يستخدم القاضي حيلة أخرى عند تعرضه للخطأ المشترك، فيقرر تواجد خطأ مرفقي و آخر شخصي، بالرغم من أن الضرر ناجم عن فعل واحد يكون خطأ واحدا، أو خطأ التابع و خطأ المتبوع، و خطأ المجني عليه.<sup>1</sup>

إذن و من خلال ما سبق ذكره يتضح أن القرينة القانونية و الحيلة يتفقان في أن كلا منهما وسيلة من الوسائل الفنية التي يستعين بها القاضي بهدف الوصول إلى الحقيقة القانونية، و تساعده عند فحص المنازعة على التوصل إلى الحل المناسب لها. غير أنه و حرصا منا على إجلاء هذا الموضوع بوضوح تام فإننا سنقوم بإجراء مقابلة ما بين القرينة القانونية و الحيلة القانونية لبيان ما يقرب بينهما من نقاط إتصال و ما يباعد بينهما من نقاط إفتراق و ذلك بعرض بعض الدراسات و الآراء لبعض شراح القانون طبقا لما قاله أصحابها.

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص. 44.

أولاً: رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري في التمييز بين القرينة و الحيلة<sup>1</sup>.

رأي الأستاذ السنهوري في التمييز بين القرينة و الحيلة هو نفسه رأي العالم Francois GENY<sup>2</sup> حيث يقول:السنهوري " و يعقد جنى مقارنة شيقة بين القرينة القانونية و الحيلة في القانون (fiction). فالقرينة القانونية قاعدة من قواعد الإثبات تقبل في العادة إثبات العكس و يجعلها القانون في بعض الأحوال لا تقبل إثبات العكس، بل يقبلها في أحوال أخرى من قاعدة إثبات إلى قاعدة موضوعية فتصبح هي أيضا غير قابلة لإثبات العكس، و لكنها في كل الأحوال تبقى قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع.

أما الحيلة فتختلف عن القرينة في أنها لا أساس لها من الواقع بل هي من خلق المشرع، فرضها فرضا حتميا، فاستعصت طبيعتها بداهة على قبول إثبات العكس فهي أقوى من القرينة القانونية، و لكنها أشد خطرا و من ثم لا يلجأ إليها المشرع إلا حيث تضيق القرينة القانونية. و يأتي GENY بأمثلة على ما قدمه، فحجية الأمر المقضي به تقوم على قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، بل هي في الواقع قد تحولت إلى قاعدة موضوعية و لكنها بقيت قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع، و كذلك مسؤولية رب العمل عن سلامة العمال، فهي قائمة على تحمل التبعة، و خرجت عن أن تكون قرينة إلى أن تكون قاعدة موضوعية، و لكنها هي أيضا بقيت قائمة على فكرة الراجح الغالب الوقوع."

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص.778.

<sup>2</sup> -Francois GENY, Science et technique en droit prive positive , T3, Sirey,Paris,1921,p.389-390.

أما القاعدة التي تقضي بأنه "لا يفترض الجهل بالقانون" فهي قاعدة لا تقوم على الراجح الغالب الوقوع، بل تقوم على الحيلة إذ يفرض المشرع فرضا حتميا أن الشخص عالم بأحكام القانون، لا يقبل في ذلك عذرا حتى تستقيم أمور نظمها بقاعدة تقوم على الحيلة و تضيق بها القرينة.

و يخلص الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلى القول<sup>1</sup>: " و يمكن الآن تعميم المقارنة و جعلها تظم القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية و الحيلة. فكل من القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية تقوم على الراجح الغالب. و لكن هذا العامل يبقى بارزا إلى جانب القرينة القانونية بينما يختفي وراء القاعدة الموضوعية. أما الحيلة فلا شأن لها بالراجح الغالب الوقوع. بل هي لا أساس لها من الواقع، بل تقوم على فرض خلقه المشرع دون أن يلقي بالا هل هذا الفرض يتفق مع الواقع أو ينحرف عنه. فافتراض العلم بالقانون لا أساس له من الواقع. و أشد هذه الثلاثة خطرا هي الحيلة لأنها لا تقوم على الواقع، ثم القاعدة الموضوعية لأنها هي تقوم على الواقع و يختفي الواقع وراءها، و أقلها خطرا القرينة القانونية في تقوم على الواقع و يبقى الواقع بارزا إلى جانبها".

ثانيا: رأي الدكتور مصطفى أبو زيد عبد الباقي في التمييز بين القرينة و الحيلة.<sup>2</sup>

يستخدم الدكتور أبو زيد كلمة " الإفتراض " بديلا عن كلمة " الحيلة"<sup>1</sup> فيقول عن معيار التمييز ما بين الإفتراض و القرائن القانونية مايلي: " يمكننا أن نستخلص هذا المعيار

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 780.

<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد عبد الباقي، الإفتراض و دوره في تطور القانون، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، 1980، ص. 17-19.

من التفرقة بين الإفتراض القانوني و القرائن القانونية، و تتمثل في أن الإفتراض هو دائما أمر مخالف للحقيقة بينما تقوم القرينة على الإحتمال و الترجيح، فهي لا تخالف الحقيقة دائما و إن كانت من ناحية أخرى لا تتفق معها دائما.

من ثم يمكن القول أن القرائن القانونية تخالف الحقيقة أحيانا بينما يخالف الإفتراض الحقيقة دائما. بينما قد تتفق القرينة مع الحقيقة في بعض الحالات، و هذا هو الغالب، و قد تختلف معها في حالات أخرى. و حتى في هذه الحالات فإن مخالفة الحقيقة تكون بصفة مؤقتة. إذ يمكن للخصم نقض القرينة و إثبات عكسها، أي إثبات الحقيقة.

و لكن إذا كان هذا ميسورا فيما يتعلق بالقرائن البسيطة، إلا أن التفرقة تدق فيما يتعلق بالقرائن القاطعة، أي تلك التي يمتنع إثبات عكسها. بالرغم من ذلك يظل معيار التفرقة بينهما قائما، إذ أن الإفتراض يتضمن مخالفة الحقيقة دائما، أما القرينة فهي حتى في أقرب صورها إلى الإفتراض (كالقرينة القاطعة) لا تخالف الحقيقة إلا أحيانا.

و يخلص الدكتور مصطفى أبو زيد عبد الباقي من ذلك بقوله: " نخلص مما سبق، إلى أن القرائن القانونية تتفق مع الإفتراض في بعض الجوانب، و لكن يظل الإختلاف الجوهرى بينهما قائما، فهما يتفقان في أنهما من الوسائل التي يعتمد عليها في صياغة النصوص. و لكن يظل معيار التفرقة بينهما واضحا، إذ يتمثل الإفتراض في مخالفة الحقيقة دائما أما

<sup>1</sup> - إن غالبية الشراح يستخدمون كلمة " الإفتراض " في كل مرة يتدخل فيها المشرع لوضع تصور معين ضمن قاعدة قانونية. يصدق ذلك على كل من القرينة القانونية و الحيلة القانونية. للتدقيق أكثر في معاني هذه المصطلحات و التمييز بينها راجع: محمود عبد العزيز محمود خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في القانون المقارن، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص. 357.

القرائن بنوعيتها فهي تخالف الحقيقة أحيانا إلى جانب أن القرائن تتعلق بالإثبات بينما يتعلق الافتراض بالقواعد الموضوعية.<sup>1</sup>

### ثالثا: رأي الدكتور حسن كبيرة<sup>2</sup>

يقصد بالافتراض أو الحيل القانونية إعطاء وضع من الأوضاع حكما يخالف الحقيقة توصلا إلى ترتيب أثر قانوني معين عليه ما كان ليرتب لولا هذه المخالفة، و بذلك تبدو طريقة الافتراض أو الحيل القانونية إحتيالا و تزويرا على الواقع، إذ - و هي تقوم على تصوير ذهني معين- لا تجعل منه إنعكاسا لأصل صورته الطبيعية في الواقع بل قلبا و تحريفا له و ذلك بقصد تحقيق ما تستهدفه من غرض إقامة التنظيم القانوني على نحو معين.

و على هذا النحو يبدو الفارق بعيدا بين القرائن القانونية و بين الافتراض أو الحيل القانونية، فرغم أنهما يشتركان في اعتبارهما طرقا معنوية لصياغة القاعدة القانونية تقوم على تصوير ذهني للواقع، تحكمي بعض الشيء بقصد الوصول إلى غايات عملية معينة. إلا أن الطريقة الأولى تؤسس تصويرها على الإحتمالات الغالبة الراجحة في العمل، بحيث يأتي تعميمه في الإتجاه العادي الطبيعي للأمر، بينما تستبجح الطريقة الثانية - في سبيل الوصول إلى الهدف المقصود- تأسيس تصويرها على إنكار الواقع أو تشويبه و لذلك يعتبر الافتراض مخالفة صريحة للواقع بينما تعتبر القرائن تسليما بحكم الطبيعي و الغالب منه. و ينتهي هذا الرأي إلى القول: " و رغم ما تحققه هذه الطريقة المعنوية ( يقصد الافتراض

<sup>1</sup> - مصطفى أبو زيد عبد الباقي، المرجع السابق، ص. 19.

<sup>2</sup> - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص. 201-203.

و الحيل القانونية) لصياغة القاعدة القانونية من فوائد عملية لا يمكن إنكارها، فلا ينبغي إغفال ما تنطوي عليه من أخطار جسيمة نتيجة قيامها على أساس مخالف للطبيعة و الواقع و لذلك ينبغي أن يظل إلتجاء القانون إليها محصورا في أضيق الحدود. حين يكون الإلتجاء إليها أمرا لازما و ضروريا لتحقيق العدل و النفع الإجتماعي. و حينئذ تكون مثل هذه الغاية هي التبرير الوحيد للإفتراض أو الحيلة القانونية. و على أي حال فإن تحديد مدى الإفتراض يجب ألا يتجاوز حدود الغرض المقصود من تقريره، فيكون إذن محلا للتفسير الضيق باعتباره وسيلة اصطناعية للتعبير عن القانون."

من خلال كل ما سبق حول التمييز بين القرينة القانونية و الحيلة القانونية لا نجد ما نضيفه سوى أن المسألة أصبحت أكثر وضوحا و أننا نؤيد الرأي الذي قال به الأستاذ السنهوري حيث تختلف القرينة و الحيلة في الأساس الذي يقوم عليه كل منهما، فالقرينة تؤسس على الإحتمالات الغالبة الراجعة في العمل بحيث يأتي تعميمه في الإلتجاه العادي الطبيعي للأمر، و من ثم فهي تجعل الحقيقة محتملة فقط.

أما الحيلة: فتؤسس على إنكار الواقع و تشويبه و لذلك يعتبر الإفتراض مخالفة صريحة للواقع و عليه فهي لا أساس لها من الواقع بل من خلق المشرع.

## المطلب الثالث: التمييز بين القرينة القضائية و الدلائل.

الدلائل: جمع دليل و هي الواقعة المعلومة التي يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى ليستنبط منها الواقعة المجهولة<sup>1</sup>. و قيل هي استنباط للواقعة المجهولة المراد اثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الاستنتاج للتأويل و الإحتمال.<sup>2</sup>

و على الرغم من الأهمية التي تحظى بها الدلائل، إلا أننا لم نجد لها بين نصوص القانون تعريفاً، الأمر الذي ترك لشرح القانون مجالاً لتحديد مفهومها و بيان الغاية منها. فقد عرفها بعض الفقهاء بأنها العلامات الخارجية أو الشبهات المقبولة دون ضرورة التعمق في تمحيصها أو تقليب وجوه الرأي فيها.<sup>3</sup>

هنا تجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء<sup>4</sup> يطلقون تعبير الدلائل على أدلة الإثبات نظراً لشدة الإلتباس بين القرائن و الدلائل. فالدليل في الإثبات هو الإستنتاج الذي ينجم عن الدليل، يقطع على وجه الجزم بثبوت الواقعة، أما الدلائل فلا يكون فيها الإستنتاج على سبيل اليقين، و إنما على سبيل الإحتمال، حيث تقبل الواقعة الثابتة أكثر من تفسير.

و رغم أن كل من القرائن القضائية و الدلائل تتفقان من حيث التكييف في أن كلاهما إستنتاج للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى معلومة ثابتة. أي أن كل منهما

<sup>1</sup> - محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص. 175.

<sup>2</sup> - هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987، ص. 949.

<sup>3</sup> - رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط1، ج1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015، ص. 39.

<sup>4</sup> - عبد الأمير العكيلي، سليم حربه، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة مؤسسة دار الكتب، الموصل، 1987، ص. 99.

ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى. إلا أن هناك فروقا مهمة بينهما سنحاول إجمالها في النقاط التالية:

● في القرائن القضائية يكون الإستنتاج من وقائع تؤدي بالضرورة إليها و بحكم اللزوم العقلي، فلا تقبل تأويلا آخر. بمعنى أن القرينة هي إستنتاج على سبيل الجزم و اليقين، في حين أن الإستنتاج في الدلائل أو الأمارات لا يكون لازما بل قد تفسر تلك الدلائل على أكثر من وجه و تقبل أكثر من احتمال أي أنها إستنتاج على سبيل الإمكان و الإحتمال.<sup>1</sup>

فالإختلاف بين القرينة القضائية و الدلائل يكمن في شرط اليقينية، و الجزم. و هذا يرجع إلى قوة الصلة بين الواقعتين المجهولة و المعلومة. ففي القرينة القضائية يجب أن تكون الصلة قوية و متينة لازمة في حكم العقل و المنطق، بحيث يتولد الإستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية، و لا تحتمل تأويلا مقبولا أو غيره، أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليست قوية، لأن الواقعة الثابتة تحتمل التأويل وهذا الفرق بين القرائن و الدلائل يترتب عليه أن القرائن يصح أن تكون وحدها دليلا كافيا للإدانة إذا ما اقتنع بها القاضي، في حين أن الدلائل لا تكفي وحدها للإدانة بل يجب ان تتأيد بأدلة أخرى قائمة معها في الدعوى سواء كانت أدلة مباشرة أو غير مباشرة.

● و يوجد فارق آخر بين القرائن و الدلائل من حيث تقدير قيمة كل منهما في الإثبات ففي حين يفسر الشك في قيمة القرائن لمصلحة المتهم شأن القرائن في ذلك شأن سائر الأدلة فإن الشك في قيمة الدلائل يفسر ضد مصلحة المتهم باعتبار أنه

<sup>1</sup> -محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 1987، ص.132.

لن تبنى عليها إدانة و إنما مجرد التصريح بإجراء تحقيق لتحري قيمة الدلائل و وزن الشكوك و الشبهات التي قد تنطوي عليها.<sup>1</sup>

● تستلزم القرائن الفحص العميق الدقيق و الإستنتاج العقلي الذي يتفق مع العقل و المنطق، أما الدلائل فلا تتطلب أكثر من تغليب الرأي أو الظن دون فحص للوقائع و تمحيص الرأي فيها.

● أن وجود القرينة يستتبع حتما وجود إمارة أو دلالة إذ لا قرينة بدون إمارة أو واقعة و لكن وجود الدلائل لا يستتبع حتما وجود القرينة لأن القاضي قد لا يعطي أهمية ما إلى هذه الدلائل فلا يقوم بتفسيرها بغية تحديد دلالتها.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عماد محمد ربيع، المرجع السابق، ص. 102.

<sup>2</sup> - كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005، ص. 789.

## الفصل الثاني: أقسام القرينة و حجيتها في الإثبات الإداري.

سنحاول التطرق في هذا الفصل لمختلف أنواع القرائن<sup>1</sup>، و بالتحديد تلك التي كانت من صنع فقهاء القانون الوضعي. حيث نجد أنهم قد قسموا القرائن إلى قرائن قانونية و أخرى قضائية ( المبحث الأول). و القرائن حجة في الإثبات و دليل يستند إليه في إصدار الأحكام و لكن مدى قوتها في الإثبات تختلف باختلاف كونها من القرائن القانونية أو من القرائن القضائية ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: أقسام القرينة في القانون الوضعي

إن المطلع على القوانين الوضعية المقارنة يجدها قد نصت على نوعين من القرائن هما القرائن القانونية و القرائن القضائية، و من ثم فإن القوانين الوضعية قد تبنت معيارا واحدا هو مصدر القرينة. فمتى كانت القرينة من صنع المشرع قلنا أنها قرينة قانونية ( المطلب الأول)، و متى كانت من استنباط أو من عمل القاضي سمينها قرينة قضائية ( المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة و نحن بصدد الحديث عن أنواع القرائن أنها تنقسم إلى قسمين، قسم جاء به فقهاء الشريعة الإسلامية، و آخر كان من صنع فقهاء القانون الوضعي و سنتناول دراسة هذا الأخير بالتفصيل. أما القسم الأول فنجد أن تقسيمات القرائن وأنواعها قد اختلفت باختلاف المعيار المتبع، بحيث تم تقسيمها بالاعتماد على مصدرها إلى قرائن نصية وقرائن فقهية وأخرى قضائية، أما من أقاموا التقسيم على أساس قوتها في الإثبات أو حجيتها فقد قسموها إلى قرائن قوية أو قاطعة وقرائن ضعيفة، في حين أنه إذا نظرنا إلى مدى مطابقتها للواقع أو الحقيقة فنقسم إلى قرائن صادقة وقرائن كاذبة. للإطلاع أكثر أنظر: - محمد فتح الله النشار، أحكام وقواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي وقانون الإثبات طبقا لأحداث أحكام محكمة النقض، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000 - و أنظر علي البدر الشرقاوي، الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق بأسبوط، العدد الثامن، جوان 1986.

## المطلب الأول: القرائن القانونية.

من خلال هذا المطلب سوف نحاول دراسة هذا النوع من القرائن، ألا وهو القرائن القانونية، من خلال التطرق إلى تعريفها (الفرع الأول)، وكذا الحكمة من وجودها (الفرع الثاني)، ثم أنواعها (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: تعريف القرينة القانونية.

تنص المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي على: "القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة، من ذلك:

1. التصرفات التي يقرر القانون أنها باطلة مفترضا أنها أبرمت للإحتيال على أحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها.
2. الأحوال التي يقرر فيها القانون أن كسب الملكية أو براءة الذمة ينتج عن بعض الظروف المعينة.
3. الحجية التي يرتبها القانون على الأمر المقضي به.
4. القوة التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - Art 1350 : «La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits ; tels sont :

- 1° Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité ;
- 2° Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées ;
- 3° L'autorité que la loi attribue à la chose jugée ;
- 4° La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment. »

و تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري على أن: " القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

بمراجعة النصين السابقين يتضح أن المشرع الفرنسي قد شخص القرينة القانونية و أوضح بأنها تلك التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة ثم ضرب أمثلة على ذلك تضمنها سياق النص السابق.

أما المشرع الجزائري فاكتفى بالنص على أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات تاركا أمر تعريفها لاجتهاد الفقه. و من ثم تعددت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للقرينة القانونية، لذلك نستعرض بعضا منها:

- أنها إستنباط المشرع لواقعة لم يقم عليها دليل مباشر، من واقعة نص عليها، فإذا ثبتت إستدل بها على ثبوت تلك الواقعة المطلوب إثباتها. بمعنى أن المشرع هو الذي يقوم باستنباط القرينة القانونية، و هو الذي ينص عليها في صيغة عامة و مجردة.<sup>1</sup>
- أنها افتراض قانوني يقوم على استنباط مجرد يحدده القانون، إعمالا للواقع العملي الغالب.<sup>2</sup>
- هي القرائن التي نص عليها المشرع الوضعي في القانون نصا صريحا بما لا يدع مجالا للمجادلة في صحتها. و هذه القرائن تقيد القاضي و الخصوم معا.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص.88.

<sup>2</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004، ص405

<sup>3</sup> - خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، كرم مصطفى خلف الله، المرجع السابق، ص.99.

يتبين من التعاريف أعلاه أن القرينة القانونية هي عملية إستنتاج فكري، و هي بوصفها هذا تعد من أدق وسائل صياغة القواعد القانونية، إذ تؤدي دورا في إثبات الحقوق و المراكز القانونية، كما تؤدي دورا في إقامة القواعد القانونية سواء من ناحية بنائها أو من ناحية مبررات وجودها. و تعد إرادة المشرع -أي نص القانون- هي مصدر القرينة القانونية. فالنص القانوني هو الركن الوحيد للقرينة القانونية، و هو ما يميزها عن القرينة القضائية التي هي من عمل القاضي - كما سيتم توضيحه لاحقا-. من ثم يمكن القول أن القرائن تجسد تطبيقا حيا لنظام الإثبات المقيد، الذي لا يدع مجالاً لحرية القاضي في الاقتناع أو مجالاً لحرية الخصوم في الإثبات، بل نجد أن المشرع هنا فرض على القاضي وعلى الخصوم التقييد بنص القانون في وقائع معينة، طالما وجد هذا النوع من القرائن.

### الفرع الثاني: الحكمة من النص على القرينة القانونية.

الحقيقة أن المشرع عندما يضع قرينة قانونية، فهذا الأمر له حكمة أو فوائد ارتأى المشرع تحقيقها، تتنوع بين غاية تحقيق مصلحة عامة، وأخرى لتحقيق مصالح الأفراد وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

#### أولا: تحقيق المصلحة العامة.

- وذلك من خلال وقف عملية التقاضي عند حدود معينة لا يجوز تجاوزها، كما هو الحال في اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي فالمصلحة العامة تقتضي إحترام هذه الأحكام القضائية، حتى تستقر الأوضاع بين المتخاصمين وتسود الثقة في القضاء، وتستقر التعاملات بين أفراد المجتمع، وبالتالي إستقرار المجتمع بكامله. ومثل هذا

الإستقرار لا يتحقق باستمرار عملية التقاضي إلى ما لا نهاية، بل الواجب بهذا الصدد، هو أن لا تكون الأحكام القضائية متأرجحة متناقضة غير مستقرة لا نهاية لها، أولا تؤدي إلى اطمئنان المحكوم له بالوصول إلى حقه الثابت بالحكم، و إنما تقضي المصلحة العامة وضع حد للخصومة في موضوع معين، ولتحقيق هذه المصلحة العامة فقد نص القانون صراحة على عدم جواز إثبات عكس بعض القرائن القانونية، كالأحكام القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به<sup>1</sup>. وهو ما قضت به المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 1985/12/21 في الملف رقم 43308 بقولها: "إن صيرورة الحكم القضائي نهائيا وحيازته لقوة الشيء المقضي فيه تكسب من صدر لصالحه حقوقا تصبح ثابتة ويكرسها القانون بحمايته لها، ولا يجوز للإدارة اتخاذ أي إجراء من شأنه المساس بها أو التقليل منها." كما قضت أيضا في القرار المؤرخ في 1985/10/30 الملف رقم 34931 أنه "من المقرر قانونا أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ومن ثم فإن الفصل في الدعوى بموجب حكم يقضي بتعيين خبير، يعد حكما تحضيريا، ولما كان كذلك فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة هذا المبدأ، غير مؤسس ويستوجب الرفض"<sup>2</sup>.

● الحد من التحايل على القانون : قد يقصد المشرع من وراء تقرير قرائن

قانونية تحقيق مصلحة عامة، كأن يعمل على تضيق السبل أمام الأفراد على

<sup>1</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني حيث جاء نصها كالاتي: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة. و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب."

<sup>2</sup> - نقلا عن : عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، بدون سنة، ص 189

الاحتيال على القانون، ومخالفة قواعده المتعلقة بالنظام العام، من ذلك مثلا القاعدة التي تقضي بمنع التبرعات أثناء مرض الموت، فقد يحتال الناس على مخالفتها بتسمية الوصية بيعة أو أي تصرف قانوني آخر، فوضع المشرع قرينة قانونية في المادة 776 من القانون المدني الجزائري تقضي بأن كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت يقصد التبرع تعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف، فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر عن مورثهم في مرض الموت اعتبر التصرف صادرا على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف خلاف ذلك، ومن هذا النص جعل المشرع صدور التبرع في مرض الموت قرينة على أن التبرع وصية.

كما نص المشرع على القرائن القانونية البسيطة التي يجوز إثبات عكسها، ولكنها تعتبر دليلاً مهماً في الإثبات، حيث أن المشرع بنصه على هذه القرائن يوفر للقاضي البيئة المناسبة للإثبات كلما أعوزه الدليل الكتابي. ذلك لأنه في حالات معينة نص عليها المشرع، إذ قام الدليل على واقعة معلومة فإن المشرع يجعل من هذه الواقعة المعلومة دليل إثبات على الواقعة محل النزاع وذلك نظرا للإرتباط الوثيق بين الواقعتين، ومن ثم ففي ذلك ما يعين على تبين وجه الحق في النزاع تحقيقاً للعدالة والتي هي من أهم مظاهر المصلحة العامة.

## ثانيا: تحقيق مصلحة خاصة.

● قد يقصد المشرع من تقرير قرائن قانونية تحقيق مصلحة خاصة، وبصفة خاصة في الحالات التي يتعذر فيها الإثبات لدرجة كبيرة على الأفراد، فيقيم المشرع قرينة يخفف بها عبء الإثبات على المدعي، ومثالها ما نصت عليه المادة 499 من القانون المدني الجزائري: "الوفاء بقسط من بدل الإيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة حتى يقوم الدليل على عكس ذلك" فإذا أثبت المستأجر أنه قام بالوفاء بالقسط الأخير من قيمة الإيجار، فهذه قرينة قانونية قوية على أنه دفع قيمة الإيجار السابق، إلا إذا أثبت المؤجر خلاف ذلك بأي دليل عكسي، لذلك فإن القرينة القانونية في حقيقة الأمر ليست دليلا للإثبات، بل هي إعفاء من الإثبات، والخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية يسقط عن كاهله تحمل عبء الإثبات، فالقانون هو الذي تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بقيام القرينة وأعفى الخصم الذي تقررت لمصلحته القرينة من تقديم الدليل.

فالمشرع عند وضعه لقرينة معينة يأخذ بالمألوف بين الناس، ومن ذلك مثلا الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، فالمألوف بين الناس أن المؤجر لا يعطي مخالصة عن الوفاء بقسط لاحق إلا إذا كان قد استوفى الأقساط السابقة<sup>1</sup>.

و كمثل للقرينة القانونية التي تقررت مراعاة لمصلحة خاصة في نطاق القانون الإداري ما قضت به المحكمة العليا في خصوص قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، حيث جاء فيه "أنه متى كان من المقرر قانونا، أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه

<sup>1</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 253.

تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة و بسببها و من ثم، فإن استعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القاضي الإداري.

و لما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي ارتكب خطأ بسبب عدم التبصر و بدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضى برفض الطلب مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه<sup>1</sup>.

ففي هذا الحكم نجد تطبيقا سليما للمادة 136 من القانون المدني<sup>2</sup> حيث أن المشرع قرر حلول الدولة محل مرتكب الضرر -مسؤولية الإدارة عن أعمال الموظف- بناء على الخطأ المرفقي و ذلك بهدف حماية مصلحة المضرور و المتمثلة في عدم ضياع التعويض المستحق له نتيجة إعسار الموظف.

### الفرع الثالث: أنواع القرائن القانونية:

يجب أن تأخذ القرينة القانونية بإثبات العكس، و ذلك تطبيقا لمبدأ أساسي في الإثبات و هو حرية الدفاع، بمعنى آخر نقض الدليل بالدليل، لأنها تقوم على فكرة الراجع

<sup>1</sup> - القرار رقم 36212 المؤرخ في 12/01/1985، قضية (ب،ع،س) ضد (وزير الداخلية)، المجلة القضائية، العدد4، 1989، ص. 231.

<sup>2</sup> - المادة 136 من ق.م " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها."

الغالب الوقوع و مقرر في صيغة عامة و مجردة. و يقضي ذلك جواز إثبات عكسها في كل حالة على حد. و على هذا الأساس فالقرينة القانونية تقبل إثبات العكس<sup>1</sup>.

غير أن المشرع قد يرى لعلة يقدرها سواء كانت لمراعاة مصلحة عامة، أم منعا للتحايل على القانون، أو مسايرة ماهو مألوف و متعارف عليه بين الناس في تعاملهم عدم جواز نقض القرينة بالدليل العكسي و ينص على ذلك. و على هذا الأساس تقسم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة يمكن إثبات عكسها. و قرائن قاطعة لا يمكن نقض دلالتها، بالإضافة إلى معيار التمييز بينهما. و سوف نتناولها بالحديث على النحو الآتي:

#### أولاً: القرائن القانونية البسيطة.

القرائن القانونية البسيطة أو غير القاطعة هي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي، و هي تعفي من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة الأصلية محل النزاع إذا ما أثبت الواقعة القانونية التي تقوم عليها هذه القرينة.<sup>2</sup>

و هي مجموعة من القرائن تضمنتها نصوص القانون، تعفي من تقرر لمصلحته من عبء الإثبات، إلا أنه بإمكان الخصم الآخر إقامة الدليل على عكس ما تضمنته. و هي الأصل في القرائن القانونية. إذ الأصل أن تكون القرينة القانونية بسيطة و الإستثناء أن تكون قاطعة.

و قد تضمنت المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي<sup>1</sup>، و المادة 337 من القانون المدني الجزائري- سالفه الذكر- النص على القرائن القانونية البسيطة و هي متعددة

<sup>1</sup> - المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> - يوسف محمد المصاروه، المرجع السابق، ص. 63.

و مبعثرة في القانون المدني، كل منها في الموضوع التابعة له. -وسنقوم في هذه الدراسة بتناول كل القرائن القانونية في مجال القانون الإداري بشيء من التفصيل و هذا في الباب الثالث من الرسالة للتدليل عليها و لتوضيح ما سبق قوله في الفقرة السابقة- .

### ثانيا: القرائن القانونية القاطعة.

و هي تمثل إستثناء على الأصل العام - كما سبق ذكره- حيث أن الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، و الإستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس، و من ثم يعرفها الفقه بأنها: " هي التي لا تقبل إثبات ما ينقضها."<sup>2</sup>

فالأصل في القرائن القانونية أن تكون غير قاطعة تقبل إثبات العكس، أخذا بفكرة نقض الدليل بالدليل. إلا أن المشرع قد يرى لعللة هامة يقدرها عدم جواز نقض حجية بعض القرائن التي يقرها لتعلقها بالنظام العام.<sup>3</sup> إلا أن ذلك لا يعني أنها لا تدحض أبدا لأن القرائن القانونية هي قواعد إثبات و أيا كانت المرتبة التي أرادها المشرع لها في القطع و الحسم فهي لا تستعصي أن تدحض بالإقرار و اليمين طالما أنهما من قواعد الإثبات.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> -Article 1352 « La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires. »

<sup>2</sup> - أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، ج2، د.د.ط، 2008، ص.198. ف. 620.

<sup>3</sup> - محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية - محاولة فقهية و عملية لإرساء نظرية عامة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص. 51.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 70.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن اللجوء إلى إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة بالإقرار و اليمين لا يصح في الأحوال التي تتعلق بالنظام العام لأنه ليس ملكا للخصم، و إنما هي ملك العموم و شرعت للمصلحة العامة و للمحافظة على النظام العام.<sup>1</sup>

### ثالثا: معيار تقسيم القرائن القانونية إلى قاطعة و بسيطة.

لم ينص المشرع الجزائري في القانون المدني على قاعدة تمكننا من تمييز القرينة القانونية القاطعة ، عن القرينة القانونية البسيطة على عكس موقف المشرع الفرنسي حينما وضع معيارا للقرينة القاطعة في الفقرة الثانية من المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي و التي جاء نصها كآآتي: " لا يجوز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات، أو يجعل الدعوى غير مقبولة، هذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي، و ذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين و الإقرار القضائيين."<sup>2</sup> و بذلك يكون القانون المدني الفرنسي قد بين أنه إذا كان المشرع قد أبطل تصرفا قانونيا أو جعل الدعوى غير مقبولة على أساس قرينة قانونية كانت هذه القرينة غير قابلة لإثبات العكس.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 202. ف 623.

<sup>2</sup> - Article 1352 al.2 précité.

<sup>3</sup> - فبالنسبة للقرائن القانونية التي يجعل القانون على أساسها الدعوى غير مقبولة، فيستدل الشراح الفرنسيون على ذلك بحجية الأمر المقضي، و بالتقادم. فحجية الأمر المقضي تقوم على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس. لأن الدعوى التي تدفع بمذه الحجية لا يجوز سماعها و لا يجوز للمحكوم عليه أن يثبت أن الحكم الذي يحتج به عليه غير صحيح. و التقادم يقوم على قرينة قانونية قاطعة غير قابلة للمناقضة، لأن الدعوى تكون غير مقبولة إذا دفعت بالتقادم و لا يجوز للدائن في التقادم أن يثبت أن الدين غير موجود رغم تقادمه.

غير أن هذا المعيار الموجود في القانون الفرنسي، قد تلقى نقدا شديدا من الشراح الفرنسيين. و على رأسهم العالم Geny فيقول عن الشق الأول من المعيار السابق، و الخاص بإبطال التصرف القانوني على أساس القرينة القانونية أن هذا المعيار لا يعبر عن نية المشرع الحقيقية. ذلك أن المشرع إبتغى أن يجعل القرينة قاطعة حتى يمنع بمقتضاها كل تحايل يؤدي إلى الإنحراف عن القواعد التشريعية المرتكزة على مقتضيات النظام العام.<sup>1</sup>

أما عن الشق الثاني من المعيار و الخاص بجعل الدعوى غير مقبولة على أساس قرينة قانونية قاطعة، فيقول Geny أن المقصود بهذا المعيار أن يكون هناك دفع يمنع من الدخول في موضوع الدعوى فتفرض على هذا الأساس، لا ألا ترفع الدعوى أصلا، فإن أية دعوى ترفع يجب نظرها، و إلا كان ذلك إنكارا لأداء العدالة. و يقول Geny أن هناك حكمة عندما وضع المشرع القرائن القانونية فكان ينبغي أصلا أن يجعلها قابلة لإثبات العكس، ذلك أن القرينة القانونية تعتبر دليلا يقوم على الراجح الغالب الوقوع لا على التأكيد المطلق، فيجب أن يفسح المجال لمن قامت ضده القرينة القانونية أن يثبت أن حالته لا تدخل ضمن هذا الراجح الغالب الوقوع. فعندما يريد المشرع جعل القرينة غير قابلة لإثبات العكس فيجب أن تتوفر عنده الأسباب الجوهرية ما يدعوه إلى إقفال الباب دون أن تنقض القرينة القانونية و قلب الراجح الغالب الوقوع إلى التأكيد المطلق، حتى يجعل القرينة تسيطر على كل حالة دون أن يمكن دحضها<sup>2</sup>. فمن الواجب على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية و يريد أن يحكم تشريعه أن يتحقق من كون الإعتبارات التي اقتضت النص على هذه القرينة هي من الأهمية و الخطورة بحيث تستوجب أن تبقى هذه القرينة قائمة في جميع

<sup>1</sup>-Francois GENY, op.cit.,p.306.

<sup>2</sup> - Francois GENY, op.cit.,p.309.

الأحوال فعند ذلك ينص المشرع على عدم إثبات العكس، فإن سكت عن ذلك كانت القرينة قابلة لإثبات العكس رجوعاً إلى الأصل.<sup>1</sup> و هذا ما أخذ به المشرع الجزائري حيث نص في المادة 337 من القانون المدني على أنه " أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

### المطلب الثاني: القرائن القضائية.

نتناول في هذا المطلب تحديد مفهوم القرائن القضائية من خلال تعريفها و خصائصها ( الفرع الأول)، ثم عناصرها ( الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية.

لبحث مفهوم القرائن القضائية، فإن ذلك يتطلب تعريفها و بيان المنهج المنطقي المتبع في استخلاصها ( أولاً)، ثم تحديد خصائصها ( ثانياً) .

#### أولاً: تعريف القرائن القضائية.

يطلق على هذا النوع من القرائن أحياناً، القرائن الموضوعية أو القرائن الشخصية أو القرائن البسيطة. و سميت بالقرائن القضائية نسبة إلى القاضي الذي يقوم باستنباطها. و سميت بالموضوعية لأنها تنصب على واقعة من وقائع موضوع الدعوى

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.610. بند 330

المطروحة أمام القاضي. و سميت بالشخصية لأنها تنصب أحيانا على واقعة تكونت من صفة في شخص. و سميت بالبسيطة لأنها تقبل إثبات عكسها في جميع الأحوال<sup>1</sup>.

