

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



أدلة الإثبات المباشرة و الغير مباشرة في المواد الإدارية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري

تحت إشراف الدكتور:

شيتور جلول

من إعداد الطالب:

سمير فروجي

السنة الجامعية: 2015/ 2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت و إليه أنيب﴾

الآية 88 من سورة هود

﴿وقل ربي زدني علما﴾

الآية 114 من سورة طه

﴿قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم﴾

الآية 32 من سورة البقرة

﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾

الآية 85 من سورة الإسراء

شكر وتقدير

* أستاذي الجليل: الدكتور جلول شيتور وفاءً و تقديراً و إحتراماً.

* لا أملك إلا أن أرفع لسيادتكم أسمى آيات الشكر و التقدير، حيث تقف مفردات اللغة عاجزة عن التعبير عما تحمله نفسي لكم من مشاعر الوفاء و العرفان لما لمستته من فيض علمكم و عمق أمانتكم و رحابة صدركم.

* رفع الله بكم شأن العلم ومن عليكم بالصحة ودوام العافية.

* و الشكر موصول كذلك إلى كل من وقف معي وساندني طوال مرحلة إعدادي للبحث من الأصدقاء و الزملاء في العمل و خارجه.

* جزاهم الله خيراً جميعاً وأتمنى لهم التوفيق و السداد دائماً.

إهداء

* إلى رسول البشرية و معلم الإنسانية سيّدنا محمد (ص).

* إلى أولئك الذين فقدوا حقوقهم و حرّياتهم كي نتمتع بممارسة حقوقنا و حرّياتنا.

* إلى من أمرني ربّي أن أخفض لهما جناح الذل من الرحمة والدي ووالدتي العزيزين

على قلبي بحقوقهم عليّ.

* إلى من هم عوني وسندي في الحياة إخوتي.

* إلى كل من علّمني حرفا ... لا أنسى له فضلا...

* إلى كل من أحبّ لي الخير امتنانا و عرفانًا بالجميل.

* إلى كل من ساهم معي في إنجاز هذا البحث.

* أهدي هذا الجهد المتواضع *

مقدمة:

الحمد لله الحكيم في قضائه العادل في جزائه، و الصلاة والسلام على سيدنا محمد (ص) خير من حكم فعدل، وقضى فأسقط، وعلى آله وأصحابه الذين اهتدوا بهداه وساروا على منهاجه إلى يوم الدين أما بعد:

فإن الإثبات ووسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية في مجال البحث ولا حاجة إلى التدليل على هذه الأهمية في حياة البشر ، إذ يكفي أن نشير إلى أنها هي الوسائل التي تمكن القضاء و الذي هو أسمى سلطة في الدولة و أسماها من القيام بمهمته و التي هي تحقيق العدالة و صيانة المجتمع عن طريق إيقاع العقوبات على مستحقيها ،لأنه لا يتهيأ للقاضي أن يتوصل إلى الحقيقة ولا يستطيع أن يميز الحق و الباطل من بين ما يعرض عليه من قضايا إلا بواسطة هذه الحجج و البراهين.

إذ يختلف الإثبات باختلاف طبيعة الواقعة محل النزاع المراد إثباتها ، وتبعاً لذلك تختلف طبيعة الإثبات في فروع القانون حسب طبيعة كل فرع ، حيث يستلزم كل تنظيم قضائي وجود نظام إثبات خاص به يتفق مع طبيعته ، ولا يستغني أي نظام قانوني عن الإثبات إذ لا يمكن للأفراد و المجتمع اقتضاء حقوقهم بغير أدلة الإثبات ،وهو ما أكدته معظم قوانين الإثبات من أن قواعد الإثبات تحتل أهمية خاصة بحيث أن الحق (و هو موضوع التقاضي) يتجرد من كل قيمة إذ لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه.

و الإثبات في المنازعة الإدارية هو وسيلة للوصول إلى الحقيقة ، يقوم بها أساسا القاضي الإداري و الذي يتولى النظر في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات و أدلة الثبوت ومن واقع ما يضمه من تلقاء نفسه ،فلا يقتصر القضاء الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون فقط ، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل على كلى كل دليل يوصله إلى الحقيقة ولو كان هذا الدليل غير منصوص عليه في القانون ، بحيث يتم إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي الإداري بوسائل مختلفة باختلاف طبيعة محل النزاع المعروض على المحكمة (الجهة القضائية المختصة).

طرح الإشكالية:

من خلال ما سبق ذكره تتضح مشكلة البحث و التي تكمن أو تتمثل في طرح التساؤل التالي:

ما هي الأدلة المتبعة في إثبات الدعوى الإدارية ؟

خطة البحث:

اشتملت هذه الدراسة على فصلين ، كل فصل يحتوي على أربعة مباحث، سنوضحهما كالآتي:

الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة

المبحث الأول: الكتابة

المبحث الثاني: الخبرة

المبحث الثالث: شهادة الشهود

المبحث الرابع: الانتقال للمعينة

الفصل الثاني: أدلة الإثبات الغير مباشرة

المبحث الأول: الإقرار

المبحث الثاني: الاستجواب

المبحث الثالث: القرائن

المبحث الرابع: اليمين

الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة

يتم إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القوانين العادية عند الحاجة إليها، هذه الأدلة هي أدلة مباشرة وهي الكتابة والخبرة والشهادة والمعينة.

ويعتبر الإثبات بالكتابة من أهم الوسائل المتبعة في دعوى الإلغاء وذلك لغلبة الصفة الكتابية على جميع نشاطات الإدارة التي تعتبر طرف دائم في الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالخبرة أو الانتقال لمحل النزاع لمعاينته عندما يستدعي الأمر ذلك.

في هذا الفصل نتناول أربعة عناصر لكل عنصر مبحث، حيث سنتطرق فيه

إلى الخطة التالية:

المبحث الأول: الكتابة

المبحث الثاني: الخبرة

المبحث الثالث: شهادة الشهود

المبحث الرابع: المعاينة

المبحث الأول: الكتابة

تعد الأوراق المكتوبة من أهم أدلة الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري ، غالبا ما يعول عليها في الإثبات ، ذلك ان الإدارة منظمة تنظيميا يعتمد كليا على الأوراق ، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود ، ولا غرو أن تتغير الكتابة ، باعتبارها أهم طرق الإثبات ، تبعا للشخص الذي يقوم بتحرير المحرر المكتوب ، فإذا كان الشخص موظفا عاما أو مكلف بخدمة عامة ، كان المحرر رسميا ، وإذا كان شخصا عاديا ، كان المحرر عرفيا ، وهذا المحرر قد يكون معدا أصلا للإثبات وقد يكون من الأوراق غير معدة لذلك ، لكنها تتطوي على عناصر من الإثبات تتفاوت قوة وضعف ، وإن كان تفسير العبارات الواردة في المحرر يدخل في اختصاص محكمة الموضوع إلا ان هذا مقيدا بالمعنى الذي تشير إليه دون انحراف عن الإرادة المشتركة للأطراف.

سنتحدث في هذا المبحث عن الكتابة والتي نقصد بها المحررات الرسمية وحجيتها (مطلب الأول) ثم المحررات العرفية وحجيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المحررات الرسمية وحجيتها

يعتبر الدليل الكتابي هو الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية ، وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات ، لأن إعدادها وقت حصول التصرف القانوني يقربها من الحقيقة ، ويجعل ما يدون بها أقوى إلى احتمال الصدق منه إلى الكذب ، خاصة وأن تطور العلاقات وتشابكها أدى إلى عجز ذاكرة الإنسان على استيعاب تفاصيلها ، فالكتابة خير وسيلة لقطع الشك باليقين حول شروط ما تم الاتفاق بشأنه بين الأطراف ، لأنها تعد مقدما ، أي منذ حدوث الواقعة القانونية ، وقبل أن يقع النزاع بشأنها واحتياطا لهذا النزاع ، وبالتالي الكتابة هي الوسيلة الفعالة والمأمونة للأفراد في إثبات ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات على نحو صحيح ودقيق ، حتى إذا تقادم العهد على الواقعة المثبتة يجعلها في مأمن مما قد يطرأ من نسيان⁽¹⁾.

(1) سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، رقم5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، ط5، القاهرة 1991، بند41، ص155.

للحديث عن المحرر الرسمي لابد من التطرق إلى مفهومه (الفرع الأول)، ثم شروط صحته (الفرع الثاني)، وأخيرا حجية المحرر الرسمي في الإثبات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم المحررات الرسمية

تداولت أحكامه المواد 324، 325، 326، حيث عرفته المادة 324 بأنه « العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه الموظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وتقديره ».

وقد أقر المشرع الجزائري الكتابة كدليل في الإثبات في القانون المدني، بحيث تجوز الاستعانة بهذا الدليل في إثبات كافة الوقائع القانونية، سواء كانت وقائع مادية أو تصرفات قانونية أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، حيث نصت المادة: 323 « على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه »، ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد جعل الإثبات بالكتابة وجوبيا في شأن المعاملات المدنية، وبعبارة أخرى تعد الكتابة وسيلة الإثبات الرئيسية فيما يتعلق بإثبات التصرفات والحقوق المتنازع عليها، وأن المشرع اعترف لها بقوة إثبات مطلقة لكونها تغني بمفردها لحسم أي نزاع امام القضاء، ذلك أن الإدارة تعتمد بصفة رسمية وقانونية على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لهذا كان الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتد بها القاضي الإداري⁽¹⁾، خاصة وأن الإجراءات الإدارية أغلبها ذات طابع كتابي، وقد أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كثير من اجراءاته على الأدلة المكتوبة⁽²⁾، وبالتالي لهذا المبدأ الأولوية على سائر أدلة الإثبات لأن احتمال صدق ما يدون بها أقوى من احتمال صدق ما يثبت عن طريق الأدلة الأخرى.

ولكن المشرع لم ينف عن الكتابة احتمال وقوع الكذب فيها، وإنما اكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة، حيث يجوز دائما إثبات عدم مطابقتها للحقيقة، وبالتالي الكتابة ليست حجة مطلقة في الإثبات وإنما يجوز إثبات عكسها، وإن كان ذلك يتحقق بأساليب مختلفة بحسب نوع هذه الأوراق رسمية أو عرفية⁽³⁾.

(1) - محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية 1998، ص448.

(2) - على سبيل المثال تنص المادة 14 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد وأن المشرع نص صراحة على ان الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة.

(3) - سليمان مرقس: مرجع سابق، بند 45، ص160.

والجدير بالذكر لا يشترط توافر شكل خاص في الكتابة سواء في المادة التي تكتب عليها أو في الأداة التي تكتب بها، فقد تكون الكتابة خطية أو مطبوعة بأي وسيلة من وسائل الطباعة، ويستوي الأمر أن تكون بخط يد موقعها أو بخط غيره، حتى ولو كان هذا الأخير هو من يتمسك بها في مواجهته، كما يستوي من ناحية أخرى أن تكون الكتابة بالمداد السائل أو بقلم الحبر الجاف أو بقلم رصاص وبأي لغة عربية أو غير عربية⁽¹⁾.

نخلص إلى القول إن الدليل الكتابي في القانون الجزائري هو دليل مادي ملموس تتمثل دعامته دائما في الورقة التي تثبته، وأن استخدام المشرع لفظ العقد في تنظيمه للأدلة الكتابية يقصر الدليل الكتابي على ما يكتب على ورق فقط، كما ان لفظ العقد يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك، وقد تكون الكتابة رسمية أو عرفية وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني والثالث.

الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرسمي

من المحررات التي تقدم كأدلة إثبات المحررات الرسمية، أي التي تكون محررة بمعرفة شخص ذي صفة رسمية وهو موظف عام أو ممن في حكمه وما يستلزمه ذلك من ضرورة توفير الثقة في أعماله جعل للمحرر الذي يحرره حجية أقوى من حجية المحرر العرفي الذي يحرره الأفراد العاديين، فيلزم لتكذيب ما في المحرر الرسمي من بيانات رسمية اتخاذ طريق الطعن بالتزوير فيما ورد على لسان الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص مكلف بخدمة عامة انه علمه بنفسه، أما صحة ما حرره رواية عن الغير فيجوز دحضها بإثبات العكس وفقا للقواعد العامة حتى يكون للمحرر الحجية في الإثبات وصفة المحرر الرسمي استوجب المشرع الجزائري طبقا للمادة 324 من القانون المدني شروط لذلك وهي على النحو الآتي عرضها:

أولا: صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

يقصد بالموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة كل من تعينهم الدولة للقيام بعمل من أعمالها ولو كانوا بدون أجر، وسواء كان الموظف مؤقتا أو دائما ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيئات الإقليمية كالمجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات العمومية

(1) -انظر في ذات المعنى، د. سليمان مرقس: مرجع سابق بند 65، ص230.

ذات الشخصية المعنوية المستقلة كالجامعات⁽¹⁾، بمعنى أن هذا المحرر ينسب إلى الموظف العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة ولا يستلزم ذلك ان يكتبه بيده أو خطه، وأن تكون صادرة باسمه وموقعة بإمضائه إذ يقوم بنشاط مرفقي عام غرضه تحقيق المصلحة العامة سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة.

ويختلف الموظفون العامون تبعاً لما يقومون به من أعمال، فالقاضي موظفاً عاماً بالنسبة للأحكام التي يصدرها وكاتب الجلسة موظفاً عاماً بالنسبة لمحاضر الجلسات التي يدونها والموثق ضابطاً عمومياً بالنسبة للتصرفات التي يوثقها وكذلك الشأن بالنسبة لسائر الموظفين العاملين في الإدارات العمومية المركزية أو اللامركزية كالوزراء أو الولاة وغيرهم فيما يصدر عنهم يعتبر محررات رسمية مادامت تدخل في اختصاصاتهم، ومن هؤلاء موظفي الحالة المدنية، القناصل والمحضرون والموثقون ومختلف الإدارات وكتاب الضبط.

فصدور المحرر من الموظف أن ينسب إليه المحرر فقط ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه ويستوي في ذلك مع المحررات التي حررت سابقاً من قبل القاضي الشرعي، وهو ما كرسته المحكمة العليا في إحدى قراراتها « من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعوان العموميون وتعد عنواناً على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير أو معاكس لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعتترف بها ومن ثم فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً⁽²⁾.

ثانياً: صدور المحرر من الموظف العمومي في حدود سلطته واختصاصه:

تشترط المادة 324 من القانون المدني في الموظف العمومي أن يكون الموظف أو المكلف مختصاً نوعياً أي له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومختصاً مكانياً أو محلياً أو له ولاية تحرير الورقة من حيث المكان، طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته.

⁽¹⁾ محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري المعدل، طبعة 1، دارالفكر العربي، القاهرة 1991، ص 27

⁽²⁾ قرار رقم 40097 مؤرخ في 03/06/1989 المجلة القضائية سنة 1992 عدد 01، ص 119.

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري « ... في حدود سلطته واختصاصه » أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع ومن حيث الزمان والمكان.

1/ اختصاصه من حيث الموضوع

طبقا للمواد 15، 16، 17 من قانون تنظيم مهنة التوثيق المؤرخ في 12/07/1988 فإنها تستوجب ان يكون الموظف اهلا لكتابة المحرر ولا تتوافر فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانونا وعليه لا يجوز للموثق توثيق محرر يخصه⁽¹⁾ شخصا أو تربطه و أصحاب الشأن فيه صلة مصاهرة أو قرابة لغاية الدرجة الرابعة وكذلك المحررات التي يكون هو طرفا فيها أو وكيفا لأحد ذوي الشأن وبوجه عام ألا تكون له مصلحة شخصية مباشرة في المحرر الذي يوثقه تحت طائلة البطلان.

كما أنه يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يكون له أن يكتب محررا من غير المنوط به إصداره، فمثلا القاضي يختص بكتابة الحكم، أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط والموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر وهذا ما جاء في قرار مجلس الدولة: « حيث أن عقد بيع العقار لا ينعقد ولا وجود قانوني له إلا إذا حرر أمام موثق⁽²⁾»، وله أيضا توثيق جميع التصرفات القانونية مهما كانت طبيعتها وفقا لأحكام قانون التوثيق، فيجوز مثلا تحرير عقد الزواج وتسجيله في الحالة المدنية طبقا للمادة 18 من قانون الاسرة الجزائري، غير أن الوقائع المادية لا تدخل في اختصاصه وولايته وإنما من اختصاص ضابط الحالة المدنية.

2/ اختصاصه من حيث الزمان

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول ولا يجوز له مباشرة عمله، ويكون المحرر الذي يحرره باطلا لإخلال بشرط من شروط صحته على انه إذا كان الموظف

(1) - محمد حسين منصور: قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2007، ص 60.

(2) قرار مجلس الدولة رقم 210419 مؤرخ في 26/02/2002 مشار اليه في كتاب حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة 2004 ص10.

لم يعلم بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية وذوي الشأن أيضا كانوا حسني النية لا يعلمون بذلك، فإن الورقة الرسمية التي يحررها الموظف في هذه الظروف تكون صحيحة حماية للوضع المصحوب بحسن النية لذوي الشأن باعتبار أن الموظف في هذه الحالة موظفا فعليا⁽¹⁾، أما إذا علم الموظف أو الضابط العمومي بعزله أو توقيفه قانونا من وظيفته واستمر مع ذلك في ممارسة أعمال وظيفته فإن المحررات التي يحررها تصبح كمحرر عرفي إذا وقع عليها.

3/ اختصاصه من حيث المكان

لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان فلكل مكتب للتوثيق دائرة معينة يقوم بحدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية التي يطلب إليهم توثيقها ونجد أن الاختصاص المكاني إنما يقيد مكتب التوثيق وحده أي الموثقين من مباشرة عملهم خارج دائرة اختصاصهم أما صاحب الشأن فله حرية التقدم بمحرره إلى أي مكتب لتوثيقه عبر كامل التراب الوطني.

ثالثا: مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر

لقد جاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري: « ... وذلك طبقا للأشكال القانونية ...». فالقانون يقرر لكل نوع من المحررات الرسمية أشكالا معينة يجب على الموظف المختص مراعاتها عند تحرير المحرر حتى يتسم بالصفة الرسمية وهذه الأشكال متعددة لا يمكن حصرها إذ يمكن الإشارة إلى بعض منها بما جاء في المواد من 324 مكرر 2 إلى 324 مكرر 4 من القانون المدني وكذا أحكام قانون التوثيق بتوثيق العقد وفقا للشكل الذي يبرز في مرحلتين مهمتين:

1/ مرحلة ما قبل التحرير

يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين ما إذا لا تخالف القانون والأنظمة طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 وإن تبين له ذلك استوجب عليه الأمر برفض توثيق ذلك التصرف القانوني

(1) يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتابة، ط2، الجزائر 1988،

طبقا للمادة 15 منه، وبعدها يتأكد من شخصية المتعاقدين بذكر أسماءهم ومقر سكنهم و الحالة والأهلية المدنية وإذا استعصى على الموثق معرفة ذلك أوجب أن يتم ذلك عن طريق شاهدي تعريف بالغين يتحملان مسؤولية تحديد هوية الأطراف طبقا للمادة 324 مكرر 02 من القانون المدني الجزائري ، وفي الأخير يوجه للأطراف نصائح يعلمهم فيها بما عليهم من التزامات ومالهم من حقوق.

2/ مرحلة التحرير

يتولى الموثق في هذه المرحلة توثيق المحرر الرسمي بذاته مراعيًا البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية وهي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة وبيانات عامة، فالبيانات المتعلقة بالموضوع الورقة أي البيانات الخاصة بالتصرف كبيع أو الوكالة مثلا فإنه يذكر فيها ثمن البيع والتزامات المتعاقدين في تنفيذ بنود العقد.

أما إذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعة ومضمون وحدود العقار في المحررات التي تثبت عقدا ناقلا لملكية عقار وأسماء المالكين السابقين طبقا للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما أشير إليه في القرار الصادر عن الغرفة الأحوال الشخصية والمواريث في المحكمة العليا بأنه: « يشترط في العقود المتضمنة نقل الملكية العقارية أن تحرر على الشكل الرسمي وإلا وقعت تحت طائلة البطلان»⁽¹⁾، وتنص المادة 206 من قانون الاسرة أن الهيئة تتعقد بالإيجاب والقبول مع مراعاة احكام قانون التوثيق في العقارات لذا فإن الهيئة تعتبر باطلة لعدم استفاءها للشروط الجوهرية.

الفرع الثالث: حجية المحرر الرسمي في الاثبات

لقد نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في المواد من 324 مكرر 5 الى مكرر 7 وذلك على النحو التالي: « ما ورد في المحرر الرسمي حجة حتى يثبت تزويره...» المادة 324 مكرر 5 يعتبر العقد " المحرر " حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم وذوي الشأن. « يعتبر العقد المحرر الرسمي حجة بين الأطراف حتى ولو لم يعبر فيها الا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء...»⁽²⁾.

(1) -قرار المحكمة العليا رقم 103056 مؤرخ في 1994/11/09 المجلة القضائية سنة 1994 عدد 51، ص67.

(2) -المادة 324 مكرر 07 من القانون المدني.

من جملة هذه النصوص مجتمعة فإنه متى توافر للمحرر الرسمي الشروط المطلوبة وكان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية ومن حيث صدوره من الأشخاص الذي وقعوا عليه، وإذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير أو على أنه باطلا لتخلف شرط من شروطه، جاز للمحكمة حسبما يراه "الدكتور عبد الحكم فوده"⁽¹⁾ أن تقضي بإسقاط قيمته في الاثبات أو إنقاصها، وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري الذي منح للقاضي سلطة إسقاط صفة الرسمية⁽²⁾.

أولاً: قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

وضع المشرع قاعدة عامة من خلال سياق النصوص السالفة الذكر مفادها أن المحرر الرسمي له حجية مطلقة على الكافة متى توافرت فيه الشروط المطلوبة لاعتباره محرر رسمي، ولا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تتقرر إلا لهم ولغيرهم سواء كان خلفا عاما أو خاص ولا يطعن فيها إلا بالبطلان وعليه نتناول حجية المحرر الرسمي بداية فيما بين المتعاقدين ثم الغير.

1/ حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من حيث الاثبات

إن العقد الرسمي يعتبر حجة ودليلا قاطعا على حصول التعاقد الثابت فيه ولا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات الموقع بها عليه ولا من حيث محتوياته ولا من حيث حصوله امام الموظف المحرر له الا بالادعاء بحصول تزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو مشاهدة أو سماع الموثق شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي اثبتها الموثق بناء على ما يقرره الخصوم له لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة في الاثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق وصدقه وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا⁽³⁾ أنه : «...»

(1) - عبد الحكيم فودة: المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون المنصورة، طبعة 2006، ص08.

(2) - عبد الرحمن ملزي: محاضرات بعنوان طرق الاثبات في المواد المدنية، أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007، غير منشور.

(3) - قرار المحكمة العليا رقم 190514 مؤرخ في 2000/03/29 المجلة القضائية سنة 2000 عدد 01، ص154.

حيث إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة ، أي فيما بين المتعاقدين وبالنسبة للغير معا فإنه يجب التفارقة بين الوقائع التي أثبتها الموثق مما جرى تحت سمعه وبصره والتي فيها مساس بأمانة الموثق وهذه حجيتها مطلقة ولا يجوز انكارها الا عن طريق الطعن فيها بالتزوير ، أما الوقائع التي ينقلها ذوي الشأن فيجوز الطعن فيها عن طريق اثبات عكسها دون حاجة الى الطعن في الورقة ذاتها بطريق التزوير»، وإثبات العكس يكون بالكتابة لأن إثبات ما يجاوز أو يخالف الثابت بالكتابة يكون بالكتابة بالنسبة للمتعاقدين، طبقا لمبدأ توازي الأشكال.

2/ حجية المحرر الرسمي للغير من حيث الإثبات

قد ينحصر الغير في كل من يضار أو يستفيد من المحرر ويعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما دون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا ، فهنا الغير هو الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا ، وقد يكون الغير الأجنبي وهو كل شخص من غير ذوي الشأن وخلفائهم فلا تكون تصريحات⁽¹⁾ ذوي الشأن حجة عليهم إذ انكروا صحتها دون الحاجة الى أن يثبتوا عدم صحتها وإذا رغب في اثبات عكس مضمونها⁽²⁾ فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية له ، مثال ذلك الشفيع الذي هو شخص ثالث أجنبي عن عقد البيع فالعقد تجاهه يعتبر واقعة مادية له أن يثبتها بكافة طرق الإثبات ما عدا ما يذكر موظف الرسمي أنه شاهده أو سمعه بنفسه عند تنظيم المحرر الرسمي والتي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير فيها.

ثانيا: قوة المحرر الرسمي من حيث المضمون

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها⁽³⁾، إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير فيما

(1) - عبد الرحمان ملزي: محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة، مرجع سابق.

(2) - إلياس أبو عبيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، الجزء الأول، منشورات زين الحقوقية، بيروت 2005، ص151.

(3) - محمد حسين منصور: ،مرجع سابق ص 66 .

تم لدى الموثق، أما الطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة وجاء فيه ما يلي: « حيث أن العقد التوثيقي يتضمن نوعين من البيانات:

البيانات التي تتعلق بالوقائع التي يباشرها الموثق نفسه أو الوقائع المادية التي يقوم بها الأطراف أمام الموثق الذي يعاينها وهذا البيانات تكون حجة يطعن فيها بالتزوير، أما البيانات المتعلقة بالتصريحات والاتفاقات التي يتلقاها الموثق من الأطراف تكون حجة إلى أن يثبت عكسها، حيث أن قضاة المجلس الذي سمحوا بإثبات عكس ما تضمنه عقد الشهرة المحتج به من طرف الطاعن فيما يخص التصريحات التي أدلى بها الموثق لم يخالفوا احكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ذلك ان التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكورة مساحتها وحدودها في عقد الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح بالدليل العكسي ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة⁽¹⁾، على هذا الأساس نتطرق إلى هذه البيانات على النحو التالي:

1- بيانات لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير:

وهي البيانات التي دونها الموثق بنفسه أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره بحيث يمكنه ادراكها بسمعه وبصره ، ويشمل ذلك الوقائع التي يقوم الموظف بتدوينها في حدود مهنته كالتاريخ والتحقق من أسماء ذوي الشأن وأهليتهم وتوقيعاتهم ومكان التوثيق وكذلك تلاوة المحرر بعد كتابته وكل هذه البيانات التي ذكر الموثق أنها تمت أمام عينه أو سمعها بأذنه وشهد على صحتها يكون لها حجيتها المطلقة في الاثبات ولا يجوز دحضها الا بطريق التزوير.

وأعطى المشرع الثقة الخاصة لهذه البيانات شرط ان تكون قد تمت في حدود مهمة الموثق وإذا كانت خارج حدود مهمته فهنا يعتبر المحرر باطلا أو كمحرر عرفي، إذا كان موقعا من قبل الأطراف طبقا للمادة 326 مكرر 02، وما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يوجب فيها القانون الرسمية كشرط انعقادها مثل التصرفات الواردة في المادة 324 مكرر 01، والمادة 324 مكرر 3⁽²⁾.

