المبحث الأول : عبء الإثبات

لتحديد من يقع عليه عبء الإثبات من الخصوم له أهمية كبيرة من الناحية العملية ، و تظهر هذه الأهمية بصفة خاصة في الأحوال التي يعجز فيها من يقع عليه عبء الإثبات عن تقديم الدليل على إدعائه ، إذ يترتب على ذلك أن يصدر القاضي حكمه ضده و لصالح خصمه رغم أن هذا الأخير قد وقف موقفا سلبيا ، مكتفيا بمنازعة الطرف الآخر في إدعائه دون أن يكلف بإثبات صدق ما يدعيه [1].

و يكتسي عبء الإثبات في المنازعة الإدارية أهمية أكبر نظرا لعدم تكافئ طرفي الدعوى و لأن الإدارة غالبا ما تكون مدعى عليها ، بالإضافة لاكتسابها لجملة من الامتيازات تصعب مهمة الفرد في الإثبات ، و عليه كان الإثبات في المنازعة الإدارية مختلف عما هو عليه في المنازعة العادية ، وهو ما سيتم توضيحه من خلال هذا المبحث ، حيث سيتم التطرق إلى القاعدة العامة في الإثبات ، في لكل من القضاء العادي و القضاء الإداري في المطلب الأول وسنتطرق إلى امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات في المطلب الثاني .

المطلب الأول : القاعدة العامة في الإثبات

من خلال هذا المطلب سيتم التعرف في الفرع الأول لعبء الإثبات في القضاء العادي

(المدني) لنبين القواعد العامة الخاصة به ، أما في الفرع الثاني فسنتطرق لعبء الإثبات في القضاء الإداري .

---

[1] عادل حسن علي ، **الإثبات " أحكام الالتزام** "، بدون طبعة ، مكتبة زهراء الشرق ، عمان، 1997 ، ص 42 .

الفرع الأول : عبء الإثبات في القضاء العادي

يقصد بالعبء لغة الحمل و الثقل ، و جمعه أعباء ، و العبء عبارة عن شيء ثقيل على النفس تتحمله بصعوبة [1].

و يقصد بعبء الإثبات من الناحية القانونية أنه تكليف أحد المتداعين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، و يسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه و إنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلا ، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ، ويرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر و براءة الذمة [2].

فعبء الإثبات هو إلزام أحد الخصمين بإقامة الحجة على ما يدعيه و إلا حكم لخصمه [3]، حيث يتحمل أحد طرفي الدعوى عبء الإثبات ، الذي يعد عبئا ثقيلا قد يؤدي إلى حرمانه من الوصول إلى حقه[4].

و يتوجب على الخصوم في الدعوى أن يتحملوا عبء إثبات صحة إدعاءاتهم ، فيتحمل كل خصم عبء إثبات صحة ادعاءاته ، فهم الذين أقاموا الدعوى أمام القضاء ، بغية الحصول على حكم قضائي يحمي مراكزهم القانونية ، فالمبادرة في إقامة الدعوى أمام

---

[1] محمد فتح الله النشار ، مرجع سابق ، ص 82 .

[2] زوزو هدى ، **عبء الإثبات الجنائي** ، رسالة ماجستير ، جامعة بسكرة ، غير منشورة ،2006/2005، ص 81.

[3] محمد فتح الله النشار ، نفس المرجع ، ص 83 .

[4] عصام أحمد البهجى ، **أحكام عبء الإثبات** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 97.

القضاء هي من حق الخصوم أنفسهم ، وبهذا يتوجب على هؤلاء أن يتحملوا عبء إثبات صحة ادعاءاتهم ، كما يتعين عليهم أن يقدموا للقاضي الذي ينظر النزاع عناصر كافية لتكوين عقيدته و اقتناعه ، و بعبارة أخرى يتوجب على الخصوم أن يسمحوا و يمكنوا القاضي الإداري من ممارسة نشاطه القضائي أي أن يفصل في النزاع ، و لن يفصل فيه إلا إذا قدمت إليه أدلة كافية لتكوين عقيدته و اقتناعه[1] .

فعبء الإثبات عملية ذات شقين ، الأول قيام الخصم المكلف بالإثبات بتقديم الدليل والثاني في استنتاج القاضي اقتناعه من هذا الدليل ، و يقع عبء الإثبات في الأساس على المدعي ، وهذه القاعدة المعترف بها في سائر القوانين الحديثة و في الشريعة الإسلامية[2].

حيث تستند هذه القاعدة إلى قوله عليه الصلاة و السلام : (البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر) و المقصود بالبينة الدليل [3] .

و ليس المقصود بالمدعي هو رافع الدعوى ، إنما يقصد به كل خصم يدعي على خصمه أمرا ، فالمدعي عليه في الدعوى إذا ما أبدى دفعا معينا يصبح مدعيا به و من ثم يقع عليه عبء الإثبات[4].

---

[1] علي خطار الشنطاوي ، مرجع سابق ، ص 608 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 17 .

[3] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 112.

[4] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 66 .

فالمدعي في الإثبات لا يكون بالضرورة رافع الدعوى وإنما هو من يدعي خلافا لأصل ثابت سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ، إذ يسيطر على قواعد الإثبات مبدأ عام هو احترام الوضع الثابت أصلا أو عرضا أو ظاهرا [1].

و إذا أفلح المكلف بعبء الإثبات في إثبات ادعائه ، انتقل عبء الإثبات إلى خصمه ليدحض ما قدمه خصمه من أدلة ، و هكذا يتناوب الخصمان في الدعوى عبء الإثبات تبعا لما يدعيه كل منهما ، حتى يعجز أحدهما عن الإثبات فيخسر دعواه[2].

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

و عليه فالقاعدة السائدة في المسائل المدنية هي أن طرفي الخصومة يتقاسمان عبء الإثبات فيما بينهما ، بذات الوسائل التي يرسمها القانون ، بينما القاضي يلزم الحياد بين الطرفين ، فلا يتدخل لإثبات الحقيقة ، إلا بصفة استثنائية ، فدور القاضي المدني سلبي يقتصر على الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم و ترجيح بعضها على البعض الآخر و الأصل أن قواعد الإثبات التي تحدد توزيع عبء الإثبات في المواد المدنية ليست من النظام العام ، ومن ثم يجوز لأطراف الخصومة الاتفاق على مخالفتها صراحة أو ضمنا ما لم يوجد نص قانوني يقضي بخلاف ذلك[3].

فعبء الإثبات يقع أولا على الدائن بالالتزام ، فإذا ما أثبت قيام واقعة منشئة لهذا الالتزام انتقل عبء الإثبات منه إلى المدين ليثبت الواقعة التي يدعي أنه قد ترتب عليها انقضاء

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 114 .

[2] همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 32 .

[3] زوزو هدى ،**عبء الإثبات الجنائي** ، مرجع سابق ، ص 84 .

ذلك الالتزام ، كما أن انتقال عبء الإثبات لا يقف عند ذلك ، فهو ينتقل من أحد الخصمين إلى الآخر ، و قد يرتد مرة ثانية إلى الخصم الأول ، فإذا قام بعبء الإثبات الذي ارتد إليه فإن هذا العبء قد يعود إلى الخصم الآخر ، و هذا ما يعد نتيجة لازمة لوقوع عبء الإثبات على من يدعي خلاف الثابت حكما و فعلا، فكلما أثبت أحد الخصوم الواقعة التي يدعيها إثباتا فعليا أو حكميا ، فأتى خصمه بما يخالفها ، انتقل إليه عبء الإثبات[1].

الفرع الثاني : عبء الإثبات في القضاء الإداري

تعد مهمة الإثبات عبئا و مهمة صعبة بالنسبة لمن يتحمله ، لأنه يتكبد مشقة تقديم الدليل على الحق الذي يدعيه ، وكذا إقناع القاضي بهذا الدليل ، لذلك كان عبء الإثبات أمرا صعبا على الطرف الملزم به ، و إن كان هذا حال عبء الإثبات في الخصومة العادية أين يتساوى طرفي النزاع ، فإن الأمر يختلف في الخصومة الإدارية ، و يكون أكثر صعوبة ذلك لأن أحد طرفيها الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة وتهدف إلى تحقيق الصالح العام ، في مقابل الفرد الذي يكون عادة و في أغلب الأحيان هو المدعي ، الأمر الذي يؤدي إلى صعوبة تطبيق القاعدة العامة في الإثبات التي تقرر أن عبء الإثبات يقع على المدعي مما يستدعي تدخل القاضي الإداري .

و القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب المدعي ، فقد تحقق مبدأ وجود

---

[1] عادل حسن علي ، مرجع سابق ، ص 46 .

عبء للإثبات أمام القضاء الإداري ، و سواء كان هذا العبء يسيرا أو صعبا لا يتحمله القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي العادي ، لمخالفة ذلك لطبيعة الوظيفة القضائية . إذ أن تحمله لعبء الإثبات يخرجه عن مجال الوظيفة القضائية و يتعداها إلى دور الخصور فضلا عن أن ذلك يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب و مخاطر الإثبات في الدعوى ، و بذلك يظل عبء الإثبات في الدعوى الإدارية ، كما هو الحال في الدعوى المدنية واقعا على عاتق الطرفين ، و لا يؤثر في صحة ذلك الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري [1].

و لقد تعددت الاتجاهات حول تحديد الطرف الملزم بعبء الإثبات في الخصومة الإدارية ، حيث يرى الاتجاه الأول أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على المدعي وفقا للقاعدة العامة التي تقضي بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، و لكن يجب تخفيف هذه القاعدة أو هذا العبء من خلال الدور الإيجابي للقاضي ، الذي من خلاله يراقب الخصوم فيما يتعلق بعبء الإثبات ، ويساعدهم على الوفاء بهذا العبء لاسيما عند إعماله للقرائن القضائية التي ينص عليها المشرع في مسائل متفرقة و بموجبها ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه [2].

وبالرغم من تأييد غالبية الفقه لمبدأ إلقاء عبء الإثبات على عاتق المدعي ، فإن هناك من يرى توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى ، بحيث يتحمل كل طرف فيها نصيب منه يحدده القاضي الإداري ، و ذلك لتعذر إلقائه على طرف بمفرده ، ويجد هذا الاتجاه

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ،ص 23.

[2] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 128 .

مبرره في أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات على الدعاوى الإدارية ، يضع المدعي أمام القضاء الإداري في مركز صعب ، حيث تشغل الإدارة بصفة عامة المركز الخاص بالمدعى عليه ، و إن كان تطبيق القاعدة المدنية الخاصة بعبء الإثبات ووقوعه على المدعي ميسور أمام القضاء المدني ، فإنه توجد صعوبات يلزم إزالتها و التخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري ، إذ لابد و أن يختلف الحال في مجال تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص و الذي يتساوى فيه الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات [1].

فالأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي ، إلا أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر لاحتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق و الملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات ، و تمتعها بجملة من الامتيازات لذا فإن من المبادئ المستقرة في مجال القضاء الإداري أن الإدارة تلتزم بتقديم سائر الأوراق و المستندات المتعلقة بموضوع النزاع و المنتجة في إثباته إيجابا أو نفيا متى طلب منها ذلك [2].

ومن هنا يبرز الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الدعاوى الإدارية ، حيث أن القاضي يكون بوسعه إلزام الإدارة بهدف تخفيف العبء عن كاهل المدعي تقديم ما تحت يدها من أوراق و مستندات ، إذا لم تقدمها طواعية و تتصل بموضوع النزاع و تكون نتيجة في إثباته ، فإن هي نكلت عن ذلك قامت قرينة لصاح المدعي ينتقل

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، 27 .

[2] إبراهيم محمد غنيم، **المرشد في الدعوى الإدارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006، ص 19 .

بموجبها عبء الإثبات إلى جانب الإدارة ، و إن كانت تلك القرينة تنتفي باستجابة الإدارة لطلب المحكمة بتقديمها لما تحت يدها من أوراق و مستندات [1].

و الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفى به عند درجة الوصول إلى اقتناع القاضي بحقيقة الوقائع المتنازع عليها دون أن يشترط به بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق ، كما لا يكفي أن يقضى به عند درجة الظن و الاحتمال ، فهو إذن وسط بين اليقين الثابت و الاحتمال الراجح ، بصورة تحقق الاقتناع الكافي ، طالما أن الحقيقة القضائية نسبية و ليست مطلقة [2].

و يقع الإثبات على المدعي و إن كان الإدارة تطبيقا للقاعدة العامة في عبء الإثبات ، وهو ما جاء في قرار صادر عن الغرفة الثانية لمجلس الدولة (فهرس 228) في قضية والي ولاية تلمسان ضد (أ ، م) بتاريخ 1999/06/14 و تتلخص وقائع القرار في أن والي ولاية تلمسان تراجع في قرار منح قطعة أرض بسبب أن الترخيص الممنوح للسيد (أ) غير قانوني ، و يسبب الوالي قراره بأنه تبين من تحقيق المصالح المختصة بأن المستأنف عليه السيد (أ) كان له سلوك معاديا أثناء الحرب التحريرية ، إلا أن الوالي لم يقدم ما يثبت ذلك مما أدى إلى تأييد الحكم الذي يقضي بإلغاء قرار الوالي لأنه لم يقدم دليلا على ادعاءاته[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 25 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، نفس المرجع ، ص 28 .

[3] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 59 .

وكذلك تقضي القاعدة العامة في مجال النزاع حول الجنسية بإلقاء عبء أو ثقل الإثبات على عاتق من يجري النزاع في جنسيته ، وهي قاعدة مسلمة في الفقه و القضاء [1] .

إذ بين فدقة في المادة 31 من قانون الجنسية الجزائرية أن الشخص هو الذي يقع عليه إثبات الجنسية ، إذ نص على انه : "يقع على عاتق من يزعم سواء بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع بأنه أو غير متمتع بالجنسية الجزائرية" [2].
ووفقا لهذا النص فان الادعاء قد يكون صادرا من الشخص نفسه أو بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع وقد يكون صادرا من الغير سواء كان ذلك بواسطة الدعوى أو عن طريق الدفع [3].

المطلب الثاني : امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات

إن الإدارة و بمناسبة أدائها لوظيفتها تتمتع بجملة من الامتيازات ، تسهل عليها القيام بمهامها التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام ، و هذه الامتيازات تجعل الإدارة في مرتبة أسمى من باقي أطراف الدعوى ، مما يؤثر في إثبات الدعاوى الإدارية و تجعل عبء الإثبات في غاية الصعوبة ، خاصة أنها في غالب الأحيان تكون هي المدعى عليها.

---

[1] مقني بن عمار ، **إجراءات التقاضي و الإثبات" في منازعات الجنسية** "، دار الجامعة الجديدة ، الأزيطة ، مصر ، 2009 ، ص 147 .

[2] الأمر رقم 70 / 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 المتضمن قانون الجنسية ، المعدل و المتمم بالأمر التشريعي رقم 75 / 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم .

[3] مقني بن عمار ، نفس المرجع ، ص 149 .

وسيتم التعرف في هذا المطلب على هذه الامتيازات ، و تبيين مدى تأثيرها في الإثبات.

الفرع الأول : حيازة المستندات و الأوراق الإدارية

إن الإدارة و هي الأمينة على المصلحة العامة و القائمة على سير العمل الإداري تظل شخصيتها قائمة ، و مستمرة و لها ذاتيتها المستقلة و حياتها المتميزة عن الحياة الخاصة للعاملين بها ، و هي لا تتغير و لا تنتهي بتغير أو انتهاء حياة العاملين بها ، لذا كانت السجلات و الملفات و الأوراق و جميع المصنفات و المحررات التي أعدت بمختلف الجهات الإدارية و التي وضعت تحت يد العاملين بها أو صدرت عنهم ، و يثبت بها الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري و التي يطلق عليها الأوراق الإدارية ، تكون تحت تصرف و في حيازة الإدارة [1].

فسير العمل الإداري و انتظامه ، يعتمد على الأوراق و المستندات الإدارية لإثبات الوقائع الإدارية ، كما يعتمد على هذه الأوراق و المستندات في الإثبات أمام القضاء الإداري باعتباره الذاكرة الإدارية الموضوعية ، التي يرجع إليها عند الحاجة [2].

و تعد الأوراق الإدارية الطريق الرئيسي لإثبات الوقائع الإدارية ، و تصرفات العاملين بالإدارة لذلك تعد الوسيلة الأساسية في الإثبات أمام القضاء الإداري ، و هذا أمر

---

[1] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية** ، بدون طبعة ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات ، 2009 ، القاهرة ، ص 501 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 81 .

طبيعي لأن الإجراءات الإدارية القضائية تتميز بأنها ذات طبيعة كتابية ، بالإضافة إلى أنها استيفائية تتم تحت إشراف و توجيهات القاضي الإداري [1] .

و يمثل حيازة الإدارة للأوراق و المستندات المتصلة بموضوعه التي من شأنها وضعها تحت نظر المحكمة المنظور أمامها الدعوى تغيير وجه الحكم فيها ، امتيازا هاما في مجال الإثبات الإداري ، تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال مع سيادة الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية [2] .

وطالما انه يترتب على المتداعين تأييد ادعاءاتهم بموجب " مذكرات مكتوبة "تعتبر العناصر الوحيدة التي يأخذها القاضي بعين الاعتبار ، أما المرافعات المسماة " ملاحظات شفوية " فهي نادرة و تستهدف تطوير محتو المذكرات الكتابية [3].

حيث تشكل الأوراق و المستندات الدليل الذي يمكن للمدعي تقديمه للقضاء لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه ، ووجود تلك الأوراق و المستندات في حيازة الإدارة يجعل مهمة الإثبات عسيرة ، بل أحيانا مستحيلة ، فلا يعلم المدعي ما تتضمنه تلك الوثائق أو على الأقل لا يستطيع أن يحدد ما تتضمنه تحديدا دقيقا ، ومما يزيد صعوبة الإثبات أن المدعي في بعض الأحيان لا يرتبط بالإدارة بعلاقات سابقة على إصدار القرار المطعون فيه فهو في غالب الأحيان أجنبي عن هذا القرار ، فلم يسهم في إعداده و إصداره ، حتى لو جاء هذا القرار بناءا على طلبه ، فالعناصر الوحيدة التي يمكن للمدعي جمعها و تقديمها للقضاء مستمدة و مستخلصة من نشاط الإدارة الخارجي ، أي أنها مستمدة من

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 73.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 87 .

[3] أحمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ،" ترجمة فائز انجق و بيوض خالد"، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 ، ص 72 .

مظاهر خارجية وعليه لا يمكن الكشف عن العناصر الداخلية و الموضوعية للقرار ، مما يصعب مهمة إثبات إدعائه [1].

و المستندات و الأوراق الإدارية تتنوع و تختلف ، فقد تكون قرار إداري في أي مرتبة أو شكل له كقرار تنظيمي عام ، أو لائحة صادرة من سلطة مختصة ، أو قرار فردي بالتعيين أو الترقية أو الفصل أو نزع الملكية للمنفعة العامة إلى غير ذلك من صور القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية ، كما قد تأخذ هذه الأوراق صورة عقد يحتفظ به بملف الإدارة ، و قد تكون الأوراق من قبيل المنشورات و التعليمات الإدارية الداخلية لتنظيم سير العمل الإداري و انضباطه ، وقد تكون محاضر إدارية أو تقارير فنية أو إدارية تتعلق بسير العمل الإداري أو بنشاط إداري أو فني معين [2] .

وتعتبر حيازة الإدارة لمختلف الأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية امتيازا لها يصعب مهمة الفرد في الإثبات ، الذي قد لا يعلم مضمون هذه الأوراق و مدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية و مدى استيفائها للشروط الشكلية ، و يزداد الإثبات صعوبة إذا ما تعلق بعيب الانحراف بالسلطة ، كأحد عيوب القرار الإداري .

و ترجع صعوبة إثبات ذلك العيب إلى أن المظهر الخارجي للقرار الصادر من الإدارة يكون مشروعا و مستوفيا لأركانه القانونية ، و يبدو متسقا مع الصالح العام ، و إلى جانب ذلك فإن وجود الانحراف من عدمه يرتبط بالنوايا الداخلية لمصدر القرار، و الهدف الخفي

---

[1] علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 605 .

[2] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 76 .

الذي يسعى رجل الإدارة إلى تحقيقه من إصداره للقرار ، و هو أمر يحتاج إلى بحث و تمحيص كبير [1].

حيث يشترط لصحة القرار الإداري أن يهدف إلى تحقيق غاية مشروعة ، و إلا كان مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو إساءة استعمالها ، نظرا لاستناده إلى دوافع شخصية أو سياسية أو مالية ، خارجة عن مقتضيات المصلحة العامة ، التي عادة ما تشكل هدف القرارات الإدارية و غايتها . و تعتبر رقابة القاضي الإداري على مدى ملائمة سلامة ركن الهدف ، و مدى وجود عيب الانحراف بالسلطة من المهام الشاقة ، حيث يذهب الفقيه الفرنسي " هوريو" أن القاضي بهذا الصدد ، يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير الأخلاق الإدارية [2].

و عليه فهو أشد عيوب القرار الإداري خفاء و أصعبها إثباتا لأنه يرتبط بنية مصدر القرار و الدوافع التي أدت به إلى إصدار قراره ، و القاعدة العامة بالنسبة لهذا العيب ، أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي فإن عجز عن ذلك خسر دعواه ، و ذلك لأن عيب الانحراف له خطورة خاصة ، فهو يؤدي في حالة ثبوته إلى تأثيم قاطع لمسلك رجل الإدارة الذي أصدر القرار الإداري ، و لذلك فإن القضاء يتشدد قليلا في عبء إثباته و هذا أمر طبيعي ، لأن القضاء لا يمكن أن يذهب إلى إدانة المسلك العام لرجال الإدارة إلا إذا كانت هناك أدلة قاطعة بذلك [3].

---

[1] طارق فتح الله خضر ، **القضاء الإداري** " **دعوى الإلغاء** "، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008/2007 ، ص 203 .

[2] محمد صغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، بدون طبعة ، دار العلوم ، بدون سنة ، عنابة ، 2002 ، ص 89 .

[3] عمر محمد الشوبكي ، **القضاء الإداري** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، عمان ، 2007 ، ص 373 .

و عليه فإن إثبات عيب الانحراف بالسلطة هو مهمة صعبة بالنسبة للقاضي و المدعي حيث أن هذا الأخير لا يملك من المستندات ما يثبت به انحراف الإدارة بسلطتها ، و عدم تحقيقها للغاية المحددة لها ، لكون المستندات في حوزة الإدارة و التي لم تسلمها بالطبع طواعية ، كما أن بوسعها في حالة اضطرارها إلى ذلك تحت الضغط القضائي ، أن تطمس فيها أدلة الانحراف و لا تترك دليلا ضدها ، ومن ثم يجد المدعي نفسه مضطرا إلى إثبات الانحراف بدلائل أخرى ترقى لمستوى الدليل الذي يحسم الأمور و يؤكد انحراف الإدارة بسلطتها [1] .

و عليه يعتبر إثبات وجود انحراف بالسلطة من جانب الإدارة من الأمور العسيرة ، مما يشكل صعوبة أمام القاضي الإداري . و لذلك فإن عيب الانحراف بالسلطة هو عيب احتياطي ، بحيث يبدأ القاضي بفحص الأوجه المختلفة الأخرى للإلغاء ، و التي قد يطعن بها المدعي إلى جانب عيب الانحراف بالسلطة ، فإذا تبين وجود عيب منها فإن القاضي الإداري يقوم بإلغاء القرار دون حاجة لتعرض لعيب الانحراف .[2]

الفرع الثاني : قرينة صحة و مشروعية القرارات الإدارية

تعتبر قرينة الصحة و المشروعية من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري**، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 415 .

[2] طارق فتح الله خضر ، مرجع سابق ، ص 203 .

و القرارات الإدارية بصفة خاصة ، ومؤداها أن يظل القرار الإداري قائما نافذ المفعول باعتباره صحيحا من تاريخ سريانه حتى انتهاء العمل به بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه [1].

و تلازم قرينة الصحة كافة صور القرارات الإدارية الإيجابية أم السلبية ، سواء وردت تلك القرارات صريحة أو ضمنية ، حيث يفترض سلامتها لحين إثبات العكس ، و حتى في القرارات المعيبة تلتصق بها قرينة الصحة إلى أن يتم إلغاؤها أو تعديلها من جانب القضاء أو سحبها بواسطة الإدارة [2] .

و تعتبر هذه القرينة قرينة بسيطة زودت بها القرارات الإدارية ، حيث تعتبر ما تضمنته من أحكام صحيحة و لها قيمتها القانونية في الإثبات إلى أن يثبت العكس [3].

و القرارات الإدارية و هي متمتعة بقرينة السلامة و المشروعية ، تفترض الحاجة إلى إعمال آثارها فورا ، و عدم عرقلة تحقيق المصلحة العامة ، و مؤدى ذلك أن عدم وقف تنفيذ القرارات الإدارية نتيجة الطعن فيها بالإلغاء ، يعتبر من مميزات إجراءات التقاضي الإدارية ، و عليه فالقرارات الإدارية في هذا الشأن ، و على خلاف تصرفات الأفراد نافذة بطبيعتها من تلقاء نفسها حتى تاريخ السحب أو الإلغاء على أن هذا الأصل يرد عليه استثناء بنص القانون ، مؤداه تخويل القاضي الإداري سلطة القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه طبقا للشروط و الأوضاع المقررة [4] ، وذلك حسب المواد من833

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 82 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 91 .

[3] هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق ، ص 83.

[4] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 509 .

إلى 837 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تتضمن وقف تنفيذ القرار الإداري .

الفرع الثالث : امتياز المبادرة

على خلاف الأصل في القانون الخاص ، تملك الجهة الإدارية طبقا لقواعد القانون العام تحقيقا للمصلحة العامة التي تقوم عليها إصدار قرارات إدارية تنفيذية ، و ذلك تعبيرا عن إرادتها المنفردة و استقلالها عن القضاء ، فامتياز المبادرة الذي تتمتع به الإدارة في إصدارها للقرارات الإدارية هو حقها 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 [1] .

فلو لم توجد مبادرة سابقة من جانب الأفراد الذين تمسهم مثل هذه القرارات أو رغما عن إرادتهم ، وتحدد الإدارة بهذه القرارات مقدما الحقوق و الالتزامات و المراكز القانونية في حالات معينة [2] .

و هذه القرارات تلزم الإدارة و الفرد على السواء ، حيث تلزم الإدارة في المستقبل باحترام أحكامها و الامتناع عن أي تصرف مخالف لها مادمت قائمة ، و يلزم الفرد في ذات الوقت بمراعاة ما ورد بهذه القرارات من قواعد و نصوص[3] .

و إن كان من حق الإدارة أن تصدر قرارات تنفيذية تنفذ جبرا في مواجهة الأفراد ، فإن سلطتها في هذا الشأن مقيدة بضابط المصلحة العامة ، حيث يتعين أن يكون رائد الإدارة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 98 .

[2] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 506 .

[3] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص79 .

وغايتها من إصدار تلك القرارات هي تحقيق المصلحة العامة فقط ، فلا يجوز أن تكون الغاية من قرار نزع الملكية هي تحقيق النفع الخاص للأفراد ، كما يتنافى مع المشروعية أن يكون توقيع الجزاء هدفه الانتقام من الموظف ، أو أن يكون قرار الهدم ناتج عن أسباب شخصية ضد المعني بالقرار ، ففي هذه الحالة نكون أمام قرار إداري غير مشروع يكون محلا للطعن بالإلغاء ، لوجود عيب في الغاية و التي تمثل إحدى الأركان التي يقوم عليها القرار الإداري ، و يمكن لصاحب الشأن أن يطلب وقف تنفيذه إذا توافرت موجبات ذلك الطلب [1] .

و يترتب على تمتع الإدارة بامتياز المبادرة أن يقف الفرد في مركز المدعي أمام القضاء الإداري إذا أراد مناقشة مشروعية القرار التنفيذي ، في حين تقف الإدارة موقف المدعي عليه ، و موقف المدعي على هذا النحو في الدعوى الإدارية أصعب من حيث مخاطر الإثبات و صعوباته ، في الوقت الذي تتمتع فيه الإدارة بالمركز الميسور وهو مركز المدعى عليه و يترتب على ذلك وقوف الإدارة مزودة سلفا بأدلة الإثبات ، في حين يقف الفرد الأعزل في الموقف الصعب ، الأمر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية ، مما لا محل له أمام القضاء العادي [2] .

الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر

يتم تنفيذ القرارات الإدارية في مواجهة أصحاب الشأن بإحدى الطرق الآتية :

1 – التنفيذ الاختياري : و يقصد به قيام الأفراد بتنفيذ القرارات التي تخاطبهم طواعية احتراما منهم لقوتها القانونية الملزمة ، و لهم في الوقت ذاته إذا أرادوا الالتجاء إلى

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري**، مرجع سابق ، ص 99 .

[2] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 508 .

الوسائل القانونية لرقابة مشروعية هذه القرارات ، و في جميع الأحوال لا يترتب على وسائل الرقابة وقف تنفيذ القرار .

2 – التنفيذ عن طريق القضاء : من الممكن أن يتم تنفيذ القرارات الإدارية بالتجاء الإدارة إلى القضاء ، لاستصدار حكم نهائي مذيل بالصيغة التنفيذية ، و يعتبر بمثابة السند التنفيذي ، كما هو الشأن بالنسبة لسائر الأفراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض .

3 – التنفيذ المباشر عن طريق الإدارة المختصة مباشرة : أي بالطريق الإداري و ذلك بإتباع طريق التنفيذ المباشر ، وهو يؤدي إلى التنفيذ بطريقة سريعة و حاسمة بمعرفة الجهة الإدارية مصدرة القرار مع تجنب الجهد و النفقات ، مما يجعل للعمل الإداري الفاعلية المتطلبة فيه [1] .

فالتنفيذ المباشر هو حق الإدارة في تنفيذ أوامرها على الأفراد بالقوة دون الحاجة إلى تدخل القضاء لاستئذانه في التنفيذ الجبري ، فهو يعتبر أداة لتحقيق التناسق و التطابق بين النظام القانوني والآثار القانونية للقرارات الإدارية من ناحية ، و بين الحقيقة المادية الواقعية من ناحية أخرى ، و الإدارة هي المختصة بتطبيق القواعد القانونية على الحالات الفردية و يفترض في قراراتها الملزمة الصحة لحين ثبوت العكس ، فإنه في حالة امتناع صاحب الشأن عن الامتثال لهذه القواعد و عدم وجود وسيلة لقهره على الاستجابة لها ، تجد الإدارة في هذا الامتياز ما يعينها على القيام بنشاطها مع ما فيه من تقديم للمصلحة العامة على المصالح الفردية [1] .

---

[1] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 513 .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 93 .

و يمثل 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 ، و التنفيذ المباشر قد يترك آثارا يتعذر أو يستحيل تداركها كتنفيذ قرار بهدم منزل أو بغلق محل تجاري ، فإذا تبين أن القرار غير مشروع عندما يطعن فيه الفرد صاحب الشأن بعد تنفيذه يكون الضرر قد حدث بالفعل من خلال التنفيذ و يتعذر تدارك الضرر الناتج عنه ، و بالإضافة لما سبق فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار بمصالح الأفراد ، يتم دون سبق اللجوء إلى القضاء ، مما يفقد الأفراد ضمانة بحث جدية موقف الإدارة و سلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ [2] .

و التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية ليس أصلا عاما في تنفيذها ، فهو ليس حقا مطلقا للإدارة أو سلطة مخولة لها بلا حدود بل هو رخصة منحت لها تستعملها متى توافر دوافع ذلك ، ومن ثم فإن المستقر عليه فقها أن تنفيذ الإدارة المباشر لقراراتها هو استثناء من أصل عام يتمثل في ضرورة إتباع الطريق القضائي و الحصول على حكم قابل للتنفيذ لحسم النزاع بين الإدارة و الأفراد ، و على العكس من ذلك فقد ذهب بعض الفقه إلى اعتبار لجوء الإدارة إلى تنفيذ قراراتها تنفيذا مباشرا ، هو أصل

عام ، حيث أن القاعدة في تصرفات الإدارة أن تنفذ مباشرة و كمبدأ عام ما لم يكن هناك نص صريح يحتم عليها الالتجاء إلى القضاء أولا [1] .

---

[2] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص85، 86 .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 94 .

و نظرا لأن وسيلة التنفيذ المباشر تعد وسيلة استثنائية فإنها مقيدة بحالات معينة ، و تلزم الإدارة في تطبيقها بشروط و ضوابط محددة ، و الحالات التي يمكن للإدارة أن تلجأ للتنفيذ المباشر هي :

أ . حالة وجود نص صريح يسمح للإدارة أن تستعمل التنفيذ المباشر .

ب . حالة الضرورة : و يتحقق ذلك في حالة وجود خطر يهدد النظام العام ، و يتعذر مواجهة هذا الخطر بالطرق العادية ، و أن يكون هدف الإدارة من جراء التنفيذ المباشر تحقيق الصالح العام ، و أن لا تضحي بالمصالح و الحقوق الفردية لأفراد المجتمع إلا في إطار الحدود التي تسمح بها حالة الضرورة [2] .

و يترتب على امتياز التنفيذ المباشر وضع الإدارة في مركز أسمى و أقوى من مركز الأفراد ، إذ تتمكن من تنفيذ تصرفاتها و اقتضاء حقوقها جبرا عن الأفراد دون التزام من جانبها برفع دعاوى قضائية ، و على هؤلاء الأفراد إذا أرادوا الاعتراض أن يلجؤوا إلى القاضي ليعرضوا عليه ادعاءاتهم مؤيدة بالحجج و المستندات اللازمة ، و هذا يعني أن تقف الإدارة مزودة بأدلة الإثبات في موقف أفضل و أيسر من الفرد في الدعوى الإدارية حيث تقف موقف المدعى عليه في حين يقف الفرد الضعيف في موقف المدعي الذي يتحمل في الأصل عبء الإثبات [3].

الفرع الخامس : أثر امتيازات الإدارة في الإثبات

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 87 .

[3] أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، مرجع سابق ، ص 515 .

إن مختلف الامتيازات السابقة الذكر توثر بشكل مباشر أو غير مباشر في عملية الإثبات و هي تلعب دورا إيجابيا لصالح الإدارة ، في حين أنها تشكل عقبة كبيرة في وجه الفرد الذي غالبا ما يكون هو المدعي .

ووقوع عبء الإثبات على الفرد يجعله في موقف حرج و صعب حتى يثبت ادعاءاته التي غالبا لا يحوز الدليل عليها لأنه في يد الإدارة ، كما أنه من الصعب إثبات عدم مشروعية أعمال الإدارة نظرا لطبيعتها و كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة و تهدف إلى تحقيق الصالح العام الذي يسمو على المصالح الشخصية [1] .

فتمتع الإدارة بهذه الامتيازات يخلق حالة ينعدم فيها التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية بالنسبة لما يتحمله كل منها من أعباء في الإثبات ، و لتحيق العدالة تظهر الحاجة إلى قيام عناصر إيجابية فعالة لمعالجة حدة هذا التناقض و يكون ذلك بالتيسير من الأعباء الواقعة على الطرف الضعيف و العمل على مساندته ، وذلك من خلال ما يلي :

1 . الصفة الإيجابية للإجراءات : وتعني أن تلك الإجراءات ذات طابع إيجابي يتولاها و يسيطر عليها القاضي الإداري ، حيث أن القضاء الإداري ليس مجرد قضاء عادي كالمدني بل هو في الأغب الأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسيرها للمرافق العامة و بين الأفراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص[1].

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 98 .

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

ويكون للقاضي الإداري دور يهيمن على إجراءات الدعوى الإدارية و يتولى رقابتها و توجيهها ، وتستند هذه الخاصية الايجابية من ناحية على طبيعة الدعوى الإدارية الموضوعية، وطبيعة روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية وتتصل بالصالح العام ، وعلى موقف الأطراف في الدعوى الإدارية حيث تقف الإدارة كسلطة عامة متمتعة بامتيازات تجعلها في الموقف الأقوى من ناحية أخرى ، الأمر الذي يستدعي قيام القاضي الإداري بدور القاضي دون الاكتفاء بتلقي مستندات الخصوم و الفصل في الطلبات وذلك لتحقيق التوازن بين الطرفين .

ونجد أن القاضي في المسؤولية على أساس الخطأ يتمثل في إثبات العلاقة السببية بين عمل الإدارة و الضرر الذي لحق بهذا الحق ، وفي حالة الإيجاب إلزام الإدارة بدفع تعويض للطرف المتضرر، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية وبعدها مجلس الدولة في العديد من القرارات [2] .

2 – الصفة الكتابية للإجراءات : و كذلك تتميز إجراءات التقاضي الإدارية بأنها كتابية في حين أن الإجراءات المدنية شفاهية أساسا ومراد ذلك طبيعة أطراف الدعوى الإدارية ، إذ تقف الإدارة دوما طرفا فيها ، فقد يتطلب الأمر تحديد الوقائع و الحجج بالأوراق و دراستها حتى يتسنى إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح بالأوراق ، و من ثم فان الإجراءات أمام القضاء الإداري تكون في الأصل كتابية ، وليست شفاهية باعتبار أن الكتابة هي وسيلة التعبير العادية للإدارة و هي شخص اعتباري لا تتمتع بذاكرة

---

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

شخصية أو أحاسيس ، حيث يتم إثبات كل تصرفاتها في المستندات و الأوراق بالكتابة و تقديمها إلى الجهات القضائية المختصة [1] .

وقد استقر الفقه و القضاء على أن الملاحظات الشفاهية و الإيضاحات التي يقدمها الأطراف في الجلسة ، ولا تتعدى مجرد إيضاح للوقائع المبينة بالعريضة و المذكرات المرفقة بالملف ، فهي مكملة و ثانوية للإجراءات الكتابية .

إذ تحوز الإدارة عادة المستندات الإدارية و للقاضي الإداري سلطة تكليفها بتقديم ما في حوزتها من مستندات مع التزامها بالاستجابة إلى هذا التكليف و بذلك تضفي الصفة الكتابية آثارا جوهرية على عبء ووسائل الإثبات [2] .

المبحث الثاني : دور القاضي الإداري وسلطاته في الإثبات

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 144 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 99 .

نظرا لما تتميز به المنازعة الإدارية من تمتع الإدارة بجملة من الامتيازات ، التي تؤدي إلى اختلال التوازن بين طرفي الدعوى ، ووقوف الفرد موقف المدعي غالبا متكبدا عبء الإثبات و ليس بحوزته أدلة الإثبات ، فإن ذلك يتطلب تدخل إيجابي للقاضي الإداري ، بتمتعه بسلطات تساعد في إعادة التكافؤ بين طرفي النزاع .

و عليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى دور القاضي الإداري في المطلب الأول

و مختلف السلطات التي يتمتع بها في الإثبات في المطلب الثاني.

المطلب الأول : دور القاضي الإداري

يقوم القاضي الإداري بدورين أساسيين في الدعوى الإدارية ، دور إجرائي سيتم التطرق إليه في الفرع الأول ، و دور موضوعي وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري

يتركز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية في تحضير تلك الدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها ، و ينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فاحصة موضوعية للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين ، مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهة امتيازات الإدارة ، بهدف إعادة التوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية [1].

و الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتحصل أساسا في مباشرة و سائل الإثبات العامة أو التحقيقية ، و تؤدي هذه الوسائل في جملتها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى ، بما يتضمنه من مستندات و أوراق متنوعة تختلف قوتها في الإثبات وفق لطبيعتها،و قد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان إلى سلامة بياناتها[2].

و تعبر وسائل العامة للإثبات عن دور القاضي في فحص و تحضير الدعوى ، في حين تعبر وسائل التحقيق عن دوره في تحقيق الدعوى . ومباشرة هذه الوسائل سواء كانت عامة أو تحقيقة ، تؤدي إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى باعتباره قاضي أوراق بالدرجة الأولى ، و تكتسب هذه الأوراق و المستندات قوة معينة في الإثبات تختلف وفقا لطبيعتها ، و قد يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها و الاطمئنان إلى سلامة بياناتها[3].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 121 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 101 .

[3] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 165 .

و لا تستهدف سلطات القاضي الإداري و دوره في التحضير و التحقق الإسراع في الفصل في الدعوى و حسب و لكنه يحقق إلى جانب ذلك هدفا آخر ، هو العمل على تحقيق التوازن العادل بين الطرفين في الدعوى الإدارية و مواجهة امتيازات الإدارة .

و إن كان يقع على القاضي الالتزام بتحضير الدعوى حتى يفصل فيها على أساس الدراية الكاملة لوقائعها ، فإنه يقابل ذلك الالتزام أن يقع على عاتق جهة الإدارة مساعدته في دوره و مساهمتها مساهمة إيجابية في التحضير ، باعتبار أنها طرف شريف لا يبغي إلا إظهار الحقيقة و سيادة حكم القانون و تحقيق الصالح العام[1].

فالإثبات في القضاء الإداري يتميز بالصفة الاستقصائية ، و محاولة التوفيق بين ضرورة سير المرافق العامة بانتظام و ضرورة حماية حقوق الأفراد [2] .

فالإدارة يتعين عليها أن تعين القاضي في مرحلة تحضيره للدعوى ، بتعاونها الصادق معه حتى لا يؤدي عدم استجابتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها ، تنقل إليها عبء إثبات عكس ما استنتجه القاضي من تلك القرينة ، حيث يؤدي هذا العنت إلى زعزعة الثقة في قراراتها ، مما يخلع عنها قرينة الصحة المفترض توافرها فيها و يكون على الإدارة إثبات صحتها [3].

ووسائل التحضير تختلف بصفة عامة عن طرق الإثبات ، فوسائل التحضير يقصد بها السبل اللازمة لاستيفاء الدعوى و التي لا يمكن مباشرتها إلا بمعرفة القاضي و بأمر

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 103 .

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

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 121 .

منه و تتطلب إجراءات و أوضاع معينة و بذلك فهي تتسم بالصفة الإجرائية ، كطلب إيداع المستندات ، في حين أن طرق الإثبات تعني جميع الطرق التي يعتمد عليها في الإثبات دون تدخل من جانب القاضي و بذلك فهي تتصف بأنها ذات صفة موضوعية [1].

ووسائل تحضير الدعوى نوعان ، أولهما الوسائل العامة للتحضير و تنقسم إلى وسائل

وإجراءات تالية مباشرة لتقديم العريضة كتبادل المذكرات و الإطلاع عليها ، و فيها لا يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري ، في حين يتجلى الدور الإيجابي في استخدام القاضي للوسائل العامة للإثبات أو ما يسمى بالوسائل العامة الإيجابية ، حيث تتصل بالإثبات مباشرة و يمارس القاضي بشأنها دورا موجها مباشرة ، كتكليفه للإدارة بتقديم المستندات و البيانات التي يراها لازمة للفصل في الدعوى و الوسائل العامة في التحضير بنوعيها يقرها القاضي كأصل عام بقرار بسيط [2]، دون الحاجة منه لأن يصدر بشأنها حكما ذلك لأنها تعد من الإجراءات العادية . و ثانيها وسائل و طرق التحقيق و تتحصل في الخبرة و المعاينة و الشهادة و الاستجواب ، و هي وسائل تحقيقية فاحصة تقرر بأحكام سابقة على الفصل في الموضوع [3].

فالقاضي الإداري من خلال دوره في التحضير و التحقيق يقف مع طرفي النزاع على قدم المساواة ، فيما يتعلق بإجراءات الدعوى الإدارية و توجيه التحضير من خلال إشرافه على الخصوم و لفت نظرهم إلى ما يجب القيام به ، تحقيقا لمبدأ المواجهة و

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 105 .

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

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 122 .

حقوق الدفاع لذا يلزم الطرفان ، الإدارة و الأفراد على السواء الإطلاع و تقديم المستندات و الاستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيدها للحصول على ملف كامل للدعوى[1].

و على الرغم من أن الصبغة الإيجابية تخول للقاضي الهيمنة على إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية ، إلا أن تحضير القاضي لتلك الدعوى يتعين أن يتم في ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري ، و التي تتسم بالصفة الكتابية حيث يتعين بموجبها إثبات جميع الوقائع و الملاحظات و البيانات في أوراق تودع بالملف ، الأمر الذي يؤدي إلى الاعتماد على العناصر الكتابية بصفة أساسية في الإثبات .

و حتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا ، فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبئ بصدق عن الحقيقة ، فإذا ثار شك لدى القاضي في ذلك أو نازع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد من ذلك بوسائل الطعن بالتزوير أو مضاهاة الخطوط [2].

أولا : الطعن بالتزوير

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 167 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 134 .

يستهدف الطعن بالتزوير نقض المعلومات و بيانات التي تحقق منها موظف عام في سند يندرج ضمن الأسانيد الرسمية [1] ، و الدفع بالتزوير يعد دفعا موضوعيا ، حيث يتعلق بإجراءات الإثبات و ذلك لانصبابه على إهدار حجية ما يستند إليه الخصوم من أوراق بإنكار دليل الخصم المستند من تلك الورقة ، ومن ثم فإن هذا الدفع يدخل في إجراءات تحقيق الدعاوى كالخبرة أو التحقيق.

و لا يجوز بحث المحكمة للادعاءات بالتزوير إلا إذا كان منتجا في الفصل في النزاع

و ذلك حتى لا ينشغل القضاء عن الفصل في الدعوى بمسائل لا علاقة لها بها ، أو غير مفيدة للفصل فيها ، مما يؤدي إلى إعاقة حسم الادعاء و إطالة أمد التقاضي.

كما يجوز التمسك بالطعن بالتزوير في أية مرحلة من مراحل الدعوى ، بشرط أن يتم هذا التمسك قبل فصل في المنازعة ، و ألا يكون دفعا كيديا قصد به إعاقة سير الدعوى لاستشعار صاحب الدفع بأن الأمور تسير في غير صالحة [2].

ثانيا : معاينة الخطوط

تهدف إلى التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء الذي تتضمنه الأوراق العرفية ، و هو ليس إجراء إلزاميا بالنسبة للقاضي ، فهو لا يأمر بها إلا في حالة وجود

---

[1] علي خطار شطناوي ، مرجع سابق ، ص 641 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الدفوع الإدارية** ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر ، 2008، ص 136 .

تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي ، و عندما يتبين له بأنها ذات فائدة في إيجاد حل للقضية [1] .

الفرع الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري

إن الدور الإجرائي للقاضي الإداري يتمثل في قيامه بدور موضوعي من أجل تحقيق التوازن بين الطرفين في مجال الدعوى الإدارية ، و ذلك باستخلاص القرائن القضائية وتعتبر القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري ، و هي مألوفة و شائعة في العمل حيث تلائم ظروف الدعوى الإدارية ، و تؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على صاحب الشأن [2] .

و تعتبر القرائن من أهم طرق الإثبات في القانون الإداري بعد الورقة الإدارية حيث أن النظرة إلى الأوراق الإدارية ذاتها تقوم على اعتبارها قرائن مكتوبة ، فالإثبات الإداري هو إثبات إقناعي في موضوعه ، و إن كان مقيدا من حيث شكله .

و لابد أن تستخلص القرائن من وقائع موضوعية ، وليس من أدلة ذاتية كشهادة أو يمين.[3]

فالقرائن لا تقدم للقاضي دليلا قاطعا لحصول قناعته في النزاع ، ولكنها تسمح له بالانتقال من مرحلة الشك و التردد إلى مرحلة اليقين ، و طريقة الإثبات بالقرائن ضرورة عملية تمليها طبيعة عمل القاضي ، ذلك لأن الإمارات و الدلائل التي تعرض عليه لا توحي له إلا بالظن في الغالب ، أو الرأي الراجح على أحسن الفروض ، وكل

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 260 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 130 .

[3] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، نفس المرجع ، ص 276 .

واقعة من الوقائع أو إمارة من الإمارات لابد و أن تخضع إلى تفسير خاص ، وتقدير معين من طرف القاضي ، بحيث لا يمكن أن تدل واحدة منها وحدها على الحقيقة المنشودة [1].

وعليه فيجب على القاضي أن يبحث عن الطريقة التي توصله إلى السند الذي ينبغي أن يؤسس عليه حكمه ، وعليه أن ينتقل من هذه المرحلة المتميزة ، بالشك و أن يقوم بمجهود فكري يتميز بالجمع بين مختلف العناصر ، أو الوقائع برباط من المنطق ، و التدرج إلى أن يصل إلى مرحلة أخرى حيث يجد فيها الاطمئنان النفسي و اليقين اللازمين لتأسيس حكمه [2] .

وتطبيقا لمرسوم 28 /11 /1983 ، فان الدعوى الإدارية ترفع في مدة شهرين ابتداء من تبليغ القرار أو نشره ، و إذا أخطرت الإدارة بطلب و الذي لا تجيب عنه ، فان مدة الشهرين لرفع الدعوى الإدارية تبدأ من نهاية مدة الأربعة أشهر من سكوت الإدارة عن الجواب ، أي أن المشرع أنشأ قرينة قانونية تتمثل في اعتبار مرور مدة الأربعة أشهر عن سكوت الإدارة كأنه قرار ضمني بالرفض [3] .

و يترك المشرع للقاضي الحرية في استنباط القرائن القضائية ، فالقاضي حر في اختيار أية واقعة من الوقائع الثابتة أمامه لكي يستنبط منها القرينة ، كما أن له سلطة واسعة

---

[1] محمد عيد الغريب ، مرجع سابق ، ص 119 .

[2] بكوش يحيى ، مرجع سابق ، ص 356 .

[3] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 282 .

كذلك في استنباط ما تحتمله الواقعة من دلالة ، كما انه حر في تكوين اقتناعه ، فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ، و قد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة [1].

و لكي يحتج بالقرائن القضائية و يستند القاضي في إصدار الحكم لابد من توافر الشروط التالية :

. أن تكون قرينة قوية واضحة ، وذلك تيسيرا للخصوم الاستناد إليها و يستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه . و لا يشترط أن تكون قرينة واحدة أو عددا من القرائن فالقاضي لا يتقيد بعدد القرائن و لا تطابقها ، فقد تجزى قرينة واحدة متى توافرت فيها قوة الإقناع [2].

. أن يكون استخلاص القاضي للقرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصا سليما و سائغا بمعنى أن يكون مؤديا عقلا و منطقا إلى النتيجة التي ينتهي إليها حكمه [3] .

. أن تكون هناك صلة بين القرينة و الواقعة محل الإثبات ، فالاحتجاج بالقرينة أمام القضاء أو تمسك القاضي بها يتطلب الاتصال بين القرينة و الواقعة محل الإثبات ، و لا يكفي مجرد الاتصال ، و إنما لا بد أن يكون الاتصال وثيق محكم ، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة [4] .

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، **القرائن القانونية و القضائية** ، بدون طبعة، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة ، ص 18 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 134 .

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 157 .

[4] هشام عبد المنعم عكاشة ، نفس المرجع ، ص 135 .

. أن يلجأ القاضي للقرائن القضائية حينما لا تسعفه وسائل الإثبات الأخرى ، إلا أن حريته في هذا الشأن ليست قاطعة حيث يحظر عليه اللجوء للإثبات بالقرائن في غير الأحوال التي يحوز الإثبات فيها بشهادة الشهود [1].

وإن كان القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اعتقاده ، و في الواقع أن القرائن القضائية قد تبلغ حدا يستنبط منه القاضي الأمر المراد إثباته بشكل قاطع بما لا يدع مجالا لاحتمال عكسه ، فهي تتميز بطابع موضوعي ، حيث يستخلصها القاضي من وقائع مادية ثابتة الأمر الذي يجعل حجيتها متعدية ، أي أن ما يثبت بها يعتبر حجة بالنسبة للكافة ، وذلك لعدم اتسامها بطابع شخصي [2] .

و تعتبر القرائن القضائية في القانون الإداري في مقدمة أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي أمام القضاء الإداري ، و القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ، و من ثم فإن تقدير الأدلة متروك أصلا لاقتناع القاضي الإداري من حيث بيانها و مدى حجيتها في الإثبات دون الالتزام بدليل و ترك آخر أو الاعتداد بقوة معينة لدليل محدد [3] .

حيث يستنتج القاضي القرينة القضائية انطلاقا من الدلائل المختلفة عن طريق قناعته الشخصية و هي نتيجة مترتبة عن الأخذ بمذهب حرية الإثبات [4] .

---

[1] سليمان مرقس ، مرجع سابق ، ص 159 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 159 .

[3] هشام عبد المنعم عكاشة ، نفس المرجع ، ص 140.

[4] مسعود زبدة ، **القرائن القضائية** ، بدون طبعة ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2001 ، ص 108 .

أولا: قرينة سلامة القرارات الإدارية

يعرف القرار الإداري بأنه عمل قانوني انفرادي يصدر بإرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة و يحدث اثأرا قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم [1] .

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

وتبريرا للقرينة القضائية الخاصة بسلامة القرارات الإدارية ذهبت المحكمة الإدارية إلى أن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولا الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، بفضل ما يحاط به من ضمانات تعين على حسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده و إصداره .

وقرينة سلامة القرارات الإدارية تسري بالنسبة لكافة طرائف تلك القرارات يستوي في ذلك أن تكون مسببة أو غير مسببة صريحة أو ضمنية ايجابية أو سلبية ، إذ يفترض فيها أن تكون محمولة على الصحة استنادا إلى القاعدة العامة في هذا الشأن و التي تفرض سلامة القرارات الإدارية أمر هام لتفعيل العمل الإداري عن طريق تمكين الإدارة من أداء عملها من خلال أهم وسائل ذلك العمل الذي هو القرار الإداري[3].

---

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

[2] عمار عوابدي ، نفس المرجع ، ص 161 .

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية**، مرجع سابق ، ص 397 .

وهذه القرينة وان كانت ذات طابع عملي تسند إلى الثقة المفترضة بصدور القرار من حيث التأهيل ورقابة الإدارة عليهم التي تلزمهم باحترام قواعد الاختصاص و الشكل و غايتها المصلحة العامة حال إصدارهم القرار ، إلا أن ذلك لا يجعل منها قرينة قاطعة في الإثبات ، بل هي 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 معها القاضي بأن هذا القرار مخالف للقانون .

وفي هذه الحالة ينتقل عبء إثبات صحة القرار و مطابقته للقانون شكلا و موضوعا إلى الإدارة ، فان هي أخفقت في إثبات ذلك أو تقاعست عنه كان ذلك مبعثا لتأكد القاضي من عدم مشروعية القرار الإداري الأمر الذي يدعوه للقضاء بإلغائه [1] .

ثانيا : قرينة العلم اليقيني بالقرار

لقد استعمل القضاء الإداري وسيلة أخرى تنطلق بواسطتها حساب المواعيد وسميت هذه الوسيلة بنظرية" **العلم اليقيني** ".

تعتبر هذه النظرية استثناءا لقاعدة النشر والتبليغ بحيث تنطلق المواعيد يوم "العلم"أي علم المدعي بوجود قرار إداري يخصه حتى ولو لم ينشر أو لم يبلغ له.

و طبق هذه النظرية القضاء الفرنسي ثم تراجع عنها ولا يطبقها إلا نادرا لأنها تعتبر نقطة لصالح الإدارة وتجعل من قاعدة التبليغ والنشر المنصوص عليها في القانون لصالح الأفراد دون جدوى مما يتولد عنها المساس الخطير بحق الأفراد .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية**، مرجع سابق ، ص 398 .

وحسب ما جاء في قرارات المحكمة العليا فإن القاضي الإداري يثير هذه النظرية في الحالات التالية :

أ . عند العلم بوجود قرار إداري خارج أي إجراء قضائي، مثال ذلك هو تطبيق مجلس الدولة الفرنسي للنظرية في مجال دعاوى أعضاء المجالس البلدية التي اتخذ فيها قرارات أصدرها المجلس وثبت أن العضو الطاعن قد حضر الجلسة التي اتخذ فيها القرار ،وكذلك مثلا حالة قيام الفرد بتظلم ضد القرار.

ب . عند العلم بوجود قرار يخص أحد الطرفين أثناء خصومة تفصل فيها جهة قضائية غير إدارية . مثلا العلم اليقيني بالقرار من خلال الدعوى الإستعجالية التي رفعها الطاعن أومن خلال الدعوى المدنية التي كان الطاعن قد رفعها و التي من خلال مستنداتها يتبين علمه بالقرار [1] .