كما يطلق عليها بالقرائن الفعلية أو الإقناعية. و سميت بالفعلية أو الإقناعية لأن القاضي يستخلصها من الوقائع الثابتة باستنتاج منطقي يتفق مع العقل و المنطق.<sup>2</sup>

و هذا النوع من القرائن عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي باجتهاده و ذكائه و أعمال فكره بناء على ما يراه من وقائع في موضوع الدعوى و ظروفها المختلفة.<sup>3</sup>

هذا و نجد أن القانون قد تطرق لهذا النوع من القرائن بحيث تنص المادة 340 من القانون المدني الجزائري على أنه " يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ". يتضح من نص المادة أن المشرع المدني قد تناول القرائن القضائية، بحيث ترك المجال للقاضي من خلال ما له من سلطة تقديرية أن يستنبط ثبوت وقائع مجهولة من خلال ثبوت وقائع معلومة، انطلاقا مما يعرض عليه من وقائع في الدعوى، ولكن الملاحظ أن المشرع قد قيد سلطة القاضي المدني في استنباطه قرائن قضائية بقيدتين أو شرطين اثنين، الأول أن يكون مجال أعمال القرائن القضائية في غير المجالات المخصصة للقرائن القانونية، لأنه في مثل هذه الأحوال يكون القاضي مقيدا بهذه القرائن القانونية التي وضعها المشرع،

<sup>1</sup> - رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة - دراسة مقارنة- ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997، ص. 142.

<sup>2</sup> - محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص. 204.

<sup>3</sup> - محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص. 162.

ولا مجال لإعمال القرائن القضائية، أما الشرط الثاني فيتمثل في كون المشرع قد حصر سلطة القاضي المدني في استنباط قرائن قضائية بالأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، والحقيقة أن هذه القيود والشروط مستمدة من روح وطبيعة الإثبات المدني الذي يتميز بالتقييد للقاضي، وهو ما نلمسه في هذه المادة حيث سمح للقاضي بإعمال القرائن القضائية من جهة، وقيده بشرط ألا تكون في الأحوال التي لم يقرر فيها المشرع قرائن قانونية، وأن لا يعملها إلا في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة من جهة أخرى.

إذن و من خلال نص المادة 340 من القانون المدني، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد بين مصدر القرائن القضائية بعدها من عمل القاضي فهو الذي يقوم بعملية الاستنباط، كما بين حجية هذه القرائن في الإثبات، بأنه لا يجوز الإثبات بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة. إلا أنه لم يبين الأساس الذي تقوم عليه و لم يبين خصائصها و أركانها.

و عليه فقد عرف جانب من الفقه القانوني القرائن القضائية بأنها: " عبارة عن علاقة منطقية يستنتجها القاضي بين واقعة معلومة وأخرى مجهولة يريد إثباتها، فالقاضي هو مصدر هذه القرينة."<sup>1</sup>

كما يعرفها البعض الآخر أنها عبارة عن النتائج التي يستخلصها القاضي من وقائع الدعوى المطروحة أمامه، وبهذا فإنها نتائج يترك للقاضي استنباطها واستخلاصها من وقائع الدعوى.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مسعود زبدة، مرجع سابق، ص. 38 .

كما تعرف القرينة القضائية بأنها استنباط عقلي من جانب القاضي، حيث يستدل على واقعة متنازع عليها من واقعة أخرى ثابتة، فتكون الواقعة الثانية قرينة على الواقعة الأولى، فالقرينة إذن طريق غير مباشر في الإثبات، وعلى ذلك فإن القاضي يستنبط المجهول من واقعة ثابتة، فإذا كانت مجرد واقعة احتمالية فلا يجوز أن تستنبط القرينة منها<sup>2</sup>.

في حين يعرفها آخرون على أنها أمر يستنبطه القاضي من ظروف الدعوى المعروضة عليه وملايساتها، فهو يختار واقعة ثابتة من بين وقائع الدعوى، ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها، فلا بد إذن من واقعة يتحقق القاضي من ثبوتها، ثم يعمل قواعد العقل والمنطق لكي يستنبط من هذه الواقعة دلالتها على ثبوت الواقعة المراد إثباتها<sup>3</sup>.

كما يعرفها عبد الحميد الشواربي أنها القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى بمقتضى سلطته بشأن تقدير أدلة الإثبات وأدلة النفي. وتطبيق القرائن القضائية في الإثبات يؤخذ بحذر شديد، إذ أنه يستخدم الإجراء المنطقي و الاستنتاج الفعلي في فهم الوقائع والنتائج المترتبة على المقدمات التي سبق فرضها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996، ص. 322.

<sup>2</sup> - أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام والإثبات في الفقه وقضاء النقض، النسر الذهبي، مصر، 2004، ص 403.

<sup>3</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 156.

<sup>4</sup> - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص. 125.

## ثانيا: خصائص القرائن القضائية.

من خلال تعريف القرائن القضائية الذي ورد سابقا ، يمكن استخلاص مجموعة من الخصائص والمميزات التي تميز القرائن القضائية، هذه المميزات يمكن ذكرها فيما يلي:

- **القرينة القضائية دليل غير مباشر في الإثبات:** إن الإثبات فيما يتعلق بالقرائن القضائية غير مباشر، بحيث لا ينصب على الواقعة ذاتها مصدر الحق، وإنما على واقعة أخرى إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها ثبوت الواقعة المطلوب إثباتها.<sup>1</sup>
- **القرينة القضائية دليل عقلي:** إذ يحتاج الوصول إليها إلى جهد عقلي لاستنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة عن طريق التحري و الإستقراء، لهذا السبب فإن القرينة القضائية تعتبر من أخطر الأدلة، لأن من يستنبطها مهما سمت مراكزهم و مهما عرف عنهم من العلم و الخبرة و الدراية، فهم معرضون للخطأ، لأنه من المحتمل أن تكون الواقعة التي بنى عليها القاضي إستنتاجه مصطنعة.
- **القرائن القضائية قرائن موضوعية:** فلما كانت الواقعة الثابتة التي يتخذها القاضي أساسا لاستنباطه يستخلصها من ظروف الدعوى و موضوعها و ملاساتها فإن القرينة القضائية على هذا النحو تعتبر قرينة موضوعية لأنها تستنبط من موضوع الدعوى و ظروفها.<sup>2</sup>
- **القرائن القضائية تقبل إثبات العكس:** حيث يجوز للخصم المتضرر منها دفع ما يستنبط عن طريقها دائما، و ذلك بكافة طرق. فالقرينة القضائية تقوم على الغالب

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص.98.

<sup>2</sup> - محمود عبد العزيز محمود خليفة، المرجع السابق، ص. 215.

الراجح و هذا يعني وجود النادر من الحالات، و من ثم كان للخصم الآخر أن يثبت أنه كان ضمن الوضع النادر.<sup>1</sup>

و قابلية القرينة القضائية لإثبات العكس هي نفس القاعدة التي تسري على سائر أدلة الإثبات، فكل دليل منها يقبل المناقضة و إثبات العكس، إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك كما هو الحال في القرائن القانونية القاطعة التي لا يجوز إثبات عكسها.

● **القرائن القضائية ليس لها طابع إلزامي:** فهي من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقديرها ولا رقابة عليه في ذلك. فيجوز له أن يقرر قرينة في دعوى ثم يعدل عن تطبيقها في دعوى أخرى حتى لو تماثلت الظروف في الدعويين بخلاف القرينة القانونية فهي تنطوي على طابع إلزامي للقاضي.<sup>2</sup>

● **القرائن القضائية لا تقع تحت الحصر:** إن القرائن القضائية تقوم أساسا على ثبوت واقعة معينة معلومة سواء أكانت هذه الواقعة من وقائع الدعوى المطروحة أمام القاضي أو من خارجها مادامت مفيدة للفصل في الدعوى الأصلية لارتباطها بها. و هذه الوقائع متعددة و متنوعة و تختلف من دعوى إلى أخرى، فلكل قضية ظروفها و ملابساتها التي تختلف عن ظروف و ملابسات أية دعوى أخرى و لو كانت من نفس النوع. و لما كانت القرائن القضائية تستنتج من ظروف كل دعوى، فإنه لا يمكن أن تقع تحت حصر.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص. 224.

<sup>2</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 322.

<sup>3</sup> - يوسف محمد المصاروه، المرجع السابق، ص. 100.

● القرائن القضائية جميعها من مرتبة واحدة و قابلة لإثبات العكس:<sup>1</sup>

فلا توجد قرائن قضائية ضعيفة الدلالة و أخرى قاطعة الدلالة، و إنما جميعها من مرتبة واحدة و قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات.

يمكن القول من خلال كل الميزات والخصائص التي تتميز بها القرائن القضائية، يمكن القول أنها حقا دليل من أدلة الإثبات، وليست نقلا لعبء الإثبات من طرف لآخر، أو إعفاء لأحد أطراف الدعوى من تحمل هذا العبء، كما هو الحال بالنسبة للقرائن القانونية، بل إنها دليل إثبات قائم أساسا على أعمال القاضي الفكر والمنطق في الاستنباط والاستخلاص، من خلال ما يعرض عليه من وقائع في الدعوى.

الفرع الثاني: عناصر القرينة القضائية.

مما تقدم يتبين أن القرائن القضائية دليل غير مباشر في الإثبات، إذ لا تنصب دلالتها على الواقعة محل الإثبات مباشرة، و إنما تنصب على واقعة أخرى مجاورة لها بحيث إذا ثبتت الواقعة الأخيرة، كان معنى ذلك ثبوت الواقعة محل الإثبات. و بذلك فإن للقرينة القضائية عنصريين:

● أولا: عنصر مادي، و هو الواقعة الثابتة و هذه هي نقطة إنطلاق القاضي، حيث

يكون معلوما لديه واقعة معينة و ثابتة أمامه، فقد تكون ثابتة بشهادة الشهود، أو بالكتابة، أو عن طريق الإقرار، أو اليمين. سواء كانت ثابتة أمام القاضي أم تمت

<sup>1</sup> - يوسف محمد المصاروه، المرجع نفسه، ص. 101.

خارج الدعوى، فالمهم أن تكون هذه الواقعة ثابتة، و من ثم إذا كانت الواقعة التي اختارها القاضي للإستنباط منها مجرد واقعة محتملة و غير ثابتة، فلا تصلح لأن تكون مصدرا لاستخلاص قرينة منها.

● **ثانيا: عنصر معنوي،** و هو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة المعلومة، و هذه هي مهمة قاضي الموضوع. و هي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بما له من سلطة تقديرية و لكن في حدود المنطق و العقل، و هو ما يعبر عنه بأنه استخلاص سائغ مؤد عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه.

### المطلب الثالث: تكيف القرائن و تحولها من نوع لآخر.

باعتبار أن فكرة القرينة تقوم على عملية الإستخلاص من الأمر المعلوم أمرا كان مجهولا. بحيث تسمو بعض الإستخلاصات القضائية إلى مصاف عمل المشرع، الشيء الذي يؤدي إلى تحول بعض القرائن القضائية إلى قرائن قانونية. لذلك فإن موضوع دراستنا في هذا المطلب يقتضي تقسيمه إلى فرعين بحيث نقوم بطرح الطبيعة القانونية للقرائن (الفرع الأول). ثم نحاول عرض ظاهرة تحول القرائن من نوع لآخر (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقرائن.

حسب الأستاذ السنهوري فإن القرينة عموماً ليست إلا نقل للإثبات من واقعة مراد إثباتها بالذات إلى واقعة أخرى قريبة منها، إذا ثبتت أعتبر ثبوتها دليلاً على صحة الواقعة الأولى.<sup>1</sup>

كما يؤكد الفقه هذا المعنى إذ يعتبر أن طبيعة الأمور تقتضي أن نستبدل بإثبات واقعة مصدر الحق المدعى به، و هي واقعة يتعذر إثباتها، إثبات واقعة أخرى قريبة منها و متصلة بها. و يطلب الخصم من القاضي أن يستخلص من صحة الواقعة الثانية عن طريق إستنباط يطول أو يقصر صحة الواقعة الأولى التي لا يتمكن من إثباتها بطريق مباشر. فيتحول محل الإثبات على نحو ما، و هو ما أقترح تسميته بتحول الإثبات، و هو من الخصائص الجوهرية للإثبات القضائي.<sup>2</sup> ذلك أن القانون هو الذي يختار الواقعة القريبة المتصلة بالواقعة المراد إثباتها في القرائن القانونية أما في القرائن القضائية فإن القاضي وحده هو الذي يتولى هذا الإختيار. و هذه الواقعة القريبة المتصلة و هي الأمانة لا تمنح للقاضي إلا علماً ظنياً فينتقل القاضي عن طريق الإستنباط من هذا العلم الظني إلى العلم اليقيني و من الراجع إلى المحقق.<sup>3</sup>

و يضيف الأستاذ السنهوري أنه بالرغم من أن القرينة القضائية و القرينة القانونية من طبيعة واحدة من حيث التكييف و التأصيل، إلا أنهما تختلفان من حيث مهمة كل منهما.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 336. بند 179

<sup>2</sup> - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع، أنظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع نفسه، ص. 336. بند 179

<sup>3</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع نفسه، ص. 336. بند 179

فالقريئة القضائية طريق إيجابي من طرق الإثبات أما القريئة القانونية، فهي كما قدمنا إعفاء من الإثبات، مؤقت أم دائم وفقا لما إذا كانت القريئة تقبل إثبات العكس أو لا تقبل ذلك. و الحقيقة أن القريئة القانونية ما هي في الأصل إلا قريئة قضائية تواترت و اطرد وقوعها فاستقر عليها القضاء و من ثم لم تصبح هذه القريئة متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى، فرأى المشرع من اطرادها و استقرارها ما يجعلها جديرة بأن ينص على توحيد دلالتها فتصبح بعد ذلك قريئة قانونية.<sup>1</sup> و في هذا يقول Decottignies من أن هناك مجموعة من القرائن و التي أطلق عليها إسم قرائن قانونية و التي تم تأسيسها في القضاء في غياب النصوص القانونية المحددة.<sup>2</sup> إذا و بعد ما تم طرحه فإننا نتساءل عن عملية تحول القرائن، فهل يمكن أن ترقى قريئة قضائية إلى أن تصل إلى مقام القرائن القانونية، و العكس فهل يمكن أن تنزل القريئة القانونية و تتحول إلى قريئة قضائية؟

هذا ما سنحاول الإجابة إليه في الفرع الموالي:

### الفرع الثاني: تحول القرائن.

الملاحظ أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قرائن قانونية و العكس صحيح أيضا، بحيث يمكن أن تتحول القرائن القانونية إلى قضائية، و لكن هذه الأخيرة نجدتها في حالة وحيدة وهي عندما ينص المشرع على قريئة قانونية ليلغي هذه المادة فيما بعد أو يتخلى عنها مما يجعل القريئة القانونية تنزل إلى منزلة القرائن القضائية، بحيث يلغي النص

<sup>1</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 337. بند 180

<sup>2</sup> - Decottignies, op cit, p.295.

الذي كانت واردة به، فيترك الأمر فيما بعد للقاضي الذي تبقى له السلطة التقديرية في إعمالها من عدمه بحسب اختلاف ظروف و ملابسات كل دعوى.

كما نجد أيضا أن القرائن القضائية يمكن أن تتحول إلى قانونية، بحيث يتجلى هذا المظهر بتدخل المشرع لرفع القرينة القضائية إلى منزلة القرينة القانونية، عن طريق النص عليها في القانون، ذلك أن المشرع نتيجة لتكرار استنباط القضاء لقرينة ما على نحو معين، بشكل يؤدي إلى استقرار المحاكم على العمل بتلك القرينة، عندئذ قد يرى أنه من المناسب اعتبار هذه القرينة جديدة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية<sup>1</sup>. و يرى البعض أن القرينة القانونية ليست في الأصل إلا قرينة قضائية، تواترت واطرد وقوعها، فاستقر عليها القضاء، ومن ثم لم تصبح هذه القرينة متغيرة الدلالة من قضية إلى أخرى، فرأى المشرع في إضطرادها و استقرارها ما يجعلها جديدة بأن ينص على توحيد دلالتها، فتصبح بذلك قرينة قانونية<sup>2</sup>.

فقد يحدث أن يتكرر استنباط القضاة للقرائن على نحو معين فتستقر عليها المحاكم، ويتوحد تطبيقها في مختلف الدعاوى، فيصبح الأمر وكأنه ملزم للمحاكم، عندئذ قد يرى المشرع أنه من المناسب اعتبار هذه القرائن جديدة بتوحيد دلالتها فيرفعها إلى مرتبة القرينة القانونية، فإذا اضطرت أحكام القضاء على تقرير قرينة قضائية معينة، وطال الزمن على هذا المسلك، وساد الاعتقاد بلزومها، فإنه يمكن القول بنشوء عرف قضائي يعد مصدرا لقرينة قانونية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عماد زعل الجعافرة، المرجع السابق، ص. 51.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 337.

<sup>3</sup> - رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية، 1993، ص. 249.

لنخلص إلى القول أنه من الممكن أن تتحول القرينة القضائية إلى قرينة قانونية، وذلك متى اضطرت المحاكم و لمدة زمنية معينة تكرر نفس القرينة القضائية، قد يرى المشرع ضرورة النص عليها في قاعدة قانونية لإعطائها صفة الإلتزام، و بالمقابل يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية، وهنا نتصور هذه الحالة، عندما يقرر المشرع إلغاء نص قانوني يتضمن قرينة قانونية، وهنا تنزل القرينة من قانونية إلى قضائية، و مثال ذلك عندما ألغى المشرع الجزائري المادة 41 من القانون المدني التي كانت تنص على أنه " يعتبر إستعمال الحق تعسفيا في الأحوال التالية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير.

- إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير.

- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

فيتضح من نص هذه المادة أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها؛ أنه متى وقع فعل من الأفعال المنصوص عليها في الفقرات التي أوردتها المادة يثبت بحكم القانون أن التصرف تعسفي من قبل من صدر منه، ولا يلزم من توضع لصالحه هذه القرينة تحمل عبء إثبات التعسف، بل يثبت وقوع واقعة من الوقائع المنصوص عليها، حتى تثبت واقعة التعسف، ولكن المشرع بإلغائه هذه القرينة القانونية، نزلت من مرتبة القرينة القانونية لإمكانية أن تصبح قرينة قضائية.

و من ثم يمكن القول أنه يمكن أن تتحول القرينة القانونية إلى قضائية كما سبق وأن أوضحنا، ويمكن أيضا أن تتحول القرينة القضائية إلى قانونية في حالة ما إذا ارتأى المشرع تضمينها في قاعدة قانونية. لكن هناك من الفقهاء من يرى أنه يمكن أن تتحول القرينة

القضائية إلى قرينة قانونية، من دون الحاجة إلى النص عليها بقولهم مثلا " : بالنظر إلى أن القرينة القضائية متروك أمر استنباطها للقاضي، من خلال ظروف ووقائع الدعوى، فقد يحدث ونتيجة لتكرار إستنباط قرينة ما على نحو معين في قضايا من نوع معين، و إضطراد القضاء على تطبيقها عند تحقق الواقعة التي استمدت منها، فإن القرينة القضائية، والحالة هذه تصبح ملزمة للقاضي لتواتر العمل بها أمام المحاكم، بل قد يتمسك بها الخصوم للدفاع عن وجهة نظرهم،..... ومن ثم فإن القرينة القضائية تتحول بالنسبة للقاضي من الناحية العملية إلى قرينة قانونية، بالرغم من عدم تدخل المشرع بالنص عليها، طالما إضطراد قضاء المحاكم عليها<sup>1</sup>"

و الملاحظ أن جانبا من الفقه اعتبر أنه من شأن إضطراد وتكرار العمل بالقرينة القضائية أن يولد ذلك صفة الإلتزام لدى القضاة على العمل بها يجعل منها قرينة قانونية، رغم عدم النص عليها من قبل المشرع، ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا الرأي بل نرى أن تكرار العمل بالقرينة القضائية، لا يجعل منها قرينة قانونية، و هذا لاعتبارات عديدة تتمثل فيما يلي:

- إن تكرار العمل بقرينة قضائية معينة، لا يعني بالضرورة أن يلتزم بها كل القضاة، وهذا لأن القاضي غير ملزم بإتباع ما أصدره قضاة آخرون من أحكام، خاصة وأن القرائن القضائية تعتمد أساسا على مجهود القاضي في إعمال العقل والمنطق للإستنباط، ولهذا فإن القضاة يختلفون من حيث القدرات الفكرية، وكيفية الاستنباط و الاستنتاج.

<sup>1</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافرة، المرجع السابق، ص. 48-49.

- لا يمكن إعتبارها قرينة قانونية، لأنها تفتقد إلى أهم ركن تقوم عليه القرينة القانونية، ألا وهو نص القانون.

### المبحث الثاني: دور القرائن و حجيتها في الإثبات في القانون الإداري.

يتمثل دور القرينة في الإثبات، في الإعفاء من الإثبات الذي تمنحه لصالح من يتمسك بها. و القرينة حجة في الإثبات و دليل يستند إليه في إصدار الأحكام، و لكن مدى قوتها في تختلف باختلاف كونها من القرائن القانونية أو من القرائن القضائية. و بناء على ماتقدم سنتناول في هذا المبحث تبيان دور القرائن في الإثبات (المطلب الأول)، ثم نتناول بشيء من التفصيل حجية القرائن في إثبات الدعوى الإدارية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: دور القرائن في الإثبات.

نصت المادة 337 من القانون المدني على أن " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك."

يتبين من النص السابق أن القرينة القانونية بنوعها البسيطة و القاطعة تعفي من تقررت لمصلحته من أية وسيلة من وسائل الإثبات، حيث أن المشرع قد منح الخصم الذي تقررت القرينة القانونية لمصلحته، إعفاء من إثبات الواقعة المجهولة و هذا الإعفاء يعد نهائيا

بالنسبة للقرينة القانونية، لأن من تقررتم لمصلحته هذه القرينة، إن تمكن من إثبات الواقعة المعلومة التي تقوم عليها، فإنه يعفى من إثبات الواقعة المجهولة.<sup>1</sup>

غير أننا لا نتفق مع ما أورده المادة 337 من القانون المدني بالقول: "القرينة القانونية تعني من تقررتم لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات" و ذلك لأن محل الإعفاء الذي تمنحه القرينة القانونية يتمثل في الإثبات لا في طرقة، لذا كان من الأجدر أن تكون صياغة المادة 337 من القانون المدني على النحو الآتي: "القرينة القانونية تعني من تقررتم لمصلحته من الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك" و حيث أن الإعفاء من الإثبات الذي قرره المادة السابقة - لا تجنى ثماره - ما لم يتم من تقررتم القرينة القانونية لمصلحته - سواء كانت قرينة قانونية بسيطة أو قاطعة - من إثبات الواقعة المعلومة التي تقوم عليها، فإن هذا الأمر يعني أن الإعفاء من الإثبات الذي تمنحه القرينة القانونية ليس إعفاء كاملاً بقدر ما هو إعفاء من الإثبات المباشر. بحيث ينبغي على من يرغب في الاستفادة من حكم القرينة القانونية، أن يثبت وجود الواقعة التي إشرط القانون وجودها، لضرورة القول أن الواقعة المجهولة قد تم إثباتها بطريق غير مباشر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 334.

<sup>2</sup> عبد المنعم صده، المرجع السابق، ص. 294. و يرى أنه لا يكفي ممن يرغب في الاستفادة من حكم القرينة القانونية البسيطة، أن يثبت وجود الواقعة التي إشرط القانون وجودها، بل ينبغي أيضاً ألا يتمكن خصمه من دحض دلالة الواقعة المعلومة على الواقعة المجهولة. و في هذا الصدد ذهب الدكتور عماد زعل عبد ربه الجعافره إلى القول بأن الصياغة التي أوردها المشرع الأردني في المادة 40 من قانون البيئات الأردني و التي جاء نصها كالاتي: "القرينة التي ينص عليها القانون تعني من تقررتم لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك." منتقدة - و هي نفس صياغة المادة 337 من القانون المدني الجزائري - و ذلك لأنها توحي بأن القرينة القانونية تعني

## المطلب الثاني: حجية القرائن في الإثبات في القانون الإداري.

إنتهينا في المبحث السابق إلى إن القرينة بصفة عامة تنقسم إلى قسمين هما : القرائن القانونية و ذلك إذا كان الإستنباط من قبل المشرع، و القرائن القضائية إذا كان الإستنباط من قبل القاضي. و عليه فإن حجية القرائن في الإثبات تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية (الفرع الأول)، أو قضائية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات

سبق و أن بينا أن القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من عبء إثبات الواقعة التي يدعيها، و يكتفي منه إثبات واقعة أخرى قريبة و متصلة بالواقعة الأصلية، و يفترض المشرع ثبوت الواقعة الأصلية متى ثبتت الواقعة البديلة.

و تحديد قوة القرينة القانونية في مجال الإثبات يعد من المسائل المهمة جدا، و لهذا فيفرق الفقه بالنسبة لقوة القرائن القانونية في الإثبات ما بين القرائن القاطعة و القرائن البسيطة . و تتمثل القاعدة بالنسبة للقرائن القاطعة أنها لا تقبل إثبات العكس في حين أن القرائن البسيطة تقبل ذلك. و وفقا لهذا التحديد سنقوم بمعالجة كلا النوعين من القرائن فنتعرض أولا للقرائن البسيطة، ثم نعالج القرائن القاطعة.

---

من الإثبات كلية، مع أن حقيقة الأمر تقتضي ممن يريد الإستناد إلى القرينة القانونية، أن يثبت الواقعة التي تقوم عليها تلك القرينة، و ذلك لأن الإثبات بالقرائن القانونية شأنه شأن الإثبات بالقرائن القضائية، إثبات غير مباشر ينتقل فيه الإثبات من الواقعة المتنازع عليها إلى واقعة أخرى مرتبطة بها. - عماد زعل عبد ربه الجعافره، المرجع السابق، ص. 34.

## أولاً: القرينة القانونية البسيطة و حجيتها في الإثبات.

إن الأصل في القرائن القانونية أن تكون بسيطة عادة، و يجوز إثبات خلاف ما يستفاد منها. و هذا ما يفهم من نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري. فكما سبق و أوضحنا، فإن القرينة القانونية البسيطة لا تعفي من تقرر لمصلحته من عبء إثبات الواقعة البديلة، و لا تنقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر إلا إذا قام من تقرر هذه القرينة لمصلحته بإثبات الواقعة البديلة أولاً. كما أنها لا تعفي من تقرر لمصلحته من مجابهة الدليل بالدليل فيما إذا أثبت الخصم الآخر خلاف ما يستفاد من القرينة القانونية البسيطة. و يتم إثبات عكس ما دلت عليه على وفق القواعد العامة للإثبات<sup>1</sup>.

و إذا كانت القرينة القانونية تسمح لخصم من تقرر لمصلحته من إثبات عكسها، إلا أن هناك اختلاف في الفقه حول مدى إمكانية إثبات هذا العكس بكافة وسائل الإثبات. و هنا يرى البعض<sup>2</sup> أن القرينة القانونية البسيطة، يجوز إثبات عكسها بكافة وسائل الإثبات، إستناداً إلى أنه ليس من العدل أن يعفى أحد الخصوم من عبء الإثبات بموجب قرينة قانونية غير قاطعة في حين يحرم الخصم الآخر من إثبات ما ينقضها بكافة وسائل الإثبات.

<sup>1</sup> - شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية و دورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، لسنة 2009، ص.55.

<sup>2</sup> - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص.409. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص. 149؛ محمود الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، المجلد الرابع، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010، ص. 111.

بينما يرى آخرون<sup>1</sup> أنه يتعين البحث عن الواقعة التي أغنت القرينة القانونية البسيطة عن إثباتها، بحيث إذا كان يجوز إثباتها بالشهادة و القرائن مثلا، فيحق للخصم الآخر إثبات عكسها بالشهادة و القرائن، أما إذا كان لا يجوز إثباتها بالشهادة و القرائن، كأن يلزم لإثباتها الكتابة أو الإقرار أو اليمين، فلا يجوز إثبات عكسها إلا بذلك. ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي الأخير، لأننا نجد أكثر اتفاقا مع نصوص القانون، و متماشيا مع طبيعة الإثبات وقواعده، فلا مبرر للخروج عن القواعد العامة للإثبات، بل لابد من الاتفاق معها، وعدم إيراد استثناءات عليها إلا عندما تقتضي الحاجة والضرورة ذلك، أو لتحقيق أغراض أو أهداف قانونية معينة.

### ثانيا: القرينة القانونية القاطعة و حجيتها في الإثبات.

يعرف الفقه القرينة القاطعة بأنها القرينة التي أقامها القانون ولا يسمح بإثبات ما يخالفها، وذلك لوجود اعتبارات هامة يقدرها المشرع ويحرص على عدم الإخلال بها، حتى يتحقق له هدفه التشريعي.<sup>2</sup>

كما تعرف القرينة القانونية القاطعة أيضا أنها تلك القرينة التي لا يمكن نقض دلالاتها بإثبات العكس، كما هو الشأن في القرينة القانونية البسيطة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المقيدة، ط4، د.د.ن، القاهرة، 1991، ص.131؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 628؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص. 222.

<sup>2</sup> - بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص. 368.

<sup>3</sup> - عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 944.

فالأصل في القرينة - كما أسلفنا القول - أنها تقبل إثبات العكس، و هذا شأن كل دليل ينظمه المشرع، و مع هذا فهناك قرينة قانونية جعلها المشرع لا تقبل إثبات العكس، و يتضح ذلك من نص المادة 337 من القانون المدني. و تجدر الإشارة إلى أن المشرع لا يرجع عند تقريره لقرينة قانونية قاطعة، إلى كونها أكثر انطباقا على الواقع من غيرها، بل لاعتبارات مستقل بتقديرها. بحيث تكون هذه الإعتبارات من الأهمية حيث يستوجب أن ينص على عدم جواز إثبات عكسها.<sup>1</sup> إلا أن المشرع عندما ينص على عدم جواز إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة، فإنه يقوم بذلك إما بطريق مباشر كما هو الحال في حجية الشيء المقضي به حسب ما ورد في المادة 338 من القانون المدني.<sup>2</sup> أو بطريق غير مباشر كما هو الحال في مسؤولية حارس الحيوان، حيث أقام المشرع مسؤولية حارس الحيوان على قرينة قانونية قاطعة، مفادها خطأ حارس الحيوان، حيث يعتبر هذا الخطأ مفترضا لا يقبل إثبات العكس.<sup>3</sup>

و يذهب رأي من الفقه<sup>4</sup> إلى القول بأن القرينة القانونية حتى تكون قاطعة، ينبغي أن ينص المشرع صراحة على ذلك، بحيث إذا لم يوجد نص يقضي بأن القرينة القانونية قاطعة فإنها تعد غير قاطعة، و يجوز إثبات عكسها.

و يرى جمهور من الفقه<sup>5</sup>، أن القرينة القانونية القاطعة و إن كانت لا تقبل إثبات العكس، فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبدا، لأن ما لا يدحض أبدا يقتصر على القواعد

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 610. بند 330

<sup>2</sup> - تنص المادة 338 من القانون المدني الجزائري على مايلي: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة. ..."

<sup>3</sup> - تنص المادة 139 من القانون المدني على أن "حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر، و لو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه."

<sup>4</sup> - سمير تناغو، المرجع السابق، ص. 118.

<sup>5</sup> - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 201-202؛ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص. 728؛ توفيق فرج، المرجع

السابق، ص. 216.

الموضوعية، و حجة هذا الرأي أن المشرع مادام قد رغب في إبقاء القرينة القانونية القاطعة ضمن قواعد الإثبات، و لم يرتقي بها إلى منزلة القواعد الموضوعية فإنها لا تستعصي على الدحض بالإقرار أو باليمين، وقد استند هذا الرأي في تعزيز رأيه بما سار عليه جمهور الفقه في فرنسا.<sup>1</sup> من إجازة إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة بالإقرار أو باليمين طبقاً لما قرره المشرع الفرنسي بموجب المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي<sup>2</sup>، بحيث يرى هذا الرأي بأن الحكم الذي أورده النص الفرنسي يسري على التشريعات العربية، وإن لم يرد نص بذلك في هذه التشريعات، إذ أن الإجماع قد انعقد على ذلك. و يلاحظ أن هذا الرأي بالرغم من جعله القرينة القانونية القاطعة تقبل إثبات العكس، إلا أنه لا يأخذ بهذا الحكم بشكل مطلق، بل يرى ضرورة التمييز بين القرينة القانونية القاطعة المتعلقة بالمصلحة العامة، و القرينة القانونية القاطعة غير المتعلقة بالمصلحة العامة لإمكانية القول بجواز إثبات عكس القرينة القانونية القاطعة من عدمه على النحو الآتي:

- إذا كانت القرينة القانونية القاطعة تتعلق بالمصلحة الخاصة، فإنه يجوز إثبات عكسها باستجواب الخصم و الحصول على إقراره، أو بتوجيه اليمين الحاسمة إليه فينكل عن الحلف.<sup>3</sup>

فالإقرار بواقعة معينة من طرف أحد الخصوم وأثناء سير الدعوى، يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات التي لها الحجية الكاملة لصالح من صدر في مصلحته الإقرار، و ضد المقر الذي صدر عنه هذا الإقرار، ما لم يثبت أن هذا الإقرار معيب بأحد عيوب الرضا كالإكراه

<sup>1</sup> - AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 5<sup>o</sup> éd , BARTIN, 1922, p. 104 ; BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5<sup>o</sup> éd , LARNAUDE, 1888, p.744 ; DECOTTIGNIES, op cit, p. 53.

<sup>2</sup> - جاء بمقتضى هذه المادة، عدم جواز إثبات ما ينقض القرينة القانونية القاطعة، دون الإخلال بما يتقرر بخصوص اليمين و الإقرار القضائي.

<sup>3</sup> - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص. 201.

والتدليس، كما أن الواقعة المقر بها ملزمة للقاضي المعروض عليه النزاع، ولا يجوز له تجاهل هذا الإقرار، ويمكنه القضاء بناء على الإقرار حتى ولو لم يتنبه إليه أطراف النزاع<sup>1</sup>.  
و الإقرار تناولته المادة 341 من القانون المدني بقولها "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة".

كما قضي في هذا المجال في قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 13/11/1996 الملف رقم 144603 بأنه "من المقرر قانوناً أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الاعتراف الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر...<sup>2</sup>".

أما اليمين المقصودة في هذا المجال فهي اليمين الحاسمة، وهذه الأخيرة هي تلك اليمين التي يوجهها أحد المتداعين للخصم ليحسم بها النزاع، وبها يحتكم الخصم في أداء اليمين إلى ضمير خصمه إذا أعوزه دليل آخر لإثبات ما يدعيه، فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه، وإذا نكل عنها كسبها خصمه، ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، وهي بذلك طريق غير عادي للإثبات نظمه القانون، وحدد آثاره بما يحقق العدالة، فاليمين الحاسمة ملك للخصوم، وليس للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه.

- إذا كانت القرينة القانونية تتعلق بالمصلحة العامة، فإنه لا يجوز إثبات عكسها، بأي حال من الأحوال وذلك لأن هذه القرينة قد شرعت للمصلحة العامة لا لمصلحة الخصم. و الهدف منها المحافظة على النظام العام.

<sup>1</sup> - زوزو هدى، المرجع السابق، ص. 66.

<sup>2</sup> - المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1996، ص. 49.

لنخلص إلى القول أنه فيما يتعلق بحجية القرائن القانونية في الإثبات فإن هذه الحجية تختلف بين كوننا بصدد قرينة قانونية قاطعة أو غير قاطعة، فهذه الأخيرة يجوز إثبات عكسها بكل طرق ووسائل الإثبات، أما القرائن القانونية القاطعة فلا يمكن إثبات عكس ما جاءت به إلا بوسيلتين؛ هما إما الإقرار الصادر من قبل الخصم أو بتوجيه اليمين المتممة له ونكوله عنها، غير أن الملاحظ أن هناك بعض القرائن القانونية القاطعة التي لا مجال لإثبات عكسها أبدا كما هو الحال بالنسبة لقرينة حجية الأمر المقضي فيه و ذلك لأنها تتعلق بالنظام العام.

### الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات.

القرائن القضائية هي القرائن التي يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمدا في ذلك على ذكائه وفطنته، وهي حجة في الإثبات في الجملة سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أو الإداري.

