

جامعة محمد خيضر - بسكرة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



طرق الإثبات أمام القاضي الإداري

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

إشراف الأستاذ:  
- بوضياف عبد المالك

إعداد الطالبة:  
- حشبة الهاشمي

الموسم الجامعي: 2015/ 2016

# الإهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيهم الله سبحانه و تعالى:

" و لا تقل لهما أف و لا تنهرهما و قل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

إلى الأبوين الكريمين أطال الله عمرهما و منحهما الصحة و العافية.

إلى إخوتي و جميع الأهل الأهل و الأقارب.

إلى أصدقائي خلال المسار الدراسي.

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

# شكر و عرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات نحمده حمدا كثيرا عدد ما ذكره الذاكرون و غفل عن ذكره الغافلون.

الحمد لله الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع.

بداية أتقدم بجزيل الشكر و العرفان إلى أستاذي الفاضل:

الأستاذ الدكتور "عبد المالك بوضياف"

الذي تفضل بقبول و إشرافه على هذه المذكرة، و كان لي عونا بتقديم إرشاداته و توجيهاته أثناء إنجاز هذه المذكرة.

كما أتقدم بالشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بسكرة.

## مقدمة

يعتبر الإثبات ووسائله أحد أهم الموضوعات في مجال البحث العلمي، و كذا في المجال العملي القضائي نظرا لكونه وسيلة لبلوغ الحقيقة، وكذا تحقيق العدالة التي تعد أسمى سلطات الدولة، ومن خلال وسائل الإثبات يتمكن القاضي من حل النزاع المطروح أمامه إضافة على اعتماده على الحجج و البراهين المقدمة إليه ، و يختلف الإثبات باختلاف الواقعة محل النزاع ،و تبعا لهذا تختلف طبيعة الإثبات من دعوى لأخرى و هذا على حسب كل دعوى ، إذ نجد كل الأنظمة تقريبا تعمل به وهو ما تناولته معظم القوانين كالقانون المدني ،التجاري،و الجنائي و كذا الإداري .

و الإثبات في المنازعات الإدارية يقوم على ما استقصاه القاضي من الدعاوي الموجودة لدية وأدلة الثبوت ، و كذا من واقع ما يستقصيه من تلقاء نفسه و استغلال كل دليل يوصله للحقيقة حتى ولو لم يكن منصوص عليه قانونا ، و يعتمد الأفراد في إثبات إدعاءاتهم على العديد من الوسائل التي تختلف باختلاف الدعوى المعروضة أمام القاضي و يتم إثبات هذه الأخيرة بشتى الوسائل و على حسب طبيعة محل النزاع المعروض على الجهة المختصة قضائيا .

و لقد لوحظ تطور كبير في أدلة الإثبات تماشيا مع تطورات العصر الذي نعيشه و الثورة التكنولوجية العلمية الهائلة التي عرفها العالم بأسره و التي جعلت منه محيطا جد صغير ،إذ يمكن من خلال وسائل الاتصالات الحديثة تواصل الناس فيما بينهم من مختلف أنحاء العالم وتبادل الآراء و كذلك ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي مكنت الأفراد من إبرام صفقات من خلالها فجعلت العالم يضيفي على ما يعرف بالنظام الورقي وسائل أخرى أصبحت تستعمل كأدلة إثبات في المنازعات أمام القضاء و هذه الأخيرة عرفت تداولاً و تناولتها تشريعات عديدة كما أثارت جدلا فقهيًا واسعاً بين مؤيد ومعارض حول إعطائها وتمتعها بالحجية القانونية خاصة و أن النظام القضائي اعتاد نوعاً معيناً من وسائل الإثبات في منازعاته و ساد العمل بها .

عرفت وسائل الإثبات في القضاء الإداري أهمية بالغة تصل إلى حد أهمية المرفق عينه، تكمن هذه الأهمية في كون هذه الوسائل هي الوحيدة التي تمكننا من اعتبار فعل ما موضوع شك.

كما تتجلى أهمية الدراسة لوسائل الإثبات في أن جزء أساسي من الحكم القضائي بل هي روح هذا الحكم وجوهره و مع هذا فإن الدراسات تعاملت معه بنوع من التقصير ، فنجد أن الدراسات التي تناولته قليلة فيما يتعلق بالقواعد التي تنظم موضوع الإثبات في مختلف الأنظمة القانونية سواء من ناحية القانون المدني ، التجاري أو الإداري ، كما أنه حقيقة لم تبذل مجهودات معتبرة للبحث في هذا الموضوع رغم المكانة التي يحتلها قضاء.

وإن موضوع وسائل الإثبات أحد الموضوعات التي عرفت تطورا مستمرا نظرا لتطور الذي يواكب وسائله باستمرار، و هي وسيلة أساسية لحصول المتقاضين على حقوقهم و كذا إلزامهم بأداء واجبهم.

إن أحد الأسباب التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع هو الجوانب الموضوعية له ، إذ أننا نجد أن الكثير يجهل الإثبات ووسائله رغم الأهمية البالغة لها وارتباطها الوثيق بالقضاء الذي يعد أحد آليات التنظيم في منازعات الأفراد لضمان حقوقهم ، و كذا تثر وسائل الإثبات على المنازعات القضائية لأنها تعتبر أدلة يستند عليها الخصوم للحصول على حقوقهم.

أما الأهداف المتوخاة من هذا البحث فهي محاولة دراسة الوسائل التي يعتمد بها الأفراد للوصول لإثبات إدعاءاتهم في المنازعات الإدارية ، وكذا تحديد كل وسيلة على حدا و التعرف على موقف المشرع الجزائري من كل دليل، وأخذنا بالدراسات المقارنة للأخذ بالنتائج الإيجابية التي توصلت إليها التشريعات الأخرى .

أما الجوانب الذاتية فتتمثل في قلة البحوث ذات العلاقة بهذا الموضوع رغم الأهمية التي عرفتتها وسائل الإثبات.

ومن خلال هذا الطرح حول وسائل الإثبات ورد لدينا التساؤل التالي:

**ما هي الوسائل التي يعتد بها لإثبات الحقوق في المنازعات الإدارية ؟**

و تتفرع عنها تساؤلات ثانوية تتمثل في:

ما هي الأدلة المعتمدة للإثبات أمام القاضي الإداري ؟

ما هي أدلة الإثبات المباشرة ؟

ما هي أدلة الإثبات الغير مباشرة و الحديثة ؟

و ما موقف المشرع الجزائري منها وتقدير سلطة المحكمة لها ؟

و ما الحجية القانونية التي تتمتع بها هذه الوسائل ؟

وللإجابة على هذه التساؤلات إعتدنا مناهج مختلفة و هذا لمحاولة توضيح وسائل الإثبات في الوسائل الإدارية إذ قمنا بإتباع المنهج الوصفي التحليلي من خلال وصف كل من طرق الإثبات على حدا ، و حللنا بعض المواد القانونية من قانون الإجراءات المدنية 08-09 و كذا القانون المدني رقم 05-10 المعدل و المتمم للقانون 75-85 ، و انتهجنا خلال هذه الدراسة المنهج المقارن لكن على أضييق الحدود وهذا لإبراز موقف المشرع الجزائري .

و ككل بحث أو دراسة علمية اعترضتنا بعض الصعوبات ، إذ أن طرق الإثبات لها مراجع متخصصة محدودة تقريبا خاصة في ميدان دراستنا من ناحية القانون الإداري ، إذ نجده متداول في القانون المدني و الجزائري أكثر منه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 ، و هذا وأن الصعوبة الأكثر إعاقة عدم توفر المراجع في الأدلة الحديثة للإثبات ، إذ توجب علينا خلال البحث عنها اللجوء إلى مراجع عامة و كذلك عدم إعطاء المشرع الجزائري حجية قانونية واضحة لها ، مما أدى بنا إلى الاستناد إلى تشريعات مقارنة في الأدلة الحديثة.

اشتملت هذه الدراسة على مبحث تمهيدي تناولنا فيه مفهوم الإثبات و فصلين، الفصل الأول و المتمثل في الوسائل المباشرة للإثبات يحتوي على ثلاثة مباحث و الفصل الثاني و الذي يركز على الوسائل الغير مباشرة والحديثة للإثبات و هذا تفصيلها:

المبحث التمهيدي: مفهوم الإثبات و مبادئه

المطلب الأول: تعريف الإثبات

المطلب الثاني: أركان الإثبات

المطلب الثالث: مبادئ الإثبات

الفصل الأول: الوسائل المباشرة للإثبات

المبحث الأول: الكتابة

المبحث الثاني: الخبرة

المبحث الثالث: الشهادة و المعاينة

الفصل الثاني: الوسائل الغير مباشرة والحديثة للإثبات

المبحث الأول: الوسائل الغير مباشرة

المبحث الثاني : الوسائل الحديثة

المبحث التمهيدي

مفهوم الإثبات و مبادئه



للوصل إلى ماهية الإثبات في الخصومة الإدارية ينبغي علنا دراسة حقيقة الإثبات للوصول إلى تعريف الإثبات في النظام القانوني من الناحية اللغوية و الشرعية وكذا آراء الفقهاء و الفلاسفة و التطرق إلى مبادئ الإثبات وأركانه، كل هذا سنتناوله في هذا المبحث التمهيدي على النحو التالي تعريف الإثبات (المطلب الأول)، أركان الإثبات (المطلب الثاني)، مبادئ الإثبات (المطلب الثالث)

### المطلب الأول : تعريف الإثبات

#### الفرع الأول: التعريف اللغوي

الإثبات من أثبت الشيء، أي عرفه حق المعرفة وثبت ثباتا فهو ثابت و ثبات الثبوت يعني الدوام والاستقرار ويقال فلان ثبت على موقفه إذ لم يتراجع عنه، ولذا سمي الدليل ثبوتا لأنه يؤدي إلى استقرار الحق لصاحبه بعدما كان غير مستقر في وقت أن كان متأرجحا بين المتداعيين، ويقال أيضا أحكم بكذا إلا بثبت أي بحجية، ولذلك الإثبات في اللغة هو الدليل أو البينة أو الحجة<sup>(1)</sup>.