الآثار المترتبة على تطبيق هذه النظرية:

كما سلف الذكر أن النظرية مقررة لصالح الإدارة دون الأفراد مما يولد أن 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.

[1] أنظر خلوفي رشيد ، مرجع سابق ، ص 205 وما يليها ، وانظر كذلك مسعود شيهوب ، المبادئ العامة ، مرجع سابق ، ص 378 وما يليها .

موقف القضاء الجزائري من النظرية : " موقف المحكمة العليا(الغرفة الإدارية) "

أمام تراجع القضاء الفرنسي عن تطبيق هذه النظرية،نجد أن المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) في الجزائر توسعت في تطبيقها في عدة قرارات من بينها قضية بن يوسف السعيد ضد والي ولاية بسكرة بتاريخ 07/01/ 1989 تحت رقم54785ورد فيها ما يلي :

" حيث أن الاجتهاد القضائي للمجلس الأعلى قد طبق عدة مرات نظرية العلم اليقين"[1].

وجاء في قرار آخر صادر في 1991/04/07 قضية بن التومي ضد وزير الفلاحة و والي بومرداس ":..حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة بالملف أن الطاعنان يعترفان بأنهما علما بوجود مقرر التأميم إثر الحكم الصادر عن محكمة برج منايل و أنه كان عليهما أن يتصرفا خلال الشهرين التاليين لصدور هذا الحكم وهذا طبقا لأحكام المادة 280 قانون الإجراءات المدنية الملغى .

وأن بعدم قيامهما بذلك في هذا الأجل فإن طعنهما غير مقبول ."

والإشكال القائم في مثل هذه الحالة هو عدم استقرار قضاء المحكمة العليا بالنسبة لنقطة انطلاق حساب الميعاد هل من تاريخ رفع الدعوى أو من تاريخ إيداع القرار محل الطعن في ملف القضية أم من تاريخ النطق بالحكم . وهذا الوضع فيه مساس بحقوق الأفراد

---

[1] لحسين بن سيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الأول ، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر ،2005 ، ص من 137 إلى 140.

الوسيلة [1]مما يفوت عليهم ميعاد رفع الدعوى ، كما يشجع الإدارة للتملص من القانونية المتمثلة في التبليغ والنشر.

موقف مجلس الدولة:

يبدو موقف مجلس الدولة مترددا في بعض أحكامه بشأن هذه النظرية إذ جاء في قرار له في قضية بلدية حمر العين ضد بودور محمد بتاريخ 1999/06/28 ما يلي:"....فإن آجال الطعن ضد قرار إداري لا تجري إلا بعد التبليغ الرسمي للمعني بالأمر ، وعليه فإن فرضية علمه أثناء سير دعوى ما ،لا يعتد به لعدم الدقة ولعدم الالتزام بالنص القانوني وعليه فإن هذا الوجه غير مأخوذ به." ما يلاحظ هنا أن مجلس الدولة قد طبق المادة 169 مكرر من ق إ م والتي جعلت ميعاد رفع الدعوى من يوم التبليغ أو النشر الإلغاء . [2]فاشتراط مجلس الدولة التبليغ الرسمي لبدئ آجال دعوى

والمادة الجديدة 831 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : لقد تضمن القانون الجديد مادة جديدة لم تعرف في إطار القانون الملغى. وجاء فيها ما يلي:"لا يحتج بأجل الطعن المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه ، إلا إذا أشير إليه في تبليغ القرار المطعون فيه."

فمفاد هذه المادة أنه لا يمكن للإدارة أن تحتج بفوات آجال رفع دعوى الإلغاء إلا إذا أشارت إليه في تبليغ القرار المطعون فيه ، و أن للمعني به له مهلة أربعة أشهر للطعن في القرار.

---

[1] ماجدة شهيناز بودوح ، **شروط رفع الدعوى الإدارية** ، مداخلة في ملتقى حول إصلاح القضاء الإداري في الدول المغاربية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، غير منشور ، 2011/2010 ، ص 8 .

[2] لحسين بن سيخ آث ملويا، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، مرجع سابق ، ص 145 .

الملاحظات التي تثيرها المادة:

1 . هل يقصد ه بالتبليغ هنا تبليغ الشخصي للقرار الفردي أم تشمل أيضا حالة نشر القرارات الإدارية التنظيمية والجماعية؟ أي هل يجب أيضا ذكر آجال الطعن عند نشر بين [1]القرارات وإلا فلا يحتج بفواتها؟ خاصة أن المشرع قد فرق في نص المادة829 . التبليغ و النشر

2 . حدد المشرع الآجال التي لا يحتج بها من قبل الإدارة لفوات رفع الدعوى وهي تلك المنصوص عليها في المادة 829 أي أربعة أشهر متجاهلا بذلك النصوص الخاصة وهي كثيرة التي تحتوي على مواعيد مختلفة. فهل هذا يعني أنه لا يمكن للمدعي أن يستفيد من حكم المادة إذا بلغ بقرار ينظمه قانون خاص مثلا قرار التصريح بالمنفعة التبليغ[2]العمومية والذي ميعاد الطعن فيه هو شهر منذ تاريخ النشر أو .

3. كما يستنتج من المادة أن الإدارة لا يمكنها أن تشعر المعني بالقرار بآجال الطعن فيه إلا عن طريق تبليغ القرار، فهل هذا يعنى أن المشرع يقضي على نظرية العلم اليقيني مسايرا في ذلك اتجاه مجلس الدولة الذي يبدو انه تراجع عن تطبيقها؟ و إن كان كذلك فقد أحسن ما فعل إذ غلق الباب أمام الإدارة من استغلال النظرية لصالحها على حساب مصلحة الأفراد خاصة إذا كانت القرارات الإدارية محل الطعن غير مشروعة.

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في الإثبات

---

[1] ماجدة شهيناز بودوح ، مرجع سابق ، ص 9 .

[2] انظر نص المادة 13 / 2 من القانون رقم 90 / 11 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

يقوم القاضي الإداري و كما بينا في المطلب السابق بدورين أساسيين ، دور إجرائي و دور موضوعي ، وعند قيام القاضي الإداري بدوره فإنه يتمتع بجملة من سلطات ، منها ما يتفق مع سلطات القاضي العادي في حين تكون له حرية أكبر في بعض السلطات الأخرى نظرا للدور الذي يقوم به .

و سيتم تبيين بعض سلطات القاضي الإداري في ثلاث فروع ، الفرع الأول سلطة القاضي في تقدير محل الإثبات و الفرع الثاني سنخصصه لسلطات القاضي الإداري في الأخذ بوسائل الإثبات و تقدير نتيجتها ، و في الفرع الثالث و الأخير سلطة القاضي لضمان مبدأ المواجهة .

الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير محل الإثبات

إن وظيفة القضاء هي فض المنازعات و التي هي عبارة عن وقائع حدثت بكيفية أو بأخرى ، وإن كان الظاهر هو أن الوقائع التي تعرض على القضاء في شكل نزاعات إنما تمثل نقطة البدء في تحريك النشاط القضائي من سكونه ، فإن ذلك يتطلب من قاضي الموضوع غربلة هذه الوقائع من حيث الإثبات [1].

فعندما يطلب المدعي حماية حق أو مركز قانوني فإن ذلك يستلزم وجود قاعدة قانونية تعترف بهذا الحق أو المركز القانوني وتحميه، فالإثبات غالبا ما يتجه نحو مصدر الحق .

---

[1] علي مسعود محمد ، **القاضي و العناصر الواقعية للنزاع المدني** ، الطبعة الأولى ، مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري للنشر و التوزيع ، ليبيا ، 2006 ، ص 108 .

فمحل الإثبات يتمثل إما في واقعة قانونية أو واقعة مادية ، و يترك تقدير إثبات واقعة معينة لقاضي الموضوع و الذي له تقدير توافر الشروط اللازمة لذلك ، دون رقابة عليه إلا فيما يتعلق بكون الواقعة جائزة الإثبات ، و تبعا لذلك يجوز له أن يمنح الإذن بالإثبات المطلوب أو يرفضه ، و يجوز أن يجيب طلب الخصم ضم أوراق للدعوى ، كما يجوز له أن يرفض هذا الطلب إذا وجد أن الأوراق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدته [1].

و إن كان نطاق القضية من حيث الموضوع يعود للخصوم ، فهم الذين يحددون المسألة أو المسائل المتنازع عليها ، و ليس 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 ، و له الحق في تحقيق الوقائع إذا كانت في حاجة إلى ذلك فأداء العدالة وظيفة القاضي و لا يمكن أن يتأتى إلا بتمكينه من البحث عن الحقيقة [2].

و القاضي الإداري يتمتع بسلطات أوسع من القاضي المدني في هذا المجال ، حيث أنه إن كان المبدأ الأساسي السائد في القضاء العادي هو الدور السلبي للقاضي المدني أو ما يعرف بحياد القاضي و الذي يعني أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على السواء ، بمعنى أن دوره يقتصر على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم ، ثم

---

[1] محمد علي خليل الطعاني ، مرجع سابق ، ص 144 .

[2] علي مسعود محمد ، مرجع سابق ، ص 112 .

يتولى تقديرها في حدود القيمة الذي يعطيها المشرع لكل منها ، فإذا عجز أحد الخصوم من تقديم الدليل على الواقعة التي يدعيها فلا يقيم القاضي لها وزنا [1].

فإنه في القضاء الإداري لا يطبق هذا المبدأ ، إنما نجد القاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي لتسيير الخصومة التي تكون الإدارة الطرف الأقوى فيها مع حيازتها لمختلف وسائل الإثبات ، و هي المسؤولة عن حدوث محل الإثبات لكونها صاحبة السلطة في ذلك ، فالواقعة المادية أو القانونية غالبا ما تصدر من جهة الإدارة و يتضرر الفرد منها مما يدفعه للجوء للقضاء لحماية حقه ، فيكون غالبا هو المدعي والذي يقع عليه عبء الإثبات ، و عليه كان لزاما على القاضي الإداري تمتعه بالدور الإيجابي الذي يساعد على إعادة التكافؤ لأطراف الدعوى[2] .

و يقع على عاتق القاضي عبء تطبيق القاعدة القانونية و تكييفها و تفسيرها ، إذ يتعين عليه البحث من تلقاء نفسه عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت عنده من الوقائع ، ذلك أن القاضي هو الذي ينبغي عليه أن يعرف القانون ليس بوصفه فردا من أفراد المجتمع فحسب ، و إنما بوصفه عضوا في الهيئة القضائية التي أناط بها المشرع تطبيق القانون و لا يستطيع القاضي أن يمتنع عن القضاء بحجة عدم وجود أحكام قانونية يمكن تطبيقها و إن امتنع عد امتناعه نكارا عن أداء العدالة .

الفرع الثاني : سلطة القاضي في الأخذ بوسائل الإثبات وتقدير نتيجتها

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 12 .

[2] محمد علي خليل الطعاني ، مرجع سابق ، ص 147 .

الأصل العام هو حرية القاضي الإداري و سلطته التقديرية بالنسبة للاستعانة بوسائل الإثبات ، إعمالا لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه القاضي الإداري ، فإنه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في اختيار ما يراه مناسبا من وسائل الإثبات سواء كانت عامة أو تحقيقية غير مقيد في ذلك بطلبات الخصوم ، باعتباره مسؤولا عن عدالة الحكم في الدعوى ، و بالتالي يكون من المناسب عدم تقييد حريته في اختيار الوسيلة التي يعتقد بحسه القانوني أنها الأوفق في التوصل لحقيقة الادعاء في الدعوى [1].

و القاضي الإداري في ممارسته لسلطته التقديرية في تحديد وسيلة الإثبات المناسبة لا يتقيد بطلبات الطرفين ، إذ تعتبر رغبتهما مجرد استئناس له دون التزام عليه بالاستجابة إليها ، فضلا عن أنه يمارس سلطته ولو لم يطلب أي طرف الاستعانة بوسيلة معينة للإثبات ، بل وحتى ولو اعترض عليها الطرفان [2].

كما يتمتع القاضي الإداري بحرية اختيار الوسيلة التي يرى كفايتها و ملائمتها للإثبات في الدعوى ابتداء لا يلزمه باحترام نتيجتها انتهاء، حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها ، و في هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائما للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 125 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 108 .

و من ثم فإن القاضي باعتباره الخبير الأعلى المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه و تقديره [1].

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري لضمان مبدأ المواجهة

من المبادئ الجوهرية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الدليل الذي يقدم في الدعوى فمن ضمن حق الشخص إثبات الواقعة التي تعتبر مصدرا للحق المدعى به تدعيما لدعواه كما أن كل دليل يتقدم به الخصم لابد أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته طبقا لمبدأ المجابهة بالدليل [2] .

و مبدأ المواجهة بين الخصوم يهدف إلى تمكين كل طرف في النزاع من إبراز وجهة نظره و ضمان حقوقه ، حيث يعد من أهم المبادئ المميزة للخصومة ، و يجمع الكتاب عادة بينه و بين مبدأ حرية الدفاع ، مقررين أنه لا يجوز الحكم على الخصم دون سماع دفاعه أو على الأقل دعوته للدفاع عن نفسه فيما يوجه إليه من طلبات . و يعطي مبدأ المواجهة حرية للخصوم في توضيح كل ما هو ضروري للقاضي لقبول طلباتهم بما يسهم في كشف حقيقة الدعوى عن طريق الإلمام الكامل بكل

عناصرها[3] .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 127 .

[2] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص13 .

[3] علي مسعود محمد ، مرجع سابق ، ص 176 .

و إن كان الدور الإيجابي يلقي على القاضي عبء توجيه الإجراءات و الهيمنة عليها فإن من واجبه كذلك القيام باستيفاء الدعوى في مواجهة الطرفين إعمالا للمبادئ العامة للإجراءات حتى تتحقق حقوق الدفاع التي تتعلق بالنظام العام [1]

فدور القاضي الإيجابي في تسيير الدعوى لا يتعارض مع مبدأ المواجهة بل يجب أن يخدمه ، لأنه من مبادئ العامة و الأساسية التي يجب على القاضي احترامها ، لأنه يعطي الحق للخصوم لمناقشة الأدلة و الإطلاع عليها و دحضها ، لإثبات ادعاءاتهم للوصول إلى الحقيقة .

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 111 .

الخاتمة

بعد التطرق لموضوع الإثبات في المواد الإدارية في هذا البحث ، وذلك من خلال التطرق في الفصل الأول إلى ماهية الإثبات الإداري ، حيث تم التعرف على جملة من العناصر أهمها مفهوم الإثبات الإداري و أهميته و وسائل الإثبات العامة و التحقيقية ، ومذهب القاضي الإداري في الإثبات .

لنصل في الفصل الثاني إلى عبء الإثبات الذي يعتبر أهم عناصر الإثبات ، نظرا لأن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات هو أمر مهم لأنه مهمة صعبة تثقل كاهل من يتحملها حيث تناولنا القاعدة العامة في الإثبات و التي تضع عبء الإثبات على المدعي وهو غالبا الفرد ، نظرا لأن الإدارة غالبا تقف في مركز المدعى عليه لتمتعها بجملة من الامتيازات و التي تتمثل في حيازتها للأوراق و المستندات الإدارية ، و تمتع قراراتها بقرينة الصحة و المشروعية و امتياز المبادرة و التنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء . و نظرا لهذه الامتيازات اختلف دور القاضي الإداري عن القاضي المدني ، فتميز دوره بالإيجابية لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى ، وذلك من خلال تمتعه بجملة من السلطات في تقدير محل الإثبات ، و وسائل الإثبات و سلطته في تقدير نتيجتها و الأخذ بها أو تركها ، لنصل في الأخير إلى سلطته لضمان مبدأ المواجهة بين الطرفين الذي يعتبر من أهم الحقوق التي تكرس حق الدفاع .

فالاستنتاجات المتوصل اليها تمثلت في:

- انه أصبح القاضي الإداري له أن يأمر الإدارة بتقديم المستندات وذلك بموجب المادة 819من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والتي تعتبر من أهم وسائل التحقيق في مجال المنازعات الإدارية ومنها دعوى الإلغاء لما لها من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى ، نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات و امتيازات عامة قد تشكل حاجزا يكون أمام الأفراد في الحصول منها على وثائق و مستندات تدعم موقفهم أمام القضاء الأمر الذي يؤثر تأثيرا كبيرا في تنظيم عبء الإثبات و في التيسير على المدعي بصفة خاصة.

و ما يلاحظ على المواد المتعلقة بالوسائل العامة للإثبات أنها جاءت ملزمة لكل أطراف الدعوى ، و تكتسي هذه النصوص أهمية بالغة خاصة في المنازعة الإدارية التي يكون أطرافها في مراكز غير متساوية ، فالإدارة تحوز الأوراق و المستندات التي يعجز الفرد عن الحصول عليها ، وبموجب هذه النصوص يمكن طلب أيه وثيقة من شأنها أن تساعد في الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء.

- اما الشهادة فتعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري ، وان كانت لا تكتسي نفس الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ، وذلك لاعتماد القاضي الإداري على وسائل الإثبات الكتابية أكثر و هذا نظرا لطبيعة النزاع الذي يطرح أمام القاضي الإداري .

- إن الخبرة بالنسبة للقاضي الإداري المجال الخصب التي يستعين بها لحل القضايا الكثيرة و المتنوعة المطروحة عليه للفصل فيها ، وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال المنازعات الإدارية ، و تعد الخبرة الإجراء الرئيسي للتحقيق في المنازعة الضريبية في كثير من الأحيان عندما لا تسمح مستندات الملف للجهة القضائية الإدارية بالاهتداء إلى الطريقة الواجبة الفصل بها في القضية وذلك أنها تستند إلى تعيين ثلاثة خبراء إذا طلب الطرفين

ذلك ، وفي هذه الحالة كل طرف يعين خبيره و الخبير الثالث تعينه المحكمة الإدارية ويحرر إما تقريرا مشتركا أو تقارير مستقلة .

يمكن القول بأن الواقع العملي الملاحظ أن القضاة عادة ما يلجؤون إلى الخبرة دون بذل جهد التحقيق بأنفسهم في بعض النزاعات ، وينسون بأن اللجوء إلى الخبير لا يجب أن يتم إلا في حالة الضرورة ولا سيما في إطار تقني محض.

- أما بالنسبة للمعاينة كوسيلة للإثبات أمام القضاء وسيلة اختيارية بمعنى أن القاضي الإداري غير ملزم أثناء النظر في الدعوى باللجوء إليها ، وإذا لجأ إليها فانه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم ، ومن ثم فله أن يستند إليها في حكمه أو ألا يستند إليها ، وتعتبر دعوى القضاء الكامل المجال الخصب لإجراء المعاينة لتعلق الفصل في أغلبها بمسائل أو وقائع في أغلبها بمسائل أو وقائع ذات طبيعة مادية و إن كان ذلك لا يمنع من اللجوء إليها في دعاوى الإلغاء ، كما هو الحال عند انتقال القاضي للاطلاع على أصل قرار إداري تعذر إيداعه بالملف.

- ان القرائن بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة تلعب دورا ايجابيا في إثبات الدعوى الإدارية ، فمن خلالها يستطيع القاضي استخدام دوره الايجابي غير أن هذا الدور قد يوسع أو يزيد لدى القاضي الإداري عن القاضي العادي بسبب عدم وجود نصوص واضحة للإثبات في المسائل الإدارية تقيده وبموجب هذه السلطة تستطيع تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غلبا على المدعي ، وهو الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية ، و بالتالي ينتقل هذا العبء إلى المدعى عليه و هي الإدارة ، أي أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن للإثبات.

- إن أحكام الإقرار في الدعوى الإدارية تتفق مع ما جاء في الدعوى المدنية ، لأنه يشترط في الإقرار أهلية التصرف بمعنى أن يكون المقر أهلا للتصرف في محل الإقرار ، فإذا طبقنا ذلك على الخصومة الإدارية نلاحظ أنه ينبغي أن يكون المقر مختصا أي له صلاحية أو سلطة اتخاذ الإقرار طبقا للقانون ، ولكن يجب ملاحظة أن الإقرار الكتابي قد يفيد القاضي الإداري أكثر منه في الإقرار الشفوي ، و ذلك أن الإدارة عادة تلجأ إلى تقديم مذكرات و توضيحات متعلقة بالدعوى الإدارية ، وهذه المذكرات قد تكون القرارات صريحة من جهة الإدارة بموضوع الدعوى أو وقائعها ، و هذا ينطبق مع الإجراءات المكتوبة أمام القضاء الإداري ، ويكون على القاضي هنا موازنة الأدلة بما فيها الإقرارات و تكوين عقيدته من خلالها وذلك طبقا لسلطته التقديرية.

- أما بالنسبة للاستجواب فللقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه في جميع المواد ، و يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية ، وقد يتبع الاستجواب بالمواجهة حال طلبها من أحدهم ، ومعنى ذلك أنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابهم و طرح الأسئلة عليها ، وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه.

- ونجد أن اليمين تستبعد من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية باعتبار أن ممثل الإدارة في الدعوى الإدارية ليس له علاقة شخصية مباشرة في الدعوى باعتبار أن اليمين يلزم أن تتعلق الواقعة بالشخص من وجهت إليه اليمين ، وبالتالي ينبغي أن تكون أعمال ممثل الشخص المعنوي مطابقة للقانون.

كما أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة ، غير أننا نرى عدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة ، ولا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها ، أو يقحم فيها كل الهيئة التي

ينتمي إليها ، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع ، وبذلك فلا يجوز للقاضي استكمال دليلا ناقصا بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام.

- أما بالنسبة لمضاهاة الخطوط و التي تتميز ببعض التعقيد إلا أمر الذي قلل من اللجوء إليها في الحياة العملية ، و حتى القضاء لا يأمر بإتباع إجراء المضاهاة إلا إذا كانت وقائع الدعوى و مستنداتها غير كافية لتكوين عقيدته .

- تتميز وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري بعدم تفاوتها في قوتها التدريجية ، إذ للقاضي الإداري إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو جزء منها و نجد له حرية اكبر في التحري و الفحص فهو غير ملزم كالقاضي المدني باحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات في حين أن القاضي العادي مقيد بتدرج قواعد الإثبات.

وبذلك فانه من الأجدر أن تكون قواعد الإثبات الإداري واضحة بشكل اكبر من خلال الاستقلال و الانفصال المطلق عن قواعد الإثبات المدنية لاختلاف الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد خطى خطوة هامة في تكريس الازدواجية ، إلا أن قواعد الإثبات لا تزال تحتاج لاهتمام أكثر وجود تنظيم تشريعي للخبرة خاصة في مجال القضاء الإداري ، و لا يتأتى ذلك إلا من خلال قانون مستقل للإثبات الإداري و مع تكريس مبادئ الإثبات الإدارية من خلال الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري.

وهذا ما استطعنا التوصل إليه من خلال اجتهادنا بخصوص طرق الإثبات في المادة الإدارية ، إما كيفية ممارسة القاضي لدوره الايجابي في الميدان ، بات من الضروري تخصصه في مجال صلاحياته بما يتناسب و تشعب المنازعات الإدارية و تعقيداتها ، و كذلك ما يواجهه القاضي الإداري من عوائق و صعوبات قد يستدعي بالضرورة دراسات و أبحاث أخرى في المستقبل بحول الله

قائمة المراجع

باللغة العربية :

أولا القوانين :

1 – الدستور

2. القانون العضوي رقم 98/01المؤرخ في 30مايو 1998يتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .

3. القانون العضوي رقم 98/02المؤرخ في 30مايو 1998يتعلق بالمحاكم الإدارية .

4. قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08المؤرخ في 25فبراير سنة 2008 .

5 – القانون رقم 10/ 90المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية .

6. الأمر رقم 66/154المؤرخ في 8يونيو سنة 1966يتضمن قانون الإجراءات المدنية ،المعدل والمتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93/09المؤرخ في25أفريل1993.7

–الأمر رقم 86 / 70المؤرخ في 15ديسمبر 1970المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم بالأمر التشريعي رقم 58 / 75المؤرخ في 26سبتمبر 1975المعدل و المتمم 8 . الأمر رقم 75/58المؤرخ في 26سبتمبر 1975يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 89/01المؤرخ في 07فيفري 1989 .

9 – المرسوم التنفيذي رقم 310 / 95المؤرخ في 1995 / 10 / 10المحدد للتسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و لحقوقهم و واجباتهم ، الجريدة الرسمية العدد . 60

ثانيا :الكتب و المؤلفات العامة :

1. أبو بكر صالح بن عبد الله ، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة** ، الطبعة الأولى جمعية التراث ، غرداية ، 2005 .

2 . إبراهيم محمد غنيم ، **المرشد في الدعوى الإدارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2006 .

3. أحمد محيو ، **المنازعات الإدارية** ، "ترجمة فائز انجق و بيوض خالد"، الطبعة الخامسة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .

4. أشرف عبد الفتاح أبو المجد ، **موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية** ، بدون طبعة ، الشركة العربية المتحدة للتسويق و التوريدات ، القاهرة ، 2009 .

5. باية سكاكني ، **دور القاضي الإداري بين المتقاضي و الإدارة** ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2006 .

6. بوبشير محمد أمقران ، **النظام القضائي الجزائري** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

7. رشيد خلوفي ، **قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية** ، بدون طبعة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009 .

8. طارق فتح الله خضر ، **القضاء الإداري "دعوى الإلغاء"** ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007/2008 .

9. عادل حسن علي ، **الإثبات "أحكام الإلتزام"** ، بدون طبعة ، مكتبة زهراء الشرق ، 1997 .

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **أوجه الطعن بإلغاء القرار الإداري** ، بدون طبعة دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .

11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الدفوع الإدارية** ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، مصر، 2008 .

12. علي خطار شطناوي ، **موسوعة القضاء الإداري** ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

13. علي مسعود محمد ، **القاضي و العناصر الواقعية للنزاع المدني** ، الطبعة الأولى مركز طلحة بن عبيد الله الأنصاري للنشر و التوزيع ، ليبيا ، 2006 .

14. عمار عوابدي ، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة و القانون الإداري** ، الطبعة الخامسة ، دار هومة ، الجزائر ، 2009 .

15. عمر محمد الشوبكي ، **القضاء الإداري** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة ، 2007 .

16. لحسين بن شيخ آث ملويا ، **بحوث في القانون** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 .

17. لحسن بن الشيخ آث ملويا ، **المنتقى في قضاء مجلس الدولة** ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .

18. محمد صغير بعلي ، **الوجيز في المنازعات الإدارية** ، بدون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ،2002 .

19. محمد صغير بعلي ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، بدون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ،2009 .

20 . محمد علي خليل الطعاني ، **سلطة القاضي في توجيه سير إجراءات الخصومة المدنية** ، الطبعة الأولى ، دار الميسرة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 .

21 . محمد عياد الحلبي ، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، الجزء الثاني ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1996 .

22 . محمد عيد الغريب ، **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني و أثره في تسبيب الأحكام الجنائية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2008 .

23 . محمد ماجد ياقوت، **أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية** ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 .

24. محمد محمد محمد شيتا ، **الوجز العلمي في الدفوع الإدارية** ، بدون طبعة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1997 .

25. محمد وليد العبادي ، **الموسوعة الإدارية "القضاء الإداري"** ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 .

ثالثا :الكتب و المؤلفات المتخصصة

1. أحمد أبو الوفا ، **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 .

2. أحمد رفعت مهدي خطاب ، **الإثبات أمام القضاء الدولي** ، بون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 .

3 . أحمد فتحي بهنسي ، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي** ، الطبعة الخامسة ، دار الشرف ، الإسكندرية ، 1998 .

4. أحمد فراج حسين ، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 .

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 و أوجه بطلانها** ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2009 .

7. بسام نهار البطون ، **الشهادة في الشريعة الإسلامية** ، بدون طبعة ، دار الثقافة ، عمان "الأردن"، 2010 .

8. بطاهر تواتي ، **الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري** ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 .

9. جميل فخري محمد جانم ، **اليمين القضائية** ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر ، عمان "الأردن "، 2009 .

10 . ريما مالك تقي الدين الحلبي ، **الإثبات في القضايا المدنية و التجارية** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2007 .

11. سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني "أصول الإثبات و إجراءاته ، الأدلة المقيدة "**، الطبعة الرابعة ، دار الكتب القانونية شتات ، مصر ، 1998 .