وللقرائن القضائية قيمة كبيرة في تعزيز أدلة الإثبات الأخرى التي يستند إليها القاضي في تكوين حكمه، بل إن هذه القرائن كثيرا ما تكون هي المعيار الذي يوازي به القاضي بين الأدلة المختلفة. فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية، فله سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة ثابتة في الدعوى لكي يستنبط منها القرينة القضائية كما أن له سلطة واسعة في استنباط ما تحتمله من دلالة، كما أنه حر في تكوين قناعته، فقد يقتنع بطريقة واحدة قوية الدلالة، وقد لا يقتنع بقرائن متعددة حقيقية الدلالة.

و القرينة القضائية كالبينة حجة متعدية غير ملزمة، و هي أيضا كالبينة غير قاطعة إذ هي دائما تقبل إثبات العكس.<sup>1</sup> وفي هذا الإطار جعل لها القانون المدني حجية مقيدة فنص في المادة 340 على ".... ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة."

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

ومقتضى هذا أن القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها أمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمرا يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفا مدنيا تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري. أما إذا كان محل الإثبات عملا ماديا فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن دون تقييد ذلك بحد معين.

ويقول الأستاذ السنهوري: "القوة المطلقة للقرائن القضائية في الإثبات إنما تكون في الحالات التي يكون فيها محل الإثبات واقعة مادية مجردة أو واقعة مادية إرادية فمجموع هذه الوقائع يمكن إثباتها بالقرائن القضائية."<sup>2</sup>

أما في إطار القانون العام فإن القرائن القضائية تحتل دورا أكبر ويتسع مجال استخدامها<sup>3</sup>، ويرجع ذلك إلى الأمور الآتية:

<sup>1</sup> - محمد علي حسونة ، المرجع السابق، ص. 104.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 451.

<sup>3</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 188.

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 ثم يقتضى الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه.

وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال المنازعات الإدارية أمراً مألوفاً و في هذا يقول Pactet "و من المألوف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل الاعتماد في الإثبات على القرائن القضائية"<sup>1</sup>.

ويقول الدكتور أحمد كمال الدين موسى "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"<sup>2</sup>.

هذا إذا كانت الواقعة محل الإثبات واقعة مادية. أما إذا كانت تصرفاً قانونياً فإنه يسري عليها ما يسري على التصرفات القانونية في القانون المدني من قواعد.

<sup>1</sup> - PACTET, Essai d'une theorie de la preuve devant la juridiction administrative

أشار إليه محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص، 188. .68. , these , Paris ,1952,p

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص. 413.

ومن ثم فإن القرائن القضائية حجة في الإثبات أمام القضاء سواء كان ذلك في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التأديب.<sup>1</sup>

بعد التعرض لماهية القرائن بالشرح و التفصيل من خلال التطرق لمفهومها ثم أقسامها و تحديد حجيتها و دورها في الإثبات في الدعوى الإدارية حسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية، نتناول في الباب الموالي الجانب التطبيقي للقرائن من خلال دراسة بعض منها و تحديد قوتها في الإثبات و تطبيقات القضاء الإداري بخصوصها.

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 189.

# الباب الثاني:

القرائن وسيلة إثبات معتمدة أمام القضاء  
الإداري

تعتبر القرائن من بين أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، و هي مألوفة و شائعة في العمل إذ تلائم ظروف الدعوى الإدارية، و تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن.

و تظهر أهمية هذه القرائن و فعاليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفا على أدلة الإثبات، أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية. و الواقع أن المدعي و هو الملزم أصلا بعبء الإثبات، هو الذي يستفيد في الغالب من هذه القرائن سواء كانت قانونية ، أو قضائية يستخلصها القاضي لمصلحته، و يؤدي ذلك في العمل إلى إعفائه من عبء الإثبات الواقع على عاتقه، أو ينتقل هذا العبء بعد أن قام الدليل الذي يؤيد صحة الإدعاء، إلى عاتق الطرف الآخر الذي يلتزم في سبيل التخلص من الإدعاء بإثبات عكس القرينة التي أدت إلى نقل العبء الفعلي للإثبات إليه.

بناء على ما سبق و في سبيل بيان أهمية القرائن و مدى اعتبارها وسيلة إثبات معتمدة أمام القضاء الإداري، سيتم التعرض بالتفصيل المناسب إلى أهم القرائن القانونية و تبيان دورها في الإثبات في الدعوى الإدارية ( الفصل الأول)، ثم يتم التطرق لدور القرائن القضائية في الإثبات في الدعوى الإدارية ( الفصل الثاني).

## الفصل الأول: دور القرائن القانونية في إثبات الدعوى الإدارية .

إن القرائن القانونية – كما سبق و بينا في الباب الأول من هذه الدراسة- قد تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس و يترتب عليها إعفاء صاحب الشأن نهائيا من عبء الإثبات، و قد تكون بسيطة ( غير قاطعة) و هو الأصل العام، يترتب عليها إعفاء صاحب الشأن من عبء الإثبات بصفة مؤقتة.

و القرائن القانونية متعددة تبعا للنصوص القانونية التي تقررها و وفقا للمجالات التي تنظمها، سواء وردت بنصوص القانون العام، أو بنصوص القانون الخاص التي تطبق أمام القضاء الإداري. و من ثم سنتناول في هذا الفصل أبرز القرائن القانونية في القانون الإداري و القرائن القانونية في القانون الخاص التي تطبق أمام القضاء الإداري، مع تبيان دور القاضي الإداري إزاء هذه القرائن و مدى قوتها في الإثبات و تطبيقاتها و ذلك من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: قرينة القرار الإداري الضمني في القانون الإداري

المبحث الثاني: قرينة النشر و الإعلان كوسيلة للعلم بالقرار في القانون الإداري

المبحث الثالث: قرينة الإستقالة الضمنية في القانون الإداري

المبحث الرابع: قرينة حجية الشيء المقضي به في القانون الإداري

المبحث الخامس: قرائن المسؤولية في القانون الإداري

**المبحث الأول: قرينة القرار الإداري الضمني في القانون الإداري.**

إن الحديث عن قرينة القرار الإداري الضمني يقتضي تحديد مفهوم القرار الإداري الضمني من خلال تعريفه و تحديد العناصر اللازمة لتكوينه (المطلب الأول)، ثم بيان حجية قرينة القرار الإداري الضمني في الإثبات (المطلب الثاني).

**المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني.**

إن القرار الإداري الضمني يكتسي أهمية كبيرة في نطاق القانون الإداري، و ذلك لاعتباره العمل الذي على أساسه تم وضع الأحكام القانونية التي تحكم سكوت الإدارة. و عليه سنحاول في هذا المطلب أن نحدد مفهوم القرار الإداري الضمني من خلال تعريفه (الفرع الأول)، ثم ذكر العناصر اللازمة لتكوين (الفرع الثاني).

**الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني.**

القرار الإداري هو إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين و اللوائح، بقصد إحداث أثر قانوني معين، متى كان ذلك ممكنا و جائزا قانونا و كان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة.<sup>1</sup>

و عليه فإن القرار الإداري هو إفصاح عن الإرادة من جانب الإدارة، غير أنها غير مقيدة في ذلك بشكل معين. فتعبيرها عن إرادتها إما أن يكون صريحا، و إما أن يكون

<sup>1</sup> - قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 674 لسنة 12 جلسة 1967/09/02 ص. 1232، ف 139،

أشار إليه سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، 1993، ص. 274.

ضمنيا فلها أن تفصح عن إرادتها في الشكل الذي ترتضيه، ما لم يحدد لها القانون شكلا خاصا.

مما سبق يمكن القول أن تعبير الإدارة عن إرادتها في القرار الإداري الصريح يكون بصورة صريحة وذلك إما بالكتابة أو يكون شفاهة. و قد يكون إلتزام الصمت من جانب الإدارة قرارا إداريا و هو ما يسمى بالقرار الإداري الضمني. فالإدارة لا تعبر فيه صراحة عن إرادتها و إنما عبرت بصورة ضمنية و ذلك لأنها سكتت و هذا السكوت يفسر بإرادة المشرع و هو الذي يحدد إن كان قبولا للطلب أو التظلم المقدم إليها أم رفضا.

و عليه فقد عرف القرار الإداري الضمني بأنه سكوت الإدارة عن الرد عن الأفراد بخصوص طلب مقدم منهم و يستمر هذا السكوت مدة معينة يحددها القانون، فيعتبر القانون هذا السكوت بمثابة قرار ضمني برفض الطلب أو قبوله.<sup>1</sup>

و من أمثلة القرار الإداري الضمني في النظام القانوني الجزائري:

- نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص في الفقرة الثانية منها على أن سكوت الإدارة لمدة شهرين من تاريخ تبليغ التظلم إليها يعتبر بمثابة رفض ضمني له.
- و في مجال التراخيص نجد المادة 63 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير<sup>2</sup> تنص على أنه يمكن لمقدم الطلب في حالة سكوت الجهة الإدارية عن الاستجابة لطلب رخصة البناء أو الهدم، أن يرفع طعنا سلميا أو يرفع الأمر أمام

<sup>1</sup> - محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1981، ص.85.

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-29، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة و التعمير، ج ر ج رقم 52

الجهة القضائية المختصة. بمعنى أنه يوجد قرار إداري ضمني برفض طلب رخصة البناء بعد انقضاء مدة ثلاثة أو أربعة أشهر المحددة في المادة 43<sup>1</sup> من المرسوم التنفيذي 91-176 الذي يحدد كفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة التجزئة و شهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة و رخصة الهدم و تسليم ذلك المعدل و المتمم.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: العناصر اللازمة لتكوين القرار الإداري الضمني.

لا بد من توفر شروط معينة للقول بوجود قرار إداري ضمني، و تمثل هذه الشروط في الوقت ذاته معيارا يبرز ذاتية هذا القرار و يميزه عن غيره من القرارات الإدارية المشابهة. و في ضوء التعريف السابق حصر هذه الروط بالطلب المقدم للإدارة ، و السكوت أو الصمت الذي تلتزمه الإدارة تجاه الطلب و مضي المدة القانونية. و سنحاول فيمايلي شرح كل عنصر على حدا و ذلك على الشكل التالي:

<sup>1</sup> - و جاء نصها كالاتي: " يبلغ المقرر المتضمن رخصة البناء إلى صاحب الطلب في غضون الأشهر الثلاثة الموالية لتاريخ إيداع طلبه، و ذلك عندما يكون إصدار رخصة البناء من اختصاص رئيس المجلس الشعبي باعتباره ممثلا للبلدية، و في غضون أربعة أشهر في جميع الحالات الأخرى."

<sup>2</sup> - لمرسوم التنفيذي رقم 91-176 المؤرخ في 28/05/1991 ، المحدد لكفاءات تحضير شهادة التعمير ورخصة البناء والتجزئة وشهادة التقسيم ورخصة البناء وشهادة المطابقة ورخصة الهدم وتسليمها، ج ر ج ج العدد 26 ، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 06-03 المؤرخ في 07/01/2006، ج ر ج ج عدد 01، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-307 المؤرخ في 22/09/2009 ، ج ر ج ج العدد 55.

## أولاً: الطلب.

لا بد لقيام القرار الضمني من أن يسبقه طلب يتقدم به صاحب الشأن إلى الجهة الإدارية، ذلك أن الإدارة لا تتصرف في حالات كثيرة، إلا بناء على طلب يتقدم به الأفراد، إما للحصول على خدمات، أو تراخيص، أو معلومات معينة، أو للمطالبة بحق... إلخ وقد يأخذ الطلب صيغة تظلم يطلب فيها إلغاء قرار إداري أو تعديله أو يشكو من تصرف مادي قامت به الإدارة ويطلب إزالته .

لذلك فإن انتفاء الطلب يعني انتفاء شرط أساسي من شروط نشوء القرار الضمني .

## ثانياً: السكوت من قبل جهة الإدارة المقدم إليها الطلب.

لا يمكن القول بوجود قرار ضمني ما لم يتحقق هذا الشرط. فسكوت الإدارة يعد أساس هذا القرار، بل إن القرار الضمني ما هو إلا أثر من آثار السكوت ونتيجة من نتائجه. فلا يكفي تقديم الطلب إلى جهة الإدارة لوجود القرار الإداري الضمني وإنما لابد وأن يصحب ذلك سكوت من قبل الإدارة تجاه الطلب. فإذا تقدم صاحب الشأن بطلب إلى جهة الإدارة، فإن الإدارة إما أن ترد على الطلب، و في هذه الحالة لا يوجد قرار إداري ضمني، وإنما يوجد قرار صريح، و إما أن تلتزم الصمت " السكوت " و لا ترد بإيجاب أو رفض و في هذه الحالة فإن سكوت الإدارة لابد و أن يعطي تفسيراً واضحاً تخفيفاً على المتعاملين مع الإدارة و صيانة لحقوقهم.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 220. و ما بعدها

## ثالثا: مرور مدة زمنية معينة بين تقديم الطلب و السكوت.

يتعين لقيام القرار الضمني مرور المدة المحددة في القانون على التزام الإدارة جانب الصمت أو سكوتها عن البت في الطلب المقدم إليها، وهذا التلازم بين المهلة القانونية، ونشوء القرار الضمني هو من أهم ما يميز هذا القرار. أما عن التنظيم القانوني لهذه المدة، فيلاحظ أن المشرع الجزائري قد نظم المسألة بتشريعات عديدة متعاقبة فالمادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري تنص على أن سكوت الإدارة عن الرد على التظلم خلال شهرين تعتبر بمثابة قرار بالرفض

وفي مجال منح التراخيص نجد المادة 06 من المرسوم التنفيذي 91-416 الذي يحدد شروط إحداث المنشآت الرياضية واستغلالها<sup>1</sup> تنص على ضرورة أن يبلغ الترخيص المسبق إلى المؤسس في أجل أقصاه شهرين من تاريخ إيداع الملف لدى الولاية وإذا انقضى هذا الأجل يعد الترخيص مكتسبا، أي قرار ضمني بالقبول.

ومن هذا القبيل نجد المادة 02 من المرسوم رقم 88-204 الذي يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة وفتحها وعملها<sup>2</sup>. تنص على ألا تتجاوز المهلة الممنوحة للبت في طلب الرخصة بأي حال من الأحوال 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف على مستوى الولاية، وإذا انقضت هذه المهلة عدت الرخصة مكتسبة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 91-416 المؤرخ في 29 ربيع الثاني 1412 الموافق ل 02 نوفمبر 1991، المحدد لشروط إحداث المنشآت الرياضية و استغلالها، ج ر ج ج عدد 54، الصادرة في 1991/11/03

<sup>2</sup> - المرسوم رقم 88-204 المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1409 الموافق ل 18 أكتوبر 1988، يحدد شروط إنجاز العيادات الخاصة و فتحها و عملها، المعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 92-380 المؤرخ في 6 فبراير 1992 و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-69 المؤرخ في 6 فبراير 2002.

## المطلب الثاني: مدى قوة قرينة القرار الإداري الضمني في الإثبات.

نستشف من النصوص القانونية -السابق ذكرها- أن القرار الإداري الضمني من القرائن القانونية التي يعتمد عليها في الإثبات. و للقضاء الإداري تطبيقات عديدة في شأن القرار الإداري الضمني بالرفض أو بالإيجاب.<sup>1</sup>

و فوات المدد المشار إليها في النصوص يعتبر قرينة قانونية على صدور القرار الإداري الضمني سواء أكان بالرفض أو بالإيجاب متى توافرت الأحكام المقررة. أما إذا لم تتحقق هذه الأحكام على الوجه المقصود بالنص فإن القرينة القانونية لا تقوم. و من ثم فإن مناط قيام هذه القرائن القانونية أن يثبت صاحب الشأن توافر الشروط المقررة لقيام القرائن طبقا للقانون. فإذا لم يثبت تحقق هذه الشروط فإن القرينة لا تقوم أصلا و لا يستفيد منها بالتالي صاحب الشأن، ولا يجديهِ الإستناد إليها.<sup>2</sup>

أما عن مدى قوة تلك القرينة في الإثبات-أي اعتبارها قاطعة لا تقبل إثبات العكس أو بسببها تقبل إثبات العكس- فإن القضاء الإداري الفرنسي يذهب في أحكامه إلى اعتبار قرينة القرار الإداري الضمني من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس يستوي في ذلك أن يكون القرار مستفاد من تظلم أو من غيره.<sup>3</sup> و هذا ما نلمسه من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري، على العكس يرى القضاء المصري أن قرينة القرار

<sup>1</sup> - قرار المجلس الأعلى، بتاريخ 1983/01/08، الملف رقم 32573، المجلة القضائية، العدد4، لسنة 1989، ص. و القرار رقم 73532 بتاريخ 1983/01/08، منشور في المجلة القضائية العدد4، لسنة 1989، ص.206.

<sup>2</sup> - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 2012، ص. 178.

<sup>3</sup> - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص.74.

الإداري الضمني من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس إذا كان القرار مستفاد من مرور المدة في حالة التظلم و معنى كونها تقبل إثبات العكس أنها تنتفي بقرائن أخرى مستفادة من مسلك الإدارة، كما إذا ثبت أن الجهة الإدارية قد اتخذت مسلكا إيجابيا إزاء التظلم و أنها بسبيل فحصه و نظره فإن هذا الأمر يعتبر قرينة على اتجاهها نحو الإقناع بوجهة نظر المتظلم و التسليم بطلباته و من ثم تنتفي قرينة الرفض الحكمي المستفادة من مسلك الإدارة.<sup>1</sup> أما ما عدا حالات التظلم فإن مرور المدة بين تقديم الطلب و سكوت الإدارة يعتبر قرينة مطلقة على قيام القرار الإداري الضمني.

### المبحث الثاني: قرينة النشر و التبليغ كوسيلة للعلم بالقرار في القانون الإداري.

إذا كانت القرارات الإدارية تسري في مواجهة الإدارة فور صدورها، لافتراض علم الإدارة بصدور تلك القرارات وبمضمونها<sup>2</sup>، فإن تلك القرارات لا تسري في مواجهة الأفراد المخاطبين بها، إلا بعد ثبوت علمهم بها بإحدى الطرق التي قررها القانون لذلك، والمتمثلة في نشر القرار الإداري، أو تبليغ صاحبه به ، و هذا ما تؤكده المادة 35 من المرسوم 88-131<sup>3</sup> بنصها " لا يحتج بأي قرار ذي طابع فردي على المواطن المعني بهذا القرار

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 224.

<sup>2</sup> - فطالما كان هذا العمل قد صدر عنها بمحض إرادتها المنفردة، وحب أن تلتزم به لأنها تعلم به، و هي من رسم أثاره القانونية و تعلم محتواه و تأثيره على المخاطب به. للإطلاع أكثر أنظر عمار بوضياف، القرار الإداري، ط1، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص. 172.

<sup>3</sup> - المرسوم 88-131 المؤرخ في 20 ذي القعدة عام 1804 الموافق ل 04 يوليو عام 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن. ج.ر.ج رقم 27

إلا إذا سبق تبليغه إليه قانونا هذا إن لم يكن هناك نص قانوني أو تنظيمي مخالف " وهو الأمر الذي يطبقه القضاء الإداري<sup>1</sup>.

وما تجب الإشارة إليه أن قاعدة نفاذ القرار الإداري في حق الإدارة منذ لحظة إصداره تخص فقط القرارات الإدارية الفردية و لا تطبق على القرارات التنظيمية.

فبالنسبة للقرارات الإدارية الفردية نجد أن القضاء الإداري - خاصة الفرنسي - لم يسلم في بداية الأمر بقاعدة نفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة منذ لحظة إصداره رغم عدم علم المعني أو المعنيين به، حيث اشترط لنفاذ القرار الإداري الفردي في حق الإدارة، ومن ثم حتى يكون ملزما لها أن يتحقق العلم اليقيني به من طرف الأفراد، وذلك بواسطة أسلوب التبليغ أو النشر.

لكنه إبتداء من سنة 1952 غير مجلس الدولة من موقفه السابق، وذلك حين فصله في قضية<sup>2</sup> MATTEI حيث قرر مبدأ نفاذ القرار الإداري الفردي في مواجهة الإدارة من لحظة إصداره<sup>3</sup>. وتخلص وقائع هذه القضية في أن محافظ السين أصدر قرارا بتاريخ 13/07/1948 بتعيين الأنسة MATTEI في إحدى الوظائف في قصر العدالة بباريس ولم يعلن هذا القرار للمعنية بالأمر ولم ينشره أيضا. ثم أصدر نفس المحافظ قرارا آخر بتاريخ 05/01/1949 بإلغاء القرار الأول و تعيين السيد (ف) بالقرار الصادر في

<sup>1</sup> - أنظر: قرار مجلس الدولة رقم 15896 المؤرخ في 2005/07/12 بين (ش.أ) ضد والي ولاية بجاية، مجلة مجلس الدولة ، العدد7، 2005، ص.141. حيث جاء فيه أنه لا يسري القرار الإداري الفردي تجاه المواطن المعني به و لا يحتج به عليه إلا إذا سبق تبليغه به قانونا.

<sup>2</sup> - C.E. , 19 décembre 1952 , MATTEI, Rec., p.594.

<sup>3</sup> - أشار إليه : عمار بوضياف، المرجع السابق، ص.174.

1949/01/31 في ذات الوظيفة التي أسندت من قبل للآنسة MATTEI فطالبت هذا الأخيرة بإلغاء القرارات السابقين، فاستجاب مجلس الدولة الفرنسي وأقر مبدأ جواز تمسك المدعية بقرار التعيين رغم عدم تبليغها به.

فما يفهم من حكم MATTEI هو استطاعة أو إمكانية المعني أو المعنيين بالقرار الإداري الفردي التمسك به في مواجهة الإدارة ما دام مضمونه في صالحهم، وذلك حتى قبل أن يتم تبليغهم به.

و هذه القاعدة لا تقتصر على القرارات الإدارية السليمة، بل تشمل كذلك القرارات المعيبة بعيب بسيط وليس المعيبة بعيب جسيم يجردتها من وصفها القانوني ويجعلها مجرد عمل مادي.<sup>1</sup>

وبتحليل دوافع تقرير هذه القاعدة نجد أن القضاء أولاً ثم الفقه، قررا هذه القاعدة لمصلحة الأفراد في مواجهة الإدارة و ليس العكس. إذ القول بغير هذا يعني أحقية الإدارة في التمسك بقراراتها الفردية من لحظة صدورها دون علم الأفراد بها. و هذا فيه مساس صارخ بحقوق الأفراد، خاصة بما يتعلق بالحق في العلم بوجود القرار الإداري، فالعدالة تقتضي أولاً إعلام الفرد بوجود العمل الصادر في حقه ليكون نافذا في مواجهته ثانياً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 489.

<sup>2</sup>- بركات أحمد، واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2013-2014، ص.

ولم يجد مجلس الدولة الجزائري عن هذا الموقف وأقر الأخذ به وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2005/11/15 تحت رقم 10019341<sup>1</sup> و الذي جاء فيه: "حيث من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن القرارات الإدارية نافذة بمجرد صدورها ما لم يضع القضاء حدا لتنفيذها."

أما بالنسبة للقرارات الإدارية التنظيمية فلم تلق قاعدة نفاذ القرار الإداري من لحظة صدوره فيما يخص هذا النوع نفس الإجماع الذي شهدته نظيرتها الفردية. حيث نجد أن القضاء الإداري الفرنسي و المصري قد اختلفا في مجال أعمال هذه القاعدة هنا. و حتى الفقه كان له نفس الموقف، و من ثم ظهر اتجاهان: إتجاه يرى نفاذ القرار الإداري التنظيمي من لحظة إصداره رغم عدم نشره. و إتجاه يرى أن هذا النوع من القرارات الإدارية يكون نافذا من لحظة نشره و ليس من إصداره.<sup>2</sup>

فالقرار الإداري قبل شهره يعتبر موجودا و صحيحا و نافذا في حق الإدارة، و أن الشهر لا أثر له في وجود القرار أو عدم وجوده، و أن كل ما يترتب عليه هو نقل القرار إلى علم الأفراد لكي يلتزموا به و يخضعوا لأحكامه.<sup>3</sup> و في نفس السياق، تجدر الإشارة إلى أنه إذا لم يتم النشر أو الإعلان فإن القرار يظل قابلا للطعن مهما طالت المدة بين إصداره و بين رفع الدعوى. و قد طبق مجلس الدولة الجزائري ذلك في قضية ما بين والي ولاية الجزائر ضد أعضاء مستثمرة فلاحية<sup>4</sup>، حيث قضى بأن ميعاد الطعن بالبطلان في القرارات الفردية

<sup>1</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد7، لسنة 2005، ص. 133.

<sup>2</sup> - للإطلاع أكثر على هذين الرأيين أنظر: بركات أحمد، المرجع السابق، ص. 87. و ما بعدها

<sup>3</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 234-235.

<sup>4</sup> - القرار رقم 035298 المؤرخ في 2007/07/25، مجلة مجلس الدولة، العدد9، لسنة2009، ص. 111.

يحتسب ابتداء من تاريخ تبليغها شخصيا، و عدم احترام السلطة المصدرة هذا الإجراء الجوهري، يترتب عليه إبقاء الآجال مفتوحة. و هذا خير دليل على أن الشهر لا علاقة له بمشروعية القرار و عدم مشروعيته، و أن كل ما يترتب على الشهر هو سريان القرار في مواجهة الغير سواء تم شهر القرار عن طريق النشر أو عن طريق الإعلان فهما لا يخرجنا عن كونهما قرينة على العلم بالقرار، تبدأ من تاريخ القيام بهما مدة الطعن بالإلغاء، و هو ما سيتضح من خلال المطالب الآتية:

### المطلب الأول: مفهوم النشر و وسائله.

سنتناول في هذا المطلب دراسة النشر كوسيلة للعلم بالقرار الإداري، و ذلك من خلال تحديد مفهومه و وسائله.

#### أولا: تعريف النشر.

يعرف النشر بأنه إتباع الإدارة الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار.<sup>1</sup> فالنشر إذن هو التزام يقع على عاتق الإدارة مصدرة القرار، وهو ما أكده المشرع الجزائري حين ألزم الإدارة بإطلاع المواطنين على التنظيمات والتدابير التي تسطرها، ولها في ذلك أن تستعمل أي وسيلة لنشره.<sup>2</sup> وقد كرر المشرع الجزائري هذا الالتزام في قوانين عديدة منها قانون

<sup>1</sup> - عبد العزيز الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة ما بين الإصدار و الشهر، دراسة مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص. 170.

<sup>2</sup> - تنص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 88-131: " يتعين على الإدارة أن تطلع المواطنين على التنظيمات و التدابير التي تسطرها، و ينبغي في هذا الإطار أن تستعمل و تطور أي سند مناسب للنشر و الإعلام."

البلدية رقم 10-11<sup>1</sup> و التي نصت المادة 97 منه على أنه "لا تصبح قرارات رئيس المجلس الشعبي البلدي قابلة للتنفيذ إلا بعد إعلام المعنيين بها عن طريق النشر إذا كان محتواها يتضمن أحكاماً عامة."

ومن ثم فإن الأصل العام في النشر أنه وسيلة خاصة للعلم بالقرارات الإدارية التنظيمية و هذا راجع لكونها تتضمن قواعد عامة و مجردة مثلها مثل القانون. و من ثم فإنه يصعب التعرف أو تحديد الأشخاص الذين يسري عليهم القرار الإداري التنظيمي، و من ثم يصعب إبلاغ كل واحد منهم، و لهذا تم الإكتفاء بالنشر لكي يتحقق العلم بمضمون القرار التنظيمي. و لهذا نقول أن إلزام الإدارة بنشر قراراتها التنظيمية أمر تفرضه مبادئ العدالة. إذ كيف يلزم الأفراد بالتقيد بمضمون القرار و الإمتثال إليه إذا كان القرار في ذاته لم ينشر و لم يعلموا به. و لهذا نجد أن هذه الوسيلة تكفل للأفراد ضمانات العلم بمضمون القرار.<sup>2</sup>

ولا يكون النشر سليماً إلا باتباع الإدارة الشكليات التي يقرها المشرع كموعده النشر وطريقته، كأن ينص القانون على نشر القرار في الجريدة الرسمية، أو في إحدى الجرائد الوطنية، أو بتعليقه في أحد الأماكن العمومية المخصصة لذلك، بحسب ما ينص عليه القانون فهي لا تملك أي سلطة تقديرية في ذلك، وهو ما سنوضحه في الفرع الموالي.

<sup>1</sup> - القانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ج ج العدد 37، لسنة 2011.

<sup>2</sup> - بركات أحمد، المرجع السابق، ص. 93.

## ثانيا: وسائل النشر.

أما فيما يخص وسائل نشر القرار الإداري، فبالرجوع لنص المادة 8 من المرسوم رقم 88-131 المتعلق بتنظيم علاقة الإدارة بالمواطن فلا نجد أن المشرع يحدد فيها وسيلة معينة للنشر و هذا ما يتضح من عبارة: "...ينبغي في هذا الإطار أن تستعمل و تطور أي سند مناسب للنشر و الإعلام." إلا أن المعمول به أن النشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية يخص المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية، و المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول، وكذلك القرارات الصادرة عن الوزراء.

إضافة إلى وجود موقع إلكتروني للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية وهو الموقع التالي ([www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)) وتنشر فيه القوانين الصادرة عن البرلمان بالإضافة للقرارات السابق ذكرها، إلا أنه لا يعتد بهذا النشر الإلكتروني كوسيلة لنفاذ هذه القرارات في حق الأفراد.<sup>1</sup> وعليه فإن المراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية والمراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول وكذلك القرارات التي يصدرها الوزراء مادامت تنشر في نفس الجريدة الرسمية التي تنشر فيها التشريعات الصادرة عن البرلمان، فإنها تخضع لنفس قاعدة نفاذ هذه الأخيرة في حق الأفراد المقررة في المادة 4 من القانون المدني و التي تنص على أنه "تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية".

<sup>1</sup> - بركات أحمد، المرجع نفسه، ص. 96.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموجود على الجريدة".

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها الوالي فهي تنشر في نشرة القرارات الإدارية للولاية، وهذا حسب نص المادة 3 من المرسوم رقم 81-157 المؤرخ في 18 جويلية 1981 المتضمن تحديد نموذج نشرة القرارات الإدارية في الولاية ومميزاتها<sup>1</sup>. كما ألزمت المادة 7 من نفس المرسوم الولاية بإيداع نسخة من نشرة القرارات لدى وزارة الداخلية والأمانة العامة للحكومة والنيابة العامة ودوائر وبلديات الولاية، وذلك حتى يتم تعميمه على مستوى كل إقليم الولاية من خلال الدوائر والبلديات التابعة لها، وعدم جعله مقتصرًا على إدارة مقر الولاية.

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه حسب نص المادة 98 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية فإن هذه القرارات تلصق في المكان المخصص لإعلام الجمهور على مستوى مقر البلدية وذلك بعد إصدار وصل الاستلام من الوالي.

و لكي يؤدي النشر مهمته، فيجب أن يكشف عن فحوى القرار، بحيث يكون في وسع المخاطب به، أن يلم به إماما تاما و هذا لا يتم إلا بنشر القرار بجميع محتوياته و كل مضمونه.

<sup>1</sup> - أنظر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 29 لسنة 1981، ص. 983.

## المطلب الثاني: مفهوم التبليغ و وسائله.

نتناول في هذا المطلب تعريف التبليغ (أولاً)، ثم نتطرق لوسائله (ثانياً).

## أولاً: تعريف التبليغ (الإعلان)

يعرف التبليغ بأنه "الطريقة التي بواسطتها تنقل الإدارة القرار الإداري إلى علم فرد بعينه أو أفراد معينين بذواتهم."<sup>1</sup> فهو يعني إخطار المخاطب بالقرار بمضمونه، بالكيفية التي حددها القانون.

والأصل أن يكون التبليغ في القرارات الفردية التي تخاطب أشخاصاً محددين بذواتهم، وتنشئ مراكز قانونية خاصة، وبالتالي كان لزاماً على الإدارة مصدرة القرار، الأخذ على عاتقها عملية إعلان القرار للمخاطب به وتبليغه، وإلا لا يمكنها الإحتجاج به في مواجهته، وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حين أقر بأن ميعاد الطعن في القرارات الإدارية يحتسب من تاريخ التبليغ الشخصي أو النشر. فالنشر يخص القرارات الإدارية التنظيمية - كما سبق الإشارة إليه - ، أما التبليغ فيكون إذا ما تعلق الأمر بقرار إداري فردي، وهذا ما أكدته المادة 35 من المرسوم 88 - 131 الذي ينظم العلاقة بين المواطن والإدارة، حين نصت على أنه لا يحتج بأي قرار فردي على المواطن المعني بهذا القرار إلا إذا سبق تبليغه.

و القاعدة أن الإدارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكي تبلغ الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر أو عن طريق أي موظف إداري آخر، أو بإرسال القرار بالبريد أو

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي ، القضاء الإداري، ط7 ، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 506.

شفاهة.<sup>1</sup> وبالرجوع إلى النصوص القانونية، نجد أنها تخلو من النص على طريقة محددة للتبليغ، وهو ما يسمح للإدارة بتبليغ قراراتها بعدة كيفيات منها:

### 1- التبليغ بواسطة البريد

إذ تعتمد الإدارة في كثير من الأحيان على تبليغ قراراتها الفردية إلى المعني به بواسطة البريد الموصى عليه مع العلم بالوصول، وتطرح هذه الطريقة إشكالية تتمثل في متى نبدأ حساب ميعاد رفع الدعوى في مثل هذه الحالة؟ وقد استقر الفقه على أن تاريخ بدأ الميعاد هنا، هو تاريخ الوصول الفعلي للبريد وليس تاريخ إيداعها مكتب البريد، أو دمجها بخاتم البريد، أو تسجيلها في سجل الصادرات وهو ما يتلاءم و مقتضيات العدالة.<sup>2</sup>

كما تطرحت هذه الوسيلة إشكالية أخرى تتمثل في استلام الطرف من غير المعني، أو قد يدعي صاحب الشأن نفسه أن الطرف تسلمه ولم يكن فيه نسخة من القرار، فهذه السلبات لهذه الطريقة جعلت الإدارة في كثير من الأحيان تواجه صعوبة كبيرة في إثبات أن القرار قد بلغ إلى علم صاحب الشأن أو وصل إلى علمه حقا .

### 2- التبليغ بواسطة الفاكس.

مع التطور الحاصل في وسائل الإتصال قد تستعمل في سبيل تبليغ القرار الإداري وسائل متعددة مثل البريد الإلكتروني أو الفاكس، لكن هذا أيضا يطرح إشكالا قانونيا، يتمثل في

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 245.

<sup>2</sup> - فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2005، ص. 268.

مدى قانونية هذه الوسيلة، كوسيلة من وسائل التبليغ؟

ذهب الفقه إلى أن الوسائل الإلكترونية كالفاكس تعد الأسرع في إيصال العلم بالقرار إلى ذوي الشأن إلا أنها لا تؤدي إلى العلم بالقرار ومضمونه، بل تعد قرينة على العلم بوجود القرار فقط دون مضمونه، فقد تكون النسخة المستلمة من القرار رديئة، وعليها آثار المحو، مما يجعل العلم بمضمون القرار صعب<sup>1</sup>، وغير متاح وهذا الإشكال من شأنه أن يجعل المعنى بالقرار في وضعية قوية، وعلى العكس من ذلك تكون الإدارة في وضعية صعبة، إذ يقع عليها عبء إثبات تبليغ القرار للمخاطب به.

ويقود الحديث عن هذه الوسيلة الإلكترونية إلى إثارة إشكالية إتباع الإدارة للوسائل الإلكترونية الحديثة وعن مدى تحقيقها للعلم بالقرار الإداري الفردي، فمثلا نجد من بين هذه الوسائل البريد الإلكتروني email، فقد تعتمد الإدارة على هذه الوسيلة وذلك لإيجابيتها المتمثلة في كلفتها الضئيلة التي لا تحتاج إلى موظف لتبليغ القرار أو إلى مصلحة البريد، و إلى الوقت كذلك، فعند إرسال القرار مثلا عن طريق رسالة إلكترونية إلى صاحب الشأن لا يتطلب الأمر وقتا طويلا، ولكنها في المقابل تثير هي الأخرى مشكلة، وهي أنه قد لا يصل القرار إلى علم صاحب الشأن وذلك لكون اشتراكه في خدمة الإنترنت قد انتهى، أو أوقفه في الوقت الذي كانت الإدارة قد أرسلت القرار عن طريق رسالة إلكترونية أو أنه قد غير بريده الإلكتروني.

و ما حديثنا عن هذه الوسيلة إلا تنبيه إلى أنه عند تقرير وسيلة من خلالها نرمي إلى إيصال العلم بالقرار الإداري الفردي، يجب على المشرع والقضاء والفقه دراسته دراسة

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، المرجع السابق، ص.188.

