



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور - خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

قسم الحقوق

قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

بن يكن عبد المجيد

إعداد الطالب:

بوعلي أحمد

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ عبد اللي حبيبة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	رئيسا
د/ بن يكن عبد المجيد	أستاذ محاضر - أ -	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
أ/ كيجل سلسبيل	أستاذ مساعد - أ -	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عباس لغرور - خنشلة
كلية الحقوق والعلوم السياسية



نيابة العمادة للدراسات وشؤون الطلبة

قسم الحقوق

قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

بن يكن عبد المجيد

إعداد الطالب:

بو علي أحمد

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
د/ عبد اللي حبيبة	أستاذ محاضر-أ-	جامعة خنشلة	رئيسا
د/ بن يكن عبد المجيد	أستاذ محاضر-أ-	جامعة خنشلة	مشرفا ومقررا
أ/ كيجل سلسبيل	أستاذ مساعد-أ-	جامعة خنشلة	عضوا ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكرو عرفان

أول الشكر وآخره لله عز وجل.

ومن منطلق قوله صلى الله عليه وسلم: (من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

الحمد لله حمدا كثيرا، اللهم لك الحمد حتى ترضى، ولك الحمد إذا رضيت

و لك الحمد بعد الرضا.

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام إلى أستاذي وقدوتي الذي قبل الإشراف

على هذه المذكرة، والذي كان دائما مثال الأستاذ والمرشد والناصح فله

مني فائق الشكر والتقدير، إلى أستاذي الفاضل بن يكن عبد المجيد وفقه

الله وجزاه الجزاء الأوفر.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة التي قبلت

تحمل عبء مراجعة هذا العمل، وتصويب أخطائه.

كما لا يفوتني

بالذكر أن أوجه جزيل شكري إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة

خاصة في جمع المادة العلمية وإخراج هذا العمل إلى النور.

أحمد

إهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء

والمرسلين:

أهدي هذا العمل إلى:

روح أمي وأبي الطاهرين رحمهما الله وأسكنهما الفردوس

الأعلى.

إلى جميع أفراد أسرتي

إلى كل الأهل والأقارب

إلى كل الأصدقاء والزملاء في ميدان العمل

إلى من اتسعت لهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي

إليكم جميعاً أهدي هذا العمل.

أحمد

المقدمة

إن لقواعد الإثبات أهمية بالغة الأثر لدى العاملين بالقانون، فقهاء، قضاة ومحامين، ومتقاضين، فالدليل هو قوام حياة الحق، حيث يعد الإثبات أمراً ضرورياً وجوهرياً في حياة الناس، ذلك أن الحق وهو موضوع التقاضي يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه والإثبات هو المحور الذي تدور حوله الخصومة، حيث أن كل واقعة قانونية متنازع عليها أمام القضاء إلا وجب إثباتها بالطرق المقررة قانوناً، فالأشخاص وهم يتعاملون أو يبحثون يحتاجون كثيراً إلى الثبات لتأكيد وتدعيم تصرفاتهم وأقوالهم .

ويتسم الإثبات في الدعاوى الإدارية بخصيصة تميزه عنه في الدعاوى العادية، حيث يتمتع القاضي الإداري في ظلّه بدور إيجابي يفتقده نظيره في الدعاوى المدنية، مرجعه طبيعة الدعاوى الإدارية بما تتصف به من انعدام للتوازن بين طرفيها الأمر الذي يستوجب تدخل القاضي لمساعدة المدعى فيها للحصول على حقه فيظل ما تملكه الإدارة من مستندات أو أوراق تعوق الوصول إلى هذا الحق لو كان دور القاضي حيادياً. وقبل أن تصل الدعوى إلى مرحلة صدور الحكم نهائياً تمر بمرحلة سابقة أساسية وضرورية تعد أهم مرحلة في سير الدعوى، وهي ما يعبر عنها بمرحلة التحقيق والتي يتم فيها جمع الأدلة والحجج واتخاذ الإجراءات والوسائل القانونية التي تثبت الواقعة القانونية.

أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية الموضوع على أنه كلما يعرض نزاع على القضاء وجب على من تمسك بواقعة قانونية ما أن يقدم الدليل على وجودها، وإقامة الدليل على الحق يجعله غير موجود ودون أية قوة قانونية.

— إذ أن الإثبات هو الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق الدعوى والكشف الذي يستتير به في حل النزاع.

— أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بعدة خصائص من بينها أنه إثبات تنظمه قواعد يقررها القانون، كما أنه إثبات قضائي لا يكون إلا أمام الجهات القضائية، ولا يطبق إلا على وقائع قانونية متنازع عليها، ونظر لهذه الخصائص فإن الإثبات الإداري يحظى بأهمية بالغة في المسائل الإدارية من الناحية العلمية كونه يحمي الحقوق والمراكز القانونية .

— كما تتجلى أهميته كذلك كونه المعيار الذي يميز الحق من الباطل وهو الفاصل أمام الأقوال الكاذبة والدعاوى الباطلة، وهوينير الطريق أمام القاضي وصولاً إلى تجسيد معنى العدالة.

إشكالية الموضوع:

نظراً لما يتمتع به الإثبات من أهمية كبيرة في مختلف المجالات، إذ تعد طرق الإثبات من الوسائل القانونية التي يسلكها القاضي للتوصل إلى الحقيقة خلال مختلف مراحل التقاضي، وعليه من خلال ما سبق جاءت إشكالية دراستنا كالاتي، فيما تتمثل قواعد الإثبات في حل المنازعة الإدارية؟ وما هو دور القاضي الإداري في تقدير أدلة الإثبات؟

أسباب اختيار الموضوع:

يرجع اختياري لهذا الموضوع إلى عدة أسباب منها:

— تعسف الإدارة وتعننتها اتجاه المواطن، وفي المقابل لا يستطيع هذا الأخير إثبات هذا التعسف .

— من خلال إطلاعي على بعض المراجع التي تطرقت إلى هذا الموضوع أنها غلبت الجانب النظري على التطبيقي، بالرغم أن طبيعة هذا الموضوع تستدعي دراسة ميدانية.
— الرغبة الملحة في دراسة الموضوع لأنه يعالج قضايا حساسة في المجتمع.

أهداف الموضوع:

الهدف الأساسي من دراسة هذا الموضوع هو الوصول الى إثباتات قانونية يتبعها القاضي من خلال إجراءاته من أجل حل النزاع والتوصل الى تحقيق سير العدالة، والإجابة عن

الإشكالية المطروحة وإضافة هذه المذكرة كمرجع للمكتبة بهدف الإستفادة منه وإثراء البحث العلمي بصفة عامة.

المنهج المتبع:

لدراستنا هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي عند تطرقنا إلى القواعد للإثبات في المادة الإدارية، واستخدمنا الوصفي التحليلي عند تطرقنا لدور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية، كما لجأنا إلى المنهج الاستقرائي من خلال جمع الأفكار واستقرائها وتحليلها وشرحها، وتحليل النصوص القانونية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

الدراسات السابقة :

— الدراسة المعتمدة والموظفة في هذا البحث هي رسالة دكتوراه للطالب قروف موسى الزين ،تحت عنوان سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات من جامعة محمد خيضر ببسكرة خلال الموسم الجامعي 2014/2015،حيث تناولت هذه الرسالة في المتن طرق الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

— الدراسة الثانية: للأستاذ عبد العزيز عبدالمنعم خليفة: أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية والذي عالج هذا الموضوع في فصل تمهيدي خصه لماهية الإثبات وأهميته ،ثم باب أول يدرس عبء الإثبات ودور القاضي الإداري فيه، وباب ثاني يدرس طبيعة الإجراءات إثبات الدعوى الإدارية والعوامل المؤثرة في الإثبات ووسائله، غير أن هذا المؤلف تطرق لدراسة الإثبات في ظل قانون الإثبات المصري، الأخير الذي يختلف اختلافا كبيرا عن الإثبات الجزائري.

صعوبات البحث:

كما هو معروف في المواضيع الحديثة، توجد صعوبات في إنجاز هذه الدراسة أبرزها نقص الخبرة في تطبيق الأفكار النظرية وتنزيلها بمنهج علمي على الموضوع، إضافة إلى قلة المراجع والكتابات المتخصصة.

فبالنسبة للمراجع الجزائرية التي اطلعت عليها فإنها تناولت الإثبات في المنازعة الإدارية قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما بالنسبة للمراجع المقارنة كالمصرية فيكاد نظام الإثبات فيها يختلف عن الإثبات في التشريع الجزائري.

الخطة المتبعة:

لدراسة هذا الموضوع بشكل من التفصيل إرتأينا تقسيمه وفقا للخطة الثنائية المتضمنة فصلين وفي كل فصل مبحثين كمايلي:

مقدمة

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الأول: ماهية الإثبات

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وقواعده العامة

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الأول: وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية

الخاتمة

الفصل الأول

القواعد الموضوعية للإثبات

في المنازعة الإدارية

الفصل الأول: القواعد الموضوعية للإثبات في المنازعة الإدارية

يعد الإثبات من أهم الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري نظرا لمكانتها في القانون، ولاحاجة للتدليل على هذه الأهمية في حياة البشر، إذ يكفي أن نشير في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها، من القيام بمهمته التي هي تحقيق العدالة وصيانة المجتمع عن إعادة الحقوق إلى أصحابها وإيقاع العقوبات على مستحقيها لأن القاضي لا يستطيع أن يميز بين الحق والباطل من خلال ما يعرض عليه من قضايا، إلا بواسطة جملة من الحجج والبراهين التي تعتبر أدلة للإثبات هذه الأخيرة التي تنقسم إلى أدلة إثبات مباشرة وأدلة إثبات غير مباشرة.

المبحث الأول: ماهية الإثبات

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

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته

الفرع الأول: تعريف الإثبات

أولاً: التعريف اللغوي

الإثبات لغة: من ثبت الشيء ثباتاً وثبوتاً دام واستقر، وثبت الأمر تحقق وتأكد ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فيقال أثبتته وثبته أي عرفه حق المعرفة وأكده بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار¹.

وكذلك يعني الإثبات لغة: بينة، دليل، تدليل على إقامة أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع².

أما عن الإثبات بمعناه القانوني أو ما يطلق عليه الإثبات القضائي، فقد عرفه الدكتور السنهوري بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها³.

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرالما يترتب عليه من آثار قانونية⁴.

¹ – جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء السادس، ص: 467.

² – صلاح مطر وآخرون القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص: 47.

³ – عبدالرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإثبات، مصادر الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، الجزء الأول، ص: 05.

⁴ – سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، دارالكتب القانونية، مصر، 1998، الجزء الثاني عشرة،

وعليه الإثبات القضائي هو الأداة القانونية لتأكيد حقيقة أواقعة معينة يدعيها أحد أطراف الخصومة ويثور حولها الشك والنزاع، ويسعى من خلال طرق الإثبات التي نظمها القانون الى إثبات صحة ما يدعيه حتى يستطيع الوصول الى تأكيد حقه أمام القضاء¹.

ثانياً: التعريف الاصطلاحي:

يثير مصطلح الإثبات في مجال القانون العديد من المعاني، فقد يقصد به العملية ذاتها، أي عملية التدليل على دافعة يدعى احداً لإفراد وجودها، وقد يقصد به دات الدليل الذي يقوم عليه الإثبات كتقديم أدلة معينة، وقد ينصرف هذا المصطلح الى النتيجة التي تؤدي اليها عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث اقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات².

فتزخر المؤلفات القانونية بتعريفات عديدة للإثبات وقد عرفه بصورة عامة البروفسور parer بقوله هو: العملية التي تهدف إلى إثبات أو دحض أية قضية قيد البحث أو التأثير في هذا الاعتقاد وهذا الاعتقاد كما هو معلوم ينتج بتأمل شئ يقدم للعقل كيف ما كان الشكل الذي قدم به ومهما كان الأسلوب الذي عن طريقه اشتق³.

ومهما كانت التعريفات للإثبات الإداري فإن القاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى الإدارية بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني ايضاً ومن هذه التعريفات تتأثر لدينا عدة نتائج وهي:

إن الإثبات القضائي هو الذي يتم بإقامة الدليل أمام القضاء، وبالتالي يختلف عن الإثبات العلمي الذي يعتبر خالياً من كل قيد ولا يكون أمام القضاء، فالإثبات العلمي يبحث عن الحقيقة المجردة بأية وسيلة كانت.

إن الإثبات ينصب على صحة واقعة قانونية كعقد البيع أو واقعة مادية.

¹ – أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية لفنثبات المدني، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 11، 13.

² – أسامة أحمد المليجي، نظم الإثبات والمقارنة بين الإثبات في م المدنية والجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص: 3.

³ – عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، الجزء الثاني، ص: 20.

وأخيراً فإن الإثبات يتغير بطرق معينة يحددها القانون وما على الخصوم والقاضي سوى اتباعها¹.

ومن هنا نجد أن نظرية الإثبات تصاغ في كل فرع من فروع القانون بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، ففي القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص بالنظر فيها القضاء الإداري وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية تتشابهن الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية وبين الأفراد، وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون².

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

لاجدل في أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً من الناحية العلمية، ويبدو لنا ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في كافة المنازعات، والواقع أن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بانفسهم بل لابد من اللجوء إلى القضاء، كان من اللازم على كل من يلتجئ إلى القاضي أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير³.

فيؤدي السعي فيه إلى الحكم بالحقوق محل الادعاء ويستتبع الفشل فيه رفض مثل هذا الادعاء وتفاوت أهمية الإثبات والأحكام الخاصة فيه من فرع إلى فرع آخر من فروع القانون. فالإثبات ليس ركناً من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط

¹ — عبدالزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص:22.

² — محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2007، ص:560.

³ — عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص:8.

الازمة لنشوءه، وبغض النظر عن وسيلة إثباته، غير أنه من الناحية العلمية لامبالغة في القول أن الحق عندما يكون مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء لتعزيز فرض احترامه قضاء على من يكره أو ينازع فيه¹.

فقد تواترت أقوال الشراح على أنالدليل هو قوة الحق، وأنه يستوي حق معدوم وحق لادليل له². فلا يخفى ماللإثبات من أهمية مادام صاحب الحق يتمتع بالمركز القانوني الذي يدعيه، إنما يكون عند الإنكار رهنا بإقامة الدليل عليه، فإذا نجح في ذلك استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين، أما إذا فشل في إقامة الدليل أصبح هو والعدم سواء، ويقال تعبير عن هذا: "بأنه يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له". ويعني ذلك أن الدليل هو قوام الحق، فليس من المبالغ أن ينزل الفقيه (اهرنج) الأدلة منزلة "الفدية" بالنسبة للحقوق، وأنزلها البعض الأخرمنزلة الأسلحة في المعركة، كما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني. لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صياغة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى انه ليصبح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام الإثبات، والواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالإثبات³.

كما تكمن أهميته في كونه المعيار في تميز الحق عن الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوي الباطلة انطلاقا من حديث ابن عباس – رضي الله عنه – أن رسول الله

¹ – سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1967، ص: 3.

² – أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، ص: 5.

³ – سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص2.

صلى الله عليه وسلم قال: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعى واليمين على من أنكر)¹.

ومن هنا كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقاً يومياً من المحاكم سواء تعلقاً لأمر بتلك النظرية في مجال القانون المدني أو الجنائي أو الإداري وان اختلف الأخير عن غيره من القوانين اختلافاً مرجعه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها أطراف يختل التوازن بينهم من إدارة تتمتع بامتيازات وتحوز مستندات قد تكون قاطعة في حسم الدعوى لصالح الطرف الآخر "الفر" الذي يقضي غالباً مجرداً من الدليل في ظل إفتقاره لتلك المستندات وعدم وجود قانون الإثبات الإداري على غرار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المدني وقانون الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي².

إضافة إلى ذلك فإن صعوبة الإثبات تكمن في طبيعته التي تتسم بالحدثة حسب القانون الإداري الذي نشأ في فترة متأخرة مقارنة بنشأة القانون المدني والجنائي، وهو ما جعل الخصومة الإدارية تفتقر حتى اليوم إلى قانون متكامل للإجراءات الإدارية³.

إلا أننا نلاحظ بالرغم من الخصوصية الموجودة فيه، فإن قواعد الإثبات تصاغ على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية وهي تتعلق بروابط إدارية تتشابهن الإدارة كسلطة عامة وبين الأفراد مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من حصة الإثبات، مما يجعل للإثبات أهمية خاصة ويجعل الحاجة ملحة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوة الإدارية بما يتفق وظروف القانون

¹ - أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م، كتاب: الدعوى والبينات، باب: البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه، رقم الحديث: 21201، الجزء العاشر، ص: 427.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام الاقضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص: 18.

³ - خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصائصه، منشورات جامعة عدن، 2003، ص: 10.

الإداري، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماما بين قواعد الإثبات الإداري وغيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى¹.

الفرع الثالث: عبء الإثبات

يبقى النص القانوني دائما وأبدا أداة ووسيلة في يد المشرع يسعى من خلاله إلى هدفه في تحقيق العدالة، ويبدو ذلك جليا من خلال محاولاته الدائمة في نقل عبء الإثبات من على عاتق أحد طرفي الخصومة وإلزام الطرف الآخر به، وهذا كله سعيا للوصول إلى العدالة². والقاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن الحقيقة مع الظاهر، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبته.

أولا: تعريف عبء الإثبات

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن والسنة النبوية، كما يجد تطبيقا له في الحياة العملية.

في قوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)³.

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

من السنة: قول الرسول صلى الله عليه وسلم: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁴.

فهذه القاعدة تخص المواد المدنية على أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة للإثبات في المواد الإدارية والجنائية.

¹ - أحمد كما الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: (ب).

² - عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص: 111.

³ - سورة النور، الآية رقم: 04.

⁴ - سبق تخريجه، ص: 12.

العبء لغة: العبء بالكسر تعني الحمل والنقل من أي شيء، والجمع: الأعباء، وهي الأحمال والأثقال¹.

عبء الإثبات اصطلاحاً: يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد التذاعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه، ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقي عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمر ثقيل لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر وبراءة الذمة.

وعليه يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات: هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه؛ أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه وينازعه فيه خصمه، فواجب إقامة الدليل على المدعي يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه، فالخصم الذي يكلف له يتحمل عبئاً حقيقياً مقارنة بخصمه، الذي يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً في النزاع، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء في مركز دون خصمه².

¹ – جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، ابن منظور (مرجع سابق)، الجزء الرابع، ص: 2772.

² – هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2005، ص: 159.

المطلب الثاني: أركان الإثبات وتمييزه عن الإثبات المدني والجنائي

سنعرض في هذا المطلب الى فرعين الأول يتمثل في أركان الإثبات والثاني في تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي.

الفرع الأول: أركان الإثبات

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

أولاً: الغاية: غاية الإثبات دائماً هي تقديم المدعى للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة، والوصول الى حسم المنازعة حول حق متنازع عليه بحكم قضائي يجوز الحجية فغاية الإثبات تسهيل مهمة الخصوم لإثبات إدعاءاتهم من جهة، ومن جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل العادل في النزاع، وإعطاء الحقوق لأصحابها وبالتالي تحقيق العدالة¹.

ثانياً: المحل: محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعى بوجوده أو زواله أو وصفه، فالإثبات لا يرد على الحق ذاته، ولكنه يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله أو إلحاق وصف به، سواء كان هذا المصدر تصرفاً قانونياً أو واقعة مادية². أمام القضاء، يدعي أحد الخصوم صحتها وينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً يرتب عليه القانون أثراً³. وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية بالمعنى المذكور يجب أن تتوافر في هذه القاعدة شروط وهي:

— أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

— أن تكون الواقعة منتجة للإثبات.

¹ — همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص: 7.

² — سمير عبد السيد تناعو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2009، ص: 3.

³ — موسى قروف، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014، ص: 21.

— أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانوناً¹.

ثالثاً: الوسيلة: لايقوم الإثبات بصفة عامة إلا من خلال الطرق التي حددها القانون، فهو إثبات مقيد بتلك الطرق، بحيث لايقبل من مدع الحق الحياد عنه، وهو في ذلك يختلف عن الإثبات بمفهومه العام، كالإثبات العلمي والتاريخي الطليق من كل قيد، فالقانون حدد وسائل للإثبات منها وسائل عامة وأخرى خاصة تحقيقية كالكتابة، الخبرة، وغيرها من الوسائل².

الفرع الثاني: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي

إن الإثبات أمام القضاء الإداري يختلف عنه أمام القضاء المدني والقضاء الجنائي، ويرجع هذا الاختلاف الى طبيعة المنازعات الإدارية، وطبيعة القضاء الإداري المنوط به الفصل في هذه المنازعات، فإذا ما عرضت منازعة إدارية تتعلق مثلاً بقرار إداري معين فإن القاضي الإداري ينظر في هذه المنازعة نظرية موضوعية تقوم على وقائع موضوعية وليست شخصية كما هو الشأن أمام القضاء العادي، ولاشك أن نظرية الإثبات تصاغ وتنظم وتحدد حسبما تتفق مع طبيعة العلاقات القانونية السائدة في أي فرع من فروع القانون، ومن ثم فإن وسائل الإثبات ودور القانون في مدى الدور الذي يلعبه القاضي يحدد في ضوء اعتبارات وعوامل مرتبطة بشكل وثيق بطبيعة القاعدة القانونية والمصالح المراد صيانتها والحفاظ عليها في هذا القضاء أو ذاك، حيث تختلف نظرية الإثبات الإداري عنه في الإثبات المدني، وذلك أن صياغة نظرية الإثبات في القانون المدني تختلف إجرائياً وموضوعياً وتتسع فجوة الاختلاف بين الإثبات في القانون المدني عنه في القانون الإداري³.

