



كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962

التنظيم القانوني للإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن

أطروحة للحصول على شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص حقوق ♦ فرع قانون إداري

تقدم وتناقش علنا من طرف الطالب(ة) : تحت إشراف الأستاذ(ة) الدكتور(ة):

- آغا جميلة

- بن داني يوسف

أمام لجنة المناقشة

الصفة	جامعة الإنتماء	الرتبة	الأستاذ(ة)
رئيسا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ التعليم العالي	السيد: ميلوى زين
مشرفا ومقررا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذة محاضرة "أ"	السيدة: آغا جميلة
عضوا مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر "أ"	السيد: قوسم حاج غوتي
عضوا مناقشا	المركز الجامعي بغليزان	أستاذ محاضر "أ"	السيد: زقاي بغشام

السنة الجامعية 2020/2019 م/1441/1440هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ

**"لا يزال المرء عالماً ما دام في طلب العلم،
فإذا ظن أنه قد علم فقد بدأ جهله".**

**أبو محمد قتيبة الدينوري
(828 م – 889 م)**

الإهداء

إلى عائلتي الصغيرة والكبيرة

إلى كل أفراد عائلة زوجتي

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية جيلالي ليايس بسيدي بلعباس

وأخص بالذكر عميدها الأستاذ الدكتور خراجي مصطفى، و العميد السابق الأستاذ الدكتور بودالي محمد

و الأستاذين آغا جميلة المشرفة على هذا البحث، ومعاون مصطفى، اللذان لم يذخرا جهدا في إسداء

النصائح لنا، وتقديم يد العون كلما إحتجنا إلى ذلك

إلى زملائي في العمل

إلى جميع الأصدقاء والأحباب

إلى كل من شجعني وساعدني على المضي قدما في إنجاز هذا العمل

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا البحث المتواضع، والله نسأل، أن يكون عملا مقبولا إنه نعم المولى ونعم

النصير.

الباحث

بن داني يوسف



شكر وتقدير

أتوجه أولاً بالحمد لله حمداً كثيراً طيباً مبارك فيه، وأشكر له، الذي منَّ عليَّ بنعم لا تقدر ولا تحصى، ووفقني لإختيار هذا البحث.

ثم أتوجه بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور خراجي مصطفى، عميد كلية الحقوق بجامعة جيلالي ليايس بسيدي بلعباس، و عميدها السابق الأستاذ الدكتور بودالي محمد، والأستاذة الدكتورة آغا جميلة أستاذة القانون العام، والمشرفة على هذا البحث، والتي لم تتوان ولم تذخر جهداً في إهداء النصائح والتوجيه لنا، طوال المدة التي إستغرقتها هذه الدراسة.

ولا ننسى توجيه الشكر كذلك إلى الأستاذ الدكتور معوان مصطفى، أستاذ القانون الجنائي الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته، وهذا من باب قول الرسول (صلى الله عليه وسلم): "من لم يشكر الناس لم يشكر الله". كما أتقدم بالشكر والثناء على الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة، وعلى رأسهم الأستاذ ملوى الزين، الذين قبلوا المساهمة في مناقشة هذه الأطروحة، رغم إنشغالاتهم المختلفة. والشكر موصول كذلك إلى زميلي لحسين بن شيخ آث ملويا، الذي لم يقصر ولم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة و آراءه النيرة، و زميلي وهراني محمد و بن حاج الطاهر مليكة، وإلى كل من شجعني من قريب أو بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع.

الباحث

بن داني يوسف



قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر: جريدة رسمية.

ط: طبعة.

ص: صفحة.

س: سنة.

س.ج: سنة جامعية.

ج: جزء.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

ثانياً: باللغة الفرنسية

C.E : Conseil d'état.

G.a.j.a : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative.

OP. Cit : Ouvrage précité.

P. : Page.

Rec. : Recueil des décisions du conseil d'état.

T : Tome.

J.O.R.F : Journal officiel de la République Française.

R.D.P : Revue de droit public.

N° : Numéro.

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

مقدمة

يعد موضوع الإثبات بوجه عام، من أصعب المواضيع التي نالت اهتمام الباحثين، باعتباره يلقي تطبيقاً يومياً أمام الجهات القضائية بمختلف أنواعها، وتبدو هذه الصعوبة في غياب تقنين خاص بالإثبات في العديد من الدول ومنها الجزائر، وهذا على خلاف بعض الدول التي وضعت للإثبات قانوناً مستقلاً، كما فعل المشرع المصري⁽¹⁾، هذا فضلاً عن تبعثر مبادئه وأحكامه بين عدة نصوص قانونية، كالأحكام الموضوعية المنصوص عليها في الباب السادس من الكتاب الثاني من القانون المدني الجزائري، من المادة 323 إلى المادة 350 منه⁽²⁾ تحت عنوان "إثبات الالتزام"، والأحكام الإجرائية المنصوص عليها في الفصل الأول من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، من المادة 70 إلى المادة 193 منه⁽³⁾ تحت عنوان "في وسائل الإثبات"، وهي أحكام عامة يصعب الاحتكام إليها في مختلف المنازعات القضائية.

وإذا كان الإثبات في الدعوى المدنية التي يحكمها القانون الخاص يمتاز بهذه الصعوبة، فإن الصعوبة تزداد في الدعوى الإدارية، التي تأتي طبيعتها المتميزة الخضوع لقواعد الإثبات المقررة في القانون الخاص بصورة مطلقة، وهذا نظراً لخصوصية إجراءاتها المتميزة بوجود الإدارة كسلطة عامة في أغلب الأحيان كطرف في هذه المنازعة⁴ تسعى لتحقيق الصالح العام من جهة، والفرد أي الشخص الطبيعي غير المزود مسبقاً بأدلة الإثبات من جهة ثانية، مما يؤدي إلى ضعف موقفه أمامها، فهي إذن خصومة بين طرفين غير متكافئين، فالإدارة غالباً ما تكون في مركز المدعى عليها، وهذا لتمتعها بإمتميازات السلطة العامة، التي تجعلها في غنى عن الرجوع للقضاء لتنفيذ تصرفاتها القانونية، أو أعمالها

(1) قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية رقم 25 س 1968.

(2) صدر القانون المدني الجزائري بموجب الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26.09.1975 وتم تعديله بموجب عدة قوانين كان آخرها القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13.05.2007، (ح.ر. رقم 31 مؤرخة في 13-05-2007).

(3) صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 بتاريخ 25.02.2008، (ج.ر. رقم 21 مؤرخة في 23.04.2008)، وجرى سريانه بعد سنة (1) من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، وتتعلق المواد من 70 إلى 193 منه بوسائل الإثبات وإجراءات التحقيق أمام جهات القضاء العادي، أي تلك الأحكام المطبقة من طرف القاضي المدني، والتي يحكمها القانون الخاص.

(4) تعتبر المنازعة إدارية كأصل عام إذا كانت الإدارة طرفاً في النزاع، وهي بحسب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطبعة الإدارية، و هذا تكريساً للمعيار العضوي، و الذي وردت عليه استثناءات ذكرتها المادة 802 من نفس القانون، واستثناءات أخرى وردت في نصوص خاصة تجسيدا للمعيار الموضوعي.

المادية كقاعدة عامة، إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة على ضرورة استصدار حكم قضائي، وهي حالات استثنائية ومحددة على سبيل الحصر.

كما تكمن صعوبة الإثبات في المنازعة الإدارية كذلك في حيازة الإدارة لوسائل الإثبات، و التي غالبا ما تمتع عن تقديمها لخصمها، وأحيانا أخرى في عدم إمتثالها لأمر القاضي الإداري بتقديم هذه الأدلة، متحججة بمبدأ الفصل بين السلطات، أو بمبدأ سرية الوثائق الإدارية، وكذلك إمتناعها عن الحضور في الكثير من الأحيان إلى جلسات التحقيق والسماع، المأمور بها من طرف القاضي المقرر، مما يصعب من مهمته في الكشف عن الحقيقة، وإيصال الحقوق إلى أصحابها.

ومن جهة أخرى قد ساهم إنعدام قانون خاص بالإجراءات الإدارية، في بعض الدول كالجزائر ومصر، في تعقيد مسألة الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث إكتفت النصوص القانونية المخصصة للإجراءات أمام هذا القضاء في أغلب الأحيان، بالإحالة على النصوص الخاصة بالقضاء العادي، رغم ما قد يشكل ذلك من صعوبة بالغة، أثناء تطبيق هذه النصوص على المنازعة الإدارية، وأحيانا أخرى في عدم تكييفها الصحيح مع متطلبات القانون العام.

أولا: إشكالية الدراسة

يتضح لنا مما سبق أن البحث عن وسائل التحقيق، وطرق الإثبات المختلفة، الكفيلة بإعادة التوازن إلى الخصومة الإدارية، المتميزة بطبيعتها الخاصة ومراكز أطرافها غير المتساوية، هو المشكل الأساسي الذي يطرح في هذه الدعوى، على إعتبار أن هذه الوسائل والطرق غايتها الكشف عن الحقيقة، وإقامة الدليل على الوقائع والتصرفات، التي تشكل موضوع هذه الدعوى، الأمر الذي يتطلب معالجة هذا الوضع، لاسيما أمام عدم قيام المشرع بتنظيم الإثبات في المنازعة الإدارية تنظيما متكاملًا، سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية، ومن هنا يصبح تدخل القاضي الإداري، بما يملكه من سلطات إستيفائية وإستقصائية في هذه الدعوى ضرورة ملحة، لاسيما في مجال عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد، الموجود غالبا في مركز المدعي، طبقا للقواعد العامة في الإثبات المقررة في القانون الخاص.

ومن خلال هذه الإشكالية الأساسية، يحق لنا أن نتساءل عن طبيعة التنظيم القانوني للإثبات في هذه المنازعات، والأساس الذي يقوم عليه؟ وإذا كان المشرع قد أحال على أغلبية قواعد التحقيق والإثبات المقررة للخصومة المدنية، فإلى أي مدى يمكن الاستعانة بهذه القواعد؟ وهل القاضي مقيد بهذه الوسائل فقط المقررة في القانون الخاص، أم يمكن له قبول أية وسيلة أخرى ولو لم يكن منصوص عليها قانونا؟ ثم

ما هو دوره في مسألة عبء الإثبات؟ وإذا قلنا بضرورة تدخل القاضي لإعادة التوازن المفقود بين أطراف الدعوى، ألا يتعارض ذلك مع مبدأ الفصل بين السلطات، ومبدأ سير المرفق الإداري بانتظام واطراد، ثم ألا يصبح القاضي خصما وحكما في آن واحد؟

سنقوم بالإجابة على إشكالية البحث، والتساؤلات المتفرعة عنها في موضوع هذه الدراسة، من خلال النصوص القانونية و الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية المختلفة، لا سيما الحديثة منها مع إبراز موقفنا ورأينا الخاص في ذلك.

ثانيا: أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة، في موضوعها الخاص بالإثبات في خصومة، أحد أطرافها الإدارية، بصفتها سلطة عامة لها امتيازات ليست للأطراف العادية، وبالتالي البحث في أنجع الوسائل التشريعية والقضائية، التي من شأنها منح هذه الخصومة طابع متميز عن الخصومة المدنية، التي تحتكم إلى القانون الخاص الذي ينظم علاقات بين أشخاص متساوية، من حيث المراكز القانونية، وبالتالي تحقيق محاكمة عادلة تضمن حق الفرد، دون أن تغفل ما تحتاجه الإدارة من أساليب غير مألوفة في القانون الخاص، ومن امتيازات غايتها تحقيق المصلحة العامة.

كما تبدو أهمية هذه الدراسة كذلك، في عدم وجود تنظيم قانوني خاص بالإثبات في المواد الإدارية، في الكثير من التشريعات المقارنة، كما سبق أن ذكرنا، وإكتفاءها بالإحالة على القواعد العامة المطبقة أمام القضاء العادي، بإستثناء بعض النصوص القانونية التي تحكم النزاع الإداري، والتي غالبا ما تكون عامة غير مفصلة بموجب إجراءات محددة، ومن هنا كانت الحاجة ماسة لتدخل الفقه والقضاء والدراسات المختلفة، لتبيان القواعد الأخرى التي يمكن الاستعانة بها، واللجوء إليها لإثبات الدعوى الإدارية، وكذلك حدود وشروط تطبيق قواعد الإحالة، على قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص.

ثالثا: سبب إختيار عنوان البحث والدراسة المقارنة

عنوان الرسالة هو " التنظيم القانوني للإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن"، وقد جاء تعبير التنظيم القانوني للإثبات وليس الإثبات، لأن كلمة إثبات قد تقتصر على جانب معين منه، كطبيعة قواعده، مذهبه وعبئه، أما تنظيم الإثبات فعبارة أشمل، وهي تتطوي على جملة من المسائل تتعلق

بمختلف وسائل الإثبات، سواء كانت عامة أو حقيقية، طبيعتها القانونية، قوتها الثبوتية، الدور الذي يقوم به أطراف الدعوى، والقاضي في عملية الإثبات.

كما تتصرف عبارة التنظيم القانوني كذلك، في مجال الدعوى الإدارية، إلى ما إستقرت عليه أحكام القضاء، على إعتبار أن القانون الإداري هو قانون قضائي بالدرجة الأولى، كما أن الكثير من السوابق القضائية، يقوم بتقنينها المشرع لتصبح قواعد قانونية، أما الآراء الفقهية فهي لا تتدرج برأينا ضمن هذا التنظيم، لأن مهمتها هو شرح هذه القواعد القانونية، كما تضيف بعض النظريات، ولهذا كان التطرق لها ضروريا في دراستنا، وهذا بالقدر الذي يوضح ويضيف لبنة في بناء صرح تنظيم قانوني مستقل خاص بالمنازعات الإدارية.

أما عن سبب اختيارنا للدراسة المقارنة، فهذا راجع إلى محاولة إبراز الكيفية التي عالجت بها بعض النظم التشريعية والقضائية، مسألة الإثبات أمام الجهات القضائية الإدارية، والوقوف على أهم الخصائص المميزة لهذه النظم، ومدى الاختلاف والتشابه بينها، وإستخلاص أهم النتائج المترتبة عن هذه المقارنة، مع إمكانية الإستفادة من الأحكام التشريعية أو الإجتهادات القضائية، التي توصلت إليها هذه النظم في مجال حل المنازعات الإدارية، على غرار النظام الفرنسي بإعتباره الرائد في هذا المجال.

ومن الأسباب الأخرى التي دعتني لإختيار موضوع الدراسة، هو الندرة الكبيرة في الدراسات المتخصصة، التي تناولت نفس الموضوع، على خلاف نظرية الإثبات في القانون الخاص، وهذا على الرغم من الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع تنظيم الإثبات أمام جهات القضاء الإداري.

كما يرجع إختيارنا كذلك لهذا الموضوع، للإسهام ولو بقسط بسيط في الإلمام بوسائل الإثبات، التي يعتمد عليها القاضي الإداري، خصوصا وأنها غير محددة، ولم ترد على سبيل الحصر في التشريعات المختلفة، ثم تحديد طبيعة هذه الوسائل، وكيفية اللجوء إليها من طرف الخصوم، أو الإحتكام إليها من طرف القاضي الإداري، بما له من سلطة حقيقية بإتخاذ اللازم من التدابير، لتحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة، والوقوف على أهمية الإثبات في المواد الإدارية لتحقيق محاكمة عادلة، وما يعتري ذلك من عراقيل وصعوبات.

ومن جهة أخرى يعتبر عدم وجود تنظيم خاص بالإثبات، في مثل هذه المنازعات في العديد من التشريعات، من أبرز الأسباب التي تدفع أي باحث للخوض في مثل هذه الدراسات، لإثراء الساحة العلمية بالمزيد من المعارف والتحليل والإقتراحات، التي من شأنها تعزيز ما هو موجود من مبادئ وإجتهادات،

مع إضافة إقتراحات ومعارف جديدة، قد تساهم في إرساء نظرية متكاملة حول الإثبات في المنازعة الإدارية سواء من حيث دور المشرع، أو القاضي في كفالة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، التي تمتاز بطبيعة وإجراءات خاصة.

رابعاً: منهج البحث والدراسة

نظراً لطبيعة دراستنا فقد إعتدنا المنهج التحليلي الذي نستعين به في تحليلنا للمواد القانونية، والأحكام والقرارات القضائية، والآراء الفقهية، مع الإستعانة كذلك بالمنهج المقارن، مركزين على التشريع الجزائري مقارنة مع بعض التشريعات الأخرى، لاسيما التشريع الفرنسي والمصري، على إعتبار أن هذه النظم تشترك مع النظام الجزائري في الكثير من السمات الأساسية، كذلك الأحكام التي تكون محل إختلاف في هذه التشريعات، أو الإجتهااد القضائي، أو تتضمن أحكاماً غامضة.

وقد قمنا بتذييل أغلب جزئيات البحث بأحكام وقرارات قضائية، منها الأحكام والقرارات القديمة، التي أصبحت تشكل سوابق قضائية يطبقها القاضي الإداري على مر العصور، بإعتبارها نظريات قضائية راسخة، ومنها أحكام وقرارات حديثة أغلبها غير منشور، فكانت مبادرة منا للمساهمة في نشرها الواسع عبر هذه الأطروحة، وقد قمنا بالتعليق على بعض هذه الأحكام والقرارات القضائية، و من جهة أخرى قمنا بالتعريف بأغلب المصطلحات والمفاهيم القانونية، الواردة ضمن ثنايا البحث، وهذا قبل الخوض في مناقشة الجزء الخاص والمرتببط بهذه المفاهيم، وهذا تماشياً مع أغلب الدراسات والأبحاث العلمية.

وقد أشرنا إلى مختلف المراجع الفقهية العامة والمتخصصة التي تم الإعتماد عليها، وكذلك الأبحاث والمقالات العلمية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

خامساً: خطة البحث والدراسة

إرتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى مقدمة وثلاثة أبواب، حيث تناولنا في الباب الأول القواعد الأساسية للإثبات في الدعوى الإدارية، لأنه من الملائم في مستهل الأمر عرض أهم المبادئ التي تحكم الإثبات بوجه عام، والإثبات الإداري على وجه الخصوص، وتناولنا في الباب الثاني وسائل التحقيق المعتمدة أمام القاضي الإداري كما وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الوسائل التي أحالنا المشرع بشأنها في المواد من 858 إلى 862 من نفس القانون، على المواد المتعلقة بالقواعد المشتركة لجميع الجهات القضائية، وهي جهات القضاء العادي، وتناولنا في الباب الثالث الوسائل الأخرى للإثبات،

سواء كانت تحقيقية أو غير تحقيقية والواردة في القانون المدني، والتي تجد تطبيقا واسعا في القانون الخاص أمام القاضي العادي، ويلجأ إليها القاضي الإداري ولو في غياب نص خاص بها، متعلق بالإجراءات الإدارية.

وقد جاءت الخطة التفصيلية لهذه الدراسة كما يلي:

مقدمة

- الباب الأول: القواعد الأساسية للإثبات في الدعوى الإدارية
- الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه
- المبحث الأول: ماهية الإثبات
- المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات في المنازعات الإدارية
- المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعات الإدارية
- الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات
- المبحث الأول: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية
- المبحث الثاني: دور القاضي الإداري أثناء مرحلة تحضير الدعوى
- المبحث الثالث: نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بتدابير التحقيق
- الباب الثاني: وسائل التحقيق المعتمدة من طرف القاضي الإداري
- الفصل الأول: الوسائل المباشرة للتحقيق
- المبحث الأول: الشهادة
- المبحث الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن
- الفصل الثاني: الوسائل غير المباشرة للتحقيق
- المبحث الأول: الخبرة
- المبحث الثاني: مضاهاة الخطوط
- الباب الثالث: الوسائل الأخرى للإثبات
- الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري
- المبحث الأول: القرائن
- المبحث الثاني: الإستجواب والحضور الشخصي
- المبحث الثالث: الإقرار

المبحث الرابع: اليمين

الفصل الثاني: الإثبات الإلكتروني

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية

المبحث الثاني: الإثبات بواسطة تسجيل عمليات التحقيق

الخاتمة

الباب الأول:

القواعد الأساسية للإثبات في

الدعوى الإدارية

يعتبر الإثبات في الدعوى الإدارية ذا طابع تحقيقي، فبواسطة التحقيق يمكن للقاضي الفصل في النزاع المطروح عليه، والكشف عن الحقيقة، ومشاركة أطراف الدعوى في إقامة الإثبات، وبالتالي إقامة الدليل.

وإذا كان التحقيق في الدعوى المدنية جوازيًا، نتيجة للصفة الإتهامية لإجراءاتها، ولمبدأ الخصومة ملك للخصوم، أي يتحكمون في تسيير إجراءاتها، وموقف القاضي يبدو سلبي نسبيًا من أطرافها، فإنه على النقيض من ذلك في الدعوى الإدارية، حيث يكون التحقيق فيها إجباريًا ومبدأً أساسيًا من مبادئ الإثبات، نتيجة للطابع الإستقصائي والتتبعي لهذه الدعوى.

ونحن وإن كنا نعتبر أن مبدأ الحياد وهو أصل من أصول التقاضي، يخص كل من القاضي المدني والإداري، إلا أن القاضي في المنازعة الإدارية، وإن كان محايدًا لا ينحاز لأي طرف من أطراف الدعوى، ولا يميل إلا لصالح القانون، فإنه ونتيجة لهذه الطبيعة الحقيقية للدعوى الإدارية، يكون له دور إيجابيًا فيها يفوق بكثير دور القاضي في الدعوى المدنية، وفي تسيير إجراءاتها، بما في ذلك وسائل إثباتها، وهذا بإعتباره حاميا لمبدأ الشرعية والمشروعية⁽¹⁾، ولهذا فإن دوره يتجاوز دور القاضي المدني، الذي يقتصر على حماية مراكز قانونية خاصة، ويمكن له الموازنة بين مصلحة الفرد ومصلحة الإدارة، التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، ويكون ذلك بإعمال السلطة الحقيقية التي منحها له المشرع، وما يستتبطه من مبادئ وإجتهادات قضائية.

وتبدو السلطة الحقيقية للقاضي الإداري، من خلال ما يأمر به، أثناء تحضير الدعوى، من وسائل عامة للتحقيق، أو وسائل تحقيقية، وما يعترضه خلال ذلك من عقبات تحد من هذه السلطة، وكذلك في الدور الذي يلعبه في مجال عبء إثبات الدعوى، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من

(1) الشرعية والمشروعية في اللغة لفظات مشتقات من أصل واحد وهو الشرع أو الشريعة، وهي العادة أو السنة أو المنهاج، حسبما يستفاد من بعض فقهاء اللغة العربية، غير أن لهذين المصطلحين معنى آخر في القانون، حيث تعني كلمة الشرعية خضوع الدولة والمؤسسات والأفراد لحكم القانون بمفهومه الواسع، أما مصطلح المشروعية فيعني أن تكون التصرفات القانونية المتمثلة في القرارات والعقود الإدارية صادرة وفقًا للقانون، أي أن لفظ الشرعية أوسع وأشمل من لفظ المشروعية، وهذا ما يذهب إليه الكثير من فقهاء القانون الإداري، ويعبر الفقه الفرنسي عن مبدأ الشرعية بعبارة : Le principe de la Légalité وعن مبدأ المشروعية بعبارة : Le principe de la Légitimité.

أطرافها كما سنوضح ذلك لاحقاً، إلا أنه يجدر بنا قبل التطرق إلى هذه المسائل، أن نتعرض إلى ماهية الإثبات والطبيعة القانونية لقواعده ونظمه، ثم العوامل المؤثرة فيه، وهذا على النحو التالي:

الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

الفصل الأول

ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

قبل أن نتعرض لموضوع البحث، وهو التنظيم القانوني للإثبات في المنازعات الإدارية في التشريع الجزائري، مع مقارنته مع بعض التشريعات الأخرى، يجدر بنا أن نلقى نظرة ولو سريعة، على ماهية الإثبات بوجه عام، مع التركيز على خصوصيته في المنازعات الإدارية، وبعد الإلمام بهذه المسائل ننتقل إلى الحديث عن طبيعة الإثبات في حد ذاته، والتي لا تخرج عن نطاق السلطة التحقيقية للقاضي الإداري، وكذلك ما يبادر به أطراف الدعوى من وسائل للإثبات، ثم نتعرض للعوامل التي تؤثر فيه إيجاباً وسلباً، وهذا من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: ماهية الإثبات

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الأول: ماهية الإثبات

نتناول في ماهية الإثبات مفهومه، محله، أهميته، ثم مصادر قواعده، وهذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

المطلب الثاني: محل الإثبات

المطلب الثالث: أهمية الإثبات

المطلب الرابع: مصادر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الأول: مفهوم الإثبات

سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الإثبات لغة، ثم تعريفه إصطلاحاً كل في فرع مستقل على

النحو التالي:

الفرع الأول: الإثبات لغة

الإثبات في المعنى اللغوي هو تأكيد الحق بالبينة، والبينة الدليل أو الحجة، وهناك لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر (إثبات)، وهو "ثبت" بفتحين والجمع "إثبات" كسبب وأسباب، ولفظة "ثبت" تطلق مجازاً على من كان حجة، أي ثقة في روايته، فيقال فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات، والمقصود بالحق من هذا التعريف حقيقة أي شيء، والبينة أي الدليل وأية حجة. (1)

وتستعمل كلمة "La Preuve" في اللغة الفرنسية للدلالة على الإثبات، حيث يشتق مصدرها من اللغة اللاتينية "Probatio" التي معناها الجيد، الصالح والنزيه، من هنا فإن كلمة "إثبات"، تنصرف إلى كل عملية يكسب بواسطتها إدعاء ما صحة فيصبح أكثر قوة. (2)

(1) د. عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، ط 2، القاهرة س1953، ص 468، ذكره د. محمد علي حسونة في مؤلفه: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ط 2012، ص 18.

(2) HENRY LèvyBruhl – La preuve judiciaire – Paris 1964 .P 1 à 14.

ذكره الدكتور محمد مروان في مؤلفه: نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري – ج 1 – د.م.ج. ط 1999، ص 104.

الفرع الثاني: الإثبات إصطلاحا

سنتطرق في هذا الفرع إلى المعنى الإصطلاحي للإثبات، فنتحدث أولا عن المعنى الإصطلاحي في الفقه القانوني، وثانيا المعنى الإصطلاحي للإثبات في الشريعة الإسلامية.

أولا: في الفقه القانوني

الإثبات في الإصطلاح القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء، بالطرق التي حددها القانون، على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها⁽¹⁾.

أما الإثبات في الفقه الفرنسي، فقد عرف بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة، يؤكدتها أحد الأطراف في خصومة وينكرها الطرف الآخر⁽²⁾.

أما فقهاء القانون الإداري فقد تعرضوا للإثبات، فعرفه بيار باكتيت "PIERRE Pactet" بأنه: "الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه، عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي، بإدلال متعلق بهذه النقطة الواقعية"، كما عرفه آلان بلانتي "ALAIN Plantey" كما يلي: "يتمثل الإثبات في تبين واقعية واقعة ما أو صحة خبرها، وكذا في تقديم العناصر الإقناعية، والتي من شأنها أن تؤدي إلى إتخاذ سلوك معين، من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إدارية، أو إتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام..."⁽³⁾.

ومجمل القول أن موضوع الإثبات قد تناوله الفقهاء، سواء في القانون الجنائي أو المدني أو الإداري، ولذلك اختلفت التعريفات حوله، وهذا بحسب مجال البحث لكل فقيه: غير أنه توجد نقاط مشتركة بينها، لعل أهمها أن الإثبات يعني إقامة الدليل أمام جهة قضائية، بالطرق المحددة قانونا، وأن ينصب على واقعة معينة.

(1) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد نظرية الالتزام بوجه عام، ج 2، الإثبات - آثار الالتزام - منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2000، ص 12-13.

(2) د. أسامة أحمد شوقي المليحي: شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1997، ص 2 وما بعدها ذكره د. محمد علي حسونة في مؤلفه: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 19.

(3) أشار إلى هذه التعريفات لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2002، ص 10.

ثانياً: في الشريعة الإسلامية

وقد عرف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية الإثبات بأنه: "إقامة الدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها الشرع، وهي أي حجة تؤيد الدعوى، ويصل بها القاضي إلى الحق"⁽¹⁾.

كما عرف كذلك بأنه: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة، على حق أو على واقعة معينة تترتب عليها آثار"⁽²⁾.

ومن هنا يبدو لنا التقارب بين مفهوم الإثبات في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، حيث تجمعهما عناصر مشتركة، وهي إقامة الدليل أمام جهة قضائية بحيث يخرج غير الدليل من هذا التعريف، فيخرج الإثبات العلمي أو التاريخي، كما يتفقان على وجود طرق إثبات محددة سلفاً تكون في الأول محددة قانوناً، أما في الثاني محددة شرعاً، والإثبات في المفهومين يكون منصبا على واقعة معينة.

المطلب الثاني: محل الإثبات

سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم محل الإثبات، ثم لشروطه، وهذا على النحو التالي:

الفرع الأول: مفهوم محل الإثبات

إذا كان الهدف من الإثبات، هو إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنشئة للحق، أي سبب وجوده، وليس على الحق في حد ذاته، والذي يعتبر أثراً قانونياً لها، فإن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به في حد ذاته، ولهذا تعين نقل هذا المحل إلى مصدر هذا الحق، أي سببه وهو الواقعة القانونية المنشئة له، والتي يجب أن ينصب عليها الإثبات في حالة إنكار صحتها، أي إثبات مصدر الإلتزام.

(1) ابن القيم الجوزية، المحقق نايف أحمد الحمد: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، س 1428 هـ، تاريخ الإضافة 2013.11.17، ص 94.

(2) موسوعة الفقه الإسلامي، إصدار المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، 136/2، ذكره محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، س 2001، ص 25.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

والمقصود بالواقعة القانونية مصدر الحق أو السبب المنشئ له، هو السبب الذي يرتب عليه القانون أثرا قانونيا، متمثلا في إكتساب أو نقل أو إنقضاء الحق أو إلحاق وصف به، سواء تمثل السبب المنشئ في سبب قانوني، أخذ شكل التصرف القانوني من جانبين، كما هو الحال في مختلف العقود، أو من جانب واحد كالإقرار أو الإجازة أو الإبراء أو الوعد بجائزة، أو تمثل السبب المنشئ في واقعة مادية أي ما يرتبه القانون على واقعة من وقائع الطبيعة، أو فعل مادي من عمل الإنسان، كالعمل غير المشروع والإثراء بلا سبب (1).

فالواقعة القانونية إذن هي السبب المنشئ للحق، فإذا إستطاع المدعي أن يثبت هذه الواقعة القانونية، فهذا يعني أنه قد أثبت الحق المتنازع حوله، فمحل الإثبات إذن هو هذه الواقعة القانونية، أما الأثر القانوني المترتب عنها، فهو من إختصاص القاضي الذي يطبق القانون على الوقائع، فمحل الإثبات إذن ليس هو القانون.

وتتقسم الوقائع القانونية إلى تصرفات قانونية ووقائع مادية، فالتصرفات القانونية التي يمكن تهيئة أدلة إثباتها مسبقا أثناء نشأة التصرف، قد يتشدد المشرع بشأنها ويتطلب شكلية معينة لإثباتها، أما الوقائع المادية فيجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات.

وفي مجال المنازعات الإدارية، فإن الوقائع المادية قد تتمثل في واقعة طبيعية، تسبب أضرارا للغير وترتب مسؤولية الإدارة، وقد تكون من فعل الإدارة ذاتها كالأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية، وتترتب مسؤوليتها في كلتا الحالتين نتيجة الأضرار اللاحقة بالغير.

أما التصرفات القانونية فتتمثل في التصرفات الملزمة للجانبين، مثل العقود الإدارية، أو الصادرة من جانب الإدارة لوحدها مثل القرارات الإدارية، فمحل الإثبات في هذه التصرفات هو الوقائع القانونية، التي أدت إلى نشأة هذه التصرفات، والتي يتعين على خصم الإدارة إثباتها بالوسائل التي يحددها القانون.

ونظرا لصعوبة الإثبات في هذا النوع من المنازعات، قد يتدخل المشرع أحيانا فيقوم بتنظيم محل الإثبات لمساعدة الفرد المدعي على إثبات دعواه، حيث يستبعد بعض الشروط التي يصعب إثباتها، ويلتزم

(1) د. سمير تناغو: النظرية العامة في الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، ط 1997، ص 48، ذكر هذا المرجع د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س 2002، ص 16.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

فقط بإثبات الوقائع الضرورية المنشئة للحق، وينتقل إلى الإدارة عبء إثبات الأسباب المؤدية إلى تخلصها من الإلتزام، ويعتبر المجال الخصب لتدخل المشرع لتنظيم محل الإثبات، هو مجال المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، حيث يستبعد المشرع إثبات ركن الخطأ الملقى على عاتق المدعي المضرور، ويكتفي بإثبات ركن الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة، ويكون تدخل المشرع لتنظيم محل الإثبات بموجب قوانين خاصة، ومن أمثلتها التشريعات الخاصة بالتعويض عن حوادث العمل⁽¹⁾، كما قد يقوم القاضي كذلك بتنظيم محل الإثبات، من خلال سلطته التقديرية في إستخلاص القرائن القضائية كما سنرى لاحقا.

الفرع الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات

توصلنا من خلال تحليلنا السابق إلى أن محل الإثبات هو الواقعة القانونية، غير أنه ليس كل الوقائع القانونية يمكن أن تكون محلا للإثبات، إذ يجب أن يتوافر في الواقعة القانونية المراد إثباتها شروطا معينة، بعضها يحددها القانون والبعض الآخر تقرضه طبيعة الإثبات، نلخصها في العناصر التالية:

أولاً: أن تكون الواقعة محددة

وهذا معناه أنه يجب على من يدعي بشيء أن يحدده، وإبراز الواقعة المتنازع حولها، لأن الواقعة غير المحددة تبقى مجهلة وبالتالي غير قابلة للإثبات، كمن يدعي حق دائنية في نمة شخص آخر دون تحديد مصدر هذا الحق أي سبب نشأته، أو يدعي الملكية دون أن يحدد سبب الملكية، إن كان عقداً أو حيازة أو إرث، أو غير ذلك من أسباب نشأة حق الملكية، ويجب أن تكون الواقعة محددة تحديداً كافياً نافياً للجهالة، فإذا كان محل الإثبات تصرفاً قانونياً في شكل عقد، يجب تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد، إن كان عقد بيع أو هبة أو وصية أو غيرها، مع تحديد محله كذلك أي الشيء محل التصرف القانوني، وتعيينه تعييناً كافياً وتحديد تاريخ التصرف.

(1) راجع في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، س 2012، ص 193 وما بعدها.

وترجع لمحكمة الموضوع، سلطة تقدير ما إذا كانت الواقعة محددة وقابلة للإثبات، ولا تخضع في تقديرها لرقابة جهة النقض، على إعتبار أن ذلك من مسائل الواقع وليس من مسائل القانون.

ثانياً: أن تكون الواقعة محل نزاع

وهذا أمر بديهي، لأنه إذا لم تكن الواقعة المدعى بها محل نزاع من أطراف الدعوى، فلا مجال لإثباتها، فإذا أقر بها المدعى عليه فلم تصبح محلاً للإثبات، ولا يجوز للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه⁽¹⁾، ولكن يشترط في الإعتراف أن يكون قاطعاً وصريحاً وشاملاً وغير مخالف للنظام العام⁽²⁾. ومن جهة أخرى إذا كانت الواقعة ثابتة بموجب حكم قطعي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، فلا يمكن أن تكون محل إثبات من جديد، حسبما تقضي به القواعد القانونية.

ثالثاً: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى

أي أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به، فيكون هناك علاقة بين هذا الحق والواقعة المنشئة له، وقد ينتقل محل الإثبات من مصدر الحق إلى واقعة أخرى قريبة ومتصلة بهذا المصدر⁽³⁾، ولكن يجب أن تكون هذه الواقعة البديلة متصلة اتصالاً وثيقاً بالواقعة الأصلية، وهذا ما يسمى بنظام الإثبات غير المباشر، والذي يؤدي إلى تيسير الإثبات، وجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال⁽⁴⁾، ولا يخضع قاضي الموضوع لرقابة جهة النقض، فيما يتعلق بتقديره لمدى تعلق الواقعة بالدعوى، لأن الأمر يتعلق بمسألة وقائع وغير متعلقة بالقانون.

(1) حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني بتاريخ 1933.11.23، ملحق مجلة القانون والإقتصاد، ص 4، ص 15، وقد قررت المحكمة انه: " إذا كان المدعى عليه قد اعترف بملكية الدولة لأرض النزاع، إلا أنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة، مع ذلك، مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية، كان قضاؤها بذلك مخالف للقانون، لأنها بحثت مسألة مسلم بها من الخصوم"، أشار إلى هذا الحكم د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 2008، ص 63-64.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني بتاريخ 1977.01.12، طعن رقم 375، ص 43، مشار إليه من طرف د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 64.

(3) د. سمير تناغو: النظرية العامة في الإثبات، ط 1992، فقرة 24، ص 65، مشار إليه من طرف د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 64.

(4) راجع في ذلك د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الإلتزام - ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 3، بيروت س 2000، ص 61.

رابعاً: أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

وهذا يعني أنه حتى ولو كانت الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى، فيجب أن تكون حين ثبوتها، متصلة اتصالاً وثيقاً بالأثر القانوني المراد أن يحكم القاضي به أو بمقتضاه⁽¹⁾، أي أن الواقعة التي أنتجت هذا الأثر القانوني هي الواقعة التي تكون منتجة في الإثبات، وقد تكون الواقعة البديلة منتجة في الدعوى، إذا كان إثباتها من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية قريب الاحتمال، كأن يقدم المستأجر مخالصة بالأجرة عن مدة لاحقة للمدة المطالب بأجرتها، فإن هذه الواقعة منتجة في الإثبات، لأنها قرينة قانونية على الوفاء بالأجرة المطالب بها لغاية إثبات العكس، وهي واقعة متعلقة بالدعوى، وإن لم تكن هي ذاتها واقعة الوفاء بالأجرة المطالب بها⁽²⁾.

ويخضع تقدير ما إن كانت الواقعة منتجة في الدعوى إلى سلطة محكمة الموضوع، دون رقابة جهة النقض، إلا من حيث القصور في التسبيب، إلا إذا كان حكم المحكمة مؤسساً على أسباب قانونية، فحينها يخضع لرقابة جهة النقض⁽³⁾.

خامساً: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات قانوناً

وهذا يعني أن لا تكون الواقعة المراد إثباتها مستحيلة للإثبات لوجود مانع قانوني، وهذا حتى على فرض ثبوتها، حيث لا يمكن أن تكون سبباً منشأً للحق، كمن يدعي حقاً ناتجاً عن دين قمار أو كل تعامل يمنعه القانون، لمخالفته للنظام العام أو الآداب العامة.

وقد يتعلق المانع القانوني من الإثبات بالصياغة الفنية، كمخالفة الواقعة محل الإثبات للقواعد الموضوعية، والقرائن القانونية القاطعة المبنية على الغالب المألوف، حيث لا يمكن إثبات عكس ما قضى

(1) د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، س 2010، ص 80.

(2) أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع السابق، ص 66.

(3) أنظر د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 44، كذلك د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للإثبات - آثار الإلتزام - ج 2، المرجع السابق، ص 63.

به حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به، ولا يمكن للمتبوع أن ينفي مسؤوليته في رقابة تابعه، لأن القانون قرر مسؤولية المتبوع، بما صدر من تابعه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها⁽¹⁾.

ويخضع قاضي الموضوع، في تقديره لمدى إعتبار الواقعة المراد إثباتها جائزة للإثبات قانونا، لرقابة جهة النقض، لتعلق الأمر بالمسائل القانونية التي تخضع لرقابة هذه الجهة القضائية، ولا يجوز لقاضي الموضوع رفض طلبات الخصوم، المتعلقة بالإثبات إذا توافرت الشروط السابقة في الواقعة المراد إثباتها، لأن مخالفة ذلك يعد قصورا يعيب الحكم مما يستوجب نقضه⁽²⁾.

المطلب الثالث: أهمية الإثبات

إن للإثبات أهمية خاصة في مجال المنازعات القضائية عامة، فالقاضي لا يحكم للشخص بحقه إلا إذا تم إثبات الواقعة المنشئة له، أو كانت هذه الواقعة ثابتة ثبوتا حكما، مراعاة لما تقتضيه قرينة بقاء الأصل على أصله،⁽³⁾ فالحق لا قيمة له إذا لم تتوفر وسيلة إثباته، هذه الوسيلة تكون حسبما ما تم النص عليه في القانون، وعلى مدعي الحق أن يثبت القاعدة القانونية مصدر حقه، ويكفي لإثباتها أن يبين الواقعة القانونية التي يتطلبها تطبيق تلك القاعدة⁽⁴⁾.

إن الحق وهو موضوع الدعوى يجب أن يتعزز بالدليل على الواقعة المنشئة له، سواء كانت واقعة مادية أو قانونية، وهذا لكي يتم تطبيق حكم القانون عليها، والدليل بهذا المعنى ليس هو الإثبات، لأن الإثبات هو التتقيب عن الدليل وتقديمه وتقديره، لإستخلاص السند القانوني للفصل في الدعوى، أما الدليل

(1) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع د. نبيل إبراهيم سعد، نفس المرجع السابق، ص 67-68، راجع كذلك د. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص 45-46.

(2) أنظر حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 10 س 52، جلسة 19.05.1985، أشار إليه د. همام محمد محمود زهران، نفس المرجع السابق، ص 46.

(3) د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 14.

(4) د. عايدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، س 2008، ص 13.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

فهو الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات إقتناعه بالحكم الذي ينتمي إليه، فكلمة إثبات أعم وأشمل من كلمة دليل.⁽¹⁾

وهكذا فإن قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية، هي الوسيلة التي تمكن صاحب الحق من إقتضاء حقه، عن طريق إقامة الدليل على الحادث المنشئ له، وهذه القواعد محددة قانونا، وأن معظمها معدة سلفا أي قبل نشأة الحق، لاسيما في نطاق الدعوى المدنية.

سنتناول فيما يلي أهمية الإثبات في أهم فروع القانون، ثم أهميته في الشريعة الإسلامية، و أخيرا في القانون الإداري، من خلال العناصر التالية:

أولا: أهمية الإثبات في القانون الجنائي

إن للإثبات في القانون الجنائي أهمية بالغة، بإعتباره يتعلق بالجريمة التي تعتبر إنتهاكا لأمن المجتمع وإضراراً به، ومن ثم كان يتحتم وضع قواعد مسبقة لتتبع المجرم، والتحقيق معه وتقديمه للمحاكمة لينال جزاءه، وهذه القواعد هي وسائل الإثبات في المادة الجزائية، لكن هذه القواعد يجب أن تقدم له الضمانات الكافية خلال كل مراحل الدعوى الجزائية، بدءا من مرحلة الإتهام إلى مرحلة المحاكمة لكي تؤسس بأنها عادلة.

إن القانون الجنائي يعترف للقاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، لكنه يضع قيودا وشروطا على القواعد التي تحدد كيفية حصوله عليه، ومخالفة هذه القواعد والشروط تهدر قيمة الدليل، ويستحيل على القاضي أن يستند إليه في قضائه ويلحقه البطلان.⁽²⁾

وتظهر أهمية الإثبات في القانون الجنائي كذلك، في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، وليس في وسع القاضي أن يعاينها بنفسه ويقف على حقيقتها، ومن ثم تعين عليه أن يستعين بوسائل تعيد أمامه رواية وتفاصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات⁽³⁾. وهكذا يكون للقاضي سواء كان قاضي تحقيق أو قاضي حكم، دور إيجابي في البحث عن الحقيقة والكشف عنها، وهذا يعني تدخله في الإثبات

(1) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الإعراف والمحرمات، دار هومة، الجزائر، س 2004، ص9.

(2) د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، س 2003، ص 172.

(3) المرجع نفسه، ص12.

تدخل مباشرة، والإثبات الجنائي بهذا المعنى، يقترب من الإثبات الإداري، خصوصا فيما يتعلق بمسألة الإقتناع الشخصي المطلق، في إطار مبدأ حرية الإثبات و الدور الايجابي للقاضي.

ثانيا: أهمية الإثبات في القانون المدني

يكتسي الإثبات في القانون المدني أهمية قصوى، لأنه يسعى إلى تحقيق هدف معين هو الكشف عن حقيقة قانونية، يتوقف عليها تقرير أو ترتيب أثر قانوني في شأن حق متنازع فيه⁽¹⁾، إذ أن هذا الحق ليست له أي قيمة إذا لم يسنده دليل إثباته، كما سبق أن ذكرنا، ومن جهة ثانية فإن عدم تمكن مدعي الحق على إثبات الإعتداء على حقه أو مركزه القانوني، يؤدي بالضرورة إلى رفض دعواه، ولو كان هذا الحق موجودا في الواقع، وهذا ما يعبر عنه الفقهاء بعدم تطابق الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية، ولهذا قيل أن حق معدوم يستوي مع حق لا دليل عليه.

وهكذا كلما كانت الحقيقة الواقعية متطابقة مع الحقيقة القضائية، المجسدة في الحكم القضائي، كلما كان هذا الحكم عادلا ومنصفا، والعكس صحيح كلما إبتعدت هاتين الحقيقتين كلما أمكن صدور حكم مجحف في حق أحد أطراف الدعوى.

غير أن القاضي المدني يلتزم في غالب الأحيان مبدأ الحياد من أطراف الخصومة، و يكتفي بتقدير الأدلة المقدمة له، وهو مقيد بالنصوص القانونية التي تحدد وسائل الإثبات، وهذا على خلاف القاضي الإداري.

ثالثا: أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية

تبرز أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية، من خلال ما أقره القرآن الكريم والسنة المطهرة لحماية الحق من الإعتداء عليه، سواء كان حقا لله أو حقا للعباد⁽²⁾، وإثبات هذا الحق أمام القضاء بالطرق التي

(1) نبيل صقر، مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، ط 2009، ص 16.

(2) حقوق الله هي تلك الحقوق المتعلقة بمصلحة الجماعة ومن شأنها تحقيق المصلحة العامة، وقد أقرها الفقه الإسلامي وجعلها الأولى بالاعتناء والتعظيم، ومن هنا جاءت نسبتها إلى الله، كعقوبات القصاص والحدود في باب الجنايات، وحق الزكاة في باب المعاملات.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

حددها الشرع⁽¹⁾، والتي تعتبر الوسيلة الوحيدة للفصل في الخصومات بين الناس، وهذا عن طريق العلم بوقائع الدعوى وحكم الله فيها، المقرر بموجب النصوص القطعية الواردة في الكتاب والسنة وإجتهدات الفقهاء.

ووسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية تعتبر أهم ما يحتاجه القاضي، للفصل بين أطراف الخصومة، لكي يكون حكمه أقرب للعدل والصواب، وهذا حتى يعم الأمن المجتمع وتستقر حقوق أفراد، ونظرا للأهمية التي يكتسبها الإثبات في الفقه الإسلامي، نجد الفقهاء المسلمون قد ربطوا البيئة بالدعوى، ويقال الحق المجرد من الدليل يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء، أي أن الحق الذي لا يسنده دليل يستوي مع الحق المعدوم، وحقيقة الدعوى عند الفقهاء قول مقبول عند القاضي، يقصد به قائله طلب حق معلوم قبل غيره حال المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه⁽²⁾.

رابعاً: أهمية الإثبات في القانون الإداري

نظرا لخصوصية الدعوى الإدارية وإجراءاتها، وللصبغة القضائية للقانون الإداري، وحرية القاضي الإداري في اللجوء إلى أية وسيلة إثبات يراها مناسبة، فإن الإثبات في هذا القانون يختلف نوعاً ما عن الإثبات في القانون المدني أو الجنائي، ويكتسي أهمية متميزة، ومن هنا تكون الحاجة ماسة لوضع بعض القواعد الخاصة بالإثبات في هذا القانون، بما يكفل إعادة التوازن المفقود بين أطراف الخصومة الإدارية فيما يتعلق بتحمل عبء الإثبات، وعند إنعدام النصوص التي تحكم الإثبات الإداري، يكون اللجوء إلى القواعد العامة للإثبات الإجرائية أو الموضوعية، ولكن بالقدر الذي يتماشى مع طبيعة هذا النزاع، وبعد تكييف هذه القواعد مع طبيعة وظروف القانون الإداري.

(1) حددت الشريعة الإسلامية الغراء عدة وسائل للإثبات أمام القضاء، سواء في باب الجنائيات أو باب المعاملات، وهي البيئة، الإقرار، اليمين، النكول عنه، القسامة، علم القاضي والقرائن، وقد إتفق جمهور العلماء على حصرها والتقيدها بها من طرف القاضي في إثبات الحق، لمزيد من التفاصيل راجع د. فخري أبو صفية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، قدسية للنشر والتوزيع، جل أريد، (الأردن) س 1993، ص 30 وما بعدها.

(2) حاشية ابن عابدين، ج 5 ص 541، أشار إليه د. فخري أبو صفية في مؤلفه: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 26.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

إن صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري، تتم على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعاوى القضائية التي يحكمها⁽¹⁾، وهي دعاوى تمتاز بوجود الإدارة طرف في النزاع، ومزودة بامتيازات السلطة العامة، التي تجعلها الطرف القوي في هذه الخصومة، مقابل الفرد الذي غالبا ما يكون مدعيا في هذه الدعاوى، وفي مركز صعب من حيث تقديم الدليل على ما يدعيه، بإعتبار أن البيئة تقع على عاتقه طبقا للقواعد العامة، الأمر الذي حتم تدخل القاضي في إعادة التوازن لهذه الخصومة، وهذا يجعل كل وسائل الإثبات تتساوى من حيث القيمة أمامه، وحرية كما ذكرنا سابقا في الأخذ بأي منها وحسبما تظمن له عقيدته وإقتناعه الشخصي، وهذا بعكس قواعد القانون المدني.

ومن هنا تبدو الأهمية القصوى للإثبات في مجال المنازعات الإدارية، في كونه يمتاز بطابع خاص، فإذا كان المبدأ العام في القانون المدني هو أن "البيئة على من إدعى"، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعى بالحق، وهذا إستنادا إلى أن المكلف بالإثبات هو من يدعي خلاف الظاهر، كما سيأتي بيانه في الفصل الثاني من هذا الباب، فإن عبء الإثبات في المواد الإدارية لا يخرج عن هذا المبدأ، إلا أن إنعدام التوازن العادل بين أطراف الخصومة، يتوجب تدخل القاضي بما له من سلطات تحقيقية ودورا إيجابيا في الدعوى، من أجل توجيه الإجراءات، أو أن يطلب من الخصوم تصحيحها إذا كانت قابلة للتصحيح، كما يمكن له جعل عبء الإثبات على الإدارة المدعى عليها، في حالة عجز المدعي عن تقديم البيئة، وإستخلاص القرائن القضائية لصالح الفرد الضعيف في هذه الخصومة، كحالة إمتناع الإدارة عن تقديم الوثائق المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجابا أو نفيًا، متى طلب منها ذلك من طرف القاضي المقرر، وذلك كله ناتج عن الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، بما فيها الإثبات الذي يعتبر جزءا منها.

(1) د. هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2003، ص 3.

المطلب الرابع: مصادر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

عندما نتحدث عن مصادر قواعد الإثبات في مجال المنازعات الإدارية، فإننا نقصد بذلك المصدر الذي يستوحي منه القاضي الإداري، القواعد والنصوص الواجبة التطبيق في مجال الإثبات على هذه المنازعات.

ومن المعلوم أن القواعد القانونية تنقسم إلى قواعد موضوعية وقواعد إجرائية، بما في ذلك قواعد الإثبات، إلا أن النصوص القانونية المتعلقة بالمنازعات الإدارية سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر، لم تتضمن هذا التصنيف، ففي الجزائر نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 838 إلى 865 منه، على بعض الأحكام الإجرائية المتعلقة بالتحقيق في الدعوى، وعلى بعض وسائل الإثبات محيلا على المواد المطبقة أمام المحاكم العادية، فيما يتعلق بوسائل التحقيق المتمثلة في الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والانتقال إلى الأماكن، ومضاهاة الخطوط، أما القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998 والمتضمن إختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله المعدل والمتمم، والقانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، فقد إكتفيا بالإحالة على قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية للإثبات كذلك، ولم تتضمن هذه النصوص قواعد موضوعية للإثبات، تاركة المجال واسعا أمام القاضي الإداري، للاستعانة بما ورد في القانون المدني من هذه الأحكام⁽¹⁾.

أما في فرنسا، وإن كنا نجد الكثير من الأحكام الإجرائية الخاصة بالإثبات، قد تم تنظيمها من طرف المشرع في قانون المحاكم الإدارية الفرنسية⁽²⁾، ثم قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽³⁾، وحدد جملة

(1) إن عدم النص على قواعد موضوعية خاصة بالإثبات في مجال المنازعات الإدارية، لا يعني بالضرورة إنقطاع الصلة بين نظرية الإثبات في القانون الإداري، وغيرها من نظريات الإثبات في فروع القوانين الأخرى، حيث يمكن للقاضي الإداري الاستعانة بالقواعد الواردة في القانون الخاص مثلا، بإعتبارها قواعد عامة في الإثبات ومن أصول التقاضي، لمزيد من الإستيضاح في الموضوع، راجع د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

(2) أنشأت المحاكم الإدارية الفرنسية بموجب المرسوم رقم 53-934 المؤرخ في 30.09.1953 والذي جرى سريانه سنة 1954 المعدل بالمرسوم المؤرخ في 13.07.1973، والمرسوم المؤرخ في 16.06.1976 والمرسوم رقم 16-1480 المؤرخ في 02-11-2016.

(3) صدر قانون القضاء الإداري الفرنسي بتاريخ 04.05.2000، ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 01.01.2001، وتم تعديله سنة 2016 ثم سنة 2020، وهو عبارة عن تقنين تجميعي لكل النصوص التشريعية واللائحية الخاصة بالقضاء الإداري الفرنسي بكامل هيئاته، من مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، والمجالس الإستئنافية.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

من الإجراءات التي يمكن لهذه المحاكم الإستعانة بها، فإن قانون مجلس الدولة الفرنسي⁽¹⁾، والقوانين الأخرى الخاصة بالجهات القضائية الإدارية، كمجلس المحاسبة مثلا، لم تتضمن نصوصا إجرائية أو موضوعية خاصة بالإثبات، بإستثناء بعض الإجراءات البسيطة، وغالبا ما كانت الجهات القضائية الإدارية في فرنسا، تطبق الأحكام الخاصة بالإثبات الواردة في القانون الخاص، كالقانون المدني وقانون المرافعات المدنية، في حالة غياب النص في المنازعات الإدارية، وفي الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة النزاع الإداري.

وفي هذا السياق يرى شارل ديباش "Charles Debbasch" أن الإجراءات التنازعية الإدارية، مستقلة تماما عن الإجراءات المدنية، ولا ينبغي أن تتأثر بها، إلا أن هذا المبدأ عرف بعض التخفيف من حدته كقواعد الخبرة، وآثار الإستئناف، وخصائص جهة النقض هي نفسها، مهما كان نوع الجهة القضائية، كما يمكن للقاضي الإداري الأخذ من الإجراءات المدنية التي تهمة في النزاع الإداري، أو متوافقة مع فلسفته، والإستعانة بحكم أو تقنية إجرائية مدنية دون تطبيقه لكل أركانها، بحيث لا يأخذ منها إلا ما هو مفيد بالنسبة للإجراء الإداري، فالمادة R105 من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف، قد أحالت على المادتين 643 و644 من قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق بإحتساب آجال الطعن، كما فعل نفس الشيء قانون القضاء الإداري في مادته R421-7، وبالمثل فإن المواد R194L.5 و341 من قانون المحاكم الإدارية والمجالس الإدارية للإستئناف، أحالتا على المواد 339، 341 إلى 347 و354 من قانون الإجراءات المدنية فيما يتعلق برد القضاة أو الخبراء، وقد إختفت هذه الإحالة من قانون القضاء الإداري، الذي أصبح يحتوي في هذا الشأن على قواعد خاصة بالقاضي الإداري⁽²⁾.

أما في مصر، وعلى غرار ما هو الحال في الجزائر وفرنسا، ونظرا لغياب قانون خاص بالإثبات في المواد الإدارية، فقد إستعانت محاكم مجلس الدولة المصري بقواعد الإثبات المقررة في قانون الإثبات المدني، وقواعد المرافعات المدنية والتجارية، وقانون الإجراءات الجنائية، وأصبحت هذه القواعد كمبادئ عامة تطبقها هذه المحاكم في حالة غياب نص يحكم النزاع الإداري، وهذا بالقدر الذي يتماشى مع

(1) صدر قانون مجلس الدولة الفرنسي بموجب المرسوم بقانون المؤرخ في 1945.07.31، وتم تعديله بموجب قانون الإصلاح القضائي في فرنسا رقم 87-1127 المؤرخ في 1987.12.31، وهذا القانون الأخير هو الذي أحدث المجالس الإدارية للإستئناف، بموجب المادة الثانية منه.

(2) Charles Debbasch, Jean Claude Ricci, contentieux administratif, DALLOZ, 8^e édition- année 2001, P20.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

خصوصية الدعوى الإدارية وإجراءاتها⁽¹⁾ ومن هنا نستخلص أن مصادر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية، هي المصادر العامة للقواعد القانونية في إطار مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القوانين، كالنصوص الدستورية التي تعتبر أسمى النصوص القانونية في الدولة، وتعلو على بقية النصوص القانونية، حيث يجب على الجهة القضائية المعروض عليها الدعوى إحترامها، فقد نص الدستور الجزائري لسنة 2016 على أسس هامة في مجال القانون الإداري، كمبدأ المساواة في تقلد الوظائف العامة، وتنظيم السلطة التنفيذية وعلاقتها ببعضها، كرئاسة الجمهورية بالوزير الأول وتحديد مجال صلاحياتها، وكذلك النص على أن مجلس الدولة يعتبر جهة قضائية عليا مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية⁽²⁾.

وبهذا فإن الدستور يعتبر مصدرا ملزما من مصادر مبدأ المشروعية، وعلى الإدارة إحترام أحكامه والإلتزام بها، لأن مخالفتها تعتبر خرقا لمبدأ المشروعية في الدولة، مما يستوجب القضاء بإلغاء القرارات الإدارية وإبطال كل التصرفات القانونية الأخرى المخالفة، في حالة المطالبة بذلك أمام القضاء الإداري بإعتباره قضاء مشروعية، مهمته رقابة هذا المبدأ والسهر على إحترامه⁽³⁾.

وكذلك من مصادر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية نجد التشريع العادي، كالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية، والتي تنقسم إلى قسمين بحسب إجراءات إصدارها، فهناك القوانين العضوية المنصوص عنها بالمادة 141 من الدستور وتكون في بعض المسائل التي تكتسي أهمية خاصة وقد

(1) لمزيد من المعلومات حول الموضوع، أنظر د. محمد يوسف علام في مؤلفه: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية "دراسة مقارنة"، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2012، ص 141 وما بعدها.

(2) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، راجع د. حمدي القبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل للنشر، ط 1، س 2011، ص 21، أنظر كذلك المادة 171 فقرة 2 من الدستور الجزائري (المعدل سنة 2016) الصادر بتاريخ 06-03-2016 والتي جاء فيها: "يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية".

(3) تنص المادة 158 من الدستور الجزائري (المعدل سنة 2016)، على أن: "أساس القضاء مبدأ الشرعية والمساواة، الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده إحترام القانون"، وتنص المادة 161 منه على ما يلي: "ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

حددها الدستور⁽¹⁾، والقوانين العادية المنصوص عليها بالمادة 140 من الدستور، وتصدر من السلطة التشريعية بصفة أصلية، ومن رئيس الجمهورية في حالات خاصة وفي ظروف معينة.

وبالإضافة إلى التشريعات العادية هناك التشريعات الفرعية أي التنظيم، ويطلق عليها كذلك القرارات الإدارية التنظيمية، والتي تتضمن التصرفات القانونية الصادرة عن السلطة التنفيذية، التي تضع قواعد عامة ومجردة، تسري على جميع الأفراد الذين تنطبق عليهم الشروط التي وردت في القاعدة⁽²⁾.

وتتمثل المصادر غير المكتوبة لقواعد الإثبات في العرف سواء كان عرفا دستوريا أم قانونيا أم إداريا⁽³⁾، والمبادئ العامة للقانون، سواء تلك المستوحاة من القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة، أو التي يستنبطها القاضي من النظام القانوني للدولة، وكذلك السوابق القضائية التي توصل إليها القضاء الإداري عن طريق إجهاداته، على إعتبار أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي أكثر منه قضاء تطبيقي⁽⁴⁾.

كما لا يفوتنا في هذا الصدد أن نشير إلى أن القاضي الإداري يستعين كذلك بقواعد التحقيق المنصوص عليها في قوانين الإجراءات المدنية (المرافعات)، سواء في حالة وجود نص للإحالة أو بدونه، حيث يكمن الفرق في نظرنا، أنه في الحالة الأولى يكون ملزما بالرجوع إلى هذه النصوص التي تبين إجراءات سير التحقيق أمام المحاكم العادية، أما في الحالة الثانية فيكون مخيرا في اللجوء إلى هذه القواعد، وهذا بالقدر الذي يساعده على حل النزاع، مع مراعاة طبيعة الدعوى الإدارية.

(1) أنظر المادة 141 من الدستور الجزائري (المعدل سنة 2016)، والتي تنص على ما يلي: "إضافة إلى المجالات المخصصة للقوانين العضوية بموجب الدستور، يشرع البرلمان بموجب قوانين عضوية في المجالات الآتية: تنظيم السلطات العمومية وعملها، نظام الانتخابات، القانون المتعلق بالأحزاب السياسية، القانون المتعلق بالإعلام، القانون الأساسي للقضاء والتنظيم القضائي، القانون المتعلق بقوانين المالية".

(2) أنظر في تفصيل ذلك، د. حمدي القبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 25.

(3) أنظر د. حمدي القبيلات: المرجع نفسه، ص 37 وما بعدها.

(4) يمكن للقاضي الإداري في حالة إنعدام النص، خلق القواعد القانونية، سواء كانت موضوعية أو إجرائية، اعتمادا على دوره الإنشائي، وهذا في إطار المبادئ العامة للإجراءات القضائية، التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي، بعد أن تجاوز مرحلة القضاء المحجوز، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر القاضي عثمان ياسين علي: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، بيروت، س 2011، ص 88، أنظر كذلك د. ياسر محمود محمد الصغير: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، س 2016، ص 66.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات في المنازعات الإدارية

للإثبات في المنازعات الإدارية طبيعة خاصة، تختلف عن طبيعته في المنازعات المدنية إختلافا جذريا، وهذا نظرا لإختلاف الروابط القانونية التي يخضع لها كل منهما، فبينما يخضع الإثبات المدني للقانون الخاص، وما ينجر عن ذلك من مساواة بين المراكز القانونية لأطراف الخصومة، نجد الإثبات الإداري يخضع للقانون العام، وما يترتب عن ذلك من إختلاف في المراكز القانونية للخصوم، فضلا عن تمتع أحد أطراف الخصومة الإدارية وهو الإدارة، بامتيازات وسلطات خاصة، تحتم منح القاضي الإداري سلطات خاصة كذلك، في مجال إثبات الدعوى الإدارية، بما يحقق التوازن العادل بين طرفيها، وهذا ما سنحاول إبرازه، من خلال التطرق أولا إلى مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، ثم نظم الإثبات، وهذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

المطلب الثاني: نظم الإثبات

المطلب الأول: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام

إن الإثبات في مجال المنازعات الإدارية أو المدنية، يجمع بين نوعين من القواعد، قواعد موضوعية والمتعلقة بالتنظيم الموضوعي للإثبات، كالأحكام المتعلقة بمجال الإثبات، وبيان من يقع عليه عبؤه، وتحديد طرقه وشروط قبولها ومدى حجيتها، كما تبين دور الخصوم والقاضي في الإثبات، وأن هذه الأحكام تهدف إلى حل المنازعات وإستقرار الحقوق والأوضاع، وقواعد إجرائية تنظم الإثبات تنظيميا إجرائيا أو شكليا، وهي القواعد المتعلقة بتطبيق طرق الإثبات، سواء ما تعلق منها بإجراءات التحقيق وتحضير الدعوى، أو وسائل الإثبات المختلفة، كالقواعد التي تحدد طريقة سماع الشهود أو أداء اليمين، أو المتعلقة بإجراءات الخبرة، وأن هذه القواعد لها طابع قضائي، لأنها موجهة إلى القاضي، بإعتباره المشرف على إجراءات تحقيق الدعوى والفصل فيها⁽¹⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات، آثار الإلتزام، ج 2، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها، أنظر كذلك، د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 28 وما بعدها.

إن طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية، تقتضي البحث في مدى تعلقها بالنظام العام⁽¹⁾ أم لا، فقد يتفق الأطراف ويقومون بتعديل هذه القواعد. وذلك بقلب عبء الإثبات، أو بإستعمال بعض طرق الإثبات في الحالات التي لا يجوز فيها قانوناً إستعمالها، فالى أي مدى تعتبر إتفاقاتهم صحيحة؟ للإجابة على هذه التساؤلات ظهرت إتجاهات فقهية وأخرى قضائية، نتطرق لها في الفروع التالية:

الفرع الأول: الآراء الفقهية

نتطرق في هذا الفرع لآراء الفقهاء، فيما يتعلق بمدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، أولاً في القانون الخاص، ثم نليها بالحديث عن الآراء الفقهية المتعلقة بالقانون الإداري.

أولاً: في القانون الخاص

إختلفت الآراء الفقهية حول مدى تعلق قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في القانون الخاص بالنظام العام، ففيما يتعلق بالقواعد الإجرائية، فقد حددها القانون، وهي تتعلق بنظام التقاضي وحقوق الدفاع، ومن تم فهي تتصل بالنظام العام⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية، فقد إنقسم الفقه بشأنها إلى إتجاهين، حيث يرى الإتجاه الأول أنها تتعلق بالنظام العام، لأن المشرع قد وضع وسائل محددة لإثبات الحقوق، وألزم القاضي بالأخذ بها، ولا يمكن للأطراف مخالفتها، ومثال ذلك القواعد التي تقضي بإعتبار الورقة الرسمية حجة على الكافة حتى يطعن فيها بالتزوير، والقاعدة التي تعتبر الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت،

(1) والمقصود بفكرة النظام العام هو مجموعة المصالح الجوهرية للمجتمع، أو مجموعة الأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة، سواء كانت سياسية أو إجتماعية أو إقتصادية أو خلقية، والقوانين المتعلقة بالنظام العام هي قواعد أمر، لا يمكن للأطراف الإتفاق على مخالفتها، غير أن فكرة النظام العام هي فكرة نسبية، حيث يختلف مفهومها من مجتمع إلى آخر، أنظر د. حبيب إبراهيم الخليلي في مؤلفه: المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون) د. م. ج، الجزائر، س 1998، ص 79 - 80.

(2) د مصطفى كمال وصفي: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، بحث منشور في مجلة المحاماة، س 50، العدد الثاني، فبراير 1970، ص 43 وما بعدها، أشار إليه د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 29.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

والقواعد التي تسمح للقاضي بتوجيه اليمين المتممة في حالات معينة، أو القواعد التي تضع قيودا على حرية الإثبات، كالحالات التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة⁽¹⁾.

والقواعد السابقة لا يمكن للأفراد مخالفتها، لكونها قواعد أمرة ومن النظام العام، ويمكن للخصوم الدفع بمخالفتها والتمسك بالبطلان المطلق للإجراءات، وهذا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام جهة النقض⁽²⁾.

أما الإتجاه الثاني فيعتبر أن هناك قواعد موضوعية في الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، وبالتالي يمكن للأفراد الإتفاق على ما يخالفها، فهي ليست بالقواعد الأمرة بل هي قواعد مكملة لإرادتهم، وبالتالي فلا تطبق إلا عند عدم وجود إتفاق يخالفها، وحجتهم في ذلك أنه ما دام للفرد حرية التنازل عن الخصومة، فله من باب أولى الحق في إثباتها بما يراه من وسائل حسب مصالحه، فإذا اختلفت هذه الوسائل عما حدده القانون، فعلى القاضي الأخذ بما يتفق عليه الخصوم من القواعد الموضوعية، وتشمل هذه القواعد ما يتعلق بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، أو القواعد التي تتضمن قيودا على حرية الإثبات، أو تلك التي تحدد عبء الإثبات، وكذلك التي تجيز الإثبات بشهادة الشهود في المسائل التجارية، وإذا كانت قيمة التصرف المدني لا يزيد على مبلغ حدده القانون، أو كان غير محدد القيمة⁽³⁾.

ثانيا: في القانون الإداري

أما الفقه الإداري فيرى غالبية أن القانون لا يحدد الطرق والوسائل الكفيلة وحدها بإثبات الوقائع، كما لم يعط القيمة لكل دليل، بل جعلها تتساوى من هذه الناحية، وللقاضي أن يختار من بينها ما يبني به عقيدته وإقتناعه بدون ترتيب في الدرجة أو القوة، حيث يجوز له مثلا أن يستعين في إثبات الحياة بالقرائن أو الشهادة، ويستبعد الورقة الرسمية التي يحتج بها أحد الخصوم، فإجراءات الإثبات في

(1) د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

(2) ويجب أن نشير إلى أن مجلس الدولة الجزائري يعتبر كقاعدة عامة جهة إستثنائية، وهذا على الرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يشير في المادة 903 إلى الطعن بالنقض، وتحيلنا المادة 959 منه إلى المادة 358 التي تحدد أوجه الطعن في الأحكام النهائية، والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، وهذا على عكس كل من التشريع الفرنسي والمصري اللذان نظما إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية بجعلها على درجتين، ودرجة أخرى للنقض.

(3) د. محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 30.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

المنازعات الإدارية ترتبط بنظام الإقتناع الذاتي بالدليل، وبالتالي فإنها شبيهة بقواعد الإثبات في المجال الجزائي إلى حد ما، فالقاضي الإداري غير مقيد بوسيلة إثبات معينة، كما أن كل وسائل الإثبات تخضع لتقديره وإقتناعه، وفي هذا يقول شارل ديباش "Debach Charle": "يحكم وسائل الإثبات نظام الإقتناع الذاتي، فلا وجود لدرجات بين مختلف وسائل الإثبات لسكوت القانون عن ذلك"⁽¹⁾.

ويقول دي لوبادير "De Laubader": "يستعمل القاضي بحرية كل تدابير التحقيق وعلى الأخص المكتوبة منها، وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الإثبات، فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية، هي المطبقة على منازعات القضاء الكامل، لكن تطبق فكرة الإقتناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة بطريقة أكثر إتساعاً"⁽²⁾.

أما بالنسبة للأطراف فيمكنهم إثبات إدعائهم بكل الوسائل، بشرط عدم مخالفة الطبيعة الكتابية للإجراءات.

ومن خلال تحليلنا لهذا الموقف الفقهي، يتضح لنا أن طبيعة قواعد الإثبات الإجرائية أو الموضوعية في المنازعات الإدارية، ليست من النظام العام⁽³⁾.

وبعد إستعراضنا للأراء الفقهية حول الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات، نتطرق فيما يلي إلى الإجتهادات القضائية سواء في الجزائر أو فرنسا أو مصر.

الفرع الثاني: الإجتهادات القضائية

أن المنتبع لما توصلت إليه الإجتهادات القضائية، فيما يتعلق بطبيعة قواعد الإثبات في المجال الإداري، يلاحظ تباينا فيما بينها، فبينما إعتبرتها بعض الأنظمة ذات طبيعة أمره، ومنها من إعتبرتها ذات طبيعة مكملة لإرادة الأطراف، على النحو الذي سنبينه فيما يلي.

(1) Charles Debbach : Institution et droit administratif; P588.

أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

(2) André de Laubadère, traité de droit administratif, P473 – 474.

أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع السابق، ص 141.

(3) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر:

Jean-Phillipe Colson : L'office du juge et la preuve dans le contentieux administratif, P184 à 208.

ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع السابق، ص 141.

أولاً: موقف مجلس الدولة الجزائري

من خلال تتبع القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري سواء عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، أو مجلس الدولة بعد نشأته سنة 1998، نلاحظ أن هناك تفرقة بين إثبات الوقائع المادية وإثبات التصرفات القانونية.

ففيما يتعلق بالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات المقررة قانوناً وهي ليست من النظام العام، لا يمكن التكهّن بها، وبالتالي لا يمكن إعداد وسيلة إثباتها مسبقاً، وهكذا دأب إجتهد القضاء الإداري في الجزائر، على قبول إثبات هذه الوقائع بواسطة محاضر الشرطة، ومحاضر إثبات حالة التي يقوم بتحريرها المحضر القضائي، وهذا على الرغم من أن القانون لا يأخذ بهذه المحاضر إلا على سبيل الاستدلال⁽¹⁾.

أما التصرفات القانونية، سواء كانت بإرادة الطرفين كالعقود الإدارية، أو بالإرادة المنفردة للإدارة كالقرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية، فهي تكون في صورة مكتوبة، كما يمكن أن تكون في بعض الحالات شفوية، حيث دأبت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً ومن بعدها مجلس الدولة، على اعتبار وسائل إثباتها من النظام العام، لأنها ذات صفة أمر، ولا يجوز للأطراف الإتفاق على مخالفتها، كما لا يجوز للقاضي مخالفتها، وعليه إثارته من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك بها الخصوم أثناء طرح النزاع أمامه⁽²⁾.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1990.05.05، قضية (ر م ش ب) لبلدية تيزي وزو ومن معه، ضد (ع ع) ومن معه، المجلة القضائية، العدد 1، س 1994، ص 171 وما بعدها، أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 145، وقد جاء في هذا القرار: "أنه يستخلص من محضر التحقيق المحرر من طرف مصالح الشرطة بتاريخ 1982.09.19 بأن مسؤولية بلدية تيزي وزو واضحة، وأن إيصال الكهرباء تم من طرف المصالح التقنية للبلدية، لإيضاء الأجنحة الخاصة ببيع الخضر والفواكه لسوق السبت، وأن الشركة الوطنية للكهرباء والغاز هي التي قامت بتركيب هذا الخط الكهربائي المغناطيسي، وأن هذه العناصر تكفي لإثبات الإهمال ونقص الحيطه والحذر، الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية المستأنفين كاملة".

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1993.07.25، قضية (ب ر و م) ضد بلدية العلمة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، س 1994، ص 212 وما بعدها، أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص 148، وقد جاء في هذا القرار أن المستأنفتان تعيينان على القرار القضائي

والملاحظ أن إجتهد القضاء الإداري في الجزائر، بشأن إثبات التصرفات القانونية، وإعتبارها من النظام العام، قد سوى من حيث الطبيعة القانونية بين قواعد الإثبات في القانون الخاص، وقواعده في المنازعات الإدارية، والتي يحكمها القانون الإداري، وهو قانون عام، وفي ذلك إنكار لمبدأ حرية الإثبات في هذه المنازعات، كما أن الطابع الإلزامي للتحقيق لا يمكن إعتباره كذلك حجة لتبرير هذا الإجتهد، لأن القاضي الإداري وهو بصدد مباشرة عملية التحقيق، يجوز له إستعمال أية وسيلة من وسائله ولو لم ينص عليها المشرع، كما يجوز له الأخذ بأية طريقة للإثبات، ولا يتقيد بالقيمة الثبوتية التي يعطيها المشرع في القانون الخاص لهذه الطرق، بحيث تتساوى أمامه كل وسائل الإثبات كما أسلفنا، ويجوز له الأخذ بوسيلة للإثبات ولو كانت أقل في المرتبة من الوسائل الأخرى، حيث يستطيع مثلا الأخذ بالشهادة ولا يأخذ بالكتابة لتكوين إقتناعه، والكشف عن الحقيقة الواقعية ولو كانت على حساب الحقيقة القضائية، وهذا لتحقيق التوازن العادل بين أطراف الخصومة، مما يدعونا لمطالبته بتبني إجتهد مستقر ومبدئي، يتماشى مع طبيعة هذه المنازعات.

=المستأنف، كونه رفض دعوهاما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة بتسليمهما القطعة الأرضية التي إشترتها سنة 1973 بعقد عرفي، وثبت البيع سنة 1978 بموجب حكم قضائي والذي إعتبر البيع العرفي صحيحا، ويعد بمثابة العقد، وأنه بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفتان والمؤرخ في 1978.05.28 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري، وهو الإجراء الذي لم يتم، مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع، المعروفة (بورفرف) البالغ مساحتها الإجمالية 5 هكتار 65 آر 72 سنتيار، والمملوكة أساسا لفريق ص، بموجب مداولة في 1977.04.30، وأنه بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني، فإنها تحدد الحالات التي يمكن الإحتجاج بمقتضاها بالعقد العرفي على الغير، وهي أن يكون له تاريخ ثابت والذي يكون في حالات ثلاث:

1- من يوم تسجيله

2- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام

3- من يوم وفاة أحد اللذين لهم على العقد خط أو إمضاء

وأنه ما دامت المادة 328 من القانون المدني قد إشتطرت التاريخ الثابت على العقد العرفي، وهو يوم تسجيله، أي أن الحكم المحتج به من طرف المدعيتين قد إختل فيه هذا الشرط، لذا يعد فاقد الحجية في مواجهة الغير، والمتمثل في بلدية العلمة، وأن القرار المستأنف قد أصاب فيما توصل إليه من رفض دعوى المدعيتين ضد بلدية العلمة، من إستحقاق قطعة الأرض المباعه لهما مجانا، ويوجه التعويض لهما عن الأرض التي إكتسبتها بموجب الحكم المحتج به من طرفهما، فيكون هذا الحكم صحيحا، وطبق المادة 328 من القانون المدني تطبيقا صحيحا، مما يستوجب القضاء بتأييده".

ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي

ذهب الإجتهد القضائي في فرنسا إلى النقيض من نظيره في الجزائر، حيث إعتبر أن الإتفاقات التي تهدف إلى تعديل شروط قبول وسائل الإثبات، أو قلب عبئه ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن للأطراف التنازل عن هذه القواعد، سواء كان هذا التنازل صريحاً أو ضمناً، يستشف من خلال بعض التصرفات والقرائن، ولا يمكن للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه عدم إحترامها من طرفهم⁽¹⁾، كما لا يمكن الدفع بمخالفة هذه القواعد لأول مرة أمام جهة النقض".

وقد برر القضاء الإداري الفرنسي عدم تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام، بتدخل القاضي لمساعدة المدعي في إثبات أي واقعة مادية أو قانونية، وتدخله مباشرة في إستعمال أية وسيلة إثبات كسماع الشهود، وهكذا فإن مجلس الدولة الفرنسي، قد إعتبر أن قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية ليست من النظام العام، حيث قضى بتأييد حكم المحكمة الإدارية، التي إستمعت إلى الشهود حول نقطة ما إذا كانت طالبة، قد سلمت نسخة الجواب أثناء الإمتحان كما تدعي، في حين أنكرت الإدارة تسليمها لنسختها، وبعد الإستماع إلى الشهود ثبتت مزاعم المدعية (الطالبة)، لأن الإدارة لم تقدم أي عنصر من عناصر الإثبات، وبالتالي حكمت بإلغاء قرار تأجيل إمتحان الطالبة، والخاص بالحصول على إجازة في القانون⁽²⁾.

ثالثاً: موقف مجلس الدولة المصري

حسب تتبعنا لبعض الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري المصري، نجده قد فرق بين قواعد الإثبات الإجرائية، وقواعده الموضوعية، فالأولى تتعلق بإجراءات التقاضي والتي تتضمن إجراءات الإثبات، وقد حددها المشرع وبين كيفية إستعمالها، وبالتالي لا يمكن للخصوم الإتفاق على ما يخالفها، أو فرض إرادتهم على القاضي، الفاصل في النزاع بإجراءات مخالفة للقانون، كما لا يمكن للقاضي تطبيق إجراءات غير منصوص عليها قانوناً، وهي ملزمة وتدخل في إطار دوره التحقيقي، وفي إستيفاء الدعوى،

(1) وفي هذا المعنى يقول ريني شابي "René Chapus": "يجوز لكلا الطرفين إثبات الوقائع المقدمة بكل الوسائل، لأنه لا يوجد نظام قانوني لوسائل الإثبات، لكن يجب أن تكون هذه الوسائل محل ثقة"، عن لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص144.

(2) C.E, 18-02-1998, Melle Peccucaud, Martine Lombard, droit administratif, P384.

أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع السابق، ص143 - 144.

ومن هنا يتبين أن إجراءات الإثبات من النظام العام⁽¹⁾، فصاحب الحق وإن كان يمكن له التنازل عنه، إلا أنه لا يمكن له التنازل عن الوسيلة القانونية، التي حددها المشرع لحماية هذا الحق، أما القواعد الموضوعية للإثبات فهي ذات طابع مختلط، إلا أنه يغلب عليها الطابع المكمل لإرادة الأطراف، وهذا ناتج، بطبيعة الحال، عن مبدأ حرية إثبات الدعوى الإدارية، فمثلاً قاعدة عدم جواز الإثبات بالشهادة في الأحوال التي يجب فيها الكتابة، غير متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فإن عدم إعتراض الخصم عن التمسك بهذه القاعدة، قبل الشروع في سماع الشهادة، يعتبر تنازلاً عن الحق في الإثبات بهذا الدليل، غير أنه ورغم ذلك فإن بعض القواعد الموضوعية الأخرى تعتبر من النظام العام، فقد قضت محكمة القضاء الإداري أن طريق الإثبات بالكتابة هو الطريق الأصلي، بل هو الغالب، وقد يتغاضى عن الإثبات بالكتابة بإحدى الطرق الأخرى الجائز قبولها في القضاء الإداري، إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع صراحة، على ضرورة التقيد بالكتابة كوسيلة للإثبات، كما أن المشرع قد يتطلب وسائل إثبات محددة لإثبات واقعة معينة، سواء في نطاق العمل الإداري أو خارجه، من ذلك مثلاً إثبات امتحان الموظف عند تعيين من ملف خدمته أو سجلات الإدارة⁽²⁾ وإثبات العذر المسقط للإلتزام، طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في التعليمات دون الشهادة المرضية⁽³⁾.

الفرع الثالث: موقفنا حول الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

بعد استعراضنا لموقف كل من الفقه والقضاء المقارن، وتبيان موقفه من طبيعة قواعد الإثبات أمام القاضي الإداري، يجدر بنا أن نبين موقفنا من طبيعة هذه القواعد، فنحن وإن كنا نرى أن كل قواعد الإثبات الإجرائية والموضوعية في القانون الخاص هي من النظام العام، وهذا لصعوبة الفصل بينهما، لكون القواعد الإجرائية مهمتها تنظيم القواعد الموضوعية، وبالتالي فهي قواعد آمرة لا يمكن للأطراف الإلتحاق على مخالفتها، أو التنازل عنها، فإن قواعد الإثبات في القانون الإداري ليست على هذا الحال،

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1960.05.09، س 14، ص 299، أشار إليه د. أحمد كمال الدين موسى في مؤلفه: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، نفس المرجع السابق، ص 52.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا لمصر المؤرخ في 1960.11.12، س 6، ص 118 د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 54.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا لمصر المؤرخ في 1971.04.03، س 16، ص 213، نفس المرجع السابق، ص 3.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

وتختلف تماما عن الوضع في القانون الخاص، فالدعوى الإدارية ناتجة عن علاقات إدارية محورها القانون العام، ويطبق عليها القانون الإداري، بعكس الدعوى المدنية التي ترمي إلى حماية مصالح خاصة، ومحورها القانون الخاص.

ومن هنا نحن نرى أن قواعد الإثبات الموضوعية في المنازعات الإدارية، ذات طبيعة مختلطة، ولكن تغلب القواعد المكملة في مجال الإثبات على القواعد الأمرة، وهذا مرده إلى عدة أسباب لعل أهمها عدم تحديد المشرع لقواعد خاصة بالإثبات الإداري، ولمبدأ حرية الإثبات في هذا النوع من المنازعات، لأن الأمر منوط بتقدير القاضي وإجتهاده بإعتماد أية وسيلة إثبات أو تدابير تحقيق، في خصومة غير متوازنة من حيث طبيعة أطرافها، للكشف عن الحقيقة، وهكذا يمكن للقاضي الأخذ بأية وسيلة للإثبات دون ترتيب لأي قوة ثبوتية لأي منها، أو حتى التي لم ينص عليها القانون، وهذا بإستثناء بعض الحالات، حيث ينص المشرع صراحة على طرق إثبات خاصة تطبق أمام القاضي الإداري⁽¹⁾.

أما القواعد الإجرائية للإثبات فهي من النظام العام، لتعلقها بمرق القضاء الذي ينبغي أن يسير بانتظام وإطراد ولحسن سير العدالة، لأن القاضي لا يجوز له الإمتناع عن إجراء التحقيق إلا في حالات محددة جدا⁽²⁾، كما يجب عليه تسبب حكمة إذا إمتنع كذلك عن الإستجابة لطلب أطراف الخصومة، فيما يتعلق بوسائل الإثبات أو الإجراءات التحقيقية⁽³⁾، كما ينبغي عليه إحترام الخصائص العامة للإجراءات كمبدأ الوجاهية مثلا، وبهذا فإننا نختلف مع الآراء الفقهية والقضائية، التي تعتبر أن كل من قواعد الإثبات الموضوعية والإجرائية في مجال المنازعات الإدارية ليست من النظام العام.

(1) أنظر مثلا المادة 2 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والتي تنص على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، وفي هذه الحالة فإن المشرع قد جعل عقد الصفقة العمومية يتم في شكل مكتوب، والكتابة هنا إجراء جوهري ومن النظام العام، يترتب عن الإخلال به بطلان عقد الصفقة بطلانا مطلقا.

(2) أنظر المادة 847 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "يجوز لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بالأوجه للتحقيق في القضية عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد، ويرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته".

(3) يمارس القاضي المقرر سلطته في هذه الحالة تحت رقابة مجلس الدولة، بإعتباره جهة إستئناف، وفي فرنسا تحت رقابة جهة النقض كذلك، ممثلة في مجلس الدولة الفرنسي و في مصر تحت رقابة المحكمة الإدارية العليا.

المطلب الثاني: نظم الإثبات

إعتنت معظم التشريعات في مجال القانون الخاص بتنظيم الإثبات، وإختلفت من حيث الزمان والمكان، وتطورت عبر التاريخ، وذلك بتبيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة، فيما يعرض عليه من منازعات، أما في مجال المنازعات الإدارية فإن هذه التشريعات لم تضع تنظيماً للإثبات خاصاً بها، وإقتصرت على وضع بعض الوسائل و الإجراءات البسيطة، محيلة في ذلك على القواعد الإجرائية العامة المطبقة أمام المحاكم، وسمحت باللجوء إلى كل تدابير التحقيق غير المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾، وبالتالي تركت مجال الإجتهد واسعاً، لتنظيم الإثبات في هذا النوع من المنازعات للقاضي الإداري.

ولهذا فمن الأهمية بمكان دراسة نظم الإثبات في القانون الخاص، والتعرف عليها كي يتسنى لنا معرفة مذهب الإثبات الذي يعتنقه ويعتمد عليه القاضي الإداري، فالمشرع في تنظيمه للإثبات قد يأخذ بمذهب أو أكثر من هذه المذاهب وهي:

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق

يقوم نظام الإثبات الحر⁽²⁾، على مبدأ حرية إقتناع القاضي، فالقاضي ليس مقيد بطرق أو أدلة محددة للإثبات، تحد من نشاطه في التحري عن الحقيقة بكل الوسائل، كما أنه ليس ملزماً بقيمة قانونية معينة للدليل، تفرض عليه الحكم بموجبه وهذا يعني أن القاضي حر في تكوين إقتناعه وعقيدته من أي دليل، ولا يطالب بتبيان سبب إقتناعه بدليل دون آخر، لأن المجال مفتوح أمامه في تقبل كل وسائل الإثبات بتنوعها، بعيداً عن تدخل المشرع في تقييم مسبق لهذه الأدلة، وهكذا يجوز له أن يتولى بنفسه التحقيق في النزاع المطروح عليه، أو أن يستدرج الخصوم وإستعمال الحيل معهم، أو أن يسأل غيرهم، وأن يقضي بعلمه الشخصي في موضوع النزاع⁽³⁾، أو أن يستكمل ما نقص من الأدلة.

(1) أنظر المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على أنه: يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه.

(2) يطلق عليه بعض الفقه نظام الإثبات المعنوي انظر مثلاً، زبدة مسعود: الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1989، ص 22 وما بعدها.

(3) د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

كما أنه في ظل هذا المذهب، يكون لأطراف الدعوى مطلق الحرية، في تقديم ما يعين لهم من وسائل إثبات لإقناع القاضي، والذي له السلطة الكاملة في تكون إقتناعه من أي دليل يقدم إليه.

ومن هنا فإن هذا المذهب يجعل للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الدعوى، وإستجماع الأدلة، تمكينا له من تحري الحقيقة أينما وجدت⁽¹⁾.

ويترتب على الأخذ بهذا المذهب، التقريب بين الحقيقة القضائية التي يرسم القانون طرقها وحدودها، ويكون الحكم القضائي عنوانا لها، والحقيقة الواقعية والتي تسمح للقاضي من تكوين إقتناعه بأي وسيلة كانت ولو خارج نطاق القانون، وهو بهذا يحقق أكبر قدر من العدالة.

وقد أخذت بهذا التنظيم بعض الدول منها القانون الألماني، والقانون السويسري والقانون الأنقلو أمريكي، وفي كثير من المسائل التجارية في بعض البلدان، وفي القوانين الجنائية في كل الدول تقريبا، كما إعتنقه بعض الفقه الإسلامي⁽²⁾.

لكن ورغم كل هذه الحرية التي يتمتع بها القاضي في ظل هذا النظام، فإن له بعض المساوئ، لأنه لا يضمن تحكم أو جور القاضي، فإذا جار القاضي في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمتها، وفقا لهواه إبتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية⁽³⁾، كما أن المحاكم ستختلف فيما بينها في تطبيقها لطرق الإثبات، مما يؤدي إلى عدم إستقرار المعاملات والمراكز القانونية، وبالتالي إلى عدم تحقيق العدالة.

(1) سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنا بتقنيات سائر البلاد العربية، عالم الكتب، ج 1، الأدلة المطلقة، س 1981، ص8، أشار إليه د. نبيل إبراهيم سعد في مؤلفه: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص8.

(2) ومنهم ابن القيم الجوزية الذي طالب بترك الإثبات حرا بقوله: "إذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها، فأى طريق أستخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له"، أنظر العلامة ابن القيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص90.

(3) في بيان هذه المسألة، راجع د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، الإثبات، آثار الإلتزام، ف3، المرجع السابق، ص28.

الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد أو القانوني

وهو النظام الذي يحدد وسائل الإثبات، ويضع قواعد قانونية محددة تبين للقاضي الوسائل الواجب إتباعها منها، كما يحدد قوتها وقيمتها الثبوتية⁽¹⁾، فدور القاضي يقتصر على إحترام تطبيق القانون من حيث توفر دليل الإثبات، فإذا لم يتوفر فإنه لا يجوز له أن يتخذ وسيلة أخرى، أو يعطي لها غير القيمة التي حددها القانون، ودوره سلبي حيث لا يستطيع معاونة أحد الخصوم من جمع أدلته أو إكمالها، أو أن يقضي بعلمه الشخصي⁽²⁾، بل يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم، كما لا يجوز للخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي حددها القانون، فهذا المذهب يقوم على التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الإثبات.

أما الفقه الإسلامي فيغلب عليه الأخذ بنظام الإثبات المقيد، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن وسائل الإثبات واردة في كتب الفقه الإسلامي على سبيل الحصر، ومن ثم فليس للقاضي أن يبني إقتناعه على دليل لم يرد ضمن وسائل الإثبات⁽³⁾.

ومن سلبيات هذا النظام أن الأخذ به قد يؤدي إلى، ابتعاد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، ومن محاسنه البعد عن التحكم وضمان الإستقرار.

الفرع الثالث: المذهب المختلط

وتقاديا لعيوب كل من النظام الحر والنظام المقيد في الإثبات، إتجهت أغلب التشريعات الحديثة مثل التشريع الجزائري والفرنسي والإيطالي والبلجيكي ومعظم التشريعات العربية، إلى الأخذ بنظام وسط

(1) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر د. سمير عبد السيد تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، س 2009، ص 7-8، أنظر كذلك د. محمد مروان: نظام الإثبات في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص34 وما بعدها.

(2) ويقصد بالعلم الشخصي الذي لا يخول القاضي النظر في النزاع، هو سبق نظره له بأية صفة كانت، أو وجود علاقة شخصية تربطه بأحد أطرافه، وليس العلم الناتج عن معلوماته العامة، أو بناءً على حقائق تاريخية أو علمية ثابتة، راجع في هذا المعنى، د. مصطفى أحمد أبو عمرو ود. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دراسة فقهية مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س2011، ص 6-7.

(3) محمد على محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، مقدمة للمناقشة أمام كلية الحقوق، جامعة أسيوط، س 2001، ص 59.

يرمي إلى زيادة دور القاضي في الإثبات وهذا للكشف عن الحقيقة الواقعية بحيث لا تتعارض معها الحقيقة القضائية⁽¹⁾.

وهذا المذهب يأخذ بمبدأ تحديد الأدلة وقيمة كل واحدة منها في الإثبات، غير أن القاضي يتمتع في ظلّه بسلطة واسعة في تسيير الدعوى، وتقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة، مع تمكين القاضي من سلطة إستنباط القرائن القضائية، وله سلطة واسعة في تحضير الدعوى وإثباتها⁽²⁾، ووفقاً لهذا المذهب فإن سلطة تقدير الأدلة تبلغ حدّها الأقصى في المواد الجزائية، حيث يكون القاضي حراً في البحث عن وسائل للإقناع من أي دليل، ويتقيد إلى حد كبير في المسائل المدنية⁽³⁾.

المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعات الإدارية

للإثبات في الدعوى الإدارية خصائص مميزة، مؤثرة في سيره إيجاباً وسلباً سواء تعلق الأمر بخصائص الدعوى الإدارية، أو بخصوصية الإثبات في هذه المنازعات في حد ذاته، وهذا نظراً لطبيعة هذا النوع من الخصومات وكذلك الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة⁽⁴⁾، التي تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وتفعيل العمل الإداري، ولطبيعة العلاقات الإدارية التي تقوم على التفاوت بين مراكز الخصوم في الدعوى الإدارية، وهذا على خلاف الإثبات في الدعوى المدنية الذي يقوم على مبدأ المساواة بين الخصوم، ومن هنا سنتطرق إلى العوامل المؤثرة إيجاباً في إثبات الدعوى الإدارية، ثم العوامل المؤثرة سلباً، من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: العوامل المؤثرة إيجاباً

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة سلباً

(1) د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 31.

(2) د. طعيمة الجرف: رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، س 1984، ص 314، أشار إلى هذا المرجع د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2008، ص 268.

(3) لحسين بن شيخ أ. ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 28.

(4) والمقصود بعبارة الإدارة بمفهومها الواسع التي وردت في عدة نصوص تشريعية وتنظيمية، هو جميع أشخاص القانون العام المنصوص عليها بالمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة عمله وتنظيمه، وهي الدولة والولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على المستوى المحلي، الهيئات العمومية، المنظمات المهنية الوطنية، الجمعيات والمؤسسات.

المطلب الأول: العوامل المؤثرة إيجابا

تتمثل العوامل المؤثرة إيجابا في المنازعة الإدارية في الخصائص التي تمتاز بها الخصومة الإدارية، وكذلك في خصوصية الإثبات في هذا النوع من المنازعات، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: خصائص الخصومة الإدارية

تمتاز الخصومة الإدارية كما أسلفنا بطبيعة خاصة تختلف عن الخصومة المدنية، حيث إستمدت إجراءاتها وأصولها من عدة عوامل سياسية ، تاريخية وإدارية، ولهذا صيغت هذه الإجراءات على النحو الذي يتماشى ومقتضيات الدعوى الإدارية⁽¹⁾، ونتناول هذه الخصائص على النحو التالي:

أولاً - خاصية التوجيه والإيجابية للخصومة الإدارية

من المبادئ الأساسية للخصومة الإدارية، مبدأ الدور الإيجابي للقاضي الإداري، ولهذا فإن إجراءاتها تعتمد أساسا على توجيهه، لأن القاضي هو الذي يشرف على سير الخصومة وتوجيه الإجراءات فيها، بعكس الخصومة المدنية التي تعتبر ملكا لأطرافها، ويغلب عليها الطابع الإتهامي، ولو إعتزف المشرعون حديثا للقاضي المدني بنوع من الدور الإيجابي في الدعوى⁽²⁾، إلا أن دوره في الدعوى الإدارية يفوق دور القاضي المدني بكثير، فالقاضي الإداري هو الذي يقدر إجراء أي تحقيق في الدعوى أو عدم إجرائه⁽³⁾، وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: " أن طبيعة الخصومة الإدارية تستلزم تدخل القاضي الإداري بدور إيجابي، فهو الذي يوجهها، ويكلف الخصوم فيما يراه لإستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها"⁽⁴⁾.

(1) د. أحمد كمال الدين موسى: فكرة الإثبات أمام القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، س 27، الهيئة العامة للكتاب، س1980، ص243 عن د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة: مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط 1، القاهرة، س 2012.

(2) أنظر في هذا المعنى عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، س 2009، ص 110.

(3) راجع بشأن هذا الدور، د. ماجد الطلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، س2004، ص258، ذكره د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق، ص140.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر المؤرخ في 09.04.2005، في الطعن رقم 1522، س 27، ص158، غير منشور، أشار إليه د. عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع السابق، ص140.

ويغلب على الخصومة الإدارية الطابع التحقيقي لإجراءاتها، حيث أن التحقيق في الدعوى يعد إجراء، إلزامياً أمام مختلف الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾، وقواعده جوهرية ومن النظام العام، بحيث يؤدي عدم إحترامها ومخالفتها إلى بطلان الإجراءات بطلاناً مطلقاً، بعكس القانون الخاص حيث يكون التحقيق جوازياً، بإستثناء بعض القواعد الجوهرية المتعلقة بالنظام العام، حيث يكون البطلان مطلقاً، أو المقررة لمصلحة الخصوم فيكون البطلان نسبياً يجب التمسك به من طرفهم.

غير أنه يجوز للقاضي الإداري سواء في الجزائر أو في فرنسا أو مصر، إذا تبين له أن حل القضية مؤكد أن يصدر قراراً بالأول وجه للتحقيق كما سنرى ذلك لاحقاً.

وكنتيجة للطابع التحقيقي الإلزامي للدعوى الإدارية، فالقاضي هو الذي يأمر بتدابير التحقيق سواء من تلقاء نفسه، أو بناءً على إرادة الأطراف، ويقدر مدى ملائمتها، وهو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة بحرية أمامه، ويقدر الوسيلة المنتجة منها في التحقيق⁽²⁾، ومتى تصبح الدعوى مهيئة للفصل فيها. ومن جهة أخرى يمكن للقاضي الإداري الخروج عن قواعد الإثبات المقررة في القانون المدني، لتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة، ويستخلص النتائج عن إمتناع الخصوم على تلبية طلباته.

ثانياً - الطابع الإستيفائي لإجراءات الدعوى

على خلاف الدعوى المدنية التي يحكمها القانون الخاص ويسيرها الخصوم، فإن الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام ويملكها القاضي، وقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على هذا المبدأ في أحد أحكامها، حيث قضت بأن: "روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك في نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية التي مردها إلى قاعدة الشرعية، ومبدأ سيادة القانون مجردة من لد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص، ونتيجة لذلك إستقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام، يملكها القاضي فهو الذي يوجهها، ويكلف الخصوم بما يراه

(1) يستخلص الطابع الإلزامي للتحقيق في الخصومة الإدارية، من خلال ما نص عليه المشرع في المواد من 838 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السابق الذكر.

(2) أنظر في هذا الشأن، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتثبيتها للفصل فيها، تحقيقا لإستقرار حكم القانون⁽¹⁾، وبالتالي يكون القاضي هو المشرف على إجراءات الدعوى، ويقوم بإستيفاء ما نقص منها.

ونظرا لخاصية الإستيفاء فإن القاضي الإداري يقوم بتفحص أسانيد الدعوى، ويقدر مدى جديتها في حل النزاع، وهو إن كان لا يحيد عن المبدأ القانوني أن القاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم، إلا أنه رغم ذلك يستطيع تكييف هذه الأسانيد التي يتمسك بها الخصوم، وعدم التقيد بها، فالقاضي الإداري لا يعتبر خارقا لمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم، إذا إستتبط إرادة الأطراف من مضمون عرائضهم، وهذا في حالة إساءتهم في التعبير عنها، ولكن في تقديرنا لا ينبغي التوسع كثيرا في إستتباط هذه الإرادة، حيث يكيف القاضي طلبات الخصوم دون إضافة طلبات جديدة، غير واردة بعرائضهم أو مذكراتهم، فهو غير مقيد بالتكييف الذي يعطيه الخصوم للوقائع أو الطلبات⁽²⁾.

كما يستتبط التكييف الصحيح للطلبات من خلال الوثائق والمستندات، وما يقدمه الخصوم من دفوع دون الإقتصار على حرفية الألفاظ التي يستخدمونها.

ثالثا - الطابع الكتابي للإجراءات كأصل عام

تعتبر إجراءات الخصومة الإدارية كأصل عام إجراءات كتابية، وتقبل المرافعات الشفوية كإستثناء، فقد نصت المادة 884 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية".

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر المؤرخ في 20.06.2009، في الطعن رقم 2313، س 61 ق، حكم غير منشور، مشار إليه من طرف د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع السابق، ص 149، أنظر كذلك د. رشيد خلوفي قانون المنازعات الإدارية، ط2، ج 1، د. م. ج، الجزائر، س 2010.

(2) ويعتبر تكييف القاضي للوقائع والتصرفات التي يثيرها الخصوم من المبادئ العامة للإجراءات، وفي هذا السياق نصت المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي:

"يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح، دون التقيد بتكييف الخصوم. يفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المطبقة عليه".

ويتضح مما سبق أن جميع إجراءات الخصومة الإدارية تكون في شكل مذكرات مكتوبة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن الإدارة وهي طرف أساسي ودائم في الدعوى الإدارية، تكون جميع تصرفاتها في شكل مستندات كتابية، يتم الرجوع إليها عند الضرورة، لإثبات هذه التصرفات والأعمال أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، وأن القضاء الإداري قد تمسك بهذه الصفة، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة، وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفهية"⁽¹⁾.

ومما هو جدير بالذكر أن القضاء الإداري لم يجعل الكتابة في مجال إثبات التصرفات أقوى من وسائل الإثبات الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للقضاء العادي، حيث تتساوى أمامه كل الإجراءات التحقيقية، فقد يأخذ بالشهادة أو القرائن ويطرح الكتابة جانبا، وهذا وفق ما يميل إليه إقتناعه، وفي هذا المعنى صدر حكم عن المحكمة الإدارية العليا بمصر والذي قضى بأن: "الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حر يكون إقتناعه من أي دليل، فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص، وذلك بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية، بإعتبارها تنصب على خصومة عينية للقرار الإداري، وأن الإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في مجال المنازعة الإدارية، و هو الأمر الذي من أجله تلتزم بتقديمها في كل الأحوال من تلقاء نفسها، أو لدى من يرى جحد مستند تحوزه بفروعها الإدارية، فضلا عما هو ملاحظ من عدم قيام التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية، من حيث القدرة على الإثبات لإستعداد الإدارة بالأدلة السابقة المجهزة وحرمان الفرد منها"⁽²⁾.

والشفاهية هي إستثناء في مجال الخصومة الإدارية، ومع ذلك فإن الحق في إبداء الملاحظات الشفوية يعتبر من حقوق الدفاع، أي أنه يجوز للأطراف إبداء ملاحظاتهم الشفوية بالجلسة، وهذا بعد إخطارهم بتاريخ إنعقادها، حيث جاء في نص المادة 876 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يخطر جميع الخصوم بتاريخ الجلسة الذي ينادى فيه على القضية.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر المؤرخ في 1989.03.25، في الطعن رقم 1172، س 35 ق، مكتب فني 34، ج2، ص786، ذكره عبد الناصر عبد الله أبو سميذانة، مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، المرجع السابق، ص133.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم، 34902، س 58 ق، حكم غير منشور أشار إليه، د. عبدالناصر عبد الله أبو سميذانة، نفس المرجع السابق، ص 135-136.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

يتم الإخطار من طرف أمانة الضبط عشرة (10) أيام على الأقل قبل تاريخ الجلسة. في حالة الاستعجال، يجوز تقليص هذا الأجل إلى يومين (2) بأمر من رئيس تشكيلة الحكم"، كما يجوز لمحاكم الدولة إبداء طلباته كذلك⁽¹⁾، و للقاضي كلما إقتضى الأمر أن يطلب إيضاحات من الأطراف أثناء جلسة المرافعة، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾ وما أقره التشريع المقارن⁽³⁾، وكذلك ما إستقر عليه إجتهد القضاء الإداري في هذا الشأن، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن: "النظام القضائي بمجلس الدولة، يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة منضبطة، يستطيع ذوو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم مع مستنداتهم، كما يقوم على تحضير الدعوى من هيئة مفوضي الدولة، وليس من حق ذوي الشأن أن يصروا أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفاهية، وإن كان للمحكمة أن تطلب إلى الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازما من إيضاحات"⁽⁴⁾.

ويذهب إتجاه في الفقه أنه لا وجود للمرافعة الشفوية أمام القضاء الإداري، ذلك نظرا للطابع الكتابي للخصومة الإدارية، والمرافعة الشفوية يجب أن تقتصر على شرح ما ورد في المذكرات المدونة⁽⁵⁾، ونحن نؤيد هذا الطرح، ذلك أن الشفاهية في المجال الإداري يجب أن تنصب على بعض النقاط الغامضة التي وردت في المذكرات الكتابية.

(1) أنظر نص المادة 885 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، والتي نصت على أنه: "يقدم محافظ الدولة طلباته بعد إتمام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 884 أعلاه".

(2) أنظر المادة 884 من نفس القانون السابق، والتي جاء فيها: "بعد تلاوة القاضي المقرر للتقرير المعد حول القضية، يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية.

يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الإستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم توضيحات. يمكن أيضا، خلال الجلسة، وبصفة إستثنائية، أن يطلب توضيحات من كل شخص حاضر يرغب أحد الخصوم في سماعه".

(3) يجوز في فرنسا القيام ببعض الإجراءات الشفوية كلما دعت الضرورة إلى ذلك، كما يجوز توجيه الملاحظات للأطراف شفويا، إستنادا إلى ملاحظات مكتوبة، أنظر المادة R 732/1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، المرجع السابق.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم 348، س 9، مكتب فني 14، ج 1، ص 7، ذكره عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع السابق، ص 138.

(5) أنظر في هذه الجزئية د. فؤاد العطار: القضاء الإداري، دار النهضة العربية، س 1986، ص 613 وما بعدها، مشار

إليه من طرف د. عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، نفس المرجع السابق، ص 138.

ومن ناحية أخرى فإن المشرع الجزائري قد اعتبر أن القاضي الإداري غير ملزم بالرد على الطلبات والدفع، المقدمة أثناء جلسة المرافعة، وهذا ما جاء في المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أن: " المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية ".

رابعاً - مبدأ وجاهية الإجراءات

يعتبر مبدأ وجاهية الإجراءات من المبادئ التي أقرتها الدساتير الحديثة، تطبيقاً لحق الخصوم في الدفاع⁽¹⁾، ومن هنا تكون كل إجراءات التحقيق بما فيها إجراءات الإثبات، في حضور ومواجهة الخصوم بعضهم ببعض، بحيث يتم إبلاغ الخصوم بإجراءات الدعوى المتخذة من طرف القاضي، وكذلك بالأدلة المدعمة لمزاعمهم، ليتمكنوا من مناقشتها والرد عليها⁽²⁾، مما يساعد القاضي على تكوين اقتناعه، فقد نصت المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " يجب إبلاغ الأوراق والمستندات والوثائق التي يقدمها كل طرف دعماً لإدعاءاته إلى الخصم الآخر ولو لم يطلبها"، كما نصت المادة 840 من نفس القانون السابق على أنه: "تبلغ كل الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق المحضر القضائي، عند الإقتضاء"، كما نصت المادة 7 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على أنه: " لا يمكن للقاضي أن يبنّي حكمه على وقائع لم تقع مناقشتها"⁽³⁾، وجاء في الفقرة الثانية من نفس المادة: "باستطاعة القاضي أن يأخذ بعين

(1) جاء في نص المادة 169 فقرة 1 من الدستور الجزائري (المعدل سنة 2016)، ما يلي: "الحق في الدفاع معترف به"، أنظر كذلك في مبدأ وجاهية الإجراءات بإعتباره حقاً من حقوق الدفاع ومبدأ من المبادئ العامة للإجراءات: Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, *Contentieux administratif*, OP, Cit, P475 et suivantes.

وفي نفس السياق انظر كذلك

Mattias Guyomar_Bertrand Seiller: *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2012, P299 et suivantes.

(2) يعتبر حق الإطلاع على الوثائق والمستندات المودعة بملف الدعوى، من الضمانات المقررة لصالح أطراف الدعوى، تحقيقاً لمبدأ وجاهية الإجراءات، والتزاماً في نفس الوقت على عاتق القاضي المقرر، وهذا حتى ولو لم ينص المشرع صراحة في نص المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذلك، وإكتفى بضرورة تبليغ هذه الإجراءات برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، أو عن طريق المحضر القضائي، لأن الأمر، في نظرنا، لا يحتاج إلى نص بإعتباره من المبادئ العامة للقانون المكرسة دستورياً.

(3) وقد جاء نص المادة 7 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كما يلي:

"Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits ne sont pas dans le débat".

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

الإعتبار من بين عناصر المناقشة، الوقائع التي لم يقمها الطرفين للدفاع عن إدعاءاتهما⁽¹⁾.
ومن هنا لا يمكن للقاضي الإعتماد على أي عنصر من عناصر الإثبات ما لم يتمكن الخصوم من مناقشته.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 5 فقرة 2 من قانون الإثبات المصري لسنة 1968 على أنه: "ويجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلا".
وتطبيقا لمبدأ الوجاهية فإنه لا يمكن للقاضي أن يفصل في النزاع على أساس علمه الشخصي بالوقائع، ولكنه لا يعد متجاوزا لسلطته إذا ما أثار من تلقاء نفسه دفعا من النظام العام، كالدفع المتعلق بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة ولو لم يدفع به الخصوم، وهذا ما أشار إليه نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

وقد إستقى المشرع الجزائري نص المادة 843 السابقة الذكر من المادة R611-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽³⁾، والغرض من هذا الإجراء هو إتاحة الفرصة لأطراف الدعوى من تقديم دفوعهم، خلال الأجل المحدد لهم من طرف رئيس تشكيلة الحكم، حول الوجه الذي يمكن لتشكيلة الحكم أن تثيره تلقائيا.

(1) أما نص المادة 7 فقرة 2 من نفس القانون السابق فقد جاء فيه:

"Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions"

(2) أنظر نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء فيه أنه: "عندما يتبين لرئيس تشكيلة الحكم، أن الحكم يمكن أن يكون مؤسسا على وجه مثار تلقائيا، يعلم الخصوم قبل جلسة الحكم، بهذا الوجه، ويحدد الأجل الذي يمكن فيه تقديم ملاحظاتهم على الوجه المثار، دون خرق آجال إختتام التحقيق.
لا تطبق أحكام هذه المادة على الأوامر".

(3) أنظر نص المادة R611-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي جاء فيها:

" Lorsque la décision lui paraît susceptible d'être fondée sur un moyen relevé d'office, le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, la chambre chargée de l'instruction en informe les parties avant la séance de jugement et fixe le délai dans lequel elles peuvent, sans qu'y fasse obstacle la clôture éventuelle de l'instruction, présenter leurs observations sur le moyen communiqué.
Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est fait application des dispositions des articles R. 122-12, R. 222-1, R. 611-8 ou L. 822-1."

وتجدر الإشارة إلى أن المادة السابقة قد حددت الأوامر التي لا تطبق عليها أحكامها حيث أنها أحالت إلى الأوامر الصادرة طبقا للمواد R122-12 و R222-1 و R611-8 و L822-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وهذا على خلاف المشرع الجزائري، الذي لم يحدد هذه الأوامر في نص المادة 843 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

وتعتبر مسألة إعلام الخصوم بالوجه المثار تلقائيا، قبل جلسة الحكم إجراء جوهريا يتعلق بالنظام العام، يجب على رئيس تشكيلة الحكم عدم الإخلال به، وإلا تعرض الحكم للإلغاء من طرف جهة الاستئناف أو النقض .

ويجب أن يكون تبليغ أطراف الدعوى بالإجراء المتعلق بالنظام العام واضحا، بحيث يمكنهم من مناقشة الوسيلة التي تريد تشكيلة الحكم إثارتها تلقائيا، فالتبليغ الذي يقتصر على إعلام الخصوم بعدم قبول العريضة شكلا، لمخالفتها إجراءات جوهرية من النظام العام، دون تحديد لأسباب عدم القبول، يعتبر تبليغا غير واضح، مما يؤدي إلى عدم صحة الإجراءات⁽¹⁾.

أما في حالة الإعفاء من التحقيق، فإنه بإستطاعة الجهة القضائية أن تحكم بعدم قبول العريضة، تأسيسا على وسيلة من النظام العام، والمثارة تلقائيا دون الإخطار السابق للأطراف⁽²⁾.

وفي حالة إحالة الملف إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة في إطار تسوية مسائل الإختصاص، يتم ذلك تلقائيا دون إلزام على رئيس تشكيلة الحكم بإعلام أطراف الخصومة بذلك⁽³⁾.

ويمكن لتشكيلة الحكم كذلك أن ترفض تدخلا بسبب عدم القبول دون الإبلاغ السابق للأطراف، عندما يكون التدخل دون أثر على حل النزاع⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية

على خلاف النظام المقيد أو المختلط للإثبات السائد في القانون الخاص، والذي يخضع له القاضي العادي، أثناء فصله في المنازعات المعروضة عليه، نظرا لطبيعتها، وإلى النظام القانوني المفروض عليه عموما، فإن الإثبات في المنازعات الإدارية يكتسي طابعا خاصا ومميزا، وهذا على إعتبار أن القضاء الإداري ليس قضاءً إستثنائيا، بل هو قضاء مستقل له خصوصيته التي تميزه عن القضاء

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 25.09.1995، قضية جمعية المعزولين دون إجراءات للوكالة الإقليمية لمرور المياه لمنطقة Gironde، أشار إلى هذا القرار، لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2013، ص 170.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 29.12.1995، قضية Gendre، نفس المرجع السابق، ص 171.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 16.10.1992، قضية Feugas، نفس المرجع السابق، ص 172.

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 22.06.1992، قضية بلدية Rothau، نفس المرجع السابق، ص 172.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

العادي، ونظرا لهذه الإعتبارات فإن القانون العام هو الواجب التطبيق على الخصومة الإدارية في غالب الأحيان، أي عندما تتصرف الإدارة كصاحبة سلطة وسيادة، ذلك لأن موضوع هذه الخصومة يتعلق بتسيير مرفق عام، وبالتالي فإن تدابير التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري أو وسائل الإثبات ، لا بد وأن تتأثر بسمات وخصائص القانون العام، حيث لا يتقيد القاضي بما ورد من أحكام متعلقة بالإثبات الواردة في القانون الخاص، الذي يحكم العلاقات بين أشخاص متساويين في المراكز القانونية، إلا بالقدر الذي يخدم النزاع الإداري ولا يتعارض مع خصوصيته، بل يكمل النقص الموجود في النصوص التي تحكم هذا النزاع.

ومن جهة أخرى يعتمد الإثبات في المنازعات الإدارية على المذهب الحر، الذي يجيز لأطراف الدعوى الإستعانة بأية وسيلة للإثبات، ولو لم ينص عليها القانون صراحة، والتي تخضع لمراقبة وتقدير القاضي لها، ولمدى نجاعتها في حل النزاع.

وبالإضافة إلى ما يقدمه الأفراد من وسائل حرة للإثبات، يتدخل القاضي الإداري لضمان التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية بدور إيجابي وفعال في ميدان الإثبات، نتيجة للطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، ويبدو ذلك جليا من خلال الأمر من تلقاء نفسه بالوسائل العامة للتحقيق، كتقديم أي مستند يرى ضرورة في تقديمه بملف الدعوى، أو أن يأمر بأية وسيلة من وسائل الإثبات ولو لم ينص عليها القانون، ما دام أنه يقدر أنها منتجة في إثبات الدعوى، أو يكمل أي دليل ناقص، كما له أن يستنبط القرائن القضائية في حالة غياب الأدلة أو نقصها.

ونخلص مما سبق أن نظام الإثبات الحر السائد في المنازعات الإدارية، له تأثير إيجابي على عملية الإثبات في حد ذاتها، والتي تعتمد على الإجراءات التحقيقية التي يضمنها القاضي الإداري، الذي له سلطة واسعة في إختيار التدابير الملائمة للتحقيق، أو وسائل الإثبات المنتجة فيه إيجابا ونفيا، وهذا لتكوين إقتناعه، وهو الذي يقدر مدى نجاعتها، بعكس ما هو سائد في القانون الخاص.

المطلب الثاني: العوامل المؤثرة سلبا

يواجه الإثبات الإداري كما رأينا صعوبات عديدة، تتمثل في الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة، والتي مبعثها الرغبة في تفعيل العمل الإداري بصفة عامة، وتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية، وسوف نتناول بالدراسة تلك الإمتيازات ثم أثرها على إثبات الدعوى الإدارية.

الفرع الأول: مميزات العمل الإداري وإمتيازات السلطة العامة

تستأثر الإدارة بإعتبارها سلطة عامة بعدة إمتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، وهذا لمباشرة نشاطها الرامي إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن أبرز هذه الإمتيازات حيازة الأوراق الإدارية وإمتياز المبادرة، وإمتياز سلامة القرارات الإدارية والتنفيذ المباشر لها، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً - حيازة الأوراق الإدارية وإمتياز المبادرة

إن الإدارة وهي الراعية للمصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري، تتمتع بشخصية معنوية مستقلة ومتميزة عن موظفيها، ولذا كان من الضروري تكوين ذاكرة مستقلة خاصة بها، تتمثل في الحفاظ على كل الأوراق المتعلقة بالعمل الإداري، لإستعمالها كوسيلة إثبات الوقائع الإدارية، وكل تصرفات موظفي هذه الإدارة، والتي تمتلك كذلك سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية، تعبيراً عن إرادتها المنفردة، وهذا ما يتضح لنا من خلال العناصر التالية:

1- حيازة الأوراق الإدارية:

تضطلع الإدارة بمهام ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد لحسن سير العمل الإداري، الذي يقتضي منها تكوين عقل إداري يحتفظ بكل الوقائع الإدارية الخاصة بهذا العمل، يرجع إليه عند الحاجة للكشف عن كل التصرفات الإدارية وتاريخها ومحتواها، وهذا العقل الإداري يتمثل في كل ما تحوزه الإدارة من سجلات وملفات وأوراق، وجميع المحررات الموجودة بحوزتها والمتعلقة بنشاطها وعملها اليومي، سواء كانت معدة من طرف الإدارة نفسها، أو من جهات أخرى وهي ما تسمى بالأوراق الإدارية.

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

وتعتبر الأوراق والمستندات الإدارية الوسيلة الرئيسية لإثبات الوقائع الإدارية كما سنرى تفصيلاً في الباب الثاني، والتي تكون محل منازعة أمام القاضي الإداري، وهو ما يتماشى مع الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية، التي تجعله يعتمد أساساً على هذه الأوراق⁽¹⁾.

ونستخلص مما تقدم أن الأوراق الإدارية التي تعتبر حجر الزاوية في عملية الإثبات الإداري، تكون دائماً في حوزة الإدارة، وفي غالب الأحيان فإن خصم الإدارة وهو الفرد المدعي، يجهل محتوى هذه الأوراق ومدى مراعاتها لمبدأ المشروعية، حين قيامها بأعمالها المادية أو تصرفاتها القانونية، وبالتالي فهو لا يعلم إن كانت هذه الأوراق في مصلحته أو ضدها.