متأنية، فلا ينبغي التأثير بإيجابيات الوسيلة مثل عامل الوقت، و إغفال سلبياتها الأخرى مثل إشكالية عدم وضوح التبليغ أو عدم تسلمه فعلا وحقيقة، وبالمقاييس العلمية والتقنية الثابتة.<sup>1</sup>

### 3- التبليغ عن طريق الإستلام (عن طريق موظف رسمي)

والتي تقتضي انتقال موظف رسمي، إلى موطن المخاطب بالقرار، لإعلانه له وترك صورة لمحتويات القرار.

### 4- التبليغ الشفهي للقرار

وذلك بأن يبلغ المعني، بمضمون القرار الإداري شفاهة من طرف أحد أعوان الإدارة. و هذا الأسلوب هو كثير الاستعمال في المسائل المتعلقة بالموظفين العموميين، حيث نجد الرئيس الإداري في كثير من الأحيان يبلغ الموظف المعني بالقرار الخاص به باستدعائه لمكتبه وتبليغه إياه شفاهة.

لكن هذا النوع من التبليغ يطرح عدة إشكالات أهمها هي، كيف تثبت الإدارة أنها بلغت القرار لصاحب الشأن خاصة إذا أنكر هذا الأخير ذلك.؟

و عن موقف مجلس الدولة الجزائري من وسائل التبليغ السابقة فإنه قد اشترط في بعض قراراته التبليغ الرسمي، وتحديد التبليغ بواسطة محضر رسمي معد من قبل محضر قضائي ولم يعتد بالتبليغ بواسطة البريد، وهذا ما جاء في القرار الصادر عنه بتاريخ 1999/12/06 حيث قضى " أنه بالرجوع إلى هذه الوثيقة (وصل الاستلام) لا يمكن اعتبارها تبليغا

<sup>1</sup> - بركات أحمد، المرجع السابق، ص. 100.

صحيحاً ما دامت المستأنفة لم تقدم محضراً موقعا عليه من كل من رئيس البلدية والمعني بالأمر يؤكد تسليم نسخة من قرار الطرد وعليه فإن الدفع غير مقبول.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: عبء إثبات النشر و التبليغ (الإعلان).

إن النشر و الإعلان وسيلة من وسائل العلم بالقرار الإداري سواء تعلق الأمر بالقرارات الفردية أو التنظيمية. و المستقر عليه أنه إذا أثير نزاع حول إثبات حدوث أيا منهما فإن عبء الإثبات فيهما متحد، حيث يقع على عاتق جهة الإدارة، سواء تعلق الأمر بإثبات النشر أو الإعلان. و عليه فإذا ثار النزاع بين الإدارة و صاحب الشأن حول العلم بالقرار، فالفرد أو صاحب الشأن يدعي عدم العلم بالقرار الصادر في حقه، و أن الإدارة لم تقم بنشره أو إعلانه. فإن جهة الإدارة يقع على عاتقها عبء إثبات ذلك سواء تعلق الأمر بالنشر أو الإعلان.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - لحسن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومه، الجزائر، 2006، ص. 210 .

<sup>2</sup> - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر،

الإسكندرية، 2004، ص. 585؛ محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 247. و في هذا الصدد يقول الأستاذ أحمد كمال الدين موسى أنه " يقع عبء إثبات حدوث النشر و الإعلان على عاتق الجهة الإدارية التي تدعي قيام قرينة العلم بالقرار الإداري عن طريقهما." المرجع السابق، ص. 158.

## المطلب الرابع: حجية قرينة النشر أو الإعلان في الإثبات.

تنص المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

و يستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري إعتبر تاريخ النشر أو الإعلان هو الميعاد الذي تبدأ منه مدة الطعن بالإلغاء في القرار الإداري<sup>1</sup>. فالإعلان بالنسبة للقرارات الفردية، و النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية يعتبران قرينة على العلم بالقرار، حيث رتب المشرع الجزائري على وقوعهما سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الصادر، بحيث إذا انقضى الميعاد -المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعلاه- دون أن يقوم صاحب الشأن بالطعن في القرار صار نهائيا و يحصن ضد الإلغاء.

و الغاية من النشر أو الإعلان هي توافر العلم اليقيني بالقرار الإداري، إذ يفترض بهذا النشر أن صاحب الشأن قد علم بالقرار الذي يطعن فيه علما قانونيا. و على ذلك فإن ميعاد رفع دعوى الإلغاء يجري في حق صاحب الشأن من التاريخ الذي يتحقق معه

<sup>1</sup> - حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في القرار رقم 160507 في قضية (ل.م) ضد (ت.ن) بتاريخ 19/04/1999

بوجوب التبليغ الشخصي فالعلم بالقرار غير كاف حيث جاء في القرار: ".... حيث أنه يستخلص من بيانات القرار المعاد أن قضاة الدرجة الأولى قد رفضوا الدعوى الحالية طبقا للمادة 169 مكرر من قانون ق.إ.م لكن حيث أن استقر القضاء و بما أن القرار موضوع النزاع هو قرار فردي فكان على المستأنف عليها أن تبلغه للمستأنف تبليغا شخصيا.

حيث أن لا ينكر و أن على الحالة التي هو عليها ملف القضية الحاضرة لا يفيد هذا الإجراء الضروي قد قامت به المستأنف عليها و أن علم المستأنف بالقرار موضوع النزاع غير كاف للأخذ بعين الإعتبار من أجل احتساب الأجل المنصوص عليه بالمادة السالفة الذكر. " مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص. 103.

إعلامه بما تضمنه القرار. بمعنى أن نشر القرار الإداري لا يترتب عليه حتما سريان ميعاد الطعن فيه من تاريخ النشر، إذ يتعين حتى ينتج النشر مثل هذا الأثر في حق صاحب الشأن أن يتحقق علمه اليقيني بالقرار بأن يكون النشر شاملا لجميع عناصر القرار و محتوياته التي تمكنه من أن يتبين مركزه القانوني بالنسبة للقرار. و مما سبق فإذا كان التبليغ أو النشر بالشكل القانوني الذي يستشف منه أن صاحب الشأن قد علم بالقرار فإنه يعتبر قرينة على سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في القرار الإداري.<sup>1</sup>

بعد ما تم عرضه، فإن السؤال الذي يطرح هو ما مدى قوة هذه القرينة - القرينة النشر و الإعلان كوسيلة للعلم بالقرار- في الإثبات؟ أو بتعبير آخر إذا أثير نزاع حول بدء سريان ميعاد الطعن بالإلغاء في قرار إداري، فهل يبدأ الميعاد من تاريخ النشر أو الإعلان باعتبارهما قرينة على علم صاحب الشأن بالقرار من تاريخ القيام بهما دون حاجة إلى دليل

<sup>1</sup> - و قد كان مجلس الدولة في مجال شروط التبليغ حتى يعتبر قرينة على العلم بالقرار عدة إجتهدات نذكر منها: القرار رقم 10355 المؤرخ في 2003/09/16 في قضية (م.ب) ضد وال ولاية المسيلة حيث جاء في: "... حيث بالرجوع إلى القرار المستأنف إن قضاة المجلس قضوا بعدم قبول الدعوى شكلا بحجة أن القرار الولائي رقم 1594 المؤرخ في 1997/11/16 تم تبليغه شخصيا للمعني بتاريخ 1999/01/03 و أن الدعوى رفعت بتاريخ 2000/03/08 أي بعد مرور أكثر من سنة من تاريخ التبليغ.

و لكن حيث أن التبليغ المذكور أعلاه، الذي كان بموجب محضر صادر من مصالح الأمن لا يعد تبليغا قانونيا.

بحيث أن مصالح الأمن قاموا بتبليغ محتوى المادة الأولى من القرار الولائي موضوع النزاع و لم يمكننا المعني من نسخة منه.

بما أن المستأنف لم يبلغ نسخة من القرار الولائي، و بما انه لم يخطر بالآجال القانونية الممنوحة له قانونا للطعن في القرار الولائي مما يجعل أن مجرد إخطار المستأنف بموجب محضر الشرطة بمحتوى المادة الأولى من القرار الولائي لا يرقى إلى مستوى التبليغ القانوني، وعليه فإن التبليغ يعتبر كأنه لم يكن و الآجال لرفع الدعوى تبقى مفتوحة. " نشرة القضاة، العدد 59، لسنة 2006، ص.

آخر، أم أن قرينة العلم المستفادة من النشر أو الإعلان ليست كافية في تحقق العلم و إنما يحتاج الأمر إلى قيان دليل آخر يؤكد علم صاحب الشأن بالقرار؟؟

إن الإجابة على هذا السؤال يمكن أن تتضح من خلال الحكم التالي: قضت المحكمة الإدارية العليا في 14/04/1962 في مصر بأنه " و غني عن البيان أنه إذا كانت نصوص القانون قد حددت قرينة النشر و الإعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع الدعوى ( دعوى الإلغاء) فإن القضاء الإداري في مصر و فرنسا لم يلتزم حدود النص في ذلك. و هو لا يرى الإعلان و النشر إلا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه إلى علم صاحب الشأن و من ثم يجب أن يتم النشر و الإعلان بالشكل الكافي للتعريف بالقرار و محتوياته الجوهرية حتى يكفي كلاهما في تحقيق العلم بالقرار، على أنه إذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر و الإعلان ليست مما يقبل إثبات العكس، فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونهما.

و هو ما قرره القضاء الإداري فيما قضى به من أنه إذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع و طبيعته على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا لا ظنيا و لا افتراضيا بحيث يكون شاملا لجميع محتويات هذا القرار و مؤداه حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانوني من القرار متى قام الدليل على ذلك.<sup>1</sup>

إذن من الحكم السابق و من قرارات مجلس الدولة الجزائري - السابق ذكرها في هذا المطلب- يتضح لنا أن القضاء قد استقر على أن قرينة العلم المستفادة من النشر أو

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا، في 14/04/1962 ، مجموعة العشر سنوات، من 1955 إلى 1965، إعداد أحمد سمير

أبو شادي، 1/1044؛ أشار إليه : محمدعلي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 249.

الإعلان من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس.<sup>1</sup> و من ثم فإن القاضي يمكن أن يعتمد عليها دون حاجة إلى دليل آخر، و إن كانت القرينة المستفاد من النشر أو الإعلان ليست في قوة واحدة بل إن القرينة المستفاد من الإعلان أقوى من القرينة المستفاد من النشر، لأن الإعلان يحقق العلم بالقرار على وجه التحديد و اليقين، بخلاف النشر و من ثم يكون أكثر قوة و فاعلية من النشر.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: قرينة الإستقالة الضمنية في القانون الإداري.

الأصل في الإستقالة أن يتقدم الموظف بطلب إلى جهة الإدارة يعرب فيه عن إرادته الخالصة في إنهاء خدمته إذا رغب في ذلك. إذ العلاقة الوظيفية التي تربط الموظف بالإدارة تقوم على رضا الموظف بالوظيفة التي يقوم بها، حتى إذا ما أبدى الموظف في أي وقت عدم رضائه بالوظيفة جاز للإدارة إنهاء علاقته الوظيفية إذ رأت وجها لذلك.<sup>3</sup> و هذا ما يطلق عليه بالإستقالة الصريحة - و هي خارجة عن مجال البحث - و قد تكون ضمنية تستنتج من موقف معين للموظف ينم عن إتجاه نيته إلى ترك الوظيفة هذا إضافة إلى تحقق شروط معينة، فيترك أمر الفصل في الإستقالة الضمنية هذه إلى جهة الإدارة، فلها أن تعتبر العامل مستقيلا، و لها ألا تعتبره مستقيلا، و تمضي في مسألة تأديبه و توقيع الجزاء المناسب

<sup>1</sup> - و هو ما استقر عليه فقهاء القانون كذلك: - ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص.318؛ أحمد كمال الدين موسى،

المرجع السابق، ص. 153. محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص.89. و ما بعدها

<sup>2</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 249.

<sup>3</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع نفسه، ص. 269.

عليه، مع اعتبار خدمته بالإدارة متصلة. و من ثم، فإن الحديث عن قرينة الإستقالة الضمنية للموظف سيكون من خلال مفهوم الإستقالة الضمنية في القانون الإداري ( المطلب الأول)، ثم موقف المشرع الجزائري من الإستقالة الضمنية ( المطلب الثاني)، و في الأخير نتناول مدى قوة قرينة الإستقالة الضمنية في الإثبات ( المطلب الثالث).

### المطلب الأول: مفهوم الإستقالة الضمنية في القانون الإداري.

يقصد بالإستقالة الضمنية إفتراض إتجاه إرادة الموظف العام إلى فصم عرى الرابطة الوظيفية في حالة إتيانه تصرفات معينة، تم عن مقصده في إنهاء علاقته بجهة الإدارة، و بذلك نكون أمام قرينة قانونية مستمدة من تصرفات الموظف متى تحققت إعتبر مستقيلا.<sup>1</sup>

و لم يورد المشرع الفرنسي الإستقالة الضمنية ضمن أسباب إنتهاء الخدمة في الوظيفة العامة<sup>2</sup>، في حين سلك المشرع المصري مسلكا مغايرا، حيث تناول الإستقالة الضمنية

<sup>1</sup> - عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للإستقالة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 191.

<sup>2</sup> - فقد كان العرف الإداري في فرنسا - قبل صدور قانون الموظفين الصادر في 1946 - يجري على جواز أن يكون طلب الإستقالة ضمنيا. و كان يترك للجهة الإدارية سلطة تقدير اعتبار الموظف مستقيلا في ضوء الظروف الملازمة للقرينة. التي عدت بمثابة الإستقالة. ولقد أضفى مجلس الدولة الفرنسي صفة المشروعية على الإجراءات التي تتخذها الإدارة تجاه اعتبار موظفيها مستقلين ضمنيا، بشرط أن يكون موقف الموظف من الوضوح بحيث يجزم عن رغبته في التخلي النهائي عن الوظيفة. إلا انه بصدور قانون 19 أكتوبر 1946 و نصه في المادة 131 على ضرورة أن يكون طلب الإستقالة مكتوبا.أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي رغبة منه في حماية المرافق العامة يقلل من الحالات التي يفترض فيها إستقالة الموظفين و عدم ترك باب الإستقالة الضمنية

بالتنظيم محددًا حالاتها، و ذلك على اعتبار أن إتيان الموظف للسلوك المنصوص عليه قانونا يعد قرينة على اعتبار خدمته منتهية بالإستقالة الضمنية. فنص صراحة على أحكام و حالات الإستقالة الضمنية بالنسبة للعاملين المدنيين للدولة في ظل القانون رقم 210 سنة 1951 و التشريعات الوظيفية المتعاقبة.

فنص في المادة 98 من القانون رقم 47 لسنة 1978 على حالات و أحكام هذا النوع من الإستقالة حيث جاء فيها مايلي: " يعتبر العامل مقدا إستقالته في الحالات الآتية:

- إذا انقطع عن عمله بغير إذن أكثر من 15 يوما متتالية ما لم يقدم خلال 15 يوما التالية ما يثبت أن إنقطاعه كان بعذر مقبول. و في هذه الحالة يجوز للسلطة المختصة أن تقرر عدم حرمانه من أجره مدة الإنقطاع إذا كان له رصيد من الإجازات يسمح بذلك و إلا وجب حرمانه من أجره من هذه المدة. فإن لم يقدم العامل أسبابا تبرر الإنقطاع أو قدم هذه الأسباب و رفضت اعتبرت خدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل .
- إذا انقطع عن عمله بغير إذن تقبله جهة الإدارة لأكثر من 30 يوما متصلة في السنة و تعتبر خدمته منتهية في هذه الحالة إلى اليوم التالي، لاكتمال هذه المدة. و في الحالتين السابقتين يتعين إنذار العامل كتابة بعد انقطاعه لمدة 05 أيام في الحالة الأولى و 10 أيام في الحالة الثانية.

مفتوحا أمام الإدارة لكي تقرر لسبب أو لآخر إعتبار الموظف مستقيلا و قد تكون هذه الأسباب غير دالة على قصد الموظف في الإستقالة. – للإطلاع أكثر عن موقف التشريع و القضاء الفرنسي من الإستقالة الضمنية راجع:

– Alain PLANTEY, Traité pratique de la fonction publique, 3<sup>ém</sup>éd , L.G.D.J, 1971, p. 150.

● إذا التحق بخدمة أية جهة أجنبية بغير ترخيص من حكومة جمهورية مصر العربية، و في هذه الحالة تعتبر خدمة العامل المنتهية من تاريخ التحاقه بالخدمة في هذه الجهة الأجنبية.

و لا يجوز اعتبار العامل مستقيلًا في جميع الأحوال إذا كانت قد اتخذت ضده إجراءات تأديبية خلال الشهر التالي لانقطاعه عن العمل أو الإلتحاق بالخدمة في جهة أجنبية.

### المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من الإستقالة الضمنية.

بالرجوع إلى القانون الجزائري، فقد نظمت المواد 217،218،219،220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة،<sup>1</sup> موضوع الإستقالة، غير أن ما يهمنا هو المادة 220 التي تعتبر أن الاستقالة لا ترتب أي أثر لها إلا إذا تم قبولها صراحة من قبل السلطة المخولة صلاحية التعيين، هذه الأخيرة يجب عليها اتخاذ قرار بشأن الاستقالة خلال أجل أقصاه شهران (2) ، تحسب ابتداء من تاريخ إيداع الطلب. وفي حالة الضرورة القصوى للمصلحة يمكن للسلطة التي لها صلاحية التعيين، أن تؤجل الموافقة على طلب الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول.

وبانقضاء هذا الأجل تصبح الاستقالة فعلية.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية 1427، الموافق ل 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج. ر ج ج ، العدد 46 لسنة 2006.

فما يمكن ملاحظته من هذه المادة وجود أجلين لقبول الاستقالة، أجل عادي ومدته شهران يتعين خلالها اتخاذ قرار بقبول الاستقالة صراحة بحسب من تاريخ إيداع الطلب. و أجل استثنائي يستنتج من الفقرة الثانية من ذات المادة بحيث مكن المشرع السلطة التي لها صلاحية التعيين تأجيل الموافقة على طلبات الاستقالة لمدة شهرين ابتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول، وذلك للضرورة القصوى للمصلحة. و بعد انقضاء الأجل الثاني - أي الشهرين - فإن سكوت الإدارة يعتبر قرارا ضميا بقبول الإستقالة.

### المطلب الثالث: حجية قرينة إستقالة الموظف في الإثبات.

إن قرينة الإستقالة الضمنية الواردة في نص المادة 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة هي قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس، إذ أن نص المادة - السابق ذكرها- يعتبر أن فوات الأجل المشار إليه في النص يعتبر قرينة قانونية على صدور القرار الإداري الضمني بقبول الإستقالة.

غير أن قرينة الإستقالة الضمنية الواردة في نص المادة 98 من قانون العاملين المدنيين بالدولة - سالفه الذكر- تفترض من انقطاع الموظف عن عمله مدة معينة بغير إذن، و التحاقه بخدمة جهة أجنبية بدون ترخيص من الحكومة المصرية، قرينة من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات.<sup>1</sup> و قد تنتفي هذه القرينة إذا انتفى الافتراض الذي تقوم عليه، كما إذا أبدى الموظف العذر من أول يوم انقطع فيه

<sup>1</sup> -حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1954، لسنة 45، جلسة 24/02/2001، و حكمها في الطعن 7699

لسنة 44، جلسة 24/03/2001 أشار إليهما محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص. 82. هامش 4

عن العمل، أو خلال المدة المحددة لذلك، أو كان الإنقطاع عن العمل بسبب القبض على الموظف، أو اعتقاله. كما أن أعمال قرينة الإستقالة حق الموظف يرجع إلى السلطة التقديرية لجهة الإدارة فلها أن تقرر اعتباره مستقيلًا إذا تحققت الشروط المبينة فيما سبق، و يكون قرارها صحيحًا موافقًا للقانون، و لها أن تقرر عدم اعتباره مستقيلًا و ذلك بإحالته إلى التأديب إذا رأت أن مصلحة العمل تقتضي ذلك.<sup>1</sup>

### المبحث الرابع: قرينة حجية الشيء المقضي به في القانون الإداري.

تسري أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن أمام القضاء العادي قاعدة حجية الشيء المقضي به، باعتبارها من القواعد العامة التي تطبق دون حاجة إلى نص صريح.<sup>2</sup> و قد أشارت إلى ذلك المادة 1351 من القانون المدني الفرنسي بقولها: " لا تقوم حجية الشيء المقضي به إلا بالنسبة إل موضوع الدعوى، و يجب أن يكون الشيء المطلوب واحداً، و أن يكون الطلب مبنيًا على السبب نفسه، و قائما بين الخصوم أنفسهم، و من طرفهم و دون أن تتغير صفتهم."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 321.

<sup>2</sup> - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص. 85.

<sup>3</sup> - article 1351 de code civil « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

و أشارت إلى ذلك كذلك المادة 338 من القانون المدني الجزائري بقولها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا."

فالملاحظ أن المادة 338 أعلاه قد تناولت قاعدة حجية الأمر المقضي به بوصفها قرينة قانونية قاطعة، مفادها أن الأحكام التي يصدرها القضاء وتكتسب تلك الحجية، هي حجة فيما قضت به، ولا يجوز نقض دلالتها أو إثبات عكسها بأية وسيلة من وسائل الإثبات القانونية بما في ذلك الإقرار و اليمين ، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام .فتقرير حجية الشيء المقضي به، يقوم على أن صدور الحكم القضائي، يبرر افتراض صحته وسلامة إجراءاته.

بناء على ما سبق فإن تحليل فكرة حجية الأمر المقضي به باعتبارها قرينة قاطعة، يتطلب بيان مفهومها (المطلب الأول)، و شروطها (المطلب الثاني)، ثم تحديد مدى تعلقها بالنظام العام (المطلب الثالث)، ثم تحديد مدى قوتها في الإثبات (المطلب الرابع).

## المطلب الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به.

لم يحدد المشرع الوضعي في نصوصه المقصود بحجية الشيء المقضي به، وإنما ترك ذلك لاجتهاد الفقهاء. وفي هذا الإطار اختلفت وجهات نظر الفقهاء في تحديد المقصود بالحجية (أولاً). غير أن الملاحظ أن هناك خلط بين حجية الشيء المقضي به و قوة الشيء المقضي به، فتستعمل إحدى هاتين العبارتين و يقصد بها العبارة الأخرى في حالات كثيرة. مما يستدعي تمييز حجية الشيء المقضي به عن قوة الشيء المقضي به (ثانياً).

## أولاً: التعريف بحجية الشيء المقضي

يقصد بحجية الأمر المقضي، أن الحكم الذي يصدره القضاء يعتبر حجة بما فصل فيه، لأن القانون يعتبر هذا الحكم عنواناً للحقيقة و مطابقاً لها، ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع. و بناء عليه لا يجوز للخصوم إعادة طرح النزاع أمام القضاء مرة ثانية بدعوى جديدة و يتحقق ذلك بالنسبة لطرفي النزاع سواء من خسر الدعوى أو من كسبها، فإذا أثار أحد الأطراف نزاعاً حول مسألة تم الفصل فيها فإن للطرف الآخر الحق بأن يدفع بحجية الأمر المقضي، أي بسبق الفصل فيها.<sup>1</sup>

و قد عرفت كذلك بأنها: " نوع من الحرمة يتمتع بها الحكم، بمقتضاها يعتبر الحكم متضمناً قرينة لا تقبل الدليل العكسي على أنه صدر صحيحاً من حيث إجراءاته، و أن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافره، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>2</sup> - رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، 1968، ص. 735. و ما بعدها، أشار إليه: محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 351.

و عرفت بأنها: " قرينة قانونية قاطعة الدلالة على الحقيقة، تلحق بالحكم، وتمنع من نظر دعوى أخرى مماثلة للدعوى الأولى التي صدر فيها الحكم."<sup>1</sup>

### ثانيا: الفرق بين حجية الأمر المقضي و قوة الأمر المقضي به

إن حجية الشيء أو الأمر المقضي به، معناها أن تكون للحكم حجية فيما بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، و بالنسبة لذات الحق محلا و سببا. فيكون الحكم في هذه الحدود حجة لا تقبل الدحض أو الإنكار فيما بين الخصوم، و لا تتزحزح إلا بطريق من طرق الطعن في الأحكام.

فيشترط لكي يجوز الحكم حجية الشيء المقضي فيه، إتحاد الخصوم، و الموضوع، و السبب، في الدعويين، و حتى يقال بوحدة المسألة في الدعويين يجب أن تكون هذه المسألة أساسية لا تتغير، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى و استقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول إستقرارا مانعا.

و تثبت هذه الحجية لكل حكم قطعي يفصل في خصومة سواء كان هذا الحكم نهائيا، أو ابتدائيا، أو حضوريا، أو غيابيا. وتبقى للحكم حجيته إلى أن يزول، فإن كان غيابيا حتى يزول بإلغائه في المعارضة، و إن كان ابتدائيا حتى يزول بإلغائه في الإستئناف، و إن كان نهائيا حتى يزول بنقضه أو بقبول إلتماس إعادة النظر فيه.

<sup>1</sup> - إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص. 21.

و تثبت الحجية لكل حكم قضائي قطعي بمجرد صدوره، و لو كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن القانونية، سواء كان ابتدائيا أو نهائيا، و سواء كان حضوريا أم غيابيا. و هذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تنقض ما قضى به هذا الحكم .

**أما قوة الأمر المقضي،** فمعناها أن الحكم أصبح نهائيا، غير قابل للطعن فيه بطريقة من طرق الطرق العادية كالمعارضة و الإستئناف، و إن ظل قابلا للطعن فيه بطريقة النقض أو إلتماس إعادة النظر.

و من ثم فإن الحكم إذا كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة و الإستئناف فإنه يجوز حجية الأمر المقضي، أما إذا كان قابلا للطعن فيه بالنقض و التماس إعادة النظر فقط دون المعارضة و الإستئناف كان حائزا لقوة الأمر المقضي. فالحكم الحائز لقوة الأمر المقضي به يكون حائزا لحجية الأمر المقضي و العكس ليس صحيحا.<sup>1</sup>

و من ثم فإنه ينبغي عدم الخلط بين حجية الأمر المقضي و قوة الأمر المقضي به<sup>2</sup>، لأن لكل منهما معنى يختلف عن الآخر، الأمر الذي يوجب إلتزام الحذر عند استخدام كل منهما.

<sup>1</sup> - للإطلاع أكثر حول التمييز بين حجية الأمر و قوة الأمر المقضي به أنظر: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 633.

<sup>2</sup> - و المشرع الجزائري في التقنين المدني هو الآخر قد وقع في هذا الخلط حين قال في ف 1 من المادة 833 - سابقة الذكر - " الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به" و هو يقصد حجية الأمر المقضي به فالحكم القطعي، نهائيا كان أم ابتدائيا، حضوريا أو غيابيا، تثبت له حجية الأمر المقضي كما قدمنا، لأنه حكم قضائي فصل في خصومة. و لكن هذا الحكم لا

المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة حجية الأمر المقضي به.

يتبين من نص المادة 338 من القانون المدني الجزائري، أن هناك شروطا يجب توافرها لقيام حجية الأمر المقضي به. و التي تعد شروطا لإعمال القرينة القانونية القاطعة، و يمكننا تقسيم هذه الشروط إلى قسمين:

القسم الأول: شروط تتعلق بالحكم (الفرع الأول)

القسم الثاني: شروط تتعلق بالحق المدعى به ( الفرع الثاني)

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يحوز حجية الأمر المقضي

به.

لكي يحوز الحكم الصادر حجية الأمر المقضي به لا بد من توافر الشروط الآتية:

أولاً: أن يكون الحكم قضائياً :

يشترط في الحكم محل الحجية أن يكون صادرا عن جهة قضائية ذات اختصاص بموجب سلطتها القضائية وذات ولاية في الحكم الذي أصدرته. ويستوي في الجهة القضائية أن تكون مدنيه، جنائية، أو إدارية، أو أن تكون ابتدائية أو استئنافية.

يحوز قوة الأمر المقضي إلا إذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة و لا للإستئناف، بأن كان في ذاته غير قابل للطعن، أو كان يقبل الطعن و انقضت مواعيده أو طعن فيه و رفض الطعن ، ففي جميع الأحوال يكون الحكم نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي.

و عليه فإن الحجية تثبت للأحكام الصادرة من الجهات القضائية بمقتضى ما لها من سلطات، و عليه فالحجية لا تثبت للقرارات الصادرة من الجهات الإدارية، وكذلك لا تثبت لبعض القرارات الصادرة عن القضاء باعتبارها أعمالاً إدارية كالحكم بتعيين وصي<sup>1</sup>.

فالحكم يحوز الحجية أمام الجهة التي أصدرته فحسب، فالأحكام الإدارية لها حجية أمام القضاء الإداري، أما الأحكام المدنية فهي كذلك لا تكون لها حجية إلا أمام القضاء المدني<sup>2</sup>.

### ثانياً: أن يكون الحكم قطعياً

لكي يحوز الحكم حجية الأمر المقضي به لا بد و أن يكون حكماً قطعياً، و هو الحكم الذي يبت في موضوع الخصومة و لو كان حكماً ابتدائياً يقبل الطعن بالإستئناف، و كل حكم قطعي بت في الخصومة يحوز حجية الأمر المقضي، و من ثم فإن الحكم القطعي الصادر في الموضوع بالبت فيه كله أو بعضه تكون له هذه الحجية.<sup>3</sup> أما الحكم التمهيدي الذي يسبق الفصل في موضوع الدعوى، كالحكم بتعيين خبير فهو لا يحوز هذه الحجية، وكذلك الحكم الوقتي المتعلق بإجراء وقتي (أمر استعجالي) كالحكم بغرامة تمهيدية.<sup>4</sup>

### ثالثاً: أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه

<sup>1</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 176.

<sup>2</sup> - نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق. 198 .

<sup>3</sup> - إسماعيل إبراهيم البدوي، المرجع السابق، ص. 95.

<sup>4</sup> - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص. 179.

يتضمن الحكم القضائي أجزاء ثلاثة تتمثل في: الوقائع، والأسباب، ومنطوق الحكم، وهو الجزء النهائي فيه الذي يفصل في موضوع النزاع، ويحسم فيه الخلاف، ويؤكد حقوق و التزامات الخصوم. وقد اتفق فقهاء وقضاة على أن العبرة في الحجية لمنطوق الحكم وليس لأي جزء آخر فيه كأسبابه مثلاً. و أن قوة الشيء المحكوم به تقع على هذا الجزء من الحكم (المنطوق)، ولو انه يمكن الرجوع عنه للتوضيح أو لتفسير المنطوق وتحديد معنى عباراته، إذا كانت هذه الأسباب جوهرية وترتبط ارتباطاً وثيقاً في الحكم، والتي بدونها لا يكون الحكم مسبباً ولا قائماً.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به.

لا يجوز الحكم بحجية الأمر المقضي إلا إذا توافر أيضاً في الحق المدعى به شروطاً ثلاثة تتمثل في مايلي:

#### أولاً: وحدة الخصوم.

إن الحكم لا يكون له حجية إلا فيما بين الخصوم أنفسهم، ذلك أن الأحكام لا تكون حجة إلا بين أطرافها، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ نسبية الأحكام،

<sup>1</sup> - رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 39، العدد 02، سنة 2012، ص. 599.

و على ذلك لا يمكن الدفع بحجية الأمر المقضي في دعوى جديدة تناول ما سبق الفصل فيه إلا إذا كان الخصوم في الدعوى الجديدة هم أنفسهم الذين كانوا في الدعوى السابقة<sup>1</sup>. والمقصود بوحدة الخصوم، هو اتحادهم بصفاتهم وليس بأشخاصهم، أي الخصوم الحقيقيين و أطراف النزاع القائم بينهم. فلا يكفي لاعتبار الحكم حجة بما ورد فيه، أن يكون الأشخاص الذين مثلوا في الدعوى الثانية هم أنفسهم أشخاص الدعوى الأولى، بل يجب أن يكون تمثيلهم في الدعويين قد تم بالصفات ذاتها، و لهذا فلا يكون هناك وحدة بين الخصوم في الدعويين، ولا يجوز إثارة الحجة عندما يمثل أحد الأطراف بالدعوى الأولى بصفته الشخصية، وفي الثانية بصفته ولياً أو وصياً .

ولا تقتصر حجية الحكم على ذات الخصوم أطراف الدعوى و إنما تتعدى هذه الحجة لتشمل خلفهم العام والخاص، باعتبار أن حقوق والتزامات الخلف لا يجوز أن تتجاوز ما كان يتمتع بها السلف. فالخلف العام يعتبر ممثلاً في الحكم الصادر في مواجهة السلف، وأن القانون يعطي الوارث أو الموصى له بجزء من التركة، الحق في الاستفادة من الأحكام الصادرة لصالح المورث والإحتجاج بها إذا ما رفعت دعوى جديدة ضد أي منهما من قبل خصم المورث في الدعوى السابقة التي صدر بها الحكم محل الإحتجاج وفي ذات الموضوع والسبب<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافره، المرجع السابق، ص. 114.

<sup>2</sup> - رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص. 590.

## ثانيا: وحدة المحل أو الموضوع.

لا يكون للحكم حجية إلا إذا تماثل موضوع النزاع في الدعوى الجديدة والدعوى السابقة التي صدر فيها الحكم القضائي، والعبرة في ذلك بالطلبات التي فصل فيها الحكم. و موضوع الدعوى هو: الحق الذي يطلبه الخصم، أو المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها بالتداعي سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بشيء مادي أم لا.<sup>1</sup>

و يتحقق اتحاد الموضوع، إذا كان موضوع الدعوى الجديد هو الموضوع ذاته الذي فصل فيه الحكم السابق، بحيث يكون مضمون الدعويين واحد ولو اختلفت الألفاظ والمسميات، و في هذه الحالة فإن الدعوى الجديدة تدفع بسبق الفصل في الدعوى الأولى بحكم حاز حجية الأمر المقضي به. أما إذا اختلف موضوع الدعوى الثانية عن الأولى فإنه لا يجوز الدفع بحجية الأمر المقضي.<sup>2</sup>

## ثالثا: وحدة السبب

فيجب للتمسك بحجية الأمر المقضي به، أن يتحد السبب في الدعويين، و يقصد باتحاد السبب اتحاد الأساس القانوني الذي تبنى عليه الدعوى، و الراجع في الفقه و القضاء أن سبب الدعوى هو المصدر القانوني للحق المدعى به، و هذا المصدر إما أن يكون واقعة

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، أصول الإثبات و إجراءاته، المرجع السابق، ص.223.

<sup>2</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 366.

مادية أو تصرف قانوني.<sup>1</sup> فاختلف السبب في الدعويين لا يعطي الحكم تلك الحجية و لو توافرت شروطها الأخرى.

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في مجال شروط قيام قرينة حجية الأمر المقضي به ما (نقضت به الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في قضية (ع.ب) ضد ( وزير الداخلية و والي ولاية ح.ب) بأنه متى صدر قرار قضائي فاصل في طعن من أجل تجاوز السلطة و نطق ببطلان جزئي أو كلي للقرار الإداري، اكتسب الحجية المطلقة للشيء المقضي به، فإنه يتعين على الإدارة تجنب اتخاذ بعده قرارا آخر يتناول نفس الأطراف و ينصب على نفس المحل و يقوم على نفس السبب.

إن الإدارة التي تجاهلت قرار المجلس الأعلى بإبطال قرار متخذ منها عن تجاوز السلطة و أصدرت قرارا آخر يخص نفس الأطراف و السبب و المحل، تكون بتصرفها المذكور قد خرقت مبدأ حجية الشيء المقضي به للأحكام القضائية مما يستوجب الإبطال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - عماد زعل عبد ربه الجعافرة، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>2</sup> - القرار رقم 34308 المؤرخ في 1985/12/21، المجلة القضائية، العدد 3، لسنة 1989، ص. 205.

## المطلب الثالث: مدى تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام.

ثار جدل فقهي كبير حول مدى اعتبار قرينة حجية الأمر المقضي به من النظام العام.

فقد ذهب رأي من الفقه<sup>1</sup> إلى عدم اعتبار حجية الأمر المقضي به من النظام العام. لأنها لا تعدو أن تكون دليلاً على الحق، و مادام أن الخصم يملك الحق، فإنه يملك النزول عنه، و يملك من باب أولى النزول عن دليله.