(1) -قرار المحكمة العليا رقم 190514 مؤرخ في 29/03/2000 المجلة القضائية سنة 2000 عدد 01، ص154.

(2) -تنص المادة 324 مكرر 03 من القانون المدني 05-10 على انه: "يتلقى الضابط العمومي تحت طائلة البطلان العقود الاحتفائية، بحضور شاهدين".

2-البيانات يجوز إثبات عكسها:

إن البيانات التي دونها الموثق بعد أن تلقاها من ذوي الشأن وتبعا لتصريحاتهم فقط ولها علاقة مباشرة بالمحرر، يكون على الموثق أن يدونها دون أن يتحقق من صحتها فلا تثبت لها الصفة الرسمية ولا تكون لها نفس الحجية في الإثبات شأن البيانات التي تمت امام الموثق او قام بتدوينها بنفسه، إذ يجوز دحضها بإثبات عكسها دون الحاجة إلى الطعن في المحرر بالتزوير بل بالطرق العادية المقررة في الاثبات لكون الطعن في هذه البيانات لا يتضمن مساسا بأمانة الموثق وصدقه، ومثال ذلك إذا أثبت الموثق أن البائع أقر أمامه بقبض الثمن فإنه لا يجوز الطعن في هذا الإجراء إلا بالتزوير⁽¹⁾، أما واقعة قبض الثمن التي لم تتم أمام الموثق ولم يتحقق منها بل صدرت على لسان صاحب الشأن فيمكن تكذيبها بإقامة الدليل على العكس دون الحاجة إلى الطعن بالتزوير. ويرى الأستاذ أحمد نشأت⁽²⁾ أنه لا ضرورة للطعن بالتزوير فيما يستنتجه المحرر استنتاجا كالأمر التي يستخلصها من إشارات متعاقد أبكم، أصم، في حين أن المشرع الجزائري في قانون تنظيم مهنة التوثيق رقم 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006، أشار في المادة 29 التي جاءت في الفصل الخامس المتعلق بأشكال العقود التوثيقية ومضمونها أنه: « يجب أن يتضمن العقد الذي يحرره الموثق البيانات الآتية ومن بينها اسم ولقب وموطن المترجم عند الاقتضاء وتوقيعه»، ومن هذا المنطق يتبين أنه يجوز الطعن بالتزوير في المحرر الرسمي، كما يجوز الطعن فيه بالبطلان أيضا.

أ/ جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة المحرر الرسمي:

إذا وقع الإخلال بأحد الشروط الواجب توافرها في المحرر الرسمي او بعضها والمحددة في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري لم تعد له الرسمية وارتفعت عنه الحجية التي كان ينبغي أن تعطى له وبذلك تصبح الورقة باطلة ومن شأن ذلك أنه إذا لم يصدر السند من ضابط عمومي مثلا أو صدر من موظف مكلف بخدمة عامة ولكنه غير مختص أو أنه لم يراع الأشكال القانونية المقررة كان السند باطلا باعتباره محرر رسمي، غير أن بطلان المحرر

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 66.

(2) - أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج1، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1972، ص226.

طبقا لما سبق ذكره فلا يعني بطلان الاتفاق ذاته، إذ بالإمكان إثباته بوسائل الإثبات الأخرى التي يجيزها القانون، وعليه مصير الورقة الرسمية الباطلة⁽¹⁾ ؟

الأصل أن الورقة الرسمية إذا كانت باطلة تكون جميع أجزاءها باطلة فلا يبطل جزء ويصح جزء، فمثلا إذا كان للموثق مصلحة شخصية مباشرة في الورقة فإن الورقة تكون كلها باطلة ولا يقتصر البطلان على الجزء الذي يثبت للموثق فيه هذه المصلحة الشخصية المباشرة⁽²⁾، إلا أن الفقه ميز بين حالة تخلف الشرطين المتعلقين بصدر المحرر من موظف وفي حدود سلطته واختصاصه فتخلفهما يؤدي إلى بطلان المحرر وفقدان الصفة الرسمية، وبين تخلف شرط الشكلية التي ميز فيها بين أمرين: إذا كان المتخلف من البيانات الجوهرية كإغفال التاريخ أو اسم الموثق أو عدم توقيعه أو عدم ذكر أسماء الخصوم أو عدم ختم المحرر بالختم الرسمي، فإن المحرر يعتبر باطلا وإذا كان المتخلف ليس بيانا جوهريا كعدم ذكر الإحالات أو الشطب أو الكشط فإن ذلك يعتبر من البيانات غير الجوهرية فعدم مراعاتها لا يؤدي إلى بطلان.

ب/ الآثار المترتبة عن بطلان المحرر الرسمي:

يجب التمييز بين المحرر الذي يثبت التصرف القانوني ذاته، فإذا كان المحرر باطلا فلا يقتضي الأمر بالضرورة بطلان التصرف القانوني بل يبقى قائما، وإن كان إثباته عن طريق المحرر الرسمي قد انعدم، وعليه يصح إثبات التصرف عن طريق آخر غير الكتابة، بل قد يصح إثباته بالمحرر الرسمي الباطل ذاته إذا صح كمحرر عرفي طبقا للمادة 326 مكرر 02 التي تنص على أنه: « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف»، وهذا ما لم يكن التصرف القانوني شكليا أي يجب لانعقاده أن يحرر في محرر رسمي كالهبة والشفعة ويترتب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف ذاته وفي هذا الصدد نستقر على قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه⁽³⁾: « يحرر وجوبا عقد مقايضة العقار في الشكل الرسمي لإثبات صحته وذلك طبقا للمواد 324 مكرر 01 والمادة 415 من القانون المدني الجزائري تحت طائلة البطلان.

(1) - يحي بكوش: مرجع سابق، ص 110.

(2) - عبد الرزاق السنهوري: قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998، ص 121.

(3) - قرار المحكمة العليا رقم 255411 مؤرخ في 2002/02/06 المجلة القضائية سنة 2004 عدد 1، ص 81.

وأنة زيادة على العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية أو محلات تجارية أو صناعية أو كل عنصر من عناصرها يجب أن يحرر على الشكل الرسمي» ، وبناء على ذلك فإن المشرع الجزائري أخذ طبقا لنص المادة 326 مكرر 02 بقاعدة تحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي ومعناه أن كل ما هو محرر رسمي لم يستوف شروط الصحة لقيامه كما هي محددة في نص المادة 326 مكرر 02 فهو محرر مكتوب وقعه من صدر منه ، والتوقيع هو شرط جوهري في المحرر العرفي، والمشرع هنا لم يميز بين المحرر الرسمي الذي هو ركنا في التصرف القانوني لا ينعقد إلا به، ففي هذه الحالة يترتب على بطلان الورقة الرسمية بطلان التصرف ذاته دون أن يتحول إلى عرفي خلافا ما إذا كان المحرر الرسمي معدا للإثبات فهنا يتحول إلى ورقة عرفية ولا يعتبر تاريخا ثابتا بل يعتبر كتاريخ أي ورقة يحررها ذوي الشأن بأنفسهم.

ثالثا: قوة المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، ويظل أصل المحرر محفوظا في مكتب التوثيق ويعطي لذوي الشأن صورا رسمية منه، وشتان بين الأصل والصورة إذ أن الأصل هو الذي يحمل توقيعات ذوي الشأن والشهود والموثق، أما الصورة فلا تحمل هذه التوقيعات، والصورة إما أن تكون خطية أو شمسية، ويساوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صورا رسمية أي مطابقة للأصل تماما، وهذه المطابقة يقوم بها ويشهد عليها الموظف الرسمي، أما ما يصنعه الأفراد من صور فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تكون لها حجية الصور الرسمية.

ونجد أن المشرع أوضح حجية صور المحرر الرسمي في المادتين 325 و326 من القانون المدني الجزائري وهي ان حجية الصور أقل من حجية الأصل، فالصور الرسمية لا تكون لها الحجية إلا باعتبار انها قرينة على مطابقتها للأصل ولهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة وبالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا أو مفقودا.

1-حجية الصور إذا كان الأصل موجود: نصت المادة 325 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا كان أصل المحرر الرسمي موجودا فإن صورته الرسمية تكون لها ذات الحجية المقررة للأصل، ويستوي في ذلك ان تكون هذه الصورة فوتوغرافية أو خطية كما أنه يستوي أن تكون

صورا نقلت عن الأصل مباشرة أو صوراً أخذت عن صور الأصل مادام انها كلها رسمية أي تم نقلها عن الأصل ، والصورة الرسمية لا تكون لها الحجية المقررة للأصل إلا إذا كانت مطابقة له، وعليه فإنه بإمكان الخصم⁽¹⁾ الذي يحتج عليه بصورة رسمية أن يطلب إحضار الأصل ويلزم القاضي بالأمر بإحضارها دون أن يمتنع من تمسك بها القيام بذلك بحجة ان الصورة تشتمل على ضمانات تدل على مطابقتها التامة للأصل، فإذا كانت الصورة مطابقة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات، أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.

2- حجية الصور إذا كان الأصل غير موجود: هذه الحالة التي تنطبق على صور الأوراق الرسمية هي حالة فقدان الأصل لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة ، وقد أشارت المادة 326 من القانون المدني الجزائري إلى ثلاثة أوضاع للصورة الرسمية في حالة عدم وجود أصل المحرر الرسمي وميزت بينهم .

أ- حالة الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة المنقولة عن أصل السند الرسمي مباشرة بواسطة ضابط عام مختص سواء كانت هذه الصورة تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة وتوضع لها الصيغة التنفيذية أو كانت غير تنفيذية وهي التي تنقل عن الأصل مباشرة عقب التوثيق وتسمى النسخ وتعطى لذوي الشأن ، والصورة الأصلية البسيطة تنقل عن الأصل مباشرة لكن بعد التوثيق بمدة وتعطى لذوي الشأن وقد تعطى للغير بعد إذن المحكمة بذلك، وفي كل هذه الأحوال فإن الصورة تعتبر أصلية ، لأنها مأخوذة من الأصل مباشرة⁽²⁾ .

ويرى "الأستاذ أحمد نشأت"⁽³⁾ أنه إذا كان المظهر الخارجي للصورة يثير الشك في مطابقتها للأصل سواء كانت مخالفة للأصل مخالفة كلية أو جزئية وأدعى الخصم بشيء من ذلك لا يصح اعتبار المحرر أكثر من مبدأ ثبوت بالكتابة أو مستندا ضاع على صاحبه بقوة قاهرة، بما أن ضياعه من مكتب التوثيق يعتبر قوة قاهرة بالنسبة لصاحبه والنتيجة تكون واحدة وهي أن يكون لصاحب المحرر حق إثبات مطابقتها للأصل بكافة طرق الإثبات، ولكن في التشريع

(1) يحي بكوش: ،مرجع سابق ص122.

(2) ملزي عبد الرحمن: ، مرجع سابق.

(3) أحمد نشأت: مرجع سابق ، ص253.

الجزائري بالرجوع إلى نص المادة 326 من القانون المدني الجزائري نجد أنه ذكر: « يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل»، فهنا المشرع أشار إلى حجية الصورة الرسمية الأصلية تنفيذية أم غير تنفيذية أن لها حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي مطابق للأصل فهنا لم يتطرق إلى الجزاء المترتب عنها في حالة عدم مطابقتها للأصل والحجية المترتبة عن ذلك، وعليه فلو اعتبرناها كمحرر عرفي فإننا نصطدم بالشرط الجوهري للمحررات العرفية وهو التوقيع وهذه الصورة الرسمية الأصلية غير موقع عليها، وبالتالي لا يبقى إلا أن نعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة باعتبارها واقعة مادية وللمكلف بالإثبات أن يثبت بكافة طرق الإثبات أنها مطابقة للأصل.

ب- حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية:

الصورة هنا ليست مأخوذة عن الأصل مباشرة وإنما مأخوذة عن الصورة الأصلية للمحرر هنا يكون للصورة ذات الحجية المقررة للصورة الأصلية شرط ان تكون موجودة حتى يمكن للطرفين طلب مراجعة الصورة المقدمة على الصورة الأصلية التي أخذت عنها وهذه القرينة تزول بمجرد إدعاء الخصم بعدم المطابقة ويتعين بعدها توافر الصورة الأصلية للمطابقة وحجية الصورة في هذه الحالة ليست مستمدة من ذاتها بل هي مستمدة من الصورة الأصلية ولذلك إذا فقدت الصورة الأصلية والفرض أن الأصل أيضا مفقودا فلا تكون للصورة المأخوذة عنها حجية عند المنازعة ولا يعتد بها على سبيل الاستئناس⁽¹⁾، في حين يرى الدكتور محمد حسين منصور أنه يمكن اعتبار الصورة الرسمية إذا لم تطابق الصورة الأصلية مجرد مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروط ذلك⁽²⁾، وهذا ما لا يتوافر بالفعل كوجود سند سابق كامل فهنا الصورة الرسمية الأصلية ليست سندا كاملا حتى تعتبر الصورة الرسمية المأخوذة عنها مبدأ ثبوت بالكتابة.

ج- حالة الصورة الرسمية المأخوذة عن صورة الصورة الأصلية:

في هذه الحالة تبعد المسافة ما بين الصورة والأصل فهي صورة الصورة أي الصورة الثالثة، ففي هذه الحالة لا تكون للصورة أية حجية وإنما للقاضي أن يأخذ بها لمجرد الاستدلال

(1) - ملزي عبد الرحمن: مرجع سابق.

(2) - محمد حسين منصور: مرجع سابق، ص 69.

والاستثناس فقط حسب ظروف كل قضية مع اعتبارها مجرد قرينة يستتبط منها احتمال وجود الحق المدعي به وتكمل باليمين المتممة، كما يمكن اعتبارها في دعوى أخرى بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بالشهادة.

المطلب الثاني: المحررات العرفية وحجيتها

تسمى السند العادي أو سند ذي التوقيع الخاص، فهي الأوراق التي يحررها الأطراف العاديون من دون أن يتولى أو يتدخل في تحديدها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، وبالتالي سنتناول في هذه النقطة شروطها وحجيتها.

الفرع الأول: شروطها

نصت المادة 327 من القانون المدني والتي تعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه كما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو توقيع، ومما يستنتج من نص هذه المادة أنه يشترط في هذا النوع من المحررات العرفية حتى تصبح كدليل إثبات شرطين هما⁽¹⁾:

1/ الكتابة: وهي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي أعد المحرر ليكون دليلا عليها، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، وإنما لذوي الشأن الحرية في كتابته بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى لو كان ناقص الأهلية ، كما لا يؤثر في صحة المحرر العرفي وجود تأشير أو إضافات أو كشط أو كتابات على الهامش، كما لا يلزم توقيع إضافات ، وإنما يترك ذلك لتقدير القاضي عكس ما قيل في المحررات الرسمية.

2/ التوقيع: وهو شرط أساسي وجوهري لوجود المحرر وهو الذي يضفي الحجية على الورقة العرفية وعدم وجوده يؤدي إلى بطلانها ، والمراد بالتوقيع هو توقيع من ينسب إليه المحرر قولاً أو التزاماً وهذا بحسب مضمون المحرر ، فإذا كان المحرر ملزماً للجانبين وجب أنه يوقعه الطرفان ، أما إذا كان العقد ملزماً لجانب واحد فلا يلزم سوى توقيع الطرف الملتزم وينطوي التوقيع على معنى الجزم بأن الورقة صادرة من الشخص الموقع ، ويمكن أن يقع التوقيع

(1) -اشترطت المادة 327 من القانون المدني المعدل بالقانون 05-10 صدر هذا العقد أو المحرر ممن كتبه او من وقعه، وبالتالي شرط الكتابة أو التوقيع.

بالإمضاء أو البصمة أو الختم، وإذا لم تكن مكتوبة بخط يده أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه⁽¹⁾، وقد يوقع بالإسم أو اللقب أو بأية علامة إعتاد الشخص على استعماله للتعبير عن إرادته وموافقته على عمل أو تصرف بعينه، كما ان البصمة والختم تعادلان التوقيع وإن لم تذكرهما المادة السابقة.

الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية

المحررات العرفية هي الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية ولو أنها أكثر منها انتشارا، ولمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات نتناول حجيته من حيث المضمون من جهة، ومن حيث التاريخ من جهة أخرى.

أولا: حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه: تنحصر حجية المحرر العرفي من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

1-حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه : أفصح المشرع عن هذه الحجية في نص المادة 327 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالمادة 46 منه والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه: « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه»⁽²⁾ ، ويتضح من نص هذه المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من وضعت عليه بصمة الأصبع ممن هو منسوب إليه يحوز الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدوره منه او سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ينفذ عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو و خلفه العام والخاص⁽³⁾.

هذا الأمر أكدته المحكمة العليا في قرار لها حول إثبات عقد عرفي نتيجة تطابق الإرادتين وغير منكر ممن وقعه وذلك بقولها: « من المقرر قانونا أن العقد يتم بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما ومن المقرر أيضا أن العقد العرفي يعتبر صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون

(1) - المادة 327 من القانون المدني المعدل بالقانون 05-10.

(2) -القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 فبراير 2005 منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005 ص17، يعدل ويتمم الأمر 75-58.

(3) -أحمد أبو الوفاء: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة 1983، ص89.

والخطأ في تطبيقه في غير محله ويستوجب رفضه، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الطاعن لا ينكر اتفاقه مع مطلقته باقتسامه المنزل الزوجي معها والزوجية قائمة بينهما طبقاً للعقد العرفي الممضي من قبله فإن قضاة المجلس بتأييدهم الحكم المستأنف لديهم القاضي بإرجاع الغرفة والمطبخ للمطعون ضدها طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً ومتى كان ذلك استوجب رفض الطعن»⁽¹⁾، وبالتالي عدم إنكار التوقيع ممن وقعه طبقاً للقرار السالف الذكر هو إقراراً ضمناً بصدق جميع البيانات الواردة فيه بما في ذلك تاريخه باعتباره أحد البيانات الجوهرية.

2- حجة المحرر العرفي بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص ليس طرفاً في المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضر من المحرر وتتص المادة 327 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية: " أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه هذا الحق".

من استقراء نص المادة نجد أن المحرر العرفي حجة على من صدر منه، وعلى خلفه الخاص والعام، وإذا ما توفي صاحب التوقيع فهنا لورثته أو الخلف أن يتمسك بعدم صدور المحرر ممن وقعه لا عن طريق إنكار التوقيع، بل يكفي أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو البصمة أو الختم هي لمن تلقى عنه الحق، وهذا ما هو ثابت في قرار المحكمة العليا الذي خلص إلى أنه: « من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه ما لم ينكره صراحة أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون»⁽²⁾، إن ما أشار إليه القرار من كون التوقيع ممن صدر منه ما لم ينكره صراحة، هذا في الأحوال العادية، لكن في حالة إذا أقر الشخص المنسوب إليه المحرر العرفي بأن بصمة ختمه صحيحة إلا أنها تمت بدون علمه وإرادته كما في حالة ضياع الختم أو عهد به إلى شخص يخون الأمانة فلا يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره وإنما لا بد

(1) قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا رقم 45658 مؤرخ في 1987/12/07، المجلة القضائية عدد 4 سنة 1990، ص 61.

(2) قرار محكمة العليا رقم 53931 مؤرخ في 1990/05/28، مجلة القضائية، عدد 1 سنة 1992، ص 99.

من الطعن فيه بالتزوير وإثبات عدم توقيعه بالختم، ولا يكفي في هذا الإثبات أن يكون قد أعلن أنه فقد ختمه في إحدى الصحف، فهذا الإعلان لا ينهض دليلاً على حدوث الفقد فعلاً ولا يعتبر حجة على المتمسك بورقة مختومة بهذا الختم، زيادة على ذلك فإنه لا يكفي لأحد المتعاقدين إنكار التوقيع المصادق عليه من ضابط الحالة المدنية لان التصديق على التوقيع في هذه الحالة يعتبر في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي⁽¹⁾.

أما وريثة أو خلف من صدر عنه التوقيع لا يطلب منهم إلا حلف اليمين بأنهم لا يعلمون وهو طريق الطعن بالجهالة الذي لا يمتد أثره إلى التصرف ذاته الصادر عن المورث⁽²⁾، أما إقرار الخلف أو الورثة بأن الختم أو التوقيع أو بصمة الأصبع الموجودة على المحرر لمن تلقوا عنه الحق فإنه لا يقبل منهم بعد ذلك الطعن بالجهالة بل سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

ثانياً: حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه:

إن المحررات العرفية لها الحجية فيما تتضمنه من بيانات بين أطرافها في حين لا يكون لها ذلك بالنسبة للغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت وعليه فاختلاف الحجية للمحرر العرفي بين الأطراف والغير نتناوله على النحو الآتي:

1/ حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد: إن التاريخ ليس إلا عنصر من المحرر العرفي وله الحجية على المتعاقدين شأنه في ذلك باقي البيانات التي يتضمنها ولأي من أطرافه إقامة الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ ويقع عليه عبء إثبات ذلك، بما أن المسألة هنا تتعلق بإثبات ما يخالف سنداً مكتوباً فإن الإثبات يكون بالكتابة ما لم يوجد مبدأً ثبوت بالكتابة.

2/ حجية التاريخ بالنسبة للغير: إن المحرر العرفي لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت⁽³⁾، فالتاريخ العادي الذي يدونه أطراف التصرف القانوني ليس له أثر على الغير ولا يحتج به عليه نظراً لأنه لم يشترك في تحرير المحرر ومن ثمة يستطيع الأطراف عن طريق تقديم التاريخ أو تأخيره الإضرار بمصلحة الغير، إذ أنه قد يصدر تصرف من شخص محجور

(1) ملزي عبد الرحمن: ،مرجع سابق، ص94.

(2) محمد حسين منصور: ، مرجع سابق، ص89.

(3) المادة 328 من القانون المدني الجزائري 05-10.

عليه بسبب السفه ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو وكما لو تم قبل قرار الحجر في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير وأن التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي ليست من النظام العام، ومن ثم فإن القاضي لا يثيرها من تلقاء نفسه بل ينبغي التمسك بها من صاحب الشأن فإذا لم يتمسك الغير بتلك القاعدة كان التاريخ الثابت في المحرر العرفي حجة عليه، وعلى هذا الأساس لا بد من تحديد من هو الغير مع حصر ثبوت التاريخ بوجه رسمي في المحررات العرفية، فالغير هو الشخص الذي تتصرف إليه فقط تصرفات سلفه السابقة على تاريخ انتقال الحق اليه وهذا التعريف ينحصر في الخلف الخاص والدائن الذي يختص بعين معينة من ذمة مدينه⁽¹⁾.

3/ثبوت التاريخ في المحرر العرفي: بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه: « يكون تاريخ العقد المحرر ثابتا ابتداء من يوم تسجيله، من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام، من يوم التأشير عليه على يد ضابط عمومي مختص، من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط أو إمضاء».

من خلال نص المادة أن المشرع استبعد التاريخ الذي يدونه أطراف التصرف القانوني للدفع بصحة المحرر العرفي، وإنما يتعين مراعاة الطرائق الأربعة المشار إليها في نص المادة السالفة الذكر لمعرفة ما إذا كان المحرر العرفي صحيح منتج لجميع آثاره في مواجهة الغير أو باطلا بطلانا مطلقا.

الفرع الثالث: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

إن صور المحررات الرسمية لها قوة الإثبات لأنها تحرر بمعرفة موظف عام مختص يضيف عليها الثقة وقوة في الإثبات ، أما صورة المحررات العرفية هي ورقة منقولة عنها كتابة أو تصويرا وغالبا ما يكون توقيع من ينسب إليه المحرر منقولا عن طريق التصوير، والأصل هو أن لا حجية لصورة الأوراق العرفية ولا قيمة لها في الإثبات إلا بمقدار مطابقتها للأصل إذا كان موجودا فيرجع إليه كدليل إثبات⁽²⁾، أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه.

(1) ملزي عبد الرحمن: ، مرجع سابق، ص94.

(2) محمد حسين منصور: ، مرجع سابق، ص95.

الفرع الرابع: إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي

حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية القواعد الواجب إتباعها لمضاهاة الخطوط والإمضاء في حالة إنكار الخط أو الإمضاء، ويتبين من نصوص المواد 164 و174 من قانون الإجراءات المدنية وجود طريقتين لإسقاط الحجية على المحرر العرفي وهما:

أولاً: عن طريق إنكار الخط أو التوقيع أو الادعاء بعدم التعرف عليه:

قد يكون بيد الشخص سند عرفي ويخشى أن ينكر في المستقبل من يشهد عليه هذا المحرر توقيعه أو خطه فيلجأ إلى رفع دعوى تحقيق الخطوط الأصلية بغير ما تكون دعوى متعلقة بأصل الحق مرفوعة إلى القضاء وقبل حلول الأجل وتهدف هذه الدعوى إلى تأكيد حجية هذا المحرر حتى لا يستطيع الخصم أن ينكر توقيعه أو خطه في المستقبل ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية هي دعوى تقريرية إيجابية تهدف إلى تأكيد وجود ركن الرضا وصحته والمصلحة فيها محتملة ولا تقبل إلا إذا استندت إلى نص خاص في القانون، وبما أنه لا يوجد نص خاص يقضي برفع دعوى أصلية للمطالبة بصحة العقد، وبالتالي هي غير مقبولة، وعليه فالجوء إلى تأكيد حجية هذا المحرر بهذا الطريق لا فائدة منها وهي نادرة في الجانب العملي⁽¹⁾، في حين الحالة التي يمكن تصورها هي إسقاط حجية المحرر العرفي بمناسبة دعوى أصلية رفعت في الموضوع ويكون في حالة إذا انكر من نسب إليه المحرر أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك زالت عن المحرر هنا حجيته بصفة مؤقتة حتى تفصل فيها المحكمة دون الخوض في مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه لأن ذلك يفيد تسليمه بصحته.

إذا أنكر الخصم الخط أو الإمضاء قبل مناقشة موضوع المحرر المحتج به عليه فللقاضي سلطة تقديرية⁽²⁾، فإذا تبين له أن المحرر المقدم في الدعوى ليس له وظيفة في تحديد مركز المتخاصمين استبعد المحرر وصرف النظر عن الدفع بالإنكار، أما إذا تبين للقاضي أن المحرر يهدف إلى اثبات واقعة منتجة في الدعوى، فهنا المحكمة بعد التأشير على المحرر بإمضائه تحيله إلى التحقيق عن طريق إجراءات تحقيق الخطوط بالمضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما دون تخيير الخصم عما إذا كان يتمسك بالمحرر أم لا خلافاً للطعن بالتزوير⁽³⁾، في

(1) زودة عمر: محاضرات في الإجراءات المدنية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16 سنة 2006/2007.

