جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنـوان المذكـرة:

الإثبات في الدعوى الإدارية

مذكـرة مكمـلة من متطلبـات نيل شهـادة المـاستر فـي الحقـوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:
مداني عباس

إشراف الأستاذة:
إيمان بوستة

الموسم الجامعي:2013/2012

الخاتمة

تناولنا تعريفه ثم القاعدة تطرقنا في هذا الموضوع إلى دراسة تخص الإثبات في المادة الإدارية وقد اشتملت دراستنا في هذا البحث على الخصوصية التي تسود الإثبات الإداري وكذا التطرق إلى الدور الذي يلعبه القاضي فيه، حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول تناولنا فيه ماهية الإثبات الإداري، وذلك بالتطرق إلى تعريفه وك ذا نظم الإثبات والى الوسائل العامة والتحقيقية لنصل في الفصل الثاني إلى عبء الإثبات ودور القاضي الإداري، ونجد أن عبء ألإثبات أمر مهم لأنه صعب على من يتحمله، وبذلك العامة للإثبات والتي تضع المدعي وهو غالبا الفرد لأن الإدارة مدعى عليها وهذا نظرا لما تتميز به من امتيازات وسلطات وكذا تمتع أعمالها القانونية بقرينة الصحة والمشروعية وإمكانية التنفيذ المباشر وهذا ما جعل القاضي الإداري يكون له دور إيجابي على غرار القاضي المدني الذي له دور سلبي يتقيد بما قدم له من دليل ولعل أهم الاستنتاجات المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة ما يلي:

- أن القاضي الإداري يمكنه توجيه أوامر للإدارة بغية تقديم ما تحوز من مستندات وفقا لنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08، التي تعد من أهم وسائل التحقيق لما لها من فاعلية في إضفاء التوازن بين أطراف الدعوى وذلك من خلال نقل عبء الإثبات، وعموما فغن الوسائل العامة جاءت ملزمة لكل أطراف الدعوى.
- وفي ما يخص الشهادة فهي وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، وإن كان لا تكتسي نفس الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، وهذا راجع لأن القضاء الإداري يعتمد على وسائل الإثبات المكتوبة.
- وعن الخبرة فهي مجال خصب بالنسبة للقاضي الإداري حيث يستعين بها لحل القضايا المطروحة أمامه، وهي إجراء أساسي للتحقيق خاصة المنازعات الضريبية.
- أما بالنسبة للمعاينة فهي وسيلة إثبات اختيارية بالنسبة للقضاء، حيث أن القاضي غير ملزم بها أثناء النظر في الدعوى.

-وبالنسبة للقرائن لصفة عامة فهي تلعب دورا إيجابيا فيتحقق الدعوى الإدارية لأن القاضي من خلالها يستعمل دوره الإيجابي لأنه لا يوجد نص يقيده، وبخلاف القاضي المدني الذي يتقيد بالقانون.

-وفي ما يتعلق بالإقرار فله نفس الأحكام التي تقع على الدعوى المدنية أو الإدارية من خلال اشتراط الأهلية والتصرف في محل الإقرار، فإذا طبقنا هذه الشروط على الخصومة الإدارية نلاحظ أنه يجب أن يكون المقر مختصا أي له صلاحية اتخاذ القرار طبقا للقانون.

-وعن الاستجواب فهو وسيلة تمكن القاضي من استدعاء ممثل الإدارة لطرح الأسئلة عليه وتقديم التوضيحات.

-وما يميز مضاهاة الخطوط كوسيلة أيضا التعقيد والصعوبة، فالقاضي لا يأمر إلا في حالة إذا كانت وقائع الدعوى غير كافية لتكوين عقيدة القاضي.

-وفي ما يخص اليمين في المادة الإدارية فهي مستبعدة لأن القاضي لا يجوز له توجيه اليمين للإدارة نظرا لما في ذلك من خطورة على المال العام.

وبهذا نصل إلى أن وسائل الإثبات الإداري لا بد أن تكون واضحة بشكل أكبر من خلال الاستقلال والانفصال المطلق عن قواعد الإثبات المدنية.

ولعل المشرع الجزائري وبإصدار قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خطا خطوة معتبرة وهامة في تكريس الازدواجية، إلا أن قواعد الإثبات لا تزال تحتاج إلى اهتمام أكبر وذلك بإصدار تشريعات وتنظيمات بهذا الخصوص، ولعل تعزيز الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الميدان يملي علينا أن يكون هناك التخصص التام في المادة الإدارية نظرا لتعقدها وتشعبها وكذا ما يواجه القاضي من عقبات وصعوبات كبيرة.

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الأول: ماهية الإثبات الإداري

يعد الإثبات من الموضوعات المهمة جدا في القانون وذلك لنظريات الإثبات بصفة عامة تلقي تطبيقا يوميا على مستوى القضاء وعليه فان الإثبات لا يمكن الاستغناء عنه باعتباره الفيصل بين الحق والباطل والحاجز الحقيقي والمانع من استمرار الدعاوى الكيدية الكاذبة وبناءا على هذا قال الفقهاء منذ القديم إن الحق المجرد من الإثبات يصبح هم والعدم سواء وبهذا فان الطبيعة والخصوصية المميزة لقواعد القانون الإداري تجعل من الإثبات الإداري كذلك ذو طبيعة خاصة مقارنة مع غيره إلا أن الاختلاف ليس مطلق و لكن يظهر في أطراف الخصومة والوسائل المتبعة من طرف القاضي. والإثبات الإداري عموما يتفق مع غيره من ناحية التعريف والأهمية وفي هذا الفصل سنتن اول مبحثين الأول التطرق إلى مفهوم الإثبات والثاني وسائل القاضي في الإثبات.[1]

[1] مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، دار الهدى، عين مليلة، 2008، ص 08.

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

نعني بالإثبات بمعناه الواسع والعام هو التحقق من حدوث وقائع أو التحقق من قيام نتائج بطرق غير محددة. في مجالات التاريخ والعلم والفن. [1]

أما الإثبات في المجال القانوني فيختلف نوعا ما نظرا لاختلاف هذا المجال عن المجالات الأخرى فالإثبات يؤدي إلى حفظ الحقوق وتبيان الحقائق والوصول إلى أسمى مراتب العدالة التي هي هدف القضاء.

وسنحاول في هذا المبحث التعرض لتعريف الإثبات وأهميته في المطلب الأول ثم التطرق إلى نظم الإثبات في المطلب الثاني.

[1] زيما مالك، تقي الدين الحلي، **الإثبات في القضايا المدنية و التجارية** ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007 ، ص 11 .

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته

من المعلوم أن الإثبات يحتوي تعاريف كثيرة بحسب كل المجال وفي هذا المطلب سنح اول التطرق لتعريف الإثبات من الناحية اللغوية بإ يجاز ثم من الناحية القانونية وبعدها نتطرق إلى ذكر أهمية الإثبات.

الفرع الأول: معنى الإثبات في اللغة والقانون

أ) من الناحية اللغوية : الإثبات لغة مأخوذة من الفعل– ثبت – ويقال يثبت الشيء و هذا معناه الاستقرار ويقال ثابت ويقال ثبت الأمر أي تحقق وتأكد ، كما ورد الإثبات في اللغة العربية بعدة معاني:

- إقامة الحجة فيقال، أثبت حجته أي أقامها وأوضحها.
- الكتابة: فيقال : أثبت الكاتب الاسم إذ أكتبه عقده.
- بمعنى قوله تعالى: چ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ چ.[1]

والإثبات في الآية الكريمة هو الكتابة.

ب) التعريف القانوني : يعني إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية م تنازع عليها يترتب على ثبوتها أثار قانونية فالا ثبات هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة في القانون على صحة واقعة قانونية يترتب على ثبوتها ضرورة الاعتراف بالحق الناشئ عنها، وكما سبق الذكر بأن هذا التعريف يخص الإثبات في المنازعة القضائية ويخرج من هذا التعريف إثبات الوقائع التاريخية والوقائع العلمية. [2]

[1] سورة الرعد، الآية 39.

[2] محدة محمد، **الإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر، 2005، ص، ص 80 ،81.

أما عن الإثبات الإداري فهو مختلف إلى حد ما عن باقي ما ذكر من الإثبات وهذا تبعا لاختلاف الأجهزة القائمة عن ذلك وطبيعة ما يطرح من نزاع ودوافع إصدار ذلك القرارات محل النزاع لان الغالب فيها لا يكون دافعه الشخصي كالمنازعات العادية وأخيرا اختلاف مراكز الأطراف المتخاصمة أمام القضاء الإداري هذه المعطيات جميعها جعلت للإثبات الإداري مميزات عن غيره.[1]

ويتضح مما سبق بأن للإثبات بمعناه القانوني يتميز بخصائص لا بد من توافرها منها:

- أنه إثبات قضائي: ويعني أنه لا يكون إلا أمام القضاء سواء قضاء من قضاء الدولة أو قضاء من قضاء الأشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم.[2]
- أنه إثبات قانوني أو مقيد: هذا لان الإثبات تنظمه قواعد يقررها القانون وفق لإجراءات معينة لا يمكن الخروج عنها.[3]
- أن موضوعه واقعة قانونية متنازع فيها: لابد للإثبات أن ينصب على واقعة معينة يرتب عنها القانون أثر بشرط أن تكون محل خصومه وأن تكون معتبرة كأساس للحق المدعي به، ومن ثمة لو أن الواقعة ثبت يكون من شانها إقناع القاضي بوجود الحق المطالب به.[4]

والإثبات الإداري إن كان يتفق في مضمونه مع الإثبات في المسائل إلا أنه يختلف تبعا لما يعتمده من وسائل وكذا الأجهزة القائمة على ذلك، وعليه فالإثبات الإداري هو الإثبات الذي ينصب على المنازعة التي يكون احد أطرافها الإدارة ، الأمر الذي يجعل اختلاف في مراكز أطراف الدعوى الإدارية وهذا ما يميزه عن غيره.

الفرع الثاني : أهمية الإثبات الإداري

---

[1] مناني فراح ، المرجع السابق ، ص 09.

[2] نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000،ص 09 .

[3] عايدة الشامي، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية**، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008 ، ص 07.

[4] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 10.

تكمن عملية الإثبات بشكل عام حماية الحق من الاعتداء فالحق يتجرد من قيمته من الناحية العلمية إذا لم يستطيع صاحبه إثباته، حيث لن يستطيع في هذه الحالة الانتفاع من ثماره وفي هذا الصدد نجد أن الشريعة الإسلامية قد عنت عناية فائقة بالحق وحرمت الاعتداء بقول الله تعالى:چڈ ڈ ڈ ڈ ڈ ژ ژ ژ ڑ ڑ کک ک ک گ گ چ.[1]

ومن هنا نرى أن تطبيق نظريات الإثبات في القوانين تعد من أهم ما يقوم به رجال القضاء وما نلحظه أن الإثبات الإداري يختلف عن باقي الإثباتات الأخرى في المجالات الأخرى، فيكون في الدعوى الإدارية تصارع بين الأطراف لان المنازعة الإدارية يكون دائما أحد أطرفها إدارة عامة فهذه الأخيرة تتمتع بامتيازات وتحوز مس بتدات قد تكون قاطعة في حسم الدعوى وأمام الطرف الأخر" الفرد " الذي يقف غالبا مجردا من الدليل في ظل افتقاده لتلك المسبتدات وعدم وجود قانون خاص بالإثبات في المجال الإداري على غرار القوانين الأخرى في المواد المدنية والجنائية.

ورغبة من القضاء الإداري في إحداث التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية فقد جعل القاضي الإداري لنفسه دور ايجابي يتخلف عن الدور الذي يقوم به القاضي المدني والجزائي وان كان هذا الدور مقيد بمبدأ الالتزام بطلبات الخصوم والذي بموجبه لا يجوز للقاضي أن يحل محلهم في دعاويهم ويقضي لهم بما طلبوه وذلك لان دور القاضي في الدع اوى الإدارية يتعين أن يتصف بالحياد الإيجابي. [2]

ولعل أهمية الإثبات الإداري نجده مقرون بطبيعة الخصومة الإدارية التي يفقد فيها التوازن بين أطراف الخصومة والتي تتصادم فيها المصلحة العامة والمصالح الشخصية والإدارة تتميز بأنها طرف قوي في الخصومة بالتمتع به من امتيازات وبهذا يزداد صعوبة الإثبات في المنازعة الإدارية مما يؤدي إلى زيادة أهمية الإثبات الإداري ، ولما كان التطور الحديث في وسائل

[1] سورة النساء. الاية 10 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 19.