2- إمتياز المبادرة

يتمثل إمتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة في إصدارها لقرارات إدارية تنفيذية بإرادتها المنفردة، تحقيقاً للصالح العام، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، والتي تحدد بواسطتها الحقوق والالتزامات والمراكز القانونية في حالات معينة، ومن أمثلة هذه القرارات التي تتخذها رغماً عن إرادة الأفراد، نذكر قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة، قرارات التسريح أو العزل من الوظيفة، وكل القرارات الأخرى المتعلقة بالمسار المهني للموظف، من تعيين وترقية ونقل وغيرها، والقرارات المتعلقة بالضبط الإداري⁽²⁾، وغيرها من القرارات المتعلقة بممارسة العمل الإداري، وتعتبر هذه القرارات التنفيذية ملزمة لمصدرها أي الإدارة من يوم إصدارها، وكذلك للأفراد من يوم تبليغهم بها.

وتختلف القرارات الإدارية التنفيذية عن القرارات الإدارية بصفة عامة، ذلك أن القرارات الإدارية التنفيذية أو النافذة هي القرارات القابلة للطعن، والتي تنتج آثار قانونية، سواء بإنشاء مراكز قانونية جديدة

(1) راجع في هذا الموضوع، د. هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات، دراسة تحليلية مقارنة في الدور الذي يقوم به القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية، "مزودة بأحكام مجلس الدولة المصري"، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2003، ص 80.

(2) راجع في هذا الموضوع، د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، س 2008، ص 506.

أو إلغاء أو تعديل مراكز قانونية قائمة، منذ تاريخ صدورها بصفة نهائية، والتي يفترض فيها قرينة المشروعية أي مطابقتها للقانون النافذ⁽¹⁾.

وكنتيجة للطابع التنفيذي للقرارات الإدارية، فإن كل قرار تنفيذي يعتبر قرارا إداريا، في حين أن العكس غير صحيح، أي أن ليس كل قرار إداري قرار تنفيذي⁽²⁾، ومن أهم الآثار القانونية الناتجة عن الصفة التنفيذية لهذه القرارات أنها تسري منذ صدورها، وأن الطعن القضائي فيها لا يوقف سريانها كأصل عام، إلا إذا تم الحكم بوقف تنفيذها في حالات معينة، وهو ما يعتبر من أهم الإمتيازات التي تتمتع بها السلطة العامة، وأنها فضلا عن ذلك تحوز حجية الأمر المقرر، حيث تسري في مواجهة الأفراد والإدارة ذاتها، على أساس قرينة الصحة أو السلامة التي تتمتع بها، لغاية إثبات عكس هذه القرينة من طرف الأفراد.

والقرارات التنفيذية تنفذ إما طواعية من طرف الأفراد، أو مباشرة بالطريق الجبري من طرف الإدارة، في حالة إمتناع الأفراد عن ذلك، كما يجوز للإدارة التنازل عن سلطتها في ذلك، واللجوء إلى القضاء، بإعتباره حامي لمبدأ المشروعية، وإعطاء عملية التنفيذ ضمانات أقوى.

ثانيا - إمتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية وإمتياز التنفيذ المباشر

نظرا للدور الحيوي الذي تلعبه الإدارة في ميدان السهر على السير الحسن للمرافق العامة، والحفاظ على النظام العام، وإشباع الحاجيات العامة، فكان من اللازم تمييزها عن أشخاص القانون الخاص، أفرادا كانوا أو أشخاص معنوية خاصة، وقد يحدث في الكثير من الأحيان أن تصطدم مصالح هؤلاء مع مقتضيات الصالح العام، مما يؤدي إلى نزاعات مختلفة، ونظرا لتغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة، فإن القرارات الإدارية تتمتع بقرينة السلامة، وتتمتع الإدارة بإمتياز التنفيذ المباشر في تنفيذها، وهو ما سنوضحه فيما يلي:

(1) أنظر عمور سلامي: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، س ج 2012-2013، ص 32.

(2) لقد إستقر الفقه والقضاء الإداري على إعتبار بعض القرارات غير النهائية والممهدة لصدور قرارات إدارية تنفيذية، قرارات تحضيرية، وبالتالي فهي لا تتوافر على خصائص وشروط القرار الإداري التنفيذي القابل للطعن بالإلغاء، كمحاضر اللجان الإدارية للموظفين، ومحاضر لجان مسح الأراضي، وبعض المحاضر الخاصة بالعملية الإنتخابية، وكذلك بعض القرارات التمهيدية والخاصة بنزع الملكية للمنفعة العامة.

1- إمتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية

يعتبر إمتياز سلامة القرارات الإدارية أو قرينة سلامة وصحة هذه القرارات، من المبادئ الهامة التي إستقر عليها الفقه والقضاء الإداري⁽¹⁾، وهي تعني أن القرار الإداري يصدر صحيحا وسليما، وبالتالي يصبح نافذا منذ هذا التاريخ حتى تاريخ إنتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه⁽²⁾، فكل قرار إداري سواء كان مسببا أو غير مسبب يفترض قيامه على سبب صحيح يبرره وفي حدود المصلحة العامة⁽³⁾.

وتلحق قرينة سلامة القرارات الإدارية كل أنواع هذه القرارات سواء كانت إيجابية أو سلبية، صريحة أو ضمنية، فالأصل أنها صدرت صحيحة لغاية إثبات عكس هذه القرينة، من طرف من ينازع في مشروعيتها وهو في الغالب الفرد المدعي.

وإذا كان الأصل أن عبء إثبات عكس هذه القرينة يقع على عاتق المدعي، فإن القضاء الإداري لم يتشدد في ميدان إثبات عكس هذه القرينة، وإكتفى بتقديم ما يثير الشك في صحتها، حيث تلزم الإدارة المدعى عليها حينئذ بإثبات مشروعية قرارها، كما سنرى تفصيلا عند تطرقنا لاحقا لعبء الإثبات في الدعوى الإدارية، ومن ناحية أخرى تعتبر القرارات الإدارية مشروعة وتتمتع بقرينة السلامة، ولو كانت معيبة، وهي بالتالي منتجة لجميع آثارها لغاية الطعن فيها، والحكم بإلغائها من طرف القضاء، أو تعديلها أو سحبها من طرف الإدارة المصدرة لها.

2- إمتياز التنفيذ المباشر

سبق أن ذكرنا أن تنفيذ القرارات الإدارية يتم إما طوعا من الأفراد إحتراما لقوتها التنفيذية، مع إمكانية لجوئهم إلى القضاء للطعن في مدى مشروعيتها، كما يجوز للإدارة اللجوء كذلك إلى القضاء لتنفيذ

(1) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع السابق، ص 508، أنظر كذلك د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 89.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 17.03.1956، الطعن رقم 31، 2 ق، أشار إلى هذا الحكم د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع السابق، ص 508، أنظر كذلك حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ 04.05.1969، س 23، ص 675، ذكره د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 328.

(3) راجع في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 97، وفي نفس المعنى أنظر كذلك، د. محمود حمدي عباس عطية: قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، دار (أبو المجد) للطباعة بالهرم، الجيزة، س 2012، ص 51 وما بعدها .

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

قراراتها مثلها مثل سائر الأفراد، أو تنفيذها المباشر لهذه القرارات ولو بالقوة الجبرية، وهو ما يضمن تنفيذ سريع وحاسم لها وفعالية أكبر في أداء العمل الإداري⁽¹⁾.

ويمكن تعريف التنفيذ المباشر بأنه: "حق الجهة الإدارية في تنفيذ أوامرها دون حاجة إلى إستصدار حكم من القضاء"⁽²⁾.

ونستخلص مما سبق أنه بمقتضى أسلوب التنفيذ المباشر لقرارات الإدارة، تتمكن من تنفيذ تصرفاتها وإقتضاء حقوقها دون اللجوء إلى القضاء، وإذا نازع الأفراد في هذا الأسلوب من التنفيذ، ما عليهم إلا الإعتراض عليه برفعهم لدعوى قضائية، مؤيدة بالوثائق والأدلة اللازمة، وهذا يجعل الإدارة في مركز أقوى من مركز الفرد الذي يلقي عليه عبء الإثبات.

وقد اختلفت آراء الفقهاء في فرنسا حول طبيعة هذا النوع من التنفيذ ومداه، فذهب رأي إلى جعل من هذا الإمتياز قاعدة عامة لا يجوز التنازل عنها، ورأي آخر يجعل منه إستثناء لا يجب التوسع فيه، وتؤيد محكمة التنازع الفرنسية ومجلس الدولة هذا الرأي، ورأي ثالث هو رأي توفيقى بين الرأيين السابقين حيث ذهب إلى أن التنفيذ المباشر ليس حقا مطلقا بل ترد عليه إستثناءات، وللإدارة أن تتنازل عنه، وفي مصر يتجه الفقه إلى تأييد الرأي الثاني، وأن الأصل العام هو لجوء الإدارة إلى القضاء والحصول على حكم تنفيذي⁽³⁾.

وقد إستقر الفقه والقضاء الإداري على شروط محددة، يجب توافرها عند لجوء الإدارة إلى أسلوب التنفيذ المباشر، وهي وجود نص قانوني صريح تستند إليه الإدارة في ذلك، وحالة الضرورة والمتمثلة في فرضين، الأول هو إمتناع الأفراد عن تنفيذ القوانين والتنظيمات التي لم تتضمن جزاء عند مخالفتها، والفرض الثاني يتمثل في حالة الإستعجال المتمثل في وجود خطر داهم، يبرر لجوئها إلى هذا الأسلوب من التنفيذ⁽⁴⁾.

(1) راجع في هذه الجزئية د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع السابق، ص 513.

(2) أورد هذا التعريف الفقيه دولوبادير "De Laubadere"، أنظر د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع السابق، ص 513.

(3) د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، نفس المرجع السابق، ص 514، أنظر كذلك د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 102-103.

(4) راجع في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 103-104.

ومن جانبنا نرى أن التنفيذ المباشر يجب أن يبقى إجراء إستثنائيا، لا تلجأ إليه الإدارة إلا في حالات الضرورة القصوى، المتمثلة أساسا في حالات الخطر الداهم التي تهدد النظام العام بمفهومه الأمن العام، والسكينة العامة، والصحة العامة، على أن تكون السلطة التقديرية للإدارة في تقدير هذه الحالات خاضعة لرقابة القاضي الإداري الإستعجالي، في حالة المنازعة في شرعية هذا التنفيذ من طرف المنفذ ضده، فيأمر هذا القضاء إما بشرعية التنفيذ لتوافر حالة الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام، أو يأمر بعدم توافر هذه الحالة وبالتالي الأمر بوقف إجراءات التنفيذ المباشر، والحكم عند الإقتضاء بالتعويض للطرف المتضرر من هذا التنفيذ غير المبرر، على أن يكون ذلك بحكم من طرف قاضي الموضوع بعد تقدير حجم الضرر.

أما في حالة عدم توافر حالات الخطر الداهم الذي يهدد النظام العام، فإنه لا يجوز للإدارة اللجوء إلى إجراء التنفيذ المباشر، ولو في حالات الإستعجال الأخرى، حيث أنه يمكن للمشرع أن يضع نصا قانونيا يجيز للإدارة في مثل هذه الحالات، إخطار القاضي الإداري الإستعجالي لتقدير ما إن كان هناك فعلا حالة إستعجال، من غير الحالات المهددة للنظام العام، تبرر إصدار أمر قضائي إستعجالي يسمح للإدارة بمباشرة هذا الأسلوب الاستثنائي من التنفيذ، وهذا حتى يكون هذا التنفيذ محاطا بضمانات قضائية، لأن لجوء الإدارة من تلقاء نفسها إلى أسلوب التنفيذ المباشر، قد تتجر عنه عواقب وخيمة يصعب تداركها فيما بعد، لو ترك الأمر بدون هذه الضمانات.

ومن جهة أخرى فإننا نقترح عدم النص من طرف المشرع على هذا النوع من التنفيذ، إلا في بعض المنازعات الخاصة، كمنازعات الضرائب، مع خضوعه في هذه الحالة إلى رقابة القضاء.

الفرع الثاني: أثر إمتيازات الإدارة على إثبات الدعوى الإدارية

تكتسي نظرية الإثبات في الدعوى الإدارية طابعا خاصا ومتميزا عن نظرية الإثبات في القانون الخاص، نظرا لامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والسابق التطرق لها، وهذا لوجود طرفين في الدعوى غير متساويين في المراكز القانونية، على خلاف الدعوى المدنية التي تجمع طرفين لا يتمتع أي منهما بهذه الإمتيازات، فوجود الإدارة كطرف قوي في الدعوى والتي غالبا ما تكون في مركز المدعى عليها، وحائزة لمختلف أدلة الإثبات المتمثلة في الأوراق والمستندات، وإمتاعها في أغلب الأحيان عن تمكين خصمها وهو الفرد المدعي من هذه الأدلة، يؤدي حتما إلى نشأة ظاهرة عدم التكافؤ بين الطرفين في مجال

الباب الأول - الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه

الإثبات، حيث يتحمل الفرد أعباء هذا الإثبات، أي أنه يشغل المركز الصعب في حين تشغل الإدارة المركز السهل، نتيجة لتمتعها بالامتيازات العديدة وحيازتها مسبقاً لأدلة الإثبات المتعلقة بالدعوى، مما يستوجب معالجة هذه الظاهرة بإعادة التوازن بين الطرفين فيما يخص الإثبات، وذلك بمنح القاضي الإداري صلاحيات واسعة في هذا المجال، تمكنه من أداء دور إيجابي وفعال يفوق دور القاضي العادي، للتخفيف من حدة هذا التناقض، وهذا بمساندة الفرد الضعيف الذي يحتل مركز المدعي عادة وتيسير عبء الإثبات عنه، أو إعفائه منه في حالات معينة، ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، أو أمرها بتقديم ما لديها من وثائق ومستندات ولو كانت في غير صالحها.

ويسمح إمتياز المبادرة والتنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، بعدم لجوء الإدارة إلى القضاء لإستصدار حكم لتنفيذ قراراتها، مما يجعل الفرد هو المبادر إلى القضاء بالطعن في هذه التصرفات، وما ينجر عن ذلك من صعوبات جمة في إثبات عدم مشروعيتها، لاسيما وأن الإدارة تبرر دائماً هذه التصرفات بالمصلحة العامة، وحماية النظام العام وحسن سير المرفق العام.

وتعتبر قرينة سلامة وصحة القرارات الإدارية، من أهم العقبات التي تعترض سبيل الفرد المدعي في إثبات عدم صحتها، وعلى إعتبار أن هذه القرينة من الخصائص الرئيسية للأوراق الإدارية عامة، والقرارات الإدارية خاصة، وغالبا ما يعجز المدعي عن تقديم قرائن قوية من شأنها إسقاط هذه القرينة، التي تتمتع بها الأوراق الإدارية، في مواجهة الإدارة التي تتمسك بمشروعية أعمالها في أغلب الأحوال، الأمر الذي يحتم كذلك تدخل القاضي الإداري بتيسير عبء الإثبات في هذه الحالة كذلك عن المدعي، وهذا حسب كل حالة على حدى، كما سنبين ذلك لاحقا، عند تعرضنا لعبء الإثبات في الدعوى الإدارية.

الفصل الثاني

دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

لما كانت الخصومة الإدارية تربط طرفين غير متكافئين أو متساويين من حيث المراكز القانونية، ونظرا لضعف موقف الفرد الذي غالبا ما يبادر برفع الدعوى ضد الإدارة، وصعوبة أو إستحالة أحيانا حصوله على أدلة، أو عناصر تمكنه من إثبات دعواه، لاسيما وأنه هو المطالب بإقامة الإثبات طبقا للقواعد العامة، فقد كان من الضروري جدا أن تختلف طبيعة الإثبات في المنازعات الإدارية التي تخضع للقانون العام، عن طبيعتها في الدعوى المدنية التي تخضع للقانون الخاص، وهذا يجعل الخصومة الإدارية ذات طبيعة تحقيقية يلعب فيها القاضي الإداري دورا بارزا، سواء من حيث مراقبة وسائل الإثبات التي يتقدم بها كل طرف، أو بتدخله ومبادرته شخصيا بدور إيجابي، يعيد إلى هذه الخصومة توازنها، ويتجلى دور الخصوم والقاضي في الإثبات من خلال عبء الإثبات، وكذلك دور القاضي الإداري أثناء مرحلة تحضير الدعوى، ثم نطاق وحدود سلطته في الأمر بتدابير التحقيق، وهذا ما سنتطرق له من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري أثناء مرحلة تحضير الدعوى

المبحث الثالث: نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بتدابير التحقيق

المبحث الأول: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

نتناول في هذا المبحث عبء الإثبات في المنازعات الإدارية، من خلال التركيز على القاعدة العامة المعروفة في القانون الخاص، وهي "البينة على من إدعى"، ونبين إلى أي مدى يمكن للقاضي الإداري الإستناد إليها، أثناء عملية التحقيق لإثبات الوقائع أو التصرفات المتنازع حولها، وهذا من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية عبء الإثبات

المطلب الثاني: مدى جواز تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات في مجال المنازعات الإدارية

المطلب الأول: ماهية عبء الإثبات

يوجد في مجال الإدعاء من يدعي ومن يدعى عليه، وقد لا يكون الحق المدعى به واضحا بحيث يمكن الحكم به لأحد الطرفين، ولهذا وجب تحديد من يقع عليه عبء إثبات الحق المتنازع حوله، فهل هو المدعي الذي يرفع دعواه إلى القضاء للمطالبة بهذا الحق؟ أم المدعى عليه والذي يفترض فيه براءة الذمة طبقا للقاعدة العامة؟ أم القاضي الذي يفصل في الخصومة إستنادا إلى ما قدمه الأطراف من أدلة؟ وهذا ماسنجيب عليه من خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات

توصلنا من خلال تعريفنا للإثبات، بأنه إقامة الدليل أمام القاضي على واقعة أو تصرف قانوني بالطرق التي حددها القانون، ولكن غالبا ما يجد المطالب بإقامة هذا الدليل سواء في الإدعاء أو في الدفاع صعوبة في ذلك، ولهذا أطلق على هذا التكليف بعبء الإثبات، فالقاضي سواء كان مدنيا أو إداريا يسعى إلى الوصول إلى الحقيقة، ولن يكون ذلك إلا بمراقبة وسائل الإثبات التي يقدمها كل طرف وتقديرها، وكذلك ما يقوم به القاضي الإداري من دور في عملية الإثبات، لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى، مما يجعل دوره أكثر إيجابية في هذه الخصومة عنه في الخصومة المدنية، وقد تعرض بعض فقهاء القانون لتعريف عبء الإثبات، حيث عرفه الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة بأنه: "إقامة الدليل

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

على صدق الإدعاء وهو كأصل عام، يقع على عاتق المدعي في الدعوى الإدارية، كما هو الحال في الدعويين المدنية والجنائية⁽¹⁾.

وعرفه حسين على حسين بأنه: "مركز يفرض فيه القانون على المدعي القيام به لمصلحته الذاتية، ومخالفة هذا العبء القانوني يؤدي إلى فوات المصلحة التي يستهدفها العمل"⁽²⁾.

ومن جهتنا يمكننا تعريف عبء الإثبات بأنه: "المشقة التي يتحملها الشخص المطالب بتقديم الدليل على مزاعمه، مهما كان مركزه في الخصومة القضائية".

والجدير بالذكر أن النصوص التشريعية لم تضع حكما خاصا بعبء الإثبات أمام القاضي الإداري، على عكس القضاء العادي، حيث وضع المشرع قاعدة عامة مفادها أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، حيث جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري أنه: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، والتي يقابلها نص المادة 1354 من القانون المدني الفرنسي، والتي نصت على أن: "من يطلب تنفيذ إلتزام عليه إثباته، وبالمقابل على من يدعي التخالص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الإلتزام"⁽³⁾.

أما المادة 01 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، فقد نصت على أن: "على الدائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، وهذا المبدأ هو أول تنظيم لقواعد الإثبات يحدد أي من الخصمين يكلف بالإثبات.

وقد اختلف فقهاء القانون حول ما إذا كان من الممكن تطبيق النصوص السابقة، الواردة في القانون الخاص على عبء الإثبات في المنازعات الإدارية، أم أن القاضي الإداري وبدوره الإيجابي الذي يلعبه في الدعوى الإدارية، يقوم بتعديل عبء الإثبات الوارد في هذه النصوص مع بقاء الأصل العام، أم

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 259.

(2) حسين على حسين: النظرية العامة للجزاء الإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2004، ص 36، أشار إليه، إلياس جوادي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 70.

(3) وقد جاء نص المادة 1354 من القانون المدني الفرنسي كما يلي:

"Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver.

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

أن القاضي يتجاوز هذه النصوص ويقوم بتنظيم جديد لهذا العبء، بالشكل الذي يتناسب مع طبيعة النزاع الإداري؟

الفرع الثاني: القاعدة العامة في عبء الإثبات

سبق أن ذكرنا أن النصوص الواردة في القانون الخاص، قد حددت من يقع عليه عبء الإثبات في الدعوى المدنية، وهذا ما جاء في نص المادة 323 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1315 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 01 من قانون الإثبات المصري، السابق الإشارة إليها.

وباستقراءنا لهذه النصوص، نجد أنها قد إتفقت على جعل هذا العبء يقع على عاتق المدعي كقاعدة عامة، والتي يرجع أصلها إلى القانون الروماني، كما عرفت الشريعة الإسلامية هذه القاعدة، في حديث الرسول (صل الله عليه وسلم): "لو أعطي الناس بدعواهم، لإدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على من ادعى"⁽¹⁾.

والجدير بالذكر، في هذا الصدد، أن المدعي ليس بالضرورة من يرفع الدعوى، وإنما هو من يدعي خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً كما سيأتي بيانه، ولهذا قد يقع هذا العبء على عاتق من يقدم الطلب أو يثير دفعا أو دفاعاً⁽²⁾ في الدعوى حيث يصبح صاحب الدفع أو الدفاع وهو المدعى عليه في الخصومة مدعٍ بدفعه أو دفاعه.

ونتيجة للقاعدة العامة التي تلزم المدعي بتقديم الإثبات على ما يدعيه، يمكن للمدعى عليه أن يتخذ موقفاً سلبياً من هذا الإدعاء، فإذا ما عجز المدعي المكلف قانوناً بهذا العبء عن تقديم الدليل خسر

(1) صحيح مسلم بشرح النووي 3/13، السنن الكبرى للبيهقي 235/10، سنن أبي داود 279/2 ط الحلبي، جامع الترمذي مع تحفة الأحوزي 571/4، سنن النسائي 218/8، عن حسين رجب محمد مخلف الزيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، ط1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، س 2011، ص7.

(2) الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه، بقصد تقادي الحكم له بما يطلبه، فهو إذن وسيلة دفاع سلبية محضة، حيث يتقدم الخصم وهو عادة المدعى عليه بتلك الوسيلة رداً على طلب خصمه بقصد تقادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر أي المدعي، عن أحمد هندي: إرتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات، س 1991، ص 639، أشار إليه نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، س 2008، ص 120، والملاحظ أن الدفع مهما كان نوعها، سواء كانت دفوعاً موضوعية أو شكلية أو دفع بعدم الإختصاص أو بالإحالة أو بعدم القبول أو بعدم الأهلية، فهي وسيلة من وسائل الدفاع المقررة لأحد الخصوم، والذي غالباً ما يكون المدعى عليه.

دعواه، وفي الحالة العكسية إذا قدم الدليل على ما يدعيه، ينتقل هذا العبء إلى المدعى عليه لإثبات عدم صحة الإدعاء، فإذا لم يتمكن من ذلك يحكم القاضي لصالح المدعي في مواجهة المدعى عليه.

وإذا قدم المدعى عليه دليلاً، فيمكن للمدعي أن يستفيد منه ويستعمله لصالحه في إثبات دعواه، لأن القاضي هو الذي يقوم بتقدير الأدلة المقدمة في الدعوى، بغض النظر عن مقدمها، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه⁽¹⁾.

وتجد القاعدة العامة في عبء الإثبات سندها وأساسها في قاعدة عامة أخرى، تتمثل في قاعدة براءة الذمة واحترام الوضع الظاهر، فالظاهر عموماً هو الوضع الزاهن الطبيعي للأشياء، والثابت بحسب ما هو مألوف في عادات الناس ومعاملاتهم، أي كان سبب ثبوته، سواء كان ثابتاً أصلاً أم عرضاً أم فرضاً⁽²⁾، أي هو المحسوس الذي يتوصل إليه بالعقل أو الوضع الظاهر، أو نتيجة لإفتراضات قانونية⁽³⁾.

ونستخلص مما سبق أن الشخص يعتبر مدعياً في الإثبات، إذا كان إدعاءه يخالف الثابت أصلاً أو عرضاً أو فرضاً، فالأصل في الإثبات هو براءة ذمته من أي التزامات، ومن يدعي خلاف هذا الأصل إثبات ذلك بتقديم أدلة كافية على صحة إدعاءه، لأن الأصل في الحقوق الشخصية هو براءة الذمة وعدم المديونية، فإذا ادعى شخص دينا في ذمة شخص آخر، يتعين عليه إثبات علاقة الدائنية، لأنه يدعي خلاف هذا الأصل، وهذا بتقديم الدليل على الواقعة مصدر الدين، فإذا تمكن من تقديم هذا الدليل إنتفى الوضع الظاهر الثابت أصلاً وهو براءة الذمة، وأصبحت المديونية هي الوضع الظاهر الثابت عرضاً.

وإذا أراد المدين المدعى عليه أن يدحض إدعاءات المدعي، فعليه أن يثبت براءة ذمته بإنقضاء هذا الدين، بالوفاء به أو بالمقاصة أو بالتقادم، ويصبح المدين المدعى عليه في هذه الحالة، هو المدعي

(1) أنظر في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 31.

(2) عدنان إبراهيم سرحان: الأوضاع الظاهرة ومدى حمايتها في القانون المدني والمقارن، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة بغداد، س 1986 (غير منشورة)، ص 9، عن سركوت إسماعيل حسين: الظاهر ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة في القانون الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2009، ص 23.

(3) نجلاء توفيق نجيب فليح: عبء الإثبات في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، أطروحة مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة الموصل، س 1998، (غير منشورة)، ص 215، أشار إليها سركوت إسماعيل حسين، نفس المرجع السابق، ص 23، في نفس المعنى، انظر فرج محمد علي: عبء الإثبات ونقله، دراسة فقهية قضائية، مرافعات، مدني، ضرائب، جمارك، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، س 2004، ص 17.

خلاف الوضع الثابت عرضاً، ويكون عليه عبء إثبات دعواه⁽¹⁾.

أما في مجال الحقوق العينية، فالظاهر أصلاً أن الحائز مالك، وقد يكون هذا مطابق للحق أو لا يكون، والظاهر عرضاً أن المشتري مالك إذا استطاع إثبات إدعائه، ولكن قد يكون عقده باطلاً، وقد يبطل أو يفسخ بأثر رجعي... إلخ، والظاهر فرضاً أي بمقتضى قرينة قانونية أيضاً، يحتمل أن يكون مطابقاً للحق وقد لا يكون⁽²⁾.

ومن جهة أخرى تجد القاعدة العامة لعبء الإثبات تبريرها، في المحافظة على الحقوق المكتسبة وإستقرار الأوضاع الاجتماعية والنظام العام، هذه الأمور التي تبرر كذلك وجود مبدأ عام، يتمثل في مطابقة الحالة القانونية القائمة بين الطرفين وقت رفع الدعوى، لحكم القانون إلى حين يثبت العكس⁽³⁾.

المطلب الثاني: مدى جواز تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات في مجال المنازعات الإدارية

إذا كان الوضع في القانون الخاص يقتضي أن البينة على من ادعى، فإذا عجز المدعى عن تقديم البينة خسر دعواه، وهذا تماثياً مع الخصومة المدنية التي تجمع طرفين متساويين من أشخاص القانون الخاص، فهل يستقيم هذا الوضع في المنازعة الإدارية التي تجمع طرفين غير متساويين؟ أحدهما على الأقل إدارة عامة تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فضلاً عن خضوع هذه المنازعة للقانون العام في أغلب الأحيان.

إن الإجابة عن هذه التساؤلات، تقتضي منا إبراز الدور الذي يلعبه كل من أطراف الدعوى والقاضي في الخصومة الإدارية، وعلى من يقع عبء الإثبات فيها، هل على هؤلاء الأطراف تكريساً لمبدأ حياد القاضي المكرس في القانون الخاص، أم على القاضي بإعتباره المشرف على إجراءات الدعوى

(1) د. عدلي أمير خالد: الجامع في أصول الإثبات، في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقض والملاحظات القضائية، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، س 2012-2013، ص 21.

(2) د. مصطفى عبد السيد الجارحي: أحكام الظاهر في السجل العيني، مطبعة عيبر للكتاب والأعمال التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، س 1992، ص 5، أشار إلى هذا المرجع، د. سركوت إسماعيل حسين، نفس المرجع السابق، ص 25-26.

(3) د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33-34.

ومنها إجراءات الإثبات، أم عليهما معا، وقد إنقسم الفقه إلى إتجاهين، إتجاه يؤيد تطبيق القاعدة العامة في الإثبات، وإتجاه آخر يتبنى توزيع العبء بين الطرفين، وهذا ما نقوم بتفصيله في الفرعين التاليين.

الفرع الأول: عبء الإثبات يقع على المدعي

يتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تأييد تطبيق قاعدة "البينة على من إدعى" المعروفة في القانون الخاص، على المنازعات الإدارية، طبقا للأصل العام السائد في هذا القانون، مع قيام القاضي الإداري بدور إيجابي في الدعوى لمساعدة المدعي، وهو الفرد الطرف الضعيف لإثبات دعواه، من أجل تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى، خاصة في دعاوى الإلغاء، حيث لا توجد علاقة سابقة على صدور القرار الإداري بين الفرد والإدارة، مما يجعل المدعى في موقف صعب يتعذر فيه عليه تقديم الإثبات الكامل، وهذا على خلاف دعاوى القضاء الكامل، حيث توجد علاقات سابقة بين الطرفين، تتمثل عادة في العقود الإدارية المبرمة قبل نشأة النزاع، مما يسهل نسبيا على المدعي عملية الإثبات، ولكن رغم ذلك يبقى تدخل القاضي الإداري ضروريا في هذه الدعوى ولو بصورة إستثنائية⁽¹⁾، ويتمثل دور القاضي الإداري عند تدخله لمساعدة المدعي في الإثبات، في الاعتماد على الوسائل العامة للتحقيق، ومنها أمر الإدارة المدعى عليها بتقديم المستندات، وعلى الأخص القرار الإداري المطعون فيه، بالإضافة إلى إستنباطه للقرائن القضائية كقرائن الإنحراف في إستعمال السلطة، وقرائن الخطأ في المسؤولية الإدارية كما سنرى لاحقا في الباب الثالث من هذه الدراسة، هذا فضلا عن إستعانته كذلك بالقرائن القانونية التي وضعها المشرع، حيث تعتبر القرائن بنوعها من أهم الوسائل والضمانات التي تكفل التوازن بين طرفي الدعوى.

ومن جهة أخرى، فإنه حتى وإن كانت القاعدة العامة تقضي بإلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإن القاضي هو المنوط به مراقبة هذه الوسائل وتقدير قيمتها، وإن كانت منتجة في الدعوى، وبالتالي الأخذ بها أو إستبعادها، ثم الأمر بوسائل الإثبات التي يراها هو مناسبة في فض النزاع، كالوسائل

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الجزئية أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نفس المرجع السابق، ص 542، أنظر

كذلك، لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 71.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

العامّة للتحضير أو الوسائل التحقيقية، ومنها الخبرة، الشهادة والمعينة وغيرها من وسائل التحقيق، بمبادرة منه دون أن يتوقف ذلك على إرادة الخصوم، وهذا في إطار دوره التحقيقي في الدعوى⁽¹⁾.

ونستنتج مما سبق أن عجز المدعي عن الإثبات في الدعوى الإدارية، لا يفسر بصورة آلية لصالح المدعى عليه، كما هو الحال في القانون الخاص، ولكن لا يعني بالضرورة أن المدعي معفى من تقديم أي إثبات، بل عليه على الأقل تقديم بداية إثبات أو مبدأ ثبوت، وهو يختلف عن مبدأ الثبوت بالكتابة المنصوص عليه في القانون المدني، أي أن يبادر بالدليل، ففي مجال دعاوى الإلغاء لا يتشدد القضاء الإداري في مطالبة المدعي بتقديم دليل كامل، لصعوبة الأمر كما أسلفنا، بل يكفي بمطالبته بتقديم عناصر تشكل بداية إثبات، أو قرائن جدية من شأنها خلق الشك في مشروعية القرار الإداري⁽²⁾، ويعود تقدير هذه العناصر للقاضي الإداري، فمبدأ مشروعية وسلامة القرارات الإدارية، لا يمكن إثبات عكسه إلا بواسطة هذه القرائن الجدية، و إذا تعلق الأمر بإثبات الانحراف بإستعمال السلطة فيمكن الإكتفاء ببعض الوقائع الخارجية، التي أدت إلى إتخاذ القرار الإداري، أما في دعاوى القضاء الكامل، ونظرا لوجود معاملات سابقة بين الفرد والإدارة، فإن عملية الإثبات ليست بنفس الصعوبة كما في قضاء الإلغاء، حيث يستطيع المدعي تقديم عادة عناصر إثبات يستخلصها من الأدلة المهيئة مسبقا، من أجل إثبات هذه المعاملات، ولكن يبقى تدخل القاضي إستثنائيا كما سبق أن ذكرنا.

أما في الدعاوى التأديبية ونظرا للطبيعة الجزائية لهذا النوع من الدعاوى، فإن القاضي يقوم بقلب عبء الإثبات وإلقاءه مباشرة على الإدارة، حيث يطلب من المدعي تقديم قرائن بسيطة تتمثل في عناصر مقنعة، ليتم نقل العبء إلى الإدارة المدعى عليها⁽³⁾، فإذا لم يتمكن من ذلك خسر دعواه.

وفي حالة إستحالة تقديم المدعي لعناصر إثبات يبرر بها دعواه، يتدخل القاضي كذلك بنقل عبء الإثبات إلى الإدارة المدعى عليها، لإثبات صحة دفعها، وحالات إستحالة الإثبات عديدة يمكن أن نذكر منها فقد الأوراق والمستندات التي تحوزها الإدارة المدعى عليها⁽⁴⁾، فتدخل القاضي في هذه الحالة هو

(1) أنظر في تفصيل أكثر، د. حمد محمد حمد الشلحاني: دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل إمتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 20 وما بعدها.

(2) أنظر في هذا الموضوع:

Charles Debbach jean-claude Ricci, contentieux administratif, O.P.C, P 542 à 545.

(3) أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 549.

(4) نفس المرجع السابق، ص 549 - 550.

الذي يؤدي إلى الكشف عن الحقيقة، وهذا بأمر الإدارة بتقديم وسائل إثبات أخرى، غير التي فقدت وفي حالة عجزها عن ذلك يأخذ بأقوال المدعي.

ونستخلص مما سبق أن الإتجاه الفقهي الأول، يؤيد القاعدة العامة في الإثبات المعمول بها في إطار القانون الخاص، وهي "البينة على من ادعى"، كقاعدة تصلح للإثبات في المنازعات الإدارية بعد تكييفها مع طبيعة هذه المنازعات، وهذا بضرورة تدخل القاضي الإداري في إطار سلطته التحقيقية والإستيفائية في الدعوى، وهذا بمساعدة الفرد الشخص الطبيعي الذي يواجه الإدارة، بإعتبارها شخصا معنويا يقوم على تسيير مرفق عام، وتخضع غالبا لقواعد غير مألوفة في القانون الخاص، ويكون ذلك إما بإعفاء المدعي تماما من الإثبات، ومطالبة الإدارة المدعى عليها بإثبات دفاعها، أو نقل عبء الإثبات إليها مباشرة بعد تقديم المدعي لقرائن جدية تبرر إدعاءه، أو مجرد قرائن بسيطة في بعض الحالات، أو بقلب عبء الإثبات في بعض الحالات الأخرى، وهذا يعني أنه على الرغم من إعتناق القاضي الإداري للقاعدة العامة في الإثبات المدني، إلا أن تطبيقها أمام القضاء الإداري يكون بشكل مغاير، وفي هذا يقول الفقيه ريفيرو "Rivero": "إن عبء الإثبات يقع على المدعي، وإن كان القاضي بسبب دوره الإستيفائي يطلب من الإدارة أن تعلمه عن سبب القرار الإداري، مما يقلب عبء الإثبات"⁽¹⁾.

الفرع الثاني: توزيع عبء الإثبات بين الطرفين

إن السلطات التحقيقية المخولة للقاضي الإداري، والتي تقوم عليها كل إجراءات الإثبات، قد تحد من تطبيق القاعدة العامة في الإثبات أي "البينة على من ادعى"، والتي تلقي عبء تقديم الدليل على المدعي، وإنطلاقا من هذا المفهوم للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي المدني، وعلى الخصوص القاضي الإداري، ظهر إتجاه آخر في الفقه يتبنى مبدأ توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى مستندا إلى إتجاه القضاء الإداري في تنظيم عبء الإثبات، دون أن يكون هناك قاعدة عامة معروفة مسبقا، تقضي بإلقاء هذا العبء على أحد أطراف الدعوى، وقد اختلف أنصار هذا الإتجاه حول المعايير والأسس التي تقوم

(1) Jean rivero, droit administratif, P. 533.

أشار إلى هذا المرجع، د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 293.

عليها عملية التوزيع، وحسب هذا الإتجاه الفقهي، فإن كل طرف من أطراف الدعوى يكلف بجزء من عبء الإثبات، يحدده القاضي الإداري لكل منهما، دون أن يلقي هذا العبء بكامله على كاهل أحدهما⁽¹⁾.

وفي فرنسا يميز بعض مؤيدي هذا الإتجاه بين توزيع هذا العبء لصالح المدعي، وتوزيعه لصالح المدعى عليه، وكذلك بين العبء القانوني والعبء الفعلي للإثبات.

والمقصود بالعبء القانوني، هو الإلتزام الذي فرضه المشرع على الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات، على صحة إدعاءاته، أي أنه يقع على المدعي، أما العبء الفعلي وهو الذي يتحمله الطرف الذي تواجهه صعوبات في إقناع القاضي، مهما كان مركزه في الدعوى وأيا كان محل الإثبات، وهذا العبء يتحمله المدعي كذلك، وفي هذه الحالة يتحمل المدعي العبئيين اللذين يختلطان ببعضهما، حيث لا تبدو أهمية التمييز بينهما، وقد انفصلان عن بعضهما، فيتحمل المدعي العبء القانوني ويتحمل المدعى عليه العبء الفعلي، فتظهر أهمية كل منهما، وقد يلقي على عاتق المدعى عليه العبء القانوني، الذي يلتزم بإثبات الوقائع الواردة في عريضة الدعوى⁽²⁾.

ويكون توزيع عبء الإثبات لصالح المدعى عليه بتطبيق الأصل العام في الإثبات، وهو "البينة على من إدعى" وهذا بإشراف وتوجيه ومراقبة من القاضي الإداري، في إطار دوره الإيجابي في مجال الإثبات، بينما يكون هذا التوزيع لصالح المدعي كإستثناء يقره المشرع أو يقوم به القاضي، عن طريق نقل هذا العبء القانوني إلى المدعى عليه، أو نقل العبء الفعلي بواسطة القرائن القضائية التي يستتبطها من وقائع وإجراءات الدعوى.

ويميز البعض الآخر من نفس هذا الإتجاه، بين عبء الإدعاء الذي يتحمله دائما المدعي، وبين عبء الإثبات الذي يرجع إلى القاضي في توزيعه بين طرفي الدعوى، في إطار دعوى إلغاء القرار الإداري، ومدى صدوره في إطار السلطة التقديرية للإدارة، ولا يعترف هذا الفريق بوجود عبء إثبات محدد مسبقا، لتتنافي ذلك مع طبيعة القضاء الإداري، وقد وضع أنصار هذا الفريق بعض المعايير التي يمكن الإستناد إليها، في كيفية توزيع كل من عبء الإدعاء وعبء الإثبات⁽³⁾.

(1) د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 554.

(2) د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 556.

(3) راجع في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 555.

ويبدو من خلال إستقراءنا لمختلف القرارات الصادرة عن القضاء الإداري الجزائري، أن أغلب هذه القرارات تستند إلى القاعدة العامة في الإثبات، المطبقة أمام القاضي المدني في مجال عبء الإثبات، وهي "البينة على من إدعى"، بحيث تلزم المدعي بتقديم دليل إثبات على ما يدعيه، وفي حالة عدم تقديمه له ترفض دعواه، وفي الحالة العكسية أي إذا قدم دليل كاف على إدعائه ينتقل هذا العبء إلى الإدارة المدعى عليها، وهذا رغم إستعمال القاضي الإداري لسلطاته التحقيقية الأخرى، من غير إجبار الإدارة على تقديم دليل ضد نفسها، في حالة عجز المدعي عن إثبات دعواه، وهذا إذا إستثنينا طبعاً الحالة المنصوص عليها بالمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تلزم القاضي الإداري بأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه، إذا ثبت أن المانع من تقديم المدعي للقرار يرجع إلى إمتناع الإدارة، ويكون هذا الأمر بعد إثبات المدعي لهذا الإمتناع، ومن بين القرارات العديدة المؤكدة على الأصل العام في الإثبات بالطريقة المعروفة في القانون المدني، نذكر أحد القرارات الصادرة عن مجلس الدولة، والذي جاء في أحد حيثياته: "حيث كما سبق القول على الوجهين الأول والثاني فإن قضاة الموضوع سببوا بما فيه الكفاية قرارهم، وبينوا أن المستأنف تعرض للمراجعة نتيجة ضريبة إضافية بمبلغ 572.667 دينار، تمثل الضرائب على الدخل الإجمالي والرسم على النشاط المهني والرسم على القيمة المضافة وغرامات التأخير، ولم يثبت أن المراجعة كانت بناء على كشف حسابه البنكي، والذي صبت فيه ديون مدنية سابقة على نشاطه التجاري، وبالتالي هذا هو التسبب القانوني مما يتعين رفض الوجه المثار وينجر عنه تأييد القرار"⁽¹⁾.

والملاحظ على هذا القرار أن مجلس الدولة قد طبق القاعدة العامة في الإثبات المدني بحذافيرها، حيث ألزم المدعي المكلف بالضريبة، الذي يدعي أن مديرية الضرائب تجاوزت إطار فرض الضريبة، عند قيامها بمراجعة وضعيته الجبائية، على أساس كشف حسابه البنكي المنصب فيه مداخيل مدنية خارجة عن نشاطه التجاري القديم بتقديم ما يثبت ذلك، وإلا اعتبرت الضريبة المسلطة عليه مؤسسة، دون أن يكلف الإدارة الضريبة بإثبات الطبيعة التجارية للمداخيل البنكية، وهذا على الرغم من خصوصية الإثبات في المنازعات الضريبية، وإمتيازه بالمرونة أكثر من المنازعات الإدارية الأخرى⁽²⁾، واتصاله من جهة

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2008.06.11 تحت رقم 042819، قضية مستأنف ضد مديرية الضرائب، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 09، س 2009، ص 79-80-81.

(2) وهذا على أساس أن عبء الإثبات يكون صعباً أو مستحيلاً في هذا النوع من المنازعات، وأن إدعاء مقرر الضريبة بوجود مصدر دخل للمكلف يقع على عاتق مأمور التقدير ولا يتطلب القانون من المكلف إثبات عدم وجود هذا المصدر،

أخرى بحقوق الإنسان، وهذا ما أكدته المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، عندما نظرت إلى الطعون المنظورة والمتصلة بالمنازعات الضريبية، من زاوية إرتباطها بحق المكلف بالتقاضي، وإستطاعت تحويل عبء الإثبات من المكلف إلى الإدارة الضريبية، كلما شق عليه الإثبات⁽¹⁾.

غير أن الإتجاه الغالب والمستقر عليه من طرف مجلس الدولة في مجال المنازعات الضريبية، يميل إلى إعتبار تصريحات المكلفين بالضريبة صحيحة الى غاية إثبات العكس، وبالتالي يقع عبء إثبات النقص في التصريح على عاتق إدارة الضرائب ، ويتم ذلك عن طريق المعايينات في عين المكان، أو المعلومات المتحصل عليها من مختلف الجهات⁽²⁾.

وهناك قرارات أخرى لجأ فيها مجلس الدولة إلى قلب القاعدة العامة في الإثبات، بإستعمال سلطاته التحقيقية العامة أو وسائل التحقيق، كالخبرة مثلا، خصوصا في بعض القضايا كنزح الملكية، حيث يراقب القاضي الإداري مدى توافر شرط المنفعة العامة، من خلال رقابته على قرار التصريح بالمنفعة العامة، والتأكد من الوجود المادي للوقائع التي بني عليها هذا القرار، وكذلك تكييفها القانوني، ولن يتسنى له ذلك إلا باللجوء إلى إجراء الخبرة للحسم في توافر هذا الشرط من عدمه، ففي هذه الحالات غالبا ما يعجز المدعي عن إثبات إدعائه بأن القرار لم يكن من اجل المصلحة العامة، فيتدخل القاضي لمساعدته في الإثبات، من هذه القرارات نذكر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، والذي جاء في بعض حيثياته: "حيث أنه يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة، لأن العملية لا تستجيب لأية حاجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على طريق.

حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة، لا يبرر الإعتداءات على ملكية المدعين"⁽³⁾.

= وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في عدة قرارات، كقرارها المؤرخ في 21.04.1984 تحت رقم 245-84، أنظر عارف منور عبد الرحمان السعايدة: دور الإثبات في حل المنازعات الضريبية وفقا لقانون ضريبة الدخل الأردني رقم (57) لسنة 1985، وتعديلاته، بحث مقدم أمام قسم القانون العام، كلية الحقوق، دمشق، منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية، المجلد العشرون، العدد الثاني، جوان، س 2012، ص 662 وما بعدها.

(1) د. على هادي عطية الهلالي: مدى ذاتية الإثبات في المنازعات الضريبية تشريعا، وقضاء، وفقها ونظام أصول الإثبات الضريبي المقترح، دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة ذي قار، س 2011، ص 10-11.

(2) كريبي زوييدة: الجباية الخاصة بالمؤسسات، موقف القاضي الإداري من الأحكام الجزائية، مقال منشور بمجلة الدولة الجزائرية، العدد 11، س 2013، ص 26.

(3) قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، مؤرخ في 13.01.1991، قضية (ب.ع) ومن معه، ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، منوه بهذا القرار من طرف لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 89.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

أما في مجال المسؤولية عن حراسة الأشياء، فيتدخل القاضي لمساعدة المدعي كذلك في إثبات حارس الشيء أو مالكه، وتحديد الضرر، وتطبيق القرائن القانونية المتعلقة بالمسؤولية، كما سنرى ذلك تفصيلاً في الباب الثالث، عندما نتطرق لقرائن المسؤولية القانونية.

أما مجلس الدولة الفرنسي، وفي إطار دوره التحقيقي في مختلف أنواع الدعاوى المطروحة أمامه، فيقوم بتوزيع عبء الإثبات بين الطرفين، حسب إمكانية كل منهما في أغلب الدعاوى، مع إلتزامه بدور الحياد الإيجابي، وتقدير عناصر الإثبات المقدمة منهما، غير أنه أحياناً يكتفي بتقديم إدعاءات جديّة وقرائن قوية⁽¹⁾، أو بداية إثبات دون طلب تقديم إثبات كامل بسبب صعوبة الإثبات أو إستحالته، أو موقف الإدارة المدعى عليها أثناء مرحلة التحقيق في الدعوى، ومدى إستجابتها للأوامر الموجهة لها خلال هذه المرحلة.

وإبرازاً للموقف السابق لمجلس الدولة الفرنسي نذكر أحد قراراته، والتي قضى فيها بأن الإدعاءات المجردة من مبدأ الثبوت، أو بداية الإثبات ترفض دون مناقشة⁽²⁾.

وفي حالات أخرى يؤسس المجلس قضاءه برفض إدعاءات المدعي على عدم تقديمه لإثبات كامل، خصوصاً في دعاوى القضاء الكامل⁽³⁾.

وأحياناً أخرى يساهم في التخفيف من عبء الإثبات الواقع أصلاً على عاتق المدعي بإستتباطه للقرائن القضائية، والأمر بوسائل التحقيق عامة كانت أو تحقيقية.

ويتبين مما تقدم أن مجلس الدولة الفرنسي يعتمد الأصل العام في الإثبات، وهو "البينة على من إدعى"، ولكن ليس بصورة مطلقة كما يطبقها القاضي العادي، حيث أنه يقوم بتكييف هذه القاعدة مع متطلبات القانون العام، وطبيعة الخصومة الإدارية، وحسب نوعية كل نزاع مطروح أمامه، مما يؤدي إلى إعادة التوازن بين المراكز القانونية لطرفي هذه الخصومة، ولكن دون أن يعني ذلك انحيازه لأي طرف.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1950.02.22، قضية Prost المجموعة ص 769، ذكر هذا القرار د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، ط 1، المرجع السابق، ص 298.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1950.06.06، قضية Missoum Chnid، المجموعة ص 2، نفس المرجع السابق، ص 298.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1955.10.29، قضية Stref، مجلة R.D.P، ص 1956، ص 206 تعليق Morange، نفس المرجع السابق، ص 298.

وقد كرس القضاء الإداري في مصر كذلك الأصل العام في الإثبات، أي وقوع هذا العبء على من إدعى على خلاف الثابت أصلاً أو عرضاً، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه، خلال إبداءه لدفعه الموضوعية، غير أن هذا المبدأ العام لم يتم تطبيقه بصورة مطلقة، في هذا النوع من المنازعات، حيث عرف الكثير من التليين والتخفيف، وهذا ما تبنته المحكمة الإدارية العليا في مصر، والتي جاء في أحد أحكامها أنه: "ومن حيث أن قضاء هذه المحكمة قد إستقر على أن الأصل في عبء الإثبات أنه يقع على عاتق المدعي، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال، بالنظر إلى إحتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، لذا فإن من المبادئ المستقرة في المجال الإداري، أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، والمنتجة في إثباته إيجاباً ونفياً متى طلب منها ذلك، سواء من مفوضي الدولة أو المحاكم..."⁽¹⁾.

ويعتبر نكول الإدارة عن تقديم ما طلب منها من مستندات، قرينة لصالح المدعي خصم الإدارة، وبالنتيجة إنتقال عبء الإثبات إليها⁽²⁾، غير أن تقديم الإدارة للمستندات أمام محكمة الطعن يسقط قرينة صحة الإدعاء، والتصدي من جديد لموضوع الطعن، من خلال تلك المستندات، وما تنتجه قانوناً وواقعاً⁽³⁾، كما يسقط عبء الإثبات عن الإدارة في حالة الغش، إذا وقع من جانب الأفراد تواطؤ أو إهمال لتحقيق هذه الغاية على حساب المصلحة العامة، وكذلك إذا كان الإعتداد بهذه القرينة من شأنه تهديد سير وإنتظام مرفق عام، أو تعريض الأمن العام أو الصحة العامة أو السكينة العامة للخطر⁽⁴⁾.

وكما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فإن مجلس الدولة المصري قد إستقر قضاءه على إسعاف المدعي في إثبات دعواه، كلما كان الإثبات عسيراً أو مستحيلاً، وللقاضي أن يقدر كل دليل

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم، 3215 س 29 ق، جلسة 1988.12.10، مشار إليه من طرف د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2011، ص 33-35.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم، 1066 س 25 ق، جلسة 1983.03.05، نفس المرجع السابق، ص 39.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، الطعن رقم 2458، س 33 ق، جلسة 1996.01.13، نفس المرجع السابق، ص 48.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 365، س 31 ق، جلسة 1987.01.24، عن د. برهان خليل زريق، نفس المرجع السابق، ص 53.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

مقدم في الدعوى، بغض النظر عن من قدمه مدعياً كان أو مدعى عليه، وعمّا إذا كان يؤدي إلى الحكم لصالح من قدمه أو ضده (1).

ومن جهة أخرى فإن سياسة القضاء الإداري المصري، تقوم على أساس تنظيم عبء الإثبات في بعض المسائل المحددة، حيث يلزم المدعي بإثبات بعض الأمور كإثبات الصفة والمصلحة في الدعوى، وإثبات عبء الإنحراف بإستعمال السلطة في دعوى الإلغاء، أما في مجال القضاء الكامل فيجب على المدعي تقديم الإثبات الكامل على إدعاءه، وقد يكتفى منه بتقديم بداية إثبات أو قرائن قوية على صحة إدعاءه، تمكن القاضي من إستعمال سلطاته التحقيقية، لمعاونة المدعي في البحث عن الدليل (2)، ولكن ذلك يكون أكثر تطبيقاً في دعاوى الإلغاء، عنه في دعاوى القضاء الكامل، وهذا على النحو الذي سنفصله لاحقاً.

وعلى العموم فنحن نرجح الإتجاه الذي يأخذ بمبدأ توزيع عبء الإثبات بين طرفي الدعوى، ويكون ذلك بالإبقاء على القاعدة العامة في تحمل هذا العبء، وهي "البينة على من إدعى"، على أن يكون تطبيقها بشكل مرن يستجيب لخصوصية المنازعات الإدارية، بحيث يكون للقاضي دوراً فعالاً في تسيير الخصومة وتوجيه إجراءاتها، ومراقبة وسائل الإثبات التي يتقدم بها كل طرف في الدعوى، مع الإستناد إلى أي دليل سواء كان مقدماً من المدعي أو المدعى عليه، مع ضرورة تدخل القاضي كلما تبين من ظروف الدعوى صعوبة الإثبات أو إستحالته، حيث يقوم بتعديل القاعدة العامة في الإثبات، بأن ينقل هذا العبء إلى المدعى عليه، الذي غالباً ما يكون الإدارة، وإلزامها بتقديم كل مستند منتج في إثبات الدعوى إيجاباً أو نفيًا، فضلاً عن إستخلاصه للقرائن القضائية، لكفالة التوازن بين المركز القانوني لكلا الطرفين، كما سيأتي تفصيله لاحقاً في الباب الثالث.

ومن جهة أخرى فإن قاعدة تيسير عبء الإثبات على المدعي، تستلزم بالضرورة قبول أي دليل يقدمه المدعي ولو كان ناقصاً، وكذلك أي قرائن جدية من شأنها تعزيز مزاعمه، وتبرير السلطة التحقيقية للقاضي، خصوصاً في دعوى تجاوز السلطة، والتي أساسها هو حماية مبدأ المشروعية.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 16، س 28 ق، جلسة 10.06.1984، ذكر هذا الحكم د. حمد محمد

حمد الشلماني: دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل إمتيازات السلطة العامة، المرجع السابق، ص 15.

(2) راجع في ذلك حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس،

الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2010، ص 145 وما بعدها.

ونستخلص مما سبق أن القاضي لا يتحمل عبء الإثبات في المنازعات الإدارية، بإعتباره محايدا من أطراف الخصومة، وأن دوره الإيجابي في الإثبات لا يعني إنحيازه لأي طرف، بل ضمان الإنسجام في عملية الإثبات في حد ذاتها، وخلق نوع من العدل في توزيع هذا العبء بين أطراف الخصومة.

وإذا كان هذا هو دور القاضي في توزيع وتنظيم عبء الإثبات، فإنه يتعين على المشرع كذلك التدخل عن طريق سن بعض القواعد القانونية، ووضع المزيد من القرائن في مجال المنازعات الإدارية لصالح المدعي، وهو غالبا الشخص الطبيعي، وكذلك تنظيم إجراءات رفع الدعوى، ونقل عبء الإثبات من الفرد المدعي إلى الإدارة المدعى عليها، لاسيما في بعض الدعاوى التي تتميز بجانب كبير من الخصوصية كالمنازعات الضريبية.

المبحث الثاني: دور القاضي الإداري أثناء مرحلة تحضير الدعوى

من المبادئ المستقر عليها قانونا وقضاءً أنه لا يمكن الحكم في الدعوى الإدارية إلا بعد تحضيرها والتحقق فيها، ومهما كانت طبيعة هذه الدعوى سواء كانت دعوى إلغاء أو دعوى قضاء كامل. ومن خلال إستقرائنا للنصوص الإجرائية في التشريع الجزائري أو المقارن، يتسنى لنا القول أن المقصود بعملية التحضير، هو مجموعة الإجراءات المتخذة من طرف القاضي الإداري في الدعوى، وهذا منذ إخطاره بها إلى غاية إنتهاء التحقيق فيها⁽¹⁾، أما التحقيق في الدعوى فهو المرحلة السابقة على صدور الحكم، والتي يقوم فيها القاضي الإداري بإتخاذ كل الإجراءات، وجمع كل المعلومات المفيدة في الكشف عن الحقيقة⁽²⁾.

ومن خلال تعريفنا لكل من تحضير الدعوى والتحقق فيها، يمكننا أن نستنتج أن عملية تحضير الدعوى تشمل عملية التحقيق فيها، وأن أغلب إجراءات تحضير الدعوى هي إجراءات تحقيقية متعلقة بالإثبات، باستثناء البعض القليل من إجراءات التحضير الأخرى، والتي لا تدخل ضمن إجراءات الإثبات.

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه الجزئية أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 201.

(2) التحقيق في الدعوى الإدارية يشبه إلى حد كبير التحقيق الجزائي، الذي يجريه قاضي التحقيق في الدعوى العمومية، وهذا منذ إخطاره بها بالطرق المقررة قانونا لنفس الغاية وهي الكشف عن الحقيقة.

وتعتبر عملية التحقيق في الدعوى أساس الإثبات أمام القاضي الإداري، حيث يتم في هذه المرحلة جمع عناصره، التي يتم بمقتضاها الفصل في النزاع المطروح عليه، ولهذا سنتناول في هذا المبحث الحديث عن سلطة القاضي المقرر في الأمر بالوسائل العامة للتحقيق، ثم نتحدث عن دور محافظ الدولة في مرحلة التحقيق في الدعوى، وهذا من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: سلطة القاضي المقرر في الأمر بالوسائل العامة للتحقيق في الدعوى

المطلب الثاني: دور محافظ الدولة في مرحلة التحقيق في الدعوى

المطلب الأول: سلطة القاضي المقرر في الأمر بالوسائل العامة للتحقيق في

الدعوى

إن القاضي المقرر وفي إطار تسييره للخصومة، يلجأ في الغالب إلى عدة وسائل يكون الغرض منها هو البحث عن الدليل، وتتخذ هذه الوسائل شكل أوامر إلى أطراف الخصومة، وتتمثل هذه الأوامر فيما يلي:

أولاً: الأمر بتقديم بعض المستندات المنتجة في الدعوى

نصت المادة 844 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يعين رئيس تشكيلة الحكم، القاضي المقرر الذي يحدد بناءً على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية، والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تعيد في فض النزاع".

ومن هنا يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد تبنى صراحة مبدأ توجيه أوامر لطرفي الخصومة، لإيداع المستندات المنتجة في الدعوى، لدى أمانة ضبط المحكمة، فإذا كان المبدأ العام في القضاء المدني يقضي بعدم إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وبالتالي يمتنع على القاضي تكليفه بإثبات دعواه، فإنه على العكس من ذلك في المنازعات الإدارية، حيث يتجاوز القاضي المقرر هذا المبدأ، لكونه لا يتلاءم مع طبيعة هذه الدعوى، ويأمر الخصوم بتقديم أي مستند يتعلق بموضوعها ومنتج في حل المنازعة، وهذا للكشف عن الحقيقة، وبغض النظر عن طلب الخصوم لهذا الإجراء.

وجدير بالذكر أن المشرع لم يحدد صيغة معينة لهذا الإجراء، وفي غياب ذلك يمكن للقاضي في نظرنا وحسب الإجتهد القضائي المقارن في فرنسا ومصر، إصدار هذا الأمر شفاهة أو كتابة أو حتى عن طريق الهاتف، ما دام أن وسائل التحري والإثبات أمام القاضي الإداري غير محددة على سبيل الحصر، بل هي متروكة للسلطة التقديرية له، ولتكييفه للنزاع المعروض عليه⁽¹⁾، ويكون هذا الأمر إما أثناء سير التحقيق أو بموجب حكم في إطار تحقيق تكميلي، وقد قام مجلس الدولة الجزائري في عدة مناسبات، بإصدار قرارات قبل الفصل في الموضوع، بإلزام أطراف الخصومة بإحضار الوثائق والمستندات الضرورية، حيث جاء في أحد هذه القرارات ما يلي: "حيث أن المستأنفين يرمون من وراء طعنهم إلى إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بباتنة في 23.06.2014 القاضي برفض دعواهم لعدم التأسيس، والقضاء من جديد بتعديل التقييم العقاري الوارد على مجموعة الملكية 55 من القسم 07 من مخطط مسح الأراضي لبلدية تازولت، وذلك بإعادة مسح وترقيم مساحة هكتار واحد باسمهم، وإحتياطيا تعيين خبير عقاري، من أجل معاينة حيازتهم للمساحة محل النزاع منذ خمسة وأربعين سنة حيازة قانونية بغير منازع.

وحيث أن المستأنفين يؤسسون إستئنافهم على إنعدام الأساس القانوني في الحكم المعاد، وقصوره في التسبيب، عندما إستبعد حجية العقد العرفي المحرر في 1968، الذي بموجبه إشتري مورثهم المساحة محل النزاع، رغم ثبوت تاريخ هذا العقد بوفاة الموقعين عليه من جهة، وتحريره في تاريخ سابق عن صدور قانون التوثيق من جهة ثانية، فضلا عن ثبوت حيازتهم للأرض موضوع هذا العقد، التي تؤهلهم لإكتساب ملكيتها بالتقادم من جهة ثالثة.

وحيث أنه نظرا لإثارة المدعين المستأنفين لوجود دعوى عقارية، منشورة بينهم وبين المستأنف عليهم الحاليين أمام محكمة باتنة، حول حيازة المساحة محل النزاع، صدر فيها الحكم المؤرخ في 12.05.2015 القاضي قبل الفصل في الموضوع بإجراء تحقيق في القضية، بسماع الأطراف وشهودهم حول شروط الحيازة، ووقوع هذا التحقيق بالفعل بتاريخ 26.05.2015، ولأهمية الدعوى العقارية المذكورة في إثبات الحيازة أو نفيها، وجه المستشار المقرر بتاريخ 26.06.2016 طلبا إلى الأستاذ (م.م.أ) وكيل المستأنفين،

(1) لمزيد من المعلومات حول كيفية وطريقة إصدار القاضي أوامر للخصوم لتقديم الوثائق والمستندات، راجع د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 302 وما بعدها.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

من أجل توضيح مآل الدعوى التي صدر فيها الحكم العقاري المؤرخ في 12.05.2015، وإرفاقه نسخة من هذا الحكم، ومن الحكم الفاصل في الموضوع عند الإقتضاء.

لكن حيث أن هذا الطلب المرسل ضمن رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالإستلام، عاد في 07.10.2016 بإشارة عدم المطالبة به.

وحيث أنه نظرا لأهمية الإجراء المطلوب يرى مجلس الدولة القضاء قبل الفصل في الموضوع، ومع بقاء دفع الأطراف وطلباتهم محفوظة، بإلزام المستأنفين بإحضار الوثائق المذكورة أعلاه، وذلك مع بقاء المصاريف القضائية محفوظة كذلك⁽¹⁾.

إن الأمر بتقديم المستندات المنتجة والحاسمة في فض النزاع، لا يقتصر، حسب رأينا، على الإدارة، بل يتعداه إلى كل أطراف الخصومة، لأن الإدارة ولو كانت خصما في الدعوى الإدارية، إلا أنها خصم شريف كما يطلق عليها عادة، وتسعى إلى تحقيق الصالح العام، إلا أنه وفي الغالب يصدر هذا الأمر إليها، لأنها غالبا ما تكون حائزة على هذه الوثائق.

وقد جاءت المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتكرس هذا الإتجاه، حيث نصت في فقرتها الثانية على أنه "وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة عن هذا الإمتناع"⁽²⁾.

ومن خلال إستقرائنا لمضمون هذه المادة، يتبين لنا بجلاء الدور التحقيقي والإستقصائي للقاضي المقرر، في مساندة المدعي في إثبات دعواه، ولو كان ذلك بخلاف ما تقضي به القواعد العامة، في جعل مسألة الإثبات على عاتق المدعي، ومن ناحية أخرى في تجنب حكم يقضي بعدم قبول الدعوى التي رفعها المدعي على الإدارة، مما يشكل ضمانا قوية في تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة، وتحقيق

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 24.11.2016، تحت رقم 00802/16، في قضية ورثة (ع.ع) ضد وزير المالية ممثلا بالمدير العام للأموال الوطنية وبقية المستأنف عليهم، قرار غير منشور.

(2) راجع في نتائج إمتناع الإدارة عن الإستجابة لطلب القاضي المقرر بتقديم القرار الإداري المطعون فيه، لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، المرجع السابق، ص 177 وما بعدها.

العدالة بكفالة الحماية القضائية للحقوق والمراكز القانونية، وبالنتيجة حماية مبدأ المشروعية في الدولة، وتتوقف نجاعة هذه الوسيلة على مدى إستجابة الإدارة لهذا التكليف وتعاونها مع القاضي المقرر⁽¹⁾.

وقد صدرت من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً، ومجلس الدولة حالياً، عدة قرارات تصب في نفس الغرض، حيث أكدت على سلطة القاضي المقرر في توجيه أوامر للإدارة، بتقديم القرار المطعون فيه، لمناقشته أمام المحكمة الإدارية، إذا تعذر على المدعي إرفاقه بالعريضة الإفتتاحية للدعوى⁽²⁾، وتستخلص النتائج في حالة رفض الإدارة الإستجابة لأوامره، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي سابقاً في تكريس هذا الموقف، بعدة قرارات قضائية صادرة عنه⁽³⁾ ثم تبناه المشرع بنص المادة R611-10 من قانون القضاء الإداري الفرنسي كما إستقر القضاء الإداري في مصر على هذا المبدأ⁽⁴⁾، وكرسه المشرع

(1) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 302.

(2) أنظر القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقاً المؤرخ في 1987.06.06، تحت رقم 54003، والذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الطاعن الذي يبرر إستحالة حصوله على نسخة من القرار الإداري المطعون فيه، يعفى من تقديمه، وكذا في حالة عدم تبليغه، ومن المقرر أيضاً أن على القاضي المحقق وفي إطار السلطات المخولة له السعي لجعل الإدارة تقدم الوثيقة محل النزاع، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذين المبدأين يعيب القرار المستأنف فيه بعدم الصحة القانونية، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، ص 198، أنظر كذلك قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2015.03.12، تحت رقم 00190/15، والذي جاء فيه: "أنه كان على المحكمة أمر الطرف المدعي بإحضار الوثائق الضرورية، قبل ترتيب الآثار على عدم الإستجابة لطلبه، وفقاً لما يقتضيه القانون"، وكانت مديرية الضرائب قد إستأنفت الحكم الصادر عن المحكمة بعدم قبول الدعوى شكلاً لعدم تقديم القرار المطعون فيه، والمتمثل في رأي لجنة الضرائب الذي خفض مبالغ الضريبة المحكوم بها ضد الشركة ذات المسؤولية المحدودة"، وكالة أ. للسياحة والأسفار، قرار غير منشور.

(3) أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1954.05.28، في قضية BAREL، حيث أجاز المجلس للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة لتقديم ما لديها من مستندات، تساعد على تكوين إقتناعه، وقراره في قضية COUGSPEL DL. MENSIL المؤرخ في 1963.05.01، حيث قام القسم الفرعي بالقسم القضائي لهذا المجلس، بتوجيه أوامر إلى الوزير المختص لتقديم المستندات التي إرتكز عليها في إصدار قراره بإحالة المدعي إلى المعاش، وأمام الرفض غير المبرر من الوزير المختص لتقديم المستندات، أصدر المجلس حكماً قبل الفصل في موضوع الدعوى، أمر فيه الوزير المختص بتقديم المستندات المطلوبة، وحدد له موعد ثمانية أيام تبدأ من تاريخ إخطاره بالحكم.

(4) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 1967.11.11، س 13 ق، ص 45، والقاضي بإلزام الإدارة بتقديم كافة الأوراق والمستندات الموجودة لديها، "والمنتجة في موضوع الدعوى إيجاباً وسلباً، مع العلم أن نكول

بنص المادة 27 من قانون مجلس الدولة المصري، والملاحظ في فرنسا أن الأقسام الفرعية لتحضير الدعوى بمجلس الدولة، هي التي تقرر حسب تقديرها طلب إيداع المستندات المنتجة بناءً على إقتراح المقرر، وذلك بموجب أمر بسيط أو طلب يوجه إلى المعني بالأمر، دون حاجة لإستصدار قرار أو حكم سابق على الفصل في الموضوع⁽¹⁾.

ونفس الأمر يتبع أمام المحاكم الإدارية، حيث يمكن لها وبقرار بسيط أن تأمر بتقديم المستندات المنتجة، إلا أن ذلك لا يمنع من الأمر بها بموجب حكم سابق على الفصل في الموضوع⁽²⁾، وبنفس الإجراء والذي ليس له شكل خاص.

أما في مصر فإن سلطة تكليف أطراف الدعوى تقديم المستندات منوطة بمفوض الدولة، وهذا ما تضمنه قانون مجلس الدولة المصري صراحة، وللمحكمة بكامل أعضائها ولرئيسها هذه السلطة أيضاً، ويتم هذا الأمر عادة بإرسال عادي أو بالاتصال الهاتفي، ويتم الإشارة إلى ذلك في مضمون أوراق الملف⁽³⁾.

إن القاضي المقرر وفي إطار صلاحياته في تحضير الدعوى، يحدد أجلا لإيداع المستندات والأوراق، أو أي إجراء آخر يتعلق بإستيفاء الملف، ويخضع تحديد الأجل للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل قضية وطبيعة هذه المستندات، وما تتطلبه من وقت لإعدادها وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة، كما يمكن له تمديد الأجل المحدد في الأمر المرسل من طرف أمين الضبط تحت إشرافه، وفي حالة عدم

=الإدارة عن تقديم ما طلب منها لتقديمه من مستندات أو إثباتات، يقوم قرينة لصالح المدعي، يؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى الإدارة، وهي قرينة مؤقتة تزول بتقديم المستندات التي تطلبها المحكمة.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 9 مايو 1913، Flament، المجموعة، ص545، عن د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص303.

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 17.10.1957، MOTTARD، المجموعة ص490، في هذه القضية طلبت المحكمة الإدارية بإتصال هاتفي في 14 يناير 1955 إيداع الأوراق الخاصة بالجزاء التأديبي المطعون فيه ورأي مجلس التأديب، عن د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص304.

(3) أنظر د. مصطفى كمال وصفي: خصائص الإثبات أمام القضاء الإداري، مقال منشور بمجلة المحاماة، ص50، العدد2، فبراير 1970، ص252 وما بعدها، عن د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص304.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

إحترام هذا الأجل من أطراف الدعوى، فإنه يتم الفصل في موضوعها دون الإلتفاف إلى هذه الوثائق أو المذكرات⁽¹⁾.

ويعتبر عدم منح أجل كاف للأطراف إنكاراً لمبدأ وجاهية الإجراءات، ومساساً بحقوق الدفاع المكرسة دستورياً، ويؤدي ذلك إلى إلغاء أو نقض الحكم أو القرار القضائي من طرف جهة الإستئناف أو جهة النقض، وهذا سواء تعلق الأمر بتقديم وثيقة أو أي مستند منتج في الدعوى⁽²⁾.

وتعتبر المواعيد الممنوحة لأطراف الدعوى من النظام العام، وبالتالي وضع لها المشرع جزاءات إجرائية خاصة، وهي تدخل في إطار تحضير الدعوى والتحقيق فيها، من طرف القاضي المقرر، أثناء قيامه بالبحث عن عناصر الإثبات، وهذا سواء أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة⁽³⁾.

إن الأوامر الموجهة للخصوم لتقديم المذكرات أو تمديد الأجل الممنوح لهم، يجب أن تتضمن ملاحظة، تشير إلى أنه في حالة عدم احترام هذا الأجل، فإن التحقيق سوف يختتم دون إشعار سابق بذلك.

وتخضع مسألة تكليف أطراف الدعوى بإيداع الوثائق والمستندات ضمن السلطة التقديرية للقاضي المقرر⁽⁴⁾ كما أسلفنا، وهذه السلطة مكرسة في التشريع الجزائري بموجب المواد من 838 إلى 865 من

(1) أنظر المادة 844 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على ما يلي: "يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تقيّد في فض النزاع".

(2) أنظر المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على ما يلي: "عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إذاراً برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام، في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير".

(3) تعتبر المواعيد الممنوحة للأطراف من النظام العام، لأنها قواعد جوهرية تتعلق بإجراءات التقاضي وحسن سيره، وهي غير مرتبطة بمصلحة الخصوم، وهكذا تكون أشبه بالمواعيد المتعلقة بطرق الطعن.

(4) أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1927.05.06، Commune، المجموعة ص 517، وقراره المؤرخ في 1936.07.22، Département du Nord، المجموعة ص 844 أشار إليهما د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 306، أنظر كذلك قراره المؤرخ في 1906.08.07، Lansac، المجموعة ص 775، وفي هذا القرار رفض مجلس الدولة طلب تكليف الإدارة بإيداع الملف الإداري لعدم جدواه، لأن حالة ملف الدعوى كانت تسمح بالفصل فيها، أشار إليه د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 303.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما في التشريع الفرنسي فقد نصت عليها المواد R611-20 إلى R611-30 من قانون القضاء الإداري، كما طبقها القضاء الإداري المصري بالإستناد المادة 20 من قانون الإثبات، بإعتبارها لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، وهي سلطة غير مطلقة، فالقاضي يخضع في هذا التقدير لرقابة جهة الإستئناف والنقض، فيما يتعلق بالأخذ أو الإمتناع عن الأمر بهذه التدابير⁽¹⁾، وفي نفس السياق فإن القاضي ملزم كذلك بالرد على الدفع المثارة من طرف أحد الخصوم، بشأن وسيلة الإثبات أو التحقيق، وهذا حتى تتمكن الجهة القضائية المطعون أمامها في الحكم أو القرار، من بسط رقابتها على السلطة التقديرية للقاضي في مجال الإثبات، ومدى مطابقتها للقانون، ولما إستقر عليه الإجتهد القضائي في هذا الشأن.

ثانيا: الأمر بتقديم المذكرات الإضافية والجوابية

إذا كانت العريضة الإفتتاحية لا تتضمن أي وجه، وطلب المدعي منحه أجلا لتقديم المذكرة الإضافية، أو لملف الموضوع، فإن القاضي المقرر يستجيب له ويمنح له أجلا للقيام بذلك⁽²⁾، وفي هذه الحالة يقوم رئيس تشكيلة الحكم بإعذار المدعي عن طريق رسالة مضمنة مع إشعار بالاستلام من أجل تقديم المذكرة الإضافية للعريضة الافتتاحية ويحدد له أجلا لذلك، وإلا إعتبر متنازلا حسب نص المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾، والتي تقابلها المادة 612 فقرة 5 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، ويجب أن يشير القاضي المقرر في هذا الإعذار إلى نص المادة 850، وكذلك الجزاء المترتب عن تخلف المدعى للقيام بهذا الإجراء، وإلا لا يمكن إعتباره إعدارا صحيحا منتجا لآثاره. ولم توضح المادة السابقة نوعية هذا التنازل، وهو تنازلا عن الخصومة فقط، أم تنازلا عن الدعوى، ولم نعثر على إجتهد قضائي لمجلس الدولة الجزائري، يوضح فيه موقفه من هذه المسألة، إلا أنه

(1) نصت المادة 5 فقرة 01 من قانون الإثبات المصري على أن: "الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها ما لم تتضمن قضاء قطعي".

(2) أنظر المادة 817 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: "يجوز للمدعي تصحيح العريضة التي لا تثير أي وجه، بإيداع مذكرة إضافية خلال أجل رفع الدعوى المشار إليه في المادتين 829 و830 أدناه".

(3) أنظر المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقابلها المادة 612 فقرة 5 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، والتي تنص على أنه: "إذا لم يقدم المدعي رغم الإعذار الموجه له المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها، أو لم يتم بتحضير الملف يعتبر متنازلا".

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

وبالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي، نجده قد إعتبر أن عدم تقديم المدعي للمذكرة الإضافية، أو لملف الموضوع في الميعاد المحدد له في الإعدار، متنازلاً عن دعواه وليس عن الخصومة فقط⁽¹⁾.

وقد إعتبر مجلس الدولة الجزائري أن عدم تقديم المذكرة الإضافية أمامه يعد تنازلاً عن الإستئناف، حيث جاء في أحد قراراته الحديثة ما يلي: "حيث أنه بتاريخ 2015.01.05 فهرس رقم 26 لعام 2015 أصدرت المحكمة الإدارية بـغليزان حكماً قطعياً، قضت بإلغاء القيد في حساب المجهول المتعلق بالقطعتين الأرضيتين، الأولى ممسوحة في مجموعة ملكية رقم 62 من القسم 20 تتربع على مساحة (02) هكتارين 71 آر 25 سنتيار، والثانية ممسوحة في مجموعة ملكية رقم 119 من القسم 20 تتربع على مساحة (02) هكتارين، وإعادة ترقيمها بإسم المدعي في الترتيب بعد الخبرة.

حيث أن وزير المالية ممثلاً بالمدير العام للأموال الوطنية إستأنف الحكم بتاريخ 2015.03.19 تحت رقم 112500، وإلتمس في طلباته الكتابية في الشكل قبول الإستئناف، وفي الموضوع الإشهاد للمستأنف بتقديم مذكرة إضافية تثير أوجه الطعن طبقاً للمادة 850 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. حيث أن المستأنف لم يقدم المذكرة الإضافية التي أعلن عن تقديمها في عريضته الإستئنافية، على الرغم من الإعدار الموجه له من قبل المستشار المقرر بتاريخ 2016.11.23.

وحيث أن طلبات المستأنف على مستوى مجلس الدولة غير محددة، على الرغم من الإعدار الرسمي الموجه إليه، مما يجعله متنازلاً عن إستئنافه عملاً بنص المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

إن إختلاف كل من التشريع الجزائري عن التشريعين الفرنسي والمصري، في مسألة تبليغ العريضة الإفتتاحية للدعوى الإدارية، قد يثير مشكلاً هاماً، حول مسألة الإستمرار في التحقيق، في حالة عدم إمتثال المدعى للإعدار الموجه له من طرف القاضي المقرر، لأن الخصومة في كل من التشريعين الفرنسي والمصري تكون منعقدة بمجرد إيداع العريضة الإفتتاحية لدى أمانة ضبط المحكمة، وفي حالة عدم تقديم

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 19.11.1993، قضية شركة Noroit، وقد جاء في هذا القرار: "ينصب على العارض واجب تقديم العريضة الإضافية المعلن عنها قبل إنقضاء الميعاد المحدد في الإعدار، ويعتبر متنازلاً العارض الذي لم يحترم هذا الإلتزام، حتى ولو قدم مذكرة قبل قفل التحقيق..."، قرار مشار إليه من طرف لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 190، أنظر كذلك قراره المؤرخ في 24.12.1994، قضية Le Jeune، نفس المرجع السابق، ص 190.

(2) قرار مجلس الدولة الجزائري، مؤرخ في 22.06.2017 تحت رقم 17/00285، غير منشور.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

المدعي للمذكرة الإضافية التي أعلن عنها، لا يتم تبليغ العريضة الإفتتاحية للمدعى عليه، ولا يتم التحقيق في الدعوى.

أما في التشريع الجزائري، والذي يعتمد على نظام تبليغ العرائض الإفتتاحية في الدعاوى الإدارية بواسطة المحضر القضائي⁽¹⁾، فإن الخصومة تتعد بعد تبليغ العريضة الإفتتاحية من طرف المدعي للمدعى عليه، وبالتالي ما هو مصير هذه العريضة إذا لم يقدم المدعي للمذكرة الإضافية التي أمره القاضي المقرر بتقديمها بناءً على طلبه، أو قدم المدعى عليه دفوعاً في الموضوع، فهل يتم الإستمرار في التحقيق في الدعوى رغم عدم إستجابة المدعي لطلبه في تقديم هذه المذكرة الإضافية.

إن الإجابة على هذا السؤال تكون من الصعوبة بمكان، لأن المشكل لم يكن ليُطرح لو إعتد المرشح الجزائري كنظيره الفرنسي والمصري نظام التبليغ عن طريق أمانة الضبط في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، لأن الدعوى الإدارية التي يتحكم في تسييرها القاضي المقرر تختلف عن الدعوى المدنية، ولا يتم التحقيق فيها عادة إلا بعد القيام بهذا الإجراء.

والسؤال الذي يطرح كذلك في هذا الصدد هو مدى إمكانية تطبيق الإجتهد القضائي الفرنسي، والذي يعتبر أنه لا يجوز للمتنازل عن دعواه نتيجة عدم تقديمه للمذكرة الإضافية، رفع دعوى جديدة تتضمن نفس الموضوع ومؤسسة على نفس الدفاع.

نحن نرى وأمام إختلاف النظام الإجرائي الجزائري عن نظيره الفرنسي فيما يتعلق بمسألة تبليغ العريضة الإفتتاحية، والجهة التي تقوم بها، وكذلك عدم تحديد المرشح الجزائري لنوع هذا التنازل أهو تنازلاً عن الخصومة أم تنازلاً عن الدعوى، أنه لا يمكن إعتبار المدعي متنازلاً عن دعواه، لأنه وفي هذه الحالة وأمام إعتداد المرشح الجزائري للقواعد العامة في تبليغ العرائض الإفتتاحية في القانون الخاص، فإن تنازل

(1) أنظر المادة 838 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه: "يتم التبليغ الرسمي لعريضة إفتتاح الدعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط، تحت إشراف القاضي المقرر.

(2) كان قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 والمُلغى بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 قد تبنى نظام تبليغ كل الوثائق والمذكرات بما فيها العريضة الإفتتاحية عن طريق كتابة الضبط، أنظر المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل والمتمم.

المدعي يكون على إجراءات الخصومة فقط، حيث لا يمكن الإستمرار في التحقيق في الدعوى، ويمكن للمدعي إعادة رفع دعوى جديدة تتضمن نفس الطلبات ونفس الدفع.

أما المشرع المصري فقد إنتهج نفس المنوال الذي سار عليه التشريع والإجتهد الفرنسي، فيما يتعلق بمسألة إنعقاد الخصومة، حيث اعتبر أن تبليغ عريضة إفتتاح الدعوى تكون بمعرفة الجهة القضائية المطروح عليها الدعوى⁽¹⁾، وبالتالي فإن الخصومة تكون منعقدة بمجرد إيداع العريضة على أساس الطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية، التي لا يتوقف فيها تبليغ الدعوى والتكليف بالحضور للجلسة على إرادة الخصوم، أما فيما يتعلق بالمذكرات الجوابية والمطلوبة من طرف القاضي المقرر، فقد نصت عليها المادة 851 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تقابلها المادة 612 فقرة 6 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث جاء فيها أنه: "إذا لم يقدم المدعي رغم إعداره أية مذكرة يعتبر قابلاً بالوقائع الواردة في العريضة" ونلاحظ وقوع خطأ في هذه المادة حيث أن المقصود هو المدعى عليه، وهذا بدليل النص الفرنسي الذي وردت فيه عبارة " « le défendeur وليس le demandeur »"، غير أنه وفي حالة عدم توجيه القاضي المقرر الإعدار، فلا يمكن إعتبار المدعى عليه قابلاً بالوقائع الواردة في عريضة المدعي⁽²⁾.

(1) وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "إن الدعوى تعتبر مقامة بإيداع صحتها سكرتارية المحكمة طبقاً للمادة 13 من قانون مجلس الدولة، التي تنص على أن كل دعوى ترفع إلى المحكمة يجب أن تقدم إلى السكرتارية بعريضة موقعة من محام، مقيد بجدول المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الإستئناف ومحكمة النقض والإبرام، أما الإجراءات التي تتم بعد ذلك فلا تؤثر على إعتبار الدعوى مرفوعة فعلاً عند إعلان صحتها"، حكم محكمة القضاء الإداري المؤرخ في 17 ماي 1954، 7-4132، أشار إليه حمدي ياسين عكاشة في مؤلفه: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية س2010، ص326.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 24.04.1985، في قضية مقاطعة Hauts de Seine، وقراره المؤرخ في 11 مارس 1970 في قضية Gayard، والذي جاء فيه أن: "إمتناع المدعى عليه عن الجواب على إحدى الوسائل المقحمة في عريضة إفتتاح الدعوى، لا يشكل قبولاً بالوقائع التي أسست على تلك الوسيلة" وقراره المؤرخ في 09.10.1968 في قضية مدينة Grenoble، والذي جاء فيه أن: "ظرف إعتبار المدعى عليه في الدرجة الأولى قابلاً للوقائع أمام تلك الدرجة، لا يحرمه من المنازعة في مادية تلك الوقائع أمام الإستئناف، قرارات مشار إليها من طرف لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص194.

وقد جاء نص 851 السابق الذكر ضمن الفرع الأول من القسم الثاني من الكتاب الرابع المتعلق بالتحقيق، تحت عنوان "التسوية والإعذار"، رغم أن صياغة هذه المادة جاءت بعبارة "إذا لم يقدم المدعي"، فإننا نرى أن أي خصم في الدعوى لم يقدم المذكرة الجوابية، سواء كان مدعياً أو مدعى عليه خلال الأجل الذي يحدده القاضي المقرر طبقاً للمادة 849 من نفس القانون⁽¹⁾، فإنه يجوز للقاضي المقرر أن يوجه له إعذاراً برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، فإذا لم يستجب لهذا الإعذار، فإن ذلك يشكل قرينة قانونية لصالح أحد الخصوم على القبول الضمني بالوقائع الواردة في العريضة الإفتتاحية للمدعي، أو المذكرة الجوابية للمدعى عليه، وهذا على سبيل القياس على النصوص.

وتعتبر المادة 849 السابقة الذكر، تطبيقاً لما جرى عليه التشريع والقضاء في فرنسا، حيث نصت المادة 51 من الأمر الصادر بتاريخ 1945.07.31، الخاص بمجلس الدولة الفرنسي على توجيه إعذار من المجلس للإدارة، أو للخصم الذي لم يحترم الأجل الممنوح له، لتقديم مذكرة الرد أو الملاحظات أو المستندات، فإذا كان المدعى عليه هو من لم يحترم الميعاد، فهذا معناه أنه قابل بالوقائع الواردة في العريضة، فالقرينة في هذه الحالة تستعمل لصالح المدعي، أي قرينة القبول الضمني بالوقائع، وكذلك الحال عندما لا يقدم المدعي المذكرة الجوابية، التي تم أمره بتقديمها أثناء مرحلة التحضير، فهذا يعني أنه قابل بالوقائع الواردة في المذكرات الجوابية للمدعى عليه، وقد نصت المادة 9 من قانون 1889.07.22 المعدلة بالمادة 8 من مرسوم 1953.09.30، على هذه القرينة أمام المحاكم الإدارية الفرنسية.

=أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر المؤرخ في 1967.11.11، والذي جاء فيه أن: "الخلاف بين القاضي المدني والقاضي الإداري في توجيه الإجراءات، أن القاضي المدني يترك للمتقاضين توجيه الإجراءات أمامه، بحيث يقتصر دوره على مراقبتها، لتعلق الأمر بروابط القانون الخاص، أما الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي، فهو الذي يوجه إجراءاتها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازماً، لإستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل"، حكم المحكمة الإدارية العليا المؤرخ في 1967.11.11، ق 108، مجموعة س 13، ص 45، أشار إلى هذه الأحكام، د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 430.

(1) نصت المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما لا يحترم أحد الخصوم الأجل الممنوح له لتقديم مذكرة أو ملاحظات، يجوز لرئيس تشكيلة الحكم أن يوجه له إعذاراً برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام. في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي، يجوز منح أجل جديد وأخير".

ثالثاً: الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية

وتجد هذه القاعدة سندها القانوني في المادة التاسعة من مرسوم 6 سبتمبر 1926، الخاص بالمحاكم الإدارية الفرنسية، وليس لها ما يقابلها أمام القضاء العادي، وبمقتضاها يمكن للمحكمة أو رئيسها أن تفويض أحد مستشاريها في إجراء تحقيقات في إطار تحضير الدعوى، وتهيئتها للفصل فيها، إلا أن التشريع المصري لم يتضمن هذه الوسيلة، وبالرغم من ذلك فإن الواقع العملي في مصر قد فرض اللجوء إلى هذه الطريقة، لإستيفاء إجراءات الدعوى، بحيث يتم نذب المفوض بالمحكمة للقيام بذلك، وتقديم تقرير عنها يودع بملف الدعوى، خصوصاً في بعض الحالات التي يكون من المتعذر فيها إيداع مستندات معينة بهذا الملف.

وتتمثل الوسيلة الأولى في إنتقال القاضي الإداري شخصياً، إلى الإدارة المتواجد بها هذه المستندات والقرارات الإدارية، وهذا قصد الإطلاع على ما تضمنته من بيانات، والتحقق من توقيعها⁽¹⁾، إلا أن هذه الطريقة أخذت في الإندثار من الناحية العملية، أما الوسيلة الثانية فتمثل في تكليف الإدارة بإجراء التحقيق الإداري بمعرفتها، وهذه الوسيلة لم ينص عليها التشريع الفرنسي أو المصري بل إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي، ولجأ إليها قديماً في حالات قليلة، واستعانت بها المحاكم والمجالس الإدارية للإستئناف في فرنسا، وكذلك محاكم مجلس الدولة في مصر، ولكن اللجوء إلى هذه الطريقة لا يكون إلا نادراً وفي نطاق ضيق، ويتمثل التحقيق الإداري في هذه الحالة، في تكليف الموظف الإداري في بعض المسائل دون إسنادها إلى أحد الخبراء⁽²⁾، وهذه التحقيقات قد تكون في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل، ومما يعاب على هذه التحقيقات أنها مخالفة لمبدأ حضورية الإجراءات ومبدأ الحياد، لأنها لا تتم بمعرفة الخبير ومن ثمة لا يخطر بإجراءاتها الخصوم، بل تتم بمعرفة الإدارة، ولا يتمكن الخصم من

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1941.04.30، في قضية Béal، المجموعة ص74، وقراره المؤرخ في 1954.12.21، في قضية Ministre des finances المجموعة ص264، مجلة GAZ.Pal، 1946، القسم الأول، ص30، تقرير المفوض Guionin، مجلة R.D.P، 1946، ص179، تعليق Jéze، أشار إلى هذه القرارات د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص330.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1927.12.23 في قضية Ministre des travaux Publics، المجموعة ص 1269 وتتعلق هذه القضية بإثبات وقائع خاصة بالأشغال العامة، أشار إليه د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص332-333.

الإطلاع على نتائجها إلا بعد إيداع التقرير الخاص بها، قبل الإنتهاء من التحقيق في الدعوى⁽¹⁾، وهذا يجعل من الإدارة خصما وحكما في الوقت نفسه، أما في التشريع الجزائري فلم يتضمن كذلك وسيلة الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية، وهذا إذا ما إستثنينا المادة 85 فقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 49 من قانون المالية لسنة 2017 الصادر بتاريخ 2016.12.29، التي تنص على أنه: "في حالة ما إذا رأت المحكمة الإدارية ضرورة الأمر بمراجعة التحقيق، فإن هذه العملية تتم بحضور الشاكي أو وكيله، على يد أحد أعوان مصلحة الضرائب، غير ذلك الذي قام بالمراقبة الأولى.

يعين العون المكلف بإجراء مراجعة التحقيق من قبل المدير الولائي للضرائب.

يحدد الحكم القاضي بهذا الإجراء، مهمة العون والمدة التي يجب عليه أن يجري خلالها مهمته.

يحرر العون المكلف بمراجعة التحقيق تقريرا، ويضمنه ملاحظات الشاكي ونتائج المراقبة التي قام بها ويبيدي رأيه.

يقوم المدير الولائي للضرائب بإيداع التقرير لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أمرت بهذا الإجراء"، مما يوحي بأن المشرع الجزائري قد إعتد الوسيلة الثانية، في الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية، حيث خول أحد أعوان الضرائب بإجراء مراجعة للتحقيق في محاسبة المكلف بالضريبة، مع العلم أن هذا العون تابع لإدارة الضرائب وهي طرف في الدعوى، وقد كرس قانون الإجراءات الجبائية الجديد لسنة 2018 التحقيق الإضافي ومراجعة التحقيق بالمادة 85-1 منه، كما إعتد مجلس الدولة الجزائري هذه الوسيلة، حيث نذكر أحد قراراته التي جاء فيها: "حيث أن القضاة سببوا حكمهم على إثبات المدعي عدم صحة الوثائق، التي أخضع على أساسها للضرائب، وأن عبء الإثبات ينتقل إلى المدعى عليها، التي عليها إثبات أن المدعي هو الذي قام بالمعاملات التجارية، وأن قرار اللجنة غير مشروع.

حيث أن ممثل مديرية الضرائب لولاية سيدي بلعباس، عند سماعه من طرف المحكمة، أكد على أن مصدر المعلومات التي أرسلت إلى مديرية الضرائب لولاية غليزان، هو كشف الزبائن المودع من البائعة مصبنة تسالة.

حيث أن ممثل مديرية الضرائب بغليزان عند سماعه من طرف قاضي أول درجة، أكد على أن المعلومات الواردة لمصالحها، مطابقة فيما يخص الإسم واللقب وتاريخ الميلاد والعنوان التجاري، وأن الإختلاف يتمثل في رقم السجل التجاري، وجزء من رقم الهوية الجبائية.

(1) في تفصيل ذلك راجع د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص333-334.

حيث أن مديرية الضرائب بما لها من صلاحيات مخولة لها قانونا، كان عليها البحث والتحري عن هوية صاحب رقم السجل التجاري، على مستوى مركز السجل التجاري، ورقم التعريف الجبائي. حيث أن مجلس الدولة ليست لديه المعطيات الكافية للفصل في النزاع، وهو يرى بأنه لا بد من مراجعة التحقيق للتأكد.

وقرر مجلس الدولة قبول الإستئناف شكلا، وفي الموضوع الأمر بمراجعة التحقيق، على أن يقوم به أحد أعوان مصلحة الضرائب، يعينه مدير الضرائب غير ذلك الذي قام بالتحقيق الأول...⁽¹⁾. إلا أننا لا نمانع من لجوء القاضي الإداري الجزائري إلى إستعمال الوسيلة الأولى، وهي الإنتقال إلى الإدارة كلما دعت الضرورة القصوى إلى ذلك، وفي حالات خاصة، ولو في غياب نص صريح، ولا نرى في ذلك خرقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لأن هذه الوسيلة تحقيقية فقط، وأن الإدارة ملزمة في دولة الحق والقانون بالتعاون مع القضاء، وتمكينه من أداء مهمته في الكشف عن الحقيقة، والوصول إلى مداها الأقصى.

المطلب الثاني: دور محافظ الدولة في مرحلة التحقيق في الدعوى

نص المشرع الجزائري في القوانين المنشئة والمنظمة للجهات القضائية الإدارية، وهي القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق بمجلس الدولة المعدل والمتمم، والقانون رقم 02-98 المتعلق بالمحاكم الإدارية، على إحداث هيئة محافظي الدولة⁽²⁾، والتي تقابلها في النظام القضائي المصري هيئة مفوضي الدولة، رغم التباين الموجود بين هذه الأنظمة، ففي مصر فإن مفوض الدولة هو من يقوم أصلا بتحضير الدعوى والتحقيق فيها، طبقا للمادة 27 من قانون مجلس الدولة، ويحرر تقرير مكتوب يشفعه بالرأي

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 2017.07.13، تحت رقم 17/00479، قضية وزارة المالية ممثلة بوزيرها ضد (ع.م)، غير منشور.

(2) يعتبر نظام محافظي الدولة في الجزائر مشابها لنظام المقرر العام في فرنسا، وتذهب الكثير من الآراء الفقهية إلى القول بأنه مقتبس منه، وقد لعب هذا النظام في فرنسا، دورا مهما في إرساء النظريات القضائية في مجال المنازعات الإدارية، وقد جعلت المادة 26 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة رقم 01-98 المؤرخ في 1998.05.30 المعدل والمتمم، والمادة 05 من قانون المحاكم الإدارية رقم 02-98 المؤرخ في 1998.05.30، مهمة محافظ الدولة تتمثل في دور النيابة العامة، بمساعدة محافظي دولة مساعدين، وفي نظرنا أن مهمة محافظ الدولة لا تمت بصلية إلى نظام النيابة العامة المعروف في القضاء العادي، والتي يقتصر دورها على حماية مصالح المجتمع والدفاع عنه وتقديم إلتماسات قانونية، كما يختلف نظام محافظ الدولة عن نظام النيابة الإدارية المعروف في مصر.

القانوني كما سبق أن ذكرنا، وهذا بجانب رئيس المحكمة الذي يكون له دور في التحقيق، كما يجوز لهيئة المحكمة بعد إرجاع الملف من طرف مفوض الدولة لها، أن تقوم ببعض إجراءات التحقيق كذلك.

من هنا يتبين لنا أن مفوض الدولة في مصر قد أسند له المشرع صراحة سلطة التحقيق في الدعوى، وبهذا فهو يساهم في عملية تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، فيجوز له القيام بكل الإجراءات التحقيقية، كالاتصال بالجهات الإدارية للحصول على المعلومات والبيانات الضرورية، أو أن يطلب الوثائق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، وأن يأمر بالحضور الشخصي لأي طرف، أو إدخال أي طرف في الخصومة، أو الأمر بتقديم مذكرات جوابية أو إضافية⁽¹⁾ وهذا كله في سبيل إظهار الحقيقة.

وعلى خلاف هيئة مفوض الدولة في مصر، فإن هيئة محافظ الدولة في الجزائر والمقرر العام في فرنسا تكاد تكون متشابهة، ففي الجزائر قد نصت المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما تكون القضية مهياًة للجلسة، أو عندما تقتضي القيام بتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته، بعد دراسته من قبل القاضي المقرر. ونصت المادة 898 من نفس القانون على ما يلي: "يعرض محافظ الدولة تقريره المكتوب. يتضمن التقرير عرضاً عن الوقائع والقانون، والأوجه المثارة ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع، ويختتم بطلبات محددة"⁽²⁾.

ومن هنا نرى أن المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد تضمنت إجراءً جوهرياً ومن النظام العام، يتمثل في إلتزام القاضي المقرر بتبليغ إجراءات التحقيق في الدعوى إلى محافظ الدولة، مع العلم أنه ليس طرفاً فيها، بل هو هيئة قانونية مهمتها السهر على تطبيق القانون، وتبليغ إجراءات

(1) أنظر المادة 27 الفقرة 01 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 س 1972، والتي تنص على ما يلي: "تتولى هيئة مفوض الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، ولمفوض الدولة في سبيل تهيئة الدعوى، الإلتصال بالجهات الحكومية ذات الشأن، للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق، وأن يأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها، أو بدخول شخص ثالث في الدعوى، أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك".

(2) وفي هذه الحالة يجب على المحافظ تقديم طلباته مكتوبة في أجل شهر من تاريخ استلامه الملف، كما يجب عليه إعادة الملف والوثائق المرفوقة به إلى القاضي المقرر بمجرد إنقضاء الأجل المذكور، وهذا ما نصت عليه المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

التحقيق له يكون في حالتين, عندما تكون القضية مهياة للفصل فيها, حيث يتم إرسال أوراق الملف له لدراسته من جديد وتقديم التقرير المكتوب يتضمن عرضا للوقائع والقوانين والأوجه المثارة, ورأيه حول كل مسألة مطروحة والحلول المقترحة للفصل في النزاع, وهذا ما أشارت إليه المادة 898 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية, وهو بهذا يكون أشبه بقاضي مقرر ثاني⁽¹⁾, كما يتضمن هذا التقرير كذلك الإلتماسات والتي تتعلق إما بالرأي القانوني للفصل في الدعوى, أو طلب إجراء تحقيق معين قبل الحكم فيها, ولو لم يشر المشرع الجزائري صراحة إلى ذلك.

أما الحالة الثانية لتبليغ إجراءات التحقيق لمحافظ الدولة, من طرف القاضي المقرر, هي عندما تقتضي القضية القيام بتحقيق, عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات, لتقديم إلتماساته, وهذا يعني أن المشرع قد وسع من دائرة الإجراءات التحقيقية, التي ينبغي على القاضي المقرر إطلاع محافظ الدولة عليها, وإلا كانت هذه الإجراءات عرضة للبطلان المطلق, لتعلقها بإجراءات التقاضي وحقوق الدفاع, على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يخوّل لمحافظ الدولة الطعن في الأحكام الصادرة بناءً على هذه الإجراءات, خلافا لنظيره المصري الذي أجاز لهيئة مفوض الدولة الطعن فيها⁽²⁾.

المبحث الثالث: نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بتدابير التحقيق

إن القاضي الإداري وهو بصدد البحث والتحري عن عناصر إثبات الدعوى, ومن خلال قيامه بجميع التدابير التحقيقية قد يصطدم ببعض العراقيل التي من شأنها أن تحد من سلطته في هذا المجال, الأمر الذي يؤثر سلبا على دوره التحقيقي والتنقيبي عن كل ما من شأنه الكشف عن الحقيقة وإظهارها للعلن, وهذه العراقيل قد ترجع إما إلى طبيعة العمل الإداري ولمبدأ الفصل بين السلطات, مما يتعذر على القاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة بشأن إيداع الوثائق والمستندات, وإما لسرية هذه الوثائق, وسنتطرق لذلك في المطلبين التاليين:

(1) د. عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر, دراسة وصفية تحليلية مقارنة, جسر للنشر والتوزيع, الجزائر, س 2008 ص 103.

(2) أنظر المادة 13 من قانون مجلس الدولة المصري والتي تنص على ما يلي: " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة 10, عدا ما تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية, كما تختص بالفصل في الطعون التي ترفع إليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية, ويكون الطعن من ذوي الشأن أو من رئيس هيئة مفوضي الدولة, وذلك خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم". وتنص المادة 22 فقرة 2 من نفس القانون السابق على أنه: "وعلى رئيس هيئة مفوضي الدولة بناء على طلب العامل المفصول, أن يقيم الطعن في حالات الفصل من الوظيفة".

المطلب الأول: إشكالية حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة

المطلب الثاني: إشكالية سرية الوثائق الإداري

المطلب الأول: إشكالية حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة

تجسيدا لمبدأ الفصل بين السلطات، وعدم اعتبار القاضي الإداري كرئيس تدرجي ومباشر لموظفي الإدارة، فقد درج إجتهد القضاء الإداري المقارن خصوصا في فرنسا⁽¹⁾، ولمدة طويلة على مبدأ حظر توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، وقد تبنت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) ومن بعدها مجلس الدولة نفس الموقف، كما تأثر القضاء المصري بنفس المبدأ⁽²⁾، وهذا بالرغم من خلو النصوص التشريعية سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر من أحكام تنظم هذا الحظر، ولهذا سوف نتعرض لمفهوم مبدأ الحظر وأساسه، والإستثناءات الواردة عليه، ثم ضرورة التخفيف من حدته، وهذا بدعم وتوسيع سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، وسنوضح ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحظر وأساسه

يقصد بمبدأ حظر توجيه القضاء أوامر للإدارة، أن القاضي الإداري لا يجوز له إصدار أمر لها، للقيام بعمل ما أو الامتناع عنه، كما هو الحال بالنسبة للقاضي العادي في الخصومة المدنية، وهذا لكون

(1) أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في Société Nationale, 1951.06.01, المجموعة ص 313، وقراره في Corrieu, 1963.06.22, المجموعة ص 383، وقراره في Clément 1970.05.29, المجموعة ص 378، ذكرها د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق ص 293، أنظر كذلك قراره المؤرخ في 1984.05.11، في قضية Pebeyre، والذي جاء فيه: "لا يملك القاضي الإداري صلاحية توجيه أوامر للإدارة، أو لهيئة خاصة مكلفة بتنفيذ مرفق أو تسييره، وهذا بمناسبة نزاع يتعلق بقرار إتخذته تلك الهيئة، أثناء ممارستها لتلك المهمة الخاصة بالسلطة العامة"، أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة للنشر، الجزائر، س 2003، ص 89.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر المؤرخ في 1947.05.28، س 1، ص 365، حيث جاء فيه: "ليست من هيئات الإدارة العاملة، فهي لا تملك ان تصدر أوامر إدارية، أو أن تقوم مقام الإدارة في إتخاذ إجراء معين، ومن تم فهي لا يكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذي ألغيت قرار إحالته إلى المعاش إلى الخدمة، ولو أن هذه الإعادة هي النتيجة الطبيعية لإلغاء قرار الإحالة"، عن د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 297.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

مهمته الأساسية، تتمثل في مراقبة مدى انطباق العمل الإداري مع القانون، والتصريح به في مواجهة طرفي الدعوى تجسيدا لمبدأ المشروعية⁽¹⁾، كما لا يمكن له أن يجل محلها، ويتدخل في أعمال أو إجراءات تدخل في صميم إختصاصاتها، وتقتصر سلطته في مراقبة القرار الإداري في دعوى الإلغاء، والحكم بإلغائه في حالة عدم مشروعيته⁽²⁾، ولا يمكن له إتخاذ تدابير تنفيذية أكثر من ذلك، كالحكم مثلا بتعيين موظف⁽³⁾ كما لا يستطيع خلق قرار إداري من جديد⁽⁴⁾، بل الأكثر من ذلك أنه وحتى في دعاوى القضاء الكامل، وجدت بعض التطبيقات القضائية التي تركز هذا المبدأ، وهذا بإقتصارها على الحكم بحق المدعي والإشهاد له بمركزه القانوني، أو تقرير جزء مناسب على عمل تعاقدية كالحكم بفسخ عقد إداري مثلا، دون أن يتعدى ذلك إلى الحكم بإلزام الإدارة للقيام أو الإمتناع عن عمل معين.

وكنتيجة لهذا المبدأ فقد ألزم القاضي الإداري نفسه بعدم توجيه أوامر للإدارة، حتى بعد إمتناعها عن تنفيذ الحكام الصادرة ضدها.

وقد ظهرت عدة نظريات فقهية لتبرير هذا المبدأ، وعلى رأسها مبدأ الفصل بين السلطات، وعلى إعتبار أن الإدارة ليست تابعة للقضاء، الذي ينبغي أن يقتصر دوره على الفصل في الخصومة المعروضة عليه طبقا للقانون، دون أن يتعدى ذلك إلى التدخل في شؤون الإدارة أو الحلول محلها، وكنتيجة لذلك لا يجوز له أن يصدر حكما أو أمرا للإدارة، للقيام بعمل معين أو الامتناع عنه، أو الحكم ضدها بغرامة تهديدية، وقد وجد هذا المبدأ صدق له في فرنسا، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ وطبقه في

(1) ويعتبر هذا المبدأ من النظريات التي إبتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وطبقها لغاية صدور القانون المؤرخ في 08.02.1995، المتعلق بالإصلاح القضائي في فرنسا، والذي منح سلطات جديدة للقاضي الإداري، بإمكانية توجيه أوامر للإدارة في حالات معينة، كما حذا حذوه كل من القضاء الإداري المصري والجزائري.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر المؤرخ في 29.11.1994، الطعن رقم 368، س 36 ق، مكتب فني 40، ج 1، ص 415، أشار إليه د. عبد الله عبد الناصر أبو سميحة في مؤلفه: مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث الآراء الفقهية، المرجع السابق، ص 113.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 29.04.1936، قضية السيدة روي Rouaix، أشار إليه لحسين بن شيخ أثل ملويا في مؤلفه: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية" ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2009، ص 434.

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 06.10.1967، قضية مناجم الفحم لحوض الشمال، ذكره لحسين بن شيخ أثل ملويا، المرجع السابق، ص 434.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

الكثير من قراراته⁽¹⁾، غير أن القضاء الإداري في فرنسا بدأ يترجع شيئاً ما عن هذا المبدأ، وهذا بعد صدور قانون 8 فبراير 1995، والذي أدخل إستثناءً هاماً في هذا المجال، حيث سمح للقاضي بإصدار أوامر للإدارة، وهذا سواء على مستوى المحاكم الإدارية، أو المجالس الإدارية للإستئناف، أو على مستوى مجلس الدولة⁽²⁾.

ونحن نرى وإن كان هذا القانون، قد جعل سلطة إصدار الأوامر للإدارة، قاصرة على تنفيذ الشيء المحكوم فيه، أي بعد صدور الحكم وإمتناع الإدارة عن تنفيذه، إلا أن الإستناد إليه أصبح واضحاً حتى بالنسبة لتدابير التحقيق، على إعتبار أن الطابع التحقيقي للخصومة الإدارية، يزود القاضي بسلطات واسعة، تسمح له باللجوء إلى أية وسيلة، من شأنها تسهيل مهمته في الإثبات والفصل في الدعوى، وهذا بإستعمال القياس في القواعد الإجرائية أو حتى في حالة انعدام النص، حيث يجوز له، كما أسلفنا، خلق القاعدة القانونية سواء كانت قاعدة موضوعية أو إجرائية، وهذا نظراً لخصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية، وهكذا بدأ مجلس الدولة الفرنسي يتخلى نسبياً عن تطبيق هذا المبدأ بحذافيره، بعدما كان يسمح بتوجيه أوامر للإدارة في حدود ضيقة جداً، كحالة مبادرة المدعي بالدليل أي تقديمه لبداية ثبوت، كأن يأتي بقرينة قوية على عدم مشروعية القرار الإداري⁽³⁾، وقد سائر الإجتهد القضائي المصري هذا المنحى لمجلس الدولة الفرنسي وأصدر عدة قرارات تصب في نفس الإتجاه، وتسمح بتوجيه أوامر للإدارة في حالات معينة⁽⁴⁾.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 23.01.1970، قضية وزير الدولة المكلف بالشؤون الإجتماعية ضد أموروس، حيث إعتبر أن لا صفة له لإصدار أوامر للإدارة، وقراره كذلك المؤرخ في 27.01.1933، قضية لولوار Le loir، حيث إعتبر أن لا صفة له للحكم على الإدارة بغرامات تهديدية، أشار إلى هذه القرارات لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، المرجع السابق، ص 438.

(2) نصت المادة 63 من قانون 08 فبراير 1995 على جواز توجيه أوامر للإدارة كلما تطلب الأمر ذلك، أمام المحاكم الإدارية الفرنسية والمجالس الإدارية للإستئناف، أما المادة 77 من نفس القانون فتطبق أمام مجلس الدولة.

(3) قبل صدور قانون 08.02.1995 لم يكن يسمح بتوجيه أوامر للإدارة في مجال الإثبات والبحث عن الدليل، إلا إستثناءً في بعض دعاوى تجاوز السلطة، حيث يكون من الصعب على المدعي إثبات عدم مشروعية قرار إداري، وفي هذه الحالة يصبح القاضي ملزماً بالبحث عن الدليل، وإعمال سلطته التحقيقية، وأمر الإدارة بأي عمل، كتقديم المستندات الموجودة بحوزتها، ونقل عبء الإثبات إليها.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر المؤرخ في 03.08.1996، في الطعن رقم 1212 لسنة 39 ق، حيث إعتبرت أن عدم تقديم الإدارة لما طلب منها من مستندات بغير مبرر مشروع، أو عجزت عن ذلك لفقدانه بغير قوة قاهرة، يجعل عبء

أما في الجزائر وعلى اعتبار أن القضاء الإداري بها لازال فتيا، ونظرا لقلّة الإجتهاادات القضائية والمتعلقة خاصة بالقرارات المبدئية، الصادرة عن الغرف المجتمعة لمجلس الدولة، بإعتباره هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، كما ورد في المادة 171 فقرة 2 من الدستور الجزائري لسنة 2016، ونظرا كذلك لتأثر هذا القضاء بالنموذج القضائي الفرنسي تأثرا بالغا، فقد إستقى الكثير من مبادئه بإعتبارها نظريات قضائية، ومبادئ عامة صالحة للتطبيق في الجزائر، ولا تتعارض مع مبدأ السيادة حسب رأينا، لأنها ليست نصوص قانونية، ومن بين هذه المبادئ جواز توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع الغرامة التهديدية ضدها في حدود معينة، وقد أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومن بعدها مجلس الدولة، عدة قرارات من هذا القبيل، وظل الحال كذلك إلى أن صدر قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 25 فبراير 2008، فكرس نفس الإتجاه الذي تبناه المشرع الفرنسي في قانون 8 فبراير 1995، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 978 منه، حيث منحت سلطات جديدة للقاضي الإداري، من أجل تنفيذه لحجية الشيء المقضي به، وهذا بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة⁽¹⁾ حيث جاء فيها ما يلي: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء"، كما نصت المادة 980 من نفس القانون على جواز توقيع الغرامة التهديدية كذلك⁽²⁾، وحسب إعتقادنا فإن هذه المواد

الإثبات ينتقل إليها، أشار إلى هذا الحكم د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة في مؤلفه: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 284.

(1) خولت المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 للقاضي الإداري، بناء على طلب أحد الأطراف، وإذا تأكد له من خلال ظروف الدعوى، أن الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عنه يتطلب أمر الإدارة المدعى عليها بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، يأمرها بإتخاذ هذه التدابير خلال أجل محدد عند الإقتضاء، وأثناء سير هذه الدعوى، ونحن نعترض على عبارة، بناء على طلب أحد الأطراف، إذ كان ينبغي منح القاضي كذلك هذه السلطة، ولو في غياب الطلب المقدم من الأطراف، وهذا تماشيا مع طبيعة الدعوى الإدارية، وصلاحيات القاضي الواسعة بشأنها.

(2) تنص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها". وبإستقراءنا لنصوص المواد 978، 979 و980، نستخلص انه يمكن للقاضي الإداري وبطلب من أحد أطراف الدعوى، أن يأمر بتدابير تنفيذ معينة تحت طائلة غرامة تهديدية، إما أثناء نظر الدعوى المعروضة عليه، أو في دعوى لاحقة في حالة ثبوت رفض الإدارة تنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار الصادر عنه.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

قد حررت القاضي الإداري من القيود التي كانت مفروضة عليه، بسبب مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة، كما جاءت في صالح الفرد المتقاضي، الذي غالباً ما ترفض الإدارة تسليمه الوثائق والمستندات أثناء سريان الدعوى، أو تنفيذ الحكم الصادر ضدها، والذي لا يتضمن أي التزام ضدها.

إن هذه الأحكام الجديدة التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإن كانت تخص أساساً الأوامر، الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الدعوى، إلا أنه يمكن الإستناد إليها قياساً، كما أسلفنا، وتطبيقها أثناء تحضير الدعوى والتحقيق فيها، فإذا كان يجوز للقاضي الإداري إلزام الإدارة بهذه التدابير أثناء إصدار الحكم، فمن باب أولى أنه يجوز له ذلك أثناء سير التحقيق، وهكذا أصبح القاضي الإداري يصدر الأوامر أو الأحكام أو القرارات، سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو على مستوى مجلس الدولة، لمؤازرة المدعي في إثبات دعواه، وأصبحت هذه الإجراءات جوهرية وتتعلق بالنظام العام، بحيث لا يمكن للقاضي التغاضي عنها.

وقد يبدو لأول وهلة أن هذه النصوص القانونية الجديدة، تخص دعوى الإلغاء فقط، على إعتبار أن القاضي الإداري يقتصر في حكمه، على النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بينما في دعاوى القضاء الكامل يحكم بالإلزام، إلا أننا نرى أن هذه المواد تضمنت أحكاماً عامة، تخص كل الدعاوى الإدارية التي تتطلب إتخاذ تدابير تنفيذ معينة، إلا ما إستثني بنص خاص.

الفرع الثاني: ضرورة التخفيف من حدة المبدأ

ينبغي تعزيز السلطات الجديدة الممنوحة للقاضي الإداري، وإصدار إجتهاادات قضائية تكرس هذا المنهج، وهذا لإرغام الإدارة على الإمتثال للقرارات القضائية، في إطار إحترام مبدأ المشروعية وتكريس مفهوم دولة الحق والقانون.

المطلب الثاني: إشكالية سرية الوثائق الإدارية

قد تعترض القاضي الإداري وهو يباشر أعمال التحضير والتحقيق في الدعوى، مشكلة سرية بعض الوثائق الإدارية، إذ غالباً ما تتذرع الإدارة بهذا السر لكي تمتنع عن الإستجابة له، ومدته بكل ما يحتاجه من أوراق أو محاضر أو ملفات إدارية، مما يعرقل عمله في البحث عن الحقيقة، وإقامة التوازن

العادل بين أطراف الخصومة، ولهذا سنتناول مفهوم هذا المبدأ، ثم نتطرق إلى أساسه ثم ضرورة التخفيف من حدته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم المبدأ وأساسه

يمكننا تعريف مبدأ سرية الوثائق الإدارية بأنه: "كل الحالات التي يلزم فيها المشرع أي شخص بحكم وظيفته بعدم إفشاء الأسرار التي تتضمنها، وهذا لإعتبارات معينة تتعلق بالسر المهني أو أسرار الدفاع الوطني، ويعاقب جزائياً ومدنياً في حالة إفشائها، إلا إذا نص صراحة على خلاف ذلك، وفي حالات محددة"⁽¹⁾.

ومن هنا فإن أي موظف ملزم بالمحافظة على هذه الوثائق، وعدم الإدلاء بأي معلومات تتضمنها للغير، تحت طائلة العقوبات المقررة قانوناً.

إن تمسك الإدارة بسرية وثائقها يشكل عائقاً كبيراً أمام المدعي في إثبات الدعوى، كما يعرقل السريان الحسن لعملية التحقيق، ولحسن سير العدالة عامة، خصوصاً إذا ما تأكد للقاضي الإداري صحة مزاعم الإدارة في هذا الخصوص، وعدم جواز إطلاع الغير عليها، ولهذا يحق لنا أن نتساءل، إلى أي مدى يمكن التمسك بهذا الدفع من طرف الإدارة، في مواجهة القاضي الإداري، وما هي الحلول المخولة له لتجاوز هذه العقوبات؟

الفرع الثاني: ضرورة التخفيف من حدة المبدأ

سبق أن ذكرنا في تعريفنا لمبدأ سرية الوثائق الإدارية، أن المشرع ينص في حالات محددة على عدم تطبيق هذا المبدأ، إلا أنه وعلى الرغم من عدم وجود نص خاص يحكم حالة عدم الاحتجاج أمام

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 301 الفقرة 1 من قانون العقوبات الجزائري حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيدلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك". كما نصت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10.10.1995 والمتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء وكيفيةه أنه: "يتعرض الخبير الذي يفشي الأسرار التي إطلع عليها أثناء تأدية مهمته إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات"، ويبقى الخبير خاضعاً لهذا القيد لغاية صدور حكم نهائي فاصل في موضوع الدعوى.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

القاضي الإداري بمبدأ السرية أثناء تحقيق الدعوى، فيمكن حسب رأينا القياس على الحالات المحددة قانوناً، والتي تسمح بالإطلاع على السر المهني⁽¹⁾، وعلى إعتبار كذلك أن القضاء الإداري قضاء خلاق، يعمل على إيجاد الحلول المناسبة للقضايا المعروضة عليه، من مختلف مصادرها، وغير مقيد مسبقاً بنصوص قانونية في مجال التحقيق في الدعوى، والحكم فيها كما أسلفنا، وعلى إعتبار أن الحق في العدالة أولى من الحق في حماية هذه الأسرار.

ومن هنا يمكن القول أنه يجوز للقاضي الإداري ولتكوين إقتناعه، أن يتخذ كل الوسائل التي تمكنه من الإطلاع على الوثائق، والمستندات التي بحوزة الإدارة، وبالتالي لا يمكن الإحتجاج في مواجهته بالسر المهني، مادام أن الإدارة هي التي بحوزتها تلك الوثائق، وبشرط عدم المساس بالسر المضمون قانوناً، كما يمكن له في إطار الأمر بإجراء تحقيق الذي سبقت الإشارة إليه، أن ينتقل إلى الإدارة والإطلاع على المستندات بعين المكان، وتحرير محضر بذلك يُضم إلى أوراق الملف، ويُمكن أطراف الدعوى من الإطلاع على النتائج المستخلصة فيه، تطبيقاً لمبدأ جاهية الإجراءات⁽²⁾، وفي حالة رفض الإدارة التعاون مع القاضي، فإن ذلك يقيم قرينة لصالح المدعي.

كما يجب أن نشير أن هذه الوثائق قد تختلف من حيث درجة أهميتها، فهناك مثلاً الأسرار الطبية والأسرار الوظيفية الأخرى، وهناك أسرار ذات أهمية كبرى مثل الوثائق المتعلقة بأسرار الدفاع الوطني، والمصالح الحيوية للدولة، وحماية الحياة الخاصة للأفراد.