(2) انظر المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2005/02/25 .

(3) ملزي عبد الرحمان: ، مرجع سابق ، ص94.

حين إذا قرر القاضي أن يكون التحقيق بمطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو الجهالة لمستندات أخرى تحمل خط أو توقيع الخصم الذي أنكر الخط أو التوقيع فإنه يجب مراعاة ما نصت عليه المادة 168 من قانون الإجراءات المدنية التي حددت المستندات محل المقارنة على سبيل الحصر، وهنا المحرر العرفي المطعون فيه بالإنكار يقارن بخط وتوقيع صاحب الدفع بالإنكار الموجود على واحدة من المستندات، وإذا تبين من خلاصة التحقيق أن المحرر المطعون فيه كان مكتوبا أو موقعا عليه من الخصم الذي انكره أوجب تغريمه بغرامة مدنية مع إمكانية تعويض من له الحق فيه والمصاريف التي تسبب فيها⁽¹⁾، أما في حالة صدق المنكر في ادعائه فإن القاضي يستبعد هذا المحرر من ملف الدعوى.

ثانيا: الادعاء بالتزوير في المحرر العرفي:

يتعلق الأمر هنا بموضوع المستند والتزوير ، هنا إما أن يكون موضوعا لدعوى عمومية تقيمها النيابة العامة امام المحاكم الجزائية ، وإما أن تكون موضوعا لدعوى مدنية كاستثناء من أجل إثبات عدم صحة المحرر المقدم فيها لإسقاط حجيته في الإثبات ، نجد أن الطعن بالتزوير يتفق في نقاط ويختلف في البعض مع مضاهاة الخطوط ، فينتقان في كون كل واحد منهما يراد به الوصول لمعرفة إن كان المحرر المقدم في الدعوى صحيحا أم لا وطرق الإثبات فيهما واحدة، كمقارنة بالمستندات والخبرة...إلخ، والنتيجة هي الوصول إلى ان المحرر مقبول في الملف أو يستبعد، غير أنهما يختلفان في أن الإنكار ليس فيه اتهام من مدعيه ، اما الادعاء بالتزوير فإنه اتهام يؤدي ثبوته إلى مسؤولية المتمسك بالمحرر مسؤولية جزائية ، لذلك ألزم المشرع القاضي قبل الأمر بالتحقيق في الادعاء بالتزوير استدعاء الطرف الذي قدم المحرر ليصرح ما إن كان يتمسك به ام لا صراحة ، وإذا سكت يستبعد المحرر⁽²⁾ ، لأن المشرع اعتبر السكوت عن استعمال المحرر في الدعوى تنازلاً من المستعمل له.

(1) - المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09" وإذا تم إجراء التحقيق واثبت عملية المضاهاة أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، وإذا أثبت المضاهاة عكس ذلك استبعد القاضي المحرر محل الإجراء من الدعوى وفصل فيها على حالها".

(2) - المادة 2/181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2005/02/25 .

المبحث الثاني: الخبرة

تكاد لا تتفرد الخبرة في مادة المنازعات الإدارية عن باقي المنازعات الأخرى ذلك أن النصوص القانونية التي تنظم الخبرة القضائية في المجال الإداري والمنصوص عنها في قانون الإجراءات المدنية بالمادة 858 هي إحالة للمواد من 125 إلى 145 المنظمة في المجال المدني ، كما انه لا وجود لقانون خاص للخبرة القضائية ولا للخبير في المسائل الإدارية ، فتعيين القاضي الإداري للفني بصفته خبيراً يكاد لا يختلف من حيث الالتزامات عن التعيين من قبل القاضي العادي.

وتعتبر الخبرة من وسائل الإثبات الشائعة أمام القضاء الإداري، وهي إجراء جوازي بالنسبة للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطرفين أو من أحدهما، ويجب أن يكون الأمر الذي يتضمنها كتابياً، ويجوز للمحكمة الإدارية ومجلس الدولة تعيين خبير إذا طلبه أحد الخصوم في حال تبين من أن القضية لا تحتاج إلى خبرة.

وعلى هذا النحو فإن الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية والتي لها خصوصيات⁽¹⁾، في القضاء الجزائري تبقى مهمة ذات دور هام تبحث عن خصوصية⁽²⁾، حتى تتسجم والمنازعات الإدارية بكل تعقيداتها.

أثناء نظر القاضي الإداري للدعوى المعروضة امامه قد يستعصي عليه أحيانا حلها أو الفصل فيها لوحده، ذلك انه يحتاج فيها إلى معلومات فنية دقيقة تتطلب معرفة ذات طابع خاص ليس في مقدوره الامام بها، من محاسبة، هندسة، ضرائب وغيرها من التخصصات التي لا يمكن لأي شخص مهما كان أن يلم بمفرجه بها إماما تاما، وليس المطلوب من القاضي أن

(1) - يجب الإشارة الى ما يلي: رغم الإصلاح الذي جاء به دستور 1996 في مجال التنظيم القضائي بإقرار ازدواجية القضاء في الجزائر والنصوص القانونية التي صدرت من اجل تكريسه، إلا أن هذا الإصلاح لم يصل الى مبعاه، مما دفع الأستاذ رشيد خلوفي في احدى مقالاته للتساؤل: هل وقع اصلاح قضائي سنة 1996 ام الذي وقع هو مجرد هيكله؟ راجع في ذلك: رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد1 سنة 2000، الجزائر، ص49-65.

(2) - هذا ما جعل الأستاذ جان بول باستور يتساءل في مقدمة كتابه عن ما إذا كانت هناك خبرات من اختصاص القضائي الإداري؟ هل إجراءات الخبرة في مجال المنازعات الإدارية هي بالفعل مختلفة عن تلك الأمور بها في القضاء العادي وهل تقدم ميزات مختلفة؟ هل نحن إذا امام نموذج خاص للخبرة أمام القضاء الإداري؟ انظر.

يكون ملما بكل هذه التخصصات والنقاط التقنية المعقدة ، بل الواجب عليه أن يكون ملما بالمبادئ القانونية والقواعد الفقهية والأحكام القضائية التي هي من صميم وظيفته.

على هذا الأساس أعطى المشرع للقاضي سلطة ندب الخبراء للاستعانة بهم في التحقيق ، باعتبارهم أصحاب خبرة فنية يفيدون في التحقيق قبل الفصل في الدعوى.

وتعد الخبرة من أهم وسائل التحقيق سواء في القضاء أو مجالات أخرى كالتأمين والطب وغيرها وموضوعنا يدور حول الخبرة القضائية كوسيلة من وسائل التحقيق بالنسبة للقاضي الإداري، إن منازعات القضاء الإداري وإن كانت لها خصوصيتها المتعلقة بطبيعة النزاعات والاختصاص القضائي إلا أنه بالنسبة للخبرة القضائية أوردها المشرع الجزائي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الأحكام المشتركة ، سواء من حيث أسباب اللجوء إليها وأنواعها والتخصصات التي تفرضها طبيعة النزاع، وكذا إجراءاتها وحجيتها وآثارها تكاد تكون واحدة بالنسبة للقضاء العادي والإداري.

تناول قانون 08-09 الخبرة القضائية في المواد من 125 إلى 145 مستعيدا بعض المواد التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم ومستحدثا لبعض المواد الجديدة والبحث في موضع الخبرة هو محاولة أمام ضخامة النصوص في هذا التقنين العملاق ، للمساهمة ولو بجزء بسيط في دراسة بعض أحكامه التي تتطلب مشاركة جميع المختصين لتسهيل تطبيقه ميدانيا نظرا لصعوبة المادة وقلة الفقه فيها في بلادنا.

المطلب الأول مخصص لماهية الخبرة القضائية ، والمطلب الثاني لإجراءاتها ، والمطلب الثالث يتناول إنجاز الخبرة القضائية وآثارها ، والمطلب الرابع حجية تقرير الخبرة.

المطلب الأول: ماهية الخبرة

تعرض على القاضي أحيانا عند النظر في النزاعات وقائع قد يعجز عن الحكم حول مدى صحتها، أو وثائق لا يستطيع الجزم بصحتها لعدم قدرته أو معرفته على الإلمام بها، وقد تتعلق وقائع النزاع بأمور فنية أو علمية أو تقنية تتجاوز قدراته وتكوينه كأن يتعلق النزاع بعلم الهندسة أو الطب أو الحسابات أو الإعلام الآلي...

حتى لا يقف القاضي أمام نزاع يتطلب اللجوء إلى خبرة معينة، فقد خول له القانون اللجوء إلى الخبرة لتساعده على إثبات الوقائع ليصل إلى قناعة معينة تمكنه من إصدار الحكم

المناسب، إذن فالخبرة هي استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن المحكمة ملزمة بتحقيق الوقائع التي تفرض عليها وأن تتوصل إلى إثباتها بنفسها، ويخصص هذا المطلب لتعريف الخبرة في فرع أول، ثم بيان أهميتها في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الخبرة

الخبرة اصطلاحاً « طريق من طرق الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة ، وهي أيضا استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته»⁽¹⁾، وتعرف الخبرة أيضا: « إجراء يعهد به القاضي إلى شخص مختص يسمى الخبير بمهمة محددة ، تتعلق بواقعة او وقائع مادية يستلزم بحثها أو تقديرها أو على العموم إبداء الرأي فيها علما أو فنا لا يتوافر في الشخص العادي ليقدم له بيانا أو رأيا فنيا لا يستطيع القاضي الوصول إليه وحده»⁽²⁾.

كما تعرف كذلك بأنها « استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي ان يقضي في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يتعين القاضي على فهمها ، والتي يكون استيضاحها جوهرية في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع»⁽³⁾.

أما التعريف التشريعي للخبرة فإن كل من قانون الإجراءات المدنية في الجزائر وفرنسا لم يعرفا الخبرة ، اما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد⁽⁴⁾، فقد تكلم فقط عن هدف الخبرة

(1) - عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزيف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف، القاهرة 1996، ص552.

(2) - عباس العبودي: شرح احكام قانون البيانات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001م، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004، ص231.

(3) - همام محمد محمود زهران: الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ي. ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص357.

(4) - قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

في المادة 125 بقوله: « تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي » .

ومن خلال ذلك يمكن تعريف الخبرة أنها « إجراء هدفه الوحيد إعلام القاضي عن التقدير المادي للوقائع ولا يمكن ان يكون هدفه الفصل في نقطة قانونية »

الفرع الثاني: أهمية الخبرة

للخبرة دور هام في الإثبات بالنظر إلى التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العصر الحالي، مما جعل الكثير من النزاعات تتعلق بوقائع لها جانب علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي وعلمه، لذلك فقد تضمنت قوانين الإجراءات القضائية نصوصا تمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء وذلك بالقدر اللازم في أضيق تفسير وترك زمام الخبرة بيده حيث يقدر أولا أهمية إجراءاتها وتقديرها ومدى الأخذ بنتيجتها ، وبالتالي فأهميتها في النزاع مرهونة بسلطة القاضي بتوفر شرطين⁽¹⁾:

أولاً: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة مما يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي، أي أن الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضي العام في الدولة وثقافته العامة.

ثانياً: ألا يتضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة وكافيا لتأسيس الحكم⁽²⁾. والملاحظ أن الخبرة في وقتنا الحالي أصبحت ملاذا للقضاة نظرا للتطوير الهائل الذي تشهده الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية ، حيث طرأت نزاعات عديدة لم تكن معروفة سابقا تتميز بالغموض أحيانا كثيرة بالنسبة للقاضي الذي تنحصر قدراته في المعرفة القانونية وليست التقنية، وحتى في المحال الإداري تعد الخبرة إجراءا جوهريا لمعظم النزاعات الإدارية تتعلق بالقضايا العقارية مع البلديات ،والصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات ذات الطابع الإداري، ودعاوي المسؤولية الإدارية التي تتطلب عادة تعيين خبير لتقدير واقتراح التعويض⁽³⁾، إذا فأهمية الخبرة تكمن في أنها لا تشكل هدفا في حد ذاتها لكنها وضعت لخدمة التحقيق في

(1) مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني-دراسة مقارنة-، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان2008، ص106.

(2) - أحيانا تكون الخبرة لتقدير سلامة الأدلة، وثائق، شهادة مشكوك في سلامة عقل من يدلي بها ...

(3) - وهذا ما أكدته المادة 144 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

الخصومة الرئيسية يأمر بها القاضي قبل الفصل في موضوع الحق ، كما يمكن أن تطلب خارج الخصومة الرئيسية كما هو الحال في مادة الاستعجال⁽¹⁾.

المطلب الثاني: إجراءات الخبرة

إن موضوع الخبرة القضائية يحضى بأهمية بالغة في العمل القضائي باعتباره أكثر الإجراءات تطبيقاً، فيلاحظ مثلاً أن دعاوي التعويض المرفوعة إلى القضاء غالباً ما تكون مرتبطة بإجراء خبرة، كذلك الشأن بالنسبة للقضايا العقارية على اختلاف أنواعها؛ كما أن سوء تطبيق هذا الإجراء من طرف القاضي يترتب عنه إضرار بحقوق الدفاع وتطويل امد النزاع. والخبرة مهنة حرة تشارك في أداء خدمة عمومية وتتوير القضاء، سنتناول في إجراءات الخبرة اللجوء إلى الخبرة (الفرع الأول)، تم تعيين الخبير واستبداله ورده (الفرع الثان).

الفرع الأول: اللجوء إلى الخبرة

إن تعقيد المسألة التقنية المطروحة في النزاع يمكن أن يؤدي إلى تعيين خبير أو أكثر، والمشرع الجزائري لم يحدد عدد الخبراء، إذ قرر جواز تعيين خبيراً أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من عدة تخصصات⁽²⁾، والأصل العام أنه لا يتم تعيين إلا خبير واحد، ويجيز القانون الفرنسي أن يلجأ إلى رأي تقني أثناء سير التحقيق شرط أن يكون تخصصه مخالف لتخصص الخبير، لكن من الناحية العملية ونظراً لكلفة الخبرة يعين خبيراً واحداً وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي في المادة 264 من القانون الإجراءات المدنية⁽³⁾، ويمكن للخبرة أن يتم *افتتاحها بطريقتين:*

أولاً: اللجوء للخبرة بإرادة القاضي

مسألة الاستعانة بالخبرة متروك للسلطة التقديرية للقاضي إذ نصت المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية 08-09: « يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون » ، إلا أن هناك حالات

(1) - لحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية(ب.ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002، ص217.

(2) - مراد محمود الشنيكات: مرجع سابق، ص116.

(3) - هذا ما نصت عليه المواد 132 و133 من القانون 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

تكون فيها الخبرة استثنائيا إجباريا في حالات حددها القانون بنص صريح وقد أكدت المادة 126 من القانون نفسه على أن القاضي يمكنه تعيين خبيرا أو أكثر وهذا هو الأصل العام، فتعقيد المسألة التقنية المطروحة في النزاع تؤدي إلى تعيين خبيرا أو أكثر⁽¹⁾.

ثانيا: اللجوء إلى الخبرة بطلب من الأطراف

أجاز قانون الإجراءات المدنية 08-09 للخصوم أو أحدهم طلب تعيين خبير، ويقدم إلى القاضي ، الذي بناء على سلطته التقديرية يوافق على الطلب أو يرفضه، حيث نصت المادة 77 من القانون 08-09: « يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع » ويجب أن يتضمن الحكم الأمر بالخبرة الأمور التالية⁽²⁾ :

تبرير الحكم الذي يأمر بالخبرة أي الأسباب التي دعت إلى تعيين خبيرا أو أكثر (م126)، وبيان اسم ولقب الخبير أو الخبراء مع تحديد التخصص وأن يبين بوضوح النقاط التي تتصب عليها مهمة الخبير وتحديد الجدول الزمني للخبرة وذلك بتعيين أجل إيداع تقرير الخبرة الذي يقوم فيه الخبير رأيه (م128)⁽³⁾، وإذا تأخر دون مبرر جاز الحكم عليه بغرامة والحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية واستبداله (م132)، أما موعد تقديم طلب الخبرة من طرف الخصوم فيمكن ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى وفي أي مستوى من المحاكم العادية أو حتى أمام مجلس الدولة في الحالات التي تنتظر بها للفصل في الموضوع، وهذا اتجاه المشرع الجزائري في المادة 76 من القانون 08-09، ولا يشترط في الطلب الذي يقدمه الخصوم لإجراء الخبرة شكلا معيناً فيجوز تقديمه شفاهيا ثم يسجل في محضر الجلسة أو كتابة متضمنا أهمية طلب الخبرة وأسبابه.

(1) - تنص المادة 126 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 على « يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة » .

(2) - سليمان مرقس: ، عن د.مراد محمود الشنيكات: المرجع السابق، ص123.

(3) -المادة 128 من قانون 08-09 - يلاحظ أن هناك تقارب شبه تام بين قانون 08-09 فيما يتعلق بهذه النقطة، فالمادة 128 أعلاه تقابلها المادة 265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لعام 2001.

الفرع الثاني: تعيين الخبير واستبداله وردة

نتحدث بهذا الفرع في فقرتين تعيين الخبير (أولا) واستبداله وردة (ثانيا).

أولا: تعيين الخبير

يمكن للقاضي من تلقاه نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبيرا أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة، وفقا للشروط والأوضاع المنصوص عليها قانونا، وتعيين الخبراء بالنسبة للقضاء الإداري في الجزائر يكون إما من الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بصفته قاضي موضوع ويكون ذلك بقرار قبل الفصل في الدعوى بذات الأشكال والإجراءات في القضايا العادية وذلك لأن المشرع الجزائري أدرج احكام الخبرة ضمن الأحكام المشتركة.

1/ شروط تعيين الخبراء: بمجرد اقتناع القاضي بضرورة إجراء خبرة يصدر حكما بتعيين خبير إما من قائمة الخبراء القضائيين المقيدين لديها أو من غير المقيدين، وقد نظم المشرع الجزائري شروط التسجيل في قوائم الخبراء بموجب المرسوم 95-310⁽¹⁾ والذي يحدد أيضا حقوق وواجبات الخبير وتأديبه.

أ/مبدأ حرية الاختيار: يجوز للقضاة في القضايا المدنية والإدارية تعيين أي خبير من اختيارهم تحت قيود النصوص التشريعية و التنظيمية، حيث توضع كل سنة لإعلام القضاة قائمة يحررها كل مجلس، و القانون ينص على حماية لقب "خبير لدى المجلس" و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى لقاضي الموضوع هذه الصلاحية بموجب المادة 126 حيث يجب تسمية الخبير في القرار المتضمن الأمر بالخبرة و تخصصه من القائمة المعتمدة لدى المجلس (قائمة الخبراء القضائيين) أو من غيرها.

ب/شروط التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين: اشترط المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية وحقوقهم وواجباتهم، في تسجيل في قائمة الخبراء أي شخص طبيعي، على أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب فيه التسجيل دون تحديد الاختصاصات،

(1) - مرسوم تنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

كما صدر الأمر 95-08⁽¹⁾ المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ، حيث نصت المادة 02 منه على وجوب قيام الشخص بوضع المخططات الطبوغرافية للوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية، هذا فضلا عن بعض النصوص المتناثرة في العديد من التشريعات تتناول موضوع الخبرة في القانون المدني ، بالإضافة إلى خبراء مصلحة الطب الشرعي، وخبراء مضاهاة الخطوط، ويلاحظ أن المشرع الجزائري أخرج فئة المحكوم عليهم بالحرمان من الحقوق الوطنية بسبب ضمانات الآداب المرتبطة بمهنة الخبير وكذلك المفلسين الذين لم يرد لهم اعتبارهم امام القصر فمبعدين مطلقا.

2/ أداء اليمين: يؤدي الخبراء المقيدون أول مرة في قوائم المجالس القضائية اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم إعداد محضر أداء اليمين ويحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي، والفرق بين الخبير المقيد في القائمة وغير المقيد، أن هذا الأخير يؤدي اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الأمر بالخبرة وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية، وهذا ما نصت عليه المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية، في حين ان المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية القديم أجازت إعفاء الخبير من اليمين باتفاق الخصوم.

3/ سلطة القرار: عندما يأمر القاضي بالخبرة فلا يجوز له أن يحكم من جديد إلا عندما يودع الخبير تقريره، غير أنه إذا كان الطرف الذي طلب الخبرة لم يتصل بالخبير المعين، وإذا كان للقاضي وسائل جديدة تسمح له بتأسيس قراره فيمكنه صرف النظر والحكم في الموضوع كما يمكن في حال عدم إيداع التسييق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا.

ثانيا: استبدال الخبير ورده

1/ استبدال الخبير:

من المقرر أنه بصدور حكم تعيين الخبير يتم إعلامه في أقرب الآجال من طرف كاتب ضبط الغرفة الإدارية أو بمجلس الدولة فيمكن أن يرفض أو يقبل، وإذا رفض الخبير المهمة لأي سبب كان كأن يكون يريد إعفائه من مهامه إذا كان عاجزا عن أدائها في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها الإضرار بصفته أو كان اطلع على القضية في نطاق آخر، يتم

(1) - الأمر رقم 95-08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق لـ 1995/02/01 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

استبداله⁽¹⁾ بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه، ويصدر في القضايا الإدارية عن رئيس الغرفة الإدارية المعين له حسب مكان تواجد القضية أو من القاضي لدى مجلس الدولة.

ووفاء الخبير لا تجعل من أمر الخبرة لاغيا وهذه نقطة لم يعالجها المشرع الجزائري كما أنه في حالة عدم اتفاق الخصوم يعين القاضي خبيراً آخر، ولا يمنع أي نص قانوني القاضي في حالة رفض الخبير أو وجود مانع أن يستبدله بأمر استعجالي بطلب من الطرف الأكثر استعجالاً، وإذا كان طلب الاستبدال باتفاق الأطراف، للقاضي حرية في أن يوافق دون أن يمس بالموضوع لأن تعيين اسم الخبير لا يمس بموضوع النزاع أو الحق المتنازع فيه ولا يلزم القاضي.

2/ رد الخبير:

اعتبر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 1/133، أن للخصوم حق رد الخبير المعين، إذا كان أحدهم في حالة استحيل عليه ممارسة هذا الحق فإن نتائج الخبرة لا تلزمه:

➤ إصدار قرار الرد: ومن المنطق أن الرد يخص الخبير الذي عينه القاضي دون طلب الخصوم أو بطلب أحدهما، وقاضي الموضوع الذي أمر بالخبرة هو الذي يفصل في أسباب الرد وذلك بناء على طلب يتقدم به الخصم بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد توجه له خلال 08 أيام من تاريخ تبليغه بهذا التعيين، ويفصل في الرد بأمر غير قابل لأي طعن وذلك دون تأخير⁽²⁾.

➤ أسباب الرد: أسباب الرد نصت عليها المادة 02/133 من القانون 08/09 وتتمثل في: القربة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، ووجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر.

➤ آثار الرد: إن الرد يوقف أثر الحكم وأداء اليمين من طرف الخبير ولا يسري هذا إلا بعد الفصل في طلب الرد، ويمكن أن يكون الرد غير المبرر سبباً للتعويض من طرف المدعي الذي لم يؤسس طلبه لصالح الطرف الآخر عن التسبب في تأخير حل النزاع وأيضا لصالح

(1) استناد إلى نص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والتي تنص: إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه.

(2) - استنادا إلى نص المادة 01/133 من قانون الإجراءات المدنية.

الخبير نظرا لما يشكله الرد من المساس باعتباره الذي يتمتع به، وإذا قرر الخبير متابعة طالب الرد بدعوى التعويض فإنه لا يستطيع البقاء كخبير في النزاع، ويتم استبداله وذلك لأنه أصبح خصما لأحد أطراف النزاع في حين أن عمله يفرض عليه الحياد وعدم الانحياز إلى أحد الخصوم وإلا عد ذلك خطأ مهنيا يستوجب التأديب.

المطلب الثالث: تنفيذ الخبرة وآثارها

متى توافرت شروط الحكم بالخبرة وصدوره وإعلام الخبير وإيداع التسبيق يباشر الخبير عمله، ورغم ذلك لا تنجز الخبرة إلا بمساهمة الأطراف الثلاثة: المحكمة، الخصوم والخبير.

الفرع الأول: دور المحكمة والخصوم في الخبرة وإمكانية الصلح

نتناول في هذا الفرع دور المحكمة ثم دور الخصوم في الخبرة وأخيرا إمكانية الصلح

أولا: دور المحكمة

لا يتوقف دور المحكمة عند تعيين الخبير، فبالرجوع إلى القانون 08-09 نجده ينص على عدة إجراءات والتزامات تقع على القاضي أهمهما:

➤ **الإشراف على عمليات الخبرة وفقا لما تنص عليه المادة 91 من القانون 08-09:**
الأصل أن جميع الأعمال التي يقوم بها الخبير تنفيذا لحكم الخبرة يؤديها تحت إشراف المحكمة، إلا إذا اقتضت طبيعة الخبرة غير ذلك كأن يكون محل الخبرة فحص طبي، وأهم مهام القاضي في هذا الإطار ويتيح المشرع الجزائري والفرنسي للقاضي حضور أعمال الخبرة وإبداء ملاحظاته وتوقيع محضر بذلك مع تقديم الخبير للشروحات اللازمة وتصريحات الغير أو الأطراف ووقيع الخبير والقاضي على هذا المحضر.

➤ **متابعة التدابير التي تسهل مهمة الخبير كالتأكيد على دفع التسبيق:** ويلتزم الخبير باطلاع القاضي بأي إشكال يعترضه، وإلزام الخصوم بتسليمه الوثائق والمستندات الضرورية لإجراء الخبرة، ويمكن في حالة رفضهم أن يصدر أمر تحت طائلة الغرامة التهديدية⁽¹⁾، ويمكن في حال امتناعهم ان يستخلص الآثار القانونية المترتبة على عدم التسليم.

(1)-المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

ثانياً: دور الخصوم في الخبرة

تجري عمليات الخبرة في التاريخ الذي بلغ به الخبير الخصوم حيث يقع على عاتقه إعلام الأطراف باليوم والساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي، وذلك تكريسا لمبدأ المواجهة الذي يحكم إجراءات التقاضي ونص عليه المشرع الجزائري في المادة 03 فقرة 03 من قانون 08-09 ويسميه "مبدأ الواجهة"، ويعتبر من حقوق الدفاع، وإخطار الخصوم من طرف الخبير يخضع لمراقبة القاضي شرط أن يعبر عنه الأطراف ويعرض الخبرة إلى الإبطال.

ثالثاً: إمكانية الصلح

أحيانا لا تتوج أعمال الخبير بالتقرير الذي يتضمن الأعمال التي كلف بها، حيث يمكن إذا تبين له ان مهمته أصبحت بدون موضوع بسبب تصالح الخصوم يتعين عليه إخبار القاضي بموجب تقرير، لكن هذا الاحتمال يظل استثنائيا ويمكن التساؤل في هذا الإطار هل أن المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية 08-09 تعطي للخبير رخصة الصلح بين الأطراف تكريسا لما درج عليه القضاء العادي والإداري حتى قضاء مجلس الدولة يعتبر أن تجاوز الخبير لحدود مهامه المتمثلة في مساعدة القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية غير جائز إلا أنه صدرت له قرارات طلبت من الخبير المصالحة بين الخصوم.