الإثبات فقد وجد القاضي الإداري مرونة في نيل الإثباتات التي أتى بها العصر على غرار القاضي المدني الذي هو ملزم بتقيده بالنصوص القانونية.[1]

المطلب الثاني : نظم الإثبات

من المعلوم أن الدليل هو الذي يبعث الحياة في الحق، فالذي يجب أن يثبت حقه بكل الطرق المقررة قانونا وذلك لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه، حيث أن القاضي يؤسس قناعته على الأدلة المطروحة أمامه إلا أن دور القاضي في الإثبات يختلف بحسب النظام الذي يأخذ به كل مشرع، لذلك ما نستخلصه أن للإثبات عدة نظم ومذاهب وسنحاول التطرق في هذا المطلب إلى أهم المذاهب منها نظام الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد والمذهب التوفيقي.

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق

يتأسس هذا النظام على إطلاق طرق الإثبات [2] بحيث يترك الحرية للمتقاضين في إثبات ادعاءاتهم بكل ما يرونه من أدلة بغير تحديد تشريعي مسبق لها، كما تترك الحرية للقاضي في تكوين عقيدته من واقع ما يقدم إليه من سندات وأدلة، من خلال ما يأمر به من إجراءات الإثبات لتحصيل الحقيقة وبهذا فإن في هذا المذهب يكون للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى إقناع القاضي، كما يكون في هذا للقاضي حرية في تكوين عقيدته من أي دليل حتى ولو كان ذلك عن طريق استعمال الحيل، ويتمتع القاضي في هذا النظام بدور ايجابي يساعده فيه الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص. كما له قوة ذلك أن يقضي بعلمه الشخصي الذي يحصل عليه في غير مجلس القضاء.[3]

[1] محدة محمد، المرجع السابق، ص 84 .

[2] همام محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص 70 .

[3] عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان، 2005 ، ص 24 .

كما يهدف هذا النظام إلى تخويل القاضي سلطة في تحري الوقائع بنفس هـ وبكافة الوسائل مما يجعله يباغت الخصوم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة.

وما يؤخذ على هذا المذهب أنه أطلق الحرية بيد القاضي في مجال الأخذ بالأدلة مما يؤدي إلى صدور أحكام تختلف باختلاف المحاكم مما يؤدي إلى اختلاف في الثقة المفروض توافرها في أحكام القضاء. [1]

الفرع الثاني : نظام الإثبات المقيد " القانوني "

ومحتوى هذا النظام أنه يجعل القانون هو الذي يرسم الطرق المتبعة في الإثبات ويجعل لكل طريق قيمته ويتقيد بكل ذلك الخصوم والقاضي.

وهذا النظام تتحدد فيه وسائل إقناع القاضي فموقف القاضي يكون سلبي تماما إذ ليس له أن يكمل الأدلة التي كانت ناقصة وليس له أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية ويعطيها القيمة التي ح ددها القانون لكل منها، والجدير بالذكر أنه قد تغلب في الفقه الإسلامي النظام القانوني في الإثبات، فيجب في الإثبات بالب ينة شهادة شاهدين ولا يكفي شهادة شاهد واحد إلا في الحالات الاستثنائية، إذا توافر نصاب الشهادة وجب الأخذ بها دون أن يكون للقاضي حرية في التقدير ويتفاوت في نصاب الشهادة من واقعة إلى أخرى في حدود مقدرة تقديرا يكاد يكون حسابيا. [2]

وهذا النظام يجد أسسه الأولى في القانون الروماني لأن سلطة القاضي في ذلك العهد تكون مقيدة بما جاء في برنامج الدعوى والألفاظ المستعملة وفي القانون الفرنسي ترجع فكرته إلى فكرة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 31 .

[2] إبراهيم المنجي، **المرافعات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999 ، ص 48 .

" منتسكو" في الفصل بين السلطات والتي يجد بمقتضاها القاضي القانون ولا يمكن أن يصنعه ولا يخلقه.[1]

ولعل ما نستشفه أن هذا المذهب مناقض لمذهب الإثبات الحر أو المطلق لأن القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد في الدعوى ومهمته هو سماع الخصوم والتصريح بما يقرره القانون على ما يقدموه من أدلة وبراهين.[2]

فمذهب الإثبات المقيد جاء مناق ض ومصحح لعيوب المذهب الحر ، لكن ما يؤخذ عليه أنه يسلب القاضي سلطته من الوصول إلى الحقيقة الواقعية.

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط " التوفيقي "

هذا النظام هو مذهب يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات القانوني ويقف موقف وسطا بين الإطلاق والتقييد، بغية الموا زنة بين غاية الكشف عن الحقيقة الصحيحة الواقعية إذا كان ذلك ممكنا وبين استقرار المعاملات من جهة أخرى ، فهذا المذهب يجعل أدلة الإثبات محصورة ومحددا لها نطاقها وحجيتها كما يحدد كذلك شروط محل الإثبات كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي ومن جهة أخرى يقرر الدور الإيجابي للقاضي ويسمح له بأن يأمر بما يراه مناسبا لاستكمال إجراءات الإثبات أو تحصيل الأدلة.[3]

وما نستخلصه من هذا المذهب أنه يحقق الثقة والاستقرار في المعاملات وإعطاء القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون بقوة معينة مع إعطاء سلطته في استخلاص القرائن القضائية والمساعدة على تحقيق العدالة ويفسح للقاضي سلطة التقدير، ولقد أخذت بهذا النظام جميع الشرائع اللاتينية وسائر القوانين العربية.

---

[1] عباس العبودي، المرجع السابق، ص 25 .

[2] يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981، ص 37.

[3] هشام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 73 .

أما عن موقف المشرع الجزائري فقد نهج نهج الدول العربية في الأخذ بالمذهب المختلط ويظهر ذلك في القوانين القديمة وكذا القانون الجديد 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بالنظر إلى المواد من 70 إلى 193 والذي يشمل أحكام مشتركة وبنظم وسائل الإثبات ولعلى المشرع الجزائري قد خطى خطوة مهمة في تكوين مبدأ الازدواجية القضائية.

ومع هذا فـإن القاضي وطبقا لمبادئ القانون الإداري لا يلجأ إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا إذا انعدم النص الإداري ففي حالة وجود نصوص خاصة تنظم طرق الإثبات وإجراءاته فهو ملزم بالنص الخاص.[1]

[1] محدة محمد، المرجع السابق، ص 82.

المبحث الثاني: وسائل الإثبات الإداري

في سبيل قيام القاضي الإداري بدوره في مجال فصله واثبات الدعوى الإدارية فانه يتطلب منه إقامة الدليل وفق الطرق والوسائل المحددة قانونا، ووسائل الإثبات هي جملة الوسائل التي يقوم أحد أطراف الخصومة بتقديمها، لتكوين القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى.[1]

ومن جملية الوسائل أو لها عامة وثانيها إجرائية يستمد منها الدليل من خلال تحقيق الدعوى وفي هذا المبحث سنحاول التطرق إلى دراسة تشمل مطلبين الأول حول الوسائل العامة والثاني إلى الوسائل التحقيقية.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 45.

المطلب الأول : الوسائل العامة

تعتبر الوسائل العامة من بين الوسائل التي يستعين بها القاضي الإداري في تحضير الدعوى الإدارية وتمهيدا للفصل فيها منذ إيداع عريضتها لدى كتابة الضبط [1]، ويترتب عليها ضمان استفتاء ملف الدعوى، والإطلاع على مستنداته وأوراقه في مواعيد مناسبة وتيسير عملية الإثبات بالنسبة للطرفين ويمكنهم من تحقيق إدعاءاتهم ومنحهم الفرصة الكافية لمناقشة الحجج المقدمة وتفنيدها.

وتتمثل الوسائل العامة في الإثبات الإداري في التكليف بإيداع المستندات والأمر بإجراء تحقيق إداري.

الفرع الأول : التكليف بإيداع المستندات

وتأتي هذه الوسيلة في مقدمة وسائل الإثبات العامة، حيث يقوم القاضي بتكليف الطرفين بإيداع بعض المستندات التي يقدر لزومها لتكوين عقيدته واقتناعه ويباشر القاضي هذه الوسيلة العامة بناءا على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه وتعتبر هذه الوسيلة العلامة الرئيسية المميزة للدور الإيجابي للقاضي الإداري.

كما للقاضي أن يوجه التكليف بتقديم المستندات إلى المدعي أو المدعى عليه على حد سواء وفقا لظروف الدعوى.[2]

أ) تكليف الإدارة بتقديم مستندات :

يمكن للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الطرف الآخر في الدعوى أن يطلب من الإدارة تقديم وثائق ومستندات يراها لازمة لاستيفاء ملف الدعوى، ولقد استقرت أحكام

[1] نفس المرجع السابق، ص ص، 45، 46.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، **دور القاضي في الإثبات**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 ، ص56.

القضاء الإداري على أن رفض الإدارة وامتناعها عن تقديم ما طلب منها يقيم قرينة لصالح المدعي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إليها.[1]

كما نجد أن قانون الإجراءات المدنية الجزائري القديم رقم 66/ 154 حيث تضمن في المادة 43 على سلطة المستشار المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم الوثيقة، إلا أن القانون الجديد 08/ 09 في المواد 844 – 863 – 864 قد جعلها الوسيلة المخولة للقاضي في التحقيق.

وتبين من خلال هذه الوسيلة الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية نظرا للدور التحقيقي للمستشار المقرر كما هو مؤكد قانونا وقضاء وفقها.

أما قانونا فتنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي :[2]

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

وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه أمرها القاضي المقرر بتقديمه لأول جلسة ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع.

أما قضاء: فيخول القضاء لنفسه السعي لدى الإدارة وإجبارها في حالة امتناعها عن تقديم القرار الإداري المطعون فيه.

كذلك الفقه يرى أن رفض الإدارة العامة تقديم ما طلب منها باستثناء المستندات التي تكتسي طابعا سريا من شأنه اعتبار الطرف الأخر الذي كان من الممكن لهذه الو ثائق أن تقوي موقفه كما لو كان قد كسب دعواه.[3]

وعموما فالمستندات التي يطلبها القاضي تشمل كل الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعاوى أيا كان نوعها وبهذه الوسيلة يمكن للقا ضي مباشرة واجبه في رقابة المشروعية والفصل في

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص46.

[2] قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08 –09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 .

[3] محمد الصغير بعلي، **الوسيط في الإجراءات المدنية و الإدارية**، دار العلوم، عنابة، 2009، ص، 32 .

الدعوى بدراية وعلم كامل ، وبهذا تعتبر وسيلة تكليف الإدارة بتقديم المستندات من أهم وسائل التحقيق في مجال المنازعات الإدارية.

ب) إلزام الخصم بتقديم ما يملك من وثائق ومستندات.

يعد عدم إلزام الخصم وإجباره على تقديم دليل ضد نفسه من القواعد الأساسية في الإثبات وهو قاعدة عامة لكن يرد هنا بعض الا ستثناءات. لان الأخذ بهذه القاعدة بشكل مطلق يؤدي إلى ضياع الحقوق لعدم استطاعة أصحابها تقديم الأدلة لإثبات ما يدعونه.[1]

ويتمثل الاستثناء في إلزام الخصم بتقديم أي محرر أو مستند منتج في الدعوى يحوزه وهذا ما لا يتعارض مع أحكام القضاء وتنظيمه ولا مع طبيعة الدعوى بل يحقق التوازن وييسر عملية الإثبات.[2]

وبهذا يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم الأسانيد والأوراق المنتجة في الدعوى وبهذا نصت المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن تودع المذكرات والوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة الضبط لدى المحكمة الإدارية، ويتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح دعوى عن طريق محضر قضائي، ويتم تبليغ المذكرات ومذكرات الر د مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر.[3]

كذلك لا يمكن إجبار الفرد على تقديم مسندات ليست بحوزته نظرا لوجود ها لدى الإدارة كإرفاق القرار الإداري المطعون فيه، حيث أن مجلس الدولة في قرار الصادر بتاريخ 2006/06/28 تحت رقم 024638 ، الصادر عن الفرقة الرابعة نص على انه لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أمام القضاء الإداري وجود قرار إداري فجاء في حيثيات القرار أن كثيرا من الدعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها ما دامت تلك القرارات من

[1] يحي بكوش، المرجع السابق، ص 51 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 60 .