12. عادل حسن علي ، **الإثبات "أحكام الالتزام"** ، بدون طبعة ، مكتبة زهراء الشرق ، عمان، 1997 .

13. عايدة الشامي ، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية** ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008 .

14. عباس العبودي، ، **شرح أحكام قانون الإثبات المدني**، الطبعة الأولى، دار الثقافة ،عمان، 2006.

15. عبد الحميد الشواربي ، **التعليق علي قانون الإثبات** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .

16. عبد الحميد الشواربي ، **القرائن القانونية و القضائية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف الإسكندرية ، بدون سنة.

17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2008 .

18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

19. عبد القادر إدريس ، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي** ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 .

20. عصام أحمد البهجي ، **أحكام عبء الإثبات** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2007 .

21. لحسن بن شيخ آث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 .

22. محمد توفيق اسكندر ، **الخبرة القضائية** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 .

23. محمد شتا أبو سعد ، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية** ، المجلد الأول ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1997 .

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

25. مراد محمود الشبيكات ، **الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 .

26. مسعود زبدة ، **القرائن القضائية** ، بدون طبعة ، موفم للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2001 .

27. مقني بن عمار ، **إجراءات التقاضي و الإثبات "في منازعات الجنسية"** ، دار الجامعة الجديدة ، الأزيطة ، مصر ، 2009 .

28. مولاي ملياني بغدادي ، **الخبرة في المواد المدنية** ، **بدون طبعة** ، منشورات دحلب ، الجزائر ، 1992 .

29. نبيل إبراهيم سعد ، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 .

30. نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية** ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009 .

31. هشام عبد المنعم عكاشة ، **دور القاضي الإداري في الإثبات** ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2003 .

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

33. يحيى بكوش ، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي** ، بدون طبعة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1981 .

34. يوسف دلاندة ، **الوجيز في شهادة الشهود** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005.

35. وسام أحمد السمروط ، **القرينة و أثرها في إثبات الجريمة** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت "لبنان "، 2007 .

رابعا :المقالات القانونية

1 . عبد العزيز أمقران ، **عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة** ، مجلة مجلس الدولة ،عدد خاص بالمنازعات الضريبية ،2003.

2 . عمر بن سعيد ، **عبء الإثبات** ، مجلة المحاماة" متخصصة تصدر من منظمة المحامين لناحية باتنة "، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2005.

3 . مقداد كوروغلي ، **الخبرة في المجال الإداري** ، مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول ، الجزائر، 2002 .

4 . محمد محدة ، **الإثبات في المواد الإدارية** ، مجلة الإجتهاد القضائي ، العدد الثاني ، نوفمبر، 2008 .

5 . هوام علاوة ، **وسائل الإثبات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** ، مجلة المحاماة، الجزائر ، 2009 .

6. محمد رضا خان ، **حجية السندات الرسمية** ، مجلة المنتدى القانونية ، العدد السابع أفريل ، بسكرة 2010 .

7 .زوزو هدى ، **الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية** ، مجلة المنتدى،العدد السابع ،2010 .

8 . ماجدة شهناز بودوح ، **شروط رفع الدعوى الإدارية** ، مداخلة في ملتقى حول إصلاح القضاء الإداري في الدول المغاربة ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، غير منشور ، 2010/2011 .

خامسا : المجلات

1 . المجلة القضائية ، العدد الأول ، . 1992

2.مجلة مجلس الدولة ، العدد الثامن، الجزائر ، .2006

3. المجلة القضائية ، العدد الثالث ، تصدر عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا،2000 .

سادسا : الرسائل الجامعية

1 _ الغوثي بن ملحة ،" **الإثبات بشاهدة الشهود في القانون الجزائري**" ، رسالة ماجستير ، بن عكنون "الجزائر" ، بدون سنة نشر .

2 .زوزو هدى ، عبء الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، جامعة بسكرة ، 2005/2006 .

– **مقابلة :** مع المستشار المقرر بالمحكمة الإدارية ، بسكرة في 2012/03/15 ، على الساعة 10:30 .

– **الكتب باللغة الفرنسية :**

1 - Vincent j et Guinchard **, Procèdure civile**.dalloz , 1987, p94 .

2 - Maseaud et chabas , **Leçons de droit civil** , tome 1 , Montchrestien , 1996 , p 595 .

الفهرس

مقدمة **الصفحة**

الفصل الأول : ماهية الإثبات الإداري..... 07

المبحث الأول : مفهوم الإثبات 08

المطلب الأول : تعريف الإثبات 08

الفرع الأول : التعريف اللغوي..... 08

الفرع الثاني : التعريف الإصطلاحي 09

المطلب الثاني: أهمية الإثبات 13

المطلب الثالث :نظم الإثبات القضائي 17

الفرع الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق.....17

الفرع الثاني : نظام الإثبات القانوني أو المقيد 19

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط أو التوفيقي..... 21

الفرع الرابع : موقف المشرع الجزائري من الأنظمة..... 22

المبحث الثاني : وسائل القاضي الإداري للإثبات..... 23

المطلب الأول : الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية..... 24

الفرع الأول : التكليف بإيداع المستندات..... 25

الفرع الثاني :الأمر بإجراء تحقيق إداري..... 29

الفرع الثالث :سمات الوسائل العامة للإثبات..... 30

المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية للإثبات.....32

الفرع الأول : وسائل الإثبات المباشرة..... 32

أولا : الكتابة..... 32

ثانيا : الشهادة 38

ثالثا : الخبرة..... 46

رابعا : المعاينة 55

الفرع الثاني : وسائل الإثبات غير المباشرة..... 57

أولا : القرائن..... 57

ثانيا : الإقرار..... 63

ثالثا : الاستجواب 66

رابعا : اليمين..... 67

خامسا : مضاهاة الخطوط..... 72

الفصل الثاني : عبء الإثبات ودور القاضي الإداري.....77

المبحث الأول : عبء الإثبات..... 78

المطلب الأول : القاعدة العامة في الإثبات 78

الفرع الأول : عبء الإثبات في القضاء العادي..... 79

الفرع الثاني : عبء الإثبات في القضاء الإداري 82

المطلب الثاني : امتيازات الإدارة المؤثرة في الإثبات 86

الفرع الأول : حيازة المستندات و الأوراق الإدارية 87

الفرع الثاني : قرينة صحة و مشروعية القرارات الإدارية 91

الفرع الثالث : امتياز المبادرة..... 93

الفرع الرابع : امتياز التنفيذ المباشر..... 94

الفرع الخامس : أثر امتيازات الإدارة في الإثبات 98

المبحث الثاني : دور القاضي الإداري و سلطاته في الإثبات..... 101

المطلب الأول : دور القاضي الإداري 101

الفرع الأول : الدور الإجرائي للقاضي الإداري 102

الفرع الثاني : الدور الموضوعي للقاضي الإداري 107

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في الإثبات..... 111

الفرع الأول : سلطة القاضي في تقدير محل الإثبات..... 117

الفرع الثاني : سلطة القاضي في الأخذ بوسائل الإثبات و تقدير نتيجتها 120

الفرع الثالث : سلطة القاضي الإداري لضمان مبدأ المواجهة..... 121

الخاتمة 123

قائمة المراجع 129

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

الإثبات بمعناه العام هو التحقق من حدوث وقائع أو قيام نتائج بطرق غير محددة في مجالات التاريخ و العلم و الفن [1] .

أما الإثبات في المجال القانوني فيختلف نوعا ما نظرا لاختلاف هذا المجال عن المجالات الأخرى ، فالإثبات يؤدي إلى حفظ الحقوق و تبيين الحقيقة و الوصول إلى العدالة التي يسعى القضاء دائما لتحقيقها .

و عليه سيتم التطرق في هذا المبحث لتعريف الإثبات في المطلب الأول و نتناول أهمية الإثبات في المطلب الثاني ، أما في المطلب الثالث فسيتم التطرق إلى طرق الإثبات.

المطلب الأول : تعريف الإثبات

نتناول في هذا المطلب تعريف الإثبات من خلال التعريف اللغوي في الفرع الأول و التعريف الاصطلاحي في الفرع الثاني .

الفرع الأول : التعريف اللغوي

الإثبات لغة مأخوذة من ثبت الشئ – من باب دخل– يثبت ثبوتا،إذا دام واستقر فهو ثابت، وثَبت الأمر: تحقق و تأكد، و يتعدى بالهمزة والتضعيف،

---

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

فيقال أثبته، وثبته ،أي عرفه حق المعرفة ، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام و الاستقرار و المصدر ثبات ،و ثبوت وهو ثابت وثبْت ، ورجل ثبْت:متثبت في أموره، والاسم :ثَبَتَ ، ومنه قيل للحجة: ثبَت [1].

وورد الإثبات في اللغة بعدة معاني منها :

- إقامة الحجة، فيقال: أثبت حجته إذا أقامها و أوضحها.
- الكتابة ،فيقال: أثْبت الكاتب الاسم إذا كتبه عنده.

لمعنى قوله تعالى: « يَمْحُوا الله ما يشاء ويُثْبتُ وعنده أم الكتاب ».[2]

فالإثبات في الآية الكريمة هو الكتابة.

والكلمة المستعملة باللغة الفرنسية الإثبات La Preuve ، بحيث مشتق مصدرها من الكلمة اللاتينية Probabilité ومعناها الاحتمال.[3]

ولذلك فالإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة، و تنصرف إلى كل عملية يكتسب بواسطتها ادعاء ما صحة فيصبح أكثر دقة و قوة.

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي

يطلق الفقهاء المسلمون الإثبات على معنيين:

---

[1] محمد فتح الله النشار،**أحكام وقواعد عبء الإثبات** ،بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص3 .

[2] سورة الرعد، الآية 39.

[3] عباس العبودي، ،**شرح أحكام قانون الإثبات المدني**،الطبعة الأولى، دار الثقافة ،عمان، 2006 ، ص 103.

أحدهما عام هو إقامة الحجة مطلقا على أمر من الأمور يستوي أن يكون ذلك الأمر دينيا متعلقا بالأمور العملية أو الاعتقادية أو علميا كتأكيد بعض الأمور العلمية في الطب أو الفلك أو التاريخ، ويدخل في هذا المعنى العام إقامة الحجة على الحقوق المتنازع عليها أمام القضاء.

والمعنى الأخر خاص، وهو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة ترتب عليها أثار شرعية .

و الحديث عن الإثبات في مجال القضاء ينصرف إلى الإثبات بمعناه الخاص لأن فيه قصر الإثبات على المعنى القضائي دون غيره بخلاف الإثبات في المعنى العام ، فهو شامل لكل إثبات سواء كان قضائيا أو غيره.[1]

والإثبات في الاصطلاح الفقهي هو الدليل الذي يقدمه من يدعي أمرا على الحق بالبينة المقررة قانونا،والبينة على وجه عام الدليل أو الحجة التي تبين الحق و تظهره.[2]

وعُرف في الفقه الفرنسي بأنه :إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة يؤكدها أحد الأطراف في خصومة ينكرها الطرف الآخر.

والنص بالفرنسية :

La Preuve : " est la dèmonstration de la vèritè d'un fait qui affirmè dans instance par l'une des prties est nie par l'autre" [3].

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، **دور القاضي الإداري في الإثبات**،بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص12.

[2] ريما مالك تقي الدين الحلبي ، مرجع سابق ، ص11.

[3] Vincent j et Guinchard**, Procèdure civile**. dalloz , 1987,p94.

وعرف الإثبات من قبل بيار باكتيه"Pierre Pactet" بأنه :"الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإدلاء متعلق بهذه النقطة الواقعية".

كما عرف ألان بلانتي" Alain plantey" على أنه: "يتمثل الإثبات في تبيين واقعية واقعة ما أو صحة خبر ما، وكذا في تقديم العناصر الاقناعية و التي من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ سلوك معين ،من قبل صديق أو خصم، أو صدور قرار من سلطة سياسية أو إدارية،أو اتخاذ موقف معين من قبل الرأي العام... "[1] .

وبذلك نلاحظ أن صياغات الفقه اختلفت في تحديدها لمفهوم الإثبات، وان اتفقت في مضمونها على أركانه الأساسية والتي يمكننا تعريفه على أساسها بأنه إقامة الدليل على واقعة قانونية ترتب آثارها بواسطة الطرق التي يحددها القانون .

وعليه يتضح مما تقدم أن الإثبات بمعناه القانوني يتميز بخصائص معينة ، لا بد من توافرها لقبوله ، و تتمثل في :

1 . **أنه إثبات قضائي** : بمعنى أنه لا يكون إلا أمام القضاء ، سواء كان قضاء من قضاء الدولة ، أو كان قضاء أمام أشخاص يختارهم الخصوم في الحالات التي يجوز فيها التحكيم [2] .

---

[1] الحسين الشيخ أث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر، 2002، ص 10.

[2] نبيل إبراهيم سعد ، **الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 9 .

2 . أنه إثبات قانوني أو مقيد : بمعنى أن هذا الإثبات تنظمه قواعد يقررها القانون ووفقا للإجراءات المرسومة لكل منها ، فلا يجوز اللجوء إلى وسيلة أو طريقة لم يقررها القانون[1].

3 . أن محله واقعة قانونية متنازع عليها : بمعنى أن هذا الإثبات لابد أن ينصب على واقعة يرتب عليها القانون أثر أو آثار قانونية ، شريطة أن تكون هذه الواقعة متنازع عليها ، وأن تكون معتبرة كأساس للحق المدعى به ، بحيث لو ثبتت الواقعة يكون من شأنها أن تؤدي إلى إقناع القاضي بوجود الحق المدعى به [2].

و الإثبات الإداري إن كان يتفق في مضمونه مع الإثبات في المسائل الأخرى فإنه يختلف تبعا لما يعتمده من وسائل ، فإن كان القانون المدني يمتاز بالتأكيد و التحفظ و التقيد بنصوص القانون ، و الدقة لإثبات الحق المتنازع عليه ، فإن الإثبات الإداري يختلف نوعا ما تبعا لاختلاف الأجهزة القائمة على ذلك ، و طبيعة ما يطرح من نزاع و دوافع إصدار تلك القرارات محل النزاع ، لأن الغالب فيها لا يكون دافعه شخصي كالمنازعات العادية[3].و عليه فالإثبات الإداري هو الإثبات الذي ينصب على المنازعات التي تكون أحد أطرافها الإدارة ، الأمر الذي يؤدي إلى اختلال مراكز أطراف الدعوى مما يجعل للخصومة طابعا خاصا و بالتالي للإثبات الإداري مميزات عن غيره .

المطلب الثاني: أهمية الإثبات

---

[1] عايدة الشامي ، **خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية** ، بدون طبعة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 7.

[2] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 10 .

[3] محمد محدة ، "**الإثبات في المواد الإدارية**" ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد الثاني، نوفمبر، 2008 ، ص81.

إن الحق يتجرد من قيمته من الناحية العملية إذا لم يستطيع صاحبه إثباته، حيث لن يستطيع في هذه الحالة الانتفاع بثماره،غير أن حماية الحق من الاعتداء عليه من الأمور التي عنيت بها الشريعة الإسلامية عناية فائقة سواء كان حقا خالصا لله تعالى، أو كان حقا للعبد.

ولذلك حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على هذه الحقوق أيا كان نوع الاعتداء .

قال تعالى:« يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة بينكم عن تراضي منكم » [1].

ولقوله أيضا:« إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرًا » [2] .

ومن هنا كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقا يوميا في المحاكم ، سواء تعلق الأمر بتلك النظرية في مجال القانون المدني أو الجنائي أو الإداري، وان اختلفت في القانون الأخير عن غيره من القوانين اختلافا مرجعه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها الأطراف من إدارة تتمتع بامتيازات وتحوز مستندات قد تكون قاطعة في حسم الدعوى لصالح الطرف الأخر "الفرد" الذي يقف غالبا مجردا من الدليل في ظل افتقاده لتلك المستندات وعدم وجود قانون للإثبات في المجال الإداري على غرار قانون الإثبات في المواد المدنية والجنائية .

ففي السائل المدنية يحتل الإثبات أهمية كبيرة من الناحية العملية ، فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل ، والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ، ذلك أنه إذا عجز

---

[1] سورة النساء،الآية :29 .

[2] سورة النساء الآية : 10.

المدعي عن إثبات ما يدعيه حكم برفض دعواه ، و إذا أثبته و عجز المدعى عليه من دحضه قضي له به [1].

أما أهمية الإثبات الجنائي تظهر في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي ، ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها ، وتتعرف على حقيقتها و يستند في ذلك فيما تقتضي به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث ، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات [2] .

ورغبة القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية في ظل الواقع الملموس والذي ينم عن اختلاله ، فقد اصطلح لنفسه بدور ايجابي يختلف عن الدور الذي يلتزم به القاضي في الدعاوى المدنية وان كان هذا الدور مقيدا بمبدأ الالتزام بطلبات الخصوم والذي بموجبه لا يجوز للقاضي أن يحل محلهم في دعاويهم،

ويقضي لهم بما طلبوه ، وذلك لأن دور القاضي في الدعوى الإدارية يتعين أن يتصف بالحياد الايجابي[3] .

وكذلك فان عدم القدرة على إثبات مصدر الحق يؤدي إلى عدم إمكان الاعتراف به أمام القضاء ، حتى ولو كان موجودا في الحقيقة والواقع في هذا أكبر دليل على أهمية الإثبات[1]، وبذلك فان أهمية الإثبات ترتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن

---

[1] همام محمد محمود زهران ، **أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2002 ، ص 9 .

[2] عايدة الشامي ،مرجع سابق ، ص 16 .

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القاضي الإداري**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008، ص 19 .

[1] محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 84 .

الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه ، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لابد من الالتجاء إلى القضاء ، كان من اللازم على كل من التجأ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير، و بالتالي يتعين إقامة الدليل على الحق[2] .

كما أن الإثبات يحقق الصالح العام حيث أنه يهدف إلى تحقيق غايات عملية هي الفصل في المنازعات و حماية الحقوق ، فالإثبات يعتبر الأداة الضرورية التي يستعملها القاضي في التحقق من الوقائع القانونية ، و الوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع[3] .

و عليه فإن نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقا يوميا من المحاكم سواء تعلق الأمر بمجال القانون المدني أو التجاري أو الإداري ، و إن اختلفت في القانون الإداري نظرا للطبيعة الخاصة للمنازعة الإدارية و اختلال التوازن بين أطراف الدعوى و كذا خاصية القانون الإداري بأنه قانون غير مقنن[4] .

و يكتسي الإثبات الإداري أهمية خاصة ، نظرا لطبيعة و خصائص القانون الإداري

و طبيعة المنازعة الإدارية ، التي تتصادم فيها المصالح الشخصية للأفراد و المصلحة العامة التي تسعى الإدارة دائما لتحقيقها حسب ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة مما يجعلها الطرف الأقوى في الخصومة ، و عليه فصعوبة الإثبات تزداد في المنازعة

---

[2] ريما مالك تقي الدين الحلبي ، مرجع سابق ، ص 13 .

[3] نبيل إبراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص12 .

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية** ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 252 .

الإدارية مما يؤدي إلى زيادة أهميته ، و ذلك لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى من جهة ، و تحقيق التوافق بين المصلحة الخاصة و المصلحة العامة من جهة أخرى .

كما أن تطور وسائل الإثبات القضائي بظهور وسائل التقدم العلمي ، حيث أن اعتمادها على البريد الالكتروني ينبئ عن اتساع نظرية الإثبات لتستوعب كل ما هو جديد لتذليل العقبات التي تعترض القضاة في مسعاهم لتقرير العدالة وترسيخ قواعدها.

وكذلك فالمطلع على ثورة الاتصالات الحديثة ، وانتشار الحاسب الآلي في جميع مناحي الحياة ، وبذلك فان الدعائم التي كان يعول عليها القضاء في الإثبات بدأت تتراجع لتحل محلها أمور جديدة منها على سبيل المثال الأشرطة الممغنطة و الميكروفيلم و المعاملات عن طريق الأنترنت وهكذا ،حيث أصبح العالم الآن غير العالم الورقي الذي كان منذ سنوات فقط .

وإذا كان دور القاضي المدني مقيدا فان القاضي الإداري أكثر منه حرية في قبول مثل هذه الأدلة و الاعتراف لها بحجية الشئ ، وعليه فالقاضي الإداري أيسر وأكثر مرونة في تقبل مستجدات العصر من القاضي المدني لتقيده بالنصوص [1]، والوصول إلى الحقيقة التي يسعى القضاء دائما لتحقيقها لإرساء قواعد العدالة .

المطلب الثالث: نظم الإثبات "مذاهب الإثبات "

إن الدليل هو الذي يبعث الحياة في الحق ، و عليه فإن المدعي يجب أن يثبت حقه بكل الطرق المقررة قانونا ، و ذلك لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه ، حيث أن القاضي يؤسس قناعته من الأدلة المطروحة أمامه ، إلا أن دور القاضي في الإثبات يختلف

[1] محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 84 .

حسب النظام الذي يأخذ به المشرع ، و لقد اختلفت الشرائع في تحديد المدى الذي تتركه للقاضي لكي يحيط بالحقيقة في المنازعات التي تعرض عليه ، و الاعتبارات التي حددت مواقف المشرعين من الإثبات تتأرجح بين اعتبارين ، الأول يرمي إلى تغليب جانب العدالة ، فيطلق للقاضي حرية في تقديرها والوصول إليها من أي طريق كان ، و الثاني يغلب جانب استقرار المعاملات فيفرض على القاضي من القيود ما من شأنه أن يحمله على احترام بعض الأشكال و الظواهر المستقرة بين الناس .

ولقد انقسمت نظم الإثبات إلى ثلاث مذاهب ، نظام الإثبات الحر أو المطلق والنظام المقيد أما النظام الثالث هو النظام المختلط .

وسنتطرق لهذه الأنظمة ، ثم نبين موقف المشرع الجزائري منها فيما يلي :

الفرع الأول : نظام الإثبات الحر أو المطلق Systeme de la pruve libre

يقوم هذا النظام على إطلاق طرق الإثبات [1]، بحيث تترك حرية 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 مستندات و أدلة ، ومن

خلال ما يأمر به من إجراءات الإثبات لتحصيل الحقيقة و لتحميص الإدعاءات بما في ذلك القضاء بعلمه الشخصي.

وتتلخص فلسفة الإثبات في هذا النظام عدم تحديد طرق معينة يتقيد بها الخصوم و القاضي في الإثبات، وإنما يكون للخصوم كامل الحرية في اختيار الأدلة التي تؤدي إلى

[1] همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 70 .

اقتناع القاضي، كما يكون للقاضي حرية تكوين عقيدته من أي دليل،حتي ولو كان ذلك عن طريق استعمال الحيل.

ويتمتع القاضي في هذا النظام بدور ايجابي يساعده به الخصوم على إكمال ما في أدلتهم من نقص ، كما له فوق ذلك أن يقضي بعلمه الشخصي الذي يحصل عليه في غير مجلس القضاء[1].

ويهدف هذا النظام إلى تخويل القاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعترض عليه، فيسمح له إذا رفع عليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه ، وأن يتحرى الحقيقة باللجوء إلى كافة الوسائل، فيجز له مباغتة الخصوم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أفوالهم أو وقائع مسلكهم ، كما يجيز هذا المذهب أن يطرح عليهم أسئلة ثم يقضي طبقا لعقيدته ، وهذا المذهب يميل إلى اعتبار العدالة حتى و لو على حساب استقرار التعامل ، و نجد القانون في هذا المذهب لم يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي، بل ترك الخصوم أحرار في تقديم الأدلة و ترك القاضي حرا تكوين اعتقاده .

وهذا يقرب ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية من اجل تحقيق العدالة ، وقد اعتنقته معظم التشريعات الجرمانية و البلدان التي تعتمد على القانون العرفي ، كما اعتنقه رأي في الفقه الإسلامي ، وهو ابن القيم الجوازية الذي طالب بترك الإثبات حرا ، إذ يقول :" إذا ظهرت أمارات العدل و اصفر وجه الحق بأي طريق كان..."[1].

مع ذلك يؤخذ على هذا المذهب الحر إطلاقه ليد القاضي في مجال الأخذ بأدلة ما أو طرحها حسبما يراه محققا للوصول إلى حقيقة الادعاء في الدعوى التي لا يمكن وصفها

---

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

[1] الحسين الشيخ أث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 25 .

بأنها ستكون صائبة دائما، الأمر الذي قد يؤدي إلى صدور أحكام تختلف باختلاف المحاكم التي أصدرتها رغم وحدة الوقائع مما يؤدي إلى اختلال الثقة المفترض توافرها في أحكام القضاء[2] .

الفرض الثاني : نظام الإثبات المقيد" القانوني" Système de la pruve legeal

نظام الإثبات القانوني أو المقيد ، وهو النظام الذي يرسم القانون له طرقا محددة تحديدا دقيقا لإثبات المصادر المختلفة للروابط القانونية ، ويجعل لكل طريق قيمته ويتقيد بكل ذلك الخصوم و القاضي.

وهذا النظام تتحدد فيه وسائل اقتناع القاضي و وسائل إقناعه فيحدد القانون الطريقة التي يصل بها إلى الحقيقة، ولابد للقاضي من إتباع الطريقة التي يرسمها القانون، فموقف القاضي سلبي تماما ، إذ ليس له أن يكمل الأدلة إذا كانت ناقصة وليس له أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقدير ما يقدمه الخصوم من أدلة قانونية و يعطيها القيمة التي حددها القانون لكل منها ، والجدير بالذكر أنه قد تغلب في الفقه الإسلامي النظام القانوني في الإثبات ، فيجب في الإثبات بالبينة شهادة شاهدين ، ولا يكفي 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[1] .

---

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القاضي الإداري** ، مرجع سابق ، ص 31 .

[1] إبراهيم المنجي ، **المرافعات الإدارية** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999 ، ص480 ، 481 .

و يمتد هذا النظام إلى القانون الروماني ، فبالنسبة إلى القانون القديم كانت سلطة القاضي مقيدة بما جاء في برنامج الدعوى و بالألفاظ المستعملة من جانب المتعاقدين، وفي القانون الفرنسي القديم ترجع فكرته إلى فكرة منتسكيو في الفصل بين السلطات، والتي بمقتضاها يجد القاضي القانون ولا يصنعه[2] .

هو نقيض ما ذهب إليه مذهب الإثبات الحر ، و الهدف منه هو تفادي عيوب المذهب الأول ، فالقانون هو الذي يعطي القيمة التي ينشؤها كل نوع من أنواع الأدلة وأن القاضي لا يملك أن يجعل لأي منها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون ، و القاضي ملزم بالوقوف موقف الحياد من الدعوى ، و تقتصر مهمته على سماع الخصوم و التصريح بما يرتبه القانون على ما يقدمونه من الأدلة و البراهين [3].

و إن كان الأخذ بهذا المذهب من شأنه بث الطمأنينة في نفوس الخصوم لعلمهم المسبق بوسائل الإثبات التي سيلجؤون إليها ، لإثبات دعواهم دون تدخل غير متوقع من القاضي في مجال أدلة هذا الإثبات ، إلا أنه يؤخذ عليه أنه يسلب القاضي كل سلطة و يمنعه من أن يحكم بما يتفق مع الحقيقة الواقعية إذا كان الوصول إليها بغير طرق الإثبات التي حددها القانون [1] .

المطلب الثالث : نظام الإثبات المختلط " التوفيقي " Système mixte

---

[2] عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 25 .

[3] يحيى بكوش ، **أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي** ، بدون طبعة ، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 1981 ، ص 37 .

[1] مراد محمود الشبيكات ، **الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، 2008 ، ص 26 .

يجمع هذا النظام بين الإثبات المطلق و الإثبات القانوني ، و يقف موقفا وسطا بين الإطلاق و التقييد ، موازنة منه بين غاية الكشف عن الحقيقة الواقعية ، كلما كان ذلك ممكنا و بين استقرار المعاملات ، فمن جهة هذا المذهب يحصر الأدلة المتاحة للإثبات ، محددا نطاق و حجية كل منها و يحدد شروط محل الإثبات ، كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي . ومن جهة ثانية فإن هذا المذهب يقرر الدور الإيجابي للقاضي و يسمح له بأن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات لاستكمال أو تحصيل الأدلة [2].