أو موضوع الإثبات قديم فلم يعتني به رجال القانون أو الفقهاء الشريعة الإسلامية فقط بل حتى الفلاسفة وعلوم النفس، مثال على ذلك المؤلف "بيتنام" تحت عنوان الإثبات القضائي والذي ألغى سنة 1930، وكتاب "جبريال" تحت عنوان "بحث حول طبيعة الإثبات" و"بونيه" في تعريف الإثبات<sup>(2)</sup>. ومن خلال ذلك يبرر الإثبات من الناحية الفلسفية فيعرف بأنه " العملية التي تؤدي بصفة مقنعة قاطعة إلى تسليم بصحة قضية مشكوك فيها بداءة، فالإثبات كصيغة محددة الفعالية الإدراكية يخدم في حل المشاكل الجزئية للإدراك والتي تتبثق في خضم التحقيق والمحاكمة في قضية من القضايا المعروضة أمام المحاكم وعلى أن هذه المشاكل تحل بواسطة القوانين العامة للإدراك التي قد حققها الفلسفة<sup>(3)</sup>.

(1) - الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، القاهرة، مصر، 1952، ص144، الفيوسي بن محمد علي مصباح، المنير في غريب الشرح الكبير، ج1، القاهرة، 1957، ص78.

(2) - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص10.

(3) - آدم وهيب النداوي، شرح القانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق، ص14.

## الفرع الثاني: التعريف الشرعي

يعرف الإثبات في الفقه الإسلامي من خلال التعريف اللغوي السابق بأنه تأكيد حق بالبينة، هي الدليل أو الحجة، ولفظ ثبت تطلق مجازا على من كان حجة أي ثقة في روايته فيقال: فلان ثبت من الإثبات أي ثقة من الثقات، وقد عرفه القضاء الشرعي بأنه ما يكفي وجوده لثبوت الشيء المقام عليه هذا الإثبات<sup>(1)</sup>.

والإثبات أو الحجة عند هؤلاء هي التي تفرق بين المدعى قبل إقامة الدليل أو البينة وبعد إثباتها، إذا أن القاضي يسميه مدعيا قبل إقامة البينة وما بعدها يسميه محقا، وهذا هو ما جاء بعد ذلك في أقوال فقهاء الغرب بأن الدليل وحده هو الذي يحي الحق ويجعله مفيدا<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: التعريف القانوني

وعرفه الفقه الفرنسي بأنه إقامة الدليل أمام القضاء على حقيقة واقعة معينة يؤكدتها أحد الأطراف في خصومة ينكرها الطرف الآخر<sup>(3)</sup>.

والإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث عن القانون بالبحث والتحري سواء في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري نظرا لأهمية ومكانته في القانون ولذلك كثرت التعاريف له لكن عند ملاحظتنا إلى هذه التعاريف نجد أنها مشتركة في عدّة أمور حرص الجميع على ذكرها :

- الإثبات يعني إقامة الدليل.
- الإثبات لا بد أن يتم من خلال الطرق المحددة قانونيا.

الإثبات لكي ينتج ثماره لا بد أن ينصب على واقعه قانونية تترتب عليها آثاره. ومن خلال ملاحظتنا للتعاريف المقدمة للإثبات نجد أن الفقه الشرعي والقانوني اتفقا بشأن تعريف الإثبات "بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات حق متنازع عليه أو نفيه، وبالتالي يوصل القاضي لمعرفة الحقيقة في الدعوى المنظورة أمامه".

(1)- علي رسلان، النظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار الدعوى، الإسكندرية، مصر، 1996، ص43.

(2)- محمد الزحيلي، رسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة المؤيد، الرياض، السعودية، 1994، ص33 وما بعدها.

(3)- عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني للإثبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص14 وما بعدها.

وله يختلف تعريف الإثبات سواء كان في المسائل المدنية أو التجارية أو الجنائية أو الإدارية. وان كان الاختلاف يكمن في الطرق فالقاضي المعني مقيد بإتباع طرق محددة في الدعوى بوسائل معينة للكشف عن الحقيقة لا يحيد عنها<sup>(1)</sup>، فإن خالفها أو أخطأ في تطبيقها فسد رأيه وعدّ مخطئاً في تطبيق القانون على إكمال نقص الأدلة أو المساهمة في جمعها، ويتعين ويتعين عليه أن يقضي وفقاً للأدلة المقدمة له من الطرفين، وستعمل سلطته التقديرية في الحدود التي وضعها القانون، ويختلف الأمر في المسائل التجارية حيث إثباتها غير مفيد في الأصل مما يرد نص من المشرع يقيد بها<sup>(2)</sup>، فالقاضي التجاري غير مقيد بطرق معينة للإثبات وإنما يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في الإثبات وقد يرد ذلك في نص خاص في القانون يقيد القاضي التجاري بطريقة إثبات معينة كما هو الحال في إثبات عقد الشركات التجارية الذي يشترط القانون فيه أن يكون مكتوب، وبالنسبة للقاضي الجنائي فله في المسائل الجنائية حرية مطلقة في تقدير الأدلة، فللخصوم حرية الإثبات وللقاضي حرية تكوين عقيدته، حيث لا يتقيد بطرق معينة للإثبات، وهذا هو الأصل العام في القانون الجنائي<sup>(3)</sup>.

#### الفرع الرابع: تعريف الإثبات لدى فقهاء القانون الإداري

عرّف الإثبات من قبل ألف بلانتي بأنه: "يتمثل الإثبات في تبيانه واقعة ما أو صحة خبرها، وكذلك في تقديم عناصر اقناعية والتي من شأنها أن تؤدي إلى اتخاذ سلوك معين من قبل الرأي العام وعرّفه بيارباكتيه على أنه: "الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإملاء متعلق بهذه النقطة الواقعية"<sup>(4)</sup>.

إن الإثبات في المسائل الإدارية وان كان يتفق في مضمونه مع الإثبات في المسائل الأخرى إلا أننا نلاحظ أنّ القضاء الإداري المقارن لم يحدّد كأصل عام طرق معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو معمول به في النصوص المدنية للقضاء العادي، فالقاضي الإداري هو الذي يحدّد طرق الإثبات المقبولة بحرية كاملة، ويقدر مدى قوتها في الإثبات، وبذلك يقوم نظام الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق كما هو الحال أما

(1) - علي أرسلان، نظام إثبات الدعوى و أدلته في الفقه الإسلامي و القانون، ص1، دار الدعوى، الإسكندرية، مصر، 1996، ص43.

(2) - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، ص92.

(3) - سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997، ص92.

(4) - Alain plantey, la preuve devant le juge administratif , n°3245/1.

القضاء الجنائي وذلك من حيث الاقتناع بالدليل, ولكنه يزيد عنه من حيث جمع الدليل وتقديمه, إذ يعتبر في القانون الجنائي بخصوص إقامة الدليل<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني: أركان الإثبات

يتّضح لنا من تعريف الإثبات أن له أركان تتمثل في: الغاية- المحل- الوسيلة بحيث لا يقبله القضاء بتخلف أيّ منها:

#### 1- الغاية:

في الإثبات دائما هي تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدّعيه بهدف كشف عن الحقيقة, والوصول إلى حسم المنازعة حول حق متنازع عليه بحكم قضائي يحوز الحجية. فغاية الإثبات تسيير مهمة الخصوم لإثبات ادّعاءاتهم من جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل العادل في النزاع<sup>(2)</sup>.

#### 2- المحل:

محل الإثبات ينصب على واقعة قانونية أو مادية يشترط فيها أن يرتب إثباتها فائدة تتمثل في التوصل إلى الحقيقة وهي غاية الإثبات بصفة عامة حتى لا ينشغل القضاء بفحص وقائع لن تفييه في تحقيق الهدف المنشود من اضطلاع بمسؤولياته يستوي في ذلك أن تكون تلك الواقعة قانونية أو مادية.

وقد وضع الفقه شروط وجب توافرها لتكون تلك الواقعة محل إثبات وهي:

أ- أن تكون الواقعة منتجة لإثبات.

ب- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.

ج- أن تكون الواقعة جائزة للإثبات قانونا<sup>(3)</sup>.

#### 3- الوسيلة:

(1)- عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص14 و ما بعدها.

(2)- همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص7.

(3)- نبيل ابراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ( في ضوء الفقه و القضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص23، 20.

لا يقوم الإثبات بصفة عامّة إلا من خلال الطرق التي حدّدها القانون فهو إثبات مقيد بتلك الطرق بحيث لا يقبل من مدّع الحق الحياد عنها, وهو في ذلك يختلف عن الإثبات بمفهومه العام كالإثبات العلمي أو التاريخي الطليق من كل قيد وقد بيّن القانون وسائل الإثبات التي توصل صاحب الحق لإقامة الدليل على قيام هذا الحق وتقديمه للقضاء ليتمكن منه . فطرق الإثبات إذن مجرد وسائل خوّلتها القانون لمدّع الحق لبلوغ غاية هي الكشف عن الحقيقة أمام القضاء ليعلنها ويلزم بها الكافة.

- و الأصل فالإثبات أنّه مرتبط بصفة المدّعي والمدّعي عليه حيث أنّ للمدّعي الحق في أن يقيم الدليل القانوني على صدق الواقعة التي يدّعيها, وللمدّعي الحق في إثبات العكس لهذا الادّعاء.

و إن كان للقاضي الإداري بصفة خاصّة دور ايجابي في هذا الشأن يهدف من خلاله تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية, والتي تكون فيها الإدارة طرفا يتمتع بوضع متميّز أساسه ماتحوزه من أدلّة حاسمة في ثبوت الحق لصالح المدّعي إلاّ أنها لن تقدّمها للقضاء بطبيعة الحال طواعيّة<sup>(1)</sup> .

### المطلب الثالث: مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية.

إن دور القاضي الإداري في الإثبات يقوم في الأصل على حياده بين المتنازعين ولكن هذا الحياد لا يعني سلبّيته في الدعوى بل إنّ له دورا ايجابيا فيها .