[3] تناولت المواد 839 إلى 845 كيفية تبليغ الوثائق و المسندات المتعلقة بالدعوى المطروحة أمام المحكمة الإدارية .

إنشاء الإدارة المدعى عليها وبهذا يعفى المدعين الطاعنين بان يرفقوا القرار المطعون فيه إذا لم يبلغوا به.[1]

الفرع الثاني: الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية

إذا تعذر لسبب ما إيداع وثيقة معينة في ملف الدعوى رغم كونها منتجة وضرورية للفصل فيها، فانه يأمر بإجراء تحقيق وذلك بالانتقال إلى المكان الموجود به الأوراق والاطلاع عليها ، لإثبات مضمونها وبياناتها وكل ما يفيد للفصل في الدعوى المعروضة على القضاء.[2]

لكن الانتقال إلى المكان وإحضار الوثائق أمر لا يتم إلا في حالات استثنائية، و لعل السبب في ذلك يعود إلى مخالفة هذه الوسيلة لمبدأ المواجهة الذي يعد احد ضروريات وأسس القضاء. بالإضافة إلى ما تتطلب هذه الوسيلة من وقت وجهد وتكاليف مالية إضافية رغم وجود النص القانوني.[3]

ولقد نصت الم واد من 82 إلى 94 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن إجراءات تنفيذ التحقيق وتسوية إشكالات تنفيذه وبطلاتها فالمادة 82 نصت على تنفيذ إجراءات التحقيق بمبادرة من القاضي أو أحد الخصوم، ويمكن تنفيذ إجراءات التحقيق تحت سلطة القاضي وله كذلك أن ينتقل خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراءات التحقيق ومراقبتها.[4]

تناولت المادة 94 من نفس القانون على انه يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم وفي حالة غيابهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يستدعون برسائل مضمنة مع الإشعار بالاستلام.

ونستنتج مما سبق أن الوسائل العامة تصف بصفات متمثلة في الدور الإيجابي للقاضي في تحضير الدعوى وذلك بالتعاون مع الإدارة واستجابتها لأوامر القاضي ورغم أن الأصل العام هو

---

[1] مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، الجزائر،2006، ص 221 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 293 .

[3] محمد وليد العبادي، **الموسوعة الادارية القضاء الاداري** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 639 .

[4] 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عدم إمكانية توجيه القاضي الإداري أوامر لإدارة إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات، إلا أن هذا لا يحول في نطاق وسائل التحضير أو الإثبات العامة، إضافة إلى ذلك فان من هذه الوسائل تهدف إلى تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى ووقوف القاضي إلى جانب الفرد المجرد أي دليل أمام الإدارة.[1]

المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية

لقد درج القضاء علة إعمال الوسائل التحقيقية لإثبات الدعاوى بشكل عام وعليه أصبح للقاضي الإداري الخيار أثناء نظره للدعوى الإدارية التي هو بصدد إثباتها أن يأخذ منها ما يتناسب وطبيعة الدعوى الإدارية ومن بين الوسائل التحقيقية التي يستعملها القاضي الإداري الكتابة والشهادة والخبرة والمعاينة وهي طرق مباشرة في الإثبات بالوسائل التحقيقية كذلك القرائن والإقرار والاستجواب ومضاهاة الخطوط وهذه الأخيرة تدخل في الطرق غير المباشرة في الإثبات وسنحاول التطرق إلى هذه العناصر في هذا المطلب.

الفرع الأول : الوسائل المباشرة

من بين الوسائل المباشرة

أ) الكتابة : نجد أن الكتابة في الشرع الإسلامي لها أهمية بالغة في الإثبات وهذا مصدقا لقوله: چ ٱ ب ب ب ب پ پ پ پپ پ ڀ ڀ ڀ ڀ ٺ ٺ چ. [2]

ويقصد بمسندات الإثبات المكتوبة كل المحررات التي قد تكون رسمية أو عرفية.[3]

1) الأوراق الرسمية : وتشمل الأوراق التي يحررها موظف عام مختص وفقا لأحكام قانونية بمستندات الحالة المدنية والأحكام القضائية والقرارات ومحاضر المنفذين والقرارات الإدارية.[4]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفس، ص 59 .

[2] سورة البقرة، الآية 282 .

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 27 .

[4] محمد رضا خان جحية، **السندات الرسمية مجلة**، المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السابع، أفريل، 2010، ص، 30.

ونجد المادة 324 من القانون المدني تنص على ما يلي : " العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه ".[1]

فالكتابة شرط أساسي في الإثبات ولاسيما قيما يخص المحررات الرسمية ذلك لان إجراءات القضاء الإداري تلزم المدعي أن يقدم مع العريضة مذكرات يبين فيها أسانيد الطلب.

2) الأوراق العرفية :

إن الورقة العرفية هي سند معد للإثبات يتولى تحريره وتو قيعه أشخاص عاديين وبتالي تتميز الورقة العرفية عن الورقة الرسمية بانعدام الرسمية في إنشائها، وتجدر الإشارة إلى أن هناك أو راق عرفية معدة للإثبات وأخرى غير معدة للإثبات كالفاتر التجارية والرسائل والبرقيات والأوراق المنزلية....الخ، والتي تكون في الغالب غير ممضية.[2]

وتنقسم العقود العرفية إلى نوعين:

- العقود العرفية المحررة والثا بتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15 هذه العقود العرفية صحيحة وناقلة للحقوق العينية والعقارية التي يتعلق بنوع الملكية وهي أيضا جاهزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع.
- العقود العرفية المحررة بعد 1970/12/15 ويكون ليس لها أي اثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية ولا يترتب عنها حقوق شخصية لأطرافها وبالتالي تعتبر باطلة بطلان مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية، ويجوز لكل في مصلحة أن يبطله ا، تطبيقا للمادة 1/324 مكرر من القانون المدني .

[1] القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005.

[2] فريدعبة، إسماعيل مناصريه، **طريق إثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري** ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السادس، افريل، 2009، ص118.

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتحصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو العاملين بها مثل الأحكام والأوراق المرفقة بملف خدمة الملف وكل ما يتعلق بمركز وظيفي وكذلك أصل المراسلات والتقارير.[1]

ب) الشهادة :

الشهادة وسيلة من وسائل التحقيق في الدعوى الإدارية تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد، وقد عرف الفقه الشهادة بصفة عامة، بأنها اختبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره، ويدلى الشاهد بشهادته أمام المحكمة بعد الحلف باليمين شفاهة ويمكن أن تكون الشهادة مكتوبة وتدون في محضره والشهادة م ثل باقي وسائل التحقيق تتسم بالاختيارية، حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملائمة اللجوء إليها.[2]

وللشهادة معنيان احدهما عام والأخر خاص، فالعام هو الدليل أيا كان نوعه سوء كتابة أو شهادة بالقرائن إذ يقال البينة على من ادعى والدليل على من أنكر، ومعنى خاص وهو الشهادة دون غيرها من الأدلة،[3] وكذلك تشمل الأقوال التي يدلى بها الخصوم.

وشهادة الشهود إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني التي يمكن بواسطتها إثبات الوقائع. وكذلك نص المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي "يجوز الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية ".[4]

وعلى هذا لابد من الشاهد أن تتوفر فيه شروط منها:

- أن يكون الشاهد ليس له أي مصلحة في النزاع تحقيقا لمبدأ حياد الدليل.
- أن يكون أهلا للشهادة بمعنى يتمتع بكامل قواه العقلية.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 62.

[2] نفس المرجع السابق، ص 34

[3] الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري** ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001،ص 207.

[4] 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- أن لا يكون ممنوع من الشهادة كالأقارب أو من لهم صلة القرابة.

كما أن للشاهد واجبان من بينها:

- أن يقدم العناصر اللازمة لتميزه من خلال إعطاء جملة المعلومات حول هويته ودرجة قرابته أو صلته بالخصوم، "أن يحلف باليمين "، أن يجيب على أسئلة المحكمة ذاكرا الحقيقة.

وفي حالات يستحيل للشاهد الحضور إلى المحكمة للإدلاء بشهادته لسبب تمنعه عن الحركة والنقل أو المرض ففي هذه الحالة انتقل القاضي إلى مقر سكناه وقام بالإجراءات المطلوبة. أما إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة ف للقاضي أن ينتدب عن طريق الإنابة القضائية زميلا له يعمل في المحكمة التي يقيم فيها الشاهد.

ولا بد للشهادة أن تدون فالمشرع قد فرق بين حالتين فأو جب في الأو لى تحرير محضر مستقل إذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى من الأحكام القابلة للاستئناف وفي الثانية أو جب على الكاتب الضبط تدوين الشهادة بسجل الجلسة.

ولا يختلف الأمر بالنسبة للإثبات بالشهادة في الدعوى الإدارية باعتبار أن الطرقات والوقائع المراد إثباتها لا تختلف كثيرا عن الدعاوى الأخرى، وفيما يتعلق بالشهادة أيضا في المنازعات الإدارية بشكل عام هي اضعف من الكتابة نظرا لطبيعة النزاع ونظرا لتصرفات الإدارة القانونية من القرارات والعقود فغالبا ما تكون عن طريق محررات رسمية مما يجعل من الكتابة لها حجة قوية أكثر من الشهادة في الإثبات في المادة الإدارية.[1]

ج) الخبرة :

[1] محدة محمد، المرجع السابق، ص 212.

تعرف الخبرة في اللغة بأنها العلم بالشيء، وتعني الخبرة عموما الاستشارة الفنية التي يتعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية لا تتوفر لدى عضوا الهيئة القضائية المختص بحكم علمه و ثقافته، كما تعتبر الخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو لتعزيز أدلة قائمة.[1]

ولقد تناولت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة بناءا على المعيار الغائي حيث نصت على ما يلي: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".

والنص بالفرنسية كالأتي :

"L'expertise est destinée à éclairer le juge sur une questions de fait purement technique ou scientifique ".[2]

وفي حالات تكون الخبرة متشعبة ومعقدة ففي هذه الحالة جب على القاضي تعيين عدة خبراء ودائما بتسبيب قراره وهو ما نصت عليه نص المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والجزائية على أن تطبق المواد من 125 إلى 148 من نفس القانون أمام المحاكم الإدارية.

وينبغي على الخبير المعين عند إتمامه لتقريره في الآجال القانونية يسلم تقريره إلى الجهة القضائية وأجاز المشرع في المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية انه يجوز لأي طرف أن يطالب برد الخبير المعين خلال الآجال القانونية المقدرة بثمانية أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين.

وعليه تعتبر الخبرة القضائية ذات أهمية بالغة في إثبات الدعوى الإدارية حيث تفرض طبيعة التعامل مع الإدارة استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة وهذا ما يدعوا أكثر لاستعمال الخبرة في إثبات الدعوى الإدارية.[1]

---

[1] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 31 .

[2] رشيد خلوفي، **قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص، 59.

وبهذا تعتبر الخبرة القضائية المجال الخصب الذي يستعين به القاضي الإداري لفض النزاعات المطروحة أمامه. والملاحظ من خلال التنظيم التشريعي للخبرة القضائية في الجزائر عدم وجود قوانين تشريعية خاصة بها في مجال القضاء الإداري بالذات على الرغم من أن دستور سنة 1989 المعدل في سنة 1996 اقر مبدآ ازدواجية القضاء فإجراءات الخبرة العادية هي نفسها التي تطبق على الخبرة في المنازعات الإدارية.[2]

د) المعاينة :

المعاينة هي إثبات مباشر ومادي لحالة شيء معين، ويكون ذلك من خلال الرؤية والفحص المباشر للشيء بواسطة من باشر الإجراء.[3]

ويسوغ للمحكمة الانتقال لمشاهدة محل النزاع أيا كان طبيعته وذلك بغية تمكن القاضي من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية وتكون المعاينة بناءا على طلب الخصوم أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها وأيضا لإثبات جميع أو جه عدم المشروعية التي يمكن أن يشوب القرار الإداري.