وفي نفس السياق فقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي موقفاً متوازناً بشأن سرية الوثائق، ففي مجال الدفاع الوطني، قد وازن بين ضرورة تحقيق العدالة بحماية حقوق الأفراد المتقاضين، وسرية هذه الوثائق، حيث جاء في تقرير مفوض الحكومة في القرار المؤرخ في 11-03-1955، أن القاضي الإداري يمكن له أمر السلطة الإدارية المختصة أن تقدم له كافة الإيضاحات، التي تمكنه دون الإخلال بسرية هذه المستندات من الفصل في النزاع المعروض عليه، وهو على علم كامل بكل عناصر القضية، وإذا إمتنعت

(1) من المبادئ المستقر عليها في القانون الجنائي، أنه إذا كان لا يجوز القياس على نصوص التجريم، فإنه يجوز القياس على نصوص الإباحة.

(2) وفي هذه الحالة يلزم القاضي وأطراف الدعوى ومحاميه، الذين إطلعوا على وثائق مكفولة بالسرية، عدم الإفصاح وإفشاء محتواها، وإلا وقعوا تحت طائلة العقوبات الجزائية المقررة قانوناً.

الباب الأول - الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات

الإدارة عن هذا الطلب، فله أن يضيف هذا العنصر إلى كافة المستندات المرفقة بملف الدعوى لإصدار الحكم⁽¹⁾.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي قضاءه هذا في رأيه الصادرين في 19 جويلية و 29 أوت سنة 1974⁽²⁾، حيث وضع الشروط الخاصة بمسألة سرية المستندات المتعلقة بالدفاع الوطني، وهي تنطبق على جميع المستندات المكفولة بالسرية وفقا للقانون، وتتمثل هذه المعايير والشروط، في أنه لا يمكن لأي شخص يطلع على أسرار تتعلق بالدفاع الوطني الإفشاء بها، ويقع هذا الإلتزام على القضاء سواء كان قضاءً عادياً أو إدارياً، وأنه للسلطة المختصة وحدها أن تقرر الإلتزام بهذه المستندات وكيفية ذلك، وهي التي تحدد الأشخاص الذين يدلون بالإيضاحات أمام القضاء، وإذا ما رفضت هذه السلطة وبعد تأكيد الرفض من الوزير المختص، فإن القاضي يقوم بفحص شرعية هذا الرفض ويستخلص النتائج منه ويفصل في الدعوى المطروحة عليه، وقد صدر في فرنسا القانون المؤرخ في 17 جويلية 1978 حيث جعل رفض الإدارة الإطلاع على المستندات السرية يخضع لرقابة القاضي الإداري، كما نظم علاقة الإدارة بالمواطنين فيما يتعلق بإتصالهم بالوثائق الإدارية بما في ذلك الوثائق السرية وأنشأ لجنة لهذا الغرض، وعلى الأفراد أن يثبتوا رفض الإدارة تمكينهم من هذه الوثائق، وهذا بتقديمهم لخطاب موصى عليه مرتين للإدارة، بحيث يجوز لهم التظلم من هذا الرفض أمام هذه اللجنة خلال شهرين من تاريخ الرفض الصريح، أما في حالة الرفض الضمني أي في حالة سكوت الإدارة عن الإجابة لمدة شهر، فيمكن لذوي الشأن تقديم تظلمهم أمام اللجنة خلال الشهر الموالي لهذا الرفض، مع العلم أن التظلم يعتبر إجراءً وجوبياً وجوهياً قبل مباشرة الدعوى الإدارية.

وإذا أصدرت اللجنة قراراً بالحق للمواطن في الحصول على هذه المستندات، فعلى الإدارة أن تمكن الطالب منها خلال شهرين من موافقة اللجنة، أما إذا أصدرت اللجنة قراراً بتأييد رفض الإدارة، ففي هذه الحالة يجوز للطالب رفع دعوى أمام القاضي الإداري المختص، الذي يجب عليه أن يفصل في

(1) C.E ASS 11 mars 1955, Secrétaire d'état à la guerre C/Coulon, Recueil P, 149.

أشار إلى هذا القرار د. عبد الحفيظ علي الشيمي: مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2007، ص 137.

(2) رأبي مجلس الدولة الفرنسي الصادرين في 19-07 و 29.08.1974، أشار إليهما د. عبد الحفيظ علي الشيمي، المرجع السابق، ص 138.

الخصومة خلال ستة أشهر، فإذا أصدر حكماً بإلغاء القرار الصادر عن اللجنة فما على الإدارة إلا الانصياع إلى حكم القاضي وتنفيذه⁽¹⁾، أما في مصر فقد تبنت المحكمة الإدارية العليا قرينة صحة إيداع الخصم بسبب عدم تقديم الإدارة للمستندات، وهذا بخلاف القواعد العامة في الإثبات، التي تقضي بوجود تقديم البينة من طرف مقيم الدعوى أي المدعي⁽²⁾ لأن هذا الأخير ليست له القدرة على الحصول على هذه المستندات الموجودة بحياسة الإدارة، فتتدخل المحكمة أو هيئة مفوض الدولة، لإرغامها على تقديم الوثائق والمستندات التي يتوقف عليها الفصل في موضوع هذه الدعوى والمنتجة في إثباتها إيجاباً ونفياً، وقد أكد قانون مجلس الدولة المصري هذا المبدأ، غير أن هذه القرينة تسقط في حالتين، وهما حالة الغش أو التواطؤ الواقع بين الأفراد وموظفي الإدارة، لطمس الحقيقة وتضليل العدالة لتحقيق مصلحة خاصة على حساب مصلحة عامة، وحالة ما إذا كان الأخذ بهذه القرينة من شأنه تهديد سير المرفق العام بانتظام وإطراد، أو تعريض النظام العام بمفهومه الإداري المتمثل في الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة للخطر، أو تهديد النظام العام بمفهومه الواسع والمتمثل في قيم المجتمع الاجتماعية والأخلاقية والإقتصادية للإنهيار⁽³⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل الفقهية حول قانون 1978.07.17 وما تضمنه من أحكام، راجع د. عبد الحفيظ علي الشيمي: مبدأ مواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، المرجع السابق، ص 140 وما بعدها، أما في الجزائر فقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 88-131 المؤرخ في 1988.07.04 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن والذي نص في المادة 10 منه على أنه: "يمكن للمواطنين ان يطلعوا على الوثائق والمعلومات الإدارية، مع مراعاة أحكام التنظيم المعمول به في مجال المعلومات المحفوظة والمعلومات التي يحميها السر المهني ويتم هذا الإطلاع عن طريق الإستشارة المجانية أو تسليم نسخ منها على نفقة الطالب بشرط ألا يتسبب في إفساد الوثيقة أو يضر بالمحافظة عليها ويجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين للأسباب"، كما نصت المادة 11 من نفس المرسوم على أنه: "لا يجوز للإدارة المسيرة أن تنشر أو تسلّم أية وثيقة أو أي خبر مهما يكن سندها في ذلك إذا كانت الوثيقة والخبر يتصلان بحياة الفرد الخاصة أو يرتبطان بوضعيته الشخصية، بصرف النظر عن أحكام المادة 10 السالفة الذكر، ما لم يرخص بذلك التنظيم المعمول به أو تكن ثمة موافقة من المعني"، يلاحظ على هذا المرسوم وبخلاف قانون 1978.07.17 الصادر في فرنسا، أنه لم يمنح للقاضي أية سلطة في مراقبة الإدارة في حالة تمسكها بمبدأ سرية الوثائق، ورفضها تسليمها للمواطن من أجل الإطلاع عليها أو الإستظهار بها أمام الجهات القضائية المختصة.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1066 س 25 ق، جلسة 1983.03.05، مشار إليه من طرف د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 39.

(3) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1972 س 33 ق، جلسة 1991.11.24، مشار إليه من طرف د. عبد الحفيظ علي الشيمي: مبدأ مواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، المرجع السابق، ص 145.

الباب الثاني:

وسائل التحقيق المعتمدة من

طرف القاضي الإداري

تعرض المشرع الجزائري لهذه الوسائل، في الفرع الثاني من القسم الثاني من الباب الأول من الكتاب الرابع المتعلق برفع الدعوى، وأطلق عليها عبارة "وسائل التحقيق"، وهي الوسائل المعروفة لدى فقهاء القانون بطرق الإثبات، أي تلك الوسائل والطرق التي يستعملها القاضي أثناء التحقيق في الدعوى قصد جمع عناصر الإثبات والأدلة المتعلقة بها، وهي محددة في القانون المدني، والذي يجعل لكل منها قيمته، ولا يستطيع القاضي الحيدة عنها، أما في القانون الإداري فإن جميع وسائل الإثبات مقبولة أمام القاضي، بما فيها تلك المطبقة أمام القاضي المدني، وهذا بعد تكييفها مع طبيعة النزاع الإداري وخصوصيته، أو ما لا يخالف النظام العام في الدعوى الإدارية، كما سيجيء تفصيله لاحقاً.

سنتطرق في هذا الباب إلى هذه الوسائل التي جاء بها المشرع الجزائري، وما استقر عليه القضاء من مبادئ في هذا المجال، سواء في التشريع الجزائري أو المقارن، وهذا بالإستئناس بالتقسيمات الفقهية الكلاسيكية المختلفة⁽¹⁾، بعد تكييفها مع طبيعة الإثبات الإداري، حيث سنتناول في الفصل الأول وسائل التحقيق المباشرة، ثم نتعرض في الفصل الثاني إلى وسائل التحقيق غير المباشرة، إعتقاداً على أحد التصنيفات الفقهية، وهذا دون الإلتزام الصارم بالترتيب الذي وردت به في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع العلم أن هذه الوسائل قد أشار إليها المشرع الجزائري في المواد من 858 إلى 865 من هذا القانون، مع الإحالة الصريحة إلى الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية أي القضاء العادي.

كما سنقوم في هذا الباب بإبراز هذه الوسائل المطبقة أمام القاضي المدني، والتي أحال إليها المشرع، وأجاز الأخذ بها أمام القاضي الإداري، دون أن يبين كيفية الأخذ بها، أو الشروط الواجب توافرها

(1) لم يتفق فقهاء القانون على تقسيم موحد لطرق الإثبات، فمنهم من قسمها من حيث إعدادها إلى طرق مهياة كالكتابة المعدة مسبقاً، وطرق غير مهياة وهي التي تعد أثناء قيام النزاع، ومنهم من قسمها من حيث حجيتها إلى طرق ملزمة، وهي التي حدد القانون مدى حجيتها، وطرق أخرى غير ملزمة والتي يتمتع بشأنها القاضي بسلطة تقديرية كالبينة والقرائن القضائية، ومنهم من قسمها من حيث قوتها ومداهها إلى طرق مطلقة، وهي التي يمكن بواسطتها إثبات مختلف الوقائع القانونية مثل الكتابة والخبرة والمعابنة، وطرق مقيدة وهي ذات قوة محدودة، يمكن إثبات بواسطتها بعض الوقائع القانونية فقط، مثل البينة والقرائن القضائية، وهناك فريق آخر من الفقه قسمها إلى طرق مباشرة والتي يعاينها القاضي بنفسه، كسماع الشهود، المعابنة والإنتقال إلى الأماكن، الاستجواب، اليمين والإقرار، وطرق غير مباشرة وهي التي لا يعاينها القاضي بنفسه وتكون مقدمة له من الخصوم، كالكتابة والخبرة التي يأمر بها.

لذلك في هذا النوع من المنازعات، مع ترك الأمر لما إستقر عليه الإجتهد القضائي، وما أقره من مبادئ في هذا السياق، وهذا على النحو التالي:

الفصل الأول: الوسائل المباشرة للتحقيق

الفصل الثاني: الوسائل غير المباشرة للتحقيق

الفصل الأول

الوسائل المباشرة للتحقيق

أطلق جانب من الفقه على بعض وسائل التحقيق التي يلجأ إليها القاضي الإداري، وبياسرها بنفسه بالوسائل المباشرة، ذلك لأنها تنصب مباشرة على الوقائع المراد إثباتها، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية، وهذه الوسائل أو التدابير التحقيقية منها ما هو مذكور في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، كالشهادة والمعينة، وبعضها الآخر ورد ضمن أحكام القانون المدني كاليمين المتممة، وهي تعتبر وسائل تحقيق وإثبات في آن واحد، وسنقتصر في هذا الفصل على دراسة الشهادة ثم المعينة والانتقال إلى الأماكن، باعتبارهما وسيلتا تحقيق وردتا ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تاركين دراسة اليمين الواردة ضمن القانون المدني، إلى الباب الثالث من هذا البحث، وهذا على النحو التالي:

المبحث الأول: الشهادة

المبحث الثاني: المعينة والانتقال إلى الأماكن

المبحث الأول: الشهادة

الشهادة أو البينة كما يطلق عليها بعض الفقهاء، من أهم الوسائل التحقيقية ووسائل الإثبات التي يلجأ إليها أطراف الدعوى، لإثبات مزاعمهم أمام القضاء، ويستعملها القاضي إما لتكملة الأدلة الناقصة الموجودة بملف الدعوى، أو الإعتماد عليها كلية في الحالات، التي يمكن فيها الإثبات بشهادة الشهود، وحين خلو ملف الدعوى من أي دليل، ويرجع للقاضي تقدير قيمة الشهادة وقوتها في الإثبات، والفصل في النزاع المطروح أمامه، وكذلك في الأخذ بها دون بقية الأدلة، أثناء عملية الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة التي يقوم بها (1)، وإذا كان هذا هو حال الشهادة في القانون الخاص، حيث تربط الدعوى بين خصمين متساويين من حيث المراكز القانونية، وحيث يجعل المشرع لكل وسيلة إثبات قيمة معينة، ويحدد لكل منها مرتبة خاصة، فما مدى جواز الإثبات بشهادة الشهود أمام القاضي الإداري؟ وما قيمة هذه الشهادة في الإثبات في المنازعات الإدارية؟

ولدراسة هذه المسائل يجب أن نتعرض لمفهوم الشهادة ومميزاتها، أهمية ومجالات الإثبات بواسطة الشهادة، أنواع الشهادة، شروط قبول الشهادة، إجراءات سماع الشهادة، ثم حجيتها في الإثبات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الشهادة ومميزاتها

المطلب الثاني: أهمية ومجالات الإثبات بوساطة الشهادة

المطلب الثالث: أنواع الشهادة

المطلب الرابع: شروط قبول الشهادة

المطلب الخامس: إجراءات سماع الشهادة

المطلب السادس: حجية الشهادة في الإثبات

المطلب الأول: مفهوم الشهادة ومميزاتها

تطلق الشهادة في اللغة على معان متعددة منها "الحلف"، ففعل أشهد بشيء يعني أحلف به، وهذا مصداقا لقوله تعالى: "ويدرؤوا عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين".

(1) أنظر في ترجيح أدلة الإثبات المتعارضة في المسائل المدنية د. حسين رجب محمد مخلف الزيدي: قواعد الترجيح بين

أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

كما تطلق كلمة الشهادة كذلك على "الحضور"، أي أن الشاهد يحضر مجلس القضاء ومجلس الواقعة المراد إثباتها، حيث يقول تعالى في هذا المعنى: "وهم على ما يفعلون بالمؤمنين شهود" أي حضور، وقوله تعالى: "فمن شهد منكم الشهر فليصمه".

وتدل كلمة الشهادة كذلك على "الإدراك"، كأن يقول المرء شهدت الجمعة أي أدركتها، وشهدت عيد الأضحى أي أدركته⁽¹⁾.

كما قد تستعمل الشهادة للدلالة على "البينة"، والتي تعني في اللغة مؤنث البين، وهي إسم فاعل من بان يبين فهو بائن، وهي هنا على خلاف الأصل.

يقال بينته بنته (بالكسر) وتبينته وأبنته: أوضحت وعرفته، وبين وتبين وأبان وإستبان: وضح⁽²⁾، وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في مفهوم البينة، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن البينة وردت في النصوص، والمقصود بها الشهادة، وعززوا أقوالهم ببعض الآيات القرآنية والأحاديث النبوية⁽³⁾، وهو نفس المفهوم الذي تبناه فقهاء القانون الوضعي، وذهب رأي آخر في الفقه الإسلامي إلى أن البينة ليست هي الشهادة، بل هي لفظ أعم من الشهادة، حيث عرفها ابن القيم الجوزية بأنها: "إسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وهي حجة المدعي على دعواه"، وأردف قائلا: "وبالجملة فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو الأربعة لم يوف مسماها حقها، ولم تأت البينة في القرآن مراد بها الشاهدان وإنما أتت مراد بها الحجة والدليل والبرهان"⁽⁴⁾.

أما الشهادة في الإصطلاح القانوني، فهي تعني "الإخبار" أو "البيان" أي القول الصادر في مجلس القضاء عن علم حصل بمشاهدة الشخص أو سماعه، ويرتب عليها القانون أثرا، أي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره بعد حلفه اليمين⁽⁵⁾.

(1) أورد هذه التعاريف، د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 19-20.

(2) ذكر هذا التعريف: د. فخرى أبو صفية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص 31، مقتبس من القاموس المحيط، ج 4، ص 306.

(3) نفس المرجع السابق، ص 32.

(4) نفس المرجع السابق، ص 32-33.

(5) أنظر مثلا، د. مصطفى أحمد أبو عمرو ود. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 155-156.

ولما كانت الشهادة إخباراً فهي تحتمل الصدق أو الكذب، إلا أنه يرجح الصدق على الكذب لإعتبارات معينة، وهي أن الشاهد يؤدي اليمين قبل مباشرة وأداء الشهادة على صدق أقواله، ومن ناحية أخرى يشهد بحق لغيره على غيره، ومن هنا تختلف الشهادة عن الإقرار، الذي يعتبر إخبار الإنسان بحق لغيره على نفسه كما سيأتي بيانه، و يفترض في الشاهد أنه عدل، الأمر الذي يجعل شهادته قرينة قوية على صحة ما يشهد به، وإحتمال العكس لا يؤدي إلى إنتقائها تماماً⁽¹⁾.

وللشهادة مجموعة من المميزات فهي حجة مقنعة وليست ملزمة، فتقدير قيمتها يخضع للسلطة التقديرية المطلقة للقاضي، مهما كان عدد الشهود أو صفاتهم، ولا معقب عليه من طرف جهة النقص في ذلك⁽²⁾، وفي ذلك تختلف الشهادة عن الكتابة في القانون الخاص، حيث أن لهذه الأخيرة حجة مطلقة، بخلاف ما هو عليه الحال أمام القاضي الإداري، الذي تتساوى أمامه كل أدلة الإثبات، كقاعدة عامة مهما كانت طبيعتها.

كما تتميز الشهادة بأنها حجة غير قاطعة، حيث يمكن دحضها بشهادة أخرى، أقوى منها أو أقرب إلى احتمال الصدق، أو بدليل إثبات آخر يرجحه القاضي على الشهادة، إما لقوته أو لمزية معتبرة تجعل العمل به أقرب من الشهادة، إذا وجد تعارض بين هذه الأدلة المقدمة من أطراف الدعوى⁽³⁾، وتعتبر الشهادة كذلك حجة متعدية، فهي لا تخص من أدلى بهذه الشهادة فقط، أي أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة إلى كافة الناس، لأنها صادرة من طرف شخص من غير أطراف الدعوى، ويفترض أن ليس له مصلحة في موضوعها.

وأخيراً فالشهادة دليل مقيد، حيث لا يجوز الإثبات به في بعض المواد المستثناة بموجب نصوص خاصة، والتي يتطلب فيها المشرع عادة الكتابة⁽⁴⁾.

(1) سليمان مرقص، ج2، فقرة 244، ص 2، دون ذكر عنوان المؤلف ودار وتاريخ النشر، أشار إليه د. مصطفى أحمد أبو عمرو، نبيل سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 156.

(2) وهذا على إعتبار أن ذلك من المسائل الواقعية التي تخضع لتقدير القاضي، دون ان تكون لجهة النقص حق مراقبة سلطته التقديرية.

(3) راجع في ذلك: د. حسين رجب محمد مخلف الزيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 72.

(4) راجع حول خصائص الشهادة، د. مصطفى أحمد أبو عمرو ود. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 156.

المطلب الثاني: أهمية ومجالات الإثبات بواسطة الشهادة

أشارت المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى سماع الشهود كوسيلة من وسائل التحقيق⁽¹⁾، والتي جاءت ضمن الكتاب الرابع بعنوان "في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية"، وقد أحالت هذه المادة على المواد من 150 إلى 162 من نفس القانون، والتي جاءت ضمن الكتاب الأول بعنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، وتعتبر الإحالة في هذه الحالة مقيدة وملزمة، فالقاضي الإداري ملزم بتطبيق القواعد المنصوص عليها في هذه المواد، ولكن يكون ذلك في إعتقادنا، بالقدر الذي تتحمله طبيعة الدعوى المطروحة على القضاء، وخصوصية النزاع الإداري، وهذا حتى ولو لم يقرر المشرع نصوصاً إجرائية خاصة بالشهادة في هذا المجال، وعلى أساس أن القضاء الإداري هو قضاء إنشائي، وليس قضاء تطبيقي مثل القضاء العادي.

أما في فرنسا فقد نظم المشرع الشهادة أمام القضاء الإداري بموجب قانون 1889.07.22 المتعلق بمجالس المحافظات، قبل نشأة المحاكم الإدارية في المواد من 26 إلى 35 منه، وكذلك المواد من 172 إلى 179 من قانون المحاكم الإدارية، والمواد من R623-1 إلى R623-5 من قانون القضاء الإداري، بإعتبارها وسائل تحقيق تباشرها هذه المحاكم كما يستعين بها مجلس الدولة، ولو في غياب نص ينظم هذا الإجراء أمامه، وذلك في إطار سلطاته التحقيقية في الدعوى، وهذا بغرض البحث عن دليل يمكن الإرتكاز عليه للفصل في النزاع⁽²⁾.

وفي مصر، تم تنظيم الشهادة كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية بموجب المواد 27، 32 و36 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972، إلا أن هذا القانون لم يتضمن كيفية مباشرتها، ولا إجراءاتها أمام الجهات القضائية الإدارية، ولهذا عادة ما تستعين محاكم مجلس الدولة المصري بما

(1) يرى بعض الفقهاء أن الشهادة هي وسيلة تحقيق أكثر منها وسيلة إثبات، غير أننا نرى أن أساس الإثبات هو عملية التحقيق التي يجريها القاضي، ولهذا أحسن المشرع الجزائري عندما أدرج الشهادة ضمن وسائل التحقيق.

(2) راجع في ذلك، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 375، أنظر كذلك هشام حامد سلمان الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 266.

ورد من أحكام في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، لاسيما المادة 60 منه، وهذا بالقدر الذي لا يتعارض مع طبيعة وخصوصية المنازعة الإدارية التي تحكمها روابط القانون العام⁽¹⁾.

ونحن نرى أن القاضي الإداري يتمتع بسلطة واسعة في الأمر بهذا الإجراء التحقيقي، في مجال إثبات الوقائع المادية والكثير من التصرفات القانونية، وهذا على عكس ما يراه بعض الفقهاء، من أن التحقيق بواسطة الشهادة يقتصر على الوقائع المادية فقط⁽²⁾، حيث أنه حتى في حالة وجود الدليل الكتابي فقد يستعين القاضي الإداري بالشهادة ويطرح مستندا لم يطمئن إلى صحته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن القانون الإداري لا يفرق بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية في مجال الإثبات، حيث يجوز إثبات كل منهما بكافة الطرق المقبولة أمامه، فلا تعارض بين الصفة الكتابية للإجراءات والشهادة⁽³⁾، ومن هنا فنحن نختلف كذلك مع بعض الآراء الفقهية التي تذهب إلى القول أن الإثبات بواسطة الشهادة أمام القاضي الإداري يعتبر ثانويا، أو ذا قيمة أقل من تلك القيمة التي يتمتع بها أمام القضاء العادي، على إعتبار أنه قضاء أوراق وليس قضاء وقائع⁽⁴⁾، وهذا رأي قد يجافي الواقع، لأن الكثير من التصرفات القانونية للإدارة، قد تكون في شكل شفوي كالقرارات الشفوية مثلا، كما قد تلجأ الإدارة أحيانا إلى إبرام عقود شفوية، كما سنرى لاحقا، مما يحتم اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى في حالة نشوب النزاع بين الطرفين ومنها الشهادة.

كما نخالف من جانب آخر، الآراء والاجتهادات القضائية التي مؤداها أن سماع الشهادة يكون لإتمام الأدلة الموجودة بملف الدعوى، وليست دليلا مستقلا، كإثبات صحة ما ورد في الأوراق، أو إثبات

(1) راجع في ذلك، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 388.

(2) نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبنى نفس الموقف، حيث إعتبر أن مجال الإثبات بالشهادة يكون في حال ضياع بعض المستندات أو في التحقيق من صحة الوقائع المادية الصرفة، أنظر قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1962.11.30، قضية Ministère de la construction، المجموعة ص 199، وحكم المحكمة الإدارية لمدينة Nice في 1965.07.05، قضية Ferrero المجموعة ص 747، مشار إليهما من طرف: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 280.

(3) أنظر في هذا المعنى، د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، ص 79.

(4) أنظر د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 277، عن د. عبد الله الخاني: القانون الإداري، ص 377، دون ذكر دار وتاريخ النشر.

واقعة إدارية، أو في الحالات التي يسمح بها القانون كدليل مستقل⁽¹⁾، ذلك أنه إذا كانت الشهادة بالفعل تعتبر دليل مكمل لبعض الأدلة الأخرى، إلا أن ذلك لا يمكن إعتباره مبدأً عاماً، فهي في رأينا، دليل مستقل وقائم بذاته، لأن الحالات التي يستلزم فيها المشرع الدليل الكتابي في مجال المنازعات الإدارية نادرة⁽²⁾، وهذا لطبيعة هذه المنازعات التي تخضع لمبدأ الإثبات الحر كما مر بنا، ولهذا فالشهادة إذا ما تم اعتمادها كدليل في الدعوى تعتبر وسيلة قاطعة وليست نسبية كما يرى البعض، وعلى غرار القانون الخاص بالشهادة ذات أهمية قصوى في الإثبات، حيث يجوز في حالات أخرى إتمام الأدلة الناقصة بالشهادة، وهذا في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، ويستقي القاضي الإداري هذه الوسيلة من حكم المادة 335 من القانون المدني والتي تنص على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر عن الخصم، ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

ورغم أن هذه المادة وردت ضمن القانون الخاص، الذي ينظم نشاط الأفراد، إلا أنها تتضمن مبدأً عاماً، يمكن الاستعانة به أمام القاضي الإداري، على إعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة، يمكن الاحتكام إلى قواعده عند انعدام النص الذي يحكم الدعوى الإدارية، وما دامت هذه القواعد تتلاءم في مضمونها مع أحكام القانون الإداري.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة في الإثبات متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود أو القرائن، شروط إعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة، أو صادرة من الخصم، من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، تقديرها من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال من مسائل الواقع مما تستقل به محكمة الموضوع⁽³⁾.

(1) أنظر د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 279.

(2) مثل الحالة التي سبق أن ذكرناها، والمتعلقة بإثبات عقد الصفقة كتابة، أو إثبات الإقامة بواسطة شهادة الإقامة لا غير، أو إثبات الشهادات العلمية بموجب شهادة مكتوبة صادرة عن المؤسسة التعليمية، وأداء العامل أو الموظف لفترة التجربة السابقة على الترسيم بنجاح، وكذلك إثبات مدة الخدمة السابقة.

(3) حكم محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 493 س 49 قضائية، جلسة في 1984.02.28، ذكر هذا الحكم د. محمد الصبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، س 2009، ص 144.

ويتضح مما سبق أنه كلما وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، جاز للقاضي الإداري إثبات التصرف القانوني بالشهود أو القرائن أو بهما معا، أي أن الشهادة والقرائن تكمل استثناء الأدلة الناقصة، وهذا بشرط أن تكون هناك ورقة مكتوبة صادرة من المدعى عليه، وأن يكون من شأنها أن تجعل المدعى به قريب الإحتمال، وإذا توافرت هذه الأوضاع والشروط يكون مبدأ الثبوت بالكتابة دليلا كاملا على جميع الحالات والتصرفات التي يشترط فيها القانون شروطا محددة⁽¹⁾، ما عدا التصرفات الشكلية التي تكون فيها الكتابة ركنا من أركان التصرف، ومن جهة أخرى وفي حالة المانع من الحصول على دليل كتابي، قد يسمح القاضي الإداري بالإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة، مستلهما هذا المبدأ العام من القانون الخاص (القانون المدني)، على إعتبار أنه لا يتعارض مع طبيعة الإثبات في الخصومة الإدارية، وفي هذا تنص المادة 336 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما كان يجب إثباته بالكتابة:

- إذا وجد مانع مادي أو أدبي⁽²⁾ يحول دون الحصول على دليل كتابي.

- إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته"⁽³⁾.

(1) أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة رقم 103801 بتاريخ 19.12.1993، قضية (ج.ع) ضد رئيس بلدية باتنة ووالي الولاية، وقد جاء في هذا القرار: "من المقرر قانونا أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، ومن ثم كان على قضاة الدرجة الأولى - في قضية الحال - الإستجابة لطلب المدعية بسماع الشاهدين بعد أن قدمت لهم بينة على أنها لا زالت تدفع ثمن الكهرباء ومبلغ الضريبة على المنزل موضوع الدعوى، لاسيما ان النزاع يدور حول تعويض عقار بغيره بعد تهديمه وليس على أساس بدل الايجار، وكان لزاما عليهم تكوين قناعتهم من جميع جوانب الموضوع، وعليه فإن الدفع المثار قانوني، مما يستوجب إلغاء القرار المتظلم منه مع الإحالة"، قرار منشور بالمجلة القضائية، العدد 3، س 1994، ص 212، وجدير بالذكر أن المستأنفة بإعتبارها المؤجرة للمسكن قد قدمت أمام الغرفة الإدارية وثائق تتمثل في فواتير الكهرباء والغاز عن المسكن مؤرخة في 21.10.1989 وكذلك وثيقة من مستخرج الضرائب لسنة 1988 للتدليل على ملكيتها للمسكن الذي شيدته منذ 1933 وللاستفادة من سكن آخر عوضا من المستأجر (ص.م)، وهذا بعد أن قررت البلدية هدم هذا المسكن وأحصت سكان الحي دون أن يكون إسمها ضمنهم، إلا أن المجلس إستبعد هاتين الوثيقتين ولم يعتبرها كبدائية ثبوت بالكتابة وبعد الإستئناف قرر مجلس الدولة إلغاء هذا القرار.

(2) يتمثل المانع المادي في كل الظروف التي لم يكن للشخص فيها مجال من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي، أما المانع الأدبي فالمقصود به كل الإعتبارات والظروف ذات الطبيعة الأدبية أو النفسية التي تقوم أثناء وقوع التصرف، فتمنع الدائن من مطالبة الطرف المدين بالدليل الكتابي، وغالبا ما يرجع هذا المانع إلى صلة قرابة أو صداقة أو بينهما.

(3) أنظر نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري.

والأمر هنا يقتصر على المانع المادي فقط، لأن المانع الأدبي لا يمكن الاحتجاج به أمام القاضي الإداري، لكون ذلك يحدث بين الأشخاص الطبيعية التابعة للقانون الخاص، دون أن يمتد ذلك إلى الأشخاص المعنوية من القانون الخاص أو العام.

ويرجع تقدير هذه الظروف للقاضي الناظر في الدعوى، ولا معقب عليه من جهة النقض، ولكن عليه تسبب حكمه الذي أسسه على هذا المانع، أما عبء إثبات وقوع هذه الظروف، فيقع على عاتق المدعي بها.

وقد نصت المادة 1362 من القانون المدني الفرنسي على بعض الحالات التي يمكن إعتبارها من طرف القاضي كمبدأ ثبوت بالكتابة حيث ذكرت:

أ- التصريحات التي يدلي بها أحد الأطراف أثناء مثوله الشخصي أو رفضه الإجابة أو غيابه عن المثول.

ب- التأشير بالعقد الرسمي أو العرفي على سجل عام.

ويمكن أن يتسع حكم هذا الإستثناء ليشمل كل الحالات التي يتعذر فيها على المدعي إثبات دعواه، عن طريق الحصول على دليل كتابي، والتي لا يمكن أن تكون على سبيل الحصر، بل يتعين على القاضي إستخلاص وتقدير هذه الظروف حسب كل دعوى على حدى.

وهناك حالات عديدة تطرح أمام القاضي الإداري ويمكن إعتبارها كبدائية ثبوت بالكتابة، ومن هذه الحالات نذكر عدم إبرام ملحق عقد الصفقة "L'Avenant" في حالة الأشغال الإضافية التي يقوم بها المقاول وبطلب من الإدارة، ففي هذه الحالة يمكن، في رأينا، إثبات نوع هذه الأشغال بمختلف وسائل الإثبات الأخرى، منها الخبرة أو حتى الشهادة إذا كان هناك أمر مكتوب ببدء الأشغال، أو أية وثيقة أخرى مكتوبة تخص الأشغال، وكذلك في حالة عدم قيام الإدارة بإبرام عقد الصفقة في حالة الاستعجال وصدور مقرر معلل بذلك، ويمكننا أن نضيف لهذه الحالات كذلك إمتناع الإدارة عن تسليم وصل لمورد السلع، يثبت عملية التسلم، أو إمتناعها عن إعداد وتحرير محضر التسليم المؤقت أو النهائي في حالة إنتهاء الأشغال، فيكفي في هذه الحالات كذلك تقديم أية وثيقة مكتوبة للإثبات بواسطتها، كالشهادات الإدارية الصادرة عن الإدارة نفسها التي تقر فيها بهذه العمليات، أو أية وثيقة صادرة عن المدعي ومؤشر عليها من طرف الإدارة المدعى عليها.

كما يمكن قبول مبدأ الثبوت بالكتابة في حالة فقد السند الكتابي، وهو الحالة الثانية التي نصت عليها المادة 336 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، ففي هذه الحالة يفترض أنه تم إعداد الدليل الكتابي وفقاً للشروط المقررة قانوناً، غير أنه تعذر على المدعي الإثبات بواسطة هذا السند الكتابي لضياعه لسبب خارج عن إرادته، ففي هذه الحالة أجاز المشرع للمدعي أن يثبت الإلتزام الملقى على عاتق المدعى عليه بواسطة الشهود، حتى ولو كان الأصل أن يتم الإثبات بواسطة الكتابة، وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري خصوصاً في مجال الدعاوى التأديبية على هذا المبدأ، حيث قررت أنه: "ولئن كان الأصل أن عبء الإثبات يقع على المدعي، غير أن ضياع المستندات ليس بمضيق للحقيقة ذاتها، ما دام من المقدر الوصول إليها بطرق الإثبات الأخرى"⁽¹⁾.

وقد جاء في حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا بمصر: "أن القول بأن عدم تقديم أوراق التحقيق الإبتدائي أو فقدها، يجعل القرار المطعون فيه كأنه منتزع من غير أصول موجودة، وهذا قول ظاهر الخطأ، فما كان ضياع أوراق التحقيق بل سند الحق بمضيق للحقيقة ذاتها، في شتى مجالاتها مدنياً أو جنائياً أو إدارياً، ما دام من المقدر الوصول إلى هذه الحقيقة بطرق الإثبات الأخرى، وهذا الدليل قائم في خصوصية هذه المنازعة، على ما سجله مجلس التأديب الإبتدائي ثم مجلس التأديب الإستئنافي في قرارهم من خلاصة، وما إنتهيا إليه من دلائل إقتنعا بها فيما إنتهيا إليه من نتيجة"⁽²⁾.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر هذا المبدأ بقولها «... وأن المستقر عليه أن للمحكمة التأديبية الحرية في أن تستخلص قضاءها من واقع ما في الدعوى من مستندات وعناصر وقرائن أحوال منها، وأن تأخذ بشهادة من تشاء من الشهود ممن تظمنن إلى شهادتهم، وفقاً لسلطتها التقديرية في هذا الشأن، ومن ثم يكون ما يتمسك به الطاعن في هذا الشأن، غير ذي تأثير على سلامة الحكم المطعون

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 1388 س 33 ق، جلسة 18.02.1992، عن د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 54-55.

وقد جاء في حكم آخر لمحكمة العدل العليا الأردنية أن: "إحتراق ملف المستدعي ووجود قرينة خطية على أن خدمته قد بدأت سنة 1929 بيران سماع البينة الشخصية لتحديد تاريخ الإستخدم"، انظر حكم محكمة العدل العليا الأردنية في الطعن رقم 12/72، مجلة نقابة المحامين، س 19، عدد 7-8-9، 1971، ص 882، أشار إلى هذا الحكم، هشام حامد سلمان الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 266.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 915، س 5 ق، جلسة 11.02.1961، الموسوعة الإدارية الحديثة، عن د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 58.

فيه ويتعين لذلك طرحه⁽¹⁾، وقد صدر هذا الحكم بعد أن دفع الموظف المحال على المحكمة التأديبية بضياع ودشت الأوراق والمستندات، الأمر الذي لا يحول دون قيام مسؤولية الطاعن عن الخطأ التأديبي.

ويشترط لإعمال وتطبيق أحكام الشهادة في حالة فقد السند الكتابي، أن يثبت المدعي سبق وجود هذا السند وموضوعه، وتوقيع الخصم عليه، وأنه كان مستوفيا لجميع الشروط المتطلبة قانونا، وضياعه بسبب خارج عن إرادته، ويجب أن يكون إدعاء سبق وجود السند جديا حتى يأخذ به القاضي، وإلا يرفض طلب الإثبات بالشهود، مع تبيان في أسباب حكمه مبررات هذا الرفض⁽²⁾.

كما يستعين القاضي الإداري بالشهادة كذلك في ميدان إثبات العرف الإداري، بإعتباره من أهم المصادر غير المكتوبة للقانون الإداري، والتي يصعب إقامة الدليل عليها، وإثبات العرف من مسائل الواقع، وبالتالي يمكن إثباته بكل وسائل الإثبات منها شهادة الشهود، أما تطبيق العرف فيدخل ضمن المسائل القانونية التي يستقل بها قاضي الموضوع⁽³⁾.

وكثيرا ما تلجأ الجهات القضائية الإدارية كذلك للإثبات بواسطة الشهادة، في منازعات إلغاء القرارات الإدارية، حيث تنصب الشهادة على إثبات عيب السبب في إصدارها، سواء كان هذا السبب ماديا أو قانونيا، وكذلك إثبات عيب الإنحراف بالسلطة⁽⁴⁾، حيث تلعب الشهادة في هذا المجال دورا بارزا، رغم وجود قرار إداري مكتوب.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، الدائرة الرابعة، طعن رقم 3382، س 39 ق عليا، جلسة 1994.07.16، عن د. أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 59.

(2) حكم محكمة النقض المصرية في 1949.03.24، حيث جاء في هذا الحكم أنه: "إذا رفضت المحكمة طلب الإحالة على التحقيق، لإثبات وجود سند كتابي ضاع بسبب قهري، مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الإدعاء لما أوردته من أسباب مبررة لوجهة نظرها، فلا مخالفة في ذلك حكم المادة 218 من القانون المدني المصري القديم مع القواعد القانونية 399-740، ونص المادة 218 من القانون المدني المصري القديم، ينص على ما يلي: "كذلك يجوز إثبات بما ذكر (الإثبات بالبينة) إذا وجد دليل قطعي على ضياع السند بسبب قهري" وهو ما يقابل نص المادة 336 من القانون المدني الجزائري، عن د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 163.

(3) راجع في إستعانة القاضي الإداري بالشهادة لإثبات العرف الإداري، د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة لإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 183.

(4) ويعتبر ركن السبب الحالة المستقلة عن إرادة مصدر القرار الإداري، والتي تدفعه إلى إتخاذها، أما الإنحراف بالسلطة فهو إنحراف عن تحقيق المصلحة العامة أو قاعدة تخصيص الأهداف، كما سيتم تفصيل ذلك لاحقا عند تطرقنا لقرائن عيب السبب وعيب الإنحراف بالسلطة في الباب الثالث من الدراسة.

أما في العقود الإدارية فتلعب الشهادة كذلك دورا لا يستهان به في الإثبات، ففي مجال العقود الإدارية غير المكتوبة، أي المبرمة خارج الحالات التي يتطلب فيها المشرع الكتابة⁽¹⁾، كعقود الصفقات العمومية، يمكن الاستعانة بكل الوسائل لإثبات وجود العقد الشفوي بما في ذلك الشهادة.

أما في مجال العقود المكتوبة، فيمكن إثبات مختلف العيوب التي تشوب هذه العقود، كالتدليس والإكراه، أو إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيتها، أو مدى تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، بمختلف وسائل الإثبات بما فيها الشهادة.

ومما يرجح كذلك إعتبار الشهادة في الكثير من المجالات كدليل أصلي، وغير مكمل للأدلة الأخرى إلا في مجالات معينة، ما نراه من كثرة اللجوء إليها في الدعاوى التأديبية⁽²⁾، حيث تلعب دورا حاسما كدورها في المنازعات الجنائية، فالهيئة التأديبية سواء كانت جهة قضائية أو غير قضائية، غير مقيدة بوسائل محددة لإثبات الخطأ التأديبي، بل تستعمل مختلف الوسائل التي تتساوى أمامها، لأنه لا يوجد دليل معد مسبقا في مجال هذه المنازعات، وترجح الوسيلة التي تقتنع بها في إطار مبدأ حرية الإثبات ومبدأ وجاهية الإجراءات، ويكون إقتناعها بناءً على إستجواب الموظف المحال أمامها، أو شهادة شهود أو معاينة أو خبرة، غير أنه لا يمكن للهيئة التأديبية أن تستند في حكمها على الشهادة، إذا كانت متعارضة مع الأوراق الرسمية أو مع حجية الحكم الجنائي⁽³⁾، وإلا كان حكمها قابلا للطعن أمام الجهة

(1) لا يشترط في العقد الإداري أن يكون في الصيغة الكتابية، وهذا ما إستقرت عليه العديد من الإجتهادات القضائية، أنظر مثلا حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 134، س 42، جلسة 1997.07.22، الدائرة الثالثة، ذكره. د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 376-377، وقد جاء في هذا الحكم أنه: "لا يشترط في العقد الإداري أن يكون دائما مكتوبا بل قد ينشأ بين الفرد والإدارة عقد إداري غير مكتوب".

(2) يمكننا تعريف الدعوى التأديبية بأنها تلك الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة، لمتابعة موظفيها عن الإخلال بالواجبات المهنية المفروضة عليهم أمام لجان أو مجالس تأديبية، أو جهة قضائية خاصة بالمنازعات التأديبية كالمحاكم التأديبية في مصر، والتي تعتبر جزء من القسم القضائي لمجلس الدولة، يرأسها مستشار من هذا المجلس تتخصص في قضايا التأديب. (3) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم 548، س 35 ق، الصادر بجلية 1994.11.26، أورده د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود أمام القضاء الإداري، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 88، وقد جاء في هذا الحكم أنه: "وإن كان للمحكمة التأديبية تقدير الدليل الذي تأخذ به وأن تطرح شهادة شاهد وتأخذ بشهادة آخر، إلا أن مناط ذلك ألا تكون شهادة الشاهد التي يحق لها أن تستند إليها متعارضة مع الأوراق والمستندات الرسمية، فإنه لا يجوز التعويل على تلك الشهادة".

= وكذلك حكمها في الطعن رقم 433، س 37 ق بتاريخ 1993.04.24 والذي جاء فيه أنه: "لا يجوز للقاضي التأديبي أن يعاود النظر في إثبات واقعة نفى وقوعها حكم جنائي... عن د. محمد يوسف علام، نفس المرجع السابق، ص 88.

المختصة والتي يحدد المشرع عادة طبيعتها، كما يمكن للهيئة التأديبية أن تكمل أدلة الإثبات المطروحة أمامها بشهادة الشهود⁽¹⁾.

ومن المجالات الأخرى التي يستعين فيها القاضي الإداري بشهادة الشهود، وإعتبارها كدليل أصلي، نجد المنازعات الانتخابية⁽²⁾، حيث يمكن إثبات بعض الوقائع الخاصة بسير الانتخابات عن طريق شهادة الشهود، ويكون التحقيق في الطعون الانتخابية طبقاً للقواعد العامة، المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقواعد القانون المدني.

وفي مجال المسؤولية الإدارية، يمكن الإستعانة بالشهادة لإثبات أركان المسؤولية التقصيرية، القائمة على الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، بإعتبارها وقائع مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود، كما يجوز الإثبات بالشهادة إذا تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية، وإن لم تكن لها ذات الأهمية كما في المسؤولية التقصيرية، وهذا راجع لوجود الدليل المهيء مسبقاً، والمتمثل في العقد المبرم مع الإدارة، ولكن ورغم وجود هذا العقد، قد يتم الإثبات بالشهادة، كما في حالة التعهد بعدم فعل شيء، حيث يمكن للمتعهد له إثبات عدم تنفيذ الإلتزام التعاقدى من طرف المتعهد⁽³⁾.

وهنا يجب التمييز بين إلتزام القاضي الإداري بالحكم الجزائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، فيما فصل فيه من وقائع، وثبوت الخطأ التأديبي بواسطة شهادة الشهود، حتى لو خالفت هذه الشهادة هذا الحكم، ونحن نرى أنه إذا إرتبط الخطأ التأديبي إرتباطاً وثيقاً بالخطأ الجزائي، بشكل لا يمكن فك الإرتباط بينهما، ففي هذه الحالة لا يمكن قبول الشهادة التي تتعارض مع الحكم الجزائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وهذا تجسيدا للمادة 339 من القانون المدني التي تنص على: "أن القاضي المدني مرتبط بالحكم الجزائي في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً"، أما إذا أمكن الفصل بين الوقائع الجزائية والخطأ التأديبي، فيمكن للهيئة التأديبية خصوصاً إذا كانت جهة قضائية، عدم التقيد بوقائع الحكم الجزائي، وبالتالي إثبات الخطأ التأديبي بمختلف وسائل الإثبات، بما فيها الشهادة إستناداً لمبدأ استقلالية الخطأ الجزائي عن الخطأ التأديبي، الذي يبنى في هذه الحالة على أساس خرق واجب التحفظ للموظف، حتى لو صدر الحكم الجزائي بالبراءة وأصبح نهائياً وباتاً.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، طعن رقم 1004، س 5 ق، الصادر بجلسة 1960.02.27، مشار إليه من طرف د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 179، عن الموسوعة الإدارية الحديثة، نعيم عطية، ص 538.

(2) أنظر في إستعانة القاضي الإداري بالشهادة في المنازعات الانتخابية، د. محمد يوسف علام، نفس المرجع السابق، ص 179 وكذلك د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 278.

(3) راجع في نفس المعنى، د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 399.

أما في مجال المنازعات الضريبية فيمكن الإستعانة بالشهادة كوسيلة إثبات، كأى نزاع قضائي آخر، وضمن الشروط المتعارف عليها، إلا أن مجالها ضيق إلى حد كبير في هذا النوع من المنازعات. نظرا لخصوصيتها، وإعتمادها على المحررات والخبرة.

المطلب الثالث: أنواع الشهادة

قبل الحديث عن أنواع الشهادة، يجدر بنا أن نفرق بين كل من الشهادة الشفوية والشهادة المكتوبة، فالأولى تعني تصريحات الشاهد شفويا أمام القضاء بدون الإستعانة بأية مذكرة مكتوبة⁽¹⁾، إلا أنه قد يستثنى العاجزين عن الكلام من ذلك، فيسمح لهم التعبير عن الشهادة كتابية أو بالإشارة⁽²⁾، وقد إعتد مجلس الدولة الفرنسي الشهادة المكتوبة لرئيس لجنة التطهير، المرفقة بملف الدعوى في إثبات وظيفة المدعي⁽³⁾.

وقد يقدم المدعي بملف الدعوى شهادة مكتوبة صادرة عن الإدارة، فإذا كانت هذه الإدارة هي المدعى عليها فتعد هذه الشهادة ورقة إدارية، أما إذا كانت إدارة أو جهات أخرى فهي بينة متى وثقت بيمين من صدرت عنه⁽⁴⁾، وقد إستند القضاء الفرنسي إلى الشهادة المسجلة على الشريط المغناطيسي وإعتبرها شهادة مكتوبة⁽⁵⁾.

(1) أنظر نص المادة 158 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على ما يلي: "يدلي الشاهد بشهادته دون قراءة لأي نص مكتوب... إلخ".

(2) أنظر المادة 83 من قانون الإثبات المصري حيث نصت على أنه: "من لا قدرة له على الكلام يؤدي الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة"، ونصت المادة 90 من نفس القانون على أنه: "تؤدى الشهادة شفاهة ولا يجوز الإستعانة بمفكرات مكتوبة، إلا بإذن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى".

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19.06.1951، قضية Facehnelti، المجموعة ص 23، مشار إليه من طرف د.برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 283-284.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في 14.04.1956، س 1، أشار إلى هذا الحكم: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 283، وقد إعتبر د. برهان خليل أن هذه الحالة الوحيدة التي يجوز فيها تحليف اليمين لممثل الإدارة.

(5) حكم المحكمة الإدارية لمدينة Nancy في 12.12.1967، Dame Stephany، المجموعة ص 632، أنظر كذلك، حكم المحكمة الإدارية لمدينة باريس في 24.05.1955، Dame Chauvir، المجموعة ص 24، ذكر هذه الأحكام د.محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 33.

أما أنواع الشهادة فهي ثلاثة: الشهادة المباشرة، الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي:

أولاً: الشهادة المباشرة

وهي الأصل في الشهادة، حيث أن الشاهد يجب أن يكون قد علم بالواقعة المراد إثباتها شخصياً وبصفة مباشرة، كأن يكون قد رآها مباشرة، وهذا كمن يشهد بواقعة مادية، أو سمعها مباشرة كمن سمع وعداً بشأن الإيجاب الملزم، أو عاينها بالسمع والبصر، كمن يحضر مجلس عقد من العقود⁽¹⁾.

ثانياً: الشهادة السماعية

وهي شهادة غير مباشرة، أي شهادة على شهادة، فالشاهد في هذه الحالة يشهد بما سمعه من الشاهد الأصلي عن الواقعة المشهود بها⁽²⁾، ويجب أن يكون هذا الغير قد أدركها بنفسه، والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية⁽³⁾.
والشهادة السماعية ليست لها نفس قيمة الشهادة المباشرة، غير أنه يجوز للمحكمة أن تستند إليها باعتبارها قرينة على صحة المدعى به، وهذا ما إستقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾.

ثالثاً: الشهادة بالتسامع

تختلف الشهادة بالتسامع عن الشهادة السماعية، فهي شهادة ليس نقلاً عن شخص معين، شهد الواقعة المراد إثباتها أو سمع بها بنفسه، ولا تنصب على هذه الواقعة، بل هي شهادة بما تسامعه الناس، والشائع بينهم، دون أن يستطيع الشاهد إسناد الأمر إلى أشخاص معينين، ولا يعتمد على الشهادة

= وللشهادة المكتوبة دور هام أمام القضاء الفرنسي، والذي كان يستند إلى نص المادتين 201 و202 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، أنظر د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 37، مقتبس عن:

Y. Alhalel -Esnault : « les attestations dans le procè civil » , 1977, 2, P1.

(1) أنظر في ذلك د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 439.

(2) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 439.

(3) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 313.

(4) راجع د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 131.

بالتسامح في الإثبات، إلا إذا كان الأمر المشهود به قد إشتهر وتناقله أفراد الجماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب، وإنما الشرط أن يكون المتناقلون للخبر جمعا يؤمن عقلا من إتفاقهم على الكذب، فتقوم الشهرة مقام المعاينة⁽¹⁾، ويبقى لقاضي الموضوع السلطة التقديرية في الأخذ بها أو طرحها جانبا.

المطلب الرابع: شروط قبول الشهادة

لم يحدد المشرع الجزائري شروط الشهادة، وإكتفى بذكر بعض المواد التي تضع قيودا على قبول الشهادة، وهذه القيود منها ما هو خاص بالشهود أنفسهم كأن يكون الشاهد مميزا، وألا يكون محكوما عليه بعقوبة جنائية أو جنحة تسقط عنه الأهلية، وألا يكون مكلفا بالإنترام بعدم إفشاء سرية الواقعة المراد إثباتها، وألا يكون له رابطة قرابة أو مصاهرة مع أحد الخصوم. ومنها ما هو متعلق بالوقائع محل الشهادة، وسنقتصر على الشروط الخاصة بهذه الوقائع، نظرا لأهميتها، ونبرزها فيما يلي:

أولا: أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة

لا يمكن لتشكيلة الحكم، أن تأمر بإجراء تحقيق عن طريق الشهادة، إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون هذا الأمر، على إعتبار أن ذلك من المبادئ الإجرائية العامة المطبقة أمام القاضي المدني، ويطبقها القاضي الإداري، ويخضع القاضي في تقديره لهذه المسألة لرقابة جهة النقض، لأن تقديره يعتبر مسألة قانونية، كما يخضع كذلك لرقابة جهة الإستئناف، إلا أن هذه القاعدة ليست من النظام العام، ولا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، بل هي مقررة لمصلحة الخصوم، ومن ثم يجوز لهؤلاء عدم التمسك بها، أو الإتفاق على مخالفتها أو التنازل عنها صراحة أو ضمنا⁽²⁾، وقد حددت المادة 333 من القانون المدني الحالات التي لا يجوز فيها للقاضي الإستناد إلى شهادة الشهود، بنصها على أنه: "في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضاءه، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك... إلخ"⁽³⁾.

(1) د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 440-441.

(2) أنظر في ذلك د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 447.

(3) ذكرت المادة 334 من نفس القانون السابق حالات أخرى لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود، ولو لم تزد قيمة التصرف القانوني عن 100.000 دينار جزائري، حيث نصت على أنه: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دينار جزائري:- فيما يخالف أو يجاوز ما إشتهر عليه مضمون عقد رسمي.

وفي تقديرنا أن هذه المادة لا تتناسب مع طبيعة النزاع الإداري، فهي قد وضعت خصيصا لإثبات وقائع مادية أو تصرفات مدنية بين أشخاص القانون الخاص، وبالتالي لا يمكن للقاضي الإداري الإحتكام إليها، وتطبيقها على النزاع المطروح عليه.

ومن ناحية أخرى إذا إستلزم المشرع الإثبات بواسطة الكتابة، لا يمكن إستبعاد هذا الشرط، واللجوء إلى الإثبات بشهادة الشهود، وقد سبق لنا أن بينا الحالات التي يجب إثباتها بواسطة الكتابة أمام القاضي الإداري⁽¹⁾، ولكن يستثنى من ذلك ما نص عليه المشرع في المادة 335 من القانون المدني، حيث يجوز الإثبات بالشهود كما ذكرنا في حينه، إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة⁽²⁾.

وعلى الرغم من ورود هذه المادة ضمن أحكام القانون المدني، إلا أننا نعتقد أنها صالحة للتطبيق أمام القاضي الإداري، كمبدأ عام لا يتنافى مع خصوصية النزاع الإداري، لاسيما أن أغلب الإدارات المدعى عليها تلجأ في كثير من الأحيان إلى التملص من مسؤولياتها، وعدم اتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، أو عدم حصول المتعاقد معها على أية وسيلة كتابية تمكنه من الإحتجاج بها ضدها، مما يشكل صعوبة على المدعي ضد الإدارة في إثبات أي تصرف قانوني تم بينهما.

ويضاف إلى هذه الحالات ما نصت عليه المادة 336 من نفس القانون، أي إذا وجد مانع مادي، أو إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب خارج عن إرادته⁽³⁾.

كما أنه لا يجوز الإثبات في المسائل المالية المتعلقة بشؤون الموظفين بواسطة الشهادة، لأن الملف الإداري والأوراق المصلحية، هما الوسيلة الوحيدة لإثبات وضعية الموظف من هذه الناحية⁽⁴⁾، حيث لا يجوز مثلا لموظف أن يثبت بواسطة الشهادة عمله خلال أيام العطل والمناسبات، أو الساعات الإضافية، إلا بواسطة تكليفات مكتوبة صادرة عن الهيئة المستخدمة.

=- إذا كان المطلوب هو الباقي، أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة.

- إذا طلب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري، ثم عدل عن طلبه إلى ما يزيد على هذه القيمة".

(1) راجع في ذلك ما شرحناه حول الحالات التي يجب فيها الإثبات بالكتابة أمام القاضي الإداري الجزائري السابق الإشارة إليها.

(2) أنظر نص المادة 335 من القانون المدني.

(3) أنظر نص المادة 336 من نفس القانون والسابق الإشارة إليها.

(4) أنظر في ذلك: د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 187.

ثانياً: أن تكون الواقعة المراد إثباتها مستوفية لشروط محل الإثبات

وهذا معناه أن الطرف الذي يريد الإثبات بشهادة الشهود عليه أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها، لكي تتمكن تشكيلة الحكم من الأمر بهذا الإجراء التحقيقي، وتقدير مدى جدواه في حسم النزاع المطروح، ويجب كذلك أن تكون هذه الواقعة متنازع فيها، ومتعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، كما بينا ذلك في الباب الأول من هذه الأطروحة⁽¹⁾.

ويعتبر عدم إستجابة تشكيلة الحكم، لطلب أحد الخصوم بإجراء تحقيق بواسطة الشهادة، من الإختصاصات التقديرية لها، ولا معقب عليها من جهة النقض أو الإستئناف، متى كان الحكم مبنياً على أسباب سائغة، ولأن تقدير الوسيلة المنتجة في الإثبات على ضوء حالة الملف ترجع للقاضي، سواء كان قاضياً إدارياً أو مدنياً، ولكن يستثنى من ذلك عدم الرد على طلب الخصم بإحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات دفاع منتج، كان ليتغير به وجه الرأي في الدعوى، أو إذا هي رفضته⁽²⁾.

ثالثاً: سماع الشهادة أمام جهة قضائية

لا تصح الشهادة إلا إذا أدبت أمام جهة قضائية، فكل شهادة تسمع خارج ساحة القضاء، لا تصلح كأساس للحكم بموجبها، وهذا ما أشارت إليه المادة 89 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصها على أنه: "تتخذ إجراءات التحقيق أمام الجهة القضائية، في جلسة علنية أو في غرفة المشورة، حسب القواعد المعمول بها في سير الخصومة"، ولكن يجوز إعتبار هذه الشهادة كقرينة قضائية، معززة بقرائن وأدلة أخرى بملف الدعوى⁽³⁾.

والأصل في تأدية الشهادة أن تكون أمام الجهة القضائية الآمرة بها، أي المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وهي التي تفصل في الدعوى الأصلية، وهذا حتى يتسنى لها تكوين إقتناعها من أقوال الشهود الذين حضروا أمامها، واستعملت سلطتها حيالهم بواسطة إستجوابهم أو مواجهتهم ببعض، وعلى إعتبار أن هذه الجهة تهيمن على تفاصيل النزاع، إلا أن هذا الأصل يرد عليه إستثناء، حيث قد يتطلب الأمر الإنتقال خارج مقر الجهة القضائية لسماع الشهود، وهذا إما في محل النزاع، أو في محل

(1) أنظر شروط محل الإثبات الواردة ضمن المبحث الأول من الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة.

(2) أنظر: د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 444-445.

(3) أنظر د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 163.

إقامة شاهد معين، وقد نصت على هذا الإجراء المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها أنه: "إذا أثبت الشاهد أنه إستحال عليه الحضور في اليوم المحدد، جاز للقاضي أن يحدد له أجلا آخر، أو ينتقل لتلقي شهادته"، وإستحالة حضور الشاهد أمام القضاء قد تكون لأسباب مختلفة، مثل المرض الملزم للفرش، أو التقدم في السن.

أما إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة إختصاص الجهة القضائية، وتعذر على القاضي الإنتقال خارج هذه الدائرة، جاز له أن يصدر إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة، لسماع الشاهد الذي يقيم في دائرة إختصاصها، وتدوين أقواله في محاضر يرسلها إلى الجهة المنبئية، وهذا ما جاء في القسم السادس من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان " في «الإنابات القضائية الداخلية»، حيث نصت المادة 108 منه على أنه: "إذا تعذر على القاضي الإنتقال خارج دائرة إختصاصه بسبب بعد المسافة، أو بسبب المصاريف، جاز له إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة، أو درجة أدنى، للقيام بالإجراءات المأمور بها"، ومما يجدر التنويه به في هذا المقام، أنه لا يجوز للقاضي الإداري إصدار إنابة قضائية للقاضي العادي لسماع الشهود⁽¹⁾.

وقد جاء القسم السابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تحت عنوان: "في «الإنابات القضائية الدولية»، حيث نصت المادة 112 منه على أنه: "يجوز للقاضي تلقائيا أن يطلب من الخصوم، إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، أو أي إجراء قضائي آخر يراه ضروريا في دولة أجنبية، بإصدار إنابة قضائية إلى السلطة القضائية المختصة للدولة المعنية، أو إلى السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية"، فهذا النص يبيح للقاضي الإداري أي تشكيلة الحكم سلطة إنابة جهة قضائية إدارية أجنبية، أو السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية لتنفيذ مهمة سماع شاهد يقيم ببلد أجنبي، ولكن هذه الإنابة يتم تنفيذها بالطرق الدبلوماسية، التي حددتها المادتين 113⁽²⁾ و114⁽³⁾ من نفس القانون السابق.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي، مؤرخ في 1941.04.30، مجموعة ليون "Recueil Lebon"، ص 74، منه به لدى د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 278.

(2) وقد جاء في نص المادة 113 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "يرسل أمين ضبط الجهة القضائية المنبئية إلى النائب العام، نسخة من الحكم القاضي بإجراء الإنابة القضائية مصحوبة بترجمة رسمية يتكفل بها الخصوم".

(3) أما المادة 114 من نفس القانون السابق فنصت على أنه: "يقوم النائب العام بإرسال الإنابة القضائية حالا إلى وزير العدل، حافظ الأختام قصد إرسالها، ما لم توجد إتفاقية قضائية تسمح بإرسالها مباشرة إلى السلطة القضائية الأجنبية".

والجدير بالذكر أن الشهادة التي تؤسس عليها المحكمة حكمها، هي تلك الشهادة التي يدلي بها الشهود في الدعوى المنظورة أمامها، أما الشهادة في دعوى أخرى فالأصل ألا يؤخذ بها، ولكن رغم ذلك يمكن الإستناد إليها كقرائن قضائية، لأن أي جهة قضائية مهما كانت طبيعتها، ليست مقيدة في إستنباطها للقرينة بحدود الدعوى المطروحة أمامها⁽¹⁾، والأصل كذلك ألا تقبل شهادة الخصم على خصمه مهما كانت طبيعة الدعوى، ومن أبرز تطبيقات هذا المبدأ عدم قبول شهادة مصدر القرار الإداري المطعون فيه.

المطلب الخامس: إجراءات سماع الشهادة

نظم المشرع إجراءات الإثبات بالشهادة بموجب قواعد واجبة الإتباع، وهي لا تخرج عن الأصل العام في سماع الشهود أمام القاضي الجزائي أو المدني، حيث نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاءت ضمن الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول تحت عنوان "في إجراءات التحقيق"، على ما يلي: "يمكن للقاضي بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، ورغم أن هذه المادة لم ترد ضمن المواد من 150 إلى 163 من نفس القانون، والمتعلقة بسماع الشهود، إلا أنها جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، وتضمنت الأحكام العامة لإجراء التحقيق، وبموجب هذه المادة يمكن لكل من طرفي الدعوى أن يطلب إجراء التحقيق، عن طريق سماع شهود الإثبات أو شهود النفي، فقد يطالب به المدعي لإثبات دعواه، وقد يطالب به المدعى عليه لنفي إدعاءات المدعي، أو لإثبات دفوعه في الموضوع، كما يمكن تقديم هذا الطلب من الطرفين معاً، ويمكن للقاضي المقرر أو تشكيلة الحكم من تلقاء نفسها، الأمر بإجراء التحقيق بواسطة سماع الشهود، إلا أننا نتحفظ على العبارة الواردة في المادة 75 أعلاه، والتي تتيح للقاضي الأمر شفاهة بهذا الإجراء، فإذا كان ذلك جائزاً أمام القاضي العادي، فإننا نعتقد بعدم جوازه أمام الجهة القضائية الإدارية، والتي تتسم إجراءاتها بالكتابة، وبالتالي يتعين على هذه الجهة القضائية التحرز في تطبيق هذه المادة، وتكييفها مع خصوصيات النزاع الإداري، أمام عدم وجود نصوص خاصة بالإجراءات الإدارية، تنظم إجراءات الإثبات بالشهادة أمام هذه الجهات.

⁽¹⁾ راجع في هذا المعنى د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص

ويتم التحقيق بواسطة الشهود، حسب رأينا، بموجب طلب أو أمر كتابي يصدره القاضي المقرر، أثناء مباشرته للتحقيق في الدعوى الإدارية المطروحة أمامه، وسندنا في ذلك هو المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر، وكذلك المادة 860 من نفس القانون، فبموجب هذه المادة تستطيع تشكيلة الحكم بموجب حكم تحضيري أو القاضي المقرر بموجب طلب أو أمر أن يستدعي أو يستمع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً، كما يجوز أيضاً سماع أعوان الإدارة⁽¹⁾، وهذا على عكس ما ذهبت إليه الكثير من الآراء الفقهية، التي ترى أن الإثبات بواسطة الشهادة يكون بموجب حكم قبل الفصل في موضوع الدعوى، وليس بأمر أو قرار بسيط يصدر أثناء عملية التحقيق⁽²⁾، كما تبنت هذا الموقف الفقهي بعض التشريعات والإجتهادات القضائية كما سنبين ذلك في حينه.

وقد بينت المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الوسيلة التي يتم بموجبها الأمر بسماع الشهود، وهي حكم قبل الفل في الموضوع، حيث نصت على أنه: "يحدد القاضي في الحكم الأمر بسماع الشهود، الوقائع التي يسمعون حولها، ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك، مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية.

يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة"، وحسب رأينا الخاص فإن هذه المادة التي جاءت ضمن الكتاب الأول لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتضمنة الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أي جهات القضاء العادي، يمكن تطبيقها من طرف تشكيلة الحكم للمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، في حالة إعادة السير في التحقيق المنصوص عنه بالمادة 856 من نفس القانون، والتي جاء فيها أنه: "يمكن إعادة السير في التحقيق بناء على حكم يأمر بتحقيق تكميلي"، أما في حالة ما إذا تبين لتشكيلة الحكم أثناء المداولة، أن إجراءات التحقيق المأمور بها من طرف القاضي المقرر كانت غير وافية للفصل في موضوع الدعوى، ففي هذه الحالة فقط يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يأمر بإعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير

(1) أنظر نص المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء فيه ما يلي: "يجوز لتشكيلة الحكم أو القاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود، أن يستدعي أو يستمع تلقائياً إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً. كما يجوز أيضاً سماع أعوان الإدارة، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات".

(2) راجع في ذلك مثلاً: د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 265، راجع كذلك: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 278 و348.

قابل لأي طعن⁽¹⁾، ونحن نرى أن سماع الشهادة يكون إما أمام تشكيلة الحكم في الجلسة العلنية أي جلسة المرافعة، أو في غرفة المشورة، وقد يقوم به القاضي المقرر في مكتبه، حسبما يأمر به الحكم الأمر بإجراء تحقيق بواسطة سماع الشهود.

وبتمعننا في نص المادة 151 من نفس القانون السابق، لا يبدو لنا أن المشرع قد رتب جزاء البطلان على مخالفتها، أو مخالفة بعض إجراءاتها، فالأمر هنا ولو تعلق بإجراءات قضائية تتعلق بالتحقيق في الدعوى، إلا أن هذه الإجراءات، في نظرنا، شرعت لمصلحة الخصوم، ولا تتعلق بالنظام العام، وهذا على خلاف ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي كما سنرى لاحقاً.

ويجب أن نشير في هذا الصدد إلى أن الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 151 السالفة الذكر، لا تعد خرقاً لمبدأ حضورية ووجاهية الإجراءات، حتى ولو تم سماع الشهادة في غياب الخصوم، أو الشاهد الآخر، ذلك لأن هذه الإجراءات تدون في محضر يعده أمين الضبط، ويؤشر عليه رئيس تشكيلة الحكم، ويودع في ملف القضية، أما إذا تم سماع الشهود من طرف القاضي المقرر، فهو الذي يقوم بالتأشير على هذا المحضر، وتعتبر هذه الإجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان المطلق، حتى ولو لم ينص المشرع الجزائري صراحة على ذلك، وتثيره جهة الاستئناف أو النقض من تلقاء نفسها⁽²⁾.

ويتضمن المحضر السابق جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 160 من نفس القانون السابق⁽³⁾، ويمكن للطرف المتغيب أن يطلب الإطلاع على هذا المحضر، كما يمكن له الحصول على

(1) أنظر نص المادة 855 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي جاء فيه أنه: " يجوز لرئيس تشكيلة الحكم في حالة الضرورة، أن يقرر إعادة السير في التحقيق، بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن.

يبلغ هذا الأمر بنفس شروط تبليغ أمر إختتام التحقيق المنصوص عليه في المادة 852 أعلاه".

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، مؤرخ في 1990.01.31، قضية El Municipales des trois-Bassins، أشار إلى هذا القرار، لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 261.

(3) وقد نصت المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تدون أقوال الشاهد في محضر، يتضمن المحضر البيانات الآتية:

- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد
- حضور أو غياب الخصوم
- إسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد
- أداء اليمين من طرف الشاهد، ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم
- أوجه التصريح المقدمة ضد الشاهد عند الإقتضاء

نسخة منه⁽¹⁾، أو أن يطلب إعادة سماعه بحضور الطرف أو الأطراف المتغيبية، وهذا كله تجسيدا لحق كل خصم في الدفاع، وبخصوص أداء اليمين قبل الإدلاء بالشهادة، فقد رتب المشرع على تخلف هذا الإجراء القابلية للإبطال، كما جاء في نص المادة 152 المشار إليها سابقا، وليس البطلان كما كان ينص المشرع الجزائري على ذلك في قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 (الملغى)، حيث جاء في نص المادة 65 الفقرة 2 منه: "ويحلف الشاهد اليمين بأن يقول الحق وإلا كانت شهادته باطلة"، فالمشرع الجزائري غير موقفه، فبعدما كان يرتب على تخلف هذا الإجراء البطلان المطلق للشهادة، لتعلق الأمر بالنظام العام، أصبح لا يرتب على ذلك إلا البطلان النسبي، أي ضرورة تمسك الخصم الآخر ببطلان الإجراء، وهذا راجع في إعتقادنا لتعلقه بمصلحة الخصوم، وهو ما نرجحه ونؤيده.

ومن جهة أخرى، فإن قاعدة بطلان الشهادة المؤداة دون حلف اليمين، لا يمكن إعمالها، إلا إذا كانت هذه الشهادة، هي الدليل الرئيسي التي إستند إليها الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، أما إذا كان التحقيق قد إعتد على وسائل أخرى للإثبات مع هذه الشهادة، فلا يترتب على ذلك بطلان إجراءات التحقيق والحكم المترتب عنها، عملا بالقاعدة العامة في البطلان، من أنه لا بطلان إلا إذا ترتب عن تخلف الإجراء، عدم تحقق الغاية منه⁽²⁾.

ويمكننا أن نضيف إلى ما سبق أن تخلف أداء اليمين، قد لا يترتب أي أثر قانوني، إذا لم ينص المشرع في بعض القوانين الخاصة على بطلان الشهادة، أو قابليتها للإبطال في حالة تخلف هذا الإجراء، وهذا ما كرسه الإجتهد القضائي⁽³⁾.

= أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه".

(1) راجع نص المادة 162 من نفس القانون السابق، والتي جاء فيها أنه: "يجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع".

(2) أنظر في ذلك، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، في الطعن رقم 646، س 32 ق، بتاريخ 15.11.1988، أشار إلى هذا الحكم، د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 258.

(3) راجع مثلا، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، والذي جاء في أحد حيثياته: "إذا كانت القاعدة العامة في مجال تحديد ضمانات المتهم في التحقيق، تستوجب تحليف الشهود اليمين قبل إدلائهم بشهادتهم ليحفظهم على ذكر الحقيقة، إلا أنه ليس في قانون تنظيم الجامعات ما يستوجب مطالبة الشهود في التحقيق بأداء اليمين قبل إدلائهم بأقوالهم في التحقيقات الإدارية، ومن ثم فإن تخلف أداء اليمين لا يبطل التحقيق ولا يخل بضمانات المتهم، وأساس ذلك انه في مجال تقدير قيمة ما أدلى به الشهود ممن لم يحلفوا اليمين ومدى صدقه، مرجعه إلى تقدير مجلس التأديب، مرتبطا بما يستخلص من وقائع التحقيق،

وإذا تم التجريح في الشهود، بسبب عدم أهليتهم للشهادة، أو بسبب القرابة أو المصاهرة، أو لأي سبب جدي آخر، فيجب أن تبدى أسباب التجريح قبل الإدلاء بالشهادة، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد أداء الشهادة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة الأخيرة تبطل الشهادة إذا قبل التجريح، ويتم الفصل في طلب التجريح بموجب أمر غير قابل لأي طعن⁽²⁾.

أما بخصوص تلقي الشهادة فيكون ذلك دون إستعانة الشاهد بأي نص مكتوب كما سبق أن ذكرنا، ويجوز للقاضي طرح الأسئلة تلقائياً أو بطلب من أحد الخصوم، ولا يجوز لأي كان ماعدا القاضي أن يقاطع الشاهد، أو أن يسأله مباشرة أثناء الإدلاء بشهادته⁽³⁾.

ولا تختلف إجراءات الشهادة في التشريع الفرنسي عن ما هو وارد في التشريع المصري أو الجزائري، حيث تشترك هذه التشريعات جميعها في نفس المبادئ العامة للإجراءات الخاصة بسماع الشهود، ما عدا بعض الإختلافات الطفيفة، ففي التشريع الفرنسي تتم الشهادة بموجب حكم قبل الفصل في موضوع الحق دون غيره من الوسائل، حيث يحدد الوقائع التي تنصب عليها الشهادة، وطريقة إجرائها سواء أمام هيئة القسم الفرعي للتحضير لمجلس الدولة، أو المحكمة الإدارية بكامل تشكيلتها، أو بمعرفة أحد أعضائها حسب طبيعة كل دعوى، أو بمعرفة المقرر العام، وتكون الشهادة في جلسة علنية، إلا إذا

= وأوراق ومستندات ملف الإتهام، وغير ذلك من أدلة في هذا الشأن، ومدى ما أبداه الطاعن من دفاع، وما يتعلق بمدى سلامة وصحة أقوال من سئلوا في التحقيق، ونتيجة ذلك عدم تحليف الشاهد اليمين لا يبطل التحقيق"، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم 2935، س 35 ق، جلسة 1992.02.08، منوه به لدى د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 168-169.

(1) وهذا ما أكده إجتهد المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يجوز لأي من الخصوم إبداء أوجه التجريح ضد شاهد أو شهود حتى بعد إدلاء الشهود بشهاداتهم، إذا ظهر سبب التجريح بعد التصريح بالشهادة، ولما كان الثابت في قضية الحال، أن الطاعن جرح بشهادة الشهود بسبب القرابة أو المصاهرة فإن قضاة الموضوع الذين قضوا بإتمام إجراءات بيع السيارة المتنازع عليها، دون مناقشة طلب تجريح شهادة الشهود، يكونوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات، ومتى كان ذلك، إستوجب نقض القرار المطعون فيه"، قرار المحكمة العليا، رقم 56651 مؤرخ في 1988.12.28، منشور بالمجلة القضائية، س 1993، عدد 1، ص 18.

(2) راجع المادتين 156 و 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، واللذان تضمنتا إجراءات التجريح في الشهود.

(3) راجع المادتين 158 و 159 من نفس القانون السابق المتعلقة بكيفية تلقي الشهادة.

قرر مجلس الدولة خلاف ذلك⁽¹⁾، ويترتب البطلان المطلق للحكم الذي لم يحدد الوقائع التي تتَّصَّبُ عليها الشهادة⁽²⁾.

ويقوم كاتب المحكمة بإخطار أطراف الخصومة بالحكم الأمر بإجراء التحقيق بواسطة الشهادة⁽³⁾، بعكس التشريع الجزائري الذي يلقي هذا العبء على كاهل الخصم⁽⁴⁾، كما يجوز للمحكمة، عند الإقتضاء، مواجهة الشهود مع بعضهم البعض، أو مع أطراف الدعوى، وإجراء عند الضرورة السماع بحضور أحد الفنيين⁽⁵⁾، وهو ما لم يتضمنه التشريع الجزائري، كما يمكن للخصوم طرح بعض الأسئلة للشهود عن طريق القاضي، الذي يقدر مدى ضرورة وجدوى هذه الأسئلة⁽⁶⁾، إلا أنه وطبقا للقواعد العامة في الإجراءات الجزائية، يمكن للقاضي الإداري تقدير مدى جدوى هذه الأسئلة، حتى في غياب نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي مصر لا تختلف كذلك إجراءات سماع الشهادة عن المبادئ العامة المقررة في سماع الشهود، في كل من الجزائر وفرنسا، غير أن هناك بعض الإجراءات التي يتميز بها التشريع المصري في تنظيمه للإثبات بواسطة شهادة الشهود، حيث نصت المادة السابعة 7 من القانون 117 لسنة 1958 الخاص بتنظيم النيابة الإدارية وتعديلاته، على حق عضو النيابة الإدارية في سماع الشهود بعد أداء اليمين، في حالة ما إذا تبين من التحقيق وجود شخص لديه معلومات من شأنها الكشف عن الحقيقة،

(1) والشهادة في هذه الحالة هي التي تكون أمام مجلس الدولة، الذي يقرر الأمر بإجرائها في الجلسة بمعرفة القسم الفرعي للتحضير، دون أن تكون هذه الجلسة علنية، راجع في ذلك، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، - دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 380.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، مؤرخ في 1956.12.07، قضية Préfet de Police، مجلة R.D.P 1957، ص 334، المجموعة ص 73، أشار إلى هذا القرار د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 380، أنظر كذلك المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، السابق الإشارة إليها.

(3) أنظر في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 382.

(4) وهذا على إعتبار أن مهمة تبليغ الأحكام منوطة بأطراف الدعوى.

(5) أنظر نص المادة 215 من قانون المرافعات الفرنسي والتي جاء فيها ما يلي:

« Le juge peut les entendre à nouveau, les confronter entre eux ou avec les parties, procéder éventuellement à l'audition en présence d'un technicien ».

(6) أنظر ما جاء في نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي حيث نصت على ما يلي:

« Les parties ne doivent ni interrompre ni interpellier, ni chercher à influencer les temoins qui déposent, ni s'adresser directement à eux, à pleine d'exclusion, le juge pose, s'il estime nécessaire, les questions que les parties lui soumettent après l'interrogation du temoins ».

ويجوز له كذلك سماع أي شخص آخر يحضر طواعية أمامه للشهادة، إذا كانت الوقائع المراد إثباتها بالشهادة لها علاقة مباشرة بموضوع التحقيق، وتسري على إجراءات سماع الشهادة الأحكام الخاصة بالإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمحكمة الإدارية فإنه يجوز لها أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق بواسطة الشهادة، متى كانت منتجة في الدعوى، وتساهم في الكشف عن الحقيقة، وقد يحيل مفوض الدولة أو عضو النيابة الإدارية ملف الدعوى إليها بمواصلة التحقيق بسماع الشهود، أو بإستكمال سماع شهود معينين، كما يمكن للخصم أن يطلب ذلك من المحكمة، غير أنه يجب عليه أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة، حسبما تنص على ذلك المادة 68 من قانون الإثبات المصري، كما يمكن الإثبات بالشهادة بإجراءات أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة⁽²⁾، ويتم سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع شهود الإثبات، إلا إذا حال دون ذلك مانع، وهذا ما نصت عليه المادة 73 من القانون السابق.

ويتم سماع شهادة الشهود من طرف أحد قضاة الدائرة التي نظرت الدعوى، بعد إنتدابه من طرف هيئة المحكمة، ويكون إما مفوض الدولة الذي قام بتحضير الدعوى، أو أحد أعضاء هيئة المحكمة، أو القاضي التأديبي⁽³⁾.

كما يتم الأمر بإجراء التحقيق بواسطة الشهادة بموجب حكم قبل الفصل في موضوع الدعوى⁽⁴⁾.

والجدير بالذكر أن الشهادة بإعتبارها وسيلة تحقيق في الدعوى، قد أشارت إليها المواد 27، 32، 36 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، أما مباشرة إجراءاتها فتكون بالرجوع إلى قانون الإثبات، لاسيما المادة 60 وما بعدها من هذا القانون، بإعتبارها قواعد عامة، ما عدا بعض المواد التي لا تتفق مع طبيعة النزاع الإداري.

(1) راجع د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 234 و 254.

(2) وهذا ما نصت عليه المادة 96 من قانون الإثبات، والتي جاء فيها أنه: "يجوز لمن يخشى فوات فرصة الإستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء، ويحتمل عرضه عليه، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد".

(3) راجع في ذلك: د. محمد يوسف علام، المرجع السابق، ص 237.

(4) وهذا ما نصت عليه المادة 71 من قانون الإثبات والتي جاء فيها: "يجب أن يبين في منطوق الحكم الذي يأمر بالإثبات بشهادة الشهود، كل واقعة من الوقائع المأمور بإثباتها، وإلا كان باطلا، ويبين كذلك في الحكم اليوم الذي يبدأ فيه التحقيق، والميعاد الذي يجب أن تتم فيه".

المطلب السادس: حجية الشهادة في الإثبات

تقوم تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة بتقدير قيمة الشهادة، وهذا بالأخذ بها أو إستبعادها، كما سبقت الإشارة، إما لأنها غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها، وهذا حسب طبيعة وظروف كل دعوى على حدى، ويعتبر الجانب النفسي في الشهادة ذا أهمية بالغة، حيث أن تصرفات الشاهد أثناء إدلائه بالشهادة وطريقة التعبير، وردود أفعاله عند إستجوابه من طرف القاضي، كل ذلك يساعده في تقدير قيمة هذه الشهادة⁽¹⁾، وبالتالي الإعتماد عليها في حل النزاع أو طرحها جانبا، حسب ما يتوصل إليه إقتناعه الشخصي، في إطار مبدأ حرية الإثبات السائد في القانون والقضاء الإداري، والمحكمة في تكوينها لإقتناعها الشخصي، لها مطلق الحرية في الأخذ بشهادة دون الأخرى، أو بشهادة واحدة وتفضيلها على شهادات متعددة لعدم إطمئنانها إليها، كما يمكن لها أن تجزئ الشهادة فتأخذ بالبعض وتطرح البعض الآخر، شريطة أن تشير في حيثيات الحكم إلى تصريحات الشاهد كاملة، وتبريرها لعدم الأخذ بالشهادة كاملة، وإذا تناقضت تصريحات الشهود، فلها أن تأخذ بالتصريحات التي تطمئن إليها⁽²⁾.

وقد تأخذ المحكمة بشهود الإثبات دون شهود النفي أو العكس، ولها سلطة واسعة في تقدير مدى كفاية الشهادة في الإثبات، حسب ما ترجحه، دون معقب عليها من جهة النقص⁽³⁾، بشرط الإلتزام بمضمونها والإشارة إليه في أسباب الحكم، تحت طائلة بطلانه لقصور التسبيب.

وإذا تبين للجهة القضائية أنها غير مقتنعة كليا بما جاء في الشهادة، فيجوز لها تكلمة قناعتها بأدلة إثبات أخرى⁽⁴⁾، كالقرائن القضائية لإستكمال ما في شهادة الشهود من نقص، وتقريب الحقيقة

(1) أنظر في هذا المعنى: د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 385.

(2) أنظر في هذا الموضوع: د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 497 وما بعدها، وكذلك د. مصطفى أحمد أبو عمرو ود. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 172 وكذلك د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 165 وما بعدها.

(3) أنظر في هذا المعنى د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات-أثار الإلتزام، المرجع السابق، ص 320-321-322.

(4) راجع في دور القاضي في إكمال حجية الشهادة الناقصة، د. تحسين حمد سماعيل: الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، س 2013، ص 240 وما بعدها.

القضائية من الحقيقة الواقعية، أو تدعو المدعي أو وكيله إلى إحضار شهود آخرين إن وجدوا، أو وسائل إثبات أخرى، أو إستكمال قناعتها بتوجيه اليمين المتممة إلى أحد أطراف الخصومة دون ممثل الإدارة، لتعارض ذلك مع طبيعة الدعوى الإدارية كما سنرى لاحقا.

المبحث الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن

يمكن للقاضي الإداري اللجوء إلى أسلوب المعاينة، والانتقال إلى مكان الوقائع المراد إثباتها من أجل معاينتها، للوقوف على أوصافها والحصول على معلومات خاصة بها، كلما كان ذلك ضروريا لحل النزاع المطروح عليه، وقد نص المشرع الجزائري على هذه الوسيلة، كإجراء من إجراءات التحقيق وطرق الإثبات في المنازعات الإدارية، في المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في هذه المادة: "تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة والانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وهذه المادة تحيلنا مباشرة على الأحكام والإجراءات المطبقة أمام المحاكم أي القاضي العادي، ولم يضع المشرع أحكاما خاصة بهذه الوسيلة أمام القاضي الإداري، حيث ترك له، في نظرنا، حرية الأخذ بالأحكام التي تتوافق مع الدعوى الإدارية وخصوصيتها، وسنوضح في خصوص المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مفهومها، ثم نتعرض لإجراءاتها، ثم لحجبتها في الإثبات من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم المعاينة

المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بواسطة المعاينة

المطلب الثالث: حجية المعاينة في الإثبات

المطلب الأول: مفهوم المعاينة

يمكننا تعريف المعاينة على أنها إنتقال المحكمة بتشكيلتها الفردية أو الجماعية أو أحد أعضائها، إلى مكان الوقائع المتنازع حولها، كلما كان ذلك مفيدا لإظهار الحقيقة، وهذا عن طريق الإطلاع على حالتها في مكان وجودها، بغرض البحث عن عناصر إثبات خاصة بها.

فالمعاينة إذن هي من وسائل التحقيق، التي ترمي إلى الحصول على أدلة إثبات من الواقع مباشرة، بعيدا عن مزاعم وأوصاف أطراف الدعوى وشهودهم، وكذلك لإستكمال ما يشوب بقية أدلة الملف، كالشهود والخبرة من نقص وقصور، أو إنحياز لأحد أطراف الدعوى، ففي مجال الخبرة مثلا، قد أجاز

المشروع الجزائري في المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، للقاضي إذا تبين له أن العناصر التي بنى عليها الخبر تقريره غير وافية، أن يأخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر بإستكمال التحقيق⁽¹⁾.

ويكون اللجوء إلى وسيلة المعاينة، من أجل القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات، أو إعادة تمثيل الوقائع التي تراها المحكمة منتجة في الدعوى، وضرورية لحسم النزاع، طبقا لنص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ويبدو لنا أن إعادة تمثيل الوقائع المذكورة في هذه المادة، شبيهة إلى حد ما بإعادة تمثيل الجريمة، وهو الإجراء المنصوص عليه في قوانين الإجراءات الجزائية، إلا أن المشرع لم يبين في مجال الدعوى المدنية بمفهومها الواسع، كيفية القيام بهذا الإجراء، ومجالات تطبيقه، تاركا الأمر للإجتهد القضائي، والأصل أن تتم المعاينة أمام القاضي أو الجهة القضائية التي أمرت بها، إذا أمكن إحضار محل المعاينة، كأن يكون شخصا أو منقولاً، ولكن يجوز لهما الأمر بالانتقال إلى مكان الوقائع المتنازع حولها، إذا إقتضى الأمر ذلك، وهذا من أجل معاينتها على الطبيعة، أو لعدم إمكان إحضار محل المعاينة.

المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بواسطة المعاينة

تتم المعاينة بموجب أمر على ذيل عريضة من طرف رئيس المحكمة الإدارية، طبقا للمادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة بالإستعجال في مادة إثبات الحالة، حيث يقوم بتعيين خبير ليقوم بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى طرح نزاع أمام المحكمة الإدارية⁽³⁾.

أما أمام قضاء الموضوع فتتم المعاينة بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، وهذا ما يستخلص من نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجب أن يتضمن هذا الحكم مكان ويوم وساعة الانتقال، ودعوة الخصوم إلى حضور عمليات المعاينة، وإذا تغيب الخصوم أثناء هذه

(1) وهذا ما سنبينه لاحقا عند تطرقنا للخبرة كوسيلة تحقيق في الدعوى.

(2) راجع نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك...".

(3) هذا ما سنتناوله عند حديثنا لاحقا عن الخبرة في قضاء الإستعجال.

الجلسة، فقد أحالنا المشرع إلى تطبيق الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون⁽¹⁾، وبرجوعنا إلى هذه المادة نجدتها تنص على أنه في حالة غياب الخصوم أو محاميهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق، فيتم إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية، ويتم إستدعاء الغير بالحضور لنفس الغرض حسب نفس الإجراء⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا تطلب موضوع الإنتقال معارف فنية تخرج عن مجال معارفه القانونية، فيمكنه الإستعانة بأهل الخبرة لمرافقته إلى مكان الوقائع المراد إثباتها، من أجل مساعدته في فهم حقيقتها وطبيعتها التقنية المحضة، وهذا ما أشارت إليه المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³⁾.

وتعتبر دعوة الخصوم لحضور أعمال المعاينة إجراء جوهرياً، يترتب على مخالفته قابليته للإبطال، وكل الإجراءات المترتبة عنه، وهذا لتعلقه بمصلحة الخصوم ولمبدأ وجاهية الإجراءات⁽⁴⁾.

ولم ينص المشرع الجزائري صراحة في المواد من 146 إلى 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إمكانية الأمر بإجراء المعاينة والإنتقال إلى الأماكن، قبل الفصل في موضوع الدعوى، أي أثناء مرحلة التحقيق فيها، بعكس المشرع الفرنسي كما سنرى في حينه، إلا أننا نرى أن ذلك ممكن في هذه المرحلة، وهذا لعدم إطالة أمد النزاع والإقتصاد في النفقات، وهو من أهم خصائص إجراءات الدعوى الإدارية، كما يمكن تأسيس الإجراء على المادة 75 من نفس القانون السابق، والتي جاءت ضمن الكتاب الأول المتضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يمكن للقاضي بناءً على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون"، والمادة 76 التي تنص على أنه: "يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى" وكذلك المادة 846 من نفس القانون، والتي تلزم القاضي المقرر بإرسال ملف الدعوى إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته، إذا كان الأمر يقتضي القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو

(1) أنظر الفقرة 2 و3 من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) أنظر نص المادة 85 فقرة 2 من نفس القانون السابق.

(3) نصت المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "إذا تطلب موضوع الإنتقال معارف تقنية، يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته".

(4) والبطلان هنا لا يتصل بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، ولا للخصم أن يثيره بعد مناقشة موضوع المعاينة.

سماع شهود أو غيرها من الإجراءات، فإستنادا إلى هذه المادة يمكن لرئيس تشكيلة الحكم، في نظرنا، الأمر بإجراء المعاينة بواسطة أمر كتابي يصدره، ويبلغ به الخصوم عن طريق أمانة الضبط، وهذا بعد تبليغ محافظ الدولة برغبته في القيام بهذا الإجراء، حتى ولو لم ينص المشرع صراحة على هذا الأمر، مما يحتم الإستعانة بالقواعد العامة للإجراءات المدنية أو حتى الجزائية، ما دامت لا تتعارض مع الغاية التي توخاها المشرع، من وراء وجوبية التحقيق في المنازعات الإدارية، ومع طبيعة الخصومة الإدارية، وروابط القانون العام، كما يمكن للقاضي المقرر إحالة ملف الدعوى إلى رئيس تشكيلة الحكم الذي يتولى بنفسه إصدار هذا الأمر إذا كانت القضية ما زالت على مستوى التحقيق، كما تتم المعاينة بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع من أجل المعاينة والانتقال إلى الأماكن، مع تخويل كامل تشكيلة الحكم القيام بهذا الإجراء، أو انتداب القاضي المقرر بمفرده، وعلى الإجتهد القضائي أن يستقر على طريقة من هذه الطرق، لتصبح أداة عمل أمام جهات القضاء الإداري تساهم في تبسيط الإجراءات وسرعتها، وعدم تراكم المستندات في ملف الدعوى، والإقتصار على الوسائل الفعالة، تجسيدا للدور الإيجابي والتحقيقي للقاضي الإداري، ولطبيعة إجراء المنازعة الإدارية التي تأبى إرجاءها لإرتباطها بالصالح العام، وبمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد، ويجوز للقاضي المقرر أو تشكيلة الحكم أثناء إنتقالها للمعاينة سماع أي شخص من الشهود، سواء كان ذلك بطلب من أحد الخصوم، أو بمبادرة منهما، إذا إتضح أن هذا السماع يعتبر مفيدا وضروريا ويساعد على حل النزاع، كما يمكن سماع الخصوم حول الوقائع المراد إثباتها بالمعاينة⁽¹⁾، وكذلك إلى رأي التقني الذي غالبا ما يكون خبيرا، والذي يرافق القاضي إلى مكان المعاينة، وهذا بحضور الخصوم أو محاميهم، تكريسا لمبدأ وجاهية المعاينة⁽²⁾ دون إمكانية هؤلاء من مناقشته فيما توصل إليه من نتائج تقنية حسب رأينا، حيث لا يتسنى لهم ذلك إلا من خلال مذكراتهم الجوابية التي تودع بملف الدعوى، بعد الإنتهاء من عملية المعاينة، ويبقى للقاضي وحده أو لتشكيلة الحكم سلطة مناقشة الخبير، أو سؤاله عن الكيفية التي توصل بها إلى رأيه التقني.

(1) وهذه الشهادة من نوع خاص حيث تخص أمورا من الواقع، وبالتالي لا تخضع للشكليات المعتادة في سماع الشهود، وقد جاء في نص المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم".

(2) رغم أن المشرع لم ينص صراحة على إمكانية حضور محامي الخصوم أثناء تنفيذ إجراءات المعاينة، في المواد من 146 إلى 149 الخاصة بالمعاينات والانتقال إلى الأماكن، إلا أننا نعتقد أن ذلك جائز تطبيقا لنص المادة 86 من نفس القانون والتي جاءت ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يجوز للخصوم أن يستعينوا بمحاميهم أثناء تنفيذ إجراءات التحقيق".

ويتم تدوين الأعمال المتعلقة بالمعينة في محضر، يتم التوقيع عليه من طرف القاضي المقرر أو رئيس تشكيلة الحكم وأمين الضبط، ويودع ضمن أصول المحاضر بأمانة الضبط، وتضاف مصاريف الانتقال إلى مصاريف الدعوى، ويمكن للخصوم الحصول على نسخ من هذا المحضر، وهذا ما تضمنته المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمعينة كغيرها من وسائل التحقيق والإثبات، تخضع للقواعد العامة في هذا المجال، حيث يرجع للقاضي الإداري، سلطة تقدير الأمر بها، حيث أنها إجراء جوازي يمكن الأمر به حتى ولو لم يطلبه الخصوم، كما يمكن رفض الأمر به حتى في حالة طلبه من أطراف الخصومة، وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الإشارة إليها، فإذا تبين للقاضي الإداري أن لا فائدة ترجى من وراء الأمر بالمعينة، أو أنها غير مجدية أو منتجة في إثبات الدعوى، فلا يأمر بها ولا يستجيب لطلبات الخصوم المتعلقة بها، إلا إذا كانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، ويخضع تقديره في ذلك لرقابة جهة الإستئناف والنقض إن كان له محل⁽¹⁾، أي إذا كان المشرع يجيز الطعن بالنقض في الحكم أو القرار الذي فصل في هذه الخصومة.

ورغم أن المشرع لم يحدد المجالات التي يمكن الإستعانة فيها بالمعينة، وترك الأمر لتقدير القاضي، إلا أن المجال الخصب لها هو منازعات القضاء الكامل، وهذا لإتصال موضوعها في أغلب الأحيان بوقائع مادية، كدعاوى العقود والمسؤولية الإدارية، والأشغال العمومية، والنزاعات المتعلقة بأملك الدولة، ومنازعات التعمير والبيئة، ونزع الملكية للمنفعة العامة، أما في دعاوى الإلغاء فمجالات المعينة ضيقة ومن أمثلتها، إنتقال القاضي للتأكد من البيانات الخاصة بأصل القرارات الإدارية المطعون فيها، في حالة تعذر إيداع الأصل بملف الدعوى⁽²⁾.

وعلى العموم فإن المعينة وإجراءاتها الواردة في التشريع الجزائري، لا تختلف كثيرا عما ورد في التشريع الفرنسي، على إعتبار أن المشرع الجزائري قد إستقى العديد من هذه القواعد والإجراءات من هذا التشريع، فضلا عن إعتقاد الإجتهد القضائي الجزائري، على بعض ما إستقر عليه الإجتهد القضائي في فرنسا.

(1) راجع في نفس الموضوع د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 370.

(2) أنظر في نفس الموضوع د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 257.

وقد نظم المشرع الفرنسي المعاينة أمام الجهات القضائية بموجب المادة 1-622 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يمكن للجهات القضائية أن تعين واحد أو أكثر من أعضائها من أجل الانتقال إلى الأماكن لمعاينتها، وإجراء التحقيقات التي تراها ضرورية⁽¹⁾".

وتجري المعاينة أمام مجلس الدولة الفرنسي بمعرفة القسم الفرعي للتحضير بكامل تشكيلته، أو أحد أعضائه، أو أكثر من عضو من أعضائه، وقد تسند المهمة للمقرر، أما في المحاكم الإدارية فتتم المعاينة بمعرفة عضو أو كامل تشكيلة الحكم، وقد يوكل الأمر للعضو المقرر أو للمفوض⁽²⁾.

ويتم الأمر بإجراء المعاينة، إما أثناء عملية تحقيق الدعوى من طرف رئيس تشكيلة الحكم بالمحكمة الإدارية، أو من طرف القسم الفرعي للتحقيق بمجلس الدولة، وإما بعد أول جلسة علنية بقرار قبل الفصل في الموضوع⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بباقي إجراءات المعاينة المتبعة أمام جهات القضاء الإداري في فرنسا، فهي نفسها المنصوص عليها في التشريع الجزائري، والمطبقة من طرف القضاء الإداري، بإعتبارها مبادئ عامة في الإجراءات.

وفي مصر فقد جاء نص المادة 27 من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 عاما، ولم يشر إلى المعاينة بصريح العبارة، حيث أوكل مهمة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة إلى مفوضي الدولة، حيث خول لهم مهمة الإتصال بالجهات الحكومية للحصول على البيانات اللازمة والأوراق، إلى غير ذلك من الوسائل العامة لتحقيق الدعوى، وأمام هذا الفراغ الإجرائي يجد القاضي الإداري المصري نفسه مضطرا للأخذ بالقواعد الواردة في قانون الإثبات، والتي جاءت ضمن المواد من 131 إلى 134 من هذا القانون، وقد إستقرت أحكام محكمة القضاء الإداري بمصر على هذا المبدأ⁽⁴⁾.

(1) أنظر نص المادة 1-622 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي جاء فيها:

« La juridiction peut décider que l'un ou plusieurs de ses membres se transporteront sur les lieux pour y faire les constatations et vérifications déterminées par sa décision».

(2) أنظر في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 368.

(3) C.E. 19. Oct.1979, ASS. Sauvegarde du pays de Rhys : Rec. P 379, cité Par, Alain Plantey et François-Charles Bernard: La preuve devant le juge administratif. O.P.Cit, P 152.

(4) راجع في هذه الجزئية د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 372.

وتتم المعاينة أمام قضاء الموضوع بموجب حكم سابق على الفصل في الموضوع، طبقاً للمادة 131 من قانون الإثبات، وهذا بمعرفة المحكمة بكامل أعضائها، أو تسند الأمر لأحد أعضائها أو للمفوض، مع تحرير محضر يودع بملف الدعوى تحت طائلة بطلان أعمالها⁽¹⁾، وتتم المعاينة كذلك أمام قضاء الإستعجال، وهذا بنذب أحد الخبراء لإجراء المعاينة، كما سيأتي بيانه لاحقاً عندما نتطرق إلى الخبرة في قضاء الإستعجال.

وقد جاءت باقي الإجراءات المعمول بها من طرف محاكم مجلس الدولة المصري، موافقة تماماً لما هو منصوص عليه ومعمول به في الجزائر، لكونها مبادئ عامة مستقر عليها في هذه الدول.

المطلب الثالث: حجية المعاينة في الإثبات

يتمتع القاضي الإداري أي تشكيلة الحكم أثناء فصلها في الدعوى المعروضة عليها، بسلطة تقديرية واسعة في الأخذ بنتائج أعمال المعاينة، أو طرحها جانباً إذا لم تكن هذه النتائج حاسمة في فض النزاع، أو لم تكن متعلقة به، أو ظهرت ظروف أخرى بعد إجراء المعاينة، جعلت منها غير منتجة في الدعوى، كتقديم وثائق أو أوراقاً حاسمة في موضوع النزاع، أو حدوث تغييرات على محل المعاينة، ولكن بشرط تسبب المحكمة لحكمها المتضمن العدول عن الأخذ بأعمال المعاينة ونتائجها⁽²⁾.

ومن جانب آخر إذا تبين لتشكيلة الحكم أثناء المداولة، أن نتائج المعاينة مفيدة لحل النزاع، فتأخذ بها، وتصدر حكمها بناء على هذه النتائج التي تضمنها محضر المعاينة، والذي يعد محضراً رسمياً ودليل إثبات في الدعوى⁽³⁾، وإذا تبين لها أن نتائج المعاينة مفيدة ومنتجة في الدعوى، إلا أنها غير كافية، يجوز

(1) أنظر نص المادة 131 من قانون الإثبات المصري والتي جاء فيها: "للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تتدب أحد قضاتها لذلك.

وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلاً".

أما المادة 132 من نفس القانون السابق فقد جاء فيها أنه: "للمحكمة أو لمن تتدبه من قضاتها حال الانتقال، تعيين خبير للإستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود، وقد تكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب، ولو شفويًا من كاتب المحكمة".

(2) أنظر في نفس الموضوع، د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 206، أنظر كذلك، مراد محمود شنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، س 2011، ص 163، ذكرت هذا المرجع، زكري فوزية: إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي، كلية الحقوق، جامعة وهران، س ج 2011-2012، ص 155.

(3) أنظر في ذلك، د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 515.

لها تكملة هذا النقص بأدلة إثبات أخرى، كالشهادة التي يدلي بها الشهود أمام ساحة المحكمة بعد إجراء المعاينة، أو القرائن القضائية⁽¹⁾، أو غيرها من وسائل الإثبات الأخرى، التي تتسجم مع خصوصية ومميزات الخصومة الإدارية.

وتعتبر المعاينة من أهم وسائل التحقيق، التي تساعد القاضي على إظهار الحقيقة في وقت وجيز وبأقل النفقات، وتقوم على مشاهدة القاضي أو تشكيلة الحكم للوقائع محل الإثبات في مكان وجودها، أو أثناء جلسة المعاينة، مما يساهم في تكوين إقتناعها الشخصي، الذي تؤسس عليه حكمها، وهي بذلك تختلف عن كل من الخبرة أو شهادة الشهود، والتي تعتمد على ما يصفه أو يدلي به الغير للقاضي.

والمعاينة بهذا المعنى، وإن كانت تقوم على أساس معلومات شخصية يستقيها القاضي من الوقائع التي عاينها، إلا أنها لا تتعارض مع مبدأ عدم جواز قضاء القاضي بعلمه الشخصي، لأن هذا المبدأ ينطبق على علمه السابق بالوقائع، والتي تحصل خارج إجراءات الدعوى.

(1) سيتم التطرق للقرائن القضائية في الباب الموالي.

الفصل الثاني

الوسائل غير المباشرة للتحقيق

بعد تعيين القاضي المقرر من طرف رئيس تشكيلة الحكم طبقا للمادة 844 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وشروعه في عملية التحقيق في الدعوى، غالبا ما تثار أمامه مسائل قانونية أو فنية في حاجة إلى إثباتها، وقد لا تكفي الوسائل العامة أو المباشرة للتحقيق أو المرافعات الشفوية، لأطراف الدعوى في ذلك، فيضطر القاضي الإداري ممثلا في تشكيلة الحكم، بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه إلى اللجوء إلى وسائل التحقيق، وفي مقدمة هذه الوسائل وأهمها الوسائل غير المباشرة، أي تلك الوسائل التي لا يعاينها القاضي بنفسه، كالخبرة التي يأمر بها وتتم أعمالها أمام الخبير، أو تتم بناء على وسائل غير مباشرة للإثبات، كمضاهاة الخطوط التي تكون بناء على المحررات الكتابية التي يحتفظ بها الخصوم، وتقدم للقاضي عند اللزوم، إذ أنه لا يمكن أن تكون هناك مضاهاة للخطوط بدون هذه المحررات المكتوبة، سواء كانت رسمية أو عرفية، وهذا ما سنتطرق له من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الخبرة

المبحث الثاني: مضاهاة الخطوط

المبحث الأول: الخبرة

وقد نصت على الخبرة المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ضمن وسائل التحقيق التي يمكن اللجوء إليها وتطبيقها من طرف القضاء الإداري، محيلة في ذلك على المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون، وهي المواد المتعلقة بمباشرة الخبرة أمام القضاء العادي أصلا، كما أن المشرع الجزائري لم يفصل أحكامها ولا كيفية أو شروط اللجوء إليها في المادة 858 الأنفة الذكر، مما قد يوحي أن إجراءات الخبرة القضائية المطبقة أمام القضاء العادي هي نفسها التي يجب تطبيقها أمام القاضي الإداري، غير أن هذا الاعتقاد لا يستساغ في نظرنا، سواء من الناحية القانونية التي لا تستوجب تفسير قواعد الإحالة تفسيرا آليا يفقدها كل محتوى، أو من ناحية طبيعة الدعوى الإدارية في حد ذاتها، والتي محلها وقائع وإجراءات يحكمها القانون العام، مما يحتم مراعاة هذه الاعتبارات عند الإستعانة بها.

إن أي منازعة قضائية مدنية كانت أو إدارية، قد تستوجب الإستعانة بأهل الفن لإثبات وقائع معينة، تخرج عن معارف القاضي أو تكوينه القانوني أصلا⁽²⁾، وهذا لكي يتمكن من الحكم في الدعوى المعروضة عليه عن دراية وبيّنة، وعادة ما يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة التحقيقية لإثبات هذه الوقائع. وقد نظم المشرع الفرنسي الخبرة أمام القاضي الإداري بموجب المواد 621-1 وما يليها من قانون القضاء الإداري، وإستلهم إجراءاتها وأحكامها من القواعد العامة المقررة بموجب قانون المرافعات المدنية، ولكن دون التقيّد الحرفي بنصوص هذا القانون⁽³⁾.

كما يمكن للمجالس الإدارية للإستئناف اللجوء إلى الخبرة كلما دعت الضرورة إلى ذلك، وهذا حتى ولو كانت الدعوى التي تم الفصل فيها جاءت بناء على خبرة أمرت بها المحكمة الإدارية⁽⁴⁾.

(1) تنص المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

(2) وهذا ما أشارت إليه المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على أنه: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

(3) ويبدو ذلك واضحا من خلال الأحكام الخصوصية والتميزية التي وردت في قانون القضاء الإداري الفرنسي، والمختلفة نوعا ما عن الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية، وهذا بعكس المشرع الجزائري الذي إكتفى بالإحالة على الأحكام المتعلقة بمباشرة أعمال الخبرة أمام المحاكم أي أمام القاضي العادي.

(4) ويكون اللجوء إلى الخبرة نادرا أمام المجالس الإدارية للإستئناف في فرنسا، عندما يتبين لها سوء تأسيس قضاة الدرجة الأولى لقضائهم أو عدم جدية الخبرة.

كما لا يلجأ مجلس الدولة الفرنسي بإعتباره قاض نقض، إلا على سبيل الإستثناء إلى الخبرة القضائية، وهذا على إعتبار أنه قاضي قانون وليس قاضي موضوع، ويكون اللجوء إلى الخبرة في هذه الحالة لحسن سير العدالة، عن طريق التصدي لموضوع النزاع، والفصل فيه بعد الطعن بالنقض.

أما في مصر فقد أشار قانون مجلس الدولة إلى سلطة المحكمة أو المفوض في إتخاذ وسائل التحقيق المناسبة، دون تحديد هذه الوسائل أو تنظيم لأحكامها⁽¹⁾، وبالتالي يمكن اللجوء إلى الخبرة للإستعانة بها بإعتبارها وسيلة من هذه الوسائل، وقد لجأ القضاء الإداري في مصر في الكثير من الأحيان إلى الخبرة في المسائل التقنية، التي تتطلب معارف علمية خاصة في الكثير من المجالات، سواء تعلق الأمر بقضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، مسترشدا في ذلك بقانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، وبالقدر الذي يتماشى مع خصوصية المنازعة الإدارية.

وبعد هذه النظرة التمهيدية يتعين علينا التعرف على أهم المبادئ الأساسية المتعلقة بالخبرة القضائية، دون الخوض في الأنواع الأخرى للخبرة غير القضائية، تماشيا مع موضوع بحثنا، وذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الخبرة، نطاقها وأهميتها

المطلب الثاني: إجراءات سير الخبرة القضائية

المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الخبرة أمام القاضي الإداري

المطلب الأول: مفهوم الخبرة، نطاقها وأهميتها

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخبرة، وإقتصر في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ذكر أهدافها، المتمثلة في توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الفرنسي أو المصري، إلا أن الفقه والقضاء قد إستفاضوا في تعريفها، ومن بين التعريفات الفقهية التي أعطيت للخبرة أنها: "طريق من طرق الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا إقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوى مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة، لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العلمية أو الفنية"⁽²⁾.

(1) أنظر المادتين 27 و32 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 السابق الذكر.

(2) د. علي عوض حسن: الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، س 2007، ص 7، أشارت إليه بوزيان سعاد في مؤلفها: طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، س 2015، ص 74.

أما القضاء فقد تصدى لتعريف الخبرة، فعرفت المحكمة العليا في الجزائر آخذة بتعريف محكمة النقض الفرنسية الخبرة بأنها: "عملا عاديا للتحقيق الذي هو من القانون، وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها، عملا بالمبدأ الذي يخول القضاة اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة بتتويرهم، في إطار ما ليس ممنوعا قانونا"⁽¹⁾.

أما المحكمة الإدارية العليا بمصر، فقد عرفت الخبرة بأنها طريق من طرق التحقيق، يجوز للمحكمة أن تلجأ إليه بناء على طلب أصحاب الشأن أو من تلقاء نفسها، إذا ما تراءى لها ذلك، فمن ثم يحق لها رفض الطلب المقدم إليها بطلب ندب خبير، إذا إقتتعت بعدم جدواه⁽²⁾.

ومن جانبنا يمكننا أن نعرف الخبرة بأنها: "وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى لإثبات وقائع متنازع حولها، ويعهد بها القاضي إلى أهل الإختصاص الفني، في مجالات تتجاوز معارفه وتكوينه⁽³⁾، وهذا من أجل الفصل بدراية كاملة في موضوع الدعوى، سواء كانت بطلب من أحد أطرافها⁽⁴⁾ أو بأمر منه".

وتعتبر الخبرة بذلك من أهم وسائل التحقيق، التي تساعد القاضي في البحث عن عناصر الإثبات، خاصة عندما يقدم المدعي عناصر جدية تسمى ببداية الإثبات، وكانت أوراق الملف غير كافية للفصل في موضوع النزاع، فالإثبات بالخبرة قد يكون دليلا ضمن بقية الأدلة المطروحة في الدعوى ومكملا لها، كما قد يرجحه القاضي على بقية الأدلة، أو يكون دليلا وحيدا يبنى عليه القاضي حكمه.

كما تعتبر الخبرة كذلك نوع من المعاينة الفنية للتحقيق في بعض الوقائع وإثباتها، دون أن تتعدها إلى الجانب القانوني، الذي هو من صميم إختصاص القاضي⁽⁵⁾.

(1) مقدار كوردغلي: الخبرة القضائية في المجال الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، س 2002 ص 45، أشار إليه نصر الدين هنوني ونعيمة تراعي في مؤلفهما: الخبرة القضائية في مجال المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2007، ص 26.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، في الطعن رقم 176 س 10 ق، جلسة 1967.11.25، س 13، ص 111، المستشار حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، المرجع السابق، ص 598 - 599.

(3) وهي المجالات الفنية كالهندسة بمختلف تفرعاتها، مثل الهندسة المدنية والمعمارية والطبوغرافيا والمسح والفلاحة والطب والمحاسبة، وغيرها.

(4) يعتبر كل من المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصومة والمتدخل فيها والضامن أطرافا في الدعوى.

(5) وقد إستقر الإجتهد القضائي في كل من الجزائر وفرنسا ومصر، على أن الإستعانة بالخبير يجب أن يقتصر على الجانب الفني، دون أن يتعدها إلى الجانب القانوني، الذي هو من صميم إختصاص القاضي، أنظر مثلا محكمة النقض =المصرية، نقض 28-12-44، الطعن رقم 2362، 2373، س 59 ق، س 45، ص 464، والذي جاء فيهما أن:

ويرى الكثير من الفقهاء أن عمل الخبير يجب أن يقتصر على مسائل واقعية، ولا ينبغي على القاضي تفويض إختصاصاته القانونية للخبير، وإذا أبدى الخبير رأياً في هذه المسائل، فيكون بذلك قد تعدى مهمته الفنية، وبالتالي عدم إعتداد تقرير خبرته وعدم المصادقة عليه من طرف القاضي، لخروجه عن الأصول العادية، ويرى جانب آخر من الفقه والإجتهد القضائي، ونحن نؤيده في ذلك، أنه يجوز تفويض بعض صلاحيات القاضي القانونية للخبير، خصوصاً عندما تناط بالخبير للبحث في مسائل فنية مرتبطة بمسائل قانونية، وتدخل في صلاحيات القاضي، خاصة في القضايا المتعلقة بالحيازة أو الملكية⁽¹⁾، غير أن هذه الوسائل تعتبر بمثابة قرائن قضائية وليست دليل في الدعوى، يستكملها القاضي بقرائن أخرى أو بأوراق الملف، وهذا ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية⁽²⁾.

والأصل أن الإستعانة بالخبرة أمر جوازي، كما أسلفنا، ومترك للسلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يقدر ضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء من عدمه، ويخضع في ذلك لرقابة جهة الإستئناف وجهة النقض، متى كانت أحكامه تقبل الطعن بهذا الطريق⁽³⁾.

وفي نفس السياق تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من

"ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة، ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني، أو الموازنة بين أقوال الشهود، وتقدير شهاداتهم، فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره"، أشار إلى هذين الطعنين د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ص 519.

(1) لمزيد من التفاصيل حول مدى تطرق الخبير لمسائل قانونية مرتبطة بالواقع، أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 210.

ومن بين المسائل القانونية التي يمكن للقاضي تفويضها للخبير، سماع الشهود لإستيضاح الوقائع التي كلف بها، كما سنرى لاحقاً في المطلب الثاني من هذا الفصل.

(2) أنظر د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2011، ص 186-187.

(3) أنظر قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 87 س 15 ق، جلسة 1946.10.31، س 5ع، ص 230، والذي جاء فيه أن: "تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة للقاضي الموضوع، فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك، متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له"، المستشار حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 334.

تخصصات مختلفة"، كما تنص المادة 2-621R من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أنه: " لا يمكن تعيين أكثر من خبير، إلا إذا قدرت الجهة القضائية ضرورة تعيين أكثر من خبير"⁽¹⁾، وتنص المادة 135 من قانون الإثبات المصري على أنه: " للمحكمة عند الإقتضاء أن تحكم بئدب خبير واحد أو ثلاثة".

غير أنه وإذا كان الأصل أن الخبرة جوازية، والقاضي هو الذي يقدر ملائمة اللجوء إليها، سواء كانت من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب أحد الخصوم، وهذا حسب ظروف كل قضية على حدى، ويمكن له رفض طلب إجرائها، إذا كانت أوراق الملف والوقائع الثابتة به تسمح بالفصل في الدعوى، دون اللجوء إلى أي إجراء تحقيق آخر، وكذلك إذا تبين له أن ليس هناك جدوى منها أو عدم جدية الإدعاء، ولا معقب عليه في ذلك طالما كان تقديره في ذلك مبرراً قانوناً⁽²⁾، فإن هناك حالات إستثنائية يكون فيها اللجوء إلى إجراء الخبرة إجبارياً في الحالات التي يحددها القانون بنص صريح، أو إذا تعلق الأمر بمسائل تقنية أو علمية تتعدى معارف القاضي، ولا يعلمها إلا أهل الخبرة ويتوقف عليها الفصل في موضوع النزاع⁽³⁾، وفي

(1) وأناطت هذه المادة مهمة تعيين الخبراء إلى رئيس المحكمة الإدارية، أو المجلس الإداري للإستئناف أو رئيس الفرع القضائي بمجلس الدولة.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، في الطعن رقم 87 ق، جلسة 31.10.1946، س 5 ع، ص 230، حيث جاء فيه: " من المقرر أن تعيين الخبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع، فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين خبير قائماً على أسباب مبررة له، ولما كانت الأدلة والقرائن التي أقام عليها الحكم المطعون فيه قضاءه بتزوير العقدين، تكفي لحمله وتسوغ رفض طلب الطاعن تعيين خبير، فإن النقض يكون على غير أساس"، المستشار حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 334، أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم 1085، س 34 ق، جلسة 12.10.1997، حيث جاء في هذا الحكم أن: "المحكمة غير ملزمة بالإستجابة لطلب الخصوم لئدب خبير، إذا ما قدرت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها"، أشار إلى هذا الحكم د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 302.

(3) حكم محكمة النقض المصرية، المؤرخ في 01.11.78، س 29، ص 1646، حيث جاء في هذا الحكم أنه: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل العلمية إلا بعد تبيان المصدر الذي إستقت منه ما قررتة"، أنظر كذلك قرارها المؤرخ في 26-03-64، س 15، ص 295 والذي جاء فيه أنه: " لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها بل يجب الرجوع فيها إلى رأي أهل الخبرة"، أشار إلى هذين القرارين د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 519-520، وهذا يعني أنه لا يمكن للقاضي الفصل في مسألة علمية دون الإسترشاد

هذه الحالة إذا أغفل القاضي القيام بهذا الإجراء، فإن الحكم يكون مخالفا للقواعد الجوهرية في الإجراءات، وبالتالي تقوم جهة الإستئناف بإلغائه، أو يتم نقضه من طرف جهة النقض.

وإذا كان المشرع قد أجاز للخصوم حق طلب إجراء خبرة، فإن هذا الطلب لا يجب تقديمه كطلب أصلي، بل ينبغي أن يكون معللا مع تحديد المهمة التي تعهد بها المحكمة للخبير⁽¹⁾.

ونحن نرى أنه لا يجب التعسف من طرف القضاة في اللجوء إلى الخبرة التلقائية، وأن يقتصر هذا الإجراء على الحاجة الفنية للقيام به، وفي حالة الضرورة الملحة، على أساس أن الضرورة تقدر بقدرها طبقا للقاعدة الفقهية الأصولية، لأن سوء تطبيق هذا الإجراء يؤدي إلى المساس بحقوق الدفاع، والإضرار بالمراكز القانونية لأطراف الخصومة، وينقل العبء إلى الخبراء، مما يؤدي إلى تطويل أمد النزاع، من هنا نص المشرع الجزائري في المادة 128 التي أحالت إليها المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ضرورة تسبيب الأحكام الآمرة بالخبرة⁽²⁾، وكذلك التشريع الفرنسي في المادة 265 من قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾، إلا أن المشرع المصري سار على خلاف هذين التشريعين، حيث نص في المادة 05 الفقرة 01 من قانون الإثبات على أن: "الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسببها، ما لم تتضمن قضاء قطعيا". وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن الأحكام الراضية لتعيين خبير يلزم تسببها.

برأي الخبير، إلا إذا كان هذا الجانب الفني من الظهور والجلء بحيث لا يصعب على القاضي إدراكه بنفسه، ودون اللجوء للاستعانة بأهل الخبرة، ولأن المعارف العلمية المتخصصة ليست من الأمور المفروض علم العامة بها.

(1) أنظر في نفس المعنى د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 344، أنظر كذلك د. أحمد سلامة بدر، طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 183.

(2) أنظر نص المادة 128 فقرة 01 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية، والذي جاء فيه أنه: "يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي: 1- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء".

(3) وقد جاء في نص المادة 265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

« La décision qui ordne l'expertise :

Expose les circonstances qui rendent nécessaire l'expertise, et s'il ya lieu, la nomination de plusieurs experts ou la désignation entant qu'expert d'une personne ne figurant pas sur l'une des listes établies en application de l'article 2 de la loi N^o 71-498 du 29 juin 1971 relative aux experts judiciaires.

Nome l'expert ou les experts.

Enonce les chefs de mission de l'expert.

Impartit de délai dans lequel l'expert devra donner son avis ».