الفرع الثاني: الشروع في تنفيذ الخبرة

في الواقع أن سير الخبرة لا تحكمها إجراءات بمعنى الكلمة طالما أن الخبير له الحرية الكاملة في كيفية أداء مهمته وعليه الإلتزام بالتحقيق في الوقائع المتصلة بمجاله العلمي والتقني ولم يحدد المشرع الجزائري أجلا بالبدا في الخبرة لكنه نص على ان الخبير يمكنه أن يطلب من الخصوم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير عمليا يشرع الخبير في مهمته فورا لأنه مقيد بأجل ومن مصلحته إنجاز الخبرة في وقتها دون تأخير تحت طائلة تحمل المصاريف وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية واستبداله، هذا فضلا عن تعرضه لعقوبة تأديبية إذا تأخر دون مبرر مقنع ودون طلب مهلة إضافية من المحكمة يشكل خطأ مهنيا⁽¹⁾.

(1) -نظم المرسوم 95-310 الصادر في 10/10/1995 المتعلق بالخبراء القضائيين في الفصل الرابع تحت عنوان إجراءات تأديبية وإن كان محتوى المواد تتعلق بالعقوبات الإدارية دون أدنى تفصيل للإجراءات التأديبية كما فعل المشرع الفرنسي في

الفرع الثالث: آثار الخبرة

إن أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم وعرض تحليلي عما قام به وعابنه الخبير في حدود المهمة المستندة إليه ونتائج الخبرة والتقرير يتصف بالصفة الشخصية لأنه يعبر عن وجهة نظر الخبير ويجب أيضا ان يتسم بالجزم واليقين فالأحكام لا تبنى على الشك، ويجب على الخبير تقديم التقرير لدى أمانة الضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، وذلك في الآجال المحددة ولا يتأخر إلا بوجود مبرر مقنع وإلا جاز استبداله واعتبار ذلك خطأ تأديبي، تقرير الخبير يضم نوعين من المعلومات: معلومات متعلقة بأقوال الخصوم وملاحظاتهم ومستنداتهم وما قام به الخبير من الأعمال ويمكن إطلاع الأطراف عليها، ومعلومات يفترض أنها سرية وهي المتعلقة بنتائج الخبرة، وفي حالة تعدد الخبراء، يلتزمون بتقديم تقرير واحد، وإذا لم يتفقوا وجب عليهم تسبيب ذلك⁽¹⁾، فانعدام الاتفاق على تقرير واحد يكشف تباعد الآراء، ويلاحظ ان المشرع الجزائري لم يحدد نصاب الاتفاق على التقرير الواحد إن أمكن، ويلتزم الخبير بالحضور أمام المحكمة لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير حيث يمكن استدعاؤه بحضور الأطراف، وعدم حضوره يعد خطأ مهنيا والهدف من حضوره هو إعطاء توضيحات تكميلية شفوية.

المرسوم رقم 1463/2004 المؤرخ في 2004/12/23 المتعلق بالخبراء القضائيين، والملاحظ أن العقوبات الإدارية لا تعفي من متابعة الخبير من طرف النائب العام المكلف برقابته وقانوننا وأن لكل شخص صاحب صفة ومصلحة حق متابعة الخبير أمام المحاكم المدنية أو الجزائية وقد حددت المادتين 19 و20 من المرسوم 95-310 العقوبات الإدارية على سبيل الحصر.

الظاهر أن نص المرسوم 95-310 يشبه نوعا ما القانون الفرنسي رقم 71-498 المؤرخ في 29-06-1971 المتعلق بالخبراء القضائيين المعدل والمتمم وكذا المرسوم الفرنسي 04-1463 المؤرخ في 2004/12/23 و إن اختلف معه من حيث النقائص التي يشهدها التنظيم الجزائري كتقادم الأخطاء المهنية للخبراء وكيفية الطعن في القرارات التأديبية كما يختلف التنظيم الجزائري عن التشريع والتنظيم الفرنسي في جوهره من حيث سلطة تعيين وتأديب الخبراء فنجد أن المشرع الفرنسي جسد من حيث التشريع استقلالية أعمال السلطة القضائية عن أعمال الإدارة الوصية فتعيين وتأديب الخبراء موكل إلى الجمعية العامة لقضاة الاستئناف أو قضاة محكمة النقض حسب نوع القائمة لكن نجد أن الإدارة بالجزائر الممثلة في وزارة العدل مازالت بواسطة التنظيمات التي تسنها تمسك بحبل تبعية السلطة القضائية لجهاز الإدارة فتعيين الخبراء القضائيين في المرسوم الجزائري 95/310 المذكور سابقا يجعل من القائمة المعدة من طرف السلطة القضائية خاضعة لموافقة وزير العدل حسب المادة الثانية منه وإن سلطة تأديب الخبراء القضائيين بالتوقيف المؤقت للخبير القضائي أو عزاله يخضع كذلك لقرار وزير العدل حسب نص المادة 22 من المرسوم 95-310.

(1) - وهذا ما نصت عليه المادة 127 فقرة 02 من القانون 08-09 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الرابع: حجية تقرير الخبرة

إن حرية القاضي في تعيين خبير من عدمه تحكمها حاجته إلى مساعدة من تقني متخصص بوضع له نقاط غامضة ووقائع قد يكون لها طابع علمي أو فني ليتمكن من تطبيق القانون والفصل في الموضوع لكن يبقى تقرير الخبير غير ملزم للقاضي فيمكنه الأخذ به أو استبعاده، أو الأخذ بجزء منه فقط.

الفرع الأول: اعتماد الخبرة كاملة

أغلب الأحيان يأخذ القاضي الإداري لتقرير الخبرة طالما ان المسألة محل الخبرة فنية تخرج عن اختصاص القاضي بل إن قضاء المحكمة العليا عن القاضي على الالتزام بهذا النوع من التقرير، حينما يستعصي عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها، فإذا التزم الخبير حدود المهمة التي انتدب من أجلها فإن المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يعتمدان على تقرير الخبرة كعنصر فعال أثناء الفصل في النزاع المطروح، وبالتالي يعتبر التقرير دليلاً للإثبات وقد ورد العديد من أحكام القضاء الإداري التي استندت على الخبرة للفصل في النزاع وإن كان هذا الإلزام لا يكتسي الطابع القانوني، إذ أن نص المادة 141 يتيح للقاضي سلطة تقدير نتائج الخبرة، وباعتماد تقرير الخبرة يصبح مرجعية في تسبب الحكم في الموضوع.

الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة

إذا رأت الهيئة القضائية المختصة (المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة) بأن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره ناقصة فلها اتخاذ جميع التدابير اللازمة وباستطاعتها أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو مثول الخبير أمامها للحصول على الإيضاحات والمعلومات الضرورية⁽¹⁾، مع العلم بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير⁽²⁾، وبالتالي باستطاعته الحكم على خلاف ما توصل إليه الخبير، فيلجأ القاضي إلى ما يعرف بالخبرة المضادة.

(1) - المادة 856 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008.

(2) - المادة 144 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008.

فإذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها ليس باستطاعته الفصل في القضية، إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة، أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها⁽¹⁾، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تتدرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم⁽²⁾.

أولاً: الطعن بالبطلان وأسبابه

لم ينص المشرع الجزائري في قانون 08-09 على بطلان تقرير الخبرة إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 02/140⁽³⁾، وهي الحالة التي تترتب على تلقي الخبير المقيد في قائمة الخبراء التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة من الخصوم، لكن الطعن في تقرير الخبير يمكن أن يكون لأسباب أخرى وهي أسباب بطلان الأعمال الإجرائية التي نصت عليها المواد من 60 إلى 66 من القانون 08-09، حيث تقرر أن بطلان الخبرة كإجراء تحقيقي شكلا لا يقرر إلا بنص، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الخبرة.

المشرع الجزائري نص صراحة على أنه لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة ويقصد تقريرها ونتائجها أسبابا لإستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، وقد تقرر هذا الحكم في المادة 81 من القانون 08-09 بالنسبة لكل إجراءات التحقيق إذا لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة، على أنه يجوز للأطراف مناقشة التقرير والاعتراض عليه أمام القاضي قبل الحكم في الموضوع هذا خلافا لقانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يجيز الطعن في تقرير الخبرة مستقلا عن الحكم في الموضوع.

(1) - مولاي بغدادي: الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، الجزائر، 1992، ص14.

(2) - لحسين بن الشيخ أث ملويا: مرجع سابق، ص232.

(3) - تنص المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008 على: « يترتب على قبول الخبير، المقيد في الجدول، هذه التسبيقات، شطبه من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة » .

ولأن كان التعديل يصب في تفادي المصاريف والدعاوي القضائية، إلا ان بعض الفقه يرى أن حق الطعن في تقرير الخبير أمام محاكم الموضوع بدرجاتها المختلفة هو جزء من حقوق الدفاع ينبغي تمكين الخصوم منها، إلا أنه من جانبنا نرى أن نص المادة 145 فقرة 2⁽¹⁾ منطقي، فإذا أبدى الخصوم الاعتراض على تقرير الخبرة أمام القاضي فهذا من حقه ويمكن لهذه النقطة في القضايا الإدارية، فإذا لم يستعمل الخصم هذا الحق عند نظر القضية أمام القاضي الإداري لأول مرة، فلا يحق له إثارتها أمام مجلس الدولة لأنها ستعتبر طلبا جديدا ولن يلتفت إليه.

ثانيا: آثار البطلان

إذا قررت المحكمة بطلان الخبرة يمكنها الأمر بخبرة جديدة أو تقض في الموضوع وفقا ما تراه من أسانيد بحيث لن يكون التقرير أساس لقرارها فكل تقرير باطل يفقد كل قيمة، وإن كان كما أشرنا يجيز البعض تجزئة التقرير بإبطال شق منه فقط ومنه نستنتج أنه إذا حكمت المحكمة بإبطال الخبرة تكون أمام خيارين⁽²⁾:

*فإما أن تصرف النظر عن قرار الخبرة وتفصل في الدعوى على ضوء الوثائق المبرزة فيها إذا كانت هذه كافية للحكم.

*وإما أن تقرر إعادة إجراء تحقيق فني جديد من قبل خبراء جدد أو بمعرفة نفس الخبراء السابقين ما لم يكن سبب إبطال الخبرة سبب من أسباب الردّ.

إجراء خبرة جديدة تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلّة العناية والافتقار إلى المعلومات وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:

✓ إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشوبا بإنجازه إلى خصم من الخصوم.

(1) - تنص المادة 02/145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: « لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تكن قد أثبتت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة » .

(2) يحيى بن لعل: الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي باتنة الجزائر (ب ط) (ب س) ص14.

✓ إذا كان التقرير ناقصاً أو غير كافٍ في نظر المحكمة أو المجلس.

ولقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة بما يلي⁽¹⁾: « باستبعاد تقرير خبرة الخبير العبروقي بشير والقضاء من جديد بتعيين السيد جبار مسعود لتسند إليه نفس المهام القاضي بشأنها الحكم التحضيري السابق » .

يجب الإشارة إلى أن مجرد وجود الغموض أو النقص لا يستلزم بالضرورة إعادة الخبرة، بل يستلزم الإيضاح والتفسير وسد النقص من قبل الخبراء أنفسهم توفيراً للوقت وللجهد وللتكاليف.

أما إذا رأت المحكمة عدم كفاية الإيضاحات المقدمة من الخبير أو الخبراء أو ثبت لها عجز أعضاء الخبرة الجارية عن إيضاح الغموض وسد النقص الملاحظ في خبراتهم، فإنها تأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم القيام بتحقيق فني جديد، أو بعمل تكميلي يمكن أن تعهد به إلى الخبير أو الخبراء أنفسهم أو إلى خبراء آخرين.

الخبرة التكميلية التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصاً واضحاً في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنه لم يستوف حقها من البحث أو التحري فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسند الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها، أو إلى الخبير آخر⁽²⁾، وهذا حسب القانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حيث إذا رأى القاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على الأخص أن يأمر باستكمال التحقيق...⁽³⁾.

ومثال ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سعيدة في 1995/02/26، والذي قضى برفض الدعوى مع القول بأنه لا جدوى من التصديق على تقرير

(1) -حكم صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة، القسم العقاري تحت رقم 03/51 المؤرخ في 2003/03/06، ق.غ.م.

(2) -مولاي بغداداي: مرجع سابق، ص 15.

(3) -تنص المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09: إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، يتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية...

الخبرة، وهذا لكون الخبير إلتمس أثناء مباشرته الخبرة من المدعين تقديم مخطط يؤكد الحدود المتعلقة بالأرض، غير أن هؤلاء لم يقدموا له إلا عقدا عرفيا محررا في 11/05/1862⁽¹⁾.

وعلى المحكمة ان تبين في قرار إعادة الخبرة النقص أو الغموض الذي دعاها لإعادة الخبرة وإذا لم تعلل قرارها واستعانت في بناء حكمها على الخبرة الجديدة يكون هذا الحكم عرضة للنقض.

المبحث الثالث: شهادة الشهود

يستند أطراف النزاع على طرق الإثبات لإظهار الحق والبيئة على من ادعى بالمعنى العام للبيئة الاستعانة بكل الأدلة: الكتابة (رسمية أو عرفية) شهادة الشهود القرائن، اما المعنى الخاص للبيئة فيتمثل في شهادة الشهود.

الشهادة تحمل الصدق أو الكذب، ويرجح كقاعدة عامة صدق الشخص لأن ليس له مصلحة في الكذب وما يمكن أن تختص أو تتميز به شهادة الشهود وهو كونها حجة مقنعة وليست ملزمة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري، كذلك غير قاطعة يمكن نفيها بشهادة أخرى أو أي طريق آخر من طرق الإثبات كذلك شهادة الشهود حجة متعدية ليست قاصرة على صاحبها لأن ما يثبت بها يعتبر ثابتا لدى كافة والخاصية الأخيرة لها كونها دليلا مقيدا لا يجوز الإثبات به إلا في نطاق معين، فما مدى قوة شهادة الشهود في الإثبات في المنازعة الإدارية؟

المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها العامة

سنتناول مفهوم الشهادة في الفرع الأول، ثم أشكالها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الشهادة

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الشهادة ثم سماع الشهود.

(1) - قرار مجلس الدولة الغرفة الرابعة في 26/07/1999، قضية ورثة بومعزة ضد رئيس المستثمرة ميمون عبد القادر ومن معه، قرار غير منشور.

أولاً: تعريف الشهادة: لم يرد تعريف للشهادة في القانون المدني المصري⁽¹⁾، ولا في القانون المدني الجزائري، كما أن شراح القانون نادراً ما تناولوا تعريف الشهادة، ومن عرفها منهم فلا يخرج تعريفه عن تعريف الفقهاء إن لم يكن مقتبساً منهم، حيث تناولتها عدة تعريفات نذكر منها:

هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره ويترتب عليها حق لغيره⁽²⁾. وهي من طرق الإثبات أو وسائل التحقيق التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته⁽³⁾، وهي إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق على غيره لغيره⁽⁴⁾. وعرفها الدكتور فرج الصدة بأنها « هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت من غيره يترتب عليها حق لغيره »⁽⁵⁾.

وهي قيام شخص من غير أطراف الخصومة- بعد حلف اليمين- بالإخبار أمام القضاء عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلاً للإثبات صدرت من شخص آخر، ويترتب عليها حق لشخص ثالث⁽⁶⁾، فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاماً على الغير وليس عليه هو، وإلا أصبحت إقراراً⁽⁷⁾.

وقد تضمنت بعض التشريعات المقارنة تنظيم خاص للشهادة أمام القضاء الإداري⁽⁸⁾ باعتبارها من وسائل التحقيق القضائية التي تؤدي إلى تقديم الدليل أمام القاضي الإداري، وهي

(1) - محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، بيروت 1982، ص 113.

(2) - عبد الودود يحي: دروس في قانون الإثبات، 1970، ص 97.

(3) - مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 338.

(4) - آدم الندوي: شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 1986، ص 190.

(5) - عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة، 1955، ص 228.

(6) - حسن أبو النجا: مأخوذ من: نبيل صقر - مكايي نزيهة: الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2009، ص 120.

(7) - عبد الودود يحي: المرجع السابق، ص 97.

(8) - راجع على سبيل المثال المواد 26 و 35 قانون 22 يوليو 1889 بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية، والمواد 27 و 32 و 36 من قانون مجلس الدولي المصري.

تعد من وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الإداري، ويتجه القضاء إلى الأخذ بالشهادة حتى بدون نص صريح يخوله ذلك، بما له من سلطة إيجابية استيفائية في الدعوى⁽¹⁾، وإن كانت نادرة في العمل، ولعل مرد هذه الندرة أمام المجلس إلى أن الشهادة تعتمد على سماع أقوال شهود بعد وقوع الأحداث والوقائع بوقت طويل مما قد لا يحقق الفائدة المرجوة منها⁽²⁾.

وبذلك تعتبر الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن الالتجاء إليها دون حاجة لنص صريح وتستهدف إكمال معلومات القاضي بشأن الوقائع التي لا تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يسلطون الضوء على حقيقة هذه الوقائع المتنازع عليها دون أن يستهدف تقديم معلومات فنية للقاضي كما هو الشأن في الخبرة، وهي لا تكون إلا بمناسبة تحضير دعوى قائمة فعلا أمام القضاء، وتطبق بشأن الشهادة المبادئ العامة التي تسري بالنسبة لوسائل التحقيق بصفة عامة، ومن ثم فلا إلزام على القاضي بالأمر بها، حيث أنها اختيارية⁽³⁾.

ثانيا: سماع الشهود: تطبق المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري القواعد المنصوص عنها في القوانين المدنية والإدارية لتنظيم إجراءات الشهادة استنادا لنص المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والتي أحالت تطبيق الأحكام المتعلقة بسماع الشهود المنصوص عنها إلى المواد من 150 إلى 162.

حيث يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه ، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم⁽⁴⁾، على أن لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجة، ولو كان مطلقا، ولا يجوز أيضا قبول شهادة الإخوة والاخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص

(1) أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص364.

(2) لمزيد من التفصيل عن أهمية الشهادة راجع د/ عبد الله علي الخياري-حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي والقانون المقارنة-مركز الأمين- صنعاء-2007م- ص36 وما بعدها.

(3) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص365.

(4) المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المذكورين في هذه المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق، ويجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة باقي الأشخاص، ما عدا ناقصي الأهلية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الأشكال المختلفة لشهادة الشهود

لشهادة الشهود أشكال مختلفة يمكن أن تفصل فيها كالآتي:

❖ **الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة:** في الغالب يتم الإدلاء بالشهادة بالتصريح الشفوي مستمدا إياها من ذاكرته⁽²⁾، بحيث أن الشهود يصرحون شخصيا للقاضي عما رأوه أو ما سمعوه، وكاستثناء عن هذه القاعدة أو ما يسمى بالشهادة الشفهية قد تتم الشهادة في ورقة مكتوبة وهذا أمر نادر، تحرر أمام جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة⁽³⁾، وكمثال عن هذا النوع من الشهادة نجد التصريحات الواردة في ما يسمى في الجزائر بالأوراق الاعترافية أو في الرسائل وزيادة على ذلك فإن الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعا آخر من الشهادة تتمثل في التسجيلات والأشرطة لكن لازال القضاء يتقبل هذه الأدلة بتحفظ.

❖ **الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة:** الشهادة المباشرة وهي الأصل حيث يخبر الشاهد عما رآه بعينه أو سمعه بأذنه⁽⁴⁾، أما النوع الثاني من الشهادة أو ما يسمى بالشهادة غير المباشرة أو السماعية فهي أن يشهد الشاهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد رآه بعينه أو سمعها بأذنه وهي تجوز فيما تجوز به الشهادة المباشرة الأصلية.

❖ **الشهادة بالتسامع:** لا تنصب على الواقعة محل الإثبات مباشرة بل تخبر عن الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، فمصدرها غير معين، فهي شهادة بما تتسامعه الناس⁽⁵⁾، ومثالها النسب، النكاح، الموت، الميراث، وهي غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون ويمكن أن نميز

(1) - المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص 312.

(3) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص 317 .

(4) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص 312.

(5) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص 314 .

بينها وبين الشهادة السماعية في كون هذه الأخيرة يمكن تحري مبلغ الصدق فيها، أما الشهادة بالسماع فهي غير قابلة للتحري.

الفرع الثالث: مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة

لا يتعامل القاضي مع الكتابة كما يتعامل مع شهادة الشهود كما أن هذه الأخيرة لا تكسب نفس القوة التي هي للكتابة، فتصريحات الشاهد قد تنقصها المصادقية وعدم الحسم في النزاع، وقد لا تتصل مباشرة بموضوع النزاع لذلك يمكن للقاضي أن يرفض تقديم الشهود ان تبين له أن شهادة الشهود لا تفيد للفصل في النزاع المطروح أمامه، وهذا ما ظهر في كثير من الأحكام القضائية مما يستدعي من القاضي لقبول تقديم الشهود أن تكون شهادتهم مقبولة وصادقة ومنتجة.

وقد اتفقت معظم التشريعات الوضعية على جعل شهادة الشهود في المرتبة الثانية بعد الكتابة⁽¹⁾، والأخيرة المعدة لإثبات الحق، ولو أثير النزاع فيه فيبقى لها قوة أكبر من الشهادة، ولو فرضنا أن القاضي قبل الإثبات بهذه الأخيرة فيقبل بها وتبقى له دائما السلطة التقديرية المطلقة في الأخذ بعين الاعتبار تصريحات الشهود لكن مقيدا بما ورد في الكتابة.

المطلب الثاني: خصوصية الشهادة في المنازعة الإدارية

تستخدم الشهادة لتوضيح بعض البيانات الغامضة، أو تكملة بعض عناصر الملف ولإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية، حيث 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 الايضاحات⁽²⁾.

والواقع أن الندرة الشهادة في الدعوى الإدارية يرجع إلى أن الحقوق والواجبات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات وأوراق مكتوبة، وتتميز إجراءات التقاضي الإدارية بالصيغة الكتابية

(1) - محمد مصطفى الزحيلي: مرجع سابق ، ص133.

(2) - المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

كما سبق، وبذلك اعتبرت الأوراق هي الوسيلة الرئيسية للإثبات والاستيفاء أمام القاضي الإداري ، ومن ثم فليست للشهادة الأهمية العملية الكبيرة أمام القضاء الإداري.

ومع ذلك تكون الشهادة مفيدة أمام القضاء الإداري في حالة ضياع بعض المستندات وتجد مجالها الأصيل في الإثبات فيما يتعلق بالتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة ، ولذلك لم يعمد المجلس إلى الالتجاء إليها كثيرا، ولجهات القضاء الإداري الأخرى خلاف مجلس الدولة والمحاكم الإدارية الأمر بالشهادة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الأطراف⁽¹⁾. وباستطاعة المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم سماع أي شخص⁽²⁾، وهذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق، والذي يبين الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه⁽³⁾ .

ومن خصائصه الشهادة أن ليس لها قوة مطلقة في الإثبات، حيث كانت في الماضي من أقوى الأدلة، بل كانت هي الدليل الغالب في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة وكان العلم بالرواية واللسان لا بالكتابة والقلم، فكانت الكلمة كافة الاتفاقات والمعاملات والمعاهدات والقوانين، فكل ذلك لا يثبت إلا بالشهادة⁽⁴⁾.

ويرى اغلب الفقهاء ان الشهادة هي طريق استثنائي ونادرة الحدوث في دعاوي الإلغاء، والسبب في ذلك ان العمل يجري لدى الجهات الإدارية المختلفة على اتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة، وينظر إلى الشهادة على أنها أقل مرتبة وأدنى حجية من الأوراق الإدارية التي تقف في المقام الأول من طرق الإثبات، حيث تبعث على الثقة والاطمئنان في صحة بياناتها لما يحوطها عادة من ضمانات تبعتها عن العبث وهي في ذات الوقت الطريق الذي يلائم العمل الإداري⁽⁵⁾.

(1) عبد الله علي الخياري: حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن ، مركز الأمين، صنعاء، 2007، ص71.

(2) المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25-02-2008.

(3) لحسين بن الشيخ أنث ملويا: مرجع سابق، ص178.

(4) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق ص319.

(5) مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص664.

وهناك من يرى أن هذه الوسيلة غير مقبولة في مجال المنازعات الإدارية لأن الوقائع التي تثيرها المنازعة حتى لو كانت وقائع مادية إلا أنها تثير جوانب قانونية تكون بعيدة كل البعد عن الاقتناع الشفهي للقاضي، فالقاضي لا يحكم بما يراه دائما بل بما يقدم له من أوراق ومستندات⁽¹⁾.

ومع ذلك تجد الشهادة تطبيقاتها عند الادعاء بالانحراف بالسلطة، وذلك عندما يستند هذا الادعاء إلى وقائع صدرت من بعض رجال الإدارة ولم يثبت في الأوراق⁽²⁾، وتخضع هذه الشهادة للسلطة التقديرية للقاضي الإداري.

المطلب الثالث: إثبات شهادة الشهود وحجيتها

سنتطرق في هذا المطلب إلى شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود (الفرع الأول)، وحجية شهادة الشهود (الفرع الثاني)، ثم تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود

لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح هذه الشروط بل اكتفى ببيان الحالات التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود المادة (333-334 ق م) والحالات التي يجوز فيها الإثبات بها المواد (335-336 ق م ج)، بالنسبة للحالات التي يستبعد فيها الإثبات بشهادة الشهود نجد المادة 1/333 ق م ج تشترط أن لا تفوق القيمة النقدية للتصرف القانوني المراد إثباته 100 ألف دج، أو أن تكون هذه القيمة غير محددة، وكذلك أن لا ينصب هذا التصرف على المواد التجارية، ويقدر التصرف القانوني حسب قيمته وقت صدوره هذا كقاعدة عامة، وما يستثنى من هذه القاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود، إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على 100 ألف دج لم تأت إلا من ضم الملحقات إلى الأصل⁽³⁾، إذا اشتملت الدعوى القضائية على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على 100 ألف دج، ولو كانت نفس الطلبات، وتزيد قيمتها مجتمعة على القيمة السالفة ذكرها،

(1) - شوقي أحمد: الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 167.

(2) - محمود حلمي: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ط2 دار النهضة العربية، الإسكندرية 1984، ص 355.

(3) - المادة 02/333 من القانون المدني الجزائري 05-10.

ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم او تصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة، وكذلك يكون الحكم لكل وفاء لا تزيد قيمته 100 ألف دج⁽¹⁾، هذا بالنسبة للحالة الأولى.