بينما ذهب رأي آخر<sup>2</sup> إلى القول بأن حجية الأمر المقضي به - في ذاتها - هي ما تتعلق بالنظام العام، حيث لا يجوز إثبات ما يخالفها عن طريق الإستجواب أو اليمين، كما لا يجوز الإتفاق مقدماً على عدم حيازة الحكم لحجية الأمر المقضي به، وإذا وجد مثل هذا الإتفاق، فإنه لا يمنع الحكم من اكتساب الحجية. إذ أن الحجية تلحق الحكم عند توافر شروطها لتعلقها بالنظام العام. بينما الدفع بهذه الحجية لا يتعلق بالنظام العام، حيث يجوز النزول عن هذه الحجية صراحة أو دلالة، و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها.

في حين ذهب رأي ثالث، إلى اعتبار حجية الأمر المقضي به، سواء في ذاتها أو في الدفع بها، متعلقة بالنظام العام. إلا أنه يراعى أن هذه الحجية - رغم كونها تتعلق بالنظام

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 641. و ما بعدها

<sup>2</sup> - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص. 170. و ما بعدها

العام- إلا أنها لا تمنع من جواز نزول من صدر الحكم لصالحه عن الحق الثابت فيه. دون النزول عن الحكم ذاته.

و في هذا الصدد بالرجوع لأحكام المادة 338 فقرة 2 من القانون المدني، نجد أن المشرع الجزائري بنصه " و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً. " أنه لا يعتبر قرينة حجية الشيء المقضي به من النظام العام حيث لا يمكن للقضاة أن يثيروها تلقائياً. و إنما تقدم كدفع من أحد الخصوم، على أساس أن النزاع سبق الفصل فيه بحكم حائز لحجية الشيء المقضي به، و على الخصم الذي يعتمد على هذه القرينة أن يستظهر نسخة من الحكم القضائي المعتمد عليه.

أما في المنازعات الإدارية فإن حجية الشيء المقضي به تعد من النظام العام، خاصة في دعوى تجاوز السلطة. فعندما يقضي القاضي الإداري بإبطال قرار إداري، فإن القرار القضائي النهائي يصبح من النظام العام و لا يجوز لأي طرف التمسك بالقرار الإداري المبطل، كما يجوز للقاضي إثارة حجية الشيء المقضي به من تلقاء نفسه، لكون التمسك بقرار إداري باطل مخالف لمبدأ المشروعية. و على ذلك أصبحت حجية الشيء المقضي به في المواد الإدارية مصدرا من مصادر المشروعية، و مبدء عاما من مبادئ القانون التي أوجدها القضاء، و بالتالي لا يجوز للإدارة عند إصدارها لقراراتها مخالفة هذا المبدأ، و إلا كان قرارها محلا لدعوى تجاوز السلطة، و يكون مصيره الإبطال.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، المرجع السابق. ص. 288.

### المطلب الرابع: مدى قوة قرينة حجية الأمر المقضي به في الإثبات.

إن قرينة حجية الأمر المقضي به من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس، و هذا ما نصت عليه المادة 338 من القانون المدني حيث جاء فيها: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به، تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة." و مؤدى هذه القاعدة أن الحكم الذي يجوز الحجية يعتبر عنوان الحقيقة، حيث تستهدف وضع حد للمنازعات أمام القضاء إستقراراً للأوضاع القانونية، و عدم التضارب بين الأحكام بتأكيد الثقة فيها و الإطمئنان إليها. و من ثم فإذا صدر الحكم من المحكمة بمقتضى سلطتها القضائية حاز حجية الأمر المقضي به ، فلا يجوز عرض نفس النزاع على المحكمة مرة أخرى. متى اتحد الخصوم و الموضوع و السبب.

### المبحث الخامس: قرائن المسؤولية في القانون الإداري.

إن أول ما توحى به كلمة المسؤولية من معنى، أن ثمة فعلاً ضاراً يوجب مؤاخذه فاعله. و تتحقق من جانب الأفراد إذا ارتكب أحدهم فعلاً، أو امتنع عن أداء عمل ، ترتب عليه الإخلال بالتزام تعاقدى أو نشأ عنه الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه عليه القانون، و هو عدم الإضرار بالغير، متى توافرت أركان المسؤولية في حقه، و التي تتمثل في الخطأ، الضرر، علاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و الإدارة بصفتها شخص معنوي عام لا يمكنها في واقع الحال أن ترتكب الخطأ، حيث أن ما يسند إليها من أخطاء إنما يرتكبها في واقع الأمر مستخدموها أي الأشخاص الطبيعية، سواء ترتكب هذه الأخطاء بفعل هؤلاء المستخدمين مباشرة، أو ترتكب هذه الأخطاء بفعل الأشياء التي هي في حراسة هؤلاء المستخدمين.

و إذا كان الأصل هو استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، إلا أنه يمكن للقضاء الإداري أن يطبق القواعد المدنية بما يتلاءم مع روابط القانون العام. و من هذا المنطلق، فإن القضاء الإداري يطبق بشأن المسؤولية الإدارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني و التي لا تتعارض و روابط القانون العام نزولاً على مبادئ العدالة.<sup>1</sup> فبالرغم من أصالة و استقلالية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية عن النظام القانوني للمسؤولية المدنية إلا أنهما يرتبطان ويتصلان ببعضهما في علاقة تكامل و تعاون، حيث أن النظام القانوني للمسؤولية الإدارية باعتباره نظاماً حديثاً جداً، و بالنظر لعدم اكتمال كل بناءه، فإنه يستمد و يستعير بعض أحكامه من النظام القانوني للمسؤولية المدنية باعتباره نظاماً قانونياً أكثر عراقية وكمالاً و نضوجاً، و أقوى رسوخاً وثباتاً و شمولية و ثراءً في أحكامه و قواعده و تقنياته. و عليه فقد يستمد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية من النظام القانوني للمسؤولية المدنية أحكاماً و قواعد و كفاءات تقدير كل من الضرر المادي و المعنوي لتحقيق و تطبيق مبدأ التعويض الكامل العادل في دعوى المسؤولية بصورة سليمة

<sup>1</sup> - عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

و واضحة.<sup>1</sup> و من بين هذه القواعد ما ورد بالمادة 134 من القانون المدني و ما بعدها بشأن قرائن المسؤولية عن عمل الغير، و قرائن الخطأ في الحراسة. و عليه فإن الحديث في هذا المبحث سيكون عن قرينة مسؤولية متولي الرقابة في القانون الإداري (المطلب الأول)، ثم قرينة مسؤولية المتبوع ( الإدارة) عن أعمال التابع ( الموظف) ( المطلب الثاني)، ثم قرينة المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإداري ( المطلب الثالث)، و قرينة المسؤولية عن فعل الحيوان في القانون الإداري ( المطلب الرابع)، و في الأخير نتحدث عن قرينة المسؤولية عن البناء ( المطلب الخامس).

### المطلب الأول: قرينة مسؤولية متولي الرقابة في القانون الإداري.

تنص المادة 134 من القانون المدني الجزائري على أنه: " كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا، رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار.

و يستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، و لو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية."

<sup>1</sup> - للمزيد من المعلومات حول طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسؤولية الإدارية في النظام القضائي الجزائري أنظر:

عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية، و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص. 89.

و تفترض هذه القرينة في نطاق القانون المدني وجود شخص ليس أهلا لتحمل المسؤولية، لكونه قاصرا أو مجنونا أو مريضا مرضا معجزا<sup>1</sup>، و وجود شخص يتولى

<sup>1</sup> - فبالرجوع إلى نص المادة 134 مدني جزائري نجد أنها ذكرت حالات يكون فيها الشخص بحاجة إلى رقابة سواء كان مميزا أو غير مميز وهي أن يكون قاصرا أو أن تكون به عاهة عقلية أو عاهة جسمية.

#### - أولا: الخضوع للرقابة بسبب القصر:

القاصر في نظر القانون المدني الجزائري هو ذلك الشخص الذي لم يصل إلى سن التاسعة عشر من عمره إستنادا إلى نص المادة 40 ف 2 منه التي تنص على "أن سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة" وفي هذا المقام يجب التمييز بين مرحلتين في فكرة القصر بين القاصر المميز والقاصر غير المميز

#### أ- القاصر غير المميز:

وهي الحالة أو السن التي تكون أقل من 13 سنة إستنادا إلى التعديل الجديد لنص المادة 42 ف 2 "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة" بعدما كان النص القديم يجعل سن التمييز ستة عشر سنة.

في خضم هذه الفترة وأثناء هذه المرحلة يكون هذا القاصر فعلا بحاجة إلى رقابة كما يؤكد على ذلك أغلب الفقهاء إذ أن الحاجة إلى الرقابة بالنسبة للقاصر غير المميز واضحة ولا أحد ينازع في ذلك، كما أن مسؤوليته الشخصية مستبعدة تماما، وذلك لإستحالة وقوع خطأ من جانبه، لأن الخطأ يقتضي التمييز لدى مرتكبه إلا أنه في هذه الحالة الأمر يعني الشخص القاصر غير المميز بسبب صغر سنه.

#### ب- القاصر المميز:

بالرجوع إلى التعديل الجديد لنص المادة 42 نجد أنها نصت على أنه "يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة" إذا فبمفهوم المخالفة فإبتداء من سن الثالثة عشر سنة إلى غاية سن التاسعة عشر سنة وفقا لنص المادة 40 من القانون المدني وهو سن الرشد، فإن القاصر في هذه المرحلة يصير مميزا.

وعندما يكون القاصر مميزا، فهو ليس بحاجة إلى رقابة بقدر ما يكون بحاجة إليها في سن مبكرة جدا لكونه لازال بحاجة إلى رعاية وتوجيه..

#### ثانيا: الخضوع للرقابة بسبب الحالة العقلية:

هذه الحالة أو الحالات المرضية تصيب عقل المريض وبالتالي تؤثر على قواه العقلية وتصيبه بعراض من عوارض الأهلية المتمثلة في الجنون والعتة والغفلة ويصبح هذا الشخص بحاجة ماسة إلى الرعاية والعناية اللازمتين لتدبير أموره وتفقدتها من طرف متولي الرقابة

الرقابة عليه. و من ثم فإذا أحدث ضرراً بأحد كان ذلك قرينة على من يتولى الرقابة عليه بأنه قد قصر في الواجب الملقى على عاتقه، و بالتالي يتحمل مسؤولية الخطأ دون حاجة لإثباته في حقه، و ذلك وفقاً لنص المادة 134 من القانون المدني المذكورة أعلاه.

و الملاحظ في القانون الإداري أنه لا توجد نصوص تنظم هذا النوع من أنواع المسؤولية، رغم حدوثه بكثرة خاصة في المؤسسات العلاجية التابعة للدولة كمستشفى الأمراض العقلية مثلاً. مما يدفع للإسترشاد بالقواعد المنصوص عليها في القانون المدني بخصوص هذه المسؤولية.

ومن منعه من إحداث أضرار بالغير.

إذن هي حالات تعتري عقل الشخص الراشد فتتال من سلامة عقله لدرجة تفقده إدراكه وتوازنه وتضعه في موقف أو في حالة لا تسمح له بالترفة بين النافع والضار ، ولا بين ما يقوم به من تصرف ضار إتجاه الغير ، وهنا يكون خطراً على نفسه وعلى غيره ، ويظهر حاجته الماسة إلى رقابة غيره وهذه الأمراض هي حالة الجنون والعتة والسفه .

إذ نجد أن المادتين 42 و 43 المعدلتين بموجب التعديل الأخير للقانون المدني إذ تنص في المادة 42 ف 1 "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً التمييز في السن أو عته أو جنون ."

وكذا نص المادة 43 بقولها "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقاً لما تقرره القانون."

وهذا ما أكدته المادة 81 من قانون الأسرة بنصها "من كان فاقداً الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ، ينوب عنه قانوناً ولي أو وصي أو مقدم طبقاً لأحكام هذا القانون."

### ثالثاً: الخضوع للرقابة بسبب الحالة الجسمية:

بأن يكون الشخص مصاباً بعاهة جسدية كفقدان البصر أو عرج أو شلل أو أصبح مقعداً وكذلك لو أصيب هذا البالغ الراشد بمرض أعجزه ، وجعله في حاجة إلى الرقابة نظراً لحالته الجسمية ، فهنا تولى الرقابة عليه إتفاقاً من يتولى الإشراف على شؤونه الشخصية ، من زوج أو زوجة أو قريب أو مدير مستشفى ، أو طبيب أو ممرض أو نحو ذلك ، ويكون هذا مسؤولاً عنه ما بقي في رقبته .

و في ضوء ما سبق فإن الحديث عن مسؤولية متولي الرقابة في القانون الإداري يكون من خلال شرح الشروط اللازمة لتحقيق قرينة المسؤولية في جانب متولي الرقابة (الفرع الأول)، ثم الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية متولي الرقابة (الفرع الثاني)، و أخيرا مدى قوة قرينة مسؤولية متولي الرقابة في الإثبات (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة المسؤولية في جانب متولي الرقابة.

تتحقق مسؤولية متولي الرقابة، إذا تولى شخص الرقابة على شخص آخر، و صدر من هذا الأخير عمل ضار ثبت في جانبه فأوجب مسؤوليته، و من ثم يكون متولي الرقابة مسؤولاً عن هذا العمل الضار فتتحقق المسؤولية هنا بتوافر شرطين هما:

أولاً: وجود التزام بالرقابة على عاتق المكلف به

ثانياً: صدور فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة يلحق أضراراً بالغير

و سنتناول دراسة كل شرط على حدا في نقطة مستقلة:

#### أولاً: وجود إلتزام بالرقابة على عاتق المكلف به

أي قيام التزام برقابة شخص تجب رقابته بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية في ذمة الشخص الذي توجه إليه المطالبة بالتعويض، و في إطار المسؤولية الإدارية، فإن دراسة هذا النوع من المسؤولية يتطلب أن يكون الشخص الخاضع للرقابة هنا القاصر المودع في مؤسسة من مؤسسات الرعاية الاجتماعية، أو المريض المودع في مستشفى عام. أما الشخص الذي يمارس الرقابة، فيقصد به أشخاص القانون العام و التي تتمثل في الهيئات

و المؤسسات العامة و نحوها ممن يخضعون في ممارسة تصرفاتهم لأحكام القانون العام. فنأخذ مثال المستشفيات العمومية، حيث يتحقق هذا الفرض في حالة المستشفيات العمومية، بالنسبة لرقابة المرضى، لا سيما المرضى عقليا، إلا إذا أقرت بعدم تحملها المسؤولية - في هذا الفرض الأخير - وفقا لأحكام القانون الداخلي لها لأن الالتزام بالرقابة هذا ينشأ بحكم القانون أو بحكم الاتفاق<sup>1</sup>.

**ثانيا: صدور فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة يلحق أضرارا بالغير.**

ومفاد ذلك أن يرتكب الخاضع للرقابة عملا غير مشروع يسبب ضررا للغير، فبمجرد توفر هذين الركنين فقط (الخطأ والضرر) تقوم مسؤولية متولي الرقابة. حيث أن الضرر هو المخول للحق في المطالبة بالتعويض، أما إذا لم يترتب على فعله ضررا أحد أو ترتب على فعله ضررا بالإدارة ( المؤسسة المودع فيها) ذاتها فإنه لا محل لإثارة دعوى المسؤولية أمام القضاء لانتفاء الضرر.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه، جامعة بسكرة، 2010-2011، ص.

.15

<sup>2</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 413. وفي هذا السياق قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه "لابد من الضرر للقول بالتعويض، فإذا انعدم فإنه لا يكون هناك مبرر للتعويض." - حكم المحكمة الإدارية العليا في 1990/12/30 في الطعن رقم 3283 لسنة 34 أشار إليه محمد علي محمد عطا الله، نفس المرجع، ص. 413. هامش رقم 01

## الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية متولي الرقابة.

إن الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة هو الخطأ المفترض في الرقابة والرعاية . و هذا الأساس هو الذي تقوم عليه مسؤولية متولي الرقابة في القانون العام أيضا<sup>1</sup>. وهذا الخطأ لا يكلف المضرور بإثباته بل هو خطأ يفترضه القانون افتراضا قابلا لإثبات العكس ذلك أن قيام مسؤولية من هو تحت الرعاية يعني قيام قرينة بسيطة على أن متولي الرقابة قد أخطأ في الرقابة.<sup>2</sup> على أن القانون قد أقام قرينة الخطأ المفترض في العلاقة بين المضرور وبين متولي الرقابة أي أن الشخص الوحيد الذي يستطيع التمسك به هو المضرور، و الشخص الوحيد الذي يتم التمسك في مواجهته به هو متولي الرقابة، وعلى هذا لا يجوز للمضرور ولا لمتولي الرقابة أن يتمسك بهذه القرينة تجاه محدث الفعل الضار.<sup>3</sup>

ويلاحظ أيضا أن هذه القرينة قد قررها المشرع لمصلحة المضرور الذي يستطيع التحرك والقيام بإثبات الخطأ. ولعل سؤالا يثار حول سبب تحرك المضرور لإثبات الخطأ ما دام القانون قد وفر عليه هذا العبء وعد الخطأ مفترضا بمجرد وقوع الضرر.

إن الإجابة على هذا التساؤل تتمثل في أن المضرور حينما يقوم بإثبات الخطأ فإن متولي الرقابة لن يستطيع نفيه. وهو ما سمح له به القانون<sup>4</sup> باعتبار أن خطأ متولي الرقابة مفترضا لم يقم بإثباته هو.

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، نفس المرجع، ص. 413.

<sup>2</sup> - حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979، ص. 625.

<sup>3</sup> - سليمان مرقس، الفعل الضار ، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956، ص. 141.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 134 ف 2 من القانون المدني الجزائري.

و جدير بالذكر أن علاقة السببية بين الخطأ والضرر هي الأخرى مفترضة فلا يكلف المضرور بإثبات الخطأ ولا العلاقة السببية فالقانون يفترض قيام هذين الركبين تأسيسا على وجود ركن الضرر.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية متولي الرقابة في الإثبات .

إن قرينة مسؤولية متولي الرقابة في القانون الوضعي من القرائن القانونية البسيطة التي تقبل إثبات العكس. و هذا ما أكدته المادة 134 فقرة 2 من القانون المدني - السابق ذكرها- حيث يمكن لمتولي الرقابة أن ينفي المسؤولية عن نفسه، إذا أثبت أنه قام بواجبه في الرقابة و الحفظ، وعدم تقصيره في أداء واجبه<sup>2</sup>، كأن يثبت أنه قد اتخذ كل الإحتياطات اللازمة و المعقولة لمنع الخاضع للرقابة من الإضرار بالغير. فإذا ما تعذر على الشخص المكلف بالرقابة نفي الخطأ المفترض أجاز له القانون أن ينفي كذلك علاقة السببية المفترضة بين الخطأ والضرر ، كما أشارت إليه الجملة الأخيرة من الفقرة الثانية من المادة 134 من القانون المدني " .. أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه ولو قام بهذا الواجب بما

ينبغي من العناية." وهنا يقوم المكلف بالرقابة بإثبات أنه تعذر عليه دفع الضرر الصادر من الخاضع للرقابة ، وذلك نتيجة سبب أجنبي أو ظرف مفاجئ وكذا قوة قاهرة لا قوة له بردها أو خطأ شخص المتضرر في حد ذاته أو خطأ الغير.

<sup>1</sup> - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 780. و ما بعدها

<sup>2</sup> - علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994، ص. 25.

فقد يدفع المكلف بالرقابة بالظرف المفاجئ مثلا ، وذلك بأن يكون الحادث غير متوقع وحدث فجأة ، فلم يستطع منعه ولو قام بواجب الرقابة كما يجب عليه ، ويرى الأستاذ فيلالي<sup>1</sup> في هذه المسألة بأن القانون المقارن يظهر بأنه إعتد مثل هذا الظرف ، وبناءا عليه إنتهت علاقة السببية إذا أثبت أن الضرر كان لا بد من وقوعه ولو قام بواجبه. إلا أن القاضي في أي حالة من الحالات المذكورة هو من يتولى تقدير ظروف و ملابسات توافرها ، وتقدير ما إذا كان ظرف المفاجئة أمرا متوقعا يترتب عنه نفي المسؤولية.

### المطلب الثاني: قرينة مسؤولية المتبوع ( الإدارة) عن أعمال التابع ( الموظف)

نظم المشرع الجزائري الأحكام العامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه بموجب نص المادة 136 من القانون المدني و الذي جاء كالآتي: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه، بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته، أو بسببها، أو بمناسبةها.

و تتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع."

يتضح من هذا النص أن المشرع في القانون المدني جعل المتبوع مسؤولا عن أعمال تابعه متى كانت واقعة منه أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ، و يستوي في ذلك أن يكون

<sup>1</sup> - علي فيلالي، الإلتزامات، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص. 119.

المتبوع شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا. ويرى علي علي سليمان<sup>1</sup> أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من أشد أنواع المسؤولية، و قد جعلها المشرع الجزائري غير قابلة لإثبات العكس، و بهذا يكون المشرع قد حذا حذو أغلبية القوانين الحديثة و منها القانون المدني المصري باعتباره أحدث القوانين العربية<sup>2</sup>، و كذلك القانون المدني الفرنسي فيما يتعلق بالتشديد في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

و بمقتضى هذه القرينة يتحمل المتبوع نتيجة الفعل الضار الصادر من تابعه بناء على قرينة الخطأ المفترض، الذي يعني أن المتبوع قصر في رقابة التابع و توجيهه مما أدى إلى صدور العمل غير المشروع منه، و من ثم فهي مسؤولية عن فعل الغير، هذا إذا كان المتبوع فردا أو شخصا معنويا خاص.

أما إذا كان المتبوع شخصا معنويا عاما، كالإدارة مثلا، التي تتمتع في ممارسة نشاطها بالعديد من الإمتيازات في مقابلة الفرد الضعيف الذي يقوم بالعمل لديها بناء على شروط موضوعة مقدما من قبلها و الذي يرتبط بالعمل لديها بمقتضى روابط القانون العام، فإن هذا النوع من أنواع المسؤولية يختص بنظره القضاء الإداري.<sup>3</sup> و القاضي الإداري بدوره سيطبق قواعد القانون العام على هذا النوع من أنواع المسؤولية مع الإستعانة بالقواعد

<sup>1</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 36.

<sup>2</sup> - حيث نصت المادة 174 من القانون المدني المصري على " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

و تقوم رابطة التبعية و لو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته و توجيهه.

<sup>3</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 453. و ما بعدها.

المنصوص عليها في القانون المدني في خصوص مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع. و عليه فالحديث في هذا المطلب سيكون عن قرينة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع وفقا للتسمية التي أطلقها عليها فقهاء القانون العام، وهي مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مع الإستعانة بالقواعد المنصوص عليها في القانون المدني طالما اقتضى الأمر ذلك، و ذلك بالحديث عن الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها (الفرع الأول)، ثم الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها (الفرع الثاني)، و في الأخير نتناول مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في الإثبات ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

لكي تسأل الإدارة عن أعمال الموظف وفقا لقرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، فلا بد من توافر شرطين أساسيين نستخلصهما من أحكام المادة 136 من القانون المدني، وهما:

#### أولاً: تحقق علاقة التبعية بين الإدارة و مرتكب الفعل الضار ( الموظف).

يتعين لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن توجد علاقة تبعية، بحيث يكون أحدهما خاضعا للآخر، و يتحقق ذلك إذا كان للمتبوع على تابعه سلطة فعلية في الرقابة و التوجيه، حيث تكون السلطة للمتبوع، و يكون الخضوع و التبعية للتابع، و يتمثل ذلك في امتثال التابع لأوامر و تعليمات المتبوع فيما يتعلق بكيفية تنفيذ العمل. و هذا ما



يكلفهم بها. و لا يرجع ذلك إلى انتفاء الرابطة العقدية بين رئيس العمال و عماله، إذ أن رابطة التبعية يمكن أن تنشأ أيضا من مركز فعلي.<sup>1</sup>

و واقع الأمر أن العمال يؤدون عملهم لحساب صاحب العمل، و ليس لحساب رئيسهم في العمل، و من ناحية أخرى فإن سلطة رئيس العمال ينقصها عنصر الإستقلال لخضوعه لسلطة صاحب العمل. و تكون لصاحب العمل صفة المتبوع بالنسبة لعماله. و تثبت لرئيس العمل صفة التابع.

و باعتبار أن المشرع قد أخذ في المادة 136 من القانون المدني فقرة 2 -بعد تعديل 2005- بمعيار العمل لحساب الغير في تحديد رابطة التبعية، فإن هذا يؤدي إلى التوسع في علاقات التبعية، وهذا حتى تشمل الإطارات المسيرة للمؤسسة، و المتخصصين الذين يعملون لحساب المتبوع و الذين يصعب توجيههم و رقابتهم نظرا للمؤهلات العلمية و التقنية التي يملكونها.<sup>2</sup>

وأيا كان مصدر هذه السلطة فإن علاقة التبعية تعتبر قائمة، إذ العبرة بتوافر السلطة للمتبوع في أن يصدر لتابعه من التعليمات ما يوجهه في عمله، ولو كان توجيهها عاما، بشرط أن يكون في إطار عمل معين يقوم به التابع لحسابه، وليس فقط توجيهها عاما في إطار عمل مطلق غير محدد.

<sup>1</sup> - لمزيد من المعلومات في هذا السياق أنظر: عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999، ص. 31.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 137.

وتتوافر علاقة التبعية، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعيه، كما هو الحال بالنسبة للموظفين الذين تعينهم الوزارة للعمل بالمستشفيات العمومية على الرغم من أن هذه الأخيرة لم تقم باختيار هؤلاء الموظفين<sup>1</sup>.

**ثانياً: إرتكاب الموظف للفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها.**

وذلك حتى يكون لهذا الفعل الضار علاقة وثيقة بتبعية مرتكبه للمرفق الذي يسند إليه الخطأ في هذه الحال، حيث أن هذه العلاقة كافية، ومثال ذلك أن يخطئ الممرض في نوع الدواء -أو في جرعته - الذي يكلف بإعطائه للمريض<sup>2</sup>. ويعتبر خطأ التابع قد وقع بمناسبة أداء الوظيفة، إذ لم يكن ليحدث لولا الوظيفة. وفي جميع الحالات يكون المتبوع مسؤولاً عن تعويض الضرر الناشئ عن خطأ التابع الذي ارتكبه أثناء تأدية الوظيفة أو بمناسبةها، وتتنفي مسؤولية المتبوع إذا كان العمل المسبب للضرر لا يمت بصلة إلى المرفق لا من بعيد ولا من قريب.

و من تطبقات القضاء الإداري الجزائري لقرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 2000/01/31<sup>3</sup> حيث جاء فيه "...فالإدارة مسؤولة عن الموظفين الذين وظفتهم، حتى لو اقتضى الأمر أن ترجع ضدهم من أجل الأفعال التي ارتكبوها.

<sup>1</sup> - سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص. 12.

<sup>2</sup> - سليمان حاج عزام، المرجع نفسه، ص. 13.

<sup>3</sup> - قضية (د.م) ضد وزير الداخلية و الدفاع الوطني و من معها، مقتبس من حسين بن الشيخ آث ملويا، المنقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، المرجع السابق، ص. 273.

فالمندوبية مسؤولة و وزارة الداخلية مسؤولتان عن النظام و الأمن و باستعماله للسلاح فإن المستأنف عليه (م.ع) لم يرتكب خطأ مهنيا فحسب، بل اقترف خطأ بمناسبة تأدية وظيفته، فالسلاح الذي كان بحوزته سلم إليه من طرف باقي المستأنف عليهم مما يثبت مسؤوليتهم،..."

و في قرار آخر فقد قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ( المجلس الأعلى سابقا)<sup>1</sup> أنه متى كان مقرر قانونا أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة و بسببها، و من ثم فإن استعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القضاء الإداري .

و لما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي ارتكب خطأ بسبب عدم التبصر و بدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضى برفض الطلب، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه. " إن هذا المسلك والموقف من جانب قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، و الخاص بالإستعانة بأحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية ( أحكام المادتين 136 و 137 من القانون المدني) هو أقوى دليل على تبني وتطبيق النظام القضائي الجزائري لمبدأ المزج و الجمع بين أحكام النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، و أحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية من أجل إنتقاء و تطبيق القاعدة القانونية الأصلح و الأنسب لمسؤولية الدولة والإدارة العامة.

<sup>1</sup> - القرار رقم 36212، مؤرخ في 12/01/1985، المجلة القضائية، العدد 4، لسنة 1989، ص. 231.

## الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

لقد اختلفت آراء الفقهاء و أحكام القضاء في تكييف هذه المسؤولية و في تحديد الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. و يمكن رد هذا الخلاف إلى طبيعة هذه المسؤولية هل هي مسؤولية شخصية أم مسؤولية عن عمل الغير.

و باعتبار أن محل دراستنا هو أساس المسؤولية في القانون العام، فقد انتهى الأستاذ WALINE إلى القول بأنه " لا توجد أبدا في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جامعة يتصرف دائما بحكم الضرورة عن طريق إنسان، ونتيجة لذلك، فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية عن فعل الشيء".<sup>1</sup>

و عليه، فإن مسؤولية الإدارة قد تقوم على أساس ارتكاب أحد تابعيها خطأ ينشأ عنه ضرر لشخص من الغير، فتتحمل الإدارة التي تعتبر في حكم المتبوع عبء التعويض بسبب ما يربطها بالتابع من علاقة التبعية. والملاحظ هنا هو أن قيام مسؤولية الإدارة تستلزم أولاً قيام مسؤولية موظفيها، و ذلك بإثبات خطأ التابع وإثبات الضرر الناشئ بسبب هذا الخطأ، ثم بعد ذلك يمكن أن تنشأ مسؤولية الإدارة، إذا كان هذا الخطأ مما يمكن إسناده للإدارة. و مسؤولية المتبوع عن فعل التابع التي تبرر تعويض الضرر الناشئ لمصلحة الغير المضرور لا يمكن للمتبوع أن يتحلل منها بأن يثبت بأنه لم يقصر في رقابة

<sup>1</sup> - Marcel WALINE, Droit administratif, 4<sup>ème</sup> édition, éditions Sirey , , Paris, 1963, p.827.

تابعيه أو في توجيههم، حيث أنه يمكن فقط أن تنتفي هذه المسؤولية إذا ما ثبت انتفاء علاقة السببية بين فعل التابع والضرر الناشئ.

وقد ظهرت هناك عدة محاولات فقهية لتفسير أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، كقول بعضهم أنها تقوم على الخطأ المفترض في جانب المتبوع، سواء أكان هذا الخطأ يتمثل في اختيار التابع أو في مراقبته وتوجيهه<sup>1</sup>. غير أن هذا الأساس لم يسلم من الانتقاد حيث وجه إليه انتقادين أساسين، أولهما أن مسؤولية المتبوع لو كانت مؤسسة على أساس خطأ مفترض لأمكن للمتبوع التخلص من المسؤولية من خلال نفي علاقة السببية بين خطئه المفترض و الضرر<sup>2</sup>. و ثاني الانتقادين يتمثل في أن إقامة مسؤولية المتبوع على الخطأ المفترض، يجعلها قائمة على أساس وهمي في حال كون المتبوع غير مميز فهذا الأخير لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ثابتا كان أو مفترضا<sup>3</sup>.

و كقول البعض الآخر بأن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه أساسها تحمل التبعة، أي أنه مادام المتبوع ينتفع بخدمات تابعيه فعليه إذن أن يتحمل تعويض الأضرار التي يتسببون فيها أثناء أو بمناسبة أداء هذه الخدمات<sup>4</sup>. ومما عيب على هذا الأساس أنه لا يصلح للتطبيق بالنسبة للمرافق التي لا تسعى إلى تحقيق الربح كما هو الحال في

<sup>1</sup> - منهم أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، ط2، مطبعة مصر، مصر، ص. 1954. ف 209 أشار إليه محمد علي محمد عطا اله، المرجع السابق، ص. 479؛ سليمان مرقس، الفعل الضار، المرجع السابق، ص. 178.

<sup>2</sup> - مصطفى الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية، د.م.ن، 1987، ص. 374.

<sup>3</sup> - حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص. 633.

<sup>4</sup> - علي علي سليمان، المرجع السابق، ص. 36.

المستشفيات، فعلى الرغم من أن خدمات التابع لا تدر أرباحا للمتبع، إلا أن ذلك لم يكن عاملا لإعفائها من تعويض الأضرار التي قد يتسبب فيها موظفوها للغير في حالة إتيانهم . لأعمال ضارة غير مشروعة أثناء أو بمناسبة أداء وظائفهم.<sup>1</sup>

و ذهبت آراء أخرى إلى تبني فكرة الضمان كأساس لمسؤولية المتبع عن فعل تابعيه، وذلك بأن هذه المسؤولية تقوم على ضمان من المتبع لمصلحة الغير لكل ما يسببه التابع من أضرار لهم، وأن هذا الضمان يقوم بحكم القانون بمجرد توافر رابطة التبعية.<sup>2</sup> غير أن هذه النظرية هي الأخرى لم تسلم من النقد، حيث أن فكرة الضمان لا تلزم الشخص إلا بصفة فرعية، بينما المضرور له الحق في مقاضاة المتبع مباشرة مما يصعب معه مقارنة أو تشبيه تلك المساءلة بفكرة الضمان أو الكفالة.

و كانت هذه أهم النظريات التي نادى بها الفقهاء لتأسيس مسؤولية المتبع عن أعمال التابع في نطاق القانون المدني.

<sup>1</sup> - عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982، ص. 72.

<sup>2</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص. 1181. وما بعدها

### الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في الإثبات.

يتضح مما سبق أن الإدارة تتحمل مسؤولية الفعل الضار الصادر من موظفيها بناء على قرينة الخطأ المفترض. فإذا ترتب على عمل الموظف إلحاق ضرر بالغير، فإنه ينشأ للغير الحق في التعويض. إذ يمكنه الرجوع على الإدارة و مطالبته بالتعويض، و في هذه الحالة يلتزم بإثبات مسؤولية الموظف عن العمل الضار، و بعد إثبات خطأ الموظف، يلتزم أمام الإدارة بإثبات الضرر و علاقة السببية دون أن يكلف بإثبات خطأ الإدارة، حيث أنه مفترض إفتراضاً غير قابل لإثبات العكس. فمقتضى هذا أن الغير إذا أصابه ضرر من فعل التابع، فإن ذلك يعتبر قرينة على خطأ المتبوع في الرقابة و التوجيه، و أنها -الإدارة- لو قامت بواجبها تجاه العامل و رقابته في عمله ما وقع الخطأ، أما و قد وقع فإن ذلك يعتبر قرينة على الخطأ في الرقابة و التوجيه. و أنها من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: قرينة المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإداري

حرص المشرع الجزائري على تعويض الغير عن كل ضرر يقع عليه كلما كان ذلك ممكناً، لذلك قرر مسؤولية الشخص عما تسببه الأشياء التي تحت حراسته من أضرار للغير. و وضع أساساً لذلك، فأصبحت اليوم هذه المسؤولية مستقلة تماماً عن الأفعال الشخصية.

<sup>1</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 1141.

و عليه فقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية حارس الشيء غير الحي في المادة 138 من القانون المدني بقوله: " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير و الرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

و يعفى من هذه المسؤولية، الحارس للشيء إذا إثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه، مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة."

و لفظ شيء يشمل الأشياء المادية غير الحية ما عدا البناء نظرا لإفراجه بنص خاص.<sup>1</sup> و من ثم يدخل في هذا الإطار الأسلحة غير الميكانيكية، و الأسلاك الكهربائية، و المواد الكيماوية و المفرعات و غيرها من الأشياء التي تتطلب عناية خاصة في حراستها. و الآلات الميكانيكية و تشمل السيارات و الدراجات البخارية و المزودة بمحرك، و الترام، و المترو، و قطارات السكة الحديدية و نحو ذلك.<sup>2</sup>

و عليه فإذا تسبب أحد هذه الأشياء في حدوث ضرر للغير كان حارس هذه الأشياء أو من يمارس السيطرة عليها مسؤولا في مواجهة الغير عن تعويض الضرر وفقا لنص المادة 138 من القانون المدني. و هذا إذا كان الحارس على الأشياء شخصا طبيعيا، أو شخصا معنويا خصوصا. أما إذا كان من يمارس السيطرة الفعلية على هذه الأشياء شخصا معنويا عاما كالإدارة مثلا و ذلك كما لو ارتكب سائق لسيارة مملوكة لجهة الإدارة حادثا ترتب عليه ضررا بالغير، ففي هذه الحالة هل تكون الإدارة مسؤولة في مواجهة الغير أم لا؟ و إذا كانت مسؤولة فما هي القواعد التي تحكم هذا النوع من أنواع المسؤولية؟

<sup>1</sup> - أنظر المادة 140 ف 2 من ق.م.