#### الفرع الأوّل: الدور الحيادي للقاضي

من المبادئ الأساسية المستقرّة في النظام القضائي للإثبات هو "مبدأ الحياد القاضي" وهذا المبدأ لا يقوم على تحييز القاضي لأحد الخصوم بل يفصل في الطلبات التي يقدّمها أطراف الدعوى على ضوء الأدلّة التي يتقدمون بها لإثبات هذه الطلبات والحقوق المتنازع عليها. فالخصوم هم الذين يقدّمون الطلبات و الدفع واثبات الوقائع والتصرّفات التي يستندون إليها لتأييد ادّعاءاتهم. ويتمثل دور القاضي في تلقي الأدلّة طبقا للقانون<sup>(2)</sup>.

(1) - هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، 2003، ص3.

(2) - لحسين بن الشيخ آث أمليوا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص62.

ويمكن تعريف الحياد على أنه صفة التقدير أو الحكم على شخص أو موضوع أو فكرة دون اتخاذ أي موقف مؤيد أو معاكس سلفا كما يشرح الأستاذان "بيدان وبروا" معنى الحياد بأن معناه ليس عدم التحيز فإن هذا واجب بداهة على القاضي بل معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حدّ سواء.

### الفرع الثاني: عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

لا يجوز للقاضي أن يحكم بناء على معلوماته الشخصية، أي تلك التي تصل إلى علمه، بصدد وقائع الدعوة و مدى صحتها و ثبوتها، و من غير الطريق المقرر و المرسوم لنظر القضايا كما لو قد شاهد حادثة رفعت بشأنها أمامه دعوة تعويض فإذا قضى بعلمه فإن ذلك يؤثر على تقديره للوقائع لأنه يكون بمثابة شاهد و ليس قاضي، أضف إلى ذلك أن علمه سيكون بمثابة دليل في القضية خصما و قاضيا في نفس الوقت و هذا أمر غير جائز، و إذا تبين للقاضي أن معلوماته الشخصية سوف تؤثر على الحكم، و استشعر الحرج من نظر الدعوة وجب عليه أن يتنحى على نظرها.

أما المعلومات العامة المستسقة من خبرة القاضي بالشؤون العامة المفروض إمام الكافة بها فلا تعد من بين قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضي أن يبين حكمه فيها.

### الفرع الثالث: مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

إن الإثبات إذا كان واجبا على المدعي في الدعوى، و يستلزم منه إقامة الدليل على صحة إدعائه، فإنه في نفس الوقت يحق لهذا الخصم أن يثبت الواقعة القانونية التي تعد مصدرا للحق المدعى به، و تقديم جميع ما عنده من أدلة يسمح لها القانون لإثبات ما يدعيه. فلكل خصم الحق في تقديم ما له من أدلة لإثبات ما يدعيه، و لا يجوز له أن يثبت بالبينة ما لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، و لا يجب أن يكون ذلك طبقا للأوضاع و الشكليات التي رسمها القانون<sup>(1)</sup>.

فللخصم الحق أن يكلف من يستشهد به الحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته طبقا للقانون و له أن يطلب استجواب خصمه و توجيه ما يراه مناسبا من أسئلة للحصول على إقراره بالواقعة المنتجة للأثر القانوني المتنازع عليه.

(1) - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص20.

فالحكم بينى على الأدلة المقدمة من الخصوم فيجب أن يتاح لكل خصم العلم بأدلة خصمه و مناقشتها، و لا يستطيع القاضي أن يستدل على وجه حكمه من دليل قدمه الخصم دون أن يجابه به الخصم الآخر<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الرابع: مبدأ عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً لنفسه

معنى هذا المبدأ أنه لا يجوز للخصم أن يصطنع لنفسه دليلاً إلا في الحالات الاستثنائية، و ذلك لأن الأصل في الدليل الذي يتمسك به ضد أحد الخصوم يجب أن يكون صادراً منه.

فمن حق الخصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة و لا يجوز لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه، و لا يرغب في تقديمه غير أن هذه القاعدة على إطلاقها قد تؤدي في الكثير من الأحيان إلى ضياع الحقوق لعدم تمكن أصحابها من تقديم أدلة إثبات ما يدعونه<sup>(2)</sup>. و عليه فليس للخصم أن يحتج بورقة أو قول أو فعل صادر عنه لأن القاعدة أنه لا يجوز للخصم أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً يحتج به على الغير.

فالدليل الذي يقدم ضد شخص معين يجب أن يكون صادراً من ذلك الشخص نفسه حتى يمكن الاحتجاج به عليه، و لذلك لا يجوز أن يكون الدليل الذي يقدمه الخصم مجرد سند في مواجهته<sup>(3)</sup>.

(1) - محمد شتا أبو السعد، الإثبات في المواد المدنية و التجارية و الشرعية عبئ الإثبات و الإثبات بالكتابة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997، ص8.

(2) - عباس العبودي، شرح أحكام قانون البيانات الجديد، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص73.

(3) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص77.

# الفصل الأول

## الوسائل المباشرة للإثبات



يتم إثبات الحق أو الواقعة أما القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى عند الحاجة إليها، و هذه الأدلة هي أدلة مباشرة و المتمثلة في الكتابة، الخبرة، الشهادة و المعاينة.

و يعتبر الإثبات بالكتابة من أهم الوسائل المتبعة في كثير من الدعاوي الإدارية و ذلك نظرا لغلبة الصفة الكتابية على جميع نشاطات الإدارة التي تعتبر طرفا دائما في الدعوة، كما يمكن للقاضي بأن يأمر بالخبرة عند تجاوز الأمر معرفته، أو أن يقوم بالانتقال لمحل ما للقيام بالمعاينة كما يمكنه استدعاء الشهود لسماع أقوالهم و استخلاص ما يقيد في الدعوة الإدارية و لقد تناولنا في هذا الفصل أربعة عناصر و خصصنا لتوضيحها ثلاثة مطالب سنتطرق إليها الخطوات التالية:

- المبحث الأول: الكتابة
- المبحث الثاني: الخبرة
- المبحث الثالث: الشهادة و المعاينة

**المبحث الأول: الكتابة**

إن الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابية، وتعتبر الكتابة من أهم الوسائل والأكثر استعمالاً للإثبات أمام القضاء الإداري إذا نص القانون على ذلك، فهي دليل يعد مقدماً حين قيام التصرف القانوني في وقت يكون للخصوم مصلحة في تحديد الإثبات بغية تحقيق مصلحة شخصية.

**المطلب الأول: مفهوم الكتابة**

سنتناول من خلال هذا المطلب توضيح الكتابة كإجراء رسمي في الإثبات وذلك عن طريق تقسيمه إلى فروع نبين من خلالها تعريف الكتابة وأنواع الأوراق الكتابية والحجية التي أعطاها لها المشرع.

**الفرع الأول: تعريف الكتابة:**

الأوراق المكتوبة تعد من أهم أدلة الإثبات التي يعتمدها القاضي الإداري، غالباً ما يعول عليها في الإثبات وهذا لأن الإدارة منظمة تنظيمياً يعتمد كلياً على الأوراق، ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، وتغير الكتابة لا يعد عيباً، لأنها من أهم طرق الإثبات، تبعاً للشخص الذي يقوم بتحرير المحرر المكتوب، فإذا كان الشخص موظفاً عاماً أو مكلفاً بالخدمة العامة، كان المحرر رسمياً، وإذا كان شخصاً عادياً كان المحرر عرفياً، وهذا المحرر قد يكون معداً أصلاً للإثبات وقد يكون من الأوراق الغير معدة لذلك، ولكنها تنطوي على عناصر الإثبات المتفاوتة في القوة والضعف<sup>(1)</sup>.

ومن خلال تناولنا للكتابة في مفهومها فإنه يجب علينا التطرق إلى المحررات الرسمية وغير الرسمية وحجية كل منهما.

**الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية****أولاً: المحررات الرسمية و حجيتها:**

يعتبر الدليل الكتابي الوسيلة الناشئة عن الكتابة التي يتطلبها القانون لإثبات التصرفات القانونية، وتعد الكتابة من أهم طرق الإثبات ولأن إعدادها وقت حصول التصرف القانوني يقربها من الحقيقة، ويجعل ما يدون بها أقوى لاحتقال الصدق منه إلى الكذب، خاصة وأن التطور في العلاقات وتشابكها أدى إلى عجز ذاكرة الإنسان على استيعاب تفاصيلها، فالكتابة

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 62.

خير وسيلة لقطع الشك باليقين حول شروط ما تم الاتفاق بشأنه بين الأطراف لأنها تعد دليلاً مقدماً، أي منذ حدوث الواقعة القانونية وقبل أن يقع النزاع بشأنها واحتياطاً لهذا النزاع، وبالتالي الكتابة هي الوسيلة الفعالة والمأمونة للأفراد لإثبات مالهم من حقوق وما عليهم من التزامات على نحو صحيح ودقيق<sup>(1)</sup>.

### 1. مفهوم المحررات الرسمية:

تداولت أحكامه المواد 324، 326، 325 حيث عرفته المادة 324 بأنه عقد رسمي و هو عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وتقديره. وقد أقر المشرع الجزائري الكتابة كدليل للإثبات في القانون المدني، بحيث يجوز الاستعانة بهذا الدليل في إثبات كافة الوقائع القانونية، سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية أياً كانت قيمة الحق المراد إثباته، كما نصت المادة 323 أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد جعل الإثبات بالكتابة وجوبياً في شأن المعاملات المدنية، وبعبارة أخرى تعد الكتابة وسيلة الإثبات الرئيسية في ما يتعلق بإثبات التصرفات و الحقوق المتنازع عليها، وأن المشرع اعترف لها بقوة الإثبات المطلقة لكونها تعنى بمفردها لحسم أي نزاع أمام 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<sup>(2)</sup>.