أما الحالة الثانية التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والتي ذكرتها المادة 334 ق م، لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد قيمة التصرف القانوني على 100 ألف دج في ثلاث حالات إن كان يقصد من الإثبات بها إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي⁽²⁾، إذا كان المطلوب هو باقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة⁽³⁾، إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى القضائية بما يزيد قيمته على 100 ألف دج ثم خفض طلبه إلى ما لا يزيد عن هذه القيمة⁽⁴⁾.

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ذكرها المشرع من خلال المواد 335-336 ق م وهناك فيها أيضا حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة الشهود، الحالة الأولى يجوز الإثبات بها استثناء في مكان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، اما الحالة الثانية فنصت عليها المادة 336 ق م، وهي التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة وهذا لأمرين: إذا وجد مانع مادي أو ادبي لا يمكن من الحصول على الدليل الكتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

الفرع الثاني: حجية شهادة الشهود

إن الشروحات السابقة والواردة في الإثبات بشهادة الشهود قد بينت أن لهذا النوع من طرق الإثبات قوة محدودة خاصة في ما يتعلق بالتصرفات القانونية المدنية، وكقاعدة عامة بما أن الإثبات عن طريق شهادة الشهود ذو قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة والسلطة التقديرية في الأخذ بها حسب ما يراه مناسباً أو صالحاً للبت في النزاع المطروح أمامه ولو كان بطلب من المستأنف، فباستطاعة القاضي المقرر الأمر شفاهة بإجراء تحقيق بسماع الشهود، أو سماع هؤلاء إن قدمهم أحد طرفي الدعوى.

(1) -المادة 02/333 ق م.

(2) -المادة 2/334 ق م.

(3) -المادة 3/334 ق م.

(4) -المادة 4/334 ق م.

حيث أن القاضي له السلطة التقديرية المطلقة في التعامل مع شهادة الشهود فهو غير مرتبط بتعدد الشهادات وخلافا للقاعدة الواردة في القانون القديم والتي تقول لا عبء بالشهادة الوحيدة فالقاضي له أن يأخذ بشهادة واحدة والتي يعتمد عليها في اقتناعه ولو كان هناك ما يخالفها في الشهادات الأخرى التي أدلى بها أمامه، كما انه لا تثبت لديه واقعة قد ادعى بها عدة شهود وبالتالي فهو غير ملزم بالحالة التي يكون فيها تطابق بين تصريحات كل الشهود بحيث يجوز له بناء على سلطته التقديرية أن يلجأ إلى وسائل إثبات أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثالث: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود

أن شهادة في المواد المدنية تخضع لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها ويصدق الشاهد في قوله⁽²⁾، كما له أن يطرحها إذا لم يطمئن لها، وذلك ما نصت عليه المادة 213 من قانون المرافعات الفرنسي التي أعطت للقاضي الحق في أن يستمع إلى الشهود ويستجوبهم عن كل الوقائع التي يجيز القانون إثباتها بشهادة الشهود وعن أية وقائع أخرى ولو لم يشر إليها قرار الإحالة للتحقيق⁽³⁾.

ولقد ورد عن محكمة النقض ما يلي: ⁽⁴⁾ « لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة وعدم جواز مناقشة شهادة كل شاهد على حدا لإثبات عدم كفايتها في ذاتها » ، لذا فإن تقدير أقوال الشهود وتجريحهم مما يستقل به قاضي الموضوع وجاء أن تقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن إليه وجدان محكمة الموضوع نقض 1970/04/30.

لذا فالقاضي عند تقديره قيمة الشهادة لا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم ولا بسنهم فقد تقنعه شهادة شاهدان أو أكثر، وقد يصدق امرأة ولا يصدق رجل، والملاحظ أن التشريعات الحديثة لم تعد تأخذ بالنصاب الذي كان قائما في القديم وهو رجلان أو رجل وامرأتان أو شهود أربعة أو نحو ذلك.

(1) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 320.

(2) قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1968/04/04 صفحة 152، ق غ م.

(3) -مجموعة مرافعات دالوز صفحة 30 طبعة 1975 لسنة 1983. ق غ م.

(4) - نقض مصري بتاريخ 1981/12/13 طعن رقم 339 س 47. ق غ م.

لذا اطلقت حرية القاضي في تقدير الشهادة دون أن يتأثر في ذلك بكثرة أو قلة عدد الشهود وكذلك زالت ضرورة تركية الشهود فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد آخر بل الذي يزكيه هو مبلغ ما يبعثه في نفس القاضي من الاطمئنان، كما ان القاضي له ان يرجح شهادة عن أخرى، وله ان يطرح شهادة إذا تشكك في صحتها، كما له أن يأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للخصم متى اطمان له، كذلك إذا اتفق الأطراف على أن يشهد شخص معين يتقون فيه فإن القاضي لا يتقيد بشهادة هذا الشاهد فيجوز له أن يطرحها إذا لم يطمئن إليها وبينى قضائه في الدعوى على ما يطمئن إليه من أدلة أخرى في أوراق الدعوى.

ويرى القضاء الجزائري أن القضاة إذا لم يبينوا سبب تفضيلهم شهادة واحدة على اثنين فإن قرارهم يكون ناقص التسبيب⁽¹⁾.

ومما سبق يتبين أن الإثبات عن طريق شهادة الشهود هو ذو قوة محدودة فالقاضي يتمتع بالحرية الكاملة والسلطة المطلقة في الأخذ والاعتماد على شهادة الشهود ، حسب ما يراه مناسباً أو صالحاً للبت في النزاع المطروح عليه.

ويقول الفقيهان مازو وشاباس « يعتبر الإثبات بشهادة الشهود خطير، ليس فقط لإمكانية إغراء بعض الشهود، لكن يصعب عليهم الإتيان بالوقائع بصفة محضة وبسيطة ودون تحوير لها، وعلى الأقل يجب أن يطلب من الشاهد بأن لا يصرح إلا عما رآه وما سمعه ، غير أن للقاضي وحسب قولهما سلطة تقديرية لفحص وتقدير قيمة الأدلة المطروحة أمامه، إذ باستطاعته قبول شهادة شاهد أو عدم قبولها⁽²⁾ كأن تكون الشهادة متعارضة مع الأوراق والمستندات الرسمية لأنه حال تعارضها فإنه لا يجوز التحويل عليها.

وعلى الرغم من كون الإثبات بالشهادة جائزة قانوناً، غير أنه يبقى بعد ذلك للقاضي سلطة تقديرية في السماح به إذ قد يرى القاضي أن الشهادة غير مستساغة فلا يسمح بها بالرغم من أن القانون يجيزها في الإثبات ، ويرى "السنهوري" أنه لا يكفي أن يجيز القانون الإثبات بالشهادة في بعض الأحوال ، بل يجب أيضاً أن يكون الإثبات بها مستساغاً حسب تقدير

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 9127 الصادر بتاريخ 1973/08/31 أشار إليه الدكتور يحيى بكوش الأحكام القضائية وصياغتها الفنية الصفحة 69.

(2)-MAZEAUD Henri, Léon et jean/CHABAS François :Leçons de droit civil-Tome I- Premier volume-Introduction à l'étude du droit- 8° édition. librairie les flamboyants (Beaucaire, .France) 1986. P595.

القاضي، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة النقض ، غير انه عليه أن يسبب رفضه تسببياً سائغاً وإلا كان حكمه مشوباً بالقصور⁽¹⁾.

وتظهر السلطة التقديرية للقاضي أيضاً من خلال نص المادة 155 ق إ م بحيث يحدد للشاهد الذي استحال عليه الحضور في اليوم المحدد لسماع شهادته ميعاد آخر أو ينتقل لسماع شهادته ، وإذا كان الشاهد مقيماً خارج دائرة اختصاص المحكمة، فللقاضي ان يلجأ إلى الإجابة القضائية، وتتيح المادة 163 ق.إ.م للقاضي إمكانية أن يفصل في القضية فور سماع الشهود، أو يؤجله إلى جلسة مقبلة.

وحول الشكل الذي يجب ان يصدر فيه الأمر بالاستماع للشهود، فإن الواقع العملي يؤكد بأن القاضي يصدر أمره بذلك في شكل مكتوب، وتارة أخرى شفاهة، وإن كانت المادة 75 من ق. إ.م قد نصت على أنه : « يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم او من تلقاء نفسه ان يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون » ، وبالتالي يمكن أن يكون شفاهة، غير أنها لم ترتب البطلان على مخالفة ذلك.

ومن المسائل التي يلجا فيها القاضي الإداري إلى الشهادة المسائل التعاقدية كما هو الشأن في منازعات عقود الأشغال العامة، وكذلك مخالفات الطرق الكبرى، ومسائل الوظيفة العامة وفي مسائل التأديب، والأصل أن تقرر الشهادة بحكم يحدد الوقائع التي تنصب عليها، ويصدر قبل الفصل في الموضوع وإلا كانت باطلة⁽²⁾.

وعلى ذلك للقاضي الإداري أن يعتمد في مجال الإثبات على ما يقدمه أصحاب الشأن من شهادات مكتوبة مرفقة بالملف، وفي هذا المجال لا يقوم القاضي بالأمر بوسيلة للتحقيق، لكنه يقدر قيمة المستندات والأوراق المقدمة إليه ومن بينها الشهادات المكتوبة في ضوء سائر أوراق الملف وعلى أساس كل العناصر الموجودة لديه يكون عقيدته.

وخلاصة ذلك ان للقاضي الإداري الأمر بالشهادة في جميع المنازعات التي تعرض عليه كأصل عام سواء ما تعلق منها بقضاء الإلغاء أو بقضاء الكامل، وتكثر حالات الشهادة في المنازعات الانتخابية، لطبيعة هذه المنازعات التي يكون لأقوال الشهود أثراً كبيراً فيها، على أن

(1) - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 320، 321.

(2) - أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 364 وما بعدها.

اللجوء إلى الشهادة أمام القضاء الإداري نادرا، ومرد ذلك إلى الصبغة الكتابية للإجراءات وإلى تردد القاضي الإداري في استدعاء الموظفين لسماع شهادتهم بالجلسة⁽¹⁾.

المبحث الرابع: الانتقال للمعينة

يقتضي منا البحث في دور القاضي الإداري بالانتقال للاماكن والمعينة كدليل إثبات، لا بد من ابراز مفهوم الانتقال للمعينة، ثم نعرض لحججته في الإثبات.

المطلب الأول: مفهوم الانتقال للمعينة

لتوضيح مفهوم الانتقال للمعينة لا بد من تعريف الانتقال والمعينة كل على حدى:

أولاً: تعريف الانتقال

يعتبر الانتقال عمل هام من اعمال التحقيق يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجلاء غوامض المنازعة الإدارية ودوافعها، وهو يعني أن ينتقل المحقق من مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء عمل من اعمال التحقيق، فالإنتقال إذن قد يتم بهدف إجراء معينة او بهدف القيام بعمل آخر كالنتقيش والضبط أو سماع أقوال شاهد في بعض الأحوال.

ثانياً: تعريف المعينة

يمكننا القول إن دليل الانتقال للمعينة هو وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع، إذ يجوز للقاضي بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه أن يقوم بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك⁽²⁾.

(1) - أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص375، 369. ماجد راغب الطلو: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص591 وما أشار إليه من أحكام هامش رقم 07.

(2) -المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008: وتتص في فقرتها 04/03/02 يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات، إذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر، في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون.

فالمعاينة هي الانتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعاينة ، وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابس الغامضة في موضوع النزاع(م146 ق.ا.م)، للمعاينة أثر بالغ في استظهار الحقائق ، وقد تضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري النص على أنه يجوز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة، كما يعد في كل الحالات ذو طبيعة اختيارية للقاضي حتى ولو طلبه الطرفان صراحة⁽¹⁾، وأنه يجوز للقاضي أن يستصحب من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع⁽²⁾، كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذين يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان⁽³⁾، ويجب أن يحرر محضر بالمعاينة ويوقع عليه القاضي ومن كاتب الجلسة وتثبت فيه إجراءات المعاينة وما يثبت منها، على أن يودع هذا المحضر بملف الدعوى⁽⁴⁾، كما نص المشرع على أن مصاريف الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصاريف الدعوى.

المطلب الثاني: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية

أصبح إجراء القاضي الإختياري للانتقال للمعاينة أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي⁽⁵⁾ عما كان عليه في الماضي، وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزاع الملكية للمنفعة العامة⁽⁶⁾. ويكون ذلك على سبيل المثال: - من أجل معرفة ما إذا كانت الأشغال المسموح بها

(1) -قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1885/05/08، قضية بلدية كرياس Crias.ق غ م.

(2) -المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

(3) - المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

(4) - المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25-02-2008.

(5) - لحسين بن الشيخ أث ملويا: مرجع سابق، ص162.

(6) -René Chapus :Droit du contentieux administratif.12^e édition. L.G.D.J. France.2006.p773-774.

عن طريق رخصة بناء قد أنجزت مخالفة لأمر قضائي بوقف التنفيذ⁽¹⁾. - في مادة حماية الأماكن الأثرية والبيئة⁽²⁾. - من أجل معرفة المساس بالمساحات القريبة من شاطئ البحر⁽³⁾.

كما يمكن الأمر بذلك الإجراء في المادة العقارية أو الأشغال العامة، ويقوم القاضي بتحديد اليوم والساعة التي تجري فيه عملية الانتقال مع تبليغ الطرفين بذلك، لكون الانتقال للاماكن ذو طبيعة وجاهية وبعد الانتهاء من المعاينة يحضر محضر يتضمن العمليات المنجزة⁽⁴⁾.

ولا يمكن للمحكمة الإدارية القيام بزيارة غير رسمية للأماكن، وإذ حصلت هذه الزيارة لا يمكن ذكرها في المحضر، ولقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يمكن للمحكمة الاستناد في حكمها إلى مثل تلك الزيارة⁽⁵⁾، كما تبنى مجلس الدولة الفكرة نفسها في قرار له⁽⁶⁾.

ويمكن أن توكل مهمة المعاينة للاماكن إلى جميع أعضاء المحكمة الإدارية، أو إلى بعض أعضائها، أو أحدهم، وباستطاعة المحكمة الإدارية أو أحد أعضائها الاستماع على سبيل الاستدلال لكل شخص يتواجد في عين المكان، مع القيام بكل عملية يرونها ضرورية⁽⁷⁾.

وفي التشريع الجزائري عندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة، وإذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية فيحوز له نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كأطباء والخبراء.... للاستعانة بهم (م147 ق.إ.م)، كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب

(1) -قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15/01/1975، قضية لويسيان، قرار غير منشور.

(2) -حكم المحكمة الإدارية الفرنسية لغرونويل في 06 يونيو 1973، قضية السيدة بوسفي. ق غ م.

(3) -قرار المجلس الإداري للاستئناف لبوردو في 28/12/1995، قضية اسبيلاندو. ق غ م.

(4) - لحسين بن الشيخ أث ملويا: ، مرجع سابق، ص163.

(5) - قرار مدني فرنسي صادر في 02 مارس 1986. ق غ م.

(6) -قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22/04/1904، قضية باربيبي. ق غ م.

(7) -Jaques PUISSOYE :Le contentieux administratif. études et édition juridiques et sociales , Ejus. L.G.D.J. France.1969.p215

الخصوم كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم إذا رأى في ذلك ضرورة (المادة 148 ق.إ.م).

وعند انتهاء المعاينة يحضر محضرا لمعاينة الأماكن وما وقع خلالها يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع بمبلغ القضية ضمن أصول أمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخة منه (المادة 149 ق.إ.م.إ.).

والهدف من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع، وبالتالي تامر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة، ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، قضت هذه الأخيرة بعد أن قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير وكذا الطعن بالبطلان⁽¹⁾.

⁽¹⁾ قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1991/02/27، قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي الجزائر. غ م.

الفصل الثاني: أدلة الإثبات الغير مباشرة

طرق الإثبات غير المباشرة هي التي لا تنصب دلالتها على الواقعة المباشرة ،ولكن تستخلص دلالتها على الواقعة المراد اثباتها بطريق الاستنباط وهي: القرائن،الإقرار،الاستجواب و اليمين.

أما القرائن فقد قدمنا أن الإثبات فيها لا ينصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على واقعة أخرى متصلة بها اتصالا و وثيقا ، وكل من الإقرار والاستجواب و اليمين لا يعتبر طريقا مباشرا للإثبات ، فهو و إن تناول الواقعة المراد اثباتها بالذات إلا أن صحة هذه الواقعة لا تستخلص منه مباشرة بل عن طريق الاستنباط ، فالإقرار لا يثبت تناول الواقعة المراد اثباتها مباشرة بل هو يعفي الخصم من إثباتها فتصبح ثابتة بطريق غير مباشر.

أما اليمين فلا تجد لها تطبيقات في المنازعات الإدارية سواء الحاسمة أو المتممة ، فطبيعة دعوى الإلغاء و طبيعة اليمين كدليل الإثبات لا تتفقان مع بعضهما البعض.

سنتناول في هذا الفصل من أدلة الإثبات غير المباشرة إلى أربعة أدلة و فق الخطة التالية:

المبحث الأول: الإقرار

المبحث الثاني: الاستجواب

المبحث الثالث: القرائن

المبحث الرابع: اليمين

المبحث الأول: الإقرار

قد يحصل في كثير من الأحيان و أثناء سير الدعوى القضائية أن تنتفي الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن اثبات ما يدعي به فيخفق في اقناع القاضي، ووفقا للمبدأ القانوني المتعارف عليه "البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر" فلا يكون أمامه إلا الحصول على براهين و أدلة دامغة للتوصل إلى إقناعه، وإلا كان معرضا لخسارة الدعوى و بالتالي ضياع حقه لكن في خضم هذا يمكن أن يقوم الخصم ولأغراض مختلفة بتصرف يعفيه من البحث عن الأدلة ويقوم بالاعتراف بالواقعة محل النزاع، فتحسم القضية لصالح المدعي، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى نظمها في الباب الخاص بالالتزامات والعقود مخصصا لها المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني.

ولا توجد في القانون الإداري قواعد أو نصوص قانونية تتعلق بالإقرار إلا ما ورد في القانون المدني، ومن خلال ذلك لهذا نطرح الإشكالية التالية:

هل يمكن للشخص أن يتخذ دليلا ضد نفسه في مجال الإقرار؟

سنتناول في المطلب الأول: مفهوم الإقرار. وشروط الإقرار و حجيته في الإثبات في مطلب ثاني.

المطلب الأول: مفهوم الإقرار

يكون الإقرار من المقر لنفسه أو على نفسه، فإن كان الأول فإنه لا يثبت حقا للمقر قبل غيره وإن كان الثاني فهو يجعل الواقعة معترف بها ولا يدع محلا لإثباتها، فلا يعتبر من طرق الإثبات ومتى صدر الإقرار من المقر ثبت به الحق لا بحكم القضي و إنما يأمر القضي المقر بأداء ما لزمه بإقراره فلا يصح إذن اعتبار الإقرار من طرق القضاء إلا تجوزا وليس من السهل عمليا الحصول على اقرار الخصم على نفسه، ولكن القانون قد رخص للخصم في أن يطلب من المحكمة إستجواب خصمه أملا في استدراجه إلى الإقرار، وجرى القول بأن الإقرار "سيد الأدلة" و "ملكة الإثبات"⁽¹⁾. أي أنه أقوىها دلالة على الحقيقة، إذ لا يتصور أن يكذب في حق نفسه ولكن الواقع أن الشخص قد يقر على نفسه بأمر غير حقيقي رغبة منه في التخلص مما

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 185 .

هو أشد من المقر به أو قصد إلحاق الضرر بغيره فلا يكون إقراره مطابقاً للواقع و لذلك إعتبر الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه. ومن خلال ذلك سنتناول في مفهوم الإقرار تعريفه و خصائصه في فرع أول ، وأنواعه في فرع ثان.

الفرع الأول: تعريف الإقرار و خصائصه

للإطاحة بالمفهوم القانوني للإقرار لا بد أولاً من تعريفه و تبيان خصائصه التي يتميز بها وهو ما سنتناوله في النقاط الآتية:

أولاً: تعريف الإقرار

لتعريف الإقرار عدة اتجاهات لغوي، شرعي، اصطلاحية.

1/ الإقرار لغة: الإقرار هو الإذعان للحق و الاعتراف به ⁽¹⁾. والإقرار مأخوذ من قرّ، يقرّ، إقراراً وإذا ثبت وأقر بالشيء فالمعنى اعترف به.

2/ الإقرار شرعاً: قد جاء في القرآن الكريم ما يدل على الإقرار وذلك في قوله تعالى: "...آقررتم و أخذتم على ذلكم إصري قالوا أقرنا..." ⁽²⁾. وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى طلب منهم الإقرار ولو لم يكن حجة لما طلبه منهم. وقال تعالى أيضاً: "...وآخرون اعترفوا بذنوبهم..." ⁽³⁾.

أما في السنة النبوية فجاء ما روى أن ما عزا أقر بالزنا فرجمه الرسول (ص) .

كذلك حديث الغامدية في صحيح مسلم وفي قضيته العسيف قوله: "...يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها..." ⁽⁴⁾، فقد أثبت الرسول (ص) الحد بالاعتراف أما في الاجماع أجمعت الأمة على صحة الإقرار و كونه حجة من الرسول (ص) إلى يومنا هذا ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، د. ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2005، ص 227.

⁽²⁾ الآية 81 من سورة آل عمران، برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر، 2006، ص 61.

⁽³⁾ الآية 102 من سورة التوبة، برواية ورش عن نافع، مرجع سابق، ص 204.

⁽⁴⁾ يحيى بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الحدود. دار الخير للطباعة و النشر - دمشق 1416 هـ / 1996، رقم الحديث 1698. ص 351.

⁽⁵⁾ محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 227.

3/الإقرار اصطلاحا:

يعرّف الأستاذ عبد الرزاق السنهوري الإقرار بأنه: " اعتراف شخص بادعاء يوجهه إليه شخص آخر " (1).

فالإقرار هو اعتراف شخصي بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده ان تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كان يقر شخص "أ" ويعترف أن الشخص "ب" عليه مبلغ من المال وأن يقر أنه ارتكب فعلا يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف أنه قد أتلف له مالا و قد أجمعت الأمة على حجيته بل اعتبرته "سيد الأدلة " لأن لدى الإنسان وازعا طبيعيا يمنعه من ظلم نفسه(2).

وعرفته المادة 341 ق.م.ج بما يلي: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ".

فالإقرار حسب هذا التعريف لا يتضمن إنشاء لحق جديد في ذمة المقر ، وإنما هو عبارة عن نزول الحق في مطالبة بإثبات الواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها ، ومن ثم قيل أن الإقرار هو من الأدلة المعفية من الإثبات وليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيراً مطابقاً للحقيقة و الواقع لأنه تعبير صادر من الخصم، فقد يكون واقع لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها أو للإضرار بالغير أو للتحايل على القانون وعليه فإن من الطبيعي أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار وبين الحقيقة المجردة ، ولكن لا مناص من أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار بالحقيقة ذاتها لأن المرء غالبا لا يتصرف تصرفا مضرا بنفسه.

ويستخلص من هذه التعاريف أن الإقرار لا ينشئ الحق كالتصرف القانوني لأنه غير معاصر للتصرف القانوني بل يأتي لاحقا لنشوئه بإعتراف المقر بالدين على نفسه دون غيره.

(1) يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1981 ، ص 263-264 .

(2) مرجي دليلة: طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية ، فرع قانون عقاري، جامعة التكوين المتواصل بالبويرة 1999-2000 ، ص 93 .

ثانيا: خصائص الإقرار:

على ضوء التعريف السابق للإقرار تتحد خصائصه في النقاط الآتية:

1/ الإقرار عمل قانوني: يعتبر الإقرار عمل قانوني لأنه تعبير عن اتجاه المقر نحو إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته وإعفاء المقر له من عبئ إثبات هذا الحق، ومن هنا يشترط في الإقرار ما يشترط في سائر الأعمال القانونية الأخرى، من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة ، ويترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونيا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي⁽¹⁾.

2/الإقرار عمل إخبار: الإقرار لا ينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقط يشترط القانون شكلا معيناً لتصرف قانوني ما كالكتابة مثلا فهذه تكون دليل إثبات للإقرار ، أما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته فهو إخبار بوجوده بعد انشائه. ولما كان المقر به خبرا فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب ولكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه، فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة المقر به و هذه القرينة غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار. ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ له⁽²⁾.

3/الإقرار عمل قانوني من جانب واحد: يقع الإقرار بإرادة المقر المنفردة و ينتج أثره دون حاجة بقبول المقر له ، وبمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له.

ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه، ويحسن في حالة الإقرار الشفوي أن يطلب المقر له تدوين هذا الإقرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل نزاع في المستقبل، وإذا ورد في الإقرار ما يضر بمصلحة المقر له فإنه يستطيع أن

(1) محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 ، ص

. 216

(2) يحي بكوش: مرجع سابق، ص265 .

يتجاهل الإقرار ويثبت دعواه من طريق آخر، كما يستطيع إقامة الدليل على عدم صحة الجزء الذي جاء في الإقرار ضارا به⁽¹⁾، وبذلك يستفيد من الجزء النافع له⁽²⁾.

4/الإقرار إعفاء من الإثبات: يعتقد الفقيه "براتان" أن الإقرار هو عبارة عن قرينة قانونية، لأن المشرع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها، وبالتالي فإن إقرار المدعى عليه يعفى المدعي من عبئ إثبات المدعى به⁽³⁾، فالإقرار ليس من طرق الإثبات وذلك أن الخصم إذا أقر بالواقعة القانونية المدعى بها، صارت هذه الأخيرة بدون جدوى ولم تبقى متنازع فيها ولا داعي إذن لإثباتها⁽⁴⁾.

5/لا يشترط في الإقرار صيغة معينة كالكتابة أو الشفاهة : الإقرار بإعتباره طريق معفي من الإثبات ، قد يأخذ صيغا و صورا مختلفة فليس له شكل معين ، غير أن صورته متعددة ، فقد يكون صريحا أو ضمنيا ، مكتوبا أو شفويا ، والغالب أنه يكون تقريرا مكتوبا دون اشتراط أي شكل، كأن يكون في رسالة أو في برقية أو مقال وقد يكون شفويا خارج القضاء يمكن الاستشهاد على صدوره بالشهود أو شفويا أمام القضاء يستخلص من تحقيق أو استجواب ويتم تدوينه في شكل إشهاد.