<sup>2</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 583.

لا شك أن الإدارة تكون مسؤولة في مواجهة الغير عن تعويض الضرر بناء على الخطأ المفترض في الرقابة. و لما كانت المطالبة بالتعويض هنا أمام جهة القضاء الإداري نظرا لاختصاصه بسائر المنازعات الإدارية التي يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام. و باعتبار أن القانون الإداري لا توجد به نصوص تحكم هذا النوع من أنواع المسؤولية كان لابد من اللجوء إلى القانون المدني و تطبيق الأحكام المنصوص عليها فيه. و في هذا الإطار فإن ما يطبق من قواعد على حارس الأشياء في القانون المدني، إذا كان الحارس شخصا طبيعيا، يطبق على الإدارة. و هو ما سنوضحه من خلال دراسة الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء ( الفرع الأول)، و الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء ( الفرع الثاني)، ثم مدى قوة قرينة مسؤولية حارس الأشياء في الإثبات ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء.

يتبين من نص المادة 138 من القانون المدني، أن هناك شرطين يجب توافرها لتحقيق مسؤولية حارس الشيء. فالشرط الأول هو أن يكون هناك شيء في حراسة شخص، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يقع ضرر بفعل الشيء ، و هو ما سنتناوله في هذا الفرع.

## أولاً: وجود شيء غير حي في حراسة شخص

لكي تتحقق مسؤولية الحارس (الإدارة)، وفقاً لهذا النوع من أنواع المسؤولية فإنه لا بد من وجود شيء خاضع لحراسة الإدارة و كانت للإدارة سلطة التسيير و الإستعمال، و الرقابة.

و يقصد بالشيء في المادة 138 من القانون المدني كل الأشياء المادية غير الحية بغض النظر عن صفتها أو نوعها، عقاراً أو منقولاً، و يستوي أن يكون عقاراً بطبيعته كالصخرة أو المصعد، أو بالتخصيص كآلة في المصنع.

كما يستوي كذلك أن يكون مما تتطلب حراسته عناية خاصة كآلة الميكانيكية لما لها من قوة تحريك ذاتية مما يجعلها مصدر خطر دائم. أو يكون مما لا تتطلب حراسته مثل هذه العناية كصندوق أو برميل، كما يستوي أن يكون كبيراً كالباخرة أو الطائرة، أو صغيراً كشفرة الحلاقة، جامداً كالخشب أو الحديد أو سائلاً كالسموم و الأدوية و المبيدات.

كما قد يكون من المواد الغازية كالأكسجين أو ثاني أكسيد الكربون. و قد يكون من المواد المتفجرة و الأسلحة، أو قد يكون من الأسلاك الكهربائية، و الأدوات الطبية و الزجاج، و تيار الغاز.

كما أنه لا فرق بين الأشياء الخطيرة و الأشياء غير الخطيرة، سواء كانت متحركة في ذاتها كآلات الميكانيكية، أو يحركها الإنسان كالدراجات أو السيارات.

و بذلك يفهم من نص المادة 138 من نفس القانون أنه جاء منظويا على مبدأ الشمول في مفهوم الشيء، بدون تعداد الأشياء، حتى لا يفهم أو يفسر تعدادها حصريا. أما الحراسة فمعناها العادي المتداول في عرف الناس لا تصلح للتعبير عن حقيقة الحراسة، كما هي معنية في نطاق المسؤولية عن فعل الشيء و لغايتها. فالحراسة بمدلولها العادي تتجلى بالمحافظة، أو المناظرة أو الرقابة، ومع هذا المدلول يكفي أن يثبت الحارس أنه أحسن المحافظة أو المناظرة ليوثر لنفسه سبب إعفائه من المسؤولية، و هذا مالا يستقيم مع المسؤولية عن فعل الشيء.<sup>1</sup>

أما الحراسة بالمعنى الذي جاء به المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من القانون المدني، فهي قدرة الشخص على استعمال و تسيير و رقابة الشيء. و يقصد باستعمال الشيء هو استعماله على الطريقة التي تحقق للحارس غاية منه أو حاجته، في الحدود التي يحصل فيها عادة استعمال الشيء في الغرض المعد له. و التسيير قد يكون ماديا للشيء، كالعامل الذي يقوم بتشغيل آلة، و قد يكون التسيير معنويا، كتحديد طريقة استخدامه، و الغرض الذي أعد من أجله، و الأشخاص الذين يباشرونه.<sup>2</sup> و إجمالا فسلطة الإستعمال لا تكفي وحدها لتوفر عنصر الحراسة، بل لابد من توفر عنصر التسيير أو الإدارة.

<sup>1</sup>-عاطف النقيب، المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981، ص.17.

<sup>2</sup>- بدر جاسم محمد اليعقوب، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، ط1، د.د.ن، الكويت، 1980، ص.70.

أما سلطة الرقابة، فهي تعني الرقابة و الإشراف على الشيء، و تعهده بالإصلاح و الصيانة بما يضمن سلامته الدائمة، ليكون صالحا لما أعد له. و بالتالي فله الحق باستبدال أجزاء تالفة بأخرى سليمة.<sup>1</sup>

### ثانيا: حدوث الضرر بفعل الشيء.

حتى تقوم المسؤولية عن فعل الشيء، فيجب أن يكون هذا الشيء قد سبب ضررا<sup>2</sup>، أي أن يتدخل في إحداث الضرر للغير، فلا يتصور قيام مسؤولية الحارس عن ضرر كان الشيء على غير صلة به. و عليه فيجب أن يكون الشيء قد تدخل في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا.<sup>3</sup> و التدخل الإيجابي وفقا للرأي الراجح في الفقه<sup>4</sup>، لا يستلزم لتحقيقه الإتصال المادي، أو التلامس بين الشيء و المضرور، حيث أن الضرر يحدث بفعل الشيء سواء وجد إتصال مادي أو تلامس أو لم يوجد.

<sup>1</sup> - أجمد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، الدار العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، 2003، ص. 232.

<sup>2</sup> - Patrice JOURDAN ,Les principes de la responsabilité civile, 5<sup>ème</sup> éd , Dalloz, 2000, p.93.

<sup>3</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص. 1090. ف 728

<sup>4</sup> - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع نفسه، ص. 1090. ف 729؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 1065.

و تدخل الشيء في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا أمر مفترض، فلا يطلب من المضرور إثباته و إنما يكتفي منه بأن يثبت الضرر الذي أصابه و علاقته السببية، و متى أثبت الضرر الذي أصابه فإنه يفترض أن الشيء تدخل في إحداثه تدخلا إيجابيا.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن الأشياء.

إن الراجح أن الأساس الحقيقي للمسؤولية عن الأشياء غير الحية هو الخطأ المفترض، و ذلك بالنظر إلى مصلحة المضرور خصوصا إذا كان حارس الشيء شخصا معنويا عاما كالإدارة مثلا. فالمضرور و الذي هو الفرد في الغالب، من المعلوم أن جانبه ضعيف، و أن إثباته لخطأ الإدارة المرتب لمسئوليتها أمر صعب، و من ثم فقد افترض المشرع الجزائري بمقتضى أحكام المادة 138 مسؤولية الحارس بمجرد أن يترتب عن فعل الشيء محل الحراسة ضرا للغير، و الخطأ المفترض أساسا لهذه المسؤولية لا يقبل إثبات العكس.<sup>2</sup> فيفترض أن الحارس قد فقد السيطرة الفعلية على الشيء، و أن زمامه قد أفلت من يده، فلو قام بالحراسة اللازمة لما أفلت الشيء من يده و أصاب الغير بضرر، فكلما حدث هذا الضرر يفترض أنه نشأ من إفلات زمام الشيء من صاحبه. و بذلك فإن المضرور مدعي المسؤولية لا يلزم بإثبات خطأ المدعى عليه، بل يكفي أن تتحقق مسؤولية الحارس إثبات أنه ألحق به ضرا، و أن ذلك الضرر من فعل الشيء، و أن هذا الشيء أحدث الضرر كان

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 590.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص. 211.

تحت حراسته<sup>1</sup>. و من ثم لا تنتفي مسؤولية الحارس بإثبات أنه لم يرتكب الخطأ، و أنه قام بما ينبغي من العناية و الحيطة الضرورية، حتى لا يقع الضرر، و لا ترتفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت الحارس أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي، لا يد له فيه كالقوة القاهرة، أو خطأ الغير، أو خطأ المضرور. و هذا ما يؤكد أحد قرارات المحكمة العليا حيث جاء فيه: " أنه من المبادئ المقررة أن خطأ حارس الشيء مفترض، متى نتج منه ضرر، و لا يعفى من مسؤولية التعويض المدني، إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير، أو حصل نتيجة حالة طارئة، أو لقوة القاهرة، عملا بالمادة 138 من القانون المدني."<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء في الإثبات.

إن قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس. و أن ما ذهب إليه النص بتقرير إمكانية إثبات الحارس بأن حدوث الضرر كان بسبب لا يد له فيه، ما هو إلا نفي لعلاقة السببية بين الخطأ – الذي ليس له أن ينفيه – و بين الضرر الناشئ للغير، و يكون ذلك عن طريق السبب الأجنبي و المتمثل في القوة القاهرة، أو خطأ المضرور، أو خطأ الغير.

<sup>1</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 229.

<sup>2</sup> - قرار المحكمة العليا بتاريخ 17/03/1982، ملف 24192، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1989، ص. 20.

و من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لقرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/31<sup>1</sup> الذي جاء فيه: "... في شأن الدفع المتعلق بمسؤولية حراسة البئر:

حيث أنه يستخلص من أوراق الملف بأنه عين خبير لمعاينة هذا البئر.

حيث أن هذا الخبير عاين هذه البئر موجودة في مكان ملك للبلدية و من ثم فالبلدية هي المسؤولة عن حراستها.

حيث أن الخبير المعين السيد ... أظهر أن البلدية لم تقم بإحاطة البئر بالسياج لتفادي الحوادث، كما أن هذه البئر تقع بجانب ساحة عمومية يلعب داخلها الأطفال.

حيث أنه يستخلص من المادة 138 من القانون المدني بأن كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الإستعمال و التسيير يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

حيث أن قضاة المجلس لما قرروا مسؤولية الحادث على عاتق البلدية فقد أصابوا في تقدير الوقائع و في تطبيق القانون.

و في قرار آخر قض المجلس الأعلى بتاريخ 1990/05/05<sup>2</sup> جاء فيه "... يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصالح الشرطة في 19/09/1982 بأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة .

<sup>1</sup> - القرار رقم 160017 ، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، لسنة 2002، ص . 99.

<sup>2</sup> - المجلس الأعلى ، قرار رقم 65983 ، المجلة القضائية، العدد 1، لسنة 1994، ص. 171.

و أن إيصال الكهرباء تم من طرف المصالح التقنية للبلدية لإيضاء الأجنحة الخاصة ببيع الخضر و الفواكه لسوق السبت.

و إن الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي و أن هذا الخط الكهربائي وضع سياج من حديد.

و عليه فبلدية تيزي وزو تتحمل جزء من مسؤولية وفاة الضحية، لكونها مالكة لسوق السبت، كما أن الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز مسؤولة أيضا لأن الخيط الكهربائي التابع لهذه الأخيرة هو الذي لمس السياج المحيط بالسوق و الذي تسبب في موت الضحية.

و أن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال و نقص الحيطه و الحذر، الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة وفقا لأحكام المادة 138 من القانون المدني.

#### المطلب الرابع: قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان.

أفرد المشرع الجزائري للأضرار التي يسببها الحيوان كشيء حي حكما خاصا و هو نص المادة 139 من القانون المدني التي تنص على أنه: "حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، و لو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه ." و عليه ولما كانت الحيوانات لازمة لها و لا يمكن مقاضاتها، كان من الطبيعي أن يحمل المشرع حارس هذا الحيوان مسؤولية الأضرار التي يحدثها هذا الأخير. هذا و يمكن أن يمارس السيطرة الفعلية على الحيوان شخص طبيعي، كما يمكن أن يمارسها شخص من أشخاص القانون

العام كالإدارة مثلا. و يتحقق ذلك في الحالات التي تملك فيها الجهة الإدارية حظائر للخيول و الماشية مثلا، أو في الحالات التي تستعين فيها جهة الإدارة بالحيوان، كاستعانة الشرطة بالكلاب البوليسية للتعرف على المجرمين. فإذا أحدث حيوان من هذه الحيوانات ضررا بالغير، و وفقا لأحكام المادة 139 من القانون المدني فالإدارة هي المسؤولة -باعتبارها حارس الحيوان- عن فعل الحيوان في مواجهة الغير.

بناء على ما تقدم فإن الحديث عن مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان يكون من خلال التطرق لشروط قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان ( الفرع الأول)، ثم أساس قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان ( الفرع الثاني)، و أخيرا مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان في الإثبات ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شروط قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان.

إذا أحدث الحيوان المملوك للإدارة أو الذي تمارس عليه السيطرة الفعلية ضررا بالغير، فإن الإدارة تكون مسؤولة أمام الغير عن تعويض هذا الضرر، و بالتالي يحق للمضرور اللجوء إلى القضاء و مطالبة الإدارة بالتعويض.

و عليه يتبين من نص المادة 139 من القانون المدني أنه لكي تكتمل عناصر المسؤولية في حق الإدارة، فلا بد من أن يكون هناك حيوان مملوك للإدارة أو تتولى حراسته (أولا)، و أن يقوم هذا الحيوان بإحداث ضرر للغير (ثانيا).

## أولاً: تولي الإدارة حراسة حيوان.

حتى تسأل الإدارة وفقاً لهذا النوع من أنواع المسؤولية، فإنه لا بد من وجود حيوان خاضع لسيطرة الإدارة وفقاً لنص المادة 139 من القانون المدني و يقصد بكلمة حيوان: كل كائن حي عادا الإنسان و النبات، سواء كان دابة تمشي على أربعة، أو زاحفة أو طيراً، و سواء كان مستأنسا أو متوحشا. صغيراً أو كبيراً، خطيراً أو غير خطير، طليقاً أو مقيداً، تسهل حراسته أو تصعب رقابته.<sup>1</sup>

و يشترط أن يكون الحيوان حياً، و مملوكاً للإدارة و حراسته ممكنة، فجنحة الحيوان الميت تعتبر شيء غير حي، لا حيواناً، و تخضع بذلك لنص المادة 138 من القانون المدني و الحيوان الذي لا مالك له لا يسأل شخص عما يحدثه من ضرر مثلاً " الطيور الحرة التي لا مالك لها."

و وجود الحيوان ليس كافياً وحده لتحقيق المسؤولية في حق الإدارة، و إنما لا بد أن يكون الحيوان مملوكاً لها، أو خاضع لحراستها، أي تمارس عليه سلطة الرقابة و الإشراف. و هذه الحراسة يمكن أن تنتقل من الإدارة إلى الغير، و عليه فالمسؤولية تنتقل بانتقال الحراسة، سواء انتقلت الحراسة إلى الغير بطريق مشروع أو بطريق غير مشروع كالسرقة مثلاً: فإذا سرق شخص الحيوان المملوك للإدارة، و أحدث الحيوان ضرراً بالغير، فإن المسؤولية عن تعويض الضرر تقع على عاتق السارق و ذلك لانتقال الحراسة إليه.

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص. 402.

## ثانيا: أن يحدث الحيوان ضررا لغير.

لتحقق مسؤولية حارس الحيوان لا بد أن يكون الضرر من فعل الحيوان وهو ما يبرز علاقة السببية بين فعل الحيوان و الضرر اللاحق بالمضروب. فيجب أن يكون الحيوان هو الذي أحدث الضرر ، و أن يكون تدخل الحيوان في إحداث الضرر تدخلا إيجابيا، كأن يعض كلب شخص ما، أما إذا كان تدخلا سلبيا كشخص اصطدم بحيوان ساكن في مكانه فتضرر، فالضرر هنا لا يكون من فعل الحيوان لأن دور هذا الأخير لم يكن إلا دورا سلبيا، و لا يشترط أن يكون لتدخل الحيوان اتصال مادي بالمضروب بل يكفي أن يكون هو السبب في إحداث الضرر فلو أفلت حيوان من حارسه و انطلق في الطريق ، فأصيب أحد المارة بالذعر وسقط فتضرر دون أن يلمسه الحيوان فهذا الضرر يعتبر من فعل الحيوان أما إذا كان الحيوان في قفصه أو كان مربوطا ، و رآه شخص فخاف و سقط و أصيب بجروح ففي هذه الحالة لا يعتبر الضرر من فعل الحيوان لأن تدخله كان سلبيا في وقوع الضرر.

و إذا ترتب على فعل الحيوان ضرر أصاب الإدارة نفسها فلا مسؤولية. و مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي يصيب الغير من فعل الحيوان تشمل جميع أنواع الضرر، سواء تمثل الضرر في الجرح أو القتل، أو الضرب، أو العدوى التي ينقلها الحيوان المريض إلى حيوانات الغير، مادام كان ذلك راجع لإهمال الإدارة.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 533.

### الفرع الثاني: أساس قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان.

بالرجوع إلى نص المادة 139 من القانون المدني فإن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان هو الخطأ المفترض في جانب الإدارة، و لا يكلف المضرور بإثباته بل يكفي إثبات شرطاً المسؤولية السالف ذكرهما، و لا يجوز حينها للإدارة أن تنفي الخطأ عن نفسها بأن تثبت أنها لم ترتكب خطأً أو أنها قامت بواجب العناية حتى لا يحدث الحيوان الضرر، ذلك أن الضرر لم يحدث إلا لأن زمام الحيوان قد أفلت من يدها و هذا الإفلات هو الخطأ وقد ثبت هذا الإفلات بدليل وقوع الضرر فلا حاجة لإثباته بدليل آخر، و لا جدوى من نفيه بإثبات العكس، و هذا هو المقصود من أن الخطأ في جانب حارس الحيوان هو خطأ مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس. و وفقاً لما سبق ذكره فإن المضرور لكي يستحق التعويض يكفي أن يثبت أن الضرر أصابه بفعل الحيوان، وأن الحيوان في حراسة الإدارة و لا يطالب بإثبات خطأ الإدارة.

### الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان في الإثبات

إن قرينة مسؤولية حارس الحيوان، هي قرينة قانونية نص عليها المشرع في المادة 139 من القانون المدني، تقوم على أساس الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس، و عليه فنحن بصدد قرينة قانونية قاطعة.

و عليه فإذا أثير نزاع أمام القضاء حول إثبات مسؤولية الإدارة عن الضرر الذي أحدثه الحيوان المملوك لها، أو الموجود في حراستها فإن المضرور يكتفي منه بإثبات الضرر و علاقة السببية، دون أن يكلف بإثبات خطأ الإدارة في حراسة الحيوان، حيث أنه مفترض

من قبل المشرع إفتراضا غير قابل لإثبات العكس. و بالتالي فإن للقاضي في ضوء السلطة التقديرية الممنوحة له، له أن يعتمد على هذه القرينة في إثبات مسؤولية الإدارة و القضاء عليها بالتعويض. و في هذه الحالة يمكن للإدارة أن تنفي المسؤولية عن نفسها عن طريق السبب الأجنبي. حيث أن هذه القرينة قاطعة لا يمكن دحضها فلا يقبل من الإدارة أن تثبت أنها لم تخطيء أو أنها قامت بما يجب عليها من حفظ الحيوان و رعايته.

### المطلب الخامس: قرينة المسؤولية عن البناء.

كما تسأل الإدارة عن فعل الحيوان الموجود في حوزتها تسأل أيضا عن الأبنية المملوكة لها، بحيث إذا سقط بناء مملوك للإدارة و ترتب على سقوطه إلحاق الضرر بالغير، أو قامت بأعمال إصلاح و ترميم فترتب عليها سقوط بعض أجزاء المبنى مما ترتب عليه إلحاق الضرر بالغير، فإن الإدارة تكون مسؤولة في مواجهة الغير عن تعويض الضرر وفقا للقواعد العامة للمسؤولية.

و قد خصص المشرع الجزائري للمسؤولية عن الأضرار التي يسببها تهدم البناء نصا قانونيا و هو نص المادة 140 الفقرة الثانية من القانون المدني، وبهذا فقد أخرجها من عموم حكم المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية عن الأشياء، و يظهر ذلك من خلال المسؤول عن الضرر الذي يسببه تهدم البناء، و أساس هذه المسؤولية و كيفية دفعها. حيث تنص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني : " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر و لو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه."

و الحديث عن هذا النوع من المسؤولية يكون بيان الشروط اللازمة لتحقيق مسؤولية الإدارة عن الضرر المترتب عن الإتهام ( الفرع الأول)، ثم أساس هذه المسؤولية ( الفرع الثاني). ثم مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن تهم البناء في الإثبات ( الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شروط قرينة مسؤولية الإدارة عن البناء.

يتبين من نص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني أن مجال هذه المسؤولية هو الأضرار التي يسببها إتهام البناء. فإذا تهم البناء كلياً أو جزئياً، و ألحق تهمه ضرراً بالغير، و كانت الإدارة مالكة للبناء، فإن الإدارة تكون مسؤولة في مواجهة الغير عن تعويض الضرر. إلا أن مسؤولية الإدارة عن الضرر ليست مطلقة و إنما مقيدة بشروط تتمثل في:

### أولاً: أن يكون البناء ملك للإدارة وقت حدوث الضرر

يقصد بالبناء الشيء المتماصك الذي يكون من صنع الإنسان ويتصل بالأرض اتصال قرار، وهو مجموعة من المواد مهما كان نوعها خشباً ، جبساً ، إسمنتاً ، حديداً ، حجارة أو كل ذلك، شيدها الإنسان لتتصل بالأرض اتصال قرار سواء استخدم ذلك البناء للسكن أو التجارة أو الصناعة أو الزراعة، أو غير ذلك وسواء شيد البناء فوق الأرض أو في باطنها وتطبيقاً لذلك فإن المنازل و السدود و النفاق و المخازن و حظائر الحيوانات ، الجسور ، مجاري المياه ، التماثيل ، و النصب التذكاري و المدافن و المخابئ..... الخ، تعتبر بناءاً. وليس شرطاً أن يكون البناء قد شيد بقصد الدوام بل يكفي أن يستقر على

الأرض، أو في باطنها، و لو مؤقتا كمعارض البضائع وأكشاك البيع بشرط أن يتصل البناء بالأرض اتصال قرار و لا يمكن نقله من مكانه دون تلف<sup>1</sup>.

كما يتبع البناء كل ما يعد من مشتملاته وخصص في خدمة البناء و اتصل به، كالأبواب، النوافذ، الشرفات، مداخن السطوح، المصاعد، وغيرها.

و تبعا لذلك لا يعتبر بناء العقارات بالتخصيص حالة عدم اتصالها بالبناء كآلة الحرث و الري غير المثبتة بالأرض، و أحواض الزهور، وأسمك الزينة، وأسلاك الكهرباء، و أسلاك الهاتف المعلقة، و كذلك الأشجار.

و قد جعل القانون المدني الجزائري الشخص المسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر هو المالك، و ذلك على خلاف ما فعله في المسؤولية عن الأشياء غير الحية ( المادة 138 من نفس القانون)، و المسؤولية عن الحيوان ( المادة 139 من القانون السالف الذكر)، حيث جعل المسؤول هو الحارس. فتقوم المسؤولية في حق المالك للبناء شخصيا، بمجرد كونه مالكا، لأن المفروض هو الذي يسيطر عليه سيطرة فعلية، و هو المتصرف في أمره. و للمضروور أن يرفع دعواه ضد المالك مباشرة متى تحققت شروط هذه المسؤولية. و هكذا لا تواجه الضحية أي صعوبة في تحديد المسؤول، باعتبار أن صفة المالك لا تثير في حد ذاتها أي مشكلة، فهي لا تثبت لصاحب حق الإنتفاع، و لا لصاحب حق السكنى، و لا لصاحب حق الإستعمال.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 420-421.

<sup>2</sup> - فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص. 269.

وتحديد مالك البناء لا تثير صعوبة عند المضرورة نظرا لأن المشرع حدد إجراءات اكتساب الملكية العقارية، وانتقالها من شخص لآخر، وعلى العموم تنتقل الملكية العقارية ( البناء)، بمجرد إتمام إجراءات الشهر العقاري عملا بأحكام المادة 793 من القانون المدني الجزائري. فبائع العقار قبل شهر عقد البيع هو المالك، حتى ولو انتقلت حيازة البناء إلى المشتري، والمشتري هو المالك ولو علق عقد البيع على شرط فاسخ أو مضافا إلى أجل فاسخ، بمجرد شهر عقد البيع، ما دام لم يتحقق الشرط أو لم يجل الأجل.

ومن أقام البناء على أرضه بمواد مملوكة للغير يعتبر مالكا عملا بأحكام المادة 783 من القانون المدني وكذلك من أقام بناء على أرض مملوكة للغير بحسن نية أو بسوء نية المادة 784 من القانون المدني.

و إذا كانت ملكية البناء جماعية فهنا إما أن تكون الملكية شائعة طبقا لنص المادة 713 من القانون المدني فيكون كل شريك في الشيوع مسؤولا باعتباره مالكا عن الأضرار التي تسبب فيها تهدم البناء محل الشيوع أي أن الملاك على الشيوع مسؤولين بالتضامن عن الضرر اللاحق بالغير إثر تهدم البناء.

أما إذا كان البناء المتهدم محل ملكية مشتركة طبقا لنص المادة 743 من القانون المدني التي تنص على أنه: "الملكية المشتركة هي الحالة القانونية التي يكون عليها العقار المبني أو مجموعة العقارات المبنية والتي تكون ملكيتها مقسمة حصصا بين عدة أشخاص تشتمل كل واحدة منها على جزء خاص ونصيب في الأجزاء المشتركة"، ففي هذه الحالة يتحمل

الشريك لوحده المسؤولية المترتبة عن تهم الأجزاء الخاصة للمبنى، بينما يتحمل كل الشركاء وبالتضامن مسؤولية الأضرار التي تتسبب فيها تهم الأجزاء المشتركة للبناء.<sup>1</sup>

كما يلاحظ أن المالك لا يسأل وفقا للمادة 140 من القانون المدني عن تهم البناء إلا بعد إتمامه، أما قبل ذلك فلا تطبق هذه المادة، ويكون المقاول مسؤولا عن الضرر الذي يحدث للغير بسبب البناء طبقا للقواعد التي تحكم مسؤولية المعمارين و مهندسي البناء. لذلك فالمقاول الذي قام بتشيد المبنى يعتبر حارسا له حتى يسلمه للمالك. و لذلك فيجب على المالك إتخاذ الإحتياطات اللازمة لمنع الضرر عن الجيران. فإذا وقع ضرر للغير من جراء سقوط مادة أو آلة موجودة في الورشة و قبل تسليم المقاول العمل للمالك، فإن المقاول يكون هو المسؤول عن ذلك، و تثار مسؤوليته بحسب ما نصت عليه المادة 138 من نفس القانون، إذ يفترض الخطأ في جانبه.<sup>2</sup>

### ثانيا: أن يحدث تهم البناء كليا أو جزئيا ضرا للغير

إن الضرر عنصرا رئيسيا من عناصر المسؤولية حيث لا تثار إلا إذا وجد الضرر فإذا انتفى انتفت المسؤولية. و وفقا لهذا النوع من أنواع المسؤولية، فإنه إذا تهدم البناء المملوك للإدارة و ترتب على الإتهام ضرر أصاب الغير، فإن الإدارة تكون مسؤولة في مواجهة المضرور عن التعويض سواء كان المضرور فردا أو جماعة أو شخصا معنويا، كان الإتهام

<sup>1</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 240.

<sup>2</sup> - بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقاول البناء، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009، ص. 82.

كلياً، أو جزئياً، و سواء كان الإتهام كلياً أو جزئياً، و سواء كان سبب الإتهام عيب في المبنى أو نقصانه أو قدمه.<sup>1</sup>

و يقصد بتهدم بالبناء تفكك أجزاء البناء كلها أو بعضها وانفصالها عنه أو عن الأرض المقام عليها، سواء كان تهديماً كلياً، أو جزئياً كانهيار البناء، وقوع سقفه، أو انهيار حائطه، أو انهيار شرفته، أو سقوط سلمه، أو بعض أبوابه، أو نوافذه.<sup>2</sup>

أما الأشياء التي تسقط من البناء و المنفصلة عنه لا تعتبر تهديماً للبناء، كأن يلقي صاحب المنزل شيء صلب أو حجر من الشرفة وأصابته الغير بأضرار، كما لا يعتبر تهديماً للبناء حتى و لو سقط جزء من البناء عقب إطفاء الحريق الذي شب فيه، أما إذا تهدم البناء الذي شب فيه الحريق بعد مدة طويلة من هذا الحريق، فإنما ينجم عنه من ضرر للغير يعتبر راجع إلى تهديم البناء إذ يعتبر المالك مقصراً في قيامه بالصيانة اللازمة للبناء طوال هذه المدة.

ولا يعتبر تهديماً بمفهوم نص المادة 140 فقرة 02 الإتهام الإرادي، كأن يقوم المالك بتهديم البناء لتفادي خطر انهياره، أو لتشييد بناء آخر أو لسبب ما<sup>3</sup>.

و يشترط أن يكون تهديم البناء راجعاً إلى حالة البناء بحيث يكون مرده إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه، و من ثم يتعين أن يثبت المضرور أن التهديم يرجع إلى

<sup>1</sup> - محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 564.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص. 422.

<sup>3</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 238.

إهمال المالك صيانة البناء، أو وجود عيب في هذا الأخير أو قدم فيه، و عليه فإذا حدث الانهزام نتيجة انفجار آلة موجودة فيه أو بفعل الحريق فلا يعتبر تهما بما مفهوم نص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني.

### الفرع الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن أضرار البناء.

متى توافرت شروط مسؤولية الإدارة عن تهما البناء طبقا للمادة 140 فقرة 2 من القانون المدني، تلتزم الإدارة بالتعويض إزاء المضرور عما يلحقه من ضرر بسبب تهما البناء، وشروط هذه المسؤولية يقع عبء إثباتها على المضرور دون أن يكلف بإثبات خطأ الإدارة. و عليه فإن أساس المسؤولية الناشئة عن تهما البناء هو الخطأ المفترض<sup>1</sup> في جانب المالك ( الإدارة) و ينحصر هذا النوع من المسؤولية في ثلاث صور و هي : الإهمال في الصيانة ، أو قدم في البناء أو وجود عيب فيه و هو خطأ مفترض افتراضا بسيطا يستطيع مالك البناء إثبات عكسه، و ذلك بإثبات أن إنهما البناء لم يكن سببه إهمال في صيانة البناء من طرفه أو قدم، أو عيب فيه.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص. 32.

<sup>2</sup> - علي فيلاي، المرجع السابق، ص. 241.

## الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن تهدم البناء.

إذا أثبت المضرور أن الضرر الذي أصابه قد نجم عن تهدم البناء، و كان هذا البناء مملوكا للإدارة قامت مسؤولية الإدارة المفترضة عن تدمره. و افترض أنه يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء، أو عيب في التشييد، و هذه القرينة هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.<sup>1</sup> حيث يجوز للمالك ( الإدارة ) إثبات أن التهدم لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم البناء، أو عيب فيه. فتستطيع الإدارة أن تتخلص من المسؤولية بإقامة الدليل على أن البناء لم يكن قديما، و أنه قد شيد طبقا للمواصفات الهندسية، أو يقوم بإثبات السبب الأجنبي، أي إنعدام علاقة السببية بين فعل الإندمام و الضرر الذي أصاب الضحية، و السبب الأجنبي هو القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، أو بفعل المصاب أو بفعل الغير. فإذا توافرت في القوة القاهرة أو الحادث الفجائي شروطها كاملة، و كانت هي السبب الوحيد في إحداث الضرر من تهدم البناء، و لم يثبت أن هناك خطأ صدر من مالك البناء، فإن هذا الأخير يعفى كلية من المسؤولية، و مثاله أن يكون البناء جديدا ليس فيه عيب، و لكن حدث و أن وقع زلزال عنيف على درجة عالية على سلم رشتير، أو وقوع عاصفة أو قصف عشوائي من جراء حرب أدى إلى إنهدام أبنية جديدة، فإن كل ما حدث من إنهدام لهذه الأبنية و ما لحقها من أضرار لا ترجع المسؤولية فيه إلى المالك.

و بهذا نكون قد تعرضنا لأمتهات القرائن في القانون الإداري، عرضا لا يحول دون تقريرنا بوجود قرائن أخرى لم نتعرض لها خوفاً التكرار و الإطالة، مع اعتقادنا بأن القرائن التي تعرضنا لها تكفي لإعطاء صورة حية عن دور القرينة في القانون الآنف الذكر. غير أنه

<sup>1</sup> - أجمد محمد منصور، المرجع السابق، ص. 331.

إلى جانب القرائن التي ورد نص قانوني بخصوصها هناك القرائن القضائية التي لم يرد نص بشأنها و إنما يقوم القاضي باستنباطها أثناء نظر الدعوى من الظروف و الملابس المحيطة بها، و يترتب على وجودها نقل عبء الإثبات من على عاتق المدعي و إلقائه مؤقتا على عاتق الطرف الآخر، و هو الإدارة غالبا. و عليه فستتطرق في الفصل الموالي للقرائن القضائية مع التعرض للبعض منها قصد توضيح أهميتها و دورها في الإثبات في الدعوى الإدارية.

## الفصل الثاني: دور القرائن القضائية في الإثبات في الدعوى الإدارية.

خلافا للقرائن القانونية المقيدة للقاضي، ففي القرائن القضائية نرى أن القاضي الإداري يجهد نفسه، و يعمل ذهنه في استخلاص القرينة و هذه الأخيرة هي مجال ذكائه و أمعيته. فهي التي تميز حكما من حكم و قضاء من قضاء، وهي مصدر إثراء للقانون الإداري. و من هذا المنطلق اعتبرت القرينة القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري.

و عليه فسنحاول في هذا الفصل التعرض لبعض القرائن القضائية بالتفصيل و الشرح مع محاولة إظهار دورها في الإثبات في الدعوى الإدارية. و نظرا لتعدها فسنكتفي بأهمها<sup>1</sup> و المتمثلة في قرائن الإنحراف في استعمال السلطة ( المبحث الأول)، و قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: قرائن الإنحراف في استعمال السلطة في القانون الإداري.

يعد عيب الإنحراف في استعمال السلطة من العيوب الأساسية التي تصيب الغاية من القرار الإداري، كما يعد من أكثر عيوب القرار الإداري شيوعا، و أكثرها خطورة على المصلحة العام، و على الحقوق والحريات العامة للأفراد، إذ تنبع خطورة هذا العيب بشكل

<sup>1</sup> - من بين القرائن القضائية قرينة سلامة القرارات الإدارية و التي سبق و أن تطرقنا إليها في الباب التمهيدي من هذه الدراسة أنظر الصفحة . 39 . و عليه و تفاديا للتكرار فلن نقوم بإدراجها في هذا الفصل.

أساسي من الخصائص التي يتمتع بها من جهة، و من طبيعة المصلحة العامة ووسائل تحقيقها التي ترتبط بصلاحيات الإدارة التقديرية من جهة أخرى.

ويظهر عيب الإنحراف في استعمال السلطة من خلال عدة صور أو حالات، تتمثل في استهداف الإدارة تحقيق غاية تتعد عن المصلحة العامة و تجنبها، وعندما تسعى الإدارة إلى هدف مغاير للأهداف المخصصة لها قانونا ، و كذلك إذا استعملت الإدارة إجراءات إدارية لا يجوز لها استعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه.

و عيب الإنحراف في استعمال السلطة من أشد العيوب صعوبة في الإثبات نظرا لخبائثه وارتباطه في أغلب الأحيان بنوايا ومقاصد مصدر القرار، و التي يصعب الكشف عنها، لذا كان إثبات هذا العيب بالنسبة لمن يدعي بانحراف الإدارة في استعمال سلطتها أمرا صعبا و عسيراً، وكذلك مما يصعب على القاضي الإداري أمر إثباته والتأكد من وجوده. و إزاء هذه الصعوبة فإن القاضي الإداري و في سبيل تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي، وتسهيل إثبات عيب الإنحراف في استعمال السلطة يستعين بقرائن من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة، و سلامة غاياتها من وراء إصدار القرار، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرينة إلى عاتق الإدارة، فإذا ما سكتت أو لم تقدم الإجابة الشافية التي تقنع القاضي، اعتبر ذلك تسليماً منها بطلبات المدعي. و دراسة هذه القرائن تقتضي تحديد مفهوم الإنحراف في استعمال السلطة ( المطلب الأول)، الشروط اللازمة لتحقق قرينة الإنحراف في استعمال السلطة ( المطلب الثاني)، ثم القرائن الدالة على الإنحراف في استعمال السلطة ( المطلب الثالث).