المطلب الثاني: إجراءات سير الخبرة القضائية

تمر الخبرة القضائية بإجراءات حددها القانون، حيث تبدأ بإصدار حكم بتعيين الخبير الذي يبدأ في مباشرة مهامه بمجرد هذا التعيين، إلى غاية إيداعه لتقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة.

الفرع الأول: الحكم بتعيين الخبير وإستبداله

بعد إقتناع القاضي بحتمية إجراء خبرة فنية في موضوع النزاع، سواء كانت بمبادرة منه، أو نزولا عند طلب أحد الخصوم في الدعوى، يقوم بتعيين أو ندب خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص، أو من تخصصات مختلفة من قائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية، والمقيدين بجدول الخبراء، أو من غير المقيدين بعد حضورهم أمامه، وتأديتهم لليمين القانونية قبل مباشرتهم لمهامهم⁽¹⁾، وهذا حسب الكيفيات والشروط المنصوص عليها قانونا، لاسيما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وكذلك المرسوم رقم 310-95 المؤرخ في 10.10.1995 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، وكذا حقوقهم وواجباتهم، والقانون رقم 91-08 المؤرخ في 27.04.1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، والأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01.02.1995 المتعلق بمهنة المهندسين والخبير العقاري، غير أن عدم أداء اليمين من طرف الخبير غير المقيّد في جدول الخبراء، لا يمكن إثارته لأول مرة أمام جهة النقض، لأن اليمين تعتبر إجراء شكليا جوهريا، ولكنه لا يتعلق بالنظام العام، بل يتعلق بمصلحة الخصوم، وبالتالي يتعين على من يريد التمسك

(1) وهذا ما ذكرته المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي نصت على ما يلي: "يؤدي الخبير غير المقيّد في قائمة الخبراء، اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة. تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية".

كما تنص المادة 139 من قانون الإثبات المصري على أنه: "إذا كان الخبير غير مقيّد إسمه في الجدول، وجب أن يحلف أمام قاضي الأمور الوقفية، وبغير ضرورة حضور الخصوم، يمينا أن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإلا كان العمل باطلا". أما المادة 3-621R من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فلم تميز بين الخبراء المقيدين بالجدول وغير المقيدين، بحيث يجب على أي خبير معين أن يؤدي اليمين كتابة بالصيغة المأمور بها في الحكم، ويودع بأمانة الضبط خلال ثلاثة (03) أيام من يوم تبليغه من طرف هذه المصلحة، ليتم ضمه إلى الملف.

(2) تنص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: "في حالة تعدد الخبراء المعينين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا. إذا اختلفت آراءهم وجب على كل واحد منهم تسبب رأيه" وتقابلها المادة 135 من قانون الإثبات المصري، والمادة 8-621R من قانون القضاء الإداري الفرنسي.

به، الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع⁽¹⁾، كما أن بطلان تقرير الخبير المعين خارج الجدول الناتج عن عدم تأديته لليمين، يترتب عنه كذلك بطلان الحكم المبني على هذه الخبرة، ولكن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

ويكون تعيين الخبراء من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، بإعتباره جهة إستئناف أصلاً، وهذا بموجب حكم سابق على الفصل في الموضوع عادة، ويتم ذلك، حسب رأينا، في إطار تحقيق تكميلي إضافي والمنصوص عنه بالمادة 856 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يمكن إعادة السير في التحقيق بناءً على حكم يأمر بتحقيق تكميلي"، وهذا على الرغم من عدم وجود ما يمنع من إجرائه بموجب أمر ولأني أثناء إجراء التحقيق، وقبل إختتامه لإثبات بعض الوقائع المادية ولو في غياب نص صريح⁽³⁾، إلا أن التعقيدات التي تنسم بها إجراءات الخبرة، والمدة التي تستغرقها، تجعل أنه من الأفضل القيام بها بموجب حكم سابق على الفصل في الموضوع.

ويحدد القاضي الأمر بالخبرة في حكمه عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء، وبيان إسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين، مع تحديد التخصص وتحديد مهمة الخبير بدقة، كالوقائع المطلوب إبداء الرأي الفني حولها، وهذا في حدود طلبات

(1) وما دامت اليمين من الإجراءات الشكلية الجوهرية، فإن عدم توجيهها للخبير قبل مباشرة مهامه يترتب عنه بطلان تقرير الخبرة، في حالة التمسك والدفع به من طرف أحد الخصوم، وقبل أي دفاع في الموضوع، لأنه يشترط لصحة الأخذ بالدليل أن يكون قد إستحصل عليه وفقاً للإجراءات المقررة في القانون، أنظر في نفس المعنى، قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 20 المؤرخ في 2000.01.31، في قضية مدير القطاع الصحي "شي قفارة" بمستغانم ضد (ب. ف)، حيث إعتبر المجلس أن الدفع بعدم تأدية اليمين من طرف الخبير ليس من النظام العام، ورفض القبول به لأول مرة أمامه بسبب عدم إثارته أمام قضاة الدرجة الأولى، قرار غير منشور، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في كتابه: المنقذ في قضاء مجلس الدولة، ج1، المرجع السابق، ص 237، وقرار المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم 1456، س 8 ق، جلسة 1965.01.23، ذكره د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 200-354.

(2) حكم محكمة النقض المصرية مؤرخ في 1977.02.09، س 28، ص 413، ذكره د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 539.

(3) وهذا على إعتبار أن المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حولت للقاضي إمكانية تعيين خبير، إلا أنها لم توضح كيفية ذلك، كما أن المادة 128 من نفس القانون والسابق الإشارة إليها، ذكرت العناصر التي يجب أن يتضمنها الحكم الأمر بإجراء الخبرة، وبالرجوع إلى نص هذه المادة بالفرنسية نجد أنها عبرت عن كلمة حكم بـ: "Décision"، وهي كلمة عامة تشمل الحكم والأمر والقرار الصادر عن أي جهة قضائية.

أطراف الدعوى، والتي لا ينبغي الخروج عنها، وإلا أدى ذلك إلى بطلان إجراءاتها⁽¹⁾ وأجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط كما جاء في نص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك التدابير التي يأذن له القاضي القيام بها، كالإنتقال للمعاينة وسماع الشهود وغير ذلك⁽²⁾، وكذلك مبلغ التسبيق الخاص بمصاريف الخبرة، على أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لهذه الأتعاب والمصاريف، وتحديد الخصم أو الخصوم المكلفين بدفعها وميعاد إيداعها لدى أمانة ضبط المحكمة، ويترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا⁽³⁾، وكذلك مهلة للخبير من أجل إيداع تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة⁽⁴⁾، غير أنه يجوز للخصم الذي لم يودع

(1) إن الغرض من تحديد مهمة الخبير بدقة هو إلزام الخبير بالجانب الفني لمهمته، والوقائع المادية دون الخروج عنها، إلا أن بطلان الإجراءات المترتب عن مخالفة الخبير لمنطوق الحكم الأمر بتعيينه، هو بطلان مقرر لمصلحة الخصم وغير متعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب الدفع به أمام قاضي الموضوع، (المحكمة الإدارية ومجلس الدولة كجهة إستئناف في الجزائر)، ولا يمكن الدفع به لأول مرة أمام جهة النقض (مجلس الدولة الجزائري كجهة نقض في بعض الحالات، المحكمة الإدارية العليا في مصر، ومجلس الدولة الفرنسي بإعتباره جهة نقض)، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 522.

(2) لم تتضمن المواد 128، 129 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المشار إليها أعلاه، هذه التدابير التي يأذن بها القاضي للخبير، هذا إذا ما إستثنينا المادة 136 الفقرة 2، حيث نصت على إتخاذ القاضي أي تدبير يراه ضروريا، ولكن هذه التدابير جاءت في الفرع المتعلق بتنفيذ الخبرة وعلى الأخص الإشكالات التي تعترض الخبير أثناء تأدية مهمته، ولكن جرت العادة على أن يسند القضاة في أحكامهم للخبراء مهمة سماع الشهود والإنتقال للمعاينة، وأحيانا أخرى الصلح بين الأطراف، وهذا بالقدر الذي يمكن الخبير من أداء مهمته، ولاسيما في المسائل الفنية المرتبطة بالواقع كما سبق أن بينا ذلك، أنظر أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ص 70، أشار إليه د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 186 - 187.

(3) إن الغرض من تحديد مهلة للخصم أو الخصوم من أجل دفع التسبيق المالي هو ألا تبقى المنازعة المطروحة على هيئة المحكمة بدون حل، وأن لا يستفيد الخصم المتقاعس بإمتناعه عن دفع التسبيق، فإذا ما فعل يعتبر ذلك قرينة على صحة إدعاء الخصم الآخر، وبالتالي يحكم له بما طلب.

(4) لم يشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 إلى إمكانية تقديم الخبير لتقريره شفاهه، وهذا على خلاف قانون الإجراءات المدنية رقم 66-154 (الملغى)، والذي نص صراحة في المادة 49 على أنه: "تحدد في الحكم القاضي بإجراء الخبرة مهلة للخبير، يتعين عليه فيها إيداع تقريره الكتابي أو الإدلاء بتقريره الشفوي"، أما المشرع المصري فقد نص في المادة 155 من قانون الإثبات على أنه: "للمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رايه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه في محضر". ولم يشر قانون القضاء الإداري الفرنسي إلى مثل هذا التقرير الشفوي. أما بشأن المدة المحددة للخبير من أجل إيداع تقرير خبرته فهي مهلة تنظيمية فقط، ولا يترتب عن مخالفتها أي جزاء إجرائي، إلا إذا تسبب في ذلك الخصم المكلف بتبليغ الخبير، وفاقت هذه المدة سنتين مما يؤدي إلى سقوط الخصومة طبقا للمادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أنظر في ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 05.06.2014 تحت رقم

مبلغ التسبيق، تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة إذا ثبت انه حسن النية، وهذا ما تضمنته المواد 128، 129 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد نص كل من التشريع الفرنسي والمصري على نفس هذه البيانات تقريبا، التي يتعين أن يشملها الحكم الأمر بتعيين الخبير.

غير أنه يجوز إستبدال الخبير المعين من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في حالات معينة، كرفضه القيام بالمهمة المنوطة به لأي سبب كان، أو أن يتعذر عليه القيام بتلك المهمة، وهذا ما أشارت إليه المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، ويتم ذلك بموجب أمر على ذيل عريضة يصدره القاضي الذي عينه، كما يجوز إستبدال الخبير إذا قبل المهمة المسندة إليه، لكنه لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد له.

إن المشرع الجزائري لم يحصر كل الأسباب المبررة لإستبدال الخبير، وهذا راجع في نظرنا، إلى عدم قدرة التشريع على ذلك والتكهن بمجمل الوقائع وما تحمله من احتمالات مختلفة، مما يستوجب ترك الأمر للقاضي في تقدير هذه الحالات التي تقتضي هذا الإستبدال.

=00428/14، قضية بلدية مديونة ضد (ب. ص) حيث جاء فيه: " ... عن التجريح في تقرير الخبير (م. ن) أنه جاء بعد المهلة الممنوحة له لإنجازه مما يتعين عدم قبوله، ولأن الخبرة غير جدية. حيث أن الفقرة الثانية من المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المحتج بها، تنص على أنه إذا قبل الخبير المهمة ولم يقدّم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما نسب إليه من مصاريف، وعند الإقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك إستبداله، فالنص لم يرتب البطلان، ولا عدم قبول تقرير الخبرة الذي جاء بعد الأجل الممنوح للخبير لإعداد تقريره، وإنما رتب جزاءات أخرى على الخبير، وعليه فالدفع غير وجيه يتعين رفضه"، قرار غير منشور.

(1) وتقابلها المادة 140 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 68، والتي لم تحدد كذلك أسباب إستبدال الخبير وتركتها لتقدير القاضي، بشرط أن يطلب الخير إعفائه خلال الخمسة أيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب، وفي الدعوى الإستعجالية للمحكمة أن تقرر نقص هذا الميعاد، أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 4-621R من قانون القضاء الإداري الفرنسي، على أنه في حالة رفض الخبير للمهمة المنوطة به، يستبدل بغيره، وكذلك الخبير الذي يقبل المهمة ثم يحجم عن القيام بها، أو لم يودع تقريره في الأجل المحدد في القرار القضائي الذي عينه، يستبدل بغيره بموجب أمر صادر عن رئيس الجهة القضائية، وهذا بعد دعوته من طرف هذا الأخير لتقديم ملاحظاته، بالإضافة إلى التعويضات التي يمكن الحكم بها عليه، نتيجة ما تسبب فيه من ضرر للأطراف.

كما يتم إستبدال الخبير كذلك في حالة رد الخبير من أحد الخصوم للأسباب المحددة قانوناً، وقاضي الموضوع الذي أمر بالخبرة هو الذي يفصل في جدية هذه الأسباب، ويكون طلب الرد بناءً على عريضة موجهة من أحد الخصوم إليه، وهذا خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين.

ويفصل القاضي في طلب الرد دون تأخير بأمر غير قابل لأي طعن⁽¹⁾، ويتم إستبدال الخبير في حالة الفصل في طلب الرد بالإيجاب، أما إذا تم الفصل فيه سلبياً أي إذا تم رفض طلب الرد، فلا يتم إستبدال الخبير، إلا في حالة ما إذا قرر الخبير متابعة طالب الرد بسبب الضرر اللاحق به من جراء هذا الطلب، فلا يجوز بقاءه كخبير في الدعوى ويتم إستبداله⁽²⁾، والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم يشير صراحة إلى حالة الرد كسبب من أسباب إستبدال الخبير، مثله في ذلك مثل التشريعين الفرنسي والمصري، ولكن يمكننا إستخلاص هذه الحالة، إستناداً إلى القواعد العامة، التي تقتضي بأنه لا يمكن لأحد أن يكون خصماً وحكماً في نفس الدعوى، ولمبدأ حياد الخبير من الطرفين، أو لوجود مصلحة شخصية في النزاع، فإنه في الواقع العملي عادة ما يتم إستبداله.

وقد وردت حالات رد الخبير في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حالات مشابهة إلى حد كبير مع حالات رد القضاة، إلا أن الملاحظ أن هذه الحالات لم تأت على سبيل الحصر، بدليل قول المشرع ولأي سبب جدي آخر، مما يترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الحالات الأخرى الغير منصوص عليها قانوناً، وهذا على عكس التشريع الفرنسي والمصري، حيث تم

(1) أشارت المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 إلى رد الخبير، والحالات التي يجوز فيها للخصم تقديم هذا الطلب وإجراءاته، بنصها على أنه: "إذا أراد أحد الخصوم رد الخبير المعين، يقدم عريضة تتضمن أسباب الرد، توجه إلى القاضي الذي أمر بالخبرة خلال ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل دون تأخير في طلب الرد بأمر غير قابل لأي طعن.

لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر". وتقابلها المواد من 141 إلى 145 من قانون الإثبات المصري، والمواد من R621-6 إلى R621-6-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، ويستفاد من هذه المواد أن طلب رد الخبير للأسباب الواردة فيها، يقتصر على أطراف الدعوى، ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها رد الخبير.

(2) في هذه الحالة تنشأ خصومة بين الطرفين أي بين الخبير وأحد أطراف الدعوى، وبالتالي لا يمكن أن يبقى الخبير المعين من طرف المحكمة خبيراً في الدعوى.

تحديد هذه الحالات حصراً⁽¹⁾، ونحن نشمن النهج الذي إتخذه المشرع الجزائري بعدم التحديد الصارم لحالات الرد لإستحالة هذا الأمر، وترك الأمر للقاضي لتقدير أي سبب جدي يراه مناسباً، أو يشكل شبهة من شأنها التأثير على السير الحسن للخبرة ومجرباتها، وبالنتيجة على صدور حكم عادل.

ويقوم الخبير بتنفيذ الخبرة تحت إشراف القاضي الأمر بها، والذي يجوز له، في نظرنا، حضور أعمالها، وإبداء ملاحظاته بشأنها⁽²⁾، ويجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير⁽³⁾، ويمكن له طلب هذه المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية، وللقاضي أن يستخلص النتائج القانونية من جراء إمتناع الخصوم عن تسليم هذه المستندات⁽⁴⁾، ويطلع

(1) حددت المادة 141 من قانون الإثبات المصري حالات رد الخبير، ولا يبدو من صياغتها أنها جاءت على سبيل المثال، ونفس الشيء يقال بالنسبة للتشريع الفرنسي، حيث نصت المادة 234 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يمكن رد التقنيين على نفس الأسباب التي يرد بها القضاة، وقد أحالت المادة 341 من نفس القانون على المادة L111-6 من قانون التنظيم القضائي الفرنسي، التي حددت حالات رد القضاة على سبيل الحصر، كما نصت المادة R621-6 من قانون القضاء الإداري الفرنسي الفقرة 1، على أن الخبراء يمكن ردهم لنفس الأسباب التي يرد بها القضاة، وهذا بعكس الرأي الذي يذهب إليه بعض الفقهاء، حيث يرون أن أسباب الرد وردت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، أنظر في ذلك مثلاً د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 533.

(2) لم يشر قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 صراحة إلى إمكانية حضور القاضي أعمال الخبرة، وإبداء ملاحظات بشأنها، وبإستقراء المواد من 125 إلى 145 من هذا القانون، وهي المواد المنظمة لإجراءات الخبرة، يتضح أن الخبرة تتم تحت إشراف القاضي الأمر بها، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من حضوره أعمالها، أما التشريع الفرنسي فقد نص في المادة R621-1-1 من قانون القضاء الإداري صراحة على أنه: "يمكن لرئيس الجهة القضائية تعيين قاض مكلف بقضايا الخبرة وأعمالها وتفويضه بكل أو جزء من الإختصاصات المنوه عنها بالمواد R621-2، R621-4، R621-5، R621-6، R621-7، R621-8-1، R621-11، R621-12، R621-12-1 و R621-13، ويجوز لهذا القاضي حضور أعمال الخبرة.

(3) وهذا ما نصت عليه المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، وكذلك المادة 148 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 68، والتي تنص على أنه: "يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فإذا تخلف أحد عن الحضور أمامه أو عن تقديم المستندات، أو عن تنفيذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة، بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله، أو يؤدي إلى التأخير في مباشرتها، جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة في المادة 99 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، الصادر بالقانون رقم 13 س 1968، ويسري على هذا الحكم الأحكام المبينة في المادة المذكورة...".

(4) والمقصود بإستخلاص النتائج من طرف القاضي في حالة إمتناع أحد الخصوم عن تقديم المستندات للخبير، هو قيام قرينة على صحة إدعاء الخصم الآخر، وينتقل عبء الإثبات إلى الخصم الممتنع عن تقديم الوثائق، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما تطبق هذه القرينة في حالة خلو الملف من أي دليل آخر، يمكن للمحكمة الإستناد إليه.

الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه⁽¹⁾، ويمكن للخبير كذلك الإستماع إلى الشهود بعد إستدعاءهم لهذا الغرض، وهذا سواء من تلقاء نفسه أو بتقويض من القاضي، ولكن دون تحليفهم لليمين القانونية، وإلا أدى ذلك إلى بطلان إجراءات الخبرة، وغالبا ما يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة في القضايا الفنية المرتبطة بأمور من الواقع، كما أسلفنا، كالبحت في الحياة أو الملكية⁽²⁾.

وتجري أعمال الخبرة بحضور أطراف الدعوى شخصيا، ولم يشر المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى إمكانية حضور وكلاء عنهم أو محاميهم، قصد متابعة ومراقبة إجراءاتها، خاصة أثناء تدوين تصريحات الأطراف والمعلومات، وهذا عكس التشريعين الفرنسي والمصري،

(1) والملاحظ أن هذه العبارة وردت مرتين في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، حيث جاء في المادة 136 منه: "يرفع الخبير تقريرا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته. كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة. يأمر القاضي بإتخاذ أي تدبير يراه ضروريا". وجاء في المادة 137 الفقرة 2: "يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه... وبالتالي فإننا نرى أن هذه العبارة الأخيرة التي وردت بالمادة 137 فقرة 2 تكرر لا طائل من وراءه.

(2) لم ينص المشرع الجزائري صراحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، على جواز سماع الخبير للشهود، سواء من تلقاء نفسه أو بتقويض من المحكمة، وهذا على عكس التشريع المصري، حيث جاء في المادة 149 الفقرة 2 من قانون الإثبات على أنه: "يجب أن يشتمل المحضر الذي يعده الخبير على بيان أعمال الخبير بالتفصيل، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم"، ولكن وبغرض إظهار الحقيقة وإستيضاحا للوقائع التي كلف بها الخبير، فنحن نرى، إمكانية لجوء الخبير إلى سماع الشهود، بشرط أن تكون المحكمة قد فوضته بذلك كما سبق أن ذكرنا في المطلب الأول من هذا الفصل، وأن سماع الشهود في هذه الحالة لا يعتبر تحقيقا في الدعوى، أنظر في ذلك قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 35.03.21 مح فني 25 سنة ص 596، قاعدة 29، وقرارها المؤرخ في 1973.11.10، س 24-1114-193، ذكرهما د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 546، أما بالنسبة للقضاء الجزائري، فهناك قرارات متناقضة منها من تحظر على القاضي بتقويض صلاحياته للخبير، كسماع الشهود، أنظر مثلا قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997.06.08، تحت رقم 112550، قضية (فريق ل) ضد (ب م) ومن معه، حيث جاء فيه: "يظهر من قراءة القرار المطعون فيه أن المجلس إعتد في حكمه على تقرير الخبير (ح. م)، الذي أسندت إليه مهمة سماع كل من له علم بالقضية، وبذلك يكون قضاة المجلس قد فوضوا سلطتهم للخبير، لأن سماع الشهود من إختصاصهم، حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أن المجلس ذكر أن شروط الحياة متوفرة، ولكنه لم يذكر النص القانوني الذي إعتد عليه، كما أنه لم يبين هذه الشروط، ومن جهة أخرى فإن المحكمة العليا ترى أن المجلس عمل بتصريح الإقامة للمطعون ضدهم، وإستبعد ذلك بالنسبة للطاعنين دون مبرر، لأجل كل ذلك فإن الوجهين سديدين، وإرتكاب هذه الأخطاء، فإن قضاة المجلس قد عرضوا قرارهم للنقض". قرار منشور في نشرة القضاة، العدد 50، س 1997، لكن بالمقابل هناك قرارات أخرى عديدة تقوم بتقويض الخبير صلاحية الإستماع إلى الشهود حول واقعة الحياة، وتاريخ بدايتها، وهذا للتأكد من مدى مشروعية قرار ترقيم العقار المتنازع حوله، قرار مجلس الدولة رقم 00568/15 المؤرخ في 2015.09.30، قرار غير منشور.

إلا أن حضور الوكلاء جائز، في نظرنا، طبقاً للقواعد العامة في الإنابة، ولو لم ينص على ذلك المشرع صراحة.

الفرع الثاني: تقرير الخبير

أولاً: إيداع التقرير

بعد إنجاز الخبير لمهمته، يحرر تقريراً يتضمن نتيجة أعماله ورأيه، مدعماً بالعناصر الفنية التي إستند إليها، والوثائق المسلمة له لدراستها، وقبل التوصل إلى هذه النتيجة يجب الإشارة إلى كل ما قام به زماناً ومكاناً، وحضور الخصوم وتصريحاتهم، وكل الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم، وهذا ما أشارت إليه المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، وهذا على خلاف التشريع المصري، الذي يقتصر فيه تقرير الخبير على تدوين النتائج الفنية للخبرة، والأسس التي إستند إليها، بينما بقية الأعمال فيتم تدوينها في محضر منفصل، يتم إعداده لهذا الغرض، وإيداعه مع تقرير الخبرة بقلم كتاب المحكمة⁽²⁾، وهذا ما تضمنته المادتين 149 و150 من قانون الإثبات، أما المشرع الفرنسي فقد تناول في المادتين R621-9 وR621-10 من قانون القضاء الإداري تقرير الخبرة،

(1) تنص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، 2- عرض تحليلي عما قام به وعينه في حدود المهمة المسندة إليه، 3- نتائج الخبرة".

(2) وتتمثل الأعمال الأخرى التي يحررها الخبير على محاضر، في رقم الدعوى وأسماء أطرافها وتاريخ صدور الحكم الأمر بالخبرة، وتاريخ توصله بنسخة من هذا الحكم، وتاريخ إطلاعه على ملف الدعوى، وتاريخ وساعة مباشرته للمهمة المسندة إليه، والإشارة إلى إخطاره لأطراف الدعوى بهذا التاريخ برسالة موسى عليها، وكذلك حضور الخصوم أو غيابهم أثناء هذا التاريخ، وتسجيل تصريحاتهم وملاحظاتهم مع توقيعهم على هذه المحاضر، كما تتضمن هذه المحاضر كذلك ما قام به الخبير من إنتقالات وأعمال فنية وغيرها، وهذا ما تضمنته المادة 149 من قانون الإثبات المصري، والتي نصت على أنه: "يجب أن يشمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم، ما لم يكن لديهم مانع من ذلك، فيذكر في المحضر. كما يجب أن يشتمل على أعمال الخبير بالتفصيل، وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه، أو بناءً على طلب الخصوم وتوقيعاتهم"، أما تقرير الخبير فهو مختلف عن محضر أعماله من حيث مضمونه، وهو ما نصت عليه المادة 150 من القانون السابق، حيث جاء فيها: "على الخبير أن يقدم تقريراً موقعا منه بنتيجة أعماله، ورأيه والأوجه التي إستند إليها بإيجاز ودقة، فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه، ما لم يتفقوا على أن يقدموا واحداً يذكر فيه رأي كل منهم وأسبابه".

حيث تضمنت المادة R621-9 كيفية إيداعه، وتبليغه إلى أطراف الدعوى، كما نصت المادة R621-10 على إمكانية إستدعاء الخبراء من طرف الجهة القضائية، لتقديم بعض الشروحات الإضافية⁽¹⁾.

ويجب على الخبير إيداع تقرير الخبرة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وهذا في الأجل المحدد بمنطوق الحكم، وإلا جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الإقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك إستبداله، وفي حالة وجود مبرر مقنع يجوز تمديد مهمته، وفي هذه الحالة يجب تقديم طلب إلى رئيس الجهة القضائية التي عينته من أجل تمديد له الأجل⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد تطرق لهذه الحالة في المادة R621-4 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، حيث يتم إستبدال الخبير الذي يقبل المهمة المسندة له ثم لا يقوم بها، أو الذي لا يودع تقريره في الأجل المحدد، وهذا بالإضافة إلى المصاريف والتعويضات التي يمكن الحكم بها عليه، في حالة طلبها من طرف أحد الخصوم، إلا أن هذه المادة لم تنص على إمكانية تمديد مهمة الخبير.

أما في التشريع المصري فقد نصت المادة 152 من قانون الإثبات على أنه: "إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه، وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل إنقضاء ذلك الأجل، مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال، والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته، والمحكمة تنتظر هذه المذكرة لتتخذ ما يلزم"⁽³⁾.

(1) لم تتضمن المادة R621-9 من قانون القضاء الإداري الفرنسي الإشارة إلى التفرقة بين محاضر أعمال الخبير وتقرير الخبير، كما فعله المشرع المصري، بل نصت على أن التقرير يودع بأمانة ضبط المحكمة دون تفصيل، وقد جرت العادة في فرنسا على أن تقرير الخبير يتضمن قسمين، حيث يتم ذكر الوقائع وتصريحات الأطراف وما قام به الخبير من أعمال في القسم الأول، أما القسم الثاني فيخصص لخلاصة التقرير التي تتضمن الرأي الفني للخبير، حول هذا الموضوع أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 359 - 360.

(2) وهذا الأمر يستخلص عند الجمع بين المادتين 132 الفقرة 2 و136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 132 الفقرة 2 من هذا القانون على الجزاءات المذكورة أعلاه، في حالة إخلال الخبير بالمهمة المسندة إليه، ثم جاءت المادة 136 من هذا القانون التي تسمح للخبير بتقديم طلب تمديد المهمة، في حالة وجود إشكالات تعترض تنفيذها.

(3) جاء في النص الكامل للمادة 152 من قانون الإثبات المصري ما يلي: "إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه، وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل إنقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال، والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته، وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى، إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخيره، منحتة أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره، فإن لم يكن ثمة مبرر لتأخره، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد

وقد أغفل المشرع الجزائري التطرق إلى واجب الخبير في إخطار الخصوم بإيداعه لتقرير الخبرة، وتحديد مدة لذلك بعكس التشريع المصري⁽¹⁾، ولم يجعل هذه المهمة على عاتق أمانة الضبط كما فعله المشرع الفرنسي⁽²⁾،

ثانيا: حجية تقرير الخبرة

يعتبر تقرير الخبرة محررا رسميا له نفس القوة الثبوتية للأوراق الرسمية، حيث لا يجوز إثبات عكس ما توصل إليه من وقائع رآها الخبير أو سمعها أو علم بها في حدود المهمة المستتدة له، إلا عن طريق التزوير، أما المعلومات المتعلقة بأقوال الخصوم وملاحظاتهم وما قام به الخبير من أعمال وما خلص إليه من نتائج، فليس لها حجية ويمكن دحضها بكل وسائل الإثبات⁽³⁾.

ومن هنا يمكن لكل ذي مصلحة من الخصوم الإحتجاج بهذا التقرير، ويمكن للخصم الآخر تنفيذ ما ورد به بتقديم أدلة إثبات عكسية، وتبيان ما يشوبه من قصور أو أخطاء لإقناع المحكمة بإستبعاده وعدم المصادقة عليه⁽⁴⁾، وتجدر الإشارة إلى أنه لا حجية لهذا التقرير على الخصم المدخل بعد إيداعه، وهذه الحالة لم ينص عليها المشرع الجزائري كذلك، إلا أنه وتطبيقا للقواعد العامة في الإجراءات، ولمبدأ

= عن ثلاثمائة جنيها ومنحته أجلا آخر لإنجاز مأموريته، وإيداع تقريره أو إستبدلت به غيره، وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه، ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإستبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة. وإذا كان التأخير ناشئا من خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرون جنيها ولا تزيد عن ثلاثمائة جنيها، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير".
(1) نصت المادة 151 الفقرة 2 من قانون الإثبات المصري على ما يلي: "وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع، في الأربعاء والعشرون ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل".

(2) جاء في المادة R621-9 من قانون القضاء الإداري الفرنسي أن تبليغ تقرير الخبير للأطراف يكون من طرف أمانة الضبط، بعد إستدعائهم لتقديم ملاحظاتهم في أجل شهر من إيداع تقرير الخبير، ويمكن تمديد هذا الأجل".
(3) حول إعتبار تقرير الخبير من قبيل المحررات الرسمية، التي لا يجوز إثبات عكس ما ورد بها إلا عن طريق الطعن بالتزوير، أنظر د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 214.

(4) يجب تقديم الدفوع المتعلقة بشكل تقرير الخبرة قبل البدء في مناقشة موضوعه، أما الدفوع المتعلقة بالجوانب الموضوعية، فيمكن الدفع بها في أية حالة كانت عليها الدعوى أمام قاضي الموضوع، أنظر قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في 03 أبريل س 1983، الطعن رقم 334، س 52 ق، عن د. مصطفى أحمد أبو عمرو، د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 264.

وجاهيتها، فإن أي إجراء في الدعوى سواء إتخذه القاضي أو الخبير بناء على إسناد مهمة له من القاضي، يجب أن يكون في مواجهة الخصم الآخر، وهي قاعدة جوهرية في الإجراءات، فإذا صدر الحكم غيايبا إتجاه أحد أطراف الدعوى، أو لم يكن من له مصلحة طرفا فيها، فإن تقرير الخبرة لا يحتج به في مواجهته⁽¹⁾، وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنا عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له أن يأمر على الخصوص بإستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، وتقابلها المادة R621-10 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والمادتين 153 و 154 من قانون الإثبات المصري، كما يجوز، في نظرنا، لأطراف الدعوى طلب إستكمال التحقيق.

وإذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت بدون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير، وهذا ما أشارت إليه المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذه المادة لم توضح مصير هذا التقرير الذي يعده الخبير، والنتائج القانونية المترتبة عنه.

ونحن نرى أنه لا يجوز للخبير من تلقاء نفسه إجراء صلح بين أطراف الدعوى، لتعلق هذه المسألة بالإختصاصات القانونية المباشرة والأصلية للقاضي، ولا يجوز للقاضي تفويض الخبير للقيام بهذا

(1) من بين الضمانات المقررة للخصوم أثناء أعمال الخبرة، مبدأ وجاهيتها، إذ لا يمكن إعتبار تقرير الخبير دليل إثبات في الدعوى، ما لم يكن قد صدر حكم بتعيين خبير وقام بمهمته بين خصوم ممثلين فيها، لتمكينهم من تقديم دفعهم، وهذا ما أكدته العديد من القرارات القضائية، أنظر مثلا حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1993.12.22، الطعن رقم 538، المرجع السابق، ص 262.

(2) ومن بين الإجراءات التي يمكن للجهة القضائية الأمر بها، في إطار إستكمال التحقيق إذا تبين لها ان الخبرة ناقصة، الأمر بالإننتقال للمعانية، أنظر مثلا قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا المؤرخ في 1991.01.07، قضية (م. ع) ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، والذي جاء فيه ما يلي: "حيث أن الخبرة المأمور بها من المحكمة العليا لم تتر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمكنة وحقوق كل واحد من الطرفين. حيث انه تم الأمر بإننتقال نفس المحكمة العليا إلى الأمكنة للمعانية ... إلخ، فلهذه الأسباب ومن أجلها تقضي المحكمة العليا: في الشكل: القول بأن العريضة قانونية ومقبولة، في الموضوع: وإفراغا للقرار الصادر قبل الفصل في الموضوع في 1985.04.18، رفض تقرير الخبير بالإضافة إلى الطعن بالبطلان المقدم من طرف السيد (ب) ..."، عن لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 231-232.

الإجراء في غياب نص صريح⁽¹⁾، لأنه وبمفهوم المخالفة لنص المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الصلح لا يستوجب تدخل الخبير أو إجراء خبرة فنية بناءً عليه، فالصلح إذن متروك لإرادة أطراف الدعوى، وفي هذه الحالة وفي غياب نص قانوني يوضح مآل الدعوى، بعد تحرير التقرير من طرف الخبير وبعد تصالح الخصوم، فإننا نرى أنه يتعين على أحد أطراف الدعوى إعادة السير فيها بعد الصلح، وطلب التنازل عن الخصومة طبقاً للمادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو حتى التنازل عن الدعوى طبقاً للمادة 220 من نفس القانون.

أما بخصوص قوة الخبرة في الإثبات فيمكن للقاضي إما أن يؤسس حكمه على نتائجها أو إستبعاده، على اعتبار أنه غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسببب إستبعاد هذه النتائج، وهذا ما أشارت إليه المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

وهكذا يمكن للقاضي في حالة إستبعاده لنتائج الخبرة، الحكم إما بإجراء خبرة تكميلية لتدارك النقص الذي يشوب تقرير الخبرة، وهذا بأن يعين نفس الخبير لإستكمال هذا النقص، أو توضيح بعض الغموض، أو القيام بمهمة إضافية أغفلها القاضي الأمر بالخبرة.

(1) أما في التشريع الفرنسي فقد نصت المادة 1-621R من قانون القضاء الإداري صراحة، على إمكانية تفويض القاضي للخبير مهمة إجراء الصلح بين الأطراف.

(2) تنص المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 على أنه: "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة، القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسببب إستبعاد نتائج الخبرة" وتنص المادة 156 من قانون الإثبات المصري على ان: "رأي الخبير لا يقيد المحكمة"، انظر في ذلك قرار مجلس الدولة الجزائري المؤرخ في 31.10.2013 تحت رقم 527، حيث جاء فيه: "حيث أن الخبير (ق. ب) ولتقدير التعويض قام بتحديد قيمة التيف المستخرج بما فيها عمليات الشحن والتفريغ والتهيئة، وتوصل إلى مبلغ 7.826.600 دينار، وهي عناصر غير موضوعية لتقييم الأرض ذات طابع فلاحي، مما جعل المجلس يستبعد الأخذ بها عملاً بالمادة 02/144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحيث ثبت للمجلس أن مساحة الأرض المعتدى عليها تقدر بـ 98 آر و 76 سنتياري وهي ذات طابع فلاحي، لذا رأى تقييمها على أساس الهكتار بمبلغ مليون دينار جزائري للهكتار، ليكون مبلغ التعويض عنها ناتج عن العملية التالية 00 هكتار 98 آر 76 سنتياري × مليون دينار = 987.600 دينار. حيث أن القرار المستأنف أساء تقدير الوقائع مما جعل المجلس يقضي بإلغائه، والفصل من جديد بإلزام بلدية القطار ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي بأدائها للمدعين مبلغ 987.600 دينار..."، قرار غير منشور، أنظر كذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 998، س 29 ق، جلسة 31 مارس 1987، س 32، ص 1049، والذي جاء فيه: "الإستعانة بأهل الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات هو أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع، ولها التقدير الموضوعي لكافة عناصر الدعوى، وهي لا تلتزم إلا بما تراه حقا وعدلا من رأي لأهل الخبرة، ولها أن تطرح ما إنتهى إليه الخبير كله أو بعضه"، المستشار حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 602.

كما يمكن للقاضي في حالة عدم إقتناعه بكل ما جاء في الخبرة الأولى أو الخبرة التكميلية، تعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة المحددة في الحكم الأمر بالخبرة، أو يعهد بذلك إلى عدة خبراء آخرين، وهذا ما يسمى بالخبرة المضادة، أما إذا كانت كل من الخبرة الأولى والخبرة المضادة يتضمنان نتائج متناقضة، فيمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة ثالثة أو رابعة ترجيحية، ويبقى للقاضي كلمة الفصل في عملية الترجيح⁽¹⁾، وقد إستقر الإجتهد القضائي سواء في الجزائر أو في فرنسا أو مصر على العمل بهذا النوع من الخبرات القضائية، وكرسته الجهات القضائية العليا سواء العادية أو الإدارية بعدة قرارات، منها قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 1998.11.18 تحت رقم 159373، والذي جاء في بعض حيثياته ما يلي: "حيث طلب المسمى (ب م) نقض قرار صادر بتاريخ 1995.03.29 عن مجلس قضاء الجزائر، أيد حكما مستأنفا لديه قضى بالمصادقة على خبرة الخبير (ع.ر)، وبالتالي إلزام الطاعن بهدم الجدار الذي أقامه على الأرض موضوع النزاع، وجزء من السطح التزييني طبقا للمخطط المرفق للخبرة... إلخ"

حيث يستخلص فعلا من وقائع القضية والقرار المنتقد أن الطاعن وأمام تناقض الخبرتين، الأولى المجراة من الخبير (ر. س) والتي تفيد أن المساحة المعتدى عليها تقدر بـ 139,02 م² مع إقتراح إستبدالها بأخرى عوضا عن الهدم، والثانية المنجزة من الخبير (ع.ر) والتي أثبت فيها أن المساحة المستحوذ عليها تقدر بـ 158,63 م²، وهدم الجدار المقام عليها وجزء من السطح التزييني، أمام ذلك طلب إجراء خبرة فاصلة بين الخبرتين المتناقضتين كما هو موضح أعلاه، وعض أن تراعي جهة الإستئناف هذا التناقض الجلي الذي لا تتضح معه الحقيقة، ويظل معه الغموض يكتنف القضية ويتعذر الفصل فيها، وتعمل على إزالته بإجراء خبرة فاصلة بين الخبرتين، تماشيا ومتطلبات تحقيق العدل والإنصاف في فض النزاع بين الطرفين، وتحقيقا للغرض الذي يرمي إليه المشرع من وراء الإستعانة بخبرة الخبراء، وعدم الاقتصار على خبرة أو خبرتين، بل على إجراء خبرات إن إستلزمت القضية ذلك، حتى

(1) لم يتطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، إلى إعادة المهمة إلى الخبير عند إعادة السير في الدعوى بعد إنجاز الخبرة، بإستثناء نص المادة 141 السابق الإشارة إليه، والذي جاء عاما ويتعلق بإتخاذ جميع الإجراءات اللازمة، وعلى الخصوص بإستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية، وهذا على عكس المشرع المصري الذي نص في المادة 154 من قانون الإثبات، على أنه: "للمحكمة أن تعيد الأمورية للخبير ليتدارك ما تبين له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق".

تتضح الحقيقة كما هو الشأن بالنسبة لقضيتنا هذه، عوضاً عن كل ذلك إعتدت رأساً الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها ودون تحليل كاف، مما يجعلها ومن غير حاجة إلى مناقشة سائر الأوجه المثارة، قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات، وشوبت قرارها بالغموض والقصور في التسبب وعرضته للنقض⁽¹⁾.

ونحن وإن كنا نعتقد أن رأي الخبير ما هو إلا رأي إستشاري وغير ملزم للقاضي، ونعتبر أن ذلك من مبادئ التقاضي، وغير ملزم كذلك بالرد على كل الدفوع الموجهة إلى تقرير الخبرة⁽²⁾، أو طلب إجراء خبرة أخرى⁽³⁾، إلا أن القاضي ملزم بتسبب حكمه فيما يتعلق بإستبعاده لنتائج الخبرة، ويخضع في ذلك لرقابة جهة الإستئناف أو النقض كما أسلفنا، هذا فضلاً عن أن القاضي لا يستطيع رفض اللجوء إلى الخبرة سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، أو إستبعاد نتائجها كلياً والإهتمام برأيه فقط، إذا كان الفصل في النزاع يتوقف حصرياً على مسائل علمية أو تقنية محضة تتجاوز معارفه⁽⁴⁾.

(1) قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 1998.11.18، رقم 159373، قضية (ب م) ضد (ب ق)، منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، س 1998.

(2) حكم الدائرة الإدارية بالكويت في الطعن رقم 189 س 1988 ق، جلسة 1988.12.25، والذي جاء في بعض حيثياته ما يلي: "أن محكمة الموضوع ملزمة في كل حال بموضوع الدعوى، وإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليه، دون أن تتقيد بتكييف الخصوم لها، في حدود سبب الدعوى ودون أن تضيف إليها طلبات جديدة، ولما كان من بين عناصر الضرر التي لحقت بالمطعون ضدها وطالبت بالتعويض عنها، قيام المؤسسة الطاعنة بتحويل بعض الشاحنات مما أدى إلى إنخفاض الواردات من وإلى ميناء...، فإن إستناد المطعون ضده إلى (نظرية الظروف الطارئة) لا يحول بين محكمة الموضوع وبين إعمال نظرية (فعل الأمير)، متى كان عنصر الضرر خاضعاً لمجال تطبيقها، ولا يعتبر القضاء منها بذلك حكماً بما لم يطلبه الخصوم، ولما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وإستخلاص ما تراه متفقاً مع واقعها، متى كان إستخلاصها سائغاً وله أصل ثابت بالأوراق، ولها أن تستقل بتقدير رأي الخبير الذي لا يخرج عن كونه عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى، والأخذ بتقرير الخبير متى إطمأنت إليه، وإقتنعت بالأسباب التي بنى عليها الخبير النتيجة التي إنتهى إليها، وهي غير ملزمة بالرد على المطاعن التي وجهها الخصوم إلى تقرير الخبير... إلخ"، أشار إلى هذا الحكم د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 205 - 206.

(3) حكم الدائرة الإدارية بالكويت في الطعن رقم 119، س 1986 ق، جلسة 1987.01.28، حيث جاء في أحد حيثياته أن: "قاضي الموضوع غير ملزم بإجابة طلب أحد الخصوم بإعادة الدعوى للخبير، مادام قد وجد في أوراق الدعوى ومنها التقرير الذي قدمه، ما يكفي لإقتناعه بما إنتهى إليه"، نفس المرجع السابق، ص 204 - 205.

(4) راجع المطلب الأول من هذا المبحث المتعلق بمفهوم الخبرة، نطاقها وأهميتها.

هذا ويمكن للقاضي إستبعاد جزء فقط من تقرير الخبرة، والمصادقة على الجزء الآخر، إذا كان الجزء المستبعد لا تأثير له على الفصل في موضوع الدعوى⁽¹⁾.

ثالثا: بطلان تقرير الخبرة

إن الخبرة بإعتبارها من وسائل التحقيق وطرق الإثبات الموضوعية، والتي يأخذ بها القاضي الإداري، قد سن لها المشرع عدة قواعد إجرائية ينبغي مراعاتها أثناء الأمر بها، أو أثناء مباشرتها والعمل وفقها، لأن مخالفتها يترتب عنه بطلان هذه الإجراءات، ونحن نرى أنه وإن كان المشرع لم يخص الخبرة في المنازعة الإدارية بإجراءات محددة، فقد أحال إلى الأحكام المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بموجب المادة 858 من نفس القانون، وبالتالي فهذه إحالة مقيدة أو ملزمة يتعين على القاضي العمل بها.

إن المتدبر في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سيلاحظ لأول وهلة أن المشرع الجزائري لم ينص على بطلان إجراءات الخبرة، إلا ما تضمنته المادة 140 فقرة 2 منه، والتي نصت على أنه: "يترتب على قبول الخبير المقيد في الجدول، هذه التسيبقات، شطبه من قائمة الخبراء، وبطلان الخبرة"، وكانت الفقرة الأولى من هذه المادة قد منعت أداء تسيبقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير⁽²⁾.

وهذا ما تؤكد النصوص القانونية المتعلقة بالدفع ببطلان الإجراءات، المحددة من المادة 60 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 60 من هذا القانون على أنه: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون على ذلك..."، وعلى الرغم من بساطة هذا التفسير،

(1) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع أنظر د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 562.

(2) كما نصت المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السابق الذكر على أنه: "يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه، وتحت رقابة النائب العام، ويمنع منعا باتا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال، على الخبير أن يتقاضى المكافأة من الأطراف مباشرة". والجدير بالذكر أن الأمر لا يتوقف عند حد شطب الخبير الذي يتقاضى مباشرة مبالغ مالية من الخصوم، بل يتم الحكم ببطلان أعمال الخبرة كذلك، وهذا لمخالفة الخبير لقاعدة جوهرية ومن النظام العام، نص عليها المشرع صراحة في المادة 140 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور أعلاه.

إلا أنه قد يؤدي إلى الإخلال بقواعد جوهرية ومن النظام العام، حيث لا ينص المشرع في حالات كثيرة صراحة على البطلان، بل يستخلص من طرف القاضي عند تفسيره وتطبيقه للقواعد القانونية، هذا فضلا عن المبادئ الإجرائية العامة والتي لا تحتاج إلى نص، وغالبا ما تتعلق بالنظام العام، فللقاضي، حسب رأينا، حرية التقدير في حالة غياب نص صريح، لكي يحكم ببطلان أي إجراء بسبب ما لحقه من عيوب، وهذا حسب ظروف كل دعوى، وبأهمية العيب ومدى مخالفته للأشكال الجوهرية التي قررها المشرع، والتي تكون لازمة لوجود الإجراء القضائي، أو ضمانات الخصوم أو حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، أو إجراءات التقاضي الجوهرية⁽¹⁾.

ومن هنا يمكننا أن نعتبر القواعد الإجرائية والمتعلقة بوسائل الإثبات، تنطبق على إجراءات الخبرة كذلك كمبدأ الجاهية، حيث يجب أن تجري الخبرة في مواجهة الخصوم، وهذا بعد إستدعائهم بموجب رسائل مضمنة وإخطارهم بيوم وساعة إجراء الخبرة، وتمكينهم من الحضور أثناء مباشرة أعمالها، سواء بأنفسهم أو عن طريق من ينوبهم وتقديمهم لملاحظاتهم، وإلا كانت الإجراءات باطلة لمخالفتها مبدأ وجاهية الإجراءات، المتمثل في خرق حق من حقوق الدفاع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أنه: "فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي"، ولم تنص هذه المادة على بطلان إجراءات الخبرة في حالة مخالفة الخبير لما تضمنته من أحكام، غير أن ذلك لا يعتبر شرطا للحكم به، ما دام أن الإجراء يتعلق بقاعدة جوهرية تتضمن حق الدفاع.

أما المادة R621-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، فقد تضمنت نفس الحكم الذي تضمنته المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها أن: "الأطراف يخطر من طرف الخبير أو الخبراء بأيام وساعات إجراء الخبرة، وهذا قبل أربعة أيام على الأقل بموجب رسائل موصى عليها"⁽²⁾.

(1) يتمتع القاضي بسلطة تقديرية واسعة في تقرير بطلان الإجراءات، حتى في حالة عدم النص الصريح على ذلك، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع راجع، بوبشير محند أمقران: نظرية الدعوى - نظرية الخصومة - الإجراءات الإستثنائية، د.م.ج، الجزائر، س 2001، ص 194 وما بعدها.

(2) وقد صيغ نص المادة R621-7 من قانون القضاء الإداري الفرنسي كما يلي:

إن الملاحظات المقدمة من الأطراف أثناء مباشرة الخبرة يشار إليها في التقرير ... " .

أما المادة 146 من قانون الإثبات المصري فقد نصت على البطلان صراحة بقولها: " على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية للتكليف المذكور في المادة 138، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل، يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، وفي حالات الإستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة أيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر، وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربعة وعشرون ساعة على الأقل، وفي حالات الإستعجال القسوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فورا، ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال، ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير"⁽¹⁾.

وقد جرى إجتهد القضاء الإداري في الجزائر أو فرنسا أو مصر، على بطلان الأحكام والقرارات القضائية لعدم إحترامها مبدأ المواجهة في الخبرة، إلا أنه يفرق بين ما إذا كان المساس بهذا المبدأ مساسا جوهريا، وحالة ما إذا كان المساس غير جوهري، ويكون المساس جوهريا في حالة الإخلال بحقوق الدفاع أو مبدأ المساواة بين الخصوم⁽²⁾.

ومما هو جدير بالذكر أن عدم حضور أطراف الدعوى أمام الخبير، رغم إستدعائهم من طرفه إستدعاء قانونيا صحيحا، فإن ذلك لا يحول دون مباشرة الخبير لمأموريته، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 147 من قانون الإثبات المصري بقولها: " يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح"، ولم نعتز على حكم مماثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا في قانون القضاء الإداري الفرنسي، كما أن حضور الخصوم أمام الخبير دون إخطارهم

«Les parties sont averties par le ou les experts des jours et heures auxquels il sera procédé à l'expertise ; cet avis leur est adressé quatre jours au moins à l'avance, par lettre recommandée.»

⁽¹⁾ ومن القرارات القضائية المتعلقة ببطلان الخبرة لإغفالها إجراء جوهريا: قرار مجلس الدولة الجزائري تحت رقم 656 بتاريخ 23.10.2000، في قضية مديرية الضرائب لولاية مسيلة ضد شركة (س)، والذي ألقى قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الذي صادق على تقرير الخبرة دون إخطار الخصوم بيوم إجرائها، وبرر قضاءه على أن سهو الخبير عن هذا الإجراء الجوهري يعرض خبرته للبطلان، قرار غير منشور، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في كتابه: "المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج 1، دار هومة للنشر، المرجع السابق، ص 369.

⁽²⁾ د. عبد الحفيظ علي الشيمي: مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، المرجع السابق، ص 235-236.

وفق ما قرره القانون، سواء عن طريق محضر قضائي كما قرره المشرع الجزائري أو بموجب رسالة مضمونة كما قرره المشرع الفرنسي والمصري، فإن ذلك ليس له تأثير يذكر على أعمال الخبرة وإجراءاتها، لأن الغاية من وراء حضور الخصوم قد تحققت في هذه الحالة، ولو كانت دعوتهم للحضور مخالفة للشكل الذي قرره القانون⁽¹⁾.

ويجب التذكير أن وجوب إستدعاء الخصوم إستدعاء قانونيا للحضور أمام الخبير، قاعدة جوهرية مقررة لمصلحة الخصوم، ولا تتعلق بالنظام العام، وبالنتيجة لا يجوز للمحكمة إثارة البطالان في حالة مخالفة هذه القاعدة من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك به الخصوم أمام قاضي الموضوع، ويتوقف الحكم به على إلحاق الضرر بهم، فلا يمكن الدفع به لأول مرة أمام جهة النقض⁽²⁾.

غير أن مبدأ وجاهية الخبرة، يسري عليه إستثناء بالنسبة لتقارير الخبراء المرفقة بملف الدعوى الإدارية كمستندات، والتي أمر بإجرائها القاضي العادي المدني أو الجزائري، ولا يوجد ما يمنع القضاء الإداري من الإستئناس بها، بل وحتى تأسيس حكمه عليها⁽³⁾، ويمكن تصور هذه الحالات مثلا عند تعيين الخبير من طرف القضاء العادي مهما كانت طبيعته، وتنتهي الدعوى بحكم عدم الإختصاص النوعي، فيعيد المدعي رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة وهي المحكمة الإدارية، أو كانت القضية مطروحة أمام القاضي العقاري في نزاع قائم بين الخواص حول الحيازة أو الملكية، أو غيرها من المسائل العقارية تم الفصل فيها نهائيا أمام هذه الجهة القضائية، ثم يطرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء الإداري، وهذا بعد دخول الإدارة كطرف فيه وتغيير موضوع الطلب، كأن يكون الطلب القضائي في الدعوى العقارية هو تقسيم تركة في شكل ممتلكات عقارية، أو إخلاء قطعة أرضية متنازع حولها، ويكون موضوع الدعوى الإدارية هو إلغاء ترقيم عقاري من نصب على هذه الممتلكات، وقد تكون الخبرة المأمور بها بمعرفة

(1) ويمكن أن نتصور دعوة الخبير للخصوم من أجل حضور أعمال الخبرة في هذه الحالة بأية وسيلة أخرى، غير المقررة قانونا، كالإتصال الهاتفي مثلا أو إرسال برقيات أو رسائل عادية أو بأية وسيلة أخرى.

(2) حكم محكمة النقض المصرية المؤرخ في 1967.05.11، مجموعة المكتب الفني، س 18، ص 976، حيث جاء في هذا الحكم ما يلي: " حيث أنه إذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطالان عمل الخبير لعدم دعوته إياه، فإنه لا يقبل منه التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض " ذكره د. مصطفى أحمد أبو عمرو، و د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 259.

(3) في نفس المعنى أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 360، أنظر كذلك د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 245.

القاضي الجزائري، كأن يكون موضوع الدعوى الجزائية هو إدانة الموظف لإرتكابه خطأ جسيماً والحكم عليه بالتعويض في الشق المدني للدعوى، وبعد إلغاء الحكم من طرف جهة الإستئناف وتصدياً من جديد الحكم ببراءته، يمكن للقاضي الإداري بعد إعادة رفع الدعوى أمامه، الإستناد إلى هذه الخبرة والإستئناس بها، وحتى الحكم وفقها فيما يتعلق بالتعويضات التي يتحملها المرفق العام نتيجة الخطأ المرفقي⁽¹⁾.

وإذا كانت الإجراءات المشوبة بالبطلان أو لعدم الصحة المدفوع بها، ليست إجراءات جوهرية أو من النظام العام وكانت قابلة للتصحيح، يتعين على القاضي في هذه الحالة منح أجل للخبير لتصحيحها⁽²⁾ كالأخطاء المادية التي ترد في تقرير الخبير، عدم الإشارة إلى بعض مستندات الأطراف أو تاريخ تحريرها، أو عدم توقيع تقرير الخبرة من طرف الخبير، أو الخبراء الذين إشتراكوا في إجراء الخبرة، أو عدم إرفاق تقرير الخبرة بالمخطط الهندسي المطلوب من القاضي الأمر بها، أو عدم الإشارة إلى تاريخ إنتقال الخبير إلى مكان إجراء الخبرة.

أما الإجراءات الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام، كعدم تأدية اليمين من طرف الخبير، أو عدم إنجاز الخبرة في مواجهة جميع أطراف الدعوى مما يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة وحقوق الدفاع،

(1) ذهب جانب كبير من الفقه ونحن نؤيده في ذلك، إلى أنه لا يمكن لأي طرف الإحتجاج بعدم إجراء هذه الخبرة في مواجهته، ولكن يشترط أن تتضمن عناصر ومعلومات كافية للفصل في موضوع النزاع، في نفس المعنى أنظر مثلاً د. أحمد كمال الدين موسى في كتابه: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 360، حيث ذهب إلى أنه يمكن للخبير المعين من طرف القاضي الإداري أن يذكر ما جاء في تقرير الخبير المعين من طرف القاضي المدني، والذي ينصب حول نفس الوقائع، دون أن يمكن للإدارة التحجج بأن الخبرة قد أجريت في غير مواجهة لممثليها، بشرط أن تكون منظوية على عناصر ومعلومات كافية للفصل في الدعوى المعروضة، وقد إستند المؤلف في ذلك إلى قرارات لمجلس الدولة الفرنسي، منها قراره المؤرخ في 1951.12.26 Electricité de France، المجموعة ص 619، وكذلك قراره المؤرخ في 1952.08.05 Commune de Fonteurault، المجموعة ص 800.

(2) والملاحظ كما سبق القول، أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الأمر بتصحيح الإجراءات الباطلة التي يقوم بها الخبير، ولكن وقياساً على القواعد العامة في بطلان الإجراءات يجوز الإستناد إلى نص المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بالتسوية، حيث تنص هذه المادة على أنه: "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي، إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها، يشار في أمر التصحيح إلى أنه في حالة عدم القيام بهذا الإجراء يمكن رفض الطلبات بعد إنقضاء الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشرة 15 يوماً بإستثناء حالة الاستعجال"، ويتضح من خلال هذه المادة أن أمر الخبير من طرف القاضي للقيام بهذا التصحيح واجبة عليه ولا يمكن تجاوزها.

خوض الخبير في المسائل القانونية بدل المسائل الفنية، إجراء صلح بين أطراف الدعوى، عدم تلقي تصريحات وأقوال أطراف الدعوى كما جاء في الحكم الذي إنتدبه، أو تطرق الخبير إلى أمور لم توكل إليه من طرف المحكمة، أو قام بتوسيع أعمال الخبرة لتشتمل أشخاصا لم يكونوا أطرافا في الدعوى، ففي جميع هذه الحالات تعتبر إجراءات الخبرة باطلة، وهي غير قابلة للتصحيح، نظرا لإستحالة هذا الأمر بعد الإنتهاء من أعمال الخبرة المتعلقة بموضوعها.

أما الإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام والتي ينبغي مراعاتها من طرف المحكمة والخبير، تحت طائلة البطلان المطلق، فيمكن أن نذكر عدم قيام الخبير بتنفيذ مأموريته شخصيا دون تفويض غيره⁽¹⁾، إلا في بعض الحالات الاستثنائية، حيث يمكن له أن يفوض غيره في إثبات بعض الوقائع المادية، بعد معاینته بنفسه للموقع وهذا ما أقره الإجتهد القضائي الإداري والتشريع الفرنسي⁽²⁾، ولم نجد حكما مماثلا لذلك في التشريعين الجزائري والمصري، إلا أنه وعلى إعتبار أن هذا الأمر من المبادئ العامة، وبالتالي لا يحتاج إلى نص لتطبيقه والعمل به أمام مختلف أنظمة القضاء الإداري.

كما تكون الخبرة باطلة بطلانا مطلقا إذا قام بها خبير غير مؤهل، أي غير مختص في المسألة الفنية التي إنتدب من أجلها.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 19.01.1894، Lhermitte، المجموعة ص 57، وقراره في 30.11.1938، Derdraon، المجموعة ص 895، أشار إلى هذه القرارات د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 352.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 18.04.1902، Cromanias، المجموعة ص 287، وقراره في 25.01.1922، Dame de Raunel et autres، المجموعة، ص 74، نفس المرجع السابق، ص 353، ونلاحظ أن المشرع الفرنسي قد تبنى هذه الإجتهدات القضائية، حيث نص في المادة 2-621 R من قانون القضاء الإداري على أنه: "عندما يبدو للخبير أنه من الضروري اللجوء إلى غيره من الخبراء لتتويره حول مسألة معينة، فيجب عليه أولا طلب الترخيص من رئيس المحكمة الإدارية، أو المجلس الإداري للإستئناف، أو رئيس الفرع القضائي لمجلس الدولة، وهذا القرار غير قابل لأي طعن"، وجاء نص هذه المادة كما يلي:

« Lorsqu'il apparait à un expert qu'il est nécessaire de faire appel au concours d'un ou plusieurs sapiteurs pour l'éclairer sue un point particulier, il doit préalablement solliciter l'autorisation du président du tribunal administratif, ou de la cour administrative d'appel, ou au conseil d'état, du président de la section du contentieux, la décision est insusceptible de recours ».

وكذلك إجراء خبرة من طرف خبير تم شطب إسمه من قائمة الخبراء⁽¹⁾، وهذه القاعدة تعتبر تحصيل حاصل، بحيث أن كل ما بني على باطل فهو باطل، وتعتبر إجراءات الخبرة في هذه الحالة، حسب رأينا، إجراءات منعدمة وليست باطلة فقط، كما أن سماع الخبير للشهود مع تحليفهم اليمين يؤدي إلى بطلان الخبرة بطلانا مطلقا، مثلما سبقت الإشارة إليه، كما لا يمكن أن يكون خبيرا من سبق له إبداء رأي في موضوع الخبرة، حيث يصبح في هذه الحالة غير مؤهل لإجرائها⁽²⁾.

بالإضافة إلى بطلان إجراءات الخبرة سواء كان بطلان نسبيا مقررا لمصلحة الخصوم، أو بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام، هناك جزاءات أخرى أقرها المشرع في حالة مخالفة القواعد القانونية المنظمة للخبرة، وهي جزاء إلغاء هذه الإجراءات، وعلى سبيل المثال فقد نصت المادة 129 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد إعتبار تعيين الخبير لاغيا"، ثم جاءت المادة 130 من نفس القانون ونصت على أنه: "يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل أو رفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة، إذا أثبت أنه حسن النية" وهو نفس ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة 3 من قانون الإثبات المصري، والتي نصت على أنه: "إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقدّم الأمانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير، إذا وجدت أن الأعذار التي أبداهَا لذلك غير مقبولة"، وقد جاء في نص المادة

(1) لمزيد من المعلومات حول أهم العيوب التي تؤدي إلى بطلان أعمال الخبير، راجع مولاي ملياني بغدادي: الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، س 1992، ص 188 وما يليها.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 1948.07.31، Payet، المجموعة ص 380، وقراره المؤرخ في 19 أكتوبر 1951، Liard، المجموعة ص 491، وقراره في 1968.02.02، Ville de Lille، المجموعة ص 89، مجلة A.J. 1970، القسم الأول ص 228، وقد أشار إلى هذه القرارات د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 354، كما ينبغي أن نشير إلى أن المشرع الفرنسي قد تأثر بإجتهد القضاء الإداري في فرنسا، وقرن هذه الحالة ونص عليها صراحة في المادة 5-R621 من قانون القضاء الإداري، والتي جاء فيها: "أن الأشخاص الذين سبق لهم معرفة القضية بأية طريقة كانت، عليهم قبل قبول تعيينهم كخبراء إبلاغ رئيس الجهة القضائية أو رئيس الفرع القضائي لمجلس الدولة، الذي يقدر إن كان هناك مانع لإجراء هذه الخبرة" وجاء نص هذه المادة كما يلي:

« Les personnes qui ont eu à connaitre l'affaire à un titre quelconque, sont tenues avant d'accepter d'être désignées comme expert ou comme sapiteurs, de le faire connaitre au président de la juridiction ou, au conseil d'état, au président de la section du contentieux, qui apprécie s'il y a empêchement ».

R621-12-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي ما يلي: "إن إمتناع الطرف المكلف بإيداع المبلغ المالي على سبيل أتعاب الخبرة، خلال الشهر الذي يلي تبليغ القرار المشار إليه في المادة R621-12، فإن ذلك يؤدي إلى توجيه إعدار من طرف الخبير موقع عليه من طرف رئيس الجهة القضائية إلى الممتنع عن الدفع، وإذا إنقضى الأجل المحدد في هذا الإعدار دون تنفيذه، فإن الخبير وبأمر من رئيس الجهة القضائية يقوم بإيداع تقريره بالحالة التي هو عليها مع إستخلاص النتائج من وراء ذلك، ولاسيما تطبيق المادة R761-1"، وبالرجوع إلى هذه المادة نجدتها تنص على أن هذه المصاريف تقع على عاتق خاسر الدعوى ... إلخ".

إن وضع المشرع جزءاً إجرائياً يتمثل في إعتبار تعيين الخبير لاغياً في هذه الحالة يرجع، في تقديرنا، إلى عدم ترك النزاع معلقاً، خصوصاً إذا كان الأمر بإجراء الخبرة يصب في غير صالح الطرف المكلف بإيداع مبلغ التسييق، وفي هذه الحالة فإنه يجوز للخصم الآخر إعادة السير في الدعوى بمجرد إنتهاء هذه المدة، لكي يحكم على الخصم المتخلف عن دفع التسييق، وإعتبار تخلفه بمثابة قرينة ضده⁽¹⁾.

وبمفهوم المخالفة إذا طلب من عيّنه الحكم بإيداع التسييق أجلاً إضافياً، أو قام الخبير بإنجاز الخبرة رغم فوات الأجل المحدد لدفع التسييق المالي، فإنه، في نظرنا، لا يستجيب القاضي لطلب أحد أطراف الدعوى بإعتبار تعيين الخبير لاغياً، طبقاً للمادة 129 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما دام أن هذا الإجراء اللاحق قد صحح الإجراء الأول، وهو عدم قيام المدعي بدفع التسييق

(1) أنظر مثلاً قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم 562/98، المؤرخ في 1999.05.25 في قضية، جان زيتون ضد بلدية الحازمية، مجلة القضاء الإداري في لبنان، س 2003، العدد 14، المجلد الثاني، ص 591، حيث جاء فيه: "بما أن الجهة المستدعية تطلب إبطال القرار الصادر عن البلدية المتضمن إعدارها بإزالة المخالفة القائمة على العقار خلال ثمانية وأربعين ساعة. وبما أن المستدعى ضدها البلدية أدلت بأن الجهة المستدعية قد خالفت الترخيص بالترميم المعطى لها وأقامت خيمة حديدية وأخرى مسقوفة من الحديد والأترنيت. وبما أنه لجهة ما أدلت به الجهة المستدعية لمخالفة القرار المطعون فيه لأحكام المادة 3 من قانون البناء رقم 71-95 التي تجيز التسوية. وبما أن المستشار المقرر كلف الجهة المستدعية بموجب قراره بإيداع سلفه على أتعاب الخبير المهندس للقيام بالكشف عن الخيمة موضوع النزاع، وأخذ صور فوتوغرافية تبين وضعها وتحديد المخالفة القائمة فيها، وما إذا كانت قابلة للتسوية أم لا، وبما أن الجهة المستدعية لم تنفذ مضمون قرار التكليف المذكور بالرغم من تبليغها إياه. وبما أنه في غياب الخبرة الفنية فإنه لا يمكن لهذا المجلس أن يحدد ما إذا كانت المخالفة قابلة للتسوية أم لا، وبالتالي يفترض رد طلب الجهة المستدعية لعدم قانونيته"، ذكر هذا القرار القاضي جهاد صفا: أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2009، ص 89-90.

في الوقت المحدد، وما دام أن الحكمة من وراء إعتبار تعيين الخبير لاغيا، وهي إطالة أمد النزاع وإبقاءه معلقا لم تتحقق.

وإذا كان البطلان متعلقا بإجراءات جوهرية غير متعلقة بالنظام العام، فيتعين على صاحب المصلحة الدفع به قبل أي دفاع في الموضوع⁽¹⁾، ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام جهة النقض أو جهة الإستئناف.

أما إذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام، فيمكن إثارته من القاضي من تلقاء نفسه، أو من الخصم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولكن لا يجوز إثارته لأول مرة أمام جهة النقض، ويترتب على الحكم ببطلان إجراءات الخبرة عدم الإستناد إليها، وإستبعادها من ملف الدعوى، إلا أن بعض الفقه ويؤيده القضاء في ذلك، يرى إمكانية إستناد القاضي إلى بعض المعلومات الواردة بتقرير الخبير، إذا وجد ما يعززها من مستندات الدعوى، حيث تمكن القاضي من الإلمام بعناصر النزاع، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الإستغناء عن اللجوء إلى خبرة جديدة⁽²⁾.

وفي حالة الحكم ببطلان تقرير الخبرة، يمكن للقاضي إعادة المأمورية إلى نفس الخبير، لإعداد تقرير جديد مبني على إجراءات سليمة، أو تكليف خبير آخر أو مجموعة من الخبراء للقيام بنفس المهام، كما لا يجوز للمحكمة الإستناد إلى التقرير الباطل، على إعتبار أن رأي القاضي هو الرأي الأعلى في تقدير نتيجة الخبرة، لأن ذلك لا يكون إلا في حالة ما إذا كان رأي الخبير مقدم للمحكمة في تقرير صحيح⁽³⁾.

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها: "يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته".

(2) أنظر مثلا الأستاذ مولاي ملياني بغدادي: الخبرة القضائية في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 207.

(3) أنظر د. سيد أحمد محمود: النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية (وفقا للقانونين المصري والكويتي)، دار الكتب القانونية، مصر، س 2007، ص 97، أشار إلى ذلك الدكتور محمد حزيط في كتابه: الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2015، ص 174-175.

رابعاً: أتعاب الخبير

نص المشرع الجزائري في المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الأتعاب النهائية للخبير، مبينا كيفية تقدير هذه الأتعاب، حيث يتم تحديدها من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع التقرير، مع مراعاة ما قام به الخبير من مجهودات ومساعي، وإحترام آجال تنفيذ الخبرة وإيداع التقرير المحددة له في منطوق الحكم أو القرار الصادر بتعيينه، وكذلك جودة العمل المؤدى من طرفه، ويتم تسليم المبالغ المالية المودعة بأمانة ضبط الجهة القضائية للخبير بعد إذن رئيس هذه الجهة، وهذا في حدود المبلغ المستحق له مقابل أتعابه، ويأمر عند اللزوم إما بإستكمال هذه المبالغ مع تعيين الخصم الذي يتحملها، أو إعادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها، ويتم تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته بموجب أمر ولائي، تسلم أمانة الضبط نسخة رسمية منه للخبير، والتي ينبغي أن تكون ممهورة بالصيغة التنفيذية⁽¹⁾، وقد سبق أن تحدثنا عن مبلغ التسييق الذي يحدده القاضي الأمر بالخبرة، وهو تشكيلة الحكم لدى المحكمة الإدارية بجميع أعضائها، أو تشكيلة الحكم على مستوى مجلس الدولة على إعتبار أن الحكم أو القرار يتم بناءً على مداولة، ويدخل مبلغ التسييق ضمن الأتعاب النهائية التي يتم تقديرها من طرف رئيس الجهة القضائية كما سبق أن ذكرنا، وهو رئيس المحكمة الإدارية على المستوى الابتدائي، أو رئيس مجلس الدولة على المستوى النهائي⁽²⁾.

والملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق كذلك إلى مسألة إعتراض الخبراء أو أطراف الدعوى على أمر تقدير الأتعاب، والمصاريف المستحقة للخبراء، مما طرح العديد من المشاكل على هؤلاء، وهذا على عكس الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، والذي

(1) وهذا ما جاء في المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 السالف الذكر، مع الملاحظة أن هذه المادة أشارت إلى أمر تقدير المصاريف، وذكرت تسليم نسخة رسمية منه وليس أصلية كما بيناه أعلاه، ولم يرد بها عبارة ممهورة بالصيغة التنفيذية.

(2) لم يحدد المشرع الجزائري في نص المادة 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة R621-11 من قانون القضاء الإداري، ما إذا كان أمر تقدير أتعاب الخبير الصادر عن رئيس الجهة القضائية قابلاً للطعن أم لا، إلا أن المتمعن في نص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 والتي وردت ضمن عنوان الأوامر على العرائض، يستخلص أن هذا الأمر غير قابل لأي طعن، حيث جاء في الفقرة 1 من هذه المادة أنه: "في حالة الإستجابة للطلب يمكن الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر، للتراجع عنه أو تعديله"، ومعلوم أن كل طلبات تحديد الأتعاب تكون مقبولة ولا يمكن رفضها، بموجب القانون الذي يلزم رئيس الجهة القضائية بتحديدتها.

نص في المادة 228 منه على أنه: "يجوز للخبير أو المترجم أن يعارض في أمر التقدير خلال ثلاثة أيام من تاريخ تبليغه به، ويكون القرار الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن".

أما المادة 230 من نفس القانون السابق فقد نصت على أنه: "يجوز للخصوم رفع معارضة في تحديد المصاريف خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الحكم، أو الأمر الصادر بتحديد المصروفات، إذا كان الحكم في الموضوع نهائياً. ويكون الأمر الصادر في هذه المعارضة غير قابل لأي طعن، وإذا كان الحكم في الموضوع قابلاً للإستئناف، فلا يجوز للخصوم المنازعة في تحديد المصروفات بغير طريق الإستئناف". فبموجب هاتين المادتين الملغتين كان يمكن للخبير والخصم أو الخصوم الذين حكم عليهم بدفع المصاريف وأتعاب الخبير، الاعتراض على أمر التقدير، إلا أنه وقياساً على نص المادة 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي وردت ضمن عنوان "في الأوامر على العرائض" فنحن نرجح إمكانية طلب إعادة تقدير أتعاب الخبير، حتى وإن جاءت هذه المادة عامة تخص جميع الأوامر على ذيل العرائض، وهذا على الرغم من عدم وجود نص خاص في القسم المتعلق بالخبرة يتعلق بهذه المسألة، مع العلم أن تقديم هذا الطلب يكون إلى رئيس الجهة القضائية الذي يفصل فيه بموجب أمر على ذيل عريضة، ولم تحدد المادة 312 السابقة أجلاً لتقديم هذا الطلب.

أما المشرع الفرنسي فقد تناول مسألة أتعاب الخبير في المواد من R621-11⁽¹⁾ إلى R621-14 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وقد بينت المادة R621-11 منه حقوق الخبراء في الأتعاب والنفقات، حيث يقدمون رفعة تقريرهم قائمة بهذه الأتعاب، المصاريف والنفقات، وتتضمن الأتعاب كل مبلغ خصص لدراسة الملف، وإعداد التقرير، وإيداعه، وبصفة عامة كل عمل شخصي مقدم من الخبير، وكل مسعى قام به من أجل تأدية مهمته، كما أوضحت هذه المادة كيفية تقدير أتعاب الخبراء، فذكرت أن رئيس الجهة القضائية وبعد إستشارة رئيس تشكيلة الحكم أو الفرع القضائي لمجلس الدولة، يحدد بموجب أمر طبقاً لأحكام المادة R761-4 هذه الأتعاب، مراعيًا إشكالات وأهمية ونجاعة وطبيعة العمل المؤدى من الخبير

(1) ومما جاء في نص المادة R621-11 من قانون القضاء الإداري الفرنسي ما يلي:

« Les experts et sapiteurs mentionnés à l'article R.621-2 ont droit à des honoraires, sans préjudice du remboursement des frais et débours. Chacun d'eux joint au rapport un état de ses vacations, frais et débours.

Dans les honoraires sont comprises toutes sommes allouées pour étude du dossier, frais de mise au net du rapport, dépôt du rapport et, d'une manière générale, tout travail personnellement fourni par l'expert ou le sapiteur et toute démarche faite par lui en vue de l'accomplissement de sa mission... »

والعناية المبذولة من طرفه، لإحترام الأجال المنصوص عليها في المادة R621-2، ويقرر بناءً على مبررات المصاريف والنفقات التي تدفع للخبير، وفي حالة تعدد الخبراء فإن الأمر يحدد المبلغ الخاص بكل واحد منهم، وقد تضمنت المادة R621-13⁽¹⁾ من نفس القانون كيفية التظلم من أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير، حيث يمكن أن تكون هذه المبالغ موضوع طعن خلال شهر من تبليغ هذا الأمر والمنصوص عليه في المادة R.761-5، وقد نصت هذه المادة على أن الطعن يتم أمام الجهة التي أصدرت الأمر.

المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الخبرة أمام القاضي الإداري

تتنوع مواضيع الخبرة القضائية في مجال المنازعات الإدارية بتنوع هذه المنازعات، ومن أهم المجالات التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الإستعانة بأهل الفن، لإثبات مسائل واقعية معينة كي يتسنى له الفصل في موضوع النزاع، نجد مجال دعاوى الإلغاء ومجال دعاوى القضاء الكامل، نتناولها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: في مجال دعاوى الإلغاء

نظراً للطبيعة العينية الموضوعية لدعوى الإلغاء المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية، سواء المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، والتي تهدف إلى مهاجمة قرار إداري، والبحث عن مدى مشروعيته، فهذه الدعوى إذن تتعلق بالجانب القانوني المحض، ولهذا تثار التساؤل عن إمكانية اللجوء إلى الخبرة، بإعتبارها وسيلة إثبات تتعلق بمسائل واقعية في هذا النوع من الدعاوى.

وقد أجاب الإجتهد القضائي على هذا التساؤل بأنه يجوز للقاضي الإداري اللجوء إلى وسيلة الخبرة في المنازعة الإدارية في مجال دعاوى الإلغاء، إذا كان موضوع الخبرة يهدف إلى البحث عن

⁽¹⁾ وقد جاء في نص المادة R621-13 من نفس القانون السابق ما يلي:

« Lorsque l'expertise a été ordonnée sur le fondement du titre III du livre V, le président du tribunal ou la cour, après consultation, le cas échéant, du magistrat délégué, ou, au conseil d'état, le président de la section du contentieux en fixe les frais et honoraires par une ordonnance prise conformément aux dispositions des articles R.621-11 et R.761-4, cette ordonnance désigne les parties qui assumeront la charge de ces frais et honoraires, elle est exécutoire dès son prononcé ».

عناصر واقعية كانت سببا في صدور القرار الإداري المطعون في مشروعيتها⁽¹⁾، لأن عدم لجوء القاضي الإداري إلى هذه الوسيلة، سيجعل من الصعوبة بمكان إن لم نقل من المستحيل الفصل في موضوع هذه الدعوى⁽²⁾.

الفرع الثاني: في مجال دعاوى القضاء الكامل

تمتاز دعاوى القضاء الكامل بأنها من دعاوى الحقوق الشخصية، وتهدف إلى حماية مركز قانوني خاص، وهي، حسب رأينا، بعكس دعاوى الإلغاء تهاجم الإدارة مصدرة الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة، للحصول على التعويض نتيجة الضرر اللاحق بالمدعي، أو حماية حق شخصي أو إعادة الوضع إلى ما كان عليه سابقا، أو تقدير جزاء مدني كنتيجة لإخلال أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية، ومن أهم منازعات القضاء الكامل التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى الإستعانة بالخبرة، كوسيلة تحقيق وطريقة من طرق الإثبات الموضوعية، نجد دعاوى التعويض أو المسؤولية الإدارية غير العقدية، منازعات العقود الإدارية أو المسؤولية الإدارية العقدية، المنازعات الضريبية، والمنازعات العقارية، سنتناولها فيما يلي:

أولا: الخبرة في مجال دعاوى التعويض أو المسؤولية الإدارية غير العقدية

من خلال إستقراءنا لمختلف الآراء الفقهية، يمكن تعريف دعوى التعويض في المنازعات الإدارية، بأنها دعوى شخصية ذاتية يرفعها صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، وهي ناتجة عن مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية غير المشروعة،

(1) راجع د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 242 و 243، راجع كذلك القاضي جهاد صفا: أبحاث في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها، وكذلك، د. رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ج3، ط 2، د.م.ج، الجزائر، س 2011.

(2) أنظر مثلا قرار مجلس شوري الدولة في لبنان، رقم 350، بتاريخ 1999.02.24، في قضية جميل البليكي ضد بلدية زحلة - المعلقة، والذي رفض طلب إبطال قرار البلدية بالترخيص بالبناء المقدم من قبل الجهة المدعية، التي تتذرع بوجود مخالفات في الترخيص، وهذا بسبب عدم تنفيذها لقرار المجلس القاضي بتعيين خبير مهندس، للإطلاع على خرائط الترخيص المطعون فيه، وتبيان ما إذا كان يوجد هناك مخالفات وخاصة لجهة التراجع عن حدود الجار، مما جعل المجلس غير قادر على تحديد مدى مشروعية الترخيص للفصل في طلب الإبطال، قرار منشور بمجلة القضاء الإداري في لبنان، س 2003، العدد 14، أشار إلى هذا القرار القاضي جهاد صفا: أبحاث في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 90.

وتصرفاتها القانونية الضارة⁽¹⁾ وتستهدف الحصول على التعويض لجبر هذا الضرر، وهي تنتمي إلى دعاوى القضاء الكامل، ويكون تقدير الضرر بلجوء القاضي إلى الأمر بإجراء خبرة فنية تتلاءم مع طبيعة النزاع المطروح أمامه، وهذا لتحديد طبيعة هذا الضرر وتقدير قيمته نقداً، بعد تبيان العناصر الفنية التي إستند إليها الخبير في هذا التقييم.

ثانياً: الخبرة في مجال منازعات العقود الإدارية أو المسؤولية الإدارية العقدية

يمكننا تعريف العقود الإدارية بأنها تلك العقود التي تكون الإدارة طرفاً فيها، وتهدف إلى تسيير مرفق عام وفق شروط غير مألوفة في القانون الخاص⁽²⁾، ولهذا يستبعد من مفهوم العقود الإدارية تلك العقود التي تلجأ إليها الإدارة لا بوصفها سلطة عامة بل كشخص عادي، يتعامل مع الأفراد في إطار مبادئ القانون الخاص، كالإتفاقيات العادية التي تيرمها الإدارة مع الخواص، دون إتباع الإجراءات المتعلقة بالقانون العام، كإجراء المزايدة في إبرام بعض العقود كعقود الإيجار، أو بيع الممتلكات الخاصة التابعة لها، ومن بين هذه الإتفاقيات نذكر سندات الطلب التي تلجأ إليها الإدارة، والتي تطبق بشأنها قواعد القانون التجاري، ولعل أهم العقود الإدارية التي يلجأ فيها القاضي الإداري إلى إجراء الخبرة، هي عقود الصفقات العمومية في مجال الأشغال أو التوريد أو إقتناء لوازم، بسبب نزاع حول إبرام أو تنفيذ عقد

(1) كالأضرار التي يلحقها تنفيذ القرارات الإدارية الفردية غير المشروعة، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا في مصر، حيث إعتبرت أن: "المقرر قضاءً أن الضرر الذي يجب التعويض عنه هو الضرر الذي تتوفر فيه الخصوصية، بمعنى أن يكون الضرر قد إنصب على فرد معين، أو على أفراد بذاتهم، بحيث يكون لهم مركز خاص قبله، في حين أن القرار التنظيمي يتضمن قواعد عامة مجردة، وبالتالي لا يمكن أن تسبب هذه القواعد لفرد معين ضرراً مباشراً نتيجة ذلك، ومع ذلك فإن القرار الفردي الصادر تنفيذاً لقرار تنظيمي يمكن أن يسبب لفرد ما ضرراً، وبالتالي تقوم مسؤولية الإدارة"، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 63، س 46، في جلسة 2002.01.26، مشار إليه من طرف د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة في كتابه: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2010.

(2) عرّفت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها المؤرخ في 1963.05.25 العقد الإداري والذي جاء فيه أن: "العقد الإداري شأنه شأن العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بإيجاب وقبول لإنشاء إلتزامات تعاقدية، تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله"، مشار إلى هذا الحكم من طرف د. محمد الصغير بعلي، في مؤلفه: العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، س 2005، ص 10.

الصفقة، مثل عدم دفع المستحقات المالية مقابل الأشغال التي أنجزت، أو الخدمات التي تمت تأديتها للمصلحة المتعاقدة، أو قرار فسخ الصفقة من جانب الإدارة بصورة غير مشروعة، ففي جميع هذه الحالات يتم تعيين خبير في الإختصاص المناسب مع موضوع النزاع، لكي يتم الفصل في الدعوى عن دراية وبينة، كما يتم كذلك الأمر بالخبرة في حالة العقود العادية التي تخضع للقانون الخاص، ولو كانت نادرة.

ثالثا: الخبرة في مجال المنازعات الضريبية

وتعني المنازعات الضريبية تلك الخلافات التي تنشأ بين إدارة الضرائب والمكلف بالضريبة، بمناسبة تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بالضرائب، من يوم فرضها بموجب قرار إداري إلى غاية تحصيلها، وهذا طبقا لإجراءات خاصة.

وقد أسهب الفقه في تعريف المنازعة الضريبية، ومن هذه التعريفات ما ذكره الأستاذان جاك قلاس كلود وبيريليب مارشيساي "Jaques Glas Claude, Perilipe Marchessay" في تعريفهما للمنازعة الضريبية بأنها: "مجموعة القواعد التي تنظم صلاحيات الإدارة، والضمانات التي توفر للمكلف بالضريبة، طوال عملية فرض الضريبة، بداية من تحديد الوعاء الضريبي إلى التحصيل مروراً بتصفيته، طبقاً للإجراءات المقننة للعلاقات القائمة بين المكلف بالدفع وإدارة الضرائب"⁽¹⁾.

ونخلص مما سبق أن المنازعة الضريبية ناتجة عن تطبيق القوانين الضريبية، وبالتالي فهي تتعلق بعمل إدارة الضرائب المتمثل في:

- تأسيس الضريبة وهذا بإعداد الجدول الضريبي، المتضمن مختلف أنواع الضرائب والرسوم المفروضة على النشاط التجاري، بموجب التشريع الضريبي، بعد عملية التحقيق الجبائي والمحاسبي التي تقوم بها إدارة الضرائب، وتقوم المنازعة بسبب إمتناع المكلف عن تسديد قيمة المستحقات الضريبية، أو في حالة تهرب ضريبي كالنقص في التصريح برقم أعمال التاجر، أو الأرباح المحققة خلال مدة الفرض

(1) Perilipe Marchessay et Jaques Glas Claude, Procédures Fiscales, cour d'appel, année 1998, P01.

ذكره د. كوسة فضيل في مؤلفه: الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهاادات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2010، ص 8.

الضريبي، وأحيانا أخرى في حالة إنعدام التصريح، وهذا ما يعبر عنه بمنازعات الوعاء الضريبي، وهي التي تكون محلا لأعمال الخبرة.

- تحصيل الضريبة، والمقصود بذلك هو لجوء إدارة الضرائب مباشرة إلى إقتضاء مستحقاتها من طرف المكلف، وفي حالة رفضه التنفيذ الإختياري، تلجأ إدارة الضرائب إلى التنفيذ الجبري، لإستيفاء ديونها، عن طريق إجراءات سنها المشرع، كإصدار إشعار للغير الحائز، أوإغلاق المؤقت للمحل التجاري، ثم مرحلة الحجز والبيع، ومن هنا يتضح أن منازعات التحصيل لا يمكن أن تكون محلا للخبرة القضائية.

وتعتبر الخبرة المأمور بها في الدعوى الضريبية ذات طبيعة خاصة، على إعتبار أنها تخضع بالإضافة إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات الجبائية، وهو نفس الشيء الذي تبناه المشرع الفرنسي، وهي تعتبر من وسائل التحقيق الهامة، التي غالبا ما يلجأ إليها القاضي الإداري للفصل في النزاع المطروح عليه، بشرط أن يكون المكلف ماسكا لمحاسبة نظامية، والدفاتر التجارية المنصوص عليها في القانون التجاري، وكذلك أن يقوم بمختلف التصريحات عن أرباحه ورقم أعماله.

وقد نصت المادة 86 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري في فقرتها الأولى (01)، على ضرورة أن يحدد الحكم القاضي بالخبرة المهام الموكلة للخبير⁽¹⁾.

(1) تنص المادة 86 الفقرة 01 من قانون الإجراءات الجبائية المعدلة بموجب المادة 50 من قانون المالية لسنة 2017 على أنه: "يمكن أن تأمر المحكمة الإدارية بالخبرة، وذلك إما تلقائيا، وإما بناء على طلب من المكلف بالضريبة أو مدير الضرائب بالولاية، ويحدد الحكم القاضي بهذا الإجراء الخاص بالتحقيق مهمة الخبراء". أنظر كذلك في نفس المعنى قرار مجلس الدولة رقم 012059 المؤرخ في 2004.11.23، والذي جاء في حثياته: "وحيث أنه بالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن التصحيح الضريبي الناتج عن النقص في التصريح مبرر بإعتراف المستأنف نفسه مبدئيا. حيث أنه تخضع عملية إعادة تشكيل رقم الأعمال لقواعد فنية وقانونية إذا لم تثبت إدارة الضرائب إحترامها مكتفية بالدفع بوجود نقص في التصريح، كما أثار المستأنف مسائل تقنية كنعوية المواد محل الإتجار التي تتطلب التحقيق منها بواسطة خبرة، لمراقبة مدى إحترام قانون الضرائب المباشرة وقانون الرسم على القيمة المضافة، عند إعادة تشكيل رقم الأعمال الخاضع للضريبة، وذلك قبل الفصل في الموضوع.

وحيث أنه في هذه الحالة تبقى المصاريف القضائية محفوظة، ويقضي مجلس الدولة في الشكل: قبول الإستئناف، وفي الموضوع: وقبل الفصل فيه قضى مجلس الدولة بتعيين الخبير (ب.م) الكائن مقره بعبان رمضان بقسنطينة للقيام بالمهام التالية:

- إستدعاء الطرفين والإطلاع على وثائقيهما.

ويعتبر إجراء الخبرة من المسائل الاختيارية للقاضي، كما سبق أن بينا في معرض حديثنا عن القواعد العامة التي تحكم الخبرة، إلا أن الأمر على خلاف ذلك في المنازعات الضريبية، نظرا للطابع الفني المحض لها، حيث يبدو أن الخبرة تعتبر ملزمة كلما تعلق الأمر بتقدير قيمة الضريبة، وبالتالي يتعين على القاضي المطروح عليه النزاع إحالة الدعوى للخبرة، وإلا كان حكمه مبنيا على علمه الشخصي⁽¹⁾، فقد جاء في قضاء محكمة التمييز الأردنية أن: "الإحتكام إلى الخبرة لبيان صحة الحسابات والوصول إلى نتيجة بقضايا ضريبة الدخل، هو من الأمور الجوهرية في معالجة مسائل الحسابات الفنية"⁽²⁾.

وقد اختلف الفقه حول النتائج المترتبة على هذا العيب الإجرائي، المتمثل في عدم إجراء الخبرة في هذه الحالة، فبينما إعتبر الفقه الفرنسي أن ذلك لا يؤدي إلى بطلان التحقيق، وإنما قصور الحكم في التسبيب، نجد أن الفقه والقضاء المصري قد إستقر على إعتبار عدم إجراء الخبرة في هذه الحالات سببا من أسباب البطلان⁽³⁾.

ويعتبر تقرير الخبير دليلا في الإثبات الضريبي، تستند إليه المحكمة للفصل في النزاع، ولكنها غير مقيدة برأي الخبير، طبقا للقواعد العامة في إجراء الخبرة، حيث يمكن لها الأخذ بما جاء به التقرير كاملا، أو الأخذ بجزء منه أو عدم الإستناد إليه إذا إقتتعت بعدم جدواه⁽⁴⁾، ولكن بالرغم من ذلك فقد توجه

=- الإنتقال إلى عين المكان والقيام في حضورهما بإعادة تشكيل رقم أعمال المكلف بالضريبة (ش.ع) بعد التحقق من نوعية المواد الغذائية المتاجر فيها من طرفه، لمعرفة هل هو معفى من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص البعض منها، مع تحديد الضريبة المستحقة في الفترة المعنية بالتحقيق والممتدة من 1995 إلى 1998، أشار إلى هذا القرار، د. كوسة فضيل في كتابه: الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهادات مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 29.

(1) أنظر، د. مفلح عواد القضاة: البيئات في المواد المدنية والتجارية - دراسة مقارنة - دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 1، الإصدار الثاني، س 2009، ص 317.

(2) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم 94-987، بتاريخ 18.02.1995، مجلة نقابة المحامين، س 44 ع، 10-11 تشرين الأول وتشرين الثاني، س 1996، ص 2606، ذكره د. سالم شوابكة وعبد الرؤوف الكساسبة، في مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية تحت عنوان: "وسائل الإثبات أمام القضاء الضريبي"، - المجلد 22 - العدد 2 - 2006، ص 330 - 331.

(3) أنظر، أغليس بوزيد: التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، الدعوى الضريبية نموذجاً، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، س 2012، ص 363-364.

(4) قرار محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق تحت رقم 1991/487، بتاريخ 21.10.1991، تقنين دائرة ضريبة الدخل، ص 730، حيث جاء في الحثية الرئيسية لهذا القرار ما يلي: "يعد إعتداد محكمة إستئناف قضايا ضريبة الدخل على

القضاء إلى الأخذ بدليل الخبرة في الإثبات الضريبي، وإعتبره كافياً في تأسيس الحكم أو القرار، متى كان الأخذ به قائماً على أسباب سائغة⁽¹⁾.

وتقوم المحكمة بتعيين خبير واحد، ويجوز أن تسند مهمة إجراء الخبرة إلى ثلاثة خبراء، في حالة طلب أحد الطرفين ذلك، وفي هذه الحالة فإن كل طرف يعين خبيره، وتعين المحكمة الإدارية الخبير الثالث، وهذا ما تضمنه نص المادة 86 الفقرة 2 من قانون الإجراءات الجبائية، وإن كان من النادر جداً اللجوء إلى هذه الوسيلة من طرف قضاة المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 9-200 R من كتاب الإجراءات الجبائية، على أنه: "عندما تسند الخبرة إلى ثلاثة خبراء، فإن أحدهما يختار من طرف رئيس الجهة القضائية، ويختار كل من الخبيرين الآخرين من قبل كل طرف..."⁽²⁾ وهذا إذا كانت الدعوى مطروحة أمام القضاء الإداري، أما إذا كانت مطروحة أمام القضاء العادي، فإن المادة 4-202 R من نفس الكتاب السابق قد نصت على أن

=تقرير الخبرة، من الأمور التي تستقل في تقديرها دون رقابة عليها، حيث الإجتهد المستقر لمحكمة التمييز"، أشار إلى هذا القرار الدكتور سالم الشوابكة وعبد الرؤوف الكساسبة في مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المرجع السابق، ص 335.

(1) وهذا ما إنتهت إليه محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 2251، س 54 ق، جلسة 1956.02.08، قضاء النقض الضريبي، حيث قضت بأنه: "وإن كان من المقرر أن المحكمة غير مقيدة برأي الخبير المنتدب في الدعوى، إذ لا يعدو أن يكون هذا الرأي عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها، إلا أنه إذا إستند تقرير الخبرة على حجج تؤيدها الأدلة والقرائن الثابتة بالأوراق، وكانت المحكمة قد طرحت النتيجة التي إنتهى إليها التقرير، وذهبت بما لها من سلطة تقديرية إلى نتيجة مخالفة، وجب عليها أن تتناول في أسباب حكمها الرد على ما جاء بالتقرير من حجج، وأن تقيم قضاءها على أدلة سائغة، تؤدي عقلاً إلى النتيجة التي إنتهى إليها"، أشار إلى هذا الحكم د. سالم الشوابكة وعبد الرؤوف الكساسبة، المرجع السابق، ص 337.

(2) صدر قانون الإجراءات الجبائية الفرنسي بموجب القانون رقم 1785، المؤرخ في 2015.12.29، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، وكان آخر تحيين له بتاريخ 2018.04.05، وقد نصت المادة 9-200 R من نفس الكتاب على ما يلي:

« Lorsque l'expertise est confiée à trois experts, l'un d'eux est choisi par le président de la juridiction et chacun des autres par l'une des parties... »

وهذه المادة تطبق في إطار المبدأ العام الذي جاءت به المادة 2-621 R من قانون القضاء الإداري الفرنسي السابق الإشارة إليها.

الخبرة تنجز من طرف خبير واحد⁽¹⁾، وتضمنت المادة R202-3 بعض الإجراءات الخاصة بالخبرة في مجال حقوق التسجيل ورسوم الإشهار العقاري.

أما التشريع المصري فلم ينص على قواعد خاصة بإجراءات الخبرة في المنازعات الضريبية، حيث تخضع لنفس القواعد العامة المقررة في القضاء العادي، والمنصوص عليها في المواد من 135 إلى 162 من قانون الإثبات.

وقد نص المشرع الجزائري على حالات التنافي الخاصة بالخبير ضمن المادة 86 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجبائية، حيث نصت على أنه: "لا يجوز تعيينهم كخبراء الموظفون الذين شاركوا في تأسيس الضريبة المعترض عليها، والأشخاص الذين أبدوا رأيا في القضية المتنازع فيها أو الذين تم توكيلهم من قبل أحد الطرفين أثناء التحقيق"⁽²⁾، وهم نفس الأشخاص الذي نص عليهم التشريع الفرنسي في كتاب الإجراءات الجبائية في المادة R200-10 منه⁽³⁾، وهذا أمر منطقي نظرا لتأثر المشرع الجبائي الجزائري بنظيره الفرنسي.

أما الفقرة الرابعة من المادة 86 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري فقد تضمنت تقريبا نفس الأحكام المنصوص عليها في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يتعلق برد الخبير، حيث يمكن لكل طرف أن يطلب رد الخبير الذي عينته الجهة القضائية الإدارية، وخبير الطرف الآخر، وهذا بموجب طلب مسبب خلال أجل ثمانية (8) أيام، إبتداء من يوم توصل الطرف الآخر بالحكم القاضي بالخبرة، وكأقصى حد عند بداية إجراء الخبرة، ويتم الفصل في هذا الطلب بصفة إستعجالية⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ وقد جاء في نص المادة R202-4 الفقرة 1 ما يلي:

« L'expertise est faite par un seul expert ».

⁽²⁾ معدلة بموجب المادة 50 من قانون المالية لسنة 2017.

⁽³⁾ وقد نصت المادة R200-10 من كتاب الإجراءات الجبائية الفرنسي على ما يلي:

« Ne peuvent être désignés comme experts les personnes constituées mandataires par l'une des parties au cours de l'instruction, ni un fonctionnaire affecté à la direction générale des Finances Publiques, ou à la direction générale des douanes et droits indirects, à laquelle a incombé l'établissement de l'imposition contestée ».

⁽⁴⁾ أنظر المادة 86 الفقرة 4 من قانون الإجراءات الجبائية الجزائري، المعدلة بموجب المادة 50 من قانون المالية لسنة 2017 التي نصت على أنه: "لكل طرف أن يطلب رد خبير المحكمة الإدارية وخبير الطرف الآخر، ويتولى مدير الضرائب بالولاية تقديم الرد باسم الإدارة.

أما التشريع الفرنسي فلم يتضمن أحكاما خاصة بالرد في كتاب الإجراءات الجبائية.

رابعاً: الخبرة في مجال المنازعات العقارية

غالبا ما يجد القاضي الإداري نفسه مضطرا للفصل في بعض القضايا العقارية، وهذا بحكم وجود الإدارة كطرف في هذه المنازعات، تكريسا للمعيار العضوي، أو عند إصدارها للقرارات والعقود الإدارية المنسوبة على حقوق عقارية، كما يمكن للقاضي الإداري أن ينظر القضايا العقارية ولو لم تكن الإدارة طرفا في النزاع، كاستثناء على المعيار العضوي، في حالة تسيير مؤسسة عمومية لمرفق عام أو تحقيق منفعة عامة.

ومن القضايا العقارية التي يختص القاضي الإداري بنظرها والتي تكون محل خبرة قضائية، نجد قضايا نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، منازعات التعدي والإستيلاء، منازعات الترقيم العقاري ومنازعات التهيئة والتعمير، نتطرق لها فيما يلي:

1. الخبرة في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة

قد تلجأ الإدارة لتحقيق حاجيات المنفعة العامة، إلى استخدام طرقا إستثنائية لحيازة ممتلكات عقارية تابعة للخواص، سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو اعتبارية، إلا أن ذلك لا يمكن أن يكون إلا في الإطار الذي يرسمه القانون ويحدد إجراءاته⁽¹⁾.

ويمكن للقاضي الإداري اللجوء إلى إجراء الخبرة في قضايا نزع الملكية، سواء تعلق الأمر بدعوى إلغاء، أو دعوى القضاء الكامل، ففي مجال الإلغاء يمكن تعيين خبير عقاري بناء على طلب أي مدعي صاحب مصلحة، أو مباشرة من القاضي، فقرار التصريح بالمنفعة العامة⁽²⁾ يجب أن يتضمن الأجل

= ويوجه الطلب الذي يجب أن يكون معللا، إلى المحكمة الإدارية في أجل (08) أيام كاملة، إعتبارا من اليوم الذي يستلم فيه الطرف تبليغ إسم الخبير الذي يتناوله بالرد، وعلى الأكثر عند بداية إجراء الخبرة، ويبت في هذا الطلب بتا عاجلا، بعد رفع الدعوى على الطرف الخصم".

(1) وقد حدد شروط نزع الملكية من أجل المنفعة العامة القانون رقم 91-11، المؤرخ في 27.04.1991 الذي يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المعدل والمتمم، والمرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27-07-1993 المتعلق بكيفية تطبيق القانون رقم 91-11 السابق الذكر.

(2) لم تعرف المادة 10 من القانون رقم 91-11 السابق قرار التصريح بالمنفعة العامة، إلا أنه بالرجوع إلى التعريفات الفقهية يمكن تعريفه كما يلي: "القرار الذي تعين بموجبه المنفعة العمومية هو إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة

الأقصى المحدد لإنجاز المشروع، والذي لا يمكن أن يتجاوز أربع (4) سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة إذا تعلق الأمر بعملية إنجاز مشاريع كبرى ذات منفعة وطنية⁽¹⁾، وبعد إنقضاء هذه المدة يمكن للمالك أن يطلب إسترجاع أملاكه عن طريق القضاء⁽²⁾، ففي هذه الحالة تكون مهمة الخبير العقاري هي التأكد من عدم البدء في إنجاز المشروع، في الآجال المحددة في العقد أو في القرارات التي ترخص بهذه العملية، وإذا توصل الخبير إلى هذه النتيجة تقضي الجهة القضائية الإدارية المختصة بإلغاء قرار التصريح بالمنفعة العامة، والقرارات اللاحقة له إن وجدت، وهي قرار القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق، والقرار النهائي الخاص بنزع الملكية⁽³⁾، وبإسترجاع الأملاك إلى أصحابها، ويقوم الخبير كذلك بتقييم الأملاك المطالب بإسترجاعها، طبقا للمعايير المعتمدة بتاريخ تقييمها من طرف أملاك الدولة، مع مراعاة سعرها الحقيقي في السوق بتاريخ إسترجاعها.

والملاحظ أن أغلب القضايا المطروحة أمام القضاء الإداري، والتي يتم الإستعانة فيها بالخبير العقاري، تخص قضايا القضاء الكامل، وعلى وجه التحديد قضايا التعويض، فقد نصت المادة 26 من القانون رقم 91-11 والمتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، على ما يلي: "يرفع الطرف المطالب الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة في غضون شهر من تاريخ التبليغ إلا إذا حصل إتفاق بالتراضي".

=عمومية للعملية التي يراد إنجازها"، راجع بوزرعات محمد: نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في القانون الجزائري والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الإدارة المالية، كلية الحقوق، الجزائر، س 2002، ص 31، أشارت إليه، براهيم ساهم: التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة - دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، س 2012، ص 104.

(1) أنظر المادة 10 من القانون رقم 91-11 المذكور أعلاه.

(2) أنظر المادة 32 من نفس القانون السابق والتي جاء نصها كما يلي: "إذا لم يتم الإنطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها في الآجال المحددة في العقد أو القرارات التي ترخص بالعمليات المعنية، يمكن أن تسترجع ملكية العقار بناء على طلب المنزوع منه أو أصحاب الحقوق".

(3) أشارت المادة 23 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر إلى قرار القابلية للتنازل، بنصها على أنه: "يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، بناء على تقرير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية"، كما أشارت المادة 29 من القانون السابق إلى قرار نزع الملكية بنصها على أنه: "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية: - إذا حصل إتفاق بالتراضي، - إذا لم يقدم طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون، - إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية".

ويقوم الخبير العقاري في هذه الحالة بتقييم الأملاك المنزوعة، وهذا وفقا لعناصر فنية وموضوعية يبينها في تقرير خبرته⁽¹⁾، وإلا كانت ناقصة يمكن الاستغناء عنها من طرف القاضي باللجوء إلى خبرة مضادة، تناط إلى خبير آخر للقيام بنفس المهام المحددة في الحكم الأمر بالخبرة.

2. الخبرة في مجال التعدي والإستيلاء على العقار

ويقصد بالتعدي قيام الإدارة بمفهومها الواسع بأعمال مادية خارج الحالات المرسومة لها قانونا، وهذا بخرقها للحقوق الأساسية أو للملكية الخاصة العقارية أو المنقولة.

أما الإستيلاء فهو إجراء إستثنائي أو دائم تلجأ إليه الإدارة في حالة الضرورة، من أجل تحقيق المصلحة العامة بشروط يحددها القانون، ويتم ذلك بموجب قرار إداري مكتوب يسمى قرار التسخير للعقارات أو الخدمات مقابل تعويض عادل⁽²⁾.

وفي حالة التعدي يمكن للأطراف المتضررة منه رفع دعوى أمام قاضي الموضوع للمطالبة بالتعويض، والذي يتم تقديره بعد الحكم بإجراء خبرة فنية.

أما في حالة الإستيلاء وعند الإقتضاء فيكون مبلغ التعويض محددًا في قرار التسخير، كما تنص على ذلك المادة 680 الفقرة 2 من القانون المدني بعد إتفاق الأطراف، وفي حالة عدم الإتفاق يحدد مبلغ التعويض عن طريق القضاء، مع مراعاة ظروف وغرض الإستيلاء، كما تنص على ذلك المادة 681 مكرر 2 من نفس القانون⁽³⁾، وبطبيعة الحال فإن التعويض عن طريق القضاء لا يكون إلا بعد تعيين خبير مختص لتقييم التعويض، دون أن يتضرر المستفيد، ويضمن ذلك القاضي الأمر بالخبرة، وهو ما أكدته المادة السابقة.

(1) بينت المواد 31 وما يليها من المرسوم رقم 93-186 المؤرخ في 1993.07.27 المتعلق بكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 السابق الذكر، العناصر الفنية التي يجب الإستناد إليها لتقدير التعويض، كما نصت المادتين 36 و38 من نفس المرسوم على إمكانية إعفاء الإدارة من دفع التعويض النقدي إذا إقترحت تعويضا عينيا.

(2) وهذا ما أشارت إليه المادة 679 من القانون المدني، والإستيلاء يكون على العقارات المادية فقط، ولا يقع على المنقولات، بإستثناء تسخير الأشخاص والخدمات بعكس التعدي، وقد يكون الإستيلاء مشروعا أو غير مشروع.

(3) تنص المادة 680 من القانون المدني على أنه: "يتم الإستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا، يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا، ويوضح فيه إذا كان الإستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة، وعند الإقتضاء مبلغ وطرق دفع التعويض و/أو الأجر".

3. الخبرة في مجال منازعات التقييم العقاري

لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لعملية التقييم العقاري، إلا أنه وبالإستناد إلى أحكام الأمر 74-75 المؤرخ في 12.11.1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والمرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25.03.1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، فإنه يمكننا أن نعرف التقييم العقاري بأنه: "تلك العملية التي يقوم بها المحافظ العقاري المختص إقليميا، بعد تسلمه لوثائق المسح من طرف مديرية مسح الأراضي، ويكون التقييم للعقارات والحقوق العقارية في السجل العقاري إما مؤقتا أو نهائيا"⁽¹⁾.

وقد نصت المادة 16 الفقرة 1 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على أنه: "لا يمكن إعادة النظر في الحقوق الناتجة عن التقييم النهائي الذي تم بموجب أحكام المواد 12، 13 و14 من هذا الفصل إلا عن طريق القضاء..."، وما دام أن التقييم يتم بموجب قرار إداري والذي يترتب عنه تسليم دفتر عقاري للمعني بالأمر، فإن الإختصاص النوعي بإلغاء هذا القرار يعود، في نظرنا، إلى القاضي الإداري صاحب الإختصاص الأصيل في إلغاء هذه القرارات، إلا أن المشرع الجزائري قد أورد إستثناء على ذلك بالمادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص"، غير أنه كان يمكن تعميم الإستثناء ليشمل كذلك التقييم النهائي في حساب الدولة، أو في حساب العقارات غير المطالب بها، لأن القاضي العقاري هو الأولى بحماية الملكية العقارية، مهما كانت طبيعتها، من القاضي الإداري، وهذا أسوة ببعض التشريعات المقارنة.

وتكون أعمال الخبرة في مجال منازعات التقييم العقاري، منصبة على دراسة الوثائق التي يحتج بها أطراف الدعوى، سواء كانت هذه الوثائق عرفية أو رسمية، ومطابقتها مع العقارات المتنازع بشأنها، والتحقق من حيابة هذه العقارات والحائز لها ومدة الحيازة، وتحديد طبيعة الملكية إن كانت عامة أو خاصة، والسند الذي تم بموجبه هذا التقييم.

(1) وقد نص المرسوم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، على هذين النوعين من التقييم وفصل أحكامهما.

وعلى ضوء تقرير الخبير يستطيع القاضي الفصل في موضوع الدعوى، إما بإلغاء قرار التقييم لعدم مشروعيته، وإعادة تقييم الحقوق العقارية باسم أصحابها الشرعيين عند الإقتضاء، أو برفض هذه الدعوى لعدم التأسيس.

4. الخبرة في مجال منازعات التعمير والبناء

نظم المشرع الجزائري عدة آليات للرقابة في مجال التعمير والبناء، في شكل رخص وشهادات إدارية، فتتعدد المنازعات المتعلقة إما برفض الإدارة تسليم هذه الرخص لطالبيها أو تأجيل منحها لهم، أو إلغائها أو سحبها في حالة المنح⁽¹⁾، وفي جميع هذه الحالات يلجأ الأفراد إلى مقاضاة الإدارة من أجل طلب إلغاء هذه القرارات، سواء كانت تتضمن رفضا صريحا أو ضمنيا، وغالبا ما تنتزع الإدارة بوجود أسباب تقنية تحول دون موافقتها على تسليم هذه الرخص، أو إلغائها أو سحبها بعد منحها⁽²⁾، وفي هذه الحالة تضطر الجهة القضائية الإدارية إلى تعيين خبير في الإختصاص، من أجل الوقوف على هذه المسائل الفنية ومعاينتها إن وجدت، فمهمة الخبير في هذه الحالة هي البحث والتحقق من وجود الحالات الواقعية، التي بنت عليها الإدارة قراراتها وهي وقائع تقنية محضة.

الفرع الثالث: الخبرة في قضاء الإستعجال

من خلال إستقراءنا للآراء الفقهية المختلفة، يمكننا تعريف قضاء الإستعجال بأنه قضاء وقتي يفصل في المنازعات التي تتطلب السرعة فصلا مؤقتا، دون المساس بأصل الحق، بشرط توفر عنصري الإستعجال والخطر المحدق بالحق.

(1) نظم المشرع الجزائري هذه الرخص والشهادات في القانون رقم 90-29، المؤرخ في 1990.12.01 المتعلق بالتهيئة والتعمير المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04-05، المؤرخ في 2004.08.14، وإعتبرها كأدوات للتهيئة والتعمير، تتمثل هذه الرخص في رخصة البناء، رخصة الهدم، رخصة التجزئة، أما الشهادات فتتمثل في شهادة التعمير، شهادة التقسيم وشهادة المطابقة.

(2) ومن بين الأسباب التي تنتزع بها الإدارة لرفض منح رخصة البناء مثلا، نذكر مخالفة المشروع المزمع القيام به للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير، المجسدة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، والمخططات الخاصة بالبيئة والمناطق المحمية، أو عدم مطابقة مخطط الوضعية مع عقد الملكية، وغيرها من الأسباب التي لا يمكن حصرها.

إن إجراء الخبرة الذي يأمر به قاضي الموضوع يمكن أن يأمر به قاضي الأمور المستعجلة، إما بموجب أمر على ذيل عريضة أو بموجب أمر إستعجالي صادر عن التشكيلة الجماعية، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: الخبرة بموجب أمر على ذيل عريضة

نص المشرع الجزائري على إجراء الخبرة بموجب أمر ولائي على ذيل عريضة بموجب المادة 939 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمتعلقة بالإستعجال في مادة إثبات الحالة، حيث جاء فيها أنه: "يجوز لقاضي الإستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على ذيل عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية. يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور"، وهو نفس ما تناوله المشرع الفرنسي في نص المادة R531-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي⁽¹⁾، أما المشرع المصري فلم ينص على إجراء الخبرة بموجب أمر على ذيل عريضة، بل جعلها تتم بموجب دعوى إستعجالية كما سنرى.

ويقصد بإثبات الحالة تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها، إذا طال الإنتظار لغاية الفصل في النزاع⁽²⁾.

وما نستخلصه من هذا التعريف، أن إثبات الحالة هو إثبات الخبير المعين من طرف قاضي الأمور المستعجلة، لواقعة مادية يخشى ضياع معالمها، ومن شأنها أن تكون محل نزاع محتمل.

وتعتبر الطلبات الخاصة بإثبات حالة وقائع مادية، من الطلبات التي تستوجب السرعة لإتخاذ الإجراء المطلوب، ويقتصر دور الخبير فيها على عملية الوصف دون أن تتعداها إلى عملية تقييم أو

⁽¹⁾ وقد جاء في نص المادة R531-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي ما يلي:

« S'il n'est rien demandé de plus que la constatation de faits, le juge des référés peut, sur simple requête qui peut être présentée sans ministère d'avocat, et même en l'absence d'une décision administrative préalable, désigner un expert pour constater sans délai, les faits qui seraient susceptibles de donner lieu à un litige devant la juridiction... »

⁽²⁾ محمد كمال منير: قضاء الأمور المستعجلة، ذكره بلعايد عبد الغني: الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر

- دراسة تحليلية مقارنة - مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون - فرع المؤسسات السياسية والإدارية - جامعة منثوري قسنطينة، س ج 2007-2008، ص 78.

تقدير⁽¹⁾، ومن شروط الأمر بالخبرة لإثبات الحالة أن تكون المعاينة منتجة أو مجدية، ولو لم تنص المادة 939 السابقة الذكر على ذلك، لأن الأمر يخضع لتقدير القاضي طبقاً للقواعد العامة، ولا تتطلب عنصر الإستعجال، بل تكفي الخشية من إندثار معالم الحالة المادية لإتخاذ هذا الإجراء بسرعة، ولكن رغم هذا يشترط فيها عدم المساس بأصل الحق، ومن أمثلتها إثبات وضعيّة الطريق في المكان الذي وقع فيه الحادث، أو وضعيّة الأرض التي أقيمت عليها الأشغال، أو وضعيّة بناية، أو معاينة شق طريق من طرف البلدية على ملكية الغير، أو معاينة شروع في بناء بدون ترخيص⁽²⁾.

ثانياً: الخبرة بموجب دعوى إستعجالية

نصت على هذه الحالة المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها أنه: "يجوز لقاضي الإستعجال، بناء على عريضة، ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق" كما نصت المادة 941 من نفس القانون على أنه: "يتم التبليغ الرسمي للعريضة حالاً إلى المدعى عليه، مع تحديد أجل الرد من قبل المحكمة". وهو نفس ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادتين R532-1⁽³⁾ و R532-2⁽⁴⁾ من قانون القضاء الإداري، وهي تدخل ضمن تدابير التحقيق التي جاءت ضمن القسم الثاني من الفصل الثالث من الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي يمكن لقاضي الإستعجال الأمر بها، أما التشريع المصري فقد تناول الخبرة في مجال

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الجزئية، أنظر لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 528، أنظر كذلك رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، ج 3، "د.م.ج"، ط2، الجزائر، س2011، ص200.

(2) هذه الأمثلة مستقاة من التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الجزائري، أشار إليها د. عبد القادر عدو في مؤلفه: المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2012، ص 283.

(3) تنص المادة R532-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي على ما يلي:

« Le juge des référés peut, sur simple requête et même en l'absence de décision administrative préalable, prescrire toute mesure utile d'expertise ou d'instruction ».

(4) وتنص المادة R532-2 من نفس القانون السابق على ما يلي:

« La notification de la requête présentée au juge des référés est immédiatement faite au défendeur éventuel, avec fixation d'un délai de réponse ».

إثبات الحالة في المادتين 133 و134 من قانون الإثبات⁽¹⁾، وجعلها تتم بموجب دعوى إستعجالية طبقاً للقواعد المقررة في القضاء العادي، وهذا لعدم وجود نص خاص بهذه الحالة أمام القضاء الإداري.

ويفترض أن يكون تدبير الخبرة مجدياً، وهو ما أشارت إليه المادة 940 السابقة الذكر بعبارة "تدبير ضروري للخبرة"، وتقابلها عبارة "Mesure utile d'expertise" في النص الفرنسي، وهي العبارة الأرحح لدينا على إعتبار أن المشرع الجزائري قد أخذها من التشريع الفرنسي، حيث ذكرت كلمة "Utile" في المادة R532-1 من قانون القضاء الإداري السابق الإشارة إليها، وتعتبر الجدوى أو النجاعة في تدبير الخبرة من أهم الشروط التي ينبغي توافرها⁽²⁾، والتي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي حسب ظروف كل دعوى، ولا يشترط عنصر الإستعجال في هذه الحالة⁽³⁾، لأن قاضي الإستعجال يلجأ إلى تدابير التحقيق قصد إظهار الحقيقة، ولحسن سير العدالة، كما لا يشترط كذلك عدم المساس بأصل الحق⁽⁴⁾، والخبرة المأمور بها من طرف قاضي الإستعجال كتدبير تحقيقي، وبخلاف قضاء الموضوع، تتم بموجب دعوى أصلية ولا تتم بموجب طلب فرعي⁽⁵⁾.

(1) وقد جاء في نص المادة 133 من قانون الإثبات المصري أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة، من قاضي الأمور المستعجلة الإنتقال للمعينة، وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة".

أما المادة 134 من نفس القانون السابق فقد نصت على أنه: "يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للإنتقال للمعينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة".

(2) لا يستجيب قاضي الإستعجال لطلب إجراء خبرة لإثبات حالة وقائع مادية، إذا كان هذا الإجراء غير مجد، كحالة وجود وثيقة تحتوي على المعاینات المطلوبة، في هذا المعنى أنظر، قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1954.12.08، قضية شركة مؤسسات Jhibout، ذكره لحسين بن شيخ أث ملويا في مؤلفه: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 530.

(3) حيث لم ينطرق المشرع الجزائري في نص المادة 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى شرط الإستعجال، أسوة بنظيره الفرنسي، الذي ذكر في المادة R532-1 من قانون القضاء الإداري عبارة "mesure d'urgence" ولم يذكر كلمة "référé" وبالتالي فإن هذه الدعوى تتم بإجراءات سريعة، ولهذا أدرجها المشرع ضمن الدعوى الإستعجالية.

(4) لم يضع المشرع شرط عدم المساس بأصل الحق أي بالموضوع، ولا بعدم مساس هذا التدبير بتنفيذ قرار إداري، لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية، المرجع السابق، ص 536 وما بعدها.

(5) أنظر مثلاً نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 52.

ويجب أن تكون الخبرة مرتبطة بنزاع قائم، وتستلزم بالضرورة دعوى مرفوعة أمام قاضي الموضوع⁽¹⁾.

ومن الأمثلة على إجراء الخبرة كتدبير تحقيقي، نذكر تحديد أسباب الأضرار الناتجة عن أشغال عمومية تباشرها الإدارة، وتقييمها، تقدير الأضرار الناتجة عن هدم بناية، أو تقدير حجم الأضرار بفعل فسخ عقد صفقة عمومية، وغيرها من الوقائع المادية التي تحتاج إلى خبرة فنية، ومن هنا يتضح أن الخبرة بموجب دعوى إستعجالية، لا تقتصر على عملية الوصف للوقائع التي تمت معاينتها، كما هو الحال في الخبرة التي تتم بموجب أمر ولائي، بل يتعدى الأمر إلى تكليف الخبير بعملية التقييم والتقدير، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة (تشكيلة الحكم) في هذه الحالة تكليف الخبير بمختلف المهام الفنية، وبالتالي يستطيع أن يأمر بكل التدابير التي يأمر بها قاضي الموضوع، ولكن بشكل تحفظي ومؤقت، ولا يفصل بشكل قطعي في موضوع النزاع.

المبحث الثاني: مضاهاة الخطوط

نص المشرع الجزائري على مضاهاة الخطوط كوسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية، بموجب المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي أحالت على المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون، والتي وردت ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، والمقصود بها في النص جهات القضاء العادي.