وقد أوجد المشرع الجزائري حالات من الإقرار الضمني و أحدث لها آثار قانونية وفقا لما جاء في المادة 347 من القانون المدني "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسرت دعواه" ، وبهذا أعطى المشرع حكم الإقرار بمجرد الإمتناع عن حلف اليمين أو بعد ردها على من وجهها إليه، كما أن حضور الخصم للتحقيق ورفضه الإجابة عن أسئلة محددة موجهة إليه من طرف القاضي يمكن اعتباره إقراراً، وقد قضى بأن دفع المدين بسقوط دعوى الدائن بالمقاصة أو الإبراء إقرارا على عدم الوفاء بالدين، وإذا تبين عدم صحة المقاصة أو الإبراء فلا يجوز للخصم الدفع بالوفاء ، وإدعاء

(1) محمد صبري السعدي: مرجع سابق، ص218 .

(2) عادل حسن علي: الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق ، 1996، ص116 .

(3) مقال منشور للأستاذة بن يخلف بريزة: نشرة القضاة، العدد الأول، جانفي 1986 .

(4) الغوثي بن ملح: قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية

، 2001، ص75 .

خصم بواقعتين فينكر خصمه أحدهما صراحة ويسكت عن الأخرى، يعتبر إقرار ضمنى بصحة الواقعة المسكوت عنها⁽¹⁾.

وفي جميع الأحوال أياً كان شكل الإقرار صريح أو ضمنى، فهو إما أن يكون قضائى أو غير قضائى.

الفرع الثانى: أنواع الإقرار:

الإقرار قد يأخذ إحدى الصورتين ، فإما أن يكون أمام القضاء فيمس بإقرار قضائى ، أو أن يكون خارج القضاء فيمس بإقرار غير قضائى ، وهذا ما سندرسه فى النقاط التالية:

أولاً: الإقرار القضائى

الإقرار القضائى هو الذى يقع أثناء الخصومة ويتوقف عليه حل النزاع حلاً جزئياً أو كلياً، فالإقرار القضائى هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبق نص المادة 341 من القانون المدنى، وإذا كان الأصل فى الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية حيث تصبح فى غير حاجة إلى الإثبات ويكون هذا الاعتراف خلال السير فى الدعوى أمام محكمة قضائية سواء كانت مدنية أو إدارية ويشترط أن تكون المحكمة أو الهيئة القضائية التى يصدر الإقرار فى مجلسها مختصة، إلا إذا كان عدم اختصاصها ليس متعلقاً بالنظام العام ولم يثره أحد الأطراف وبناءً عليه فإن الإقرار الذى يقع أمام جهة إدارية كمجلس التأديب لا يعتبر إقراراً قضائياً.

والإقرار القضائى يملكه الخصم نفسه أو نائبه فإذا كان الإقرار حاصلًا بمعرفة الخصم نفسه فلا يكون ملزماً له إلا إذا كان يملك التصرف فى الحق المتنازع فيه، فالقاصر و المحجور عليه لا يلتزمون بإقرارهما ، ولا يعد إقراراً بالمعنى القانونى الإقرار الحاصل من محامى الخصم فى المرافعات أو المذكرات دون أن يكون موكلاً بصفة خاصة فى الإقرار⁽²⁾.

(1) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 267 .

(2) محمد صبرى السعدى: مرجع سابق، ص 227 .

ومن خلال ذلك وباعتبار أن القضاء الإداري يعتمد على الإقرار المنظم في القانون المدني، يعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أمام المحكمة الإدارية و أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

ثانيا: الإقرار الغير قضائي

الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه ، وهو عمل قانوني ويتم بإرادة منفردة ، ومن أمثلة الإقرار غير القضائي الإقرار الذي يصدر أثناء تحقيق تجريه النيابة العامة أو تحقيق الإداري، وقد يكون الإقرار شفاهة كما قد يكون كتابة ترد في رسالة أو في أي ورقة غير معدة لإثبات الواقعة محل النزاع. ويخضع الإثبات في الإقرار غير القضائي عند الإنكار للقواعد العامة في الإثبات ، فإذا كان الحق المطالب به لا تزيد قيمته على مائة ألف دينار جزائري جاز إثبات صدور الإقرار بشهادة الشهود و بالقرائن وإن جاوزت قيمة الحق هذا القدر وجب إثبات الإقرار بالكتابة أو ما يقوم مقامها في الحالات التي تجوز فيها شهادة الشهود استثناء⁽²⁾ .

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني ، نجد بأن القضاء الإداري و على الأخص قضاء مجلس الدولة ، اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتجا لآثاره وصحيح ، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار أمام الخبير ، وهو ما قضى به مجلس الدولة⁽³⁾، بحيث أن اعتراف بلدية آيت عيسى أمام الخبير بأن ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج يعد إقرارا ضمنيا بملكية هذا الأخير، وأنه لم يلجأ إلى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعتد بالإقرار غير القضائي، فالقاضي الإداري يبحث عن الحقيقة تحقيقا للتوازن ما بين الإدارة والمواطن.⁽⁴⁾

المطلب الثاني: شروط الإقرار وحجيته في الإثبات

الإقرار باعتباره طريق يعطي المقر له من إثبات إدعاءاته يقوم على شروط ومتى ترتب عليه آثار وهي الحجية التي يتمتع بها وهو ما سنتطرق إليه في النقاط التالية:

(1) لحسين بن الشيخ آث ملويا.: مرجع سابق، ص 188 .

(2) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 227 .

(3) قرار مجلس الدولة في 1999/06/28 قضية رئيس بلدية بني عيسى ضد أ.أ. قرار غير منشور .

(4) لحسين بن شيخ آث ملويا : نفس المرجع ، ص 190.

الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الإقرار، والجزاء المترتبة عن تخلفها:

سنتناول في الفقرة الأولى شروط الإقرار ، أما في الفقرة الثانية فسنبين إلى تبيان
الجزاء المترتبة عن تخلف أحد هذه الشروط.

أولاً: الشروط الواجب توافرها في الإقرار

عرفت المادة 341 ق.م.ج الإقرار القضائي حيث نصت على أن: "الإقرار القضائي هو
اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير في الدعوى
المتعلقة بها الواقعة"، ومن ذلك يتبين أنه يجب أن يتوافر في الإقرار القضائي وهو الإقرار
المقصود في الإثبات ثلاثة شروط وهي⁽¹⁾:

1/ صدور القرار من الخصم: لكي يكون الإقرار قضائياً فيجب صدوره من الخصم في الدعوى
، وهذا واضح من نص المادة 341 ق.م.ج ، وهذا شرط بديهي لأن الخصم في الدعوى هو
الذي يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع ، ويستوي صدور الإقرار من الخصم شخصياً ، أو
من نائب عنه يكون له حق الإقرار، ويجب أن تتوافر في المقر به وأن يكون رضاه خالياً من
العيوب فلا يترتب الإقرار أثره إذا صدر من عديم الأهلية أو ناقصها ، وإذا صدر من النائب
القانوني فيجب أن يكون بإذن من المحكمة في الحدود التي يجوز إعطاء هذا الإذن فيها، ولا
يجوز للوكيل أن يقر عن موكله إلا إذا كان مفوضاً في ذلك بموجب عقد الوكالة، والمحامي لا
يملك الإقرار على موكله إلا بمقتضى توكيل خاص⁽²⁾.

2/ صدور الإقرار أمام القضاء: وهذا الركن يميز الإقرار القضائي عن الإقرار غير القضائي،
فالإقرار الذي لا يصدر أمام القضاء لا يعد إقراراً قضائياً ، ويعتبر قضاء كل جهة نظمها
القانون من جهات القضاء فلا يقتصر ذلك على القضاء المدني وحده ويعتد بالإقرار الصادر
أمام القضاء التجاري والإداري وقضاء الأحوال الشخصية ، وكذلك يعتد بالإقرار الصادر في
دعوى مسؤولية مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائي ، كذلك أمام القاضي المنتدب للتحقيق أو
الاستجواب، أما الإقرار أمام النيابة والتحقيق والخبراء فلا يعتبر إقراراً قضائياً لأن هذه الجهات

(1) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 221 .

(2) صبري السعدي: نفس المرجع ، ص 221-222.

ليست جهات قضاء والاعتراف في خطاب أرسل إلى الخصم ولو أثناء سير الدعوى بل يجب أن يكون في مجلس القضاء سواء كان شفهيًا أو تحريريًا في مذكرة تقدم للمحكمة⁽¹⁾.

3/ صدور الإقرار أثناء سير الدعوى: ومقتضى هذا الركن أن الإقرار يصدر من خلال إجراءات الدعوى التي يكون فيها الإقرار دليل إثبات، فيصح أن يكون في صحيفة الدعوى ذاتها، أو في المذكرات التي يرد بها على الدعوى، أو طلبات معلنة للخصم، أو أثناء المرافعة، أو خلال استجواب تجريه المحكمة، أما الإقرار الذي يصدر في دعوى أخرى سابقة ولو بين الخصمين، والإقرار الوارد في صحيفة الدعوى غير دعوى النزاع والأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب في دعوى غير الدعوى المنظورة فلا يعتد به إلا باعتباره إقرارًا غير قضائي⁽²⁾.

ثانياً: الجزاء المترتبة عن تخلف شروط الإقرار.

نتطرق في هذا بالنسبة للخصم ولموضوع الإقرار.

1/ الجزاء المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة للخصم:

* إذا كان المقر بالغاً سن الرشد صح إقراره بلا خلاف إذا توفرت شروط صحة الإقرار. فإن لم يكن المقر بالغاً سن الرشد فإن الحكم في إقراره يختلف ما إذا كان غير مميز باختلاف ما إذا كان ما أقر به يوجب عقوبة بدنية أو كان يوجب حقا مالياً.

* أما إذا كان المقر مجنوناً لا يؤخذ بإقراره ، وإذا كان هازلاً في إقراره فإن هذا الإقرار باطلاً ، وإذا علم من الإقرار كذب المقر كان باطلاً⁽³⁾.

2/ الجزاء المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة لموضوع الإقرار:

* إذا لم يقر المقر أمام القضاء وأثناء السير في الدعوى ففي هذه الحالة بطل إقراره ، بحيث لا يعد إقراره في هذه الحالة إقراراً قضائياً ، وهذا بمفهوم المخالفة لنص المادة 341 ق.م.ج⁽⁴⁾.

(1) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 492-493 .

(2) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 222-223 .

(3) محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص 229-230.

(4) صبري السعدي: نفس المرجع ، ص 222.

الفرع الثاني: حجية الإقرار

مما لا شك فيه أن الإقرار يعد طريق من طرق الإثبات، لكن كيف يتعامل معه القاضي، فالأمر يختلف بالنسبة بالفرق القائم بين الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي.

وعليه فإن الإقرار القضائي هو حجة قاطعة على المقر، وأما الإقرار غير القضائي هو موكول للسلطة التقديرية للقاضي⁽¹⁾.

أولاً: حجية الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته، وقد نص المشرع الجزائري على حكمين فقط في المادة 342 ق.م.ج منه فذكر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر، كما نص على حكم عدم التجزئة، ولدراسة حجية الإقرار القضائي نتناول أحكامه الثلاثة الآتية⁽²⁾.

1/ الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

بيّنت هذه الحجة المادة 342 ق.م.ج. بقولها: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود الواقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

ويقصد بما جاء في الفقرة الأولى من المادة 342 ق.م.ج أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون في بذاته حجة على المقر فلا يكون الخصم الآخر مطالباً بتقديم دليل آخر، ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه، والإقرار لا يكون حجة إلا على المقر وخلفائه وتأثر به الدائنون بطريق غير مباشر وهذا طبقاً للتفصيل الذي تقدم بيانه.

ولكن كون الإقرار ملزماً بذاته للمقر لا يمنع من أن يطعن المقر في إقراره بأنه صوري تواطاً عليه مع خصمه، أو أنه وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص

(1) الغوثي بن ملح: قواعد الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الجزائر 1981.

(2) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 224.

أهلية، فإذا ما أثبت ذلك بالطرق الجائزة قانوناً بطل الإقرار، أما الإقرار الصحيح فلا يجوز الرجوع فيه ولا يمكن إثبات عكسه، فهو إذن حجة قاطعة على المقر⁽¹⁾.

2/ عدم جواز العدول عن الإقرار:

القاعدة العامة هي أن الإقرار لا يقبل الرجوع عنه، بعدما صدر من المقر، وهل هذه القاعدة هي مقيدة بظرف الزمن بحيث يعتد بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه، ولا يجوز أصلاً الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره إذا تمت موافقة الخصم بالأخذ به، في الحقيقة المسألة كانت محل اختلاف في الاجتهاد القضائي ويجوز الرجوع عن الإقرار في حالة الخطأ المادي⁽²⁾.

3/ عدم جواز تجزئة الإقرار:

نصت الفقرة الثانية من المادة 342 ق.م.ج على هذه القاعدة بقولها: "ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى".

مقتضى هذه القاعدة لا تجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، لكن لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك منه ما يضره، ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على كل صور الإقرار فالمهم ألا تحول دون إفادة المقر له في الدعوى بالإقرار فيستطيع الإفادة من الإقرار بوصف آخر لا يتقيد بعدم التجزئة⁽³⁾.

ثانياً: حجية الإقرار غير القضائي:

إن الإقرار غير القضائي موكول إلى السلطة التقديرية للقاضي وتترتب عليه آثار:

1/ السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار غير القضائي: نصت المادة 341 ق.م.ج فقط على الإقرار القضائي وأكدت المادة 342 ق.م.ج أن له حجة قاطعة على المقر وبالتالي فإن القانون

(1) صبري السعدي: مرجع سابق، ص 224-225 .

(2) يحي بكوش: مرجع سابق، ص 279 .

(3) صبري السعدي: نفس المرجع ، ص 227 .

المدني لم يتحدث عن الإقرار غير القضائي وفي غياب نص يتكلم عن ذلك ومدى حجيته فيكون للقاضي حرية التصرف في التعامل معه حسب اقتناعه الشخصي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

2/ الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي، هناك صورتان:

أ/ الإقرار غير القضائي هو قابل للتجزئة على أن القاضي يركز اقتناعه على التصريح الأصلي دون الاعتماد على التصريح الإضافي، مثاله كأن يعترف شخص في رسالة بأنه مدين وفي تصريح آخر له يضيف أنه سدد ما عليه، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم التجزئة وعلى القاضي أن يأخذ بالاعتراف الوارد في الرسالة فقط.

ب/ يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرجوع عن الإقرار غير القضائي فيما هو متفق عليه فقهاً وقضاء⁽²⁾.

ومن خلال ما تقدم تظهر لنا الأهمية البالغة التي يكتسبها موضوع الإقرار فهو يعتبر كنقطة تحول فاصلة في الدعوى، فهو ينشئ حقاً للمقر له، ويسقط حقاً للمقر، فيضع حداً للنزاع القائم والقاضي ملزم بالأخذ به لهذا سمي سيّد الأدلة .

المبحث الثاني: الاستجواب

يعتبر الاستجواب من بين وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري و التي لحظناها من خلال تطبيقات القضاء النادرة في استخدامها كوسيلة الإثبات، وهذا المفهوم كان قد نظمت أحكامه المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 ، ولم نجد تعريف محدد لذلك المفهوم في صلب المواد أعلاه، إلا أن الفقهاء و شرّاح القانون اجتهدوا في تحديد ماهية هذا المفهوم ، ويستدل من هذا المفهوم على أنّ لكل طرف من طرفي الدعوى الطلب من المحكمة المختصة استقدام الطرف الآخر و السؤال منه شخصياً عن بعض الأمور ومن دون توسط أيّ شخص ، مع أنّ للوكيل صلاحية الإجابة نيابة عنه في غير الأمور التي تقرر المحكمة استجواب ذلك الطرف شخصياً عنها.

(1) محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص 220-221.

(2) محمد حسين منصور: المرجع السابق، ص 220-221.

وقد ارتأينا وضع بعض التعريفات الفقهية للاستجواب:

يقال أنه توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى (1).

وهو أيضا طريقة من طرق تحقيق الدعوى ، يعمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة ، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه ، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات (2) .

وقد ورد النص عليه في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 بصفة عامة ضمن وسائل الإثبات مع الرجوع إلى قانون الإثبات فيما يتعلق بالأحكام و الإجراءات في المادة 105 وما بعدها ، ويتم بواسطة المحكمة أو أحد الخصوم بناء على طلب أو بدون طلب بأن تجريه المحكمة من تلقاء نفسها (3) ، وبمقتضاه يقوم القاضي بتوجيه الأسئلة إلى الخصم و مناقشته شخصيا في الأدلة المقدمة منه (4). ولا يكون الاستجواب إلا لمن كان خصما في الدعوى، أما غير الخصم فلا تسمع أقواله إلا في صورة الشهادة أو الخبرة (5).

وللقاضي أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم أو يستدعيهم للاستجواب ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يخضع لتقديره المطلق (6) ، ومعنى ذلك أنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء ممثل الإدارة أو الهيئة مصدرة القرار الإداري قصد استجوابها وطرح الأسئلة عليها وكذا طلب تقديم توضيحات أمامه ، أو أمام الجلسة ، ويتم عادة في جلسة صلح أمام المحكمة الإدارية لكن غالبا لا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري ، وباستطاعة القاضي اتخاذ موقف ضد الادارة خاصة إذا كانت الإدارة هي المدعية أو المستأنفة (7).

(1) عبد العزيز خليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1970 ، ص 181 .

(2) آدم النداوي : مرجع سابق، ص 183 .

(3) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 مارس 1975 ، قضية روسو (rousseau) قرار غير منشور .

(4) حكم المحكمة الإدارية العليا في 18/11/1967 في القضية رقم 500 لسنة 9 ق مجموعة سنة 13 ص 79 وما بعدها ف 14 . قرار غير منشور .

(6) م . 105 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 .

(7) لحسين بن شيخ آث ملويا : ،مرجع سابق، ص 336 .

وقد عمدت بعض النظم على الأخذ بهذه الوسيلة طبقا للقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية⁽¹⁾.

و الاستجواب وسيلة غير معروفة أمام القاضي الإداري الفرنسي رغم الإشارة إليه أمام المحاكم الإدارية شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة، حيث يعمل مجلس الدولة على تجنب القضاء الإداري الدخول بمناسبة إجراء الاستجواب في صدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العامة⁽²⁾.

وعليه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف، اعتمد القاضي عليه، أما إذا لم يؤد إلى مثل هذا الإقرار واقتصر على إجابات مبهمة أو غير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبدائية للإثبات ، أما إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب فإن القاضي يقدر أثر ذلك وقيمه في ضوء ظروف الدعوى، وقد ينتهي إلى اعتباره بمثابة اقرار ضمنى من جانبه⁽³⁾.

وقد برر الفقه الأخذ بالاستجواب أمام القاضي الإداري من خلال النصوص العامة التي تمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في الإثبات الإداري، أو سلطة المحكمة أو من تتدبه من أعضائها المفوضين في إجراء التحقيق المناسب، و يدخل في مفهوم ذلك، إجراء الاستجواب للخصوم إذا اقتضت حالة الملف ذلك، إلا أن رأي الغالب في مصر على غرار ما هو معروف في فرنسا يتجه إلى عدم إمكان استجواب الخصوم أو الأمر باستدعاء رجال الإدارة الإدارية للحصول على إقرار منهم باعتبار أن أهميته ليست كما هو الحال عليه في القضاء العادي⁽⁴⁾، وذلك لأن الحقوق و الالتزامات في القانون الإداري تستند أساسا إلى قرارات و مستندات تتفق و قواعد القانون العام ، كما أن الأصل العام الذي يسود إجراءات القضاء الإداري هو أن الاجراءات كتابية، فهي لا تعرف المرافعة الشفوية ، و إذا كان يمكن للأطراف تقديم مذكرات و ملاحظات مكتوبة، وما يرد منهم بالجلسة لا يتضمن سوى إيضاح و تفسير لما ورد في مذكراتهم و مستنداتهم المرفقة بالملف و التي يعتمد عليها القاضي في إصدار

(1) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 385 .

(2) Jérémie Boulaym: la preuve par par témoins devant le juge administratif . R.D.P. paris 2002 . p428/ Debbasch op cit p. 399.

(3) لمزيد من التفاصيل عن اجراءات الإستجواب وشروطه راجع د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص519 وما بعدها . د/ آدم النداوي: شرح قانون الإثبات ، مرجع سابق ، ص184 وما بعدها .

(4) ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996 ، ص 276 وما بعدها.

حكمه، يضاف إلى ذلك استقلال الإدارة عن القضاء الإداري، الذي ليس له استدعاء أحد رجالها لإستجوابه ، لذلك فإن الاستجواب كوسيلة للتحقيق أمام القضاء الإداري قد يتعارض مع مبدأ الكتابة في الاجراءات ، كما أنه قد يؤدي إلى المساس باستقلال الإدارة، ولهذا كان الاستجواب نادرا بل منعدما أمام القضاء الفرنسي (1).

والهدف من الاستجواب هو استدراج الطرف المستجوب إلى أن يعترف على نفسه أو على الإقرار، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة طلباته (2) لكون المناقشة بالجلسة قد أفلتت ، مع العلم بأن القانون لم ينص على ذلك، وينظر مجلس الدولة إلى ذلك التدبير التحقيقي نظرة ازدراء خاصة عندما يطبق على أعضاء الإدارة ، فهو يحاول الحيلولة دون أن تقوم المحاكم الإدارية بالدخول بمناسبة ذلك الاجراء في خلاف مع الأشخاص العامة، كما لا يلجأ إلى استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلا نادرا ، فالإثبات الشفوي يحتفظ بميزة استثنائية أمام الجهات القضائية الإدارية (3) .

ورغم ذلك يمكن أثناء الاستجواب صدور إقرار أو يمين ، لذلك يتعين النظر في مدى تحقق شروطهما أمام القضاء الإداري (4).

(1) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي نص صراحة على أن طلب سماع أقوال المدعي شخصيا شفاهة بالجلسة لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه، بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945 م- الحكم الصادر في 13 يوليو 1955 م، ص 428 ، مشار إليه لدى د/ أحمد كمال الدين، مرجع سابق، ص 387 ، هامش 2.

(2) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 مارس 1955 قضية أمانة الدولة للحرب ضد كولون (coulon) . غ. م .

(3) لحسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق ، ص 172 .

(4) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق ، ص 392 .

المبحث الثالث: القرائن

تعد القرائن من أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري، خاصة منها التي يستنبطها من الواقع و المسماة قرائن قضائية أو إنسانية، و يستند إليها القاضي في إصدار حكمه أو يؤيد بها ما لديه من أدلة، و هذا قدر متفق عليه بين كافة فروع القانون سواء كان الحديث عن القرينة بهدف تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري.

المطلب الأول: ماهية القرينة في القانون الإداري

إزاء هذا الأمر فإن التعرض لبيان ماهية القرينة لا يختلف من فرع قانوني إلى آخر، و من ثم فسوف نتحدث عن ماهية القرينة، و الشروط اللازمة لتطبيقها، من خلال القواعد المستقرة في القانون المدني باعتباره الشريعة العامة لسائر القوانين، وذلك بهدف الإستعانة بها في المجال الإداري و هو ما سوف يتضح من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مفهوم القرينة

الفرع الثاني: شروط القرينة

الفرع الأول: تعريف القرينة

عرف المشرع الفرنسي القرينة بصفة عامة في المادة 1349 من القانون المدني بأنها: " النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة " (1)

أما المشرع الجزائري فلم يعطها تعريفا واضحا ، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني: " تغني من تقرررت لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"، و من ثم فقد اختلف الفقهاء في تعريفها كل منهم عرفها بتعريف يختلف عن الآخر (2)، و من ذلك على سبيل

(1) Art 1349 " Les présomptions sont des conséquences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu"

(2) يراجع في تعريف القرينة: د/ السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، 2/328 ف 173، د/عبد السلام ذهني: المدنيات او التعهدات و الالتزامات، مطبعة المعارف الفجالة بمصر 1922 م/1340 هـ 74/2، د/ عبد الباسط جميعي: نظام الإثبات في القانون المدني المصري، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى سنة 1953، ص 187، د/ عبد المنعم فرج الصده: الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 283، ف 218.

المثال: إن القرينة هي إستنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم⁽¹⁾.

و قيل هي: ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول⁽²⁾.

و يلاحظ إن هذه التعاريف و إن اختلفت ألفاظها إلا إن مضمونها واحد، كما أن معنى القرينة في نطاق القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق و من ثم عبر عنه الدكتور محمود حلمي فقال: القرينة هي " شواهد و إمارات نص عليها المشرع أو إستنبطها القاضي من الواقعة المعروضة عليه تؤيد المدعى في دعواه أو تخذله " ⁽³⁾.

الفرع الثاني: شروط القرينة

تنقسم القرائن كما سيأتي : إلى قرائن قانونية و قرائن قضائية ، و بالتالي فإن شروط العمل بالقرينة تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أي " تقررت بنص من قبل الشارع "، أو قضائية أي استنبطها القاضي من الوقائع المعروضة أمامه في الدعوى .

و عليه فإذا لم تتوافر شروط القرينة سواء كانت قانونية أو قضائية فإنه لا يعمل بها

أولاً: شروط القرينة القانونية:

لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء فإنه لا بد من توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يوجد نص يقررها في كل حالة: لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء، فإنه لا بد من وجود نص يقررها في ذات الواقعة المعروضة، إذا هي إستثناء و الإستثناء لا يتوسع في تفسيره أو يقاس عليه⁽⁴⁾، فإذا وجد النص الذي يقررها فإنه يعمل بها يستوي في ذلك أن يكون النص في قانون، أو في إتفاقية دولية دخلت الدولة طرفاً فيها.

الشرط الثاني: بيان الأمور التي بينت عليها القرينية: القرينة كما سبق هي إستنباط من قبل الشارع أمراً غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، و من ثم فإن المشرع عندما ينشئ قرينة فإنه لا بد

(1) أحمد نشأت: مرجع سابق، 186 ف2، ص611.

(2) توفيق حسن فرج: مرجع سابق، ص 120 .

(3) محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 450 .

(4) سليمان مرقس: أصول الإثبات 121/2، د/ احمد نشأت: المرجع السابق 192/2 ف 615، إدوار عيد: المرجع

السابق 178/2 ف 298، مستشار/ عز الدين الدناصوري، أ . حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية.

القاهرة 1998، ص 560

و أن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها قيام القرينة، و هي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لإستنباط الأمر غير الثابت (1).

الشرط الثالث: أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة: لكي يتمسك المدعى أمام القضاء بالقرينة القانونية فإنه لابد و أن تكون هذه القرينة من الممكن أن تنطبق على حالته، و هو ما يقتضي من المتمسك بالقرينة أن يثبت أنه توافرت في حالته الأمور التي جعلها المشرع أساسا لهذه القرينة (2).

ثانيا: شروط القرينة القضائية

لكي يحتج بالقرينة القضائية و يستند إليها القاضي في إصدار الحكم لابد من توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول: ان تكون القرينة قوية واضحة: نظرا لكون القرينة القضائية دليل من الأدلة التي يعتمد عليها في الإثبات أمام القضاء، فإنه لابد و أن تكون واضحة و ذلك حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، و يستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه، و أن تكون قوية، و لا شك أن اشتراط كونها قوية، يغنى عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة (3).