كما أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الكثير من إجراءاته على الأدلة المكتوبة<sup>(3)</sup>. ونجد أن المشرع لم ينفي عن الكتابة احتمال وقوع كذب فيها، وإنما اكتفى بأن جعلها قرينة على الحقيقة، حيث يجوز دائماً إثبات مطابقتها للحقيقة، وبالتالي الكتابة ليست حجة مطلقة في الإثبات.

يعتبر الدليل الكتابي في القانون الجزائري على أنه الدليل المادي الملموس تتمثل دعامته في الورقة التي تثبته، وأن استخدام المشرع لفظ العقد في تنظيمه للأدلة الكتابية يقسم الدليل

(1) - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، القاهرة، مصر، 1991، ص155.

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

(3) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص160.

الكتابي على ما يكتب على الورق فقط، كما أن لفظ العقد يعبر عن الدليل الكتابي سواء كان معدا للإثبات أو غير معد لذلك.

## 2. شروط صحة المحرر الرسمي:

يشترط في المحرر الرسمي ثلاث شروط، صدوره من موظف عام ومن شخص مكلف بخدمة عامة، صدوره من موظف عمومي في حدود اختصاصاته، وأن يكون التحرير طبقا للقواعد المطبقة قانونا.

### أ- صدور المحرر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة:

إن الموظف العام هو شخص تعينه الدولة للقيام بعمل من أعمالها، سواء كان مأجورا أو غير مأجور، و يتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، فالقاضي يعتبر موظفا عاما بالنسبة لمحاضر الجلسات. ولا يشترط في اعتبار الشخص موظفا عاما أن يكون تعيينه صادرا من السلطة المركزية بل يكفي أن يكون موظفا بإحدى الهيآت الإقليمية كالمجالس الإقليمية أو المجالس البلدية أو الولائية أو المؤسسات ذات الشخصية المعنوية كالجامعات، بمعنى أن هذا المحرر ينسب إلى الموظف العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة و يستلزم ذلك أن يكون مكتوبا بخطه، أو أن تكون صادرة باسمه أو موقعة بإمضائه عند قيامه بنشاط مرفقي غرضه تحقيق المصلحة العامة سواء كانت الوظيفة دائمة أو مؤقتة<sup>(1)</sup>.

وقد كرس هذا في إحدى قرارات المحكمة العليا: "من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس الطابع الرسمي الذي تكتسيه العقود المحررة من قبل الأعيان العموميون وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ بها من اتفاقيات و ما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير لفحواها ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون الغير مؤسس، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي معترف بها ومنه فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد زهنور، الموجز في طرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر،

1991، ص 27.

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

**ب- صدور المحرر من الموظف العمومي في حدود اختصاصاته وسلطاته:**

إن المحرر الذي يحرره الموظف العام لا يكون له طابع رسمي، ولا تكون بياناته ذات حجية ملزمة إلا إذا قام هذا الموظف صاحب الاختصاص بكتابتها سواء من طبيعة الورقة ذاتها، أو من حيث المكان الذي حرر به.

فنتطلب المادة 324 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص العمومي بالخدمة العامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". ويكون الموظف العمومي قد عمل في حدود سلطته و اختصاصه، ويقصد بالسلطة في هذه الحالة أن يكون الموظف أو المكلف بالخدمة ذا ولاية في تحرير الورقة من ناحية، أو يكون قائماً بعمله قانوناً وقت تحرير الورقة<sup>(1)</sup>.

يفهم من العبارة الأخيرة من نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري "... في حدود سلطته و اختصاصه" أن تكون للموظف ولاية تحرير المحرر من حيث الموضوع و من حيث الزمان والمكان.

**- اختصاصه من حيث الموضوع:**

طبقاً للمواد 15،16،17 من قانون مهنة التوثيق المؤرخ في 12/07/1988 فإنها تستوجب أن يكون الموظف أهلاً لكتابة المحرر ما لم تتوافر فيه حالة من حالات التنافي الممنوعة قانوناً و عليه لا يجوز للموثق توثيق محرر يخصه شخصياً أو تربطه و أصحاب الشأن صلة المصاهرة أو القرابة لغاية الدرجة الرابعة و كذلك المحررات التي يكون هو طرفاً فيها أو وكيلاً لأحد ذوي الشأن بوجه عام و ألا تكون له مصلحة شخصية في المحرر الذي يوثقه. كما يتعين أن يتحدد اختصاص الموظف بنوع العمل إذ لا يجوز له أن يكتب محرراً من غير المنوط به إصداره، فمثلاً القاضي يختص بكتابة الحكم أما كاتبه فلا يجوز له إلا النسخ فقط و الموثق يختص بكتابة جميع المحررات الواجبة الشهر<sup>(2)</sup>.

(1)- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص14.

(2)- محمد حسين منصور، مرجع سابق، القاهرة، مصر، 2007، ص60.

**- اختصاصه من حيث الزمان:**

يجب أن تكون ولاية أو سلطة الموظف قائمة وقت تحرير المحرر الرسمي فإذا كان قد عزل من وظيفته ، أوقف من عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول و لا يجوز له مباشرة عمله، و يكون المحرر الصادر منه باطلا وذلك لإخلاله بشرط من شروط الصحة، إلا أنه إذا كان الموظف لم يعلم بالعزل أو التوقيف أو النقل أو انتهاء الولاية و ذوي الشأن كانوا على حسن 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.

**- اختصاصه من حيث المكان:**

لا يكفي اختصاص الموثق من حيث الموضوع بل يجب أن يكون مختصا من حيث المكان، فلكل مكتب توثيق دائرة معينة يقوم بحدودها الموثقون بتوثيق الأوراق الرسمية المطلوب منهم توثيقها و نجد 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<sup>(1)</sup>.

**ج- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير المحرر:**

قرر القانون لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وقواعد يلتزمها الموظف العام المختص في كتابة الورقة الرسمية في المادة 324 من القانون المدني الجزائري "... و ذلك طبقا للأشكال القانونية"، ولا بد من مراعاة هذه الأوضاع حتى تعتبر الورقة الرسمية صحيحة. ويجب أن تكون الأوراق الرسمية و التوثيقية بوجه خاص محررة طبقا لبعض الشكليات التي نص عليها القانون، وهذه الشكليات هي التي تسمح بتمييز القرينة الرسمية التي تتمتع بها هذه الأوراق.

مع العلم أن تكون الأوراق الصادرة عن الإدارة وكذا بعض الأوراق المحررة لها صفة الرسمية دون غيرها<sup>(2)</sup>.

(1)- يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتابة، ط2، الجزائر، 1988، ص94.

(2)- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص247.

وهناك مرحلتين في تحرير المحرر:

- **مرحلة ما قبل التحرير:**

يتأكد الموثق في هذه المرحلة من طبيعة الخدمات التي طلبها منه المتعاقدين و التأكد منها إذا كانت لا تخالف القانون و الأنظمة طبقا للمادة 12 من قانون تنظيم مهنة الموثق رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، و إن تبين له ذلك استوجب عليه الأمر رفض توثيق ذلك التصرف القانوني طبقا للمادة 15 من نفس القانون.

- **مرحلة التحرير:**

يتولى الموثق في هذه المرحلة توثيق المحرر الرسمي بذاته مراعيًا البيانات التي يجب أن يتضمنها المحرر ليكتسب صفة الرسمية و هي نوعان بيانات متعلقة بموضوع الورقة و بيانات عامة، فالبيانات المتعلقة بموضوع الورقة أي البيانات الخاصة بالتصرف كالبيع أو الوكالة مثلا: ثمن البيع و التزامات المتعاقدين.

أما إذا تعلق الأمر بعقار فإنه يتعين تبيان طبيعة و مضمون و حدود العقار في

المحررات التي تثبت عقدا ناقلا لملكية عقار و أسماء المالكين السابقين طبقا للمادة 324 مكرر 04 من القانون المدني الجزائري<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: حجية المحرر الرسمي في الإثبات:**

نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في المواد من 324 مكرر 5 إلى مكرر 7 و ذلك 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 و ورثتهم و ذوي الشأن.

"يعتبر العقد الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو يعبر فيها إلا بيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء..."<sup>(2)</sup>، و من خلال ما سبق نجد أنه متى توفر للمحرر الرسمي ثلاث شروط و كان مظهره الخارجي ناطقا برسميته قامت قرينة قانونية على سلامته من الناحية المادية و من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه، و إذا كان المظهر الخارجي للمحرر الرسمي يدل على أن به تزوير كوجود كشط أو تحشير أو على أنه

(1) - قرار المحكمة العليا رقم 103056 مؤرخ في 09/11/1994، المجلة القضائية لسنة 1994، عدد 51، ص 67.

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

باطلا لتخلف شرط من شروطه ، جاز للمحكمة أن تقضي بإسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها و هذا ما سار على حذوه المشرع الجزائري الذي أعطي للقاضي السلطة في إسقاط صفة الرسمية.

### 1. قوة المحرر الرسمي من حيث الأشخاص:

نجد أن المشرع من خلال النصوص سابقة الذكر أفاد أن المحرر الرسمي له حجية مطلقة على الكافة متى توفرت فيه الشروط لاعتباره محرر رسمي و لا يطعن فيه سواء من ذوي الشأن أو الغير إلا بالطعن بالتزوير، أما حجية ما صرح به ذوي الشأن فإنها لا تنقرر لا لهم و لا لغيرهم سواء أكان خلفا عاما أو خاصا و لا يطعن فيها بالبطلان.

#### أ- حجية المحرر الرسمي فيما بين المتعاقدين من ناحية الإثبات:

إن العقد الرسمي يعتبر حجة و دليل قاطع على حصول التعاقد الثابت فيه ، و لا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا شيئا مما جاء به لا من حيث التوقيعات و لا من حيث المحتويات و لا من حيث حصوله أمام الموظف المحرر له إدعاء بحصول التزوير في البيانات التي تمت بمعرفة أو سماع الموثق شخصيا، أما فيما يتعلق ببطلان البيانات التي أثبتتها الموثق بناء على الخصوم لكونه لا يمكن له التأكد منها شخصيا وقت تحرير العقد فهي تخضع للقواعد المقررة للإثبات دون الحاجة للطعن بالتزوير فيها لأنها لا تمس بأمانة الموثق و صدقه.