ويعتبر أسلوب مضاهاة الخطوط من أساليب التحقيق غير المباشرة، على إعتبار أنها تنصب على وسيلة إثبات غير مباشرة، كما ذكرنا سابقا، وهي الكتابة، والتي لا تتم أمام القاضي، بل هي دليل مهيب مسبقا من قبل أطراف الدعوى، ولهذا وقبل الخوض في تفاصيل مضاهاة الخطوط كوسيلة من وسائل التحقيق، يجدر بنا التعرض للكتابة، ثم نليها بالحديث عن دور القاضي الإداري في التحقق من صحة المحررات الكتابية، وهذا من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: الكتابة

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في التحقق من صحة المحررات الكتابية

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه الجزئية، راجع نصر الدين هونوني ونعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 53، بعكس بعض الآراء الفقهية التي لا ترى ضرورة إرتباط الدعوى الإستعجالية لإثبات الحالة بدعوى في الموضوع، أنظر مثلا د. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 282.

المطلب الأول: الكتابة

تتنوع أدلة الإثبات بين مكتوبة وغير مكتوبة، وتحتل الأدلة المكتوبة مكان الصدارة ضمن وسائل الإثبات التي يطبقها القاضي الإداري، ويرجع السبب في ذلك إلى طبيعة الخصوم، حيث أن أحد أطراف الدعوى هو الإدارة، التي تقوم بتنظيمها على الوثائق الكتابية فقط، والتي يتم الإعتماد عليها والرجوع إليها كلما إقتضت الضرورة ذلك.

وتنقسم الكتابة إلى نوعين تقليدية وإلكترونية، وسنقتصر في هذا المطلب على الكتابة التقليدية، تاركين الحديث عن الكتابة الإلكترونية إلى الباب الثالث من هذه الدراسة.

والكتابة التقليدية بدورها تنقسم إلى نوعين رسمية وعرفية، ولهذا سنخصص هذا المطلب لدراسة كل منهما في التشريع الجزائري مع مقارنته مع بعض التشريعات الأخرى، لاسيما في فرنسا ومصر، ونشير كذلك إلى بعض أحكام القضاء الإداري في هذه النظم، والتي أصبحت تشكل مجموعة مبادئ إستقرت عليها محاكم ومجالس القضاء الإداري في هذه الدول.

ومعلوم أن القانون المدني قد حدد طرقا خاصة للإثبات أمامه، وجعل لكل منها قيمة قانونية تختلف عن الأخرى، وهذا بعكس القضاء الإداري الذي تحتل فيه الكتابة مكانة هامة، حيث تعتبر الوسيلة الأكثر إعمالا وتطبيقا، ولكنها تتساوى مع الوسائل الأخرى من حيث القيمة الثبوتية كما سبق أن بينا ذلك، ويرجع للقاضي سلطة الترجيح بين الأدلة المطروحة أمامه، إلا في حالة وجود نص قانوني صريح يلزم الإثبات بالكتابة⁽¹⁾.

وترجع أهمية الكتابة بنوعيتها الرسمي والعرفي في الإثبات، إلى أن إعدادها أثناء نشأة التصرفات القانونية يجعل الحقيقة الواقعية أقرب إلى الحقيقة القضائية، لإثبات ما تم الإتفاق عليه بين أطراف العقد،

(1) فرض المشرع الجزائري في نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16.09.2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الكتابة لإثبات عقد الصفقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الإقتصاديين، وتعتبر في هذه الحالة شرط صحة وشرط إثبات، كما تضمنت المادة 12 من نفس المرسوم إجراءات خاصة في حالة الإستعجال الملح، حيث يمكن الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام عقد الصفقة العمومية، وهذا بموجب مقرر معلل صادر عن مسؤول الهيئة العمومية، أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، والمقرر المشار إليه في هذه المادة يعتبر كذلك من شروط صحة عقد الصفقة الذي سيبرم لاحقا.

فهي وسيلة معدة مسبقا عند صدور التصرف وقبل نشأة النزاع⁽¹⁾، كما تمتاز عن باقي طرق الإثبات بقوتها المطلقة، فهي تصلح لإثبات الوقائع المادية والتصرفات القانونية.

وقد أعطيت للكتابة تعريفات مختلفة، حيث عرف فقهاء القانون الكتابة بأنها كل ما يكتب ويمكن الاستدلال به لإثبات حق أو نفي حق⁽²⁾، وسنتناول بالبحث المحررات الرسمية، ثم نتطرق إلى المحررات العرفية، ثم الأوراق الإدارية، وفي الأخير المحاضر الإدارية، حسب الفروع التالية:

الفرع الأول: المحررات الرسمية

سنتناول في هذا الفرع دراسة ماهية المحررات الرسمية وحجيتها في الإثبات، حيث نتطرق أولا إلى ماهيتها، ثم نتحدث عن حجيتها في الإثبات.

أولا: ماهية المحررات الرسمية

تتعلق ماهية المحررات الرسمية بمفهومها، من حيث التعريفات التي منحت لها، ثم شروط صحتها وجزاء الإخلال بها، والتي سنقوم بتفصيلها تباعا.

1- مفهوم المحررات الرسمية

يتعلق مفهوم المحررات الرسمية بتعريفها من الجانب الفقهي والقانوني والقضائي، كما سنوضحه فيما يلي:

أ - التعريفات الفقهية للمحررات الرسمية

وضع فقهاء القانون بعض التعريفات للمحررات الرسمية، حيث عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها: "أوراق رسمية يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة، وهي كثيرة

(1) في نفس المعنى أنظر حسين رجب محمد مخلف الزبيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 59.

(2) أنظر د. حسين المؤمن: نظرية الإثبات، ط 1951، ص 199، ذكره: د. السيد عبد الصمد محمد يوسف: أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، ط 1، الإسكندرية، س 2013، ص 331.

ومتنوعة منها الأوراق الرسمية المدنية، كتلك التي تثبت العقود والتصرفات المدنية، ومنها الأوراق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية والقوانين والمعاهدات، ومنها الأوراق الرسمية القضائية، كعرائض الدعوى وأوراق المحضرين ومحاضر الجلسات والأحكام⁽¹⁾، وقد كان الفقيه أحمد عبد الرزاق السنهوري قد ميز بين التصرف القانوني وأداة إثباته، حيث وجد أن هناك خلطاً في لغة القانون بين هذين اللفظين، فأطلق لفظ العقد على التصرف ثم إستعمل نفس اللفظ في أداة إثباته، فقيل عقد رسمي وعقد عرفي، والقصد منها الورقة الرسمية أو العرفية المعدة لإثبات التصرف⁽²⁾.

ويرى الدكتور عصام أنور سليم أن مصطلح السند في لغة القانون، ينصرف تارة إلى الواقعة القانونية كالعمل أو التصرف القانوني، كالقاعدة التي تقضي بأن الحياة في المنقول بحسن نية وسبب صحيح سند للملكية، وتارة أخرى إلى أداة الإثبات أي إلى الورقة التي يتم بموجبها الإثبات، ومن تم فقد جاء في المادة 10 من قانون الإثبات المصري، عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الإلتزام وبين أداة إثباته، وأن لفظ الورقة لا يعبر عن جوهر الإثبات بالكتابة، وبالتالي فإن للمحرر مدلولاً أدق من مدلول الورقة⁽³⁾.

أما الدكتور أحمد أبو الوفا فقد عرف المحررات الرسمية بكونها: "تلك المحررات التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما ثم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية، وفي حدود سلطته وإختصاصه، فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها، بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم⁽⁴⁾".

والملاحظ على هذه التعريفات الفقهية، أنها إتفقت على أن المحررات الرسمية يقوم بتحريرها موظف مختص، وفقاً للأوضاع المقررة قانوناً.

(1) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، بيروت، س 2000، بند 67، ص106.

(2) أنظر د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع السابق، ص 105-106.

(3) راجع في ذلك د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 135-136.

(4) د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س2007، ص117.

ب - التعريفات القانونية للمحركات الرسمية

تطرقت العديد من التشريعات إلى تعريف المحركات الرسمية، غير أنها اختلفت في وصفها، فنجد المشرع الجزائري في المادة 324 من القانون المدني يصف السند الرسمي بالعقد الرسمي، ويعرفه بأنه: "عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه"، أما المشرع الفرنسي فقد تطرق إلى المحركات الرسمية في المواد 1369، 1370 و1371 من القانون المدني، حيث جاء في المادة 1369 بأن: "السند الرسمي هو ما يتلقاه الضباط العموميون الذين لهم إختصاص وصفة للتحقيق وفقاً للشكليات المطلوبة"، وقد عبر المشرع الفرنسي عن المحرر بكلمة "Acte" والتي تعني في اللغة العربية السند أو التصرف، ولا تعني المحرر الذي يطلق عليه باللغة الفرنسية كلمة "Ecriture"⁽¹⁾.

وقد عرف المشرع المصري المحركات الرسمية في المادة 10 من قانون الإثبات، حيث جاء فيها: "أن المحركات الرسمية هي تلك التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه، أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية في حدود سلطته وإختصاصه"، غير أن القانون اللبناني يستعمل عبارة السند الرسمي بمعنى المحرر الرسمي، حيث جاء في نص المادة 143 الفقرة 1 من قانون أصول المحاكمات اللبناني أن: "السند الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، ضمن حدود سلطته وإختصاصه، ما تم على يده أو ما تلقاه من تصريحات ذوي العلاقة وفق القواعد المقررة".

والملاحظ على هذه التعريفات التشريعية أنها اختلفت فيما بينها، فيما يتعلق بوصف الكتابة الرسمية، فمنها من تصفها بالعقد الرسمي كما فعل المشرع الجزائري، ومنها من تطلق عليها المحركات الرسمية كما جاء في القانون المصري، ومنها من تستعمل عبارة السند الرسمي كالتشريع اللبناني

(1) أنظر المادة 1369 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على ما يلي:

« L'acte authentique est celui qui a été reçu avec les solennités requises par officiers publics ayant compétence et qualité pour instrumenter ».

أنظر كذلك المادة 1370 من نفس القانون والتي جاء فيها:

« L'acte qui n'est pas authentique du fait de l'incompétence ou l'incapacité de l'officier ou par un défaut de forme, vaut comme écrit sous signature privée, s'il a été signé des parties ».

وقد عبرت هذه المادة عن المحرر الرسمي أحياناً بالسند أو التصرف "acte" وأحياناً أخرى بالكتابة "écriture".

والفرنسي، ونحن نرى أن المشرع الجزائري لم يكن موفقا عندما إستعمل تعبير العقد الرسمي، لأن صفة العقد تطلق على التصرف القانوني في حد ذاته، وهو ما كنا أشرنا إليه سابقا، عندما تطرقنا إلى النقد الذي وجهه الفقيه عبد الرزاق السنهوري إلى النصوص التشريعية، التي كثيرا ما تخلط بين التصرف القانوني وأداة إثباته، ونفس الشيء يقال بالنسبة للتشريع اللبناني والفرنسي، الذي إستعمل عبارة السند التي تستعمل أحيانا للدلالة على الواقعة القانونية، وأحيانا أخرى للدلالة على أداة الإثبات، وبإستثناء هذه الإختلافات، فقد تشابهت هذه التشريعات فيما يتعلق بتعريفها للمحركات الرسمية، من حيث مضمونها وشروط صحتها، والملاحظ كذلك في هذا الصدد مدى تأثر المشرع الجزائري بأسلوب هذه التشريعات في هذا التعريف، على إعتبار أنها جاءت سابقة له.

ت - التعريفات القضائية للمحرر الرسمي

عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر المحرر الرسمي بما يلي: "المحرر الرسمي هو الذي يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه وما تلقاه من ذوي الشأن، ويعتبر حجة على الكافة لا تسقط إلا عن طريق الطعن بالتزوير"⁽¹⁾.
كما عرفت محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها السند الرسمي بقولها: "عرفت المادة السادسة من قانون البيئات الأَسناد الرسمية، أنها الأَسناد التي ينظمها الموظفون الذي من إختصاصهم تنظيمها طبقا للأوضاع القانونية، ويحكم بها دون أن يكلف ميرزها إثبات ما نص عليه فيها، ويعمل بها ما لم يثبت تزويرها"⁽²⁾.

ولكي يوصف المحرر بالرسمية يجب أن تتوافر فيه شروط محددة نتطرق لها فيما يلي:

2- شروط المحركات الرسمية وجزاء الإخلال بها

يجب أن تستوفي المحركات الرسمية شروطا معينة يحددها القانون، فإذا تخلف أحدها يصبح هذا المحرر غير رسمي، وستتطرق في هذه الجزئية إلى شروط المحركات الرسمية الخاصة بإثبات التصرفات

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1330، س 10 ق عليا، جلسة 09-12-1967، أشار إلى هذا الحكم د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 103.

(2) حكم محكمة التمييز الأردنية: تمييز جزاء، بتاريخ 01.12.2005 تحت رقم 1332/2005، منشورات مركز عدالة، وكذلك حكم نفس المحكمة، تمييز حقوق، بتاريخ 22.11.2004 تحت رقم 1605/2004، منشورات مركز عدالة، ذكر هذين القرارين د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، عمان، س 2011، ص135.

القانونية المدنية والإدارية، على اعتبار أن الكثير من المحررات المعدة لإثبات التصرفات المدنية، هي في نفس الوقت صالحة للإثبات في الدعوى الإدارية، ثم إلى جزء الإخلال بها.

أ- شروط المحررات الرسمية

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ.1- أن يصدر المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة

وهذا ما يستشف من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليها، حيث يجب أن يصدر المحرر الرسمي من موظف عام، وموقع بإمضائه، ولا يشترط أن يكون مكتوبا بخط يده، ويقصد بالموظف العام من خلال إستقرائنا لبعض التعريفات الفقهية، هو كل شخص تعينه الدولة للقيام بمهام عامة، سواء بصفة مؤقتة أو دائمة مقابل أجر محدد، فهو يسهر على نشاط مرفقي ويستعمل السلطة العامة، من أجل تحقيق منفعة عامة⁽¹⁾، وتتمثل مهام الموظف العام في تحرير الأوراق لصالح الأفراد، وفق ما يمليه القانون من بيانات.

والموظف العام قد يكون موظفا عاما عيّنته السلطة المركزية، كالوزراء والولاة والقناصل خارج الوطن⁽²⁾ والقضاة، وقد يكون موظفا معيناً من طرف المجموعات المحلية كالبديية أو الولاية، أو المؤسسات العمومية الإدارية، ويكون المحرر صادرا عنه.

(1) لم يعرف القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية رقم 06-03، المؤرخ في 15.07.2006، الموظف العام بل عرف المؤسسات والإدارات العمومية التي يمارس فيها الموظف العام نشاطه، حيث نصت المادة 2 منه على ما يلي: "يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية. يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي. لا يخضع لهذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان"، ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري حاول تعريف الموظف العام من خلال المعيار العضوي.

(2) وهذا ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 02-405 المؤرخ في 26.11.2002 والمتعلق بالوظيفة القنصلية (ج.ر رقم 79 س 2002) الذي منج صلاحية إعداد عقود الحالة المدنية الخاصة بالرعايا الجزائريين في الخارج، إضافة إلى ممارسة المهام التوثيقية لرئيس المركز القنصلي، طبقاً لما نصت عليه المادة 38 منه.

وكل موظف من هؤلاء يختص بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية، فالوزير يصدر قرارات إدارية في حدود الوظيفة الإدارية التي يمارسها، أو مراسيم تنفيذية بالنسبة للوزير الأول أو رئيس الحكومة، والتي تعتبر كذلك بمثابة قرارات إدارية، والوالي يصدر قرارات إدارية فردية أو تنظيمية، في حدود وظيفته كممثل للدولة على المستوى المحلي أو ممثل للولاية، ونفس الأمر بالنسبة لرئيس البلدية، أما القاضي فهو يصدر أحكاما أو قرارات قضائية حسب الجهة القضائية التي يعمل بها، وكاتب الجلسة يحضر محاضر الجلسات.

أما المكلف بخدمة عامة كما ورد في التشريعين الجزائري والمصري، أو الضابط العمومي "officier publique" كما ورد في التشريع الفرنسي، فهو كل شخص ترخص له الدولة للقيام بخدمة عامة يستفيد منها الجمهور، مقابل أجرا عن هذه الخدمة، كالموثق المكلف بتحرير عقود توثيقية تثبت تصرفات قانونية، أو المحضر القضائي، أو الخبير القضائي، وتعتبر الأوراق التي يحررها هؤلاء الضباط العموميون بمثابة أوراق رسمية.

أ.2- أن يصدر المحرر من الموظف العمومي أو المكلف بخدمة عامة

في حدود إختصاصه

يجب أن يكون الموظف الذي يقوم بتحرير الورقة الرسمية، كما عرفته المادة 324 من القانون المدني الجزائري، والمادة 10 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1317 من القانون المدني الفرنسي، مختصا نوعيا بتحرير هذه الورقة، أي يجب أن يحترم كل موظف إختصاصه المنصوص عليه في القوانين المنظمة لوظيفته، فالأحكام والقرارات القضائية لا تصدر إلا عن القضاة، ومحاضر الجلسات لا يحررها إلا أمناء الضبط، والتبليغات القضائية لا يحررها إلا المحضرون القضائيون، والعقود التوثيقية لا يقوم بها إلا الموثقون، وغير ذلك من المحررات التي لا يتسع المقام لذكرها، فإذا حرر موظف ورقة لا تدخل في إختصاصه النوعي، يصبح متجاوزا لسلطته، ولا تعد الورقة التي يحررها في هذه الحالة ورقة رسمية.

كما يجب أن يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة مختصا محليا بتحرير هذه الوثيقة، ومعلوم أن الإختصاص المحلي لكل واحد من هؤلاء تحدده القوانين، بحيث تجعل لكل واحد منهم دائرة إقليمية محددة يمارس فيها عمله، ولا يجوز له الخروج عنها، وغالبا ما يحدد المشرع هذا النطاق الإقليمي.

ويجب كذلك أن يكون للموظف أو المكلف بخدمة عامة، والمختص نوعيا ومحليا بتحرير الورقة الرسمية ولاية في إصدارها، بحيث يجب أن تكون هذه الولاية قائمة وقت تحريرها، أي أن يكون محرر هذه الورقة قائما بعمله بصفة قانونية أثناء إصداره لها، كما لا يجوز له القيام بهذا العمل إذا كان قد أحيل على التقاعد أو الإستيداع أو تم عزله أو أوقف عن عمله أو نقل منه، وإلا كان الإجراء باطلا، وقد يصل إلى حد الإنعدام⁽¹⁾، إلا أنه في حالة الموظف الفعلي الذي يكون تعيينه باطلا يعتبر ما يصدره من أوراق صحيحا وذا طابع رسمي، وهذا حماية للأوضاع الظاهرة، وقاعدة إستمرار سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى يتعين أن يكون للموظف أو المكلف بخدمة عامة أهلية تحرير الوثيقة، بحيث تكون إرادته سليمة خالية من العيوب كالإكراه، الجنون، العته والسفاهة، وألا يكون له مصلحة شخصية في تحريرها، وألا تكون بينه وبين أحد أطرافها أو شاهديها علاقة قرابة أو مصاهرة، إلى غاية الدرجة الرابعة، وهذه الشروط تتعلق بحالات التنافي المنصوص عليها في العديد من القوانين المنظمة لبعض الوظائف، أو عمل بعض اللجان، كما أنها مقررّة بموجب القواعد العامة.

أ.3- أن يراعي الموظف أو المكلف بخدمة عامة الأوضاع القانونية عند

تحريره للورقة

يتعين أن يراعى في تحرير الورقة الرسمية، الأوضاع والأشكال التي تقرها القوانين المنظمة لموضوعها، وهذا ما يؤكد نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، في عبارة: "... وذلك طبقا للأشكال القانونية..."، فالقانون يحدد أشكالا معينة في كل محرر رسمي، بحيث ينبغي على محرره التقيد

(1) حول موضوع الإختصاص النوعي أو الموضوعي والمكاني أو الإقليمي والزمني وشروط ممارستها والجزاءات المترتبة على مخالفتها، راجع د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، ط7، دار الفكر العربي القاهرة، س 1996، ص 607 إلى 631.

(2) راجع حول نظرية الموظف الفعلي، د. محيو أحمد: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ط 5، د.م.ج، الجزائر، س 2003، ص 180، وكذلك لحسين بن شيخ أث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، (وسائل الإبطال)، الكتاب الأول، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، س 2006، المرجع السابق، ص 84 وما بعدها، وكذلك د. سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 599.

بها وإحترامها، فالقضاة مثلا وأمناء الضبط والمحضرون والموثقون عليهم مراعاة هذه الأشكال، ومهما كان موضوع هذا المحرر.

ومن أمثلة هذه الأشكال التي ينص عليها القانون ما جاءت به المادة 71 الفقرة 2 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه: "وإذا إشتراط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين، فهذا الشكل يطبق أيضا على الإتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد"، وهو نفس ما تضمنته المادة 101 الفقرة 2 من القانون المدني المصري⁽¹⁾، وكذلك المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أنه: "زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي، يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية في شكل رسمي، ويجب دفع الثمن لدى الضابط العمومي الذي حرر العقد". وكذلك المادة 324 مكرر 2 من نفس القانون، حيث نصت على أنه: "توقع العقود الرسمية من قبل الأطراف والشهود عند الإقتضاء، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في آخر العقد، وإن كان بين الأطراف أو الشهود من لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع، يبين الضابط العمومي في آخر العقد تصريحاتهم في هذا الشأن، ويضعون بصماتهم ما لم يكن هناك مانع قاهر".

وفضلا عن ذلك إذا كان الضابط العمومي يجهل الإسم والحالة والسكن والأهلية المدنية للأطراف، يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما".

كما نصت المادة 324 مكرر 3 على أنه: "يتلقى الضابط العمومي، تحت طائلة البطلان، العقود الإحتقائية، بحضور شاهدين".

(1) أنظر المادة 101 فقرة 2 من القانون المدني المصري والتي تنص على ما يلي: "وإذا إشتراط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين، فهذا الشكل يجب مراعاته أيضا في الإتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد". ومن القرارات القضائية التي كرست هذا المبدأ، قرار المحكمة العليا في قضية (ب.م) ضد (ف.م زوجة ف.ع) ومما جاء فيه أنه: "إذا كان القانون يخول للقاضي سلطة إصدار حكم قضائي، يقوم مقام العقد في حالة ما إذا نكل الطرف الآخر عن تنفيذ الوعد، فإنه إشتراط مع ذلك ضرورة توافر الشروط الشكلية في الوعد بالبيع. ومتى ثبت -من قضية الحال- إنعدام وجود وعد رسمي لبيع الفيلا، ورفض البائع التوجه أمام الموثق لتوثيق البيع العرفي، فليس أمام المطعون ضدها إلا المطالبة بالتعويض كأثر قانوني لعدم تنفيذ إلزام قانوني، لا تتوفر فيه الشكلية القانونية، وأنه بإستجابة القضاة لمطلبها وإصدار حكم يقوم مقام العقد العرفي، يكونوا قد أسأؤوا تطبيق القانون، وفهم إجتهاادات المحكمة العليا، مما يتوجب نقض قرارهم بدون إحالة".

قرار المحكمة العليا (الغرفة المدنية) ملف رقم 154760، بتاريخ 1996.04.17، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، س 1996، ص 99 وما بعدها.

ونصت المادة 324 مكرر 4 على أنه: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية، طبيعة وحالات ومضمون، وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

وقد أوضحت المادة 26 من قانون التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20.02.2006، كيفية تحرير هذه العقود، حيث نصت على ما يلي: "تحرر العقود التوثيقية، تحت طائلة البطلان، باللغة العربية في نص واحد وواضح، تسهل قراءته وبدون إختصار أو بياض أو نقص، وتكتب المبالغ والسنة والشهر ويوم التوقيع على العقد بالحروف وتكتب التواريخ الأخرى بالأرقام، ويصادق على الإحالات في الهامش أو في أسفل الصفحات، وعلى عدد الكلمات المشطوبة في العقد بالتوقيع بالأحرف الأولى من قبل الموثق، والأطراف وعند الإقتضاء الشهود والمترجم".

ومن الأشكال المقررة قانوناً كذلك ما تضمنته المادة 55 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18.12.1990، والمتضمن التوجيه العقاري والتي تنص على أنه: "تجزر المعاملات العقارية التي تنصب على الأراضي الفلاحية في شكل عقود رسمية، ويجب ألا تؤدي إلى تغيير وجهتها الفلاحية، ولا تتسبب في تكوين أراضي قد تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري وبرامجه، ويتم ذلك مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 36 أعلاه، وممارسة حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 52 أعلاه"، وجاء في نص المادة 56 من نفس القانون أن: "كل معاملة تمت بخرق أحكام المادة 55 أعلاه باطلة وعديمة الأثر، ويمكن في هذه الحالة، الموافقة على نقل الملكية التي تحققت هذه المعاملة إلى الهيئة العمومية المؤهلة بدفع ثمن عادل".

كما نصت المادة 30 من القانون رقم 11-04 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على ما يلي: "يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و 28 أعلاه، أصل ملكية الأرضية، ورقم السند العقاري عند الإقتضاء، ومرجعيات رخصة التجزئة، وشهادة التهيئة والشبكات، وكذا تاريخ ورقم رخصة البناء".

ومهما كان نوع العقد الذي يتم التصرف من خلاله، سواء كان عقداً توثيقياً، أو عقد تحرره الإدارة في حدود الصلاحيات المخولة لها قانوناً، فإنه يتعين على محرريها إحترام الشكليات المتعلقة بإجراءات تسجيلها في مصلحة التسجيل، وشهرها بالمحافظة العقارية المختصة إقليمياً، وهذا كشرط لإنقال الملكية

والحقوق العينية الأخرى في العقار، سواء تعلق الأمر بين المتعاقدين أنفسهم أو لحق الغير، وهذا ما كرسته المادة 793 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾.

كما يجب أن يراعي الموظف أو الضابط العمومي أو من في حكمهما، فضلا عن البيانات المتعلقة بموضوع الورقة الرسمية والسابق الإشارة إليها، بيانات عامة يجب أن تتضمنها كافة هذه الأوراق، ومهما كان موضوعها، ما لم ينص التشريع على خلاف ذلك، ولاسيما إسم ومكان إقامة محرر العقد، أسماء وألقاب وصفات وعناوين ومهن أطراف العقد، وتاريخ ومكان ميلادهم، إسم ولقب المترجم إن إقتضى الأمر، مع وجوب حضور شاهدين في العقود الإحتقائية "actes solennels" وإلا كان المحرر باطلا، طبقا لنص المادة 324 مكرر 3 من القانون المدني الجزائري، ومما يفهم من هذا النص أنه ليس كل العقود التي يقوم بتحريرها الضابط العمومي تستوجب حضور شاهدين، بل الأمر يقتصر على العقود الإحتقائية كما أشار إلى ذلك نص المادة 324 مكرر 3، وهي العقود الشكلية التي لا تتعدد إلا بإفراغ العقد في الشكل الرسمي، والمحددة في نص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وبعض النصوص الخاصة⁽²⁾، بينما تبقى بقية العقود غير خاضعة لذلك لأن الشكلية فيها لا تعتبر شرطا للإنعقاد، كما يجب ذكر التاريخ الذي تم فيه إبرام المحرر، وترقيم الصفحات، وتبيان عدد الكلمات المشطوبة، وعدد الإحالات، وتلاوة المحرر على أطرافه والشهود، وإمضاء العقد من أطرافه والشهود ومحرره.

ب - جزء الإخلال بشروط المحرر الرسمي

استقرت الآراء الفقهية على أنه إذا إختل شرط من شروط صحة المحرر الرسمي السابقة الذكر، تنتفي عن المحرر صفة الرسمية، غير أن الجزء المترتب عن هذا الإخلال، يختلف باختلاف هذه الشروط، فالجزء هو البطلان إذا تعلق الأمر بالشرط الأول والثاني، فالمحرر (السند) الذي لا يحرره موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، أو يحرره موظف غير مختص، يعتبر باطلا بطلانا مطلقا، أي لا يعتبر محررا رسميا، والبطلان في هذه الحالة يلحق المحرر برمته ولا يقتصر

(1) أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار".

(2) وهي العقود التي أسلفنا الحديث عنها.

على جزء منه⁽¹⁾، أما إذا تعلق الأمر بالشرط الثالث الخاص بمراعاة الأوضاع والإجراءات المقررة قانوناً، فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت هذه الإجراءات جوهرية أو غير جوهرية، فإذا كانت هذه الإجراءات جوهرية، أي لازمة لوجود العمل القانوني أو لتحقيق الغاية التي قصدها المشرع من تقريره، فإن المحرر الرسمي يكون باطلاً، ومن هذه الإجراءات مثلاً عدم ذكر الهوية الكاملة للموثق وأطراف العقد والتأكد من أهليتهم ورضائهم، ومكان الإبرام أو عدم التوقيع عليه من أطرافه أو من الشهود أو الموثق، أو كانت لهذا الأخير مصلحة شخصية مباشرة في العقد، فإن هذا العقد يكون باطلاً كله بما في ذلك تاريخه، حتى ولو لم يكن هذا التاريخ باطلاً، وبالتالي لا يكون التاريخ ثابتاً بل تاريخاً عرفياً لا حجة فيه على الغير⁽²⁾. أما إذا كانت الإجراءات والشروط غير جوهرية، فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى البطلان⁽³⁾ ولا ينفى عن المحرر صفة الرسمية، ومن أمثلتها عدم دفع الرسوم أو إغفال ترقيم الصفحات، عدم الإشارة إلى الإحالات أو العبارات المشطوبة، أو إغفال ذكر عنوان أو محل إقامة أطراف المحرر، أو عدم ذكر اسم الموثق، ولكن توقيعه كان واضحاً يدل على شخصيته⁽⁴⁾.

والأصل أن الإجراءات قد تم مراعاتها، ومن يدعي خلاف هذا الأصل يقع عليه عبء إثبات ما يدعيه، إلا إذا نص القانون صراحة على ضرورة إثبات ما تم مراعاته من إجراءات في المحرر الرسمي، كضرورة الإشارة إلى إجراءات التبليغ التي يقوم بها المحضر القضائي في محاضر التبليغ⁽⁵⁾.

(1) راجع في تفصيل ذلك، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، المرجع السابق، بند 86، ص 136.

(2) أنظر د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، المرجع السابق، بند 85 و86، ص 135، 136، وقد حددت المادة 328 من القانون المدني الجزائري، الطرق التي يكون فيها التاريخ ثابتاً وبالتالي تكون له حجية بالنسبة للغير، كما سنوضح ذلك لاحقاً.

(3) أنظر د. محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س2007، ص 171.

(4) أنظر المادة 20 الفقرة 2 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، والتي تنص على أنه: "ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء".

(5) أنظر قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً) رقم 52820، المؤرخ في 11.06.1988، منشور بالمجلة القضائية عدد 4، س 1990، ص 27-29، وكذلك المادة 11 الفقرة 3 من قانون المرافعات المصري، والتي نصت على أنه: "...ويجب على المحضر أن يبين ذلك في حينه في أصل الإعلان وصورتيه، ويعتبر الإعلان منتجاً لآثاره من وقت تسلّم الصورة إلى من سلمت إليه قانوناً".

وتأسيسا على ما سبق، فإن المشرع إذا نص على مراعاة إجراءات معينة، ورتب البطلان على مخالفتها، فإن الإجراء يعد جوهريا، وينجم عن تخلفه البطلان المطلق، إلا إذا أثبت الخصم أن الغاية من الإجراء قد تحققت، على الرغم من تخلفه، فالإجراء ليس غاية في حد ذاته⁽¹⁾.

ويخضع قاضي الموضوع في تقديره للغاية من الإجراء ومدى تحققها، لرقابة جهة النقض، لكونها مسألة قانونية، ولكن إذا اشترط القانون الشكل كشرط لرسمية المحرر، كالقاعدة التي تقضي بضرورة إفراغ التصرفات القانونية المنصبة على العقارات في الشكل الرسمي⁽²⁾، وكذلك إذا إتفق أطراف العقد على أن التصرف يتم في الشكل الرسمي، فهنا لا بد من توافر هذا الشكل، ولا تكفي مجرد تحقق الغاية منه لدحض الدفع ببطلانه، لأن الرسمية في هذه الحالة تعتبر ركنا من أركان المحرر، وتخلفها يؤدي إلى بطلانه، ولا يكون للمحرر أية حجية قانونية سواء رسمية أو عرفية⁽³⁾، ولكن الإجراء الباطل في هذه الحالة يصح دائما بإجراءات أخرى، كالياناعات الموجودة في نفس المحرر أو بمحرر آخر مكمل له⁽⁴⁾.

ويرى بعض الفقهاء ونحن نؤيدهم في ذلك، أنه يجب عدم الخلط بين بطلان المحرر الذي لم يراع الشكل المقرر قانونا، وبطلان التصرف في حد ذاته، لأن بطلان المحرر لا يؤدي بالضرورة إلى بطلان التصرف، إذا كان هذا التصرف مستوفيا لجميع أركانه وشروط صحته، ففي حالة بطلان المحرر يمكن إثبات التصرف بكل وسائل الإثبات الأخرى، كالإقرار واليمين، أو بواسطة المحرر الذي فقد رسميته وتحول إلى مجرد عقد عرفي، إلا إذا كانت الرسمية ركنا في العقد كما سبق القول، ففي هذه الحالة يؤدي بطلان المحرر إلى بطلان التصرف في حد ذاته⁽⁵⁾، وهذا ما أشارت إليه كذلك المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت على أنه: "يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي، أو إنعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف"، كما أن الطعن في التصرف يكون بطرق أخرى كالمطالبة بالفسخ أو البطلان أو الرجوع عنه أو الصورية، حتى وإن كان المحرر الرسمي صحيحا من حيث جميع شروطه ولا يشوبه أي نقص، فزوال الرسمية عن المحرر تجعل

(1) د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 217.

(2) المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

(3) د. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 218.

(4) فالحكم مثلا الذي ينقصه بيان جوهرى، يمكن إستدراكه ببيانات أخرى واردة في محضر الجلسة أو سجل الجلسة.

(5) راجع في هذا المعنى د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق،

له قيمة العقد العرفي في الإثبات، بشرط أن يكون موقعا من قبل كل أطرافه، لأن التوقيع هو شرط وجود المحرر العرفي⁽¹⁾، وهو نفس ما تضمنته المادة 1318 من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليها، والمادة 10 الفقرة 2 من قانون الإثبات المصري⁽²⁾.

ثانيا: حجية المحررات الرسمية في الإثبات

سنقتصر في هذا العنصر على التطرق إلى حجية المحررات الرسمية، تاركين الحديث عن حجية الأوراق والمحاضر الإدارية إلى الفرع الثالث والرابع من هذا المطلب، وهذا على النحو التالي:

1- حجية المحرر الرسمي الأصلي

تنص المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني الجزائري، على أنه: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني".

كما نصت المادة 11 من قانون الإثبات المصري على أن: "المحررات الرسمية حجة على الناس كافة، بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته، أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره، ما لم يثبت تزويرها بالطرق الرسمية"، ويتضح من هذه النصوص أن المحررات الرسمية ذات حجية مطلقة بالنسبة للموقعين عليها ولكافة الناس، إذا توافرت على شروط صحتها⁽³⁾، ولهذا فهي ليست في حاجة إلى الإقرار بها من طرف محررها⁽⁴⁾، بل ينتقل عبء إثبات عدم صحة أحد بياناتها إلى الخصم الذي ينكرها

(1) أنظر مثلا د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 54.

(2) وقد جاء في نص المادة 10 الفقرة 2 من قانون الإثبات المصري ما يلي: "إذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية، فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية، متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

(3) ويعتبر المحرر الرسمي حجة على الموقعين عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 324 مكرر 6 من القانون المدني الجزائري بقولها: "يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. غير أنه في حالة شكوى بسبب تزوير في الأصل، يوقف تنفيذ العقد محل الاحتجاج بتوجيه الإتهام، وعند رفع دعوى فرعية بالتزوير يمكن للمحاكم حسب الظروف، إيقاف تنفيذ العقد مؤقتا".

كما يعتبر حجة على الغير حسبما جاء في نص المادة 324 مكرر 6 من نفس القانون، ويعتبر من الغير الخلف العام والخلف الخاص، أو الأجنبي من ذوي الشأن مثل الشفيع في عقد البيع الرسمي.

(4) ومن ذلك مثلا ما قضت به المحكمة العليا (غرفة عقارية) في قضية، (م.ق.ت.ع.هـ) ضد (خ.أ)، ومما جاء في قرارها أنه: "من المقرر قانونا أنه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني، يستفاد - من قضية الحال - أن الطاعنة تتمسك بعقدين رسميين للتدليل على ملكيتها للقطعة موضوع النزاع، إلا أن جهة

ولا يكون ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير، وهذا ما إستقر عليه الإجتهد القضائي في كثير من أحكامه وقراراته.

وتعتبر حجية المحرر الرسمي قرينة قانونية على سلامته من ناحية مظهره الخارجي، وهذا ما يسميه بعض الفقهاء بقرينة الرسمية، ولكنها قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فإذا كانت تشوبه عيوب مادية كالشطب أو المحو أو التحشير، أو عدم مراعاة الشروط الجوهرية المفروضة قانوناً، كتدوين البيانات التي أدلى بها أطراف العقد، أو الشهود تحت سمع الموثق وبصره، والتوقيع عليه من طرفه ومن المعنيين بالأمر، وصدوره في حدود إختصاصه، إنتقت قرينة الرسمية، بل يجوز للجهة القضائية المطروح عليها النزاع، أن تقضي بسقوط الرسمية عن المحرر، ولو لم يتم الطعن فيه بالتزوير⁽¹⁾.

أما التصريحات والإقرارات الصادرة من أطراف العقد والشهود⁽²⁾، والتي يقوم بتحريرها الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة، فلا يمكن له العلم بها أو التحقق من صحتها، وبالتالي فهي تقع على مسؤولية المصرحين بها ولا تتمتع بقرينة الرسمية، ويمكن إثبات عكسها طبقاً للقواعد العامة في الإثبات، دون الحاجة إلى الطعن فيها بالتزوير⁽³⁾.

=الإستئناف تغاضت عنهما وتجاهلتها، وإقتصر في حيثياتها على مناقشة العقد العرفي المحتج به من طرف المطعون ضده، في حين أن بعضهما يستلزم إستظهار حجة ماثلة لها في القوة قانوناً أو أكثر قوة. ومن ثم فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا، يكونون قد أسأؤوا تطبيق قواعد الإثبات، وشوبوا قرارهم بالقصور في التسيب، مما يستوجب النقض"، قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 176264، بتاريخ 1998.11.18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، س1999، ص 102.

(1) ومن التطبيقات القضائية لذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية، حيث جاء في أحد أحكامها بأنه: "يجوز لمحكمة الموضوع سواء أَدعى أمامها بالتزوير أو لم يدع به، أن تحكم برد أو بطلان أية وثيقة سيتحقق لها أنها مزورة، من غير إستناد إلى أدلة التزوير التي يبني عليها مدعي التزوير طعنه بالتزوير". حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني في 1953.01.29، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 4، رقم 60، ص 422، أشار إلى هذا الحكم د. عصام أنور سليم في مؤلفه: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 170.

(2) ومن هذه الإقرارات مثلاً إقرار المؤجر أنه تسلم قيمة الإيجار، أو إقرار المشتري أنه تسلم المبيع في عقد البيع الرسمي.

(3) أنظر قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) رقم 202764، بتاريخ 2000.09.27، قضية (ب.م) ضد (س.ب)، ومما جاء في هذا القرار: "أن القضاء بإعتماد عكس ما تضمنه عقد الشهرة، المحتج به فيما يخص التصريحات المدلى بها أمام الموثق، لا يعد مخالفة لأحكام المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني، ذلك أن التصريحات المدلى بها يمكن دحضها بالدليل العكسي، دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير"، قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، س 2003، ص 309.

2- حجية صورة المحرر الرسمي

أ. إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا

تنص المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة، بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل".

كما نصت المادة 12 من قانون الإثبات المصري على أنه: "إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة، بالقدر الذي يكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". فالصورة الرسمية التي لا تحمل التوقيعات الموجودة على الأصل تكتسب صفة الرسمية كالأصل تماما، وتعتبر دليل إثبات دون الحاجة إلى الرجوع إلى الأصل إذا كانت منقولة عنه بواسطة موظف عام مختص، ولا يمكن الطعن فيها إلا عن طريق التزوير، إلا إذا نازع فيها أحد الأطراف ففي هذه الحالة يتم مقارنتها مع الأصل⁽¹⁾.

ب. إذا كان أصل المحرر الرسمي غير موجود

قد يحدث أحيانا أن يفقد أصل المحرر الرسمي نتيجة أسباب قاهرة، كالحريق والسرقة أو ضياع، ويقع على الطرف الذي يتمسك به عبء إثبات فقد الأصل.

وقد ورد في نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري أنه: "إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي: يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل، متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل. ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

(1) فالصورة التي يقوم الموظف بإستنساخها ووضع عبارة مطابقة للأصل عليها، تعتبر قرينة نسبية على هذه المطابقة، ما دام المشرع جعل التسليم بهذه المطابقة متوقفا على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه الصورة، فإذا نازع أحدهم في ذلك لأي سبب من الأسباب، يقوم القاضي بمقارنتها مع الأصل المحفوظ الذي يأمر بتقديمه أمامه.

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى، فلا يعتد به إلا لمجرد الإستثناس تبعا للظروف".

وهو نفس ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإثبات المصري، حيث نصت على انه: "إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمي كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية، حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجة ذاتها، ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

- أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية فلا يعتد به، إلا لمجرد الإستثناس تبعا للظروف".

ويتضح أن هذه النصوص قد ميزت بين ثلاثة أنواع من الصور وهي:

- الصورة الرسمية الأصلية:

وهي الصورة المنقولة مباشرة من أصل المحرر الرسمي، سواء كانت هذه الصورة تنفيذية أو غير تنفيذية⁽¹⁾، ويكون لها حجة الأصل إذا صدرت من موظف عام، أو ضابط عام مختص، وكان مظهرها الخارجي يوحي بأنها مطابقة للأصل.

- الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

وهي الصورة المنقولة من الصورة الأصلية وليس من أصل المحرر الرسمي، لكن يكون لها نفس حجيتها إذا صدرت عن موظف عام أو ضابط عمومي مختص، يصادق على مطابقتها للأصل، ولكن يجوز في هذه الحالة للمعني أن يطلب مراجعتها على الصور الأصلية، ويكون ذلك في مواجهة الخصوم.

(1) وتجدر الإشارة أن حجية المحرر الرسمي تختلف عن قوتها التنفيذية التي منحها المشرع للسندات التنفيذية، والتي وردت على سبيل الحصر في المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أنه ليس كل المحررات الرسمية سندات تنفيذية، رغم حجيتها المطلقة في الإثبات، فالعقد الموضوع عليه الصيغة التنفيذية يمكن تنفيذه تنفيذا جبريا دون حاجة إستصدار حكم قضائي، لأن العقد في حد ذاته يعتبر سندا تنفيذيا، لمزيد من المعلومات حول نفس الموضوع، راجع د.محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 64 وما بعدها.

- الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية:

وفي هذه الحالة فالصورة الرسمية غير منقولة عن المحرر الرسمي، أو من الصورة الأصلية، بل من صورة رسمية غير أصلية، ونظرا لتباعد المسافة بين الصورة وأصل المحرر الرسمي، فقد جعل المشرع الجزائري في المادة 326 الفقرة 4 من القانون المدني، من هذه الصورة مجرد قرينة يستعين بها القاضي في حل النزاع، ولم يجعل لها حجية في الإثبات⁽¹⁾، وهو نفس ما أخذ به المشرع المصري في المادة 13 الفقرة ج من قانون الإثبات⁽²⁾.

الفرع الثاني: المحررات العرفية

يعتبر القانون الخاص المجال الخصب للمحركات العرفية، والتي يضيق نطاقها في القانون الإداري، وهذا نظرا للجوء الإدارة في غالب الأحيان للتعامل والتعاقد في إطار قواعد القانون العام، وإستعمال المحررات الرسمية وفي مقدمتها القرارات والعقود الإدارية، غير أنه في الحياة العملية قد تلجأ الإدارة أحيانا للتعامل مع أشخاص القانون الخاص، في إطار القانون المدني أو التجاري حسب الظروف، وهي أي (الإدارة) في هذه الحالة تتصرف بوصفها شخص عادي مجرد من إمتيازات السلطة العامة كما سبق أن ذكرنا، فتلجأ إلى إبرام إتفاقيات⁽³⁾ مع الخواص دون أن تكون في نيتها إستعمال القواعد غير المألوفة في القانون الخاص، أو تصدر سندات طلب، وفي حالة نشوب نزاع بينها وبين الأفراد فغالبا ما يستعمل هؤلاء محررات عرفية تختلف من حيث طبيعتها وزمن إعدادها، ومن هنا سنقسم هذا الفرع إلى عنصرين، نخصص العنصر الأول للحديث عن مفهوم المحررات العرفية المعدة للإثبات، ثم نتطرق في العنصر الثاني إلى الحديث عن المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

(1) أنظر نص المادة 326 الفقرة 4، من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

(2) أنظر نص المادة 13 فقرة ج، من قانون الإثبات المصري المشار إليها سابقا.

(3) يمكننا تعريف الإتفاقية إذا كانت مبرمة في إطار القانون الخاص، بأنها عقد يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ولمبدأ سلطان الإرادة أما إذا كانت الاتفاقية مبرمة في إطار القانون العام وتخضع لقواعد غير مألوفة في القانون الخاص، فهنا تصبح هذه الاتفاقية عقدا إداريا لا يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن الإدارة تتصرف كسلطة عامة، وتحفظ لنفسها بفرض شروط العقد وجزءاته، ومن أبرز الأمثلة على هذه العقود الإدارية نذكر عقد الصفقة العمومية.

أولاً: المحررات العرفية المعدة للإثبات

أطلق المشرع الجزائري على المحرر العرفي اسم العقد العرفي، دون أن يعطيه تعريفاً دقيقاً، وإكتفى في نص المادة 327 من القانون المدني بتبيان الأشخاص الذين يصدر عنهم، وشروطه المتمثلة في الكتابة والتوقيع، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ويعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه"⁽¹⁾.

أما المادة 1372 من القانون المدني الفرنسي، فقد عرفت المحرر العرفي بما يلي: "العقد العرفي المعترف به من قبل الطرف المحتج به في مواجهته، أو المطلوب منه قانوناً بالإعتراف به، له حجية بين محرريه وتجاه ورثتهم وخلفهم الخاص"⁽²⁾.

وجاء في نص المادة 1373 من نفس القانون السابق أنه: "يمكن للطرف الذي يحتج في مواجهته بالعقد العرفي إنكار خطه أو توقيعه، كما يمكن كذلك لورثة أحد الأطراف أو خلفهم الخاص إنكار الخط أو توقيع محرره أو يصرح بعدم التعرف عليهم، وفي هذه الحالة يستوجب إجراء مراقبة الخطوط".

وعرفت المادة 10 من قانون الإثبات المصري المحررات العرفية بما يلي: "هي الأوراق التي يحررها ذوو الشأن، ويوقعوها بإمضائهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم".

ومن هنا يتضح لنا أن كل هذه التشريعات إقتربت فيما بينها في تعريفها للمحررات العرفية، حيث إنفقت فيما يتعلق بالأشخاص الصادرة عنهم هذه المحررات، وكذلك شروط صحتها، إلا أنها اختلفت فيما يخص تسمية هذه المحررات، فبينما أطلق عليها المشرع الجزائري تسمية العقد العرفي، متأثراً بنظيره الفرنسي الذي استخدم عبارة "Acte" للتعبير عن العقد، وهو التصرف القانوني، وكذلك عن الدليل الكتابي وهو أداة إثبات هذا التصرف، نجد المشرع المصري أطلق عليها تسمية الأوراق العرفية، وهي عبارة أدق

(1) سيتم التطرق للمادة 323 مكرر 1 في الباب الثالث من هذه الدراسة.

(2) وقد جاء في نص المادة 1372 من القانون المدني الفرنسي ما يلي:

" L'acte sous signature privée, reconnu par la partie à laquelle on l'oppose ou légalement tenu pour reconnu à son égard, fait foi entre ceux qui l'ont souscrit, et à l'égard de leurs héritiers et ayants cause".

من عبارة عقد وأشمل منه، لأنها تضم بالإضافة إلى التصرفات القانونية متعددة الجانب (العقود)، التصرفات بالإرادة المنفردة كالهبة والوصية والوقف.

وقد أسهب الفقه في تعريفه للعقد العرفي، ومن هذه التعريفات ما ذكره الأستاذ عبد الحفيظ بن عبيدة من أن: "العقد العرفي هو ذلك العقد الذي لا يحرر من طرف ضابط عمومي أو موظف عام، وأن المشرع لا يتطلب توافر أي شرط شكلي في تحريره، ولكن يشترط لصحته أن يكون موقعه من أطراف هذا العقد، وأن يكون له تاريخ ثابت، حتى يمكن الإحتجاج به تجاه الغير".⁽¹⁾

فالمحركات العرفية إذن هي سندات عادة تثبت بها وقائع مادية أو تصرفات قانونية، لا يقوم بتحريرها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة، بل تصدر ممن كتبها أو وقعها أو وضع عليها بصمة أصبعه، ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، وقد كرست المحكمة العليا في الجزائر هذا المبدأ، فاعتبرت في أحد قراراتها أن: "قضاة الموضوع الذين لم يأخذوا بالعقد العرفي كوسيلة لإثبات الإلتزام المتمثل في قبض البائع لثمن المبيع، اعتمادا على إمضائه ووسائل الإثبات الأخرى، يكونوا قد مارسوا سلطتهم التقديرية في إستنباط الأدلة وترجيحاتهم".⁽²⁾

(1) عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والعقود العينية العقارية، دار هومة، الجزائر، س 2004، ص 77، وقد ورد في نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري أنه: "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت، ويكون تاريخ العقد ثابتا ابتداءً من:

- من يوم تسجيله.
- من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.
- من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.
- من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف، رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة".

(2) قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، تحت رقم 309746 بتاريخ 2005.10.19، نشرة القضاة، العدد 67، ص 157.

وتعتبر المحررات العرفية المعدة للإثبات، محررات معدة مقدما لهذا الغرض، وهي ما يسميها الفقهاء بالأدلة المهيأة، ولهذا سنتطرق فيما يلي لشروط صحتها، ثم حجيتها في الإثبات على النحو التالي:

1- شروط صحة المحررات العرفية المعدة للإثبات

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أ- الكتابة:

يجب أن يكون المحرر العرفي مكتوبا، والكتابة العرفية هي نوع آخر من الأدلة الكتابية بعد الكتابة الرسمية، ولكنه من الناحية العملية أصبح المحرر العرفي أقل انتشارا في المعاملات المدنية والتجارية بين الأفراد، خصوصا بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1970 الذي ألزم أن تكون التصرفات الواردة على العقارات مبرمة في الشكل الرسمي، تحت طائلة بطلان التصرف.

ولا يشترط شكلا معينا في الكتابة العرفية كأن يكون المحرر مكتوبا بطريقة معينة، حيث يمكن أن يكون مكتوبا بخط اليد أو بواسطة الطباعة، ومهما كانت اللغة المستعملة بعكس المحرر الرسمي، ولا يهم إن كان المحرر مكتوبا بخط المدين أو الدائن أو بخط شخص من الغير⁽¹⁾، ولكن يشترط في المحرر العرفي أن يتضمن كتابة تدل على الهدف الذي أعد من أجله، أي لإثبات وقائع مادية أو تصرفات قانونية معينة، إلا أنه إستثناءً قد ينص القانون على خلاف هذه القاعدة حيث ينص على أشكال خاصة بالكتابة.

كما أن التغيير والإضافات والتعديلات والتشطيبات، لا تؤثر على صحة المحرر العرفي، ويترك أمرها لتقدير القاضي، الذي له سلطة واسعة في الأخذ به أو إستبعاده، ولا يشترط كذلك في الكتابة العرفية حضور الشهود، لكن قد يكون ذلك مفيدا للتأكد من صحة المحرر العرفي، في حالة المنازعة في صحته، كما أن وفاة أحد الشهود الذين لهم على العقد خط أو إمضاء، يجعل لهذا العقد تاريخا ثابتا طبقا للمادة 328 من القانون المدني.

(1) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1964.01.30، مجموعة المکتب الفني، س 15، ص 166، أورده: د. سمير

عبد السيد تناغو في مؤلفه: أحكام الإلتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 158.

كما لا يؤدي عدم ذكر تاريخ ومكان المحرر العرفي إلى بطلان هذا المحرر، ولكن هذا العقد لا يكون حجة على الغير في تاريخه إلا إذا كان له تاريخ ثابت، حسب الحالات الواردة بالمادة 328 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، إلا أنه إستثناءً قد يشترط القانون ذكر تاريخ ومكان تحرير بعض المحررات العرفية⁽¹⁾.

ب - التوقيع

يعتبر التوقيع الشرط الوحيد لصحة المحرر العرفي وإضفاء الحجية عليه⁽²⁾، وأن عدم توقيع هذا المحرر لا يمكن التمسك به حتى كمبدأ ثبوت بالكتابة، إلا إذا كان مكتوباً بخط المدين⁽³⁾، والتوقيع يتم بواسطة الكتابة بوضع المعني بالأمر خط يده على المحرر، بذكر اللقب والإسم أو كلاهما معاً، أو أية كتابة تدل على هويته وموافقته على تصرف قانوني معين، فالمشرع لم يعرّف التوقيع ولم يذكر شكل خاص به، حيث جاء في نص المادة 327 من القانون المدني، أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن كتبه أو وقع، وبالتالي يمكن التوقيع بوضع الختم على المحرر خصوصاً في المعاملات التجارية، وقد أضاف المشرع الجزائري في نفس المادة، إمكانية التوقيع بالبصمة، وهذا مراعاة للأشخاص الذين لا يحسنون الكتابة⁽⁴⁾.

وقد تبنى القضاء المصري هذه الأشكال من التوقيعات، حيث يمكن أن يكون بواسطة الكتابة أي الإمضاء، كما يجوز أن يكون التوقيع بواسطة الختم⁽⁵⁾ أو بواسطة الأصبع⁽⁶⁾، ويجب أن يكون التوقيع

(1) ومن المحررات العرفية التي يستوجب القانون ذكر التاريخ بها، ما جاء في القانون التجاري الصادر بتاريخ 1975.09.26، المعدل والمتمم، مثل السفنجة المنصوص عنها بالمادة 390، والشيك المنصوص عنه بالمادة 742، والسند لأمر المنصوص عنه بالمادة 465 من نفس القانون.

(2) راجع في نفس المعنى: د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 136 وما بعدها.

(3) أنظر: د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 94، أنظر كذلك حكم محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1969.01.16، مجموعة المكتب الفني، س 20، ص 111.

(4) سبقت الإشارة إلى نص هذه المادة عند تطرقنا إلى مفهوم المحررات العرفية.

(5) وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية أن: "توقيع البائع على العقد بختمه بنفسه أو تكليفه شخصاً آخر بالتوقيع عنه بهذا الختم في حضوره ورضاه، يجعل التوقيع صادراً منه في الحالتين"، حكم بتاريخ 1966.06.02، أورده د. سمير عبد السيد تناغو في مؤلفه: أحكام الإلتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 158.

(6) وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها حيث إنتهت إلى أن: "للبصمة قوة الإمضاء في نظر الشارع، كما ان التوقيع بالإمضاء على المحرر ممن صدر عنه لا ينفى التوقيع ببصمة الأصبع أيضاً"، ذكره د. سمير عبد السيد تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 158-159.

شخصيا، أي بيد من ينسب إليه، لأنه يفرض على الموقع الحضور أثناء التصرف القانوني، غير أنه يجوز التوقيع بواسطة الوكالة متى كان عقد الوكالة يسمح بذلك، ولكن التوقيع في هذه الحالة يكون بصفته وكيلًا.

كما يمكن من جهة أخرى أن يتم التوقيع على المحرر العرفي قبل كتابته، وهذا ما يسمى بالتوقيع على بياض، حيث يترك الموقع للطرف الآخر ملئ البيانات بناءً على إتفاق مسبق بينهما، وفي هذه الحالة تكون الكتابة حجة على الموقع، غير أنه يجوز له أن يدحض هذه الحجية، إذا أثبت أن ما دُون على الورقة الموقعة على بياض مخالف لما تم الإتفاق عليه، ولكن الإثبات هنا لا يكون إلا بواسطة الكتابة، طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات، والتي تنص أنه لا يجوز إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة⁽¹⁾. وإذا كان المحرر العرفي باطلا لعدم التوقيع عليه، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان التصرف القانوني ذاته، بل يبقى هذا التصرف قائماً ويجوز إثباته بوسائل أخرى⁽²⁾.

أما المشرع الفرنسي فقد وضع بموجب المادتين 1375 و1376 من القانون المدني، شرطين آخرين لصحة المحرر العرفي، بالإضافة إلى التوقيع عليه، ويتمثل الشرط الأول في تعدد النسخ الأصلية حسب عدد أطراف المحرر، وهذا إذا كان مثبتاً لعقد من العقود الملزمة للجانبين، والهدف من وراء ذلك هو تمكين كل متعاقد من مطالبة المتعاقد الآخر بتنفيذ التزاماته، أما الشرط الثاني فيتمثل في ضرورة كتابة المدين بخط يده قيمة الإلتزام بالحروف، مع وضع عبارة تفيد موافقته على هذه القيمة، وهذا إذا تعلق الأمر بتعهدات ملزمة لجانب واحد بدفع مبلغ من النقود، أو بأداء شيء يمكن تقويمه بالنقود، والهدف من الشرط الثاني هو التقليل من إساءة استعمال التوقيع على بياض.

2- حجية المحررات العرفية المعدة للإثبات

تختلف المحررات العرفية عن المحررات الرسمية من حيث الحجية في الإثبات، فالمحرر العرفي له حجية أضعف في الإثبات من المحرر الرسمي، ويعتبر المحرر العرفي من بين القرائن المكتوبة التي يستعين بها القاضي الإداري مع بقية عناصر ملف الدعوى، حيث يعود له تقدير مدى جدواها في حل

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الجزئية، راجع د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 12 وما بعدها.

(2) أنظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج 2، منشورات الحلبي الحقوقية، المرجع السابق، البند 106، ص 176-179.

النزاع المعروف عليه⁽¹⁾، وبالتالي فهذه المحررات ليس لها نفس القوة الثبوتية أمام القاضي الإداري، بعكس بعض الآراء التي تجعل لها نفس القوة⁽²⁾، ومن هنا إستقر إجتهد القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر على هذا المبدأ، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته أنه: "إذا كان على المدعي عبء إثبات حقيقة الفوائد والأرباح التي تفرض عليها الضريبة بكل طرق الإثبات، فإنه لم يقدم سوى الأوراق الخاصة بحسابه، وبفحص المجلس لهذه الأوراق يتبين له أنها لا تتطوي على ضمانات الصحة المطلوبة، بسبب كثرة الأخطاء وعدم وجود مستندات مؤيدة لها، وبالتالي لا يطمئن إليها"⁽³⁾، كما جاء في قرار آخر لنفس المجلس ما يلي: "إن إثبات المغالاة في تقدير المبالغ الخاضعة للضريبة إذ يقع على عاتق المدعي، فإنه إذا قدم أوراق حساباته والتي بمراجعتها إطمأن المجلس إلى صحتها، فقد إعتد بها في تأييد الإدعاء"⁽⁴⁾.

أما في مصر فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه: "ليس من شأن القضاء الإداري أن يفصل في موضوع الملكية، ولا تحوز أحكامه قوة الشيء المحكوم به في هذا الصدد، وحسب (يكفي) المحكمة إستظهار الأدلة والقرائن والتعويل على ما تستخلصه منها، ويكفي أن تقوم دلائل ظاهرة على

(1) أنظر في نفس المعنى: د. برهان خليل زريق: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 106.

(2) ويرى أحد الباحثين أن المحرر العادي يكتسب حجية على من وقعه إذا توافرت فيه الشروط المحددة قانوناً، أنظر حميش محمد: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص القانون العام، مقدمة للمناقشة أمام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، س ج 2017، 2018، ص 185.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1964.02.12، المجموعة ص 99، ذكره: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 107.

(4) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1964.01.27، قضية Ministère des finances، المجموعة ص G46، المرجع السابق، ص 107، وقد جاء في أحد أحدث قرارات مجلس الدولة الجزائري: "أنه ثابت بملف القضية بأن محاسبة المستأنف عليه خضعت إلى تحقيق محاسبي مصوب، والذي إكتشف غياب الدفاتر الإلزامية والمطلوبة قانوناً، كدفتر اليومية ودفتر الجرد، كما انه ثابت كذلك بأن التحقيق السالف الذكر، إكتشف بأن تأسيس رقم الأعمال تم بالإستناد إلى مشتريات محققة خلال سنة 2006، وغير مصرح بها، وأن المستأنف عليه لم يقدم بالملف ما يثبت عكس ذلك، وكذا ما يثبت دحض الملاحظات التي تضمنها التبليغ بنتائج التحقيق، مما يتعين إعتبار قرار لجنة الدائرة للطعن المذكورة أعلاه مخالف للقانون، ويستوجب ذلك إلغاءه"، قرار بتاريخ 2016.12.15، تحت رقم 00919، غير منشور.

الملكية، وأن تعود العقود ولو كانت غير مسجلة تصلح لإقامة هذا الدليل الظاهر، متى كانت جدية وإقترنت بالحيازة ودفح المال⁽¹⁾.

أما بالنسبة لصور المحرر العرفي والتي هي عبارة عن نسخة منقولة من أصل هذا المحرر، وخالية من التوقيع، فليس لها حجية في الإثبات، ما دام أنها لا تستوفي الشرط الجوهرى لصحة المحرر العرفي وهو التوقيع، كما لا يكون لها الحجية من حيث مبدأ الثبوت بالكتابة، إلا إذا كانت صورة الورقة العرفية مكتوبة بخط المدين، فإنها تصلح لأن تكون مبدأ ثبوت بالكتابة⁽²⁾، وبالتالي لا قيمة لصورة المحرر العرفي في الإثبات، إلا بقدر ما يهدي الأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه، ولكن إذا لم ينازع الخصم في صحة الورقة العرفية، يمكن للمحكمة الإستناد إليها كدليل إثبات وإعتبارها مطابقة للأصل⁽³⁾.

أما الصور الفوتوغرافية فهي كذلك ليس لها حجية في الإثبات، كالصور الخطية، إلا إذا أشر عليها موظف عام كالمحافظ العقاري مثلا واحتفظ بأصلها بمكتبه، ووقع على الصور بمطابقتها للأصل، كما هو الحال بالنسبة للعقود العرفية المسجلة قبل تاريخ 1971.01.01 ولم يتم المنازعة فيها، ووجدتها المحكمة مطابقة، ففي هذه الحالة تكون لها حجية في الإثبات ما دام الأصل موجود، أما إذا فقد الأصل لقوة قاهرة، فيرى بعض الفقهاء أن الصورة الفوتوغرافية يمكن أن تقوم مقام الأصل، ولها قوة إثبات كاملة، أو تعتبر على الأقل مبدأ ثبوت بالكتابة⁽⁴⁾، ولكن نحن نرجح أن تكون لها في هذه الحالة، سوى مبدأ ثبوت بالكتابة يمكن إكماله بأدلة أخرى، وهذا تحسبا لكل احتمال بتعمد أحد الأشخاص من الموظفين أو غيرهم إتلاف الصورة الأصلية قصد عدم إظهار الحقيقة.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1960.12.06، س 6، ص 379، أشار إليه: هشام حامد سليمان الكساسبية في رسالة الدكتوراه تحت عنوان "وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، مقدمة للمناقشة بكلية الحقوق، جامعة القاهرة، س 2013، ص 187.

(2) أنظر د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 92.

(3) أنظر في هذا المعنى، د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 101.

(4) أنظر في هذا الموضوع، د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 271.

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر، فقد إعتبرت أن لا حجية لصور الأوراق العرفية في الإثبات، حيث جاء في أحد أحكامها أنه: "لا حجة لصور الأوراق العرفية في الإثبات خطية كانت أو فوتوغرافية، إلا بقدر ما تنطبق فيه على الأصل الموجود، والذي يتعين الرجوع إليه كدليل في الإثبات، - ومؤدى ذلك- أنه عند وجود الأصل فلا سبيل للإحتجاج بالصورة، لإنكار الخصم لها، ووجود منازعة جدية حولها يقتضي طرحها جانباً"⁽¹⁾.

ثانياً: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات

تناول المشرع الجزائري المحررات العرفية غير المعدة للإثبات في المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني، وهي حسب الترتيب الذي وردت به في هذا القانون: الرسائل، البرقيات، الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على سند الدين، وقد يبدو لأول وهلة أن هذه المحررات ليس لها علاقة بعملية الإثبات، وهذا ما تدل عليه تسميتها، إلا أن ذلك لا يستسيغه المنطق القانوني السليم، ذلك انه إذا كانت المحررات العرفية المعدة للإثبات تعتبر دليلاً كاملاً وأصلاً للإثبات، لأن توقيع الملتزم بها يجعلها تكتسب الحجية، فإن المحررات غير المعدة للإثبات وإن لم تعد أصلاً للإثبات ولا تعتبر من الأدلة المهيأة مسبقاً، أي قبل نشوب النزاع، بل مجرد أدلة عارضة، إلا أنه ولضرورات عملية، يمنحها القانون حجية معينة في الإثبات، حتى ولو لم يشترط المشرع أن تكون موقعة⁽²⁾.

وسنقتصر في هذا العنصر على الحديث عن أهم المحررات العرفية غير المعدة للإثبات، وهي الرسائل والبرقيات والدفاتر التجارية، والتي غالباً ما تستعمل للإثبات في المنازعات الإدارية، كدليل إثبات يفصل في حجيتها القاضي الإداري المطروح عليه النزاع، والذي ترجع له السلطة التقديرية في الإقتناع بها، حسب وقائع ملف الدعوى، وبتناول هذه المحررات فيما يلي:

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 865، س 32 ق، جلسة 1989.04.11، ص 107، وحكمها في الطعن رقم 65، س 18 ق، جلسة 1973.12.18، أورد هذه الأحكام: هشام حامد سلمان الكساسبة في رسالته للدكتوراه تحت عنوان: "وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 187.

(2) راجع في هذا المعنى: د. مصطفى أحمد أبو عمرو و أ. د نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 115، وكذلك د. سمير عبد السيد تناغو، أحكام الإلتزام والإثبات، المرجع السابق، ص 175.

1: الرسائل والبرقيات

تنص المادة 329 الفقرة 1 من القانون المدني على أنه: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات"، أما الفقرة 2 من نفس المادة فتتص على أنه: "وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا، إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك"، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فتتص على أنه: "وإذا اتلف أصل البرقية، فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس".

ويتضح من خلال هذه المادة، أن المشرع الجزائري قد جعل للرسائل الموقع عليها، قيمة الورقة العرفية في الإثبات، خصوصا في مجال المعاملات التجارية، وعلى رأسها عقود التوريد التي تبرمها الإدارة مع الخواص، سواء كانوا أشخاصا طبيعيا أو شركات، وأعطى نفس القيمة الثبوتية للبرقيات بشرط وجود الأصل في مكتب التصدير، موقعا عليه من مرسلها، وهو نفس ما تضمنته المادة 16 من قانون الإثبات المصري، والتي نصت على أنه: "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات، وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس".

2: الدفاتر التجارية

تنص المادة 330 من القانون المدني على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن هذه الدفاتر عندما تتضمن بيانات تتعلق بتوريدات قام بها التجار، يجوز للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين فيما يكون إثباته بالبينة. وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد إستخلاص دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد فيها، وإستبعاد ما هو مناقض لدعواه".

ومما يستخلص من هذا النص أن دفاتر التجار تكون دائما حجة عليهم، سواء كان خصمهم تاجرا أو غير تاجر، لأن هذه الدفاتر تعتبر إقرارا مكتوبا صادرا عنهم، ويرجع للقاضي الفاصل في النزاع سلطة تقدير حجية هذا الدليل، سواء بالأخذ به أو طرحه جانبا، كما قد تكون أحيانا حجة لهم، فالأصل أن

الشخص لا يستطيع إصطناع دليلا لنفسه، لكن الإستثناء هو أن هذه الدفاتر تكون حجة لهم في حالتين، تتعلق الحالة الأولى بالدعوى التجارية بين تاجر وتاجر، حيث يمكن للقاضي أن يأخذ بها لصالح التاجر ضد خصمه، إذا كانت هذه الدفاتر ممسوكة بصورة نظامية⁽¹⁾، والحالة الثانية في دعوى التاجر على غير التاجر، بالنسبة للبيانات الواردة في دفتر التاجر والمتعلقة بتوريدات قام بها التاجر، حيث يمكن للقاضي توجيه اليمين المتممة إلى أحد الطرفين، فيما يكون إثباته بالبينة (أي شهادة الشهود).

وقد نصت المادة 17 من قانون الإثبات المصري على أن: "دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار، تصلح أساسا يجهز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين، وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة.

وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجرى ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه"، ونلاحظ أن هذه المادة جاءت بنفس مضمون المادة 330 من القانون المدني الجزائري.

وتعتبر منازعات عقود التوريد، من غير العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الخواص، والتي تخضع للقانون الخاص، من أهم المجالات التي يلجأ فيها هؤلاء إلى الإستناد إلى دفاترهم التجارية، كأدلة إثبات، تفصل في حجيتها وقوتها الثبوتية هيئة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة.

ومن جهة أخرى يمكن للإدارة في إطار هذه العقود، أن تحتج بدفاتر التجار التي تعتبر حجة عليهم، حيث لا يمكن للتاجر تجزئة ما ورد فيها من بيانات ثبوتية وإستبعاد ما يناقض مزاعمه، وهذا إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة.

كما تعتبر الدفاتر التجارية من أهم وسائل الإثبات في المنازعات الضريبية، حيث تلزم التشريعات الجبائية والقوانين التجارية، التاجر بمسك دفاتر تجارية بطريقة نظامية، وحددت هذه التشريعات هذه الدفاتر، وأوجبت على هؤلاء تقديمها عند التحقيق في محاسبة المكلف بالضريبة، فيتم الإستناد إليها

(1) أوجب القانون التجاري الجزائري في المادة 14 على التاجر مسك دفترين، هما دفتر اليومية ودفتر الجرد السنوي، تقيدهما العمليات التجارية وكل ما يرتبط بتجارته.

لتحديد مصدر الدخل الخاضع للضريبة ومقداره، لكي تتمكن إدارة الضرائب من حساب الضريبة على الدخل الإجمالي، أو الضريبة على أرباح الشركات، وتقدير رقم أعمال التاجر أو الشركة التجارية، بعد خصم جميع النفقات الخاصة بسنة فرض الضريبة⁽¹⁾.

وقد ألزم المشرع الجزائري مثله مثل المشرع الفرنسي والمصري، المكلف بالضريبة بتقديم هذه الدفاتر لدى كل عملية تحقيق محاسبي، وهذا خلافا لما يقضي به المبدأ العام في القانون الخاص، من أنه: "لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليلا ضد نفسه"، وكذلك قاعدة "لا يجوز للمرء أن يصطنع دليلا لنفسه"، وهذه الإستثناءات تدل على خصوصية الإثبات في المنازعات الضريبية، التي تنتمي إلى منازعات القانون العام، تستقل بقواعد خاصة ومتميزة عن قواعد القانون الخاص.

ومن ناحية أخرى وفي حالة تعيين خبير من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، فتكون مهمة الخبير هي الاطلاع على هذه الدفاتر التجارية للقيام بمهامه، بشرط أن تكون منتظمة لأن إنتظام هذه الدفاتر قرينة على صحتها، ومسك محاسبة وفقا لما يقتضيه القانون من طرف المكلف بالضريبة⁽²⁾.

والإدارة الضريبية ملزمة قانونا بالأخذ بهذه الدفاتر متى كانت منتظمة كما بينا سابقا، وهي تعتبر صحيحة لغاية إثبات العكس الذي يقع على عاتق إدارة الضرائب، إن هي زعمت بعدم انتظامها⁽³⁾.

(1) يقصد بالنفقات التي يتم خصمها من مداخل المكلف بالضريبة تلك النفقات التي لها علاقة بالنشاط التجاري المفروض عليه الضريبة.

(2) إن عدم مسك محاسبة نظامية من طرف المكلف بالضريبة، ومعاينة ذلك من طرف أعوان الضرائب المحققين، يؤدي إلى رفض المحاسبة طبقا للمادتين 120 و121 من قانون الضرائب المباشرة، وبالتالي القيام بالتسوية الجبائية التلقائية، حيث لا يستطيع المكلف بالضريبة المطالبة أمام القضاء الإداري بإجراء خبرة لحساب وعاء الضريبة، وهذا ما إستقر عليه الإجتهد القضائي.

(3) غير أن عبء الإثبات ينتقل إلى المكلف بالضريبة، متى تمت معاينة عدم صحة المحاسبة شكلا، ووجود اختلالات في مضمون المحاسبة، أي في الكتابات المدونة فيها، فيقوم الخاضع للضريبة بتقديم الدليل على مسكه الدفاتر و تبريره لجميع القيود المحاسبية، انظر كربي زوبيدة: الجباية الخاصة بالمؤسسات، موقف القاضي الإداري من الأحكام الجزائية، المرجع السابق، ص 27.

الفرع الثالث: الأوراق الإدارية

تحتفظ الإدارة بمجموعة من الأوراق الإدارية تعتبر بمثابة الذاكرة لها، والتي تحتوي على الوقائع والتصرفات الإدارية للرجوع إليها عند الحاجة، لمعرفة تاريخها ومضمونها، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع لماهية الأوراق الإدارية ثم لحجيتها.

أولاً: ماهية الأوراق الإدارية

ونتعرض أولاً لمفهوم الأوراق الإدارية ثم لمميزات هذه الأوراق.

1- مفهوم الأوراق الإدارية

تعتبر الأوراق الإدارية من أهم وسائل الإثبات التي يستعين بها القاضي الإداري، للفصل في المنازعة المعروضة عليه، على اعتبار أن هذه الأوراق هي أدلة كتابية تثبت وقائع معينة، وهي موجودة بحوزة الإدارة⁽¹⁾، تلزم الإدارة بتقديمها للجهات القضائية المختصة كلما طلب منها ذلك، فإذا إمتنعت عن ذلك فقدت هذه الأوراق قرينة الصحة التي تتمتع بها، وتقلب إلى قرينة لصالح المدعي على صحة مزاعمه، وتلزم الإدارة على تقديم عكس هذه المزاعم.

وللأوراق الإدارية خصائص تميزها عن كل من المحررات الرسمية والعرفية المعمول بهما في القانون الخاص، إلا أنه ورغم ذلك فقد تكون هذه الأوراق أوراقاً رسمية، تخضع لنفس الشروط والإجراءات المعروفة في هذا القانون، كما قد تكون أوراقاً عرفية محررة من طرف أشخاص عاديين، وفي كلتا الحالتين تعتبر أوراقاً إدارية، لوجودها في حوزة الإدارة لإثبات وقائع إدارية معينة⁽²⁾.

وقد تدل هذه الأوراق على تصرفات قانونية صادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة، كالتقرارات الإدارية، أو بالإتفاق مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية إدارية كانت أو غير إدارية، كحالة العقود

(1) عرف الدكتور كمال وصفي الورقة الإدارية بأنها: "كتابة في حوزة الإدارة ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري، وتدلل على واقعة إدارية معينة"، د. كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، القاهرة، بدون ذكر دار النشر وتاريخه، ذكره د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 114.

(2) أنظر في تفصيل أكثر د. برهان خليل زريق: المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.

الإدارية أو العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة مع الأفراد أو الشركات، كما قد تدل هذه الأوراق على واقعة مادية معينة تتعلق بنشاط الإدارة، أو الموظفين بها.

وتشمل الأوراق الإدارية بالإضافة إلى القرارات والعقود الإدارية، كل الوثائق والسجلات الإدارية والملفات المتعلقة بعمل الإدارة اليومي.

وبالإضافة إلى هذه الوثائق نذكر في مجال الوظيف العمومي الملف الشخصي للموظف، وتقارير تقييم أدائه، والقرارات التأديبية الصادرة ضده، وفي مجال التقاضي نذكر العرائض والمذكرات الجوابية، وتقارير الخبراء المختلفة، وقد تشمل هذه الأوراق كذلك التعليمات الإدارية، والمذكرات الداخلية، وكذلك المحاضر الإدارية، التي يحررها الموظفون المختصون بالإدارة لإثبات وقائع معينة⁽¹⁾ كمحاضر جلسات اللجان الإدارية، أو محاضر الجلسات القضائية، وغيرها، والتي سيأتي تفصيلها في العنصر الموالي.

2- مميزات الأوراق الإدارية

نستخلص من المفهوم السابق الذي أعطيناه للورقة الإدارية، أن لها خصائص محددة، وهي أنها تكون في شكل كتابة موجودة في حوزة الإدارة، ويضيف بعض الفقهاء إلى هذه الخصائص أنها ذات تاريخ قابل للإثبات بالطرق المعتمدة في القانون الإداري، وتدلل على واقعة إدارية معينة، وسنفصل ذلك فيما يلي:

أ- الكتابة

تعتبر الكتابة من أهم خصائص الورقة الإدارية، وهي إما أن تكون على نماذج محددة بموجب التنظيم المعمول به، وفي هذه الحالة يعتبر الشكل المحدد لها إجراء جوهريا يجب مراعاته، حسب رأينا، أو تكون موقع عليها من طرف أحد الموظفين، أو مؤشرا عليها منه، كما قد تكون مجرد ورقة صادرة عن أفراد عاديين سواء كانت موقعة ومؤرخة أو غير ذلك، ولكن وجودها لدى الإدارة وإحتفاظها بها يجعلها ورقة إدارية كما أسلفنا، ولا يعتبر التاريخ، في نظرنا، عنصرا من عناصر الورقة الإدارية كما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الإداري، بل يكفي أن يتحقق القاضي الإداري من وجود هذا المحرر المكتوب لدى

⁽¹⁾ راجع في هذا الموضوع نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مقال منشور بمجلة "دراسات"، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، عدد 01، ماي 1999.

الإدارة قبل نشأة النزاع، وكثير من الأوراق الإدارية المقدمة في ملف الدعاوى الإدارية يكون أحيانا بدون ذكر التاريخ نتيجة السهو، إلا أن القاضي الإداري لا يمكن له إستبعادها إذا كانت حاسمة في فض النزاع، وفي هذه الحالة يمكن له أن يستعين بعناصر أخرى كرقم الورقة الذي يبين تسلسلها في سجل الإدارة، أو التأشير عليها بختم البريد الوارد، وغير ذلك من الوسائل التي يلجأ إليها القاضي الإداري، وفي هذه الحالة فإن تاريخ الورقة الإدارية يكون قابلا للإثبات، وكلما كان التاريخ أقرب إلى الواقعة المادية أو التصرف القانوني، كلما كان مفيدا في تكوين قناعة القاضي.

ب - وجود الورقة الإدارية في حوزة الإدارة

لا يشترط في الورقة الإدارية أن تكون صادرة عن الإدارة، كما أسلفنا، إلا أن حيابة الإدارة لهذه الأوراق يعتبر من أهم شروطها، كما أن الورقة التي تأتي من خارج الإدارة يجب أن تكون مقيدة في سجل البريد الوارد وفق تسلسل نظامي، ويذكر تاريخ ورودها مع الرقم التسلسلي لها، أما إذا كانت صادرة عن الإدارة فيجب أن تكون مقيدة كذلك في السجلات وفق أرقام تسلسلية، وهذا حسب التنظيم الداخلي لكل إدارة، أو يتم التقييد كما ينص عليه القانون، ويتم ذكر تاريخ صدورها أو تقييدها، وقد تودع هذه الأوراق في ملفات خاصة بها.

وقد لا يكفي القاضي الإداري بالملفات التي تحتفظ بها الإدارة لسوء إنتظامها، وفي هذه الحالة قد يستكمل الدليل من أوراق أخرى، ولكن يجب عليه أن يسبب عدم اقتناعه بالأخذ بهذا الدليل، كما يمكن له إكمال الأدلة الناقصة بأدلة أخرى غير الأوراق الإدارية، كالبحث عن سبب عدم إنتظام الأوراق الإدارية، عن طريق سماع موظفي الإدارة⁽¹⁾.

ويمكن للقاضي الإداري التحقق من صحة الورقة المقدمة للإثبات، عن طريق مقارنتها بقيدتها في السجل الخاص بذلك، خصوصا إذا ساوره الشك في مدى صحتها، أو دفع الطرف الآخر في الدعوى

(1) أنظر في هذا المعنى: د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 112.

وفي نفس السياق السابق قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "الأوراق الإدارية تؤخذ على سبيل الإستدلال، وتقدر قيمتها في ضوء غيرها من العناصر، ومن قبيل ذلك تقارير المباحث العامة"، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، جلسة 1962.12.17، س 7، ص 340، مشار إلى هذا الحكم من طرف هشام حامد سلمان الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 198.

بذلك، ويمكن لخصم الإدارة أن يطلب إلزامها بتقديم أصل الورقة، مثلما هو معمول به في قواعد القانون الخاص، فإن قدمتها عليه أن يثبت عدم صحة ما ورد بهذه الورقة، بالطرق المقررة قانوناً كما سيتم توضيح ذلك لاحقاً.

ت - موضوع الورقة الإدارية واقعة إدارية

يجب أن تكون الورقة الإدارية متضمنة واقعة إدارية، تتعلق بالنظام القانوني للإدارة، ويشترط أن تكون هذه الواقعة محددة ومنتجة ومتعلقة بالحق المطالب به وجائزة القبول⁽¹⁾، فإذا لم تتوفر الواقعة الإدارية على هذه الشروط نزلت الأوراق المدونة بها هذه الواقعة إلى مرتبة الأوراق العادية، سواء كانت موجودة داخل بيئة الإدارة أو خارجها، وهذا ما نعتقده، بخلاف بعض الآراء الفقهية التي تجعل كل الأوراق الموجودة بحوزة الإدارة تتضمن وقائع إدارية، وكل الأوراق الموجودة خارج هذه البيئة لا تتضمن وقائع إدارية.

ثانياً: حجية الأوراق الإدارية

سبق أن ذكرنا أن الأوراق الإدارية تضم كل من الأوراق الموجودة بحوزة الإدارة، والمتعلقة بواقعة إدارية ذات صلة بالنظام القانوني للإدارة، ونشاطها وأعمال موظفيها، وهذه الأوراق قد تتضمن بعض الوثائق الرسمية المعمول بها في نطاق القانون الخاص، أما القرارات الإدارية الفردية أو التنظيمية التي تصدرها الإدارة، فهي أوراق رسمية بالمفهوم العام يحررها موظفون عموميون، ولكنها ليست من نفس طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في القانون الخاص⁽²⁾، ولهذا فإنه وإستناداً إلى قرينة المشروعية أو

(1) ذكر هذه الشروط، د. سليمان محمد الطماوي في مؤلفه: التعسف في استعمال الحق، ص 173، بدون ذكر دار النشر وتاريخه، أشار إليه: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 124.

(2) وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "إن القرار الإداري بإعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيه بكافة طرق الإثبات، ذلك أن القرارات الإدارية والقرارات الفردية منها على وجه الخصوص، وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، والتي أشارت إليها المادة العاشرة من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري، لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير"، حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، بتاريخ 16.06.1970، س 24، ص 349، أشار إلى هذا الحكم د. حابس ركاد خليل الشبيب، المرجع السابق، ص 116.

السلامة التي تمتاز بها هذه القرارات، فإنها تعتبر صحيحة وحجة لحين إثبات العكس أمام القضاء الإداري، الذي يتحقق من سلامتها وصحتها بكل الطرق المتاحة له، في حالة الدفع بذلك من طرف أحد الخصوم.

أما الوثائق الأخرى الموجودة بحوزة الإدارة من غير القرارات الإدارية، فإذا كان المبدأ العام أن الورقة الإدارية صحيحة إلى أن يثبت العكس، فإنه يتعين على القاضي أن يعزز هذه القرينة بوسائل أخرى، كانتظام هذه الورقة وإستيفائها لكل الشروط مما يجعلها أقرب إلى الحقيقة الواقعية.

وتكون حجية الورقة الإدارية متعلقة فقط بالموضوع الذي أعدت من أجله، وبالتالي فإن حجيتها نسبية بالنسبة للمعلومات الأخرى الواردة بها، فمثلا بطاقة التعريف الوطنية تثبت هوية شخص، أما المعلومات الأخرى المتعلقة بالجنسية فلا يمكن الإعتداد بها، لأن شهادة الجنسية هي التي تثبت ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة لمحل الإقامة، فشهادة الإقامة هي التي تثبت ذلك، وكذلك حيازة المغتربين لشهادة الإقامة، أو حيازة الأجانب لبطاقة الانتخاب، لا يعني بالضرورة إنتمائهم للبلد الذي يقيمون فيه بعلاقة الجنسية⁽¹⁾.

الفرع الرابع: المحاضر الإدارية

وهي المحاضر التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص، لإثبات وقائع معينة تدخل في نطاق إختصاصه، وقد عرف بكتات "Pactet" هذه المحاضر بأنها: "عمل كتابي يتمكن بواسطته الشخص المختص من إثبات حالة واقعية يترتب عنها بعض الآثار القانونية"⁽²⁾، كما عرفها "Mourgeon" بأنها: "المحركات المكتوبة التي يثبت فيها الشخص المختص بتحريرها وقائع معينة يمكن أن تترتب آثارا قانونية"⁽³⁾، ومن أمثلة هذه المحاضر، محاضر الجلسات بالمحاكم والمجالس، محاضر لجان التحقيق والتأديب، محاضر جلسات المناقصات والمزايدات، محاضر الضبطية القضائية، محاضر لجان الموظفين، محاضر إجتماع الهيئات والمؤسسات ذات الطابع الإداري.

(1) في نفس المعنى أنظر: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 125.

(2) أنظر د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 237.

(3) نفس المرجع السابق، ص 237

ومن هنا نستخلص أن المحاضر الإدارية ليس لها نفس الحجية في الإثبات، فمنها المحاضر التي تحوز حجية المحررات الرسمية بنص خاص لحين الطعن فيها بالتزوير، ومحاضر تحوز حجية لحين إثبات العكس بأية وسيلة مقبولة⁽¹⁾ ومنها ما لا يتمتع بأية حجية ويعتد به على سبيل الإستدلال فقط، وسنبين ذلك فيما يلي:

أولاً: محاضر تحوز حجية المحررات الرسمية لحين الطعن فيها بالتزوير

وتحوز هذه المحاضر هذه الحجية، وتكون حجة على الجميع بما ورد فيها من بيانات، فهي تعتبر صحيحة ما لم يتم الطعن فيها بالتزوير، والبيانات التي تحوز حجية الرسمية هي التي لاحظها وتحقق منها الموظف المختص بنفسه⁽²⁾، مثل ما نصت عليه المادة 58 من القانون الصادر بتاريخ 2004.06.23 الخاص بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، وكذلك محاضر الجلسات، محاضر فرز أصوات الناخبين، محاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض، محاضر اللجان التقنية، محاضر التسليم، محاضر جهات ولجان التحقيق والتأديب⁽³⁾.

وقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمصر، حول حجية هذه المحاضر أن: "المحاضر هي أوراق رسمية قام بتحريرها موظفون مختصون، ولها حجية كاملة في إثبات ما تضمنته، في نطاق ما أعدت لإثباته، لا يمكن إطراح هذه المحاضر لمجرد إدعاء مرسل لم يقم عليه أي دليل، ولا يقدر في ذلك أن تكون هذه المحاضر صادرة عن الهيئة، وهي الطرف الثاني في المنازعة، إذ أن الهيئة لم تحرر هذه المحاضر بصفتها طرفاً في الخصومة"⁽⁴⁾.

(1) أنظر في التفاصيل: د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 237، أنظر كذلك د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات، المرجع السابق، ص 381.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19.09.1947، المجموعة ص 476، قضية Tensom، أشار إلى هذا الحكم: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 109.

(3) أنظر في نفس السياق، د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 237-238 وكذلك: هشام حامد سليمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن، مصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 189.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، جلسة 30.05.1970، س 51، ص 380، ذكر هذا الحكم المستشار حمدي ياسين عكاشة في مؤلفه: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 56.

ثانياً: محاضر تحوز حجية المحررات العرفية لحين إثبات العكس بكافة الوسائل المقبولة قانوناً

إن الغالب في المحاضر الإدارية هو جواز إثبات عكسها، بكافة الوسائل المتاحة والجائزة قانوناً، وهي محاضر تتمتع بحجية المحررات العرفية، لأن الموظف إقتصر دوره فيها على تلقي تصريحات وإقرارات المعنيين بالأمر، دون أن يقوم بالتحقق منها شخصياً، ومثالها بعض محاضر اللجان الإدارية ومحاضر المناقصات والمزايدات، ولا تكون الحجية لهذه المحاضر، إلا فيما يتعلق بالوقائع التي عاينها الموظف المختص بتحرير المحضر، أما البيانات الأخرى التي تضمنها هذا المحضر، فلا يؤخذ بها إلا على سبيل الإستئناس⁽¹⁾، ولا يعتد بها إلا إذا تعززت بعناصر أخرى للإثبات، ولم يناع في صحتها صاحب الشأن⁽²⁾.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في التحقق من صحة المحررات الكتابية

قد يحدث أن يثير أحد الخصوم الشك في صحة المحررات المطروحة بملف الدعوى، قصد إثبات وقائع معينة فيدعي بعدم صحتها، وهذا ما يتضح من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالضبط المواد من 164 إلى 174 المتعلقة بمضاهاة الخطوط والمواد من 175 إلى 188 المتعلقة بالإدعاء بالتزوير⁽³⁾، أما المشرع المصري فقد أضاف للمحكمة سلطة تقدير ما يترتب عن الكشط والمحو والتحشير، وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر، وهذا إما بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، أما إذا كان المحرر محل شك من طرف المحكمة، فيمكنها كذلك أن تأمر الموظف الذي صدر منه أن

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1878.07.26، المجموعة ص 730، أشار إلى هذا القرار: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 109.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1947.07.18، Secrétaire d'état aux communications، المجموعة ص 328، ذكر هذا القرار، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239.

(3) والملاحظ أن المادة 871 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والواردة ضمن الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، هي التي أحالت على هذه المواد المطبقة أمام المحاكم العادية، حيث نصت على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بالإدعاء بالتزوير المنصوص عليها في المواد من 175 إلى 188 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية".

يوضح لها حقيقة الأمر، وهذا ما تضمنته المادة 28 من قانون الإثبات⁽¹⁾، ولم نجد لها نصا مماثلا في التشريع الجزائري، غير أنه يجوز، في نظرنا، للقاضي الإداري الجزائري إستعمال هذه السلطة، ولو في غياب النص الصريح، خصوصا وأن الأمر يدخل في إطار السلطة التحقيقية المنوطة به، والتي ترمي إلى الكشف عن الحقيقة، كما انه يجوز للقاضي الإداري الإجتهد ولو تعلق الأمر بقواعد إجرائية كما بيناه سابقا، ولكن بشرط التقيد بضوابط الدعوى الإدارية، وبالقدر الذي يخدم النزاع.

ويقوم القاضي الإداري بالتحقق من صحة الأوراق، في حالة إدعاء أحد الخصوم بالتزوير في كل من المحررات الرسمية أو العرفية، أو إنكار الخط في المحررات العرفية، مما يحتم الفصل في هذه المسائل بالطرق المقررة قانونا، وقبل الفصل في موضوع الدعوى⁽²⁾.

ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على إمكانية الطعن بالتزوير في المحررات العرفية، وهذا ما تضمنته المادتين 175 و176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في نص المادة 175 منه أنه: "إذا طعن بالتزوير بطلب فرعي في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون" وتتعلق هذه المواد بإجراءات مضاهاة الخطوط، أما المادة 176 فقد نصت على أنه: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير"، وقد نصت المادة 29 من قانون الإثبات المصري على أن: "إنكار الخط أو الإمضاء أو بصمة الأصبع يردُّ على المحررات غير الرسمية، أما إدعاء التزوير فيردُّ على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية" وبهذا يكون كل من المشرع الجزائري والمصري، قد حسما الخلاف الذي كان دائرا في الأوساط الفقهية، حول مسألة عدم جواز الطعن بالتزوير في المحررات العرفية، وجعله قاصرا على المحررات الرسمية⁽³⁾ أو جوازه في بعض الحالات فقط⁽¹⁾.

(1) وقد نصت المادة 28 من قانون الإثبات المصري على أنه: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر، من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها.

وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة، جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيدي ما يوضح حقيقة الأمر فيه".

(2) لا يمكن الحكم بصحة المحرر بشكل متزامن مع الفصل في موضوع الدعوى، إذ يجب أن يكون القضاء بصحته، سابقا على الفصل في موضوعها.

(3) قرار الغرفة المدنية للمجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)، مؤرخ في 1985.06.26، قضية (ز.ط) ضد أرملة (ز.أ)، والذي جاء في أحد حيثياته: "وحيث أن المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية تجيز الطعن بالتزوير في أية

ويكون التزوير في الأوراق الرسمية إما ماديا أو معنويا، حيث يقع التزوير المادي على البناء المادي للورقة الرسمية، إما بإصطناع ورقة رسمية لا وجود لها في الواقع، تنسب إلى موظف عام مختص مع وضع توقيع وختم مزيفين لهذا الموظف، مما يحمل على الاعتقاد أنها ورقة صحيحة، أو قد يتم التزوير المادي بإجراء تغييرات مادية في الورقة الرسمية الصحيحة، عن طريق المحو أو التحشير أو التشطيب أو الإضافة أو التعديل أو الحشو بين الأسطر أو الكلمات، أما التزوير المعنوي فيقع من طرف الموظف على موضوع المحرر ومعناه، وهذا بتغيير الحقيقة التي ينبغي إثباتها فيه، كتغيير الأقوال المصرح بها أمامه من الأطراف أو الشهود، أو كتابة إقرارات لم يتم التصريح بها أمامه، أو حصول واقعة مادية أو تصرف قانوني أمامه خلافا للحقيقة والواقع، ومن هنا يتضح أن التزوير المعنوي لا يكون صادرا إلا من طرف موظف بعكس التزوير المادي الذي يمكن صدوره من أي شخص موظفا أو غيره، ويقع عبء إثبات التزوير على المدعي به، بينما يقع عبء إثبات عدم صحة الورقة العرفية على من يتمسك بها⁽²⁾، وسنتعرض فيما يلي إلى الإدعاء بالتزوير ثم نليه بالحديث عن مضاهاة الخطوط.

الفرع الأول: الإدعاء بالتزوير أمام القاضي الإداري

لم يسن المشرع الجزائري قواعد خاصة بالإدعاء بالتزوير أمام القضاء الإداري⁽³⁾ حيث أحال في المادة 871 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى المواد من 175 إلى 188 من نفس القانون، والتي تتضمن القواعد العامة للإدعاء بالتزوير أمام جهات القضاء العادي.

=وثيقة مقدمة في الدعوى، سواء كانت وثيقة عرفية أو رسمية، وأن المادة 156 بعدها تحدد الإجراءات الواجب إتباعها للنظر في دعوى الطعن بالتزوير، وأنه ليس للجهة القضائية أن تصرف النظر عن الطعن بالتزوير، إلا إذا تراءى لها بأن الفصل في الخصومة الأصلية لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره، وفي الدعوى الحالية فالمستند المدعى بتزويره يتوقف عليه الفصل في الدعوى الأصلية، وأن على قضاة الموضوع أن يوقفوا الفصل في الدعوى الأصلية لحين الفصل في دعوى التزوير، كما انه إذا كان للعقد الرسمي حجيته، فذلك فيما يتضمنه من إشهاد متعلق بالوقائع المذكورة فيه من طرف الضابط العمومي القائم بتحريره، بأنها تمت أمامه، أما صحة وصدق تصريحات الأطراف المتعاقدة فيمكن إثبات ما يخالفها"، قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، س 1989، ص 57 وما بعدها.

⁽¹⁾ راجع في ذلك د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 202، حيث يرى المؤلف أن الإدعاء بالتزوير هو مجموعة الإجراءات التي يجب إتباعها في الأوراق الرسمية، وبعض حالات التزوير في الأوراق العرفية، ويجوز إتباعها أيضا لإثبات التزوير في الأوراق العرفية، وقد عدد المؤلف الحالات التي يكون فيها الإدعاء بالتزوير واجبا بالنسبة للأوراق العرفية.

⁽²⁾ راجع في هذا المعنى: د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 175 وما بعدها.

⁽³⁾ عرف المشرع الجزائري الإدعاء بالتزوير في المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي وردت في القسم الثالث عشر المتعلق بالإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية، ولم يعرف الإدعاء بالتزوير في العقود العرفية، وسنتطرق إلى مضمون هذه المادة عند حديثنا عن إجراءات الإدعاء بالتزوير في التشريع الجزائري في العنصر الموالي.

ومن ناحية أخرى وبالاطلاع على المادة 915 من نفس القانون السابق، نجد أنها تنص صراحة على أنه: "تطبق الأحكام الواردة في المواد من 838 إلى 873 أعلاه المتعلقة بالتحقيق أمام مجلس الدولة"، يتبين بوضوح أن إجراءات الإدعاء بالتزوير أمام مجلس الدولة، هي نفسها الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية، والمنصوص عليها بالمواد من 175 إلى 188 من نفس القانون.

أما المشرع المصري فلم ينظم كذلك الطعن بالتزوير بإجراءات خاصة أمام محاكم مجلس الدولة، إلا أن القضاء الإداري في هذا البلد قد إستقر على تحقيق الإدعاء بالتزوير بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الإثبات، لاسيما المواد من 49 إلى 58 منه.

أما المشرع الفرنسي وبخلاف كل من التشريعين الجزائري والمصري، فقد ابتكر قواعد خاصة للإدعاء بالتزوير أمام القضاء الإداري، وهذا ما يبدو واضحاً من خلال المادة 60 من المرسوم، بقانون المؤرخ في 1945.07.31 الخاص بمجلس الدولة، والمادة 38 من قانون 1889.07.22 الخاص بالمحاكم الإدارية، والمواد R624-1 و R633-1⁽¹⁾ من قانون القضاء الإداري.

وقد اختلف القضاء الإداري المقارن في تطبيقه لمبادئ وإجراءات الإدعاء بالتزوير، ولهذا سنتطرق لتوضيح هذه الإجراءات في كل من التشريع الجزائري والمصري والفرنسي.

أولاً: الإدعاء بالتزوير في التشريع الجزائري

يتم الإدعاء بالتزوير في العقود العرفية بطريقتين، تتمثل الطريقة الأولى في الطلب الفرعي بالتزوير، كما نصت على ذلك المادتين 175 و 179 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾، ولم

⁽¹⁾ أنظر المادة R624-1 من قانون القضاء الإداري الفرنسي والتي جاء فيها:

« La juridiction peut décider une vérification d'écritures par un ou plusieurs experts, en présence, le cas échéant, d'un de ses membres ».

والمادة R633-1 من نفس القانون السابق والتي نصت على:

« Dans le cas d'une demande en inscription de faux contre une pièce produite, la juridiction fixe le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenu de déclarer si elle entend s'en servir ».

⁽²⁾ وتتعلق المادة 175 بالإدعاء بالتزوير في العقود العرفية، حيث نصت هذه المادة على أنه: "إذا طعن بالتزوير، بطلب فرعي، في محرر عرفي قدم أثناء سير الخصومة، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون".

أما المادة 179 فتتعلق بالإدعاء بالتزوير في العقود الرسمية، حيث نصت هذه المادة على أن: "الإدعاء بالتزوير ضد العقود الرسمية هو كالدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره، أو إضافة معلومات مزورة إليه.

يستعمل المشرع الجزائري عبارة دعوى فرعية بالتزوير، حيث تكون دعوى أصلية مرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة، فيطعن أحد الخصوم بالتزوير في الوثيقة المقدمة للنقاش، إما بواسطة طلب إضافي من المدعي أو المستأنف، أو طلب مقابل من المدعى عليه أو المستأنف عليه أو المتدخل أو المدخل في الخصام، سواء على مستوى الدرجة الأولى للتقاضي أو على مستوى الاستئناف.

ويكون الإدعاء بالتزوير بواسطة عريضة أو مذكرة مكتوبة لأحد الخصوم وموقعة من طرف محام، مادام تمثيل الخصوم يكون وجوبيا بواسطة محام أمام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾، يتم تقديمها أمام الجهة القضائية المختصة التي تنظر الدعوى الأصلية، ولا يشترط في هذه العريضة إتباع إجراءات رفع الدعوى⁽²⁾.

أما الطريقة الثانية فتتمثل في الإدعاء الأصلي بالتزوير، حيث يكون ذلك عن طريق رفع دعوى أصلية تتضمن الإدعاء بالتزوير، وترفع بموجب عريضة تتبع فيها الإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى، وترفع من طرف المدعي أو المتدخل في الخصام، ولا يتصور رفعها من طرف المستأنف أو المستأنف عليه أو المدخل في الخصام⁽³⁾.

وقد جاء في نص المادة 176 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: "إذا كان المحرر العرفي محل دعوى أصلية بالتزوير، يجب أن يبين في العريضة أوجه التزوير"، ولم يذكر المشرع

= وقد تهدف أيضا إلى إثبات الطابع المصطنع لهذا العقد.

يتم الإدعاء بالتزوير بطلب فرعي أو بدعوى أصلية".

(1) أنظر المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أن: "تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة" والمادة 827 من نفس القانون والتي تنص على أنه: "تعفى الدولة والأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 أعلاه، من التمثيل الوجوبي بمحام في الإدعاء أو الدفع أو التدخل..."، غير أننا نرى أنه يجوز للمدعى عليه أو المدخل في الخصام أو المستأنف عليه تقديم هذه المذكرة دون تأسيس محام، مادام أن المادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد وضعت جزاء على مخالفتها يتمثل في عدم قبول العريضة أي العريضة الإفتتاحية أو عريضة المتدخل في الخصام أو عريضة الاستئناف طبقا للمادة 540 من نفس القانون السابق، ولهذا نقترح تعديل المادة 826 والمادة 827، وهذا بحذف عبارة التمثيل الوجوبي للخصوم بمحام، وجعله قاصرا على العرائض الإفتتاحية وما في حكمها، اقتداء بأغلب التشريعات المقارنة.

(2) لأن الأمر لا يتعلق بطلب أصلي يستوجب مراعاة إجراءات رفع الدعوى.

(3) لأن الطلب الأصلي يقتصر على رافع الدعوى والمتدخل فيها، حيث يستلزم الأمر مراعاة كل الإجراءات المعتادة في رفع الدعاوى.

الجزائري هذا الشرط إذا تعلق الأمر بعريضة تتضمن إدعاء فرعي بالتزوير، وتتمثل أوجه التزوير في تزوير الخط أو الإمضاء أو بصمة الأصبع أو الختم⁽¹⁾ ونحن نرى أن الدفع بعدم تحديد أوجه التزوير ليس من النظام العام، حتى ولو جاءت صياغة المادة 176 بكلمة "يجب"، بل هو من الدفوع الموضوعية التي يجوز إبداءها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽²⁾، لأن هذا الإجراء مقرر لمصلحة الخصوم، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، وفي حالة الطلب الفرعي بالتزوير في المحرر العرفي، يجوز للقاضي الإداري أن يصرف النظر عن ذلك، إذا كان هذا المحرر غير منتج للحكم في الدعوى الأصلية، رغم الإدعاء فيه بالتزوير⁽³⁾، أما في الحالة الثانية أي عندما يكون المحرر المطعون فيه بالتزوير منتجا في الدعوى، فيطبق القاضي الإداري المادة 165 الفقرة 2 من نفس القانون السابق، حيث يجري تحقيقا في الإدعاء الفرعي بالتزوير يبدأ بالتأشير على الوثيقة محل النزاع، ويأمر المتمسك بها بإيداع أصلها بأمانة الضبط ويأمر بإجراء مضاهاة الخطوط⁽⁴⁾.

أما إذا كان الأمر متعلقا بإدعاء فرعي بالتزوير في محرر رسمي، سواء كان محرر من محررات القانون الخاص، أو صادرا عن إدارة عمومية، فيجب أن تتضمن مذكرة الإدعاء بالتزوير بدقة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، تحت طائلة عدم قبول الإدعاء، وهذا ما جاء في نص المادة 180

(1) ويتم ذلك بواسطة التزوير المادي أو المعنوي التي سبق التطرق لها في مفهوم التزوير.

(2) عرف المشرع الجزائري الدفوع الموضوعية في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أن: "الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

(3) جاء في نص المادة 165 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو صرح بعدم الإقرار بخط أو توقيع الغير، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع".

(4) كما جاء في نص المادة 165 فقرة 2 من نفس القانون السابق ما يلي: "وفي الحالة العكسية، يؤشر القاضي على الوثيقة محل النزاع، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود، وعند الإقتضاء، بواسطة خبير".

يبلغ الملف إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة.

إذا عرضت القضية أمام القاضي الجزائري، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائية، ومما نلاحظه على هذه المادة أنها أوجبت إبلاغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة، وما دام أن القضاء الإداري الجزائري لا يوجد به نظام النيابة الإدارية، فنحن نرى أنه يكفي إبلاغ الملف في هذه الحالة إلى محافظ الدولة لإبداء رأيه وإلتماساته.

الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولم يذكر المشرع وجوب تحديد هذه الأوجه في عريضة الإدعاء الأصلي بالتزوير.

كما ألزمت المادة 180 الفقرة 2 المدعي في الطلب الفرعي بتبليغ هذه المذكرة إلى خصمه، ويحدد القاضي الأجل الذي يمنحه للمدعى عليه للرد على هذا الطلب.

ويكون نفي أو إثبات صحة المحرر الرسمي بنفس الإجراءات المتبعة بخصوص المحرر العرفي، والمنصوص عليها بالمادة 165 من نفس القانون السابق، أي أنه يجوز للقاضي الإداري صرف النظر عن الإدعاء بالتزوير، إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في النزاع، أو صرح الخصم الذي قدم المحرر المطعون فيه بالتزوير بأنه لا يتمسك به، ولا يبدي أي تصريح بشأنه، وإذا تمسك الخصم المقدم للمحرر الرسمي بإستعماله، فيؤشر القاضي الإداري على الوثيقة المطعون فيها، ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى 8 أيام وإلا يتم إستبعادها، ثم يباشر التحقيق في الإدعاء بالتزوير بواسطة مضاهاة الخطوط، ومن هنا نستخلص أن المشرع الجزائري لم يفرق في إجراءات التحقيق في الإدعاء بالتزوير بين المحرر العرفي والمحرر الرسمي، كما تختص المحاكم الإدارية بالفصل في صحة هذه المحررات في حالة الطعن فيها بدعوى فرعية بالتزوير، بإعتبارها محررات رسمية كما سبق أن بيناه⁽¹⁾، وبنفس الإجراءات السابقة بإيداع أصلها بأمانة الضبط، ثم الأمر بإجراءات مضاهاة الخطوط، والتي يقصد بها فحص الخط أو التوقيع أو بصمة الأصبع، ومقارنتها بخط أو إمضاء أو بصمة صحيحة للمنكر، ويكون ذلك اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود وعند الإقتضاء بواسطة خبير، كما جاء في نص المادة 165 الفقرة 2 السالفة الذكر، كما يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المنازع فيه، وعند الإقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه، كما جاء في نص المادة 166 من نفس القانون السابق، وقد حددت المواد من 167 إلى 174 كيفية تطبيق هذه الإجراءات.

(1) ونحن نرى بخلاف بعض الآراء الفقهية، أنه في حالة الإدعاء الفرعي بالتزوير في المحررات الرسمية، سواء كانت محررات مبرمة في إطار القانون الخاص أو محررات رسمية صادرة عن الإدارة العمومية، فإن المحكمة الإدارية هي المختصة نوعيا بنظرها، ولا يمكنها أن توقف الدعوى لإحالة الأطراف أمام القضاء العادي لنظر مسألة التزوير، إذ لا يمكن إعتبارها مسألة أولية في هذه الحالة، ما دام أن المشرع الجزائري قد كرس المعيار العضوي.

وترتيباً على ما سبق نستخلص أن المحكمة الإدارية تعتبر مختصة نوعياً، بالفصل في الإدعاء الفرعي بتزوير العقود العرفية، على أساس أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وتطبق نفس الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية، والأمر يبدو لنا طبيعياً ما دام أن المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي، حيث أن كل المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام الإداري، يؤول الإختصاص النوعي بشأنها إلى المحاكم الإدارية، ولا يهم هنا إن كان المحرر من محررات القانون الخاص⁽¹⁾، وهنا نختلف كذلك مع بعض الآراء الفقهية التي تجعل المحكمة الإدارية غير مختصة نوعياً للفصل بالإدعاء بالتزوير في وثيقة من محررات القانون الخاص، ويجب أن نشير أنه في هذه الحالة يتم وقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير⁽²⁾، أما في حالة الدعوى الأصلية بالتزوير في محرر عرفي أمام المحكمة الإدارية، فيجب التمييز بين حالتين، حيث أنه إذا صرح المدعى عليه بعدم استعمال المحرر المطعون فيه بالتزوير، يعطي القاضي إسهاداً بذلك للمدعي، وهذا ما جاء في نص المادة 177 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون هذا الإسهاد بواسطة حكم تقررره هذه المحكمة.

أما إذا صرح المدعى عليه بتمسكه بالمحرر المنازع فيه، تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 165 وما يليها من هذا القانون، وهذا ما تضمنته المادة 178 من نفس القانون السابق، وهي الإجراءات التي أشرنا إليها في معرض حديثنا عن الإدعاء الفرعي بالتزوير، وتكون المحكمة الإدارية كذلك في هذه الحالة مختصة نوعياً بنظر الإدعاء بالتزوير بواسطة الدعوى الأصلية، في المحرر العرفي لنفس الأسباب السابق الإشارة إليها.

(1) وفي هذا السياق نذكر القرار الأخير لمحكمة التنازع والتي إعتبرت أنه متى كانت الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً في النزاع، المنصب حول مدى مشروعية عقد توثيقي، يعود الإختصاص بالفصل فيه إلى القاضي الإداري، قرار محكمة التنازع الجزائرية رقم 052520، مؤرخ في 2010.04.29، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 10، س 2012، فالعقد في هذه الحالة ذا طبيعة رسمية وليس عقداً عرفياً، لكن رغم ذلك فهو محرر من محررات القانون الخاص، ولا يهم أن تكون الإدارة طرفاً في المحرر أم لا، لأن العبرة بوجود الإدارة طرفاً في النزاع وليس في العقد بحد ذاته.

(2) وهذا ما أشارت إليه المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه: "يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين صدور الحكم في التزوير".

وفي حالة الإدعاء الفرعي بالتزوير يتم الحكم بوقف الفصل في الدعوى الأصلية، لغاية صدور حكم بالتزوير، وهذا ما جاء في نص المادة 182 من نفس القانون.

وكرأي شخصي فإن هذه المادة لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، فهي تصلح في النزاعات القائمة بين أشخاص القانون الخاص، حيث يتوقف تسيير الخصومة على مشيئة أطرافها، وبالتالي فإن وقف الدعوى الأصلية يبقى رهن إرادتهم، رغم أن الدعوى الإدارية ليست ملكا لهم، بل يسيرها القاضي ويشرف على إجراءاتها، بما يحقق مبدأ التوازن العادل لهذه الخصومة المتميزة عن الخصومة المدنية، ولهذا نقترح على المشرع الجزائري عند إعادة النظر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يضيف مادة صريحة تتضمن حكم خاص بالمنازعات الإدارية في هذا المجال، بحيث تترك للقاضي الإداري سلطة تقدير وقف الفصل في الخصومة من عدمه، حسب جدية الطلب وما يتوفر بملف الدعوى من مستندات وعناصر.

أما إذا قضى الحكم بثبوت التزوير، يأمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كلياً أو جزئياً وإما بتعديله، وهذا ما تضمنته المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾.

أما في حالة الإدعاء الأصلي بالتزوير، إذا قضى الحكم بثبوت التزوير فتطبق أحكام المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما جاء في نص المادة 188 من نفس القانون.

ثانياً: الإدعاء بالتزوير في التشريع المصري

سبق أن ذكرنا أن المشرع المصري لم ينظم الإدعاء بالتزوير⁽²⁾ بنصوص خاصة أمام محاكم القضاء الإداري، حيث لم تتضمن مواد قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 أي إشارة إلى ذلك، إلا أن القضاء الإداري في مصر، قد إستقرت أحكامه على جواز الإدعاء بالتزوير أمام محاكم مجلس الدولة، بنفس الإجراءات المرسومة في قانون المرافعات وقانون الإثبات والمتبعة أمام القضاء

(1) وفي إعتقادنا أنه وطبقاً للقواعد العامة، فيجب أن يكون الحكم القاضي بثبوت التزوير نهائياً، أي قد إستنفذ طرق الطعن العادية، إلا في بعض الحالات التي ينص فيها المشرع على أن الطعن بالنقض له أثر موقف، فيجب في هذه الحالات أن يستنفذ الحكم كل طرق الطعن العادية وغير العادية، وبمعنى آخر أن يصبح الحكم باتاً.

(2) لم يعرف المشرع المصري كذلك الطعن بالتزوير، بل إكتفى في المادة 49 من قانون الإثبات بتحديد إجراءاته.

العادي⁽¹⁾، وهذا تطبيقاً لقاعدة "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، أو "قاضي الأصل هو قاضي الدفع"، وعلى إعتبار أن الإدعاء بالتزوير ما هو إلا دفع من الدفوع الموضوعية، يحتاج إلى تحقيق للفصل في موضوع الدعوى الأصلية، وهذا إذا كان منتجاً في النزاع، ويقوم بهذا التحقيق القاضي الذي ينظر الدعوى، أي القاضي الإداري، حتى ولو كان الدفع من إختصاص القضاء العادي، على أساس القاعدة التي تقضي بأن الفرع يتبع الأصل في تحديد الاختصاص⁽²⁾، وكذلك لخصوصية الدعوى الإدارية والتحقيق فيها، وإستقلال إجراءاتها عن الإجراءات الخاصة بالقضاء العادي، هذا فضلاً عن إمكانية لجوء القاضي الإداري إلى إستقاء أحكامه من نصوص القانون الخاص، في حالة عدم وجود نص ينظم مسألة معينة أمام القضاء الإداري، بشرط عدم التعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، أو بعد تكييفها من طرف القاضي لجعلها تتناسب مع هذه الدعوى، وقد نظم المشرع المصري في المواد من 49 إلى 58 من قانون الإثبات إجراءات الإدعاء الفرعي بالتزوير، حيث جاء في نص المادة 49 من هذا القانون ما يلي: "يكون الإدعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب، ويبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها وإلا كان باطلاً.

(1) أحكام المحكمة الإدارية العليا في 1963.11.23، س 9، ص 86 وفي 1970.05.30، س 15، ص 380، أشار إليها: د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 202.

(2) أنظر في نفس الموضوع مثلاً د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص 199 وما بعدها، وكذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 224 وما بعدها. ومن الأحكام القضائية التي كرست ضرورة الفصل في الإدعاء بالتزوير، كمسألة أولية قبل الفصل في موضوع الخصومة الأصلية، ما جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، حيث قضت: "أن موضوع دعوى التزوير الفرعية، وهو الإدعاء بالتزوير المعنوي والمادي في عملية الإختخاب من كتابة أوراق الإختخاب من أشخاص آخرين، بإعتبار أنها مكتوبة من الناخبين أو من أعضاء لجان الإختخاب، كل هذا يدخل في عموم الطعن في الإختخاب إذا تضمنت صفحته أن لدى الطاعن الأدلة على وقوع التزيف في سائر اللجان بصور مختلفة، إذ التزوير ليس إلا إحدى صور التزيف الذي أشير إليه إجمالاً"، حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1947.12.29، س 2، ص 175، ذكر هذا الحكم، د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص 201.

ويجب أن يعلن مدعي التزوير خصمه في الثمانية أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير، ولإجراءات التحقيق التي يطلب إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط إدعائه⁽¹⁾.

ويتبين من خلال النص السابق أن المشرع المصري جعل كل إجراءات الإدعاء بالتزوير موحدة، ولم يميز بين الإجراءات الخاصة بالعقد العرفي، والإجراءات الخاصة بالعقد الرسمي، مثله في ذلك مثل المشرع الجزائري.

وقد إشتراط المشرع المصري أن يبين المدعي بالتزوير في تقريره المودع بقلم الكتاب كل مواضع التزوير، والتي تقابلها في التشريع الجزائري، أوجه التزوير المنصوص عليها بالمادة 180 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإلا كان الإدعاء بالتزوير باطلا، كما أضاف المشرع المصري في المادة 49 من قانون الإثبات السابقة الذكر، وجوب إعلان المدعى بالتزوير لخصمه في الثمانية (8) أيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير، وإجراءات التحقيق التي يريد إثباته بها، وإلا جاز الحكم بسقوط دعواه، ويقصد بشواهد التزوير كل ما يستند إليه مدعي التزوير من وقائع وقرائن، وظروف وغيرها، لإثبات إدعائه، بواسطة شهادة الشهود أو تحقيق الخبراء، أو إثباته بقرائن أمام القاضي الفاصل في موضوع النزاع، وهذا بعكس المشرع الجزائري الذي أغفل هذا الأمر، أي لم يتطرق إلى إمكانية الخصم المدعي بالتزوير إثباته بشواهد أو بإجراءات خاصة، غير أنه وتطبيقا للقواعد العامة فإن المدعي بالتزوير يقع عليه إثبات ذلك، والإشارة إليه في عريضة الإدعاء بالتزوير المقدمة للمحكمة، كما نص المشرع المصري في المادة 59 من قانون الإثبات السابق الذكر، على أنه: "يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور، أن يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره، ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة.

وتراعي المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه".

(1) نلاحظ أن المشرع المصري قد إستعمل عبارة "الإدعاء بالتزوير"، وليس الطعن بالتزوير، على إعتبار أن كلمة إدعاء أدق من كلمة الطعن الخاصة بالأحكام والقرارات القضائية والإدارية، وتأثر به المشرع الجزائري، حيث إستعمل هذا الأخير نفس العبارة.

ويتضح من النص السابق أنه يمكن لأحد الخصوم كذلك، أن يسلك طريق الدعوى الأصلية للإدعاء بالتزوير أمام محاكم مجلس الدولة، ويتم ذلك عن طريق عريضة يراعى فيها الإجراءات المعتادة لرفع أي دعوى.

والجدير بالذكر أن الإدعاء بالتزوير لا يوقف السير في الدعوى الأصلية، متى كانت مرفوعة أمام القضاء⁽¹⁾، وهذا بعكس التشريع الجزائري، حيث تتوقف الدعوى إلى غاية صدور حكم في التزوير⁽²⁾، كما أنه لا إلزام على المحكمة بالتحقيق في الإدعاء بالتزوير، متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها، فلها أن تستدل على إنتفاء التزوير بما تظهره من ظروف الدعوى وملابساتها، وما تستخلصه من عجز المدعي عن إثبات ما إدعاه⁽³⁾، وللمحكمة طبقاً للمادة 58 من قانون الإثبات، ولو لم يدع أمامها بالتزوير، أن تحكم برد أي محرر، لبطلانه، إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور⁽⁴⁾، وهو ما لم يتطرق إليه المشرع الجزائري كما ذكرنا سابقاً، وللمحكمة أن تكون عقيدتها من الأوراق والمضاهاة التي تجربها بنفسها فقاضي الموضوع هو الخبير الأعلى، ويمكنه المضاهاة بنفسه دون حاجة إلى اللجوء إلى إجراء آخر، إلا إذا استغلق عليه الأمر، وأصبح غير قادر على تكوين عقيدته في شأن المستند المدعى تزويره⁽⁵⁾.

وإذا رأت المحكمة أن إدعاء التزوير منتج وجائز تأمر بالتحقيق⁽⁶⁾، ويحد من تقدير المحكمة وحريتها بشأن تقدير الإدعاء بالتزوير، ما إذا كان الإدعاء بالتزوير منتجاً في أصل النزاع، فعندها لا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير⁽⁷⁾.

(1) وهذا لعدم وجود نص قانوني إجرائي يقضي بذلك.

(2) المادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم 1671 س 40 ق، جلسة 1994.11.20، عن د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 205.

(4) وقد جاء في النص الكامل للمادة 58 من قانون الإثبات المصري أنه: "يجوز للمحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المتقدمة أن تحكم برد أي محرر وبطلانه، إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور. ويجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك".

(5) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2931، س 37 ق، جلسة 1993.01.05، عن د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 206-207.

(6) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3242، س 33 ق، جلسة 1987.06.07، المرجع السابق، ص 207.

(7) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3440، س 31 ق، جلسة 1988.03.12، المرجع السابق، ص 207.