و يحقق الأخذ بهذا المذهب ميزات عديدة منها تحقيق الثقة و الاستقرار في المعاملات

و إعطاء القاضي الحرية في تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قوة معينة مع إعطاء سلطة استخلاص القرائن القضائية و المساعدة على تحقيق العدالة [3] .

وهذا النظام هو خير جميعا ، كونه يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود وبين الاقتراب من الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية بما أفسح فيه للقاضي حرية التقدير ، وقد أخذت بهذا النظام وفي العصر الحاضر جميع الشرائع اللاتينية ، كالقانون الفرنسي والايطالي و البلجيكي و سائر القوانين العربية كالقانون المصري والقانون العراقي و اللبناني والجزائري والكويتي [1] .

المطلب الرابع: موقف المشرع الجزائري من الأنظمة

---

[2] همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 73 .

[3] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 31 .

[1] عباس العبودي ، مرجع سابق ، ص 27 .

سبقت الإشارة أن المشرع الجزائري أخذ بالمذهب المختلط للإثبات ، نظرا لما يحققه من نتائج ايجابية في تسيير الخصومة والوصول إلى الحقيقة ، وتقريب الحقيقة الواقعية من الحقيقة القانونية ، ويظهر موقف المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي 10/93 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ، وكذا نصوص المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني .

أما بالنسبة للإثبات في المواد الإدارية ، فانه بالرغم من القانون العضوي رقم 01/98

المؤرخ في 30 /05 /1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ، وكذا القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية 98/ 02 المؤرخ في 30 /05 /1998 ، إلا أنهما لم يصنعا قواعد خاصة بالإجراءات ، و نجد المادة 40 من قانون 01/98 تنص على أن : " تخضع الإجراءات ذات الطابع القضائي أمام مجلس الدولة لأحكام قانون الإجراءات المدنية [2] .

و كان المشرع الجزائري بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 /09 خطى خطوة مهمة في تكوين مبدأ الازدواجية القضائية ، وذلك بتقنين كل ما يتعلق بالإجراءات الإدارية ، حيث نص على تطبيق وسائل الإثبات التي تم التطرق في الباب الرابع من الكتاب الأول ونص المواد من 70 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و الذي يشمل أحكاما مشتركة .

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 41 .

ولكن مع هذا فانه طبقا للمبادئ العامة للقانون الإداري ، فان القاضي لا يلجأ إلى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلا إذا انعدم النص الإداري ، ففي حالة وجود نصوص خاصة تنظم طرق الإثبات وإجراءاته فان القاضي الإداري ملزم بالنص الخاص[1].

المبحث الثاني : وسائـل الإثبات الإداري

إن الفصل في موضوع النزاع المطروح أمام القاضي الإداري ، يتطلب إقامة الدليل وفق الطرق و الوسائل المحددة قانونا .

ووسائل الإثبات هي جملة الوسائل التي يقوم أحد أطراف الخصومة بتقديمها ، لتكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى [2].

وتتعدد وسائل الإثبات و تنقسم إلى وسائل عامة و أخرى خاصة تحقيقية ، وسيتم التطرق في المطلب الأول للوسائل العامة أما الوسائل التحقيقية فنتطرق لها في المطلب الثاني .

المطلب الأول : الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية

الوسائل العامة هي التي يستعين بها القاضي الإداري في تحضير الدعوى الإدارية و تهيئتها للفصل . و يترتب عليها ضمان استيفاء ملف الدعوى ، و الإطلاع على

---

[1] محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 82 .

[2] هوام علاوة ، "**وسائل الإثبات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** "، مجلة المحاماة ، 2009 ، ص 89 .

مستنداته و أوراقه في مواعيد مناسبة ، و تيسير عملية الإثبات بالنسبة للطرفين و تمكينهم من تحقيق إدعاءاتهم ، ومنحهم فرصة لمناقشة الحجج المقدمة و تفنيدها [1] .

و تتمثل الوسائل العامة في الإثبات الإداري في التكليف بإيداع المستندات ، و الأمر بإجراء تحقيق إداري .

الفرع الأول : التكليف بإيداع المستندات

نتيجة للدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الدعوى الإدارية ، فإن له أن يأمر أحد طرفيها بتقديم ما في حوزته من مستندات يراها لازمة للفصل في الدعوى إثباتا أو نفيا ، و يستوي في ذلك أن يكون هذا الطرف الإدارة أم الفرد[2].

و يباشر القاضي هذه الوسيلة بناءا على طلب من أحد طرفي الدعوى أو من تلقاء نفسه و يوجه التكليف إلى المدعي أو المدعى عليه على حد سواء وفقا لظروف الدعوى [3].

أولا : تكليف الإدارة بتقديم المستندات

للقاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الطرف الآخر في الدعوى أن يطلب من الإدارة تقديم المستندات التي يراها لازمة لاستيفاء ملف الدعوى ، و لقد استقرت أحكام القضاء الإداري على أن رفض الإدارة عن تقديم ما طلب منها من مستندات أو

---

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 54 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القاضي الإداري** ، مرجع سابق ، ص 45 .

[3] هشام عبد المنعم عكاشة ، نفس المرجع ، ص 56 .

بيانات أو تسببها في فقدانها ، يقيم قرينة لصالح المدعي ، تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إليها حيث يعد بمثابة تسليم منها بما جاء بعريضة الدعوى [1].

و لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن ادعاءات المدعي كافية لحمل المدعى عليه على تقديم الأوراق و الإيضاحات التي يرى القاضي لزومها للإثبات ، حيث لم يشترط لتكليف الإدارة بتقديم مستندات تقديم المدعي لقرائن قوية أو جدية ، طالما تعذر عليه في مثل ظروفه الصعبة تقديم تلك القرائن ، حيث يكفي لكي يكلف الإدارة بتقديم المستندات التي طلبها المدعي الإدعاء البسيط المحدد مادام تعذر تقديم قرائن قوية.

كما نجد أن قانون الإجراءات المدنية القديم رقم 154/66 حيث تضمن في المادة 43 على سلطة المستشار المقرر أن يأمر الإدارة بتقديم الوثيقة ، إلا أن القانون الجديد أخذ بهذه الوسيلة في التحقيق المخولة للقاضي الإداري وذلك من خلال المواد 844 ، 863 ، 864 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] .

كما يظهر بوضوح من خلال هذه الوسيلة الطابع التحقيقي للإجراءات القضائية الإدارية نظرا للدور التحقيقي للمستشار المقرر كما هو مؤكد قانونا و قضاءا و فقها :

1 – قانونا : تنص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يأتي:

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

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القاضي الإداري** ، مرجع سابق ، ص 46 .

[2] تنص المادة 844 /2 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يأتي :

" يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من اجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع و الردود ، و يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع " .

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

2 – قضاء : يخول القضاء لنفسه السعي لدى الإدارة وإجبارها في حالة امتناعها بتقديم القرار الإداري المطعون فيه .

3 – الفقه : كما يرى الفقه أن رفض الإدارة العامة إرسال ما يلزم من الوثائق و المستندات باستثناء التي تكتسي طابعا سريا من شأنه اعتبار الطرف الآخر الذي كان من الممكن لهذه الوثائق أن تقوي موقفه كما لو كان قد كسب دعواه [1] .

و المستندات التي يطلبها القاضي تشمل كل الأوراق التي تمكنه من الفصل في الدعوى أيا كان نوعها ، ومن ذلك محاضر الاجتماعات ، الملفات الشخصية للموظفين و غيرها من الأوراق و العناصر المنتجة في الدعوى والتي لا حصر لها ، و بهذه الوسيلة يمكن للقاضي مباشرة واجبه في رقابة المشروعية و الفصل في الدعوى بعلم و دراية و اطمئنان كامل[1].وبذلك تعتبر وسيلة تكليف الإدارة بتقديم المستندات من أهم وسائل التحقيق في مجال المنازعات الإدارية ومنها دعوى الإلغاء لما لها من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى ، نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات و امتيازات عامة قد تشكل حاجزا تتمتع أمام الأفراد في الحصول منها على وثائق و مستندات تدعم موقفهم أمام القضاء .

---

[1] محمد الصغير بعلي ، **الوسيط في الإجراءات المدنية و الإدارية** ، بدون طبعة ، دار العلوم ، عنابة ، 2009 ، ص 325 .

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 59 .

ثانيا : إلزام الخصم بتقديم ما تحت يده من مستندات

من بين القواعد الأساسية في الإثبات أنه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه ، إلا أنه ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ، لأن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها قد يؤدي في كثير من الأحيان إلى إهدار الحقوق لعدم استطاعة أصحابها تقديم الأدلة لإثبات ما يدعونه [2] .

و يتمثل الاستثناء في إلزام الخصم بتقديم أي محرر منتج في الدعوى تحت يده ، و هذه الأحكام لا تتعارض مع تنظيم القضاء الإداري ، و لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية ، بل يحقق التوازن و ييسر عملية الإثبات [3].

و عليه يجوز للخصم أن يطلب من المحكمة إلزام خصمه بتقديم الأسانيد و الأوراق المنتجة في الدعوى التي تكون تحت يده ، و ذلك إذا كان القانون يجيز لخصمه أن يطالبه بتقديمها أو تسليمها ، أو إذا استند إليها الخصم في أية مرحلة من مراحل التي تمر بها الدعوى [1] .

حيث نصت المادة 838 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تودع المذكرات و الوثائق المقدمة من الخصوم بأمانة ضبط المحكمة الإدارية . و يتم التبليغ الرسمي لعريضة افتتاح دعوى عن طريق محضر قضائي ، و يتم تبليغ المذكرات و

---

[2] يحيى بكوش ، مرجع سابق ، ص 51 .

[3] هشام عبد المنعم عكاشة ، نفس المرجع ، ص 60 .

[1] محمد وليد العبادي ، **الموسوعة الإدارية** " **القضاء الإداري**" ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الوراق للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2008 ، ص 631 .

مذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم عن طريق أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر[2] .

و على أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار، 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 في أول جلسة ، و يستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع [3].

و ما يلاحظ على نصوص هذه المواد المتعلقة بالوسائل العامة للإثبات أنها جاءت ملزمة لكل أطراف الدعوى ، و تكتسي هذه النصوص أهمية بالغة خاصة في المنازعة الإدارية التي يكون أطرافها في مراكز غير متساوية ، فالإدارة تحوز الأوراق و المستندات التي يعجز الفرد عن الحصول عليها ، وبموجب هذه النصوص يمكن طلب أيه وثيقة من شأنها أن تساعد في الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء.

كما لا يمكن إجبار الفرد على تقديم مستندات ليست بحوزته نظرا لوجودها لدى الإدارة ، كإرفاق القرار الإداري المطعون فيه ، حيث أن مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 2006/06/28 تحت رقم 024638 الصادر عن الغرفة الرابعة نص على أنه لا تستوجب كل الدعاوى المرفوعة أما القضاء الإداري وجود قرار ، و بالتالي لا يلزم المدعي بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه به ، حيث

---

[2] تناولت المواد من839 إلى 845 كيفية تبليغ الوثائق و المستندات المتعلقة بالدعوى المطروحة أمام المحاكم الإدارية .

[3] انظر نص المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

جاء في حيثيات القرار أن كثيرا من دعاوى يصعب على المدعين الحصول على القرارات الإدارية المطعون فيها، مادمت تلك القرارات من إنشاء الإدارة المدعى عليها ، و بذلك لا يمكن إلزام المدعي بتقديم سند لم يتمكن منه، و لم تسلمه إياه الإدارة التي أصدرته ، و لذا استقر قضاء مجلس الدولة على عدم إلزام المدعين الطاعنين بأن يرفقوا القرار المطعون فيه بعريضة افتتاح الدعوى إذا لم يبلغوا به [1].

الفرع الثاني : الأمر بإجراء تحقيقات إدارية

إذا ما تعذر لسبب ما إيداع وثيقة معينة في ملف الدعوى رغم كونها منتجة و لازمة للفصل فيها ، فإنه يمكن إجراء تحقيق و ذلك بانتقال إلى المكان الموجود به الأوراق و الإطلاع عليها، لإثبات مضمونها و بياناتها و كل ما يفيد للفصل في الدعوى المنظورة [2].

و الحقيقة أن وسيلة الإثبات المتمثلة في الانتقال إلى مكان تواجد الوثائق لا يتم اللجوء إليها إلا في حالات استثنائية ، و لعل السبب في ذلك يعود إلى مخالفة هذه الوسيلة لمبدأ المواجهة بين الخصوم أو من ينوب عنهما ، بالإضافة إلى ما تتطلبه هذه الوسيلة من وقت و جهد و تكاليف مالية إضافية رغم وجود نص في القانون عليها[1].

نصت المواد 82 إلى 94 عن إجراءات تنفيذ التحقيق و تسوية إشكالات تنفيذه و بطلانها حيث نصت المادة 82 على تنفذ إجراءات التحقيق بمبادرة من القاضي أو من أحد الخصوم حسب الحالة بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخة

---

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

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 293 .

[1] محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 639 .

منه ، و يكون تنفيذ إجراءات التحقيق تحت سلطة القاضي ، و للقاضي سلطة الانتقال خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراءات التحقيق أو مراقبة تنفيذها [2] .

و نصت المادة 94 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه يتم إخطار الخصوم لحضور إجراءات التحقيق شفاهة بالجلسة أو بواسطة محاميهم ، و في حالة غيابهم عن الجلسة التي أمر فيها بإجراء التحقيق يستدعون برسائل مضمنة مع الإشعار بالاستلام من قبل أمين الضبط .

الفرع الثالث : سمات الوسائل العامة للإثبات

تبرز الوسائل العامة للإثبات الدور الهام للقاضي الإداري في تحضير الدعوى ، كما تبين الحرية الكبيرة للتقدير التي يتمتع بها تبعا للدور الإيجابي المنوط به ، و تعتمد في آثارها و فاعليتها على العلاقة بين القاضي و اتصاله بجهة الإدارة ، فمن سمات الوسائل العامة أنها تتسم بالتعاون بين الإدارة و القاضي في تحضير الدعوى ، و تكون مشاركة الإدارة الإيجابية في هذا الشأن من خلال الاستجابة لتعليمات القاضي و إمداده بالمستندات و المعلومات التي يراها منتجة و لازمة للفصل في الدعوى و التزام الإدارة في هذا الشأن هو بمثابة التزام قانوني يقدر القاضي آثار الإخلال به ، أو مسلك الإدارة حياله .

و إذا كان الأصل العام هو استقلال الإدارة عن القضاء إعمالا لمبدأ الفصل بين السلطات و الذي يحظر على القضاء توجيه أوامر للإدارة ، إلا أن ذلك لا يحول بين القاضي و توجيه أوامر للإدارة في نطاق وسائل التحضير أو الإثبات العامة ، و التي

---

[2] انظر المادة 83 و 84 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

تقترب من أوامر و توجيهات السلطات الرئاسية العليا الموجهة للسلطات الأدنى وفق السلم الإداري ، ومرد ذلك إلى أصل نشأة القضاء الإداري في كنف الإدارة ، و الثقة المتبادلة بينهما في العمل [1].

و تنطوي وسائل الإثبات العامة على إيجابية ملموسة من قبل القاضي الإداري وهيمنة كاملة عليها بهدف تحقيق التوازن العادل بين الطرفين ، فالقاضي في تدخله يساند الطرف الضعيف و هو المدعي عادة ، في موقفه الصعب من الدعوى ، وذلك بالوقوف إلى جانبه في مواجهة امتيازات جهة الإدارة ، الأمر الذي يؤثر تأثيرا كبيرا في تنظيم عبء الإثبات و في التيسير على المدعي بصفة خاصة [2] .

المطلب الثاني : وسائل الإثبات التحقيقية

تتنوع وسائل الإثبات التحقيقية وتختلف ، إلا أن هدفها واحد و هو إقامة الدليل للوصول إلى الحقيقة سواء كانت الأدلة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لذلك سنتناول كل منها على حدى .

الفرع الأول : الكتابة

أقرت الشريعة الإسلامية أهمية الكتابة في الإثبات مهما كان نوعها

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 60 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، 55 .

ومنه نجد قوله تعالى: « يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين مسمى فاكتبوه ..» [1].

ويقصد بمستندات الإثبات تلك المحررات أو الوسائل التي يتم بها الإثبات وهذه الأوراق قد تكون رسمية أو عرفية [2] .

أولا : الأوراق الرسمية

1 – تعريف الأوراق الرسمية :

الأوراق الرسمية أو السندات القانونية هي الأوراق التي يقوم موظف عام مختص بتحريرها وفقا لأحكام قانونية مقررة ، وهي كثيرة ومتنوعة منها الأوراق الخاصة بالحالة المدنية ومنها الوثائق الرسمية القضائية كالأحكام و القرارات و محاضر المنفذين ، ومنها الوثائق الرسمية العامة كالقرارات الإدارية [3] .

كما نصت المادة 324 من القانون المدني على أن : " الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام ، أو شخص مكلف بخدمة عامة من لديه ، أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية في حدود سلطته و اختصاصه .

ومن نص المادة يتبين أن الشروط التي يجب توافرها ليكون السند الرسمي صحيح هي:

1- أن يقوم بكتابته موظف عام، أو شخص مكلف بخدمة عامة .
2- أن يكون هذا الشخص أو الموظف مختصا من حيث الموضوع ، ومن حيث المكان .

---

[1] سورة البقرة ، الآية ، 282 .

[2] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 27 .

[3] محمد رضا خان ،"**حجية السندات الرسمية**" ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد السابع ، أفريل 2010 ، بسكرة ، ص 309 .

3- أن يراعي في عمله الأوضاع التي قررها القانون [1] .

فالكتابة تضمن أكبر قدر الحماية للتصرفات القانونية التي تنظمها و تؤمن لها المحافظة والاستقرار والطمأنينة ، وهذا ناتج عن كونها دليلا يمكن تهيئته مقدما عند صدور التصرف وقبل القيام بالنزاع ، كما ينفي التحيز أو النسيان بعكس الوقائع القانونية التي لا يمكن تهيئة دليل فيها .

فالكتابة شرط أساسي في الإثبات ، ومن الطبيعي أن يكون للأوراق المكتوبة دور كبير في الإثبات الإداري ، ولا سيما فيما يخص بالمحررات الرسمية ذلك لأن التشريعات المنظمة لإجراءات القضاء الإداري يلزم المدعي أن يقدم مع العريضة دعواه مذكرات يبين فيها أسانيد الطلب .

ثانيا : الأوراق العرفية

المحررات العرفية هي الأوراق المكتوبة بشأن تصرف قانوني ، لا يتدخل موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ، لذلك فالمصدر القانوني الوحيد لإنشاء السند العرفي واكتساب الحجية في الإثبات هو التوقيع الذي يعتد به القانون ، أي التوقيع بالإمضاء أو بصمة الأصابع ، وهو المصدر القانوني لإضفاء الحجية على الورقة العرفية [1] .

وتنقسم العقود العرفية قسمين وتشمل:

---

[1] يحي بكوش ، مرجع سابق ، ص 93 .

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 30 .

1 – العقود العرفية المحررة و الثابتة التاريخ قبل صدور قانون التوثيق في 1970/12/15 : هذه العقود العرفية صحيحة و ناقلة للحقوق العينية العقارية فيما يتعلق بنوع الملكية وهي أيضا جاهزة بالنسبة للحقوق العينية التبعية مثل حق الانتفاع.

2 – العقود العرفية المحررة بعد 1970 /12/15 : و يكون ليس لها أي اثر بالنسبة لنقل الحقوق العينية العقارية و لا يترتب عنها إلا حقوق شخصية لأطرافها و بالتالي تعتبر باطلة بطلانا مطلقا فيما يتعلق بالحقوق العينية العقارية و يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب إبطالها , كما يجوز للقاضي إثارتها تلقائيا , تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني [2] .

ويكون للورقة العرفية حجية في الإثبات وهي تشمل نوعان :

1- النوع الأول :

وهو ما يقدم للإثبات و الذي هو ورقة صادرة عن الذي وقعها ولم ينكر صراحة ما هو منسوب له فيها من خط و إمضاء ، وهي عادة ورقة يقوم بتحريرها الأفراد بأنفسهم أو بواسطة أشخاص آخرون ، و تتضمن هوية الأطراف ثمن المبيع إذا كان العقد بيعا أو بديل الإيجار إذ كان العقد منصبا على الإيجار و تعيين المبيع أو العين المؤجرة و توقع هذه الورقة من طرفيهما ومن الشهود الذين حضروا مجلس العقد وهذا النوع من العقود حتى يكون صحيحا و منتجا لآثاره القانونية من حيث صحته في مواجهة أحد طرفيه لا المؤجر و المستأجر مثلا يجب أن يكون موقع عليه من طرف من هو حجة عليه ، ولم ينكر صراحة

---

(2) WWW.googl.fr
- العقود العرفية ، 02 /05/ 2012 ، 09 : 10

ما هو منسوب إليه من خط و إمضاء ، وهي الشروط التي تضمنتها المادة 327 من القانون المدني [1] .

ويصبح للورقة العرفية حجية من حيث صدورها حجية الورقة الرسمية في مواجهته إلا إذا طعن في مضمونها بالتزوير ، أي أن صاحب هذا التوقيع و الخط يصبح ملزم بتنفيذ الالتزام الذي تضمنته هذه الورقة و إلا أجبر على ذلك من طرف القضاء إذا لجأ له الطرف الأخر.

أما إذا أنكر توقيعه أو خطه الموجود على هذه الورقة فانه وفي هذه الحالة يقع على المحتج بها عبء إثبات صحتها عن طريق لجوئه إلى الإجراءات المدنية كالمضاهاة أو الشهود مثلا.

وإذا ثبت من تحقيق الخطوط بأن الورقة المطعون فيها مكتوبة أو موقع عليها من طرف الخصم الذي أنكرها ، فانه يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسين إلى ثلاثمائة دينار دون المساس بحق التعويضات و المصاريف . [1]

أما حجية الورقة العرفية في مواجهة الغير و تشمل كل شخص يجوز أن يسري في حقه التصرف القانوني الذي تضمنته الورقة العرفية وهو عادة لخلف العام أو الخاص ، فالتاريخ المعتد به قانونا للورقة العرفية والذي له حجية في مواجهة الغير استنادا على أحكام المادة 328من القانون المدني هو تاريخها الثابت بإحدى الطرق المبينة في هذا النص وهي:

---

[1] عمر بن سعيد ، "**عبء الإثبات**" ، مجلة المحاماة متخصصة تصدر من منظمة المحامين لناحية باتنة ، دار الهدى للطباعة و النشر ، الجزائر ، 2005 ، ص 73 .

[1] لحسين الشيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 274 .

- من يوم تسجيلها أي من يوم قيام من له عليها خط وا مضاء بإدارة التسجيل و إيداع نسخة منها بهذه الإدارة مقابل رسم جبائي يدفعه التي تقوم بالتأشير على هامش هذه الورقة [2] .

- من يوم ثبوت مضمون الورقة في عقد آخر يحرره موظف عام كقيام من له عليها خط و إمضاء بإيداع نسخة من هذه الورقة بالمحافظة العقارية عن طريق عقد إيداع يحرره الموثق .

- من يوم التأشير على الورقة العرفية من طرف ضابط عام مختص كقيام أحد الذين لهم على الورقة العرفية خط و إمضاء بالمصادقة على التوقيع الوارد عليها مثلا من طرف البلدية.

- من يوم وفاة أحد الذين لهم على الورقة العرفية خط أو إمضاء و المقصود بالذي له خط و إمضاء على الورقة العرفية هو كل شخص له على هذه الورقة خط أو إمضاء سواء كان من أطراف العقد أو من الأشخاص الذين حضروا مجلس العقد كالشهود مثلا ، وفي هذه الحالة فانه ينصح بإرفاق نسخة من شهادة وفاة صاحب الخط و الإمضاء بالعقد العرفي المحتج به في حالة عرض النزاع على القضاء.

2 - **النوع الثاني :**

وهو ما لم يتفق الطرفان على جعله مقدما كوسيلة للإثبات غير أن القانون جعل لهذه الورقة حجية في الإثبات إلى حد معين وأكثر هذه الأوراق لا تكون موقعة ممن هي حجة عليه كالدفاتر التجارية و الدفاتر و الأوراق المنزلية [1] .

---

[2] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 74 .

[1] نصت عليه المواد من 329إلى 332 من القانون المدني .

وليس للأدلة الكتابية قوة واحدة في الإثبات ، حيث تختلف تلك القوة بحسب نوع الدليل المقدم ، فإذا كان لهذا الدليل أوراق رسمية [2]، فانه يجوز حجية أمام القضاء لحين الطعن فيه بالتزوير ، أما إذا كان الدليل مستمد من أوراق عرفية ، فقد انقسم الفقه بشأن قوته إلى اتجاهين يرى أولهما أن هذه الأوراق لها أمام القضاء الإداري ذات القوة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ، في حين يرى ثانيهما أن هذه الأوراق هي من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها ، حيث يقدر القاضي الإداري مدى اقتناعه بها مما يستخلصه منها ، من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من الملف.

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات و العقود الإدارية ، أو العاملين بها مثل الأحكام و الأوراق المرفقة بملف خدمة الملف و الخاصة بتعيينه وترقيته و جزاءاته و إجازاته ومعاشه إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي ، وكذا أصل المراسلات و التقارير الإدارية [1] .

الفرع الثاني : الشهـادة Le Temoignage

أولا: تعريف الشهادة لغة

تطلق الشهادة لغة على الإخبار بالشيء خبرا قاطعا ، لأنها مشتقة من المشاهدة ، فالشاهد يخبر بما شاهده و عاينه ، وتطلق على معاني أخرى منها الحضور و

---

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 64 .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 62 .

الأداء ، و الحلف ، و الاطلاع على الشيء و معاينته [2] .

ثانيا : تعريف الشهادة اصطلاحا

الشهادة هي إخبار صدق الإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء [3] .

وكذلك هي أقوال شهود عدول معروفين بالصدق و الأمانة يقرون ما عاينوه أو سمعوه من وقائع ، وهي لذلك تعتبر دليلا مباشرا ، ولكلمة البينة معنيان :

معنى عام : وهو الدليل أيا كان نوعه ، كتابة أو شهادة أو قرائن .

إذ يقال البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر .

معنى خاص : وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة [1] .

و كذلك تشمل الأقوال التي يدلي بها غير الخصوم بما أدركوه بحواسهم أو استقوه من غيرهم بأسماعهم أو أبصارهم متعلقا بالواقعة أو ظروف ارتكابها أو إسنادها إلى المتهم براءته منها ، ويكفي في الشهادة إذا لم تصل إلى الحقيقة كلها أن تؤدي إلى استنتاجها استنتاجا سائغا مقبولا [2] ، سواء بناءا على طلب الخصوم أو بناء على أمر صادر

---

[2] أحمد فراج حسين ، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص32 .

[3] أحمد فتحي بهنسي ، **نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي** ، الطبعة الخامسة ، دار الشرف ، الإسكندرية ، 1998 ، ص 17 .

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

[2] محمد ماجد ياقوت ، ص 506 .

عن الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى بعد حلف اليمين ، و البينة أو الشهادة هي أضعف من الكتابة من حيث قوتها في الإثبات [3] .

ثالثا : سماع شهادة الشهود

تعتبر شهادة الشهود إحدى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني التي يمكن بواسطتها إثبات الوقائع التي يجوز إثباتها بشهادة الشهود حيث نصت المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية [4] .

والشهادة السماعية جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية و يقدر القاضي قيمتها ، كما يقدر الشهادة في القيمة ولكن الغالب أن تكون الشهادة السماعية من حيث اقتناع القاضي بها [1] .

أ – الشروط الواجب توافرها في الشاهد:

1 – أن يكون الشاهد من الغير : فلا يصلح للشهادة من له مصلحة في النزاع أو من ينوبه كوكيله أو محاميه تحقيقا لمبدأ حياد الدليل .

2 – أن يكون أهلا للشهادة : ففاقد الأهلية بسبب الحكم عليه بجناية أو لأي سبب من أسباب فقدها هو غير مؤهل لأداء الشهادة أي أن الشاهد فاقد لأهليته وذلك حسب المادة 64/6 من قانون الإجراءات المدنية .

---

[3] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 70 .