## المطلب الأول: مفهوم الإنحراف في استعمال السلطة.

وضع الفقه و القضاء العديد من التعاريف لعب الإنحراف بالسلطة سوف نتناولها في فرعين يتضمن أولهما التعريف الفقهي لعب الإنحراف في استعمال السلطة ( الفرع الأول)، و يتضمن الثاني التعريف القضائي لعب الإنحراف في استعمال السلطة ( الفرع الثاني).

## الفرع الأول: التعريف الفقهي لعب الإنحراف في استعمال السلطة.

عرف الأستاذان AUBY و DRAGO الإنحراف بالسلطة أنه " عيب من عيوب القرار الإداري الذي نصادفه عندما تستعمل سلطة إدارية ما بإرادتها سلطاتها لتحقيق هدف غير الذي منحت لها من أجله تلك السلطات."<sup>1</sup>

و بالرجوع إلى الفقه المصري، فقد عرف الأستاذ الطماوي لعب الإنحراف بالسلطة بأنه إستعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به.<sup>2</sup>

و عرف كذلك بأنه " أن يمارس مصدر القرار السلطة التي خولها له القانون في تحقيق أهداف غير تلك التي حددها له."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> – Jean-Marie AUBY , Roland DRAGO, Traité des recours en matière administrative , édition Litec, 1992, p. 529.

<sup>2</sup> – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، الكتاب الأول، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص. 728.

<sup>3</sup> – ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق، ص. 346.

و يجمع الفقه<sup>1</sup> على أن الإنحراف بالسلطة يتعلق بالغرض من القرار الإداري، و أن رجل الإدارة يستخدم سلطاته من أجل غرض آخر يختلف عن ذلك الذي منحت له هذه السلطات من أجله، سواء كان من أجل هدف منبت الصلة بالمصلحة العامة، أم من أجل هدف يتعلق بالمصلحة العامة، لكن يختلف عن الهدف المحدد لهذه السلطة من قبل المشرع، أو ما يطلق عليه في الفقه " مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف " .

أما بالنسبة لفقهاء القانون في الجزائر، فنجد الأستاذ أحمد محيو يعرف الإنحراف بالسلطة بأنه استعمال هيئة إدارية سلطاتها لغرض مغاير لذلك الذي منحت من أجله السلطة، مضيفاً أنه للبحث عن عيب الإنحراف بالسلطة يجب بالضرورة، البحث عن البواعث التي ألهمت مصدر القرار، وهذا ما يميز الأسباب عن البواعث، فالبواعث ذات طبيعة شخصية، و ناتجة عن نية و رغبة مصدر القرار، و تكشف عن الهدف المتبع أو المصبو إليه.<sup>2</sup>

و يذهب الأستاذ الحسين بن الشيخ آث ملويا إلى القول : " بأننا نكون بصدد إنحراف بالسلطة الإدارية إذا خانت الإدارة روح مهمتها باستخدامها للصلاحيات الممنوحة لها لتحقيق أهداف غير محددة في القانون، فتصرف تحقيقاً لهدف أجنبي إطلاقاً عن

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010، ص.19. و ما بعدها؛ محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004، ص. 141. و ما بعدها؛ محمود الجبوري ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص. 108.

<sup>2</sup> - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003، ص. 191.

المصلحة العامة، و قد يكون الباعث هو الحقد و الكره أو أي باعث آخر لا يمت إلى المصلحة العامة بالصلة.<sup>1</sup>

أما الأستاذ عمار بوضياف فانتهى في تحليله لعيب الهدف أو عيب إساءة استعمال السلطة، إلى أن الموظف حينما يسيء استعمال السلطة يتجلى مظهر الإساءة في توظيفه و استعماله قواعد القانون و آليات السلطة العامة بعيدا عن الهدف العام و هو تحقيق المصلحة العامة.<sup>2</sup>

و الملاحظ أن هذه التعريفات و إن اختلفت لفظيا، إلا أن مضمونها واحد و هو أن الإنحراف بالسلطة عيب يصيب ركن الغاية في القرار الإداري، حيث يشوب هذا العيب القرار الإداري إذا ما قصد مصدره تحقيق غاية غير المصلحة العامة، أو مغايرة للهدف المحدد لإصداره.

<sup>1</sup> - حسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 336.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص. 329.

## الفرع الثاني: التعريف القضائي لعيب الإنحراف في استعمال السلطة .

عرفت محكمة القضاء الإداري في مصر عيب الإنحراف بالسلطة في أحد أحكامها بأنه: " تصرف إداري يقع من مصدر القرار متوخيا في إصداره غرضا غير الغرض الذي قصد القانون تحقيقه و وسد السلطة من أجله."<sup>1</sup>

و في حكم آخر بأنه "توجه إرادة مصدر القرار إلى الخروج عن روح القانون و أهدافه."<sup>2</sup> أما بالنسبة للقضاء الجزائري فلم نجد قرارا يتناول تعريف عيب الإنحراف بالسلطة، حتى أن القرارات المجسدة لعيب الإنحراف بالسلطة و المنشورة بالمجلة القضائية للمحكمة العليا و كذا في نشرة القضاء و في مجلة مجلس الدولة هي نادرة.

## المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقيق الإنحراف في استعمال السلطة.

لكي يتحقق عيب الإنحراف في استعمال السلطة لابد من توافر بعض الشروط تتمثل في:<sup>3</sup>

- أن يستهدف مصدر القرار غاية لا تمت إلى المصلحة العامة بصلة، أو أنها تمت إليها بصلة لكنها ليست الغاية المحددة التي يستلزم إستهلاك تحقيقها من إصدار القرار.

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في 1950/11/30 في القضية رقم 313، لسنة 3 ق ، مجموعة سنة 5، ص.199. أشار إليه : محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 629.

<sup>2</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في 1950/06/08 في الدعوى رقم 201 لسنة 2 ، مجموعة سنة 4، ص. 870. أشار إليه: محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص. 629.

<sup>3</sup> - برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط1، مطبعة الداودي، دمشق، 2009، ص. 181-182.

- أن يتوافر لدى مصدر القرار قصد إساءة استعمال السلطة و الإنحراف بها، فعيب الإنحراف لا يتحقق إلا إذا حاد مصدر القرار عن الهدف الذي حدده المشرع و كان ذلك عن قصد منه، و من ثم فهو من العيوب القصدية التي لا تفترض و إنما لا بد من توجه إرادة مصدر القرار إلى ذلك .
- أن يتوافر هذا القصد لدى مصدر القرار نفسه، و ليس لدى من يكون قد اشترك في المراحل التمهيدية التي أسهمت في وضع القرار.
- يجب أن يتوافر قصد الإنحراف لدى من أصدر القرار وقت إصداره.

### المطلب الثالث: القرائن الدالة على الإنحراف في استعمال السلطة.

إنطلاقاً من حرص القضاء الإداري على إعلاء مبدأ المشروعية، و على التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي، فإنه قد تجاوز ملف الدعوى في مجال إثبات عيب الإنحراف إلى مجموعة من القرائن التي من شأنها التشكيك في نوايا الإدارة و سلامة غايتها من وراء إصدار القرار، بحيث ينتقل عبء إثبات عكس هذه القرائن إلى عاتق الإدارة ذاتها، فإذا امتنعت أو لم تقدم إجابة مقنعة للقاضي، اعتبر ذلك منها تسليمًا بطلبات المدعي.

و تعدد القرائن التي يستطيع القاضي الإداري أن يستخلص منها إنحراف الإدارة في استعمال سلطتها، و من أهم هذه القرائن القضائية: قرينة التمييز في المعاملة بين من تماثلت مراكزهم القانونية ( الفرع الأول)، قرينة إنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار

( الفرع الثاني)، قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار و كيفية تنفيذه ( الفرع الثالث)، قرينة الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة بين الخطأ و الجزاء ( الفرع الرابع).

و سوف نقوم بإلقاء الضوء على كل قرينة مما سبق على حدة فيما يلي:

### الفرع الأول: قرينة التمييز في المعاملة بين تماثلي المراكز القانونية.

و مقتضى هذه القرينة أن الإدارة تميز بين من تماثلت مراكزهم القانونية، حال تقدمهم للحصول على مطلب ما، من خلال إيجابتها لطلبات البعض دون البعض الآخر ، فهذا يدل على أن الإدارة قد حابت طائفة دون الأخرى. و يعد هذا بمثابة قرينة قوية على انحراف الإدارة بسلطتها.<sup>1</sup> مما يجعل القرار الإداري الصادر مشوباً بعيب الانحراف بالسلطة لحياد مصدره عن تحقيق المصلحة العامة، و التي تعد الغاية العامة لكافة القرارات الإدارية، ذلك لأن التفرقة في المعاملة بين تماثلي المراكز القانونية لا يستند لأساس قانوني، و إنما قصد به محاباة طائفة على حساب غيرها من الطوائف بغض النظر عن سبب هذا التوجه الإداري المعيب.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 179.

و من تطبيقات هذه القرينة:

القرار الصادر عن المجلس الأعلى، بتاريخ 1978/03/04<sup>1</sup> في قضية السيد خيال عبد الحميد ضد ر م ش ب و تتمثل وقائع هذه القضية فيما يلي: أصدر ر م ش ب قرارا يمنع فيه بيع الخمر في المقاهي و المطاعم الموجودة في بلدية عين بنیان باستثناء المركز السياحي في منطقة الجميلة بحجة الإفراط في السكر الذي لوحظ في وسط المدينة، و الذي يمس النظام العام و الأمن و السلامة، و في استثنائه للمركز السياحي فقد أرجع ر م ش ب ذلك لكون هذه المنطقة تبعد عن وسط المدينة.

قام السيد خيال صحبة أشخاص آخرين برفع دعوى لتجاوز السلطة ضد القرار.

و قد جاء في حيثيات القرار: " ...إنه بالرجوع للقانون البلدي فإنه يمكن لرئيس البلدية أن يأخذ كل القرارات لتحقيق حسن النظام العام، و الأخذ بالتدابير اللازمة لتنظيم بيع الخمر في البلدية، فإنه ليس إمكانه قانونا أن يمنع كلياً بيع و استهلاك الخمر، و بهذا القرار فإن ر م ش ب قد أفرغ من جوهره، إجازة مجال المشروبات التي تحصل عليها المدعي.

و حيث أنه بوسع ر م ش ب أن يستعمل السلطات التي خولها له القانون البلدي لتنظيم بيع الخمر حفاظاً على الأمن العام فقد اتضح بعد التحقيق، أن البواعث التي أدت إلى اتخاذ القرار ترجع إلى اعتبارات أخرى، لاسيما و أن بيع و استهلاك الخمر الممنوع على المدعي لا يزال مباحاً في محلات أخرى على مستوى البلدية.

<sup>1</sup> - أشار إليه : عمور سلامي، الوجيز في المنازعات الإدارية، نسخة معدلة و منقحة طبقاً لأحكام قانون 08-09 المتضمن

ق.إ.م.إ، د.د.ن، الجزائر، 2008-2009، ص. 119.

لذلك فإن القرار مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة."

### الفرع الثاني: قرينة إنعدام الدافع المعقول لإصدار القرار.

مقتضى هذه القرينة: أنه إذا صدر القرار الإداري، و اتضح من ظروف إصداره أنه لا يوجد مبرر أو دافع معقول لإصداره، فإن ذلك يعتبر قرينة على الإنحراف في إصدار القرار. و يؤدي ذلك إلى نقل عبء إثبات العكس إلى عاتق الإدارة.

و نظرا لعدم تحصلنا على إجهادات القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال فسنتعين بالقضاء المقارن. حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن " قرار الفصل بعد بضعة أشهر من تحديد التطوع دون وجود دافع معقول لإصدار القرار يشوبه بالإنحراف."<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار و كيفية تنفيذه.

قد تحيط بإصدار القرار الإداري ظروف معينة، تثير الشك حول مدى توحيه الصالح العام، و قد ينفذ القرار بطريقة ملتوية تتم عن انحراف الإدارة بسلطتها، حيث يستطيع القاضي الإداري إستخلاص قرينة على هذا الإنحراف من الظروف المحيطة بإصدار القرار و الكيفية التي تنفذ بها، الأمر الذي يؤدي إلى نقل عبء إثبات خلو القرار من الإنحراف إلى

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في 1953/05/06 في القضية رقم 1335 لسنة 6 ق ، مجموعة سنة 7 ص. 1098

عائق الإدارة، فإن فشلت في ذلك قضي بإلغاء القرار لكونه مشوباً بالإنحراف في استعمال السلطة<sup>1</sup>.

و في هذا الصدد جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/07/22<sup>2</sup> " حيث تنعي المستأنفة على القرار المعاد أنه أخطأ في تقدير الوقائع، و في تطبيق القانون، بدعوى أنه تم نقل المستأنف عليه من مقر محافظة الغابات بقلمة إلى إقليم الغابات بالمشاية بولاية قلمة بسبب ضرورة المصلحة.

لكن حيث أنه طبقاً للمادة 120 من المرسوم 85-60 الذي يحدد إجراءات تطبيق المرسوم 85-59 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، فإن الموظف غير محق أن يرفض قرار نقله من مكان لآخر لفائدة المصلحة، شريطة أن ملفه الإداري يعرض على لجنة الموظفين.

حيث أن دراسة أوراق الملف المطروح أمام مجلس الدولة لم يفد بأن المستأنفة قامت باتباع هذا الإجراء الضروري، و بما أنها أغفلت القيام به، فإنها أخطأت و عرضت مقرر المستأنف عليه للإلغاء."

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص.365.

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد 05 لسنة 2004، ص. 164.

## الفرع الرابع: قرينة الغلو أو عدم الملاءمة الظاهرة بين الخطأ و الجزاء.

إن هدف العقوبة تحقيق المصلحة العامة، فإن هي حادت عن هذا الهدف عد القرار الصادر بها قرارا مشوبا بالإنحراف بالسلطة.<sup>1</sup>

و يرى الدكتور سليمان الطماوي<sup>2</sup> أن الغلو أو عدم التناسب بين الخطأ و الجزاء يعتبر قرينة على الإنحراف بالسلطة، فالجزاء وفقا للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة لا بد و أن يكون متناسبا مع الفعل، فإذا لم يكن متناسبا مع الفعل فإن ذلك يعتبر قرينة على الإنحراف. و تأكيدا لهذا المسلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " سلطة الإدارة التقديرية في تقدير الجزاء تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة، و يكون ذلك عن ظهور عدم التناسب بين المخالفة التأديبية و الجزاء الموقع عنها، وهو ما يعبر عنه بالغلو في تقدير الجزاء، الذي يصم الجزاء التأديبي بعدم المشروعية مما يجعله واجب الإلغاء."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 183.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الإنحراف بالسلطة، ط3، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1978، ص. 382.

<sup>3</sup> - المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 205 لسنة 35 ق، جلسة 1990/05/19 أشار إليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية، المرجع السابق، ص. 185.

المبحث الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري<sup>1</sup>

إذا كان الأصل في تحديد منطلق بداية سريان المواعيد القانونية بالنسبة للتظلم الإداري المسبق وكذا الطعن القضائي في القرارات الإدارية بدعوى تجاوز السلطة هو ما حددته النصوص القانونية من وجوب التبليغ أو النشر حسب طبيعة القرار فيما إذا كان فردياً أو تنظيمياً، باعتبارهما قرينة لا تقبل إثبات العكس على العلم بالقرارات الإدارية، إلا أن القضاء الإداري وخاصة إجتهد مجلس الدولة الفرنسي<sup>2</sup> قد أوجد طريقاً آخر إضافة إلى هاتين الوسيلتين بإبتكاره نظرية العلم اليقيني بإعتبارها وسيلة لبدء إنطلاق سريان المواعيد. و ذلك حتى لا يضل أمر القرارات التي لم تنشر أو لم تعلن معلقاً على أمد غير محدود بما يستتبعه ذلك من عدم الإستقرار في المراكز القانونية المترتبة على هذه القرارات.

إن أول ما يتبادر للذهن بخصوص هذه النظرية هو معرفة مفهوم العلم اليقيني الذي يرتب نفس الآثار القانونية للتبليغ و النشر (المطلب الأول)، و كذا الشروط اللازمة في العلم اليقيني لكي يعتبر قرينة على العلم بالقرار الإداري (المطلب الثاني)، ثم عبء إثبات العلم اليقيني (المطلب الثالث)، ثم مسألة موقف القضاء الإداري الجزائري من الأخذ بقرينة

<sup>1</sup> - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تخلى عن تطبيق نظرية العلم اليقيني بالقرار الإداري و ذلك بإصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث نص في المادتين 829 و 831 على أن يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي.

و لا يحتج بأجل الطعن المذكور إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه.

<sup>2</sup> - تعتبر نظرية العلم اليقيني من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، حيث أخذ بها لغاية 1972 ثم تخلى عنها. راجع في هذا الصدد: - أحمد فوزي النويجي، العلم اليقيني بالقرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 12. و ما بعدها

- Dominique TURPIN, contentieux administratif, 1<sup>ère</sup> éd, Hachette, Paris, 2001, p.p.97-98.

العلم اليقيني في الإثبات ( المطلب الرابع)، و أخيرا مدى قوة قرينة العلم اليقيني في الإثبات ( المطلب الخامس).

### المطلب الأول: مفهوم العلم اليقيني .

لم يكتف القضاء الإداري بوسيلتي النشر والتبليغ للعلم بالقرارات الإدارية، بل أضاف لهما وسيلة ثالثة وهي وسيلة العلم اليقيني، والتي يقصد بها أن يصل القرار إلى علم الأفراد بطريقة مؤكدة عن غير طريق الإدارة.<sup>1</sup>

وذلك من خلال قرينة دالة عليه وتفيد حصوله، كقيام المخاطب بالقرار، بتنفيذه، أو رفع تظلم بشأنه، أو برفعه لدعوى، أو طعن قضائي ضد القرار. فنظرية العلم اليقيني لا تقوم على فكرة الظن أو الإحتمال، بل تقوم على القطع والحزم واليقين، وإزالة كل شك أن المعني بلغ إلى علمه القرار بغير طريق الإدارة.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الشروط اللازمة في العلم اليقيني لكي يعتبر قرينة.

وقد حرص القضاء الإداري الفرنسي على وضع شروط تطبيق وسيلة العلم اليقيني، وذلك لاعتباره أول من ابتكرها، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 563.

<sup>2</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص. 193.

- أن يحصل العلم بغير النشر أو التبليغ: أي أن يصل القرار الإداري إلى علم المخاطب به بدون قيام الإدارة بإتباع إجراءات نشر القرار الإداري أو تبليغه.
- أن يكون علم المعني بالقرار علما قطعيا لا ظنيا و لا افتراضيا: يشترط في العلم المعبر قرينة أن يكون علما حقيقيا لا ظنيا و لا افتراضيا، و من ثم فإنه يجب أن تثبت الإدارة بكل وسائل الإثبات وجود هذا العلم الحقيقي لدى صاحب الشأن في تاريخ معين. أما مجرد الإستنتاج أو الإفتراض أو الظن غير القائم على أساس من الواقع و المنطق فلا يعتد به.
- و هناك عدة أمثلة على تحقق العلم اليقيني في حق المعني، كأن يتقدم شخص بتظلم ولائي أو رئاسي من قرار لم يبلغ له بعد، أو حالة ما إذا كان القرار قد وقع عليه أمام صاحب الشأن، أو إذا وقع صاحب الشأن على وثيقة تشتمل بالضرورة على وجود القرار الإداري مثل توقيع الموظف على محضر تسلمه العمل بالنسبة لقرار تعيينه.
- أن يكون العلم بالقرار شاملا لجميع عناصره: يشترط لقيام العلم اليقيني بالقرار الإداري أن يكون علم صاحب الشأن به شاملا لجميع عناصره. بحيث يمكنه تبين مدى تأثير هذا القرار على مركزه القانوني، الأمر الذي سيترتب على أساسه تحديد موقفه منه إما بالقبول، أو الطعن بالإلغاء.
- ثبوت العلم اليقيني في تاريخ معلوم: لكي يعتد بالعلم في سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، لا بد و أن يكون ثابتا في ميعاد معين. "أي تحديد تاريخ العلم على وجه اليقين"، و ذلك حتى يمكن حساب بدء مدة الطعن.

## المطلب الثالث: عبء إثبات العلم اليقيني.

الأصل أن مشروعية القرار الإداري أمر مستقل عن شهره (التبليغ والنشر)، فإذا كان القرار معيب لعدم مشروعيته، فإنه سيواجه احتمال إلغاءه قضائياً، وأما إذا كان سليماً ولم يتم إعلانه فإن الجزء المترتب عليه هو عدم النفاذ في مواجهة الأشخاص الذين صدرت في حقهم .

من أجل تحصين القرارات الإدارية من الإلغاء القضائي، فإنه يقع على الإدارة إثبات قيامها بالنشر أو التبليغ في لحظة معينة، مما يمكن القاضي من حساب المواعيد ومن ثمة التوصل إلى معرفة مدى فوات أو سريان أجل رفع دعوى الإلغاء .

والقاعدة هي أن عبء إثبات وقوع النشر أو التبليغ الذي يفتح آجال الطعن القضائي في القرار الإداري يقع على عاتق الإدارة وذلك للحفاظ على استقرار المراكز القانونية التي أنشأتها. وذلك وفقاً للقاعدة الأصولية " البينة على من ادعى". و عليه فيقع عبء إثبات العلم اليقيني على عاتق الإدارة<sup>1</sup> لكونها الخصم الذي يدفع بعدم الدعوى شكلاً لفوات الميعاد القانوني لرفعها. وبالنتيجة لا يقبل دفعها إذا عجزت عن إثبات حصول هذا العلم. وعليه فإن الغالب هو أن تكون الإدارة هي التي تدفع بعدم قبول الدعوى لفوات ميعاد الطعن بالإلغاء رغم علم الطاعن بالقرار المطعون فيه، وتبعاً لذلك فإنه يقع عليها عبء إثبات علم صاحب الشأن بالقرار، لأن الأصل فيمن تخاطبهم الإدارة

<sup>1</sup> - لمزيد من المعلومات أنظر: عمار بوضياف ، القرار الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص. 195.

بقراراتها هو عدم علمهم بهذه القرارات، طالما لم تقم هذه الأخيرة بتبليغها لهم، وبالنتيجة إذا ما ادعت الإدارة خلاف هذا الأصل فعليها أن تقدم الدليل على ما تدعيه.<sup>1</sup>

و يترتب على هذه القاعدة أنه إذا ادعى الطاعن علمه بالقرار المطعون فيه في تاريخ معين، ولم تستطع الإدارة تقديم ما ينفي أو يخالف ذلك، فإنه يقع على القاضي الأخذ بالميعاد الذي أقره الطاعن، كما أنه في حالة عدم إقامة الإدارة الدليل على علم الطاعن بالقرار محل الطعن علما يقينيا في تاريخ معين، فإن دعوى الإلغاء تكون مقبولة لورودها في الآجال القانونية.

إن وقوع عبء إثبات العلم اليقيني على عاتق الإدارة يتفق مع ما تقرره المبادئ العامة في الإثبات إضافة إلى أن الإدارة هي الطرف الأقوى في الخصومة الإدارية، ولهذا ومحاولة لإيجاد نوع من التوازن بينها وبين الأفراد كان لا بد من إيقاع عبء الإثبات عليها في مقابل مالها من صلاحيات وامتيازات السلطة العامة .

وما يجدر الإشارة إليه هو أنه لا يقع على الإدارة عبء إثبات وقوع العلم اليقيني بالقرار فحسب، بل يقع عليها كذلك إثبات توافر جميع الشروط الضرورية للأخذ بنظرية العلم اليقيني. بمعنى إثبات أن علم الطاعن بالقرار هو علم كامل وشامل لجميع عناصر القرار الموضوعية والشكلية، و أن هذا العلم قد وقع في تاريخ معين ومحدد مما يسمح

<sup>1</sup> - محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري - الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي،

القاهرة، 1990، ص. 203. وما بعدها. - وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في 1996/02/27 في الطعن رقم 408 لسنة 38 الدائرة الثانية . أشار إليه محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص.688.

بحساب المواعيد فإذا ما عجزت الإدارة عن إقامة الدليل على ثبوت العلم اليقيني على النحو السالف الذكر، يكون الحكم قبول الدعوى لوردوها ضمن الآجال القانونية.

**المطلب الرابع : موقف القضاء الإداري الجزائري من الأخذ بقريضة العلم اليقيني في الإثبات.**

و عن موقف القضاء الإداري الجزائري، فإنه لم يعتمد نهجا واحدا إزاء هذه النظرية إذ شهد قضاؤه تأرجحا بين الأخذ بها تارة والتضييق من شروط الأخذ بها تارة أخرى.

فقد استبعد هذه النظرية في كثير من الحالات، مستندا في ذلك على فكرة عدم التأكد بصفة رسمية من علم المدعي بالقرار موضوع الطعن. و عادة ما يشترط لذلك تبليغ القرار موضوع الطعن أو تبليغ السند الذي يحتوي على المعلومات المتعلقة به.

فجاء في أحد قراراته الصادر في الطعن بالبطلان المرفوع من طرف (س س أ) ضد مقرر إتخذه والي ولاية تموشنت في 1985/10/07 أبطل بمقتضاه مقرر منحه شقة في 1975/11/10 ، لم يعلم به صاحب الشأن إلا عندما رفض صندوق مسير قباضات ديوان الترقية و التسيير العقاري استلام

مقابل إيجاره ، و قد دفع الوالي فيه بعدم قبول الطعن لسقوط الحق فيه لعلم الطاعن بالقرار منذ أكتوبر 1985 :

"حيث أن الطعن قانوني و مقبول ، إذ لا يمكن العمل بنظرية العلم اليقيني إلا عند التأكد بصفة رسمية من علم الطاعن بالقرار بغير التبليغ القانوني.

حيث أن قيام القابض برفضه إستلام الإيجار لإبطال مقرر المنح المطعون فيه لا يعد تبليغا  
و لا حتى دليل رسمي على أن الطاعن قد علم بوجود القرار المطعون فيه<sup>1</sup>

و جاء في قرار اخر لمجلس الدولة:

"حيث أن حضور الطاعن طرفا في دعاوى تم التطرق فيها للقرار المطعون فيه و التي تتوج  
بأحكام قضائية ، لا يسمح باعتبار حصول العلم بالوثيقة المتنازع حولها علما يقينا إلا إذا  
ثبت تبليغ هذه الأحكام تبليغا قانونيا.

حيث انه ومن جانب آخر فان نشر قرار الإلغاء في الصحف حتى و لو كانت واسعة  
الانتشار لا يعد بمثابة تبليغ.

حيث أن مجرد الإشارة إلى قرار إداري أثناء سير المناقشات لا يسمح بالتمسك بالعلم  
اليقيني<sup>2</sup>.

و جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة:

"حيث أن محامي السيد (م أ) يذهب إلى أن المدعية تعترف برفع طعنها الإداري المسبق  
في 1980/09/22. في حين أنها علمت بالقرار الصادر في 1979/03/31 منذ جوان  
1979 و تشهد على ذلك عريضة الإستئناف المؤرخة في 1979/06/03 التي استلمت

<sup>1</sup> - المجلس الأعلى ، الغرفة الإدارية ، الملف رقم، 60060 فهرس، 136 ،قرار مؤرخ في 1989/05/20 ،غير منشور.

أشار إليه - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، ص.250.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف رقم 008560، قرار 2002/09/23، مجلة مجلس الدولة ، العدد 02، لسنة 2002،

ص. 174.

شركة (ك) نسخة منها، و القرار الصادر عن مجلس الجزائر في 12/05/1980 الذي يشير إليه صراحة .

و أن الطعن الإداري المسبق قد رفع بعد فوات الميعاد القانوني المنصوص عليه في المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية و انه ، و عملا بنظرية العلم اليقيني يقتضي التصريح بعدم قبول دعواه.

حيث أن العلم لا يمكن اعتباره يقينيا إلا من اليوم الذي بلغ فيه قرار الغرفة المدنية بالمجلس القضائي بالجزائر الصادر في 12/05/1980 الذي يشير إلى القرار الإداري المطعون فيه، و ليس من يوم النطق بالقرار أو من يوم الإستظهار به في الجلسة.

و حيث أن المدعى عليه لم يأت بالدليل على حصول التبليغ الآنف الذكر.<sup>1</sup>

و جاء في قرار آخر صادر عن مجلس الدولة:

"لكن وحيث انه قانونا، و عملا بالاجتهاد المستقر في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا و لمجلس الدولة حاليا ، فان أجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر و عليه فان فرضية علمه أثناء سير دعوى ما ، لا يعتد به لعدم الدقة و لعدم الالتزام بالنص القانوني و عليه فان هذا الوجه غير مأخوذ به."<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، ملف 30075، قرار 13/07/1985، المحلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، لسنة 1990، ص.202.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة ، الغرفة الرابعة ، فهرس رقم 259، قرار مؤرخ في 28/06/1999 مأخوذ عن لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق ، ص.137 .

فواضح من القرارات السابقة أن مجلس الدولة ركز على فكرة تبليغ القرار كأساس لعلم الطاعن اليقيني بمحتواه.

وقد لاحظنا بالمقابل اتجاهها مخالفا في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا و مجلس الدولة، لا يشترط لتطبيق نظرية العلم اليقيني و عدم قبول الطعن المرفوع أمامه شرط التبليغ الرسمي للقرار، فقضت بعدم قبول طعن بالبطلان المرفوع أمامها في 17/09/1991 لفوات آجال رفعه إستنادا على نظرية العلم اليقيني ، بعد أن ثبت لديها أن الطاعن سبق له أن رفع نفس الطعن أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 05/08/1982 فجاء في هذا القرار: "حيث يستخلص من الوثائق المرفقة بالملف، و بالأخص من القرار الصادر في تاريخ 23/11/1983 عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر أن شركة "التيراك" كانت على علم يقيني بعقد الإيجار المؤرخ في 04/03/1979 محل الطعن مادام أنه يستخلص من هذا القرار أن الشركة كانت قد أثارت هذا أمام هذه الجهة القضائية.

و انه لا يمكنها إذن تأكيد تجاهلها بوجود هذا العقد إلى غاية رفع الدعوى المدنية التي انتهت بصدور الأمر بالإستعجال بتاريخ 10/03/1990، و أنه و بعلمها يقينا منذ هذه الفترة فإن طعنها بالبطلان غير مقبول لرفعه خارج الميعاد القانوني.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، ملف 160507، قرار 19/04/1997، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، لسنة

و جاء في قرار آخر لمجلس الدولة:

إضافة إلى ذلك ، فان القرار الولائي رقم 84/334 تم إشهارة في 1993/09/07،  
و حيث أن المستأنفة قد قامت بتظلم ضد قرار الإدماج في 1996/07/14 و لم ترفع  
دعواها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر إلا في تاريخ 1997/02/03.  
حيث انه يتبين من كل هذا أن الطاعنة كانت على علم بالقرار المطعون فيه بالإلغاء ،  
و من ثمة فان القرار المستأنف القاضي بعدم قبول دعواها طبق القانون تطبيقا سليما مما  
يتعين تأييده.<sup>1</sup>

و جاء في قرار آخر لمجلس الدولة:

حيث أن الدعوى تتعلق بإبطال محضر التنصيب الصادر بتاريخ 1998 /03 /02 لصالح  
المستأنف عليه الذي نصب كرئيس للمجلس الشعبي البلدي دون توفر شروط التنصيب  
المنصوص عليها في المادة 48 من قانون البلدية.

و حيث أن محضر التنصيب المطعون فيه لا يحل محل القرار الإداري ، إنما سبقته مداولة في  
هذا الشأن بتاريخ 1998/02/01، و التي تم توقيعها من طرف الأطراف المعنية، و من  
بينهم المستأنف مما لا يترك مجالا للشك بعلمه اليقيني بهذه المداولة التي لم يطعن فيها في  
اجل الشهر المنصوص عليه في المادة 45 فقرة 3 من القانون 90-08 المتعلق بالبلدية،

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، فهرس رقم 32، قرار 2004/01/06 مأخوذ عن لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في  
قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2007 ،ص.359 .

و عليه فإن قضاة أول درجة قد أصابوا في قرارهم المستأنف لما قضوا بعدم قبول العريضة شكلا.<sup>1</sup>

و جاء في قرار آخر لمجلس الدولة:

"حيث أن القرار المستأنف اعتبر أن المستأنفين قد علموا بالقرار المطعون فيه بالإلغاء علما يقينيا، و أن هذا العلم ثابت من الرسائل التي وجهوها للوالي في شكل تظلم زيادة على الرسالة التي وجهتها المندوبية الزراعية للدار البيضاء تدعيما لموقفهم و دفاعا عن ظروفهم.

حيث أن المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية لم تشترط التبليغ الشخصي للمعني بالقرار و لكنها اشترطت لسريان الآجل ثبوت التبليغ أو النشر.

حيث أن النشر الذي نتحدث عنه المادة هو الوسيلة التي يصل بها القرار إلى صاحبه و يثبت علمه بها.

حيث أن التظلم من القرار هو قرينة على العلم الذي حصل عن طريق النشر كما في قضية الحال.

حيث أن القضاة طبقوا القانون تطبيقا سليما مما يتعين تأييد قرارهم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 115، قرار 2001/02/19، مأخوذ عن حسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، ط4، دار هومه للطباعة و النشر، الجزائر، 2006، ص.386.

<sup>2</sup> - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، فهرس رقم 336، قرار 2001/04/23 أشار إليه : - بشير محمد، المرجع السابق، ص.254.

إن هذا التذبذب في تطبيق نظرية العلم اليقيني من شأنه تشجيع الإدارة على عدم تبليغ قراراتها و إهدار حقوق المواطنين في حالة فوات ميعاد رفع الدعوى كل ذلك على حساب الوسيلة القانونية و هي التبليغ بالنسبة للقرارات الفردية و النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية.<sup>1</sup> و بصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من خلال المواد 829 و 831 منه فإن المشرع الجزائري إستبعد الأخذ بنظرية العلم اليقيني عند احتساب ميعاد دعوى الإلغاء. فالمشرع في المادة 829 قد كرس إلزامية تبليغ القرارات الإدارية الفردية، تبليغا شخصيا و تمكين المبلغ من نسخة من القرار، و بالتالي لا يكفي علم المبلغ بوقائع القرار الإداري فحسب. و هو ما يحقق حماية أكثر لحق المتقاضي، حيث لا تفتح آجال التقاضي حتى يحصل العلم الكافي بالقرار الإداري. كما أن المادة 831 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قررت عدم الإحتجاج بالأجل عندما لا يشار إليه في مقرر تبليغ القرار الإداري المطعون فيه. و هذا يدل على أنه في حالة عدم الإشارة إلى آجال الطعن في سند تبليغ القرار الإداري، تكون آجال الطعن مفتوحة حتى لو حصل بالفعل تبليغ للقرار الإداري.<sup>2</sup>

### المطلب الرابع: حجية قرينة العلم اليقيني في الإثبات

إن قرينة العلم اليقيني من القرائن القضائية البسيطة التي تقبل إثبات العكس، مثلها في ذلك مثل سائر القرائن القضائية. و من ثم فإن القاضي يتمتع بالحرية إزاءها، فله أن

<sup>1</sup> - نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر تونس و مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014-2015، ص.165.

<sup>2</sup> - رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 09، 2009، ص.44.

يأخذ بها، و له أن يتركها. و يعتمد على دليل غيرها. كما أن صاحب الشأن من حقه أن ينفي هذه القرينة، و ذلك بأن يثبت أنه لم يعلم بالقرار، أو أنه علم به و لكن على سبيل الظن و ليس اليقين. و إذا تمكن صاحب الشأن من نفي القرينة، فإنها لا تثبت في حقه و لا يحكم بالقرار في مواجهته.<sup>1</sup>

من خلال ما سبق دراسته يبدو جليا الدور الذي تلعبه القرائن في تحقيق التوازن — بعد اختلاله— بين الإدارة و الأفراد، و هذا الدور قد يستشعر به المشرع فيقوم بخلق القرينة لهذه الغاية، و قد يقوم به القاضي بنفسه للغاية المذكورة.

---

<sup>1</sup> - محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص. 121.

# الخاتمة

ما يمكن قوله في نهاية هذه الرسالة هو أننا توصلنا إلى أن ماهية الإثبات لا تختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد بها في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها.