وهذا ما نصت عليه المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويجب على القاضي أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة وهذه من الوسائل المباشرة التي تساعد على الاطلاع لحقيقة الأمر عن قرب وعلى هذا يكمن الفرق بين المعاينة والخبرة فالمعاينة يقوم بها القاضي بنفسه والثانية تخضع لرقابته فقط.

وانتقال المحكمة لا يكون إلا بعد دفع المصاريف التي تعرف بمصاريف النقل من طرف المدعي أو المدعى عليه.

ونلاحظ أن المعاينة هي وسيلة اختيارية فالقاضي غير ملزم أثناء النظر في الدعوى باللجوء إليها وإذا لجأ إليها لم يكن ملزم بالاعتماد عليها.

---

[1] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 50 .

[2] مولود ديدان، دستور 1996 .

[3] إيهاب عبد المطلب، **أدلة الإثبات وأوجه بطلانها**، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009،ص 16.

وبالنظر إلى قضايا القضاء الكامل نجدها أنها مجال لإجراء المعاينة، كما هو الحال في حالة انتقال القاضي بالاطلاع على أصل قرار إداري تعذر إيداعه بالملف.[1]

الفرع الثاني: طرق الإثبات غير المباشرة

من بين طرق الإثبات غير المباشرة:

أ) القرائن : وهي التي يقررها القانون سلفا، ويلزم القاضي على الأخذ بها أو انه يجيز له الأخذ بها وهي بذلك تعفى من عبء الإثبات، كما تعرف أيضا بأنها كل ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة لاستدلال على واقعة غير معروفة.

من خلال ما سبق تعد القرائن وسيلة من وسائل الإثبات وفي حالة وجودها فهي تعفي المستفيد منها من أي إثبات آخر إلا إذا تم نقض هذه القرينة بدليل عكسي وهذا ما نصت إليه المادة 337 من القانون المدني.[2]

وتنقسم القرائن إلى نوعين منها القرائن القانونية والقرائن القضائية.

- القرائن القانونية : الحقيقة أن المشرع عندما ينص كل قرائن قانونية فهذا الأمر له حكمة أو فوائد ارتأى المشرع تحقيقها ، بحيث يقوم بعملية الاستنباط أو بحيث يقوم بعملية تتنوع بين غاية تحقيق مصلحة عامة وأخرى لتحقيق مصالح الأفراد، الافتراض لثبوت واقعة معينة فالمشرع نفسه يصله ضمن قاعدة قانونية، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في هذه العملية الاس تنباطية وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية بسيطة وأخرى قاطعة، فالبسيطة هي كل قرينة سك ت عنها القانون على جعلها قاطعة غير قابلة للإثبات العكس ومن أمثلة ذلك ما نص ت عليه المادة 138 من القانون المدني التي تعفي حارس الشيء من المسؤولية إذا ثبت أن الضرر الذي أحدثه الشيء كان سبب لم يتوقعه الضحية أو عمل الغير ا والحالة الطارئة أو القوة القاهرة.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 72 .

[2] زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية**، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، المرجع السابق،ص 142.

أما القرينة القانونية القاطعة هي القرينة التي نص عليها القانون وجعلها غير قابلة للإثبات عكس ما جاء به إلا أن هذه القرينة وباعتبارها من أدلة الإثبات فإذا تم نقص من تحررت لمصلحته بإقراره أو يمينه، فانه لم يبق هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو ان يعفي نفسه منه ولقد نصت المادة 312 من القانون المدني على قرائن التقادم القصير حيث أن بعض الحقوق تتقادم بسرعة واحدة إلا انه أو جب من تمسك بهذا النو ع من التقادم أن يحلف باليمين وقد جعله المشرع قائما على قرينة قانونية تفيد الوفاء بالحق ومن ثمة أجاز دحض هذه القرينة باليمين.[1]

- القرائن القضائية : وهي إحدى الوسائل التي تترك لتقدير القاضي من ظروف الدعوى وملابساتها وهي من طرق الإثبات الأصلية فهي كل ما يستخلصه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه وبهذا فان القرينة القضائية تتطلب ثبوت بعض الوقائع أمام القاضي على نحو يقيني، ثم استنباط وقائع أخرى لم يقم عليها الدليل من تلك الوقائع التالية من خلال إعمال القاضي عقله وقواعد المنطق.[2]

وعليه فان القرينة القضائية تقوم على عنصران، العنصر المادي وآخر معنوي.

- العنصر المادي : وينحصر في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى ، وللقاضي سلطة واقعة في اختيار هذه الوقائع وتسمى هذه الوقائع بدلائل أو وقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو ملف الدعوى، وقد يكون اختيارها خارج أو راق الدعوى كالتحقيقات الإدارية مثلا، وقد ثبتت بالبينة أو بورقه مكتوبة بإقرار من الخصم أو يمين رفض خصمه عن حلفها أو بحمله من هذه الطرق مجتمعة.
- العنصر المعنوي : وهو من عمل القاضي يستخلصه ليصل إلى دلائل وأمارات ثابتة إلى الوقائع المراد إثباتها وبالتالي تكون هذه الاستنتاجات بمثابة قرائن ت ثبت وقائع مجهولة وتنص المادة 340 من القانون المدني على ما يلي : "يترك لتقدير القاضي

[1] عمر بن سعيد، **عبء الإثبات**، مجلة المحاماة متخصصة يصدر من منظمة المحامين، لناحية باتنة، دار الهدى، الجزائر، 2005 ، ص 79.

[2] احمد رفعت، مهدي خطاب، **الإثبات أمام القضاء الدولي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص، 124 .

استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ولا يجوز الإثبات بهذه القرينة إلا في الأموال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ".[1]

إن القرائن بصفة عامة تجعل من القاضي يستخدم دور هالايجابي غير انه يوسع أو يزيد عند القاضي الإداري بسبب عدم وجود نصوص واضحة للإثبات في المسائل الإدارية وهذا ما يجعل تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غالبا على المدعي وهو الفرد وبالمقابل ينتقل هذا العبء إلى المدعي عليه وهو الإدارة، وبهذا فائق الإداري له سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن في الإثبات.[2]

[1] المادة 340 من القانون المدني الجزائري.

[2] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 42.

ب)الإقرار في اللغة هو الاعتراف[1] نحو قوله تعالى:چ ے ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ چ.[2]

كما عرف الإقرار بأنه اعتراف الشخص بأمر مدعى به لأخر بقصد اعتبار هذا الأمر ثابتا في ذمته وإعفاء الآخرين من ثباته، سواء كان هذا حقا معينا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو انقضائه أو تعديله أو انتقاله.

ولقد نصت المادة 341 من القانون المدني على أن : الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مد عى بها عليه. وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة وللإقرار أنواع يميز بينهما القانون المدني وهما الإقرار القضائي وغير القضائي.

1/ الإقرار القضائي : وهو الإقرار الذي يقام أمام القضاء أثناء السير في الخصومة والذي يتوقف عليه مصير القضية وكذلك هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه.

2/ الإقرار غير القضائي : الإقرار القضائي هو الإقرار الذي لم يصدر أمام القضاء ويمثل ضمانات مؤكدة هذا لكونه لم يصدر نتيجة لعنف أو تدليس أو مفاجئة. ولا يكون الأمر كذلك بالنسبة للإقرار القضائي وقد يتم خارج القضاء أو أمامه ولكن الدعوى التي لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار فيصير الإقرار غير قضائي.[3]

وعليه فان للإقرار حجية قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره، لان المقر لا ولاية له على غيره، فيرى كلامه على نفسه دون غيره.[4]

وما يلاحظ أن الإقرار في الدعوى الإدارية يتفق مع ما جاء في الدعوى المدنية لأنه لا يشترط في القرار أهلية التصرف بمعنى أن يكون المقر آهلا للتعرف في محل الإقرار، وإذا طبقنا هذا على المنازعة الإدارية فانه يجب أن يكون المقر مختصا أي له صلاحية أو سلطة اتخاذ القرار

[1] عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 46 .

[2] سورة آل عمران، الآية 81 .

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق،ص 53 .

[4] لحسين بن الشيخ أث ملويا،**مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 188 .

والملاحظ أيضا أن الإقرار الكتابي يفيد القضية أكثر من الشفوي ذلك لان الإدارة تلجأ إلى تقديم مذكرات في شكل قرارات صريحة وهذا بتطبيق مع الإجراءات المكتوبة أمام القضاء الإداري.[1]

ج) الاستجواب:

الاستجواب في القانون الجزائري يسمح للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم أن يأمر شفويا وقبل الفصل في الموضوع بحضور الأطراف شخصيا ويعني أن يستدعي ممثل الإدارة المصدرة للقرار قصد إجراء الاستجوابات وهذا ما نصت عليه المادة 1/98من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على ما يلي يمكن للقاضي في جميع المواد أن يأمر الخصم او أحدهم بالحضور شخصيا أمامه .

وما يلاحظ من خلال المواد 98 إلى غاية 107 من نفس القانون أنا للقاضي سلطة واسعة في مجال الاستجواب، فيمكنه في حالة غياب أو تخلف ممثل الإدارة أن يتخذ ضد الإدارة موقف وان يستنبط رفضها للحضور بأن التصرف الصادر عنها والمطعون فيه من قبل المدعي غير قانوني.[2]

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء الجزائري رغم أنه يقوم بنظام الاستجواب ويطبقه كوسيلة من وسائل الإثبات لتحقيق الدعوى الإدارية، إلا أن القضاء الفرنسي لا يأخذ به إعمالا لمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة وتجنبا للصدام بينهما.[3]

د) مضاهاة الخطوط:

تعتبر مضاهاة الخطوط أو التحقق من صحة الكتابة إجراء من إجراءات التحقيق التي يلجأ إليها من له مصلحة عن طريق قيامه بالطعن في المحرر، وذلك بإنكاره للخط أو التوقيع المنسوب له، أو عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير أو عن طريق ادعائه بأن المحرر مزور، حيث تنص المادة 1/164 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي".

[1] عايدة الشامي،المرجع السابق،ص 54 .

[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا،المرجع السابق،ص173.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص39.

فالمضاهاة تستهدف الإقرار أمام القضاء بصحة الخط أو التوقيع الذي تتضمنه الورقة غير الرسمية.[1]

وعليه فإن المواد من 164 إلى 174 من نفس القانون نصت على أن طريقة مضاهاة الخطوط باعتبارها وسيلة من وسائل الإثبات بأنها تتميز بالتعقيد، الأمر الذي قلل اللجوء إليها في الحياة العملية، وحتى القضاء لا يأمر بإتباعها إلا إذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها غير كافية لتكوين عقيدة القاضي،[2] لذلك قصر القانون هدف مضاهاة الخطوط فيما يلي:

- إثبات أو نفي صحة الخط.
- إثبات أو نفي صحة التوقيع على المحرر العرفي.

وما نخلص إليه من خلال ما تقدم وما نود تبيانه حول عدم التعرض لوسيلة اليمين باعتبارها إحدى الوسائل الأساسية في الدعاوى العادية ذلك لأن المشرع الجزائري ارتأى عدم إدراج اليمين ضمن الوسائل باعتبار أن توجيه اليمين إلى الإدارة أمر غير ممكن لأن ممثلها ليست له علاقة شخصية في الدعوى وكذلك باعتبار تعلق اليمين بالشخص الذي وجهت إليه، وبالتالي ينبغي أن تكون أعمال ممثل الإدارة مطابقة للقانون،[3] وكل هذا يجعل مسألة اليمين مستبعدة من النزاع الإداري.

[1] علي خطار الشنطاوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص، 646.

[2] عمر بن سعيد، المرجع السابق، ص 93.

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق،ص 63.

الفصل الثاني : عبء الإثبات و دور القاضي الإداري

تهدف الأطراف المتنازعة في النزاعات العادية إلى تقديم عناصر كافية لتكوين قناعة القاضي ما دام أنها تهدف من خلال دعواها الحصول إلى حكم يحمي مراكزها ، فتقديم العناصر الكافية لتكوين قناعة القاضي يعد في هذا الصدد مسألة هامة يتعين على الأطراف النزاع الالتزام بها و ذلك لكي يتمكن القاضي من ممارسة نشاطه القضائي.

وإذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء فان تطبيق قاعدة البينة على من ادعى أمر لا يستقيم في المنازعة الإدارية نظرا لعدم توازن أطرافها فهذا المبدأ يطبق في الإجراءات القضائية العادية، لكن يجب التحقق من معناه ا في الدعوى الإدارية ، وبهذا فان الإثبات الإداري يختلف عن الإثبات العادي سواء في عبء الإثبات أو الدور الذي يلعبه القاضي الإداري و كذا السلطات التي يتمتع بها.[1]

و عليه سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى مبحثين الأول تبين فيه عبء الإثبات و الثاني دور القاضي الإداري و سلطاته.

[1] مواد بدران، **الطابع التحقيقي بالإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة مجلس الدولة العدد التاسع 2009 ،ص10.

المبحث الأول : عبء الإثبات

لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم له أهمية كبيرة من الناحية العلمية و تظهر هذه الأهمية بصفة خاصة في المواقف التي يعجز فيها من وقع عليه عبء الإثبات و ذلك بتقديم الأدلة و المستندات التي تقرر أدعائه ، مما يصفر ذلك العجز على صدور حكم مصالح الخصم.

لكن عبء الإثبات في المادة الإدارية له أهمية أكبر نظرا لانعدام التوازن بين أطراف الخصومة. و سنحاول من خلال هذا البحث التطرق إلى القاعدة العامة للإثبات في المطلب الأول و كذلك أثر امتياز الإدارة في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: القاعدة العامة في الإثبات

نعني بالقاعدة العامة في الإثبات هو ثبات الأسس التي تحكم الإثبات ونسلط الضوء في هذا المطلب على عبء الإثبات في القضاء العادي م عبء الإثبات في القضاء الإداري.

الفرع الأول: عبء الإثبات في القضاء العادي

قبل التطرق إلى عبء الإثبات لابد أن نقف عند كلمة عبء فالعبء لغة هو الحمل أو الثقل و جمعه أعباء والعبء هو شيء ثقيل على النفس يصعب حمله. [1]

و يقصد بعبء الإثبات من الناحية القانونية أنه تكليف احد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، ويسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه و إنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلا. لأنه من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصد ق م ا يدعيه و يرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر و براءة الذمة.

فعبء الإثبات هو إلزام أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه و الحكم لخصم ه.[2]

حيث يتحمل احد طرفي الدعوى عبء الإثبات. الذي يعد عبئا ثقيلا قد يؤدي إلى حرمانه من الوصول إلى حقه كما يتوجب على الخصوم في الدعوى أن يتحملوا عبء الإثبات صحة ادعاء المتهم. فيتحمل كل خصم عبء إثبات صحة ادعاءاته. فهم الذين أقاموا الدعوى أمام القضاء بغية الحصول على حكم قضائي يحمي مراكزهم القانونية ما يتوجب على الخصوم أن يتحملوا صحة ادعاءاتهم و بعبارة أخرى يتوجب على الخصوم أن يسمحوا و يمكنوا القاضي من ممارسة نشاطه القضائي

وبهذا فعبء الإثبات عملية ذات شقين. الأول قيام الخصم المكلف بالإثبات بالدليل و الثاني هو استنتاج القاضي اقتناعه بهذا الدليل و عبء الإثبات يقع على المدعي.[3]

---

[1] محمد فتح الله النشار ، **أحكام و قواعد عبء الإثبات** ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2000، ص 82.

[2] محمد فتح الله النشار،المرجع السابق ،ص 83.

[3] هشام عبد المنعم مكاشة،المرجع السابق ،ص 17.

و نجد أسس هذه القاعدة في التشريعات الحديثة و الشريعة نحو قوله عليه الصلاة و السلام " البينة على من ادعى و اليمن على من أنكر" ، و المقصود بالبينة الدليل.[1]

و إذا تمكن المكلف بعبء الإثبات في إثبات ادعائه .انتقل عبء الإثبات إلى خصمه ليدحض ويفند ما قدمه خصمه من أدلة.

ولقد نصت المادة 323 من القانون المدني على أنه : " على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه "

و الأصل أن قواعد الإثبات التي تحدد توزع عبء الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام. ومن ثمة يجوز لأطراف الخصومة الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنيا ما لم يوجد نص قانوني يقضي لخلاف ذلك.[2]

الفرع الثاني : عبء الإثبات في القضاء الإداري

في مجال المنازعات نجد أن مهمة الإثبات عبئا ثقيلا على كاهل من يتحمله، وهذا تطبيقا لقاعدة " البنية على من ادعى " بهذا نخلص بان النتيجة المترتبة من هذه القاعدة هي إعادة رفض مزاعم المدعي إذا كانت غير مؤسسة.

أما في المجال الإداري فان القاضي الإداري سواء في الجزائر أو في فرنسا لم يصرح في يوم بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لأن الصيغ القضائية الصادرة عنه و بالرغم من عدم وضوحها في بعض الحالات ، فإنها لم تترك أي مجال للشك في هذه النقطة و على الرغم من ذلك يجب التقيد هنا بالمبدأ المتمثل في أن المدعي يجب أن يقدم الدليل على ما يدعيه فإذا لم يأتي بالدليل كاف فان مزاعمه تسقط و يتحمل عبء الإثبات ،أما إذا ادعى الطرف الأخر بوقائع فعلية إثباتها ومن هنا يجب على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات مادام أنها تحاول من خلال دعواها الحصول على حكم يحمي مراكزها.[3]

---

[1] عايدة الشامي ، المرجع السابق ،ص 112.

[2] زوزو هدى ، **الإثبات الجنائي**، المرجع السابق ،ص84.

[3] مراد بدران،المرجع السابق، ص ص 13،14 .

و لعل المساهمة الفعالة في مجال الإثبات الإداري تكمن في تدخل القاضي و ذلك نظرا لعدم تساوي أطراف الدعوى. فالإدارة كطرف قوي تهدف إلى تحقيق مصلحة عليه و المدعي هو الشخص الذي يحاول حماية مصلحته الخاصة، وإذا تمكن في المنازعة الإدارية بقاعدة البنية على من ادعى فإن عبء الإثبات يقع على الشخص باعتباره هو المدعي و هي مسالة صعبة جدا نظرا لأنه يواجه شخص عام يتمتع بامتيازات السلطة العامة.

وعدم تساوي الأطراف في المنازعة الإدارية كان السبب في منح القاضي دورا تداخليا للبحث عن الدليل و إعادة التساوي بين أطراف النزاع.[1]

ومن هنا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري حيث يكون بوسعه إلزام الإدارة لت خفيف العبء على المدعي، والإثبات الإداري يكتفي به القاضي عندما يصل إلى قناعه تامة لصحة الوقائع.

ومن ثمة يقع الإثبات على الإدارة تطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات وهو ما أبرزه القرار الصادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة (فهرس رقم 228) في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ.م) بتاريخ : 1999/06/14 وتتلخص وقائع القرار في أن الوالي تراجع قي قرار منح قطعة ارض بسبب أن الترخيص الممنوح للسيد / (أ) غير قانوني ويسبب التالي قراره ب أنه تبين من تحقيق المصالح المختصة بان المستأنف عليه السيد / (أ) كان له سلوك معاديا أثناء الحرب التحريرية إلا أن الوالي يقدم ما يثبت ذلك مما أدى إلى تأييد الحكم الذي قضى بإلغاء القرار الصادر عن الوالي.[2]

كذلك فيما يخص القاعدة العامة في مجال النزاع حول الجنسية و التي تقضي ب أن عبء الإثبات يقع على من قام النزاع حول جنسية وهذا طبقا للمادة 31 من قانون الجنسية و التي

[1] مسعود ميهوب،**المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**،الأنظمة القضائية و المنازعات الإدارية الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،1998 ،ص ص108 ، 109 .

[2] لحسن بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق ، ص59 .

تنص على أنه : " يقع على عاتق من يزعم سواء بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع بأنه أو غير متمتع بالجنسية الجزائرية ".[1]

فالإدعاء يكون صادر من الشخص نفسه أو بواسطة الدعوى أو الدفع و قد يكون صادر من الغير سواء عن طريق الدعوى أو الدفع كذلك و يجب تقديم أدلة الإثبات اللازمة.

المطلب الثاني : امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات

لعل ما يبرر عدم توازن الأطراف في الدعوى الإدارية هو الامتيازات الممنوحة للإدارة سابقا و التي تهدف بها لتحقيق الصالح العام ، و هذا ما يؤثر على الإثبات في المادة الإدارية و تجعل عبء الإثبات ثقيل و سيتم التطرق في هذا المطلب على حملة من الامتيازات الممنوحة للإدارة و التي تؤثر على الإثبات.

الفرع الأول : حيازة المستندات و الوثائق الإدارية

إن ضرورة المصلحة العامة و التسيير الحسن للعمل الإداري يجعل من الإدارة هي الأمنية على ذلك ومت خلال هذا تدوم شخصية الإدارة و ستمر وحياتها متميزة عن الحياة الأفراد الطبيعيين العاملين بها فهي لا تنتهي بانتهاء حياة العاملين بها و لذلك كانت السجلات و الملفات و الأوراق و جميع المحررات التي أعدت بمختلف الجهات الإدارية و التي وضعت تحت يد العاملين بها أوصدت عنهم ويثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري و التي يطلق عليها الأوراق الإدارية تكون في تصرف وحيازة الإدارة.[2]

و هذه الأوراق و المسندات يعتمد عليها في الإثبات أمام ا لقضاء الإداري باعتباره الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند الحاجة.[3]

[1] الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالآمر التشريعي رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم حتى غاية 2005 .

[2] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ،المرجع السابق ، ص 501.

[3] هشام عبد المنعم عكاشة ،المرجع السابق ، ص81.

و هذا أمر طبيعي لان الإجراءات الإدارية القضائية تتميز ب أنها ذات طبيعة كتابية بالإضافة إلى أنها إستيفائية تتم تحت إشراف و توجهات القاضي الإداري.[1]

حيث تشكل الأوراق و المسندات و الوثائق التي هي الدليل الذي يمكن للمدعي تقديمه للقضاء لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ووجودها في حيازة الإدارة يجعل مهمة الإثبات عسيرة، بل أحيانا مستحيلة ، فالمدعي لا يعلم ما تتضمنه تلك المسندات و المعلوم أن الأوراق و المسندات الإدارية متنوعة و مختلفة فقد يكون قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له كقرار تنظيمي عام . أو لائحة صادرة من السلطة مختصة أو قرار فردي بالتعين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة و قد تكون المسندات أيضا عبارة عن قرارات داخلية و تعليمات و منشورات كما قد تكون عبارة من محاضر إدارية أو تقارير فنية.[2]

و حيازة الأوراق لها أثر حاسم في الدعوى الإدارية مما يصعب على الفرد إثبات ادعاءاته و يزداد الإثبات صعوبة في ما يتعلق بعيب الانحراف بالسلطة كأحد عيوب القرار الإداري ومن ثمة يجد المدعي نفسه في هذه الحالة مضطر إلى إثبات الانحراف بدلائل أخرى ترقى إلى مستوى الدليل الذي يحسم الأمور و يؤكد انحراف الإدارة سلطتها[3].

الفرع الثاني : قرينة صحة و مشروعية القرارات الإدارية

تعتبر قرينة المشروعية من السمات و الصفات التي تتميز لها الأوراق الإدارية بصفة عامة و القرارات الإدارية بصفة خاصة و معنى ذلك أن القرار الإداري يبقى قائما و نافذا منذ تاريخ صدوره حتى انتهاء العمل به بإلغائه أو تعديله أو سحبه.[4]

[1] عايدة الشامي ، المرجع السابق ،ص 73.

[2] عايدة الشامي،المرجع السابق ص 76.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق، ص 415.

[4] عايدة الشامي،المرجع نفسه، ص 82.