و متى وجدت القرينة القوية فإن للقاضي إن يستند إليها حكمه، يستوي في ذلك أن تكون قرينة واحدة أو عددا من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة .

و في هذا القول المذكرة الإيضاحية : " و للقاضي كل السلطة في تقدير حجية القرائن، على إن إجماع الفقه فقد انعقد على أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن و لا بتطابقها، فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع ... (4)

(1) سليمان مرقس: مرجع سابق، 121/2 ف 286 .

(2) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، مرجع سابق ، 603/2 ف 324، د / سليمان مرقس، 28/2 ف 5، / عز الدناصوري: و / حامد عكاز: مرجع سابق، ص 559، المذكرة الإيضاحي لتتقيح القانون المدني مجموعة الاعمال التحضيرية، 417/3.

(3) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط، مرجع سابق، 333/2، د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، 85/2، د/ عبد السلام ذهني: المدانيات او التعهدات و الالتزامات، 79/2، في نفس المعنى نقض مدني في 1975/6/25 في الطعن رقم 5 لسنة 42 ق مجموعة سنة 26 سنة 26 ص 1302 و ما عدها ق 248، قرار غير منشور .

(4) مجموعة الاعمال التحضيرية، 429/3 و ما بعدها، قرارات غير منشورة .

الشرط الثاني: إن كون القرينة القضائية قوية أو واضحة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء ، و إنما لابد و أن يكون استخلاص القاضي لهذه القرينة من الوقائع و الحوادث استخلاصا سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه (1) .

الشرط الثالث: أن يوجد اتصال بين القرينة و الواقعة محل الإثبات: مقتضى هذا الشرط: إن الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء، أو تمسك القاضي بها يتطلب الاتصال بين القرينة و الواقعة محل الإثبات، و لا يكفي مجرد الاتصال، و إنما لابد يكون الاتصال وثيق محكم، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة (2).

المطلب الثاني: أقسام القرينة في القانون الإداري

تقوم القرينة على الاستنباط سواء كان من قبل المشرع أو من قبل القاضي ، فإذا كان الاستنباط من قبل المشرع فإنها تسمى بالقرائن القانونية ، و إذا كان الاستنباط من قبل القاضي فإنها تسمى بالقرائن القضائية و هو ما سنوضحه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: القرائن القانونية ، الفرع الثاني: القرائن القضائية

الفرع الأول: القرائن القانونية : تعتبر القرينة من أهم وسائل الإثبات غير المباشر كون المشرع يعتمد عليها لتحقيق مصلحتين ، مصلحة قضائية إذ تسمح بإقامة القضاء ، و مصلحة اجتماعية هي المحافظة على حقوق الأفراد من الضياع ، نتناول في القرائن القانونية تعريفها ثم أنواعها .

أولا: تعريفها

تعددت التعاريف التي ذكرها الفقهاء للقرينة القانونية نستعرض بعضها منها:
* إن القرينة القانونية هي: ما يستنبطه المشرع من واقعة معلومة يحددها للدلالة على أمر مجهول بنص عليه (3).

(1) نقض مدني في الطعن رقم 35 لسنة 57 ق جلسة 1995/12/21 م ج سنة 46 ص 1428 ق 280، نقض مدني في الطعن رقم 3026 لسنة 61 ق جلسة 1993/1/4 م ج سنة 44 ص 137 ق 28، قرارات غير منشورة .

(2) صلاح حمدي/ لبيب حلیم: البيان في شرح قانون الإثبات: دار الادباء للطبعة و النشر، ط1، 1980، ص 160، و ما بعدها، أحمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 611، د/ عبد السلام ذهني: مرجع سابق 79/2.

(3) عبد المنعم فرج الصدة: مرجع سابق، ص 293 ف 224 .

* القرينة القانونية: هي التي نص عليها القانون نصا صريحا (1).

* القرينة القانونية: هي التي قررها القانون و من شأنها ان تؤيد الشخص في دعواه او تقيم الدليل ضده (2).

* ومع ملاحظة أن هذه التعاريف رغم تعددها فإنها تدور في فلك واحد و حول مضمون واحد ، و هو أن القرينة القانونية هي : الاستنباط الذي يقوم به المشرع من واقعة معلومة بهدف إعطاء حكمها لواقعة مجهولة و يضمن ذلك نص القانون .

فالمشرّع في نطاق القرائن القانونية يقوم بنفس دور القاضي في نطاق القرائن القضائية ، حيث يكون أمامه واقعتان إحداهما معلومة و الأخرى مجهولة فيعطي حكم الواقعة المعلومة إلى الواقعة المجهولة ، ثم يقوم بصياغة ذلك الدليل القانوني في قاعدة قانونية محددة لا يملك القاضي إزائها سوى التسليم ، و احترام الرّص ، و تطبيقه على الواقعة المنظورة أمامه بعد التأكد من توافر الشروط اللازمة لتطبيقها .

أما من الناحية التشريعية تنص المادة (1350) من القانون المدني الفرنسي على :

" القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة ، ومن ذلك:

1. التصرفات التي يقرر القانون أنها باطلة مفترضا أنها أبرمت للاحتيال على إحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها .

2. الأحوال التي يقررها فيها القانون أن كسب الملكية أو براءة الذمة ينتج عن بعض ظروف معينة.

3. الحجية التي يربتها القانون على الأمر المقضي.

4. القوة التي يجعلها القانون القرار الخصم أو ليمينه" . (3)

و تنص المادة (337) من القانون الجزائري 05-10 على انه : " تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل

(1) أحمد نشأت: مرجع سابق، 187/2 ف 612.

(2) محمود حلمي: مرجع سابق، ص 449.

(3) المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، ط1، دالوز، بيروت، 2012.

العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك" ، و هي بذلك مطابقة تقريبا مع نص المادة 99 من قانون الإثبات المصري (1).

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

أما المشرع الجزائري فاكتفى على أن القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات تاركا حقيقتها لاجتهاد الفقه.

العلة في تقرير القرائن القانونية: وترجع إلى :

1. ما يلاحظ المشرع من أحوال الناس و طبائعهم و عاداتهم اليومية في معاملاتهم، و ما اتفقوا فيه علة وجه العموم، فمثلا من طبيعة الإنسان و عاداته إن لا يترك سند دينه للمدين إلا إذا اخذ دينه، فإذا ما وجد سند الدين تحت يد المدين كان كذلك قرينة على تخلصه من الدين، و هو ما يعني أنها تقرر مراعاة لمصلحة الناس .
2. مراعاة المشرع للمصلحة العامة كقرينة الشيء المحكوم فيه، إذ تقضي المصلحة العامة باعتبار الحكم النهائي قرينة على صحة نأقضى به لمنع تحدد النزاع بلا حد و لا نهاية.
3. خوف المشرع من مخالفة الأحكام التي قررها، فمثلا لا تصح الوصية لوارث، و لا تص لغير وارث فيها زاد عن ثلث مال الموصى، فخوفا عن الايحاء في شكل بيع اعتبر الشارع ان البيع 4. في مرض الموت قرينة على انه وصية، و لذلك أعطاه حكم الوصية(2).

ثانيا: أنواع القرائن القانونية

عَدَّ المشرع الجزائري في ذلك في نص المادة 337 من القانون المدني و التي تنص على :
" تغني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد يقضي بخلاف ذلك "

(1) تنص المادة 99 من قانون الإثبات المصري " ان القرينة القانونية تغني من تقرر لمصلحته عن اية طريقة اخرى من طرق الإثبات، على انه يجوز هذه القرينة يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك ".
(2) يراجع في ذلك د/ السنهوري: الوسيط/2/604 و ما بعدها ف 326، د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، 119/2، ا/احمد

نشأت: مرجع سابق/2/118 و ما بعدها ف 613، د/ سليمان مرقس: من طرق الإثبات، الإثبات، 104/3 و ما بعدها ف

ومن ثم ووفقا لما قرره المشرع و لما جاء في المادة 337 من القانون المدني فان القرائن القانونية تنقسم إلى قسمين هما: القرائن البسيطة، القرائن القانونية القاطعة (1).

1/ القرائن القانونية البسيطة

تضمن النص على القرائن القانونية البسيطة المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي ، و المادة 337 من القانون المدني الجزائري، كل منها في الموضع التابعة له، و من ثم يعرف الفقه القرينة القانونية البسيطة بأنها "هي التي تقبل إثبات ما ينقضها" (2)، بأنها تلك التي تجعل جانب احد المتداعيين أقوى من الآخر، فهي تعفي الشخص الذي شهدت له من الإثبات، و تغنيه عن أي طريق آخر للإثبات و لكن يحق للخصم إثبات عكسها .

و مثال ذلك: المادة 61 من القانون المدني الجزائري 05-10 ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه و يعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ما لم يقدّم الدليل على العكس بذلك "، فقد راعى المشرع ان الذي يحدث عادة هو أن يعلم الشخص بما يصل إليه وقت وصوله، فأقام هذه القرينة حتى يخفف عن موجه التعبير عبء إثبات العلم و هو أمر يتعذر إثباته، و يجوز لمن وجه إليه التعبير ان ينقض هذه القرينة بدليل عكسي، فيثبت انه رغم وصول التعبير لم يحط به علما لغيابه (مثلا) أو مرض... الخ .

كذلك تنص المادة 02/830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 بأنه "...بعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض و يبدأ هذا الأجل من تاريخ التظلم " .

ففي هذا النص نجد أن المشرع أقام قرينة مقتضاها اعتبار فوات شهرين على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفض للتظلم ، أي بمثابة صدور قرار اداري

(1) يرى الفقه الفرنسي "Decottignies" ان القرائن القانونية نفسها تنقسم بسيطة: و هي التي تقبل اثبات العكس بجميع الطرق، و قرائن وسط تقبل العكس بطرق محدد بعينها القانون بالنسبة لكل قرينة على حدة، و قرائن قاطعة لا تقبل اثبات العكس باي دليل " القرائن في القانون الخاص المرجع السابق: ص 21 بند 6. و يرى د/ عبد الحي حجازي: إن القرائن القانونية تنقسم الى أربعة اقسام .

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق 193/2، ف 617 .

ضمني برفض التظلم ، و قرينة القرار الإداري الضمني من القرائن البسيطة التي تقبل اثبات العكس و هو ما ارتكن إليه القضاء (1).

هذا و القرائن البسيطة يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات مهما كانت قيمة النزاع، و في هذا يقول الدكتور أحمد نشأت " ليس من العدل في شيء إن نعفي خصما من الإثبات بناء على قرينة و يحرم خصمه من إثبات ما ينقض هذا القرينة بكافة الطرق بما فيها القرائن (2).

2/ القرائن القانونية القاطعة

عرف الفقه القانوني القرائن القانونية بأنها التي نص القانون على عدم جواز إثبات عكسها إلا في حالات خاصة كالإقرار القضائي و اليمين أو اثبات السبب الأجنبي، و من هذا القبيل ما نصت عليه المادة 139 من القانون المدني ، في مسؤولية حارس الحيوان عن الضرر الذي يسببه للغير، فهي مسؤولية تقوم على خطأ الحارس ، و هو خطأ مفترض لا يقبل إثبات العكس، و ما تنص عليه المادة 138 من القانون المدني في مسؤولية حارس الأشياء و ما تنص عليه المادة 496 من نفس التقنين من مسؤولية المستأجر عن حريق العين المؤجرة .

و القرائن القانونية القاطعة تمثل استثناء على الأصل العام كما سبق حيث إن الأصل أن تكون القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس و الاستثناء أن تكون قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و من ثم يعرفها الفقه بأنها هي " التي لا تقبل إثبات ما ينقضها " (3).

و من الأمثلة على القرائن القاطعة : ما نصت عليه المادة 312 من القانون المدني على التقادم بسنة واحدة بالنسبة لحقوق التجار و الصناع على الأشياء التي وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها، و حقوق أصحاب الفنادق و المطاعم عن اجر الإقامة و ثمن الطعام و كل ما صرفوه لحساب عملائهم و البالغ المستحقة للعمال الأجراء الآخرون مقابل عملهم، و قد أضافت هذه المادة انه يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة أن يحلف اليمين على انه أدى الدين فعلا، و هذا ما يدل على ان المشرع قد جعل هذا التقادم القصير قائم على قرينة قاطعة

(1) حكم المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم 827 لسنة 3 ق جلسة 1958/11/29 مجموعة سنة 4 ص 266 ق 22، حكمها في 1968/05/25 مجموعة سنة 13 سنة ص 982، و حكمها في 1972/6/3 في القضايا ارقام 1310، 1433 لسنة 12 ق، 1068 لسنة 23 ق مجموعة سنة 17 ص 518 ق 76 ق.غ.

(2) احمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 611.

(3) أحمد نشأت: مرجع سابق 193/2 ف 617، محمد شتا أبو سعد: الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية، الكتاب الرابع دار الفكر العربي، القاهرة 1418 هـ، ص 4. / عز الدناصوري، حامد عكاز: التعليق على قانون الإثبات، ص 564.

تفيد الوفاء بالحق، و من ثم أجاز دحض هذه القرينة بالنكول عن اليمين، فيجوز من باب أولى دحضها بالإقرار.

كذلك ما نصت المادة 338 من القانون المدني على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، و لا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة.

كذلك قرينة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها: و في هذا يقول الدكتور سليمان الطماوي: " بأن الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أخطاء تابعيها يكمن في خطئها المفترض في اختيار تابعيها أو في رقابتهم و توجيههم.... و إن الخطأ مفترض افتراضا غير قابل لإثبات العكس بحيث لا تستطيع الإدارة أن تقيم الدليل على عكسه" (1).

الفرع الثاني: القرائن القضائية

و هي القرائن التي يستخدمها القاضي باجتهاد و نكائه من موضوع الدعوى و ظروفها(2). وعليه فإن القرائن القضائية عبارة عن أدلة يستخلصها القاضي باجتهاده و نكائه و أعمال فكرة بناء على ما يراه من وقائع في موضوع الدعوى و ظروفها المختلفة و الذي أعطاه هذا الحق القانون ، و يتضح ذلك من مراجعة النصوص الآتية:

1. تنص المادة 1353 من القانون المدني الفرنسي على أن " القرائن التي لم ينص عليها القانون تترك لنظر القاضي و تقديره و لا يجوز أن يأخذ إلا بقرائن قوية الدلالة و دقيقة التحديد ظاهرة التوافق و لا يأخذ بها إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة ما لم يطعن في التصرف بالغش أو التدليس(3).

2. تنص المادة 340 من القانون المدني الجزائري : " تترك لتقدير القاضي القرائن التي لم يقررها القانون و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود "

(1) سليمان الطماوي: مسؤولية الادارة عن اعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي الطبعة الثالثة 1955، ص 211.

(2) أحمد نشأت: مرجع سابق 187/2 ف 612، د/ توفيق حسن فرج: مرجع سابق ص 121، د/انور العروسي: مرجع سابق ص 908، عز الدناصوري و حامد عكاز: التعليق على قانون الاثبات ص 576، د/محمود حلمي: مرجع سابق، ص 449.

(3) القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، مرجع سابق.المادة 1353 .

يتضح من النصوص السابقة إن المشرع هو الذي منح القاضي هذا الحق و بمقتضاه يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستتباط حكم لواقعة مجهولة معروضة أمامه من حكم واقعة معلومة قريبة منها باجتهاده و ذكائه و فطنته مع تمتعه بسلطة واسعة في الاستتباط و في اختيار الواقعة الثابتة من الواقع المتعدد التي يراها أمامه لاستتباط القرينة منها.

هذا والقرائن القضائية قابلة لإثبات العكس بكافة طرق الإثبات و من ثم فيمكن إثبات ما يخالفها بمثلها و بما هو أقوى منها من باب أولى (1).

و تؤدي إلى تسيير عبء الإثبات الواقع على عاتق الطرف المحتمل به، و تظهر أهميتها و فاعليتها على وجه الخصوص في الحالات التي يتعذر أو يصعب الحصول فيها سلفا على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية (2).

و من الأمثلة على القرائن القضائية في نطاق القانون الاداري:

قرينة سلامة القرارات الإدارية : و هي تعني أن العمل الاداري نظرا لما يحاط به من ضمانات عديدة خاصة كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون بالعمل الإداري، و رقابتهم من رؤسائهم باستمرار و إلزامهم بإتباع أشكال و إجراءات معينة عند إصدار قراراتهم و باحترام قواعد الاختصاص ، فإنه يفترض صحة القرارات الادارية الصادرة عنهم أو سلامتها حتى يثبت العكس.

ومن أمثلة هذه القرائن، نجد قرينة القرار الإداري الضمني ، و تتمثل في رفض الإدارة المستتبط من سكوتها لمدة معينة ، فإذا رفع المواطن تظلمًا ضد قرار صادر ن وزير الداخلية مثلا، ثم سكت الوزير عن الرد عن التظلم لمدو تزيد عن شهرين (مدة الطعن م 829 ق إ م) من يوم التظلم، فإن هذا السكوت يعتبر قرينة على رفض الإدارة لذلك التظلم ، و على ذلك قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى (المحكمة العليا) (3): " بأنه إذا رفع المدعي دعواه قبل انقضاء مهلة الثلاث أشهر من رفع التظلم الإداري أمام الجهة مصدرة القرار الإداري، و أثناء التحقيق

(1) أحمد نشأت: مرجع سابق، 425/2 ف 751، د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، 97/2 .

(2) أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 411، 412 .

(3) قرار الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى، قضية فريق(ق) ضد بلدية(م) ومن معها.المجلة القضائية.العدد الرابع.الجزائر،

1989 ص 250 و ما بعدها.

في الدعوى التي رفعها المدعي انقضت هذه المهلة دون أن ترد الإدارة على التظلم، عن ذلك قرينة على الرفض".

المطلب الثالث: حجية القرائن في الإثبات

انتهينا في السابق إلى أن القرينة بصفة عامة تنقسم إلى قسمين هما : القرائن القانونية و ذلك إذا كان الاستتباط من قبل المشرع ، و القرائن القضائية إذا كان الاستتباط من قبل القاضي، وعليه فان حجية القرائن في الإثبات في الدعوى الإدارية تختلف بحسب ما إذا كانت القرينة قانونية أو قضائية و هو ما سوف نوضحه في الفرعين الآتين:

الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات

القرينة القانونية تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات⁽¹⁾، و هذا الإعفاء قد يكون تاما و ذلك إذا كانت القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و قد يكون بصفة مؤقتة و ذلك إذا كانت القرينة غير قاطعة أي قابلة لإثبات العكس و لبيان متى تكون القرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، ومتى تكون بسيطة تقبل إثبات العكس أو بمعنى آخر بيان المعيار المميز بين القرينة القانونية القاطعة و القرينة البسيطة ، نستعرض موقف المشرع الفرنسي و المشرع الجزائري في هذا الشأن مع بيان رأي الفقه و رأينا الخاص:

أولا : موقف المشرع الفرنسي من التمييز بين القرينة البسيطة و القرينة القاطعة

و ضع المشرع الفرنسي معيارا للتمييز بين القرينة القانونية البسيطة و القرينة القانونية القاطعة و ذلك في نص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي حيث جاء نصها كالآتي : " القرينة القانونية تعني من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر، و لا يجوز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات القانونية أو يجعل الدعوى غير مقبولة هذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي و ذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين و الإقرار القضائيين".

مقتضى هذا النص: إن المشرع الفرنسي بين المادة السابقة الحالات التي تعد فيها القرينة القانونية قاطعة وهي:

(2) أي أنها حجة في الإثبات بصفة عامة الا ان درجة هذه الحجية تختلف بحسب ما اذا كانت قرينة قانونية قاطعة او بسيطة .

1. إذا كان القانون يرتب على أساسها بطلان بعض التصرفات، و من الأمثلة على ذلك ما نصت عليه المادة(911) من القانون المدني الفرنسي على أن " كل تبرع صادر لعديم الأهلية يكون باطلا سواء تحت ستار صورة عقد معاوضة أو صدر لشخص مسخر، و يعتبر مسخرا لعديم الأهلية أبوه و أمه و فروعهم و زوجته "(1).

*ووفقا لهذا النص تكون الهبة باطلة إذا صدرت لعديم الأهلية مباشرة ، وتأخذ نفس الحكم الهبة التي تصدر لأشخاص معينين بينهم المادة السابقة من أقارب عديم الأهلية و ذلك بمقتضى قرينة أقامها المشرع و هي إن الهبة الصادرة لشخص مسخر لعديم الأهلية هي في حقيقتها تكون لعديم الأهلية و ليست لهذا الشخص المسخر و هي قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و من ثم لا يجوز لمثل هذا الشخص المسخر الذي صدرت له الهبة أن يثبت أنه هو المقصود حقيقة بالهبة و أنه ليس مسخرا لعديم الأهلية .

2. إذا كان القانون يرتب على أساسها عدم قبول الدعوى ، من الأمثلة على ذلك قرينة حجية الأمر المقضي ، فحجة الأمر المقضي تقوم على قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، و من ثم يترتب على هذه القرينة عدم قبول الدعوى المرفوعة بهذا الشأن و لا يجوز سماعها ، و لا يجوز للمحكوم عليه أن يثبت أن الحكم الذي يحتج به عليه غير صحيح .

و هو ما يقتضي القول بان ما عدا هذه الحالات تكون فيه القرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، و هو ما دفع البعض الى القول بان الأصل في القرينة القانونية أن تكون قاطعة و الاستثناء أن تكون بسيطة(2)، و هو تفسير خاطئ كما يقول الدكتور سليمان مرقس(2).

* أما بالنسبة للمعيار الثاني و هو " إذا كان القانون يرتب على أساسها عدم قبول الدعوى " فيقول : إن المقصود به أن يكون هناك دفع يمنع من الدخول في موضوع الدعوى ، فترفض على هذا الأساس لا ألا ترفع الدعوى أصلا ، فان أية دعوى ترفع يجب نظرها و إلا كان هكذا إنكار لأداء العدالة ، و لما كان الدفع بأية قرينة قانونية يؤدي إلى عدم الدخول في الموضوع و الوقوف عند هذه القرينة ، كان هذا المعيار إن فهم على المعنى الأول يتناول كل القرائن

(1) القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، مرجع سابق، المادة 911 .

Art 911: annule en sonline aller les liberalites faits par personnes interposees au profit des incapables l'alea qui suit dispose " sont reputees personnes interposees les père et mere les enfants de descendants et l'epoux de la personne incapable.

(2) يراجع في بيان ذلك د/ سليمان مرقس: مرجع سابق، 124/2 .

القانونية القاطعة و غير القاطعة دون تمييز فيما بينها، و ان فهم على المعنى الثاني فانه ات يتناول شيئاً منها على الإطلاق⁽¹⁾.

كما انتقد جانب من الفقه ذات المعيار معللاً نقده بما يلي: إن المعيار المنصوص عليه في المادة (1352) يؤدي إلى الخلط يؤدي إلى الخلط بين القرائن القاطعة والقواعد الموضوعية⁽²⁾.

و قد تصدى بعض الفقهاء للرد على النقد السابق و يتمثل هذا الرد فيما قاله الدكتور محمود عبد العزيز خليفة في رسالته حيث قال " إما بالنسبة للمعيار الأول فنقول:

1/ أن هذا الانتقاد في نظري غير موضوعي و لا يعيب المعيار في ذاته و كنا نريد منهم ان يقدموا لنا مثالا واحدا لحالة يتم فيها إبطال التصرف على أساس القرينة ، ومع ذلك تكون هذه القرينة غير قاطعة ، و لو قدموا مثالا واحد لكان ذلك فعلا طعنا جوهريا في سلامة المعيار.

2/ أن المسألة هنا خاصة بمعيار تمييز القرائن القانونية القاطعة و البسيطة و ليس البحث عن الحكمة من القرائن.

3/ تقرير المشرع لقطيعة القرينة ليس سببه الوحيد منع التحاليل و إنما يقرر المشرع هذه القطيعة لهذا السبب و غيره من أسباب أخرى، يؤيد ذلك أنه لم يقدم فعلا على استثناء شيء من هذا النص رغم احتفاظه بالحق للحالات التي قد يرى فيها ضرورة ملحة للخروج إلى هذا المعيار ، و ما ذلك في تقديرنا إلا لأن هذا المعيار سليم ، و لا تثريب عليه في أعمال هذا الشق ، كما أن التصرف القانوني لا يجوز إبطاله إلا إذا كانت القرينة القانونية قاطعة فعلا ، أما إذا كانت القرينة بسيطة فلا يجوز إبطال التصرف القانوني بناء عليها لأن حكم القرينة في هذه الحالة غير نهائي و إنما يمكن إثبات عكسه ، فإذا تم إثبات عكسه فإننا نكون أمام حالة استبعاد لحكم القرينة بالكامل فكيف يجوز إبطال التصرف في هذه الحالة التي تم فيها استبعاد حكم القرينة.

أما القول بأن هذا المعيار المنصوص عليه في المادة (1352) يؤدي الى الخلط بين القرائن القاطعة و القواعد الموضوعية فنقول : بأن هذا الإنتقاد في غير محله لأن هذا المعيار لم يوضع أصلا للتمييز ما بين القرائن القاطعة و القواعد الموضوعية و إنما وضع للتمييز ما بين

⁽¹⁾ Geny : op-cit P 306,307 .

⁽²⁾ عبد المنعم فرج الصدة: مرجع سابق، ص 307 ف 231.

القرائن القاطعة و البسيطة ، بالإضافة إلى أن الخلط ما بين قواعد الموضوع و القرائن القاطعة قائم قبل هذا المعيار و بعده و في وجود هذا المعيار و في عدم وجوده ، و ان الخلط الذي يكمن ان يعيب المعيار هو المعيار و بعده و في وجود هذا المعيار و في عدم وجوده ، و ان الخلط الذي يمكن أن يعيب المعيار هو ذاك الخلط ما بين القرائن القاطعة و البسيطة و لم يقدم الشراح لنا مثلا لإمكان وجود هذا الخلط من جراء تطبيق هذا المعيار⁽¹⁾.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التمييز بين القرائن القاطعة و البسيطة

لم يتعرض المشرع المصري سواء في القانون المدني أو قانون الإثبات لبيان المعيار بين القرائن القاطعة و القرائن البسيطة، و من ثم احتار الشراح و المحاكم في طريقة الاهتداء إلى ما يعتبر قرائن قاطعة و ما لا يعتبر كذلك، و من ثم اخذ الفقه يلتمس المعيار دون جدوى ، و لم يصل في ذلك إلى نتيجة محددة لأنه تأثر إلى حد كبير بالمعيار الفرنسي المنصوص عليه في المادة (1352) إلى أن جاء القانون المدني 2005 و نص في المادة (227) على أن: " القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك "، و هو ما يعني أن المشرع هو الذي يحدد القرينة القاطعة و القرينة البسيطة في ضوء القاعدة التي تقضي بأن الأصل في القرينة أن تكون بسيطة و الاستثناء أن تكون قاطعة ، و في هذا يقول الدكتور السنهوري⁽²⁾:

" الأصل أن تكون القرينة غير قاطعة فتقبل إثبات العكس ، و هو شأن كل دليل ينظمه القانون ، ولكن هناك قرائن أقامها المشرع لاعتبارات هامة خطيرة يحرص كل الحرص على عدم الإخلال بها ، و من ثم يجعل هذه القرائن غير قابلة لإثبات العكس حتى يستقيم له غرضه ولا يرجع ذلك ضرورة إلى إن القرينة القانونية القاطعة هي أكثر انطباقا على الواقع من غيرها بل يرجع لاعتبارات يستقل بتقديرها المشرع فهو وحده الذي وضع القرينة القانونية ، و هو وحده الذي يجعلها غير قابلة لإثبات العكس ، و من ثم كان واجبا على المشرع عندما يقيم قرينة قانونية و يريد أن يحكم تشريعه أن ينظر ما إذا كانت الاعتبارات التي اقتضت النص على هذه القرينة من الأهمية و الخطورة بحيث تستوجب أن تبقى القرينة قائمة في جميع الأحوال فعند

(1) محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات في التشريع المصري و المقارن، رسالة دكتوراه مقدمة إلى

جامعة القاهرة، 1988، ص 306-309.