وسوف نعرض مظاهر تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني، كذلك الإثبات الجنائي فيما يلي:

¹ — نبيل ابراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الأسكندرية، 2000، ص: 20، 23.

² — موسى قروف، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات (مرجع سابق)، ص: 21.

³ — عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 18.

أولاً: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني

لقد نظم المشرع أحكام الإثبات الإجرائية منها والموضوعية بدقة وتفصيل في القانون المدني منتهجا مذهب الإثبات المختلط والذي يقف وسطا بين مذهب الإثبات الحر والمطلق ومذهب الإثبات القانوني أو المقيد، ويتضح ذلك بمصرفي قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الذي فصل قواعد الإثبات في تقنين يعتبر تشريعا كاملا لنظرية الإثبات المدنية¹. وكذلك في فلسطين حيث وضع المشرع قواعد الإثبات في قانون واحد وهو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

ومن هنا تثار مسألة هامة في حقل الإثبات هي معرفة مدى الحرية التي يمكن أن تعود للقاضي في اختيار الأدلة وفي تقدير قيمتها، ففي القانون المدني حدد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء على سبيل الحصر، وبين قيمتها الثبوتية، فعلى الرغم من الجهود المبذولة لإعطاء القاضي المدني مزيدا من الحرية عن طريق التفسير الواسع للنصوص التي تلتين نظام الإعداد السابق للإثبات أو عن طريق التفسير الضيق للنصوص فإنه يبقى صحيحا أن القانون المدني ينظم الإثبات تنظيما دقيقا. وبالتالي يكون دور القاضي المدني في عبء الإثبات ووسائله مقتصرًا على تقدير مايقدم بين يديه من أدلة، وليس له أنيخرج عن تقدير تلك الأدلة فهو يقوم بوزن البينات ويحكم على أساسها دون أية مرونة في ذلك، بخلاف ذلك في القانون الإداري الذي تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص في النظر فيها القضاء الإداري وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة وتقوم بوظيفتها الإدارية، وبين الأفراد وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية². فإن القاضي الإداري يتمتع بقدر من الحرية والمرونة في تقييم وسائل الإثبات ومدى قيمتها في الدعوى الإدارية، فهو يمارس دورا ايجابيا يهتم بمقتضاه على تحضير الدعوى تحقيقا لمقاييد الرقابة

¹ – جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء اإداري، ط1، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2010، ص: 34.

² – محمد ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية (مرجع سابق)، ص: 560.

القضائية لمبدأ المشروعة على عكس القاضي المدني الذي يجد نفسه مقيدا بالأحكام القانونية¹. إضافة إلى ذلك فإن القانون الإداري لا يعالج وسائل الإثبات الممكنة بشكل مفصل ولا يحدد كذلك سلما للتراتبية فيما بينها، ولا القيمة الثبوتية لكل منها لذا فإن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة في تقدير وسائل الإثبات التي يلجأ إليها، وجدواها من دون التمييز فيما بينها والدليل الخطي في القضاء الإداري لا يرجح على القرائن كما هو الحال في الإثبات المدني². يضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري لا يستطيع اللجوء إلى وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي المدني إلا في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، ويرجع ذلك إلى أن الحق الذي يدعيه المدعي أمام القضاء المدني يستند أساسا إلى الوقائع التي أنشأت هذا الحق، فمن يدعي دينا في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة المنشئة لهذا الالتزام وهو العقد أم الإرادة المنفردة أم غير ذلك³. والقاضي المدني يفرق بين الوقائع القانونية والوقائع المادية بجميع طرق الإثبات لأن طبيعتها لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، فإنها بالمقابل تجيز إثبات الوقائع بالمستندات القانونية⁴. أما بالنسبة للقاضي الإداري فإنه لا يفرق بين الوقائع المادية والقانونية في مجال الإثبات إذ يجوز الإثبات بجميع الطرق المقبولة على الوجه الذي يقتنع فيه القاضي دون اشتراط دليل معين من حيث الأصل العام⁵، فمنها نجد أن بعض طرق الإثبات لا يسمح باعتمادها أمام القضاء الإداري، إذ لا يمكن مثلا أن يتصور أن تترتب مسؤولية مرفقف عام على أساس يمين حاسمة جرى تحليفها لأحد الموظفين فيه⁶.

¹ - أنورفهد عوض الظفيري، وسائل الإثبات الإداري أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق)، ص: 22.

² - جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 3.

³ - أنورفهد الظفيري وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق)، ص: 24.

⁴ - أنيس منصور، شرح أحكام قانون البيئات الأردني، ط4، عمان، إثراء للنشر، 2014، ص: 138.

⁵ - نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة، 2012، الكتاب الثاني، ص: 40.

⁶ - جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 36.

ثانياً: التمييز بين الإثبات الإداري والإثبات الجنائي

تكونت نظرية الإثبات في القضاء الجنائي وتشكلت على أساس الظروف الموضوعية والإجرائية التي تحكم العلاقة القانونية في القضاء الجنائي، وطبيعة المصالح التي يحرص القانون الجنائي على رعايتها، وهي في الغالب حفظ أمن المجتمع وصون الممتلكات والدولة والدفاع عن الأنفس والأموال والأعراض التي تعد محل رعاية من المنظم الجنائي وإنزال العقوبة لكل من ينتهك حرمة القانون الجنائي، لذلك تتم صياغة نظرية الإثبات في هذا القانون على أساس أن الإدعاء العام طرف في الدعوى، وهو متصد للدفاع عن مصالح المجتمع الذي يحرص على رعايتها في حين يقف المتهم متمتعاً بقرينة البراءة حتى يقوم الدليل على إدانته¹. فهنا تزداد أهمية الإثبات في المواد الجنائية، ذلك لأن الجريمة تعد انتهاكاً للمجتمع، وتضر بالمصلحة العامة، ولما كان من المجتمع أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته، كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها، وتتعرف إلى حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات². كما أن السمة البارزة في نظرية الإثبات أمام القضاء الجنائي أنها قائمة على قناعة القاضي ومدى تولدها في وجدانه بأن المتهم بريء أو مدان، وفي هذه الحالة يتشابه القاضي الجنائي إلى حد كبير مع القاضي الإداري بأن له سلطات واسعة في تقييم الأدلة وتبني إحداهما أو طرحها جميعاً دون معقب عليه إلا بالقدر الذي ينسجم مع وقائع الدعوى³. أما نظرية الإثبات في القانون الإداري فقد بنيت على أساس ظروف العمل الإداري وطبيعة قواعده القانونية، فالرابطة القانونية في هذا القانون تنشأ، كما تتميز نظرية الإثبات الإداري وإجراءاته بالاستقلال عن غيرها من الإجراءات ووسائل الإثبات أمام القضاء الجنائي، مع

¹ - محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، 1991، 257، 1.

² - محمد سعود بنيم العنزي، الإثبات في الدعوة الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان، 2012، ص: 16 وما بعدها.

³ - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، الكتاب الأول، ص: 34.

مراعاة أن القضاء الإداري قد استعان بما هو سائد في الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجنائي نظراً لما يتسم به القانون الإداري بالحدائثة، فهو حديث العهد، ولم تتبلور الإجراءات القضائية منه بشكل متكامل¹. كما أنها لم تقن تحت عنوان واحد كما هو متبع في القضاء الجنائي والذي تبلورت قواعده واستقرت وتأسلت بشكل كامل². إن القاضي الإداري له دور مميز كما هو القاضي الجنائي، فلكل منهما له الحق بإضافة أية وسائل إثبات أخرى بما يتناسب مع طبيعة الدعوى وبما يحقق أهدافها للوصول إلى المشروعية والعدالة، فالقاضي الإداري يتمثل أمامه خصمان الإدارة والفرد وهما خصمان غير متكافئين لما للإدارة من سلطات وامتيازات، فيسعى القاضي في هذه الحالة إلى تحقيق التوازن من خلال دوره وصلاحيته في أن يأمر الإدارة أن تقدم ما بحوزتها من مستندات وكما له الحق باستجواب أحد الأطراف للتوصل إلى الحقيقة، وكما أجاز للقاضي أيضاً إجراء تحقيق إداري إذا ما تعذر لسبب من الأسباب عدم إيداع مستندات أو وثائق معينة في ملف الدعوى على الرغم من لزومها للفصل في الدعوى.

أما من جانب وسائل الإثبات الجنائي وإن اعتمدت بشكل عام على الوسائل المعروفة في نطاق الإثبات المدني، إلا أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية إثبات، فلا يتقيد بالشكليات التي يتقيد بها القاضي المدني، فله أن يفضل وسائل إثبات على أخرى بناء على قناعته للوصول إلى إظهار الحقيقة، فالقاضي المدني يستبعد الشهادة إذا ما تجاوزت قيمة التصرف حداً معيناً على عكس القاضي الجنائي الذي له حرية في تكوين قناعته³. كما أنه بالنظر للتطور العلمي فإن وسائل الإثبات الحديثة من تسجيلات صوتية وإلكترونية لها أثرها البالغ على القاضي الجنائي والإداري في تكوين عقيدته فنجد أن كليهما غير مقيد بوسائل معينة، فلهما الحرية

¹ - نواف كنعان، القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص 195.

² - سليمان الطماوي، القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 358.

³ - أنور فهد الظفيري، وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق)، ص: 27 وما بعدها.

في تكوين عقيدتهما، وكما نرى فإن اختيار القاضي الإداري للوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات لا يلزم باحترام نتيجتها إذا لم تكن مقنعة له¹.

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 24.

المطلب الثالث: الأنظمة التي تحكم الإثبات:

لما كان للإثبات من أهمية علمية بالغة، أصبح من الطبيعي أن تعني الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من منازعات حتى يتمكن بذلك من تحقيق العدالة¹.

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

هذه هي مذاهب المشرعين في تنظيم الإثبات، نعالجها بإيجاز فيما يلي، وعليه سنتناولها بالدراسة كما يلي:

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر

لقد ساد هذا المذهب في الشرائع القديمة ونادى به بعض فقهاء الفقه الإسلامي، ولا تزال الشرائع الجرمانية والأنجلوسكسونية متأثرة به: الألماني السويسري الإنجليزي الأمريكي بالذات في المواد الجزائية والكثير من المسائل التجارية³.

فالقانون في هذا المذهب لم يرسم طرقاً محددة للإثبات يقيد بها القاضي حرافي تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه⁴.

¹ — محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص: 9.

² — عبد العزيز عبد المنعم خليفة (مرجع سابق)، ص: 30.

³ — نبيل صقر، نزيهة مكازي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دارالهدى، الجزائر، 2009، ص: 18.

⁴ — الحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دارهومة، الجزائر، 2009، ص: 8.

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

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

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد

يمتد هذا النظام إلى القانون الروماني لا سيما في دعاوى القانون القديم، فقد كانت سلطة القاضي مقيدة، وهو النظام الغالب كذلك في الفقه الإسلامي، حيث يأخذ به في إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود³. وفي هذا النظام وعلى عكس النظام السابق يحدد القانون طرق الإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي يحددها القانون، كما أن القاضي لا يمكنه اتخاذ طريق آخر غير الطريق الذي يحدده القانون⁴. فللقاضي وفقاً لهذا النظام موقف سلبي، فليس له إكمال أدلة الخصوم إذا كانت ناقصة ما يمنع عليه أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمه الخصوم ويلزم بإعطائها القيمة التي يمنحها لها القانون⁵.

¹ — محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص:

² — لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دارهومة، الجزائر، 2005، ص: 168 .

³ — نبيل صقر، نزيهة مكازي، المرجع السابق، ص:

⁴ — لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية (مرجع سابق)، ص: 27.

⁵ — محمد حسن قاسم (مرجع سابق)، ص: 12.

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

ففي ظل هذا النظام كثيراً ما تتباعد المسافة بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية، فقد يكون الحق بجانب أحد الخصوم ويكون القاضي مقتنعاً بذلك ولكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم توافر الدليل الذي يفرضه القانون¹.

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط

نظراً للعيوب والمزايا الواضحة في كل من نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا ويتناهى ما فيها من عيوب، وهذا هو نظام الإثبات المختلط، حيث يأخذ بهذا النظام معظم القوانين، الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي، كما يأخذ به أيضاً القانون المصري والقانون اللبناني وجل قوانين الدول العربية² وكذلك المشرع الجزائري يأخذ بهذا النظام، ويظهر ذلك جلياً من خلال نصوصه وفقاً للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية³. وسلطة القاضي في هذا النظام هي سلطة وسطية بين الإيجابية والسلبية، وإن كانت تميل في الغالب نحو إعطاء القاضي دوراً أكثر في الإثبات، فيقف هذا المذهب موقفاً وسطياً بين الإطلاق والتقييد موازنة منه بين غاية الكشف عن الحقيقة والواقعية كلما كان ذلك ممكناً، وبين استقرار المعاملات والتحوط من احتمالات ذلك القاضي وفساده⁴. فمن حيث هو تقييد، فلقد حصر هذا النظام الأدلة المتاحة للإثبات محددات نطاق وحجية كل منهما وحدد شروط محل الإثبات، كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي.

¹ — همام محمود زهران، المرجع السابق، ص: 72.

² — عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص: 72.

³ — محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص: 12، وراجع في ذلك :

—المواد من 323 إلى 350 من ق م.

—المواد من 30 إلى 190 من ق.إ.م.إ.

⁴ — نبيل صقر، نزيهة مكازي، المرجع السابق، ص: 20.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وقواعده العامة

إن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عن غيره من الدعاوى الأخرى، وذلك لعدة عوامل واعتبارات نظرا لما تتمتع به هذه الدعاوى من طبيعة خاصة تتمثل بعدم التوازن بين أطرافها، ذلك لأن الإدارة دائما تكون طرفا ذا سلطة عامة في الدعاوى الإدارية، تتمتع بامتيازات في مجال الإثبات تأكيدا لمبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وتجعلها هذه الإمتيازات في موقف أقوى وأفضل من موقف الفرد المنازع لها، هذا الأمر يؤثر في الخصومة الإدارية، وذلك لانتقاء التوازن بين أطرافها، وهذا يعد تعارضا بين مصلحتين العامة والخاصة على الرغم من أن كافة الدساتير والقوانين تلزم القضاء مهما كان نوعه مراعاة مبدأ المساواة ، وسوف نقوم في هذا المبحث بتوضيح تلك العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري في ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية

سوف نتحدث في هذا المطلب بصورة تفصيلية عن الامتيازات الممنوحة للإدارة، والتي تؤثر في الدعوى وفي الإثبات الإداري، الأمر الذي يؤدي الى اختلاف هذه الدعوى عن باقي الدعوى الأخرى، وهذه الامتيازات هي:

الفرع الأول: امتياز حيازة المستندات الإدارية وامتياز المبادرة

أولاً: حيازة المستندات:

إن وجود الإدارة كطرف في النزاع يتمتع بشخصية معنوية دائماً ذات امتيازات عديدة يمكنها من فرض رأيها على الأفراد أثر في نظرية الإثبات بصفة عامة، إذ يؤدي في الواقع الى أن تقف الإدارة عادة موقف المدعى عليه وهو المركز السهل، في حين يتحمل الفرد أعباء المركز الصعب وهو المدعي، علاوة على أنها تحوز كافة المستندات الإدارية لاعتبارها الأمانة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري، فلها شخصيتها التي لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أوتغير حياة العاملين فيها، بخلاف الإنسان الطبيعي الذي يدافع عن مصلحته الخاصة، ويتمتع بفكر وذاكرة معرضين للنسيان.

من هنا كانت حاجة الإدارة الى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزة لها تظل باقية بعيدة عن النسيان وتبقى محتفظة بكافة الوقائع بحيث يتم الرجوع إليها عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتواريخها ومضمونها، وتكون مرجعاً ثابتاً على مر الأيام، لاتنتهي بانتهاء الأشخاص العاملين فيها، وهذه الذاكرة أو العقل الإداري هو عبارة عن السجلات والأوراق وكافة المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية أو صدرت عن كافة العاملين فيها وتثبت فيها كافة الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري¹. إن حيازة مثل تلك المستندات والتي من شأن الإدارة وضعها تحت نظر المحكمة التي تنظر في الدعوى سيؤدي حتماً الى تغيير مجرى الدعوى، فمثل هذا الامتياز تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال مع سيادة مبدأ الصبغة الكتابية

¹ – أحمد كما الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 52 ومابعدھا.

لإجراءات التقاضي، والتي يعتمد عليها القاضي في إثبات الدعوى¹، فإن هذه الأوراق تعتبر طريقاً رئيسياً وأساسياً في الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها القاضي عند الحاجة. إن الدليل الكتابي في إثبات الدعوى الإدارية يبلغ قمة قيمته القانونية، ونظراً لصعوبة الفرد (المدعي) الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه المستندات فقد استقر الفقه والقضاء في إثبات عيب الانحراف بالسلطة كأحد عيوب القرار الإداري، إذ يعد من العيوب القصدية في السلوك الإداري، حيث تتجه نية الإدارة إلى ارتكابها، فإذا لم يقدّم الدليل على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا يقوم عيب الانحراف². حيث يعد القرار المطعون فيه مبرراً منه، وهذا ما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن "...وإذا خلت المستندات مما يدل على أن واضع التقرير أو لجنة شؤون العاملين قد قصدت بتقدير كفاية المدعي بدرجة ضعيف أهدافاً أخرى غير الصالح العام، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته فإن الانحراف بالسلطة لا يكون قائماً³. كما استقر القضاء الإداري بخصوص تقدير كفاية العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بما هو ثابت في المستندات والملفات استناداً إلى رؤساء العمل لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضاً على ما هو ثابت في المستندات، وأن المرجع الرئيسي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بخدمة الموظف السابقة وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحية للوظيفة، كما يكون إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات والملفات، كما أن الأصل في إثبات حصول الاختبار عند

¹ — عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 87.

² — أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 54.

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 87.

محمد سعود العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية (مرجع سابق)، ص: 75.

³ — محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 4 لسنة 20 ق، جلسة 1968/11/27، مشارله عند العزيز منعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 88.

التعيين ما هو ثابت بالمستندات وسجلات الإدارة¹. ومن حيث حجية المستندة الإدارية، فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة، وقد تكون المستندات عرفية صادرة عن الأشخاص العاديين وليس عن موظف عام مختص²، وفي كلتا الحالتين تعتبر مستندات إدارية لها حجية ومثبتة للواقع. أما من ناحية المضمون للمستندة الإدارية، فقد تكون مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة قانونية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل فيها، أو وقائع تتعلق بالعاملين في الإدارة أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة بغض النظر عن طبيعة العلاقة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ففي جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة.

فمن ناحية الشكل فإن الورقة الإدارية ابتداء غير مقيدة بشكل أو نموذج معين، ويتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بآلة كاتبة أم باليد، وقد تكون المستندة محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سابقا لإثبات وقائع معينة، مثل: نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف في الدولة، والذي يثبت فيه مؤهلات الموظف ومدة خدمته ودرجته الوظيفية وعلاواته وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية، وكذلك وثائق السفر وإستمارات الحالة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية، وغير ذلك من النماذج المعدة مسبقا، والتي تختلف من جهة لأخرى حسب طبيعة النشاط الإداري والوقائع التي أعدت لها تلك النماذج³. وقد تأخذ المستندة الإدارية صوراً عدة، فقد تكون على صورة قرار إداري بأي شكل كان، سواء أكان قراراً تنظيمياً عاماً جمهورياً أو وزارياً أو لائحة صادرة عن سلطة مختصة، أو قراراً فردياً كالتعيين أو الفصل وغير ذلك،

¹ — وكما جاء في المبدأ الذي وضعته محكمة العدل العليا أنه: "من الأصول المسلم بها أنكل ما يتعلق بالموظف من مستندات وبيانات تثبت أن له حقاً ينبغي أن تكون مودعة بملف خدمته باعتباره وعاء عمله الطبيعي... الخ" مشار له عبد العزيز عبد المنعم خليفة (مرجع سابق)، ص: 88.

² — أحمد كمال الدين موسى، رسالة الإثبات (مرجع سابق)، ص: 261.

³ — عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 89.

وقد تكون المستندة الإدارية عبارة عن عقد يحتفظ في ملف الإدارة، أو محاضر انتخاب أو تقارير... وغير ذلك، ومن ناحية الإصدار فقد تصدر عن موظف مختص بمقتضى أعمال وظيفية سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء ايجابي سابق من شخص آخر، أو أكانت مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الحال في القرارات، ويمكن أن تصدر المستندة في صورة طلب من الفرد، سواء أكان من العاملين في الدولة أو من غيرهم، وتتم بمراحل وإجراءات عدة، ثم يتم حفظها ضمن ملفات الإدارة. وعلى ذلك فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها في حينها بالمستندات الإدارية، وعلى الموظف دوماً إثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فور حدوثها بدقة وتسجيل ما يتصل بنشاطه أولاً بأول، وبهذا التسجيل تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند اللزوم.

فمما سبق يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للمستندات الإدارية التي تمس مراكز الأفراد وأوضاعهم وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية.

ثانياً: امتياز المبادرة:

يقصد بامتياز المبادرة سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية أو "حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني أو حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة، لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء "أو" سلطتها في أن تتخذ قراراً بشأن ما تدعيه وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار¹.

من خلال التعريفات السابقة نجد أن الإدارة تتمتع في امتياز المبادرة بحقها في إصدار القرارات الإدارية التنفيذية تحقيقاً للصالح العام تعبيراً منفرداً دون اللجوء إلى القضاء، بحيث ترتب تلك القرارات آثارها فور صدورها في مواجهة الأفراد، مثل قرارات نزع الملكية وكذلك قرارات الفصل من الخدمة....، حيث تصدر بصورة منفردة رغماً عن الأفراد ويتم تنفيذها مباشرة وجبراً².

¹ — أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 57 وما بعدها.

² — عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 98.