[4] تنص المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية : " ...و الشاهد هو شخص من الغير يصرح أمام القضاء بما يعرفه من وقائع متصلة بالقضية" .

[1] عبد الحميد الشواربي ، **التعليق علي قانون الإثبات** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 333 .

3 – أن لا يكون ممنوعا من الشهادة : فأقارب الخصوم و أصهارهم على عمود النسب و أزوجهم و لو بعد الطلاق لا يجوز سماع شهادتهم و ذلك حسب المادة 64/1 من قانون الإجراءات المدنية

ب - واجبات الشاهد :

إذا توافرت في الشاهد هذه الشروط فانه يصبح قابل للشهادة بشرط أن يلتزم بمجموعة من الواجبات هي :

1 – أن يقدم العناصر اللازمة لتمييزه : فيذكر اسمه و لقبه و سنه و مهنته و موطنه ، وفيما إذا كان بينه و بين الخصوم درجة قرابة أو مصاهرة أو فيما إذا كان يعمل عند أحدهم .

2 – أن يحلف اليمين : بأن يقول الحق إلا إذا اعفي منها بسبب علاقته بالأطراف أو بسبب سنه و يجب أن يشار إلى ذلك في المحضر الذي يعده كاتب الضبط أثناء عملية سماع شهادة الشاهد .

3 – أن يجيب على أسئلة المحكمة أو الخصوم التي تطرح عليه عن طريقها ذاكرا الحقيقة ، و إلا تعرض للمتابعة الجزائية في حالة شهادة الزور [1] .

ج - عدم قدرة الشاهد على الحضور :

قد يكون للشاهد من الأسباب ما يمنعه من الحضور أمام القاضي لسماع شهادته كالمرض الذي يقعده و يمنعه من الحركة أو التنقل ،....الخ .

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 87 .

ففي مثل هذه الحالات انتقل القاضي إلى مقر سكنه و قام بالإجراء المطلوب ، أما إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة فللقاضي أن ينتدب عن طريق الإنابة القضائية زميلا له يعمل في المحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الشاهد ليتولى سماعه إلى القاضي الذي انتدبه .

رابعا: تدوين الشهادة

فرق المشرع بين حالتين فأوجب في الأولى تحرير محضر مستقل اذا كان الحكم الذي يصدر في الدعوى من الإحكام القابلة للاستئناف ، و في الثانية أوجب على السيد كاتب الضبط تدوين الشهادة بسجل الجلسة [2] .

غير أن الشهادة المكتوبة كثيرا ما يتم التأكد من عدم صحة ما جاء فيها حيث يتم سماع مصرحها أمام القضاء ، بحيث يتبين أنه تم تحريف التصريح بالشهادة أو أن كاتبها يقوم بصياغتها على خلاف المقصود ، وأحيانا يتم تحرير الشهادة المكتوبة تحت الضغط ، ولهذا استقر قضاء المحكمة العليا على مبدأ مفاده أن الشهادة المكتوبة لا يمكن الاعتماد عليها [1]. ذلك أن الشهادة خلاصة عمليات ذهنية متعددة ، ومن ثم لا تتصور إلا ممن توافرت له الإمكانيات الذهنية التي تتيح له القيام بهذه العمليات ، ويفترض باستعمال هذه الإمكانيات توافر حرية الاختيار لديه وقت أداء الشهادة حول واقعة معينة يتوقف الفصل فيها على

---

[2] عمر بن سعيد ، نفس المرجع ، ص 89 .

[1] يوسف دلاندة ، **الوجيز في شهادة الشهود** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2005 ، ص 46 .

سماع هذا الشاهد ، فهنا يجب على الشاهد الحضور لأداء الشهادة سواء من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب المحقق أو المحكمة [2] .

ولا يختلف الأمر بالنسبة للإثبات بالشهادة في الدعوى الإدارية باعتبار أن التصرفات و الوقائع المراد إثباتها لا تختلف كثيرا عن الدعاوى الأخرى ، غير أن الإثبات بالشهادة في المسائل الإدارية أنها أضعف من الكتابة نظرا لأن التصرفات القانونية التي تبرمها الإدارة من قرارات و عقود إدارية تكون غالبا مكتوبة بموجب محررات رسمية . وتستعمل الشهادة بإثبات المسائل الإدارية تكون في الحيازة فمثلا شخص حاز على أرض لمدة معينة وتأتي البلدية تريد أن تستصلحها وعند اللجوء إلى القضاء يطلب القاضي الإداري سماع شهود يثبتون أن الشخص حاز على الأرض منذ مدة المعينة . [3]

وفي نظر هشام عبد المنعم عكاشة أنه يجب التحيز في قبول الشهادة كوسيلة للإثبات أمام القضاء في الوقت المعاصر إذ تعتمد في اظهار الحقيقة على صدق رواية عدد من الناس ومشاعرهم النفسية التي تمكن في صدورهم، ولذلك فاني أفضل أن يترك تقدير قيمتها ومدى الاعتداد بها المطلق لحرية القاضي الإداري الذي يستخلصه اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه وفقا لمبدأ حرية الإثبات السائد في القضاء الإداري [1] .

ويقول الفقهاء مازون وشاباس : يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير ، ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود ، لكن لكونه يصعب عليهم الإتيان بذكر الوقائع بصفة محضة وبسيطة

---

[2] بسام نهار البطون ، **الشهادة في الشريعة الإسلامية** ، بدون طبعة ، دار الثقافة ، عمان "الأردن"، 2010 ، ص 42 .

[3] **مقابلة :** مع المستشار المقرر بالمحكمة الإدارية ، بسكرة في 15 / 03 / 2012 ، على الساعة 30: 10 .

[1] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 72 .

ودون تحويرها ، وعلى الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن يصرح عما رآه و ما سمعه [2] .

ويعود للمحكمة تقدير قيمة شهادة الشهود من حيث الموضوع بصورة مطلقة ، فقد ترى المحكمة أن الشهادة كافية في إثبات الواقع طالما أن الإثبات بالشهادة جائزا ، وقد لا تراها كذلك و تطرحها كلية ، وتبنى حكمها على ما تستخلصه هي من قرائن ظروف الدعوى ووقائعها في الأحوال التي يجيزها متى رأت في ذلك قاعدة للحقيقة من تراه لزوما لسماع شهادته إظهارا للحقيقة .

وخلاصة عن الشهادة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فانه سكت عن تعريف الشهادة واكتفى بتنظيمها و تحديد مجالها و شروط قبولها و حجتها و إجراءاتها تاركا تلك المهمة للفقهاء و الشراح وكذلك للاجتهاد القضائي[1] .

بحيث نجد أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ينص على الشهادة و إجراءاتها في المواد من 150 إلى 163 ومن المادتان859 و 860 منه .

حيث نصت المادة 859 منه على ما يأتي:

تطبق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162 من هذا القانون أمام المحاكم الإدارية [2] .

---

[2] Maseaud et chabas , Leçons de droit civil , tome 1 , Montchrestien , 1996 , p 595 .

[1] الغوثي بن محلة ، "**الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري**" ، رسالة ماجستير ، بن عكنون "الجزائر" ، بدون سنة نشر ، ص 6.

[2] نصت المادة 860 منه على ما يأتي:

وكذلك نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الشروط الواجب توافرها في الشاهد خاصة من حيث القرابة أو المصاهرة مع الخصوم ، حيث تنص المادة 153 منه على ما يأتي :

"لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم..." .

وكيفية أداء الشهادة التي يجب أن تدون في محضر يتضمن مجموعة من البيانات على أن يوقعه كل من القاضي وأمين الضبط و الشاهد [1] .

و المقرر قانونا أنه يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة ، إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة و هو ما جاء في القرار رقم 103801 الصادر بتاريخ 19/12/1993 الصادر عن المحكمة العليا " الغرفة الإدارية " في قضية(ج ، ع) ضد رئيس بلدية باتنة و والي ولاية باتنة أين تقرر إلغاء الحكم المستأنف و الإحالة من جديد على نفس التشكيلة للفصل فيه ، و ذلك لأن قضاة الدرجة الأولى لم يستجيبوا لطلب المدعية بسماع الشاهدين بعد أن قدمت لهم بينة على أنها لازالت تدفع ثمن الكهرباء ، و مبلغ الضريبة على المنزل موضوع الدعوى ، لاسيما أن النزاع يدور حول تعويض عقار بغيره بعد تهديمه و ليس على أساس بدل الإيجار

يجوز لتشكيلة الحكم أو للقاضي المقرر الذي يقوم بسماع الشهود أن يستدعي أو يستمع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا .

كما يجوز أيضا سماع أعوان الإدارة ، أو طلب حضورهم لتقديم الإيضاحات .

[1] محمد الصغير بعلي ، **الوسيط في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص323 .

و كان لزاما عليهم تكوين قناعتهم من جميع جوانب الموضوع و سماع الشهود ، و عليه فالدفع المثار قانوني مما يستوجب إلغاء القرار [2] .

و الشهادة تعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري ، وان كانت لا تكتسي نفس الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ، وذلك لاعتماد القاضي الإداري على وسائل الإثبات الكتابية أكثر و هذا نظرا لطبيعة النزاع الذي يطرح أمام القاضي الإداري [3] .

الفرع الثالث : الخبرة L' expertise

أولا: تعريف الخبرة لغة

الخبرة لغة هي العلم بالشيء.

واتفق جمهور الفقهاء على جواز القضاء بقبول أهل المعرفة فيما يختصون بمعرفته [1] بشرط أن يكونوا حذاقا مهرة و الدليل على ذلك

قوله تعالى: « فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون » [2] .

ثانيا : تعريف الخبرة اصطلاحا

---

[2] المجلة القضائية ، العدد الثالث ، تصدر عن قسم المستندات و النشر للمحكمة العليا ، ص 212 .

[3] محمد محدة ، مرجع سابق ، ص 212 .

[1] هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق ، ص 48 .

[2] سورة الأنبياء ، الآية 7 .

الخبرة هي الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية لا تتوفر لدى عضو الهيئة القضائية المختص بحكم علمه و ثقافته .

والخبرة طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة [3] .

وعرفت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخبرة بناءا على المعيار الغائي ، حيث نصت على ما يأتي : تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي.

والنص بالفرنسية :

"L’expertise est destinée à éclairer le juge sur une question de fait purement technique ou scientifique " [1].

و تتميز الخبرة القضائية بأنها من الأوراق التي تثبت فيها الأعمال الإجرائية المكونة للوقائع المادية للخصومة بتبيان العناصر التي يطلبها القاضي في العمل الإجرائي المثبت في الورقة [2]

---

[3] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 31 .

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

[2] بوبشير محمد أمقران ، **النظام القضائي الجزائري** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 166 .

ومن هنا كانت الخبرة حكرا على الأخصائيين من أهل العلم و التكنولوجيا ، أي من خلال التقرير الفني ، فتصبح بناءا على هذا الوصف دليلا فنيا مقبولا في الإثبات.

و تعتبر الخبرة نوع من المعاينة الفنية ، لا تتم المحكمة إنما تتم بواسطة أشخاص لديهم الكفاءة في النواحي الفنية [3] .

والخبرة عملية بحث و تحري يؤمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائيا ، كلما رأى القضاة أنهم في حاجة إلى مشاركة أهل الاختصاص لملاحظة أمور أو تقدير واقع أو أسباب أو مبررات غير واضحة [4] .

ثالثا : مهمة الخبير

القاعدة العامة أن اللجوء إلى الخبراء يعود للسلطة التقديرية للقاضي ، فيجوز له أن يأمر بإجراء خبرة في أي مسألة فنية تعرض عليه للفصل فيها ، و حسب ظروف كل دعوى فهناك دعاوى يجد القاضي في ملفها ما يساعده للفصل فيها دون اللجوء إلى الخبير ، و بالمقابل توجد دعاوى أخرى يستحيل على القاضي الفصل فيها دون الاستعانة بالخبراء ، ومثال ذلك النزاع المتعلق بالتعويض في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[1].

---

[3] محمد وليد العيادي ، مرجع سابق ، ص 643 .

[4] محمد توفيق اسكندر ، **الخبرة القضائية** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2002 ، ص 55 .

[1] نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، **الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية** ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2009 ، ص 105 .

وتختلف مهمة الخبير حسب ما يطلبه منه القاضي فقد تقتصر هذه المهمة على مجرد إرشاد القاضي إلى القواعد الفنية التي يحتاجها لتأكيد الواقعة محل الإثبات أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها .

وعلى الخبير المعين أن يحلف اليمين إذا لم يكن مقيدا في جدول الخبراء إلا إذا أعفي من طرف الخصوم ، غير أنه يؤدي الخبراء المقيدون أول مرة بجدول المجلس القضائي اليمين أمام الجهة القضائية بالصيغة الآتي بيانها:

"أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهنتي كخبير على خير وجه و بكل إخلاص وأن أبدي رأي بكل نزاهة و استقلال " [2] .

وهو ما نصت عليه المواد47 ، 48 ، 49 ، 50 ، 51 ، من قانون الإجراءات المدنية.

و الخبراء غير المقيدين في الجدول فانه قبل انجاز مهمته يجب عليه أداء اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بندبه ما لم يعف من اليمين باتفاق الخصوم ، وذلك ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية.

غير أنه أيا كانت المهمة التي يكلف بها الخبير فانه يجب أن لا تمتد هذه المهام الى غير المهام الفنية التي يعود الاختصاص فيها للقاضي دون غيره كتكليف الخبير المعني بسماع الشهود مثلا فهذا التكليف يعد تنازلا من القاضي عن اختصاصاته ،أو جزء منها وهو عمل غير جائز من الناحية القانونية .

---

[2] ورد ذكرها في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95 /310 المؤرخ في 10/ 10 /1995 المحدد للتسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و لحقوقهم و واجباتهم ، الجريدة الرسمية العدد 60 .

حيث اختلفت آراء حول الطبيعة القانونية للخبرة فمنها من اعتبره نوع من الشهادة بمعنى أدق شهادة فنية ، في حين اعتبرها البعض الآخر أنها مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح أمام القضاء واعتبر جانب من الفقه أن الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي .

أما الاتجاه الغالب فيرى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة [1] .

رابعا : ندب الخبير

ويتم ندب الخبير من طرف القاضي ، كما يمكن له أن يعين خبيرا واحدا أو عدة خبراء ، و يتم ذلك بناء على طلب الخصوم .

وعندما تقرر جهة قضائية إدارية إجراء خبرة يتعين تحديدها من الخبير ، كما يجب تحديد الهدف المتوخى من عمليات الخبرة ،ذلك أنه لا يجب النسيان أن مهمة الخبير مهمة تقنية محضة .

وتتم الخبرة طبقا للمادة 135 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بحضور جميع الأطراف و الخصوم ، تحت طائلة البطلان.

وكذلك لا تلزم الخبرة القاضي ولا يتقيد بها ، حيث يمكنه طرحها كليا أو جزئيا ، كما يمكنه اللجوء إلى خبير آخر حسب ما هو منصوص عليه في المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ذلك إن القاضي له أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة ، فالخبرة ليست ملزمة للقاضي ، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة .

---

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 85 .

وفي حالة ما إذا كانت عمليات إجراء الخبرة متشعبة و معقدة تحتاج في انجازها إلى تخصصات كثيرة و متعددة لتوضيح نقاط فنية وجب على القاضي في هذه الحالة تعيين عدة خبراء للقيام بمهمة الخبرة ، و في هذه الحالة عليه أن يسبب قراره [1] .

وهو ما نصت عليه المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تطبق المواد من 125 إلى 148 من نفس القانون أمام المحاكم الإدارية .

خامسا : تقرير الخبرة

عندما ينهي الخبير المعين عمله يعد تقريره في الآجال القانونية المحددة له في الحكم القاضي بتعيينه ،و يحرر تقرير خبرة واحدة مهما كان عدد النسخ المعينة ، ويسلم تقرير خبرته إلى الجهة القضائية و يمكن استدعائه من طرفها لتحصل منه على الإيضاحات أو المعلومات الإضافية ، و باستطاعة الطرفين الرد على التقرير ، كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط ،وفي كل الحالات يجب احترام مبدأ الوجاهية [2] .

سادسا : رد الخبير

إن رد الخبير هو إجراء قانوني أعطاه المشرع للخصوم عندما يشعرون بأن الخبير قد ينحاز إلى أحد الخصوم أو قصر في أداء المهام الموكلة إليه بنزاهة و إخلاص [1] .

---

[1] مولاي ملياني بغدادي ، **الخبرة في المواد المدنية** ، بدون طبعة ، منشورات دحلب ، الجزائر ، 1992 ، ص 54 .

[2] لحسين الشيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 219 .

[1] مولاي ملياني بغدادي ، مرجع سابق ، ص 89 .

و أجاز المشرع في المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية لأي طرف من أطراف الخصومة أن يطالب برد الخبير المعين خلال الآجال المحددة قانونا المقدرة بثمانية أيام تسري ابتداء من تاريخ التبليغ بالتعيين إذا كان لديه من الأسباب القانونية التي هي القرابة القريبة أو أسباب جدية أخرى وهو الرد الذي يجب أن يقدم في عريضة موقع عليها من طرف صاحب الطلب أو من يمثله سواء كان وكيله أو محاميه إلى الجهة التي عينته ، و الحكم الذي يصدر في الطلب يعتبر نهائي و غير قابل للطعن فيه [2] .

و تقدير الأسباب الجدية في هذه الحالة هي مسألة موضوعية للقاضي فيها السلطة التقديرية ولا رقابة عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا.

وللخبير المعين أن يطلب إعفائه من المهام التي كلف بها عن طريق تقديمه لطلب إعفاء ، و يستبدل في هذه الحالة بغيره وهو ما نصت عليه المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية.

وإذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها ، غير أنه باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة ، كما هو الحال في تقدير الضرر أو مبلغ التعويض أو أن تقارير الخبرة المختلفة و المطروحة أمام الجهة القضائية الإدارية متناقضة وأنها توصلت إلى تقييمات مختلفة للتعويض المقترح ، فانه باستطاعة القاضي اللجوء إلى الخبرة المضادة يلتزم فيها الخبير المعين و المكلف بها للقيام بالمهمة نفسها [1] .

سابعا : خصوصية الخبرة في مادة المنازعات الضريبية

---

[2] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 85 .

[1] نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، مرجع سابق ، ص 164 ، 165 .

إن المنازعات الضريبية هي تلك التي تنازع في صحة أو شرعية ربط الضريبة و مهمة القاضي في هذا الصدد هي البحث عما إذا كانت الضريبة محل النزاع قد ربطت وفقا لها ، ففي حالة ما إذا تبين له عدم صحة أو شرعية ربط الضريبة فانه يحكم برفعها كليا أو جزئيا [2] ، إذ تعد الخبرة الإجراء الرئيسي للتحقيق في المنازعة الضريبية في كثير من الأحيان عندما لا تسمح مستندات الملف للجهة القضائية الإدارية بالاهتداء إلى الطريقة الواجبة الفصل بها في القضية .[3]

وللخبرة في مجال الضرائب المباشرة تستند لتعيين ثلاثة خبراء إن طلب أحد الطرفين ذلك ، وفي هذه الحالة كل طرف يعين خبيره و الخبير الثالث تعينه الغرفة الإدارية بحيث هو الذي يتولى تسيير عمليات الخبرة ، ويحرر الخبراء إما تقرير مشتركا أو تقارير مستقلة يودع محضر و تقارير الخبراء لدى كتابة ضبط الغرفة الإدارية حتى يتسنى للأطراف المخطرة قانونا للاطلاع عليها في أجل 20 يوم.

إذ يستطيع كل طرف تقديم الملاحظات التي يراها ضرورية إلى كتابة الضبط على شكل تقرير ، ويقوم كاتب الضبط بتحويلها إلى الطرف المعني ليبدي ملاحظاته ، غير أنه في جميع الحالات إذا رأت الجهة الإدارية المختصة بأن الخبرة غير قانونية أو مازالت ناقصة في بعض أجزائها فلرئيس الغرفة الإدارية أن يأمر بإجراء خبرة تكميلية[1]، أما بالنسبة

---

[2] زوبيدة كريبي ، "**المراقبة الجبائية كسبب رئيسي للمنازعة الضريبية**" ، مجلة مجلس الدولة ، العدد السلبع ، 2005 ، ص 25 .

[3] عبد العزيز أمقران ،" **عن عريضة رفع الدعوى الضريبية في منازعات الضرائب المباشرة** "، مجلة مجلس الدولة ، عدد خاص بالمنازعات الضريبية ، 2003 ، ص 41 .

[1] نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، مرجع سابق ، ص 178 .

للبيانات الواردة في الخبرة فانه لا يمكن الطعن فيها بعدم الصحة أمام القاضي الإداري طالما لم يطعن فيها بالتزوير [2] .

وللخبرة 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 ، فإذا كان القاضي ملزم بمعرفة قواعد القانون و تطبيقه تطبيقا سليما ، فلا يعني ذلك معرفته بكل الأمور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع وإنما عليه في مثل هذه الحالات أن يحيلها على خبير متخصص [3] .

وبذلك يمكن القول بأن الواقع العملي الملاحظ أن القضاة عادة ما يلجؤون إلى الخبرة دون بذل جهد التحقيق بأنفسهم في بعض النزاعات ، وينسون بأن اللجوء إلى الخبير لا يجب أن يتم إلا في حالة الضرورة ولا سيما في إطار تقني محض.

بحيث يهدف الإثبات أمام القضاء الإداري في جوهره إلى إقامة التوازن ما بين مصلحة الفرد و مصلحة الجماعة التي تسعى الإدارة سعيا إلى تحقيق الصالح العام ، و تتميز أدلة الإثبات أمام القاضي الإداري بعدم تفاوتها في قوتها التدريجية ، اذ للقاضي الإداري حرية

أكبر في التحري و الفحص فهو غير ملزم كالقاضي المدني باحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات ، في حين إن القاضي العادي مقيد بتدرج قواعد الإثبات .[1]

لذلك تعتبر الخبرة بالنسبة للقاضي الإداري المجال الخصب التي يستعين بها لحل القضايا الكثيرة و المتنوعة المطروحة عليه للفصل فيها ، وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال

---

[2] عبد العزيز أمقران ، مرجع سابق ، ص 43 .

[3] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 50 .

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا ، **بحوث في القانون** ، بدون طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، 2000 ، ص 198 .

المنازعات الإدارية ، وان الملاحظ من خلال التنظيم التشريعي للخبرة القضائية في الجزائر عدم وجود نصوص قانونية خاصة بها في مجال القضاء الإداري بالذات ، على الرغم من أن دستور سنة 1989 المعدل سنة 1996 أقر مبدأ ازدواجية القضاء[2] ، فإجراءات الخبرة العادية هي نفسها التي تطبق على الخبرة في مادة المنازعات

الإدارية .

فرع الرابع : المعاينة La visite des lieux

أولا: تعريف المعاينة

المعاينة هي إثبات مباشر و مادي لحالة شيء معين ، ويكون ذلك من خلال الرؤية و الفحص المباشر للشيء بواسطة من باشر الإجراء [1] .

وكذلك هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كان طبيعته ، سواء كان عقارا أو منقولا[2]، ليتمكن القاضي من تكوين فهم واقعي صحيح للقضية المعروضة عليه للفصل فيها إذا لم نجد في أوراق الدعوى ما يكفي لذلك .

كيفية القيام بالمعاينة :

---

[2] راجع المادة 152 من دستور 1996 .

[1] إيهاب عبد المطلب ، **أدلة الإثبات و أوجه بطلانها** ، الطبعة الأولى ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2009 ، ص 16 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 68 .

والمعاينة تكون بناءا على طلب الخصوم ، أو تقوم بها المحكمة من تلقاء نفسها ، وأيضا لإثبات جميع أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن يشوب القرار الإداري ، سواء كانت عدم مشروعية داخلية أو خارجية ، و القضاء يلجأ إلى هذه الوسيلة لتقدير مشروعية الأسباب الواقعية التي يستند إليها القرار المطعون فيه و على الأخص لتقدير الوجود المادي للوقائع و صحة تكييفها القانوني[3] .

حيث نص قانون الإجراءات المدنية على هذا الإجراء في المواد 43 و من 56 إلى 60 وهو إجراء جوازي للقاضي الإداري ، اذ باستطاعته الأمر بالمعاينة حتى و لو لم يطلبه الخصوم ، و ان طلبوه فان له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه ، و يجب على القاضي أن يحدد يوم و ساعة انتقاله الى المعاينة مع إخطار الخصوم بدعوتهم لحضور المعاينة ، وان كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية ، فيجوز للقاضي أن يأمر في الحكم نفسه باستصحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به كالخبراء أو الأطباء ....الخ [1] .

و انتقال المحكمة إلى عين المكان هو من الوسائل المباشرة التي تساعد على الاطلاع لحقيقة الأمر عن قرب ، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير ، كما قد تكون الخبرة ناقصة و غير معبرة عن الواقع ، وكذلك تساعد القاضي على تشكيل اقتناعه و تمكينه من سرعة الفصل في الدعوى المعروضة عليه باستخلاص الدليل بنفسه و مشاهدته الغموض المقدم إليه أو نقصانه ، مما يمكن أن تكون معاينته مجدية سواء كان عقارا أو

---

[3] علي خطار الشنطاوي ، مرجع سابق ، ص 755 .

[1] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 164

منقولا ، و يكمن الاختلاف بين الخبرة و المعاينة ، كون الأولى تخضع لرقابة القاضي بينما الثانية يقوم بها القاضي بنفسه[2].

و انتقال المحكمة لا يكون إلا بعد دفع المصاريف التي تعرف باسم مصاريف التنقل من طرف من له مصلحة المدعي أو المدى عليه ، وهي مصاريف انتقال المحكمة ومن انتقل معها ، وفي جميع الحالات فان محضر الانتقال المحرر يجب تمكين الأطراف منه و منحهم آجالا كافية للاطلاع و التعليق عليه .[3]

و يلاحظ أن المعاينة كوسيلة للإثبات أمام القضاء وسيلة اختيارية بمعنى أن القاضي الإداري غير ملزم أثناء النظر في الدعوى باللجوء إليها ، وإذا لجأ إليها فانه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم ، ومن ثم فله أن يستند إليها في حكمه أو ألا يستند إليها ، وتعتبر دعوى القضاء الكامل المجال الخصب لإجراء المعاينة لتعلق الفصل في أغلبها بمسائل أو وقائع في أغلبها بمسائل أو وقائع ذات طبيعة مادية و إن كان ذلك لا يمنع من اللجوء إليها في دعاوى الإلغاء ، كما هو الحال عند انتقال القاضي للاطلاع على أصل قرار إداري تعذر إيداعه بالملف [1]، حيث نصت المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن تطبق الأحكام المتعلقة بالمعاينة و الانتقال إلى الأماكن المنصوص عليها في المواد 146 إلى 149 من نفس القانون أمام المحاكم الإدارية .

الفرع الثاني : طرق الإثبات غير المباشرة

---

[2] نصر الدين هنوني ، نعيمة تراعي ، مرجع سابق ، ص 35 .

[3] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 87 .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 72 .

تتنوع طرق الإثبات و تختلف إلا أن هدفها واحد ، وهو إقامة الدليل للوصول إلى الحقيقة ، وتتمثل الطرق غير المباشرة في كونها لا تنصب دلالتها مباشرة على الواقعة المراد إثباتها بل على الواقعة بديلة يستخلص منها عن طريق الاستنباط ، و هي القرائن و الإقرار واليمين و مضاهاة الخطوط .

أولا : القــرائن Les présomptions

1: تعريف القرائن لغة

القرينة في اللغة فعلية بمعنى الفاعلة مأخوذة من المقارنة ، و التقارن الملازمة و الاقتران [1].

وكذلك هي المصاحبة يقال قارن الشيء بالشيء مقارنة و قرانا أي اقترن به و صاحبه ، و قرنت الشيء بالشيء أي وصلته و شددته [2] .

وقال تعالى : « ومَنْ يَعْشُ عن ذكر الرحمان نُقَيضْ له شيطانا فهو له قرين » [3].

---

[1] وسام أحمد السمروط ، **القرينة و أثرها في إثبات الجريمة** ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت "لبنان" ، 2007 ، ص 147 .

[2] عبد القادر إدريس ، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي** ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2010 ، ص 73 .