وقرينة الصحة تشمل جميع أنواع و صور القرارات الإدارية الايجابية منها و السلبية سواء وردت بشكل صريح أو ضمني حيث يفترض سلامتها لحين إثبات العكس كان سحب من طرف الإدارة أو تلغى أو تعدل عن طريق القضاء.[1]

وعليه فالقرارات في هذا الشأن . وعلى خلاف تصرفات الأفراد بطبيعتها نافذة، و بهذا نفترض الحاجة إلى أعمال أثارها فورا. وعدم عرقلة تحقيق المصلحة العامة، ومؤدي ذلك أن عدم وقف القرارات الإدارية نتيجة الطعن فيها بالإلغاء يعتبر من مميزات إجراءات التقاضي الإدارية و نفاذها يبقى ساري المفعول حتى تاريخ السحب أو الإلغاء.

لكن يعود استثناء يرد على هذا بنص القانون و مؤداه تخويل القاضي الإداري سلطة القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقا للشروط و الأوضاع المقررة و هذا ما نلمحه في المواد من 833 إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تتضمن وفق تنفيذ القرار الإداري.[2]

الفرع الثالث: امتياز المبادرة

تملك الإدارة طبقا لقواعد القانون العام و تحقيق للمصلحة العامة أن تقوم بإصدار قرارات انفرادية تنفيذية مما يبين استقلالها عن القضاء، و هذا ما يسمى بامتياز المبادرة، فالإدارة لها حق في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني و حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء للقضاء.

فللقرارات تلزم الإدارة و الفرد على السواء ، حيث تلزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها الواردة في القرار و يلتزم الفرد كذلك بما ورد في القرارات من قواعد و نصوص والمعلوم أن هدف هذه القرارات هو تحقيق المصلحة العامة لا غير.[3]

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ،المرجع السابق ص 83.

[2] عايدة الشامي ،المرجع السابق، ص 798 .

[3] عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص99.

و يترتب على تمتع الإدارة بامتياز مبادرة أن يقف الفرد من مركز المدعى أمام القضاء الإداري إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التنفيذي و بالمقابل تكون الإدارة في مركز المدعى عليه، هذا النوع من الدعوى الإدارية يكون فيه الإثبات أصعب لان الإدارة مزودة سلفا بأدلة الإثبات، الأمر الذي يخلق عدم التوازن بين أطراف الدعوى[1].

الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر

يتم التنفيذ المباشر بإحدى الطرق الآتية :

أ – التنفيذ الاختياري : و يقصد به قيام الأفراد بتنفيذ القرارات التي تخاطبهم احتراما منهم لقوتها القانونية الملزمة.

ب –التنفيذ عن طريق القضاء : في حالات تلجأ الإدارة إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي المهور بالصيغة التنفيذية ، و يعتبر السند التنفيذي كما هو الشأن لسائر الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض .

ت –التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة المختصة مباشرة: و ذلك بإتباع طريق التنفيذ المباشر الإداري، وهو تنفيذ سريع و حاسم بمعرفة ال جهة المصدرة للقرار مع تجنب النفقات مما يجعل للعمل الإداري الفاعلية المتطلبة فيه.[2]

وعليه فالتنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها و قراراتها على الأفراد دون الحاجة إلى تدخل القضاء لاستئذانه في التنفيذ الجبري.

ويمثل هذا الامتياز تهديدا لمصالح الأفراد الذين يخضعون له. لأنه قد يمس حرياتهم الشخصية. كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال. كما يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع ملكية عقار للمنفعة العامة.

[1] أشرف عبد الفتاح أبو مجد ،المرجع السابق، ص 508.

[2] أشرف عبد الفتاح أبو مجد ،المرجع نفسه، ص 513.

و التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عاما في تنفيذها. فهو ليس حقا مطلقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا قيود وحدود بل هو رخصة منحت م تى توافرت دوافع ذلك، ونظرا لأن وسيلة التنفيذ تعد وسيلة استثنائية فإنها مقيدة بحالات معينة. وتلزم الإدارة في تطبيقها بشروط و ضوابط محددة.

و الحالات التي تمكن أن تلجأ إليها الإدارة للتنفيذ المباشر هي :

أ – حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة ان تستعمل التنفيذ المباشر.

ب –حالة الضرورة، و يتحقق ذلك في حالة وجود خطر يهدد النظام العام و يتعذر مواصلة هذا الخطر بالطرق العادية.

وبهذا فإن الإدارة في التنفيذ المباشر تكون في مركز أسمى و أقوى من مركز الأفراد إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها واقتضاء حقوقها جبرا عن الأفراد دون التزام من جانبها برفع دعاوى قضائية.[1]

الفرع الخامس: أثر امتياز الإدارة في الإثبات

إن تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة تخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية بالنسبة لما يتحمله كل منها من أعباء في الإثبات و لتحقيق العدالة تظهر الحاجة إلى قيام عناصر إيجابية فعالة لمعالجة حدة هذا التناقص ويكون ذلك بتسهيل الأعباء الواقعة على الطرف الضعيف والعمل على مساندته وذلك من خلال:

أ – الصفة الإيجابية للإجراءات: وتعني أن تلك الإجراءات ذات الطابع الايجابي يتولاه القاضي الإداري والمعلوم أن القاضي الإداري يختلف عن القاضي المدني في العديد من المجالات فهو في أغلب الأحيان خلاق وهي خاص يتميز بها القضاء الإداري من حيث إنشاء و ابتداع الحلول والتي تختلف بطبيعتها عن قواعد القانون الخاص.

و هذه الخاصية الإيجابية التي ترتبط من ناحية على طبيعة الدعوى الإدارية الموضوعة ومن ناحية أخرى طبيعة روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية و كذلك موقف الأطراف

[1] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، المرجع السابق ، ص 515.

في الدعوى الإدارية حيث تقف الإدارة كسلطة متمتعة بالامتيازات مما يجعلها طرف قوي في الدعوى مما يستدعي قيام القاضي الإداري بدوره دو ن الاكتفاء بتلقي مستندات الخصوم و الفصل في الطلبات و ذلك لتحقيق التوازن بين الطرفين.[1]

ونجد أن القاضي في المسؤولية على أساس الخطأ يمثل في العلاقة البسيطة بين عمل الإدارة و الضرر الذي يلحق بهذا الحق وفي حالة الإيجاب إلزام الإدارة بالتعويض للطرف المتضرر و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية و بعدها مجلس الدولة في العديد من القرارات.[2]

ب –الصفة الكتابية للإجراءات:

تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بأنها كتابية و مرد ذلك طبيعة أطراف الدعوى الإدارية إذ تقف الإدارة دوما طرفا فيها و تعتبر الكتابة وسيلة التعبير العادية للإدارة فهي شخص اعتباري لا تتمتع بذاكرة شخصية أو أحاسيس حيث يتم إثبات كل تصرفاتها في المستندات والأوراق.[3]

و قد استقر الفقه والقضاء على أن الملاحظات الشفهية والإيضاحات التي يقدمها الأطراف في الجلسة ولا تتعدى مجرد الإيضاح للوقائع المبينة في العريضة والمرفقات والمذكرات التي ترفق بالملف فهي مكملة و ثانوية للإجراءات الكتابية وللقاضي السلطة في تكليف الإدارة بتقديم ما يجوز فيها من مستندات مع إلزامها بالاستجابة بهذا التكليف و بهذا تضفي الصفة الكتابية أثارا جوهرية على عبء ووسائل الإثبات.[4]

[1] محمد محمد شيتا، **الوجه العلمي في الدفوع الإدارية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997 ص 24.

[2] باية سكاكني : **دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة**، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 58.

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق ص 144.

[4] هشام عبد المنعم عكاشة،المرجع السابق، ص 104 .

المبحث الثاني: دور القاضي و سلطاته في الإثبات

لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية والذي يميل لصالح الإدارة فقد كان لابد من أن يكون للقاضي دور ايجابي سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية وعليه سنحاول في هذا المبحث التطرق إلى دور القاضي الإداري في الإثبات في المطلب الأول وكذا سلطاته في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول: دور القاضي الإداري

نعلم بأن القاضي الإداري له دورين رئيسين في الدعوى الإدارية هما الدور الإجرائي والدور الموضوعي.

الفرع الأول: الدور الإجرائي

ينحصر الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى في التحضير للدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها وذلك من خلال دراسة دقيقة فاحصة للملف الإداري في نطاق طلبات الأطراف، وذلك يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع.[1]

و الدور الإجرائي للقاضي يتمثل أساسا في مباشرة وسائل الإثبات العامة أو التحقيقية وتؤدي هذه الوسائل في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى.[2]

لذلك تعبر وسائل الإثبات العامة عن دور القاضي في فحص وتحضير الدعوى في حين تعبر وسائل التحقيق عن دوره في تحقيق الدعوى ومباشرة كل هذا يمثل تكوين ملف الدعوى الذي يعتمد عليه القاضي في البت في الدعوى باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى.[3]

وان كان يقع على القاضي الالتزام بتحضير الدعوى حتى يتم الفصل فيها على أساس العلم التام و الدراية الكاملة لوثائقها، فانه يقع على عاتق جهة الإدارة مساعدته في ذلك باعتبارها الطرف الشريف الذي يسهر على إظهار الحقيقة واحترام سيادة القانون وتحقيق الصالح العام.[4]

فالإثبات في القضاء الإداري يتميز بالصفة الاستقصائية ومحاولة التوفيق بين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وضرورة حماية حقوق الأفراد.[5]

فوسائل تحضير الدعوى باعتبارها دور إجرائي للقاضي الإداري تنقسم إلى نوعين أولهما وسائل وإجراءات تالية مباشرة لتقديم العريضة كتبادل المذكرات والاطلاع عليها وفيها لا يبرز الدور

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق ،ص 121.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 101.

[3] عايدة الشامي، المرجع السابق، ص 165.

[4] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 103.

[5] أبو بكر صالح بن عبد الله، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة**، الطبعة الأولى جمعية التراث، غرداية، 2005 ، ص 345.

الايجابي للقاضي في حين يتجلى استخدام الوسائل العام ة للإثبات ويمارس القاضي بشأنها دورا موجها مباشرة لتكليفه للإدارة بتقديم المس ندات والبيانات اللازمة، و الوسائل العامة للتحضير بنوعيها، يقرر القاضي كأصل عام بقرار بسيط[1] دون الحاجة منه لأنه يصدر بشأنها حكم ذلك لأنها تعد من الإجراءات العادية. وثانيها وسائل طرق التحقيق وتتمثل في الخبرة و المعاينة والشهادة والاستجواب وهي وسائل فاحصة تقرر بأحكام سابقة على الفصل في الموضوع.

وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا ، فانه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة. فإذ أثار شك لدى القاضي من ذلك أو نزاع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعية بالملف يمكن التأكد منها بوسائل الطعن بالتزوير أو مضاهاة الخطوط.[2]

أ – الطعن بالتزوير: يستهدف الطعن بالتزوير نقص المعلومات و بيانات التي تحقق منها موظف عام في سند يندرج ضمن الأسانيد الرسمية [3] والدفع بالتزوير يعد دفعا موضوعيا حيث يتعلق بالإجراءات الإثبات و ذلك لأنه ينصب على إنكار دليل الخصم المستند على تلك الورقة كما يجوز التمسك بالطعن بالتزوير في أية مرحلة من مراحل الدعوى بشرط أن يتم هذا الطعن قبل الفصل في المنازعة، وألا يكون دفعا كيديا قصد به إعاقة سير الدعوى.

ب –معاينة الخطوط: تهدف إلى التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو بالإمضاء الذي تتضمنه الأوراق العرفية وهو ليس إجراء إلزامي بالنسبة للقاضي فهو لا يأمر بها ألا في حالة وجود تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي.

الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

---

[1] نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08/ 09.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 134.

[3] علي إخطار سطناري، المرجع السابق، ص 641.

إلى جوار الدور الإجرائي للقاضي الإداري فإنه يقوم بدور موضوعي من أجل تحقيق التوازن بين الطرفين في مجال الدعوى الإدارية وذلك باستخلاص القرائن القضائية، وتغيير القرينة القضائية من أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، وهي مألوفة و شائعة في العمل حيث تلائم ظروف الدعوى الإدارية، وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن.[1]

وعليه فالقرائن القضائية تعتبر من أهم طرق الإثبات بعد الورقة الإدارية حيث أن الورقة الإدارية تقوم على اعتبارها قرينة مكتوبة ، فالإثبات الإداري إقناعي في موضوعه ولابد من أن نستخلص القرائن من وقائع موضوعية وليس من أدلة ذاتية كالشهادة أو اليمين.