وأساس امتياز المبادرة يرجع الى أن الوظيفة الإدارية الأساسية والتي تهدف الإدارة الى تحقيقها هي إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكفالة الأمن للمجتمع وسلامته، ومن أهم تلك الوسائل لمباشرة وظيفتها هي القرارات الإدارية التنفيذية، ولاتستطيع التنازل عن تلك الوسيلة، ومن ثم فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والالتجاء الى القضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية الى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية، وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولاتتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات، وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات إلا حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وإصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية، وقوة تنفيذية في ذات الوقت، وهذه القرارات التي ترتب أثارها مباشرة ولو جبرا في مواجهة الأفراد تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، فكل قرار إداري ليس بالضرورة أن يكون قرارا تنفيذيا¹.

والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقترن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وعلى ذلك فإن أهم ما يقارن بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها². وإن هذه القرارات تتمتع بقوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للإدارة، إلا أن حجيتها أقل مرتبة من حجية الشئ المقضي فيه" الأحكام القضائية"³. وهذه القرارات وإن كانت لها الصلة الإلزامية للأفراد فهي كذلك تعد ملزمة للإدارة بحيث تلتزم بالامتناع عن إتيان أي تصرف من شأنه مخافة أحكامها طيلة مدة قيامها، وإن كان للإدارة الحق في إصدار تلك القرارات فإن سلطتها في ذلك الشأن مقيدة بضابط تحقيق المصلحة العامة، فلا يجوز لها أن تكون غايتها من إصدار قرار بنزع

¹ — عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، بدون دار نشر، 2001، ص: 193.

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

³ — ينظر بصورة تفصيلية حول حجية الأمر المقضي فيه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مرجع سابق)، الجزء الثاني، ص: 630 وما بعدها.

الملكية مثلا تحقيق النفع الخاص لفرد معين، أو الأنتقام من شخص معين، فتلك الغاية تتنافى مع الغاية الأساسية للإدارة، وهي تحقيق النفع العام، وبالتالي تخالف القانون، ويكون قرارها غير مشروع محلا للطعن وإلغائه¹.

خلاصة ماسبق أن الإدارة لها سلطة تقدير الوضع العام وإصدار القرارات بما يحقق النفع العام، فهي من تحدد الحقوق والتزامات الآخرين تجاهها وتنفيذها دون اللجوء الى القضاء وعلى من ينازعها في صحة تلك القرارات وصحة تصرفاتها أن يلجأ إلى القضاء للطعن فيها.

الفرع الثاني: امتياز سلامة القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر

أولاً: سلامة القرارات الإدارية:

إن القرارات الإدارية تعد من أهم وسائل العمل الإداري وهي مزودة بقريضة السلامة والصحة؛ أي أن القرارات الادارية تعد من أهم وسائل العمل الاداري وهي مزودة بقريضة السلامة والصحة، أي ان القرار الاداري صحيح وصادر وفقا للقانون ما لم يثبت عكس ذلك على اعتبار أن صحة قرينة القرار الاداري من القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس²، وقريضة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الادارية بصفة خاصة، حيث مؤداها أن يظل القرار الاداري قائما نافذ المفعول باعتباره صحيحا من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه، وقريضة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية جميعها على اختلاف أنواعها، سواء كانت صريحة أو ضمنية إيجابية أو سلبية، وحتى في القرارات المعيبة تلتصق بها قرينة الصحة إلى أن يتم إثبات العكس³. ويستثنى من هذه القرينة فقط القرارات المعدومة، والتي يبلغ فيها العيب

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 98 وما بعدها.

² – عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص: 91.

³ – أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 70.

حدا من الجسامة يكون واضحا بصورة كافية¹، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في قراراتها حيث ذهبت إلى أن "...إن الأصل في القرار الإداري هو صدوره بريء في بواعثه وأهدافه والنعي عليه بإساءة استعمال السلطة مؤداه انحرافه عن المصلحة العامة وتكبه لمتطلباته وانقطاع صلته بها أو مجاوزته لأغراض رصدها المشروع عليه..."، وكذلك تأكدت هذه القرينة التي تتمتع بها². كافة القرارات في أحكام المحكمة الادارية العليا، حيث ذهبت إلى أن: "الأصل في القرار الإداري أنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعائه، كما أن مناط الاعتداد بالقرينة من نكول الجهة الإدارية عن تقديم إن قرينة صحة القرار الإداري تضع الفرد في مركز صعب، فهو سوف يتحمل عبء المخاطرة في منازعة صحة القرار الإداري، فهو يقف أعزل من أي دليل مقابل موقف المدعى عليه (الإدارة) الذي يكون موقفه أسهل وأفضل من ناحية عبء الإثبات، من هنا تظهر ظاهرة عدم التوازن العادل بين أطراف الدعوى.

ثانيا: امتياز التنفيذ المباشر:

إن الإدارة عند تنفيذها للقرارات الإدارية قد يتم التنفيذ طوعا أي باختيار أصحاب الشأن إحتراما منهم لقوتها القانونية، ولهم أيضا اللجوء الى الوسائل القانونية للرقابة على مدى مشروعية القرار، سواء أكانت الرقابة إدارية أو قضائية، وهذه الرقابة تتم بعد تنفيذ القرار بصورة ودية ولا يرتب عليه وقف تنفيذ القرار، وقد تتم بدون اختيارهم أي في حالة رفض التنفيذ فإنه يتم اللجوء القضاء لاستصدار حكم نهائي يكون له قوة السند التنفيذي، وهذا ما يسمى بالتنفيذ القضائي³. ولكن في مثل هذه الحالة فهو يضعف مركزها ومقدرتها إذ يكبدها العناء والوقت والجهد والنفقات، لذلك منحت الإدارة امتياز التنفيذ الجبري المباشر لأنه أكثر

¹ — لمزيد من التفصيل حول القرارات المعدومة راجع سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية (مرجع سابق)، ص: 663.

² — قرار محكمة العدل الفلسطينية رقم 2006/61 بتاريخ 2008/09/15.

³ — أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 81.

سرعة في إنجاز أعمالها وحسمها وبدون نفقات، فيما يحقق المصلحة العامة والذي يعد من أخطر امتيازاتها وأنجحها أثراً¹. والذي بموجبه تقوم الإدارة بتنفيذ أوامرها وقراراتها بالقوة ودون الحاجة للتدخل القضائي². وإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده وإذا مانازعة غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ ابتداء إلى القضاء ليقرر له حقه المنتازع عليه ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ حكم القضاء له. فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل بالاستثناء حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ثم تنفذه بنفسها على الأفراد، وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه: "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء"³.

فالتنفيذ المباشر هو ليس أصلاً عاماً في تنفيذها فهو ليس حقاً مطلقاً للإدارة بلا حدود، بل هو رخصة منحت لها تستعملها متى توافر موجبها، إلا أنه قد ذهب البعض على اعتبار لجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري هو أصل عام فالقاعدة في تصرفات الإدارة أن تنفذ مباشرة ما لم يكن هناك نص صريح يحتم عليها الإلتجاء إلى القضاء أولاً⁴. والاعتراف بهذا الامتياز للإدارة يتفق مع المفهوم الفرنسي والمصري، حيث أن النظام الإداري في هذه الدول يمنح للإدارة مركزاً قوياً. إن امتياز التنفيذ الجبري يضع الإدارة في موقف الخصم والحكم في نفس الوقت، فهذا الامتياز يمثل تهديداً للمصلحة العامة ومساساً بحقوق الأفراد، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال، وقد يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع الملكية وما يترتب عليها من أضرار، فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون اللجوء إلى القضاء مما يفقد الأفراد ضماناً بحث جدياً موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ، وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة

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

² – عبدالعزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 93.

³ – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 633.

⁴ – عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 94.

في التنفيذ المباشر وبما أنه حق استثنائي لايجوز أن يتحول لصل عام، تم وضع شروط مشددة حيث لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك، وحالات محددة حصراً، وذلك لحماية مصالح الأفراد، وهذه الحالات التي تجيز للإدارة القيام بالتنفيذ الجبري كوضع استثنائي¹.

أولاً: حالة وجود نص قانوني صريح، ثانياً: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته، ثالثاً: حال الضرورة.

من خلال ماسبق نجد أن حق الإدارة في التنفيذ الجبري هو امتياز خطر يضع الإدارة في مركز قوي وذات سلطة يجعلها تلجأ في حال استتلاف الأفراد عن التنفيذ اختيارياً الى إجبارهم على تنفيذ قراراتها وعلى من يتضرر أن يلجأ الى القضاء لمواجهتها، وهنا تظهر حالة عدم التوازن بين أطراف الدعوى. هذا ما يتطلب تدخل القاضي للتخفيف من حدة عدم التوازن بين أطراف الدعوى (الإدارة ، والأفراد).

¹ – أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 83.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة

نظرا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات عدة سبق ذكرها، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات على سير الخصومة الإدارية وبالأخص إجراءات الإثبات، نظرا لاستثنائية الإدارة لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمهيمنة على أدلة الإثبات، وهذا يجعلها في أغلب الأحيان تقف موقف المدعى عليه، وهذا الموقف هو أيسر وأسهل، مقابل الفرد الذي يقف أعزل من أي دليل وأي امتياز، ويكون في موقف أصعب وهو موقف المدعى، فهذه الامتيازات أنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بين مركز الأطراف في الدعوى، وهذا ما سنعرض له في فرعين.

الفرع الأول: وقوف الفرد مدعي في المنازعة الإدارية

إذا كان الفرد هو المدعى في الدعوى الإدارية كأصل عام، فإن هذا الأصل لم تضمنه قواعد القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن، وإنما تم استخلاصه من المادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري وظروف التقاضي والإختصاصات المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة¹. ومنها إذا ما نظرنا في النصوص المنظمة للقضاء الإداري في فرنسا ومصر، فإننا نجد أنها تخلو تماما من نص يحدد مركز الفرد والإدارة في الدعوى الإدارية، أو أن يقضي بأن يشغل الفرد مركز المدعى فيها، إلا أنه لو تعمقنا في النصوص لوجدنا بأنها تسلم بطريقة ضمنية بالأصل العام وهو أن الفرد هو المدعى عادة في الدعوى، وأن الإدارة تبعا لذلك تقف موقف المدعى عليه ويتضح ذلك في نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المتضمن تحديد ميعاد رفع الدعوى الإلغاء، والتي لا تقدم في الأصل إلا من الأفراد أصحاب الشأن، ونص المادة (25) من القانون المذكور المتضمن بأن إعلان العريضة ومرافقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها²، ومفاد ذلك وهو أن الجهة الإدارية هي المدعى عليها، حيث يتعين عليها إعلان العريضة ومرافقاتها إليها كما

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 91.

² - تقابلها المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا.

يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (26) من القانون السابق، التي ورد فيها "على الجهة الإدارية المختصة ان تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها¹. إن مايستفاد مما سبق من تحديد اختصاص القضاء الإداري، يظهر في المادة العاشرة من القانون السابق التي نصت على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها والفرد يكون دائماً هو المدعي في الدعوى ، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود والأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة، إلا في حالات استثنائية تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء أكان باختيارها أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها². ويظهر أيضاً من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي وأن الإدارة هي في مركز المدعى عليها ، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالاحصائيات الرسمية³.

من خلال ما سبق نجد ان التشريعات سواء في مصر أو فرنسا أو في الأردن أجمعت على أن الإدارة تقف موقف المدعي عليه في معظم الدعاوى الإدارية، وأن الفرد يقف في مقابل الإدارة في مركز المدعي، وهذه نتيجة طبيعية لما ترتب قرارات الإدارة من إضرار للفرد، وبالتالي من يهمله الأمر لإزالة هذا الضرر برفع دعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء تلك القرارات التي رتبت آثاراً ضارة عليه، وهذا أيضاً ما تم استخلاصه من قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية التي أوجبت على رافع الدعوى أن يكون الطعن بالقرار متعلق بالاختصاص، أو وجود عيب بالشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها أو التعسف والانحراف في استعمال السلطة، وأن أي طعن يقدم لا يقام على إحدى

¹ – ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص: 295 وما بعدها.

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

³ – أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع نفسه، ص: 93.

هذه الأسباب يرد شكلاً¹. وهذا أمر يهين على اعتبار أن قضاءها قضاء إلغاء للقرار الإداري، وبالتالي سيحتم الأمر أن يكون الفرد هو المدعي والإدارة هي المدعى عليها.

الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في المنازعة الإدارية

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات الإستثنائية إلى القضاء سواء أكانت جبراً أو اختياراً، متخذة بذلك موقف المدعي الصعب في الخصومة الإدارية وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعى عليه وهو المركز الأسهل في الدعوى، وهذه الحالات تعتبر حالات إستثنائية قليلة بحيث تتحمل الإدارة بالتالي تبعات مركز المدعي من حيث الإثبات. وهذه الحالات الإستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية أو الجزائية ويقص بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته، وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن باقي الدعاوى الإدارية، وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل². وبالحدوث عن تلك الحالات سنجد أن الإدارة تقف في مركز الإدعاء في ثلاث حالات.

أولاً: الدعوى التأديبية:

لقد عرفت الدعوى التأديبية بأنها "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابياً أو سلبياً أو إتيانه عملاً من الأعمال المحرمة عليه. فهذه الدعوى تقام ضد أي موظف خالف واجباته أو خرج عن أعمال وظيفته أو قصر في تأديتها بما تطلبه من أمانة ودقة، بحيث يعتبر أنه ارتكب ذنباً إدارياً يستوجب تأديبه، أن الجرائم التأديبية لا حصر لها³.

وفي هذه الدعاوى تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري، أو إلى اللجان التأديبية الخاصة. مطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على العامل المخل بواجباته وفقاً لقواعد المسؤولية التأديبية أو الخطأ التأديبي أو الوظيفي، وهذه الحالة لا تظهر بطبيعة الحال إلا للعاملين في الدولة وفي نطاق الوظيفة العامة، بالإضافة إلى أنظمة التأديب المختلفة بشأن

¹ - محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم 2005/130، بتاريخ 2005/10/9

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 102.

³ - ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص: 552 وما بعدها.

المنتمين الى النقابات المهنية وفقا للقوانين الصادرة بهذا الخصوص¹. حيث يتم تحريك هذه الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة في النظام المصري ضد العامل بواسطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها حينما ترى في ضوء ما أجرته من تحقيقات أن ما ارتكبه الموظف من إثم تأديبي ولا يتناسب مع الجزاء الذي تملك الإدارة الحق في توقيعه. ونتيجة لذلك تتحمل تبعات هذا الموقف وكافة الأعباء وخاصة الإثبات، وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية.

ويختلف هذا الأمر في النظام الأردني والفلسطيني حيث لا يوجد محاكم تأديبية بل مجالس تأديبية إن من الملاحظ أن المحاكم القضائية لا تتفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء، وبناء على ذلك فإن الإدارة في هذه الدعاوى تقف موقف المدعي حيث يقع عليها عبء الإثبات بما تدعيه، وأساس ذلك أن أوراق التحقيق والقرار الصادر بالجزاء يكون بحوزتها ومن ثم تلتزم الإدارة واقعا وقانونا بتقديم المستندات².

ثانيا: الدعوى الجزائية:

إن الدعوى الجزائية تختلف تماما عن الدعوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل حيث تهدف الدعوى الجزائية الى توقيع الجزاء على تصرف معين، وبذلك فإنها في الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة، وفي هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولا الى القضاء لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد، ونتيجة لذلك تتحمل تبعات هذا الموقف وكافة الإعباء وخاصة الإثبات، وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية.

إن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم إلزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص، حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، وهذا التوزيع في الأدوار من حيث الاختصاص

¹ - ماجد الحلو، المرجع السابق، ص: 549.

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

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، الإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 103.

والفصل بين سلطتي الاتهام والجزاء يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات، كما هو الشأن في القانون الجنائي، حيث يقوم القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراء و ضمانات قضائية، وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجنائي العادي، ويستثنى ما يختص بها القاضي الجزائي الإداري، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا، التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها حين توقيع بعض الجزاءات، أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر فيها توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر¹.

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

المطلب الثالث: القواعد العامة للإثبات

سوف نستعرض في هذا المطلب القواعد العامة للإثبات، وهي قواعد نظمت في مختلف فروع القانون التي تضمنت الإثبات في نصوصها، وهذه القواعد هي مبادئ الإثبات، ومحل الإثبات.

الفرع الأول: مبادئ الإثبات

إن هناك بعض المبادئ الأولية التي اتخذت جميعها أساسا لنظام الإثبات أيا كان المذهب الذي أخذت به الشرائع المختلفة، وهي مبادئ عامة تتمثل بالتالي:

أولا: مبدأ حياد القاضي:

إن دور القاضي بالنسبة للإثبات في المواد المدنية لا يعدو في الأصل أن يكون دورا سلبيا، وعلى الخصوم أن يقوموا بإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم، فلا يقصد بحياد القاضي عدم التحيز لأحد الخصمين على الآخر، فهذا أمر بديهي تستلزمه وظيفة القضاء نفسها¹. ولكن معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء، فهو حكم عادل يفرق بين المتخاصمين، فالقاضي المدني ليس باستطاعته البحث شخصا عن أدلة الإثبات فيقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ويقوم بتقديرها في الحدود التي منحها له المشرع². فحرية القاضي تختلف بنسب متفاوتة باختلاف النظم القانونية، والتي منها ما منح القاضي دورا إيجابيا ينشط فيه دوره في توجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما أبهم منها، حيث نجد ذلك في النظام الحر. ومنها ما أعطى القاضي الموقف السلبي كما هو الحال في النظام القيد، وهنا لا يعدو دور القاضي سوى بتلقي الأدلة من الخصوم دون تدخل، ثم يقدرها طبقا للقيم التي حددها، ومنها ما منح القاضي الموقف الوسط كما هو الحال في المذهب المختلط، فيباح للقاضي شئ من الحرية في تحريك الدعوى، وفي توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة وفي إستيضاح ما

¹ — عصام توفيق حسن فرج، قواع الإثبات في المواد المدنية والتجارية (مرجع سابق)، ص: 25.

² — حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية (مرجع سابق)، ص: 62.

أبهم من وقائع الدعوى¹. وقد أخذت القوانين اللاتينية بالمذهب المختلط كمبدأ عام فس سلوك القاضي تجاه أدلة الإثبات كالقانون الفرنسي والجزائري وايضا المشرع الأردني والفلسطيني.

ثانيا: مبدأ المواجهة بالدليل:

من المبادئ الجوهرية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى والإثبات إذا كان واجبا على من يدعي بحق ما إذا يتعين عليه إقامة الدليل على الواقعة المنشئة لهذا الحق إلا أنه أيضا حق للشخص أن يثبت حقه في الواقعة التي تعتبر مصدرا للحق المدعى به، وإذا كان للمدعي الحق في إقامة الدليل على دعواه فإن للمدعي عليه الحق في إقامة على العكس². فكل دليل يتقدم به المدعي لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقض ونفيه، فمقابل حق المدعي في إثبات ما يدعيه يقوم حق المدعي عليه في تنفيذ هذا الدليل وإثبات عكسه، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتنفيذه. ويستوجب هذا المبدأ على القاضي وفقا لعلمه الشخصي، لأنه في هذه الحالة يزرع نفسه الوقوف موقف المناقشة من الخصم الآخر ما دام أنه يعتبر في استتاده إلى هذا العلم بمثابة مقدم الدليل ضد هذا الخصم فإن الدليل يجب أن يعرض على الخصم لمناقشته وتنفيذه³.

– لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلا لنفسه: الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادرا عنه حت يكون دليلا عليه، ولكن لا يجوز أن يكون هذا الدليل من صنعه، وأن يكون مجرد أقوال أو ادعاءات فلا يصدق المدعى بأوراق صادرة عنه أو مذكرات دونها بنفسه، إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على الغير، إلا ما ورد استثناء على ذلك بنص القانون⁴. إن جوهر نظام الإثبات أن صاحب الحق لا يجوز له أن

¹ – عبدالرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مرجع سابق)، ص: 44.

² – عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية (مرجع سابق)، ص: 31.

³ – محمدر شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ط1، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت، 94، ص: 18.

⁴ – عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية (مرجع سابق)، ص: 37.

يقتضيه بنفسه وإنما عليه أن يلجأ إلى السلطة القضائية ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه، وإلا خسر دعواه مهما كانت الشكوك التي تحيط بسلامة مواقف خصمه. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير"¹.

— لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه: من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه بالدعوى، فلا يمكن إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا ما جاء تبريره في حكم محكمة النقض المصرية.

غير أن هذه القاعدة تختلف عن مسألة أخرى وهي إمكان الخصم أن يستمد دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، ويعني ذلك أنه إذا قدم أحد الخصمين من تلقاء نفسه دليلاً في الدعوى فإن الخصم الآخر يستطيع أن يستخلص من هذا الدليل دليلاً ضد من قدمه، ويجوز للقاضي هذا الاستنتاج دون أن يعد خروجاً على القاعدة التي تقضي بعدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه². إن الأمر مختلف في القانون الإداري عنه في القانون المدني حيث تتم صياغة نظرية الإثبات كما ذكرنا سابقاً على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى، فنلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظراً لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظر لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر الذي يعطيها الحق في تنفيذ قراراتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأطراف وفي القانون الإداري لم تحدد النصوص بصورة كاملة طرق الإثبات المقبولة، ولم ينظم عبء الإثبات سواء في فرنسا أو مصر أو في الأردن وفلسطين، فيما عدا بعض النصوص

¹ — محمد سعود بيتيم العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية (مرجع سابق)، ص: 35.

² — محمد سعود العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية (مرجع سابق)، ص: 36.