حيث إذا كانت حجية الورقة الرسمية في الإثبات هي حجية على الناس كافة، أي فيما بين المتعاقدين و بالنسبة للغير معا فإنه يجب التفرقة بين الوقائع التي أثبتتها الموثق و التي فيها مساس بأمانة الموثق و هذه حجيتها مطلقة و لا يجوز إنكارها إلا عن طريق الطعن بالتزوير<sup>(1)</sup>.

(1) - عبد الحكيم فودة، المحررات الرسمية و العرفية في ضوء مختلف الآراء الفقهية و أحكام محكمة النقض، دار الفكر و القانون، المنصورة، مصر، 2006، ص8.



**ب- حجة المحرر الرسمي للغير من حيث الإثبات:**

قد ينحصر الغير في كل من يضار و يستفيد من المحرر و يعتبر المحرر الرسمي حجة عليه بما يدون فيه من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضورهم ما لم يتبين تزويرها قانونا، فهنا الغير الخلف العام أو الخلف الخاص الذي يتوجب عليه إذا ما ادعى عدم صحة ما ورد بتلك التصريحات أن يثبت ذلك بالطرق المقررة قانونا، و قد يكون الغير أجنبي و هو كل شخص من غير ذوي الشأن و خلفائهم فلا تكون تصريحات ذوي الشأن حجة عليهم إذ أنكروا صحتها دون الحاجة إلى أن يثبتوا عدم صحتها و إذا رغب في إثبات عكس مضمونها فيكون بكافة طرق الإثبات باعتبار التصرف المبرم بين طرفي العقد هو واقعة مادية له<sup>(1)</sup>.

**2. قوة المحرر الرسمي مضمونا:**

تكتسي البيانات الواردة في المحرر الرسمي حجية تختلف باختلاف طرق الطعن فيها، إذ نجد أن المحرر الرسمي لا يجوز إثبات عكس البيانات الثابتة فيه إلا بالطعن بالتزوير فيما تم لدى الموثق، إما بالطعن بالبطلان فلا يتم إلا في البيانات التي صدرت من ذوي الشأن وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا عن حجية عقد الشهرة التي بينت 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<sup>(2)</sup>، 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 أحكام المادة 324 مكرر 05 من القانون المدني الجزائري ذلك أن التصريح الشرفي المدلى به للموثق من طرف الطاعن حول حيازة القطعة الأرضية المذكورة مساحتها وحدودها في عقد

(1) - إلياس أبو عبيد، نظرية الإثبات في أصول المحاكمات المدنية و الجزائرية، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان،

2005، ص151.

(2) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص66

الشهرة يمكن أن يدحضه من ينازع في محتوى هذا التصريح بالدليل العكسي ودون الحاجة إلى الطعن بالتزوير في عقد الشهرة<sup>(1)</sup>.

### 3. قوة المحررات الرسمية فيما يتعلق بالصور

يتم تحرير المحرر الرسمي من أصل وصورة، و يظل أصل المحرر محفوظا في مكتب الوثائق ويعطي لذوي الشأن صوراً 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، و يساوي القانون بينهما في الحكم طالما كانت هذه الصور صوراً رسمية أي مطابقة للأصل تماماً، وهذه المطابقة يقوم بها ويشهد عليها الموظف الرسمي، أما ما يصنعه الأفراد من صورة فوتوغرافية للأوراق الرسمية فلا تتمتع بحجية الصور الرسمية.

و قد وضع المشرع الجزائري حجية صور المحرر الرسمي في مادتين 325 و 326 من القانون المدني الجزائري و هي أن حجية الصور أقل من حجية الأصل، فالصور الرسمية لا تكون لها حجية إلا باعتبار أنها قرينة على مطابقتها للأصل و لهذا فإن حجية الصورة تتوقف على عدم منازعة أحد الطرفين في هذه المطابقة و بالتالي فإن حجيتها تختلف في القوة بحسب ما إذا كان أصل المحرر الرسمي موجوداً أو مفقوداً<sup>(2)</sup>.

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

(2) - يحي بكوش، مرجع سابق، ص122.

**ثالثاً: المحررات العرفية:**

تعتبر المحررات أو الأوراق أو السندات العرفية تلك التي تصدر من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية و موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصابعه وهي نوعان:

أوراق عرفية معدة للإثبات و أوراق غير عرفية غير معدة للإثبات.

ويشترط في المحرر العرفي كدليل للإثبات توفر شرطين الأول الكتابة التي بدونها لا يوجد محرر والثاني التوقيع الذي بدونه لا تعتبر الكتابة دليلاً كاملاً للإثبات.

**1. الكتابة:** هي عنصر لازم لوجوده تدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي

أعد المحرر لكي يكون دليلاً عليها، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، وإنما لذوي الشأن الحرية في الكتابة بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى لو كان ناقص للأهلية، كما لا يلزم توقيع إضافات، وإنما يترك ذلك التقدير عكس ما قيل في المحررات الرسمية<sup>(1)</sup>.

وقد اعتبر القانون أن الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها<sup>(2)</sup>.

**2. التوقيع:** التوقيع على الورقة العرفية هو أن يضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معاً، أو كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته وهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأنه يتضمن قبول الموقع لما مدون بالورقة كاف لوجودها.

والتوقيع يكون بالإمضاء وهو الأصل في غالبية التشريعات، وببصمة الأصابع، ويكون التوقيع بالختم الشخصي، كما يكون التوقيع إلكترونياً و هذا التوقيع حديث فرضته التقنيات العلمية الحديثة مثل التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني، وهو ناتج عن إتباع إجراءات محددة، كأن يكون رقماً سرياً معيناً أو رمزاً محدداً ويعبر عنها باختصار بالكود، وهو رقم، رمز أو شفرة (code).

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

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 68.

وبذلك فالكتابة نوعان كتابة رسمية و كتابة عرفية الأولى يقصد بها ما تكون من عمل الموظف الرسمي أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل موظف رسمي<sup>(1)</sup>.

### 3. عوارض الإثبات بالكتابة:

ليس للأدلة الكتابية السالفة الذكر قوة واحدة في الإثبات، حيث تختلف القوة بحسب المقدم، فإذا كان هذا الدليل أوراق رسمية، فإنه يجوز كحجية أمام القضاء لحين الطعن فيه بالتزوير<sup>(2)</sup>.

أما إذا كانت الورقة عرفية فبمجرد إنكار الخصم صراحة التوقيع للورقة المنسوبة إليه يجعلها غير صالحة للاحتجاج بها عليه ولا حكم بموجبها، ويلقى على عاتق من يتمسك بها أن يقيم هو الدليل على صحة صدورها من خصمه بإتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط، ما لم يكن في وقائع الدعوة ومستنداتها ما يغني المحكمة من مطالبته بهذا الدليل<sup>(3)</sup>.

#### أ- الطعن بالتزوير في المحررات الرسمية:

لا يجوز المنازعة في صحة البيانات الواردة في المحرر الرسمي إلا عن طريق الطعن بالتزوير، كما يجوز الطعن بالتزوير كذلك في المحرر غير الرسمي، ويتم الطعن بالتزوير، عادة في صورة طلب عارض من الخصم الذي يتمسك بالمحرر المزور في الدعوة التي تقدم فيها، ويتعين إبداء هذا الطلب كوسيلة دفاع في الخصومة القائمة أمام نفس المحكمة التي تنظر في الموضوع<sup>(4)</sup>.

والطعن بالتزوير هدفه محاربة البيانات التي يعانيتها الضبط العمومي في المحرر الرسمي، ولقد نظم قانون الإجراءات كيفية رفعه أمام القضاء المدني، أما بخصوص المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف ومجلس الدولة فيوجد إجراء خاص وهو الوقف في الفصل لغاية صدور حكم بشأن التزوير من قبل المحكمة المختصة<sup>(5)</sup>.

(1) - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص115.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص300.

(3) - إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1981، ص86.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص254.

(5) - نبيل صقر و نزيهة مكازي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص89.

ويشترط لقبول دعوى التزوير الفرعية توفر ثلاثة شروط الأول أن يكون إدعاء بشأن المحرر المزور والثاني أن تكون هناك خصومة أصلية لدعوى التزوير صلة بها، والثالث أن يكون هناك إدعاء بالتزوير منتجا في النزاع أي في الدعوى الأصلية<sup>(1)</sup>.

### ب - معاينة الخطوط:

بواسطتها يستطيع من يتمسك بالسند العادي أن يثبت صحته، إذا أنكره من نسب إليه هذا السند أو من خلفه، فالورقة العادية تستمد قوتها من الإثبات وكان على المتمسك به أن يقيم الدليل على صحته بإجراءات تحقيق الخطوط<sup>(2)</sup>.

ويقصد بتحقيق الخطوط مجموعة إجراءات التي حددها القانون لإثبات مدى صحة المحرر العرفي إذا أنكره الشخص المنسوب صدوره منه، فاعتد الاحتجاج بورقة عرفية على من صدرت منه فيلجأ هذا الشخص في بعض الأحيان إلى الإنكار هذه الورقة وذلك بإنكار خطه أو توقيعيه أو ختمه<sup>(3)</sup>.

ومعاينة الخطوط تهدف على التعريف أمام القضاء الإداري بالكتابة أو الإمضاء الذي

تتضمنه الأوراق العرفية، ونجدها أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، فالمادة 37 من قانون 8 جويلية 1989 نظم هذه العملية، وكما هو الحال بالنسبة للطعن بالتزوير، ليست إجراءات إلزامية بالنسبة للقاضي، فهو لا يأمر بها في حالة وجود تنازع حقيقي بشأن المحرر العرفي وعندما تبين له بأنه ذات فائدة في إيجاد حل القضية<sup>(4)</sup>.

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 256.

(2) - المرجع نفسه، ص 256.

(3) - نبيل صقر و نزيهة مكازي، مرجع سابق، ص 113.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 259، 260.