[3] سورة الزخرف ، الآية 36 .

وقال أيضا : « وترى المجرمين يومئذ مُقرنين في الأصفاد » [4] .

والقرينة النفس ، وقرينة الرجل امرأته لمقارنته إياها .

2 – تعريف القرائن اصطلاحا

وتعرف القرائن بأنها استنتاج مجهول معلوم ، أي استنتاج الواقعة المجهولة المطلوب إثباتها من واقعة أخرى قام عليها دليل الإثبات ، وهذا الاستنتاج يكون إما بناء على صلة ضرورية يفترضها القانون بين وقائع معينة ، أو على صلة منطقية بين واقعتين يتعين

على القاضي أن يستنبطها عن طريق الاستنتاج العقلي [1] .

3 – تقسيم القرائن : تنقسم القرائن إلى نوعين قرائن قانونية و قرائن قضائية.

أ– **القرائن القانونية :** هي تلك القرائن التي يقرها القانون سلفا ، ويلزم القاضي على الأخذ بها أو أنه يجيز له الأخذ بها ، وهي بذلك تعفى من عبء الإثبات [2] .

---

[4] سور إبراهيم ، الآية 49 .

[1] محمد عيد الغريب ، **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية** ، بدون طبعة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2008 ، ص 119 .

[2] محمد عياد الحلبي ، **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ، الجزء الثاني ، بدون طبعة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1996 ، ص 320 .

بحيث يقوم بعملية الاستنباط أو الافتراض ثبوت واقعة معينة المشرع نفسه ، ويضعه ضمن قاعدة قانونية ، ولا دخل للقاضي أو الخصوم في هذه العملية الاستنباطية أو ثبوت واقعة معينة مجهولة من خلال ثبوت واقعة أخرى ، بل كان هذا يقوم به المشرع و نجده ضمن القانون و لهذا اصطلح على تسميتها بالقرائن القانونية ، وفي حالة توافرها تعفي المستفيد منها من أي إثبات آخر ، إلا إذا تم نقض هذه القرينة بديل عكسي [3] . وعليه فالقرائن القانونية هي من عمل المشرع وحده ، و بالتالي فإنها تلزم القاضي ، ودورها هو الإعفاء من عبء الإثبات إذا كانت قرائن قاطعة ، و حين تكون قابلة لإثبات العكس فدورها هو نقل عبء الإثبات ، ودور القاضي ينحصر في إثبات الوقائع التي تعتبر قرائن ، ثم التحقق من انطباق القرينة القانونية على وقائع الدعوى، ثم يعملها متى توافرت شروطها ، فليس له في ذلك أية سلطة تقديرية ، لأن القرائن القانونية تنطوي على مفهوم ثابت فرضه المشرع وحده مداده وحجيته في صورة ملزمة للقاضي وعليه أن يأخذ بالقرينة في النطاق المحدد لها ، ثم يقرر حجيتها[1] .

والقرائن القانونية نوعان قرينة قانونية قاطعة ، و قرينة قانونية بسيطة .

1 -**القرينة القانونية البسيطة :** هي كل قرينة سكت القانون على جعلها قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، ومن الأمثلة على هذا النوع من القرينة ما نصت عليه المادة 138 من

---

[3] زوزو هدى ، "**الإثبات بالقرائن القانونية في المواد الجزائية**" ، مجلة المنتدى ، العدد السابع ، 2010 ، ص 142 .

[1] الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 01/89 المؤرخ في 07 فيفري 1989 ، تنص المادة 338 منه على : " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ،و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة و لكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قائم بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب . و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا " .

القانون المدني التي تعفي حارس الشيء من المسؤولية إذا أثبت أن الضرر الذي أحدثه الشيء كان بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة ، أو القوة القاهرة ، وكذلك يعفي حارس الحيوان الذي يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه [2]، ومثال آخر قرينة براءة المتهم حتى تثبت إدانته .

2 -**القرينة القانونية القاطعة :** هي القرينة التي نص عليها القانون و جعلها غير قابلة لإثبات عكس ما جاءت به إلا أن هذه القرينة و باعتبارها من أدلة الإثبات فإذا تم نقض من تقررت لمصلحته بإقراره أو يمينه ، فانه لم يبق هناك محل لإعفائه من إثبات لم يقبل هو أن يعفي نفسه منه ، ومن الأمثلة على هذا النوع من القرائن التفادم القصير المنصوص عليه في المادة 312 من القانون المدني الذي تتقادم فيه بعض الحقوق بسنة واحدة ، إلا أنه أوجب على من تمسك بهذا النوع من التقادم أن يحلف اليمين ، فهذا النوع من التقادم جعله المشرع قائما على قرينة قانونية تفيد الوفاء بالحق ، ومن ثم أجاز دحض هذه القرينة باليمين [1] .

ومثال ذلك القرائن القانونية القاطعة قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره ، وقرينة صحة الأحكام النهائية [2] .

ب- القرائن القضائية : هي التي تترك لتقدير القاضي يستخلصها من ظروف الدعوى و ملابساتها ، وهي من طرق الإثبات الأصلية فهي كل ما يستخلصه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه ، وتعتبر استنتاجات فردية من حالات خاصة ، و للمحكمة

---

[2] انظر المادة 139 من القانون المدني .

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 79 .

[2] محمد ماجد ياقوت، **أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية** ، الطبعة الثالثة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 493 .

أن تأخذ بها متى كان استنباطها سائغا مقبولا.وعلى ذلك فالقرينة القضائية تتطلب ثبوت بعض الوقائع أمام القاضي على نحو يقيني ، ثم استنباط وقائع أخرى لم يقم عليها الدليل من تلك الوقائع الثابتة من خلال إعمال القاضي عقله و قواعد المنطق [3] ، فهي كل ما يستخلصه قاضي الموضوع من وقائع الدعوى المعروضة عليه و تعتبر استنتاجات فردية من حالات خاصة [4] .

وعليه للقرينة القضائية عنصران :

1- **العنصر المادي:** وينحصر في واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى ، و للقاضي سلطة واسعة في اختيار هذه الوقائع ،وتسمى هذه الوقائع بالدلائل أو الأمارات التي يستخلص منها القرائن القضائية ، وقد يختار القاضي هذا العنصر من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو ملف الدعوى ، وقد يختارها من خارج أوراق الدعوى كتحقيق إداري مثلا ، وقد تكون الواقعة ثابتة بالبينة أو بورقة مكتوبة أو بإقرار من الخصم أو بيمين رفض خصمه عن حلفها أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة، ولا يرد عليه من قيود إلا أن تكون تلك الوقائع ثابتة بيقين من ظروف الدعوى و ملابساتها .

---

[3] أحمد رفعت مهدي خطاب ، **الإثبات أمام القضاء الدولي** ، بدون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2009 ، 124 .

[4] سليمان مرقس ، **الوافي في شرح القانون المدني " أصول الإثبات و إجراءاته ، الأدلة المقيدة"** ، الطبعة الرابعة ، دار الكتب القانونية شتات ، مصر ، 1998 ، ص 84 .

2- **العنصر المعنوي:** ويتمثل في عملية الاستنباط أو الاستخلاص التي يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل و الأمارات الثابتة إلى الوقائع المراد إثباتها ، أي يتخذ من الوقائع المعلومة قرائن تثبت الوقائع المجهولة [1] .

و يتمتع القاضي في شأن العنصرين المادي و المعنوي بسلطة تقدير مطلقة في اختيار الوقائع الثابتة ، بالإضافة إلى حريته في تكوين عقيدته [2] .

وبذلك فالقرائن بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة تلعب دورا ايجابيا في إثبات الدعوى الإدارية ، فمن خلالها يستطيع القاضي استخدام دوره الايجابي غير أن هذا الدور قد يوسع أو يزيد لدى القاضي الإداري عن القاضي العادي بسبب عدم وجود نصوص واضحة للإثبات في المسائل الإدارية تقيده وبموجب هذه السلطة تستطيع تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غلبا على المدعي ، وهو الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية ، و بالتالي ينتقل هذا العبء إلى المدعى عليه و هي الإدارة ، أي أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن للإثبات [1] .

ثانيا : الإقرار L' aveu

1 - تعريف الإقرار لغة

الإقرار في اللغة معناه الإذعان للحق و الاعتراف به [2] .

لقوله تعالى : « أقررتم و أخذتم على ذلكم أصري قالوا أقررنا » [3].

---

[1] محمد ماجد ياقوت ، مرجع سابق ، ص 492 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 132 .

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 42 .

[2] هشام عبد المنعم عكاشة ، مرجع سابق ، ص 46 .

2 – تعريف الإقرار اصطلاحا

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

ونصت المادة 341 من القانون المدني على أن : الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة .

3 – أنواع الإقرار

يميز القانون المدني بين نوعين من الإقرار وهما :

أ– 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 .

ب – الإقرار غير القضائي :

وهو الإقرار الذي لم يصدر أمام القضاء ، فالإقرار القضائي يمثل ضمانات مؤكدة ، لكونه لم يصدر نتيجة لعنف أو تدليس أو مفاجئة ، ولا يكون الأمر كذلك بالنسبة للإقرار غير

---

(3) سورة آل عمران ، الآية 81 .

القضائي، وقد يتم خارج القضاء أو أمامه ولكن الدعوى التي لا تتعلق بالواقعة محل الإقرار فيصير الإقرار غير قضائي[1] .

ولقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار غير القضائي لا يعتد به إذا كان خارج القضاء [2] .

4 – مدى حجية الإقرار

للإقرار حجية قاصرة على المقر لا يتعداه إلى غيره ، لأن المقر لا ولاية له على غيره ، فيسري كلامه على نفسه دون غيره [3] .

ويعد الإقرار القضائي دليلا مطلقا للإثبات و هو حجة على الشخص الذي صدر عنه، ويقيد القاضي الذي يجب عليه أن يعتبره صحيحا ، ويمكن له بمفرده أن يعوض ما هو ثابت بالكتابة ، كما أن الإقرار لا يقبل التجزئة ولا يمكن التراجع عنه اذ بأنه صدر بناءا على غلط في الوقائع .

و قد جاء في حيثيات القرار الصادر عن مجلس الدولة في 2001 / 01/ 22 في قضية بين(ع ،ع) ضد بلدية قجال أن المدعي حضر الجلسة وصرح شفاهيا بأنه يقوم بأشغال البناء بدون رخصة.

حيث أن هذا التصريح يعتبر إقرارا قضائيا و اعترافا لأن المستأنف الحالي هو الذي قام بالبناء المتنازع عليه حتى وان كان صاحب المشروع هو ابنه .

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 53 .

[2] لحسين بن الشيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 188 .

[3] احمد فراج حسين ، **أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي** ، بدون طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 281 .

وبذلك نلاحظ أن أحكام الإقرر في الدعوى الإدارية تتفق مع ما جاء في الدعوى المدنية ، لأنه يشترط في الإقرار أهلية التصرف بمعنى أن يكون المقر أهلا للتصرف في محل الإقرار ، فإذا طبقنا ذلك على الخصومة الإدارية نلاحظ أنه ينبغي أن يكون المقر مختصا أي له صلاحية أو سلطة اتخاذ الإقرار طبقا للقانون ، ولكن يجب ملاحظة أن الإقرار الكتابي قد يفيد القاضي الإداري أكثر منه في الإقرار الشفوي ، و ذلك أن الإدارة عادة عادة تلجأ إلى تقديم مذكرات و توضيحات متعلقة بالدعوى الإدارية ، وهذه المذكرات قد تكون القرارات صريحة من جهة الإدارة بموضوع الدعوى أو وقائعها ، و هذا ينطبق مع الإجراءات المكتوبة أمام القضاء الإداري ، ويكون على القاضي هنا موازنة الأدلة بما فيها الإقرارات و تكوين عقيدته من خلالها وذلك طبقا لسلطته التقديرية [1] .

ثالثا: الاستجواب L' interrogatiore

1 – تعريف الاستجواب

الاستجواب 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] .

ولا يجوز الاستجواب بالنسبة لكافة الوقائع القانونية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك خصوصا إذا تعلق الإثبات بالمستندات و البيانات التي توصف بأنها رسمية أو المحررات

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 54 .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الإثبات أمام القضاء الإداري** ، مرجع سابق ، ص 78 .

الرسمية أو التصرفات التي يلزم لانعقادها شكل معين أو المسائل التي تتعلق بالنظام العام[2].

2 – الاستجواب في القانون الجزائري

يسمح بالاستجواب في القانون الجزائري ، فالمادة 43 من قانون الإجراءات المدنية تنص على أنه بإمكان القاضي الإداري من تلقاء نفسه أو بناءا على طلب الخصوم أن يأمر شفويا وقبل الفصل في الموضوع بحضور أحد الأطراف شخصيا ، ومعنى ذلك أنه باستطاعته استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابها و طرح الأسئلة عليها وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه ، أو أمام الجلسة ، ويتم ذلك عادة في جلسة الصلح أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي ، ولكن غالبا مالا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري ، و باستطاعة القاضي اتخاذ موقف ضد الإدارة ، وأن يستنبط من رفضها الحضور لتقديم التوضيحات أو الاستجوابات بأن التصرف الصادر عنها و المطعون فيه من قبل المدعي غير قانوني ، أو أن الإدارة غير محقة في دعواها عندما تكون هي التي رفعت الدعوى ، أو المدعية في الاستئناف أمام مجلس الدولة .

ولقد نصت المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الاستجواب فللقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه في جميع المواد ، و هو أمر غير قابل لأي طعن إذا تم بناءا على طلب أحد الخصوم و يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية ، وقد يتبع الاستجواب بالمواجهة حال طلبها من أحدهم ، ومعنى ذلك أنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء

[2] محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 750.

ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابهم و طرح الأسئلة عليها ، وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه [1].

رابعا : اليمين Le Serment

1 – تعريف اليمين لغة

اليمين لغة معناها القوة والقسم

ودليل ذلك قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم بل يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان» [2] .

وقوله أيضا: « ولا تنقضو الأيمان بعد توكيدها » [3] .

2 – تعريف اليمين اصطلاحا: يقصد باليمين استشهاد الله عز وجل على صدق ما قرره الشخص في خصومة معينة فهي طريق من طرق الإثبات ، يحتكم فيها الخصم الذي يعوزه دليل على دعواه إلى ضمير خصمه ، بأن يستحلفه بالله العظيم على صحة أو عدم صحة ما يدعيه [1] .

---

[1] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 173 .

[2] سورة المائدة ، الآية 89 .

[3] سورة النحل ، الآية 91 .

[1] محمد وليد العبادي ، مرجع سابق ، ص 653 .

وتعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات والتي نص عليها كل من القانونين المدني الفرنسي و المدني الجزائري ، ولقد صنفها فقهاء القانون المدني على أنها من الأدلة المطلقة خاصة فيما إذا كانت حاسمة للنزاع [2] .

3 – أنواع اليمين

تنقسم اليمين إلى نوعين ، وهي إما أن تكون يمين الحاسمة أو يمين المتممة .

أ - اليمين الحاسمة :

اليمين الحاسمة هي التي يوجهها أحد المتداعيين لخصمه ليحسم بها النزاع [3] .

وهي طريقة يلجأ إليها الخصم عندما يعجز عن إثبات دعواه عن طريق الكتابة أو البينة ، وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم:" البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر "

فإذا كانت الواقعة تسمح بذلك ولا يقر له خصمه بصحة ما يدعيه فيوجه لخصمه اليمين الحاسمة التي لا يمتلك فيها من وجهت إليه إلا قبولها أو ردها على من وجهها له ، والمقصود بالخصم هو احد طرفي الدعوى أو المدعى عليه.

و اليمين الحاسمة يجوز توجيهها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ،وفي أي موضوع يتناوله النزاع القائم بين الخصوم غير أنه لا يجوز توجبهها في واقعة مخالفة للنظام العام

---

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 199 .

[3] جميل فخري محمد جانم ، **اليمين القضائية** ، الطبعة الأولى ، دار حامد للنشر ، عمان "الأردن" ، 2009 ، ص 152 .

و اليمين الحاسمة قابلة للرد بحيث يجوز لمن وجهت إليه ردها إلى خصمه متى أديت خسر من وجهها دعواه ، وفي حالة الامتناع عن أدائها ثبت الالتزام في ذمة من امتنع عن أدائها ، وهو ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني [1] .

- رقابة القاضي في اليمين الحاسمة :

هي ملك للخصوم فلكل واحد منهما الحق في توجيهها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام المحكمة أو أمام المجلس و بالصيغة التي يراها من يرغب في توجيهها بدون تدخل من القاضي في تحديد هذه الصيغة إلى الخصم الأخر و باعتبارها ملك له ، فانه يوجب عليه التدبر في أمرها قبل استعماله لحقه في توجيهها ولخطورة هذه الوسيلة من حيث قوتها في الإثبات أعطى المشرع للقاضي سلطة منعها ، إذا ثبت لديه تعسف من طلبها في توجيهها ، وهو ما نصت عليه المادة343 ، 344 من القانون المدني ، وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا [2] .

ب - اليمين المتممة : اليمين المتممة هي اليمين التي يؤديها المدعي بناءا على طلب القاضي لاستكمال البينة الشرعية اللازمة لإثبات دعواه ، أو تأكيدا لها و دفع الشبهة و الريبة و الشك و الاحتمال في الدعوى [1] .

و تعتبر اليمين المتممة دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر إلى اسمها، و يجوز أن يرتب عليها الفصل في النزاع ، ولكن توجيهها ضروريا لهذا الفصل ، ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التي تيسر للقاضي تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة و يكون له ما

---

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 82 .

[2] المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1992 ، ص 29 .

[1] جميل فخري محمد جانم ، مرجع سابق ، ص 194 .

لغيره من قوة الإلزام لأنها تفرض توافر عناصر إثبات لها مكانتها ، وان كانت أدنى مرتبة من الدليل [2]، حيث نصت عليها المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني .

وخلافا لليمين الحاسمة فان اليمين المتممة هي ملك للقاضي يوجهها من تلقاء نفسه لأي من الخصمين عندما يرى أن هذا الخصم قد قدم دليلا غير كاف على ما يدعيه أو ما يشكل بالنسبة للمحكمة ببداية الإثبات فيتدخل القاضي هنا ليتم الدليل عن طريق اليمين المتممة.

فاليمين المتممة إذن لا يمكن توجيهها إلا إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل أو كان فيها الدليل كاملا ، و هي توجه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يجوز للخصم الذي وجهت إليه أن يردها على خصمه للمادتين 347 و 348 من القانون المدني [3] .

4 – اليمين في القضاء الإداري

يتضح مما سبق أن الإثبات عن طريق اليمين سواء كانت حاسمة أو متممة لا تنطبق

على طبيعة الدعوى الإدارية ، إذ يشترط في من يؤدي اليمين أن تكون له علاقة شخصية مباشرة في النزاع ، و هي الإدارة لأنه من المعلوم اختلاف بعض القواعد المتعلقة بتصرفات الأفراد في القانون الخاص عنها في القانون العام ، فمثلا الوكيل طبقا للقانون الخاص يعمل لصالح الموكل و يستمد سلطته من الموكل ، أما القانون العام فان ممثل الشخص المعنوي يستمد سلطته من أحكام القانون وليس من الشخص الذي فوضه .

---

[2] أحمد أبو الوفا ، **التعليق على نصوص قانون الإثبات** ، بدون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 360 .

[3] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 79 .

وعليه تستبعد اليمين من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية باعتبار أن ممثل الإدارة في الدعوى الإدارية ليس له علاقة شخصية مباشرة في الدعوى باعتبار أن اليمين يلزم أن تتعلق الواقعة بالشخص من وجهت إليه اليمين ، وبالتالي ينبغي أن تكون أعمال ممثل الشخص المعنوي مطابقة للقانون[1] .

كما نجد أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة ، غير أننا نرى عدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة ، ولا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها ، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها ، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع ، وبذلك فلا يجوز للقاضي استكمال دليلا ناقصا بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام [2] .

خامسا : مضاهاة الخطوط Vèrification d'ecriture

هي وسيلة من وسائل التحقيق ، يلجأ إليها القاضي تلقائيا أو بطلب من الخصوم ، في حالة إنكار أحد الخصوم خطه أو توقيعه أو بصمته على ورقة مكتوبة .

و تعتبر مضاهاة الخطوط أو التحقق من صحة الكتابة إجراء من إجراءات التحقيق التي قد يلجأ إليها من له مصلحة عن طريق قيامه بالطعن في المحرر عن طريق إنكاره للخط أو التوقيع المنسوب له أو عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير أو عن طريق ادعائه بأن هذا المستند مزور.

---

[1] عايدة الشامي ، مرجع سابق ، ص 63 .

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا ، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 208 .

حيث تنص المادة 1/ 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ما يأتي :

" تهدف دعوى مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط او التوقيع الذي على التوقيع على المحرر العرفي " .

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

1 – الإجراءات المتبعة

لإتباع المضاهاة أو الطعن بالتزوير فرق المشرع بين الإجراءات المتبعة أمام المحكمة و بين الإجراءات المتبعة أمام المجلس .

أ – **أمام المحكمة :** فرق المشرع بين حالتين :

***– الإجراءات المتعلقة بالمضاهاة :**

الحالة الأولى : وهي الحالة التي يصرف فيها القاضي النظر عن لمستند و عن المضاهاة المطلوبة إذا تبين له أن هذا السند غير منتج للفصل في الدعوى أي أن للقاضي وسائل قانونية أخرى غير السند موضوع الطعن [1] .

الحالة الثانية: وهي الحالة التي يكون فيها هذا السند منتجا للفصل في النزاع فانه يؤشر في هذه الحالة على السند بإمضائه ، و يأمر بالمضاهاة المطلوبة المتمثلة في فحصه للمستند عن طريق سماع من له علم أو علم أو عن طريق خبرة ، و تقتصر سلطة الخبير في

---

[1] علي خطار الشنطاوي ، مرجع سابق ، ص 646 .

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 90 .

الدعوى القضائية على تنفيذ المهام المسنة إليه و المحددة له من قبل القاضي ، و يحرر تقريرا يبدي فيه رأيه و يوقع عليه [2] .

بعد أن اعتمد على القياس أو المقارنة مع محررات ثابتة المصدر أو على ضوء ما يتم تحريره بعد الإملاء الشفهي ، أو حتى بناء على ما يبديه الغير من شهادة أو ملاحظات في ذلك الشأن[3] .

و إذا تبين بعد هذه الإجراءات أن الخط أو الإمضاء الوارد في السند غير صادر عن الشخص الذي أنكره استبعد هذا السند من ملف الدعوى ، ويتم الفصل في الموضوع.

أما إذا كان هذا السند صحيحا فانه يجوز للمحكمة تغريم من صدر منه الإنكار دون المساس بحق المدعي عليه في المطالبة بالتعويض .

***- الإجراءات المتعلقة بالطعن بالتزوير :**

ومؤداه أن يدعي الخصم إن المستند المقدم في الدعوى مزور أو مقلد في هذه الحالة فرق المشرع بين حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون هذا السند غير حاسم في الدعوى ، ففي هذه الحالة فانه يتعين على القاضي صرف النظر عن هذا السند.

---

[2] نصر الدين هنوني ، نعيمة تزاعي ، مرجع سابق ، ص 36

[3] بطاهر تواتي ، **الخبرة القضائية في الأحوال المدنية و التجارية و الإدارية في التشريع الجزائري** ، الطبعة الأولى ، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ، 2003 ، ص 24 .

الحالة الثانية : وهي الحالة التي يكون السند المحتج به حاسما في النزاع في هذه الحالة فانه يتوجب على القاضي استدعاء صاحب السند ليصرح فيما إذا كان يتمسك به ، فإذا قرر أنه لا يتمسك به استبعد السند ، و فصل في الدعوى .

أما إذا قرر تمسكه به فانه وجب على القاضي في هذه الحالة وقف الفصل في الطلب الأصلي و الأمر بالمضاهاة المطلوبة.

ب - أمام المجلس : الطعن الفرعي بالتزوير :

باعتبار أن المجلس هو آخر جهة قضائية مختصة بالموضوع تكون أحكامها الصادرة في الموضوع و باستثناء ما هو منصوص عليه بنص خاص ، فانه وحماية لحقوق الدفاع أعطى المشرع الحق للخصم أن يطعن أمامه بالتزوير تختلف من حيث أشكالها و إجراءاتها عن الإشكال و الإجراءات المتبعة أمام المحكمة [1] .

***إجراءاته :** تمر بمراحل هي :

المرحلة الأولى: إن الطعن بالتزوير يقدم عن طريق عريضة تتم وفقا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى أي بعريضة مكتوبة يبين فيها المدعي على وجه الخصوص أوجه الطعن بالتزوير و تسجيل هذه الدعوى بكتابة ضبط المجلس وفقا للإجراءات المتعارف عليها ، ويكلف من إبراز الوثيقة بتحديد موقفه منها خلال آجال معينة ، فإذا قرر لا يتمسك بها استبعد عن ملف الدعوى[1] .

---

[1] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 90 .

[1] انظرالمادة 155 من قانون الإجراءات المدنية.

أما إذا قرر تمسكه به ففي هذه الحالة وجب على المجلس الأمر بوقف الفصل في الموضوع أي الخصومة الأصلية إلى حين الفصل في دعوى التزوير إذا كان الفصل في هذا النزاع متوقف على هذا السند أما إذا تبين له خلاف ذلك فانه يصرف النظر [2] .

المرحلة الثانية : إذا قرر الخصم أنه متمسك بالسند المطعون فيه بالتزوير وجب عليه إيداع هذه الوثيقة بكتابة ضبط المجلس خلال ميعاد ثلاثة أيام ، و إلا اعتبر أنه غير متمسك به .

أما إذا كانت هذه الوثيقة محفوظة عند موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عمومية فانه هذه الجهة تكلف و بأمر من الرئيس بإيداع هذه الوثيقة ضبط المجلس [3].

المرحلة الثالثة :

بمجرد إيداع هذه الوثيقة بكتابة ضبط المجلس ، وفي أجل ثمانية أيام يقوم الرئيس بدعوة الأطراف للحضور أمامه ثم يقوم بعد ذلك بإعداد محضر معاينة يوصف فيه السند وصفا دقيقا من حيث الشطب الذي تضمنه ، و الحشر و الكتابة بين السطور وغيرها من أوجه التزوير ، ويتم التأشير على هذا المحضر من طرف الرئيس ،و الكاتب و ممثل النيابة و الأطراف الحاضرة أو وكلائهم [1] .

المرحلة الرابعة :

تتبع فيها الإجراءات المنصوص عليها في المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية .

---

[2] انظر المادة 157 من قانون الإجراءات المدنية .

[3] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 92 .

[1] انظر المادة 159 من قانون الإجراءات المدنية .

المرحلة الخامسة :

يفصل في الطعن الفرعي بالتزوير بحكم لا يكون له الحجية إلا إذا استنفذت طرق الطعن الغير عادية التي هي الطعن بالالتماس و الطعن بالنقض ، وخلافا للقواعد العامة أثر موقف ، وتطبيق هذه القاعدة سواء كان الحكم الفاصل في دعوى التزوير قد أثبت وجود هذا التزوير أم لم يثبته [2] .

ولقد نصت المواد من 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على وسيلة مضاهاة الخطوط ، و التي تتميز ببعض التعقيد إلا أمر الذي قلل من اللجوء إليها في الحياة العملية ، و حتى القضاء لا يأمر بإتباع إجراء المضاهاة إلا إذا كانت وقائع الدعوى و مستنداتها غير كافية لتكوين عقيدته [3]، وقد قصر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الهدف من دعوى المضاهاة في حالتين :

1 – إثبات أو نفي صحة الخط .

2 – إثبات أو نفي صحة التوقيع على المحرر العرفي .

[2] عمر بن سعيد ، مرجع سابق ، ص 93 .

[3] علاوة هوام ، مرجع سابق ، ص 93 .

** شكر و عرفان **

بسم الله و الصلاة على الحبيب المصطفى عليه الصلاة والسلام.

في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم:«من لم يشكر الناس لم يشكر الله » فشكر الناس للواحد الأحد الذي أوجدهم و سخرهم لخدمة عباده .