المتفرقة التي أشارت الى وسائل معينة للإثبات¹. وهي بذلك تختلف كثيرا عن المحاكمات المدنية التي يسيطر عليها الفرقاء الى حد كبير، ولهذا فإن جميع الإجراءات في المحاكمات الإدارية يوجهها القاضي الإداري، وهو بذلك يتحرر من أية قيود بصفة عامة ويترك لتقديره الاقتناع الدليل القانوني. وإذا فرضنا وجود نظرية عامة للإثبات أمام القضاء الإداري لا بد لنا من تحديد المبادئ التي تقوم عليها، ثمة ثلاث مبادئ تشكل الأساس الذي تقوم عليه نظرية الإثبات الإداري، وهي في تقاطعها وعلاقتها فيما بينها تشكل نقطة الانطلاق لتفسير الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في الدعوى الإدارية وهي²:

— **مبدأ استقصاء الأدلة:** ومن هذا المبدأ نجد أن جميع الإجراءات في المحاكمات الإدارية يوجهها القاضي الإداري الذي يكفي أن تصل الدعوى اليه حتى يحمل عبء متابعتها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها ويأمر بالتحقيق إذا كان لازما ويفحص الأوراق والوثائق المقدمة، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ويقدر ما يقدم إليه من وسائل الإثبات بكل حرية، فدور القاضي الإداري دور استقصائي يجعله غير مقيد بالآراء والاقتراحات والتقدير التي تصدر عن الإدارة، فعليه البحث عن الوقائع واستقراء الدليل مباشرة، حيث القاضي الإداري هو قاضي تحقيق يدخل في عداد إجراءات التحقيق.

— **مبدأ حرية الإثبات:** وكما ذكرنا سابقا، فإن القانون الإداري لا يتضمن نصا عاما شاملا يحدد وسائل الإثبات، وأيضا هو لا يحصر الإثبات في بعض المجالات بوسائل يحددها سلفا، بل يفتح المجال واسعا أمام حرية تقديم مختلف الوسائل المتاحة وإعطائها القوة الثبوتية اللازمة حسب تقدير وقناعة القاضي، فعندما ينص القانون على بعض الوسائل المعينة الممكنة في موضوع معين فإن القاضي الإداري يظهر ميلا على اعتبارها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، أي أن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في اختيار أدلة الإثبات، وحرية في تقدير القيمة الثبوتية لها وأيضا الحرية في توزيع عبء الإثبات بين الفرقاء في الدعوى الإدارية.

¹ — أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري (مرجع سابق)، ص: 8.

² — جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري (مرجع سابق)، ص: 55 وما بعدها.

— **مبدأ القناعة الشخصية:** وفي هذا المبدأ نجد أن القاضي يفصل في المراجعات المرفوعة أمامه وهاجسه الدائم البحث عن الحقيقة عن طريق عقله ووجدانه، بحيث يميل اقتناعه الراسخ على إقامة البيئة بالمعنى الحصري والدقيق، ومن هنا يجري الحديث عن القناعة الذاتية للقاضي الإداري والتي بحكم التصاقها في الحكم فإنها تنتج عن منطلق يتعلق بالمسؤولية.

الفرع الثاني: محل الإثبات

وسوف نوضح محل الإثبات الذي يعد المصدر المنشأ للحق في نقطتين الأولى سنتناول

الواقعة القانونية محل الإثبات، وفي الثانية شروط الواقعة محل الإثبات

أولاً: الواقعة القانونية محل الإثبات:

من خلال ما تقدم من تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها¹.

فنجد أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، شخصياً كان هذا الحق أم عينياً، بل هو المصدر المنشأ لهذا الحق². وهو الوقائع التي أدت إلى نشوئه، وإذا كان الحق الذي يدعيه الشخص لا وجود له إلا لأنه يستند إلى قاعدة قانونية، فالقاعدة القانونية تجعل كسب هذا الحق نتيجة لواقعة قانونية، فإن المدعى لا يطالب بإثبات القاعدة القانونية وإنما يطالب فقط بإثبات الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق، ومثال ذلك: من يدعي أن له ديناً في ذمة آخر يكون عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة المنشئة للدين³. لذلك نجد أن محل الإثبات لا يكون إلا على وقائع قانونية⁴. فالواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وهي إما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني، فالواقعة المادية تشمل الوقائع الطبيعية كالزلازل والفيضانات التي تخلق قوة قاهرة، وقد تكون الوقائع

¹ — محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في الواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 53.

² — عبدالزراق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص: 66.

³ — محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 53.

⁴ — سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص: 10.

المادية من صنع الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، كالعقد من جانبين، والوصية من جانب واحد¹. ويظهر هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة المادية على نظام الإثبات، حيث إن الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فطبيعة هذه الوقائع تنفي تحديد طريق معينة لإثباتها، فهي تقع غالباً دون سبق أو توقع حدوثها، فالشخص الذي يطالب بالتعويض عن ضرر أصابه من جريمة يستحيل مطالبة هذا الشخص بتقديم دليل كتابي فثبات الجريمة، على العكس من التصرف القانوني والذي الأصل فيه إثباته بالكتابة باستثناء بعض التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها حداً معيناً². وإذا ما ثبتت الواقعة التي يجعلها القانون مصدراً للحق فإن المكلف بالإثبات لا يلتزم بأن يثبت القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية التي ثبتت ذلك لأن الأصل أن القاعدة القانونية ليست محلاً للإثبات، لأن القاضي يعلم بها، وواجبه أن يطبقها دون أن يكلف الخصوم إثباتها³.

وهناك حالات استثنائية يعتبر فيها الخصم مطالباً بإثبات القاعدة القانونية وهي كالتالي:

— في حال كانت القاعدة القانونية مصدرها العرف، وهنا يختلف ما إذا كان العرف عاماً بحيث يفترض علم القاضي به وتعتبر قانوناً، وما إذا كان العرف محلياً بحيث لا يفترض علم القاضي به⁴. بحيث لا يكون على قدر كافٍ من الشهرة ليعلم به القاضي، وبالتالي جاز للخصم الذي يتمسك بها أن يثبتها فقيام الخصم في مثل هذه الحالة بإثبات العرف هو بمثابة معاونة للقاضي، وهي بمثل هذه الحالة تأخذ حكم القاعدة القانونية⁵. إذا كانت القاعدة القانونية ناشئة عن عادة اتفاقية، والعادة الاتفاقية كما هو معروف بأنها ليست قاعدة قانونية فهي واقعة مادية فلا تكون ملزمة إلا إذا اتفق الخصمان على التمسك بها صراحةً أو ضمناً⁶. فهذه

¹ — محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 55.

² — محمد حسن قاسم، المرجع نفسه.

³ — محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص: 24 ومابعداها.

⁴ — سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص: 14.

⁵ — محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 67.

⁶ — محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: 67.

القاعدة لا ترقى الى مرتبة القاعدة العرفية، وبالتالي على من يتمسك بها إثباتها، ويكون للقاضي التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة. في حال كانت القاعدة القانونية المطلوبة التطبيق هي قانون بلد أجنبي، وهنا تعد المسألة محل خلاف، فيرى اتجاه أن القانون الأجنبي لا يتجرد من طبيعته القانونية وبالتالي لا يتحول الى واقعة مادية أمام القاضي الوطني، وبالتالي يفترض علمه به وتطبيقه من تلقاء نفسه⁵. وذهب اتجاه آخر بأنه إذا كان القانون المطبق أجنبياً يقتضي قواعد الإسناد وهذا ما أخذه القاضي الفرنسي والمصري، وهنا لا يفترض علم القاضي، وعلم الخصم أن يثبته إلا أنه مع تقدم وسائل الاتصال الثقافي وتبادل المعلومات أصبح وقوع هذا الفرض نادراً¹.

ويترتب على قاعدة عدم وجوب إثبات القاعدة القانونية عدة نتائج أهمها:

— إن تطبيق القانون على واقعة الدعوى هو شأن من شؤون المحكمة وهو اختصاصها وحدها، ولا شأن للخصوم في ذلك.

— إن القاضي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى عجز المدعي عن إثبات القاعدة القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه.

— إن القاضي في تطبيقه للقواعد القانونية إنما يقضي بعلمه، بينما يمتنع عليه أن يقضي بعلمه في وقائع الدعوى

¹ — عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص: 76 وما بعدها.

ملخص الفصل الأول:

تم التطرق في هذا الفصل إلى مفهوم القواعد الموضوعية للإثبات في المنازعة الإدارية تحظى بطبيعة خاصة ومتميزة، تتضح جليا من خلال تحمل طرفي الدعوى لعبء الإثبات بطريقة تضمن نوعا من التوازن بينهما بعكس ما هو ساري في القانون المدني الذي يحمل المدعي وحده عبء الإثبات، هذا بالإضافة الى وجود جملة من الصفات الاستثنائية التي تميز الدعوى الإدارية عن غيرها من الدعاوى، نظرا لصعوبات العديدة التي يتلقاها الفرد (المدعي) في مواجهة الإدارة صاحبة السلطة العامة (المدعى عليه) والمتمثلة أساسا بحيازتها للأوراق والمستندات الإدارية وتمتعها بعدة امتيازات هدفها تحقيق الصالح العام. إذ أن القاضي الإداري لا يستطيع إيقاع العقوبات على مستحقيها إلا من خلال جملة من الحجج والبراهين التي تعتبر أدلة للإثبات، التي أوردها المشرع حتى يتسنى للأطراف إقناع القاضي الذي له كامل الحرية في تقدير مدى قيمتها وملاءمتها للقضية المعروضة.

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية للإثبات

في المنازعة الإدارية

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للإثبات في المنازعة الإدارية

يعد الإثبات بصفة عامة من أهم المواضيع التي تناولها الباحثين في مختلف فروع القانون، بما في ذلك القانون الإداري هذا الأخير الذي يستمد قواعده وأصوله العامة من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، إلا أنه يتسم عنه بطابع خاص متميز واستثنائي تفرضه طبيعة الدعوى الإدارية في حد ذاتها وكذلك وجود جملة من الصعوبات تقلب موازين عبء الإثبات، وتستدعي وجود إجراءات خاصة وسريعة تتناسب وخصوصية الدعوى الإدارية الناشئة عن وجود طرفين غير مكاملين.

لطالما كان للقضاء الإداري دورا إيجابيا هاما في إرساء مبادئ ونظريات القانون الإداري وذلك من خلال الأحكام والقرارات التي يصدرها حيال فصله في القضايا المنشورة أمامه، وهو بهذه المناسبة يلعب دورا إيجابيا أيضا في مجال إثبات الدعوى الإدارية عن طريق مساعدة الطرف الضعيف فيها من أجل إثبات ما يدعيه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عملية إثبات الغرض الأساسي منها هو أن تكون الحقيقة القضائية متوافقة مع الحقيقة الواقعية، وهذا كله يدخل في دور القاضي في إرساء دولة القانون والحق.

ولدراسة هذا الفصل بشكل من التوسع تم تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول: وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية

المبحث الثاني: دور القاضي في إثبات المنازعة الإدارية

المبحث الأول: وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية

يشكل الإثبات في المادة الإدارية صعوبة كبيرة أمام المدعي نظرا لأنه خصم الإدارة باعتبارها السلطة العامة التي تحوز كافة وسائل الإثبات الحاسمة في الدعوى وهي لن تقدمها طواعية في بعض الأحيان لتفادي خسارتها الدعوى.

ووسائل الإثبات نوعان وسائل مباشرة للإثبات وغير مباشرة للإثبات ولتوضيح الطابع المتميز لهذه الوسائل كان لزاما تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب على التوالي:
المطلب الأول: الوسائل المباشرة للإثبات، المطلب الثاني: الوسائل الغير مباشرة للإثبات
المطلب الثالث: طرق الإثبات الحديثة.

المطلب الأول: الوسائل المباشرة للإثبات

تتسم إجراءات الإثبات في المادة الإدارية بطبيعة خاصة ومعقدة الأمر الذي جعل من تعدد وسائل الإثبات أكثر من ضرورة نظرا لعدم التوازن بين اطراف الدعوى في المنازعات الإدارية وتتمثل هذه الوسائل في وسائل مباشرة أخرى غير مباشرة للإثبات ونبدأ بالوسائل المباشرة التي تم حصرها في أربعة فروع، الفرع الأول: الكتابة، الفرع الثاني: الشهادة، الفرع الثالث: الخبرة، الفرع الرابع: المعاينة والانتقال.

الفرع الأول: الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم طرق الإثبات، ولا نجد خلاف بين الفقهاء وأحكام القضاء على ذلك فتتمثل أهميتها من الناحية العلمية في ضمان حقوق الأفراد كونها دليل يمكن إعداده مسبقا؛ أي عند صدور التصرف القانوني وقبل قيام النزاع، وعلى هذا الأساس تمتاز المحررات الكتابية بالثبات فهي على مرور الوقت تحفظ ما تتضمنه من معلومات لأنها تحدث في وقت لانزاع فيه، فعند تقديمها للقضاء تنطق بتلك الحقائق مالم يثبت أنها لم تتعرض للتلف والتزوير وما تجدر الإشارة له أن الإجراءات الإدارية تتصف بالصفة الكتابية، فهي تمثل وسيلة للإثبات أمام القضاء الإداري، وينصب الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية، التي تحتوي على وقائع ذات صلة بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأحكام الإداري والأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف وعل القاضي الإداري التأكد من سلامة المحرر من ناحية الشكل والمضمون¹.

وقد تتضمن هذه الأوراق التي تكون محلا للإثبات أمام القضاء الإداري المحررات الرسمية والعرفية.

أولا: المحررات الرسمية:

نشير في هذا الخصوص إلى تعريف المحررات الرسمية، وعلى شروطها وحجيتها في الإثبات.

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دارهومة، الجزائر، 2001، ص: 119.

1 – تعريف المحررات الرسمية: هي التي يحررها ضابط عمومي أو موظف عام أو شخص مكلف دمة عامة وطبقا للأوضاع القانونية وفي حدود إختصاصه ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، ويشترط القانون لاعتبار الورقة رسمية بعض الشكليات أثناء تحريرها مع العلم أن الوثائق التي تصدرها الإدارة لها صفة الرسمية دون غيرها.

2 – شروطها:

أ : صدور الورقة الرسمية من الموظف: يقصد بالموظف العام في خصوص المحررات الرسمية كل شخص يعهد اليه المشرع للقيام بعمل من الأعمال المتعلقة بالمصلحة العامة مثل موظفي الحالة المدنية، ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه، ويستوي في ذلك المحررات التي حررت سابق من قبل القاضي الرعي هذا ماكرسته المحكمة العليا "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة مايفرغ فيها من اتفاقات وماتتص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا تطبيقا صحيحا"¹.

ب: صدور الورقة من موظف في حدود سلطته واختصاصه: لقد حدد القانون وكذلك القواعد التنظيمية مهام واختصاص كل موظف عمومي بالنسبة لتحرير أوراق ذات نوع معين من حيث الموضوع ومن حيث الزمان، فمن حيث الاختصاص الموضوعي يجب أن يكون الموظف مؤهلا لكتابة المحرر؛ أي ليس له مانع أو سبب يلزمه بالامتناع عن توثيق المحرر أما من حيث الإختصاص الزمني فيجب أن يصدر الموظف المحرر أثناء ولايته أي بعد تعيينه ومباشرة العمل لا قبل ذلك².

¹ – محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات، دارهومة، الجزائر، ط1، ص:47.

² – يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقاه الإسلامي، ط2، م.و.للكتاب، الجزائر، 1988، ص:

ج: مراعاة الأوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي: يجب على الموظف أو المكلف بالخدمة العامة أن يراى الأوضاع التي قررها القانون في تحرير المحرر، فالقضاة في تحريرهم للأحكام وموظفوا المحاكم في كتاباتهم للإعلانات ومحاضر التنفيذ¹.

3 – حجية المحررات الرسمية في الإثبات: تختلف الورقة الرسمية عن غيرها من الأوراق المعدة للإثبات كونها مدعمة بقريئة رسمية هذه القريئة توحى بالثقة الكبرى فيها ولذلك لايمكن إثبات خلاف ما جاء فيها إلا في حدود ضيقه، فإذا توافرت في السند الرسمي الشروط القانونية إكتسب صفة الرسمية، ولايطلب من الشخص الذي يحتج بها أن يثبت صحتها على عكس من ينكرها الذي عليه إقامة الدليل على بطلانها ولايكون ذلك إلا عن طريق دعاء بالتزوير فقد نصت المادة324مكرر2قانون مدني جزائري "يعتبر ماورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره نافذا في كمال التراب الوطني" كما أن حجية السند الرسمي لا تقتصر عند أطراف علاقه فقط، تمتد هذه الحجية للغير وهو ما نصت عليه المادة324مكرر6من القانون المدني الجزائري "يعتبر القعد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن"

ثانيا: المحررات العرفية: وتعتبر ثاني نوع من المحررات التي تكون محل إثبات أمام القضاء

1 – تعريف المحررات العرفية: يقصد بها تلك التي يحررها أفراد عاديين دون تدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها، ويمكن القول بأن المحرر العرفي هو كل عقد غير رسمي يحرره موظف بصفته الشخصية كشخص عادي يطلب منه تحرير العقد هذا مانصت عليه المادة326مكرر2من القانون المدني الجزائري، إذ المصور العرفي يفتقد للرسمية من حيث الانشاء وتتوافر على أية ضمان يلجأ اليها الأفراد كثيرا نظرا لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الإعداد، كما أن القانون لم يشترط بشأنه أي طريقة في تحريره².

¹ – محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات، المرجع السابق، ص: 48.

² – يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المرجع السابق، ص: 40.

2 شروطها:

أ: **الكتابة:** لا بد من توفر عنصر الكتابة في الورقة العرفية مبينة بذلك واقعة المراد إثباتها حيث يجب أن تشتمل الكتابة على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي أعدت دليلا عليه ولا يشترط أن تكون الكتابة في شكل معين، سواء كتبت بالآلة الراقنة أو بخط اليد وسواء كان الكاتب مؤهل للتصرف أو غير مؤهل لأنها أداة للتعبير فقط عن إرادة المتعاقدين¹.

ب: **التوقيع:** يعتبر شرطا أساسيا وجوهريا في الورقة العرفية لأنه يتضمن إقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر والتوقيع يكون بالإمضاء الذي يتعين أن يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بالأحرف الأولى من الاسم وإنما لا يشترط أن يكون التوقيع مطابقا للاسم الذي اشتهر به الشخص، وفي حالة تكون المحرر من عدة أوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه².

3 – **حجية المحررات العرفية في الإثبات:** تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الإثبات أقل من الورقة الرسمية سواء من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك بالنسبة للغير، ومن احتج عليه بمحرر عرفي وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه إنكاره على هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ولكنه يستطيع رفع دعوى بتزويرها بعد تلك المناقشة، وعلى الطاعن عبء إثبات التزوير³.

ثالثا: الكتابة الإلكترونية:

ظهرت مع أواخر القرن الماضي صورة حديثة للكتابة وهي الكتابة الإلكترونية كدليل للإثبات وذلك لانعكاس التطور التكنولوجي على الإدارات إذ أصبحت هذه الأخيرة تمارس

¹ – عبدالحكيم فؤدة، المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، دارالفكر والقانون، مصر، ص: 40.

² – يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المرجع السابق، ص: 40.

³ – سليمان مرقس، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، مصر، العدد 1 و2، 1944، ص: 5.

أعمالها مستعينة بالوسائل الإلكترونية¹. وذلك بتعديل القانون المدني سنة 2005 وبالضبط الباب السادس المتعلق بالإثبات.

1 – تعريف الكتابة الإلكترونية: عرف الإثبات بالكتابة في المادة 323 مكرر من القانون المدني المعدل على أنه "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف وأرقام أو أي علامات أو رموز ذات معنى مفهوم مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها وكذا طرق إثباتها" ويتبن من هذا التعريف أن الكتابة هنا لها معنى واسع سواء كانت كتابة رسمية أو عرفية أو الكترونية وبالتالي أصبح معنى الإثبات بالكتابة يشمل كل الأنواع بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في التحرير.

2 – شروط الكتابة الإلكترونية: ربط المشرع الجزائري الاحتجاج بالكتابة بتوافر شروط تستشف من خلال استقراء المادة 323 مكرر والمادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

– أن تكون الكتابة ذات معنى واضح ومفهوم.

– أن تتمتع الكتابة الإلكترونية بالاستمرارية والثبات.

3 – حجية الكتابة الإلكترونية في الإثبات: بعد أن أقر المشرع الجزائري الكتابة الإلكترونية واعتبرها كالكتابة الورقية تكون لهذا النوع نفس القوة التي أعطاها المشرع للكتابة اليدوية متى توافرت فيها الشروط المنصوص عليها قانونا لكن استنادا إلى أحكام المادة 327 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري المعدل بمقتضى القانون 05/07 فإن هذه الكتابة لها نفس الحجية التي منحها المشرع للكتابة العرفية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير².

الفرع الثاني: الشهادة

¹ – بركات عبد اللطيف، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، تخصص قانون إداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، إشراف الأستاذ عبدالغني حسونة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013، ص: 15.

² – بن سعيد عمر، أدلة الإثبات في القانون المدني، بحث الدبلوم، إشراف الأستاذ أحمد شوقي المليجي، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص: 28.

تعتبر الشهادة وسيلة من الوسائل التحقيقية في الدعوى الإدارية يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات فيهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى مساعدة القاضي على العلم بالوقائع، ومن خلال هذا الفرع سنتعرض الى مفهوم الشهادة وحالاتها.

أولاً: تعريف الشهادة:

لم يتعرض القانون المدني الجزائري إلى تعريف الشهادة لذلك سيتم التعرض للتعريف الفقهي وهي: "تلك الأقوال التي يدلي بها الشخص ذكراً كان أم أنثى أمام القضاء لإثبات واقعة معروضة عليه قصد الوقوف على الحقيقة وتأكيد الحق لصاحبه¹.