وطريقة الإثبات بالقرائن ضرورة عملية تمليها طبيعة عمل القاضي. ذلك لأن الأمارات و الدلائل التي تعرض عليه لا توحي له إلا بالظن في الغالب وعليه فيجب على القاضي أن ينتقل من هذه المرحلة المتميزة بالشك إلى مرحلة أخرى لتأسيس حكمه، ولقد ترك المشرع للقاضي حرية كبيرة في استنباط القرائن القضائية، ولكي يحتج بالقرائن القضائية بين القاضي في إصدار الحكم لابد من توفر الشروط التالية:

- أن تكون القرينة قوية و واضحة.
- أن يكون الاستخلاص من الواقع والحوادث سلميا.
- أن هناك صلة بالقرينة والواقعة محل الإثبات.
- أن يلجأ القاضي للقرائن حينما لا تسعفه وسائل الإثبات العامة.[2]

وتعتبر القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي أمام القضاء الإداري، والقاضي يتمتع بسلطات واسعة في هذا المجال ، ومن ثم فان تصدير الأدلة متروك أصلا لإقناع القاضي الإداري من حيث بيانها ومدى حجتها في الإثبات دون الالتزام بدليل و ترك أخر أو الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد.[3]

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 260.

[2] هشام عبد المنعم عكاشة، المرجع السابق، ص 134 .

[3] سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 159 .

حيث يستنتج القاضي القرينة انطلاقا من الدلائل المختلفة عن طريق قناعته الشخصية وهي نتيجة مترتبة عن الأخذ بالمذهب المطلق للإثبات.[1]

أ – قرينة سلامة القرارات الإدارية: وهي تعني أن العمل الإداري ونظرا لما يحيط به من ضمانات عديدة خاصة لحسن اختيار الموظفين الذين يقومون بالعمل الإداري ورقابتهم من رؤسائهم باستمرار. فانه يفترض صحة القرارات الإدارية الصادرة منهم وسلامتها.

وان فكرة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة.[2]

وهذه القرينة وان كانت ذات طابع عملي سند إلى الشقة المفترضة بصدور القرار. إلا أن هذا لا يجعل قرينة قاطعة في الإثبات بل يعني قرينة قابلة لإثبات العكس. حيث تنهار قرينة الصحة المفترضة في القرار الإداري إذا ما نجح الشأن في زعزعة الثقة المفترضة في القرار الإداري بدرجة يطمئن منها القاضي بان هذا القرار مخالف للقانون.

ب –قرينة العلم اليقين بالقرار:

واستعملت هذه الوسيلة في نطاق حساب المواعيد وسميت بنظرية العلم اليقيني.

وتعتبر هذه النظرية استثناء لقاعدة النشر والتبليغ للقرارات بحيث تنطلق المواعيد يوم العلم أي علم المدعي بوجود قرار إداري يخصه حتى ولو لم ينشر أو يبلغ.

وحسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا فـإن القاضي الإداري ينشر هذه النظرية في الحالات التالية:

–عند العلم بوجود قرار إداري خارج أي إجراء قضائي مثلا في حالة قيام الفرد بتنظيم ضد القرار.

[1] مسعود زبده، **القرائن القضائية**، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ، ص 108.

[2] عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2009 ،ص 22 .

-عند العلم بوجود قرار يخص احد الطرفين أثناء خصومة تفصل فيها جهة قضائية غير إدارية مثلا العلم اليقين بالقرار من خلال الدعوى الاستعجالية التي رفعها الطاعن آو من خلال الدعوى المدنية التي كان الطاعن قد رفعها والتي من خلال مستنداتها تبين علمه بالقرار.[1]

ولعل ما ينتج من تطبيق هذه النظرية ولان النظرية مقررة لصالح الإدارة دون الأفراد مما يولد أنه إذا رفعت الدعوى في تلك الحالات فإنها تتعرض لعدم القبول أو الرفض لورودها خارج الآجال القانونية التي ينطلق حسابها من تاريخ العلم بها وليس من تاريخ النشر والتبليغ.

فيما يخص موقف القضاء الجزائري من النظرية (المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا)

أمام تراجع القضاء التونسي عن تطبيق هذه النظرية نجد أن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في الجزائر توسعت في عدة قرارات من بينها قضية بن يوسف السعيد ضد والي ولاية بسكرة بتاريخ: 1989/07/01 تحت رقم: 54785 ورد فيها ما يلي:

" حيث أن الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى قد طبق عدة مرات نظرية العلم اليقيني ".[2]

ولقد جاء في القانون الجديد 09/08 وخاصة المادة 831 والتي تنص على انه " لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاهن إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه"

والمقصود من هذه المادة أنه لا يمكن للإدارة أن تحتج بفوات أجال رفع دعوى الإلغاء إلا إذا أشارت إليه في تبليغ القرار المطعون فيه وأن للمعني به له اجل أربعة أشهر للطعن في القرار.

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص،ص 205 ،206.

[2] لحسين بن شيخ اث ملويا،المرجع السابق،ص 37 إلى 140.

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الإثبات

أن الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية هو الذي مكن القاضي الإداري من الحصول على الوثائق و العناصر التي لا يمكن للطرف الأخر في الدعوى معرفتها. لذلك فان تدخل القاضي في مجال الإثبات جاء ليعيد التوازن بين أطراف الدعوى، و لذلك فالقاضي يبادر بالبحث عن دليل من خلال الامتثال للشروط المتمثلة في احترام مبدأ المواجهة وكذا سلطة في تقدير محل الإثبات وأيضا سلطة في الأخذ بوسائل الإثبات.

الفرع الأول: احترام مبدأ المواجهة.

على الرغم من الاعتراف للقاضي الإداري بدور هام في مجال الإثبات من خلال حقه في طلب وثائق و مستندات من الأطراف المتنازعة . كما سنرى إلا أن هذا الحق المعترف به يجب ألا يتعارض مع احد المبادئ العامة للقانون ألا و هو " مبدأ المواجهة ".

فمن المتفق عليه في مجال الإجراءات القضائية العادية أن القاضي ليس بإمكانه خرق مبدأ المواجهة إذ لا يجوز له أن يؤسس حكمه على وثيقة أو مستند لم يطلع عليه الطرف الأخر في الدعوى أو لم يمكنه من مناقشته، و في مجال الإجراءات القضائية الإدارية فإن نشاط القاضي يجب ألا يمس مبدأ المواجهة فإذا كان من حقه مبدئيا عدم إعلام الأطراف المتنازعة بالوثائق التي أسس عليها حكمه فانه مع ذلك ملزم قبل الفصل في القضية المعروضة عليه بإعلامهم بكل الوثائق الموجودة بالملف.

فدور القاضي الايجابي في تسيير الدعوى لا يتعارض مع مبدأ المواجهة بل يجب أن يخدمه لأنه من المبادئ العامة و الأساسية التي يجب على القاضي احترامها ، لأنه يعطي الحق للخصوم لمناقشة الأدلة و الاطلاع عليها و دفعها لإثبات ادعاءاتهم للوصول إلى الحقيقة.[1]

الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقرير محل الإثبات

إن وظيفة القضاء هي فض المنازعات والتي هي عبارة عن وقائع وأحداث حدثت بكيفية أو بأخرى وان كان الظاهر هو أن الوقائع التي تعرض على القضاء في شكل نزاعات إنما تمثل

[1] مراد بدران، **مجلة مجلس الدولة**، المرجع السابق، ص 15.

نقطة البدء في تحريك النشاط القضائي من سكونه فإن ذلك يتطلب من قاضي الموضوع غربلة هذه الوقائع من حيث الإثبات .[1]

فعندما تكون طلبات المدعي مضمونها حماية حق أو مركز قانوني فان ذلك يستلزم وجود قاعدة قانونية تعترف بهذا الحق أو المركز القانوني وتحميه فالإثبات غالبا ما يتجه نحو مصدر الحق وعليه فان محل الإثبات يتمثل في واقعة قانونية أو واقعة مادية و يترك تقدير الإثبات لقاضي الموضوع، وإن كان نطاق القضية من حيث الموضوع يعود للخصوم فهم الذين يحددون المسالة أو المسائل الم تنازع عليها وليس للقاضي أن يقضي بأكثر مما طلبه الخصوم و ليس له أن يعتمد في قضائه على وقائع لم تطرح و لكن له الحق في التزامه بتكييف الخصوم للوقائع إذا كانت صحيحة[2]، والقاضي الإداري يتمتع بسلطات أوسع من القاضي المدني في هذا المجال حيث انه إذا كان المبدأ الأساسي السائد في القضاء العادي هو الدور السلبي للقاضي المدني أو ما يعرف بحياد القاضي والذي يعني أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على السواء بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ثم يتولى تقديرها في حدود القيمة التي يعطيها المشرع في كل منها فإذا عجز احد الخصوم من تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها فلا يقم لها القاضي وزنا.[3]

أما في القضاء الإداري فانه لا يطبق هذا المبدأ إنما نجد القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي في تسيير الخصومة الإدارية وذلك لان الواقعة المادية أو القانونية غالبا ما تصدر عن جهة الإدارة ويتضرر الفرد منها مما يدفعه اللجوء للقضاء لحماية حقه فيكون غالبا هو المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، وعليه كان لزاما على القاضي الإداري تمتعه بالدور الايجابي الذي يساعده على إعادة التكافؤ لإطراف الدعوى ويقع على عاتق القاضي عبء تطبيق القاعدة

[1] علي مسعود محمد، **القاضي و العناصر الواقعية للنزاع المدني**، الطبعة الأولى، مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري، للنشر والتوزيع، ليبيا، 2006، ص108.

[2] علي مسعود محمد المرجع السابق، ص 112.

[3] عبد الحميد التوازني، المرجع السابق، ص 12.

القانونية و تكييفها و تفسيرها إذ يتعين عليه من تلقاء نفسه مراعاة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق بناءا على ما ثبت عنده من الوقائع.[1]

الفرع الثالث : سلطة القاضي في الأخذ بوسائل الإثبات

إعمالا لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري فانه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقيه غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم باعتباره مسئولا عن عدالة الحكم في الدعوى، وبالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الاوفق للتوصل إلى حقيقة الادعاء في الدعوى[2].

و القاضي الإداري في ممارسته للسلطة التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات الطرفين فضلا على انه يمارس سلطة ولو لم يطلب أي طرق الاستعانة بوسيلة معينة في الإثبات بل وحتى ولو اعترض عليها الطرفان.[3]

حيث يكون للقاضي في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كليا إذا لم يقتنع، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائما في الإثبات من وسائل تحقيقيه.

[1] محمد خليل علي الطعاني، **سلطة القاضي في توجيه سير الإجراءات الخصوم المدنية**، الطبقة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009، ص 147.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق ص 125.

[3] هشام عبد المنعم عكاشة المرجع السابق ص 108.