(2) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، 610/2 ف 330

ذلك ينص على عدم جواز إثبات العكس ، فإن سكت عن ذلك كانت القرينة قابلة لإثبات العكس رجوعا إلى الأصل و موقف المشرع الجزائري يمثل الاتجاه السائد في الفقه سواء في مصر⁽¹⁾ أو في فرنسا⁽²⁾.

الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات

القرائن القضائية هي: القرائن التي يقوم القاضي أثناء نظر الدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمدا في ذلك على ذكائه و فطنته، و هي حجة في الإثبات في الجملة سواء ذلك أمام القضاء أو الإداري.

وفي هذا الإطار جعل لها القانون المدني حجية مقيدة فنص في المادة 340 على :

"و لا يجوز لإثبات بهذه القراء نالا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود" و بين هذه الأحوال في القانون المدني في المادة 333 منه فقال " في غير المواد التجاري إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100000 دينار جزائري أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك " ومقتضى هذا أنّ القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها إمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمرا يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفا مدنيا⁽³⁾، تزيد قيمته عن خمسمائة جنيه.

أما إذا كان محل الإثبات عملا ماديا فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيه البينة و القرائن دون تقييد ذلك بحد معين⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، 2/160 ف 330، د/سليمان مرقس: اصول الإثبات و اجراءاته، مرجع سابق، 2/160: 130 ف288 نقض مدني في 29/5/1980 في الطعن رقم رقم 440 لسنة 47 ق مجموعة ق مجموعة سنة ص 1594، ق 297، قرار غير منشور .

⁽²⁾ Geny : op-cit P298,307

⁽³⁾ اما التصرفات التجارية فإنه يجوز الاثبات فيها بكافة طرق الاثبات، و العلة في ذلك ما يقتضيه التعامل التجاري من السرعة، و ما يستلزمه من البساطة و ما يستغرقه من وقت قصير قصير في تنفيذه، د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 2/349 ف 185 .

⁽⁴⁾ كذلك الامر اذا كان محل الاثبات من التصرفات القانونية و وجد مبدا ثوب بالكتابة او وجد مانع من الحصول على الكتابة او من تقديمها بعد الحصول عليها د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط 2/355 ف 188 .

و يقول الدكتور السنهوري : " القوة المطلقة للقرائن القضائية في الإثبات إنما تكون في الحالات التي يكون فيها محل الإثبات واقعة مادية مجردة أو واقعة مادية إدارية فمجموع هذه الوقائع يمكن إثباتها بالقرائن القضائية⁽¹⁾ .

أما في إطار القانون العام فإن القرائن القضائية تحتل دوراً أكبر و يتسع مجال استخدامها ، و يرجع ذلك إلى الأمور الآتية:

1. اتساع سلطة القاضي الإداري حيث بسلطة تقديرية أثناء نظر الدعوى و لا يقيد بدليل معين
2. أن جل وقائع القضاء الإداري وقائع مادية
3. إنها تقوم بين غير متساويين و من قم الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه و تخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه .

وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال القانون العام أمراً مألوفاً و في هذا يقول باكت:⁽²⁾ " و من المألوف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل الاعتماد في الإثبات على القرائن القضائية "

و يقول أحمد كمال الدين موسى⁽³⁾: " تعتبر القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري و ما المستندات و غيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتألف و تتربط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون إشراف دليل آخر "

هذا إذا كانت الواقعة محل الإثبات واقعة مادية ، أما إذا كانت تصرفاً قانونياً فإنه يسري عليها ما يسري على التصرفات القانونية المدني من قواعد .

ومن ثم فإن القرائن القضائية حجة في الإثبات أمام القضاء الإداري قولاً واحداً سواء كان ذلك في قضاء الإلغاء أو قضاء التعويض أو قضاء التأديب.

⁽¹⁾ عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، 451/2 و ما بعدها ف 182 .

⁽²⁾ Pactet: op cit . N 68 .

⁽³⁾ أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق، ص 404 .

المبحث الرابع: اليمين

سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين ، المطلب الأول نتطرق فيه إلى تعريف اليمين وأقسامها (اليمين الحاسمة واليمين المتممة)، أما المطلب الثاني سنتناول فيه موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة والمتممة .

المطلب الأول: مفهوم اليمين وأقسامها

في هذا المطلب سنتطرق إلى مفهوم اليمين في فرع الأول و أقسامها في فرع ثاني:

الفرع الأول: تعريف اليمين

إن القواعد الموضوعية لليمين الحاسمة الواردة في القانون المدني لم تعطي تعريفا لهذه اليمين ، بل اكتفت بتحديد شروط توجيه هذه اليمين و الآثار المترتبة على ذلك، و انطلاقا من ذلك يمكن الاستعانة بالتعاريف التالية:

هي استشهاد الله عز وجل على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به و جلالة و الخوف من بشطه و عقابه⁽¹⁾.

وهي وسيلة من وسائل الاثبات التي يستند إليها القاضي في اصدار حكمه في فصل النزاع وإنهائه بين الأطراف المتخاصمين، وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير و العقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور⁽²⁾.

واليمين في الأنظمة الوضعية هي الحلف بالله العظيم⁽³⁾ ، التي يؤديها خصم أمام القضاء بناء على طلب الخصم الآخر، أو طلب المحكمة، على وجود أو عدم وجود واقعة متنازع عليها ، وذلك عند انعدام الدليل في الدعوى أو عدم كفايته. و اليمين في الأنظمة الوضعية لا تختلف عنها في الفقه الاسلامي فهي تأكيد ثبوت الحق أو نفيه باستشهاد الله تعالى أمام

(1) أحمد نشأت: مرجع سابق، ص 503 .

(2) عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص 541 وما بعدها .

(3) وتعد بذلك عملا دينيا، و يكون من ثم لمن لم يؤديها أداءها بالأوضاع المقررة في ديانته، راجع د/ محمود محمد هاشم -

القضاء و نظام الاثبات في الفقه الاسلامي و الأنظمة الوضعية، مرجع سابق ص 364 ، هامش رقم 4 .

القاضي⁽¹⁾، و اليمين مشروعة في الكتابة و السنة و الاجماع ، فأما الكتاب فقوله تعالى : " لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان " سورة المائدة- الآية 89. و أما السنّة فيقول الرسول (ص) : " لو يعطى الناس بدعواهم ، لا دعى ناس دماء رجال و أموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه"⁽²⁾.

من خلال ذلك يمكن الوصول إلى تعريف اليمين الحاسمة بأنها : اتجاه إرادة من يقع عليه عبء الإثبات من الخصمين إلى الاحتكام إلى ذمة و ضمير خصمه في واقعة متنازع فيها لحسم النزاع تحت إشراف القضاء منعا من التعسف.

وطبقا لهذه المفاهيم فاليمين الحاسمة ليست دليلا يقدمه الخصم لإثبات ما يدعيه ، بل هي وسيلة احتياطية يحتكم بها الخصم إلى ذمة و ضمير خصمه عندما يعجز عن اثبات ما يدعيه بالدليل الذي يتطلبه القانون ، إذ و يهدف الخصم من وراء توجيهها إلى حسم النزاع⁽³⁾، لذلك جاءت تسميتها باليمين الحاسمة⁽⁴⁾، لذلك يترتب على توجيهها إما الحكم لصالح المدعي أو المدعى عليه، وذلك بحسب حلف هذه اليمين أو النكول عنها.

و اليمين المرادة هنا هي "اليمين القضائية" التي تؤدي أمام القضاء ، وهي تنقسم إلى قسمين: اليمين المتممة، و اليمين الحاسمة.

الفرع الثاني: أقسام اليمين

أولا: اليمين الحاسمة

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع⁽⁵⁾.

وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات فيتحكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما أعوزه الدليل وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات⁽⁶⁾.

(1) محمد الزحيلي: مرجع سابق، ص 319، د/ صلح الضبياني: القضاء و الاثبات الشرعي في الفقه الاسلامي و القانون المدني، مرجع سابق، ص 351 .

(2) الحديث منقح عليه- رواه الإمامان البخاري و مسلم راجع نص الحديث: يحي بن شرف أبو زكريا النووي صحيح مسلم، كتاب الأفضية. ج3. باب اليمين على المدعى عليه. انظر 1711 .

(3) محمد زهدور : مرجع سابق، ص 59.

(4) مفلح عواد القضاة: البيانات في المواد المدنية و التجارية، جمعية عمال مطابع التعاونية، الطبعة الثانية ، 1994، ص 166 .

(5) سليمان مرقس : مرجع سابق، ج1 ، ص 599 .

ثانيا : اليمين المتممة

نصت عليها المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني، وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين⁽¹⁾، و يقصد بها إنارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية ، فهي ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليل و إنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة، بما له من دور توجيهي في الدعوى أعطاء إياه المشرع خروجاً على مبدأ الحياد الذي يقصر وظيفة القضاء على تقدير الأدلة التي تقدم إليه فحسب⁽²⁾ .

وكلا من اليمين الحاسمة و المتممة تعتبر دليلا من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي نص عليهما في قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في المواد من 114 إلى 130 ، ولها تطبيقات عديدة في أحكام محكمة النقض.

المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة و اليمين المتممة

استقر القضاء الإداري على عدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري لأنه أمر استقر عليه القضاء الإداري ، و بالتالي عدم إمكانية الاستعانة بتوجيه اليمين الحاسمة لتناقضها مع طبيعة الدعوى الإدارية تماما كما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، ونجد ذلك من خلال حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1950/06/21 م، و الذي جاء فيه القول بأنه : " إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين علمه بحفظ تظلمه و رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا أنه حين أبدى المدعي استعداده للحلف اعترض محامي الحكومة على حسم الخصومة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي ما دام حسم تلك الخصومة على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة بطبيعته".

أما اليمين المتممة أمام القاضي الإداري فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها أمام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر، وقد أجمع الفقه على استبعادها

(6) عبد الرزاق السنهوري :مرجع سابق، 515/2 ، د/عبد المنعم فرج الصدة:مرجع سابق،ص 422.

(1) سليمان مرقس: مرجع سابق 678/1 .

(2) ادوارد عيد: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية ، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، 447/1، وما بعدها .

في حق الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وتعلقها بأحاسيس و مشاعر داخلية وشخصية، أما توجيهها إلى الفرد دون الإدارة ، بالإضافة إخلالها بمبدأ المساواة بين الخصوم وهما الفرد و جهة الإدارة إذ يفترض توجيهها لكل من الطرفين وهذا أمر مستبعد فيما يتعلق بالإدارة، وأخيرا بسبب عدم وجود نص في قانون التنظيم القضائي سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على وجوب توجيه اليمين المتممة من أجل تحقيق الدعوى (1)، وبالتالي لم يعتبر القضاء الإداري اليمين الحاسمة و اليمين المتممة من أدلة الإثبات التي تثبت بها الوقائع أمامه.

وبالتالي فإن كلا من اليمين الحاسمة و اليمين المتممة تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية، لأن وقائع المنازعة الإدارية تكون في العادة مسجلة سلفا بملفات و سجلات ، الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها ومن ثم تكون اليمين مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري(2).

والبعض يرى جواز ذلك، لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد فقط لتتويجه و لاستكمال عقيدته و الاستئناس بها وفقا لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أثر قانوني ملزم، ولأنها تتفق مع طبيعة الأفراد، و القاضي يعامل كل طرف بما يتفق مع طبيعته و ظروفه (3)، وهو ما نؤيده .

(1) حمدي ياسين عكاشة : المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة ، منشأة المعارف الاسكندرية ، سنة 2000 ، ص 1155 .

(2) مصطفى أبو زيد فهمي: مرجع سابق ، ص 668، د/عبد العزيز بديوي:مرجع سابق،ص188 ،د/حمدي ياسين عكاشة:مرجع سابق، ص1155 .

(3) مصطفى كمال وصفي: مرجع سابق، ص 361، د/أحمد كمال الدين موسى: مرجع سابق،ص 399 .

الخاتمة

في الأخير ما يمكن التوصل إليه ، أنّ الإثبات ووسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية في مجال البحث حيث تلجأ الجهات القضائية على اختلاف أنواعها إليه في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنيّة ، جنائيّة ، إداريّة لإتصالها القويّ بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين ، والقانون الإداري هو واحد من القوانين الذي يعتمد على وسائل إثبات تكون على أساس ظروف هذا القانون و طبيعة الدعوى الإدارية التي يختص القضاء الإداري بالنظر فيها ، وتطبق وسائل الإثبات الخاصة به سواء كانت مباشرة كالكتابة و الخبرة وشهادة الشهود و المعاينة أو وسائل غير مباشرة كالإقرار و اليمين و الاستجواب و القرائن. ومنه يتضح من دراسة وسائل الإثبات في القانون الإداري بأنه يعتمد أساسا من ناحية على الأوراق كدليل رئيس للإثبات ،ومن ناحية أخرى على الدور الإيجابي الفعال للقاضي الإداري الذي يهيمن على وسائل الإثبات وعلى تنظيم العبء على نحو يكفل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين المتنازعين ، والقاضي الإداري ملزم بتوزيع العدل بين الفرد الضعيف و السلطة القادرة صاحبة السيادة ليحقق الانسجام بين ضمان حقوق و حريّات الأفراد و مباشرة الإدارة لوظيفتها وفي الواقع أن الخصومة الإدارية تؤدي إلى مراجعة موضوعية لتصرفات الإدارة أو مناقشة بناءة لبيان المسلك الإداري السوي الواجب التزامه سواء في الحالة المعروضة على القضاء الإداري أو الحالات المماثلة ، وهي مراجعة ومناقشة تتم من جانب القاضي الإداري القريب من الإدارة والملمّ بمستلزماتها حسب سير العمل الإداري.

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر:

أ*القرآن الكريم: برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغبة، الجزائر، 2006.

ب*السنة النبوية:

1. يحي بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الحدود، دارالخير للطباعة والنشر، دمشق 1416هـ/1996، رقم الحديث 1698.

2. يحي بن شرف أبو زكريا النووي: صحيح مسلم، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعى عليه، دمشق 1416هـ/1996، رقم الحديث 1711.

ج*القوانين:

1. القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004 .

2. القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق. جريدة رقم 14 مؤرخة في 08/03/2006.

3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

4. القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 فبراير 2005 منشور في الجريدة الرسمية رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، يعدل ويتم الأمر 58-75.

5. القانون المدني الفرنسي بالعربية: جامعة القديس يوسف، ط1، دالوز، بيروت 2012.

د*الأوامر:

1. الأمر رقم 95-08 مؤرخ في أول رمضان عام 1415 الموافق ل 01/02/1995 يتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري.

هـ* المراسيم:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

ثانيا: المراجع:

1. أحمد أبو الوفاء: الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، القاهرة 1983.
3. أحمد كمال الدين موسى: نظرية الإثبات في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012.
4. أحمد نشأت: رسالة الإثبات، ج1، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة 1972.
5. آدم وهيب النداوي: شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد 1986.
6. إلياس أبو عبيد: نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، ج1، منشورت زين الحقوقية، بيروت 2005.
7. ادوارد عيد: الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2005.
8. سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني، رقم5، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، الأدلة المطلقة، ط5، القاهرة 1991.
8. عادل حسن علي: الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996.
9. عباس العبودي: شرح احكام قانون البيانات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001م، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2004.
10. عبد الحكم فودة: المحررات الرسمية والمحررات العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية واحكام محكمة النقض، دار الفكر والقانون المنصورة طبعة 2006.
11. عبد الله علي الخياري: حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقہ الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمين، صنعاء، 2007.

12. عبد الرزاق السنهوري: قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998.
13. عبد الحميد الشواربي: التزوير والتزيف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء (ب. ط) منشأة المعارف، القاهرة 1996.
14. عبد العزيز خليل بديوي: الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1970.
15. عبد المنعم فرج الصدة: الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة، 1955 .
16. الغوثي بن ملح: قواعد و طرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ،2001.
17. الغوثي بن ملح: قواعد الإثبات و مباشرتها في النظام القانوني الجزائري ، الطبعة الأولى، دار الجامعة للنشر و التوزيع، الجزائر 1981 .
18. لحسين بن الشيخ أث ملويا: مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية(ب.ط) دار هومة، الجزائر سنة 2002.
19. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 1996 .
20. محمد حسن قاسم: أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية،د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت 2005.
21. محمد حسين منصور: قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه ، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة 2007 .
22. محمود عبد العزيز خليفة: النظرية العامة للقرائن في الإثبات في التشريع المصري و المقارن،رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة،1988.
23. محمد حسين منصور: الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر 2006.

24. محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري المعدل، طبعة 1، دارالفكر العربي، القاهرة 1991.
25. مراد محمود الشنيكات: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني-دراسة مقارنة-، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان 2008.
26. محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني، الطبعة الأولى، دار هومه للنشر و التوزيع ، الجزائر 2008 .
27. محمد مصطفى الزحيلي: وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، مكتبة دار البيان، بيروت 1982.
28. مصطفى كمال وصفي: أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.
29. محمود حلمي: القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، سنة 1998.
30. أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
31. مفلح عواد القضاة: البيانات في المواد المدنية و التجارية، جمعية عمال مطابع التعاونية، الطبعة الثانية، 1994.
32. مولاي بغدادي: الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة حلب، الجزائر، 1992.
33. همام محمد محمود زهران: الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية (ي. ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003.
34. يحي بكوش: أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتابة، ط2، الجزائر 1988.
35. يحي بن لعلی: الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي باتنة الجزائر (ب ط) (ب س) .

ثالثا: الدراسات التطبيقية:

1. مرجي دليلة: طرق الإثبات في القانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الدراسات الجامعية التطبيقية ، فرع قانون عقاري، جامعة التكوين المتواصل بالبويرة 1999-2000.

رابعا: المحاضرات:

1. زودة عمر: محاضرات في الإجراءات المدنية أقيمت على طلبة المدرسة العليا للقضاء،
الدفعة 16 سنة 2006/2007.

2. عبد الرحمن ملزي: محاضرات بعنوان طرق الاثبات في المواد المدنية، أقيمت على الطلبة
القضاة، الدفعة 16 بالمدرسة العليا للقضاء، سنة 2006/2007.

3. محمد محدة: مقال بعنوان " الإثبات في المواد الإدارية"، مجلة الإجتهد القضائي ، كلية
الحقوق، جامعة بسكرة ، العدد الثاني ، 2005 .

خامسا: المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.joradp.dz>
2. <http://mhamoo.mousika.org/t36-topic>.
3. <http://library.islamweb.net/newlibrary/display-book.php?>
4. <http://lawyers2008.ahlamontada.com/t21-topic>
5. <http://www.uncitral.org/pdf/Arabic/texts/electcom/ml-eecsig-a.pdf>
6. <http://www.aasat.com>
7. www.nazaha.iq/images/laws/kadaa/13.doc
8. Microfilm.ahram.org/newsContent/4/1815.
9. www.cacfes.ma/competence.htm73.

الفهرس

البسمة

شكر وتقدير

الإهداء

أ.....مقدمة

ب.....

03.....الفصل الأول: أدلة الإثبات المباشرة

04.....المبحث الأول: الكتابة

04.....المطلب الأول: المحررات الرسمية

05.....الفرع الأول: مفهوم المحررات الرسمية

06.....الفرع الثاني: شروط صحة المحرر الرسمي

10.....الفرع الثالث: حجية المحرر الرسمي في الإثبات

19.....المطلب الثاني: المحررات العرفية وحجيتها

19.....الفرع الأول: شروطها

20.....الفرع الثاني: حجية المحررات العرفية

23.....الفرع الثالث: حجية صور المحررات العرفية المعدة للإثبات

24.....الفرع الرابع: إسقاط قرينة الحجية على المحرر العرفي

26.....	المبحث الثاني: الخبرة
27.....	المطلب الأول: ماهية الخبرة
28.....	الفرع الأول: تعريف الخبرة
29.....	الفرع الثاني: أهمية الخبرة
30.....	المطلب الثاني: إجراءات الخبرة
30.....	الفرع الأول: اللجوء إلى الخبرة
32.....	الفرع الثاني: تعيين الخبير واستبداله ورده
35.....	المطلب الثالث: تنفيذ الخبرة وآثارها
35.....	الفرع الأول: دور المحكمة والخصوم في الخبرة وإمكانية الصلح
36.....	الفرع الثاني: الشروع في تنفيذ الخبرة
37.....	الفرع الثالث: آثار الخبرة
38.....	المطلب الرابع: حجية تقرير الخبرة
38.....	الفرع الأول: اعتماد الخبرة كاملة
38.....	الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة
42.....	المبحث الثالث: شهادة الشهود
42.....	المطلب الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها العامة
42.....	الفرع الأول: مفهوم الشهادة
45.....	الفرع الثاني: الأشكال المختلفة لشهادة الشهود

46.....	الفرع الثالث: مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة.
46.....	المطلب الثاني: خصوصية الشهادة في المنازعة الإدارية.
48.....	المطلب الثالث: إثبات شهادة الشهود وحجيتها.
48.....	الفرع الأول: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود.
49.....	الفرع الثاني: حجية شهادة الشهود.
50.....	الفرع الثالث: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود.
53.....	المبحث الرابع: الانتقال للمعاينة.
53.....	المطلب الأول: مفهوم الانتقال للمعاينة.
54.....	المطلب الثاني: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية.
57.....	الفصل الثاني: أدلة الإثبات الغير مباشرة.
58.....	المبحث الأول: الإقرار.
58.....	المطلب الأول: مفهوم الإقرار.
59.....	الفرع الأول: تعريف الإقرار و خصائصه.
63.....	الفرع الثاني: أنواع الإقرار.
64.....	المطلب الثاني: شروط الإقرار وحجيته في الإثبات.
65.....	الفرع الأول: الشروط الواجب توافرها في الإقرار، والجزاء المترتبة عن تخلفها.
67.....	الفرع الثاني: حجية الإقرار.

69.....	المبحث الثاني: الاستجواب
73.....	المبحث الثالث: القرائن
73.....	المطلب الأول: ماهية القرينة في القانون الإداري
73.....	الفرع الأول: ماهية القرينة
74.....	الفرع الثاني: شروط القرينة
76.....	المطلب الثاني: أقسام القرينة في القانون الإداري
76.....	الفرع الأول: القرائن القانونية
81.....	الفرع الثاني: القرائن القضائية
83.....	المطلب الثالث: حجية القرائن في الإثبات
83.....	الفرع الأول: حجية القرائن القانونية في الإثبات
87.....	الفرع الثاني: حجية القرائن القضائية في الإثبات
89.....	المبحث الرابع: اليمين
89.....	المطلب الأول: مفهوم اليمين و أقسامها
91.....	المطلب الثاني: موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة و اليمين المتممة
93.....	الخاتمة
94.....	قائمة المصادر و المراجع
99.....	الفهرس
.102.....	

ملخص الدراسة:

من خلال أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري يمكننا القول بأن هناك عدة عوامل تؤثر في الإثبات أمام القضاء الإداري ولعل من أهمها وجود الإدارة كطرف دائم في النزاع الإداري وتمتعها بامتيازات كبيرة تجعلها في غنى عن اللجوء إلى القضاء لإلزام الأفراد بطلباتها ، كما وتتمتع جميع أعمالها التي تقوم بها بقرينة الصحة .

أما الخصم الآخر في الدعوى الإدارية فهم الأفراد الذين غالبا ما يبتدئون الدعوى أمام القضاء لخضوعهم تحت مشيئة الإدارة وتحملهم الأعباء الناجمة عن أعمالها باعتبارهم الطرف الأضعف في الدعوى .

وعندما يلجأ الخصم إلى القضاء للمطالبة بحقوقه من خلال تقديمه الأدلة المقنعة على صحة ما يدعيه ، فإن القاضي الإداري يلجأ إلى وسائل الإثبات الجوهرية لمعرفة الحقيقة والتي من أهمها دعوة الإدارة إلى تقديم الوثائق والمستندات والمحركات الرسمية الموجودة لديها ،

حيث يستعين القاضي بوسائل الإثبات المطبقة في القضاء العادي بما يتوافق والدعوى الإدارية المعروضة عليه باعتبارها قواعد أصلية مستقلة عنها. والمستدعي أو المدعي الطرف الضعيف المجرد من أية امتيازات متى ما اقنع القاضي الإداري بحجة دعواه أو زرع الشك في صحة القرار الصادر عن الإدارة المتمتعة بالامتيازات وحيازتها للأوراق وما تصاحب قراراتها بقرينة الصحة والسلامة ، فإن القاضي الإداري يقيم قرينة على صحة ما ادعى به وبالتالي ينقل عبء الإثبات على الإدارة . وقد عالجت الدراسة هذه العوامل في إطار من التحليل والتطبيق العملي، فالقاضي الإداري هو قاضي أوراق بالدرجة الأولى ، ولا يمنعه من ذلك إلا الحالات التي يكون من شأنها الإضرار بالمصلحة العامة أو كشفها أوراق ومستندات تتمتع بالسرية التامة لتعليقها بسيادة الدولة .

ومن وسائل أخرى غير كتابية تمكن القاضي الإداري من تحقيق الدعوى والفصل في النزاع المعروض عليه سواء تمثلت هذه الأدلة بإجراء المعاينة أو طلبات الخبرة من خلال

شهادة الشهود أو الاستجواب المتمثلة بالإقرار بالحق . وهناك دليل آخر وهي اليمين بنوعيتها الحاسمة والمتممة وهي من الأدلة التي لا يتم الاستعانة بها في مجال الدعاوى الإدارية لتعارضها مع طبيعتها واختلاف إجراءاتها والخصوم المكلفين بأدائها .