الحمد لله الذي فتح لنا الأبواب ، وسخر لنا العباد و وهب لنا الزاد لإتمام هذا العمل

والى الشمعة المضيئة التي لم تبخل سواءًا ماديا أو معنويا والداي

الشكر إلى الأستاذة المشرفة ماجدة شهناز بودوح التي أنارت لي طريق البحث من خلال توجيهاتها و حسن المعاملة و جميل صبرها ، فأمدتني بما لسنت أحصيه من إضاءات علمية و توجيهات معرفية ،و بعظيم الامتنان والحب والإحسان على الجهود المبذولة من أجلي ، فمهما أثنيت تظل العبارات قاصرة لن تفي حقها على أتم وجه وأكمل صورة .

كما يسعني أن أوجه أصدق العرفان إلى كل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث

** إهداء **

إلى أحب الناس على قلبي ، إلى سيد العالمين ، سيدنا محمد عليه الصلاة و السلام .

إلى صاحب الفضل الكبير إلى الذي في مملكة حياتي أمير ، إلى الذي مهد لي الطريق لأسير إلى الغالي من دون تقصير : أبي

إلى الشمعة المضيئة ذات الابتسامة البريئة ، إلى التي زرعت في الأمل و الحياة ،وكانت كل كلماتها دواء بعد الألم و التعب والشقاء ، إلى صاحبة القلب الحنون ، التي تسكن العيون ، إلى الغالية بكل جنون : أمي

إلى ذات العطف و الإحسان إلى الشجرة المثمرة ذات الأفنان ، إلى العزيزة بكل حب وتقدير و إحترام : جدتي

إلى الورود التي تفتحت من بستان أمي إخوتي و اخواتي :

محمد نجيب، عباس، صورية ، فاتن ، عبد الجليل .

إلى أقاربي الذين تمنو لحظات نجاحي

إلى صديقات و زميلات و بالأخص لبنى ،كريمة،أحلام،إكرام .

والى كل من علمني في مساري الدراسي

إلى كل من نساهم قلمي فلن ينساهم قلبي و ستظل أسماؤهم في ذاكرتي

فاطمة الزهراء

الفصل الأول : ماهية الإثبات الإداري

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقا يوميا ، سواء في مجال القانون المدني أو الجنائي أو الإداري .

و نظرا لخصوصية القانون الإداري فإن الإثبات في هذا المجال يتميز بطبيعة خاصة تجعله يختلف عن غيره ، إلا أن هذا لا يعني الاختلاف المطلق بل يظهر ذلك الاختلاف في أطراف الخصومة و الوسائل و دور القاضي الإداري ...

في حين يتفق الإثبات الإداري مع غيره ، من حيث تعريفه و أهميته و غيرها من النقاط التي سيتم التطرق إليها في هذا الفصل ، لنحدد نقاط الاتصال و في نفس الوقت نبين خصوصية الإثبات في المادة الإدارية .

و عليه تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول نتطرق فيه إلى مفهوم الإثبات أما المبحث الثاني فسنتناول فيه طرق الإثبات .

الفصل الثاني : عبء الإثبات ودور القاضي الإداري

إن وجود الإدارة كطرف دائم في المنازعة الإداري يؤثر في الإثبات ، و يتطلب من المدعي وهو غالبا الفرد الذي يكبد جهد كبير لإثبات إدعاءاته ، فتطبيق القاعدة العامة في الإثبات في المواد الإدارية وهي إلقاء عبء الإثبات على المدعي فقط لا يتناسب مع طبيعة الدعوى ، لذلك فإن هذه القاعدة ترد عليها بعض الخصوصية بما يتماشى مع طبيعة الدعوى و أطرافها ، ومما يحقق الهدف من اللجوء إلى القضاء وهو تحقيق العدالة و إعطاء لكل ذي حق حقه .

و عليه فإن الإثبات في المواد الإدارية يختلف عن غيره في المواد المدنية ، سواء في عبء الإثبات أو في الدور الذي يلعبه القاضي الإداري و السلطات التي يتمتع بها ، و لتسليط الضوء على هذه النقاط سيتم دراسة عبء الإثبات في المبحث الأول ، الذي من خلاله سنبين القاعدة العامة للإثبات في المواد المدنية ثم نبين خصوصيتها في المواد الإدارية و كذا تأثير الامتيازات التي تتمتع الإدارة بها في الإثبات ، وفي المبحث الثاني سيتم التطرق فيه إلى الدور الذي يقوم به القاضي الإداري مقارنة بالقاضي العادي ، و سنبين السلطات الممنوحة للقاضي الإداري التي يتمتع بها للوصول للحقيقة في ظل منازعة أطرافها غير متساوية ، و في دعوى يسعى أحد أطرافها إلى تحقيق الصالح العام و يسعى الطرف الآخر إلى الحفاظ على حقوقه و السعي لتحقيق الصالح الخاص ، فهنا يكون القاضي دوره التوفيق بين المصلحتين تحقيقا للعدالة و الحفاظ على الحقوق .

ملخص الدراسة :

يعتبر الإثبات روح الدعوى و أساس الحكم فيها ، فالحق بدون إقامة الدليل عليه يعتبر هو والعدم سواء ، ففي المادة المدنية تخضع الإجراءات للطابع الاتهامي ، في حين تتبع مبادرة القاضي الإداري في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة لديه ليحسم المنازعات بين المتخاصمين باتخاذ التدابير اللازمة قصد تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة .

حيث تم التطرق في الفصل الأول إلى ماهية الإثبات الإداري ، حيث تم التعرف على جملة من العناصر أهمها مفهوم الإثبات الإداري و أهميته و وسائل الإثبات العامة و التحقيقية ، ومذهب القاضي الإداري في الإثبات . و تضمن في الفصل الثاني إلى عبء الإثبات الذي يعتبر أهم عناصر الإثبات ، نظرا لأن تحديد من يقع عليه عبء الإثبات هو أمر مهم لأنه مهمة صعبة تثقل كاهل من يتحملها حيث تناولنا القاعدة العامة في الإثبات و التي تضع عبء الإثبات على المدعي وهو غالبا الفرد ، نظرا لأن الإدارة تقف في مركز المدعى عليه لتمتعها بجملة من الامتيازات و التي تتمثل في حيازتها للأوراق و المستندات الإدارية ، و تمتع قراراتها بقرينة الصحة و المشروعية و امتياز المبادرة و التنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء ، .و نظرا لهذه الامتيازات اختلف دور القاضي الإداري عن القاضي المدني ، فتميز دوره بالإيجابية لإعادة التوازن بين أطراف الدعوى ، وذلك من خلال تمتعه بجملة من السلطات في تقدير محل الإثبات ، و وسائل الإثبات و سلطته في تقدير نتيجتها و الأخذ بها أو تركها ، لنصل في الأخير إلى سلطته لضمان مبدأ المواجهة بين الطرفين الذي يعتبر من أهم الحقوق التي تكرس حق الدفاع .

عرض البحث :

تتميز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات بعدة خصائص ، و هذا التميز جعلها تنفصل و تستقل عن باقي المنازعات العادية ، مما أدى إلى ازدواجية القضاء وذلك بإقامة نظام قضائي إداري مستقل عن القضاء العادي .

و يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المعنى : " أن من كان مظلوماً وكان خصمه قوياً كالإدارة، فلابد من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام ".

و تعود أسباب اختيار موضوع الإثبات في المواد الإدارية كموضوع للدراسة أولا إلى الأهمية التي يحظى بها لأن الإثبات هو أساس إقامة الحق .

. الرغبة في دراسة هذا الموضوع ، لأنه لم يتم التطرق إليه خلال مسارنا الدراسي ، كما أنه موضوع عملي قريب إلى الجانب الواقعي و التطبيقي ، الأمر الذي يفيدنا على صعيد الحياة العملية .

. نقص البحوث و الدراسات في الإثبات الإداري خاصة الجزائرية منها ، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ونظرا لما أضافه هذا القانون في المجال الإداري و خاصة الإجرائي منه .

. الأهمية العملية و العلمية لهذا الموضوع في ميدان التقاضي ، خاصة أنه توجد مصلحتين متعارضتين ، المصلحة العامة و المصلحة الخاصة اللتان يسعى القانون الإداري دوما لتوفيق بينهما .

. المساهمة في إبراز معالم الإثبات الإداري وخصائصه ، الذي تجعله يستقل عن غيره مما يؤدي إلى استقلالية القضاء الإداري و بذلك تكريس مبدأ الازدواجية بشكل كبير.

و من بين أهم الصعوبات التي واجهتني خلال إعداد هذا البحث ، نقص المراجع المتخصصة في الإثبات الإداري و خاصة الجزائرية منها ، وكذا ضيق الوقت المخصص لإعداد المذكرة .

تعد مرحلة الإثبات من أهم المسائل التي يتعين على القاضي التعرض لها عند الفصل في النزاع المطروح عليه ، لأنه يمثل البرهان المبين للحقيقة أي الخلاصة التي يستنتجها القاضي عن طريق تقدير وسائل الإثبات المتوفرة لديه ليحسم المنازعات بين المتخاصمين ليدحض الادعاءات الكاذبة و الكيدية ليصح القول:"أن كل نظام قانوني و كل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات" ، فلطالما خسر الناس دعواهم وضاعت تبعا لذلك حقوقهم لأنهم لم يسلكوا الطريق الذي رسمه القانون .

و مما سبق تطرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى يساهم القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية ؟

و سنتبع خلال دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي و الاستدلالي و ذلك من عرض متسلسل للأفكار و التعريفات الخاصة بالموضوع و الاستدلال بآراء الفقهاء و بالنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ، حيث سيتم التعرض إلى المبادئ التي تحكم الإثبات بصفة عامة ، و ما يميز الإثبات الإداري بصفة خاصة و محاولة تفسيرها و تحليلها ، للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق ، و تقديم إضافة جديدة إلى هذا المجال .

و لقد اتبعت أسلوب المقارنة بين قواعد الإثبات الإداري و الإثبات العادي ، للاستدلال بمبادئ الإثبات المدني و تبيين سلطات القاضي الإداري مقارنة بسلطات القاضي العادي لتوضيح الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات و مدى الأخذ بمبدأ حياد القاضي في ظل الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري .

و للإلمام بالموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين

الفصل الأول : ماهية الإثبات

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

المطلب الأول : تعريف الإثبات

المطلب الثاني : أهمية الإثبات

المطلب الثالث : نظم الإثبات القضائي

المبحث الثاني : وسائل القاضي الإداري للإثبات

المطلب الأول : الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية

المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية للإثبات

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 الإداري و سلطاته في الإثبات

المطلب الأول : دور القاضي الإداري

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في الإثبات

خاتمة

فالاستنتاجات المتوصل اليها تمثلت في:

- انه أصبح القاضي الإداري له أن يأمر الإدارة بتقديم المستندات وذلك بموجب المادة 819من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والتي تعتبر من أهم وسائل التحقيق في مجال المنازعات الإدارية ومنها دعوى الإلغاء لما لها من فعالية في إقامة التوازن بين أطراف الدعوى ، نظرا لما تتمتع به الإدارة من سلطات و امتيازات عامة قد تشكل حاجزا يكون أمام الأفراد في الحصول منها على وثائق و مستندات تدعم موقفهم أمام القضاء الأمر الذي يؤثر تأثيرا كبيرا في تنظيم عبء الإثبات و في التيسير على المدعي بصفة خاصة.

و ما يلاحظ على المواد المتعلقة بالوسائل العامة للإثبات أنها جاءت ملزمة لكل أطراف الدعوى ، و تكتسي هذه النصوص أهمية بالغة خاصة في المنازعة الإدارية التي يكون أطرافها في مراكز غير متساوية ، فالإدارة تحوز الأوراق و المستندات التي يعجز الفرد عن الحصول عليها ، وبموجب هذه النصوص يمكن طلب أيه وثيقة من شأنها أن تساعد في الفصل في النزاع المطروح أمام القضاء.

- اما الشهادة فتعتبر وسيلة إثبات أمام القضاء الإداري ، وان كانت لا تكتسي نفس الأهمية التي تتمتع بها أمام القضاء العادي ، وذلك لاعتماد القاضي الإداري على وسائل الإثبات الكتابية أكثر و هذا نظرا لطبيعة النزاع الذي يطرح أمام القاضي الإداري .

- إن الخبرة بالنسبة للقاضي الإداري المجال الخصب التي يستعين بها لحل القضايا الكثيرة و المتنوعة المطروحة عليه للفصل فيها ، وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال المنازعات الإدارية ، و تعد الخبرة الإجراء الرئيسي للتحقيق في المنازعة الضريبية في كثير من الأحيان عندما لا تسمح مستندات الملف للجهة القضائية الإدارية بالاهتداء إلى الطريقة الواجبة الفصل بها في القضية وذلك أنها تستند إلى تعيين ثلاثة خبراء إذا طلب الطرفين ذلك ، وفي هذه الحالة كل طرف يعين خبيره و الخبير الثالث تعينه المحكمة الإدارية ويحرر إما تقريرا مشتركا أو تقارير مستقلة .

يمكن القول بأن الواقع العملي الملاحظ أن القضاة عادة ما يلجؤون إلى الخبرة دون بذل جهد التحقيق بأنفسهم في بعض النزاعات ، وينسون بأن اللجوء إلى الخبير لا يجب أن يتم إلا في حالة الضرورة ولا سيما في إطار تقني محض.

- أما بالنسبة للمعاينة كوسيلة للإثبات أمام القضاء وسيلة اختيارية بمعنى أن القاضي الإداري غير ملزم أثناء النظر في الدعوى باللجوء إليها ، وإذا لجأ إليها فانه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم ، ومن ثم فله أن يستند إليها في حكمه أو ألا يستند إليها ، وتعتبر دعوى القضاء الكامل المجال الخصب لإجراء المعاينة لتعلق الفصل في أغلبها بمسائل أو وقائع في أغلبها بمسائل أو وقائع ذات طبيعة مادية و إن كان ذلك لا يمنع من اللجوء إليها في دعاوى الإلغاء ، كما هو الحال عند انتقال القاضي للاطلاع على أصل قرار إداري تعذر إيداعه بالملف.

- ان القرائن بصفة عامة والقضائية بصفة خاصة تلعب دورا ايجابيا في إثبات الدعوى الإدارية ، فمن خلالها يستطيع القاضي استخدام دوره الايجابي غير أن هذا الدور قد يوسع أو يزيد لدى القاضي الإداري عن القاضي العادي بسبب عدم وجود نصوص واضحة للإثبات في المسائل الإدارية تقيده وبموجب هذه السلطة تستطيع تخفيف عبء الإثبات الذي يقع غلبا على المدعي ، وهو الفرد الضعيف في الدعوى الإدارية ، و بالتالي ينتقل هذا العبء إلى المدعى عليه و هي الإدارة ، أي أن القاضي الإداري له سلطة تقديرية واسعة في الأخذ بالقرائن للإثبات.

- إن أحكام الإقرار في الدعوى الإدارية تتفق مع ما جاء في الدعوى المدنية ، لأنه يشترط في الإقرار أهلية التصرف بمعنى أن يكون المقر أهلا للتصرف في محل الإقرار ، فإذا طبقنا ذلك على الخصومة الإدارية نلاحظ أنه ينبغي أن يكون المقر مختصا أي له صلاحية أو سلطة اتخاذ الإقرار طبقا للقانون ، ولكن يجب ملاحظة أن الإقرار الكتابي قد يفيد القاضي الإداري أكثر منه في الإقرار الشفوي ، و ذلك أن الإدارة عادة تلجأ إلى تقديم مذكرات و توضيحات متعلقة بالدعوى الإدارية ، وهذه المذكرات قد تكون القرارات صريحة من جهة الإدارة بموضوع الدعوى أو وقائعها ، و هذا ينطبق مع الإجراءات المكتوبة أمام القضاء الإداري ، ويكون على القاضي هنا موازنة الأدلة بما فيها الإقرارات و تكوين عقيدته من خلالها وذلك طبقا لسلطته التقديرية.

- أما بالنسبة للاستجواب فللقاضي أن يأمر الخصوم أو أحدهم بالحضور شخصيا أمامه في جميع المواد ، و يتم استجواب الخصوم معا ما لم تتطلب ظروف القضية استجوابهم بصفة انفرادية ، وقد يتبع الاستجواب بالمواجهة حال طلبها من أحدهم ، ومعنى ذلك أنه

باستطاعة القاضي الإداري استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة المصدرة للقرار الإداري قصد استجوابهم و طرح الأسئلة عليها ، وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه.

- ونجد أن اليمين تستبعد من وسائل الإثبات في المنازعات الإدارية باعتبار أن ممثل الإدارة في الدعوى الإدارية ليس له علاقة شخصية مباشرة في الدعوى باعتبار أن اليمين يلزم أن تتعلق الواقعة بالشخص من وجهت إليه اليمين ، وبالتالي ينبغي أن تكون أعمال ممثل الشخص المعنوي مطابقة للقانون.

كما أن الفقه الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة ، غير أننا نرى عدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة ، ولا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيها الإدارة برمتها ، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها ، أضف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع ، وبذلك فلا يجوز للقاضي استكمال دليلا ناقصا بتوجيه اليمين إلى الإدارة أو إلى خصمها بما في ذلك من خطورة على المال العام.

- أما بالنسبة لمضاهاة الخطوط و التي تتميز ببعض التعقيد إلا أمر الذي قلل من اللجوء إليها في الحياة العملية ، و حتى القضاء لا يأمر بإتباع إجراء المضاهاة إلا إذا كانت وقائع الدعوى و مستنداتها غير كافية لتكوين عقيدته .

- تتميز وسائل الإثبات أمام القاضي الإداري بعدم تفاوتها في قوتها التدريجية ، إذ للقاضي الإداري إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل العمليات أو جزء منها و نجد له حرية اكبر في التحري و الفحص فهو غير ملزم كالقاضي المدني باحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات في حين أن القاضي العادي مقيد بتدرج قواعد الإثبات.

وبذلك فانه من الأجدر أن تكون قواعد الإثبات الإداري واضحة بشكل اكبر من خلال الاستقلال و الانفصال المطلق عن قواعد الإثبات المدنية لاختلاف الدعوى الإدارية عن الدعوى المدنية.

فبالرغم من أن المشرع الجزائري و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد خطى خطوة هامة في تكريس الازدواجية ، إلا أن قواعد الإثبات لا تزال تحتاج لاهتمام أكثر وجود تنظيم تشريعي للخبرة خاصة في مجال القضاء الإداري ، و لا يتأتى ذلك إلا من خلال قانون مستقل للإثبات الإداري و مع تكريس مبادئ الإثبات الإدارية من خلال الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري.

وهذا ما استطعنا التوصل إليه من خلال اجتهادنا بخصوص طرق الإثبات في المادة الإدارية ، إما كيفية ممارسة القاضي لدوره الايجابي في الميدان ، بات من الضروري تخصصه في مجال صلاحياته بما يتناسب و تشعب المنازعات الإدارية و تعقيداتها ، و كذلك ما يواجهه القاضي الإداري من عوائق و صعوبات قد يستدعي بالضرورة دراسات و أبحاث أخرى في المستقبل بحول الله

مقدمة

تتميز المنازعة الإدارية عن غيرها من المنازعات بعدة خصائص ، و هذا التميز جعلها تنفصل و تستقل عن باقي المنازعات العادية ، مما أدى إلى ازدواجية القضاء وذلك بإقامة نظام قضائي إداري مستقل عن القضاء العادي .

واخضع المشرع المنازعة التي تكون الإدارة طرفا فيها إلى القضاء الإداري لحماية حق الفرد المتضرر ،ويتم اللجوء إلى المحاكم الإدارية بإتباع رفع دعوى إدارية فهي حق شخصي مقرر قانونا للإفراد يتمكنون بموجبه من استعمال سلطة القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم من اعتداءات الإدارة العامة، بحيث تتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن الإجراءات القضائية الأخرى،و يتم افتتاح الدعوى الإدارية بإدعاء الطاعن (المدعي) طالبا لحق معين ، ففي دعوى الإلغاء يطالب المدعي بإلغاء القرار الإداري نظرا لما يشوبه من عيب لتعسف الإدارة في حقه (مدعي عليها).

يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا المعنى : " أن من كان مظلوماً وكان خصمه قوياً كالإدارة، فلابد من ملاذ يلوذ به ويتقدم إليه بشكواه ولا شيء أكرم للإدارة وأحفظ لمكانتها من أن تنزل مع خصمها إلى ساحة القضاء تنصفه أو تنتصف منه وذلك أدنى إلى الحق والعدل وأبقى للهيبة والاحترام ".

ويعتبر مبدأ حياد القاضي في المادة المدنية نتيجة للطابع الاتهامي للإجراءات،في حين تتبع مبادرة القاضي الإداري في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية ويتمثل الإثبات القضائي في إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي يحددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها تؤثر على الفصل في الدعوى،إذ تعد مرحلة الإثبات من أهم المسائل التي يتعين على القاضي التعرض لها عند الفصل في النزاع المطروح عليه ، لأنه يمثل البرهان المبين للحقيقة أي الخلاصة التي يستنتجها القاضي عن طريق تقدير وسائل

الإثبات المتوفرة لديه ليحسم المنازعات بين المتخاصمين ليدحض الادعاءات الكاذبة و الكيدية ليصح القول:"أن كل نظام قانوني و كل تنظيم قضائي يقتضي حتما وجود نظام للإثبات" ،فلطالما خسر الناس دعواهم وضاعت تبعا لذلك حقوقهم لأنهم لم يسلكوا الطريق الذي رسمه القانون في هذا الصدد أو أخطؤوه ، وعلى ذلك فان صدور الحكم برفض طلبات الخصم لا يعني دائما انه ليس صاحب حق فيما يدعيه ،وإنما يعني انه قد اخفق في إثبات دعواه أمام المحاكم وفي إقامة الدليل المقنع للقاضي بأحقيته فيما يطالب به ، وبحيث يمكن أن تطمئن المحكمة إلى صدق دعواه، ومن ثم تحكم لصالحه فهو بمنزلة الأسلحة في معركة الخصومة بين المتنازعين إلا أن نظرية الإثبات في الخصومة الإدارية تكتسي طابعا خاصا يختلف بالنسبة لباقي المنازعات ، نظرا لطبيعة الدعوى الإدارية و اتصالها بنشاط الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي لا تجعلها في حاجة للجوء إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة

غيرها ، بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر.

فموقف الفرد صعب في مواجهة الإدارة ، خاصة فيما يتعلق بالإثبات ، الذي يعتبر من أهم مقومات الدعوى ، فالحق بدون إقامة الدليل عليه يعتبر هو والعدم سواء .

فالإثبات يعتبر روح الدعوى و أساس الحكم فيها ، ذلك لكون الحكم يبنى على ما قدم من أدلة تثبت الحق المدعى به أمام القضاء ، فعدم تقديم أدلة مقنعة أو عدم كفايتها يؤدي إلى عدم اقتناع القاضي ، فالقاضي لا يستطيع الفصل في النزاع المعروض عليه إلا من خلال الإثبات الذي يكون سند القاضي في حكمه ، والدليل القاطع الذي يقدمه المدعي لإثبات حقه.

فنظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية ، و أكثرها تطبيقا من الناحية العملية في مختلف المنازعات المدنية و الجزائية والإدارية.

و مما سبق تطرح الإشكالية الرئيسية التالية :

فيما تتمثل خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية ؟ وكيف يساهم القاضي الإداري فيه؟

أما الأسئلة الفرعية تمثلت في:

ما هي طرق الإثبات التي يمنحها القانون للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية؟

وفيما تتمثل خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية و كيف يحقق القضاء التوازن بين الإدارة التي هدفها تحقيق الصالح العام بما تتمتع به من امتيازات و الفرد الذي يسعى للحفاظ على المصلحة الخاصة و الذي يقف مجردا من وسائل الإثبات ؟

و تعود أسباب اختيار موضوع الإثبات في المواد الإدارية كموضوع للدراسة أولا إلى الأهمية التي يحظى بها لأن الإثبات هو أساس إقامة الحق .

. الرغبة في دراسة هذا الموضوع ، لأنه لم يتم التطرق إليه خلال مسارنا الدراسي ، كما أنه موضوع عملي قريب إلى الجانب الواقعي و التطبيقي ، الأمر الذي يفيدنا على صعيد الحياة العملية .

. نقص البحوث و الدراسات في الإثبات الإداري خاصة الجزائرية منها ، خاصة بعد صدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ونظرا لما أضافه هذا القانون في المجال الإداري و خاصة الإجرائي منه .

. الأهمية العملية و العلمية لهذا الموضوع في ميدان التقاضي ، خاصة أنه توجد مصلحتين متعارضتين ، المصلحة العامة و المصلحة الخاصة اللتان يسعى القانون الإداري دوما لتوفيق بينهما .

. المساهمة في إبراز معالم الإثبات الإداري وخصائصه ، الذي تجعله يستقل عن غيره مما يؤدي إلى استقلالية القضاء الإداري و بذلك تكريس مبدأ الازدواجية بشكل كبير.

و من بين أهم الصعوبات التي واجهتني خلال إعداد هذا البحث ، نقص المراجع المتخصصة في الإثبات الإداري و خاصة الجزائرية منها ، وكذا ضيق الوقت المخصص لإعداد المذكرة .

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى تبيان طرق الإثبات في مادة المنازعات الإدارية وكيفية اللجوء إلى القضاء الإداري من قبل الخصوم ودور القاضي الإداري في سير الدعوى وإلزام الإدارة بتقديم المستندات التي يحتاجها المدعي لإثبات حقه، وكذلك ماله من سلطة تحقيقية في النزاع باتخاذ التدابير اللازمة قصد تحقيق التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة الجماعة ، فعدم المساواة في سلطات أطراف النزاع يستوجب تدخل القاضي الإداري لحماية الطرف الضعيف في الدعوى الإدارية
خاصة وأن الإدارة تكون في غالب الأحيان في موقع المدعي عليه.

وبهدف دراسة القواعد الأساسية للإثبات في الدعاوى المدنية و الإدارية وفقا لقانون الإجراءات المدنية القديم و قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 – 09 على أساس المقارنة ، واستخراج القواعد المتميزة التي يمتاز بها القانون الإداري والى اجتهاد القضاء الإداري الذي توصل إليه مجلس الدولة ،إضافة إلى الدور الايجابي للقاضي الإداري في الدعوى التي تتميز بطابعها

الاستقصائي خلافا على الطابع الذي يطغى على الإجراءات المدنية بحيث يكون لأطراف الدعوى سلطات واسعة في إدارتها وسيرها بصورة يكون فيها القاضي حكما للخصوم.

و سنتبع خلال دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي و الاستدلالي و ذلك من عرض متسلسل للأفكار و التعريفات الخاصة بالموضوع و الاستدلال بآراء الفقهاء و بالنصوص القانونية المتعلقة بالموضوع ، حيث سيتم التعرض إلى المبادئ التي تحكم الإثبات بصفة عامة ، و ما يميز الإثبات الإداري بصفة خاصة و محاولة تفسيرها و تحليلها ، للوصول إلى نتائج تتماشى مع العقل و المنطق ، و تقديم إضافة جديدة إلى هذا المجال .

و لقد اتبعت أسلوب المقارنة بين قواعد الإثبات الإداري و الإثبات العادي ، للاستدلال بمبادئ الإثبات المدني و تبيين سلطات القاضي الإداري مقارنة بسلطات القاضي العادي لتوضيح الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات و مدى الأخذ بمبدأ حياد القاضي في ظل الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي الإداري .

و للإلمام بالموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم البحث إلى فصلين تضمنا ما يلي :

الفصل الأول : ماهية الإثبات

المبحث الأول : مفهوم الإثبات

المطلب الأول : تعريف الإثبات

المطلب الثاني : أهمية الإثبات

المطلب الثالث : نظم الإثبات القضائي

المبحث الثاني : وسائل القاضي الإداري للإثبات

المطلب الأول : الوسائل العامة لإثبات الدعوى الإدارية

المطلب الثاني : الوسائل التحقيقية للإثبات

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 الإداري و سلطاته في الإثبات

المطلب الأول : دور القاضي الإداري

المطلب الثاني : سلطات القاضي الإداري في الإثبات

خاتمة

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

طرق الإثبات في المادة الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة :
فاطمة الزهراء زوبيري

إشراف الأستاذة :
ماجدة شهناز بودوح

السنة الجامعية : 2012/2011