## رابعاً: حجية المحررات العرفية

تعتبر المحررات العرفية هي ثاني دليل كتابي من حيث الترتيب بعد الأوراق الرسمية ولو أنها أكثر منها انتشاراً، ولمعرفة مدى قوة هذا المحرر في الإثبات نتناول حجيته من حيث المضمون من جهة و من حيث التاريخ من جهة أخرى.

## 1- حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه

تتخصر حجية المحرر العرفي من حيث المضمون فيما بين أطرافه والغير.

## أ- 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 صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه"<sup>(1)</sup>، ويتضح من نص هذه المادة أن المحرر العرفي المكتوب أو الموقع أو من وضعت عليه بصمة إصبع من نسب إليه حيازة الحجية إذا اعترف صاحب التوقيع على المحرر العرفي بصدور منه أو سكت ولم ينكر صدوره عنه صراحة كله أو بعضه ينفذ عندئذ التصرف الثابت في المحرر في حقه هو و خلفه العام والخاص<sup>(2)</sup>.

## ب- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا كل شخص ليس طرفاً في المحرر ولكن من شأنه أن يستفيد أو يضر من المحرر و تنص 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 هو لمن تلقوا عنه الحق، إن ما أشار إليه القرار من كون التوقيع ينسب

(1) - القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 فبراير 2005 منشور في الجريدة رقم 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، يعدل و ينتم الأمر 58-75، ص17.

(2) - أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، 1983،

إلى من صدر عنه، ما لم ينكر ذلك صراحة، هذا في الأحوال العادية، لكن في حالة إذا ما 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 فك يستطيع صاحب الختم التحلل من المحرر بإنكاره وإنما لا بد 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 دليلا على حدوث الفقد فعلا 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 لأن التصديق على التوقيع في هذه الحالة يعتبر في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي<sup>(1)</sup>.

### ج- 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 التالي:

#### - 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 سندا مكتوبا فإن الإثبات يكون بالكتابة ما لم يوجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

#### - حجية التاريخ بالنسبة للغير:

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

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 89.

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

ولكن يقدم تاريخه بحيث يبدو كما لو تم قبل قرار الحجر، في مثل هذه الحالات لا يكون التاريخ المذكور في المحرر حجة على الغير، وإنما 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 إليه وهذا التعريف ينحصر في الخلف الخاص والدائن الذي يختص بعين معينة من ذمة مدينه<sup>(1)</sup>.

#### - ثبوت التاريخ و المحرر العرفي:

بالرجوع إلى نص المادة 326 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"<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 94.

(2) - المادة 326 من القانون المدني 05-10.



**المبحث الثاني: الخبرة**

الخبرة أحد سبل الإثبات، يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر لكشف دليل أو تعزيز أدلة قائمة، فيلجأ إلى الخبرة كلما قامت في الدعوة مسألة يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي في نفسه الكفاية العملية أو الفنية<sup>(1)</sup>، والمقصود باصطلاح الخبرة في هذه الدراسة الخبرة القضائية، وهي تكليف شخص من قبل المحكمة برؤية موضوع النزاع، والإدلاء برأيه الفني فيه إلى المحكمة<sup>(2)</sup>، وإذا كان الأصل أن اللجوء للخبرة مسألة اختيارية يترك للقاضي وحده تقدير ملائمتها حتى لو طلبها الأطراف فإن هذا الأصل يجد حده الأول بأن تكون الخبرة متعلقة بمنازعة من اختصاص القاضي، وحده الثاني في أن تتعلق الخبرة بمسألة قانونية، وحدها الثالث أن تكون الخبرة مفيدة و مجدية للفصل في النزاع. وسنفصل الخبرة من خلال تقسيمنا للمبحث إلى ثلاثة مطالب:

**المطلب الأول: مفهوم الخبرة**

بما أن الخبرة استثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن المحكمة ملزمة بالتحقيق في الوقائع التي تفرض عليها وأن تتوصل لإثباتها بنفسها، فخصصنا لهذا المطلب ( مفهوم الخبرة) ثلاثة فروع رئيسية نتناول تعريفها، أهميتها و حجيتها.

**الفرع الأول: تعريف الخبرة****أولاً: التعريف الاصطلاحي**

الخبرة هي عملية بحث و تحري يأمر بها بطلب من الخصوم أو تلقائياً، كلما رأى القاضي أنهم بحاجة إلى مشاركة أهل اختصاص، كملاحظة أمور وتقدير وقائع أو أسباب

(1) - عبد الحميد الشواربي، التزوير و التزييف مدنييا و جزائيا في دور الفقه والقضاء، (ب.ط) منشأة المعارف، القاهرة، 1996، ص552.

(2) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص231.

أو مبررات غير واضحة، وإذا كان محل الخبرة يكمن في المسائل ذات الطبيعة الفنية على المستندات والملفات الإدارية، حيث يخرج عن نطاق الخبرير ذو الصبغة الفنية، هذا بالإضافة لما في ذلك من تدخل منه في صميم العمل الإداري<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: التعريف التشريعي

الخبرة حسب كل قانون الإجراءات المدنية في الجزائر وفرنسا لم يعرفا الخبرة، أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>(2)</sup>، فقد تكلم فقط عن هدف الخبرة في المادة 125 بقوله "تهدف الخبرة إلى التوضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضنة للقاضي". و من خلال ذلك يمكن تعريف الخبرة على أنها "إجراء هدفه الوحيد إعلام القاضي عن التقدير المادي للوقائع ولا يمكن أن يكون هدفه الفصل في نقطة قانونية".

### الفرع الثاني: أهمية الخبرة

للخبرة دور في الإثبات بالنظر إلى التطورات العلمية والتقنية التي يشهدها العصر، فنجد الكثير من المنازعات تتعلق بوقائع لها جانب علمي أو فني يخرج عن حدود إدراك القاضي، ولذلك تضمنت قوانين الإجراءات القضائية نصوصاً تمكن القاضي من الاستعانة بالخبراء وذلك بالقدر اللازم في أضيق تفسير وترك زمام الخبرة بيده حيث يقدر أولاً أهمية إجراءاتها وتقديرها، ومدى الأخذ بنتيجتها، وبالتالي فأهميتها بالنزاع مرهونة بسلطة القاضي بتوفر شرطين: الأول: أن تكون الوقائع محل الإثبات بالخبرة يخرج بطبيعته عن إدراك القاضي، أي أن الصعوبات الفنية تتجاوز معرفة القاضي في الدولة وثقافته العامة. الثاني: ألا يتضمن ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يغني عن إجراء الخبرة و يكون كافياً لتأسيس الحكم<sup>(3)</sup>.

(1) - همام محمد محمود زهران، الوجيز في اثبات المواد المدنية والتجارية، (ب.ط) الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003م، ص 357.

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

(3) - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني - دراسة مقارنة-، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 106.

والخبرة في الواقع العملي موجودة نظرا للتطور الهائل الذي تشهده الحياة الاجتماعية، الاقتصادية و العلمية ، فظهور نزاعات جديدة غامضة وغير مسبوقة بالنسبة للقضاة جعلهم يلجؤون إلى الخبرة لبناء أحكامهم استنادا على ما تفره .

### المطلب الثاني: عمل الخبير

يبدأ عمل الخبير بتعيينه، ثم يقوم بإنجاز المهام المسندة إليه، وينتهي بإعداد تقرير الخبرة، وهذا ما سوف نتطرق إليه و ذلك من خلال ثلاثة فروع تأتي كما يلي:

### الفرع الأول: تعيين الخبير

تعيين الخبير في الدعوى رخصة من الرخص المخولة للقاضي الموضوع له وحده تقرير اللزوم أو عدم اللزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه متى كان إجابة طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له، ومتى كان ما أستند إليه الحكم في رفض إجابة طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة في ذلك أمام محكمة النقض<sup>(1)</sup>.

يتولى تعيين الخبير إما الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو مجلي الدولة بقرار قضائي قبل الفصل في الموضوع، وقد يعين خبير واحد أو عدة خبراء للقيام بمهمة واحدة، ويحدد القرار المعين للخبير أو الخبراء مهلة له، يتعين فيها إيداع تقريره الكتابي والإدلاء بتقريره الشفوي. ليس هناك نص قانوني بالخبير في المسائل الإدارية، بمثل ما هو الأمر مختلف محاكم النظام القضائي، فالتعين قسم من أقسام القضاء الإداري لفني بصفته خبير يفرض عليه كل الالتزامات التي تفرض عليه قسم من أقسام القضاء الأخرى، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 95/60، المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المتضمن شروط تسجيل الخبراء، وواجباتهم وحقوقهم بالإضافة إلى الاختصاص فيجب أن تدرج أسمائهم في جداول دورية، وهذا بعد أدائهم اليمين القانونية أما رئيس المجلس الذي يقع في دائرته الاختصاص<sup>(2)</sup>.

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 241.

(2) - لحسن بن الشيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 220.

## الفرع الثاني: مهام الخبير

عند استلام الخبير نسخة من القرار القضائي المعين له ، ويكون التسليم بواسطة تلقيه نسخة من القرار المعين له من قبل أحد الخصوم، فإنه يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي سيقوم بإجراء أعمال الخبرة، ويبدأ الخبير المعين مهمته فيخبر الأطراف برسالة موصى عليها باليوم والمكان والساعة التي يجتمعون فيها للشروع في تنفيذ المهمة المنوطة به<sup>(1)</sup>.

وتجري عمليات الخبرة في التاريخ المبلغ من قبل الخصوم، وباستطاعتهم الحضور شخصيا أثناء سريانها أو تعيين نائب عنهم، وتسجيل ملاحظاتهم عند الاقتضاء، ويجب أن تجري العمليات بدقة ضمن الإطار المحدد من قبل الجهات القضائية<sup>(2)</sup>.

وتقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى، وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه، ويجب على الخبير أن يثبت أعماله بمحضر يشمل على بيان حضور الخصوم، وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذكر فيذكر في المحضر، ولا حرج على الخبير في أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقصيها من مصدرها، وما دام الرأي التي انتهى إليه في تقريره لم يكن إلا نتيجة أبحاثه الشخصية<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: تقرير الخبرة

بعد انتهاء الخبير من مأموريته، يجب عليه أن يعد تقريرا بنتيجة أعماله ورأيه، و الأوجه التي استند إليها، بإيجاز و دقة، وأن يوقعه الخبير الذي أعده، ويحرر تقرير خبرة واحد، وباستطاعة الطرفين الرد على التقرير، كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط، و في كل الحالات يجب احترام الوجاهية، فمجلس الدولة يعتبر "بأنه من بين

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص221.

(2) - المرجع نفسه، ص219.

(3) - نبيل إبراهيم سعدود و همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009، ص365.

القواعد العامة المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية توجد القاعدة التي توجب إعلام نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم<sup>(1)</sup>.  
يقدم الخبير في هذا التقرير ملخصا بنتيجة أعماله، والرأي النهائي الذي توصل إليه من خلال ما تم من أعمال، يتعين أن يسبب الخبير رأيه تسببا كافيا إذ أن هذا التسبب مقدمة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها، ويشمل التقرير ردا على أسئلة القاضي المثارة، والتي كانت سببا في ندبه للخبير لتتوير عقيدته في مسألة فنية تعجز معارفه على فهمها<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث: حجية تقرير الخبرة

#### الفرع الأول: اعتماد الخبرة كاملة

في أغلب الأحيان يأخذ القاضي الإداري لتقرير الخبرة طالما أن المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاصه بل أن قضاء المحكمة العليا تلزم القاضي بهذا النوع من التقارير، حينما يستعصى عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل في ظروف معينة فيستلزم الأمر الاستناد لخبير أو لعدة خبراء وذلك حسب الخبرة المطلوبة أو المهمة أو موضوعها، 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 دليل على إثبات وقد ورد العديد من أحكام القضاء الإداري التي استندت على الخبرة في الفصل في النزاع وإن كان هذا الإلزام لا يكتسي الطابع القانوني، إذ أن نص المادة يتيح للقاضي سلطة تقدير نتائج الخبرة، و بإعتماد تقرير الخبرة يصبح مرجعية في تسببها للحكم في الموضوع.

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 219.

(2) - سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 536.

## الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة

إذا رأت الهيئة القضائية المختصة بأن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره ناقص فلها اتخاذ جميع التدابير اللازمة وباستطاعتها أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو مثل الخبير أمامها للحصول على إيضاحات ومعلومات<sup>(1)</sup>، مع العلم بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير<sup>(2)</sup>، وبالتالي باستطاعته الحكم على خلاف ما توصل إليه الخبير، فيلجأ القاضي إلى ما يعرف بالخبرة المضادة.

وإذا تبين للقاضي أن 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 المقترحة أو المطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج و خلاصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدة خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة إنما هي تنتمي لإطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثالث: الطعن بالبطلان وأسبابه

لم ينص المشرع الجزائري في القانون 08-09 على بطلان تقرير الخبرة إلا في حالة واحدة نصت عليها المادة 02/140<sup>(4)</sup>، 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

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

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

(3) - لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 232.

(4) - 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".

لا يقرر إلا بنص، وعلى من يتمسك ب هان يثبت الضرر الذي لحقه ويجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الخبرة.

نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على انه لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة ويقصد تقريرها و نتائجها أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، وقد تقرر هذا الحكم في المادة 81 من قانون 08-09 بالنسبة لكل إجراءات التحقيق إذ أنها لم تثار سابقا أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة، على أنه يجوز للأطراف مناقشة التقرير و الاعتراض 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.

ولأن التعديل كان يصب في تفادي المصاريف والدعاوي القضائية، إلا أن 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 نصت المادة 145 فقرة 02<sup>(1)</sup> على أن الأمر منطقي، فإذا أبدى الخصوم اعتراضهم على تقرير الخبرة أمام القاضي فهذا من حقهم في القضايا الإدارية، فإذا لم يستعمل الخصم هذا الحق عند النظر للقضية أمام القاضي لأول مرة، فلا يحق له إثارتها أمام مجلس الدولة لأنها ستعتبر طلبا جديدا ولن يلتفت إليه.

(1) - تنص المادة 02/145 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على، "لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذ لم تكن قد أثيرت مسبقا أمام الجهات القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة".

## الفرع الرابع: آثار البطلان

إذا قررت المحكمة بطلان الخبرة يمكنها الأمر في خبرة جديدة أو تقضي في الموضوع وفقا لما تراه من أسانيد بحيث لن يكون التقرير أساس لقرارها فكل تقرير باطل يفقد كل قيمته وان كان كما اشرفنا يجيز البعض تجزئة التقرير بإبطال شق منه فقط ومنه نستنتج أن إذا حكمت المحكمة بإبطال الخبرة تكون أمام خيارين<sup>(1)</sup>:

إما أن تصرف النظر عن قرار الخبرة وتفصل في الدعوة على ضوء الوثائق المبرزة فيها إذا كانت هذه كافية للحكم.

و إما 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 الرد.

إجراء خبرة جديدة تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا فللقضاة مطلق الحرية في أمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلّة العناية وتفتقر للمعلومات وللخصوم الحق في طلب ذلك أيضا بغية إيجاد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم.

(1) - يحيى بن لعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، (ب.س)، ص14.



### المبحث الثالث: الشهادة و المعاينة

يستند أطراف النزاع على طرق الإثبات لإظهار الحق، وتعتمد أساليب ووسائل عدة كالشهادة و المعاينة، وهذا ما سنوضحه خلال هذا المبحث المقسم لمطلبين

#### المطلب الأول: شهادة الشهود

خلال هذا المطلب يتوجب علينا تناول شهادة الشهود باعتبارها أحد أدلة الإثبات المباشرة إذ قمنا بتقديم مفهومها في الفرع الأول و أشكالها في الفرع الثاني و قواعدها الإجرائية في فرع ثالث ، وخصصنا الفرع الرابع والخامس لسلطة القاضي في تقدير الشهادة و حجيتها .

#### الفرع الأول: مفهوم الشهادة

##### أولاً: تعريف الشهادة

لم يرد التعريف للشهادة في تعريف القانون المدني المصري، و لا في قانون المدني الجزائري، كما أن شراح للقانون نادرا ما تناولوا تعريف الشهادة، ومن عرفها فلا يخرج تعريفه تعريف الفقهاء أن لم يكن مقتبسا منه، حيث تناولوها في عدة تعريفات نذكر منها: هي إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره و يترتب عليها حق لغيره و هي من طرق الإثبات أو وسائل التي تعتمد على شخصية الشاهد و أحاسيسه ومعتقداته<sup>(1)</sup> ، وهي أخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق لغير على غيره.

وقد عرفها الدكتور فرج الصدة بأنها: " هي إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت يترتب عليها حق لغيره"<sup>(2)</sup>.

وهي قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين، بالإخبار أمام القضاء عن إدراكه بحاسة من حواسه لواقعة تصلح محلا للإثبات صدرت من شخص آخر، و يترتب

(1) - مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961، ص338.

(2) - أحمد الندوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة القادسية، بغداد، العراق، 1986، ص190.

عليه حق لشخص ثالث<sup>(1)</sup>، فالشاهد يخبر بوقائع تنشئ التزاما على الغير وليس عليه هو، وإلا أصبحت إقرارا<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: سماع الشهود

تطبق المحاكم الإدارية ومجلس الدولة الجزائري القواعد المنصوص عليها في القوانين المدنية والإدارية لتنظيم إجراءات الشهادة استنادا لنص المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية والتي أحالت تطبيق الأحكام المتعلقة بسماع شهادة الشهود المنصوص عليها في المواد من 150 إلى 162. حيث يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه، باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلى علاقته ودرجة مقاربتة ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، على أن لا يجوز سماع أي شخص إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز كذلك سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه، ولو كان مطلقا، ولا يجوز كذلك شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، غير أن الأشخاص المذكورين في المادة باستثناء الفروع، يجوز سماعهم في القضايا الخاصة بالأشخاص والطلاق ويجوز سماع القصر الذين بلغوا سن التمييز على سبيل الاستدلال، وتقبل شهادة الأشخاص ما عدى ناقص الأهلية<sup>(3)</sup>.

(1) - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة، مصر، 1955، ص228.

(2) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009، ص120.

(3) - المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## الفرع الثاني: الأشكال المختلفة للشهادة

## أولاً: الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة

في الغالب يتم الإدلاء بالشهادة بالتصريح الشفوي مستمداً إياها من ذاكرته<sup>(1)</sup>، بحيث أن الشهود يصرحون شخصياً للقاضي عما رأوه أو سمعوه، وكاستثناء عن هذه القاعدة أو ما يسمى بالشهادة الشفهية وقد تتم الشهادة في ورقة مكتوبة وهذا أمر نادر، تحرر أما جهة رسمية تدون فيها وقائع معينة<sup>(2)</sup>، وكمثال على هذا النوع من الشهادات نجد التصريحات الواردة فيما يسمى في الجزائر بالأوراق الإعرافية أو في الرسائل وزيادة عن ذلك فإن الوسائل السمعية البصرية الحديثة قد أظهرت نوعاً آخر من الشهادات تتمثل في التسجيلات والأشرطة ولكن القضاء يتقبل هذه الأدلة بتحفظ.

## ثانياً: الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة

الشهادة المباشرة و هي الأصل حيث يخبر الشاهد عما رآه بعينه أو ما سمعه بأذنه، أما النوع الثاني من الشهادة أو ما يسمى بالشهادة الغير مباشرة أو السمعية فهي أن يشهد الشاهد على الواقعة محل الإثبات بما سمعه عن آخر يكون قد رآه أو سمعها بأذنه وهي لا تجوز به الشهادة المباشرة الأصلية<sup>(3)</sup>.