و الإثبات في القانون الإداري يحتل مكانة هامة لا تقل عن أهميته في القوانين الأخرى، خصوصا و إن دراسة الإثبات في القانون الإداري تعتمد على السوابق القضائية و لا توجد نصوص تقررها.

كما لاحظنا عدم وجود قانون خاص بإثبات الدعوى الإدارية، عدا بعض النصوص القليلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وكذا في القانون الإداري في منازعات محددة، و التي تمنح القاضي الإداري سلطات إستيفائية، و كذلك بعض المبادئ التي استقر العمل بها و التي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدعي.

إن القاعدة العامة في عبء الإثبات و التي تلقي به على عاتق المدعي، هي نفس القاعدة في الدعوى الإدارية، رغم عدم إتفاقها مع طبيعة الدعوى الإدارية. فالقاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات، سواء كان يسيرا أو عسيرا، بل يسعى إلى تخفيف العبء الواقع على المدعي من خلال دوره الإيجابي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات.

و القرائن بوجه عام دليل إستنتاجي، و وسيلة إثبات غير مباشرة لأنها لا تقوم إلا بوجود أمارة دالة عليها، فهي تستنبط من خلال إثبات واقعة معلومة، تقوم دليلا على ثبوت الواقعة المجهولة محل النزاع. و القرائن في القوانين الوضعية تنقسم إلى قرائن قانونية

و قرائن قضائية، و أن القرائن القانونية تنقسم بدورها إلى قرائن قانونية بسيطة و قرائن قانونية قاطعة، حيث أن هذه الأخيرة و استثناء من الأصل العام لا يجوز إثبات عكسها.

و يتمثل دور القرائن القانونية في إعفاء من تقرر لمصلحته من إثبات الواقعة المجهولة - شريطة إثباته الواقعة المعلومة-، بالإضافة إلى نقل عبء الإثبات إلى الخصم الآخر. في حين يتمثل دور القرائن القضائية في نقل عبء الإثبات مؤقتا إلى عاتق المدعى عليه.

ومن خلال هذه الدراسة إستخلصنا أن القرار في القانون الإداري لا يأخذ شكلا معيناً، و من ثم فيوجد في حالة الإفصاح، و بدون إفصاح، حيث يعتبر السكوت من قبل الإدارة و الإمتناع عن الرد من قبيل القرارات الإدارية، حيث يعتبر في هذه الحالة الأخير قرارا ضمنيا، و أن هذا النوع من القرارات يعتبر حجة في الإثبات أمام القضاء الإداري، و قرينة من القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل إثبات العكس إذا كان القرار مستفاد من مرور المدة المحددة قانونا.

كما أن القرار الإداري لكي يسري في مواجهة الأفراد، لابد من نشره أو الإعلان عنه، حيث يعتبر النشر قرينة على العلم بالقرار من قبل الأفراد و بالتالي سريان ميعاد الطعن في حقهم. و كذلك الإعلان (التبليغ) بالنسبة للقرارات الفردية.

إن الأحكام الصادرة من القضاء الإداري تتمتع بالحجية شأنها شأن الأحكام الصادرة من القضاء المدني، متى اتحد الخصوم و الموضوع و السبب، و هذه القرينة مطلقة لا تقبل إثبات العكس .

كما يمكن إقرار مسؤولية الإدارة على أساس قرينة الخطأ، أي إفتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها و الحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقا لقواعد

المسؤولية الإدارية. و مجال أعمال هذه القرينة أمام القضاء الإداري، يتعلق بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية.

كما يمكن إقرار مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها غير المشروعة بثبوت أحد العيوب، منها أن تصدر الإدارة قرارا مبتغية من وراء إصداره تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع القرار من أجله، أو مستهدفة تحقيق ما يجافي المصلحة العامة عند عدم تقييدها في إصداره بهدف معين، فإن القرار الصادر في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب الإنحراف في السلطة، و من ثم يطعن فيه إستنادا إلى هذا العيب. و عيب الإنحراف هذا من العيوب الخفية التي يصعب إثباتها من قبل المدعي، و عليه فقد أقام القضاء عددا من القرائن تعين في الكشف عن عيب الإنحراف، و ذلك بهدف التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي.

و من القرائن القضائية كذلك قرينة العلم اليقيني بالقرار. و عليه فمتى ثبت العلم اليقيني بالقرار بدأت مدة الطعن في القرار بالإلغاء و إن لم ينشر أو يبلغ. و هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، شأنها شأن سائر القرائن القضائية. غير أن هذه القرينة لم يصبح معمولا بها في الجزائر بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و بعد النتائج التي توصلنا إليها يمكن إبداء الملاحظات التالية:

بالرغم من الخطوة التي أقدم عليها المشرع الجزائري بإصداره لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إلا أنه لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق و خصوصيتها و مراكز أطرافها، فعلى المشرع وضع قانون إثبات إداري خاص .

كما أنه يجب الإهتمام من قبل فقهاء القانون بدراسة الإثبات في الدعوى الإدارية و خصوصا القرائن باعتبارها من أهم وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، و ذلك لأنها لا تدرس في الجزائر دراسة مستقلة و كافية، إذ لا يذكرها شراح القانون إلا بطريقة غير مباشرة بمناسبة ذكر أدلة الإثبات، و هذا الإطار غير المكتمل الذي سجت فيه القرائن يفسر لنا السبب في عدم الإهتمام بهذا الموضوع إلى هذا الحد.

و يفضل أن يتوسع القاضي الإداري في قبول القرائن للإثبات في الدعوى الإدارية، ففي ذلك تخفيف لعبء الإثبات الملقى على كاهل الفرد المدعي.

و يجب أن يتابع القضاء الإداري الأحكام القضائية التي تنطوي على ابتداع قرائن قضائية و أن يلتزم بعدم الخروج عليها، أي أن يرفع التناقض بين الأحكام القضائية ذات الصلة بالقرائن.

و الحمد لله رب العالمين



قائمة

المراجع

## I. المراجع العامة:

أ- باللغة العربية:

\* الكتب:

1. إبراهيم بن محمد الفائز، الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، المكتب الإسلامي، 1982 .
2. ابن منظور، لسان العرب، ج 3، دار لسان العرب، ص.366. - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج4، ط2، 1952.
3. آث ملويا حسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، ج1، ط4، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2006
4. آث ملويا حسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومه للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2006
5. آث ملويا حسين بن الشيخ ، دروس في المسؤولية الإدارية، المسؤولية على أساس الخطأ، الكتاب الأول، دار الخلدونية، الجزائر، 2006
6. آث ملويا حسين بن الشيخ ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2007
7. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989
8. أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، ط2، مطبعة مصر ، مصر.

9. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
10. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001.
11. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، أحكام الالتزام و الإثبات في الفقه و قضاء النقض، النسر الذهبي ، مصر، 2004.
12. إسماعيل إبراهيم البدوي، حجية الأحكام القضائية الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
13. أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات، مصر، 2009.
14. أجد محمد منصور، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، ط1، الدار العلمية للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.
15. بعلي محمد الصغير ، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
16. بكوش يحيى، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1981 .
17. بن سعيد عمر، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني ، دارالهدى، الجزائر، بدون سنة.
18. بوضياف عمار، الوسيط في قضاء الإلغاء، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.

19. جلال علي عدوي، أصول أحكام الإلتزام و الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
20. جميل الشرقاوي، الإثبات في المواد المدنية، دار النهضة العربية، 1983.
21. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، مطبعة العاني، بغداد، 1975.
22. حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2003.
23. حسنين محمد ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
24. حسين عامر و عبد الرحيم عامر، المسؤولية المدنية، ط2، دار المعارف، القاهرة، 1979.
25. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.
26. رضا متولي وهدان، الضرورة العملية للإثبات بصور المحررات في ظل تقنيات الإتصال الحديثة - دراسة مقارنة- ، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1997.
27. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، 1968.
28. رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية، 1993 .
29. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط1، ج1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2015.
30. سامي جمال الدين ،أصول القانون الإداري ( نظرية العمل الإداري)، 1993.

31. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات ( دراسة مقارنة ) ، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
32. سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف، مصر، 1973.
33. سعيد الشرعبي، أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء، 2005.
34. سلامي عمور، الوجيز في المنازعات الإدارية، نسخة معدلة و منقحة طبقاً لأحكام قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجزائر، 2008-2009.
35. سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة ، الإنحراف بالسلطة، ط3 ، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1978.
36. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، ط7 ، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1996.
37. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
38. سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، د.د.ن ، القاهرة، 1952.
39. سليمان مرقس، الفعل الضار ، ط2، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1956.
40. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات و إجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المقيدة، ط4، د.د.ن، القاهرة، 1991.
41. سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
42. الشيخ منصور علي ناصف ، التاج الجامع للأصول في أحاديث الرسول ،

ج 2.

43. صالح عبد الله الظبياني، القضاء و الإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون المدني ، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، 1997.
44. صالح عبد الله الظبياني، القضاء و الإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي و القانون المدني، دار الجامعة اليمنية، صنعاء، 1997.
45. صوفي حسن أبو طالب، مبادئ تاريخ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.
46. عادل أحمد الطائي، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1999.
47. عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية للطباعة و النشر، القاهرة.
48. عبد الأمير العكيلي، سليم حربه، أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مطبعة مؤسسة دار الكتب، الموصل، 1987.
49. عبد الباسط جمعي، نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط2، د.د.ن، القاهرة، 1953.
50. عبد الحفيظ الشيمي، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي و المصري، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
51. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات- آثار الإلتزام، ط3، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
52. عبد العزيز الجوهري، القانون و القرار الإداري في الفترة مابين الإصدار و الشهر، دراسة مقارنة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

53. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2010.
54. عبد اللطيف السيد رسلان عودة، النظرية العامة للإستقالة بين القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
55. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، القاهرة، 1954.
56. عبدالباسط جميعي و محمد محمود ابراهيم، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد والقوانين المعدلة، دارالفكرالعربي، القاهرة، 1978.
57. عبدالودود يحي، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، دارالنهضة العربية، القاهرة، 1994.
58. العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
59. علي رسلان، نظام إثبات الدعوى و أدلته في الفقه الإسلامي و القانون، ط1، دار الدعوة، الإسكندرية، 1996.
60. علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
61. عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982.
62. عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية دراسة تأصيلية تحليلية، و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

63. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن، دار النهضة، القاهرة، 1981.
64. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009.
65. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993
66. فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية و التطبيق، د ط، دارالثقافة، عمان، الأردن، 2005 .
67. الفيروزي أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، القاهرة، 1952.
68. فيلاي علي ، الإلتزامات ، العمل المستحق للتعويض، موفم للنشر، الجزائر، 2002.
69. كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.
70. كنعان نواف، الوجيز في القانون الإداري، ج2، الآفاق المشرقة للنشر، الأردن، 2012.
71. لواء محمد ماجد ياقوت، شرح الإجراءات التأديبية ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
72. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

73. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج 1، مكتبة المؤيد، الرياض، 1994.
74. محمد الصنعاني، سبل السلام، ج4، د.د.ن ، القاهرة، 1369هـ.
75. محمد أنور حمادة ، القرارات الإدارية و رقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2004.
76. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
77. محمد زكي أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية - محاولة فقهية و عملية لإرساء نظرية عامة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.
78. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984.
79. محمد شريف عبد الرحمن، المبادئ الأساسية في قانون الإثبات، ط1، دار الفكر و القانون، المنصورة، 2013
80. محمد عبد اللطيف، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، ج2، ط1، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة
81. محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1996 .
82. محمود الجبوري ، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998
83. محمود الكيلاني، قواعد الإثبات و أحكام التنفيذ، المجلد الرابع، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010.

84. محمود عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري-الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1990
85. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1982.
86. محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2003
87. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004 .
88. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار الفكر العربي، 1968 ،
89. مصطفى الجمال، النظرية العامة للإلتزامات، الدار الجامعية، د.م.ن، 1987
90. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الأحكام و تنفيذها ، ج2، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.
91. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، التداعي، د.م.ن، 1961
92. منصور مصطفى منصور، المدخل للعلوم القانونية، ط2، القاهرة، 1970
93. نبيل إبراهيم سعد ، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000.
94. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993 .
95. النقيب عاطف ، أصول المحاكمات الجزائية ، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، 1993

96. النقيب عاطف، المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1981.
97. نواف العقيل العجارمة، سلطة تأديب الموظف العام- دراسة مقارنة- ، ط1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.
98. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
99. همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2002.

#### \* الرسائل و المذكرات العلمية:

##### - رسائل الدكتوراه:

1. بركات أحمد ، واقعة السكوت و تأثيرها على وجود القرار الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة تلمسان، 2013-2014.
2. بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة ، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، بن عكنون.
3. بونعاس نادية، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر تونس و مصر، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة، 2014-2015.
4. حاج عزام سليمان، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، جامعة بسكرة، 2010-2011.

5. محمد عبد العال السناري، نفاذ القرارات الإدارية، أطروحة دكتوراه ،  
جامعة عين الشمس، مصر، 1981.

6. محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، رسالة  
دكتوراه، جامعة بغداد، 1987.

7. محمد مختار محمد عثمان، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري و علم  
الإدارة العامة، رسالة دكتوراه ،جامعة عين الشمس، 1973.

#### - مذكرات الماجستير:

1- بلمختار سعاد، المسؤولية المدنية للمهندس المعماري و مقال البناء، مذكرة  
ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008-2009.

#### \* المقالات :

1. على خطار شطناوي، المعاينة كوسيلة من وسائل إثبات عدم مشروعية  
القرار المطعون فيه، مجلة الشريعة و القانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة  
الإمارات العربية المتحدة، العدد 17 ،يونيو 2002 .

2. غناي رمضان ، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس  
الدولة الجزائري، العدد 09، 2009.

3. كوروغلي مقداد ، الخبرة في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، العدد 1،  
سنة 2002

4. محمود سعد الدين الشريف، وقف تنفيذ القرار الإداري، مجلة مجلس الدولة  
، السنة الخامسة، 1954

● **Les ouvrages :**

1. AUBRY et RAU, Cours de droit civil français, 5<sup>o</sup> éd , par BARTIN, 1922.
2. AUBY Jean-Marie , DRAGO Roland, Traité des recours en matière administrative , édition Litec, 1992.
3. AUBY Jean-Marie , Roland DRAGO, Traité des recours en matière administrative , édition Litec, 1992
4. BONNIER, Traité théorique et pratique des preuves en droit civil et en droit criminel, 5<sup>o</sup> éd , revue par LARNAUDE, 1888.
5. CHAPUS René , Droit du contentieux administratif, 8<sup>ème</sup> édition, Montchrestien, Paris, 1999.
6. DARCY Gilles, La preuve et le juge administratif, Economica, Paris, 2004.
7. DEBBASCH.C , Contentieux Administratif , 2 Ed , Dalloz , 1978.

8. GARRAUD René, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, T2, Paris, 1909.
9. GENY François , Science et technique en droit prive positive , T3, Recueil Sirey, Paris, 1921.
10. GHESTIN, Traité de droit civil, introduction générale, 4<sup>ème</sup> éd, L.G.D.J, 1934.
11. HENRI Donnedieu de vabres , Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3<sup>ème</sup> éd, Recueil Sirey, Paris, 1947.
12. JOURDAN Patrice , Les principes de la responsabilité civile, 5<sup>ème</sup> éd , Dalloz, 2000.
13. L.JOSSERAND, Cours de droit civil positif français , Tome2, 1993.
14. Le Balle , Des conventions sur les procédés des preuve en droit civil, Thèse, Paris, 1923.
15. LEGEAIS Raymond, les règles de preuve en droit civil, Paris, 1954.
16. Louis de Gastines, Les présomption en droit Administratif , L.G.D.J, Paris, 1991 .

17. NIYUNGEKO Gérard ,la preuve devant les juridictions internationales, edition bruylant, bruxelles, 2005.
18. PLANTEY Alain, Traité pratique de la fonction publique, 3<sup>ém</sup>éd , L.G.D.J, 1971.
19. PLANTEY Alain, BERNARD François-Charles, la preuve devant le juge administratif, Economica, Paris,2003.
20. TURPIN Dominique ,Contentieux administratif, 1<sup>ère</sup> éd, Hachette , Paris, 2001
21. WALINE Marcel , Droit administratif, éditions Sirey , 4 éme édition, Paris, 1963.

• **Les articles :**

1. BRETON ,Le conseil d'état et le principe du contradictoire : réflexions sur les méthodes du juge administratif et les exigences procédurales , P.A , 12 janvier 1999 n° 19 .

## • Les thèses

1. DECOTTIGNIES Roger, Les présomptions en droit privé, thèse, paris, 1950.
2. MERLE Philippe, Les présomptions légales en droit pénal, Thèse, PARIS, 1970.
3. PACTET, Essai d'une theorie de la preuve devant la juridiction administrative ,these , Paris ,1952.

## .II المراجع الخاصة:

أ- باللغة العربية:

\* الكتب:

1. أحمد فوزي النويجي ، العلم اليقيني بالقرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة،

2004

2. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي،

القاهرة، 2012.

3. أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، ج 1 و ج 2 ، 2008
4. أنور محمد دبور، القرائن و دورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الثقافة العربية، القاهرة، 2001 .
5. بدر جاسم محمد اليعقوب، المسؤولية عن الأشياء الخطرة، ط1، د.د.ن، الكويت ، 1980.
6. برهان خليل زريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، ط1، مطبعة الداودي، دمشق، 2009.
7. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، الإسكندرية ، 1985.
8. حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية للإثبات عدم مشروعية القرار الإداري دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر و التوزيع، الأردن، 2011.
9. حمد محمد حمد الشلماني، دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل امتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
10. خالد عبد العظيم أبو غابة، كمال محمد عواد عوض، كرم مصطفى خلف الله، مدى حجية الشهادة و القرائن و ضوابط مشروعيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2013.
11. زبدة مسعود ، القرائن القضائية، موفم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2001.
12. سامح السيد جاد، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، ط1، دار الوطن للنشر و الطباعة و الإعلام، 1984.

13. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008.
14. عبد الحكيم ذنون الغزالي، القرائن الجنائية و دورها في الإثبات الجنائي- دراسة مقارنة- ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
15. عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
16. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات في الدعاوى الإدارية ، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2010
100. عماد زعل عبد ربه الجعافره، القرائن في القانون المدني، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع،الأردن، 2001.
18. عماد محمد ربيع، القرائن و حجيتها في الإثبات الجزائي، دار الكندي للطباعة و النشر، الأردن، 1995
19. محمد حسين منصور، قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2004.
20. محمد علي حسونة ، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2011.
21. محمد فتح الله النشار، أحكام و قواعد عبء الإثبات في الفقه الإسلامي و قانون الإثبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.

22. محمود عبد العزيز محمود خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في القانون المقارن، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.
23. محمود محمد هاشم، القضاء و نظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، ط1، منشورات جامعة الملك سعود، الرياض، 1988.
24. مصطفى أبو زيد عبد الباقي ، الإفتراض و دوره في تطور القانون، مطبعة دار التأليف، الإسكندرية، 1980.
25. مصطفى عبد العزيز الطراونة ، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2011.
26. يوسف محمد المصاروه، الإثبات بالقرائن في المواد المدنية و التجارية، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996

#### \* الرسائل العلمية:

1. زوزو هدى، الإثبات بالقرائن في المواد الجزائية و المدنية- دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه ، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.
2. عطية علي عطية مهنا، الإثبات بالقرائن في المواد الجنائية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988
3. فتحا لله زيد فتح الله، حجية القرائن في القانون و الشريعة، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة و القانون، مصر

## \* المقالات:

1. أحمد حبيب السماك، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثاني، السنة الحادية و العشرون، د.د.ن، الكويت.
2. رضوان إبراهيم عبيدات و أحمد عبد الكريم أبو شنب، حجية الأمر المقضي به بين الفقه الإسلامي و القانون الأردني، دراسة مقارنة، مجلة علوم الشريعة و القانون، المجلد 39، العدد 02، سنة 2012.
3. شكر محمود داود السليم، القرينة القانونية و دورها في التفريق القضائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 42، لسنة 2009.
4. علي البدر الشقاوي، الإثبات بالقرائن في الشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق بأسبوط، العدد الثامن، جوان 1986.
5. مصطفى كمال وصفي، خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة المحاماة، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير، 1970.

# الفهرس



01.....	مقدمة.....
10.....	باب تمهيدي:القواعد العامة للإثبات في المادة الإدارية.....
13.....	الفصل الأول: ماهية الإثبات أمام القضاء الإداري.....
13.....	المبحث الأول: مفهوم الإثبات، طبيعته القانونية، و أهميته.....
14.....	المطلب الأول: تعريف الإثبات.....
14.....	أولا: الإثبات لغة.....
14.....	ثانيا: الإثبات إصطلاحا.....
17.....	المطلب الثاني: خصائص الإثبات في القانون الإداري.....
17.....	أولا: طبيعة العلاقات الإدارية و أثرها في الإثبات.....
18.....	ثانيا : تكوين الأجهزة الإدارية و أثرها في الإثبات.....
18.....	ثالثا: وسائل العمل الإداري و أثرها في الإثبات.....
19.....	رابعا: تشكيل جهاز القضاء الإداري و أثره في الإثبات.....
20.....	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للإثبات في الدعوى الإدارية.....
20.....	أولا: الصلة الوثيقة بين قواعد الإثبات الموضوعية و الإجرائية تجعلها ذات طبيعة واحدة...20
21.....	ثانيا: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام.....21
25.....	المطلب الرابع: أهمية الإثبات و صعوبته في الخصومة الإدارية.....25
25.....	أولا: أهمية الإثبات.....25
29.....	ثانيا: صعوبة الإثبات في الخصومة الإدارية.....29

30.....	المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في إثبات الدعوى الإدارية.
31.....	المطلب الأول: إمتيازات الإدارة المؤثرة في الخصومة الإدارية.
33.....	الفرع الأول: إمتياز حيازة المستندات و الأوراق الإدارية.
38.....	الفرع الثاني: إمتياز قرينة صحة القرار الإداري.
41.....	الفرع الثالث: إمتياز المبادرة.
44.....	الفرع الرابع: إمتياز التنفيذ المباشر.
48.....	المطلب الثاني: أثر الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة على إثبات الدعوى الإداري.
49.....	الفرع الأول: وقوف الفرد موقف المدعي عادة في الدعوى الإدارية.
50.....	الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية إستثناء في الدعوى الإدارية.
51.....	أولاً: الدعوى التأديبية.
53.....	أ- النظام الإداري للتأديب.
53.....	ب- النظام شبه القضائي للتأديب.
54.....	ج- النظام القضائي للتأديب.
55.....	ثانياً: الدعوى الجزائية.
56.....	ثالثاً: حالة عدم تمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر.
57.....	الفصل الثاني: تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.
58.....	المبحث الأول: عبء الإثبات و دور القاضي الإداري فيه.
59.....	المطلب الأول: مبدأ وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.

- 59.....الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات.
- 62.....أولاً: مضمون القاعدة العامة.
- 63.....ثانياً: أساس القاعدة العامة.
- 64.....الفرع الثاني: تحقق وجود عبء الإثبات أمام القضاء الإداري.
- 67.....المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في الإثبات.
- 68.....الفرع الأول: بيان دور القاضي العادي في الإثبات.
- 68.....أولاً: مذهب الإثبات الحر أو المطلق.
- 69.....ثانياً: مذهب الإثبات المقيد أو القانوني.
- 70.....ثالثاً: المذهب المختلط.
- 71.....الفرع الثاني: بيان دور القاضي الإداري في الإثبات.
- 72.....المبحث الثاني: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.
- 74.....المطلب الأول: مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري.
- 77.....الفرع الأول: الخبرة.
- 81.....الفرع الثاني: شهادة الشهود.
- 83.....الفرع الثالث: المعينات و الإنتقال للأماكن.
- 85.....الفرع الرابع: مضاهاة الخطوط.
- 87.....المطلب الثاني: الخصائص العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري.
- 88.....أولاً: القاضي حر في الأمر بوسائل الإثبات.
- 89.....ثانياً: القاضي لا يتنازل عن حرته في تقدير الوسيلة المنتجة.
- 90.....ثالثاً: القاضي يضمن سيادة مبدأ المواجهة في الإجراءات.

92.....	- أساس الطابع الوجيه لإجراءات الخصومة.....
93.....	- مظاهر الطابع الوجيه في الإجراءات أمام القاضي الإداري.....
97.....	الباب الأول: ماهية القرائن.....
99.....	الفصل الأول: مفهوم القرائن في القانون الإداري.....
99.....	المبحث الأول: تعريف القرينة و شروط العمل بها.....
99.....	المطلب الأول: تعريف القرينة.....
100.....	الفرع الأول: معنى القرينة في اللغة.....
101.....	الفرع الثاني: المعنى الإصطلاحي للقرينة.....
102.....	أولاً: التعريف الفقهي للقرينة.....
102.....	أ- القرينة في الفقه الإسلامي.....
106.....	ب- القرينة في الفقه القانوني.....
108.....	ثانياً: تعريف القرينة في التشريعات الوضعية.....
109.....	أ- التعريف بالقرائن في القانون المدني الفرنسي.....
110.....	ب- التعريف بالقرائن في التشريعات العربية.....
112.....	ج- التعريف بالقرائن في القانون الجزائري.....
113.....	المطلب الثاني: شروط العمل بالقرائن.....
114.....	المبحث الثاني: تمييز القرينة عما قد يلتبس بها من أفكار.....
115.....	المطلب الأول: التمييز بين القرينة القانونية و القاعدة الموضوعية.....

119.....	المطلب الثاني: التمييز بين القرينة القانونية و الحيلة
121.....	أولاً: رأي الدكتور عبد الرزاق السنهوري في التمييز بين القرينة و الحيلة
122.....	ثانياً: رأي الدكتور مصطفى أبو زيد عبد الباقي في التمييز بين القرينة و الحيلة
124.....	ثالثاً: رأي الدكتور حسن كيرة
126.....	المطلب الثالث: التمييز بين القرينة القضائية و الدلائل
129.....	الفصل الثاني: أقسام القرينة و حجيتها في الإثبات الإداري
129.....	المبحث الأول: أقسام القرينة في القانون الوضعي
130.....	المطلب الأول: القرائن القانونية
130.....	الفرع الأول: تعريف القرينة القانونية
132.....	الفرع الثاني: الحكمة من النص على القرينة القانونية
132.....	أولاً: تحقيق المصلحة العامة
135.....	ثانياً: تحقيق مصلحة خاصة
136.....	الفرع الثالث: أنواع القرائن القانونية
137.....	أولاً: القرائن القانونية البسيطة
138.....	ثانياً: القرائن القانونية القاطعة
139.....	ثالثاً: معيار تقسيم القرائن القانونية إلى قاطعة و بسيطة
141.....	المطلب الثاني: القرائن القضائية
141.....	الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية

141.....	أولاً: تعريف القرائن القضائية.
145.....	ثانياً: خصائص القرائن القضائية.
147.....	الفرع الثاني: عناصر القرينة القضائية.
147.....	أولاً: عنصر مادي.
147.....	ثانياً: عنصر معنوي.
148.....	المطلب الثالث: تكييف القرائن و تحولها من نوع لآخر.
149.....	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للقرائن.
150.....	الفرع الثاني: تحول القرائن.
154.....	المبحث الثاني: دور القرائن و حجيتها في الإثبات في القانون الإداري.
154.....	المطلب الأول: دور القرائن في الإثبات.
156.....	المطلب الثاني: حجية القرائن القانونية في الإثبات في القانون الإداري.
156.....	الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات.
157.....	أولاً: القرينة القانونية البسيطة و حجيتها في الإثبات.
158.....	ثانياً: القرينة القانونية القاطعة و حجيتها في الإثبات.
162.....	الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات.
166.....	الباب الثاني: القرائن وسيلة إثبات معتمدة أمام القضاء الإداري.
168.....	الفصل الأول: دور القرائن القانونية في إثبات الدعوى الإدارية.
169.....	المبحث الأول: قرينة القرار الإداري الضمني في القانون الإداري.

169.....	المطلب الأول: مفهوم القرار الإداري الضمني.
169.....	الفرع الأول: تعريف القرار الإداري الضمني.
171.....	الفرع الثاني: العناصر اللازمة لتكوين القرار الإداري الضمني.
172.....	أولاً: الطلب.
172.....	ثانياً: السكوت من قبل جهة الإدارة المقدم إليها الطلب.
173.....	ثالثاً: مرور مدة زمنية معينة بين تقديم الطلب و السكوت.
174.....	المطلب الثاني: مدى قوة قرينة القرار الإداري الضمني في الإثبات.
175.....	المبحث الثاني: قرينة النشر و التبليغ كوسيلة للعلم بالقرار في القانون الإداري.
179.....	المطلب الأول: مفهوم النشر و وسائله.
179.....	أولاً: تعريف النشر.
181.....	ثانياً: وسائل النشر.
183.....	المطلب الثاني: مفهوم التبليغ و وسائله.
183.....	أولاً: تعريف التبليغ.
184.....	ثانياً: وسائل التبليغ.
184.....	1-: التبليغ بواسطة البريد.
184.....	2-: التبليغ بواسطة الفاكس.
186.....	3-: التبليغ عن طريق الإستلام.
186.....	4-: التبليغ الشفهي للقرار.

- المطلب الثالث: عبء إثبات النشر و التبليغ ..... 187
- المطلب الرابع: حجية قرينة النشر أو الإعلان في الإثبات..... 188
- المبحث الثالث: قرينة الإستقالة الضمنية في القانون الإداري..... 191
- المطلب الأول: مفهوم الإستقالة الضمنية في القانون الإداري..... 192
- المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائي من الإستقالة الضمنية..... 194
- المطلب الثالث: حجية قرينة إستقالة الموظف في الإثبات..... 195
- المبحث الرابع: قرينة حجية الشيء المقضي به في القانون الإداري..... 196
- المطلب الأول: مفهوم حجية الشيء المقضي به..... 198
- أولاً: التعريف بحجية الشيء المقضي..... 198
- ثانياً: الفرق بين حجية الأمر المقضي و قوة الأمر المقضي به..... 199
- المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة حجية الأمر المقضي به..... 201
- الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الحكم حتى يجوز حجية الأمر المقضي به . 201
- أولاً: أن يكون الحكم قضائي..... 201
- ثانياً: أن يكون الحكم قطعياً..... 202
- ثالثاً: أن يكون التمسك بالحجية في منطوق الحكم لا في أسبابه..... 203
- الفرع الثاني: الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به..... 203
- أولاً: وحدة الخصوم..... 203
- ثانياً: وحدة المحل أو الموضوع..... 205

- 205..... ثالثا: وحدة السبب
- 207..... المطلب الثالث: مدى تعلق حجية الأمر المقضي به بالنظام العام
- 209..... المطلب الرابع: مدى قوة قرينة حجية الأمر المقضي به في الإثبات
- 209..... المبحث الخامس: قرائن المسؤولية في القانون الإداري
- 211..... المطلب الأول: قرينة مسؤولية متولي الرقابة في القانون الإداري
- 214..... الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة المسؤولية في جانب متولي الرقابة
- 214..... أولا: وجود إلتزام بالرقابة على عاتق المكلف به
- 215..... ثانيا: صدور فعل غير مشروع من المشمول بالرقابة يلحق أضرارا بالغير
- 216..... الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية متولي الرقابة
- 217..... الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية متولي الرقابة في الإثبات
- 218..... المطلب الثاني: قرينة مسؤولية المتبوع ( الإدارة ) عن أعمال التابع ( الموظف )
- 220..... الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها
- 220..... أولا: تحقق علاقة التبعية بين الإدارة و مرتكب الفعل الضار ( الموظف )
- 223..... ثانيا: إرتكاب الموظف للفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها
- 225..... الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها
- 228..... الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في الإثبات
- 228..... المطلب الثالث: قرينة المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإداري
- 230..... الفرع الأول: الشروط اللازمة لتحقيق قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء

- أولاً: وجود شيء غير حي في حراسة شخص.....231
- ثانياً: حدوث الضرر بفعل الشيء.....233
- الفرع الثاني: الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة عن الأشياء.....234
- الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن الأشياء في الإثبات.....235
- المطلب الرابع: قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان .....237
- الفرع الأول: شروط قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان.....238
- أولاً: تولى الإدارة حراسة حيوان.....239
- ثانياً: أن يحدث الحيوان ضرراً للغير.....240
- الفرع الثاني: أساس قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان.....241
- الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن فعل الحيوان في الإثبات.....241
- المطلب الخامس: قرينة المسؤولية عن البناء.....242
- الفرع الأول: شروط قرينة مسؤولية الإدارة عن البناء .....243
- أولاً: أن يكون البناء ملك للإدارة وقت حدوث الضرر .....243
- ثانياً: أن يحدث تدهم البناء كلياً أو جزئياً ضرراً للغير.....246
- الفرع الثاني: أساس مسؤولية الإدارة عن أضرار البناء .....248
- الفرع الثالث: مدى قوة قرينة مسؤولية الإدارة عن تدهم البناء.....249
- الفصل الثاني: دور القرائن القضائية في الإثبات في الدعوى الإدارية.....251

251.....	المبحث الأول: قرائن الإنحراف في استعمال السلطة في القانون الإداري
253.....	المطلب الأول: مفهوم الإنحراف في استعمال السلطة
253.....	الفرع الأول: التعريف الفقهي لعب الإنحراف في استعمال السلطة
256.....	الفرع الثاني: التعريف القضائي لعب الإنحراف في استعمال السلطة
256.....	المطلب الثاني: الشروط اللازمة لتحقيق الإنحراف في استعمال السلطة
257.....	المطلب الثالث: القرائن الدالة على الإنحراف في استعمال السلطة
258.....	الفرع الأول: قرينة التمييز في المعاملة بين متماثلي المراكز القانونية
260.....	الفرع الثاني: قرينة انعدام الدافع المعقول لإصدار القرار
260.....	الفرع الثالث: قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار و كيفية تنفيذه
262.....	الفرع الرابع: قرينة الغلو أو عدم الملائمة الظاهرة بين الخطأ و الجزاء
263.....	المبحث الثاني: قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري
264.....	المطلب الأول: مفهوم العلم اليقيني
264.....	المطلب الثاني: الشروط اللازمة في العلم اليقيني لكي يعتبر قرينة
266.....	المطلب الثالث: عبء إثبات العلم اليقيني
268.....	المطلب الرابع: موقف القضاء الإداري الجزائي من الأخذ بقرينة العلم اليقيني في الإثبات
274.....	المطلب الخامس: حجية قرينة العلم اليقيني في الإثبات
276.....	خاتمة:

281..... قائمة المراجع:

301..... الفهرس:

## الملخص

تعتبر القرينة وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، فالخصم الذي تقوم لمصلحته قرينة قانونية أو قضائية يسقط عن كاهله عبء الإثبات. و يلتزم القاضي بالأخذ بهذه القرينة في جميع الحالات التي تتوافر فيها شروط إنطباقها على الواقعة محل النزاع المعروضة أمامه. فالمشرع أقر باعتبار الواقعة المراد إثباتها ثابتة بوجود القرينة، و إن جواز إقامة الدليل على عكسها، ماهو إلا نزول على أصل من أصول الإثبات يقضي بجواز نقض البينة بالبينة.

**الكلمات المفتاحية:** الإثبات، القرائن، القانون الإداري، الدعوى الإدارية، حجية القرائن.

## Résumé

Dans l'action administrative la présomption constitue un des moyens de preuve parmi d'autres. Ainsi, la partie à laquelle est reconnue une présomption juridique ou judiciaire est dispensée de l'obligation d'apporter la preuve. A chaque fois que ses conditions sont réunies, la présomption doit être appliquée par le juge sur le cas litigieux qui lui est exposé. Dans la mesure où le législateur reconnaît l'existence d'un fait moyennant la présence d'une présomption, la permission d'apporter la preuve contraire n'est en vérité que le retour à l'origine des règles relatives à la preuve autorisant de contredire la preuve par la preuve.

Mots clés : la preuve, les présomptions, le droit administratif, le contentieux administratif, l'autorité des présomptions.

## Abstract

The presumption is evidence in the administrative action, it excuse from evidence the opponent who benefits from legal or judiciary presumption. The judge have to consider this presumption in all cases of its application before its raising before him.

The legislator confirms, considering the fact to prove which it is established by the existence of the presumption, this presumption can be opposed by contrary evidence, constitute one of the principles of evidence which provide that we have to prove otherwise.

Keywords : evidence, presumption, administrative law, administrative action, presumption force.