ثالثا: الطعن بالتزوير في التشريع الفرنسي

يمكن التمييز بين حالتين يتم فيها الإدعاء بالتزوير أمام المحاكم الإدارية الفرنسية ومجلس الدولة، نتطرق لها فيما يلي:

1- حالة الإدعاء بالتزوير في محرر من محررات القانون الخاص

تتضمن المحررات الخاضعة للقانون الخاص جميع المحررات التي تستعمل في الإثبات في الدعاوى التي ينظرها القاضي العادي، طبقا لقانون الإجراءات المدنية، سواء كانت محررات رسمية أو عرفية، وفي حالة الإدعاء بالتزوير في هذه المحررات أمام المحاكم الإدارية الفرنسية أو مجلس الدولة، فإنه لا يتم الحكم بوقف الفصل في القضية بصورة آلية، بل يحدد رئيس الجهة القضائية الإدارية أجلا للطرف الذي قدم الورقة المطعون فيها بالتزوير، للتصريح إن كان يتمسك بها كدليل إثبات في الدعوى، فإن إنقضت المدة المحددة له ولم يستجب، أو صرح أنه لا يريد إستعمالها، فإنها تستبعد من المناقشة، وفي الحالة العكسية أي إذا أعلن تمسكه بهذه الوثيقة، فإن الجهة القضائية تستطيع إما أن تستمر في نظر الدعوى المطروحة أمامها، وتستبعد من تلقاء نفسها هذه الوثيقة إذا كانت غير منتجة وحاسمة في موضوع النزاع، أو أن تحكم بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية لغاية الفصل في المسألة الأولية، وهي الإدعاء بالتزوير أمام الجهة القضائية المختصة، وهي المحكمة العادية بإعتبارها صاحبة الاختصاص النوعي الأصيل في موضوع المحررات الخاضعة للقانون الخاص، وكذلك لإعتبرات الفصل بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

وللجهة القضائية الإدارية السلطة التقديرية الواسعة في قبول الإدعاء بالتزوير من عدمه، فإذا لم يدعم المدعي بالتزوير إدعاءه بشواهد، ولم يحدد أوجه التزوير، تقوم هذه الجهة القضائية برفض إدعاءه، وتستمر في نظر الدعوى الأصلية، أما إذا قبلت الإدعاء فتأمر من يتمسك بالوثيقة المطعون فيها بالتزوير بإيداعها في قلم كتاب المحكمة تقاديا لتغييرها، وعلى المدعي إبلاغ خصمه بإدعاءه بالتزوير، وإعلانه بالوسائل التي يستند إليها في إدعاءه، ثم يصدر حكم يقضي بوسيلة إثبات التزوير، إما بمضاهاة الخطوط أو بالشهادة أو بواسطة الخبرة، وأخيرا يصدر الحكم بالتصريح بصحة الورقة أو بتزويرها⁽¹⁾.

(1) أنظر في تفصيل ذلك:

2- حالة الإدعاء بالتزوير في الأعمال الإدارية:

تتعلق الأعمال الإدارية خاصة بالأحكام والقرارات الإدارية، حيث كان مجلس الدولة الفرنسي، يطبق نفس الإجراءات السابقة على حالة الدفع بتزوير هذه الأعمال، ولكن كان يقرر أن القاضي العادي هو المختص في نظر المسألة الأولية المتعلقة بهذا الدفع، ثم تراجع عن إجتهاده أمام النقد الموجه له⁽¹⁾، وأصبح لا يقبل الإدعاء بالتزوير في القرارات الإدارية، وبالتالي عدم إحالتها إلى القاضي العادي، وهذا بموجب قرارين صادرين عنه، الأول بتاريخ 1947.02.28، حيث أنه وبعد تقريره أن وقائع المرسوم صحيحة حتى يطعن فيها بالتزوير، رفض دعوى المدعي الرامية إلى إثبات أن المرسوم المهاجم صدر بتاريخ رجعي، وهذا لعدم إتباعه إجراءات الطعن بالتزوير المنصوص عليها قانوناً، وهذا يعني أن المجلس قبل ضمناً الدفع بالتزوير أمامه، والقرار الثاني بتاريخ 1948.02.20، حيث رفض مجلس الدولة الإدعاء بتزوير القرار الإداري، لعدم إثبات المدعي العكس، وفي قرار آخر بتاريخ 1950.05.05، قرر المجلس أن الإدعاء بالتزوير لا يمكن قبوله في حالة طعن المدعي بالتزوير في القرار الإداري، وبدعوى الإلغاء في نفس الوقت، وأصبح هذا الإجتهد القضائي يشمل الأوراق والوثائق الإدارية، والأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري، حيث لا يحيل هذه الأعمال للقضاء العادي لمراقبتها تجسيدا لمبدأ الفصل بين القضائيين، إلا أنه أصبح يقبل الطعن بالتزوير في هذا النوع من المحررات، وينظر في صحة المعلومات والبيانات الواردة بها، ولو في غياب نص قانوني⁽²⁾.

وقد أصبحت هذه الأعمال تحوز الحجية لغاية إثبات العكس بجميع طرق الإثبات، بما في ذلك الإدعاء بتزويرها⁽³⁾، وكان مجلس الدولة ينظر في هذه الدفوع دون أن يكون مضطراً لتطبيق إجراءات الإدعاء الفرعي بالتزوير، المطبقة أمام القاضي العادي بحذافيرها، حيث تستطيع الجهة القضائية وفي

(1) ويتعلق هذا النقد أساساً بمبدأ الفصل بين القضاء العادي والإداري.

(2) أنظر في تفاصيل ذلك:

Charles Debach et Jean Claude Ricci, O.P Cit, P 557-558.

(3) راجع في التفاصيل:

Charles Debach et Jean Claude Ricci, O.P Cit, P 556 à 558.

إطار السلطات التحقيقية للقاضي الإداري، تعيين أحد أعضائها لفحص محتويات المحرر المطعون فيه بالتزوير⁽¹⁾، ثم تقدر مدى صحتها على ضوء عناصر الإثبات الذي يقع على عاتق المدعي بالتزوير.

الفرع الثاني: مضاهاة الخطوط أمام القاضي الإداري

ولالإمام بالكيفية والإجراءات التي تتم بها مضاهاة الخطوط أمام القاضي الإداري، ومدى تشابهها أو إختلافها عن تلك الإجراءات المتبعة أمام القاضي العادي، وكذا كيفية تنظيمها في التشريع المقارن لاسيما الفرنسي والمصري، يتعين علينا التطرق أولا لمضاهاة الخطوط في التشريع الجزائري، ثم التشريع الفرنسي و المصري.

أولا: مضاهاة الخطوط في التشريع الجزائري

يجب أن ننوه في بداية الأمر، أن المشرع الجزائري وعلى خلاف المشرع المصري والفرنسي، قد إستعمل في المادة 164 الفقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عبارة "مضاهاة الخطوط"، ولعل المقصود في هذه المادة هو عبارة "تحقيق الخطوط"، التي إستعملها المشرع المصري في المادة 20 من قانون الإثبات، وعبارة "Vérification d'écriture" أي مراقبة الخطوط التي إستعملها المشرع الفرنسي في المادة R624-1 من قانون القضاء الإداري، ونحن نرى أن عبارة تحقيق الخطوط أو مراقبتها هي العبارة الأصح، على إعتبار أن عملية مضاهاة الخطوط هي الوسيلة المستعملة في تحقيق الخطوط.

وبرجعنا إلى نص المادة 164 الفقرة 1 السابقة الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يعرّف عملية مضاهاة الخطوط، وإكتفى بذكر هدفها، غير أنه يمكننا تعريف دعوى تحقيق الخطوط أنها: تلك الإجراءات التي رسمها القانون، والتي يلجأ إليها القاضي المطروح عليه النزاع، بناء على طلب أحد أطرافها، لإثبات أو نفي صحة المحرر العرفي المقدم للإثبات في الدعوى الأصلية، وهذا عن طريق فحص الخط أو الإمضاء أو بصمة الأصبع أو الختم، في حالة إنكارها من طرف أحد الخصوم المقترض صدورها عنه، أو إنكار خلفه أو نائبه لها، ويتم ذلك إما بواسطة مقارنة المحرر العرفي بمستندات أخرى صحيحة، أو شهادة الشهود أو خبرة فنية.

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 16.11.1956، قضية الإتحاد النقابي للصناعات المتعلقة بالطيران، وقراره المؤرخ في 20.01.1988، قضية بلدية بوميرول (Pomerol)، مشار إلى هاذين القرارين من طرف، لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 259.

وقد نصت المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تطبق الأحكام المتعلقة بمضاهاة الخطوط، المنصوص عليها في المواد من 164 إلى 174 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية"، وهذا يعني أن المشرع الجزائري لم يسن قواعد خاصة بمضاهاة الخطوط أمام المحاكم الإدارية، وإكتفى بالإحالة إلى هذه المواد، وهي المواد التي تخص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية.

ونستخلص مما سبق أن إجراءات مضاهاة الخطوط المتبعة أمام المحاكم العادية، وفي خصوصيات تربط أشخاص من القانون الخاص، هي نفسها التي تطبق على الدعاوى المطروحة أمام المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة، غير أننا نعتقد أنه لا ينبغي تفسير هذا النص تفسيراً ضيقاً، والأخذ بنص الإحالة بصورة مطلقة، حيث أنه وفي إطار القواعد والمبادئ العامة للقانون الإداري، يجب دائماً تطبيق النصوص التي تحكم الخصومة العادية بما يتلاءم وطبيعة النزاع الإداري وخصوصياته، وهذا حتى في غياب النص الصريح، كما أسلفنا عند حديثنا عن الإدعاء بالتزوير.

ويستند القاضي في عملية المضاهاة، على المقارنة بين الأوراق الصحيحة التي توجد بحوزة الخصم، وبين الورقة محل النزاع المنكر لها، ويتم ذلك بإعتماده خصوصاً على التوقيعات التي تضمنتها العقود الرسمية، والخطوط والتوقيعات التي سبق الإقرار بها، والجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره⁽¹⁾، ويؤشر القاضي على أوراق المضاهاة المعتمدة للمقارنة تقادياً لكل تغيير، ويحتفظ بها مع المحرر محل النزاع، ويأمر بإيداعها بأمانة الضبط، وهذا تمهيداً لسحبها من طرف الخبير المعين، وإجراء الخبرة الخطية مقابل توقيعه بالاستلام⁽²⁾.

(1) وهذا ما جاء في نص المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على أنه: "يتعين على القاضي إجراء مضاهاة الخطوط إستناداً إلى عناصر المقارنة التي توجد بحوزته.

يمكنه عند الإقتضاء، أمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح بإجراء المقارنة مع كتابة نماذج بإملاء منه.

يقبل على وجه المقارنة، لاسيما العناصر الآتية:

1- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية.

2- الخطوط والتوقيعات التي سبق الإقرار بها.

3- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره".

(2) وهذا ما قرره المشرع الجزائري في نص المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. والتي نصت على أنه: "يؤشر القاضي على الوثائق المعتمدة للمقارنة، ويحتفظ بها مع المحرر المنازع فيه، أو يأمر بإيداعها بأمانة الضبط، ليطمئنه من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستلام".

وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: "من المقرر قانوناً أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في إختيار إجراءات تحقيق الخطوط، المنصوص عليها بالمادة 76 من قانون الإجراءات المدنية"، قرار المحكمة العليا مؤرخ في

وتعتبر عملية اللجوء من طرف القاضي الإداري إلى الأمر بإجراء مضاهاة الخطوط مسألة تقديرية له، ولو كانت بطلب أحد الخصوم حيث يمكن رفض هذا الطلب إذا كان المحرر العرفي غير منتج للفصل في موضوع النزاع، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الإشارة إليها.

ولا يمكن الاستناد إلى المحرر العرفي محل الإنكار كدليل إثبات في الدعوى، حيث تسقط حجيته، وعلى من يتمسك بصحة هذا المحرر إثبات العكس، أي إثبات أن الإمضاء أو الخط أو البصمة الواردة بالمحرر العرفي منسوبة للشخص الذي أنكرها، وسبيله في ذلك هو مضاهاة الخطوط⁽¹⁾.

وتتم مضاهاة الخطوط إما بواسطة طلب فرعي أمام القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية، المتعلقة بموضوع الحق الذي تضمنه المحرر العرفي الذي تم إنكاره، وفي هذه الحالة يتوقف الفصل في الدعوى الأصلية لغاية الفصل في الدعوى الفرعية لمضاهاة الخطوط، كما يمكن تقديم هذه الدعوى كدعوى أصلية أمام الجهة القضائية المختصة⁽²⁾، ولكي يكون طلب المضاهاة مقبولا يجب أن يكون إنكار الخط أو التوقيع إنكارا صريحا، وأن يكون المحرر محل الإنكار منتجا في الدعوى، وأن لا يكون المنكر قد سبق له أن اعترف بتوقيعه أو خطه، ونحن نرى أن الجهة القضائية المختصة بنظر الدعوى الفرعية للمضاهاة هي المحكمة الإدارية، حتى ولو كان المحرر من محررات القانون الخاص، ولا يمكن لهذه المحكمة أن تحيل ملف الدعوى إلى المحكمة العادية، للفصل في صحة المحرر العرفي، الذي تم إنكاره من طرف الخصم، على النحو الذي بيناه سابقا عند حديثنا عن الإدعاء بالتزوير، كما لا يعد طلب مضاهاة الخطوط المقدم أمام جهة الاستئناف طلبا جديدا، لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارته أمامها لأول مرة⁽³⁾.

=1971.12.05 نشرة القضاة، س 1971، عدد 2، ص 79، أشار إلى هذا القرار حمدي باشا عمر في مؤلفه: مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2015، ص 135.

(1) لمزيد من المعلومات حول الموضوع راجع، د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 315.

(2) وهذا ما جاء في نص المادة 164 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت على ما يلي: "يختص القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية، بالفصل في الطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بمحرر عرفي، يمكن تقديم دعوى مضاهاة الخطوط للمحرر العرفي كدعوى أصلية، أمام الجهة القضائية المختصة".

(3) قرار المحكمة العليا رقم 420995، مؤرخ في 2008.07.23، مجلة المحكمة العليا، س 2008، عدد 02، ص 185.

وتهدف الدعوى الأصلية لمضاهاة الخطوط إلى إنتزاع إقرار من محرر الورقة العرفية، والإستفادة من ذلك في حالة أي نزاع محتمل مستقبلا، حيث أن هذا الإقرار يصبح حجة على المقر.

ويعتبر عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، قرينة قانونية على إقراره بصحة المحرر، إلا في حالة ثبوت العذر المشروع⁽¹⁾.

وإذا ثبت للمحكمة من خلال عملية مضاهاة الخطوط، بأن المحرر العرفي المطعون فيه مكتوب أو موقع عليه بختم أو بصمة الطرف الذي أنكره، تحكم بصحة ذلك المحرر ويصبح له نفس قيمة المحرر الرسمي من حيث حجيته، حيث لا يمكن الطعن فيه من جديد بواسطة دعوى إنكار الخط، بل بواسطة الدفع بتزويره⁽²⁾، كما تحكم على الخصم الذي أنكر صدور المحرر عنه بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج مع الإحتفاظ الطرف المتضرر بحق التعويض⁽³⁾، ويصبح ثابت التاريخ، حسب رأينا الشخصي، من يوم صدور الحكم والإشهاد بصحته، وصيرورة هذا الحكم نهائيا، ومن هنا فنحن نختلف مع بعض الآراء الفقهية التي ترى أن ثبوت التاريخ يكون إما من يوم التأشير عليه من ضابط عمومي، أو من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، والتي تستند في ذلك إلى المادة 328 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، ففي الحالة الأولى لا يعتبر القاضي ضابطا عموميا بل موظفا عاما، وفي الحالة الثانية فإن القاضي بإعتباره موظفا عاما يصدر أحكاما ولا يحزر عقودا.

ثانيا: تحقيق الخطوط في التشريع الفرنسي

نظمت المادة 37 من قانون 22 يوليو 1889 عملية تحقيق الخطوط ومضاهاتها أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، ثم شملت المجالس الإدارية للإستئناف بموجب المواد R624-1، R624-2، R626-1 و R633-1 من قانون القضاء الإداري، وتكون عملية تحقيق الخطوط بمعرفة خبير أو أكثر في الخطوط، في حضور أحد أعضاء المحكمة، ويمكن أن يكون ذلك بمجرد أمر دون إشتراط لصدور حكم قبل الفصل في الموضوع، وذلك بطلب من أحد الخصوم أو مباشرة بمبادرة من المحكمة، ويتم إخطار الطرفان بقرار المحكمة، كما يتم تحرير محضر يرفق بتقرير الخبرة، وعلى الرغم من عدم ورود نص خاص بعملية

(1) أنظر نص المادة 171 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي جاء فيها: "يعتبر القاضي عدم حضور المدعى عليه المبلغ شخصا في حالة الإدعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط، إقرارا بصحة المحرر ما لم يوجد له عذر مشروع".

(2) راجع في هذا الموضوع:

Charles Debach et Jean Claude Ricci, O.P Cit, P 559.

(3) أنظر المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نصت على أنه: "إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار (5.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف".

تحقيق الخطوط في قانون مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه وعملا بالقواعد العامة في الإجراءات، وكذلك طبقا لقاعدة إستعانة القاضي الإداري بكل القواعد والإجراءات التي تخدم النزاع الإداري ولا تتعارض معه، فإنه بإمكان مجلس الدولة اللجوء إلى هذه النصوص القانونية لتطبيقها في النزاعات المعروضة عليه، على مستوى الإستئناف أو حتى على مستوى النقض، في الحالات التي يحكم فيها كقاضي موضوع⁽¹⁾.

وللمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة السلطة التقديرية في الأمر بهذا الإجراء، ولو كان ذلك بطلب من أحد الخصوم، أما إذا تم الأمر بتحقيق الخطوط فيشترط أن تكون هذه العملية منتجة في الدعوى⁽²⁾.

ويقوم بإجراء الخبرة الخطية "L'expertise graphologique" خبير مختص في هذا المجال، تحت إشراف أحد أعضاء الجهة القضائية الإدارية الأمرة بالخبرة الذي ينتدب لهذا الغرض، فإذا ثبتت صحة المحرر المطعون فيه، فإنه يكتسب نفس حجية المحرر الرسمي، ولا يمكن الطعن فيه بعد ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير، وفي الحالة العكسية لا يمكن لمن يحتج بهذا المحرر التمسك به⁽³⁾.

وتتدر عملية تحقيق الخطوط أمام جهات القضاء الإداري بفرنسا، على الرغم من تنظيمها من طرف المشرع بنص خاص، حيث لا تنطبق على القرارات الإدارية، والتي تخضع لإجراءات خاصة في التحقيق من صحتها، أما بالنسبة للمحررات العرفية الخاضعة للقانون الخاص، والمحررة بمعرفة الخواص، فإن القضاء الإداري غير مخول بالتحقيق من صحتها، تجسيدا لمبدأ الفصل بين القضاء العادي والإداري، وبالتالي يجب وقف الفصل في الدعوى الإدارية لغاية الفصل في صحة المحرر العرفي، المطعون فيه أمام المحاكم العادية.

(1) تتمثل وظيفة مجلس الدولة الفرنسي بعد الإصلاح القضائي لسنة 1987 أساسا في الفصل في الطعون بالنقض، المرفوعة أمامه في القرارات الصادرة عن المجالس الإدارية للإستئناف، أو أحكام المحاكم الإدارية، عندما تفصل بصورة نهائية، وفي حالة قبول الطعن بالنقض شكلا يقوم بإحالة ملف الدعوى أمام قاضي الموضوع، إلا أنه وإستثناء من هذه القاعدة، ولحسن سير العدالة، يمكن لمجلس الدولة التصدي للدعوى والفصل فيها في الموضوع، وكذلك الأمر في حالة الطعن بالنقض أمامه للمرة الثانية، لمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر:

Dominique Turpin, contentieux administratif, 5^e édition, hachette supérieur, Paris, année 2010, P 49.

(2) Charles Debach et Jean Claude Ricci, O.P Cit, P 559.

(3) أنظر د. حابس ركاد خليف الشيبب، المرجع السابق، ص 233.

ثالثا: تحقيق الخطوط في التشريع المصري

نظم المشرع المصري عملية تحقيق الخطوط في المواد من 30 إلى 48 من قانون الإثبات، وبين إجراءاتها بالتفصيل⁽¹⁾، وهذا في حالة إنكار المحرر العرفي إما بإنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع، ويكون ذلك عادة بتعيين خبير أو ثلاثة خبراء لإجراء خبرة فنية في الخطوط، مع الاستعانة بالشهود عند الإقتضاء، ورغم أن هذه الإجراءات جاءت لتحكم خصومات تخضع للقانون الخاص، إلا أن القضاء الإداري في مصر دأب على تطبيقها أمامه، ولو بصورة محدودة وبالقدر الذي يتماشى مع طبيعة النزاع الإداري، على اعتبار أنها قواعد عامة في الإجراءات تتصل بحقوق الدفاع، ومن المجالات التي تم اللجوء فيها إلى عملية تحقيق الخطوط، نجد المنازعات التأديبية للتحقق من نسبة بعض المحررات إلى الموظف العام⁽²⁾.

وقد جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمصر أن: "عملية تحقيق الخطوط هي مجموع الإجراءات التي رسمها القانون، لإثبات صحة الورقة العرفية التي ينكرها الشخص المنسوب إليه صدورها منه، ويحصل التحقيق بالبينة والمضاهاة بواسطة أهل الخبرة في الخطوط، أو بإحدى الطريقتين، وتبين في حكمها الصادر بإجراء التحقيق الطريقة التي يحصل بها، وتعين الخبراء الذين يستعان برأيهم في عملية المضاهاة..."⁽³⁾.

أما فيما يتعلق بتطبيق عملية تحقيق الخطوط المنصوص عليها في قانون الإثبات على القرارات الإدارية، فقد جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بمصر أن: "القرار الإداري بإعتباره ورقة إدارية

(1) جاء في نص المادة 30 من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 ما يلي: "إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو إمضائه أو ختمه أو بصمة أصبعه، أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة، في شأن صحة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما.

يحرر محضر تبين فيه حالة المحرر وأوصافه بيانا كافيا، ويوقعه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم، ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب".

(2) راجع د. هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2003، ص 120، وكذلك د. حابس ركاد خليف الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 235.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا، س 10 ق، القضية رقم 1351-8 ق، جلسة 1965.01.23، ص 439، أشار إليه د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص 235.

يمكن مناقشة المشروعية فيه بكافة طرق الإثبات، ذلك أن القرارات الإدارية والفردية منها على وجه الخصوص، وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، والتي أشارت إليها المادة العاشرة (10) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968، وهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري، لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير، وحيث أن أوراق الإجابة موضوع الدعوى هي من عناصر ومقومات القرار الإداري المطعون فيه، فهي على هذا الأساس تخضع فيما يتعلق بالثبوت من صحة صدورها من الطالب المذكور، ونسبتها إليه، لإقتناع المحكمة في هذا الشأن، في ضوء ما يسفر عنه وزنها لكافة الأدلة القائمة في الدعوى، وذلك بكافة طرق الإثبات.

وإذا كانت المادة 30 من قانون الإثبات رقم (25) لسنة 1968، قد نصت على أنه إذا أنكر من يشهد عليه المحرر خطه أو أنكر ذلك خلفه أو نائبه، وكان المحرر منتجاً في النزاع، ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط، أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع شهادة الشهود أو كليهما، وإستناداً إلى ما تقدم ترى المحكمة توطئة للفصل في الدعوى بشقيها، ندب خبير لمضاهاة خط إبن المدعي المحرر به أوراق إجاباته التي أنكرها، والمودعة ملف الدعوى على ما هو ثابت بخطه الوارد بورقة اللغة العربية، وكذلك الأوراق الخاصة بالبيانات الملصقة بأوراق الإجابة في جميع المواد، وذلك لبيان ما إذا كان الخط المنسوب له في تلك الأوراق المشار إليها التي ينكرها، هو خط الطالب المذكور⁽¹⁾.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري مؤرخ في 16.06.1970، س 24، ص 349، ذكر هذا الحكم د. حابس ركاد خليف الشبيب، المرجع السابق، ص 237.

الباب الثالث:

الوسائل الأخرى للإثبات

لم ترد وسائل التحقيق التي يعتمد عليها القاضي الإداري، والمذكورة في المواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على سبيل الحصر، بدليل إشارة المشرع الجزائري إلى التدابير الأخرى للتحقيق، حيث أجاز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير الواردة في هذه المواد⁽¹⁾، كما أجاز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو أجزاء منها⁽²⁾، وبالإضافة إلى هذه الوسائل التحقيقية التي تعتبر في آن واحد وسائل إثبات في الدعوى الإدارية، هناك وسائل إثبات أخرى ليس لها طابع تحقيقي، قد يلجأ إليها أطراف الدعوى، أو يستعين بها القاضي الإداري في حالات معينة.

ولدراسة الوسائل الأخرى للإثبات، يتعين علينا التطرق أولاً للوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري، ثم نتعرض للإثبات الإلكترونية في الفصلين التاليين:

الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

الفصل الثاني: الإثبات الإلكتروني

(1) وهذا ما تضمنته المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) جاء ذلك في نص المادة 864 من نفس القانون السابق.

الفصل الأول

الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

هناك وسائل أخرى للتحقيق والإثبات لم يتم النص عليها في الباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية⁽¹⁾، ولا في أي نص آخر متعلق بالنزاع الإداري، أو بالهيئات القضائية الإدارية، غير أن هناك بعض الوسائل التحقيقية التي وردت في التشريع الجزائري أو المقارن، كالتشريع الفرنسي والمصري، مثل القرائن القانونية والإستجاب، إلا أن المشرع لم ينظم إجراءهما، ولم يحل على الأحكام المتعلقة بهما، والمنصوص عليها في القانون الخاص.

والجدير بالذكر أن هذه الوسائل ذكرها المشرع في القانون المدني، وهذا لملائمتها لهذا النوع من النزاع الذي يحكمه القانون الخاص، ويربط بين أفراد عاديين، إلا أن القضاء الإداري إستقرت أحكامه وقراراته على جواز الأخذ ببعضها، لعدم تعارضها مع طبيعة الخصومة الإدارية وروابط القانون العام، دون البعض الآخر الذي تم إستبعاده تماما، بينما تم تكييف البعض الآخر مع صفة هذا النزاع، وتقييد أحكامه ببعض الشروط، وهذا ما سنوضحه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: القرائن

المبحث الثاني: الإستجاب والحضور الشخصي

المبحث الثالث: الإقرار

المبحث الرابع: اليمين

(1) أي المواد من 800 إلى 948 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

المبحث الأول: القرائن

أورد المشرع الجزائري القرائن في الفصل الثالث من الباب السادس من القانون المدني، تحت عنوان "إثبات الإلتزام"، وخصص لها أربعة مواد من المادة 337 إلى المادة 341، غير أنه لم يتم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سواء في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أو الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ولكن ورغم ذلك فإن القاضي الإداري غالبا ما يلجأ إلى الإستعانة بالقرائن باعتبارها من أهم وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية، سواء تلك المذكورة في النصوص القانونية، وتسمى بالقرائن القانونية، أو تلك التي يستخلصها بإجتهاده وذكائه وتسمى بالقرائن القضائية، والتي تجد سندها في مبدأ حرية الإثبات السائد أمام القاضي الإداري، ولو في غياب النص القانوني، ولكن هل للقرائن في القانون الإداري نفس المفهوم ونفس الدور الذي تلعبه في القانون الخاص، سنجيب عن هذا التساؤل من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: ماهية القرائن

المطلب الثاني: أقسام القرائن

المطلب الأول: ماهية القرائن

القرائن وسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، يستند إليها القاضي للفصل في النزاع المطروح عليه، أو يؤيد بها الأدلة المتوفرة بملف الموضوع، فما هي إذن القرائن؟ وما أهميتها في الإثبات في المنازعات الإدارية؟ وهذا ما سنجيب عنه في الفروع التالية:

الفرع الأول: مفهوم ومميزات القرائن

للقرائن مفهوم لغوي ومفهوم إصطلاحي، ففي اللغة يطلق لفظ القرائن على عدة معان، منها أن القرائن هي جمع القرينة وهي مؤنث القرين، والقرينة فعلية بمعنى المفاعلة مأخوذة من المقارنة بمعنى المصاحبة والملازمة، يقال: فلان قرين فلان، أي مصاحب له، وقرنت بالشيء وصلته به، وقارن الشيء مقارنة وقرانا أي إقترن به وصاحبه، والقرين صاحب، منه قوله تعالى في سورة الصافات أية 51: "قال

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

قائل منهم إني كان لي قرين"⁽¹⁾، وامرأة الرجل قرينة لمقارنته إياها، ولأنها تصاحبه وتلازمه يقال لنفس الانسان قرينة لاقترانها به"⁽²⁾.

وسميت القرينة قرينة لأن لها صلة بما تدل عليه ولمصاحبته"⁽³⁾.

ويستخلص من التعريفات اللغوية السابقة أن القرينة كلمة تدل على التلازم والمصاحبة"⁽⁴⁾.

أما المعنى الإصطلاحي للقرينة، فقد إستعملت هذه الكلمة لتدل على مفهوم قريب من المفهوم اللغوي، ففي الفقه الإسلامي عرفها الجرجاني بأنها: "أمر يشير إلى المطلوب"⁽⁵⁾، وعرفها الأستاذ مصطفى الزرقا بقوله أن: "القرينة هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"⁽⁶⁾، وعرفها الدكتور فتح الله زيد بقوله: "القرينة هي الأمانة التي نص عليها الشارع أو إستنبطها أئمة الشريعة بإجتهداهم، أو إستنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"⁽⁷⁾.

أما مفهوم القرينة في التشريع القانوني، فإن المشرع الجزائري لم يتعرض لتعريفها، تاركاً أمر التعريف إلى الفقهاء، حيث جاء في نص المادة 337 من القانون المدني أن: "القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

و قد نصت المادة 340 من نفس القانون السابق على أنه: "يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة"، ويقصد المشرع بالبينة، الإثبات بالشهود.

(1) راجع، نبيل صقر-مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، س 2009، ص 161.

(2) لسان العرب، القاموس المحيط، عن نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص 162.

(3) د. أنور دبور: القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي، بدون ذكر دار وتاريخ النشر، عن نبيل صقر- نزيهة مكاري، نفس المرجع السابق، ص 162.

(4) د. أنور دبور، نفس المرجع السابق، ص 8، أشار إليه نبيل صقر، مكاري نزيهة، نفس المرجع السابق، ص 162.

(5) محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، نفس المرجع السابق، ص 126.

(6) محمد علي محمد عطا الله، نفس المرجع السابق، ص 126.

(7) محمد علي محمد عطا الله، نفس المرجع السابق، ص 126.

ونستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد تطرق في النصين السابقين، للقرائن التي يضعها المشرع ويطبقها القاضي، حيث جاء ذلك واضحا في نص المادة 337 سابقة الذكر، وترك للقاضي حرية إستنتاج القرائن في الحالات التي لم يقررها القانون، والتي يمكن فيها الإثبات بشهادة الشهود، وقد وضع المشرع شروطا خاصة للأخذ بهذه القرائن في مجال الإثبات، كما سيتم تفصيل ذلك، وتأسيسا على المادتين 337 و340 من القانون المدني، فإن القرائن نوعين: قرائن قانونية يضعها المشرع، وقرائن قضائية يستنبطها القاضي من موضوع الدعوى وظروفها.

وقد تعرض المشرع الفرنسي للقرائن في القانون المدني الجديد من خلال المادتين 1354 و1382 منه، حيث جاء في نص المادة 1354 ما يلي: "القرائن التي يمنحها القانون لبعض التصرفات أو بعض الوقائع، تعفي من تقرررت لمصلحته من تقديم الإثبات.

وهي تعتبر بسيطة عندما يقرر القانون الدليل العكسي، وتكون إذن قابلة لإثبات العكس بأية وسيلة إثبات، وتكون مختلطة، عندما يحدد القانون الوسائل أو الموضوع الذي بموجبها يمكن إثبات عكسها، وتعتبر قاطعة في حالة عدم إمكان إثبات عكسها"⁽¹⁾.

ونصت المادة 1382 من نفس القانون السابق على ما يلي: "القرائن التي لم يحددها القانون متروكة لتقدير القاضي، الذي لا ينبغي عليه قبولها إلا إذا كانت خطيرة، دقيقة ومنسجمة، وفي الحالات فقط التي يجيز فيها القانون الإثبات بكل وسيلة".

ويبدو من خلال المادتين السابقتين أن المشرع الفرنسي لم يعرف القرائن بوجه عام، على عكس ما كان ينص عليه في المادة 1349 من القانون المدني الملغاة، حيث إكتفى بتقسيم القرائن إلى بسيطة ومختلطة وقاطعة، أما القرائن القضائية فهي التي يستخلصها القاضي، وقد أضاف المشرع الفرنسي لهاتين المادتين بعض الشروط لقبولها.

أما المشرع المصري فلم يعرف كذلك القرائن، حيث جاء في نص المادة 99 من قانون الإثبات أن: "القرينة القانونية تعفي من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات حول مفاهيم القرينة في التشريع الفرنسي انظر

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك"، ونصت المادة 100 من نفس القانون على أنه: "يترك لتقدير القاضي إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود".

ويتضح من خلال النصين السابقين أنهما تضمنا نفس ما أشار إليه المشرع الجزائري، ولا يوجد أي خلاف يذكر بين هذه النصوص، ما عدا إستعمال المشرع المصري في المادة 100 من القانون السابق لعبارة "الإثبات بشهادة الشهود" بدلا من الإثبات بالبيينة التي إستعملها المشرع الجزائري، والتي لا تدل، في نظرنا، على الغرض الذي قصده المشرع كما سبق أن ذكرنا.

وقد عرّف المشرع اللبناني القرائن في المادة 299 من قانون أصول المحاكمات المدنية، كما يلي: "القرائن هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي من واقعة معروفة للإستدلال على واقعة غير معروفة"، ويبدو أن هذا التعريف جاء عاما مثل التعريفات التشريعية السابقة، ولم يبين بدقة المفهوم الخاص للقرائن.

أما فقهاء القانون الخاص فقد عرّفوا القرائن أنها: "ما يستنبطه القاضي أو المشرع من ثبوت أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، لما بين الأمرين-عادة-من تلازم عقلي"⁽¹⁾، كما عرفت القرينة بأنها: "إستنباط يقوم إما على إفتراض قانوني، أو على صلة منطقية بين واقعتين، وفي الحالة الأولى تعتبر القرينة قانونية وفي الحالة الثانية تعتبر القرينة قضائية"⁽²⁾.

أما فقهاء القانون الإداري فقد عرّف الدكتور كمال وصفي القرينة بأنها: "وقائع معينة معلومة ثابتة، تؤكد وتشهد على وقائع أخرى مترتبة عليها، وغير ثابتة بذاتها"⁽³⁾.

(1) د. توفيق حسن فرج: قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص 120، أشار إليه، محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 110، وكذلك د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات في التعهدات، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ط 2، مطبعة نصر، س 1926، ص 295، بند 516، أشار إليه د. محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 60.

(2) د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص 834، منوه به لدى، مسعود زبدة: القرائن القضائية، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، س 2001، ص 28.

(3) د. كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص 452، أشار إليه: د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 137.

وقد عرفها الدكتور محمد حلمي بقوله: "القرينة هي شواهد وأمارات نص عليها المشرع أو إستنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه، تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله"⁽¹⁾.

وقد عرّف الفقيهان مازووشاباس "Mazeud et Chabas" القرائن بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة عن واقعة مجهولة"⁽²⁾.

ومن التعريفات القضائية التي أعطيت للقرائن، ما ذكرته محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بقولها: "هي إستنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة، بحيث إذا كانت الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين، فإنها لا تصلح مصدرا للإستنباط، فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى صحة ونفاذ عقد البيع، الصادر للطاعن من مورث المطعون عليها، على ما جاء بشكوى إدارية من أن البائع قد أصيب منذ سنة تقريبا بضعف في قواه العقلية، في تاريخ مقارب للتاريخ المعطى بعقد البيع، فإن إتخذ من عبارة "منذ سنة تقريبا"، قرينة على أن عقد البيع لم يكن موجودا في تاريخ تحريرها، وكانت دلالة على ذلك أنه لم يقصد من تقديم الشكوى غير بيان مرض البائع لا تحديد تاريخه، فإنه يكون قد خالف القانون"⁽³⁾.

ومن جانبنا يمكننا تعريف القرائن بوجه عام على أنها: "الأمارات التي يضعها المشرع أو يستخلصها القاضي من ظروف كل دعوى على حدى، للإستدلال على أمر مجهول من واقعة معلومة مع وجود ترابط منطقي بين الواقعتين".

ومن خلال تحليلنا السابق، وعرضنا لمختلف التعاريف القانونية والفقهية والقضائية للقرائن، يمكننا أن نستخلص أنها إتفقت فيما بينها رغم التباين في الألفاظ والعبارات، وبالتالي فإن مفهوم القرائن في القانون الإداري لا يختلف عنه في القانون المدني أو الجزائي، فهو مفهوم مشترك بينهم، وإن كانت ثمة إختلافات من حيث تقدير القاضي لقيمة القرائن، في كل من القضاء العادي والإداري، وتكييف هذا الأخير لهذه الوسيلة من الإثبات، بما يتماشى مع تنظيم هذا القضاء والنصوص المطبقة أمامه.

(1) د. محمد حلمي: القضاء الإداري قضاء الإلغاء - القضاء الكامل - إجراءات التقاضي، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ط 2، س 1977، ص 450، عن محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 111.

(2) Mazeud et Chabas, Leçons de droit civil P 515.

أشار إليه لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 275.

(3) حكم محكمة النقض المصرية، مؤرخ في 1961.04.28، س 12، ص 399، أشير إليه من طرف، د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 568.

ومن جهة أخرى فإن الإثبات بالقرائن يتم بطريقة غير مباشرة، فعوض أن ينصب على الواقعة المراد إثباتها، يتغير محل الإثبات ليرد على واقعة أخرى قريبة منها، بحيث إذا تم إثبات الواقعة الأخرى من طرف المدعي، إعتبرت الواقعة الأولى ثابتة بحكم القانون⁽¹⁾، فالقرينة إذن تؤدي إلى نقل محل الإثبات، حيث يلقي على عاتق المدعي عبء إثبات الواقعة المغايرة أو البديلة، لإثبات الواقعة الأصلية⁽²⁾.

الفرع الثاني: تمييز القرائن عن المفاهيم المشابهة

قد تشتهب القرائن بمفاهيم أخرى، حيث يمكننا أن نميزها عنها من خلال القواعد العامة في القانون المدني بإعتباره الشريعة العامة، فالقرينة تختلف عن القواعد الموضوعية، والتي لا يمكن إثبات عكسها بأي وسيلة من الوسائل، لأن المشرع جعل من فكرة الغالب الوقوع الذي تبنى عليه هذه القواعد حقيقة ثابتة، وبالتالي لا تعتبر من وسائل الإثبات، والقاضي ملزم بتطبيقها متى توافرت شروطها، والغرض من ذلك هو إستقرار المعاملات، كالقاعدة الموضوعية التي جاءت في نص المادة 40 من القانون المدني الجزائري، والتي تحدد سن الرشد بتسعة عشر (19) سنة، حيث جاء في نص هذه المادة أن: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة"، وكذلك المادة 42 من نفس القانون السابق، والتي تنص على أنه: "لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقداً للتمييز لصغر في السن، أو عته أو جنون. يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاثة عشر سنة".

أما القرينة القانونية ولو أنها تشترك مع القواعد الموضوعية في فكرة الغالب الوقوع، إلا أنها وسيلة من وسائل الإثبات عكس القواعد الموضوعية⁽³⁾، ويمكن للقاضي إستبعادها كما يجوز للخصوم إثبات عكسها، كالقاعدة القانونية التي تضمنتها المادة 499 من القانون المدني الجزائري، والتي تنص على أن: "الوفاء بقسط من بدل الأيجار يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

(1) أنظر: د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، المرجع السابق، بند 325، ص 604.

(2) راجع في ذلك، د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 568.

(3) راجع في ذلك، د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص 194.

كما تختلف القرائن عن الدلائل، حيث أن الدلائل هي جمع دليل وهي الوقائع المعلومة التي يختارها القاضي ليستنبط منها الواقعة المجهولة⁽¹⁾، كما عرفت الدلائل بأنها: "إستنباط للواقعة المجهولة المراد إثباتها من واقعة أخرى ثابتة مع قابلية هذا الإستنتاج للتأويل والإحتمال"⁽²⁾، والدلائل بهذا المفهوم تقترب من القرائن القضائية، التي يستنبطها القاضي عن طريق إستخلاص وقائع مجهولة من وقائع معلومة، كما سبق أن ذكرنا، ففي القرائن القضائية يجب أن تكون الصلة بين الواقعتين قوية لازمة في حكم العقل والمنطق، حيث يتولد الإستنتاج من هذه الصلة بحكم الضرورة المنطقية، ولا يحتمل تأويلا مقبولا غيره، أما في الدلائل فإن الصلة بين الواقعتين ليست قوية ولا حتمية، ولهذا فإنها وإن كانت تصلح أساسا للإتهام، إلا أنها لا تصلح وحدها أساسا للحكم بالإدانة⁽³⁾، فالإستنباط إذن في القرائن القضائية يكون قائما على أساس اليقين، أما في الدلائل فيكون قائما على أساس الشك، وبالتالي فهو قابل للتأويل، فالدلائل في نظرنا، تعتبر أدلة ناقصة وعلى القاضي تكملة هذا النقص بأدلة أخرى، حتى يعطي أساسا لحكمه، مهما كانت طبيعة الدعوى المعروضة عليه، وهذا تحقيقا لمبدأ الأصل في الأشياء براءة الذمة في مجال المنازعات المدنية بمفهومها الواسع، ولمبدأ قرينة البراءة في مجال الإثبات الجنائي، ونحن إذ نبدي بهذا الرأي، فإننا نخالف الآراء الفقهية التي ذهبت إلى أن إعتبار عدم صحة إستناد القاضي على مجرد الدلائل في حكمه، يعتبر قيذا على حريته في تكوين عقيدته، ولأن القاضي له الحرية في تكوين إقتناعه من أي مصدر مشروع، وهذا الرأي الفقهي، في نظرنا، لا يضع حدودا لمبدأ حرية الإثبات السائد في القانون الإداري والقانون الجنائي.

الفرع الثالث: أهمية ومجالات الإثبات بواسطة القرائن

تحتل القرائن في مجال المنازعات الإدارية مكان الصدارة، سواء في دعوى الإلغاء أو دعوى القضاء الكامل، حيث تعتبر من أهم وسائل الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، لأنها تتساوى مع بقية أدلة الإثبات المعمول بها من طرفه، بعكس دورها أمام القاضي العادي، حيث لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الحالات التي يجوز الإثبات فيها بشهادة الشهود كما أسلفنا، وأحيانا يرححها القاضي

(1) محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص446، منوه به لدى، محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 122.

(2) هلال عبد الله أحمد: النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص 949، أشار إلى هذا التعريف محمد علي محمد عطا الله، المرجع السابق، ص 122.

(3) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: إجراءات التقاضي والإثبات في دعاوى الإدارية، دار المعارف، الإسكندرية، ص 2008، ص 390 وما بعدها، عن د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة بين القانون المصري والفرنسي، المرجع السابق، ص 140.

الإداري حتى على الكتابة، والتي تعتبر في حد ذاتها مجرد قرائن مكتوبة، إلا في الحالات التي يستلزم فيها المشرع الكتابة، وهذا في إطار دوره في تقدير أدلة الإثبات⁽¹⁾ وحرية في الأخذ بالوسيلة المنتجة منها، تكريسا لمبدأ حرية الإثبات ولإقتناعه الشخصي، ولأنه قد يطمئن للقرائن التي يستتبطها من ظروف القضية وملابساتها، ولا يطمئن إلى بقية أدلة الإثبات المتاحة له ومنها الكتابة، وبهذا فنحن نعارض بعض الآراء الفقهية التي ترتب الإثبات بالقرائن في مجال الدعوى الإدارية بعد الإثبات بالكتابة، لأن تنظيم الإثبات في المنازعات الإدارية، لا يقوم على أساس ترتيب وسائله وفقا لقوتها الإقناعية.

والقرينة بهذا المفهوم، تؤدي إلى كفالة التوازن بين طرفي الدعوى الإدارية، أي بين الفرد الضعيف والمجرد في غالب الأحيان من وسائل الإثبات، والإدارة الطرف القوي في الدعوى، والتي تحوز هذه الوسائل لاسيما الأوراق والمستندات، والتي ترفض في الكثير من الأحيان تسليمها له، وهنا يتجلى الدور الإيجابي للقاضي الإداري، فيلجأ إلى تطبيق القرائن التي وضعها المشرع أي القرائن القانونية لتحقيق هذا الغرض، أو يستخلصها بإجتهاده وذكائه لنفس الغاية، فتدخل المشرع أو القاضي على هذا النحو يساعد المدعي، الذي غالبا ما يكون الفرد الضعيف في هذه الخصومة غير المتكافئة، على إثبات دعواه.

المطلب الثاني: أقسام القرائن

تنقسم القرائن إلى قسمين، القسم الأول يسمى بالقرائن القانونية، الذي يقوم على أساس الإستنباط من طرف المشرع، والقسم الثاني يسمى بالقرائن القضائية، والتي يستتبطها القاضي من وقائع النزاع المطروح أمامه، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادتين 337 و340 من القانون المدني على الترتيب، وسنتطرق في الفرع الأول للقرائن القانونية، ثم الفرع الثاني للقرائن القضائية.

الفرع الأول: القرائن القانونية

تقتضي دراسة القرائن القانونية باعتبارها وسيلة إثبات في الدعوى، التطرق لماهيتها ثم حجبتها وأخيرا صورها على النحو الآتي:

أولا: ماهية القرائن القانونية

يقوم المشرع بإستنباط القرائن القانونية من وقائع معلومة، فهو الذي يقرر مسبقا على أن بعض الوقائع تعتبر دائما قرينة على أمور معينة، وهذه القواعد التي يضعها المشرع لا تتعلق بموضوع الحق

(1) قرار مجلس الدولة الفرنسي، في 23.09.1955، مجموعة ليون، Recueil Lebon، المجموعة ص 608، وقد جاء في هذا القرار أن القانون الإداري يعطي القاضي الإداري سلطة واسعة في تقدير ووزن الأدلة الموضوعية، عن د. برهان خليل زريق: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 140.

مباشرة بل بكيفية إثباته، وهذا على أساس الإفتراض الذي يجريه المشرع، ليرجح فرضية من مجموع الفرضيات الممكنة، ويختارها على أساس أنها الأكثر ملائمة والمعمول بها غالبا في الواقع وفي الحياة الاجتماعية، أي أن القرائن القانونية تقوم على فكرة الإحتمال والترجيح، ومن أمثلة ذلك ما ذكرناه عن قرينة الوفاء بالديون، حيث أن الوفاء بالأقساط اللاحقة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة، وهذا ما جرت عليه العادة والعرف في الغالب المألوف.

فالنص القانوني هو الركن الأساسي والمنشئ للقرائن القانونية، وقد حدد المشرع الفرنسي بصفة عامة في نص المادة 1354 من القانون المدني، الحالات التي تكون فيها هذه القرائن بسيطة أو مختلطة أو قاطعة⁽¹⁾.

وبمقارنتنا لما جاء في التشريع الجزائري، المصري والفرنسي، نلاحظ أن المشرع الفرنسي أضاف إلى ما جاء في كل من التشريع الجزائري والمصري، الوسائل التي يمكن بموجبها إثبات عكس القرائن البسيطة والمختلطة⁽²⁾.

والقرائن القانونية على هذا النحو تمتاز كذلك بالعموم والتجريد، لأن المشرع يحددها بموجب النص القانوني مسبقا، لتطبق على جميع الحالات المماثلة في حالة توافر شروطها، وهي لا تتغير بتغير الوقائع والظروف.

وبرأينا فإنه إذا كانت النصوص القانونية المتعلقة بالقرائن القانونية القاطعة تفسر تفسيراً ضيقاً في نطاق الدعوى المدنية، أي أمام القاضي العادي، على أساس أنها إستثناء من القواعد العامة في الإثبات، ومجالها ضيق ومحدود، ولا يجوز القياس عليها، ولا يجوز التوسع فيها، فإن الأمر عكس ذلك، في نطاق الدعوى الإدارية، وهذا نظراً لإختلاف طبيعة الدعويين، وكذلك لمبدأ التفسير الموسع للنصوص أمام القاضي الإداري⁽³⁾، والذي يهدف إلى ابتكار الحلول المناسبة حسب ظروف كل دعوى على حدى.

(1) أنظر نص المادة 1354 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء نصها كما يلي:

«La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée».

(2) محمد حلمي: القضاء الإداري، ط 2، دون ذكر دار النشر، س 1977، ص 449، عن إلياس جواوي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، "دراسة مقارنة"، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، س 2014.

(3) حول التفسير الموسع للنصوص التشريعية بوجه عام لاسيما في مجال المنازعات الإدارية، أنظر، د فاتح خلوفي: سلطات القاضي الإداري في التفسير، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2017، ص 27 وما بعدها، وكذلك ص 78 وما بعدها.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

أما بالنسبة للقرائن القانونية البسيطة فيترك الأمر لتقدير القاضي ما دام أن المشرع قد أجاز إثبات عكسها.

وفي مجال شروط الأخذ بالقرائن فيجب على من يتمسك بها، أن يثبت الواقعة المعلومة التي تقوم عليها القرينة، لإثبات الواقعة الأصلية كما أسلفنا، مع إثبات توافر شروطها القانونية، فإذا أراد شخص أن يتمسك بالحيازة لقطعة أرضية، فعليه أن يثبت واقعة وضع اليد على العقار، وأن يثبت شروط الحيازة، وهي أن تكون بصفة هادئة ومستمرة وعلنية كما يستخلص من نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾، والمادة 39 من القانون رقم 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري⁽²⁾، والمادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 07-02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري⁽³⁾.

أما في حالة الوفاء بقسط سابق من الأجرة، فيجب على من يتمسك بهذه القرينة أن يثبت الواقعة المعلومة، وهي الوفاء بالقسط اللاحق، فإذا ما أثبت ذلك وفقا للقواعد العامة في الإثبات، تحققت قرينة الوفاء بالقسط السابق.

والغرض من تقرير القرائن القانونية، هو إما تحقيق مصلحة عامة أو خاصة، ففيما يتعلق بالمصلحة العامة، يلجأ المشرع إلى وضع هذه القرائن لمنع الإحتيال على القانون، كالقرينة التي جاءت

(1) وقد نصت المادة 808 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة، أو على عمل يتحملة على سبيل التسامح.

إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو إلتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

(2) نصت المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18.11.1990 والمتعلق بالتوجيه العقاري على أنه: "يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة"، وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.

ويبقى تسليم شهادة الحيازة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه".

(3) كما نصت المادة 02 فقرة 01 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27.02.2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، على أنه: "يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام، المنصوص عليها في الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق لـ 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية".

ضمن المادة 776 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أن: "كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف"، فالمشرع في هذه المادة جعل صدور التبرع في مرض الموت بمثابة وصية، وهذا منعا للتحايل على القاعدة القانونية، التي تقضي بالألا يتجاوز نصاب الوصية الثلث.

أما فيما يتعلق بالمصلحة الخاصة وحماية مصالح الأفراد، فيضع المشرع هذه القرائن لتخفيف عبء الإثبات على المدعي أو إعفائه منه، وهذا لصعوبته في بعض الحالات أو إستحالته، كالقرائن التي وضعها المشرع في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والتي سنتطرق لها لاحقا عند حديثنا عن قرائن المسؤولية القانونية.

ثانيا: حجية القرائن القانونية

الأصل أن القرينة القانونية مجرد إحتمال مبني على فكرة الغالب الوقوع كما رأينا، فهي وإن كانت تجسد الحقيقة القانونية والقضائية، إلا أنها قد تبتعد عن الحقيقة الواقعية، وبالتالي فإن الأصل كذلك أن تكون القرائن القانونية غير قاطعة، أي تقبل إثبات العكس⁽¹⁾، لاسيما في مجال المنازعات الإدارية، حيث يسود مبدأ حرية القاضي في تقدير الدليل⁽²⁾، غير أن المشرع قد يحيد أحيانا عن هذا المبدأ العام، فيجعل بعض القرائن غير قابلة لإثبات العكس، فالمشرع إذن هو الذي يحدد حجية القرائن القانونية، وهذا ما

(1) وهذا ما ذهب إليه ورجحه غالبية الفقه، وعلى رأسه الفقيه السنهوري، حيث يقول: "الأصل أن تكون القرينة القانونية غير قاطعة فتقبل إثبات العكس، وهذا شأن كل دليل ينظمه القانون، ولكن هناك قرائن أقامها المشرع لإعتبارات هامة خطيرة، يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها، ومن ثم يجعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه، ولا يرجع ذلك ضرورة إلى أن القرينة القانونية القاطعة هي أكثر إنطباقا على الواقع من غيرها، بل يرجع لإعتبارات يستقل بتقديرها المشرع، فهو وحده الذي وضع القرينة القانونية، وهو وحده الذي يقدر ما إذا كان يجعلها غير قابلة لإثبات العكس، ومن ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية، ويريد أن يحكم تشريعه أن ينظر ما إذا كانت الإعتبارات التي إقتضت النص على هذه القرينة من الأهمية والخطورة، بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال، فعند ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس، فإن سكت عن ذلك، كانت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل"، أنظر د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 610، ف 330.

(2) راجع في هذا المعنى، د. كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، دون ذكر دار وتاريخ النشر، ص 463، منه به لدى د. برهان خليل زريق: نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 141.

يستخلص من نص المادة 337 من القانون المدني الجزائري، والتي جعلت القرينة القانونية قابلة لإثبات العكس ما لم يوجد نص مخالف، وهو ما تضمنته المادة 99 من قانون الإثبات المصري والمادة 1354 من القانون المدني الفرنسي، وعلى هذا الأساس إتجه الرأي الغالب في الفقه إلى تقسيم القرائن القانونية إلى قسمين، معتمدين على حجية كل قرينة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

1- القرائن القانونية البسيطة

وهي القرائن التي يجوز نقضها بالدليل العكسي، حسبما جاء في نص المواد 337 من القانون المدني الجزائري، والمادة 99 من قانون الإثبات المصري، والمادة 1354 من القانون المدني الفرنسي. ومما نستخلصه من المواد القانونية السابقة، هو إتفاقها على أن القانون هو الذي يحدد ما إن كانت قرينة ما بسيطة قابلة لإثبات العكس أم لا، ولم تحدد الحالات أو معيار للتفرقة، بإستثناء بعض التصرفات والوقائع.

ومن أمثلة القرائن القانونية البسيطة، ما ذكره المشرع الجزائري في المادة 61 من القانون المدني، والتي نصت على أنه: "ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

2- القرائن القانونية القاطعة

وهي تلك القرائن التي وضعها المشرع وجعلها غير قابلة لإثبات العكس، ويجب أن ينص المشرع صراحة على ذلك، حيث أنه إذا لم يوجد نص يشير إلى دلالتها القاطعة، فإنها تعتبر غير قاطعة، أي قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من الخصم الآخر، ومن أمثلة القرائن القانونية القاطعة، مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المنصوص عنها بالمادة 136 من القانون المدني الجزائري، والأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به والمنصوص عليها بالمادة 338 من نفس القانون السابق، وهذا على النحو الذي سنفصله عند حديثنا لاحقاً عن القرائن القانونية للمسؤولية.

وكخلاصة فإن القرائن القانونية تعفي الشخص الذي تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، حيث ينتقل إلى الخصم الآخر إذا كانت قرائن بسيطة، أما إذا كانت قرائن قاطعة فإنها تعفيه نهائياً من هذا العبء⁽¹⁾.

(1) أنظر في هذه الجزئية، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 149، أنظر كذلك:

ثالثاً: صور القرائن القانونية

للقرائن القانونية عدة صور منها القرائن المتعلقة بالقانون الإداري، أي أنها ذات منشأ وطبيعة إدارية، ومتميزة عن روابط القانون الخاص، ومنها قرائن أصلها القانون المدني ويأخذ بها القضاء الإداري، بعد تكييفها مع خصوصية المنازعات الإدارية، وسنقتصر على بعض الأمثلة من هذه القرائن، والتي تلقى تطبيقاً واسعاً أمام هذا القضاء وهي:

1- قرينة التبليغ والنشر للقرار الإداري

يقصد بتبليغ القرار الإداري، إعلانه، وذلك بإعلام المعني المخاطب به، بالطرق التي حددها القانون رسمياً، وهي طريقة التبليغ بالنسبة للقرار الفردي⁽¹⁾، أما نشر القرار الإداري فهو الإجراء الذي يراد به إعلام الكافة بالعمل القانوني حتى يحاطوا به علماً، وتسري عليهم أحكامه، وهو يعتبر دائماً كافياً بحد ذاته لإعلام الكافة بوجود القرار الإداري، عندما يجري بواسطة الوسيلة المقررة رسمياً للإعلام بصدور القرار⁽²⁾، وقد وردت الإشارة إلى هذه القرائن في المادة 829 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية، حيث جاء في نص هذه المادة ما يلي: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي"، ففي هذه المادة وضع المشرع الجزائري قرينة قانونية، تتمثل في أن عملية نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي، أو تبليغ القرار الإداري الفردي شخصياً للمعني بالأمر بالطرق المقررة قانوناً، فإن ذلك يشكل قرينة قاطعة على العلم به، وقد إستقر القضاء الإداري على نفس التاريخ بالنسبة لواقعتي النشر والتبليغ، لبدء سريان ميعاد الطعن الخاصة بالقرارات التنظيمية والفردية، دون تحديد لمجال أي منهما⁽³⁾، ومن بين التطبيقات القضائية في هذا المجال: ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية في أحد أحكامها، والذي جاء فيه: "إن نشر القرار في الجريدة الرسمية يعتبر بينة على أن المستدعى علم به علماً يقينا منذ تاريخ النشر، لأن القانون يفترض إطلاع العامة على ما ينشر في الجريدة الرسمية من قرارات إدارية، ولا يقال أن النشر منحصر في القرارات الإدارية العامة دون القرارات الإدارية الفردية، لأن هذا

=Louis de Gastine : les présumptions en droit administratif, L.G.D.J, Paris, 1991, P 96.

(1) أورد هذا التعريف، د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2013، ص 209.

(2) أورد هذا التعريف، د. عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتهد، منشورات الحلبي الحقوقية، س 2009، ص 237.

(3) نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 134.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

القول لا يقيد النص الوارد في قانون المحكمة، الذي جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه⁽¹⁾، ونحن نؤيد ما إتجهت إليه محكمة العدل الأردنية، ونخالف بعض الآراء الفقهية التي تستوجب تبليغ القرار الإداري الفردي المنشور بالجريدة الرسمية لعدم وجاهة هذه الآراء، ففي مجال الوظيف العمومي، لا يمكن للموظف المحال على التقاعد، بموجب قرار فردي الصادر بالجريدة الرسمية، أن يباشر أي عمل من يوم نشر هذا القرار، و علم الكافة به بالكيفية التي حددها المشرع، وإلا كانت أعماله باطلة بطلاناً مطلقاً.

ويقع عبء إثبات نشر القرار التنظيمي أو الجماعي، وتبليغ القرار الفردي على عاتق الإدارة، وهو ما أكدته، مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه، والذي جاء فيه: "وحيث أنه حاصل من الوقائع المذكورة سابقاً ومن عناصر الإثبات الموجودة بأوراق الدعوى، أن المدعية المستأنفة عليها (خ.ز) طعنت أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة ضد القرار المتخذ من السيد والي ولاية بلعباس تحت رقم 79/014 بتاريخ 1979.03.01، والذي تم بموجبه منح السيد (ك.ع) قرار التخصيص يتعلق بالمسكن المتنازع عليه. وحيث أن المستأنف (ك.ع) يدفع بعدم قبول طلب المدعية المستأنفة عليها لفوات المدة القانونية المنوه عنها في المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية.

وأنه ثبت تبليغ المعنية بموجب وثيقة مسلمة من محافظة الشرطة تفيد علمها بالقرار الولائي منذ 1978.08.03، في حين أنها رفعت طلبها القضائي في 1997.01.06، أي بعد مرور 20 سنة من التبليغ.

ولكن حيث أن هذا الدفع غير صحيح ومخالف للوقائع إذ أن المحضر المتمسك به لا يخصها، ولا يفيد مطلقاً أنه تم تبليغها بالقرار موضوع الطعن.

وأن قضاة الدرجة الأولى لم يفحصوه، لأنه لم يتم إرفاقه من بين عناصر الإثبات المطروحة بملفه أثناء الطور الأول من التقاضي.

وحيث من المسلمات أن عبء إثبات التبليغ أو النشر بصدور القرارات الفردية يقع على عاتق الإدارة.

(1) محكمة العدل العليا الأردنية، قرارها رقم 71/49، مجلة نقابة المحامين، ص 123، 1972، وقرارها رقم 80/47، 1981، ص 1231، وقرارها رقم 82/20، ص 51، 1983، عن نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، مقال منشور بمجلة "دراسات"، مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، العدد 1، جانفي 1999، ص 51.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

وحيث حينئذ فإن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب، لما عاينوا خلو الدعوى من وجود إثبات تبليغ العارضة لمحتوى المقرر المطعون فيه.

ومن ثم يتعين رد هذه الوسيلة لتخلف الدعامة القانونية والمادية التي تبرر صحة مزاعم المستأنف⁽¹⁾.

والجدير بالذكر أن التبليغ أو النشر يجب أن يكون حسب الطرق المقررة قانونا، ففي مجال النشر، يجب أن يكون بوسائل منها الجريدة الرسمية، النشرات المصلحية سواء كانت عقودا أو قرارات، أو مذكرات أو تعليمات أو مناشير و الجرائد الوطنية، أما بخصوص التبليغ فيجب أن يكون شخصيا، كما نصت على ذلك المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه، وهذا ما تضمنه نص المادة 831 من نفس القانون السابق.

كما تجدر الإشارة هنا إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد هجر نظرية علم اليقين بالقرار الإداري، بعدما ظل يأخذ بها مدة من الزمن، في حالة إنعدام إجراءات التبليغ الشخصي، مع العلم بالقرار الإداري بوسيلة أخرى تؤدي نفس الغرض من التبليغ، بسبب صعوبة تطبيق هذه النظرية في العمل القضائي، ورغبته في توفير ضمانات أكبر للأفراد، في وسائل إعلامهم بمحتوى القرارات الإدارية، أما المشرع الجزائري فظل يتردد في تطبيق مبدأ علم اليقين، إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي حسم الأمر في المادة 831 منه المذكورة أعلاه.

2- قرينة القرار الإداري الضمني

القرارات الصادرة عن الإدارة قد تكون في شكل صريح، وهو الحالة الغالبة، فيسمى القرار الإداري في هذه الحالة بالقرار الإداري الصريح، إلا أن الإدارة أحيانا أخرى قد تمتنع عن إتخاذ قرار معين في أمر معين، فإذا إمتنعت الإدارة عن الرد على تظلم أو طلب المواطن خلال مدة يحددها القانون، فإن إمتناعها في هذه الحالة، يعتبر إما قبولا، كما قد يعتبر رفضا حسب النصوص القانونية التي تحكم هذه الحالات، وهذا خلافا للمبدأ السائد في القانون الخاص، الذي ينص أنه لا ينسب للساكت قول، ويسمى القرار

(1) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 192037/189878، فهرس رقم 117، بتاريخ 19.02.2001، عن، د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 218.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

الإداري في هذه الحالة بالقرار الضمني⁽¹⁾، ومثال ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 220 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، حيث جاء فيها أنه: "لا ترتب الإستقالة أي أثر إلا بعد قبولها الصريح من السلطة المخولة بصلاحيات التعيين، التي يتعين عليها إتخاذ قرار بشأنها، في أجل أقصاه شهران (2) إبتداء من تاريخ إيداع الطلب.

غير أنه، يمكن للسلطة التي لها صلاحيات التعيين، تأجيل الموافقة على طلب الإستقالة لمدة شهرين (2) إبتداء من تاريخ انقضاء الأجل الأول وذلك للضرورة القصوى للمصلحة، وبانقضاء هذا الأجل تصبح الإستقالة فعلية"⁽²⁾.

فالمشرع في هذه المادة قد اعتبر عدم بت الإدارة في الطلب المقدم من طرف الموظف، والخاص بالإستقالة خلال مدة شهرين (2) من تقديمه لها، قرارا ضمنيا بقبولها، ففي هذه الحالة فإن عدم صدور قرار بقبولها خلال المدة المحددة قانونا، يعد قرينة قانونية على قبولها، وهذه القرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فتنتفي إذا انتفى الإفتراض القائمة عليه، وبموجب هذه القرينة يعد الموظف لا يزال على رأس عمله رغم مضي المدة القانونية المحددة للإدارة للبت في طلب الإستقالة، وهي مقررة لمصلحة الإدارة، لها أن تطبقها في حقه وتعتبره لازال يمارس وظيفته، كما يمكنها التغاضي عنها وتقوم بمساءلته تأديبيا للتخلي عن منصب عمله دون إذن⁽³⁾.

ومن أمثلة القرار الضمني كذلك ما جاء في المادة 51 من المرسوم رقم 19/15 المؤرخ في 2015.01.25 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير والتي نصت على أنه: "يجب تبليغ القرار المتضمن رخصة البناء من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب الطلب بصفة إلزامية في جميع الحالات خلال (20) يوما الموالية لتاريخ إيداع الطلب.

(1) لمزيد من التفاصيل حول القرار الإداري الضمني، راجع د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 171 وما بعدها، راجع كذلك د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 55 وما بعدها.

(2) صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، بموجب الأمر رقم 06-03 بتاريخ في 2006.07.15، ج.ر عدد 46 بتاريخ 2006-07-16.

(3) نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 52.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

عندما يكون ملف الطلب موضوع إستكمال للوثائق أو المعلومات الناقصة التي ينبغي على صاحب الطلب أن يقدمها، يتوقف الأجل المحدد أعلاه، إبتداء من تاريخ التبليغ عن هذا النقص، ويسري مفعوله إبتداء من تاريخ استلام هذه الوثائق أو المعلومات⁽¹⁾.

فالمادة المذكورة أعلاه بينت كيفية تسليم رخصة البناء، حيث يتم ذلك بموجب قرار إداري مكتوب وصریح، يتضمن مدة صلاحية الرخصة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، يبلغ لصاحب الطلب بصورة إلزامية خلال مدة عشرون (20) يوما من يوم إيداع الملف، وعند سكوت مصدر القرار أي رئيس المجلس الشعبي البلدي، فإن ذلك يعتبر قرارا ضمنيا بقبول الطلب، وهذا ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها: "أن السكوت الذي تلتزم به سلطات البلدية إتجاه البت في طلب تسليم رخصة البناء، يعد قرارا ضمنيا بالقبول، إن الرخصة الضمنية المستحقة من سكوت الإدارة تنتج نفس الآثار التي تنتجها الرخصة الصريحة"⁽²⁾.

وقد جاء في نص المادة 06 من المرسوم رقم 19/15 السابق الذكر مايلي: يمكن صاحب شهادة التعمير الذي لم يرضيه الرد الذي تم تبليغه به، أو في حالة سكوت السلطة المختصة في الآجال المطلوبة، أن يودع طعنا مقابل وصل إيداع لدى الولاية، وفي هذه الحالة فإن الطعن من أجل استصدار الرخصة المكتوبة، وفي حالة الرفض وطرح النزاع على القاضي، يعتبر أن سكوت الإدارة قبولا لغاية اثباتها العكس، وهذا إستنادا لمبدأ التفسير الموسع السائد في القانون الإداري، غير أن القرار الإداري الضمني قد يختلط في الكثير من الأحيان مع القرار الإداري السلبي، لأن الإدارة في كلتا الحالتين لا تفصح عن إرادتها، ولا تعبر عن موقفها، وتلتزم الصمت إزاء طلبات الأفراد، فإذا كانت الإدارة في حالة القرار الإداري الضمني غير ملزمة قانونا بإصدار قرار إداري، وهذا في إطار سلطتها التقديرية، فإن القرار الإداري السلبي يقوم في حالة امتناع الإدارة عن إصدار قرار، في حين أنها ملزمة بذلك، وفقا للقوانين واللوائح، فمناط القرار السلبي إذن هو إلتزام الإدارة القانوني بإصدار القرار، حيث تتعدم سلطتها التقديرية في هذا الشأن⁽³⁾، فالإدارة في هذه الحالة تمارس اختصاصها في إطار السلطة المقيدة.

(1) أنظر، المادة 51 من المرسوم رقم 19/15 المؤرخ في 25.01.2015 الذي يحدد كليات تحضير عقود التعمير.

(2) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 52573 بتاريخ 08.01.1983، منشور بالمجلة القضائية، العدد 4، ص 1989، ص 206.

(3) د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 55.

وأبرز مثال على القرار السلبي ما نصت عليه المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي جاء فيها: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين (2) بمثابة قرار بالرفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم..."، فسكوت الإدارة في هذه الحالة يعتبر بمثابة قرار سلبي، وهو ما قضى به مجلس الدولة في أحد قراراته⁽¹⁾.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد إعتبر أن إلتزام الإدارة بالسكوت، تجاه طلب مقدم لها لمدة أربعة (4) أشهر قرارا إداريا بالرفض، وهذا ما جاء في المادة الأولى (01) من القانون الصادر بتاريخ 1956.06.07⁽²⁾، ويعتبر مرور المدة قرينة قاطعة على قيام القرار الضمني⁽³⁾.

أما تفسير سكوت الإدارة على أنه قبول، فلم يرد إلا على سبيل الإستثناء، وهو نفس ما تبناه التشريع والقضاء المصري⁽⁴⁾.

3- القرائن في مجال العقود الإدارية

تلعب القرائن في مجال العقود الإدارية دورا بارزا، ولهذا سنتطرق لأهم هذه القرائن فيما يلي:

أ- في مجال غرامات وفوائد التأخير

ففي مجال العقود الإدارية لاسيما عقود الصفقات العمومية، غالبا ما تتضمن هذه العقود بنودا تتعلق بغرامات التأخير في إنجاز الأشغال، وهذا الشرط مقرر لمصلحة الإدارة، كما تتضمن بنودا أخرى

(1) وقد جاء في هذا القرار ما يلي: "حيث أن المدعي بلغ بالقرار المطعون فيه بتاريخ 2002.04.17، وأنه قام بالطعن التدرجي أمام السيد معالي وزير الداخلية بتاريخ 2002.05.29.

حيث أن المدعي لم يتلق أي رد من السلطة الإدارية، مما أدى به إلى رفع الطعن القضائي بتاريخ 2002.10.05، بإعتبار أن عدم الرد أو سكوت الإدارة الوصية مدة تزيد عن ثلاثة أشهر عن الطعن الإداري التدرجي يعد بمثابة رفض له، ويرفع الطعن من تاريخ انتهاء الميعاد المنصوص عليه في المادة 279 أي بعد مدة ثلاثة أشهر"، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية رقم 14573 رقم الفهرس 97، مؤرخ في 2005.02.15، أشار إلى ذلك، د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 57.

(2) ويتعلق هذا القانون بأجال الطعن النزاعي في المادة الإدارية، ج. ر. للجمهورية الفرنسية مؤرخة في 10-06-1956، ص 5327.

(3) أنظر، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 154-155.

(4) راجع في ذلك، محمد على محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة، المرجع السابق، ص 207.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

تتعلق بفوائد التأخير، في حالة عدم وفاء الإدارة بالمستحقات المالية للمتعاقد معها، بعد فوات المدة المحددة قانوناً لذلك، وبعد تسليم المشروع تسليمًا نهائيًا وبدون تحفظ على أشغال الإنجاز، وهذا الشرط كما هو واضح مقرر لمصلحة الأفراد المتعاقدين مع الإدارة، وتعتبر هذه الشروط في حقيقة الأمر تطبيقاً لما ينص عليه القانون⁽¹⁾، وبالتالي حتى في حالة عدم النص عليها في العقد، فإن القاضي الإداري يلجأ إلى تطبيق النصوص القانونية حسب رأينا، على خلاف بعض الآراء التي ترى عكس ذلك، فالقواعد القانونية التي تضبط هذه المسائل، قواعد أمرية ومن النظام العام، وبالتالي لا يجوز الإنفاق على مخالفتها لتعلقها بالمصلحة العامة، وحسن سير المرفق العام وكذلك بالأموال العامة، فعكس ما هو عليه الحال في القانون الخاص، حيث تعتبر قرينة التعويض بسيطة يمكن إثبات عكسها، عن طريق إثبات عدم حصول الضرر للطرف الآخر، فإنه في القانون الإداري، للإدارة سلطة توقيع الغرامة دون إثبات الضرر اللاحق بها، ويكفي إثبات المخالفة لتوقيع هذه الغرامة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي⁽²⁾.

إلا أن نفس المجلس كان له اتجاه آخر، حيث قضى كذلك أنه من حق الإدارة أن تتغاضى عن الغرامات، فتوقع غرامة أقل من تلك المنصوص عليها، أو التنازل عنها كلية⁽³⁾، غير أن محكمة المحاسبات في فرنسا قد إنتقدت هذا الإتجاه، لأن الغرامة تصبح مستحقة للدولة بمجرد حدوث المخالفة⁽⁴⁾. وقد إستقر القضاء الإداري في مصر، على أنه في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة في عقود التوريد على تسليم البضاعة في التاريخ المحدد، فإن المتعهد يكون في حالة تأخير بعد إنقضاء هذا التاريخ، دون حاجة إلى توجيه إنذار، إلا أنه يحسن إنذاره بالجزاء الذي تعتمد الإدارة توقيعه عليه، ويعفى المتعاقد مع الإدارة من توقيع غرامات التأخير، إذا كانت جهة الإدارة هي وحدها المتسببة في التأخير، أو إذا كان المتعهد في حالة قوة قاهرة، أو إذا طالب بمهلة جديدة للتوريد، ووافقت الإدارة على ذلك دون

(1) نصت المادة 147 من قانون الصفقات العمومية السابق الإشارة إليه، على العقوبات المالية المتمثلة في غرامات التأخير، التي يمكن أن تفرض على المتعاقد في حالة عدم تنفيذه لإلتزاماته في الأجل المقررة، أو تنفيذها غير المطابق، أما فوائد التأخير المقررة لصالحه، في حالة عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد من طرف المصلحة المتعاقدة، فقد نصت عليها المادة 122 من نفس القانون.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، في 05.05.1920، قضية Hayen المجموعة ص 443، منوه به لدى د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 207.

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي، في 05.07.1950، المجموعة ص 416، ذكره، د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 207.

(4) د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 207.

تحفظ، أو إذا قدرت ظروف المتعهد وقررت إعفائه من مسؤولية التأخير⁽¹⁾، ونحن نشمن ما إستقر عليه القضاء الإداري في مصر من قيود على قرينة إفتراض الخطأ في الأفراد المتعاقدين مع الإدارة، وبالتالي تصبح هذه القرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها بإثبات المتعهد لإحدى الحالات المذكورة آنفا.

أما المشرع الجزائري فقد نص على حالة القوة القاهرة، كما نص على حالات أخرى طارئة غير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، وهذا ما تضمنه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليه، فالقوة القاهرة حسب الفقهاء تتعلق بالحادث المستقل عن أدوات التنفيذ، كالكوارث الطبيعية، أما الحادث الطارئ أو الفجائي فيرتبط بأدوات التنفيذ كالتحطيم الكامل لآليات التعاقد، ففي هاتين الحالتين فقط لا يمكن فرض غرامات التأخير على المتعامل، على أساس عدم إنقضاء إنتماه حيث يمكن للطرفين إبرام ملحق للصفقة، الذي لا يمكن أن يؤثر بصورة أساسية على توازنها، إلا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، كما لا يمكن أن يغير موضوع الصفقة أو مداها⁽²⁾، غير أننا نعتقد أنه خارج هاتين الحالتين، يمكن للقضاء الإداري الجزائري الإجتهد في إطار مبادئ القانون الإداري، والإستقرار على حالات أخرى، يمكن فيها للمتعامل التعاقد أن يثبت إعفائه من مسؤولية التأخير في توريد البضاعة أو إنجاز الأشغال أو غيرها، على غرار الحالات التي استقر عليها القضاء الإداري في مصر، وهذا تحقيقاً لمبدأ العدل بين الطرفين، وليس لمبدأ المساواة بينهما.

ب - في مجال تفسير إرادة المتعاقدين

تأخذ بعض التشريعات في مجال القانون المدني بالإرادة الظاهرة للمتعاقدين في تفسير العقود، وتأخذ تشريعات أخرى بالإرادة الباطنة، بشرط إثبات هذه الإرادة وأن تكون أكيدة ومحقة⁽³⁾، كما تأخذ تشريعات أخرى ومنها القانون المدني الجزائري بالإرادتين معاً، حيث جاء في نص المادة 60 من هذا القانون على أن: "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، وبالكتابة، أو بالإشارة المتداولة عرفاً، كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

(1) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، في 11.06.1956، أشار إليه، د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 208-209.

(2) أنظر المادة 136 من قانون الصفقات العمومية السابق الذكر.

(3) د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، س 1966، ص 127، ذكره: د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 216.

ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، أما في مجال المنازعات الإدارية، فيأخذ مجلس الدولة الفرنسي بالإرادة الباطنة للطرفين، أي الإرادة الضمنية في حالة تغير الظروف بعد التعاقد، حتى ولو كانت مخالفة للشروط الواضحة في العقد، ولم يكن من الممكن الكشف عنها بصورة أكيدة ومحقة⁽¹⁾، كما يأخذ كذلك بالإرادة المفترضة، أي الإرادة التي كان يقصدها الطرفان المتعاقدان في حالة تغير الظروف، والتي تعتبر أساس تعديل العقد⁽²⁾.

4- قرينة حجية الشيء المحكوم فيه

والمقصود بحجية الشيء المحكوم فيه أو الشيء المقضي به، أو حجية الأمر المقضي به "L'autorité de la chose jugée"، هو أن الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية بمختلف أنواعها، تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، وتعتبر هذه القاعدة من القواعد العامة التي تطبق أمام القضاء العادي جزائيا كان أو مدنيا، كما تطبق أمام القضاء الإداري حتى في حالة عدم وجود نص صريح، وهي تختلف عن قاعدة قوة الأمر المقضي "La force de la chose jugée"، وهاتين القاعدتين تقوم على إعتبار أساسي، يتمثل في إستقرار الأوضاع والمعاملات، وتجسيد الثقة في الأحكام القضائية والعمل على منع تناقضها، ويترتب على ذلك عدم جواز طرح نفس النزاع من جديد من طرف الخصوم الذين كانوا أطرافا في الدعوى التي آلت إلى صدور الحكم، حيث لا يجوز لهم ذلك إلا وفقا لطرق الطعن المقررة قانونا، ويتمثل الاختلاف بين كل من حجية الشيء المحكوم فيه، وقوة الأمر المقضي، في أن الأولى تعني أن كل حكم قطعي في الموضوع⁽³⁾، سواء كان ابتدائيا أو نهائيا، له حجيته بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم، مع تعلق هذا الحكم بنفس الحق من حيث المحل والسبب، أما الثانية أي قوة

(1) د. ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، ص 127، مشار إليه من طرف د. برهان خليل زريق، نفس المرجع السابق، ص 216.

(2) د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، ص 128، ذكره د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 218.

(3) عرفت المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم الفاصل في الموضوع كما يلي: "الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع، أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول، أو في أي طلب عارض. ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه".

- وفي مجال المنازعات الإدارية تعتبر الأحكام الصادرة في طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية بمثابة أحكام قطعية، أنظر، د. حسن كيرة: المدخل إلى القانون، دار النهضة، بيروت، س 1967، ص 226، عن د. برهان خليل زريق، المرجع السابق، ص 188.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

الأمر المقضي أو قوة الشيء المحكوم فيه، فهي صفة لا تعطى إلا للحكم النهائي⁽¹⁾، أي غير القابل لأي طريق من طرق الطعن العادية وهي المعارضة والإستئناف، ولو كان قابلا لطرق الطعن غير العادية، وهي الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

ونستخلص مما سبق أن الحكم المشمول بحجية الشيء المحكوم فيه، يكون دائما حكما إبتدائيا، ولكن لا يحوز صفة قوة الأمر المقضي إلا إذا كان نهائيا، سواء صدر بهذه الصفة عن جهة الإستئناف، أو صدر إبتدائيا ونهائيا عن الجهة القضائية الإبتدائية، أو صار كذلك بعد إنقضاء ميعاد طرق الطعن العادية، وقد نص المشرع الجزائري في المادة 338 من القانون المدني على قوة الشيء المقضي به، حيث جاء في نص هذه المادة أن: "الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا".

ونستخلص من هذه المادة أن الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به، تعتبر كذلك حجة بما فصلت فيه من حقوق، مثل حجية الشيء المحكوم فيه، لأن القانون يعتبرها عنوان الحقيقة، حتى ولو إبتعدت عن الحقيقة الواقعية، فكل حكم نهائي يعتبر حائزا لقوة وحجية الشيء المحكوم فيه في نفس الوقت، بعكس الحكم الإبتدائي الذي لا يكون حائزا إلا على حجية الشيء المحكوم فيه، ولكي تحوز تلك الأحكام هذه الحجية، يجب أن تكون صادرة عن جهة قضائية، حيث لا تلحق بحجية القرار الإداري، ولا بحكم المُحكّم، إلا إذا تعلق الأمر بما يسمى في القانون الإداري، بالجهات القضائية الإدارية المتخصصة، كهيئات ومجالس التأديب لبعض الموظفين⁽²⁾، والتي تصدر مقررات شبيهة بالأحكام القضائية، ففي هذه الحالة تكون لها حجية الشيء المحكوم فيه، إذا إلتزمت بشروط الأحكام القضائية.

(1) لمزيد من التفاصيل حول قرينة حجية الشيء المحكوم فيه والفرق بينها وبين قوة الشيء المحكوم فيه، راجع:

Mattis Guyomar-Bertrand Seiller: Contentieux administratif, o.p.cit,p 384 et suivantes.

راجع كذلك:

Dominique Turpin: Contentieux administratif, o.p.cit,p 150 et suivantes

(2) تعتبر الجهات القضائية الإدارية المتخصصة هيئات شبه قضائية، بالنظر للإجراءات المتبعة أمامها، والتي تشبه الإجراءات القضائية، فضلا عن إختصاصاتها الإدارية، كلجان التأديب التابعة للمنظمات المهنية، والمجلس الأعلى للقضاء، ومجلس المحاسبة، والتي تصدر قرارات نهائية يطعن فيها بالنقض، لمزيد من التفاصيل حول هذه الهيئات

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

وبموجب قرينة حجية الشيء المحكوم فيه، لا يجوز للخصوم رفع دعوى من جديد تتضمن نفس المحل والسبب، وبين نفس الخصوم دون أن تتغير صفاتهم، فإن تم مخالفة هذه القاعدة يحكم القاضي بعدم جواز إقامة الدعوى لسبق الفصل فيها.

كما يجب أن يكون الحكم صادرا من المحكمة بموجب سلطتها القضائية، لا سلطتها الولائية أو الإدارية، وأن تكون الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ذات ولاية بالنسبة لموضوعه، أي يجب أن لا تخالف المحكمة قواعد الإختصاص المتعلقة بالنظام العام، سواء كان إختصاصا نوعيا كما تقرره قواعد القانون الخاص، أو إختصاصا نوعيا ومحليا كما تقرره قواعد القانون الإداري⁽¹⁾، فإذا ما خالفت المحكمة هذه الشروط، لا يحوز حكمها حجية أو قوة الشيء المحكوم فيه، كما يجب أن يكون الحكم قطعيا ويحسم النزاع بصفة كلية أو جزئية، على النحو الذي أشارت إليه المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويرى الفقهاء أن حجية الشيء المحكوم فيه، وقوة الشيء المقضي به، قاعدتان موضوعيتان، وبالتالي ليست لهما علاقة بقواعد الإثبات، بل بحسن سير مرفق القضاء، لهذا فهما، برأينا، يتعلقان بالنظام العام، يثيرهما القاضي من تلقاء نفسه وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، رغم أن المشرع الجزائري سار على خلاف هذه القاعدة، حيث إعتبر أن هذه القرينة لا تتعلق بالنظام العام، وهذا ما جاء في نص المادة 338 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، ونص المشرع في المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حجية الشيء المحكوم فيه، حيث جاء في هذه المادة: "يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم، غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو إلتماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و 286 من هذا القانون".⁽²⁾

والقرارات التي تصدرها، راجع د. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، س 2004، ص 182 وما بعدها.

(1) تنص المادة 807 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية من النظام العام".

(2) فالحكم الحائز لحجية الشيء المحكوم فيه، ولو كان إبتدائيا، ولم يكتسب صفة قوة الأمر المقضي، فلا يمكن لأطراف الخصومة رفع دعوى جديدة حول نفس الوقائع، التي فصل فيها هذا الحكم، ولا يمكن أن تدحض حجيته حتى بالإقرار أو اليمين الحاسمة، وإذا رفعت هذه الدعوى يتم الحكم بسبق الفصل فيها، انظر في هذا الموضوع، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ف 343، ص 635.

ويتضح من خلال هذه المادة أنه لا يمكن للقاضي إعادة الفصل في الدعوى المحكوم فيها من جديد، وهذا الأمر يتعلق بالنظام العام في رأينا، ولو لم يتم صياغة هذه المادة بعبارات تفيد ذلك ككلمة "يجب"، أو ترتيب جزاء في حالة مخالفتها، لأن ذلك يستخلص من سياق النص، الذي يتعلق بإجراءات التقاضي الأساسية، ولا يمكن أن يزول هذا التناقض بين المادة 338 من القانون المدني والمادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا إذا إعتبرنا أن غرض المشرع في المادة 338 هو وضع قاعدة موضوعية غير قابلة لإثبات العكس، أو تقديم أي دليل أمام قاضي الموضوع، إذا كان الحكم نهائياً، أي حائزاً لقوة الشيء المقضي به، في حين أن غرضه في المادة 297 هو وضع قاعدة موضوعية تتعلق بمسألة تقديم أي دليل وإستنفاد القاضي لولايته في النزاع، حيث يجوز في هذه الحالة على مستوى الجهة القضائية الإستئنافية، في الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك، ومناقشته عند مراجعتها للحكم الابتدائي في الشق المتعلق بوسائل الإثبات.

وعلى عكس المشرع الجزائري، فقد كان المشرع المصري صريحاً، فجعل قوة الشيء المقضي به من النظام العام، حيث نصت المادة 101 من قانون الإثبات على أن: "الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية، إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً. وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وهذه المادة تتضمن حكماً عاماً يسري على جميع الأحكام المدنية والإدارية، على إعتبار أنها تتضمن مبدأً عاماً لا يتناقض مع القانون الإداري.

كما نظم المشرع الأردني الأحكام الخاصة بحجية الشيء المحكوم فيه في قانون البينات، حيث نص في المادة 41 فقرة 1 و 2 منه على أن: "الأحكام التي حازت الدرجة القطعية تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه القوة إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بالحق ذاته محلاً وسبباً ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها".

أما المشرع الفرنسي فقد نص على حجية الشيء المحكوم فيه بموجب المادة 1355 من القانون المدني، بإعتبارها من القرائن القاطعة، حيث جاء في نص هذه المادة مايلي: "لا تسري حجية الشيء المقضي به إلا في مواجهة الخصوم في الدعوى، ويجب أن يكون الشيء المطلوب مؤسس على نفس

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

السبب وأن يكون الطلب موجها ضد نفس الأطراف، دون أن تتغير صفاتهم⁽¹⁾، وبموجب هذه المادة، فقد إعتبر المشرع الفرنسي، أن هذه القرينة ليست من النظام العام، وسار على دربه المشرع الجزائري. وتعتبر قرينة حجية الشيء المحكوم فيه في المنازعات الإدارية، قرينة قضائية من النظام العام، بخلاف ما هو عليه الحال في القضايا المدنية، ويثيرها القاضي من تلقاء نفسه، إذا تعلق الأمر بدعوى الإلغاء، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، حيث أنه بعد الحكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، من طرف المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في حدود إختصاصهما النوعي، فإن الحكم الابتدائي الذي تصدره المحكمة الإدارية يكتسي حجية الشيء المحكوم فيه، ولو كانت هذه الحجية مؤقتة، والقرار النهائي الذي يصدره مجلس الدولة يحوز قوة الشيء المقضي فيه، ولا يمكن لأي طرف التمسك بالقرار الإداري الملغى، كما لا يمكن للإدارة إعادة إصدار قرار إداري آخر بنفس مضمون القرار الملغى، ولا يجوز لها كذلك إصدار قرار إداري آخر يختلف مضمونه عن القرار الملغى، و يعاكس مبدأ حجية أو قوة الشيء المقضي به، للتحايل على حكم الإلغاء، كما لا يجوز للأفراد ولو لم يكونوا أطرافا في الخصومة التي آلت إلى صدور هذا الحكم، إعادة رفع دعوى جديدة يطلبون فيها إلغاء القرار الإداري الذي تم الحكم بإلغائه، وهذا بسبب مبدأ حجية أو قوة الشيء المقضي به، وكذلك لعدم إمكانية إلغاء نفس القرار لمرات عديدة وللأثر المطلق لحكم الإلغاء، ولكن هذه الحجية تلحق حكم الإلغاء، أما الحكم الصادر برفض طلب الإلغاء، فحجيته تقتصر على أطرافه، فقد يكون هذا الحكم صائبا بالنسبة للطاعن وخاطئا في حق غيره⁽²⁾.

ومن جهة أخرى لا يجوز للخصوم التنازل عن قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه، أو قوة الأمر المقضي به، وهذا لتعلق دعوى الإلغاء بالنظام العام، التي لا يمكن التنازل عنها ولا عن الخصومة، حيث لا يجوز في نظرنا، لجوء القاضي الإداري إلى تطبيق نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية

(1) وجاء نص المادة 1355 من القانون المدني الفرنسي كما يلي:

« L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.»

(2) مصطفى كمال إسماعيل: المرافعات الإدارية، ص 170، أشار إليه، د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 190.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

والإدارية، المتعلق بالتنازل عن الخصومة في هذه الحالة، و هذا لتعارض هذا النص الذي يحكم منازعات القانون الخاص مع طبيعة دعوى الإلغاء⁽¹⁾.

أما في مجال القضاء الكامل، أو قضاء الحقوق، ولتعلق الأمر بدعاوى تتضمن حقوقا شخصية، فإن قاعدة حجية الشيء المحكوم فيه، وقوة الأمر المقضي به، لا تتعلق بالنظام العام، وقد أخذ بهذه القاعدة التشريع والقضاء الفرنسي⁽²⁾ وهو نفس ما أخذ به القضاء الإداري الجزائري⁽³⁾.

أما في مصر فإن المشرع والقضاء العادي والإداري قد سارا على خلافهما، حين إعتبر أن حجية الشيء المحكوم فيه تعتبر من النظام العام، أي كان موضوع المنازعة، وهذا بإستثناء دعاوى المسؤولية والعقود الإدارية، حيث لا تعتبر حجبتها من النظام العام⁽⁴⁾.

أما فيما يتعلق بحجية الأحكام القضائية، التي تصدرها الجهات القضائية الأخرى أمام القاضي الإداري، فإن الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم تقيده، متى كان تعرضه لها لازما للفصل في الدعوى دون التقييد بتكييفها، وهذا على أساس المبدأ العام المكرس بموجب المادة 339 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه: "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا"، وهو نفس ما قضى به المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا) والذي جاء في أحد قراراته: "حيث أن الحكم الجنحي لا يقيد القاضي المدني إلا في الوقائع التي فصل فيها وكان فصله فيها ضروريا (المادة 339 مدني)، وبما أن الحكم الجنحي لم يشمل المطعون ضده صاحب المرآب، فإنه لم يكن قد حاز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة إليه - حينئذ فإن المجلس يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، مما يستوجب النقض من هذه الناحية أيضا"⁽⁵⁾، وجاء في قرار آخر

(1) تنص المادة 231 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى"

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي، المؤرخ في 1947.05.02، قضية Vaudry، المجموعة ص 174، وقراره في 1959.07.15، قضية Société Renaud، المجموعة ص 1075، أشار إلى هذه القرارات، د. أحمد كمال الدين موسى:

نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 160.

(3) ويستند القضاء في ذلك إلى نص المادة 338 من القانون المدني السابق الإشارة إليها.

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا، في 1958.01.18، س 3، ص 546، أشار إلى هذا الحكم د. أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 183.

(5) قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية القسم الثاني، مؤرخ في 1983.03.30، أشار إلى هذا القرار، علي فيلالي: الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17.

لنفس المجلس ما يلي: "حيث أن الحكم الجزائي الذي إستدل به المدعي كان قد أبرأ ساحة ولد الطاعن من تهمة جناية القتل العمدي، وإقتصر على إدانته بتهمة الفعل المخل بالحياء، وكان على المجلس أن يحدد التعويض في حدود هذا الفعل ...، لكن حيث تبين من حيثيات القرار المطعون فيه أن مجلس مستغانم قضى بالموافقة على الحكم المعاد، على أساس أن المطعون ضدهما فقدما ابنيهما وأن مال الدنيا لا يعوضهما على حياة ابنيهما، وكان هذا تحريفا للوقائع وخرقا للمادة 339 مدني، مما يستوجب النقض دون حاجة لبحث باقي الأسباب⁽¹⁾.

ويستخلص من القرارين السابقين للمحكمة العليا، أنه إذا صدر حكم جزائي نهائي بالإدانة، فإنه يقيد القاضي الإداري في حدود الوقائع التي فصل فيها، وكان فصله فيها ضروريا، إستنادا للمادة 339 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، وهو نفس ما قرره القضاء الإداري الفرنسي والمصري، وبمفهوم المخالفة فإن الحكم الجزائي القاضي بالبراءة على أساس انعدام أركان الجريمة، يقيد القاضي الإداري الذي لا يستطيع الحكم بما يخالف قوة الشيء المحكوم فيه من طرف القاضي الجزائري.

أما الحكم الجزائي القاضي ببراءة المتهم لفائدة الشك في ثبوت الوقائع، أو على فرض ثبوتها فإنها لا تكتسي أي طابع جزائي، أو على أساس توفر سبب من أسباب إباحة الفعل الجزائي، أو لوجود عذر معفي من العقاب، أو لإنعدام نية التعمد، ففي هذه الأحوال فإن الحكم الجزائي لا يحوز الحجية أمام القاضي الإداري، ومثلها الأوامر النهائية الصادرة عن جهات التحقيق بالأوجه للمتابعة.

وتأسيسا على ما سبق فإن الأحكام القاضية بالبراءة في الحالات المذكورة سابقا، لا تحول دون نظر القاضي الإداري في ثبوت المسؤولية المدنية والحكم بما هو مناسب عنها.

كما لا يمنع الحكم الصادر بالبراءة من توقيع الجزاء التأديبي على الموظف، إستنادا لمبدأ إستقلالية الخطأ التأديبي عن الخطأ الجزائي، حيث أنه إذا كان الفعل الجزائي المتابع به الموظف غير ثابت جزائيا، فإنه رغم ذلك يمكن أن يشكل إخلالا بواجب التحفظ، المفروض على أي موظف، إلا إذا

(1) قرار المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، مؤرخ في 1983.01.05، عن علي فيلاي: الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، المرجع السابق، ص 17.

(2) أما في مجال النزاع الضريبي فإن للحكم الجزائي حجية فيما فصل فيه بثبوت جريمة الغش الضريبي، أي في جانبه الجزائي فقط، و بالتالي فإن القضاء بالإدانة لا يحرم المكلف بالضريبة من اللجوء إلى القاضي الإداري، كما أن القضاء بالبراءة لا يعفي المكلف بالضريبة من دفع الدين الضريبي، انظر كريبي زوييدة، الجباية الخاصة بالمؤسسات، موقف القاضي الإداري من الأحكام الجزائية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد 11 س 2013، ص 40.

كان الفعل الجزائي الملاحق به الموظف، هو نفسه الخطأ التأديبي المتابع به أمام الهيئة التأديبية، ولا يمكن الفصل بينهما، كفعل إختلاس أموال عمومية ففي هذه الحالة، نرى أنه إذا إنتفى الخطأ الجزائي وتمت تبرئة الموظف جزائيا لإنعدام أركان الجريمة، فإنه لا يجوز للهيئة التأديبية توقيع أي جزاء عليه، وتلزم جهة الإدارة بإعادة إدماجه في منصب عمله، إذا كان قد تم توقيفه تحفظيا عن العمل.

ونحن نعتقد من جهة أخرى، أن القاضي الإداري لا يتقيد بالحكم الجزائي النهائي، إلا إذا كان هذا الحكم منتجا في الدعوى الإدارية، بحيث أنه إذا كان فصله في وقائع جزائية، لا ترتبط إرتباطا وثيقا بموضوع النزاع الإداري، أو على فرض إرتباطها به بصلة وثيقة، إلا أنها لا تقيد في الفصل في هذا النزاع، كالحكم الجزائي الذي يدين فردا بالتصريح الكاذب أمام مصالح مسح الأراضي بحيازة أو ملكية القطعة الأرضية، أو بتقديم وثيقة مزورة خاصة بالملكية أو الحيازة، فإن مثل هذا الحكم الجزائي، في نظرنا، لا يحوز الحجية سواء كان صادرا بالإدانة أو البراءة، ما دام أن القاضي الإداري سيجد نفسه مضطرا للتحقق من صحة الوقائع الثابتة بالحكم الجزائي من جديد، عن طريق البحث عن عناصر إثبات الحيازة، بإعتبارها واقعة مادية يجوز إثباتها بكل الوسائل، أو الملكية بواسطة وثائق أخرى من غير المحكوم بتزويرها، مع مطابقتها مع أرض الواقع، عن طريق الحكم بتعيين خبير عقاري، وفي هذه الحالة لا يستجيب القاضي الإداري لطلب وقف الفصل في الدعوى الإدارية، لغاية الفصل النهائي في الدعوى الجزائية.

وما ينطبق على الأحكام الجزائية ينطبق كذلك على الأحكام المدنية، حيث تحوز هذه الأحكام حجية الشيء المحكوم فيه أمام القاضي الإداري، فالوقائع الثابتة بهذه الأحكام تلزم القاضي الإداري، كالأحكام النهائية القاضية بثبوت الملكية أو الحيازة، أو القسمة أو الإخلاء مع الوضع في الحيازة، أو ثبوت أو بطلان التصرفات القانونية المبرمة بين أشخاص القانون الخاص وغيرها، غير أن القاضي الإداري يستقل بتكييف هذه الوقائع، ولا يتقيد بتكييف القاضي المدني لها.

أما فيما يتعلق بالأحكام الإدارية الحائزة لحجية الشيء المحكوم، تعتبر حجة فيما فصلت فيه من وقائع، وكان فصلها فيها ضروريا، وبذلك تتقيد به الجهة القضائية الإدارية، سواء كانت هي التي أصدرت الحكم أو القرار، أو جهة قضائية إدارية أخرى في حدود إختصاصها النوعي، كالأحكام الإدارية القاضية بإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، تقيد القاضي الإداري ويلتزم بها للحكم بالتعويض للطرف المتضرر على أساس المسؤولية الإدارية الخطئية للإدارة، وكذلك القرارات الصادرة عن مجلس الدولة

والتي تقضي بإلغاء حكم المحكمة الإدارية القاضي بالزام الجهة الإدارية بالتعويض، وتصديا من جديد القضاء برفض الدعوى الأصلية لعدم التأسيس، فإن قرار مجلس الدولة النهائي بإعتباره جهة إستئناف، يقيد ويلزم المحكمة الإدارية، إذا أعادت الإدارة رفع دعوى أمامها للمطالبة باسترجاع المبالغ المالية التي دفعتها للمدعي.

والجدير بالذكر أن أجزاء الحكم التي تحوز حجية الشيء المحكوم فيه، هي منطوقه كأصل عام⁽¹⁾، إلا أنه إستثناء قد تثبت الحجية كذلك لأسباب الحكم، إذا كانت ترتبط إرتباطا وثيقا بمنطوقه بحيث لا يقوم إلا بها⁽²⁾، ويخضع القاضي الإداري في تطبيقه لحجية الشيء المحكوم فيه لرقابة جهة النقض، لأنها تعتبر من المسائل القانونية وليس من مسائل الواقع.

5- القرائن القانونية للمسؤولية الإدارية

يلجأ القاضي الإداري في مجال إثبات المسؤولية الإدارية، إلى تطبيق بعض القرائن المنصوص عليها في القانون المدني بإعتبارها مبادئ عامة، وهي تقوم على أساس خطأ يفترضه المشرع، وتتمثل هذه القرائن في قرينة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أي مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في مجال المنازعات الإدارية، قرينة مسؤولية متولي الرقابة، قرينة المسؤولية عن حراسة الأشياء، قرينة المسؤولية عن فعل الحيوان، وقرينة المسؤولية عن البناء، وسنتولى الحديث عن كل نوع من هذه المسؤوليات تباعا فيما يلي:

أ- قرينة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

وقد أشارت إلى هذا النوع من المسؤولية المادة 136 من القانون المدني الجزائري، والتي نصت على أنه: "يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار، متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

(1) أنظر في هذه الجزئية، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الإثبات - آثار الإلتزام، المرجع السابق، بند 360، ص 666.

(2) وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية أنه: "إذا كانت قوة الأمر المقضي لا تثبت إلا لما ورد به المنطوق دون الأسباب، إلا أنه إذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل في بعض أوجه النزاع التي أقيم عليها المنطوق، فإن ما جاء بالأسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق ومكملا له، ويكتسب ما له من قوة الأمر المقضي"، الطعن رقم 697 بتاريخ 1980.04.21، س 40 ق، أشار إلى هذا الحكم، د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 203.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في إختيار تابعه، متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع".

وقد جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: "أنه متى كان من المقرر قانوناً، أن المتبوع مسئول عن الضرر الذي يحدثه تابعه، بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها، ومن ثم فإن إستعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي، لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول دون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القاضي الإداري.

ولما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية، رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية، الذي إرتكب خطأ بسبب عدم التبصر وبدافع المصلحة، محدثاً بذلك ضرراً تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضى برفض الطلب، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه"⁽¹⁾.

وفي هذا القرار أقرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قرينة قانونية تتمثل في مسؤولية الدولة عن عمل موظفها عون الحماية المدنية التابع لها، وكون خطأ التابع وقع أثناء تأدية الوظيفة، قرينة على الخطأ المفترض الصادر من المتبوع في الرقابة على أعمال تابعه، مما يشكل خطأ مرفقياً يستوجب التعويض.

وقد تم إقرار هذه القرينة حماية لحقوق الأشخاص المتضررة، وحصولها على التعويض من الذمة المالية للمرفق، عوضاً عن الموظف الذي قد يكون في حالة إعسار.

وقد تطرق القانون المدني الفرنسي إلى مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، في المادة 1242 فقرة 5 من القانون المدني، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه متى كان واقعا منهم حال تأدية وظائفهم"⁽²⁾.

كما جاء في نص المادة 174 من القانون المدني المصري ما يلي: "

1- يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله، متى كان واقعا منه حال تأدية وظيفته أو بسببها.

(1) قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1985.01.12، ملف رقم 36212 قضية (ب.ع.س)، ضد (وزير الداخلية) منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، س 1989، ص 231.

(2) أنظر نص المادة 1242 الفقرة 5 من القانون المدني الفرنسي والتي صيغت كما يلي:

« Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ; »

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في إختيار تابعه، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه".

ويبدو جليا من تحليلنا السابق لمختلف النصوص القانونية، سواء في التشريع الجزائري أو المقارن، أن المشرع وضع قرينة قانونية تتمثل في تحمل المتبوع أي الإدارة في القانون الإداري مسؤولية الفعل الضار الذي يحدثه التابع لها، بناء على قرينة أخرى هي قرينة الخطأ المفترض، بشرط أن تكون هذه الأضرار واقعة من التابع، أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبةها، وتقوم قرينة الخطأ المفترض على أساس إفتراض أن المتبوع قد قصر في رقابة التابع، مما أدى إلى حدوث الضرر فهي مسؤولة عن فعل الغير.

وقد قام القضاء الإداري بإقتباس هذا النوع من المسؤولية من قواعد القانون الخاص، وطبقها على المنازعات المطروحة أمامه⁽¹⁾، ما دامت لا تتنافى مع روابط القانون العام، وتساعد في حل هذه المنازعات، إلا أن الملاحظ أن التشريعات السابقة لم تحدد المقصود بالخطأ الوارد في نصوصها، تاركة الأمر للفقهاء والإجتهاد، حيث إكتفت المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي بالنص على أن: "كل فعل أيا كان من جانب الإنسان يوقع ضررا بالغير، يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه"⁽²⁾.

وقد أخذ المشرع الجزائري نص المادة 124 من القانون المدني من القانون المدني الفرنسي، حيث نصت المادة 124 منه على أنه: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

كما جاء في نص المادة 163 من القانون المدني المصري على أنه: "كل خطأ يسبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض".

أما مفهوم الخطأ في القانون الإداري، فهو متروك لتقدير القضاء، وقد تم تقسيمه إلى خطأ شخصي وخطأ مرفقي أو مصلحي، فالأول هو الذي ينسب للموظف ويتحمل مسؤوليته لوحده، ويقع عليه عبء التعويض لوحده أمام القضاء العادي أو الإداري، أما الثاني فإن المسؤولية تقع على عاتق المتبوع

(1) راجع هذه الجزئية:

Louis de Gastines: les présomptions en droit administratif, O.P.CIT, P 94 et suivantes.

(2) أنظر نص المادة 1240 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على يلي:

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »

أي الإدارة، ويقع على عاتقها عبء التعويض أمام القضاء الإداري، وقد يكون الخطأ مزدوجاً يتحمل جزء منه الموظف والجزء الثاني الإدارة، كما يمكن للإدارة الرجوع على الموظف إذا تحملت لوحدها عبء التعويض، مع ثبوت مسؤولية الموظف عن الخطأ مسؤولية كاملة أو جزئية، وذلك في حدود المبلغ الذي يتحمله الموظف⁽¹⁾.

ويكون للمضروب سبيلين للمطالبة بالتعويض، ففي حالة الخطأ الشخصي يقوم المدعي (المضروب) برفع دعواه أمام القضاء العادي أو الإداري، مع ضرورة إثبات مسؤولية التابع عن الضرر، وهذا بإثبات الخطأ سواء كان خطأً ثابتاً أو مفترضاً، والضرر والعلاقة السببية بينهما، أما في حالة الخطأ المرفقي أو المصلحي، فعلى المدعي أن يرفع دعواه أمام جهة القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض، بشرط إثبات مسؤولية المتبوع أي الإدارة عن الضرر، سواء كانت مسؤولية تامة للمرفق أو جزئية، ويكون ذلك بإثبات خطأ التابع أي الموظف دون إثبات خطأ المتبوع أي الإدارة، لأنه خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، وهو خطأ في الرقابة والتوجيه كما سبق الذكر، ولا يمكن للإدارة نفي المسؤولية، إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو السبب الأجنبي.

ب - قرينة مسؤولية متولي الرقابة

نص المشرع الجزائري على هذه القرينة في المادة 134 من القانون المدني، والتي جاء فيها أن: "كل من يجب عليه قانوناً أو إتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار. ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد من حدوثه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

ففي المادة السابقة أشار المشرع إلى قرينة مسؤولية متولي الرقابة في نطاق القانون الخاص، وجعلها تقوم على أساس وجود شخص ناقص أو عديم الأهلية وبالتالي غير أهل لتحمل المسؤولية، مما يقتضي وجود شخص آخر يتولى رقابته بمقتضى القانون أو الإتفاق، وتكون هذه الرقابة إما بسبب قصر السن أو الحالة العقلية أو الجسمية للشخص المفترض الرقابة عليه، فإذا أحدث هذا الأخير ضرراً للغير،

(1) راجع في نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والنتائج المترتبة عنها: د. عبد المنعم خليفة: الأسس العامة في العقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، س 2008، ص 207 وما بعدها، راجع كذلك محيو أحمد: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 214 وما بعدها.

فإن ذلك يعتبر قرينة على تقصير حارسه في واجب الرقابة المفروض عليه، إلا إذا أثبت أنه قام بهذا الواجب، أو أثبت أن الضرر كان لا بد من وقوعه، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية. ولا يحتاج المدعي المطالب بالتعويض أمام الجهة القضائية المختصة إثبات خطأ المدعى عليه متولي الرقابة، بل يكفي إثبات الضرر، وأنه ناتج عن الشخص الموضوع تحت الرقابة، لأن الخطأ مفترض في جانبه.

وباستقراءنا للنصوص التشريعية التي تنظم هذا النوع من المسؤولية، وطرق إثباتها في كل من التشريعين الفرنسي والمصري، لا نجدتها تختلف كثيرا عما هو مقرر في القانون المدني الجزائري، حيث إنفقت هذه التشريعات حول المبدأ العام، وهو قرينة مسؤولية متولي الرقابة على من يتولى رقابته، وإعتبارها قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وإختلفت في بعض الجزئيات والتفاصيل وحدود المبدأ وشموليته، حيث نصت المادة 1242 الفقرة 4 من القانون المدني الفرنسي على أنه: "يسأل الأب والأم بالتضامن، ما داموا يمارسون حق الحضانة، عن الضرر الذي يحدثه أبناءهم القصر المقيمون معهم"⁽¹⁾، كما جاء في نص المادة 173 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 أن:

1- كل من يجب عليه قانونا أو إتفاقا رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره، أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع، ويترتب هذا الإلتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز.

2- ويعتبر القاصر في حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشر سنة، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته، وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة، ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها، أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج.

3- ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية، إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا، ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

أما في المنازعات الإدارية فإن المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي والمصري، لم ينظم مسؤولية متولي الرقابة، الأمر الذي يتعين معه إعمال القواعد العامة الواردة في القانون المدني السابق الإشارة إليها

(1) أنظر نص المادة 1242 الفقرة 4 من القانون المدني الفرنسي والذي جاء فيه:

«Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux.»

مع تكييفها مع طبيعة النزاع المطروح أمام القضاء الإداري، وهو ما كرسه هذا القضاء في العديد من أحكامه وقراراته لاسيما في مجال مسؤولية المستشفيات والمؤسسات التعليمية⁽¹⁾.

ت - قرينة المسؤولية عن حراسة الأشياء

نص المشرع الجزائري عن هذا النوع من المسؤولية في المادة 138 من القانون المدني والتي جاء فيها أن: "كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الإستعمال والتسيير والرقابة، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء.

ويعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء، إذا أثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة".

أما المسؤولية عن إنهدام البناء فقد وردت في نص خاص هو المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني، كما سيأتي تفصيله.

فإذا تسببت هذه الأشياء في إحداث ضرر للغير، كان كل من تولى حراستها مع توفر قدرته على الإستعمال والتسيير والرقابة، مسؤولا عن الأضرار التي تسببها تلك الأشياء للغير، إلا إذا أثبت حارسها حدوث الضرر نتيجة سبب أجنبي لم يكن يتوقعه، وقد أعطت المادة السابقة بعض الأمثلة عن السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية، كعمل الضحية نفسه أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة.

وقد أشار نص المادة 1242 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي إلى هذا النوع من المسؤولية، ولو أنه جاء عاما وغير دقيق، كما أنه لم يحدد شروط قيامها، حيث جاء في هذا النص ما يلي: "لا يسأل المرء عن الأضرار التي يحدثها بفعله الشخصي فقط، ولكن أيضا عن تلك التي تحدث من فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم، أو عن فعل الأشياء التي في حراسته"⁽²⁾.

أما المشرع المصري فقد تناول المسؤولية عن حراسة الأشياء في المادة 178 من القانون المدني، والتي نصت على أن: "كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة، أو حراسة آلات

(1) وقد إعتبر مجلس الدولة الجزائري في أحد قراراته أن إنعدام الحراسة(الرقابة) في المستشفى العمومي يشكل خطأ مرفقيا. بسبب الإهمال وسوء تسيير المرفق، وهذا بعد وفاة مريض بمستشفى الأمراض العقلية نتيجة إصابته بضربات من مريض عقلي يوجد بنفس المستشفى، قرار صادر عن الغرفة الثالثة بمجلس الدولة، بتاريخ 15-07-2002 تحت رقم 002027، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 2- ص 183 وما يليها.

(2) أنظر نص المادة 1242 الفقرة 1 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء فيها:

« On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde ».

ميكانيكية، يكون مسؤولاً عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

والملاحظ أن كل من المادة 138 من القانون المدني الجزائري، والمادة 1242 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، والمادة 178 من القانون المدني المصري، جاءت لتحكم وتنظم المسؤولية عن حراسة الأشياء في إطار القانون الخاص، أي إذا كان حارس الشيء شخصاً من أشخاص هذا القانون، سواء كان شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً خاصاً، أما إذا كانت هذه الأشياء تابعة لشخص من أشخاص القانون العام، أي الإدارة بمفهومها الواسع، وموضوعة تحت حراسته بالشروط المحددة في المواد المذكورة أعلاه، فإن الأضرار التي تسببها هذه الأشياء للغير، تكون الإدارة مسؤولة وملزمة بالتعويض عنها، وهذا على أساس الخطأ المفترض في الرقابة⁽¹⁾، كالأضرار التي تلحقها السيارات التابعة لها، غير أن المشرع الجزائري ورغم وجود الإدارة طرفاً في النزاع في هذه الحالة وتعلق موضوعه بالمسؤولية الإدارية، إلا أنه أناط الإختصاص بنظر الدعوى المتعلقة به إلى القاضي العادي أي القاضي المدني أو الجزائي، في حالة المطالبة أمامه بالتعويض، حيث نص صراحة في المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "خلافاً لأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية:

1- مخالفات الطرق.

2- المنازعات المتعلقة بكل دعوى خاصة بالمسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة، أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".

(1) وقد جاء في أحد قرارات المحكمة العليا أنه: "متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانوناً، ويسمح له التخلص منها بإثبات خطأ الضحية أو فعل الغير أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة، ولذلك فإنه كان يجب على القضاة ألا يكلفوا الضحية أو ذوي حقوقها بجلب محضر التحقيق الخاص بالحادث، لأن عبء الإثبات في هذه الحالة يقع على عاتق حارس الشيء.

إن الجهة القضائية التي رفضت الدعوى بسبب عدم وجود محضر التحقيق بالملف، وفصلت في النزاع مكتفية بصرف المدعي إلى ما يراه مناسباً، تكون قد خالفت إجراءات جوهرية وخرقت مقتضيات المادة 138 من القانون المدني، والتي تقضي بغير ذلك معرضة قرارها للنقض"، قرار منشور بالمجلة القضائية رقم 1 س 1989، ملف رقم 43237.

وما نستنتج من تحليلنا السابق أن الطرف المضرور وهو المدعي المطالب بالتعويض، لا يكلف بإثبات خطأ الحارس أي خطأ الإدارة، وإنما يكفي له إثبات أن الضرر ناتج عن شيء في حراسة المدعى عليها، لأن الخطأ مفترض في جانبها من طرف المشرع⁽¹⁾، وقرينة الخطأ في هذه الحالة قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، إلا بواسطة الحالات المذكورة على سبيل الحصر في المادة 138 من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليها، والتي تعتبر السبيل الوحيد الذي يمكن للإدارة أن تنفي بواسطته هذه المسؤولية.

وكما هو واضح فإن القاضي الإداري يلجأ إلى تطبيق قواعد المسؤولية عن حراسة الأشياء، المنصوص عليها في القانون المدني، وهذا باعتبارها قواعد عامة، صالحة للتطبيق على المنازعات التي يكون أحد أطرافها شخصا إداريا، ومن جهة أخرى لعدم وجود نصوص خاصة، تحكم هذا النوع من المسؤولية في القانون الإداري.

ث - قرينة المسؤولية عن فعل الحيوان

تترتب مسؤولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يلحقه الحيوان بالغير، ولو لم يكن مالكا له، إذا إنعقدت جميع أركان المسؤولية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، حيث جاء في نص المادة 139 من القانون المدني الجزائري أن: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أو تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه"، وهو نفس ما تضمنته المادة 1243 من القانون المدني الفرنسي تقريبا، حيث نصت هذه المادة على أن: "مالك الحيوان أو من يستخدمه في الوقت الذي يقوم فيه إستخدامه له، يسأل عما يحدثه الحيوان من ضرر، سواء كان هذا الحيوان في حراسته أو ضل أو هرب منه"⁽²⁾.

(1) ومما هو جدير بالتنويه في هذا المجال، أن بعض الدراسات الفقهية أدرجت قرينة الخطأ في حراسة السيارة ضمن القرائن القضائية التي يستتبطها القاضي، وليس القرائن القانونية التي يصرح بها القانون، راجع في ذلك: د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 452-453.

(2) أنظر المادة 1243 من القانون المدني الفرنسي والتي نصت على ما يلي:

"Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage que l'animal a causé, soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé."

أما المشرع المصري فقد تناول هذا النوع من المسؤولية في نص المادة 176 من القانون المدني والتي جاء فيها أن: "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر، ولو ضل الحيوان أم تسرب، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه"، وهذه المادة متطابقة مع نص المادة 1243 من القانون المدني الفرنسي، إلا أن هذه المادة الأخيرة أضافت شرطا لقيام المسؤولية، وهو أن تكون خلال وقت إستخدام الحيوان، وهو ما لم يتضمنه التشريع الجزائري والمصري.

والملاحظ أن هذه النصوص جاءت لتنظيم المسؤولية عن فعل الحيوان في القانون الخاص، أي في الحالات التي يكون فيها حارس الحيوان شخصا من أشخاص القانون الخاص، كالأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية الخاصة بالشركات، غير أن القضاء الإداري قد إستقى أحكام هذه المسؤولية من القانون الخاص، وطبقها على الإدارة عندما يكون الحيوان تحت حراستها وتمارس السيطرة الفعلية عليه، فإذا أحدث هذا الحيوان ضررا للغير تلزم الإدارة بالتعويض للمضرور، بشرط أن يكون الحيوان تحت حراستها وقت وقوع الضرر، أما إذا كانت هي المالكة له فقط، وكانت الحراسة لشخص آخر وقت وقوع الضرر، فإن هذا الأخير هو الذي يتحمل المسؤولية، وهذا بدليل العبارة التي استعملها المشرع الجزائري في المادة 139 السابقة الذكر "حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له، وهي نفس العبارة التي إستعملها المشرع المصري في المادة 176 من القانون المدني، والعبارة التي إستعملها المشرع الفرنسي، "مالك الحيوان أو من يستخدمه في الوقت الذي يقوم فيه إستخدامه...".

ويكون الحيوان ملكا للإدارة أو تحت حراستها الفعلية في الحالات التي تملك فيها الإدارة حظائر للحيوانات، أو الحالات التي تستعين فيها المرافق الأمنية كالشرطة والدرك بالكلاب المدربة على كشف الجرائم والمجرمين، ففي حالات إنفلات هذه الحيوانات من رقابة الإدارة وإحداثها ضررا بالغير، تتعدد مسؤولية الإدارة على هذا الأساس أي الخطأ المفترض في الحراسة، وتلزم بالتعويض على أساس الخطأ المرفقي أو المصلحي، وتعتبر قرينة الخطأ المفترض في الحراسة قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس⁽¹⁾، ويقوم المدعي (المضرور) بإثبات الضرر الذي ألحقه الحيوان المملوك للإدارة أو الموضوع تحت حراستها، والعلاقة السببية بين هذا الضرر وفعل الحيوان، إلا أنه غير ملزم بإثبات خطأ الإدارة في

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه الجزئية أنظر، محمد على محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 518.

الحراسة، لأن الخطأ مفترض من طرف المشرع كما سبق أن ذكرنا، ولا يمكن للإدارة المدعى عليها إثبات عكس هذه القرينة، عن طريق إثبات قيامها بواجب الحراسة على أحسن وجه، بإستثناء السبب الأجنبي المتمثل في خطأ الضحية أو الغير أو قوة القاهرة.

ج- قرينة المسؤولية عن البناء

تنص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أن: "مالك البناء مسئول عما يحدثه إنهدام البناء من ضرر، ولو كان إنهداماً جزئياً، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه.

ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء، أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية للوقاية من الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، أجاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ هذه التدابير على حسابه".