ثانياً: حالات اللجوء إلى الشهادة:

طبقاً لنصوص المواد 333.335.336 من القانون المدني هناك حالات أصلية وأخرى استثنائية يجوز فيها الإثبات بالشهادة.

1 – الحالات الأصلية: وتشمل مايلي²: أ.المواد التجارية ب.الوقائع المادية.ج.التصرفات المدنية التي لا تتجاوز 100.000.00 دج

2 – الحالات الإستثنائية: وهي:

أ : حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة.

ب : حالة وجود مانع مادي أو أدبي للحصول على دليل كتابي.

ج : حالة فقدان الدليل الكتابي لسبب قاهر.

الفرع الثالث: الخبرة

إن بيان ماهية الخبرة يستدعي بيان المقصود بها والطبيعة القانونية التي تتصف بها وأهم ما تمتاز به الخبرة عن غيرها من وسائل الإثبات.

أولاً: تعريف الخبرة

¹ – شتيوي زهور، الإثبات في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، إشراف الأستاذ خلف بوبكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، سنة المناقشة 2014، ص:13.

² – عمورة محمد، الإثبات في الواد الإدارية ودور القاضي فيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، الدفعة الخامسة عشر، 2004.2005، ص: 45.

1 - الخبرة لغة: هي العلم بالشيء، والخبير هو العالم، ويقال خبرت الأمر؛ أي علمته وخبرت بالأمر إذا عرفته على حقيقته والخبير اسم من أسماء الله الحسنى، وإحدى صفاته، إذ يقول عز وجل في كتابه العزيز: (الحمد لله الذي له مافي السموات والأرض وله الحمد في الآخرة وهو الحكيم الخبير)¹.

2 - أما في الاصطلاح الفقهي: فقد عرفت الخبرة بأنها إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص، ينعت بالخبير بمهمة محددة تتعلق بواقعة أو وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو إبداء الرأي فيها علماً أو فناً لا يتوافر في الشخص العادي، ليقدم له بياناً أو رأياً فنياً لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده، وعرفت أيضاً بأنها استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل يفترض عدم إمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية والعلمية واستخلاص النتائج منها في شكل رأي غير ملزم².

أما عن تعريف الخبرة في الفقه الفرنسي: فلقد وردت عدة تعريفات كلها تدور حول فكرة واحدة وهي أن الخبرة عبارة عن إجراء يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة علمية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقريراً بما توصل إليه من نتائج. وتعرف أيضاً بأنها: "وسيلة إثبات إستثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الفرقاء في الدعوى، ليستعين من خلالها بمختصين في مسائل فنية أو علمية أو مهنية تخرج بالضرورة عن حدود ادراكه وعلمه المفترض ليدرك من خلالها عناصر وتفاصيل الواقعة المعروضة عليه مراعيًا في ذلك الشروط التي حددها القانون³.

ثانياً: أنواع الخبرة:

¹ - سورة سبأ، الآية رقم 01.

² - على الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص: 9.

³ - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص: 99.98.

1 - الخبرة القضائية: هي تدبير تحقيقي بمقتضاه يكلف القاضي شخصا من ذوي الاختصاص يسمى خبيرا للقيام بمهمة معينة تتطلب تحقيا واستقصاءات، قد تكون على جانب من التعقيدات توصلا لإعطاء القاضي معلومات ورأي فني بشأن أمور واقعية لا يمكن الحصول عليها بنفسه ويثبت الخبير نتيجة تحقيقه مع الرأي الذي توصل إليه في تقرير خطى يرفعه إلى القاضي. كما عرفت أيضا بأنها تدبير تحقيق الهدف منه هو الحصول على استشارة فنية من ذوي الاختصاص في محل نزاع معروض على القضاء تقوم به المحكمة وهو لا يشكل بحد ذاته وسيلة إثبات. كما عرفت بأنها إجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات فنية ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أمور علمية لا تستطيع المحاكم الإلمام بها¹.

2 - الخبرة الاستشارية (غير الرسمية): وهي الخبرة التي تتم عن طريق المحكمة ولا يشترط فيها قيام صفة الخصم فيمن يلجأ هذا النوع من الخبرة، خارج مجالس القضاء. تتمثل صورتها في اللجوء إلى أهل التخصص والفن، للحصول على النصح والمشورة في أي موضوع أو مسألة من المسائل، لغايات يقدرها طالب النصح والمشورة، كأن يستهدف من خلالها الاستثبات من جودة سلعة معينة يريد شراءها، أو لجوء الخصم في دعوى مرفوعة أمام القضاء إلى أهل الاختصاص للحصول على معلومات تدعم رأيه وحجته في سبيل إعداد دليل دفاع أو لتنفيذ رأي الخبير الذي عينته المحكمة ويستطيع أي كان اللجوء إلى الخبرة².

3 - الخبرة الاتفاقية: وتسمى أيضا الخبرة الودية، وهي تلك الخبرة التي يلجأ إليها أطراف النزاع إلى خبير ليبيد رأيه في مسألة فنية وتخصصية مختلف عليها بينهم، والخصوم وحدهم الذين يملكون إجراء هذا النوع من الخبرة، أثناء نشوء النزاع أو في وقت آخر، في هذه الخبرة لا ينفرد أحد الخصمين باختيار الخبراء، ويعتبر اتفاق الأطراف هو القول الفعلي بكل ما يتعلق بهذه الخبرة ولا تلزم المحكمة بهذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الاتفاق لها، فمتى قدم الخصوم هذه الخبرة للمحكمة فإنها وكأصل عام لا تلزم بما جاء

¹ - أنس كيلاني، موسوعه الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ج1982، ص: 699.

² - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 100.

فيها، إلا بالقدر الذي اتفق عليه الأطراف فهي تخضع لأحكام العقد نظرا لكونها ناجمة عن اتفاق الأطراف ومتى لم يحدد الاتفاق قوة هذه الخبرة كان للمحكمة أن تستتير بتقرير الخبرة الإتفاقية وأن تأخذ منه بالقدر الذي تشاء أو ترفض ما جاء فيه وأن تلجأ للمحكمة لتعيين نفس الخبراء الذين قدموا الخبرة الإتفاقية، غير أن تقريرهم السابق لاينقلب في هذه الحالة الى تقرير قضائي وذلك مالم يحدد الفرقاء قوتها باتفاقهم، حيث يعتبرون في حالة تكليفهم بالخبرة أمام المحكمة، خبراء معينون لخبرة قضائية حتى لو قامت المحكمة بتعيينهم باتفاق الأطراف

الفرع الرابع: المعاينة والانتقال

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق أقرها المشرع الجزائري لتمكين القاضي من الإطلاع على موضوع النزاع ميدانيا للوقوف على حقيقة إدعاءات الخصوم.

أولا: تعريف المعاينة والانتقال:

1 - تعريف المعاينة: تعتبر المعاينة دليل إثبات وتعرف على أنها "مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله"¹. إذ تعد المعاينة إنتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بغرض التوصل إلى الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعاينة، وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع طبقا لنص المادة 146 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الإنتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك".

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان، يوم وساعة الإنتقال ويدعو الخصوم إلى الاحضور إذا تقرر إجراء الإنتقال إلى الأماكن من تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر في

¹ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، الجزء الأول، ص: 262.

حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

2 – تعريف الإنتقال: يعد الإنتقال عمل من أعمال التحقيق ويتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجلاء ملابسات المنازعة الإدارية ودوافعها، وهو ما يستدعي أن ينتقل المحقق من مقر عمله الى مكان آخر لإجراء التحقيق، فالإنتقال قد يتم بهدف إجراء معاينة أو بهدف القيام بعمل آخر كالتفتيش والضبط أو سماع أقوال الشهود في بعض الأحوال².

ثانياً: إجراءات المعاينة

تعتمد المعاينة كطريقة من طرق الإثبات على الواقع الموجود فعلا سواء كان عقارا أو منقولاً، ولا تعتمد على عناصر شخصية تلجأ إليها المحكمة من أجل مشاهدة محل النزاع على الطبيعة ويكون ذلك بموجب قرار صادر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب المعاينة أو رفضه، وعلى القاضي الإداري أن يحدد يوم ساعة انتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم لحضور العمليات، وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³. وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته⁴، كما يجوز للقاضي أثناء إجراءاته للمعاينة سماع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله، وقد يتم رفع دعوى أصلية مستعجلة بطلب الإنتقال للمعاينة ويطلق على هذه الدعوى بدعوى إثبات الحالة، ويلزم

¹ – انظر المادة 146 من قانون الإجراءات م.د رقم 09.08 وتتضمن في فقراتها 2.3.4، يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ، يوم، وساعة الإنتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية.....

² – حشية الهاشمي، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة المستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمدخضير، بسكرة، 2016، ص: 49.

³ – شتيوي زهور، الإثبات في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص: 21.

⁴ – عبدالرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، ص: 143.

لرفعها توافر شروط الإستعجال وبعد الإنتهاء من المعاينة يحرر محضرا لذلك، ويوقع من طرف القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط¹.

ثالثا: حجية الإنتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية

أصبح إجراء القاضي الاختياري للانتقال للمعاينة أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي عما كان عليه في الماضي، وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة، وفي التشريع الجزائري عندما يأمر القاضي بالانتقال إلى المعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة، وفي حالة تطلب معلومات تقنية فيجوز له نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كالأطباء والخبراء وغيرهم للاستعانة بهم المادة (147ق إ م إ) كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يستمع لأي شاهد يرى لزوما لسماعه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، كما يجوز له في نفس الوقت سماع الخصوم (المادة 148ق.ا.م.ا)². عند إنتهاء المعاينة يحرر القاضي محضر يتضمن أعمال المعاينة وما وقع خلالها يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع بملف القضية ضمن أصول أمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخة منه (149 ق إ م إ)³.

المطلب الثاني: الوسائل الغير مباشرة للإثبات

¹ – شتيوي زهور، الإثبات في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص22.

² – انظر الماد 147، 148، من ق.ا.م.ا رقم 08—09، السالف الذكر

³ – انظر المادة 149 من ق.ا.م.ا رقم 08—09، السالف الذكر.

خول المشرع الجزائري عند وضعه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بعض السلطات تحقيق الدعوى بالنسبة لبعض المسائل بما يتضمن تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات أكثر ايجابية. ومن أكثر السلطات التي يخولها المشرع الجزائري للمحكمة تقريراً لدورها الإيجابي في الإثبات وسيتم تفصيل كل وسيلة على حدى في ثلاثة فروع كما يلي:
الفرع الأول: الإقرار. الفرع الثاني: اليمين. الفرع الثالث: الاستجواب.

الفرع الأول: الإقرار

يعتبر الإقرار من الوسائل التحقيقية ومن الأدلة الإنشائية التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه، حيث نص عليها المشرع ضمن القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسيتم التطرق إلى تعريف الإقرار وأركانه، وكذا أنواعه.

أولاً: تعريف الإقرار

هو إقرار شخص بحق عليه لآخر سواء قصد ترتيب هذا الحق في نتمته أو لم يقصده¹. أو هو اعتراف المقر بحق مشروع على نفسه بطريقة يحسم فيها النزاع وتجعله في غير الحاجة إلى إثبات آخر².

ثانياً: أركان الإقرار

لم يميز المشرع الجزائري بين الإقرار في القانون المدني والإقرار في القانون الإداري لذلك فقواعد الإقرار الموجودة في القانون المدني هي المطبقة، وعليه فإن للإقرار ثلاثة أركان تتمثل فيما يلي:

- 1 - صدور الإقرار من الخصم في الدعوى سواء عن طريقه شخصياً أو عن طريق وكيله.
- 2 - صدور الإقرار أمام القضاء، فهو الركن الذي يميز بين الإقرار القضائي وغير القضائي.

¹ - بن سعيد عمر، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 28.

² - عمورة محمد، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي فيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، الدفعة الخامسة عشر، 2004، 2005، ص: 45.

3 - صدور الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة بموضوعه ولا فرق أن يصدر الإقرار في أي مرحلة من مراحل الخصومة¹.

ثالثا: أنواع الإقرار

لقد أورد المشرع الجزائري نوعا من الإقرار وهو الإقرار القضائي وذلك في المادتين 342.341 من القانون المدني من غير أن يورد الإقرار غير القضائي، ولكن وعلى خلاف القضاء المدني فقد أخذ مجلس الدولة الجزائري في بعض قراراته بصحة الإثبات بواسطة الإقرار غير القضائي.

1 - الإقرار القضائي: لقد عرفته المادة 341 من القانون المدني " الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى ويشترط في هذا الإقرار أن يكون: - صادرا من الخصم، - أمام القضاء، - أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوع الإقرار.

وقد نصت المادة 342 المشار إليها أعلاه أن حجبة الإقرار القضائي قاطعة على المقر فتكون بذلك حجة قائمة بذاتها، كما أن الإقرار غير قابل للتجزئة، فإما أن يأخذ كله أو يترك كله، لكن هناك استثناء طبقا للمادة السابقة وهو أن يقوم الإقرار على وقائع متعددة أو أن يرد في عدة صور فقد يكون بسيطا أو موصوفا أو مركبا. كما أنه لا يجوز للمقر الرجوع عن إقراره سواء كان ذلك بالتعديل أو الإضافة باستثناء الحالات التي عابت إرادته.

2 - الإقرار غير القضائي: هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، مثل الإقرار أثناء التحقيق، وكذا الإقرار الوارد في الخطاب وكذا الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير، ويخضع إثبات الإقرار للقواعد العامة في الإثبات، فعلى من يدعي حصول إقرار غير قضائي أن يثبت ذلك².

¹ - قريمو مربية، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، إشراف جلول شيتور، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2014.2015، ص: 20.

² - عمورة محمد، المرجع السابق، ص: 46 وما بعدها.

الفرع الثاني: اليمين

يعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليه القانون المدني واعتبرها من الأدلة المطلقة خاصة إذا كانت حاسمة للنزاع لذلك سيتم تعريف اليمين وأنواع اليمين ومدى أخذ المشرع الجزائري به كأداة للإثبات.

أولاً: تعريف اليمين:

هو استشهاد الله عزوجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه، أما المراد باليمين هنا هي اليمين القضائية التي تؤدي في مجلس القضاء¹.

ثانياً: أنواع اليمين:

ينقسم اليمين إلى نوعين: اليمين الحاسمة واليمين المتممة وهي كما يلي:

- 1 – اليمين الحاسمة:** طبقاً للمادة 343 من القانون المدني الجزائري، اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعجز عن إثبات حقه حتى يحسم النزاع، فإذا أدى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه، وقد ترد اليمين إلى الخصم الذي وجهها فإذا حلف قضي لصالحه وإن امتنع خسر دعواه، وسميت باليمين الحاسمة لأن الدعوى تنتهي بها.
- 2 – اليمين المتممة:** هي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين دون أن يتقيد بطلب الخصوم، وللقاضي السلطة التقديرية في اللجوء إليها، ويشترط القانون لكي يتمكن القاضي من توجيهها ألا يكون في الدعوى دليل كامل، فيوجهها القاضي ليستكمل بها دليل ناقص في الدعوى².

ثالثاً: موقف المشرع من اليمين في المنازعات الإدارية

إن المشرع الجزائري لم يعتبر اليمين كأداة إثبات في المنازعة الإدارية ذلك أنه وفي القسم المتعلق بالإجراءات الإدارية لم يحيلنا إلى المواد من 189 إلى 193 منه والتي تضمنت الأحكام الخاصة باليمين، كما فعل بالنسبة لوسائل الإثبات الأخرى. مع العلم أن عدم الاعتداد في مجال المنازعة الإدارية يجد تبريره في النقاط التالية:

¹ – شتيوي زهور، المرجع السابق، ص: 27.

² – بن سعيد عمر، المرجع السابق، ص: 61، 60.

– لليمين علاقة شخصية بالشخص الذي يؤديه، فهي ذات طابع عقائدي لا تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوي الذي هو عبارة اتحاد مجموعة من الأشخاص والأموال من أجل تحقيق هدف معين.

– لا يمكن توجيه اليمين إلا لمن يملك التصرف في الحق محل النزاع، ولا يملك ممثل الإدارة ذلك.

– لا يمكن الأخذ بها نظرا لخطورتها على المال العام.

الفرع الثالث: الإستجواب

خول المشرع الجزائري عند وضعه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بعض السلطات تحقيق الدعوى بالنسبة لبعض المسائل بما يتضمن تكملة ورقابة عمل الخصوم في الإثبات إيجابية. ومن أكثر السلطات التي يخولها المشرع الجزائري للمحكمة تقريراً لدورها الإيجابي في الإثبات، حقها في إستجواب من يكون حاضراً من الخصوم أو تأمر بحضورهم بأنفسهم أمامها لاستجوابهم، كما أن إجراء الإستجواب تترتب عليه نتائج يكون للمحكمة موقف معين منها¹.

أولاً: تعريف الإستجواب:

يعرف الإستجواب بأنه: "طريق من طرق تحقيق الدعوى بواسطته يلجأ أحد الخصوم أو المحكمة، إلى سؤال الخصم الآخر عن وقائع ليصل من وراء ذلك إلى الحصول على قرار منه².

الإستجواب هو إجراء تحقيق بمقتضاه يمثل الخصم بالحضور أمام القاضي لاستجوابه بصدد وقائع النزاع، ومع ترك الأمر برمته للقاضي في ترتيب كافة النتائج القانونية الناجمة عن موقف الخصم المطلوب استجوابه. الموجهة إليهم بدون إعداد مسبق للإجابة بين الخصوم

¹ – أ. ث. ملويا حسين بن شيخ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2001، ص: 207، 208.

² – سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقانة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001، ص: 441، (نقلا عن: قرووف موسى الزين، المرجع السابق، ص: 119).

ومحاميتهم مما يسمح بإعطاء إجابات تتسم بالصدق بعيدا عن أساليب المحامين للحصول على حكم لصالح موكلهم بتقديم إجابات ملتوية في ثوب قانوني يحول دون تحقيق الهدف من هذا الاجراء ومن خلال الاستجواب يمكن للمحكمة أن تتزود بمعلومات جديدة واستخلاص قرائن للإثبات كما قد تؤدي الى إقرار الخصم بالوقائع التي تناولها الإستجواب لمصلحة الخصم الآخر.

وبالرجوع إلى مضمون نص المادة 98 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تجيز للمحكمة أن تأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامها، أو أن يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وذلك بالنظر لما تتمتع به المحكمة من سلطة واسعة في الكشف عن الحقيقة، سواء مارست المحكمة حقها في الإستجواب من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم في الدعوى سواء كان طالب الإستجواب خصما أصليا أو مت دخلا في الخصام سواء كان مدعي أو مدعى عليه أو مت دخلا فيها.

ويشترط في الخصم الستجوب أن يكون كامل الأهلية، فإذا كان عديم الأهلية أو ناقصها، جاز استجواب من ينوب عنه شريطة أن يكون للنائب أهلية التصرف في الحقوق المتنازع فيها. أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، يمثل الممثل القانوني للشخص المعنوي على أن يستوجب بصفته لا بشخصه¹.

أما موضوع الإستجواب فهو جائز في كل واقعة قائم بشأنها نزاع أمام القضاء، ترى المحكمة أن الأمر بالإستجواب ضروري لتتوير عقيدتها بصدده، مهما كانت نوع الإجراءات بالنسبة لها سواء كان إثباته بالبينة جائزا أو غير جائز، وإذا كان للمحكمة سلطة توجيه الإستجواب سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، فإنها غير ملزمة بأن تستجيب لطلب أحد الخصوم باستجواب خصمه الآخر في الدعوى، لأنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال أيضا، فلها أن ترفض الإستجواب إذا لم تحصل لديها القناعة الكافية حول جدية هذا الطلب.

¹ - عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1921، ص: 643.

وما يلاحظ أنه طبقاً للفقرة الثانية من المادة: 98 من القانون السالف الذكر أنه يشترط في حالة رفض المحكمة لطلب أحد الخصوم الرامي إلى الحضور الشخصي للطرف الآخر أن يكون الرفض بموجب أمر يكون قابل لأي طعن. ويلاحظ أن سلطة المحكمة في توجيه الإستجواب من عدمه تعتبر مسألة وقائع لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض، إلا من حيث قصور التسبيب¹.

¹ - قروف موسى الزين، المرجع السابق، ص: 120.

المطلب الثالث: طرق الإثبات الحديثة

لقد انتقلت طرق الإثبات في المنازعة الإدارية من طرق عادية إلى طرق حديثة اعترف لها المشرع بدورها الفعال في معالجة المنازعات الإدارية في وقت قصير وبطرق حديثة تسهل على القضاة مشقة المعاينة والانتقال.

الفرع الأول: التسجيلات:

وتتمثل في التسجيلات الصوتية وهي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى الى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت الى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على شريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط وحاليا يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط¹.

وقد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية منها أنه ليس هناك ما يؤكد علميا بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك لأن الأصوات تتشابه في بعض الحالات، هذا ما اعتبرته بعض التشريعات المقارنة سببا وجيها لعدم اعتباره دليل كافي للإثبات. فضلا عن ذلك أن هناك احتمالا بوقوع التزوير على الشريط المسجل، وذلك إما بتقليد أصوات معينة لأنه من السهل تقليد الإنسان في صوته، وفي نبراته، وسكاته، ومقاطعته، وبنقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث كامل متكامل².

ولتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكدا من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة، وذلك للاستعانة برأي خبير الأصوات، ويكون رأيه استشاري طبقا للقواعد العامة للإثبات³.

¹ - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص: 38.

² - نبيل صفر ومكازي نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في الواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص: 253.

³ - عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات الجديد، مرجع سابق، ص: 246.

شروط صحة الكلام المسجل: يعتقد أن حرمان الأطراف من استخدام التسجيل الصوتي يعد قصور في التشريع ويجدر بالمشرع أن ينضم موقفا وسطا فلا يجوز الإعتماد عليه إلا ضمن الضوابط والعقود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه لذا يفترض وجوب توفر بعض الشروط¹:

— أن يكون الخصم قد حصل على الكلام بطريقة مشروعة، فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة أو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها عن طريق الغش أو الإكراه، فلا يجوز عند تقديمها للقضاء، وإذا قدمها وجب استبعادها.

— أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله، أي أن يرضى رضا صحيح بتسجيلها، وأن هذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة الخاصة.

— أن لا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه. فإذا توفرت هذه القيود فإنه يعد تسجيلا مشروعا، ويجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار الحكم.

وهناك نوع ثاني من التسجيلات وهي التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية) وهو تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة عند الحاجة بعد تكبيرها على حجمها الإعتيادي بصورة فورية. وشروط صحتها من خلال استعراض التشريعات المختلفة، نجد أن هناك اتفاق على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات، وذلك إذا توافرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها من حيث نوعية الفيلم المستخدم وصفات التحميض والطبع.

الفرع الثاني: الفاكس والتلكس

أولا: الفاكس:

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

¹ — عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات الجديد، مرجع سابق، ص: 254.

وفي تعريف آخر الفاكس جهاز طباعة الكتروني مبرق، يمكن نقل الوسائل به والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعات بكامل محتواها كأصلها، وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية:

والفاكس جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمسندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتواها كأصلها، وتسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية وبسرعة قياسية لا تزيد عن ثلاثون ثانية مهما كان المرسل إليه بعيدا، ولقد أخذت الرسائل الإلكترونية عن طريق الفاكس تتزايد من قبل الأفراد نظرا بمعرفتهم لضمان وصول رسائلهم بأسرع وقت. وأصبحت من الرسائل الحضرية الجديدة في التعامل اليومي بين الأفراد¹، وتشبه رسائل الفاكس الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الإلكتروني الإعتيادي والتي شاع استخدامها من قبل الأفراد لسهولة التعامل بها.

إذا طبقنا الأحكام الكتابية الإعتيادية على رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية فإنها لا تخلو عن وضعها لصورة السند الكتابي العادي كما أنه أهملتها بعض التشريعات العربية منها الجزائر ولم تعطها أي حجية في الإثبات ولم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة، منها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد وذلك من خلال القانون 2000/230 المعدلة للمادة 1316. واعترف بها كذلك القضاء المغربي ومنحها حجية قانونية، واعترفت بها الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية في المادة 2. وفي المادة 14 في نقل البضائع ولقد أعطت محكمة النقض المصرية أهمية كبيرة عن طريق التوسع في تطبيقه حيث ارتفعت به إلى مصاف إلى الأوراق المكتوبة باعتبارها دليلا كتابيا يصدق عليه وصف مبدأ الثبوت بالكتابة ومن ثم يكون لها حجية الإثبات².

¹ – نبيل سقر ومكازي نزيهة، المرجع السابق، ص: 258.

² – عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 245.

ثانياً: التلكس:

وهو أحد الوسائل الحديثة في الإتصالات، ونادراً أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن التلكس يعد سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية¹.

وكلمة **برقية..tele.** و **x** بمعنى تبادل وتعني تبادل البرقية ويعرف التلكس على أنه: "عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة من المرسل بلون أحمر والبيانات الصادرة من المرسل إليه بلون أسود، فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك نفس الجهاز إيجابية وتسلم رده سواء كان داخل القطر أو خارجه فتظهر البيانات المكتوبة بسرعة عالية خلال ثواني وفي كلا الجهازين².

طريقة عمل جهاز التلكس: يعمل عن طريق ما يسمى بالتشفير المتماثل فهو يستخدم نظام النداء الذهاب، ويقصد – هان – رمزا يمكن أن ينتقل بين الجهازين متصلين ببعضهما بخط واحد وبهذا الأسلوب يمكن استلام النداء الراجع ويقوم جهاز التلكس بتحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال، والاستلام بالاتصال السلكي، واللاسلكي إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارات كهرومغناطيسية ثم خلال أمواج ليقوم بتسليمها لجهاز التلكس الذي تتعكس فيه المعطيات إلى طبع الحرف المرسل³، والكتابة تكون فيه أبدية ويمكن حفظها لمدة طويلة⁴.

ومن مميزاته يمتاز بالسرعة والسرية والإتقان والوضوح والإعتراف التشريعي بحجية التلكس عرفت حجية التلكس جدل كبير بين الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض، وظلت معظم قوانين الإثبات لاتعطي حجية إلى على سبيل الاستدلال، لكن فيما بعد اعترفت به. أكدت اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1981 حيث نصت

¹ – عباس العبودي، مرجع سابق، ص: 256.

² – نبيل سقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص: 260.

³ – عباس العبودي، مرجع سابق، ص: 256.

⁴ – نبيل سقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص: 260.

المادة 13 منها على أن ينصرف مصطلح الكتابة على المرسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس¹.

نستخلص من ذلك عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي وهو مايفتح الباب أمام قبول الدعامات في مجال الإثبات أيا كانت مادة صنعها، وقد حددت التشريعات العربية الأدلة التقليدية المكتوبة بالسندات الرسمية والسندات العادية، وسائرالسندات الأخرى المعتمدة في الإثبات، كرسائل وبرقيات ولم تذكر صراحة هذه التشريعات ضمن الدليل الكتابي. التلكس وغيره من أدلة الإثبات الحديثة فرضت نفسها في التعاملات وشاع استخدامه في مجالات عدة بوصفه دليل إثبات لا يقل شأنًا على الشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد². وضمها المشرع الجزائري في القانون المدني حيث يؤكد أنه: "تكون البرقيات هذه القيمة أيضا (قيمة الأوراق العرفية) إذا كان أوصفها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أثلفت أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا مجرد دليل للاستئناس³. ومن نص المادة الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المحررات الناجمة عن التلكس القيمة ذاتها للمحررات الورقية، وافترض أنها مطابقة لأصلها المودع في مكتب التصدير حتى يقوم العكس.

الفرع الثالث: البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت

أولاً: البريد الإلكتروني:

نظام البريد الإلكتروني (email) يعد من أهم مزايا الأنترنت، ويعني ببساطة إرسال الرسائل عبر شبكات الاتصالات كالانترنت، ويمثل البريد الإلكتروني جانبا هاما من التجارة

¹ - محمد فاتح حسن أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الطلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص: 227.

² - محمد فاتح حسن، المرجع السابق، ص: 142.

³ - المادة 329 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل سبتمبر 1975المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل.

الالكترونية فبالإضافة إلى إرسال الرسائل المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات¹.

والبريد الالكتروني خدمة واسعة الانتشار والأكثر استخداما اليوم مع خدمة الويب العالمي إذ يجري بوسطة هذه الوسيلة تبادل الملايين من الرسائل يوميا، والتي من المتوقع أن تتحول في وقت غير بعيد، ونتيجة التسهيلات العلمية الأكثر انتشارا، فقد حل البريد الالكتروني محل البريد العادي.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: "تلك المستندات التي يتم إرسالها بوسطة نظام اتصالات البريد الالكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه اصطحاب مرفقات مثل معالجة الكلمات وأي مستندات أخرى يتم إرسالها رفقه الرسالة ذاتها².

— **التعريف الفقهي:** عرفه الفقه الإلكتروني بأنه: "طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات"، بينما عرفه البعض بأنه مكنة التبادل الالكتروني غير المتزامن للرسائل بين أجهزة الحاسب الآلي³.

— **التعريف التشريعي:** كما عرفه القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الالكترونية الصادرة عام 1986 ومقنن في الموسوعة الفيدرالية الأمريكية.

وعرفه القانون الفرنسي بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي الصادر في 22 يونيو 2004 بأنه كل رسالة سواء كانت نصية أو صوتية أو مرفق بها صور أو أصوات ويتم إرسالها عبر شبكة أو في المعدات الطرفية للمرسل إليه ليتمكن هذا الأخير من استعادتها.

وعرفه القانون العربي النموذجي الموحد: "هو نظام للتراسل باستخدام الحاسوب وهذا البريد يستخدم لحفظ المستندات والأوراق والمرسلات التي تتم معالجتها رقميا في صندوق.

¹ — محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص: 20.

² — عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص: 172.

³ — محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص: 143.

- نشأته: ظهر البريد الإلكتروني وشاع صيته في جميع أنحاء العالم بتسميته الانجليزية (email). الأيميل ويرجع الفضل لنشأته إلى العالم الأمريكي راي توميلسون وهو الذي صمم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرسائل وشهد البريد الإلكتروني تطورا ملحوظا في وسائل تنظيمه وإرساله وربطه التفاعلي بوسائل تقنية حديثة، فتم تطوير البريد الصوتي الذي يمكن من خلاله ترك رسالة صوتية أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوتي.

1 - أشكال البريد الإلكتروني: وهو من الأشكال البريد الإلكتروني يتطلب من الشخص المرسل الاتصال مباشرة بجهاز مودع المستقبل، حيث يقوم مودع المرسل بتحويل الرسالة الإلكترونية من لغة رقمية إلى ذبذبات تتجاوز مع خطوط التليون، خزنها من طرف المضيف أو مقدم خدمة البريد الإلكتروني.

2 - البريد الإلكتروني الخاص: وهو يوجه على هيتتين أو شكلين الهيئة الأولى تضم البريد الإلكتروني الداخلي المشترك، حيث تسمح فقط بالتعامل الداخلي للعاملين والموظفين داخل المؤسسة الواحدة؛ أي تكون هناك شبكة داخلية مغلقة خاصة بموظفي الشركة فقط¹. أما الهيئة الثانية فتسمى بشبكة الانترنت التي تعني إمكانية وجود اتصال سلكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة والإدارات المتنوعة، يمكن أن نجد هذا النوع عامة بين البنوك حيث توجه شبكة ربط بين المقر الرئيسي وفروع الإدارات المختلفة².

3 - مزود خدمات الخط المفتوح: ويقصد بهذا النوع وجود نظام بمقتضاه يقوم مزود الخدمات بتقديم كلمة العبور المشتركة حيث يمكنه الدخول للنظام البريدي لدى مزود الخدمات الذي يقدم هذه الخدمة بمقابل مالي³.

4 - مقدم خدمة الدخول الى الانترنت: ويقصد بهذا النوع أن الاتصال بالانترنت يكون عبر شبكات محلية تتصل بدورها بشبكات أكبر وهكذا حيث يكون لكل منها دور في حركة توزيع

¹ - خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط 1، 2008، ص: 10.

² - مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص: 62.

³ - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص: 59.

وإرسال البريد الإلكتروني وبما يجعل الرسالة قابلة للتوصيل طالما كان هناك مزود خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت في مناطق الإرسال¹.

5 – التوقيع الإلكتروني: ولاتعد رسائل الانترنت دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعد من أهم عناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت الكترونية أو ورقية. إذ نجد المشرع في المادة 02/327 من القانون المدني أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه سالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"².

"ويعد التوقيع الإلكتروني إحدى الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر¹، بذلك نجد أن المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الإلكتروني استكمالا باعترفه بحجية الكتابة في الشكل الإلكتروني، وهذا الأمر الإلزامي مع تطورات العصر الذي أدخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها الكترونيا³، لم يعف المشرع الجزائري التوقيع الإلكتروني، غير أن الرجوع إلى التعريفات التي اعتمدها من طرف القوانين المقارنة وآراء الفقهاء والتي حسبت في غالب الحال للاهتمام إما بالوسائل التي يتم بها التوقيع وإما بالوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع⁴.

ثانيا: رسائل الانترنت:

تعرف شبكة الانترنت بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك وبين مركز المعلومات في العالم، وتشكل تجمعا ضخما يضم عشرات الاف الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الالاف من القنوات الفضائية، وبهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي⁵، ويتطلب عمل الشبكة وجود مقومات أساسية تتمثل في: جهاز حاسب (كمبيوتر) وجهاز مودم يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارات تواصلية مناسبة ليتمكن الكمبيوتر من فهمها ويتطلب إليه

¹ – مناني فراح، مرجع سابق، ص: 62.

² – المادة 02/327 من القانون المدني الجزائري 05-10 المؤرخ في 20/02/2005

³ – المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون.

⁴ – المادة 02 من التعلية الضرورية المورخة في 13/12/1999.

⁵ – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص: 27.

الشبكة أيضا وجود خط هاتفي يعمل على نقل البيانات الإلكترونية، وبعدها يقوم المودع بتحويلها إلى إشارات ضوئية¹.

ظهرت شبكة الانترنت إلى الوجود بصفقتها نتاج لمشروع حكومي أمريكي بدأ بتنفيذه عام 1960م ثم تطور هذا المشروع ودخل استخدام الانترنت في المجال التجاري بشكل فعال سنة 1994م².

– مميزات: تتميز شبكة الانترنت بأنها تؤمن السرعة في التعاقد وتضمن وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سريتها، فضلا عن ذلك أن التصرفات القانونية التي يبرمجها الأفراد عبر شبكة الانترنت تأخذ صفة قانونية لأنها تعتمد على التوقيع الرقمية، الشهادات الرقمية، وهذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد والثقة بمصدره وذلك عن طريق السندات الإلكترونية التي تصدر عن هذه الشبكة³. وعليه فإن إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الإلكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم العادي⁴.

وقد قال الأستاذ اسيستم دايسون بأن الانترنت مثل الهواء؛ أي أنها أصبحت ضرورية كما هو الهواء ضروري، والذي قد يكون هواء نقيا أو فاسدا، فإن الانترنت ما هو نافع، وما هو مضر، ومن أخطر ما تحتوي عليه الانترنت، أنها توفر حرية الاستخدام الفوضوي والغير منضبط، وتؤدي إلى حدوث جرائم ومخالفات قانونية.

– حجيتها: يعتبر صورة من صور التقنيات الحديثة المستخرجة منها السندات الإلكترونية التي تمثل بيانات ثبوتية يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي من السندات بغزارتها، ويمكن الحصول عليها بسرعة هائلة وهي بذلك تتفوق على السندات الورقية الاعتيادية وتختلف عنها بوصفها مسجلة على دعائم مغناطيسية لايمكن قرعتها أو الإطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي أو طبعتها على ورقة بواسطة الطباعة الملحقة بهذا

¹ – نبيل صقر ومكازي نزيهة، المرجع السابق، ص: 256.

² – عباس العبودي، المرجع السابق، ص: 28.

³ – نبيل صقر ومكازي نزيهة، المرجع سابق، ص: 256.

⁴ – عباس العبودي، المرجع السابق، ص: 27 وما بعدها.

الحاسوب عكس السندات الورقية الاعتيادية إذ يسهل قراءتها بالعين المجردة لأنها تكتب على كيان مادي ملموس¹. وبالرغم من أن شبكة الانترنت تتميز بأنها تؤمن السرعة في التعاقد وتضمن وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سريتها فإن هناك إشكاليات وتحديات في الاعتراف بإثبات العقود التي تتم عن طريقها إذ غالبية التشريعات تتبنى مبدأ تفوق الإثبات الكتابي على غيره من وسائل الإثبات الأخرى، ووسائل البريد الالكتروني مساوية في حجيتها في الإثبات بالإسناد العادي إذا أقر بها صاحبها أما إذا أنكرها، وأثبت أنه لم يرسلها ولم يقم بذلك أو يكلف أحد بإرسالها فعندئذ تفقد هذه الرسائل قيمتها في الإثبات. فلا يعني أن رسالة البريد الالكتروني لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية بحيث يستطيع قاضي الموضوع دائماً من التحقق من عدم وقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الالكترونية وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة².

¹ – عباس العبودي، المرجع نفسه، ص: 74.

² – عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، مرجع سابق، ص: 264.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية

إن تسيير الخصومة يعتمد بالأساس على دور القاضي الإداري، سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، والهدف من هذا التدخل في الخصومة الإدارية، هو تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، بما يتلائم مع طبيعة القانون الإداري بصفة عامة وظروف الدعوى الإدارية بصفة خاصة.

وسنتناول في هذا المبحث الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات من خلال ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

القاضي الإداري يقوم بدور إجرائي يعمل على إعادة التوازن بين أطراف الخصومة ونتناول هذا المطلب في فرعين.

الفرع الأول: دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى ومباشرتها

أولاً: دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى:

يعتمد الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى، حيث أن القاضي في سبيل ذلك يباشر الوسائل للإثبات وكذا الوسائل التحقيقية، ويقصد بتحضير الدعوى مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للحكم فيها، ورغم الصبغة الإيجابية التي تخول للقاضي الهيمنة على إجراءات الإثبات في الدعوى لا يمنع من تحضير القاضي الإداري للدعوى لابد أن يكون في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري والتي تتميز بالصفة الكتابية، حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع والملاحظات والبيانات في أوراق تودع بالملف، الأمر الذي يؤدي الى اعتماد العناصر الكتابية في الإثبات. وتعتبر عملية التحضير أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، ذلك كونها الوعاء الذي تجتمع فيه عناصر الإثبات، وتتضح من خلالها اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله، ومدى تحمل كل طرف، حيث يفصل في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق، ولأن الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الدعوى يستهدف الوصول الى الحقيقة¹. فإنه يتعين توافر الشروط الواجبة في الواقعة المراد إثباتها على أن تكون الواقعة محددة ومحل النزاع ومتعلقة بالدعوى، ومنتجة ومما يجوز إثباته قانوناً، وكأثر لالتزام القاضي بالفصل في الدعوى بصورة عادلة، فإنه يلتزم بإجراء تحضير كامل في مواجهة الطرفين، حيث يكتمل هذا التحضير بانتهاء الأطراف من تقديم الادعاءات والملاحظات والردود اللازمة ومناقشة جميع الدفوع².

¹ - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 505.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 14.

ثانيا: دور القاضي الإداري في مباشرتها:

إن توجيه الإجراءات أثناء التحقيق يعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى وذلك من خلال وسائل تنطوي في الواقع على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه إلى جانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى والتي يباشرها القاضي الإداري¹.

هذه الوسائل تتميز عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات في أنه يلتزم لتقريرها صدور حكم قضائي طبقا لإصدار الأحكام الإجرائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع يبين موضوعها وكيفية مباشرتها، فهو حكم قطعي إجرائي غير قابل للطعن فيه إلا في حالة الحكم المنهي للخصومة إذا كان قابلا للطعن، الذي تتميز عن الحكم النهائي، وفي كونه يضع حدا للدعوى والذي يحوز حجية كاملة، في حين أن الوسائل العامة للإثبات يكفي لتقريرها صدور قرار بسيط من القاضي الإداري على إقرار وسائل التحقيق المناسبة .

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأوراق الإدارية

طبقا لسير الدعوى أمام المحكمة الإدارية فعلى كل طرف في النزاع أن يقدم الوثائق والمستندات المعتمدة من أجل الإطلاع عليه. وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا لا بد أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة، فإذا ثار شك لدى القاضي أو نزاع الأطراف حول حجية الأوراق الموضوعية بملف الدعوى، ويمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن²، والتي هي نوعان:

أولاً: الادعاء بالتزوير:

إن الادعاء بالتزوير هو إجراء رسمه المشرع لإثبات عدم صحة محرر ما سواء كان محررا عرفيا أو رسميا، وإسقاط حجيته وقوته في الإثبات، وهو ما نصت عليه المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالمستحدث بموجب هذا القانون هو إمكانية الادعاء بالتزوير عن طريق دعوى أصلية أمام القاضي الإداري بدلا من الإقتصار على دعوى

¹ — مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، د م الجامعية، الجزائر، 2009، ص: 82.

² — عبد الحكيم فؤدة، المرجع السابق، ص: 298.

التزوير الفرعية، وبالتالي يمكن لمدعي التزوير الاعاء بالتزوير عن طرق دعوى فرعية أو عن طريق دعوى أصلية¹

1 – الإدعاء الفرعي بالتزوير وإجراءاته: يؤول الاختصاص في نظر هذه الدعوى للقاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية كونها تعتبر دفع فرعي فيها²، ولا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في الإدعاء بالتزوير، لأن ذلك من شأنه المساس بأصل الحق، وبصفة عامة تنقسم إجراءات الادعاء بالتزوير الفرعي إلى:

أ : إيداع مذكرة أمام قاضي الدعوى الأصلية: إن الإجراءات الواجبة الاتباع لممارسة حق الإدعاء بالتزوير الفرعي لإثبات حق أو مركز قانوني يتعين بشأنها مراعاة القواعد الإجرائية، وذلك بإيداع مذكرة أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية من قبل مدعي التزوير³. وهذا الإجراء يعتبر أول خطوة يقوم بها المدعي، فالادعاء بعدم صحة الكتابة أو الوقائع التي اشتمل عليها المحرر لا تكفي للإدعاء بتزوير المحرر، كما أوجب القانون أن تتضمن هذه المذكرة، الأوجه التي يستند إليها المدعي لإثبات إدعائه، ويقصد بأوجه التزوير الوقائع والقرائن والظروف التي تشهد إدعائه، ويترتب على الإدعاء من غير تحديد الأوجه التي يستند عليها لإثبات التزوير عدم قبول هذا الإدعاء، ويلاحظ في هذا الخصوص أن عدم القبول مقرر لمصلحة المدعي عليه بالتزوير، فلا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها⁴.

ب : تبليغ مذكرة الإدعاء بالتزوير إلى الخصم: بعد إيداع المذكرة أمام القاضي الإداري لا بد من إعلان المدعى عليه بهذه المذكرة، فبهذا الإعلان يتحقق العلم بتلك الأدلة ويتمكن الخصم

¹ – المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "الادعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد تحريره أو إضافة معلومات مزورة إليه. وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

² – يوسف سحر عبد الستار إمام، المرجع السابق، ص: 185.

³ – سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 407.