الفهرس

العناوين	رقم الصفحة
اهداء شكر	
مقدمة خطة البحث	أ -ب
الفصل الأول: ماهية الإثبات الإداري	03
المبحث الأول : مفهوم الإثبات	04
المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته	05
الفرع الأول: معنى الإثبات في اللغة والقانون	05
الفرع الثاني : أهمية الإثبات الإداري	06
المطلب الثاني : نظم الإثبات	08
الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق	08
الفرع الثاني : نظام الإثبات المقيد " القانوني "	09
الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط " التوفيقي "	10
المبحث الثاني : وسائل الإثبات الإداري	12
المطلب الأول : الوسائل العامة	13
الفرع الأول : التكليف بإيداع المستندات	13
الفرع الثاني: الأمر بإجراء التحقيقات الإدارية	16
المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية	17
الفرع الأول : الوسائل المباشرة	17
الفرع الثاني: طرق الإثبات غير المباشرة	23
الفصل الثاني : عبء الإثبات و دور القاضي الإداري	29
المبحث الأول : عبء الإثبات	30
المطلب الأول: القاعدة العامة في الإثبات	31
الفرع الأول: عبء الإثبات في القضاء العادي	31

الفرع الثاني : عبء الإثبات في القضاء الإداري	32
المطلب الثاني : امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات	34
الفرع الأول : حيازة المستندات و الوثائق الإدارية	34
الفرع الثاني : قرينة صحة و مشروعية القرارات الإدارية	35
الفرع الثالث: امتياز المبادرة	36
الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر	37
الفرع الخامس: أثر امتياز الإدارة في الإثبات	38
المبحث الثاني: دور القاضي و سلطاته في الإثبات	40
المطلب الأول: دور القاضي الإداري	41
الفرع الأول: الدور الإجرائي	41
الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري	42
المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الإثبات	46
الفرع الأول: احترام مبدأ المواجهة.	46
الفرع الثاني: سلطة القاضي في تقرير محل الإثبات	46
الفرع الثالث : سلطة القاضي في الأخذ بوسائل الإثبات	48
الخاتمة	50-49
قائمة المراجع الفهرس ملخص الدراسة	55-51

مقدمة

يعتبر موضوع الخصومة الإدارية من أدق وأهم موضوعات القانون الإداري و ذلك لتشعب مباحثه وتشت أحكامه بين قوانين ونصوص متنوعة وهذا ما جعل المنازعة الإدارية تتميز بعدة خصائص و مميزات، هذه الخصائص جعلتها تنفصل وتنتقل عن باقي المنازعات العادية، مما أدى إلى ظهور ازدواجية القضاء عي طريق إقامة جهات قضاء إداري مستقل عن العادي.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أخضع المنازعة التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى القضاء الإداري فوضع آليات وقواعد وهيئات قضائية للفصل في تلك المنازعات وفضها بالطرق الملائمة و الإجراءات المناسبة كونها تشمل أكبر الضمانات و أفضل الوسائل لإقامة دولة القانون التي تكفل المصلحة العامة وتضمن حقوق الأفراد وحرياتهم وعليه أ سست المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بنص الدستور وطبقا للمادة 2/152.

ويتم اللجوء إلى المحاكم الإدارية بأتباع طريق رفع دعوى إدارية فهي حق شخصي و قانون للأفراد لكي يتمكنوا من استعمال القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم من الاعتداء الممارس من طرف الإدارة العامة وبهذا فان الدعوى الإدارية تكتسي طابع خاص يختلف عن الدعوى العادية فيتم افتتاح الدعوى الإدارية من طرف الطاعن عن طريق ادعاء يطلب فيه حق معين كإلغاء قضاء إداري يشوبه عيب نظرا لتعسف الإدارة ولعل أهم ما ينبغي على القاضي العادي التحلي به في الخصومة هو إعمال مبدأ الحياد السلبي فهو يحكم وفقا لما يقدمه الخصوم من أدلة على غرار الإثبات في المادة الإدارية والذي يعتمد أساسا علي طبيعة الدعوى الإدارية التي تنشأ عن خصومة بين طرفين غير متكافئين الفرد من جهة و الإدارة بوصفها سلطة عامة تتقتع بامتيازات السلطة العامة من جهة أخرى وهذا ما يجعلها في غنى عن القضاء في تنفيذ أعمالها القانونية والمادية في مواجهة غيرها.

فموقف الفرد في مواجهة الإدارة صعب خاص ة بما يتعلق بالإثبات والذي يعتبر من أهم النظريات القانونية، نظرا لتدخل القاضي الإداري فيه.

ومما سبق وأمام غياب التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية نطرح الإشكال:

ما هي ميزة الإثبات الإداري وكيف تكون مساهمة القاضي في تحقيق الدعوى الإدارية ؟

و يعود سبب اختيار الموضوع نظرا لأهميته التي تتمثل في كون الإثبات هو أساس إقامة الحق وكذلك النقص في الدراسات والبحوث في الإثبات الإداري خاصة في الجزائر.

وأيضا الأهمية العلمية والعملية لهذا الموضوع في الميدان والتقاضي وخاص ة بالنظر إلى التضاد بين المصلحتين الخاصة والعامة وأخيرا تبرر أهمية الموضوع لعدم وجود نصوص قانونية خاصة للإثبات الإداري على ضوء طبيعة الدعوى الإدارية في ظل معظم التشريعات.

ومن بين الصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث نقص المراجع المتخصصة في الإثبات الإداري خاصة الجزائرية وكذلك ضيق الوقت المخصص لإعداد البحث .

ولعل الهدف من هذه الدراسة وهي النقطة التي نستهل بها بحثنا أن الإدارة ملزمة بتطبيق مبدأ المشروعية والخضوع للقانون ش أنها ش أن الأفراد ومن هذا المنطلق يصبح موضوع الإثبات الإداري من أهم موضوعات القضاء الإداري.

ولقد اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي والاستدلالي وذلك بغض تسلسل الأفكار والتعريفات الخاصة بالموضوع والوصول إلى نتائج وتقديم إضافات جديدة.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعنا خطة بحث حيث تم تقسيم الدراسة إلى فصلين الأول نتناول فيه ماهية الإثبات والثاني عبء الإثبات ودور القاضي الإداري. وهذا مفصل وفقا لخطة الدراسة الآتية.

اهداء

أحمد الله سبحانه وتعالى أن قد وفقني وقدرني على إنهاء هذا العمل..

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع الى الوالدين الكريمين، أطال الله عمرهما وجعلهما اخرا لي في الحياة ... وإلى كل إخوتي وأخواتي الأعزاء...

وإلى كل من ساعدني في مساري الدراسي ...

وإلى كل العائلة الكريمة صغيرا وكبيرا ...

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنـوان المذكـرة:

الإثبات في الدعوى الإدارية

مذكـرة مكمـلة من متطلبـات نيل شهـادة المـاستر فـي الحقـوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالب:
مداني عباس

إشراف الأستاذة:
إيمان بوستة

الموسم الجامعي:2013/2012

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول: ماهية الإثبات الإداري

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته

المطلب الثاني : نظم الإثبات

المبحث الثاني : وسائل الإثبات الإداري

المطلب الأول : الوسائل العامة

المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية

الفصل الثاني : عبء الإثبات و دور القاضي الإداري

المبحث الأول : عبء الإثبات

المطلب الأول: القاعدة العامة في الإثبات

المطلب الثاني : امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات

المبحث الثاني: دور القاضي و سلطاته في الإثبات

المطلب الأول: دور القاضي الإداري

المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في الإثبات

الخاتمة

شكر...

أتقدم بالشكر الجزيل بداية إلى الأستاذة بوستة إيمان على قبولها الإشراف على هذا العمل...

كما أشكرها جزيل الشكر على صبرها وكرمها العلمي ...

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع أساتذة كلية الحقوق الأجلاء، منابع العلم والمعرفة ...

إلى كل من ساعدني بإخلاص في إتمام هذا العمل، وخاصة زملائي في المسار الدراسي ...

قائمة المراجع

أولا: المصادر

1. القرآن الكريم.
2. دستور 1996.

ثانيا: القوانين والأوامر

1. قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008.
2. الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 89/01 المؤرخ في 07 فبراير 1989.
3. الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 ، المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالآمر التشريعي رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم حتى غاية 2005 .

ثالثا: الكتب والمؤلفات العامة

1. إبراهيم المنجي، **المرافعات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
2. إبراهيم المنجي، **المرافعات الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
3. أبو بكر صالح بن عبد الله، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، الطبعة الأولى جمعية التراث، غرداية، 2005.
4. احمد رفعت، مهدي خطاب، **الإثبات أمام القضاء الدولي** ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
5. الغوثي بن ملحة، **قواعد وطرق الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري** ، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2001.

6. إيهاب عبد المطلب، **أدلة الإثبات وأوجه بطلاتها** ، الطبعة الأولى، المصدر القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2009.
7. باية سكاكني : **دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة** ، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2006.
8. رشيد خلوفي، **قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية** ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
9. زوزو هدى، **الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية** ، مجلة المنتدى القانوني، العدد السابع، 2010.
10. زيما مالك، تقي الدين الحلي، **الإثبات في القضايا المدنية و التجارية** ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
11. زيما مالك، تقي الدين الحلي، **الإثبات في القضايا المدنية و التجارية** ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
12. عايدة الشامي، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية** ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008.
13. عايدة الشامي، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية** ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2008.
14. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان، 2005.
15. عباس العبودي، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، دار الثقافة، عمان، 2005.
16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية** ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.

18. علي خطار الشنطاوي، **موسوعة القضاء الإداري**، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
19. علي مسعود محمد، **القاضي و العناصر الواقعية للنزاع المدني** ، الطبعة الأولى، مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري، للنشر والتوزيع، ليبيا، 2006.
20. عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري** ، الطبعة الخامسة، دار هومة الجزائر، 2009.
21. عمر بن سعيد، **عبء الإثبات**، مجلة المحاماة متخصصة يصدر من منظمة المحامين، لناحية باتنة، دار الهدى، الجزائر، 2005.
22. فريدعبة، إسماعيل مناصريه، **طريق إثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري** ، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السادس، افريل، 2009.
23. لحسين بن الشيخ أث ملويا، **مبادئ الاثبات في المنازعات الإدارية** ، دار هومه، الجزائر، 2005.
24. محدة محمد، **الإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر، 2005.
25. محدة محمد، **الإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، العدد الثاني، نوفمبر، 2005.
26. محمد الصغير بعلي، **الوسيط في الإجراءات المدنية و الإدارية** ، دار العلوم، عنابة، 2009.
27. محمد الصغير بعلي، **الوسيط في الإجراءات المدنية و الإدارية** ، دار العلوم، عنابة، 2009.
28. محمد خليل علي الطعاني، **سلطة القاضي في توجيه سير الإجراءات الخصوم المدنية**، الطبقة الأولى، دار المسيرة للنشر و التوزيع، الأردن، 2009.

29. محمد رضا خان جحية، **السندات الرسمية مجلة** ، المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، العدد السابع، أفريل، 2010.

30. محمد فتح الله النشار ، **أحكام و قواعد عبء الإثبات** ،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية 2000.

31. محمد محمد شيتا، **الوجه العلمي في الدفوع الإدارية** ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.

32. محمد وليد العبادي، **الموسوعة الادارية القضاء الاداري** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

33. محمد وليد العبادي، **الموسوعة الادارية القضاء الاداري** ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

34. مسعود زبده، **القرائن القضائية**، موقع للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

35. مسعود ميهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية** ،الأنظمة القضائية و المنازعات الإدارية الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،1998.

36. مناني فراح، **أدلة الإثبات الحديثة في القانون**، دار الهدى، عين مليلة، 2008.

37. مواد بدران، **الطابع التحقيقي بالإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة مجلس الدولة العدد التاسع 2009.

38. نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.

39. نبيل إبراهيم سعد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** ، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000

40. هشام عبد المنعم عكاشة، **دور القاضي في الإثبات** ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

41. همام محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

42. همام محمد محمود زهران، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.

43. يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

44. يحي بكوش، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي** ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981.

ملخص الدراسة

يعد الإثبات أساسا لأي دعوى سواء مدنية أو إدارية، فالحق بدون إقامة الدليل والبينة يكون حقا معدوما ولا يساوي شيء، ففي الخصومة المدنية يكون لها طابع اتهامي، في حين أن الخصومة الإدارية يكون لها إجراءات ذات طابع تحقيقي، و ذلك عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة التي تعتبر من طرق الإثبات والفيصل في حسم المنازعة بين المتخاصمين، والأخ ذ بهذه الوسائل وإعمالها بقصد إحداث توازن بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد.

فكان لنا في هذه الدراسة أن قد تم معالجة موضوع الإثبات الإداري من خلال فصلين الأول تناولنا فيه ماهية الإثبات الإداري من خلال التطرق إلى تعريفه وأهميته، ثم إلى أهم المذاهب ثم التطرق إلى وسائل القاضي في الإثبات كالتي تحوي الوسائل العامة والتحقيقية.

حيث تضمن الفصل الثاني عبء الإثبات والدور الذي يلعبه القاضي فيهمن خلال معالجة عبء الإثبات والقاعدة العامة فيه وكذا امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات لنصل إلى دور القاضي غي الإثبات وكذا سلطاته ونطاقها وخلصنا إلى أن القاضي الإداري يلعب دورا إيجابيا في خلق التوازن بن أطراف الدعوى من خلال تدخلاته التي من بينها تكريس مبدأ المواجهة وحق الدفاع.