والنص السابق وضع لينظم مسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة تدهمه، ومالك البناء في هذه الحالة هو الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي الخاص، مادام أن النص ورد ضمن القانون الخاص الذي ينظم العلاقات بين الأفراد، أو بينهم وبين الدولة عندما تتصرف كشخص عادي مجرد من إمتيازات السلطة العامة، غير أن القضاء الإداري قد إستقى أحكام هذه المسؤولية من القانون المدني، وطبقها في مجال المنازعات الإدارية، أي حتى عندما تكون الإدارة طرفاً في النزاع، وباعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وتقوم بتسيير مرفق عام⁽¹⁾، وهذا لمواجهة الصعوبات التي كانت تعترض القضاء في بداية الأمر لإيجاد الحلول الملائمة لهذا النوع من المسؤولية، ولإنعدام النصوص القانونية في هذا المجال، مما حتم اللجوء إلى نصوص القانون المدني، بإعتبارها الشريعة العامة، وعدم تعارضها مع تنظيم القضاء الإداري وروابط القانون العام، التي غايتها حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، دون إهدار وهضم حقوق الأفراد.

(1) وقد أوردت بعض الدراسات قرينة المسؤولية عن البناء ضمن القرائن القضائية التي يستنتجها القاضي، وليس القرائن القانونية المنصوص عليها من طرف المشرع، حيث تركز هذه المسؤولية على نظرية "عيب الصيانة العادية"، وتوسعت المسؤولية الإدارية على البناء لتشمل كذلك مسؤولية الإدارة عن الطرقات العمومية وصيانتها، وكذلك الأشياء المتروكة عليها ولو بفعل لا يرجع إليها، أنظر في ذلك، لحسين بن شيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 285-286.

وقد جاء نص المادة 1244 من القانون المدني الفرنسي، مشابها إلى حد كبير نص المادة 140 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت هذه المادة على أنه: "يسأل مالك البناء عن الأضرار الناشئة عن تدمره لنقص في صيانته أو لعب في تشييده"⁽¹⁾.

أما المادة 177 من القانون المدني المصري فقد نصت على أن:

1. حارس البناء ولو لم يكن مالكا مسؤولا عما يحدثه انهزام البناء من ضرر، ولو كان إنهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه.
2. ويجوز لمن كان مهيدا بضرر يصيبه من البناء، أن يطالب المالك بإتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر، فإن لم يقم المالك بذلك، جاز الحصول على إذن من المحكمة في إتخاذ التدابير على حسابه".

وواضح من خلال المادة السابقة، ولو أنها إتفقت مع كل من التشريع الجزائري والفرنسي في مبدأ ترتيب المسؤولية عن تدمر البناء، وقيامها على أساس الخطأ المفترض في الحراسة، مع عدم قابلية هذا الافتراض لإثبات العكس، وعدم إمكانية دفع ونفي هذه المسؤولية، إلا إذا أثبتت الإدارة أن الإنهدام لا يرجع سببه إلى إهمال أو نقص في الصيانة، أو قدم في البناء أو عيب فيه، إلا أنه ورغم ذلك فقد إختلفت هذه المادة مع التشريع الجزائري والفرنسي، في تحميل المسؤولية لحارس البناء ولو لم يكن مالكا له. ورافع الدعوى على الإدارة، أي المدعي الذي أصابه الضرر جراء تدمر البناء التابع لها، غير ملزم بإثبات خطأ الإدارة في الصيانة، بل يكفي أن يثبت وقوع الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وتدمر البناء.

الفرع الثاني: القرائن القضائية

سبق لنا أن تعرضنا لمفهوم القرائن القضائية والأساس الذي تقوم عليه، عند تطرقنا لماهية القرائن بوجه عام، وقد ميزنا حينها بين القرائن القانونية التي ينص عليها المشرع وبين القواعد الموضوعية، كما أوضحنا وجه الشبه والإختلاف بين القرائن القضائية والدلائل بإعتبارهما من إستنباط القاضي، وتوصلنا إلى خلاصة أن الدلائل تقترب من القرائن القضائية، إلا أنها ليست في نفس قيمتها في الإثبات، حيث

(1) راجع نص المادة 1244 من القانون المدني الفرنسي، والذي جاء فيه ما يلي:

« Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction. »

تعتبر أدلة ناقصة بعكس القرائن القضائية، كما بيّنا الغرض الذي من أجله تقررت سلطة القاضي في الأخذ بهذه القرائن، وبالتالي لا نجد ضرورة لإعادة الخوض في مفهوم هذه القرائن، فنمر مباشرة للحديث عن شروط الإثبات بها، ثم صورها، وأخيرا نتعرض إلى حجبتها في الإثبات على النحو التالي:

أولا: شروط القرائن القضائية

وضع المشرع الفرنسي شروطا محددة للأخذ بالقرائن القضائية، وإستباطها من طرف القاضي بذكائه وفطنته، حيث حددتها المادة 1382 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، فذكرت انه يجب أن تكون هذه القرائن خطيرة، دقيقة ومنسجمة، وفي الحالات التي يقبل فيها القانون الإثبات بكل الوسائل⁽¹⁾. وقد أخذ المشرع الجزائري ببعض الشروط المنصوص عليها بالمادة السابقة، والمتمثلة في عدم جواز الأخذ بالقرائن القضائية، إلا في الحالات التي يسمح فيها القانون الإثبات بالبيئة⁽²⁾، والمقصود هنا شهادة الشهود، وهذا على الرغم من أن المشرع الفرنسي ذكر عبارة الإثبات بكل الوسائل، ولم يتطرق المشرع الجزائري لبقية الشروط المذكورة في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، تاركا الأمر للفقهاء والسلطة التقديرية للقاضي، حسب رأينا.

وقد جاء نص المادة 100 من قانون الإثبات المصري، على نفس المنوال الذي جاء به المشرع الجزائري في المادة 340 من القانون المدني⁽³⁾، حيث أخذها هذا الأخير من التشريع المصري، ما عدا إستبدال عبارة "الإثبات بشهادة الشهود" التي جاءت في المادة 100 من قانون الإثبات المصري، بعبارة "الإثبات بالبيئة" التي جاءت في المادة 340 من القانون المدني الجزائري، والتي لم تف بغرض المشرع وهو الشهادة كما أسلفنا.

وبإستقراءنا لبعض الإجتهاادات القضائية، يتضح لنا أن سلطة القاضي في إستباط القرائن القضائية، مقيدة بضرورة إستخلاص هذه القرائن من وقائع وموضوع الدعوى، في حالة إنعدام إقرار أو يمين أو قرينة قانونية أو كتابة أو شهادة، ويعتمد القاضي على الوقائع التي كانت محل مناقشة بين

(1) أنظر المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، التي سبقت الإشارة إليها في الفرع الأول من هذا المطلب المتعلق بماهية القرائن.

(2) راجع نص المادة 340 من القانون المدني الجزائري، والسابق الإشارة إليها، في نفس الفرع والمطلب السابقين.

(3) راجع نص المادة 100 من قانون الإثبات المصري، والمشار إليها في نفس الفرع والمطلب المذكورين سابقا.

الخصوم، أو حتى من تحقيقات باطلة، كما يجوز له الإستعانة بوقائع خارجة عن ملف الدعوى، بشرط تعلقها بالوقائع المراد إثباتها، كالتحقيقات الإدارية أو محاضر الضبطية القضائية حتى ولو تم حفظها، كما يمكن للقاضي إختيار هذه الوقائع من وقائع أخرى ثابتة بالبينة، أو بورقة مكتوبة أو بيمين نكل الخصم عن تأديتها، أو من إقرار أحد الأطراف أو بقرينة أخرى أو من أقوال شهود في قضية أخرى⁽¹⁾، مع تحفظنا على اليمين في المنازعات الإدارية كما سنوضح ذلك لاحقاً، وكذلك الأمر فيما يتعلق بالورقة المكتوبة، حيث تعتبر في حد ذاتها من بين القرائن المكتوبة في المواد الإدارية كما أسلفنا.

ويشترط في الواقعة التي يختارها القاضي لإستنباط منها القرائن القضائية، أن تكون ثابتة ومعلومة وليست محتملة⁽²⁾، ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في عملية إستنباط هذه القرائن أو إستبعادها، ولا رقابة عليه من جهة النقض، غير أنه يشترط أن يكون إستنباطه سائغاً⁽³⁾، أي أن يؤدي إستنباطه منطقاً إلى النتيجة التي توصل إليها، وإذا كانت القرائن المقدمة إليه مؤثرة في الدعوى، فيجب عليه أن يبين في حكمه ما يدل على أنه أطلع عليها وبحثها، وخلص في تقديره لها إلى الرأي الذي إنتهى إليه، وإلا فإن الحكم يكون قد عاره بطلان جوهري يستوجب نقضه⁽⁴⁾.

غير أننا نلاحظ أن سلطة القاضي الإداري في هذا المجال، أوسع نطاق من القاضي العادي، وقد أجمع كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري، على شرط هام للإثبات بواسطة القرائن القضائية، وهو عدم جواز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في الأحوال التي يسمح فيها القانون للإثبات بشهادة الشهود، مع تحفظنا كذلك على هذا الشرط في مجال المنازعات الإدارية، لأن النصوص السابقة الواردة في القانون المدني، يجب توظيفها وتكييفها لتتلاءم مع طبيعة هذه المنازعات كما نشدد على ذلك دائماً، وكذلك مع

(1) راجع د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقاً لأحدث التعديلات ومزودة بأحكام القضاء، المرجع السابق، ص 166-167، راجع كذلك د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 98-99.

(2) وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية أن القرينة هي إستنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة ومعلومة، بحيث إذا كانت الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدراً للإستنباط، حكم محكمة النقض المصرية مؤرخ في 27.04.1961، مجموعة المكتب الفني، س 12، ص 399، ذكر هذا الحكم د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 99.

(3) حكم محكمة النقض المصرية مؤرخ في 30.01.1983، طعن رقم 269، س 47 قضائية، أشار إلى هذا الحكم د. محمد صبري السعدي، نفس المراجع السابق، ص 167.

(4) حكم محكمة النقض المصرية مؤرخ في 15.02.1962، المجموعة المكتب الفني، س 13، ص 268، ذكر هذا الحكم د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 100.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

مبدأ حرية الإثبات الذي تمتاز به، والعمل على عدم تقييده إلا في حدود ضيقة، فالمشرع في القانون المدني مثلا قد وضع حدودا معينة في إثبات التصرفات المالية بالشهادة، بحيث إذا تجاوز موضوع الدعوى هذا النصاب المالي لا يمكن الإثبات بها⁽¹⁾، في حين أن القانون الإداري لا يحدد عادة هذا النصاب، وحتى في الحالات التي يستلزم فيها المشرع الكتابة كعقود الصفقات العمومية مثلا ويجعلها ركنا للإنعقاد، فإنه يمكن للمدعي إثبات الإلتزامات المالية الملقاة على عاتق الإدارة بوسائل أخرى⁽²⁾، وهذا بعكس القانون الخاص، الذي يفرق بين الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بمختلف الوسائل، والتصرفات القانونية التي لا يمكن إثباتها إلا بشروط ووسائل معينة، وبهذا فنحن نخالف الآراء الفقهية التي لا تميز بين ما سطره القانون المدني في مجال الإثبات بالقرائن القضائية، وما تستلزمه ضرورة الإثبات بها في مجال المنازعات الإدارية، وبالتالي لا نعتبر أن القرائن القضائية دليل مقيد إلا في حدود الشروط التي ذكرناها سابقا، والتي تمكن جهة النقض من مراقبة القاضي في أخذه أو إستبعاده لها، ففي مجال عقود الصفقات العمومية مثلا، نحن نرى أنه وإن كان عقد الصفقة باطلا لعدم إفراغه في الشكل الكتابي المفروض قانونا أو مخالفته لبقية الأشكال و الإجراءات الأخرى، فإن الأشغال المنجزة من طرف المتعهد وقيمتها المالية، يمكن إثباتها بواسطة خبرة فنية مع تكملة هذا الدليل بالشهادة أو القرائن القضائية إن اقتضى الأمر ذلك، ومهما كان مبلغ هذه الصفقة، وهذا على أساس إثراء الإدارة على حساب المدعي بدون سبب⁽³⁾، ونفس الشيء يقال بالنسبة لتوريد البضائع و ضرورة حصول المورد على وصل إستلام من أمين المخزن حيث يكفي مثلا إقرار المدعى عليه بذلك، غير أننا نستثني الحالات التي تتصرف فيها الإدارة خارج إطار العقود الإدارية، أي بوصفها شخص عادي مجرد من صلاحيات السلطة العامة، فإننا

(1) المادة 333 من القانون المدني الجزائري السابقة الذكر.

(2) لأن المنازعات الإدارية تعد المجال الخصب للقرائن القضائية نظرا للطبيعة القضائية للقانون الإداري، التي تقوم على الإجتهد وخلق القواعد القانونية، فهو قانون إنشائي كما ذكرنا أكثر منه قانون تطبيقي، عكس ما يمتاز به القانون الخاص، هذا فضلا عن التخفيف من عبء الإثبات الذي يتحمله أصلا المدعي مما يحقق التكافؤ بين الأطراف.

(3) وهو ما تبناه مجلس الدولة الجزائري حيث جاء في تسبب أحد قراراته ما يلي: "حيث أنه وعن عدم الدفع بعدم إبرام الصفقة طبقا للقانون لأن مبلغ الصفقات الثلاثة يفوق مبلغ 8.000.000 دج، فإنه هو الآخر دفع غير مؤسس، لأن صاحب المشروع هو الذي كان عليه إحترام القانون في هذا الشأن، و لا يمكن له أن يستفيد من مخالفة القانون، وأن هذا التصرف لا يمكن أن يحرم المتعامل المتعاقد من مستحقات يكون قد أثبت أنه أنجز ما يقابلها"، قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية البليدة ضد المستأنف عليها(ش.ت.د.م) ممثلة من طرف مسيرها (ف.م)، قرار بتاريخ، 06-07-2017، رقم الملف 114738، قرار غير منشور.

نرى كذلك أن قواعد القانون الخاص هي الواجبة التطبيق أمام القضاء الإداري، ما دام المشرع الجزائري قد تبنى المعيار العضوي كمعيار رئيسي في إسناد الإختصاص النوعي للجهات القضائية الإدارية، بعكس المشرع الفرنسي والمصري، وبالتالي فإن القضاء الإداري الجزائري ملزم بتطبيق المادة 340 من القانون المدني، كما يطبقها القاضي العادي على المنازعات المدنية.

كما يلجأ القاضي الإداري إلى الإستعانة بالقرائن القضائية لوحدها، حتى في الحالات التي يستلزم فيها المشرع الدليل الكتابي على قيام واقعة معينة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 218 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية السابق الإشارة إليه، والتي جاء فيها أنه: "لا يمكن أن تتم الإستقالة إلا بطلب كتابي من الموظف، يعلن فيه إرادته الصريحة في قطع العلاقة التي تربطه بالإدارة بصفة نهائية"⁽¹⁾، وإستنادا إلى هذه المادة فإن الإستقالة لا تفترض، ولهذا فرض فيها المشرع شكلية معينة للإثبات وهي الكتابة.

فالجهة القضائية الإدارية قد تتجاوز الدليل الكتابي، المتمثل في طلب الإستقالة المقدم من طرف الموظف، أو حتى قرار قبول الإستقالة المتخذ من طرف سلطة التعيين، إذا تبين لها من الظروف والملابسات التي أحاطت بتقديم الإستقالة وقبولها، ما يقطع أن الطاعن لم يتقدم بهذه الإستقالة عن رغبة صحيحة ورضاء طليق من الإكراه⁽²⁾، وقد إعتبر الإجتهد الفرنسي أن الإستقالة المقدمة إثر غضب العامل لأسباب مرتبطة بعمله، أو بمعاملته من قبل رؤسائه أو بتسليط عقوبة عليه، لا يمكن إعتبره كإدلاء صريح ولا لبس فيه في إرادة العامل في الإستقالة⁽³⁾، فقرار الإستقالة لا يعتبر إلا من القرائن المكتوبة التي يمكن إثبات عكسها، وبالتالي فإن طلب وقرار الإستقالة لا يمكن إعتبارهما الدليل القطعي في إثبات واقعة الإستقالة أو نفيها، ويستنتج من ذلك أنه حتى في الحالات التي لا يجوز الإثبات فيها بالشهود، وكذلك حتى في التصرفات القانونية، يمكن فيها اللجوء إلى إستخلاص القرائن القضائية من طرف القاضي الإداري، على خلاف القاضي المدني، وإعفاء من تقرر لمصلحته أي المدعي (الطاعن)

(1) أنظر نص المادة 218 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المرجع السابق.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 1973.06.09، س 8، ص 116، أشار إلى هذا الحكم: د. محمد علي حسونة، المرجع السابق، ص 106-107.

(3) عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحولت الإقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، س 2003، ص 409-410، والملاحظ أن هذا الإجتهد القضائي يتعلق بالعمال الخاضعين للقانون الإجتماعي أو ما يعرف بقانون العمل، غير أننا أوردناه في هذا المجال، لإعتقادنا أن أغلب المبادئ العامة المقررة في قوانين الوظيفة العمومية مستقاة من هذا القانون.

من إثبات الظروف التي أرغمت الموظف على تقديم الإستقالة، وبالتالي الإستجابة لطلبه المتعلق بإلغاء قرار الإستقالة محل الطعن بالإلغاء.

ثانيا: صور القرائن القضائية

تتخذ القرائن القضائية التي يستنبطها القاضي الإداري، لإثبات الوقائع المعروضة عليه عدة أشكال وصور، وقد دأب القضاء على إستعمالها، لدرجة أن أصبح الكثير منها كمبادئ مستقرة أمامه، ونتطرق فيما يلي لأهم التطبيقات القضائية لهذه القرائن في التشريع الجزائري والمقارن.

1- قرائن إساءة إستعمال السلطة

يقوم القرار الإداري على أركان معينة، وهي ركن الشكل والإجراءات وركن السبب وركن المحل وركن الغاية أو الهدف، كما هو متعارف عليه فقها وقضاءً، فإذا ما إختل ركن من هذه الأركان يوسم هذا القرار بمخالفته لمبدأ المشروعية، الذي يعتبر من أهم ركائز دولة القانون، الأمر الذي يتيح للمعني بالأمر رفع دعوى للمطالبة بإلغائه تجسيدا لهذا المبدأ، إذا توافرت الشروط اللازمة لثبوت إختلال هذه الأركان. ويعتبر عيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف في السلطة أو عيب الغاية أو الهدف⁽¹⁾، من أبرز وأهم العيوب التي تلحق القرار الإداري، ويختلف جوهريا عن العيوب الأخرى، لأنه يتعلق بنية مصدر القرار الإداري، أي بعوامل شخصية ونفسية تتعلق بهذا الأخير⁽²⁾، ولهذا غالبا ما يجد القاضي الإداري نفسه في نفق مظلم، يبحث عن هذه العوامل الباطنية التي دفعت رجل الإدارة إلى التصرف خارج نطاق المصلحة العامة، والتي هي أساس السلطات المخولة للإدارة⁽³⁾، مثله مثل القاضي الجزائري الذي

(1) وهي تعبيرات وألفاظ لغوية مختلفة لمفهوم واحد حسب اختلاف الاتجاهات الفقهية.

(2) كأن يصدر الموظف قرارا إداريا بقصد تحقيق أغراض شخصية ونفسية، كالانتقام أو نفع شخصي أو من أجل أغراض سياسية، وهي حالات أو صور عيب الإنحراف بإستعمال السلطة، أنظر في ذلك د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 737 وما بعدها.

وقد يصعب في هذه الحالات إثبات عدم المشروعية، لأنها تتجسد في النوايا وغايات التصرف المطعون فيه، مما يستوجب أحيانا تحليلا ذا طابع ببيكولوجي (نفسى)، أنظر:

Alain Plantey, François-Charles Bernard, la preuve devant le juge administratif, O.P, Cit P193.

(3) فالإدارة ملزمة إحتراما لمبدأ المشروعية أن تصدر قراراتها من أجل تحقيق المصلحة العامة، كهدف عام تسعى إليه في إطار القوانين والتنظيمات التي تمنحها إمتيازات السلطة العامة، وفي هذا الصدد يقول الدكتور ناصر لباد: "إن القانون لم يمنح الإدارة العمومية السلطات والإمتيازات (أي إمتيازات السلطة العمومية) التي تتمتع بها، إلا بإعتبارها وسائل تساعد على تحقيق الغاية الأساسية التي تسعى إليها، وهي تحقيق الصالح العام..."، أنظر د. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، ط2، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية (L.E.B.E.D)، سطيف، س 2007، ص 262-263.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

يبحث عن القصد الجنائي لمرتكب الجريمة، أي نية التعمد في ارتكاب الفعل، والتي لا يصل لها إلا من خلال بعض الإشارات والأمارات التي تتجسد في سلوكه الخارجي.

وقد يتجسد مفهوم إساءة استعمال السلطة في حياد رجل الإدارة عن مبدأ تخصيص الأهداف، الذي يضعه المشرع أحياناً لتحديد الغرض من بعض أنواع القرارات الإدارية، حيث تلزم الإدارة بعدم الخروج عن هذه الأهداف المقررة قانوناً، حتى ولو إبتعدت نية المشرع عن تحقيق المصلحة العامة⁽¹⁾، وفي هذه الحالة يسهل على القاضي الإداري إكتشاف عيب إساءة استعمال السلطة، بعكس الحالة الأولى أي تحقيق المصلحة العامة، حيث لا يحدد المشرع عادة أهداف القرارات الإدارية.

ونستنتج مما سبق أن عيب الغاية أو الهدف من القرار الإداري، قد يتعلق بتعسف رجل الإدارة في إصدار القرار الإداري، بابتعاده عن المبدأ العام المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وهو إلتزام لا يحتاج إلى نص، وقد يتعلق من ناحية ثانية بخرقه لمبدأ تخصيص الأهداف، وهو غاية محددة يرمي إليها المشرع، لا يجوز للإدارة أن تتجاوزها إلى غيرها من الأهداف⁽²⁾.

وقد أعطى الفقه عدة تعريفات لهذا العيب الذي يشوب القرار الإداري، فقد عرّفه الفقيه الفرنسي "جورج فيدل" "George Vedel" بقوله: "عيب الإنحراف بالسلطة يتمثل في إستخدام السلطة الإدارية لسلطاتها، من أجل تحقيق هدف مغاير للهدف الذي وضع لها"⁽³⁾، أما الفقيه الفرنسي جان ريفيرو "Jean Rivero" فقد عرف هذا العيب بأنه: "عيب يلحق العمل أو القرار الإداري، ويهدف إلى تحقيق هدف مختلف عن الهدف الذي عينه أو حدده القانون"⁽⁴⁾.

(1) كما قد يتخذ هذا العيب كذلك إساءة في استعمال الإجراءات، كحياد الإدارة عن إتباع إجراءات محددة فرضها القانون عليها، دون غيرها قبل إصدار القرار الإداري، ولجئها إلى إجراءات مخالفة لما قرره المشرع، بقصد التخلص من شكليات معينة أو ضمانات مقررة للأفراد أو التقليل منها، وفي سبيل ذلك تتبع إجراءات قانونية أخرى قررها المشرع لأغراض أخرى، كالجوئها في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة، إلى إجراءات الإستيلاء المؤقت على العقارات، أنظر في ذلك د. إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 180-181.

(2) راجع في هذا الموضوع، د. إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان س 2013، ص 74 وما بعدها، راجع كذلك مزيان كريمة: دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، س ج 2010-2011.

(3) Georges Vedel, droit administratif, Themis, Paris, 1973, P 602.

أشار إلى هذا التعريف الوارد بالمرجع المذكور أعلاه، د. إبراهيم سالم العقيلي، المرجع السابق، ص 77-78.

(4) Jean Rivero, Droit administratif, 5 Edition, Dalloz, Paris, 1985, P 264.

أورد هذا التعريف المذكور في المرجع أعلاه د. إبراهيم سالم العقيلي، نفس المرجع السابق، ص 78.

أما في الفقه المصري فقد عرّفه الدكتور سليمان الطماوي بأنه: "إستعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به، فهو عيب موضوعي، يشارك في هذه الخبيصة عيب مخالفة القانون"⁽¹⁾.

ومن جهتنا يمكننا تعريف عيب إساءة إستعمال السلطة بأنه: "إنحراف رجل الإدارة أثناء إستعماله لسلطته التقديرية في إصداره للقرار الإداري، عن تحقيق المصلحة العامة التي هي أساس التشريع، أو سعيه إلى غاية غير الغاية المحددة قانوناً".

ومن أبرز التطبيقات القضائية لقرائن إساءة إستعمال السلطة، نذكر قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري، قرينة عدم الملاءمة في القرار الإداري، نتعرض لها فيما يلي:

أ- قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري

يرى الفقيه لافريار "Laférierre" أن كشف الإنحراف بالسلطة، يمكن أن يكون بالإستناد إلى ظروف وزمن ومكان إصدار القرار الإداري، ويثبت ذلك بقرائن قوية محددة مقنعة يؤيد بعضها بعضاً⁽²⁾، ومن بين الحالات التي تتضمن هذه القرينة، نذكر على سبيل المثال القرار الإداري في وقت غير مناسب، أو تسرع الإدارة في إصداره بصورة مفاجئة دون تبصر أو تأني، كحالة إصدار قرار التسريح أو العزل من الوظيفة، من طرف الرئيس المعين حديثاً قبل تسلمه مهامه، وتنفيذه بسرعة في اليوم الموالي لقيامه بالعمل⁽³⁾، أو تسرع الإدارة في إصدار قرار نقل موظف في مدة وجيزة، خلافاً للمدة المقررة قانوناً، وقبل تبليغه للموظف المعني⁽⁴⁾.

وقد يتم الكشف عن نية مصدر القرار الإداري، من أسباب هذا القرار نفسه، حيث يمكن الوقوف من طرف القاضي على عدم مشروعية الغاية المتوخاة منه، بمجرد الإطلاع عليه، و يتم الكشف عن التعارض بين الغاية التي تسعى إليها الإدارة، والغاية التي يرمي إليها القانون، فصدور قرار نقل موظف

(1) د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 728.

(2) Laférierre, Traité de la juridiction administrative, 1896, T.2, P.550.

ذكر هذا التعريف الوارد في المرجع المذكور أعلاه، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 428.

(3) C.E Sect, 3 mars 1939, Dame Laurent, Rec, P138, G.A.j.a, OP.Cit, P31.

(4) قرار محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 8، في القضية رقم 96/54، بتاريخ 1996.07.07، أشار إليه، نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 58.

رغم حاجة الإدارة إليه، وإستعانتها به عن طريق الندب، وفي ذات الوقت نقل من هو أقل منه مؤهلاً إليها، مما يقطع بانحراف القرار المطعون فيه المتضمن نقل المدعي⁽¹⁾.

وقد تستفاد قرينة الظروف المحيطة بالقرار الإداري، من ظروف لاحقة على صدوره، حيث إستنبط مجلس الدولة الفرنسي عيب الإنحراف بالسلطة في قرار وزير الصحة، المتضمن رفض الترخيص بفتح صيدلية، بحجة عدم الحاجة إلى فتح صيدليات جديدة، وتناسب الصيدليات الموجودة مع عدد السكان، في حين منح الوزير تراخيص جديدة من دون إرتفاع عدد السكان⁽²⁾.

ب- قرينة عدم الملائمة في القرار الإداري

فالإدارة مصدرة القرار الإداري، تتمتع بسلطة تقديرية تمكنها من عملية الملائمة في إصداره، ولكن يجب أن تتوافر وقائع مادية وأسباب قانونية لذلك، وأن يكون الغرض هو تحقيق الصالح العام، وهي أي الإدارة تخضع في ذلك لرقابة القضاء الإداري.

ويشترط في هذه القرينة، أن تبلغ حدا كبيرا من إساءة إستعمال السلطة لدرجة الغلو، وتأخذ هذه القرينة عدة صور، أبرزها عدم الملائمة الظاهرة في القرارات التأديبية، بين العقوبة المسلطة على الموظف والمخالفة التأديبية، وقد إستعان مجلس الدولة الجزائري في بداية نشأته في سنوات التسعينات، بشكل واسع في إثبات وجود عدم الملائمة في هذه القرارات، لاسيما فيما يتعلق بقرارات العزل الصادرة ضد القضاة، بنظرية الغلط الصارخ في التقدير، وطبقه في العديد من قراراته، وهذا قبل أن يتراجع تدريجيا عن هذا المبدأ إبتداءً من سنوات الألفين، ومن بين هذه القرارات نذكر أحد قراراته الخاصة بأحد القضاة كان متابعا بمخالفة الواجبات المهنية، المنصوص عنها في المادة 13 فقرة 1 من القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 1989.12.12 (الملغى)، والتي كانت تمنع القضاء من أن يمتلكوا في مؤسسة بأنفسهم أو بواسطة الغير، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامهم، أو تمس بإستقلال القضاء، وإملاكه في الشياخ عدة عقارات منها مخبر للصور مسير من طرف أخيه، وكذلك تدخله لصالح أفراد عائلته أمام جهة قضائية جزائية، وتغيبه بدون مبرر عن منصب عمله بالذهاب إلى خارج الوطن، وقد جاء في أحد حيثيات هذا القرار: "حيث أنه وحتى لو كانت هذه الأفعال ذات طابع يبرر عقوبة تأديبية، فإن المجلس

(1) حكم محكمة القضاء الإداري بمصر مؤرخ في 19.04.1954، س8، ص 1261، أشار إليه، د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 436.

(2) C.E. Cast Reep casting Rec P 78.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

الأعلى للقضاء قد ارتكب بالرغم من هذا، خطأ صارخاً في التقدير بتسليط العقوبة الأشد، وقضى مجلس الدولة بقبول دعوى الإبطال (الإلغاء) شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء قرار المجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 11.07.1996، والذي قضى بعقوبة العزل⁽¹⁾.

ومن بين حالات عدم الملائمة في القرارات الإدارية، نذكر قرينة عدم المساواة في المعاملة بين الحالات المماثلة، كاستجابة الإدارة لطلب مجموعة من الأفراد دون آخرين، رغم تماثلهم في المركز القانوني بغير سبب معقول، أو إصدار قرار إداري يستفيد منه فرد، أو مجموعة من الأفراد دون آخرين، وقرارات أخرى برفض طلبات معينة لفرد أو فئة من المجتمع، بينما تقبل طلبات أخرى، فالتمييز بين أفراد المجتمع في المعاملة دون مبرر، واضح هو الذي يقيم قرينة على إساءة الإدارة في استعمال سلطتها⁽²⁾.

ومن التطبيقات القضائية لهذه القرينة، ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في مجال الطعن في القرارات الإدارية، المتعلقة بحظر بيع المشروبات الكحولية على طائفة من أصحاب المحلات، بحجة الحفاظ على النظام العام، بينما هذا الحظر لم يشمل محلات أخرى بنفس البلدية⁽³⁾، وكذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في مجال سلطة الضبط الإداري، من إستخلاص عيب إساءة استعمال السلطة عند إصداره قرار إداري يمنع جميع المظاهرات ما عدا واحدة⁽⁴⁾.

ومن تطبيقات القضاء المصري لهذه القرينة ما قضت به المحكمة الإدارية العليا، من أن القانون قد أباح طلب ترك الخدمة لكافة الموظفين، ممن تتوافر فيهم شروط الإستفادة من أحكامه، فإن في تطبيقه

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 172994، مؤرخ في 27.07.1998، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 1، س 2002، ص 83-84، وتم التعليق على هذا القرار من طرف الأستاذ الجامعي غناي رمضان في مقال له تحت عنوان: "عن موقف مجلس الدولة من الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 6، س 2005، ص 33 وما بعدها.

(2) والجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي كان قد ألزم الإدارة بتسبب بعض الطوائف من قراراتها الصادرة بموجب القانون رقم 79/587 الصادر بتاريخ 11.07.1979، ومن بينها القرارات التي ترفض منح ميزة يكون منحها حقاً للأشخاص الذين يستوفون الشروط القانونية للحصول عليها، راجع في ذلك د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، "دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة"، المرجع السابق، ص 168 وما بعدها.

(3) قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى (المحكمة العليا حالياً)، مؤرخ في 04.03.1978، قضية (خ.ع) ضد رئيس بلدية عين البنيان، مجموعة الأحكام لبوشهدة وخلوفي، ص 142، عن د. عبد القادر عدو: المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 165-166.

(4) C.E. 03-08-1927, Stade olympique, Rec P 917.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

لا وجه للترقية بسبب السن أو بدعوى مصلحة العمل بين فريق وآخر، ما دام القانون لم يقض بهذه التفرقة ولا تفرها نصوصه⁽¹⁾.

ويقع عبء إثبات الإنحراف في استعمال السلطة على عاتق المدعي به، طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات، التي تقضي بأن "البينة على من ادعى"، لأن القرار الإداري يمتاز بقرينة المشروعية أو السلامة كأصل عام، ما لم يثبت المدعي عكس هذه القرينة القضائية، ويستند المدعي في إثبات هذا العيب، على الصور التي يتخذها هذا العيب والسابق الإشارة إليها، وهي قرينة الظروف المحيطة بإصدار القرار الإداري، وعدم الملائمة في إصداره بجميع أشكالها، فإذا استطاع المدعي إثبات هذه القرائن وكانت جديّة، إنتقل عبء الإثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة المدعى عليها، ويرجع للقاضي الإداري عبء الترجيح بين الأدلة المتعارضة بين طرفي الدعوى، ويعتبر عبء الإنحراف بالسلطة في صورتيه الحياد عن المصلحة العامة وقاعدة تخصيص الأهداف، من القرائن التي يقزم المدعي لوحده بإثارتها، لأن هذا العيب لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي والمصري، قاعدة إلقاء عبء إثبات الإنحراف بالسلطة على عاتق المدعي، الذي يتعين عليه إثبات هذا الإنحراف الذي يدعيه، وإلا رفضت دعواه⁽²⁾.
أما محكمة العدل العليا الأردنية فلم تشذ عن القاعدة السابقة، حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي:
"عبء إثبات إساءة استعمال السلطة يقع على عاتق المستدعي (المدعي)، بأن القرار المطعون فيه نفسه، قد حاد عن الهدف الذي توخاه مصدره أو عن غاية المشرع..."⁽³⁾.

كما جاء في أحد قرارات مجلس شورى الدولة اللبناني ما يلي: "أنه مهما كانت سلطات قضاء الإلغاء واسعة، في التحقيق والبحث عن إساءة استعمال السلطة، إلا أنها ليست مطلقة من كل قيد، فلا

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا مؤرخ في 1963.03.23، س8 ص 885، عن د. احمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 431.

(2) راجع في ذلك د. عبد العزيز خليفة، قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، س 2008، ص 452، وكذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 423.

(3) حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم 75/19، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 3-4، س 1976، ص 448، عن د. إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 298.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

يستطيع القاضي الإداري أن يلغي من تلقاء ذاته القرار الإداري المطعون فيه بنفسه، بسبب سوء استعمال السلطة⁽¹⁾.

ونظرا لصعوبة عبء إثبات الإنحراف بإستعمال السلطة، وندرة الأحكام والقرارات القضائية فيما يتعلق بهذه المسألة، لم يتضح لنا بجلاء موقف مجلس الدولة الجزائري، من قاعدة إلقاء عبء إثبات الإنحراف على عاتق المدعي، باستثناء ما يستخلصه هذا القضاء مباشرة من قرائن، أو من خلال أسباب القرار الإداري أو وثائق الملف، دون الإشارة في قراراته إلى أي بداية دليل يقدمها المدعي، تسمح له بإستخلاص عيب الإنحراف بإستعمال السلطة، ولهذا نحن نحيد أن يتبنى ويستقر إجتهد القضاء الإداري الجزائري على المبدأ الذي نميل إليه، وهو ضرورة إلقاء عبء إثبات إساءة استعمال السلطة على عاتق المدعي، أو على الأقل بتقديم بداية إثبات، عوضا عن الإكتفاء بمجرد إدعاء بعدم مشروعية القرار الإداري لعيب الإنحراف بالسلطة، وهذا تماشيا مع الآراء الفقهية الراجحة وإجتهدات القضاء الإداري المقارن، والتي تلقي هذا العبء على عاتق المدعي، وتجعله غير متعلق بالنظام العام، فيما عدا عيب عدم الإختصاص، وكذلك لحسن سير الإدارة بعدم التشكيك في قرينة المشروعية التي تتمتع بها قراراتها، لمجرد زعم خال من أي إثبات.

وبالرغم من التشدد الذي يتسم به القضاء الإداري المقارن، في جعل عبء إثبات إساءة استعمال السلطة يقع على المدعي، إلا أنه يبدو من خلال الكثير من أحكامه وقراراته لاسيما قرارات مجلس الدولة الفرنسي، أنه يتجه نحو التخفيف من هذا العبء على الأفراد⁽²⁾، تجسيدا لمبدأ الشرعية في الدولة، وإسعافا لدورهم في الإثبات بإعتبارهم الطرف الضعيف في هذه الدعوى⁽³⁾.

ولا يعني التخفيف من عبء الإثبات على المدعي، عدم مطالبته أو إعفائه من هذا العبء تماما، بل يتعين عليه المبادرة بالدليل، أي تقديم على الأقل قرائن أو مؤشرات جدية، من شأنها أن تثير الشك في

(1) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني، رقم 3، مؤرخ في 11.01.1944، منشور في إجتهدات المحاكم اللبنانية المختلطة، ج1، ص 44، عن إبراهيم سالم العقيلي، نفس المرجع السابق، ص 299.

(2) Auby et Drago, contentieux administratif, t.3, P 93.

أشار إلى هذا المرجع د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 829.

(3) أنظر في هذا المعنى، د. مصطفى أبو زيد فهمي، نفس المرجع السابق، ص 829، وكذلك د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 453، وكذلك مراد بدران: الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الادرية، مقال منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 9 وما بعدها.

ذهن القاضي، حتى يتمكن من استعمال سلطاته التحقيقية، كما أشرنا إلى ذلك في بداية هذه الدراسة، وهذا بنقل عبء إثبات العكس إلى الإدارة، فإذا ما قدمت الدليل العكسي ينتقل عبء الإثبات من جديد إلى المدعي، لغاية عجز أحد الطرفين عن دحض إدعاءات الطرف الآخر.

ولعل أبرز تطبيق لإستخلاص القاضي الإداري لعيب الإنحراف بالسلطة، هو قضية بارال "Barel"⁽¹⁾، حيث إستند مجلس الدولة الفرنسي، في إلغاء قرار إقصاء مرشحين، من قائمة المقبولين للمشاركة في مسابقة الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة، على عيب مخالفة القانون، يتمثل في خرق الإدارة لمبدأ أساسي، هو مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة، على الرغم من ان القرار المطعون فيه كان بسبب الإنتماء السياسي، أي بسبب الإنحراف بالسلطة، وكان تأسيس قضاء مجلس الدولة راجعا إلى صعوبة إثبات عيب الإنحراف.

2- قرائن عيب السبب في القرار الإداري

عرف الفقهاء ركن السبب في القرار الإداري على أنه: "الحالة القانونية أو الواقعية، التي تتم بعيدا عن رجل الإدارة فتوحي إليه بإتخاذ قراره"⁽²⁾.

ومن جانبنا يمكننا تعريف ركن السبب في القرار الإداري بأنه: "تلك المبررات التي تستند إليها الإدارة في إتخاذ قراراتها، سواء كانت تلك المبررات من الواقع أو يستلزمها القانون".

وكما هو معلوم كقاعدة عامة، فإن الإدارة ليست ملزمة بتسبب قراراتها الفردية، أي ذكر الأسباب في صلب القرار الإداري، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك⁽³⁾، لكنها بالمقابل ملزمة بإتخاذ قراراتها

(1) C.E, ASS, 28 mai 1954, BAREL, Rec. 308, Conc. Le tourneur, G.A.j.a, OP. cit, P 546.

(2) د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 792.

(3) ويعتبر مبدأ عدم التسبب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية أحد إمتيازات الإدارة في تعاملها مع جمهور المواطنين، وتعبير عن سيادة مفهوم السرية الإدارية، وترجمة لمفهوم آخر وهو السيادة والسلطة العامة والتدرج التسلسلي ومركزية القيادة، وإمتياز إصدار الأوامر الفردية التي يخضع لها الأفراد، تبعا لخضوعهم للسلطة العامة، التي منحها المشرع إمتيازات عديدة، بإعتبارها كيانا معنويا يهدف لتحقيق الصالح العام، راجع في ذلك، د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، المرجع السابق، ص 243 وما بعدها، راجع كذلك حول مبدأ عدم تسبب القرارات الإدارية، د. مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق ص 808 و ما بعدها.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

بالإستناد إلى حالة قانونية أو واقعية تدفعها إلى إصداره⁽¹⁾، ومن هنا يتضح لنا الفرق بين السبب والتسبيب، وقد إستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي وسار على منواله مجلس الدولة الجزائري والمصري، على إلغاء القرارات الإدارية التي لا تستند إلى سبب، حيث جاء في حيثيات أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري، بخصوص قرار إداري أصدره والي ولاية الشلف، والمتضمن إسقاط عضوية المستأنف عليه من مستثمرة فلاحية، نظرا لسلوكه المعادي لثورة التحرير بناء على معلومات من منظمة المجاهدين لدائرتي واد الفضة وبوقادير ما يلي:

"حيث بالرجوع إلى البيانات الواردة في القرار الإداري المتظم منه، الصادر في 15.03.1991 لا يتضمن أي سبب مبرر لإتخاذ قرار إسقاط حقوق المدعي المستأنف عليه والمكتسبة منذ 02.04.1988.

وحيث الثابت قانونا، ودأب الإجتهد القضائي بإتباعه بالنسبة لعنصر السبب في القرارات الإدارية، فإن إنعدام الوجود المادي للوقائع المادية أو الوقائع القانونية، المبررة لإصدار قرار الإلغاء، يعد بمثابة إنعدام السبب الذي يشوب القرار المتخذ في 15.03.1991، وهو العنصر الجوهرى في القرار الإداري، وهو الأمر المتحقق في قضية الحال.

وحيث حينئذ فإن القرار القضائي كان معللا تعليلا قانونيا سليما مما يتعين تبنيه"⁽²⁾.

ويجب أن تستند الإدارة في إتخاذ قراراتها كذلك على سبب صحيح، وإلا كانت هذه القرارات غير مشروعة⁽³⁾، ولكي يكون هذا التسبيب صحيحا، يجب أن يرتكز على سند قانوني موجود وقت إصدار

(1) وإذا كان القرار الإداري لا بد أن يستند إلى أسباب يقرها القانون، فإن هذه الأسباب تختلط بحسب ما إذا كانت سلطة الإدارة في إصدار القرار مقيدة أو سلطة تقديرية، ففي الحالة الأولى يحدد المشرع أسبابا معينة لا بد من توافرها قبل إتخاذ القرار الإداري، كما يحدث عند ذكر شروط محددة للحصول على ترخيص معين، فإذا توافرت هذه الشروط تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار، أما في حالة السلطة التقديرية، فإن المشرع قد لا يحدد الأسباب التي يجب أن يستند إليها القرار الإداري، أو أن يقوم بتحديدتها مع ترك الحرية للإدارة في إختيار نوعية القرار الذي يصدر بناء عليها، كما هو الشأن في واجب الإدارة في الحفاظ على النظام العام عند حدوث إخلال به، د. عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، منشأة المعارف، س 1996، ص 633 عن د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 218.

(2) قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، رقم 001173، فهرس رقم 196، بتاريخ 19.03.2001، منوه به لدى د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 173-174.

(3) وقد إستقر القضاء الإداري المقارن، على إعتبار أن كل قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح في إصداره، وهذا السبب هو ركن من أركانه وشرط من شروط صحته، أنظر مثلا قرار محكمة العدل العليا الأردنية رقم 84/125، مجلة

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

القرار، أي قاعدة قانونية سارية المفعول ولم يتم إلغاؤها، أو لم يصدر نصها التطبيقي، أي ما يسمى بالقاعدة القانونية على بياض، أو تمديد نطاق سريانها إلى حالات أخرى غير معنية بها، أو إضافة شروط أخرى غير مقررة قانوناً.

كما يكون سبب القرار الإداري غير مشروع كذلك، في حالة عدم صحة الوقائع المادية التي إستندت إليها الإدارة في إتخاذ القرار، وعمل القاضي الإداري في هذه الحالة، هو مراقبة الوجود المادي للوقائع، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يتردد في مراقبة السلطة التقديرية للإدارة، أي تقدير ملائمة السبب في إتخاذ القرار الإداري، ثم عدل عن هذا الإتجاه بداية من حكمه في قضية "Camino" بتاريخ 14.01.1916، حيث أصبح يحكم بإلغاء القرارات الإدارية، التي تستند إلى وقائع مادية غير صحيحة⁽¹⁾.

وإذا توافرت الوقائع المادية الصحيحة، والحالة القانونية لإصدار القرار الإداري، يجب أن تراعي الإدارة التكييف القانوني الصحيح، الذي ينطبق على هذه الوقائع والأسباب، ويقوم القاضي الإداري في هذه الحالة بمراقبة صحة التكييف الذي إستندت إليه الإدارة لتبرير قرارها، فإذا تبين له أن الإدارة قد أخطأت في هذا التكييف، يحكم بعدم مشروعية القرار الإداري، ويعد قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية قومال "Gomel" أول لبنة في بناء صرح نظرية الرقابة القضائية على التكييف القانوني للوقائع، التي إستندت إليها الإدارة في إصدار قرارها⁽²⁾.

نقابة المحامين، ص 1080، س 1985، أشار إليه نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا، المرجع السابق، ص 60.

(1) C.E, 14-01-1916, CAMINO, Rec. 15, G.A.J.A, O.P, Cit. P 174.

وقد جاء في بعض حيثيات هذا القرار:

"حيث أنه وطبقاً لشروط القانون المؤرخ في 1908.07.08 المتعلق بإجراءات توقيف وعزل رؤساء البلديات، فإن قرارات التوقيف ومراسيم العزل يلزم تسببها.

حيث أنه ولئن كان مجلس الدولة لا يجوز له تقدير ملائمة التدابير المخولة له عن طريق الطعن بالإلغاء، فإنه يتعين عليه من جهة مراقبة مادية الوقائع التي تسببت في هذه التدابير، ومن جهة أخرى في حالة ثبوت هذه الوقائع، البحث إن كانت كافية لتطبيق العقوبات المقررة في الأحكام السابقة".

(2) C.E 14.04.1914, Gomel, Rec. 488, G.A.J.A, OP. cit, P 63.

وقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار صادر عن محافظ مقاطعة السان، المتضمن رفض منح رخصة البناء إستناداً للطابع الأثري لساحة بوفو، وقد سبب قضاءه على أنه يستوجب عليه التحقق إن كان موقع البناية المزمع إنشائها يدخل ضمن منطقة أثرية موجودة، وفي حالة الإيجاب إن كانت هذه البناية من شأنها المساس بهذا الطابع الأثري، وتوصل في النهاية

ومن أبرز حالات تطبيق قرائن عيب السبب في القرار الإداري، نجد قرينة عيب السبب في القرارات التأديبية، حيث أوجب المشرع على الإدارة تسبب هذه القرارات⁽¹⁾، فإذا إنعدم تسبب القرار التأديبي كعدم الإشارة إلى الوقائع المتابع بها الموظف، والأدلة القانونية والواقعية التي بررت بها الهيئة التأديبية قرارها، يحكم القاضي الإداري بعدم مشروعية مثل هذا القرار، وإذا كان العكس يقضي برفض الدعوى الرامية إلى إلغاء القرار المطعون فيه، وله السلطة الواسعة في تقدير الأسباب التي تستند إليها الإدارة في ذلك.

وقد إستقر إجتهد القضاء الإداري كذلك، على منح صلاحية مراقبة مدى ملائمة السبب في الإجراءات التأديبية، للجهة القضائية النازرة في الدعوى، وهذا منعا للتعسف الذي يمكن أن تمارسه الإدارة أثناء قيامها بالإجراءات التأديبية، أي مدى تناسب العقوبة التأديبية المسلطة على الموظف المذنب مع الخطأ التأديبي، وهذا بغض النظر عما إذا كنا بصدد قرار تأديبي صادر عن جهة إدارية في حالة دعوى الإلغاء، أو قرار صادر عن جهة قضائية إدارية متخصصة⁽²⁾ أي في حالة الطعن بالنقض، وهذا على خلاف بعض الآراء، التي لا تجيز للقاضي الإداري مراقبة الملائمة في حالة الطعن بالنقض، وتجزئه فقط في حالة الطعن بالإلغاء، مبررة رأيها على أساس أن الطعن بالنقض، يتعلق بحسن تطبيق القانون وليس تقدير الوقائع⁽³⁾.

ونحن نرى أنه ومهما كنا بصدد دعوى إلغاء أو طعن بالنقض، فإن رقابة القاضي الإداري تمتد لتشمل ملائمة السبب في القرار التأديبي، ذلك أنه إذا كان قاضي النقض يقتصر أصلا على مراقبة القانون، وإستثناءً في بعض الحالات التي حددها المشرع يتصدى لموضوع النزاع، فإنه في مجال

= إلى أن ساحة بوفو Beauvau لا تشكل مساحة أثرية، وبذلك يكون محافظ السان قد أساء تطبيق المادة 118 من قانون 1911.07.13.

(1) وهذا ما نصت عليه المادة 165 فقرة 2 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والتي جاء فيها ما يلي: "تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين العقوبات التأديبية من الدرجة الثالثة والرابعة بقرار مبرر، بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المختصة، المجتمعة كمجلس تأديبي، والتي يجب أن تبت في القضية المطروحة عليها في أجل لا يتعدى خمسة وأربعين (45) يوما إبتداءً من تاريخ إخطارها".

(2) سبق لنا تعريف الجهات القضائية الإدارية المتخصصة، عندما تطرقنا لقرينة حجية الشيء المحكوم فيه، راجع الجزء المتعلق بالقرائن القانونية.

(3) انظر، بناصر محمد: الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء، قراءة في تعليق على قرار، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون والعدالة، منشورات مركز البحوث القانونية والقضائية، عدد 1، دار هومة، الجزائر، س 2017، ص 230.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

المنازعات التأديبية الخاضعة للقانون الإداري، تمتد رقابة القاضي الإداري إلى ملائمة السبب، أي رقابة الوقائع من حيث وجودها المادي، وتكييفها القانوني، ومدى تناسبها مع العقوبة، حتى ولو تعلق الأمر بقرار تأديبي، صادر بصورة نهائية عن جهة قضائية إدارية متخصصة، كالمجلس الأعلى للقضاء، والتي يطعن فيها عن طريق النقض وليس الإلغاء⁽¹⁾.

ويقع عبء إثبات السبب على عاتق المدعي طبقاً للقاعدة العامة في الإثبات، التي تقضي بأن "البينة على من ادعى"، أي أن المدعي الذي يشكك في قرينة مشروعية القرار الإداري، ملزم بإثبات إنعدام الوقائع المادية التي دفعت الإدارة إلى إتخاذ قرارها، أو وقعت في خطأ في التكييف القانوني لهذه الوقائع، أو أن هناك غلو وعدم تناسب بين المخالفة والعقوبة التأديبية.

ولا يطرح الأمر، في نظرنا، أي إشكال إذا كانت القرارات الإدارية مسببة، حيث يكفي أن يدفع المدعي بعدم مشروعية القرار لعيب السبب، لكي تتمكن الجهة القضائية من بحث هذه الأسباب، ومراقبة مدى مشروعيتها من هذا الجانب، أي التحقق من وجودها المادي وصحة تكييفها القانوني، ولكن المسألة تدق عندما تكون القرارات الإدارية غير مسببة، مما يجعل المدعي ينوء بحمل ثقل وتعب عليه عملية الإثبات، ما دام ليس بإمكانه الحصول على الوثائق والمستندات التي تحوزها الإدارة، والتي غالباً ما ترفض تسليمها له.

وأمام الوضع السابق، يتدخل القاضي الإداري في إطار دوره الإيجابي، لإعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، عن طريق مساعدة المدعي في إثبات دعواه، أي إثبات عيب السبب الذي يستند إليه المدعي، فيأمر الإدارة المدعى عليها بالكشف عن هذه الأسباب، إما بأمر ممثل الإدارة بالحضور أمامه من أجل سماعه في هذه المسألة حسبما تضمنه نص المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والسابق الإشارة إليها عند تعرضنا لوسائل التحقيق في الباب الثاني من هذه الدراسة، وهو نفس الموقف الذي تبناه القضاء الإداري الفرنسي والمصري، أو يأمر الإدارة بتوضيح هذه الأسباب من خلال مذكراتها

(1) لأن النقض في المنازعات الإدارية، حسب رأينا، لا يؤسس في جميع الأحوال على الأوجه المذكورة بالمادة 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والخاصة بالدعاوى المدنية بمفهومها الواسع، والتي أحال إليها المشرع بموجب المادة 959 من نفس القانون، لأنها لا تتناسب كلها مع طبيعة الدعوى الإدارية، ومن جهة أخرى فإن الطعن بالنقض ضد المقررات النهائية، الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية المتخصصة، يقترب من الطعن بالإلغاء لعدم المشروعية.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

الجوابية، أو تقديم الأوراق المتضمنة لهذه الأسباب⁽¹⁾، فإن هي إمتنعت عن الإستجابة للأمر الموجه لها، اعتبر ذلك قرينة على عدم مشروعية القرار الإداري لعيب السبب⁽²⁾.

ولا يعتبر عيب السبب كعيب الإنحراف بالسلطة من النظام العام، وبالتالي يتعين على المدعي إثارته، ولا يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، أي على المدعي إثبات إنتفاء قرينة المشروعية على القرار الإداري لإنعدام السبب، وللمدعي في سبيل ذلك، اللجوء إلى أية وسيلة إثبات مقبولة أمام القضاء الإداري، غير أنه ونظرا لصعوبة إثبات عيب السبب في بعض الحالات، فقد إستقر هذا القضاء على إعفاء المدعي منه، ولكن عليه أن يقدم قرائن جديرة ومقنعة و متماسكة، من شأنها التشكيك في قرينة مشروعية وسلامة القرار الإداري، وهذا كحالة الإنحراف بالسلطة، فإذا ما تمكن من ذلك إنتقل عبء إثبات العكس أي صحة الأسباب إلى الإدارة المدعى عليها، فإن إتخذت موقفا سلبيا أو لم تقتنع المحكمة بما قدمته الإدارة من تبريرات، تحكم بإلغاء القرار لعيب السبب⁽³⁾.

أما إذا تمكنت الإدارة من دحض القرائن، التي ساقها المدعي بشأن عدم مشروعية القرار الإداري لانعدام السبب، فينتقل عبء الإثبات من جديد إلى المدعي، وهكذا ينتقل هذا العبء بين المدعي والإدارة المدعى عليها، لغاية إستقراره نهائيا لصالح أحد طرفي الدعوى⁽⁴⁾.

ومن جهة أخرى، يستطيع القاضي الإداري في إطار دوره الفعال في إثبات الدعوى ومراقبة أسانيدها، أن يقوم بإحلال الأسباب الصحيحة للقرار الإداري المطعون فيه، دون الإلتزام بالأسباب التي وضعتها الإدارة، وفي هذه الحالة لا يحكم القاضي بإلغاء هذا القرار، ويقضي برفض الدعوى لعدم التأسيس.

(1) كأوراق التحقيق الذي أجرته الإدارة بشأن مسألة معينة، والمتضمنة الأسباب التي دفعت الإدارة لإتخاذ القرار الإداري.

(2) وقد ورد في أحد قرارات مجلس الدولة الفرنسي أنه: "إذا كانت هناك واقعة مشكوك فيها، وأن الوثائق التي بواسطتها يمكن إزالة ذلك الشك، فقدت نتيجة خطأ من الإدارة، وجب تفسير ذلك الشك لصالح الطرف الآخر"، قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1907.07.24، قضية فوريني مارماي Marmay Fourinier، ذكره لحسين بن شيخ آث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

(3) راجع في إعفاء المدعي من عبء إثبات أسباب القرار الإداري مع ضرورة تقديم قرائن مقنعة، د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 272، راجع كذلك د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 203-204.

(4) راجع في نفس المعنى، د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، المرجع السابق، ص 274.

3- القرائن القضائية للمسؤولية الإدارية

بعكس القرائن القانونية للمسؤولية التي سبق لنا التطرق لها، حيث قلنا أنها تجد سندها في النصوص القانونية، فإن القرائن القضائية للمسؤولية هي من خلق القضاء الإداري، ولا تستند إلى أي نص قانوني، بل إلى إجتهد القاضي الذي يستخلصها، والتي تعتبر في حد ذاتها وسائل إثبات، تؤدي إلى التيسير على المدعي في مجال عبء الإثبات، وإلقاءه على الإدارة المدعى عليها، وتجعل للقاضي دورا في الإثبات، وهذا بعكس القرائن القانونية للمسؤولية، التي يعتبرها أغلب الفقهاء إعفاء من الإثبات لمن تقرر لمصلحته.

وعلى خلاف ما هو عليه الحال، في مجال القرائن القانونية للمسؤولية الإدارية، فإن القرائن القضائية للمسؤولية الإدارية لا تقوم على أساس خطأ مفترض من طرف الإدارة، بل على خطأ يتعين إثباته، و أحيانا أخرى يدون خطأ، ولهذا سنتطرق أولا للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ثم نليها بالحديث عن المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وهذا من خلال العناصر التالية:

أ- المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

وفي هذا النوع من المسؤولية، سنقتصر على بعض الأمثلة التي كثيرا ما تكون محل منازعة أمام القاضي الإداري، وأبرزها مسؤولية الإدارة عن مرفق الصحة العمومية، فيما يتعلق بالأضرار الناتجة عن أخطاء التشخيص، أو العلاج أو العمل الإداري، المنسوبة للأطباء أو المرضى أو الإداريين وغيرهم، وما دام من الصعوبة على المدعي إثبات الخطأ في هذه الحالات، يستعين القاضي الإداري بالقرائن القضائية لإثباته، وهذا للتخفيف من هذا العبء الملقى على عاتق المدعي، وإلقاءه على عاتق الإدارة المدعى عليها، تجسيدا لدوره في تعديل قواعد الإثبات، ويكتفي المدعي بإثبات الضرر اللاحق به والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة.

ففي مجال التشخيص والعلاج، تم التخلي في فرنسا منذ سنة 1992 عن فكرة الخطأ الجسيم الذي يبرر مسؤولية الإدارة عن النشاط الطبي، والإكتفاء بقرينة الخطأ الواقعة في نطاق "عمل الخطأ البسيط"، أي تنظيم سير المرفق الطبي العام، وليس في نطاق "عمل الخطأ الجسيم"، أي العمل الطبي البحث⁽¹⁾،

(1) د. محمد فؤاد عبد الباسط: الإتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2003، ص 52 وما بعدها، مشار إليه في مؤلف د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 486، وقد تم التحول من نظام الخطأ الجسيم في مجال المسؤولية عن النشاط الطبي، إلى نظام الخطأ

وهذا ما يجسد مبدأ مرونة القاضي الإداري، وهو نفس ما تبناه مجلس الدولة الجزائري لاحقاً، أما القضاء الإداري المصري، فقد إستقر على إنعقاد المسؤولية الإدارية الطبية، سواء كان الخطأ الطبي خطأً جسيماً أم خطأً بسيطاً، غير أن هذه المسؤولية تتعلق بالجانب الفني للنشاط الطبي، وليس الجانب الإداري⁽¹⁾. وللقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة، في إستنباط وخلق القرائن الدالة على وجود الخطأ، والتي من شأنها أن ترتب مسؤولية الإدارة، حيث لا تستطيع التخلص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي، المتمثل في خطأ المضرور أو القوة القاهرة، ولا يعتبر فعل الغير من أسباب الإعفاء من المسؤولية⁽²⁾. وتأسيساً على ما سبق يمكن للقاضي الإداري، الأخذ بقريضة الخطأ أو إستبعادها، فهو بذلك يشبه القاضي الجزائري من حيث تكوين إقتناعه.

والجدير بالذكر أنه لا يمكن للمحكمة أن تثير هذا النوع من المسؤولية من تلقاء نفسها، لعدم تعلقها بالنظام العام، بل يجب على المدعي إثارتها أمام قاضي الدرجة الأولى، ولا يجوز له إثارتها لأول مرة أمام جهة الإستئناف أو النقض.

ب - المسؤولية الإدارية بدون خطأ

خلافاً للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، والتي تنتمي إلى المسؤولية المدنية الخطئية التي يصعب فيها على المدعي إثبات الخطأ، فإن المسؤولية الإدارية بدون خطأ لا تقوم على هذا الأساس، بل تقوم على إعتبارين أساسيين، وهما الطبيعة الخاصة للنشاط المتعلق بالأعمال المادية وخطورته المتميزة، أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بالنسبة للتصرفات القانونية، ومن ثم فإن القاضي الإداري لا يطلب من المدعي المضرور إثبات خطأ الإدارة، ولكنه مطالب بإثبات الضرر في هذه الحالة، والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة أو تصرفاتها القانونية، فالإختلاف بين المسؤوليتين الخطئية وغير الخطئية يكمن في الأساس الذي تقوم عليه كل منهما فقط، ويعتبر هذا النوع من المسؤولية من إبتكار مجلس الدولة الفرنسي، وسار على خطاه القضاء الجزائري، ويرجع السبب في إنشاء هذه النظرية القضائية إلى

=البسيط، بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي الشهير في قضية السيد "Epoux" المؤرخ في 10.04.1992، والذي لم يؤسس قضاءه على فكرة الخطأ الجسيم، وإنما على الخطأ الذي من شأنه أن يؤدي إلى مسؤولية المؤسسة الطبية، مما يعد توسعاً كبيراً في مجال المسؤولية الإدارية الطبية، أشار إلى هذا القرار د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 487.

(1) د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 533.

(2) راجع في هذه الجزئية: د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 454.

الصعوبة التي كان يواجهها الأفراد في إثبات خطأ الإدارة، ومن ثم الحصول على التعويض لجبر الأضرار اللاحقة بهم، وبهذه الوسيلة يمكن إيجاد نوع من التوازن بين مصالح الأفراد ومقتضيات الصالح العام، ولكن ورغم ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي، لازال يعتبر أن المسؤولية أساسها الخطأ، أما الخطر فهو أساس إستثنائي⁽¹⁾.

أما مجلس الدولة المصري فلا يأخذ بمبدأ المسؤولية بدون خطأ، حيث لازال يعتبر أن الخطأ هو أساس المسؤولية وليس الخطر، مع التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، إلا في حالات نادرة جدا كحالاتي الفصل المشروع للموظف العام والامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية⁽²⁾، ولعل أبرز مجال لتطبيق قرينة المسؤولية على أساس المخاطر هو ميدان الأشغال العمومية وإصابات العمل والأنشطة الخطرة، ففي مجال الأشغال العمومية يكون أساس المسؤولية هو نشاط الإدارة الخطر، حيث يكون الأشخاص الذين لهم صفة الغير بالنسبة إلى هذه الأشغال⁽³⁾، محميين من الأضرار الناتجة عنها، ولا يمكن للإدارة التخلص من هذه المسؤولية، إلا إذا أثبتت أن الضرر راجع كلياً أو جزئياً إلى خطأ المضرور نفسه أو القوة القاهرة، وهذا ما إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن مجلس الدولة الجزائري لم يستقر بعد على مبدأ موحد، فأحياناً يقيم هذه المسؤولية على أساس الخطأ المفترض في الصيانة، وأحياناً أخرى على أساس المخاطر.

أما في مجال تطبيق قرينة المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، فأبرز مثال لها هو امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، فالأصل أن هذا الإمتناع يشكل خطأ يستوجب التعويض، إلا أن ذلك قد يجد تبريره في بعض الحالات المتعلقة بالمصلحة العامة، حيث قد يؤدي التنفيذ إلى الإخلال بالنظام العام، في صورة الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة، ومثال ذلك إمتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام الإخلاء من السكنات، أو طرد المضربين الذين يحتلون أماكن الشغل، ويترتب

(1) لتفاصيل أكثر حول هذه الجزئية، أنظر د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 268.

(2) وقد جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بمصر ما يلي: "أن الدولة إذا رغبت أن تضحي بالموظف العمومي القابل للعزل، بإحالاته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقررة للتقاعد، إستعمالاً لحقها في حدود القانون والصالح العام، فإنه ينبغي عليها أن تتحمل في الوقت ذاته مخاطر هذا التصرف، فتعوض الموظف المفصول تعويضاً معقولاً، لما في ذلك من تطبيق صحيح لقواعد المسؤولية في الفقه الإداري، وتغليب لقواعد العدالة وتوفير الضمانات للدولة وموظفيها"، حكم محكمة القضاء الإداري مؤرخ في 15.06.1950، أشار إلى هذا الحكم د. محمد علي حسونة، نفس المرجع السابق، ص 279-280.

(3) والمقصود بالأشخاص الذين لهم صفة الغير بالنسبة للأشخاص العامة، هم الأشخاص غير المستعملين للمرفق العام.

على هذا الإمتناع الحكم على الإدارة بالتعويض لصالح الأفراد المحكوم لهم، على أساس مبدأ مساهمة المواطنين في أعباء تسيير المرافق العامة، وبالتالي يكون تعويضهم من المال العام⁽¹⁾. والمدعي في هذه الحالات ملزم بإثبات الضرر اللاحق به، والعلاقة السببية بينه وبين سلوك الإدارة السلبي، المتمثل في الإمتناع عن التنفيذ. وتتعلق المسؤولية بدون خطأ بالنظام العام، وبالتالي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، كما يجوز للمدعي إثارتها كذلك في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام جهة النقض.

ثالثا: حجية القرائن القضائية في الإثبات

سبق لنا أن بينا أن مجال تطبيق القرائن القضائية في المنازعات الإدارية، يختلف إختلافا واضحا عنه في المنازعات المدنية، التي يحكمها القانون الخاص، فإذا كانت القرائن القضائية ذات حجية مقيدة طبقا لنص المادة 340 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، حيث لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود، فإن الأمر على خلاف ذلك أمام القاضي الإداري، الذي تتساوى أمامه جميع وسائل الإثبات، دون ترتيب لقوتها الثبوتية كما أسلفنا، ما عدا في بعض الحالات الخاصة والنادرة، حيث يستلزم المشرع أن يكون الإثبات وفقا لطرق معينة، وأحيانا أخرى يستتبط القاضي الإداري بعض القرائن، ويستبعد حتى الأوراق الإدارية، والتي يعتبرها في حد ذاتها قرائن مكتوبة، في حالة توصله إلى دحض قرينة المشروعية التي تتمتع بها هذه القرارات⁽²⁾.

وقد سبق لنا أن بينا موقفنا من بعض الآراء الفقهية، التي تجعل مجال الإثبات بالقرائن القضائية، هو الوقائع المجردة أو وقائع مادية إدارية، ذلك أنه وخلافا لهذه الآراء فنحن نعتقد أنه يمكن الإثبات بالقرائن القضائية حتى في غير هذه المجالات، أي التصرفات القانونية للإدارة ما عدا ما إستثنى بنص خاص⁽³⁾، والقرائن القضائية على عكس القرائن القانونية لا تعفي من تقرر لمصلحته من الإثبات، بل ينتقل هذا العبء كليا أو جزئيا إلى الإدارة المدعى عليها، ويتداول بين طرفي الدعوى، لغاية عجز أحدهما عن إثبات عكس إدعاءات الطرف الآخر.

(1) د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 276 وما بعدها.

(2) أنظر مثلا د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، س1984، ص 571 وما بعدها، أشار إلى هذا المرجع د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 110.

(3) ويرى الدكتور أحمد السنهوري أن للبيئة والقرائن القضائية قوة محدودة في إثبات التصرفات القانونية المدنية، أما في ميدان إثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية فلها قوة مطلقة، راجع د. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 340.

ومن جهة أخرى تعتبر القرائن القضائية دليلاً إيجابياً في الدعوى، حيث يقع على الخصم إثبات عناصرها المعلومة والمحددة⁽¹⁾، والتي يستعين بها القاضي الإداري في إستنباط الواقعة المجهولة المراد إثباتها، كما تعتبر دليلاً غير مباشر لأن الواقعة المعلومة والمحددة، ليست هي نفسها الواقعة المراد إثباتها⁽²⁾.

كما يجب التنويه إلى أن القاضي الإداري في إطار دوره الإيجابي وسلطته التقديرية، يجوز له إستخلاص القرائن القضائية من تلقاء نفسه، ولو لم يتمسك بها أحد أطراف الدعوى، ما عدا في بعض الحالات التي سبق شرحها، حيث يتعين على المدعي تقديم بداية ثبوت.

وبخلاف الآراء التي تعتبر القرائن القضائية دليلاً ناقصاً، فإننا نؤيد الإتجاهات الفقهية التي تذهب إلى القول أن هذه القرائن تعتبر ذات حجية كاملة في الإثبات، حيث يجوز للقاضي الإداري تأسيس حكمه عليها فقط، سواء تعلق الأمر بدعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل⁽³⁾.

المبحث الثاني: الإستجواب والحضور الشخصي

نص المشرع الجزائري على حضور الخصوم وإستجوابهم بالمواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جاءت ضمن الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أي الأحكام المتعلقة بالقضاء العادي، ولم يتضمن الكتاب الرابع المتضمن الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، مثل هذا الإجراء، كما تم النص على الإستجواب بموجب المادة 36 من قانون مجلس الدولة المصري، والمادة R941 من قانون المحاكم الإدارية الفرنسي، ونتعرف على مفهوم وطبيعة الإستجواب، ومدى جواز الإستعانة به في المنازعات الإدارية، من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الإستجواب

المطلب الثاني: مدى جواز الإستعانة بالإستجواب في المواد الإدارية

(1) تتكون القرينة القضائية من عنصرين هما العنصر المادي وهو الواقعة المحددة، وهي الأمر الثابت في الدعوى، وتسمى بالدلائل أو الأمارات، وهي التي يستنبط منها القاضي الواقعة المجهولة المراد إثباتها، والعنصر المعنوي وهو عملية الاستنباط في حد ذاتها التي ينبغي أن تكون بطريقة سائغة يؤيدها العقل.

(2) راجع في هذا الموضوع، د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري والمصري والخليجي، المرجع السابق، ص 348.

(3) راجع في ذلك د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 410، وما بعدها.

المطلب الأول: مفهوم الإستجواب

لم يتعرض المشرع الجزائري أو الفرنسي أو المصري لتعريف الإستجواب، إلا أن الفقه عرّفه بأنه وسيلة من وسائل التحقيق، يطلب فيها القاضي أو أحد أطراف الدعوى من المستجوب الرد على أسئلة معينة، حيث تكشف إجابته عنها وجه الحقيقة في الدعوى⁽¹⁾.

وبرجعنا إلى أغلب آراء فقهاء القانون المدني، نجد أنها تكاد تجمع على أن الإستجواب يرمي إلى الحصول على إقرار من طرف الخصم المستجوب، ولكن نحن نرى أنه إذا كانت هذه طبيعة وهدف الإستجواب أمام القاضي العادي، فإننا نتحفظ على هذه الطبيعة أمام القاضي الإداري، حيث لا يرمي هذا الإجراء عادة إلا إلى الكشف عن الحقيقة، بواسطة أمر أحد أطراف الدعوى لاسيما الإدارة بتقديم توضيحات حول مسائل معينة، كالكشف عن أسباب القرار الإداري وغيرها من الوقائع الغامضة، ودون الذهاب بعيدا في مناقشة الطرف المستجوب، أو إجراء مواجهة بينه وبين الطرف الآخر، كالإستجواب المعروف في الإجراءات الجزائية والذي يجريه عادة قضاة التحقيق، إلا إذا تعلق الأمر بالقضايا التأديبية، ولا يمكن القول كذلك بجواز هذا الأمر بالنسبة للفرد دون الإدارة، لأن هذه الأخيرة هي عادة التي تحوز أدلة الإثبات، ولا تكشف عن أسباب تصرفاتها، وتكون في أغلب الأحيان في مركز المدعى عليها، بينما يكون الفرد في مركز المدعي الملزم بتقديم البينة.

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الإستجواب بقولها: "هو طريق من طرق تحقيق الدعوى، شرع لإستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة في الخصومة توصلا إلى معرفة وجه الحق فيها"⁽²⁾.

ولم تتعرض المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى تعريف الإستجواب، إلا ما تعلق بالقضايا التأديبية، والتي يعتبرها الكثير من فقهاء القانون الإداري تخرج عن نطاق الإثبات في الدعاوى الإدارية المعروفة، لطابعها الجزائي، حيث جاء في أحد أحكامها ما يلي: "الإستجواب - تحقيق شفهي - جواز أن يكون الإستجواب والتحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه بالمحضر الذي يحوي الجزاء - إثبات مضمون التحقيق أو الإستجواب في المحضر الذي يحوي الجزاء لا يعني أن يثبت المحقق الأسئلة والإجابات عنها كاملة، وعلى علاقتها كما هو الشأن في التحقيق الكتابي - المقصود من إثبات مضمون

(1) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 314.

(2) حكم محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 381، س 58 ق، جلسة 1993.02.11، منوه به لدى هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، ص 282.

الإستجواب في المحضر الذي يحوي الجزاء، هو أن يتضمن المحضر خلاصة الإستجواب تكون معبرة بوضوح عما إستجوب فيه الموظف، وما أجاب به على وجه معبر عن منحي دفاعه، فإذا لم يستوف محضر الجزاء هذه العناصر، فإن الإستجواب يكون قد جاء على خلاف حكم القانون⁽¹⁾.

ويعتبر الإستجواب بالشكل المذكور في الحكم السابق، إجراءً مقررًا في الدعاوى التأديبية، على إعتبار أن هذا النوع من الدعاوى، تنظره محاكم متخصصة تابعة لمجلس الدولة المصري⁽²⁾، وهذا على خلاف كل من المشرع الجزائري والفرنسي اللذان لم يجعلوا للدعاوى التأديبية محاكم خاصة.

ومن جهتنا يمكننا تعريف الإستجواب بما يلي: "الإستجواب في المنازعات الإدارية هو إجراء من إجراءات التحقيق، التي تهدف إلى إيضاح بعض المسائل أو الوقائع الغامضة، ويتمثل في سماع أحد أطراف الخصومة أو كلاهما، بطلب من القاضي أو من الخصوم، وهذا دون مناقشة أو إجراء مواجهة بينهم".

المطلب الثاني: مدى جواز الإستعانة بالإستجواب في المواد الإدارية

سبق أن ذكرنا أن المشرع الجزائري، لم يتعرض ضمن وسائل التحقيق المنصوص عليها بالمواد من 858 إلى 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الإستجواب، ولم يحل من جهة أخرى على أحكام الإستجواب والحضور الشخصي المنصوص عليها بالمواد من 98 إلى 107 من نفس القانون التي تطبق عادة من طرف القاضي المدني، إلا أن الملفت للإنتباه أن المشرع نص في المادة 860 من نفس القانون، على جواز سماع القاضي المقرر أو تشكيلة الحكم إلى أي شخص يرى سماعه مفيداً، وكذلك أعوان الإدارة أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات، وهي المادة التي سبق لنا التعرض لها عند تطرقنا إلى موضوع الشهادة و قرائن عيب السبب في القرار الإداري، وفي إعتقادنا أن هذه المادة لا تتعلق بالإستجواب بمعناه المعروف في القانون الجزائري والمطبق كذلك من طرف القاضي المدني، لأنها وردت ضمن سماع الشهود، فالأمر، في نظرنا، لا يتعدى عملية سماع أطراف الدعوى دون الشهود، وحتى إن كانت هناك أسئلة فهي ترمي إلى الحصول على معلومات، دون أن تتعداها إلى هدف الحصول على

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 226 س 9 ق، جلسة 1967.04.15، س 12، ص 909، منوه به من طرف حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 563-564-565.

(2) يعود الإختصاص النوعي بالنظر في الدعاوى التأديبية، إلى المحاكم التأديبية طبقاً للمادة 15 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 س 1972، أما إجراء الإستجواب مع العامل فهو مقرر بموجب المادة 36 منه.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

إقرار أو تحقيق معمق يرمي إلى إستنباط قرائن معينة، ومن جهة أخرى لم نعثر على أي حكم أو قرار أو حتى تحقيق أجري من أجل هذه الغاية، ضمن إجتهادات القضاء الإداري الجزائري.

وقد نص المشرع الفرنسي على الإستجواب في قانون 1889.07.22 أمام المحاكم الإدارية في المادة 36 منه، إلا أنه ورد ضمن القسم الخاص بالشهادة، وتتولى المحكمة بكامل هيئتها، سواء قررت من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف⁽¹⁾، كما جاء الإستجواب ضمن المادة R941 من تقنين المحاكم الإدارية، والتي نصت على أنه: "لمحكمة من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر إستجوابهم، سواء تم ذلك في جلسة عامة أو في جلسة مغلقة".

ورغم إشارة المشرع في المادة السابقة إلى كلمة "إستجواب"، فهل المقصود منه الإستجواب المعروف في القضايا المدنية والجزائية أم مجرد سماع الأقوال على النحو الذي بيناه سابقاً؟ نحن نرجح الإحتمال الثاني، فالرأي الغالب في فرنسا يتجه إلى عدم جواز الإستعانة بالإستجواب في المنازعات الإدارية، وهذا مراعاة للصفة الكتابية للإجراءات الإدارية، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في أحد قراراته، أن طلب سماع أقوال المدعي شخصياً شفاهة بالجلسة، لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه بالأمر الصادر في 1945.07.31⁽²⁾.

وقد تم تبرير عدم جواز اللجوء إلى إجراء الإستجواب في فرنسا، إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وتجنباً للصدام بين القضاء والإدارة⁽³⁾.

أما في مصر فلم يتم النص على إجراء الإستجواب بخلاف ما تذهب إليه الكثير من الآراء الفقهية، وهذا إذا ما إستثنينا المادة 36 من قانون مجلس الدولة التي سبق أن ذكرناها، وهي خاصة بالدعاوى التأديبية، بإعتبارها ذات طابع جزائي كما أسلفنا، أما ما تضمنته المادة 32 من نفس القانون، والتي تنص على أنه: "إذا رأت المحكمة ضرورة إجراء تحقيق بأشْرته بنفسها في الجلسة، أو قام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين"، والمادة 27 من نفس القانون والسابق الإشارة إليها كذلك، حيث تجيز للمفوض إستدعاء ذوي الشأن وسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوماً تحقيقها، فالواضح أن هذه المواد لم تنص على الإستجواب ولم تذكره إطلاقاً، حيث إقتصرت على عبارات إجراء التحقيق أو السماع، وهي ليست ذات نفس المعنى المراد بالإستجواب.

(1) د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 385.

(2) C.E, 13.07.1955, Dame Ruys Chaert, Rec, P, 428.

(3) أنظر في هذه الجزئية، د. أحمد كمال الدين موسى، نفس المرجع السابق، ص 384.

المبحث الثالث: الإقرار

يعتبر الإقرار من أهم وأبرز الوسائل غير التحقيقية التي يستند إليها القاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية، وهذا على غرار القاضي العادي، حيث يحتل الإقرار مكان الصدارة ضمن وسائل الإثبات المحددة من طرف المشرع.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشر إلى الإقرار كوسيلة من وسائل الإثبات في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ولا في نصوص أخرى خاصة بالقضاء الإداري، على اعتبار أنه من الوسائل الموضوعية غير التحقيقية، إلا أنه وكما سبق الذكر، فإن المنازعات الإدارية لا تتقيد كثيرا بالنصوص، بل يمكن الإستعانة بأي مصدر من مصادر قواعد الإثبات، سواء كانت مكتوبة أو غير مكتوبة ولو تعلق بالقانون الخاص، بشرط إنسجامها مع متطلبات القانون العام أو تكييفها مع طبيعته، ولا يشترط كذلك وجود نص للإحالة على قواعد القانون الخاص كما أسلفنا، لأن الإحالة تكون ملزمة للقاضي، أما في الحالة العكسية فيتترك الأمر لإجتهاده وسلطته التقديرية في إستيفاء القواعد بما فيها قواعد الإقرار من مختلف المصادر، في إطار دوره الإنشائي والإيجابي في الدعوى.

أما بالنسبة لكل من التشريعين الفرنسي والمصري، فإنه لم يرد كذلك فيهما نص صريح حول الإقرار في مجال المنازعات الإدارية، لا في القوانين المنظمة للهيئات القضائية الإدارية بوجه عام، ولا في نصوص القضاء الإداري، غير أنه إعمالا للقاعدة العامة في القانون الإداري، والتي تقضي بالرجوع إلى نصوص القانون الخاص، لاسيما القانون المدني والإجراءات أو المرافعات المدنية، في كل ما لم يرد فيه نص خاص بالمنازعات الإدارية، ما لم تتعارض مع طبيعة هذه المنازعات، فإن ما إستقر عليه عمل القضاء الإداري الجزائري والمقارن، هو الأخذ بهذه الوسيلة في الإثبات، إلا أن الأخذ بها لا يكون على إطلاقه، بل بشروط خاصة تتناسب مع روح هذا القانون، وهذا ما سنوضحه من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: ماهية الإقرار

المطلب الثاني: أنواع الإقرار، شروطه وحجبيته في الإثبات

المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الإقرار أمام القاضي الإداري

المطلب الأول: ماهية الإقرار

سنتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم الإقرار، ثم نليه بالحديث عن خصائصه وطبيعته القانونية، وهذا من خلال فرعين:

الفرع الأول: مفهوم الإقرار

للإقرار مفهومين لغوي ومفهوم إصطلاحي سنتناولهما فيما يلي:

أولاً: المفهوم اللغوي للإقرار

الإقرار لغة يعني: الإثبات، مأخوذ من قولهم: قر الشيء يقرر قراراً: إذا ثبت، وأقر بالشيء: إترف به⁽¹⁾.

ثانياً: المفهوم الإصطلاحي للإقرار

أما الإقرار إصطلاحاً: فقد تم تعريفه لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه: "الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه"⁽²⁾، وقد اختلف هؤلاء الفقهاء في طبيعة الإقرار فمنهم من يرى أن الإقرار إنشاء أي ينشأ حقاً للمقر له، بينما يرى الجمهور أن الإقرار إخبار وليس إنشاء، وهو الإتجاه الغالب في الفقه الإسلامي"⁽³⁾.

أما فقهاء القانون فقد اختلفوا هم كذلك في تعريفهم للإقرار، فمنهم من عرفه إستناداً إلى خصائصه، ومنهم من إعتبره قرينة قانونية على حقيقة المقر به، وهو قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها من طرف من له مصلحة في ذلك، ومنهم من إعتبره وسيلة قانونية معفية من الإثبات، ومنهم من إعتبره تنازل من طرف المقر عن الميزة التي يتمتع بها في الدعوى، ومنهم من يعتبر أن الإقرار هو تصرف قانوني ينعقد بإرادة منفردة⁽⁴⁾.

(1) محمد بن علي المقوي الفيومي، المصباح المنير، دار الكتب العلمية، بيروت، س1398 هـ، ج2، ص599، أشار إلى

المرجع د. فخري أبو صافية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص91.

(2) أنظر ابن فرحون: تبصرة الحكام، ج2، ص39، أورد هذا التعريف د. فخري أبو صافية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، المرجع السابق، ص91.

(3) راجع د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص237، راجع كذلك د. عبد الصمد محمد يوسف، المرجع السابق، ص185-186.

(4) راجع في ذلك، د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص237.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

ومن التعريفات التي ساقها فقهاء القانون حول الإقرار، التعريف الذي ذكره الدكتور احمد عبد الرزاق السنهوري والذي جاء فيه أن: "الإقرار هو إقرار شخص بحق عليه لآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أو لم يقصد"⁽¹⁾.

كما عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه: "إقرار الشخص بأمر مدعى به لآخر، بقصد إقرار هذا الأمر ثابتاً في ذمته، وإعفاء الآخر من إثباته، سواء كان هذا الأمر حقا معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو إنقضاؤه أو تعديله أو إنتقاله"⁽²⁾.

ومهما تباينت هذه الآراء والتعريفات الفقهية، إلا أنها تتفق على قدر مشترك من الخصائص الجوهرية للإقرار، تتداخل فيها كل المميزات السابقة.

ومن جانبنا يمكننا تعريف الإقرار كما يلي: "الإقرار هو الإقرار الذي يدلي به أحد الخصوم في الدعوى، حول واقعة قانونية يترتب عليها القانون حقا لصالح الخصم الآخر المدعى بها".

أما في النصوص التشريعية فلم يتعرض المشرع الجزائري لتعريف الإقرار بوجه عام، وإكتفى بتعريفه للإقرار الذي يتم أمام القاضي مثله مثل التشريعين الفرنسي والمصري، حيث جاء في نص المادة 341 من القانون المدني أن: "الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

كما جاء في نص المادة 103 من قانون الإثبات المصري أن: "الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة".

أما المشرع الفرنسي فقد نص على الإقرار بالمادة 1383 من القانون المدني التي جاء فيها أن: "الإقرار هو تصريح يعترف الشخص بموجبه بصحة واقعة، من شأنها أن ترتب آثارا قانونية ضده، وقد يكون الإقرار قضائيا أو غير قضائي"⁽³⁾.

(1) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، بند 244، ص 471.

(2) د. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته، ص 479/1 وما بعدها، وكذلك د. أحمد نشأت، رسالة الإثبات 6/2 ف 489 بدون ذكر دار وتاريخ النشر، مشار إليهما من طرف محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 54.

(3) أنظر نص المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيها ما يلي:

"L'aveu est la déclaration par laquelle une personne reconnaît pour vrai , un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques.

Il peut être judiciaire ou extrajudiciaire".

وخلافا للتشريعات السابقة فإن المشرع اللبناني قد أعطى تعريفا شاملا للإقرار، حيث عرّفه في نص المادة 210 من أصول المحاكمات المدنية كما يلي: "الإقرار هو إقرار الخصم بواقعة أو بعمل قانوني مدعى بأي منهما عليه، ويكون قضائيا إذا تم أمام القضاء أثناء النظر في نزاع يتعلق بهذه الواقعة أو العمل، ويكون غير قضائي إذا تم على غير هذا الوجه، وعندئذ يثبت وفق القواعد العامة في الإثبات"

الفرع الثاني: خصائص الإقرار وطبيعته القانونية

من خلال إستعراضنا في العنصر السابق لمفهوم الإقرار من الناحية الفقهية والتشريبية، نستخلص أن الإقرار هو إقرار الخصم بواقعة قانونية، وله خصائص معينة تتمثل في كونه عملية إخبار، فهو لا ينشأ حقا جديدا، بل هو كاشف لحق موجود قبل تاريخ الإدلاء به.

وقد يكون الإقرار صريحا كما قد يكون ضمنيا، يستخلص من موقف الخصم من إدعاءات المدعي، بشرط أن تكون الوقائع الدالة عليه واضحة الدلالة، وخلافا للقاعدة التي تقضي بأنه لا ينسب للساكت قول، فإنه يمكن أن يستنتج الإقرار من سكوت الخصم، كأن يدعى على الشخص بواقعتين فينفي إحداهما ويسكت عن الأخرى⁽¹⁾.

كما أن الإقرار محله واقعة مادية أو تصرف قانوني مثله مثل القرائن، يرتب عليها القانون أثرا، دون أن يتوقف ذلك على قبول من صدر لصالحه الإقرار⁽²⁾.

وقد إعتبر الرأي الراجح في الفقه الفرنسي أن الإقرار قرينة قانونية على صحة ما يقر به، وهذا تماشيا مع المشرع الفرنسي الذي أورد الإقرار ضمن القرائن القانونية⁽³⁾، غير أن فريقا آخر من الفقهاء إعتبر أن الإقرار مجرد إعفاء من الإثبات، وليس وسيلة من وسائله شأنه في ذلك شأن القرائن القانونية، لأن الواقعة التي لا نزاع فيها لا تحتاج إلى إثبات⁽⁴⁾.

(1) راجع في ذلك د. محمد صبري السعدي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 240.

(2) أنظر مثلا د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 332، أنظر

كذلك د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع السابق، ص 224-225.

(3) أنظر في هذه الجزئية، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، ونيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 204.

(4) أنظر مثلا عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، مكتبة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة، س1955،

ص379، أشار إلى المرجع د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص235.

ويختلف الإقرار عن الشهادة، لأن الإقرار هو إقرار الشخص بالوقائع التي يدعي بها خصمه، فهو إخبار لصالح الخصم المقر له، أما الشهادة فهي إخبار بوقائع على الغير لصالح الغير.

المطلب الثاني: أنواع الإقرار، شروطه، وحجته في الإثبات

من خلال تحليلنا السابق نتوصل إلى أن الإقرار نوعان، إقرار قضائي وهو الذي يتم أمام القضاء، وإقرار غير قضائي يتم خارج مجلس القضاء، أو أمامه ولكن في دعوى لا تتعلق بالواقعة المراد إثباتها، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

الفرع الأول: الإقرار القضائي

فالإقرار القضائي هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 341 من القانون المدني السابق الإشارة إليها، وسمي بإقرار قضائي كونه يتم أمام القضاء، أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة المراد إثباتها، وهذا يعني أن المشرع الجزائري كنظيره الفرنسي والمصري، قد إستبعد الإقرار الذي يتم أمام القضاء ولكن يتعلق بواقعة أخرى غير الواقعة المراد إثباتها، ومن خلال إستقرائنا لنص المادة 341 من القانون المدني، يمكننا أن نستخلص أن للإقرار القضائي شروطا معينة نوضحها فيما يلي:

أولا: شروط الإقرار القضائي

ينبغي أن يتوافر في الإقرار القضائي لكي يصدر صحيحا الشروط التالية:

1- أن يكون صادرا عن الخصم

فالإقرار القضائي يجب أن يصدر من الخصم في الدعوى، وهذا ما أشارت إليه المادة 341 من القانون المدني بعبارة "إقرار من الخصم"، لأن الخصم في النزاع هو الذي يمكنه الإقرار بالواقعة المراد إثباتها، أو من ينوبه بواسطة وكالة خاصة ولو كان الوكيل محاميا⁽¹⁾، فإذا أدلى المحامي بإقرار فلا أثر قانوني له، إلا إذا كان الموكّل حاضرا وسكت عند الإدلاء به، حيث يعتبر سكوته في هذه الحالة موافقة⁽²⁾.

(1) فالإقرار لا يدخل في الوكالة العامة التي لا تخول الوكيل صفة إلا في أعمال الإدارة، أما في الأعمال الأخرى كالبيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء، فلا بد من وكالة خاصة منها، وهذا ما تضمنه نص المادة 574 من القانون المدني الجزائري.

(2) أنظر في ذلك د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 243.

كما يجب أن يكون الإقرار صادرا عن إرادة سليمة خالية من العيوب, كالإكراه والتدليس أو الغلط في الوقائع, أما الغلط في القانون فلا يعتد به لعدم جواز تذرع أي شخص بجهله للقانون.

2- أن يكون صادرا أمام جهات قضائية أو هيئات معينة

فالإقرار القضائي يجب أن يكون صادرا أمام جهة قضائية, مهما كانت نوعية القضايا التي تفصل فيها أو درجتها, أي أمام المحكمة أو أمام جهة الاستئناف, كما يمكن أن يصدر أمام هيئة المحكمين, وكذلك أمام الخبير ما دام معينا في الدعوى بموجب حكم أو قرار قضائي, يفوضه سماع أطراف الدعوى, وتلقي تصريحاتهم, فدوره في هذه الحالة هو تنفيذ أمر القاضي, غير أن القضاء العادي الجزائري سار على خلاف هذا المبدأ, ولم يعتبر الإقرار أمام الخبير إقرارا قضائيا, حيث جاء في أحد القرارات الصادرة عن المحكمة العليا ما يلي:

"حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الاستئناف قد إستندوا فيما قضاوا به إلى نتائج الخبرة, التي أمروا بها بموجب قرارهم الصادر في 2000.03.11, الذي تخلوا فيه عن صلاحياتهم كلية ومنحوها للخبير, لاسيما في الجانب المتعلق بالإثبات, إذ جعلوا تصريحات الطاعنين أمام الخبير من قبيل الإقرار القضائي المنصوص عليها في المادتين 341 و342 من القانون المدني, فاتخذوا تلك الأقوال دليلا على قيامهم بالأفعال المنسوبة إليهم من طرف الطاعن, مع انه من المعلوم بالضرورة أن الأقوال التي يدلى بها أمام الخبير لا تعد إقرارا قضائيا ملزما حتما, وإنما هي من قبيل الإقرار غير القضائي الذي يخضع لتقدير قضاة الموضوع, الذين يجوز لهم مع تقدير الظروف التي صدر فيها, أن يعتبروه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة, كما يجوز ألا يأخذ به أصلا, ولا معقب على تقديرهم في ذلك متى بني على أسباب سائغة"⁽¹⁾.

أما بخصوص القضاء الإداري, ومن خلال إستقرائنا للقرارات الصادرة عن مجلس الدولة الجزائري, لم يتبين لنا بوضوح موقفه فيما يتعلق بطبيعة الإقرار الصادر أمام الخبير, إن كان قضائيا أو غير قضائي, وهذا رغم تبنيه لمبدأ جواز الأخذ بهذا الإقرار, وهذا ما جاء في أحد قراراته بالقول: "وحيث تبين للمجلس من تصريحات ممثل المستأنفة (بلدية واد الجمعة) رئيس مصلحة المنازعات أمام الخبير, بأن البلدية لجأت إلى الإستيلاء على الأرض لحفر بئر لحاجة السكان في القطعة رقم 18.

(1) قرار المحكمة العليا, الغرفة المدنية, بتاريخ 2005.06.22, ملف رقم 296003, قضية (ع.م.ب) ضد (ر.ب.ع.ر), قرار منشور بمجلة المحكمة العليا, العدد 1, س 2005, ص 75 وما بعدها.

وحيث أن الخبير (ب.أ) أكد بعد إنتقاله ومعاينة الأرض محل النزاع ومكان إنجاز البئر، بأن البئر تم داخل أرض المستأنف عليها، مما يجعل دفع المستأنفة بانعدام صفتها وسوء التوجيه للدعوى غير مؤسس، وبالتالي تتحمل دفع التعويض⁽¹⁾.

وفي رأينا يجب أن يتبنى مجلس الدولة إجتهادا ويستقر عليه، بإعتبار الإقرار أمام الخبير المعين في الدعوى المنظورة إقرارا قضائيا، تماشيا مع ما إستقر عليه إجتهاد القضاء الإداري المقارن. كما يجب أن تكون الجهة القضائية التي يصدر الإقرار أمامها مختصة بنظر النزاع، إلا إذا كان الاختصاص غير متعلق بالنظام العام، كالإختصاص المحلي بالنسبة للقضاء العادي، أما بالنسبة للقضاء الإداري فكل من الاختصاص المحلي والنوعي من النظام العام على النحو الذي بيناه سابقا.

3- أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى

وهذا ما أشار إليه نص المادة 341 من القانون المدني الجزائري، حيث ألزم نص هذه المادة أن يكون الإقرار صادرا أثناء سير الدعوى المتعلقة بالواقعة المراد إثباتها⁽²⁾، وبمفهوم المخالفة لنص هذه المادة، فإنه لا يعتد بالإقرار المدلى به بعد صدور حكم نهائي في موضوع النزاع، إلا بالطرق المقررة قانونا، ولا يهيم إن صدر الإقرار بمحض إرادة المقر، أو بعد إستجواب الخصم من طرف القاضي. والجدير بالذكر أن الإقرار الصادر في دعوى الحيازة لا يمكن إقراره قضائيا في دعوى الملكية، ولو تعلق الأمر بنفس العقار المتنازع حوله⁽³⁾.

(1) قرار مجلس الدولة مؤرخ في 28.06.2012 تحت رقم 316، قضية السيدة (ق.ح) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية واد الجمعة، (ولاية غليزان)، قرار غير منشور.

(2) أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 13.11.1996، تحت رقم 144603، والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الإقرار القضائي يقتصر على ذلك الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء سير الدعوى، حول وقائع تتعلق بها ويكون حجة على المقر، ومن ثم فإن الإقرار الذي يصدر من الخصم أثناء مرافعة سابقة ولو أمام نفس الجهة القضائية، فإنه يعتبر إقرارا غير قضائي، وتختلف حجتيه عن الأول، وعليه فإن قضاة مجلس تلمسان بتكليفهم الخاطئ لتصريحات الطاعن في الدعوى السابقة يكونوا قد عرضوا قضاءهم للنقض". قرار منشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، س1996، العدد 2، ص49، عن د.محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص247.

(3) وقد جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية أن: "الإقرار القضائي قد يكون شفويا بيديه الخصم من نفسه أمام القضاء، أو يكون كتابة في مذكرة مقدمة منه أثناء سير الدعوى"، الطعن رقم 60، س 55 ق، جلسة 27.05.1986، س 37 ص 595، عن حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، المرجع السابق، ص 298.

ومن جهة أخرى لا يشترط في الإقرار القضائي شكل خاص، فقد يتم كتابة في عرائض ومذكرات الخصوم، أو يتم شفاهة أمام القاضي المقرر خلال إجراءات التحقيق⁽¹⁾، أو حتى خلال جلسة المرافعة دون حاجة، في رأينا، إلى إخراج القضية من المرافعة وإعادة السير في التحقيق، ويجب أن تشير الجهة القضائية في تسبيب حكمها أو قرارها إلى شكل الإقرار الذي إستندت إليه، فالإقرار الشفوي يجب أن يكون ثابتا بمحاضر التحقيق أو محضر الجلسة، إذا تم أثناء جلسة المرافعة حتى يمكن تقادي أي نزاع بخصوص وقوع هذا الإقرار، وتتمكن من جهة أخرى جهة الإستئناف أو النقض من مباشرة رقابتها على مضمون هذا الإقرار.

ثانيا: حجية الإقرار القضائي

جاء في نص المادة 342 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

كما جاء في نص المادة 104 من قانون الإثبات المصري على أن: "الإقرار حجة قاطعة على المقر، ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه، إلا إذا إنصب على وقائع متعددة، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".

أما المادة 2-1383 من القانون المدني الفرنسي، فقد نصت على أن: "الإقرار القضائي هو التصريح الذي يدلى به أمام القضاء الطرف أو ممثله بموجب وكالة خاصة، وهو حجة على المقر وغير قابل للتجزئة على صاحبه وغير قابل للعدول عنه، إلا في حالة الغلط في الوقائع"⁽²⁾.

(1) وفي هذا السياق يرى الدكتور محمد صبري السعدي أن الدليل المستفاد من إقرار شفوي، لم يذكر في ورقة من أوراق الدعوى، يعتبر دليلا فاسدا لتعطيله رقابة درجة القضاء العليا على عمل القاضي، إذا يجب أن يكون تحت نظرها نفس العبارات التي صدر بها الإقرار من الخصم..."، أنظر د محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص248.

(2) وقد جاء في النص الفرنسي:

"L'aveu judiciaire est la déclaration que fait en justice la partie ou son représentant spécialement mandaté.

Il fait foi contre celui qui l'a fait.

Il ne peut être divisé contre son auteur.

Il est irrévocable, sauf en cas d'erreur de fait".

ويظهر جليا من خلال النصوص القانونية السابقة مدى التطابق بينها، ونستخلص منها أن الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر عامة، ولا يمكن إثبات عكس هذه القاعدة، ولا يمكن العدول عنه ممن صدر منه، وأنه غير قابل للتجزئة كأصل عام ما عدا في حالات معينة، وهذا ما سنبينه فيما يلي:

1- الإقرار حجة على المقر

وقد أشارت المواد القانونية السابقة في كل من التشريع الجزائري والمصري والفرنسي إلى هذه الحجة، والمقصود بها هو أن الإقرار تقتصر حجيته على المقر وخلفائه، ويتأثر به الدائنون بطريقة غير مباشرة، وإذا صدر على هذا النحو يتعين على القاضي الحكم به، دون أن يتوقف ذلك على إرادة الخصم الآخر، الذي يعفى من تقديم أي دليل⁽¹⁾.

ولكن رغم هذه الحجة المطلقة للإقرار على من صدر منه، إلا أنه يجوز للمقر الطعن في إقراره إذا ما أثبت أنه صوري أو ناتج عن غلط أو تدليس أو إكراه وقع عليه، أو انه كان ناقص الأهلية يوم صدوره منه، ويجب أن يكون إثبات هذه المسائل بطرق الإثبات المقبولة قانونا، فإذا ما تم ذلك يحكم القاضي ببطلان الإقرار⁽²⁾.

ويجب أن ننبه إلى أنه لا يجوز للقاضي الإداري التشكيك في صحة الإقرار، وإثارة مسألة البطلان من تلقاء نفسه، على اعتبار أن الأمر يتعلق ببطلان نسبي وليس بطلان مطلق.

2- عدم جواز العدول عن الإقرار

فالإقرار القضائي متى صدر صحيحا من الخصم غير مشوب بالبطلان فلا يجوز العدول عنه أي الرجوع فيه، وهذا المبدأ غير منصوص عليه في التشريع الجزائري ولا في التشريع المصري، على خلاف التشريع الفرنسي، ولكنه يستنتج من طبيعة الإقرار في حد ذاته بإعتباره إقرارا بالواقعة، ونحن نرى أنه على القاضي الإداري الإستناد إلى هذا المبدأ حتى في غياب النص الصريح، إلا أنه يمكن الرجوع عن الإقرار في حالة الغلط في الوقائع وليس القانون، وهذا ما نص عليه صراحة المشرع اللبناني في المادة 215 من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽³⁾، وكذلك المشرع الفرنسي في المادة 1383-2 من

(1) راجع في ذلك، د. محمد صبري السعدي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 250.

(2) د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 250.

(3) أنظر نص المادة 215 من قانون أصول المحاكمات اللبناني والتي جاء فيها: "لا يصح الرجوع عن الإقرار إلا لخطأ في الواقع على أن يثبت المقر ذلك".

القانون المدني كما سبق أن بينا، ومن أمثلة هذا الأمر أن يقر الوارث بدين على مورثه وهو يجهل أن هناك مخالصة بهذا الدين، وعلى من يدعي بوقوعه في الغلط أو الاكراه أو التدليس عبء إثبات ذلك، بشرط أن يكون متعلقا بالواقعة محل الإقرار أي محل الإثبات⁽¹⁾.

3- عدم جواز تجزئة الإقرار

الأصل العام أن الإقرار غير قابل للتجزئة، حيث لا يمكن لمن صدر لمصلحته أن يقبل الجزء الذي في صالحه ويرفض الجزء الآخر، إلا إذا كان الإقرار مركبا أي عندما يكون متعلقا في نفس الوقت بواقعة أصلية وواقعة مضافة، من شأنها تغيير معنى الواقعة الأصلية، كأن يطالب المدعي بدينه فيقر المدعى عليه بذلك، ولكنه يضيف إلى هذا الإقرار أنه سدد هذا الدين، ففي هذه الحالة يصبح الدين ثابتا بالإقرار، أما فعل التسديد فيعتبر ثابتا إلى أن يثبت العكس.

وتخضع مسألة عدم جواز تجزئة الإقرار إلى رقابة جهة النقض، إن كان الحكم يقبل الطعن بهذا الطريق، بإعتبارها من مسائل القانون، إلا أن ذلك ليس من النظام العام، بل هو مقرر لمصلحة الخصوم، ولهذا يتعين الدفع بها أمام قاضي الموضوع، أي أمام قاضي الدرجة الأولى أو مباشرة أمام جهة الاستئناف، ما دام طلب إلغاء الحكم على أساس الخطأ في تطبيق هذه القاعدة، يعتبر مرتبطا مباشرة بالطلب الأصلي، ويرمي إلى نفس الغرض، ولكن لا يجوز الدفع بهذه القاعدة لأول مرة أمام جهة النقض⁽²⁾.

ونستخلص مما تقدم أن نفس المبادئ الواردة في القانون الخاص أي القانون المدني، تنطبق على المنازعات الإدارية، ويحتكم إليها القاضي الإداري بإعتبارها الشريعة العامة، ولا تتعارض مع طبيعة وجوه هذه المنازعات، رغم بعض الخصوصية التي يمتاز بها الإقرار أمام هذا القضاء، فهو دليل ملزم للقاضي الإداري، في نظرنا، إلا إذا أثبت أي خصم في الدعوى عكس هذا الإقرار، أو أثبت وجود قرائن نفي طبقا للقواعد العامة في الإثبات.

(1) د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 350-351.

(2) راجع في عدم جواز الدفع بقاعدة عدم تجزئة الإقرار لأول مرة أمام جهة النقض، د. أحمد عبد الرزاق السنهوري:

الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 256.

الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي

سبق لنا أن عرفنا أن الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أي بعيدا عن رقابته وإشرافه، أو أمامه ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه⁽¹⁾، ونضيف إلى ما سبق أن الإقرار غير القضائي يمكن أن يصدر أمام النيابة العامة، أو أثناء تحقيق إداري، أو أمام الخبير المنتدب في دعوى غير الدعوى المنظورة⁽²⁾.

ويشترك الإقرار غير القضائي مع الإقرار القضائي في طبيعته، من حيث أنه عمل قانوني إخباري من جانب واحد، وهو من أعمال التصرف، وأنه حجة قاطعة على المقر، ما عدا عدم صدوره أمام جهة قضائية، أو صدوره أمامها ولكن في دعوى أخرى.

وليس للإقرار غير القضائي شكل خاص فقد يكون كتابة كما قد يتم شفاهة، فإذا تم شفويا وأنكره من نسب إليه، يتعين على من يتمسك به إثبات صدوره من خصمه طبقا للقواعد العامة في الإثبات، أما إذا إترف المقر أمام القضاء بإقراره الشفوي الصادر منه خارج القضاء، فيصبح الإقرار غير القضائي ثابتا بإقرار قضائي⁽³⁾.

ولصحة الإقرار غير القضائي يجب توفر شروطا معينة، أما بخصوص حجيته فقد انقسم بشأنها الفقه والقضاء إلى اتجاهين، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولا: شروط الإقرار غير القضائي

يجب أن تتوافر في الإقرار غير القضائي نفس الشروط المتعلقة بالإقرار القضائي، ما دام يشتركان في الطبيعة القانونية لكل منهما، غير أن الإقرار غير القضائي لا يستوجب أن يكون صادرا من المقر إلى المقر له، حيث يمكن إستخلاصه من أية وثيقة مقدمة إلى جهة أخرى، أو يصدر في محضر

(1) راجع في ذلك، د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 256 وما بعدها.

(2) أنظر مثلا، د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 256 وما بعدها.

(3) حكم محكمة النقض المصرية (نقض مدني) في 27.01.1976، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 27، رقم 69، ص 307، ذكره، د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 321.

جمع الاستدلالات، أو أثناء تحقيق قضائي أو إداري، كما قد يرد في ورقة غير معدة للإثبات ويتم التمسك به فيما بعد⁽¹⁾.

ثانيا: حجية الإقرار غير القضائي

لم يتطرق كل من التشريع الجزائري والفرنسي والمصري وأغلب التشريعات العربية لحجية الإقرار غير القضائي، إلا أن الفقه قد إنقسم إلى إتجاهين، حيث يرى الإتجاه الأول أن الإقرار غير القضائي لا يعتبر ملزما للقاضي، بل يخضع لسلطته التقديرية الكاملة من خلال الظروف والملابسات التي صدر فيها، حيث يمكن لقاضي الموضوع أن يعتبره دليلا مكتوبا، أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، أو لا يؤخذ به إطلاقا ولا معقب عليه من جهة النقض، كما يجوز لمصدره العدول عنه، وللقاضي تجزئته فيأخذ بجزء منه دون الآخر، وأخذت بهذا الرأي أحكام القضاء⁽²⁾.

وفي إتجاه آخر ذهب آراء فقهية أخرى إلى عكس الإتجاه الأول، حيث ذهبت إلى أن تقدير القاضي للإقرار غير القضائي يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات، فإذا تحقق القاضي من صدور الإقرار غير القضائي فعلا مستوفيا لجميع شروط صحته، فيكون مثل الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر، ولا يجوز العدول عنه أو تجزئته إلا في النطاق المعروف بالنسبة للإقرار القضائي، فيكون بذلك للإقرارين نفس الحجية، لأنهما لا يختلفان إلا من حيث الظروف التي صدر فيها كل منهما⁽³⁾.

ومن جانبنا نرجح الرأي الفقهي الأول الداعي إلى ترك تقدير حجية الإقرار غير القضائي لقاضي الموضوع تحت رقابة جهة النقض، على إعتبار أن ذلك من المسائل القانونية، وأن عدم النص من طرف المشرع على حجية هذا النوع من الإقرار يجسد هذا المبدأ، ومنح القاضي سلطة أوسع في مراقبة مدى توافر عناصره وصحته وقوته في الإثبات، خصوصا وأنه صادر خارج مجلس القضاء وليس له نفس

(1) أنظر حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1980.05.26، س 31، ص 1488، الطعن رقم 763، س 43 ق، أشار إلى هذا الحكم حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 295 - 296.

(2) حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1946.12.27، نفس المجموعة السابقة، ص 30 رقم 14، حكم آخر لها بتاريخ 1948.04.08، نفس المجموعة السابقة، ص 600 رقم 300، أشار إليهما، د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 258.

(3) أنظر د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 324، أنظر كذلك، د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 259-260.

الضمانات للإقرار الصادر أمامه، وقد سبق لنا أن بينا موقف القضاء العادي الجزائري والذي يأخذ بالإقرار غير القضائي، ويجعله خاضعا لتقدير القاضي، إن شاء أخذ به وإن شاء إستبعده بناء على الظروف التي صدر فيها، أو أن يعتبره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة⁽¹⁾، وهو بهذا الموقف يكرس ما توصل إليه القضاء المقارن في هذا الجانب.

أما القضاء الإداري فلم يشد عن القاعدة السابقة، حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري ما يلي: "حيث أنه يتضح أيضا من قراءة عريضة الإستئناف أن المقاول يقر بتحصله على مبلغ خاص بمراجعة أسعار أشغال إضافية وصل مبلغها إلى 60.058,34 دج خلال سنة 2000 بينما يطالب بنفس المبلغ في نفس الوقت، الشيء الذي لا يمكن إحتتماله، كما أنه يطالب بمبلغ 265.172,25 دج مقابل الفوائد عن التأخير في تسديد مراجعة الأسعار ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993، بينما توجد بالملف مراسلة مؤرخة في 27 أبريل 1994 يطالب من خلالها إلا بمبلغ 60.058,34 دج، المبلغ الذي سدد كما يعترف به بنفسه خلال سنة 2000..."⁽²⁾، ويبدو من خلال هذا القرار أن مجلس الدولة أخذ بالإقرار غير القضائي المتمثل في المراسلة المؤرخة في 1994.04.27 والتي تمت خارج مجلس القضاء، ويعتبر موقف مجلس الدولة الجزائري كذلك إعتقادا لموقف القضاء الإداري المقارن.

المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الإقرار أمام القاضي الإداري

ومجالات الإثبات بالإقرار أمام القاضي الإداري متعددة، ففي مجال دعوى الإلغاء إذا أقر المدعي بتبليغه بالقرار الإداري، أو أقر الموظف بإنحرافه في السلطة، فما على القاضي الإداري إلا الإلتزام بهذا الإقرار⁽³⁾.

(1) راجع قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2005.06.22، ملف رقم 296003، السابق الإشارة إليه في العنصر المتعلق بالإقرار القضائي.

(2) قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2003.04.15، تحت رقم 006052، منشور بمجلة مجلس الدولة، س 2003، عدد4، ص 71 وما بعدها.

(3) قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 2016-06-16، ملف رقم 118031، قضية مديرية الضرائب لولاية غليزان ضد (خ. م. د)، وقد جاء في أهم حيثيات هذا القرار ما يلي: "حيث يستفاد من دراسة الملف بأن المستأنف عليه يقر في الشكوى التي وجهها لمدير الضرائب بتاريخ 2012-11-14 بأنه تقاجأ بإشعار 1999-09-22، الذي يلزمه بتسديد حقوق التسجيل المقدر بمبلغ 373.062 دج، الناتجة عن إعادة تقييم قطعة الأرض بمساحة 216م² الموهوبة له، إضافة إلى تقديم بملفه نسخة من الجداول تضمنت حقوق التسجيل المنازع فيها، سلمت له من قبل القابض بتاريخ 17-10-1999 دون عليها "سلم فقط لتدعيم إحتجاج".

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

ولا يجوز، في نظرنا، للقاضي الإداري التشكيك في صحة الإقرار أو إستبعاده بناء على أي شبهة كتواطؤ ممثل الإدارة مع الخصم أو غيرها، إلا في حالة ما إذا جاء هذا الإقرار مخالفا للقوانين واللوائح التي تحكم وتنظم العمل الإداري، ففي هذه الأحوال طبعا يحتكم القاضي الإداري للنصوص القانونية والتنظيمية وي طرح الإقرار المخالف لها⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك ما يتم الاتفاق عليه في مجال الوظيف العمومي، و صدور إقرارات من الموظفين بالتنازل عن حقوقهم المالية، المتمثلة في بعض التعويضات والمنح المقررة بموجب النصوص القانونية والتنظيمية، التي تحكم العلاقة الوظيفية المنظمة لائتيا، أو إقرار الإدارة للمدعي المتعامل معها بمبالغ ومستحققات مالية رغم مخالفتها لقيمة المبالغ المقررة بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها في بعض المجالات، وهذا مهما كان مضمون الاتفاق بين الطرفين⁽²⁾، ففي مثل هذه الحالات فقط يلتزم القاضي الإداري بتطبيق القانون ويستبعد الإقرار.

ودائما في نفس المجال يأخذ القاضي الإداري بالإقرار الثابت بملف الدعوى والمتعلق بقرار فصل موظف⁽³⁾، أما في مجال الإلتزامات المتعلقة بالعقود الإدارية كعقود الصفقات العمومية مثلا، فإن المشرع قد إشرط شكلية خاصة لإثبات عقد الصفقة كما أسلفنا، ومن ثم إثبات جميع الإلتزامات والحقوق المرتبطة به، ولا يكفي الإقرار لإثبات وقوعها، بل يجب إبرام العقد في الشكل الكتابي كما يقتضيه قانون الصفقات العمومية لاسيما المادة 02 منه السابق الإشارة إليها، فضلا عن تحرير محاضر التسليم الخاصة بالأشغال أو التوريدات وفقا لما يقرره القانون، أو محاضر البدء في الخدمة وأدائها، ولكن في الكثير من الأحيان تتغافل الإدارة عن القيام بهذه الإجراءات أو ترجئ القيام بها إلى وقت لاحق، مما يصعب على

=حيث أن الدعوى في المجال الجبائي مرتبطة بأجال منصوص عليها بالقوانين الجبائية، وطبقا للمادة 359 من قانون

التسجيل السارية المفعول بتاريخ تبليغ المستأنف عليه...

حيث أن المستأنف عليه انتظر مرور حوالي 14 سنة لرفع الدعوى

لذا تعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى"، قرار غير منشور.

⁽¹⁾ وقد جاء في أحد أحكام محكمة القضاء الإداري بمصر ما يلي: "أن إقرار المدعي بنزوله عن طلب ضم مدة الخدمة السابقة، فإنه فضلا عن القول بأنه وقعه مكرها، فإن رابطة التوظيف بالحكومة تنظيمية، ولا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، ومن ثم لا يعول على الإقرار المذكور..."، حكم بتاريخ 1953.12.03، س 8، ص 198، ذكره د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267.

⁽²⁾ لمزيد من المعلومات حول هذه الجزئية انظر، د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 404.

⁽³⁾ قرار مجلس الدولة الفرنسي مؤرخ في 1963.06.18 في قضية Perreur، المجموعة ص 34، أشار إليه، د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 268.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

المدعي إثبات حقوقه، ولكن إذا أقر ممثل الإدارة بحقوق ومستحقات المدعي فلا يمكن، في نظرنا، للقاضي الإداري تجاهل هذا الإقرار بحجة بطلان عقد الصفقة، لأنه غالباً ما يستحيل رجوع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد بعد إنجاز الأشغال أو تأدية الخدمة، ولهذا فإن الإدارة بإعتبارها المصلحة المتعاقدة ملزمة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية تجاه المتعهد، بإعتبارها إلتزامات شخصية أقرت بها، وهذا ليس على أساس العقد الصحيح ولكن على أساس مبدئي عدم إستفادة الإدارة من خطئها وعدم إثارها على حساب المدعي، والإثبات في هذه الحالة يكون لإلتزامات المدعي عليها وليس لعقد الصفقة⁽¹⁾.

أما في مجال المنازعات الضريبية فإن للإقرار مفهوم خاص يتناسب مع طبيعة هذه المنازعات، حيث جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمصر أنه: "لا يجوز النظر إلى واقعة تحصيل الضريبة مستقلة عن القرار الذي وقعت تنفيذاً له، القانون خول مصلحة الضرائب سلطة تصحيح وتعديل الإقرار المقدم من الملتزم بالضريبة، وللممول الحق في التظلم وتصحيح الإقرار أو تعديله، أو خضوع سلعة ما للضريبة أو تقدير كمية الإنتاج أو تحديد قيمتها"⁽²⁾.

وقد أخذ مجلس الدولة الجزائري بنفس المبدأ السابق في أحد قراراته مسبباً قضاءه كما يلي: "حيث أنه وبالرجوع إلى أوراق الملف يتضح أن عملية المراجعة التي قامت بها إدارة الضرائب إثر تلقيها

(1) أما في مجال العقود الإدارية من غير الصفقات العمومية، فيؤخذ بإقرار ممثل الإدارة كذلك، في حالة عدم حرصها على التنظيم السليم المعمول به، حيث جاء في أحد قرارات مجلس الدولة الجزائري مايلي: "حيث يستفاد من عناصر الملف أن الولاية المستأنفة تقر بأن المستأنف قام بإنجاز أشغال ترميم و تزيين (تهيئة البناية) للمدرسة الوطنية لكرة القدم بسيدي موسى سنة 2006 بعد إتفاق غير مكتوب بينه وبين مديرية الشباب والرياضة، وبعد تحصله على أمر بالخدمة من هذه الأخيرة، وأنه أنجز الأشغال وسلمها للأمر، وفق محضر إستلام مؤقت بدون تحفظات... إلخ، دون الإتفاق على المبلغ مسبقاً وبدون علم الولاية و بذلك فالإتفاقية غير مشروعة، وأن الملف خال من الوثائق الثبوتية الصالحة لصرف المبلغ المطالب به. لكن حيث أن وجود الأمر بالخدمة وإقرار الولاية بإنجاز الأشغال يثبتان قيام العلاقة التعاقدية، وإكمال الأشغال وإستلامها بالمحضر المذكور أعلاه يعطي الحق للمقاوم في قيمة تلك الأشغال... إلخ.

حيث أنه فيما يتعلق بالدفع الأخرى المتعلقة بعدم تحرير إتفاقية، وتحديد الأسعار للمشروع، فالمقاوم غير مسؤول عن عدم حرص الإدارة على التطبيق السليم للتنظيم، "قرار مجلس الدولة، مؤرخ في 12-01-2012 تحت رقم 064983، قضية والي ولاية الجزائر، ضد الإتحاد الوطني للفنون الثقافية، قرار منشور بمجلة مجلس الدولة، عدد 12، س 2014، ص 111-112.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الطعن رقم 576 لسنة 32 ق، جلسة 1990.04.21، س 35، ص 1572، أشار إلى هذا الحكم حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات، المرجع السابق، ص 560-561.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

لمعطيات صادرة عن إدارة الجمارك مبررة طبقا للمادة 187 من قانون الضرائب المباشرة، وبالتالي إدعاء المستأنف أن تصريحاته مطابقة للوثائق الجمركية غير جدي ويتعين عدم الأخذ به. وحيث أن طلب المستأنف لإجراء خبرة محاسبية للتحقق من رقم أعماله وبالتبعية حجم أرباحه الخاضع للضريبة غير مبرر، من جهة لأنه تم إدانة المستأنف على أساس تهمة التهرب الضريبي، بموجب قرار نهائي مؤرخ في 1999.07.11 حسب ما هو ثابت من تصريحات المستأنف نفسه، المدونة بالعريضة المقدمة من طرفه بواسطة محاميه الأستاذ (ل.ب)، وأيضا من خلال القرار المرفق بالملف. وحيث أنه من جهة أخرى يظهر من خلال الإطلاع على الملف الجزائري وكذا من الوثيقة المؤرخة في 1998.10.13، أنه وقع إتفاق بين الطرفين حول تسديد قيمة الدين الجبائي حسب رزنامة الدفع على أقساط، مما يشكل إعترافا بالدين الضريبي لا يجوز للمستأنف الرجوع عنه والمطالبة بإعادة تقييم الضرائب المستحقة.