⁴ – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص:

من إعداد دفاعه، لكن المشرع لم يحدد للمدعي آجال التبليغ للمدعى عليه، هل هذا يعني أن المدعى عليه ليس ملزماً بالتبليغ في وقت محدد؟

إن المشرع بعدم تحديده للأجل سوف يعمل على الإطالة في الإجراءات التي نظمها القانون في هذا الصدد وبهذا يبقى الموضوع الأصلي في الدعوى معلقاً على مشيئة الخصم (مدعي التزوير) وإرادته، كما سيكون هناك مماثلة من مدعي التزوير، بغرض إطالة أمد التقاضي دون أن يكون له جدية في اتخاذ هذا الإجراء وهو ما نصت عليه المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الأولى¹. ولكن رغم أن المشرع لم يحدد أجلاً للتبليغ، إلا أنه قد أعطى للتقاضي تحديد الأجل للمدعى عليه للرد على المدعي، وهو ما نصت عليه المادة 180 الفقرة 2 من نفس القانون المذكور آنفاً، ومن خلال المادة فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة في تحديد الأجل الذي يرد فيه المدعى عليه على طلب المدعي إلا أنه لم يحدده لمدة معينة وترك هذه السلطة لتقدير القاضي، لكن كان الأفضل لو حدد هذا الأجل لمدة معينة².

2 – الإدعاء الأصلي بالتزوير وإجراءاته: تعتبر دعوى التزوير الأصلية تحفظية منحها المشرع لكل من يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور، لأنه قد يحدث أن يعلم شخص أن بيد آخر محرر مزور، وبالتالي يحتج عليه في المستقبل بهذا المحرر، فيبادر إلى رفع دعوى تزوير أصلية يختصم فيها من في حوزته المحرر طالبا من المحكمة الحكم بتزوير المحرر³. ولقد نظم المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعوى التزوير الأصلية مفرقا بين ما إذا كان المحرر محل الطعن عرفياً أو رسمياً.

أ : دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر العرفي: تم النص على هذه الإجراءات في المواد من 176 إلى 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ نجد المادة 176 تنص على

¹ – تنص المادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية وتتضمن هذه المذكرة بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير تحت طائلة عدم قبول الإدعاء.

² – يوسف سحر عبد الستار إمام، المرجع السابق، ص: 210.

³ – أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص: 120.

أنه: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير"، هذا يعني أنه يجب أن ترفع الدعوى وفق عريضة يشير فيها المدعي بطريقة واضحة إلى التزوير المادي في المحرر مثل (الشطب، الإضافة).

ب : دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر الرسمي: تم تنظيم الإجراءات الواجب اتباعها لرفع دعوى التزوير الأصلية بصدد المحرر الرسمي في المواد 186 إلى 187 من نفس القانون السالف الذكر، إذ نصت المادة 186 منه على: "يرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير طبقاً للقواعد المقررة لرفع الدعوى". فحسب المادة فإن هذه الدعوى على أن يأمر القاضي بإيداع المستند محل الطعن لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى ثمانية (8) أيام¹.

ثانياً: مضاهات الخطوط:

أوضح المشرع في المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الهدف من دعوى مضاهات الخطوط، على أنها الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فهذه الدعوى إذا هي تتعلق فقط بالمحركات العرفية²، وهناك من يعرفها على أنها مجموعة من الإجراءات التي أوردها القانون لإثبات صحة المحركات العرفية التي يحصل إنكارها من الخصم المنسوبة إليه³. وهي - دعوى مضاهات الخطوط الفرعية، وكذلك - دعوى مضاهات الخطوط الأصلية.

¹ - تنص المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانته الضبط خلال أجل لا يتعدى (8) أيام".

² - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ج2، ص: 34.

³ - محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزائر، ط3، 2006، ج2، ص: 35.

المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

القاضي الإداري يقوم بدور موضوعي يعمل على إعادة التوازن بين أطراف الخصومة، وذلك من خلال استخلاصه للقرائن القضائية والتي لها أهمية كبيرة في الإثبات من ناحية أنها تكون إقتناع القاضي في هذا المجال، كما أنها تعتبر من أدلة الإثبات المألوفة والمقبولة أمام القضاء الإداري. ويشمل هذا المطلب على فرعين.

الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية

يقصد بها القرائن التي ينص القانون عليها ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ويقتنع بأن لها دلالة معنية، ويترك استنباطها لتقدير القاضي، فالقاضي هو من يقوم بعملية استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة¹. وعرفت أيضا بأنها ذلك الدليل غير المباشر والذي لا يقع الإثبات فيه على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق بل يقع واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها أثبتت أمكن للقاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها².

وتعد القرينة القضائية وسيلة هامة في مجال الإثبات الإداري إذ يستطيع القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات، وذلك من خلال الإستعانة بوقائع معلومة في إثبات وقائع أخرى مجهولة بالنسبة له وذلك لقربها منه أو اتصاله بها.

الفرع الثاني: صور القرائن القضائية

تتمثل صور القرائن القضائية في قرينة سلامة القرارات الإدارية، وقرينة العلم اليقيني، وقرينة الانحراف في استعمال السلطة. في ضوء ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات منبثقة عن إعتناقه لمذهب حرية الإثبات الذي يمكنه من لعب دور إيجابي في الإثبات، فإن القرائن القضائية باعتبارها أحد نتائج هذا الدور كثيرة ومتنوعة ولا تخضع لحصر، وأهمها.

¹ - مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، دار الثقافة، عمان، 2011، ص: 54.

² - علي خطار شطاوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2008، ج 2، ص: 669.

1 - قرينة سلامة القرارات الإدارية: هي إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما له من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني، متى كان ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة¹.

إن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة، وقرينة سلامة القرارات الإدارية تسريب النسبة لكافة طوائف تلك القرارات، إذ يفترض فيها أن تكون محمولة على الصحة إستنادا إلى القاعدة العامة في هذا الشأن والتي تفرض سلامة القرار الإداري².

2 - قرينة العلم اليقيني بالقرار: العلم اليقيني هو علم المخاطب بالقرار بصدوره علما مؤكدا غير قائم على الظن أو الإحتمال بحيث ينطوي هذا العلم على جميع عناصر القرار الإداري التي من شأنها التأثير في مركز صاحب الشأن مع ثبوت هذا العلم في تاريخ معين³. ولقد إستقر القضاء الإداري على اعتبار العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام التبليغ، ويؤدي إلى بدأ سريان ميعاد الطعن بحق الشخص⁴.

3 - قرينة الإنحراف في استعمال السلطة: الإنحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار، ومن ثم فإن هذا العيب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية منبته الصلة بالمصلحة العامة أو متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصداره، حيث يكون القرار في الحالة الأخيرة مخالفا لمبدأ تخصيص الأهداف⁵.

وتظهر صعوبة إثبات هذا العيب، باعتباره أشد عيوب القرار الإداري، وهذا بالنظر الى طبيعة هذا العيب المتعلق بالقصد الشخصي لمصدر القرار وأغراضه، ومخالفة روح

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 160.

² - ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دارالمجدد، الجزائر، 2011، ص: 178.

³ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 163.

⁴ - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص: 678.

⁵ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 174.

القانون، وعيب الإنحراف بالسلطة لا يفرض إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الإنحراف، فإذا أخفق رفضت دعواه ومن ثم فإن عبء إثبات العيب يقع على المدعي¹.

¹ – مريّة قريمو، المرجع السابق، ص: 71.

المطلب الثالث: دور الخصوم في الإثبات

الطلب بصفة عامة هو إيداع المدعي بحق له لدى المدعي عليه بقصد إصدار حكم قضائي، والطلبات بهذه المثابة تمثل ركن الدعوى الذي تتعقد به الخصومة حيث لا تقبل عريضة افتتاح الدعوى بلا طلبات.

ولذا نتناول بالدراسة في هذا المطلب فرعين الأول يتمثل في دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية والثاني يتمثل دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية.

الفرع الأول: دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية

وهذه الطلبات تتكون من طلبات أصلية وطلبات عارضة

أولاً: تعريف الطلبات الأصلية:

هي تلك الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل، فهو الذي بصفة مستقلة دون أن يكون تابعا لطلب آخر، فالطلب الأصلي يقدم الى المحكمة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى وفقا للمادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹. وطلبات المدعي يجب أن تكون محددة حيث يترتب على تجاهلها بطلان عريضة افتتاح الدعوى، وتكون الطلبات مجهولة إذا كانت غير محددة أو قابلة للتحديد بمعنى أن يكون المدعي قد أغفل تحديد طلباته على نحو جسيم يستحيل معه لغة وعقلا ومنطقا، على المحكمة أن تحدد على أساس سليم حقيقة ما يستهدف المدعي تحقيقه من دعواه ومكا يطلب منها القضاء به من طلبات وسنده القانوني في طلبه². فالطلبات هي التي تحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد هذا ما نصت عليه المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوة ومذكرات الرد".

وهذا كذلك ما جسده المحكمة العليا، في إحدى قراراتها التي جاء فيها مايلي:

¹ - انظر المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

² - عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرجع السابق، ص: 118.

عن الوجه المثار تلقائيا :المأخوذ من مخالفة القانون حيث من المقرر قانونا وفقا لأحكام المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري (200.000دج) وأشارت المادة أن العبرة في تحديد قيمة الدعوى أو النزاع بالطلبات المقدمة من المدعي؛ أي الطلبات الأصلية وليس بقيمة الطلب المقابل أو المقاصة القضائية¹.

فالطلب الأصلي يقدم من المدعي الأصلي على المدعى عليه، أمام القاضي الذي لا يباشر ولايته إلا بناء على طلب، وبالتالي فالقاضي لا يختص من تلقاء نفسه ولا يمكن أن يفصل خارج ما قدم له الخصوم من طلبات، سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو إستحداث طلبات جديدة لم تطرح عليه من قبل الخصوم².

ثانيا: شروط الطلب الأصلي:

ليكون الطلب الأصلي قائم يجب توفر عدة شروط سواء تعلق الأمر بالشروط العامة للطلب الأصلي أو الشروط الخاصة.

1 – الشروط العامة للطلب الأصلي: هي شروط لا تتعلق بوجود الطلب القضائي بالذات ولكنها تتعلق بصحته، كأن يكون المدعي أو المدعى عليه حائزين لصفة التقاضي وإلا عد الطلب غير مقبول، وأن يكون للمدعي مصلحة فيرفع الدعوى³.
يمكن للمدعي أن يجمع عدة طلبات في نفس الدعوى حتى وإن كانت غير مرتبطة بينها، على شرط أن تكون موجهة ضد نفس المدعى عليه، كان يرفع الدائن ضد مدينه دعوى ليطلب منه عدة مبالغ مستحقة ذات مصادر مختلفة⁴.

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرجع السابق، ص: 118.

² – قرار رقم 0925727، صادر بتاريخ 20 مارس 2014، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص: 104.

³ – حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013، ص: 25.

⁴ – انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

2 - الشروط الخاصة للطلب الصلي: ولقد أورد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الخاصة، وذلك في المادة 2/25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اشترط أن تبدي أثناء نظر خصومه قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة بشرط أن تكون مرتبطة ومتصلة بالطلب الأصلي¹.

يعد التدخل نوع من الطلبات العارضة، التي يتسع بها نطاق الخصومة وذلك بدخول شخص ثالث فيها وقد اشترط المشرع الجزائري لقبول التدخل عدة شروط نص عليها في المادة 2/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يقبل التدخل إلا لمن توفرت فيه الصفة والمصلحة" وما تتضمنه نفس المادة في فقرتها الثالثة².

يعد التدخل فرعيا إذا دعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى لذا اشترط المشرع الجزائري لقبوله أن تتوافر المصلحة وهذا ماجاءت به المادة 2/198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم"³.

نص المشرع في الفصل الثالث من الباب الخامس تحت عنوان "في التدخل" على الإدخال في الخصومة وهو ما يفيد إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة وقد اشترط لذلك وفقا للمادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الإدخال قبل إقفال باب المرافعة⁴.

ثانيا: الطلبات العارضة:

يعد الطلب العارض طلب يبدي أثناء نظر خصومة قائمة، فمنها ما يساهم في اتساع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص، ومنها ما يترك نطاق الخصومة على حالها إنما يكون هدفه

¹ - انظر المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

² - أنظر المادة 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

³ - انظر المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

⁴ - انظر المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

تعديل الطلب الأصلي وهو ما يسمى الطلب الإضافي أو يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة وهو ما يسمى بالطلب المقابل.

1 - خصائص الطلبات العارضة: للطلبات العارضة خصائص تميزها عن الطلبات الأصلية وتحدد نطاقها الإجرائي ومن بين الخصائص.

أ : الطلب العارض طلب قضائي: يفترض الطلب القضائي قيام نزاع حول حق من الحقوق، ويكون لهذا النزاع أطراف، موضوع وسبب وهي نفسها عناصر الطلب القضائي، فأطراف الطلب القضائي هم المدعي الذي يقدم الطلب الأصلي أو المفتاح للخصومة، والمدعى عليه الذي يوجه إليه هذا الطلب، أما محل الطلب القضائي فيتمثل في الحق المطلوب الحكم بإثباته أو احترامه أو حفظه، بينما يعد سبب الطلب القضائي الأساس القانوني والواقعي الذي يسند إليه المدعي في إدعائه، وعلى هذا الأساس ينشئ الطلب القضائي.

ب : أن يبدي الطلب العارض تبعا لدعوى قائمة وبمناسبتها: فالطلبات العارضة هي التي تبدي تبعا لخصومة قائمة وأتائها تغير من نطاق هذه الخصومة، وبمفهوم المخالفة فإذا لم يبدي الطلب العارض تبعا أو بمناسبة دعوى قائمة لا يكون عارضا أو كاملا وكمثال على ذلك إقامة الدعوى الإستعجالية بالموازنة مع الدعوى المعروضة على قاضي الموضوع فيكون محل الدعوى الأصلية طرد الستاجر من العين المؤجرة بينما يكون موضوع الطلب أمام القاضي الاستعجالي تعيين خبير من أجل تحديد قيمة التعويض الاستحقاقي مقابل إخلاء العين المؤجرة¹.

ج : أن يكون من شأن الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية: معنى ذلك أن يكون من شأن تقديم الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية من حيث السبب أو الموضوع أو الأطراف وذلك بالنقصان أو الزيادة أو التعديل، وعليه إذا لم يكن للطلب الذي يبدي تبعا للدعوى أثرا على نطاق الخصومة الأصلية فلا يكون طلبا عارضا وإنما

¹ - حدادي رشيدة، المرجع السابق، ص 20.19.

مسألة فرعية لا تخضع للطلبات العارضة، إذ أن المحكمة التي تنتظر في الدعوى الأصلية تختص بنظر في المسائل الفرعية بصرف النظر عن قيمتها ونوعها¹.

2 – أنواع الطلبات العارضة: تتمثل أنواع الطلبات العارضة حسب مقدم الطلب أو المقدم ضده وتنقسم إلى طلبات إضافية تقدم من قبل المدعي وطلبات مقابلة يقدمها المدعى عليه وطلبات إدخال أو تدخل، وهي التي تقدم ضد أو من طرف شخص ثالث.

أ : الطلبات العارضة الإضافية: يقدم المدعي الذي تسبب في قيام الخصومة بالطلب الأصلي طلبات إضافية، وتسمى كذلك لانطوائها على إضافة للطلب الأصلي سواء بالزيادة أو التعديل أو التصحيح، والطلبات الإضافية لا تؤدي الى افتتاح خصومة جديدة، فهي ترد على خصومة قائمة من قبل فهي تعدل الطلبات الأصلية التي تضمنتها عريضة افتتاح الدعوى².

وقد عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة 25 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطلب الإضافي على أنه: "الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباتها الأصلية"³.

وبوسع المدعي في الدعوى الإدارية التقدم بطلب عارض في أية مرحلة من مراحل التقاضي يصحح به طلبه الأصلي بصحيفة الدعوى، كان يكون قد وقع خطأ وهو بصدد تحديد الجهة الإدارية مصدرة القرار محل دعوى الإلغاء، بأن يكون قد نسب صدور له جهة أخرى، فيكون له في هذه الحالة تصحيح الدعوى بتحديد الجهة مصدرة القرار، كذلك يكون بوسع المدعي تعديل طلب الإلغاء الى طلب تعويض خشية القضاء بعدم قبوله شكلا لعدم مراعاة مواعيد الطعن، ذلك لأن طلب التعويض يكون مقبولا شكلا دائما مادام الحق محل التعويض لم يسقط بالتقادم.

¹ – حدادي رشيدة، نفس المرجع، ص: 21.

² – أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 439.

³ – انظر المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

ب : الطلبات العارضة المقابلة: تعرف الطلبات المقابلة بأنها الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه اتجاه المدعي للحصول على حكم في مواجهته، وقد وصف الفقه هذه الطلبات بأنها بمثابة هجوم في نطاقه يصبح المدعى عليه مدعيا والمدعي مدعى عليه¹.

وقد نص المشرع الجزائري على الطلبات المقابلة، وفقا للمادة 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل ويحقق فيها حسبا لأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى².

وعليه يمكن التفرقة بين الدفوع الموضوعية والطلبات الموضوعية التي يثيرها المدعى عليه وإن كان هدفهما واحد وهو عدم الحكم للمدعي بطلباته، الا أنه من خلال الطلب المقابل يهدف المدعى عليه الى الحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض طلب المدعي، والدفع الموضوعي بذلك يعد وسيلة دفاع بحتة، حيث يقتصر المدعى عليه على إنكار الحق المطالب به في حين يعد الطلب المقابل وسيلة دفاع وهجوم، فالى جانب رفض ادعاء المدعي فهو يطالب بتقرير حق أو مركز قانوني خاص به.

ج : طلبات التدخل والإدخال الغير في الخصومة الإدارية: يقصد بالإدخال تكليف شخص من الغير خارج الخصومة بالدخول فيها ومن ثم يصبح خصما فيه أو مائلا فيها على الأقل وذلك بناء على طلب أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر يصدر من تلقاء نفس المحكمة دون طلب الخصم، والغير هنا يقم في الخصومة رغما عن إرادته وهو مختصم من الخصوم أو بأمر من المحكمة تحقيقا لاعتبارات معينة قصدها وجهة نظره فائدة من دخوله فيها³.

فالمشرع الجزائري تطرق الى مسالة إدخالا لغير وفقا للمادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية" يجوز لأي خصم إدخالا لغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرجع السابق، ص: 92،93.

² – انظر المادة866من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09السالف الذكر.

³ – حدادي رشيدة، المرجع السابق، ص: 66 وما بعدها.

الدعوة للحكم ضده كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر¹.

كما أن الغير المدخل في الخصومة لم ترفع عليه أصلا وإنما يلزم بها دون أن تكون له إرادة، سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها، أما التدخل الإختياري هو لجوء شخص في قضية لم يرفعها هو ولم توجه إليه، وإنما يتدخل فيها بمقتضى إرادته واختياره متى رأى أن القضية ترتبط بمصلحته، أو تؤثر على حق من حقوقه، ليطلب بهذا الحق، أو يدافع عنه فالتدخل يعد طلبا عارضا، من نوع خاص، وذلك لاعتباره طلب عارض، من وجهة نظر المتدخل الذي يعتبر أجنبيا، فالغير بمجرد تدخله في الدعوى الأصلية يكتسب مركزا قانونيا شكليا، فيصبح خصما في الدعوى التي تدخل فيها².

كما نص المشرع الجزائري في المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "لا يقبل التدخل ما لم يكن مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم" فطلب التدخل باعتباره طلبا عارضا، إنما يجب أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي، حتى يتسنى قبوله، فالارتباط هو الذي يضمن تحقيقا لمزايا التي ابتكر من أجله نظام التدخل، فهو يضمن البعد عن التعسفات التي ينتج عنها الإسراف في الأخذ به دون ضابط، فقد يكون الهدف من تدخل الغير هو الانضمام إلى أحد الخصوم ليس إلا³.

الفرع الثاني: دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية

هي وسيلة المدعي عليه في الرد على طلبات المدعي تخلصا من الحكم عليه بتلك الطلبات. أو بمعنى آخر هو ما يتمسك به المدعي عليه للحيلولة دون صدور حكم ضده بكل أو بجزء من طلبات المدعي، تنقسم الدفوع الى موضوعية وشكلية، والدفوع بعدم القبول.

أولا: الدفوع الموضوعية:

¹ - أنظر المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

² - حدادي رشيدة، المرجع السابق، ص: 86.

³ - أنظر المادة 195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

يعد الدفع في الموضوع وسيلة توجه ضد مزاعم المدعي، للقول أنها غير مؤسسة، كأن يتعلق النزاع بدين متمثل في مبلغ مالي فيرد المدعى عليه بأنه لم يقترض هذا المبلغ من خصمه أو أنه وفى به حسب الاتفاق.

1 – تعريف الدفوع الموضوعية: عرفها المشرع الجزائري وفق المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"¹.

فالدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كلياً أو جزئياً².

فالدفع الموضوعية تنصب على موضوع الدعوى وأصل الحق فيها³.

وبهذا فالدفع يمكن أن يأخذ وضعاً إيجابياً أو سلبياً، فالدفع الإيجابي يستوجب على من قدمها للتدليل على ادعائه المضاد، فالدفع بانقضاء الدين بالوفاء يستوجب تقديم بيان بالمخالصة، أما الدفع السلبي فمرده ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه المدعى عليه، والذي يتمثل في مجرد إنكار الوقائع المدعى عليها، كإنكار العلاقة بين الضرر والخطأ ويرجع بالنسبة للدفوع الموضوعية للقانون الذي ينظم الحق الذي يرد عليها الدفع⁴.

2 – أنواع الدفوع الموضوعية: تتمثل هذه الدفوع في الدفع بالتقادم والدفع بالتزوير إضافة إلى الدفع بعدم الدستورية.

أ : الدفع بالتقادم: التقادم طريق لاكتساب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين، وهو ما أن يكون تقادم مكسب وبمقتضاه تكتسب الملكية أو الحقوق العينية، وإما أن يكون مسقط

¹ – انظر المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08_09 للسالف الذكر.