وحيث أن القرار المستأنف أحسن تطبيق القانون برفضه الدعوى لعدم التأسيس لذا يتعين تأييده كليا⁽¹⁾. ويشترط في الإقرار الضريبي ما يشترط في الإقرار بوجه عام، ولكن لا يشترط أن يكون صادرا للمقر له، حيث يمكن إستخلاصه من أي دليل أو ورقة مقدمة إلى جهة أخرى⁽²⁾. وقد نظم المشرع الجبائي الجزائري وسائل الإقرار الضريبي من أجل تأسيس وعاء الضريبة من خلال تصريحات المكلفين بها، سواء تعلق الأمر بالنظام الجزائي أو النظام الحقيقي لأن النظام الجبائي الجزائري هو نظام تصريحي، كما تم تنظيم هذا الإقرار كذلك من خلال الإلتزام الواقع على هذه الإدارة أثناء التحقيق في المحاسبة، عن طريق الإستماع الشفوي للمكلفين وطلب التوضيحات والتبريرات الكتابية

(1) قرار مجلس الدولة رقم 007692 الصادر بتاريخ 2004.04.20، الغرفة الثانية، ذكره، د. كوسة فضيل: الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهاادات مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 241-242. وقد جاء في قرار آخر لمجلس الدولة عن مدى تأسيس قرار لجنة الدائرة للطعن: "حيث أنه بالرجوع إلى قرار لجنة الدائرة للطعن الصادر بتاريخ 2011.05.26 يتبين أنه لم يكن مسببا تسببا قانونيا، إذ أن اللجنة لم توضح الأسس القانونية التي إعتمدت عليها لإفادة المستأنف عليه بالتخفيض الجزائي الممنوح له وبالتالي فهو مخالف لأحكام المادة 81/03 من قانون الإجراءات الجبائية، فضلا عن انه ثابت بملف الدعوى بأن التسوية الجبائية محل النزاع مؤسسة قانونا لوجود إختلاف بين التصريحات في الميزانية السنوية لسنتي 2006 و2007 وبين التصريحات الشهرية G50 لنفس الفترة، وأن المستأنف عليه يقر بذلك ويصرح بأن ذلك راجع إلى سهو منه مما يتعين إعتبار الضريبة المفروضة على المستأنف عليه مؤسسة قانونا، ويستوجب ذلك إلغاء قرار لجنة الدائرة للطعن المشار إليه أعلاه"، قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، بتاريخ 15-12-2016، رقم 912، قرار غير منشور.

(2) قرار مجلس الدولة الجزائري مؤرخ في 2004.04.20 رقم 007692، السابق الإشارة إليه.

المتعلقة بالمحاسبة قصد المراقبة والتدقيق، ويعتبر الخاضعون للضريبة ذوو نية حسنة، ولهذا يقع عبء إثبات عكس هذه التصريحات على الإدارة الضريبية، وهذا حتى في حالة وجود شكوك تدل على تدليس أو غش ضريبي⁽¹⁾.

وتعتبر الأوراق المقدمة أمام الجهة القضائية من طرف المكلفين بالضريبة، والمتضمنة لإقرارات حول أنشطتهم المالية أو تسديد الدين الجبائي بمثابة إقرارات قضائية ملزمة⁽²⁾.

المبحث الرابع: اليمين

لم يتعرض المشرع الجزائري في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، لليمين كوسيلة من وسائل التحقيق أو الإثبات، ولا في النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالقضاء الإداري، وإكتفى بوضع قواعدها الموضوعية والإجرائية في نصوص القانون المدني، وأضاف بعض الأحكام الإجرائية الخاصة بكيفية أدائها في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أي جهات القضاء العادي.

وباستقراءها لهذه النصوص يتضح أن اليمين تعتبر آخر ملاذ يمكن اللجوء إليه إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، أو لإتمام الأدلة الناقصة الموجودة في الدعوى.

أما المشرعين الفرنسي والمصري فلم يدرجا اليمين كذلك ضمن وسائل الإثبات في القوانين المنظمة للجهات القضائية والإدارية، ولا في قانون القضاء الإداري الفرنسي ولا في النصوص الأخرى للقانون العام، ولكن جاء النص عليها في قانون الإثبات المصري والقانون المدني والمرافعات الفرنسي.

وقد ثار التساؤل عن إمكانية الاستعانة باليمين في مجال المنازعات الإدارية، قياسا على قاعدة تطبيق نصوص القانون الخاص على هذه المنازعات في حالة إنعدام النص عليها في قواعد القانون الإداري، وهذا ما سنقوم بتفصيله في المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم اليمين وطبيعتها القانونية

المطلب الثاني: شروط اليمين

(1) راجع في ذلك، العبد صالح: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية - الرقابة الجبائية - المنازعات الجبائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2005.

(2) راجع في هذه الجزئية، سالم شوابكة، عبد الرؤوف الكساسبة، المرجع السابق، ص 242.

المطلب الثالث: حجية اليمين في الإثبات

المطلب الرابع: مدى جواز الإثبات باليمين في المنازعات الإدارية

المطلب الأول: مفهوم اليمين وطبيعتها القانونية

سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم اليمين، ثم طبيعتها القانونية والأثر المترتب عن أداءها، وهذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم اليمين

نتناول مفهوم اليمين من خلال التعرض أولاً لمفهومها اللغوي، ثم لمفهومها الإصطلاحي في كل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على النحو التالي:

أولاً: المفهوم اللغوي لليمين

أصل معنى اليمين في اللغة اليد اليمنى، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا وضع أحدهم يمينه في يمين صاحبه فسمي الحلف يميناً مجازاً مرسلًا، أو لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد فهو إستعارة تصريحية، أو لأن اليمين القوة لأن الحلف يقوي الحث على الوجود أو العدم، وسميت يميناً لوفور قوتها⁽¹⁾.

ثانياً: المفهوم الإصطلاحي لليمين

لليمين في الإصطلاح تعريفين، تعريف شرعي وهو ما جاء على لسان فقهاء الشريعة الإسلامية، وتعريف قانوني وهو ما ذكره بعض فقهاء القانون، أو ما جاءت به النصوص التشريعية. ففي الشريعة الإسلامية تعرضت المذاهب الفقهية الأربعة إلى تعريف اليمين، سنقتصر على تعريف المالكية والشافعية لها بإعتبارهما تعريفين شاملين لمدلول اليمين، فالمالكية عرّفوا اليمين بأنها:

(1) القاموس المحيط، ومختار الصحاح، والمصباح المنير، أشار إلى هذا التعريف الوارد بهذه المراجع د. السيد عبد الصمد محمد يوسف: أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 252.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

"تحقيق ما لم يجب بذكر الله أو أحد صفاته"⁽¹⁾، أما الشافعية فقد عرفوا اليمين بأنها: "تحقيق أمر غير ثابت باسم خاص لله أو غالب بلا صارف أو صفة له تعالى"⁽²⁾.

أما فقهاء القانون فقد عرّف الدكتور أحمد نشأت اليمين بأنها: "إستشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه"⁽³⁾.

أما الدكتور أحمد السنهوري فقد عرف اليمين بأنها: "وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه، في فصل النزاع وإنهائه بين الأطراف المتخاصمين، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور"⁽⁴⁾.

ومن جهتنا يمكننا تعريف اليمين بأنها: "وسيلة يلجأ إليها الخصم الذي يعوزه الدليل لإثبات دعواه، فيوجهها إلى خصمه، أو يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم لإستكمال ما نقص من أدلة، وتكون بإستشهاد الله عز وجل على قول الحق على الواقعة المدعى بها، وتؤدي إما إلى إعفاء موجهها من الإثبات إذا نكلها المدعى عليه، أو العكس خسارة المدعى لدعواه".

أما من الناحية التشريعية فقد نص المشرع الجزائري على الأحكام الموضوعية لليمين في المواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، وعلى الأحكام الإجرائية لها في المواد من 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء في نص المادة 343 من القانون المدني:

"يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".

ونصت المادة 348 من نفس القانون السابق على أن: "للقاضي أن يوجه اليمين تلقائيا إلى أي من الخصمين، ليني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به.

(1) الشرح الكبير لسيد أحمد الدردير على مختصر خليل، ج2، ص 126، ذكره السيد عبد الصمد محمد يوسف، نفس المرجع السابق، ص 253.

(2) التمشية بشرح إرشاد الغادي في مسلك الحادي، ج3، ص 597، ذكره السيد عبد الصمد محمد يوسف، نفس المرجع السابق، ص 252.

(3) د. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ص 257، أشار إليه هشام حامد سلمان الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين (الأردن ومصر وفرنسا)، المرجع السابق، ص 301.

(4) د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص 514 وما بعدها.

ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".
وتعرض المشرع الفرنسي لليمين في المواد من 1357 إلى 1359 من القانون المدني، ومن المادة 317 إلى المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية.

كما تطرق المشرع المصري لليمين في المواد من 114 إلى 130 من قانون الإثبات، حيث جاء في نص المادة 114 من هذا القانون أنه: "يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر.

على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.
ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا إنصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين".
أما المادة 119 من نفس القانون السابق فقد نصت على أنه: "للقاضي أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين، لبيني على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به.

ويشترط في توجيه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل".
وقد تضمنت هذه النصوص نفس المبادئ العامة التي جاء بها المشرع الجزائري.
وبتفحصنا للنصوص التشريعية السابقة نلاحظ عدم تطرق المشرع لتعريف اليمين، واقتصر على الأحكام المتعلقة بكيفية توجيهها، وشروطها والآثار المترتبة عنها.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لليمين

هناك من الفقهاء من إعتبر اليمين وسيلة يحتكم إليها القاضي للفصل في النزاع، وهناك من إعتبرها طريق غير عادي أو وسيلة إحتياطية للإثبات، يلجأ إليها إذا تعذر تقديم الدليل المطلوب⁽¹⁾، فيوجهها الخصم إلى خصمه وتسمى في هذه الحالة باليمين الحاسمة، لأنها تحسم النزاع ويمكن أن توجه في شأن طلب أو دفع⁽²⁾، أو يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين ليكمل بها الأدلة المقدمة من الخصم، أو القرائن المستنبطة في الدعوى، وتسمى في هذه الحالة باليمين المتممة.

(1) عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي بمصر، ط2، س 1955، أشار إليه د.

محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 261.

(2) د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 263.

ويترتب على حلف اليمين أثر قانوني هو رفض دعوى من وجه اليمين أو قبولها، بحسب ما إذا أداها من وجهة له أو نكل عنها، وهو نفس ما يترتب عن رد اليمين على موجهها، بإعتبارها من التصرفات القانونية.

المطلب الثاني: شروط اليمين

لليمين شروطا معينة منها ما ذكرها الفقه ومنها ما تعرضت له النصوص القانونية، ف فيما يتعلق باليمين الحاسمة يجب أن تتوفر في موجهها ومن وجهة له أهلية التصرف في الحق المتنازع بشأنه وقت حلف اليمين⁽¹⁾، وأن تنصب على وقائع مادية أو تصرف قانوني سواء مما يقبل الإثبات بالبينه أو مما يجب إثباته بالكتابة، وقد حددت المادة 344 من القانون المدني الجزائري شروطا معينة لليمين الحاسمة، حيث نصت على أنه: "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى"⁽²⁾.

ومن إستقرائنا لنص المادة السابقة، يتضح لنا أنه لا يجب توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، كتوجيه اليمين في الحالات التي يستوجب فيها القانون الشكل الرسمي لإبرام العقود، ويجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين متعلقة بشخص من وجهة له، وفي هذا الصدد ينبغي أن نشير إلى أنه إذا وجهت اليمين إلى شخص معنوي خاص كالشركات، يجب توجيهها إلى ممثله القانوني⁽³⁾، فمن وجهة له اليمين هو وحده المخول بتأكيد أو نفي هذه الواقعة، فإذا كانت اليمين موجهة إلى شخص آخر، ففي هذه الحالة تقوم على مجرد علمه بها، ولا يمكن للوكيل توجيه اليمين الحاسمة نيابة عن موكله إلا بمقتضى وكالة خاصة، وهذا ما أشارت إليه المادة 574 من القانون المدني الجزائري⁽⁴⁾.

(1) أنظر في ذلك د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 371، أنظر كذلك د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 234-235.
(2) وهو نفس ما جاء في المادتين 1359 و1360 من القانون المدني الفرنسي، والمادتين 114 و115 من قانون الإثبات المصري.

(3) راجع د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، المرجع السابق، ص 530-531.

(4) أنظر نص المادة 574 من القانون المدني الجزائري السابق الإشارة إليها عند تطرقنا للإقرار في المبحث السابق.

ويجوز توجيه اليمين في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، أي أنه يجوز توجيهها ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف، حيث يجوز في هذه الحالة لقاضي الإستئناف إما الأخذ بها أو إستبعادها. ومن جهة أخرى لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل⁽¹⁾، وبعد حلف اليمين لا يجوز الرجوع عنها⁽²⁾.

أما بخصوص اليمين المتممة وهي التي يقوم القاضي بتوجيهها من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين لتكوين إقتناعه، فقد نص المشرع الجزائري على أحكامها وشروطها في المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني.

أما المشرع الفرنسي فقد نص على أحكام اليمين المتممة وشروطها في المواد من 1366 إلى 1369 من القانون المدني، والمشرع المصري تناول أحكامها في المواد من 119 إلى 121 من قانون الإثبات⁽³⁾.

وبإستقراءنا لنصوص هذه المواد، نجد أنها قد إتفقت على نفس المبادئ التي تحكم هذا النوع من اليمين، حيث يشترط فيها ألا تكون الدعوى خالية من الدليل بل يجب أن يكون فيها مبدأ ثبوت قانوني، لأن الغرض من توجيه هذه اليمين هو إكمال الأدلة الناقصة في الدعوى، وليس خلق دليل غير موجود، وألا يكون في الدعوى دليل كامل، لأنه إذا توفر هذا الدليل يحكم القاضي بموجبه، دون اللجوء إلى هذه الوسيلة من التحقيق.

ويجب أن تكون الواقعة موضوع اليمين المتممة غير مخالفة للقانون، ولا النظام العام والآداب العامة، ولا يشترط بالضرورة أن تكون متعلقة بشخص الحالف، وفي هذه الحالة يمكن تحليفه على العلم أو عدم العلم بها⁽⁴⁾.

(1) راجع د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع السابق، ص 361-362.

(2) أنظر نص المادة 345 من القانون المدني الجزائري، والمادة 116 من قانون الإثبات المصري.

(3) أنظر نص المواد من 119 إلى 121 من قانون الإثبات المصري، حيث ذكرنا المادتين 114 و119 من هذا القانون في نفس العنصر السابق كذلك.

(4) أنظر في نفس المعنى د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 285 وما بعدها، وقد أكدت المحكمة العليا في الجزائر هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها ما يلي: "من المقرر قانوناً أنه يشترط في توجيه اليمين المتممة ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون".

المطلب الثالث: حجية اليمين في الإثبات

تعتبر اليمين الحاسمة من وسائل الإثبات المطلقة في القانون الخاص، فهي تحسم النزاع لأن أداءها أو النكول عنها حجة ملزمة للقاضي، حيث يستخلص النتائج لصالح من أداها أو في غير صالح من نكل عنها، وحجيتها قاصرة على من وجهها أو وجهت إليه دون غيرهم من الخصوم، غير أن أثرها يمتد ليشمل خلفهما العام أو الخاص، ولا يجوز لأي من الخصمين إثبات عكس اليمين الحاسمة، وبالتالي لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد أداءها⁽¹⁾.

أما اليمين المتممة فهي من وسائل التحقيق والإثبات في نفس الوقت، غير أنه ليس لها أثر مطلق، حيث يجوز الرجوع فيها، وللقاضي السلطة التقديرية في توجيهها لأحد الأطراف، الذي لا يجوز له ردها على خصمه، وهي غير ملزمة للقاضي ولا تقيد به في إصدار حكمه بعد تأديتها⁽²⁾.

المطلب الرابع: مدى جواز الإثبات باليمين في المنازعات الإدارية

نستخلص مما سبق أن النظام القانوني لليمين بنوعها الحاسمة والمتممة، يتماشى مع طبيعة الخصومة المدنية التي يحكمها القانون الخاص، خلافاً للمنازعات الإدارية الخاضعة للقانون العام، فإذا كان من الممكن توجيه اليمين لممثل الشخص المعنوي الخاص كالشركات والجمعيات في نطاق الدعوى المدنية، فإنه من غير المتصور توجيه اليمين لممثل الشخص المعنوي العام، أي الإدارة بمفهومها الواسع، والذي لا يمكنه تحميلها أي التزامات أو التنازل عن المال العام، ومن جهة أخرى فإن اليمين تقوم على مشاعر نفسية ودينية خاصة بالشخص الطبيعي الذي يحتكم إلى ضميره ودينه، الأمر الذي لا ينطبق على ممثل الإدارة، كما يمكن تبرير عدم جواز الإثبات باليمين أمام القاضي الإداري بإعتبارات

=ولما كان من الثابت في قضية الحال- أن قضاة المجلس بتأييدهم للحكم المستأنف لديهم القاضي باليمين المتممة دون أن يبينوا أسباب توجيهها، يكونوا قد خالفوا القانون، ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه"، قرار المحكمة العليا رقم 68139 بتاريخ 1983.03.12، منشور بالمجلة القضائية، س 1993 العدد 1، ص 26، أشار إلى هذا القرار د. محمد صبري السعدي، نفس المرجع السابق، ص 287.

(1) أنظر في ذلك د. مصطفى أحمد أبو عمرو، ود. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، نفس المرجع السابق، ص 225.

(2) لمزيد من التفاصيل حول الموضوع، أنظر د. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 290 وما بعدها.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري

تتعلق بالنظام العام، وهو نفس ما أشارت إليه المادة 344 من القانون المدني السابقة الذكر، وما إستقر عليه إجتهاد القضاء الإداري⁽¹⁾.

ويعتبر قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية بليسي "Pélissier" ضد شركة السكك الحديدية لمرسيليا أفنيون "Avignon" أهم لبنة في بناء صرح نظرية عدم جواز الإستعانة باليمين في المنازعات الإدارية، حيث قضى بأنه لا يمكن تطبيق المادة 1358 وما بعدها من القانون المدني إلا على القضايا المطروحة أمام القضاء العادي، وأنه لا يوجد أي نص قانوني يسمح بتطبيق تلك الأحكام أمام جهات القضاء الإداري، وبالتالي لا يجوز توجيه اليمين أمامها لأسباب تتعلق بالنظام العام⁽²⁾.

ويظهر من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي السابق إستبعاد توجيه اليمين بنوعها الحاسمة والمتممة في المنازعات الإدارية، لإعتبارات تتعلق بالنظام العام.

ومن جانب آخر لم يأخذ القضاء الإداري الجزائري باليمين الحاسمة أو المتممة كوسيلة إثبات، ويبدو ذلك في عدم وجود أي حكم أو قرار يقضي بهذه الوسيلة.

ويبرر بعض الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه باكتات "Pactet" عدم جواز توجيه اليمين المتممة للأفراد، بتحقيق مبدأ المساواة بينهم وبين الإدارة، إلا أن جانب آخر وكبير من الفقه يرى عكس ذلك، أي إمكانية توجيه القاضي الإداري لليمين المتممة للأفراد دون الإدارة، إستكمالاً لعقيدته طالما لها قوة إستثنائية غير ملزمة للقاضي، كما أن ذلك لا يخل بمبدأ المساواة ما دام أن هذه التفرقة تفرضها طبيعة الدعوى الإدارية، القائمة على إجراءات تحقيقية وإستيفائية، واليمين المتممة هي من وسائل التحقيق، بعكس اليمين الحاسمة التي تعتبر من وسائل الإعفاء من الإثبات والمؤدية إلى حسم النزاع⁽³⁾.

ومن جانبنا نرجح الآراء الفقهية التي تجيز اللجوء إلى اليمين المتممة من طرف القاضي، بإعتبارها وسيلة تحقيق في الدعوى الإدارية ووسيلة إثبات، ذلك أن القاضي غير ملزم بنتائجها فله الأخذ

(1) وهذا ما جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها: "... وهذه الوسيلة (اليمين الحاسمة) مستبعدة تماماً أمام القضاء الإداري لإعتبارات تتعلق بالنظام العام، وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين أحدهما الإدارة التي تتصرف بغرض تحقيق المصلحة العامة...". الطعن رقم 23 س 25 ق في جلسة 1981.05.03، أشار إلى هذا الحكم، د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، المرجع السابق، ص 328-329.

(2) C.E : 29.11.1851, Pélissier, Rec. P. 270.

(3) د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 271-272.

الباب الثالث - الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الاداري

بها أو إستبعادها حسب إقتناعه الشخصي، بشرط تبرير هذا الإقتناع في أسباب حكمه، كي تتمكن جهة الإستئناف والنقض من مراقبة هذا التسبيب، بإعتباره من مسائل القانون وليس الواقع.

ومن جهة أخرى لا نؤيد الآراء الفقهية التي تبرر عدم جواز الإستعانة باليمين المتممة بعدم إمكانية تصرف ممثل الإدارة في الحق محل اليمين، أو الخطورة على المال العام، ما دام أن الدعوى في هذه الحالة لا تخلو من أي دليل، حيث يوجد مبدأ ثبوت قانوني أي بداية دليل يجوز إكماله بأي وسيلة من وسائل الإثبات الأخرى، بما فيها اليمين المتممة، إلا إذا كان الأمر يتعلق بشكل خاص من الإثبات يفرضه المشرع كالشكل الرسمي، ويجوز اللجوء إلى اليمين المتممة بإعتبارها وسيلة تحقيق في الدعوى، ولو في غياب النص التشريعي، ما دما أمام منازعات إدارية تقوم أساسا على الإجتهد القضائي.

الفصل الثاني

الإثبات الإلكتروني

يعتبر الإثبات الإلكتروني من وسائل الإثبات التي ظهرت حديثاً، نتيجة التطور الرهيب الذي عرفته علوم ووسائل الإتصال بمختلف أنواعها، وغزوها لمختلف الميادين بما فيها معاملات الأفراد كالإتصال والتعاقد والتوقيع، ولهذا تدخل المشرع في العديد من الدول وقام بتنظيم هذه الوسائل بواسطة تشريعات خاصة، لتشمل جميع فروع القانون خاصاً كان أو عاماً، وهكذا بدأت هذه الوسائل تتنافس الوسائل التقليدية بما فيها المحررات الورقية، غير أن المحررات الإلكترونية لازال يطغى عليها النص الكتابي والبيانات والرسوم التي تستخرج من البريد الإلكتروني، وهذا سيؤدي حتماً إلى تفعيل بشكل واسع وسيلة أخرى هي وسيلة نقل الكلام المقروء عن طريق ما يسمى بالبريد الفيديو (Vidéo Mail)، والتي ستضاف إلى الوسيلة الحالية⁽¹⁾.

ونظراً لعدم تبني الكثير من الدول العربية ومنها الجزائر لمخطط شامل وواضح المعالم للحكومة الإلكترونية⁽²⁾، رغم إتخاذها لخطوات في هذا المجال، فإن الإثبات الإلكتروني في المنازعات الإدارية لازال يسير بخطوات بطيئة، ويكاد يقتصر على بعض السندات الصادرة عن الأفراد في تعاملهم مع الإدارة أو العكس، دون السندات الإدارية الرسمية كالقرارات والعقود الإدارية، وسنقتصر في هذا الفصل على دراسة وسيلتين إعتددهما المشرع الجزائري، وهما المحررات الإلكترونية ثم تسجيل عمليات التحقيق، وهذا من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية

المبحث الثاني: الإثبات بواسطة تسجيل عمليات التحقيق

(1) د. عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة معززة بأخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س2010، ص9.

(2) تعني الحكومة الإلكترونية بمعناها الضيق تسيير جديد لعمليات الإدارة داخليا وخارجيا، بمساعدة فنية حتى تكون أكثر فاعلية ومنفعة للمواطنين، وهذا باستخدام الكمبيوتر والإنترنت وغير ذلك من تطبيقات تكنولوجيا المعلومات والاتصالات، لربط المواطنين ومنشآت الأعمال الإدارية والتجارية والصناعية بالإدارة الحكومية، وتيسير وسهولة ومرونة الإتصالات والتعاون بين مؤسسات الإدارة العامة الحكومية المختلفة، أورد هذا التعريف الفقهي، د. بشير علي باز في مؤلفه: دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، س2009، ص35.

المبحث الأول: المحررات الإلكترونية

سبق لنا أن تعرضنا لتحليل المحررات الرسمية والعرفية المتعلقة بالكتابة التقليدية⁽¹⁾، ونتطرق في هذا المبحث لماهية المحررات الإلكترونية وشروطها وحجيتها في الإثبات في المنازعات الإدارية، وسنخصص لكل منها مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية ومجالها في الإثبات

المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية

المطلب الثالث: حجية المحررات الإلكترونية

المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية ومجالها في الإثبات

نتناول في ماهية المحررات الإلكترونية تعريفها من حيث الآراء الفقهية، والنصوص القانونية، ثم نتعرض لمجالات الإثبات بواسطتها، وهذا من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية

اختلف الفقهاء في تعريفهم للمحرر الإلكتروني، حيث عرفه بعضهم بأنه: "سند يتم إنتاجه وحفظه من خلال الحاسب، مثل الرسالة أو العقد أو الصورة، وقد يتم إرسال المحرر الإلكتروني عبر الإنترنت أو حفظه على أسطوانات ضوئية أو محفوظة أو عن طريق التلكس أو الفاكس"⁽²⁾.

وعرف جانب آخر من الفقه السندات الإلكترونية بأنها: "بيانات ثبوتية، يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي، وأن المقصود فيها هو ذلك الشكل الإلكتروني أو الرقمي وليس الشكل الورقي اللاحق، حينما يتم استخراج هذه السندات وطباعتها على الورق"⁽³⁾.

(1) أنظر المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من هذه الدراسة.

(2) د. محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، س2006، ص 272، مشار إليه من طرف علي عبد العالي نشأت الأسري في مؤلفه: حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2013، ص 18.

(3) يونس عرب: حجية الإثبات بالمستخرجات الإلكترونية في القضايا المصرفية، مجلة البنوك الأردنية، العدد 6، أوت، س 2000، ص 4، عن د. عباس العبودي، نفس المرجع السابق، ص 33.

أما على المستوى التشريعي فقد سائر المشرع الجزائري الحركة التشريعية على مستوى العالم في هذا المجال، خصوصا قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية⁽¹⁾، حيث تم تعديل القانون المدني بموجب القانون رقم 05-10، وأضاف المواد 323 مكرر و 323 مكرر 1 وتم تعديل المادة 327 منه⁽²⁾، وقد جاء في نص المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري ما يلي: "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل حروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

أما المادة 323 مكرر 1 من نفس القانون السابق فقد نصت على أنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وقد عرف المشرع الفرنسي السند الإلكتروني من خلال نص المادة 1366 من القانون المدني فجاء في نص هذه المادة ما يلي: "الإثبات الخطي أو بالكتابة ينتج من تسلسل للحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها طرق إرسالها"⁽³⁾.

ونلاحظ أن نص هذه المادة جاء مطابقا تماما لما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني، وهذا يدل على أن المشرع الجزائري إستقى حكم هذه المادة من نظيره الفرنسي، على إعتبار أن نص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي صدر سنة 2000 أي قبل صدور القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20.06.2005 الذي أدخل تعديلا على القانون المدني الجزائري.

(1) صدر قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية بموجب القرار رقم 162/51 المؤرخ في 1996.12.16، للجمعية العامة للأمم المتحدة.

(2) وقد كانت المادة 327 من القانون المدني الجزائري قبل تعديلها تنص على مايلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء، أما ورثته فلا يطلب منهم الإنكار، ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

(3) لقد تم إدخال نص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي إثر تعديله بموجب القانون رقم 230/2000 الصادر بتاريخ 2000.03.13 والتي جاء نصها كما يلي:

« La preuve littérale, ou par écrit, résulte d'une suite de lettres, de caractères, de chiffres ou de tous autres signes, ou symboles dotés d'une signification intelligible, quel que soit leurs supports et leurs modalités de transmission ».

أما المشرع المصري فقد عرف المحرر الإلكتروني في المادة 1 فقرة "ب" من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني بأنه: "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل بصورة كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة".

وعرّف قانون الأونسترال للتجارة الإلكترونية السابق الإشارة إليه السند الإلكتروني بأنه: "المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو إستلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، تبادل البيانات الإلكترونية أو البريد الإلكتروني أو التلكس أو النسخ البرقي".

ويستخلص من التعريفات الفقهية والتشريعية السابقة بأنها اختلفت فيما بينها بشأن تسمية السند الإلكتروني، فمنها من عرفته بالكتابة كالمشرع الجزائري والفرنسي، حيث جاء التعريف جامعاً لكل أنواع الكتابة دون التمييز بينها، ومنها من أطلق عليه عبارة المحرر كالمشرع المصري، أو المعلومات كقانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية، أو الخطاب⁽¹⁾، كإتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية، إلا أننا نرى أن ذلك يعد مجرد إختلاف في العبارات، ويبقى اصطلاح السند الإلكتروني، الذي إستعملته بعض التشريعات هو الأقرب للتعبير عن دلالاته، لقدرته على إستيعاب كل الوسائل المستعملة.

ومن جهة أخرى فقد ميزت النصوص التشريعية السابقة بين الكتابة كشرط للسند الإلكتروني، والدعامة التي تحتويه "Le support électronique"، أي الأدلة التي تتم بواسطتها هذه الكتابة.

الفرع الثاني: مجالات الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية

تعتبر مجالات الإثبات بواسطة السند الإلكتروني واسعة في مجال القانون الخاص، الذي يحكم العلاقات بين الأفراد، حيث يشمل الإثبات من خلاله كل الوقائع المادية والتصرفات القانونية مثل الكتابة التقليدية، ما عدا التصرفات القانونية التي فرض فيها المشرع الشكل الرسمي.

(1) أنظر نص المادة 4 فقرة 2 من إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإستخدام الخطابات الإلكترونية في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005، والتي عرفت الكتابة الإلكترونية أنها: "الخطاب الإلكتروني الذي يتبادله الأطراف فيما بينهم بواسطة رسائل بيانات...".

أما في مجال المنازعات الإدارية، وما دامت التشريعات المختلفة لم تضع إلا القليل من النصوص الخاصة بالإثبات في هذا النوع من المنازعات، فليس هناك ما يمنع، في رأينا، من إستعانة القاضي الإداري بهذه الوسائل الحديثة المنصوص عليها في القانون المدني والواردة في نصوص خاصة، ما دامت لا تتعارض مع خصوصية هذه المنازعات، إلا أنه ونظرا لكون نظام الحكومة الإلكترونية في بداية عهده في بعض الدول ومنها الجزائر، فإن مجال الإثبات بهذه الوسائل يبقى ضيقا جدا ومقتصرا على بعضها، خصوصا عندما تتعامل الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة في مجال المعاملات التجارية، في إطار التجارة الإلكترونية بصفتها كشخص عادي مجرد من إمتيازات السلطة العامة، حيث يمكن الإثبات في هذه الحالات بواسطة التلكس⁽¹⁾ أو الفاكس⁽²⁾ أو البريد الإلكتروني⁽³⁾، بإعتبارها من الوسائل التي أقرتها، العديد من التشريعات كالتشريع الجزائري والفرنسي والمصري.

أما في مجال تعامل الإدارة مع الأفراد بصفتها سلطة عامة، فمازال الإثبات الإلكتروني يسير بخطى بطيئة، غير أن الدول التي قطعت شوطا بعيدا في هذا الميدان كفرنسا ومصر، فإن هذا النوع من الإثبات أصبح يلعب دورا بارزا، ففي فرنسا ثم الدخول إلى المجال المعلوماتي مبكرا سنة 1980 من خلال تحسين العلاقة بين المرفق العام والمواطن، ثم صدر المرسوم الخاص بمواقع الإدارات العمومية على الأنترنت في 1999.10.07 وتم تعديله في 1999.12.31 و2000.03.06 بموجب المرسوم

(1) تنقسم كلمة Telex إلى جزئين: عبارة (Télé) أي برقية و(X) أي تبادل، وتعني التبادل البرقي، ويعرف التلكس بأنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق متصل ببدالة، يستطيع المشترك فيها الإتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك الجهاز نفسه والتعاقد معه وتسلم رده سواء كان داخل القطر أو خارجه، فتظهر البيانات مكتوبة بسرعة عالية خلال ثوان وفي كلا الجهازين، أنظر نبيل صقر، مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 260.

(2) يطلق على جهاز الفاكس (Fax) الإستتساخ عن بعد أو نقل الصورة عن بعد (Télé Facsimile)، ويعرف الفاكس بأنه جهاز إستتساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل والمستندات المخطوطة باليد والمطبوعة بكامل محتوياتها كأصلها، وتسلمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية أو الأقمار الصناعية، أنظر د. عباس العبودي: تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، المرجع السابق، ص 19.

(3) نظام البريد الإلكتروني (e-mail) يعد من أهم مزايا الإنترنت، ويعني إرسال الرسائل عبر شبكة الإتصالات كالإنترنت، ويمثل البريد الإلكتروني جانبا هاما من التجارة الإلكترونية، فبالإضافة إلى إرسال الرسائل المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات، أنظر د. خالد ممدوح إبراهيم: حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، س 2008، ص 32، عن بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 150.

الخاص المتعلقة بتبسيط الشكليات الإدارية⁽¹⁾، ومن الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتقوم بمهامها باعتبارها سلطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتقديم الخدمات للأفراد، نجد التصرفات الإدارية القانونية المتمثلة في القرارات والعقود الإدارية، وقد سبق لنا أن تعرضنا للقرارات والعقود الإدارية الصادرة عن الإدارة في ظل الإدارة العادية التقليدية، وبيّنا طبيعتها وحجيتها في الإثبات، أما في مجال الإدارة الإلكترونية فإن هذه الوسائل والتصرفات تتمثل في الشكل الذي تصدر فيه وهو الوسيلة الإلكترونية، فإذا إشتراط المشرع هذه الوسيلة فيجب احترام هذا الشكل⁽²⁾.

ففي مجال القرارات الإدارية ظهرت آليات جديدة في تكوينها، حيث أصبح من الممكن تكوينها وإصدارها بطريقة إلكترونية، سواء كانت هذه القرارات بسيطة أو مركبة، مع تضمينها جميع عناصر القرار الإداري التقليدي، ومن ثم إمكانية الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، كما يمكن أن يصدر قرار إداري فردي أو تنظيمي إلكتروني ويرتب جميع آثاره القانونية⁽³⁾.

أما بخصوص الوسيلة الثانية للتصرف القانوني، الذي تباشره الإدارة، وهو العقد الإداري باعتباره وسيلة لإشباع الحاجات العامة، فقد ظهرت آليات وإجراءات جديدة تمكن الإدارة من الإستعانة بها لإختيار المتعاقد معها، ففي مجال عقود الصفقات العمومية يختلف هذا الإختيار عنه في مجال عقود القانون الخاص، التي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين القائمة على أساس المفاوضة، أما عقد الصفقة فيكون إختيار المتعاقد أصلا على أساس المناقصة وإستثناء على أساس التراضي، وقد فرض المشرع الشكل الكتابي لعقد الصفقة كما ذكرناه سابقا.

وقد أدخل المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي المؤرخ في 16.09.2015 تحت رقم 15-247 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، أسلوبا جديدا في شكل التعاقد وهو الأسلوب الإلكتروني وجعله جازيا، حيث جاء في نص المادة 203 التي وردت ضمن الفصل السادس من الكتاب الثاني من المرسوم الرئاسي السابق الذكر، تحت عنوان "الاتصال وتبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية" ما يلي: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيّر من طرف الوزارة المكلفة بالمالية

(1) لمزيد من المعلومات حول الموضوع أنظر، رحيمة الصغير ساعد نمديلي: العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، س 2010، ص 35 وما بعدها.

(2) د. بشير علي باز: دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني، المرجع السابق، ص 73.

(3) لمزيد من التفاصيل حول هذه الجزئية أنظر، د. بشير علي باز، نفس المرجع السابق، ص 84.

والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية.

يحدد محتوى البوابة وكيفية تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

كما جاء في نص المادة 204 من نفس المرسوم السابق ما يلي: "تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يرد المتعهدون أو المرشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

كل عملية خاصة بالإجراءات على حامل ورقي يمكن أن تكون محل تكيف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

ومن إستقرائنا لهاتين المادتين، تتضح لنا إرادة الدولة الجزائرية، في جعل عقود الصفقات العمومية ضمن إهتماماتها الخاصة بالانتقال السلس إلى إدارة إلكترونية فعالة وناجعة، قائمة على مبدأ الشفافية في المنافسة قبل إبرام هذا النوع من العقود.

ولكن هذه الوسيلة الجديدة التي أقرها المشرع الجزائري في عقود الصفقات العمومية، تعتبر وسيلة إضافية ومكملة لوسائل النشر الأخرى ذات الصفة المادية الورقية، والتي لم يتم التخلي عنها، وهو نفس الوضع الذي عرفته فرنسا، فقد صدر المرسوم رقم 2011/1104 المؤرخ في 2011.02.14 والذي دخل حيز التنفيذ ابتداء من 2012.01.01، المعدل والمتمم للمرسوم رقم 2006/975 المؤرخ في 2006.08.01 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث كان النشر الإلكتروني قبل ذلك مجرد وسيلة تكميلية لنشر الإعلانات القانونية بالجراند⁽¹⁾.

(1) رزاق محمد زكريا: الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، س 2013-2014، ص 63-64.

المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية

حدد المشرع الجزائري شروط المحرر الإلكتروني من خلال المواد 323 مكرر و323 مكرر 1 و327 من القانون المدني، وسنوضح هذه الشروط فيما يلي:

أولاً: وجود كتابة ذات معنى مفهوم

وهذا ما أشارت إليه المادة 323 مكرر من القانون المدني الجزائري، والمادة 1366 من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليهما، والمادة 1 من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004، بعبارة "... تعطي الكتابة دلالة قابلة للإدراك"⁽¹⁾.

والملاحظ أن هذا الشرط الذي تضمنته هذه القوانين هو نفسه المذكور في المادة 6 فقرة 1 من قانون الأونسترال النموذجي لسنة 1996، والذي ورد فيه عبارة: "... إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح إستخدامها بالرجوع إليها لاحقاً".

وعلى هدى ما سبق نستنتج أن الكتابة الإلكترونية بمفهومها الواسع، تشمل كل الوسائل الإلكترونية المستخدمة والمستخرجة من وسائل الإتصال الحديثة، وبمختلف أنواعها، ومهما كانت دعامتها، أو طرق إرسالها ونقلها.

ثانياً: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها

ويستخلص هذا الشرط من نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري من خلال عبارة "... بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها..."، وكذلك نص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي بعبارة "أن تكون الكتابة تدل كما ينبغي على الشخص الذي أصدرها"⁽²⁾، ونص

(1) وقد جاء في النص الكامل للمادة 1 فقرة أ من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 ما يلي: " الكتابة الإلكترونية: كل حروف أو أرقام أو رموز أو أي كلمات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة تعطي دلالة قابلة للإدراك".

(2) أنظر نص المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيها:

« L'écrit électronique a la même force probante que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité».

المادة 1 فقرة ج من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري بعبارة: "له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره"⁽¹⁾.

وتثور الصعوبة بشأن التأكد ممن أصدر هذه الكتابة، فحسب النصوص السابقة فإن الكتابة لوحدها تحدد من أصدرها، في حين قد يضعها أو يوقعها شخص ويصدرها شخص آخر، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى جعل التوقيع هو الذي يحدد هوية منشئ المحرر أي الكتابة، وليس من وضع المحرر الإلكتروني⁽²⁾.

والتوقيع بالمفهوم الحديث ذو مفهوم واسع، فهو لا يقتصر على التوقيع التقليدي بخط اليد، وإنما يشمل التوقيع الإلكتروني، وقد تم تعريفه من طرف الفقهاء حيث عرفه بعضهم بأنه: "كل ما يوضع على سند إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، ويكون له طابع منفرد، يسمح بتحديد شخصية الموقع ويميزه عن غيره"⁽³⁾.

أما من الناحية التشريعية، فقد نصت المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعدّ بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة بالمادة 323 مكرر 1 أعلاه".

ويتضح من خلال النص السابق أن المشرع الجزائري تعرض لقيمة وحجية التوقيع الإلكتروني دون تعريفه، ولكنه تدارك هذا الأمر عند إصداره للمرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 2007.05.30، حيث عرّف التوقيع الإلكتروني في المادة 03 منه والتي نصت على أن: "التوقيع الإلكتروني هو معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة في المادتين 323 مكرر و323 مكرر 1 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975".

أما المشرع الفرنسي فقد عرف التوقيع الإلكتروني في نص المادة 1367 فقرة 1 من القانون المدني والتي جاء فيها أن: "التوقيع الإلكتروني لإنجاز سند قانوني يميز هوية صاحبه فهو يبين رضاه

(1) وقد نصت المادة 1 فقرة ج من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني المصري على مايلي: "التوقيع الإلكتروني: ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

(2) محمد محمد السادات: حجية المحررات الموقعة إلكترونياً في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2011، ص 205، أشار إلى هذا المؤلف، بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية: طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2017، ص 111-112.

(3) د. محمد حسين منصور: قانون الإثبات، الإثبات الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س 2004، ص 285، ذكره د. عباس العبودي، المرجع السابق، ص 65.

بالإلتزامات الناتجة عنه، وعندما يكون هذا التوقيع صادرا عن ضابط عمومي فهو يشير إلى رسمية هذا السند⁽¹⁾.

وعرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني من خلال نص المادة 1 فقرة ج من قانون التوقيع الإلكتروني بأنه: "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها، له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره". ويتضح من نصوص التعريفات السابقة أن تعريف المشرع الجزائري والفرنسي جاء عاما ولم يحدد بدقة مفهوم التوقيع الإلكتروني، بعكس المشرع المصري.

وقد إكتفى المشرع الجزائري في المادة 327 الفقرة 2 من القانون المدني بالإحالة على المادة 323 مكرر 1 فيما يتعلق بشروط التوقيع الإلكتروني، وبرجوعنا إلى نص هذه المادة نجدها قد ذكرت شرطين في الكتابة الإلكترونية، هما إمكانية التأكد من الشخص الذي وقّع، أي أن التوقيع مهما كانت وسيلته لا بد أن يترك أثر مميزا ومرتبطا بشخص معين وهو صاحب التوقيع، وأن يتسم بالسرية التي تجعل منه أكثر أمانا ودقة من التوقيع التقليدي وخط اليد، حيث يعد استخدام المفتاح الخاص أي الرمز السري المشفر، أو الرقم السري أو البطاقة الممغنطة، أو الخواص الذاتية أي التوقيع البيومتري، أو بإستخدام القلم الإلكتروني، قرينة على صدور التوقيع من صاحبه⁽²⁾.

ثالثا: حفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته

لم يحدد المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر الوسائل والظروف التي تضمن سلامة السند الإلكتروني، حيث جاءت عبارة "... مهما كانت الوسيلة التي تضمنها، وكذا طرق إرسالها"، وربما يرجع ذلك في رأينا، إلى ترك المجال واسعا لإستيعاب كل المستجدات التكنولوجية في مجال حفظ وتخزين هذا النوع من السندات، ومن جهة أخرى إلى عدم إفراد المشرع الجزائري لنصوص خاصة ومستقلة بالإثبات الإلكتروني، حيث إقتصر في هذا المجال على وضع قواعد عامة ضمن القانون المدني والتجاري وبعض

(1) أنظر نص المادة 1367 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي رقم 131-2016 المؤرخ في 10.02.2016 والمعدل بالقانون رقم 287-2018 المؤرخ في 20.04.2018 والتي جاء فيها:

"La signature électronique à la perfection d'un acte juridique identifie son auteur. Elle manifeste son consentement aux obligations qui découlent de cet acte. Quand elle est apposée par un officier public, elle confère l'authenticité à l'acte".

(2) راجع في صور التوقيع الإلكتروني د. علي عبد العالي نشأة الأسري: حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س2013، ص 83 وما بعدها.

النصوص التنظيمية، مما يحتم لجوء القاضي إلى الإجتهد في حالة النزاع حول حجية التوقيع الإلكتروني، ولن يتسن له ذلك إلا بالاستعانة بما توصلت إليه الأبحاث العلمية من وسائل للحفظ والتخزين، وأقرها القضاء المقارن.

وتتم عملية الحفظ بإدخال المعلومات أو بنود الإتفاق في مجال التعاقد، وتخزينها في أي وسيلة إلكترونية⁽¹⁾، بشكل يضمن سلامتها منذ الوقت الذي وقعت فيه.

وتعتبر المعلومات محفوظة بطريقة سليمة، إذا بقيت مكتملة ولم يطرأ عليها أي تغيير أو تعديل منذ نشأتها، ويترك تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع، مع ضرورة تسبيب حكمه في هذا الجانب.

ولم ينص المشرع الجزائري في المادة 323 مكرر من القانون المدني على شرط إمكانية الرجوع إلى هذه المعلومات عند الحاجة، وكذلك المشرع الفرنسي في نص المادة 1366 من القانون المدني، حيث إكتفى بعبارة "محافظة في ظروف من شأنها حفظ سلامتها"، ولكن هذا الشرط يستنتج من خلال هذه العبارات، لأن عملية حفظ المعلومات بهذه الطريقة، تضمن إمكانية الإطلاع والرجوع إليها مهما طال مدة الحفظ.

وقد أشارت المادة 3 مكرر الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 السابق الإشارة إليه، إلى التوقيع الإلكتروني المؤمن وحددت شروطه، حيث جاء فيها أن: "التوقيع الإلكتروني المؤمن هو توقيع يفي بالمتطلبات الآتية:

- يكون خاصا بالموقع.

- يتم إنشاؤه بوسائل يمكن أن يحتفظ بها.

- يضمن مع الفعل المرتبط به، صلة، بحيث يكون كل تعديل لاحق قابلا للكشف عنه"، ويعتبر نص هذه المادة مشابها لنص المادة 1367 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي، والتي جاء فيها أنه: "إذا كان التوقيع إلكتروني فإنه يتمثل في استعمال وسيلة آمنة تكفل تحديد هوية الشخص وتضمن صلته بالتصرف الملحق به، ويفترض موثوقية تلك الوسيلة إلى أن يثبت العكس..."⁽²⁾.

(1) تتم عملية حفظ المعلومات بواسطة وسائل مختلفة منها الحفظ على الأقراص، أو البريد الإلكتروني، أو برنامج PDF، أو خدمات التوثيق والتصديق الإلكتروني، الذي تقوم به جهات حكومية، أو غير حكومية والتي تصدر شهادة التصديق الإلكتروني، والتي تضمن سلامة التوقيع الإلكتروني وتوثيقه، وقد نصت على هذه الشهادة المادة 02 فقرة 12 من القانون 04-15 المؤرخ في 2015.02.01، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

(2) أنظر نص المادة 1367 فقرة 2 من القانون المدني الفرنسي والتي جاء نصها كما يلي:

المطلب الثالث: حجية المحررات الإلكترونية

أشارت المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري إلى أن المحرر الإلكتروني يتمتع بنفس القيمة الثبوتية التي يتمتع بها المحرر الورقي، بالشروط التي ذكرتها هذه المادة والسابق الإشارة إليها، وهو نفس ما تضمنته المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾.

ومن إستقراءنا للنصوص التشريعية السابقة، يتضح لنا أنها إتفقت على مبدأ عام وهو التعادل في القيمة الثبوتية بين الكتابة الإلكترونية والكتابة على الورق، ولكن يثور التساؤل حول ما إذا كان هذا التعادل في القيمة الثبوتية بين المحررين التقليدي والإلكتروني يشمل الكتابة الرسمية، أم يقتصر على الكتابة العرفية، وهذا في غياب النص الصريح على ذلك في التشريع الجزائري.

ويمكننا الجواب على السؤال السابق من خلال النصوص التشريعية نفسها، لاسيما نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري، حيث أن التصرفات القانونية التي أوجب المشرع أن تفرغ في الشكل الرسمي طبقا لهذه المادة، تظل خاضعة لهذا الشكل الذي فرضه المشرع، تحت طائلة البطلان المطلق للتصرف، ومن جهة أخرى فإن المحرر الرسمي له شروط حددها القانون، ومنها ان يكون أمام موظف مختص، وفي حالات معينة حضور الأطراف والشهود أمامه، الشيء الذي لا يمكن أن يتوفر في المعاملات الإلكترونية، وبالتالي فإن المحررات الإلكترونية حسب التشريع الجزائري، لا تكون لها إلا حجية المحررات العرفية العادية، والتي يمكن الإحتجاج بها في إثبات جميع الوقائع المادية أو التصرفات القانونية، التي لا تخضع للشكل الرسمي.

أما المشرع الفرنسي والمصري فقد سارا على خلاف ما أقره التشريع الجزائري، حيث نص المشرع المصري في المادة 15 من قانون التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 على أنه: "تكون للكتابة الإلكترونية والمحررات الإلكترونية في مجال المعاملات المدنية والتجارية والإدارية، نفس الحجية المقررة للكتابة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، إذا توافرت فيها الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وهذا وفقا للضوابط الفنية والتقنية التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون"، ومن خلال النص السابق يتبين أن المشرع المصري قد حسم في مسألة حجية المحرر الإلكتروني، بحيث جعلها مساوية لحجية كل من المحرر الرسمي والعرفي، إذا توافرت فيها الشروط

"Lorsqu'elle est électronique, elle consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel s'attache la fiabilité de la signature de ce procédé est présumée, jusqu'à preuve contraire...".

(1) أنظر المادة 1366 من القانون المدني الفرنسي السابق الإشارة إليها.

المحددة في اللائحة التنفيذية لقانون التوقيع الإلكتروني، وبرجعنا إلى هذه اللائحة نجدها قد ذكرت هذه الشروط وهي:

أ- أن يكون متاحا فنيا تحديد وقت وتاريخ إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية.

ب- أن يكون متاحا فنيا تحديد مصدر إنشاء الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية أو العرفية الإلكترونية، ودرجة سيطرة منشئها على هذا المصدر أو على الوسائل المستخدمة في إنشائها.

ت- في حالة إنشاء وصدور الكتابة الإلكترونية أو المحررات الرسمية والعرفية بدون تدخل بشري جزئي أو كلي، فإن حجيتها تكون محققة متى أمكن التحقق من وقت وتاريخ إنشائها، ومن عدم العبث بهذه الكتابة أو تلك المحررات.

وما يلفت الانتباه كذلك في التشريع المصري، هو أنه وسع مجال الإثبات بالكتابة الإلكترونية بشكل واضح وصريح إلى المعاملات الإدارية، حيث أصبح بإمكان الإدارة التعامل بهذه الوسائل الحديثة فيما بينها وفي معاملاتها مع الأفراد.

أما المشرع الفرنسي ورغم أنه لم يبين في القانون المدني طبيعة وحجية المحرر الإلكتروني، إن كانت مساوية للمحرر الورقي التقليدي في كل من الكتابة العرفية والرسمية، فإن صدور المرسوم رقم 973 لسنة 2005 عن مجلس الدولة والمعدل للمرسوم رقم 941 لسنة 1971 المتعلق بأعمال الموثقين، ودخوله حيز التنفيذ في 2006.02.01، يعتبر أول لبنة في الاعتراف التشريعي بالعقود التوثيقية الإلكترونية المبرمة أمام الموثقين، وقد وضع لذلك شروطا معينة حددها هذا المرسوم⁽¹⁾.

والأصل هو سلامة السند والتوقيع الإلكتروني حسب الوضع الظاهر، ويقع عبء الإثبات في مجال الإثبات الإلكتروني على عاتق المدعي طبقا للقاعدة العامة، وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، ومن هنا تظهر أهمية التوثيق والتصديق الإلكتروني الذي تتولاه هيئة محايدة، والذي يمكن من المطابقة بين صورة المحرر الإلكتروني والأصل المحتفظ به لدى هذه الهيئة⁽²⁾.

(1) راجع في هذا الموضوع، بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية: طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 142 وما بعدها.

(2) أنظر في تأثير التطور التقني على مبادئ الإثبات، د. عدلي أمير خالد: الجامع في أصول الإثبات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، س 2013، ص 264.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم ينظم مسألة دحض السند الإلكتروني، على خلاف المشرع المصري، والذي نص في المادة 17 من قانون التوقيع الإلكتروني على أنه: "تسري في شأن إثبات المحررات الإلكترونية الرسمية والعرفية والتوقيع الإلكتروني، فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو في لائحته التنفيذية، الأحكام المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية". وفي رأينا وما دام أن المشرع الجزائري لم ينص على طرق خاصة بدحض هذا النوع من السندات، فإنه لا يجوز للقاضي الإداري الاستناد إلى طرق دحض المحررات الرسمية والعرفية المنصوص عليها في القانون المدني، والمتمثلة في الطعن بالتزوير أو إنكار الخط والتوقيع، وهذا لإختلاف طبيعة وطريقة إنشاء كل منهما، مما يحتم تدخل المشرع الجزائري لتنظيم هذه الوسائل بنصوص خاصة صريحة وواضحة.

المبحث الثاني: الإثبات بواسطة تسجيل عمليات التحقيق

نص المشرع الجزائري في المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد من 858 إلى 861 أعلاه"، وقد جاء نص هذه المادة تحت عنوان "التدابير الأخرى للتحقيق" المذكورة ضمن وسائل التحقيق التي حددها المشرع ضمن هذه المواد.

وبتحليلنا للعبارة السابقة يتضح أن المشرع الجزائري لم يحدد وسائل التحقيق المذكورة في المواد من 858 إلى 861 على سبيل الحصر، بل ترك المجال مفتوحا للإستعانة بأية وسيلة أخرى، ولو لم يتم النص عليها صراحة، وهذا تماشيا مع مبدأ الإثبات الحر وغير المقيد في المنازعات الإدارية، التي تختلف في طبيعتها عن المنازعات العادية كما أشرنا إلى ذلك سابقا، وقد جاء في نص المادة 864 من نفس القانون السابق ما يلي: "عندما يؤمر بأحد تدابير التحقيق يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو لجزء منها"⁽¹⁾.

(1) في نفس السياق نصت المادة 136 من قانون أصول المحاكمات اللبنانية على أنه: "للمحكمة أو للقاضي المنتدب حق اللجوء إلى التسجيل الصوتي أو البصري أو السمعي البصري، لكل أو بعض عمليات التحقيق التي يباشرها أي منهما، ويحفظ التسجيل لدى القلم، ولكل خصم أن يطلب تسليمه نسخة عنه مقابل دفع النفقة، ويتم الإستنساخ إما في القلم أو في وزارة العدل".

وهذه المادة مقتبسة من نص المادة 626 فقرة 2 من قانون القضاء الإداري الفرنسي، وقد حددت الوسائل التي يمكن بواسطتها إجراء تسجيل عمليات التحقيق، وهي التسجيلات الصوتية أو البصرية أو الجمع بين التسجيلين معا، وهذا ما سنوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: التسجيلات الصوتية

المطلب الثاني: التسجيلات البصرية

المطلب الأول: التسجيلات الصوتية

تعتبر عملية التسجيل الصوتي من الوسائل الحديثة التي تبناها المشرع الجزائري، ضمن الوسائل التي يمكن اللجوء إليها من طرف القاضي الإداري، إلا أنه لم يحدد نوع الوقائع القانونية التي يمكن إثباتها بهذه الوسيلة، حيث جاء نص المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إطلاقه، وهذا لترك الأمر للتفسيرات الفقهية والاجتهاد القضائي، ولهذا سنتطرق لماهية التسجيلات الصوتية، ثم ننتقل إلى الحديث عن حجية عملية التسجيل الصوتي في الإثبات، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية التسجيلات الصوتية

سنعرض من خلال هذا الفرع إلى مفهوم التسجيلات الصوتية، ثم ننتقل إلى الحديث عن شروطها على النحو التالي:

أولاً: مفهوم التسجيل الصوتي

لم يعرف المشرع الجزائري في نص المادة 864 المشار إليها أعلاه التسجيل الصوتي، إلا أن الفقه تعرض لذلك، حيث عرّفه الدكتور عباس العبودي بأنه عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى، إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى إهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط، وحاليا يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط⁽¹⁾.

(1) د. عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س 2002، ص 38، أشار إلى هذا المرجع، إلياس جوادي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية "دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 224.

وتعتبر عملية تسجيل الأصوات من الوسائل المستعملة في إطار التحقيق الجزائي في الدعوى العمومية، والمستحدثة بموجب المادة 65 مكرر 5 إلى 65 مكرر 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽¹⁾، والمعروفة كذلك في التشريعات الجزائية المقارنة، حيث تعتبر هذه التقنية من بين أساليب التحري الخاصة عن الجريمة، والتي جاءت تحت مسمى "إعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والنقاط الصور"، وهي تهدف إلى الكشف عن الحقيقة وتسجيلها، لكي تعتبر دليلاً في الدعوى الجزائية.

أما في مجال القانون المدني فيعتبر التسجيل الصوتي من الوسائل الحديثة المستعملة في مجال إثبات بعض التصرفات القانونية، حيث غالباً ما يلجأ الأفراد إلى تسجيل المحادثات الهاتفية الجارية بينهم، قصد الاحتفاظ بها لإثبات الإلتزامات الواقعة بينهم عند المنازعة في ذلك.

ومن الإنتقادات التي وجهت إلى هذه الوسيلة في الإثبات، هو احتمال تزوير الكلام المسجل من قبل الأفراد أي التغيير في فحواه، وذلك بتقليد الأصوات أو نقل أجزاء منه إلى شريط آخر، وغالباً ما يلجأ القاضي في حالة المنازعة في الدليل المستمد من هذه الوسيلة، إلى الإستعانة بخبراء الصوت حتى يتمكن من تقدير قيمة هذا الدليل، وبالتالي الإستناد إليه للفصل في النزاع أو إستبعاده.

والملاحظ من خلال المادة 864 السابقة الذكر، أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من التسجيل الصوتي الذي يلجأ إليه الأفراد، بخلاف بعض التشريعات المقارنة، بل نص على التسجيل الصوتي الذي تلجأ إليه تشكيلة الحكم لجزء أو كل من تدابير التحقيق المأمور بها، وقصر هذا الأمر على إجراءات التحقيق الخاصة بالقضاء الإداري، حيث جاءت في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، ولم ينص عليها في الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، أي جهات القضاء العادي.

(1) وقد نصت المادة 65 مكرر 5 الفقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: "إذا إقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها، أو التحقيق الإبتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب، أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، وكذا جرائم الفساد، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- إعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الإتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل إنتقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتقوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص، في أماكن خاصة أو عمومية، أو إنتقاط صور لشخص أو عدة أشخاص، يتواجدون في مكان خاص.

ونحن نرى أنه وعلى الرغم من عدم النص من طرف المشرع الجزائري على إمكانية تقديم الأفراد لتسجيلات صوتية، فإنه يجوز الإستناد إلى هذه الوسيلة ولو في غياب النص، وهذا بالقياس على نص المادة 864 التي تجيز لتشكيلة الحكم القيام بعملية التسجيل، وكذلك لطبيعة الإثبات الإداري الحر وغير المقيد، والذي يسمح بالوصول إلى الحقيقة بكافة الوسائل.

ثانيا: شروط التسجيل الصوتي

لم تحدد المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط التسجيل الصوتي، ولم تنظم أحكامه، وما دام هذا التسجيل، خصوصا الذي تجريه الجهة القضائية، يشبه إلى حد كبير التسجيل المنصوص عليه في التشريعات الجزائية، فليس هناك ما يمنع، في نظرنا، من الإستعانة بهذه التشريعات وكذلك الآراء الفقهية المختلفة والإجتهادات القضائية، لإستنباط هذه الشروط وإعمالها في الدعوى الإدارية، بإعتبارها مبادئ عامة يمكن الإستعانة بها من طرف القاضي، مهما كانت طبيعة الدعوى، إلا أنه ينبغي التمييز بين شروط التسجيل الذي يلجأ إليه الأفراد للحصول على دليل إثبات، والشروط المتعلقة بالتسجيل الذي يلجأ إليه القاضي الإداري (تشكيلة الحكم) في إطار تدابير التحقيق، ويمكننا أن نلخص هذه الشروط بنوعها فيما يلي:

1: أن يتم الحصول على الكلام المسجل بطريقة مشروعة، أي ألا يكون التسجيل تم عن طريق الغش أو الاكراه، أو بدون رضا صاحبه رضا صحيحا.

2: إذا كان التسجيل الصوتي مأمورا به من طرف تشكيلة الحكم، يجب تحرير محضرا بذلك، يشار فيه إلى تاريخ وساعة التسجيل، ورضا المعني به، وهذا قياسا على التشريعات الجزائية التي تستوجب تحرير هذا المحضر من طرف ضباط الشرطة القضائية، وكذلك على المحاضر التي يحررها القضاة أثناء إجراءات التحقيق.

3: أن يتم التأكد من أن التسجيل الصوتي يتعلق بالشخص المنسوب إليه، وهذا في حالة اللجوء إلى هذه الوسيلة من طرف الأفراد، حيث يمكن أن يتعرض شريط التسجيل إلى التغيير أو الإضافة أو التقليد أو تركيب الأصوات، فإذا نازع أحد الخصوم في صحة التسجيل، يتعين على القاضي الفاصل في النزاع الإستعانة بخبراء الصوت، ونعتقد أن هذه الخبرة هي التي تحسم في هذه المسألة التقنية، حيث لا يستطيع القاضي تجاوزها.

الفرع الثاني: حجية عمليات التسجيل الصوتي في الإثبات

لدراسة حجية عمليات التسجيل ومدى إعتبارها كدليل إثبات في الدعوى الإدارية، يجب التمييز بين ما إذا كانت هذه العمليات مأمور بها من طرف تشكيلة الحكم، إستنادا لنص المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو لجأ إليها الأفراد لإثبات بعض التصرفات القانونية الواقعة بينهم، وهذا على النحو الآتي:

أولا: حجية عملية التسجيل المأمور بها من طرف تشكيلة الحكم

لم يبين نص المادة 864 السابق الذكر قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، إلا أننا نعتقد أن عملية التسجيل الصوتي التي يلجأ إليها القاضي الإداري للكشف عن الحقيقة، والبحث عن عناصر الإثبات، تشبه الإدلاء بالشهادة أمامه من ناحية قيمتها الثبوتية وحجيتها، فإذا تم هذا التسجيل وفقا للشروط السابقة، يرجع لتشكيلة الحكم تقدير قيمته، وبالتالي الإستناد إليه كدليل إثبات أو طرحه، وفقا لما يتوصل إليه إقتناعها الشخصي، بشرط تسبب حكمها في كلتا الحالتين، حتى تتمكن جهات الإستئناف أو النقض من بسط رقابتها على حسن تقدير القضاة، فيما يتعلق بمدى إعتبار التسجيل الصوتي دليلا في الدعوى أم لا، وعلى جهة الحكم كذلك أن تبرز في تسبب حكمها ما تضمنته هذه التسجيلات، وإلا كان الحكم معيبا بالقصور في تسببه.

ثانيا: حجية عمليات التسجيل الخاصة بالأفراد

سبق أن أشرنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على هذا النوع من التسجيلات، وتوصلنا إلى أنه يمكن الإستناد إليها من طرف القاضي الإداري، قياسا على نص المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن حجيتها في الإثبات قد تختلف أحيانا عن حجية التسجيلات التي تجريها الهيئة القضائية، وفي هذا السياق فإن إحدى المحاكم الفرنسية قد إعتبرت الكلام المسجل مبدأ ثبوت بالكتابة، يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الحضور عند إستجوابهم⁽¹⁾، وقد إتفق بعض الفقهاء مع هذا الحكم،

(1) حكم محكمة ديجون بتاريخ 1955.06.26، أشار إليه إلياس جواوي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 227.

وهذا بالتوسع في تفسير المادة التي تحدد الكتابة فقط كمبدأ ثبوت بالكتابة، والتي لم تعد تعتبر كشرط ضروري لذلك⁽¹⁾.

أما المحاكم الإنجليزية فقد إعتبرت أن الكلام المسجل على شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية، بشرط ضمان صوت المتكلم الحقيقي، والطريقة التي تم التسجيل بها، وأن يكون التسجيل مطابقاً للأصل⁽²⁾.

وذهب جانب آخر من الفقه إلى جواز إستنباط القاضي من الكلام المسجل لقرينة قضائية، تساهم مع عناصر الإثبات الأخرى في تكوين إقتناعها، بشرط أن يكون الكلام المسجل قد تم بطريقة مشروعة⁽³⁾.

أما المشرع اللبناني فقد أضفى على التسجيل الصوتي حجية الإقرار غير القضائي، حيث جاء في نص المادة 217 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ما يلي: "يجوز أن يستخلص الإقرار غير القضائي من تصريح الخصم المسجل بعلمه على شريط مغناطيسي. وفي حال إنكار الخصم التصريح المنسوب إليه، يجوز للقاضي أن يلجأ إلى تدقيق الصوت بواسطة خبير".

المطلب الثاني: التسجيلات البصرية

وهي من الوسائل الحديثة التي أقرتها التشريعات الجزائية، لتضاف إلى التسجيلات الصوتية في ميدان البحث والتحري عن الجريمة، ونص عليها المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية كما أشرنا إلى ذلك، ثم ما لبثت أن أخذت بها التشريعات المدنية مع الإختلاف في أساليب إجرائها ومجالاتها، و جاءت الإشارة إلى هذه الوسيلة في مجال المنازعات الإدارية في المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابقة الذكر، وجعل المشرع اللجوء إليها من طرف تشكيلة

(1) راجع في ذلك، د. سحر عبد الستار إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي، ط 1، الإسكندرية، س 2007، ص 320، أشارت إلى هذا المرجع، بوزيان سعاد: طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 142.

(2) د. عباس العبودي: الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س 2002، ص 41، أشار إلى هذا المرجع: إلياس جوادي، نفس المرجع السابق، ص 226، أنظر كذلك بوزيان سعاد، المرجع السابق، ص 141.

(3) محمد فالح حسن: مشروعية إستخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، مطبعة الشرطة، ط 1، بغداد، س 1987، ص 164، عن إلياس جوادي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 228.

الحكم جوازيًا، مثلها مثل التسجيل الصوتي، ولهذا سنتطرق لماهية هذه التسجيلات ثم لحجبتها في الإثبات من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: ماهية التسجيلات البصرية

نتناول في ماهية التسجيلات البصرية مفهومها ثم شروطها على النحو الآتي:

أولاً: مفهوم التسجيلات البصرية

ولتعريف التسجيلات البصرية ينبغي التمييز بين تلك التسجيلات التي تلجأ إليها تشكيلة الحكم والمنصوص عليها بالمادة 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بإعتبارها وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى، تهدف إلى إثبات بعض الوقائع المادية، والتسجيلات البصرية التي يلجأ إليها الأفراد لإثبات تصرفات قانونية جرت بينهم، والتي لم ينص عليها المشرع الجزائري، ولكن يمكن الإستعانة بها ولو في غياب النص، فالتسجيلات البصرية الأمور بها من طرف تشكيلة الحكم هي، في نظرنا، وسيلة تقنية تتم بواسطة آلة للتصوير مهما كان نوعها، من أجل التقاط صور لإثبات بعض الوقائع المادية أو معاينة أشياء معينة في أماكن تواجدها، وهذا للبحث عن دليل من الواقع يساعد في حل النزاع. ويختلف مجال الإثبات بواسطة التسجيلات البصرية الأمور بها من طرف تشكيلة الحكم، عن مجالاتها في حالة اللجوء إليها من طرف الأفراد، فبالنسبة للأولى أي التسجيلات التي تستعين بها تشكيلة الحكم في إطار تدابير التحقيق، تتعلق عادة ببعض المعاينات المادية والخبرات، كما ذكرنا، ولا سيما في القضايا الإستعجالية مثل معاينة بناية آيلة للسقوط عن طريق تصويرها، أو مدى مخالفة هذه البناية لقواعد التهيئة والتعمير، أو معاينة بضائع محجوزة وغيرها⁽¹⁾، فهي تنصب على وقائع مادية محضة، كما يمكن أن يكون هذا التسجيل سمعياً وبصرياً في نفس الوقت، كالحالة التي تلجأ فيها تشكيلة الحكم إلى سماع الشهود أو الأشخاص المجاورين للمدعي بالحيازة، حيث يتم تسجيل أقوال هؤلاء مع معاينة الأمكنة بواسطة تصويرها، وقد يستعين أطراف الدعوى كذلك بهذا النوع من التسجيلات⁽²⁾.

(1) لمزيد من التفاصيل حول مجالات استعمال التسجيل البصري أنظر ، لحسين بن شيخ أث ملويا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص 286-287.

(2) كالحالة التي يقدم فيها الأطراف تسجيلات صوتية أو بصرية، أو سمعية بصرية، أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، لتبرير شرعية أو عدم شرعية قرار إداري يتضمن منع عرض فيلم، لإخلاله بالنظام العام والآداب العامة، أنظر لحسين بن شيخ أث ملويا، نفس المرجع السابق، ص 287.

أما التسجيلات البصرية التي يستند إليها الأفراد، فهي تتعلق أصلاً بإثبات تصرفات قانونية بينهم موثقة في دعوات ورقية، ويتم تصغيرها بواسطة جهاز الميكروفيلم MICROFILM الذي يستعمل أوعية غير تقليدية لخرن المعلومات، يمكن تكبيرها وطبعها من جديد على مادة ورقية، أو مباشرة على جهاز القراءة، وهي تسمح بالحفاظ على هذه الوثائق لمدة طويلة جداً دون أن تتعرض للتلف، كما يمكن إستعمال هذه الطريقة كذلك من طرف أجهزة الدولة، كطبع بعض المحاضر والسندات الرسمية.

ثانياً: شروط التسجيلات البصرية

وللحديث عن شروط التسجيلات البصرية ينبغي كذلك التمييز بين تلك التسجيلات المتعلقة بإثبات الوقائع المادية، سواء المأمور بها من طرف تشكيلة الحكم في إطار صلاحياتها في إجراء التحقيقات، أو تلك التي يلجأ إليها الأفراد لنفس الغاية.

فبالنسبة للتسجيلات الرامية إلى إثبات وقائع مادية التي تجريها تشكيلة الحكم، ينبغي أن تكون بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع، مع تحرير محضر بذلك عند القيام بهذه التسجيلات، سواء من طرف كامل التشكيلة أو من طرف أحد أعضائها بتكليف من هذه التشكيلة، أما إذا قررت تشكيلة الحكم إجراء تسجيل صوتي وبصري في نفس الوقت، أو لجأ الأفراد إلى هذه الطريقة لإثبات وقائع مادية، فيجب أن يتوافر فيها كذلك ما ينبغي أن يتوفر في التسجيل الصوتي من شروط، والتي سبق لنا أن تعرضنا لها، بحيث يجب أن تتم هذه التسجيلات بصورة مشروعة، وتكون برضا الشخص المراد تسجيله بواسطة الصوت والصورة.

الفرع الثاني: حجية التسجيلات البصرية في الإثبات

وفي هذه الحالة يجب التمييز كذلك بين حجية التسجيلات المتعلقة بإثبات الوقائع المادية، والتي تجريها تشكيلة الحكم أو أحد أعضائها، والتسجيلات المتعلقة بإثبات تصرفات قانونية بين الأفراد. فبالنسبة للتسجيلات التي تتم لإثبات وقائع مادية والمأمور بها من طرف تشكيلة الحكم تكون لها، حسب رأينا، حجية المعاينة في الإثبات، بحيث يجوز لهيئة المحكمة الأخذ بها أو إستبعادها إذا لم تعد منتجة في الدعوى، أو تغيرت المعالم التي تم تسجيلها بواسطة التصوير، وإذا كان التصوير صوتياً وبصرياً فيكون لها حجية الشهادة والمعاينة في نفس الوقت، بحيث يجوز الأخذ بهما معاً، أو إستبعاد أحدهما والأخذ بالآخر فقط، أو إستبعاد كل منهما حسب إقتناع المحكمة.

أما بالنسبة للتسجيلات البصرية أو الصوتية والبصرية التي يقدمها أطراف الدعوى للمحكمة دعماً لإدعاءاتهم، و الرامية إلى إثبات وقائع مادية، فيترك في رأينا للقاضي الإداري سلطة تقديرية في اعتمادها كدليل مع منحها القيمة الثبوتية المناسبة، وهذا لعدم النص على هذا النوع من التسجيلات وحجبتها من طرف المشرع، وينبغي على القضاء الإداري الجزائري تبني موقف معين والإستقرار عليه في هذه المسألة. أما فيما يتعلق بالتسجيلات البصرية أو السمعية البصرية التي يلجأ إليها الأفراد لإثبات تصرفات قانونية جرت بينهم، ولعدم النص عليها كذلك من طرف المشرع الجزائري، فلا مناص من إلقاء نظرة عما توصل إليه الفقه والقضاء المقارن في هذه المسألة، ففيما يتعلق بالفقه ذهب البعض إلى أنه لا فرق بين السند الكتابي والسند الإلكتروني في الإثبات⁽¹⁾ وحاول البعض الآخر تكييف التسجيلات البصرية بإعتبارها صورة ومنحها حجية الأصل إذا لم يجدها الخصم، فإن جدها تعين مراجعتها على الأصل، فإذا لم يوجد الأصل كان للقاضي أن يأخذ بها على سبيل الإستدلال⁽²⁾.

ويرى إتجاه آخر في الفقه بأن التسجيلات البصرية ليست لها قوة الصورة في الإثبات، وهذا ما أيدته محكمة التمييز الأردنية، حيث ذهبت إلى أن: "الصورة الفوتوستاتية المعترض عليها، لا تعد دليلاً ولا يعول عليها في الإثبات، لأنها لا تحمل توقيع أو ختم أو بصمة، عملاً بالمادة العاشرة من قانون البيئات"⁽³⁾.

ويذهب رأي فقهي آخر إلى إعتبار التسجيلات البصرية كقرينة يستخلص منها القاضي الواقعة القانونية المراد إثباتها، بينما يتجه رأي آخر إلى أن التشريعات المختلفة إنققت على إضفاء حجية الأصل

(1) وفي هذا الصدد يرى الدكتور عباس العبودي أن هناك مساواة في الإثبات بين السند الإلكتروني والسند الكتابي، سوى أن السند الإلكتروني يتم فيه إثبات التصرفات القانونية من خلال بيئة إلكترونية، بينما السندات الورقية تتم من خلال بيئة ورقية، وأن للقاضي سلطة تقدير واسعة، في تقدير صحة السند الإلكتروني، كما هو الشأن عندما تقدم أمامه السندات الكتابية، راجع، د. عباس العبودي، نفس المرجع السابق، ص 146.

(2) د. سحر عبد الستار إمام يوسف: دور القاضي في الإثبات، ص 327، ذكرت هذا المرجع بوزيان سعاد، طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

(3) قرارات محكمة التمييز الأردنية، 93/631، ص 1267، س 1994، الإجتهد القضائي -الخامس- ص 711، عن نبيل صقر، مكازي نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 257. من جانبنا نرى أن حجية التسجيلات البصرية يجب أن يترك لتقدير القاضي الإداري إذا توافرت فيها شروط معينة ومنها مطابقتها مع الأصل، فإما أن يأخذ بها ويبنى حكمه على أساسها، أو يقوم بإستبعادها مع تبرير موقفه في كلتا الحالتين.

على التسجيلات البصرية بشرط توفرها على ضمانات معينة، ومنها تطابق الصورة مع الأصل، وأن يحتفظ بالصورة المصغرة المدة المنصوص عليها للأصل الورقي⁽¹⁾.

⁽¹⁾ أنظر في تفصيل أكثر، د. محمد حسام محمود لطفي: الجمعية القانونية للمصغرات الفيلمية، ط 1998، ص 66، مشار

إليه من طرف، نبيل صقر - مكازي نزيهة، نفس المرجع السابق، ص 257.

الخاتمة

بهذا القدر نكون قد إنتهينا من دراسة موضوع التنظيم القانوني للإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، والذي بحثنا فيه وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية، سواء كانت هذه الوسائل عامة أم تحقيقية، وما تمتاز به من خصوصية بالمقارنة مع الوسائل المعتمدة في القانون الخاص أمام القضاء العادي، وهذا نظرا لوجود الإدارة كسلطة عامة في أغلب الأحيان، كطرف مدعى عليه في هذه الخصومة، ويقابلها الفرد أي الشخص الطبيعي طرفا مدعيا، غالبا ما يصعب أو يستحيل عليه تقديم البينة على ما يدعيه، بإعتباره المكلف بها عملا بالقواعد العامة، الأمر الذي إقتضى تدخل المشرع لسن نصوص خاصة بهذه الدعوى، ولما كان من المتعذر إحاطة التشريع بكل خصوصيات هذا النزاع نظرا لطبيعته، كان من اللازم ترك سلطة تقديرية واسعة للقضاء، من أجل سد الفراغ التشريعي في المسائل التي كان ينبغي معالجتها تشريعا، وفسح المجال لإبتكار نظريات قضائية تساهم في تحقيق محاكمة عادلة، لا تهضم حق الفرد الضعيف من جهة، ولا تهمل حق المجتمع أو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من جهة أخرى، وتبيح له الأخذ أحيانا أخرى بما جاء من نصوص تشريعية في القانون الخاص، بعد تكييفها مع روح القانون العام وفلسفته، سواء كان ذلك بإحالة من المشرع أو بدونها، كل ذلك من أجل إيجاد نوع من التوازن بين طرفي الخصومة، وهذا الدور الفعال للقاضي يتطلب منه كذلك قبول أية قرائن جدية، يقدمها المدعي من أجل إستعمال سلطته التحقيقية والإستيفائية في الدعوى، في الكثير من المنازعات التي يتعذر فيها على المدعي تقديم الدليل الكامل، أو إستكمال حجية الأدلة الناقصة، وإلزام الإدارة بتقديم أي مستند ضروري يراه منتجا في الدعوى، أو أمرها بتقديم الإيضاحات حول مسائل معينة، أو إفصاحها عن أسباب قراراتها المطعون فيها بعدم المشروعية، وإذا هي إمتنعت عن الإنصياع لأوامره يفسر ذلك لصالح المدعي، ويشكل قرينة على صحة إدعاءاته، إلا إذا تمكنت من تبرير هذا الإمتناع، وحينذاك ينتقل عبء الإثبات إلى المدعي، وهكذا دواليك لغاية إستقرار هذا العبء عند أحدهما.

ويعتبر تدخل القاضي بهذا الشكل لمساندة المدعي في إثبات دعواه، خروجاً عن الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز إجبار الخصم على تقديم دليلا ضد نفسه، وكذلك مبدأ حياد القاضي من أطراف الخصومة أو التحيز لأحدهما، ذلك أنه إذا كان مطلوبا من القاضي إلتزام هذا الحياد، الذي تفرضه خصوصية النزاع وطبيعة وظيفته القضائية في مجال منازعات القانون الخاص، فإنه في مجال القانون الإداري لا يتجرد القاضي الإداري من هذا المبدأ، ولكن إذا كان حياد القاضي المدني حيادا سلبيا يجعله كالحكم الذي يراقب وسائل الإثبات التي يقدمها أطراف الدعوى، ثم يقدر مدى نجاعتها، فإن القاضي

الإداري يلتزم بالحياد الإيجابي، فهو الذي يدير الخصومة ويشرف على إجراءاتها، ويطلب من أطرافها تقديم أي دليل، أو القيام بأي إجراء تحقيقي، أو الإمتناع عن القيام به ولو طلبه الأطراف، على اعتبار أن الخصومة الإدارية ليست ملكا لهم.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث يمكن أن نذكر:

1- أن مفهوم الإثبات لا يختلف كثيرا في القانون الإداري عنه في القانون الخاص، حيث أن هذا المفهوم في القانونين هو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة يرتب عليها القانون آثارا.

2- أن الإثبات في المنازعات الإدارية له أهمية خاصة ومتميزة عن الإثبات في المنازعات المدنية، على اعتبار أن الإثبات في القانون الإداري يقوم أساسا على ما قرره الإجتهد القضائي في هذا المجال، ولا يوجد تنظيم تشريعي متكامل خاص به لتعذر ذلك في هذا القانون، الذي يعتبر قانونا قضائيا بامتياز، غير أن القواعد العامة للإثبات المعروفة في القانون الخاص، تعد الشريعة العامة للإثبات، يتعين الرجوع إليها ولو في غياب نص صريح للإحالة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وهذا في حدود خصوصية النزاع الإداري.

3- أنه بخلاف القانون الخاص الذي يأخذ فيه القاضي بالمذهب المقيد أو المختلط في أغلب النظم، فإن الإثبات في المواد الإدارية يقوم على أساس المذهب الحر، الذي يهدف إلى الكشف عن الحقيقة الواقعية من مختلف مصادرها، ويسمح للقاضي بإستعمال وسائل إثبات ولو لم ينص عليها القانون صراحة، كما يقوم نظام الإثبات الإداري على مبدأ الاقتناع الشخصي، مثل نظام الإثبات الجنائي من حيث الاقتناع بالدليل.

4- تحكم الإثبات القاعدة العامة التي تقضي بأن "البينة على من إدعى"، ما دام أن المدعي هو الذي يدعي خلاف الظاهر، مع تكيف هذا المبدأ ومميزات الخصومة الإدارية، وتقرير بعض الإستثناءات التي أوجدها الإجتهد القضائي، في الحالات التي يصعب فيها على المدعي تقديم البينة أو إستحالة ذلك، خصوصا إذا كان الأمر يرجع إلى تعنت الإدارة وإمتناعها، وعدم تعاونها مع القاضي للكشف عن ملبسات القضية، بالإضافة إلى تدخل القاضي بواسطة إستعمال سلطته الإستيفائية والإستقصائية في الدعوى، تمكنه من تكوين إقتناعه الشخصي.

5- تتساوى كل وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري مهما كان نوعها، ودون ترتيب لقوتها الثبوتية، على خلاف القانون الخاص، إلا في الأحوال التي يقرر فيها المشرع ضرورة الإثبات بالكتابة،

وهي حالات نادرة جدا، وفي غير هذه الحالات تتساوى الكتابة مع غيرها من الأدلة، حيث تعتبر قرائن مكتوبة كما أسلفنا.

6- لازال القضاء الإداري في بعض الدول يتردد في أعمال السلطات التحقيقية، وقاعدة عبء الإثبات بما يتلاءم مع متطلبات الخصومة الإدارية، حيث لا يلجأ إلا في حالات معينة إلى سماع ممثلي الإدارة أو إلقاء عبء الإثبات عليها، وهذا راجع إلى عدة عوامل يتم تبريرها عادة بمبدأ الفصل بين السلطات، أو عدم حلول القاضي محل الإدارة في أعمالها، وأحيانا أخرى بسرية الوثائق الإدارية.

7- أن الإثبات الإداري لا يتناسب مع بعض وسائل الإثبات المعمول بها في نطاق القانون الخاص، كاليمين الحاسمة، أو حتى الإستجواب، رغم النص عليه في بعض الأنظمة القانونية كالنظام المصري والفرنسي، الذي لا يلجأ إليه إلا في صورة سماع لممثلي الإدارة، وليس إستجواب بالمفهوم المعروف في القوانين الجزائية أو المدنية، وهذا بمبرر مبدأ الفصل بين السلطات كذلك، وأن القاضي الإداري ليس هو الرئيس التدرجي للإدارة.

8- ظهور نصوص تشريعية جديدة تسمح بالرقابة على أعمال الإدارة في سلطتها التقديرية، وفرض عليها الغرامات التهديدية، عند إمتناعها عن تنفيذ أوامر أو أحكام وقرارات القضاء، والحد أو التخفيف من مبدأ عدم جواز توجيه أوامر للإدارة.

9- إقرار وسائل إثبات جديدة أمام القاضي الإداري كالإثبات الإلكتروني، وتنظيمه من طرف المشرع بنصوص قانونية تشريعية وتنظيمية، خصوصا في الدول التي سارت شوطا بعيدا في نظام الحكومة الإلكترونية.

أما فيما يتعلق بالاقترحات التي خلصنا إليها فيمكننا أن نستعرضها فيما يلي:

1- بخلاف الكثير من الآراء التي تدعو المشرع إلى ضرورة وضع نظام خاص بالإثبات في المواد الإدارية، ونظرا لتعارض ذلك مع طبيعة القانون الإداري، فنحن نرى ضرورة إيجاد قانون مستقل للإجراءات الإدارية فقط، ينسجم مع إجراءاتها الأصلية والأصلية ومتطلبات فصل القضائين العادي والإداري، أما بخصوص قواعد الإثبات في حد ذاتها، فلا بأس من النص على بعضها في صلب الإجراءات الإدارية، مع ترك الحرية للقاضي في إستنباط الوسائل الأخرى من مختلف مصادرها، وتقدير الوسائل المنتجة منها، وهذا تكريسا للمذهب الحر في الإثبات الإداري.

2- العمل على النشر الواسع لما إستقر عليه الإجتهد القضائي في مجال الإثبات الإداري، خصوصا ما تعلق منه بالقرارات المبدئية، حتى تكون من بين السوابق القضائية التي يعتمد عليها القاضي الإداري في هذا المجال.

3- على المشرع الجزائري إدخال بعض القواعد القانونية التي تسمح لمحافظي الدولة بإستئناف الأحكام الإبتدائية، أو الطعن فيها بالنقض، عوضا عن إقتصار الطعن على أطراف الدعوى، وهذا حتى تتمكن هذه الجهات القضائية التي يتم الطعن أمامها، من مراقبة كل ما يتعلق بالإثبات، والتي قد يكون محافظ الدولة قد طالب باللجوء إليها، دون أن يستجيب له القاضي المقرر أو هيئة المحكمة.

4- منح صلاحيات أخرى لمحافظي الدولة، كإجراء الصلح بين أطراف الخصومة الإدارية، والقيام ببعض الإجراءات التحقيقية بنفسه، عوضا عن الإقتصار على تحرير تقرير كتابي، يتضمن الوقائع والإجراءات والدفع المثارة، مع إبداء إلتماساته بشأنها.

5- ضرورة إحداث هيئة تقوم بتحضير الدعوى، وترتيب وجمع أوراق ومستندات الملف، حتى تتمكن تشكيلة الحكم من الفصل فيها دون عناء، على غرار القضاء الإداري الفرنسي.

6- الإسراع بسن قواعد إجرائية لإحداث مجالس إدارية للإستئناف، وجعل مجلس الدولة يقتصر دوره على النظر في الطعون بالنقض، إلا في بعض الحالات التي يمكن أن ينظر الدعوى كقاضي إستئناف، وهذا تماشيا مع أغلب النظم القضائية الحديثة.

7- ضرورة تدخل المشرع الجزائري من أجل تنظيم الإثبات الإلكتروني أمام القاضي الإداري، وتعميمه على مختلف المنازعات، بدلا من الإقتصار على بعضها كالصفقات العمومية، وهذا مساهمة للتطور التكنولوجي، وللتشريع والقضاء المقارن.

8- ضرورة توضيح موقف المشرع من حجية الإثبات بالسندات الإلكترونية، سواء تعلق الأمر بالكتابة أو التوقيع.

وفي نهاية هذه الدراسة لا أزعم أنني أحطت بكل جزئيات وتفاصيل هذا الموضوع، أو أنني أصبت الحقيقة، بل عملت جهدي من أجل تحري الصواب، فإن كان هناك قصور أو تقصير، فإن أي عمل إنساني لا يدعي الكمال، وهو قابل للنقاش والنقد البناء الذي يرحب به الباحث بصدور رجب.

قائمة المراجع

• الكتب العامة والمتخصصة

أولا / باللغة العربية

- 1- د. أحمد عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات -آثار الإلتزام، ط 3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2000.
- 2- د. العيد صالح: الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجبائية، الرقابة الجبائية، المنازعات الجبائية، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2005.
- 3- د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون الإثبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س 2007.
- 4- د. أشرف عبد الفتاح أبو المجد: موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دراسة مقارنة بين النظام القانوني الفرنسي والمصري مع أحدث الأحكام القضائية والآراء الفقهية الفرنسية والمصرية ذات الصلة، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، س 2008.
- 5- د. أحمد سلامة بدر: طرق الإثبات أمام القضاء الإداري المصري والخليجي، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2011.
- 6- القاضي جهاد صفا: أبحاث في القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2009.
- 7- القاضي عثمان ياسين علي: إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعوى الإلغاء والتعويض، دراسة تحليلية مقارنة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2011.
- 8- د. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، س 2012.
- 9- أغليس بوزيد: التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، الدعوى الضريبية نموذجا، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، س 2012.
- 10- ابن القيم الجوزية، المحقق نايف أحمد الحمد: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ط 1، دار عالم الفوائد، مكة المكرمة، س 1428 هـ، تاريخ الإضافة 17-11-2013.
- 11- د. إبراهيم سالم العقيلي: إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية، دار فنديل للنشر والتوزيع، عمان، س 2013.
- 12- د. السيد عبد الصمد محمد يوسف: أدلة الإثبات القضائي في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، س 2013.
- 13- بوبشير محند أمقران: نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الإستثنائية، د. م. ج، الجزائر، س 2001.

- 14- د. بشير علي باز: دور الحكومة الإلكترونية في صناعة القرار الإداري والتصويت الإلكتروني، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، س 2009.
- 15- د. برهان خليل زريق: نظام الإثبات في القانون الإداري، ط 1، مطبعة الداودي، دمشق، س 2009.
- 16- د. براهيم سهايم: التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية، دراسة مقارنة، دارالهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، س 2012.
- 17- بوزيان سعاد: طرق الإثبات في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، س 2015.
- 18- بلعيساوي محمد الطاهر، باطلي غنية: طرق الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2017.
- 19- د. تحسين أحمد إسماعيل: الأدلة الناقصة ودور القاضي المدني في إكمال حجيتها القانونية، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2013.
- 20- د. حبيب إبراهيم الخليلي: المدخل للعلوم القانونية، (النظرية العامة للقانون)، دم. ج. الجزائر، س 1998.
- 21- د. حسن رجب محمد مخلف الزبيدي: قواعد الترجيح بين أدلة الإثبات المتعارضة في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، ط 1، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، بغداد، س 2001.
- 22- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية و الإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب الثاني، إجراءات الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2010.
- 23- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2010.
- 24- د. حابس ركاد الشبيب: البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة، ط 1، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، س 2011.
- 25- د. حمدي القبيلات: الوجيز في القضاء الإداري، ط 1، دار وائل للنشر، عمان (الأردن)، س 2011.
- 26- حمدي باشا عمر: مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2015.
- 27- د. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم وإختصاص القضاء الإداري، ط 2، ج 1، دم. ج. الجزائر، س 2010.
- 28- رحيمة الصغير ساعد النمديلي: العقد الإداري الإلكتروني، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2010.

- 29- د. رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الدعاوى وطرق الطعن الإدارية، ط2، ج2، دم.ج، الجزائر، س2013.
- 30- د. رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، الخصومة الإدارية، الإستعجال الإداري، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، ط2، ج3، دم.ج، الجزائر، س 2011.
- 31- د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، ط7، مزيدة ومنقحة، القاهرة، س 1996.
- 32- د. سمير عبد السيد تناغو: أحكام الإلتزام والإثبات، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، س 2009.
- 33- سر كوت إسماعيل حسين: الظاهر ودوره في الإثبات، دراسة مقارنة في القانون الخاص، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2009.
- 34- د. عبد السلام ذيب: قانون العمل الجزائري والتحولت الإقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، س 2003.
- 35- عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والعقود العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2004.
- 36- علي فيلاي: الإلتزامات، الفعل المستحق للتعويض، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، س 2007.
- 37- د. عبد الحفيظ علي الشيمي: مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2007.
- 38- د. عابدة الشامي: خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، تعز (اليمن)، س 2007.
- 39- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2008.
- 40- د. عبد المنعم خليفة: الأسس العامة في العقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2008.
- 41- د. عبد العزيز خليفة: قضاء الإلغاء، أسس إلغاء القرار الإداري، دار الكتاب الحديث، القاهرة، س 2008.
- 42- د. عمار بوضياف: القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، س 2008.
- 43- د. عبد السلام ذيب: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، س 2009.

- 44- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2010.
- 45- د. عصام نعمة إسماعيل: الطبيعة القانونية للقرار الإداري، دراسة تأصيلية مقارنة في ضوء الفقه والإجتihad، منشورات الحلبي الحقوقية، س 2009.
- 46- د. عصام أنور سليم: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2010.
- 47- د. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، دراسة مقارنة معرزة بآخر التعديلات التشريعية والتطبيقات القضائية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2010.
- 48- د. عبد الناصر عبد الله أبوسمهانة: مبادئ الخصومة الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحدث الآراء الفقهية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، س 2012.
- 49- د. عدلي أمير خالد: الجامع في أصول الإثبات، في ضوء المستحدث من القوانين وأحكام النقص والملاحظات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2012، 2013.
- 50- د.علي عبد العالي نشأت الأسري: حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات المدني، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2013.
- 51- د. فخري أبو صافية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، قدسية للنشر والتوزيع، جل اربد (الأردن)، س 1993.
- 52- فرج محمد علي: عبء الإثبات ونقله، دراسة فقهية قضائية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، س 2004.
- 53- د. كوسة فضيل: الدعوى الضريبية وإثباتها في ضوء إجتهدات مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2001.
- 54- د. كوسة فضيل: القرار الإداري في ضوء قضاء مجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2013.
- 55- لحسين بن شيخ آت ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر في التوزيع، الجزائر، س 2002.
- 56- لحسين بن شيخ آت ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2003.

- 57- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، ط 4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2009.
- 58- لحسين بن شيخ آث ملويا: قانون الإجراءات الإدارية (دراسة قانونية تفسيرية)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2013.
- 59- مسعود زيدة : الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، س 1989.
- 60- مولاي ملياني بغداددي: الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، س 1992.
- 61- د. مصطفى أبوزيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س 1999.
- 62- د. مصطفى أحمد أبو عمرو و د نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2011.
- 63- د. مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، ج1، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2003.
- 64- د. محيو أحمد، ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد: المنازعات الإدارية، ط5، دم.ج، الجزائر، س 2003.
- 65- د. مروك نصر الدين: محاضرات في الإثبات الجنائي، ج2، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الإعتراف والمحرمات، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2004.
- 66- د. محمد الصغير بعلي: القضاء الإداري، مجلس الدولة، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، س 2004.
- 67- د. محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، س 2005.
- 68- د. محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س 2007.
- 69- د. حمد محمد حمد الشلماني: دعوى الإثبات في القانون الإداري في ظل إمتيازات السلطة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، س 2008.
- 70- د. محمد الصبري السعدي: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، طبقا لأحدث التعديلات ومزينة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، س 2009.
- 71- د. مفلح عواد القضاة: البيئات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، ط1، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، س 2009.
- 72- د. محمد علي حسونة: قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، (دراسة مقارنة)، بين القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2012.

- 73- د. محمد يوسف علام: شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، "دراسة مقارنة"، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، س 2012.
- 74- د. محمود حمدي عباس عطية: قرينة صحة القرار الإداري أمام القضاء الإداري والدستوري، دار(أبو المجد) للطباعة بالهرم، الجيزة، س 2012.
- 75- محمد حزيط: الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، ط2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2015.
- 76- د. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، ط2، مخبر الدراسات السلوكية والقانونية، Le laboratoire des études behavioristes et des études sur le droit (l.e.b.e.d) سطيف، س 2007.
- 77- نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي: الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2007.
- 78- د. نبيل إبراهيم سعد: الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، س 2008.
- 79- نبيل صقر: الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، س 2008.
- 80- نبيل صقر، مكاري نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وأحدث تعديلات القانون المدني، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، س 2009.
- 81- د. همام محمد محمود زهران: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، س 2002.
- 82- د. هشام عبد المنعم عكاشة: دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، س 2003.
- 83- د. ياسر محمود محمد الصغير: الدور الإنشائي للقضاء الإداري، دراسة مقارنة، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، س 2016.
- 84- ياسين بن بريح: أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دراسة مقارنة، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، س 2016.
- 85- د. فاتح خلوفي: سلطات القاضي الإداري في التفسير، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، س 2017.

ثانيا / باللغة الفرنسية

- 1/- Alain Plantey, François–Charles Bernard: la preuve devant le juge administratif, ed, Economica, Paris, 2003.
- 2/- Charles Debbach, Jean Claude Ricci : Contentieux administratif, Dalloz ,8^{eme} édition, année, 2011.
- 3/- Dominique Turpin : Contentieux administratif ,5^{eme} édition, hachette, supérieure, Paris, année, 2010.
- 4/- Louis de gastine : Les présomptions en droit administratif, L.G.D.J, Paris , 1991
- 5/- Matias Guyomar –Bertrand Seiller : Contentieux administratif, Dalloz ,2^{eme} édition, Paris, 2012.

• الرسائل العلمية

- 1- إلياس جوادي: الإثبات القضائي في المنازعات الإدارية,"دراسة مقارنة", أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم, تخصص قانون إداري, جامعة محمد خيضر, بسكرة , س ج 2013-2014.
- 2- بلعايد عبد الغني: الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر دراسة تحليلية مقارنة, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون, فرع المؤسسات السياسية والإدارية, جامعة منتوري, قسنطينة, س ج , 2007-2008.
- 3- حميش محمد: سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية, دراسة مقارنة, أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق, تخصص القانون العام , مقدمة للمناقشة بكلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة أوبوكر بلقايد تلمسان, س ج, 2017- 2018 .
- 4- رقراقي محمد زكريا: الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية , مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون, كلية الحقوق والعلوم السياسية, جامعة جيلالي اليابس, سيدي بلعباس, س ج , 2013-2014.
- 5- زكري فوزية: إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام, تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي, جامعة وهران, القطب الجامعي بلقايد, كلية الحقوق, س.ج, 2011- 2012 .

- 6- عمور سلامي: سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء, أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الدولة, فرع القانون العام, كلية الحقوق, جامعة الجزائر 1, س ج, 2012-2013.
- 7- محمد علي محمد عطا الله: الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية, دراسة فقهية مقارنة, رسالة دكتوراه, جامعة أسيوط, س 2001.
- 8- مزيان كريمة: دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص, مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية, تخصص قانون إداري وإدارة عامة, كلية الحقوق, جامعة الحاج لخضر, باتنة, س. ج 2010-2011.
- 9- هشام حامد سليمان الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري, دراسة مقارنة بين (الأردن, مصر, فرنسا) رسالة دكتوراه مقدمة للمناقشة بكلية الحقوق, جامعة القاهرة, س 2013.
- **المقالات والأبحاث**
- 1- سالم الشوابكة وعبد الرؤوف الكساسبة: وسائل الإثبات أمام القضاء الضريبي, مقال منشور بمجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية, المجلد 22, س 2006.
- 2- د. علي هادي عطية الهاللي: مدى ذاتية الإثبات في المنازعات الضريبية, تشريعا وقضاء وفقها, ونظام أصول الإثبات الضريبي المقترح, دراسة مقارنة, بحث مقدم أمام كلية القانون, جامعة ذي قار, س 2011.
- 3- عارف منو عبد الرحمان السعيدة: دور الإثبات في حل المنازعات الضريبية وفقا لقانون ضريبة الدخل الأردني رقم (57) لسنة 1985 وتعديلاته, بحث مقدم أمام قسم القانون العام, كلية الحقوق, جامعة دمشق, منشور بمجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية, المجلد 20, العدد 2, جوان, س 2012.
- 4- كريبي زوبيدة: الجباية الخاصة بالمؤسسات, موقف القاضي الإداري من الأحكام الجزائية, مقال منشور بمجلة مجلس الدولة, العدد 11, س 2013.
- 5- د.مراد بدران: الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية, مقال منشور بمجلة مجلس الدولة, العدد 09, س 2009.
- 6- محمد بناصر: الرقابة القضائية على مقررات الهيئة التأديبية للمجلس الأعلى للقضاء, قراءة في تعليق على قرار, مقال منشور بالمجلة الجزائرية للقانون والعدالة, منشورات مركز البحوث القانونية والقضائية, عدد 1, دار هومة, الجزائر, س 2017.
- 7- نواف كنعان: وسائل الإثبات الإداري في قضاء محكمة العدل العليا, مقال منشور بمجلة "دراسات", مجلة علمية محكمة تصدر عن عمادة البحث العلمي, الجامعة الأردنية, العدد 1, جانفي, 1999.

• النصوص القانونية

أولاً: الدساتير

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المعدل بتاريخ 06-03-2016, ج. ر، عدد 14 بتاريخ 07-03-2016.

ثانياً: الإتفاقيات والقرارات الدولية

- 1- قانون الأونسترال النموذجي للأمم المتحدة الخاص بالتجارة الإلكترونية، الصادر بموجب القرار رقم 162/51 المؤرخ في 16-12-1996 للجمعية العامة للأمم المتحدة .
- 2- إتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بإستخدام الخطابات الإلكترونية، في إبرام وإثبات العقود الدولية لسنة 2005، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك، س 2007.

ثالثاً: القوانين

- 1- القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتعلق بالتوجيه العقاري، ج. ر، عدد 55، مؤرخة في 16-12-1990، ص 11.
- 2- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 01-12-1990 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-05 المؤرخ في 14-08-2004 ج. ر مؤرخة في 15-08-2004، عدد 51.
- 3- القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27-04-1991 الذي يتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر، العدد 21، س 1991.
- 4- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج. ر رقم 37، مؤرخة في 01-06-1998، ص 3، المعدل بالقانون العضوي رقم 11-13، المؤرخ في 26-07-2011، والقانون العضوي رقم 18-02 المؤرخ في 04-03-2018.
- 5- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30-05-1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج. ر رقم 37، مؤرخة في 01-06-1998.
- 6- القانون رقم 06-02 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر رقم 14، مؤرخة في 08-03-2006، ص 5.
- 7- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25-02-2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر رقم 21، مؤرخة في 23-04-2008، ص 3.
- 8- قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، معدل ومتمم بالقانون رقم 10-13 المؤرخ في 29-12-2010 المتضمن قانون المالية لسنة 2011، والقانون رقم 17-11 المؤرخ في 27-12-2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج. ر عدد 76.

- 9- القانون رقم 04-15 المؤرخ في 01-02-2015 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، ج.ر مؤرخة في 10-02-2015، عدد 06، ص6.
- 10- قانون الإجراءات الجبائية مؤرخ في 30-12-2015، ج.ر مؤرخة في 31-12-2015، عدد 72، ص4.

رابعاً: الأوامر

- 1- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08-06-1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ح. ر. عدد 47، ص582، (ملغى).
- 2- الأمر رقم 66-155 مؤرخ في 08-06-1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 17-07 المؤرخ في 27-03-2017، ج. ر.، عدد 20، صادرة بتاريخ 29-03-2017، ص5.
- 3- الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08-06-1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر. رقم 49، مؤرخة في 11-06-1966، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20-12-2006، ج. ر. رقم 84، مؤرخة في 24-12-2006.
- 4- الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20-06-2005، ج. ر. رقم 44، مؤرخة في 26-06-2005، ص 17.
- 5- الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26-09-1975 يتضمن القانون التجاري، معدل بموجب القانون رقم 05-02 مؤرخ في 06-02-2005، ج. ر. عدد 11، مؤرخة في 09-02-2005.
- 6- الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12-11-1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج. ر. رقم 92، لسنة 1975، المعدل والمتمم.
- 7- الأمر رقم 95-08 مؤرخ في 01-02-1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، ج. ر. رقم 20، مؤرخة في 16-04-1995، ص5.
- 8- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15-07-2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر. عدد 46، المؤرخة في 16-07-2006، ص3.

خامساً: المراسيم

- 1- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، المعدل والمتمم.
- 2- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04-07-1988، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج. ر.، عدد 27، لسنة 1988.
- 3- مرسوم رقم 95-310 مؤرخ في 10-10-1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، وحقوقهم وواجباتهم .

- 4- مرسوم رقم 405-02 مؤرخ في 26-11-2002، يتعلق بالوظيفة القنصلية، ج.ر رقم 79، لسنة 2002.
5- مرسوم تنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 15-01-2015 يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج.ر عدد 07، لسنة 2015.
6- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16-09-2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر، عدد 50، مؤرخة في 20-09-2015، ص 3.

سادسا : القوانين العربية

- 1- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 مؤرخ في 29-07-1948.
2- قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968، ج.ر عدد 22، الصادرة بتاريخ 30-05-1968.
3- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972، ج.ر رقم 213.
4- أصول المحاكمات المدنية اللبنانية رقم 90 لسنة 1983، ج.ر رقم 40، بتاريخ 06-10-1983، معدل بالقانون رقم 529 مؤرخ في 20-06-1996، والقانون رقم 144 بتاريخ 29-10-1999، والمرسوم رقم 3800 بتاريخ 06-09-2000، والقانون رقم 440 بتاريخ 01-08-2002.
5- قانون البيّنات الأردني رقم 30 لسنة 1952 بتاريخ 17-05-1952، المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001.
6- قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم 15 لسنة 2004 الصادر بتاريخ 21-04-2004، ج.ر، صادرة بتاريخ 22-04-2004.

سابعا: القوانين الفرنسية

- 1-Loi du 22.07.1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture (Tribunaux administratifs), j.o.r.f du 24.07 1889, P3637.
2- Loi sur le conseil d'état français du 31.07.1945, modifiée par Loi n^o 87-1127 du 31.12.1987 (portant réforme du contentieux administratif et création des cours administratives d'appel).
3-Décret portant création des tribunaux administratifs français n^o 53-934 du 30.09.1953 a entré en vigueur en 1954 modifié par le décret du 13.07.1973 et le décret du 16.06.1976.
4- Décret n^o 75.1123 du 05-12-1975 portant code de procédures civiles français, j.o.r.f du 27.01.1976 modifié par la loi n^o 2007-1787 du 20.12.2007.

5- Loi n^o 95-125 du 08.02.1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative, modifiée par la loi n^o 2002-1138 du 09-09-2002, j.o.r.f du 10-09-2002.

6- Ordonnance du 04-05-2000 portant code de justice administrative français à entré en vigueur le 01-01-2001, récemment modifiée par le décret n^o 2016/1480 du 02-11-2016, mise à jour du 01-09-2020.

مصادر الأحكام والقرارات القضائية المعتمدة

تم الإعتماد في هذه الأطروحة على مجموعة من الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية الجزائرية والأجنبية، من هذه القرارات ما هو غير منشور.

أولا/ باللغة العربية

1- نشرات القضاة الصادرة عن وزارة العدل.

2- المجلات القضائية للمحكمة العليا

3- مجلات مجلس الدولة

4- حمدي ياسين عكاشة: المرافعات الإدارية والإثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، س 2009.

5- وردت بقية الأحكام والقرارات ضمن المراجع المشار إليها بقائمة الكتب العامة والمتخصصة.

ثانيا/ باللغة الفرنسية

1- Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, G.a.j.a, 18^e édition, DALLOZ, année 2011.

2- Site internet, www.conseil-etat.fr

الفهرس

الصفحة	العنوان
/	الإهداء
/	شكر وتقدير
/	قائمة المختصرات
أ	مقدمة
ب	أولاً: إشكالية الدراسة
ت	ثانياً: أهمية الدراسة
ت	ثالثاً: سبب إختيار عنوان البحث والدراسة المقارنة
ج	رابعاً: منهج البحث والدراسة
ج	خامساً: خطة البحث والدراسة
8	الباب الأول القواعد الأساسية للإثبات في الدعوى الإدارية
10	الفصل الأول: ماهية الإثبات وطبيعته القانونية والعوامل المؤثرة فيه
11	المبحث الأول: ماهية الإثبات
11	المطلب الأول: مفهوم الإثبات
11	الفرع الأول: الإثبات لغة
12	الفرع الثاني: الإثبات اصطلاحاً
12	أولاً: في الفقه القانوني
13	ثانياً: في الشريعة الإسلامية
13	المطلب الثاني: محل الإثبات
13	الفرع الأول: مفهوم محل الإثبات
15	الفرع الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات
15	أولاً: أن تكون الواقعة محددة
16	ثانياً: أن تكون الواقعة محل نزاع
16	ثالثاً: أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى
17	رابعاً: أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات
17	خامساً: أن تكون الواقعة جائزة للإثبات قانوناً
18	المطلب الثالث: أهمية الإثبات
19	أولاً: أهمية الإثبات في القانون الجنائي
20	ثانياً: أهمية الإثبات في القانون المدني
20	ثالثاً: أهمية الإثبات في الشريعة الإسلامية
21	رابعاً: أهمية الإثبات في القانون الإداري
23	المطلب الرابع: مصادر قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

27	المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للإثبات في المنازعات الإدارية
27	المطلب الأول: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام
28	الفرع الأول: الآراء الفقهية
28	أولاً: في القانون الخاص
29	ثانياً: في القانون الإداري
30	الفرع الثاني: الإجهادات القضائية
31	أولاً: موقف مجلس الدولة الجزائري
33	ثانياً: موقف مجلس الدولة الفرنسي
33	ثالثاً: موقف مجلس الدولة المصري
34	الفرع الثالث: موقفنا حول الطبيعة القانونية لقواعد الإثبات في المنازعات الإدارية
36	المطلب الثاني: نظم الإثبات
36	الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق
38	الفرع الثاني: نظام الإثبات المقيد أو القانوني
38	الفرع الثالث: المذهب المختلط
39	المبحث الثالث: العوامل المؤثرة في الإثبات في المنازعات الإدارية
40	المطلب الأول: العوامل المؤثرة إيجاباً
40	الفرع الأول: خصائص الخصومة الإدارية
47	الفرع الثاني: خصوصية الإثبات في المنازعات الإدارية
49	المطلب الثاني: العوامل المؤثرة سلباً
49	الفرع الأول: مميزات العمل الإداري وإمتهيازات السلطة العامة
54	الفرع الثاني: أثر إمتهيازات الإدارة على إثبات الدعوى الإدارية
56	الفصل الثاني: دور الخصوم والقاضي الإداري في الإثبات
57	المبحث الأول: عبء الإثبات في المنازعات الإدارية
57	المطلب الأول: ماهية عبء الإثبات
57	الفرع الأول: مفهوم عبء الإثبات
59	الفرع الثاني: القاعدة العامة في عبء الإثبات
61	المطلب الثاني: مدى جواز تطبيق القاعدة العامة في عبء الإثبات في مجال المنازعات
62	الفرع الأول: عبء الإثبات يقع على المدعي
64	الفرع الثاني: توزيع عبء الإثبات بين الطرفين
71	المبحث الثاني: دور القاضي الإداري أثناء مرحلة تحضير الدعوى

72	المطلب الأول: سلطة القاضي المقرر في الأمر بالوسائل العامة للتحقيق في الدعوى
72	أولاً: الأمر بتقديم بعض المستندات المنتجة في الدعوى
78	ثانياً: الأمر بتقديم المذكرات الإضافية والجوابية
83	ثالثاً: الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية
85	المطلب الثاني: دور محافظ الدولة في مرحلة التحقيق في الدعوى
87	المبحث الثالث: نطاق سلطة القاضي الإداري في الأمر بتدابير التحقيق
88	المطلب الأول: إشكالية حظر توجيه القاضي أوامر للإدارة
89	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الحظر وأساسه
92	الفرع الثاني: ضرورة التخفيف من حدة المبدأ
93	المطلب الثاني: إشكالية سرية الوثائق الإدارية
93	الفرع الأول: مفهوم المبدأ وأساسه
94	الفرع الثاني: ضرورة التخفيف من حدة المبدأ
98	الباب الثاني وسائل التحقيق المعتمدة من طرف القاضي الإداري
100	الفصل الأول: الوسائل المباشرة للتحقيق
101	المبحث الأول: الشهادة
101	المطلب الأول: مفهوم الشهادة ومميزاتها
104	المطلب الثاني: أهمية ومجالات الإثبات بواسطة الشهادة
113	المطلب الثالث: أنواع الشهادة
114	أولاً: الشهادة المباشرة
114	ثانياً: الشهادة السماعية
114	ثالثاً: الشهادة بالتسامع
115	المطلب الرابع: شروط قبول الشهادة
115	أولاً: أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة
117	ثانياً: أن تكون الواقعة المراد إثباتها مستوفية لشروط محل الإثبات
117	ثالثاً: سماع الشهادة أمام جهة قضائية
119	المطلب الخامس: إجراءات سماع الشهادة
126	المطلب السادس: حجية الشهادة في الإثبات
127	المبحث الثاني: المعاينة والانتقال إلى الأماكن
127	المطلب الأول: مفهوم المعاينة
128	المطلب الثاني: إجراءات الإثبات بواسطة المعاينة

133	المطلب الثالث: حجية المعاينة في الإثبات
135	الفصل الثاني: الوسائل غير المباشرة للتحقيق
136	المبحث الأول: الخبرة
137	المطلب الأول: مفهوم الخبرة، نطاقها وأهميتها
142	المطلب الثاني: إجراءات سير الخبرة القضائية
142	الفرع الأول: الحكم بتعيين الخبير وإستبداله
149	الفرع الثاني: تقرير الخبير
149	أولاً: إيداع التقرير
151	ثانياً: حجية تقرير الخبرة
156	ثالثاً: بطلان تقرير الخبرة
165	رابعاً: أتعاب الخبير
167	المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الخبرة أمام القاضي الإداري
167	الفرع الأول: في مجال دعاوى الإلغاء
168	الفرع الثاني: في مجال دعاوى القضاء الكامل
168	أولاً: الخبرة في مجال دعاوى التعويض أو المسؤولية الإدارية غير العقدية
169	ثانياً: الخبرة في مجال منازعات العقود الإدارية أو المسؤولية الإدارية العقدية
170	ثالثاً: الخبرة في مجال المنازعات الضريبية
175	رابعاً: الخبرة في مجال المنازعات العقارية
179	الفرع الثالث: الخبرة في قضاء الإستعجال
180	أولاً: الخبرة بموجب أمر على ذيل عريضة
181	ثانياً: الخبرة بموجب دعوى إستعجالية
183	المبحث الثاني: مضاهاة الخطوط
184	المطلب الأول: الكتابة
185	الفرع الأول: المحررات الرسمية
185	أولاً: ماهية المحررات الرسمية
197	ثانياً: حجية المحررات الرسمية في الإثبات
201	الفرع الثاني: المحررات العرفية
202	أولاً: المحررات العرفية المعدة للإثبات
209	ثانياً: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات
213	الفرع الثالث: الأوراق الإدارية
213	أولاً: ماهية الأوراق الإدارية
216	ثانياً: حجية الأوراق الإدارية

217	الفرع الرابع: المحاضر الإدارية
218	أولاً: محاضر تحوز حجية المحررات الرسمية لحين الطعن فيها بالتزوير
219	ثانياً: محاضر تحوز حجية المحررات العرفية لحين إثبات العكس بكافة الوسائل المقبولة قانوناً
219	المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في التحقق من صحة المحررات الكتابية
221	الفرع الأول: الإدعاء بالتزوير أمام القاضي الإداري
222	أولاً: الإدعاء بالتزوير في التشريع الجزائري
227	ثانياً: الإدعاء بالتزوير في التشريع المصري
231	ثالثاً: الطعن بالتزوير في التشريع الفرنسي
233	الفرع الثاني: مضاهاة الخطوط أمام القاضي الإداري
233	أولاً: مضاهاة الخطوط في التشريع الجزائري
236	ثانياً: تحقيق الخطوط في التشريع الفرنسي
238	ثالثاً: تحقيق الخطوط في التشريع المصري
240	الباب الثالث الوسائل الأخرى للإثبات
241	الفصل الأول: الوسائل غير المنظمة في نصوص القانون الإداري
242	المبحث الأول: القرائن
242	المطلب الأول: ماهية القرائن
242	الفرع الأول: مفهوم ومميزات القرائن
247	الفرع الثاني: تمييز القرائن عن المفاهيم المشابهة
248	الفرع الثالث: أهمية ومجالات الإثبات بواسطة القرائن
249	المطلب الثاني: أقسام القرائن
249	الفرع الأول: القرائن القانونية
249	أولاً: ماهية القرائن القانونية
252	ثانياً: حجية القرائن القانونية
254	ثالثاً: صور القرائن القانونية
280	الفرع الثاني: القرائن القضائية
281	أولاً: شروط القرائن القضائية
285	ثانياً: صور القرائن القضائية
301	ثالثاً: حجية القرائن القضائية في الإثبات
302	المبحث الثاني: الإستجواب والحضور الشخصي

303	المطلب الأول: مفهوم الإستجواب
304	المطلب الثاني: مدى جواز الإستعانة بالإستجواب في المواد الإدارية
306	المبحث الثالث: الإقرار
307	المطلب الأول: ماهية الإقرار
307	الفرع الأول: مفهوم الإقرار
307	أولاً: المفهوم اللغوي للإقرار
307	ثانياً: المفهوم الإصطلاحي للإقرار
309	الفرع الثاني: خصائص الإقرار وطبيعته القانونية
310	المطلب الثاني: أنواع الإقرار، وشروطه، وحجته في الإثبات
310	الفرع الأول: الإقرار القضائي
310	أولاً: شروط الإقرار القضائي
313	ثانياً: حجية الإقرار القضائي
316	الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي
316	أولاً: شروط الإقرار غير القضائي
317	ثانياً: حجية الإقرار غير القضائي
318	المطلب الثالث: مجالات الإثبات بواسطة الإقرار أمام القاضي الإداري
322	المبحث الرابع: اليمين
323	المطلب الأول: مفهوم اليمين وطبيعتها القانونية
323	الفرع الأول: مفهوم اليمين
323	أولاً: المفهوم اللغوي لليمين
323	ثانياً: المفهوم الإصطلاحي لليمين
325	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لليمين
326	المطلب الثاني: شروط اليمين
328	المطلب الثالث: حجية اليمين في الإثبات
328	المطلب الرابع: مدى جواز الإثبات باليمين في المنازعات الإدارية
331	الفصل الثاني: الإثبات الإلكتروني
332	المبحث الأول: المحررات الإلكترونية
332	المطلب الأول: ماهية المحررات الإلكترونية ومجالها في الإثبات
332	الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية
334	الفرع الثاني: مجالات الإثبات بواسطة المحررات الإلكترونية
338	المطلب الثاني: شروط المحررات الإلكترونية
338	أولاً: وجود كتابة ذات معنى مفهوم

338	ثانيا: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها
340	ثالثا: حفظ المحرر الإلكتروني في ظروف تضمن سلامته
342	المطلب الثالث: حجية المحررات الإلكترونية
344	المبحث الثاني: الإثبات بواسطة تسجيل عمليات التحقيق
345	المطلب الأول: التسجيلات الصوتية
345	الفرع الأول: ماهية التسجيلات الصوتية
345	أولا: مفهوم التسجيل الصوتي
347	ثانيا: شروط التسجيل الصوتي
348	الفرع الثاني: حجية عمليات التسجيل الصوتي في الإثبات
348	أولا: حجية عملية التسجيل المأمور بها من طرف تشكيلة الحكم
348	ثانيا: حجية عمليات التسجيل الخاصة بالأفراد
349	المطلب الثاني: التسجيلات البصرية
350	الفرع الأول: ماهية التسجيلات البصرية
350	أولا: مفهوم التسجيلات البصرية
351	ثانيا: شروط التسجيلات البصرية
351	الفرع الثاني: حجية التسجيلات البصرية في الإثبات
354	الخاتمة
358	قائمة المراجع
370	الفهرس

* تم بحمد الله وعونه *



العنوان : "التنظيم القانوني للإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن"

الملخص:

يمتاز الإثبات في المواد الإدارية بطابع خاص، تبعا لطبيعة الخصومة الإدارية في حد ذاتها، التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، وهما الإدارة كسلطة عامة مزودة بامتيازات السلطة العامة، والفرد كشخص طبيعي.

ولهذه الغاية كان لزاما إيجاد تنظيم قانوني يعيد التوازن لهذه الخصومة، ومنح صلاحيات أوسع للقاضي للتدخل بدور إيجابي وفعال في تسيير إجراءاتها.

الكلمات المفتاحية: الإثبات الإداري، عبء الإثبات، وسائل الإثبات، الخصومة الإدارية، الطابع

التحقيقي.

Title « The legal organisation of proof in administrative matters in Algerian and comparative law »

Abstract :

The proof in administrative matters is characterised by a special aspect, depending on the nature of the administrative litigation it self, which arose between two unequal parties, the administration, as a public authority with prerogatives of public power, and the individual as a physical person.

For this reason, it was necessary to find a legal organization to rebalance this litigation, and confer more extensive powers to the judge so that he intervenes positively and effectively in the conduct of its procedures.

Keywords ; Administrative proof, burden of proof, means of proof, administrative litigation, investigative aspect.

Intitulé « l'Organisation juridique de la preuve en matière administrative en droit algérien et comparé »

Résumé :

La preuve en matière administrative se caractérise par un aspect spécial, suivant la nature de l'instance administrative née entre deux parties inégales, l'administration, en tant qu'autorité publique dotée de prérogatives de puissance publique, et l'individu en tant que personne physique.

A cet effet, une organisation juridique s'impose pour rééquilibrer cette instance, des pouvoirs plus étendus doivent être conférés au juge pour qu'il intervienne de façon positive et efficace dans la conduite de ses procédures.

Mots clés ; La preuve administrative, la charge de la preuve, moyens de preuves, instance administrative, aspect inquisitoire.