² – أحمد هندي، المرجع السابق، ص: 471.

³ – عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرجع السابق، ص: 104.

⁴ – أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ج 2، ص: 146.

بمقتضاه يحصل التخلص من الإلتزام أو تقتضي به الحقوق العينية، ويؤدي التقادم المكسب للحقوق الى اكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشئ موضوع الحق¹.

ب : الدفع بالتزوير: الدفع بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى والسير في تحقيقه لا يكون إلا قبل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك شأن أي منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يتوقف عليها الحكم في موضوعها، وكلما كان الادعاء بالتزوير منتجا في أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير².

ج : الدفع بعدم الدستورية: الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يبديه أحد خصوم الدعوى المنظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي يطلب فيه عدم تطبيق نص في قانون أو لائحة عليه لعدم دستوريته حيث يجب عليه إذا قضى بجدية دفعه رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا، والدفع بعم الدستورية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام³.

ثانيا: الدفوع الشكلية:

يوجه الدفع الشكلي إلى إجراءات الخصومة ويكون عائق يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه. والدفع الشكلي يخضع من حيث ترتيب إيدائه والحكم الصادر فيه إلى مجموعة من القواعد كوجوب إيداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع وأن الحكم في الدفع الإجرائي لا يستتفز سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع.

1 – تعريف الدفوع الشكلية: عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها: "الدفوع التي توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه، ويقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة⁴.

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 238.

² – معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص: 214.

³ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 112.

⁴ – أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: 474.

كما عرفها الدكتور أحمد الهندي بأنها: "الدفع التي تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة أو إجراءاتها"¹.

وقد عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنها "كوسيلة تهدف الى التصريح بعد مصحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها"².

والملاحظ عن هذه التعريفات أنها على الرغم من اختلاف صيغتها إلا أنها تنصب في نفس المعنى الذي يفيد بأن الدفع الشكلي هو الأداة التي يرمى من خلالها أحد طرفي الخصومة وغالبا يكون المدعى عليه إيقاف سير الدعوى بصورة مؤقتة دون المساس بالموضوع؛ أي أن الدفع ينصب حول إجراءات الخصومة لا موضوعها.

2 – أنواع الدفوع الشكلية: تتمثل هذه الدفوع في الدفع بعدم الاختصاص والدفع ببطلان عريضة افتتاح الدعوى والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

أ : الدفع بعدم الاختصاص: ينطوي الدفع بعدم الاختصاص على إنكار المدعى عليه سلطة المحكمة بنظر الدعوى لخروج الفصل فيها على نطاق اختصاصها الولائي أو النوعي، المحلي، القيمي، ومن الجائز إيداء هذا الدفع في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى، كما أن للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالة نظرها للمحكمة المختصة دون إيداء هذا الدفع أمامها لارتباطها بالنظام العام.

ب : الدفع ببطلان عريضة افتتاح الدعوى: إذا كانت الخصومة الإدارية تتعقد على عكس الخصومة العادية بإيداع عريضة الدعوى إلا أن شرط تحقق هذا الأثر مقيد بضرورة صحة عريضة افتتاح الدعوى بإستفائها للبيانات الجوهرية، حيث تقع باطلة متى انطوت على تجهيل بخصوص الدعوى أو بطلانهم لانعدام الارتباط بين طلبات المدعين فيها³.

ج : الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها: يعني إنكار حق الخصم في إقامة الدعوى لسبق صدور حكم في موضوعها، حيث لا يجوز معاودة اللجوء للقضاء بغية

¹ – أحمد هندي، المرجع السابق، ص: 223.

² – انظر المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 للسالف الذكر.

³ – عبد العزيز عبد المنعم خليفه، المرجع السابق، ص: 96 وما بعدها.

استصدار حكم في نزاع سبق وأن حسم بحكم سابق، لما يؤدي إليه ذلك من إهدار لحجية الأحكام وربما تعارضها، إضافة لما في ذلك من إضاعة وقت القضاء فيما لا جدوى من ورائه، والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع متعلق بالنظام العام وله أثر مترتب على حجية الأحكام والتي على إهدارها تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لأصحابها¹.

ثالثاً: الدفع بعدم القبول:

لقد اختلف الفقهاء حول طبيعة الدفع بعدم القبول فيرى البعض أنها دفوع تتصل بعيب في الإجراءات سواء تعلقت بشكلها كالدفع بعدم القبول بسبب فوات ميعاد الدعوى أو الطعن، أو تعلقت بموضوعها كالدفع بعدم القبول لعدم صلاحية القائم بالإجراء، ويرى البعض الآخر أنها دفوع تتصل بالمصلحة في الإجراء وتأخذ حكم الدفوع الموضوعية ويرجح البعض اعتبار الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة بين الدفع الشكلي والموضوعي.

1 – تعريف الدفع بعدم القبول: هي الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وما إذا كان من الجائز استعمالها أو شرط الاستعمال غير جائز لعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة.

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 67 ق. إ. م، إ الدفع بعدم القبول على أنه :
"الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"².

ومنه فالدفع بعدم القبول يوجه إلى حق المدعي فيرفع الدعوى، فهو لا يوجه شكل الخصومة أو موضوعها بل هو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى كأن يتمسك

¹ – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص: 229.

² – أنظر المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

المدعى عليه بانعدام صفة أو مصلحة المدعي، وأن النزاع سبق الفصل فيه قضاء أو صلحا¹.

فالدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة تميزه عن الدفع الموضوعية والدفع الشكلية لأنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعي به فلا يعد دفعا شكليا.

كما نصت المادة 926 ق.إ.م،إ على وجوب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع تحت طائلة عدم القبول².

2 – قواعد الدفع بعدم القبول:

أ : يجوز ابداء الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الدعوى: نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 68 ق.إ.م،إ وهذا يعني أنه لا يسقط الحق في ابداء الدفع بعدم القبول بالتطرق إلى الموضوع، بل يجوز لخصم ان يبديه في أية مرحلة تكون عليها الاجراءات. ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما أنه لا يلزم تقديم الدفع بعدم القبول معاً، وإذا قدم دفعا بعدم القبول أسقط الحق في ابداء الدفع الشكلية وذلك لمعاملة الدفع بعدم القبول معاملة الدفع الإجرائي المتعلق بالموضوع.

ب : لا يجوز الحكم بعدم القبول حجية الشيء المقضي فيه: تكسب الأحكام الفاصلة في الموضوع حجية الشيء المقضي فيه، لأنها ناتجة من قضاء موضوعي، أما الحكم بعدم القبول فلا يعد قضاء موضوعيا، لأنه لا يفصل في الموضوع، لذا لا يرتب حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أن تقبل ذات الدعوى متى توافرت المصلحة، وإذا كان الحكم بعدم القبول يؤدي في بعض الحالات إلى عدم جواز رفع الدعوى من جديد، كما في حالة الحكم الصادر في الدفع بسبق³.

¹ – وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 498.

² – أنظر المادة 926 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر.

³ – أحمد هندي، المرجع السابق، ص: 482.

ملخص الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل نستنتج دور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية الذي ينقسم الى قسمين : دور إجرائي ودور موضوعي.

فالدور الإجرائي ينصب ويرتكز على تحضير الدعوة ، إذ أنه من خلال ممارسته لهذا الدور يقدر مدى إمكانية الإستعانة بوسائل الإثبات ، كما له أن يقرر الأخذ بها من عدمه.

أما الدور الموضوعي فيتجسد أساسا في استنباط القرائن القضائية وما يملكه من سلطة واسعة بهذا الصدد، حيث تحمل القرينة مجموعة من الشروط الواجب توافرها فيه، فإن كانت في القانون المدني حجية مقيدة ، غير أنها في القانون الإداري تعتبر في مقدمة وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري.

أما بالنسبة للعوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعة الإدارية فهي بدورها تنقسم الى: إمتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوة الإدارية وآثار تلك الإمتيازات على الدعوى ، ومن بين إمتيازات الإدارة نذكر إمتياز حيازة المستندات الإدارية ، إمتياز المبادرة ، إمتياز سلامة القرارات الإدارية ، إمتياز التنفيذ المباشر، في حين يترتب على هاته الإمتيازات آثار تتمثل في وقوف الفرد مدعي (القاعدة العامة) ، أو وقوف الإدارة مدعية (الإستثناء).

الخلافة

في ختام هذه المذكرة التي تناولت فيها موضوع قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، تبين لي بأن مفهوم الإثبات لا يختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد به في كل القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة قانونية تنتج عنها آثار.

إلا أن الإثبات في القضاء الإداري يتمتع بخصوصية منفردة عنه في القضاء العادي، وهذا يعود إلى طبيعة المنازعة في حد ذاتها، والتي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، فالإدارة كما نعرف تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجعلها الطرف القوي في المنازعة، وبفضل هذه الامتيازات المخولة لها قانونا لاتحتاج اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقها، مما يجعلها في أغلب الأحوال في مركز المدعى عليه، ونجد العكس بالنسبة للفرد الذي يقف أعزلا، حيث تحوز جل أدلة الإثبات وجميع الأوراق والمستندات مقارنة مع الطرف الآخر وهو غالبا ما يكونون الأفراد.

ولقد مكن المشرع القاضي الإداري من سلطات واسعة تجاه قواعد ووسائل الإثبات من خلال نصوصه التنظيمية التي ساعدت القاضي في وضع الحد للإدارة المهيمنة على جميع وثائق الإثبات، وهذه النصوص التنظيمية سمحت للقاضي بتوجيه أوامر للإدارة بتقديم جميع المستندات التي يحتاجها في الدعوى أو بإجراء تحقيق كما وضع تحت تصرفه وسائل تحقيقية والمتمثلة في وسائل يباشرها القاضي الإداري بوسطة أعوان القضاء تنحصر في الكتابة والخبرة، ووسائل يباشرها القاضي بنفسه والمتمثلة في: المعاينة، الشهادة، الإقرار، الاستجواب، أما بالنسبة لليمين فهي مستبعدة في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري.

ومن خلال دراسة هذا الموضوع المتمثل في قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية يمكن الخروج بجملة من النتائج نبرز أهمها:

1 - لقواعد الإثبات في المنازعة الإدارية طابع خاص تبعا لطبيعة الخصومة الإدارية التي تنشأ بين خصمين غير متكافئين وهما الإدارة كسلطة عامة والتي في الغالب ما تكون في

مركز المدعى عليه، والفرد الضعيف في مركز المدعي، وهذا يؤدي إلى عدم التوازن بين الطرفين وهذا يؤثر سلباً على الطرف الضعيف وهو الفرد غالباً.

2 - عدم وجود قانون يكون خاص بالإثبات في المادة الإدارية في الدول التي تأخذ بمبدأ الإزدواجية في القضاء والجزائر من ضمنها عدا بعض النصوص القليلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في منازعات محددة التي تمنح القاضي الإداري سلطات في معالجتها.

3 - تخويل المشرع للقاضي الإداري وسيلة الأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية في الدعوى وتخدم الفرد الضعيف .

4 - ونلاحظ كذلك أن القاضي الإداري لا يتحمل عبء الإثبات بنفسه في الدعوى، طالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من طرف المعني بالأمر شأنه في ذلك شأن القاضي العادي لمخالفة الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية، ويتعداها إلى دور الخصوم، بالإضافة إلى أنه يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى الإدارية.

5 - ونلاحظ كذلك أن الإثبات في المنازعة الإدارية لم يأخذ باليمين كوسيلة للإثبات لعدم تناسبه مع طبيعة الدعوى الإدارية، أما وسائل الإثبات الأخرى فقد أخذ بها واعتمد أكثر كأصل عام على الأدلة الكتابية لتناسبها وطبيعة المنازعة الإدارية.

وعلى ضوء النتائج المقدمة والتي تم التوصل إليها بعد هاته الدراسة فإنه يمكن تقديم بعض الإقتراحات والتوصيات التالية:

1 - إيجاد قواعد خاصة بإجراءات التقاضي الإدارية حتى لا يضطر القاضي المكلف بالفصل في الخصومة الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية وغيرها التي قد لا تتلائم وطبيعة الدعوى الإدارية ويؤدي ذلك إلى البعد عن العدالة المطلوبة.

2 - أن تعتني الدولة الجزائرية وتكون قضاة إداريون متخصصون في مختلف مجالات المنازعات الإدارية مثل الصفقات العمومية، العقود الإدارية، وظيفة عمومية، نزع الملكية للمصلحة العامة.

3 - وأهم نقطة في نظري أن يتم تجسيد مبدأ استقلالية القضاء على أرض الواقع، لأنه لا يمكن وضع نصوص قانونية تخول للقاضي الإداري الحرية المطلقة في البحث عن الحقيقة ومن جهة أخرى تمارس عليه ضغوطات تؤثر سلبا في استقلاليته.

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفع في قانون المرافعات، ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت: 458هـ)، السنن الكبرى، المحقق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة، 1424 هـ - 2003 م.
- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977.
- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.
- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.
- أسامة روبي عبدالعزيز الروبي، الوجيز في القواعد الإجرائية لفتبات المدني، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- أسامة أحمد المليجي، نظم الإثبات والمقارنة بين الإثبات في م المدنية والجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- أنس كيلاني، موسوعه الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1982.
- أنور طلبه، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995.
- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- أنيس منصور، شرح أحكام قانون البيئات الأردني، ط4، عمان، إثراء للنشر، 2014.
- بركات عبد اللطيف، الإثبات الإلكتروني في المعاملات الإدارية، تخصص قانون إداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، إشراف الأستاذ عبد الغني حسونة، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2012.2013.
- بسيوني عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، بدون دارنشر، 2001.
- بن سعيد عمر، أدلة الإثبات في القانون المدني، بحث الدبلوم، إشراف الأستاذ أحمد شوقي المليجي، معهد البحوث والدراسات القانونية، القاهرة، مصر، 2005.
- جمال الدين أبو الفضل محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، دارالمعارف، القاهرة.

- جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء اإداري، ط1، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، لبنان، 2010.
- حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.
- حشية الهاشمي، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة المستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
- خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصوصيته، منشورات جامعة عدن، 2003.
- خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008.
- سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقانة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2001.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966 .
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- سليمان مرقس، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، مصر، العدد1 و2، 1944.
- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، دارالكتب القانونية، مصر، 1998.
- سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1967.
- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، 2009.
- شتيوي زهور، الإثبات في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، إشراف الأستاذ خلف بوبكر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، سنة المناقشة 2014.

- صلاح مطر وآخرون القاموس القانوني الثلاثي، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- عبد الحكيم فؤدة، المحررات الرسمية والعرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، دار الفكر والقانون، مصر.
- عبد الحميد أبو هيف، المرافعات المدنية والتجارية في النظام القضائي في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1921.
- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط4، منشورات بغدادية، الجزائر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- عبد الرزاق السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للإثبات، مصادر الإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام الاقضاء الإداري، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
- عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004.
- عصام أحمد البهجي، أحكام عبء الإثبات، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 .
- عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
- على الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.

- علي خطار شنتاوي، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 2008.
- عمورة محمد، الإثبات في المواد الإدارية ودور القاضي فيه، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، الدفعة الخامسة عشر، 2004، 2005.
- قريمو مرية، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، إشراف جلول شيتور، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، السنة الجامعية 2014.2015.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، ط6، دارهومة، الجزائر، 2009.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، بحوث في القانون، دارهومة، الجزائر، 2005.
- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دارهومة، الجزائر، 2001.
- ماجد الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزائر، ط3، 2006.
- محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
- محمد سعود يتيم العنزي، الإثبات في الدعوة الإدارية، الجامعة الأردنية، عمان، 2012.
- محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ط1، مطبوعات كلية الحقوق، الكويت.
- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دار الثقافة، عمان، 1991.
- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبقا لأحدث التعديلات، دارهومة، الجزائر، ط1.

- محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2007.
- محمد فاتح حسن أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، د م الجامعية، الجزائر، 2009.
- مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به، دار الثقافة، عمان، 2011.
- مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008.
- محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.
- مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008.
- معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
- موسى قروف، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق)، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، دارالمجدد، الجزائر، 2011.
- نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- نبيل صقر، نزيهة مكازي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، الجزائر، 2009.
- نواف كنعان، القضاء الإداري، ط1، عمان، دار الثقافة، 2012.
- هدى زوزو، عبء الإثبات الجنائي، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2006/2005.

- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دارالجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة.
- يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط2، م.و.للكتاب، الجزائر، 1988.

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	إهداء.....
	شكر وتقدير.....
1	المقدمة.....
6	الفصل الأول: القواعد الموضوعية للإثبات في المنازعة الإدارية.....
7	المبحث الأول: ماهية الإثبات.....
8	المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته.....
8	الفرع الأول: تعريف الإثبات.....
10	الفرع الثاني: أهمية الإثبات.....
13	الفرع الثالث: عبء الإثبات.....
15	المطلب الثاني: أركان الإثبات وتمييزه عن الإثبات المدني والجنائي.....
15	الفرع الأول: أركان الإثبات.....
16	الفرع الثاني: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي.....
22	المطلب الثالث: الأنظمة التي تحكم الإثبات.....
22	الفرع الأول: نظام الإثبات الحر.....
23	الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد.....
24	الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط.....
25	المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وقواعده العامة.....
26	المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في المنازعة الإدارية.....

26	الفرع الأول: امتياز حيازة المستندات الإدارية وامتياز المبادرة.....
31	الفرع الثاني: امتياز سلامة القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر.....
35	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة.....
35	الفرع الأول: وقوف الفرد مدعي في المنازعة الإدارية.....
37	الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في المنازعة الإدارية.....
40	المطلب الثالث: القواعد العامة للإثبات.....
40	الفرع الأول: مبادئ الإثبات.....
44	الفرع الثاني: محل الإثبات.....
47	ملخص الفصل الأول:
48	الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للإثبات في المنازعة الإدارية.....
50	المبحث الأول: وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية.....
51	المطلب الأول: الوسائل المباشرة للإثبات.....
51	الفرع الأول: الكتابة.....
56	الفرع الثاني: الشهادة.....
57	الفرع الثالث: الخبرة.....
59	الفرع الرابع: المعاينة والانتقال.....
62	المطلب الثاني: الوسائل الغير مباشرة للإثبات.....
62	الفرع الأول: الإقرار.....
64	الفرع الثاني: اليمين.....
65	الفرع الثالث: الاستجواب.....
68	المطلب الثالث: طرق الإثبات الحديثة.....

68	الفرع الأول: التسجيلات.....
69	الفرع الثاني: الفاكس والتلكس.....
72	الفرع الثالث: البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت.....
78	المبحث الثاني: دور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية.....
79	المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.....
79	الفرع الأول: دور القاضي الإداري في تحضير الدعوى ومباشرتها.....
80	الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في التأكد من صحة الأوراق الإدارية.....
84	المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري.....
84	الفرع الأول: مفهوم القرائن القضائية.....
84	الفرع الثاني: صور القرائن القضائية.....
87	المطلب الثالث: دور الخصوم في الإثبات.....
87	الفرع الأول: دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية.....
93	الفرع الثاني: دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية.....
99	ملخص الفصل الثاني:
100	الخاتمة.....
104	قائمة المصادر والمراجع.....
110	فهرس الموضوعات.....

المخلص بالعربية

من خلال هذه الدراسة تم التطرق إلى موضوع قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية، وذلك من خلال فصلين، حيث استهلكت الدراسة بالفصل الأول الذي حمل في طياته القواعد الموضوعية للإثبات في المنازعة الإدارية من خلال التطرق إلى تعريف الإثبات وأهميته وأركان الإثبات وتمييزه عن الإثبات المدني والجنائي، وكذلك الأنظمة التي تحكم الإثبات. أما الفصل الثاني فتم التطرق من خلاله إلى القواعد الإجرائية للإثبات في المنازعة الإدارية، حيث حمل في مضمونه وسائل الإثبات في المنازعة الإدارية والمتمثلة في الوسائل المباشرة والوسائل الغير مباشرة للإثبات، ودور القاضي الإداري في إثبات المنازعة الإدارية والمتمثل في الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات والدور الموضوعي للقاضي الإداري، ودور الخصوم في الإثبات .

لأن قواعد الإثبات في المنازعة الإدارية تقام بين طرفين غير متساويين، فالإدارة العامة باعتبارها الطرف الأقوى لديها سلطات وامتيازات جعلت من عبء الإثبات عسيرا على المدعي الفرد. لذلك حاولت الكشف عن الأساليب المنتهجة من أجل إعادة التوازن بين طرفي هذه الدعوى ولقد دعمت الدراسة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 مؤرخ في 2008/02/23.

Résumé en français

Dans cette étude, l'objet des règles de preuve dans le différend administratif a été traité en deux chapitres, dont le premier a été consacré aux règles de preuve de fond dans le différend administratif en abordant la définition de la preuve, son importance et les éléments de preuve. Règlements régissant les preuves.

Le deuxième chapitre traitait des règles de procédure applicables à la preuve des litiges administratifs, dans lesquels les moyens de preuve dans le litige administratif étaient représentés par les moyens directs et les moyens indirects de preuve, le rôle du juge administratif dans la détermination du litige administratif étant le rôle procédural du juge administratif dans le domaine de la preuve. L'objectif du juge administratif et le rôle des justiciables dans la preuve.

Comme les règles de preuve dans les litiges administratifs sont établies entre deux parties inégales, l'administration publique, en tant que partie forte, dispose de pouvoirs et de privilèges qui ont rendu la charge de la preuve difficile pour le demandeur individuel. J'ai donc essayé de révéler les méthodes utilisées pour rétablir l'équilibre entre les parties à cette affaire et l'étude étayait le Code de procédure civile et administrative n ° 08/09 du 23/02/2008.