## ثالثاً: الشهادة بالتسامع

لا تنصب على الواقعة محل الإثبات مباشرة بل تخبر عن الشائع بين الناس عن هذه الواقعة، فمصدرها غير معين، فهي شهادة لما يتسامعه الناس<sup>(4)</sup>، ومثالها النسب، النكاح، الموت، الميراث، وهي غير مقبولة إلا فيما نص عليه القانون ويمكن أن نميز بينها وبين شهادة

(1) - عبد الرزاق الصنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية والإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص312.

(2) - المرجع نفسه، ص317.

(3) - المرجع نفسه، ص312.

(4) - المرجع نفسه، ص314.

سماعية في كون الأخيرة يمكن التحري عن مبلغ الصدق فيها، أما الشهادة بالتسامع فهي غير قابلة للتحري.

### الفرع الثالث: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود

في القواعد الإجرائية لشهادة الشهود يجب علينا دراسة القواعد الخاصة بالشاهد ثم طلب سماع الشهود ثم دعوة الشهود و حضورهم، و أخيرا يتوجب علينا كيفية سماع شهادة الشهود

#### أولا: القواعد الخاصة بالشاهد

يقصد بالشاهد في القانون كل شخص يتم تكليفه بالحضور أمام القضاء أو سلطة التحقيق لكي يدلي بما لديه من معلومات في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى<sup>(1)</sup> و يجب توافر بعض الشروط في الشاهد نذكر منها:

أن لا يكون طرفا في الخصومة التي يستدعى للشهادة فيها، سواء كان خصما أصليا أو مت دخلا فيها أو مختصما، بناء على طلب أحد خصومها أو من تلقاء نفسه.

- كذلك لا يصح أن يكون الشاهد محامي أو أحد الخصوم أو وليه أو وصيه أو القيم عليه<sup>(2)</sup>.

- و يكون الشخص أهلا للشهادة، لأن الذي لا يكون أهلا لإدلاء الشهادة لا تسمع شهادته إلا على سبيل الاستئناس<sup>(3)</sup>، و من هذه الشروط البلوغ و الإسلام و العدالة المذكورة، و

الأصل عدم قبول عدالة الصبيان لقوله تعالى " و استشهدوا شهيدين من رجالكم"<sup>(4)</sup>.

كما يجب أن تتوفر في الشاهد شروط أخرى كأن يكون واعيا و أن يكون وقت إدلائه

بالشهادة حرا في إرادته و أن لا يكون الشاهد محكوما عليه بعقوبة جزائية<sup>(5)</sup>.

(1) - يوسف دلاندة، الوجيز في شهادة الشهود، دار الهومة، الجزائر، 2005، ص49.

(2) - محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005، ص17.

(3) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص120.

(4) - سورة البقرة، رواية ورش، الآية 282.

(5) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص144.

و أن لا يكون الشخص ممنوعا من الشهادة، فلا تقبل الشهادة من الأصول و الفروع أو عليهم، و لا من الفروع للأصول أو عليهم، و لا من الزوج فيما يختص بزوجته و لو بعد انحلال الزواج، و لا تقبل تجاه السيد شهادة الخدم، و لا شهادة الشركاء فيما يختص بالشركة و لا الوكيل فيما يختص بالموكل، كل ذلك ما لم يكن هناك نص قانوني مخالف<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: طلب سماع الشهود

على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أو يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بالشهادة، يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق<sup>(2)</sup>.

و لقد عمل المشرع الفرنسي بهذا فباستطاعة الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي و كذا مجلس الدولة، الأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، و التي يكون التحقيق فيها جائزا و منتجا في الدعوى<sup>(3)</sup>.

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز بها القانون بذلك و متى اعتبرت أن في ذلك فائدة للوصول إلى الحقيقة، كما يكون لها في جميع الأحوال، كلما أمرت بالإثبات بشهادة الشهود أن تستدعي من ترى لزوما لسماع شهادته و ذلك إظهارا للحقيقة<sup>(4)</sup>.

### ثالثا: دعوة الشهود و حضورهم

تأمر الهيئة القضائية الإدارية بالتحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، و هذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق الذي يبين الوقائع المراد التحقيق فيها، و يوم و ساعة الجلسة كما يتضمن تكليف الخصوم بالحضور و باستحضار شهودهم في

(1) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 128.

(2) - المرجع نفسه، ص 130.

(3) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 149.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 178.

اليوم الساعة المحددين أو بأن يخطروا أمانة الضبط خلال ثمانية أيام بأسماء الشهود الذين يريدون سماعهم، و لا يطبق ذلك الأجل في حالة الاستعجال (1).

و يتم تبليغ الشهود من قبل المحكمة وفقا للإجراءات الخاصة بالتبليغ فيحدد في مذكرة الحضور الخاصة بالشاهد اسم المحكمة و رقم الدعوة و نوعها، و التاريخ المحدد لسماع الشاهد و إذا لم يحضر الخصم شاهده أو لم يكلفه الحضور في الجلسة المحددة قررت المحكمة إلزامه بإحضاره أو بتكليفه الحضور لجلسة أخرى مادام الميعاد المحدد لإتمام التحقيق لم ينقض فإذا لم يفعل سقط الحق بالاستشهاد به(2).

و هذا ما نصت عليه المادة 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " إذا أثبت الشاهد أنه استحال عليه الحضور في اليوم المحدد جاز القاضي أن يحدد له أجلا آخر أو أن ينتقل لتلقي شهادته" كما نص هذا القانون أيضا على: "إذا كان مقيما خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته"(3).

#### رابعاً: كيفية سماع شهادة الشهود

يستمع إلى كل شاهد على إنفراد بحضور الخصوم أو في غيابهم و يذكر كل شاهد قبل الإدلاء بشهادته اسمه و لقبه و مهنته و سنه و موطنه، و درجة قرابته و مصاهرته أو تبعيته للخصوم كأن يكون خادما لأحدهم(4).

يؤدي شاهد اليمين بأن يقول الحقيقة، و إلا كانت شهادته قابلة للإبطال(5)، و وجب على الشاهد أن يحلف يمينا أن يقول الحق، و أن لا يقول غير ذلك و يكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك(6).

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 150.

(2) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص ص 178، 179.

(3) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 150.

(4) - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

(5) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 179.

(6) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 139.

و يلتزم الشاهد بإدلاء كل ما لديه من معلومات على الواقعة محل الشهادة مع تحري الدقة و الصدق في ذلك<sup>(1)</sup>، و تؤدى الشهادة شفهيًا و لا يجوز الاستعانة بمذكرات مكتوبة إلا بإذن من المحكمة، أما مالا قدرة له على الكلام فيؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو الإشارة<sup>(2)</sup>.

و بعد الانتهاء من إدلاء الشاهد لشهادته تتلى على كل شاهد أقوالا و يقوم بالتوقيع عليها أو يشير بأنه لا يعرف التوقيع أو لا يمكنه ذلك، أو أن يتمتع صراحة عن ذلك<sup>(3)</sup>

### الفرع الرابع: سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود

لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في تقدير الأقوال، واستخلاص الواقع منها طالما لم تخرج تلك الأقوال عما يؤدي إليه مدلولها، دون أن تنقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم أو حتى بنسبهم أو بصفاتهم، فقد تأخذ بشهادة واحد ولا تقتنع بشهادة الآخر أو الآخرين، كما لا يكون القاضي ملزما بتصديق الشاهد الذي لا يطمئن لشهادته حسب ما يرى من ظروف الدعوى مادام عدم اطمئنانه هذا سائغا عقلا<sup>(4)</sup>.

وعلى القاضي لتقدير الشهادة أن يضع الميزان الملائم لذلك مثل خلق الشاهد، واللهجة التي يقدر الوقائع المعلومة له وشهادة الرجل الصادق لها من القوة الجاذبية ما تقتضي به يقين كل من يستمع إليها<sup>(5)</sup>.

فالشهادة شأنها ك شأن باقي الوسائل التحقيقية في الدعوى الإدارية، و تتسم بالصفة الاختيارية حيث أن للقاضي وحده تقدير مدى ملائمة اللجوء إليها كما أن له رفض الاستعانة حتى لو طلبها احد أطراف النزاع دون معقب عليه في ذلك، وهذا إلى جانب أن للقاضي أن يأخذ في حكمه بما ورد في الشهادة أو أن يطرحه إذا لم يطمئن إلى صحته، وللقاضي حرية

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 153.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 73.

(3) - لحسين بن الشيخ آث أملويا، مرجع سابق، ص 181.

(4) - نبيل براهيم سعدود و همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 340.

(5) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص 310.

واسعة في تكوين اقتناعه بثبوت الوقائع بالشهادة فله أن يعتبر الواقعة المدعاة ثابتة ولو شهد بها شاهدون كثيرون<sup>(1)</sup>.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة على تأكيد حق القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الإثبات مع حقه في الاعتماد عليها في تكوين عقيدتها<sup>(2)</sup>، وتلك السلطة في التقدير تشمل القاضي في درجتي التقاضي أمام محكمة أول درجة وكذلك أمام محكمة الاستئناف حين أن وظيفة هذه الأخيرة هي إعادة النظر في الحكم المستأنف من الناحية القانونية والموضوعية، وعلى هذا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تفحص الشهادة المكتوبة من جديد، وان نستخلص منها ما يطمئن إليه وجدانها ولو كان استنتاجا مخالفا لما تبنيته محكمة أول درجة. ولا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بذات القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، وذلك كنتيجة طبيعية لسيادة الصفة الكتابية على الإجراءات الإدارية ومع ذلك يكثر اللجوء في المنازعات الانتخابية ودعاوى المسؤولية الإدارية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الخامس: إثبات شهادة الشهود وحجيتها

#### أولا: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود

لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح هذه الشروط بل اكتفى ببيان الحالات التي لا يجوز بها الإثبات بشهادة الشهود المادة (333-334 ق.م) والحالات التي يجوز الإثبات بها المواد (335-336 ق.م.ج)، بالنسبة للحالات التي يستبعد فيها الإثبات بشهادة الشهود نجد المادة 01/333 ق.م.ج تشترط ألا تفوق القيمة النقدية للتصرف القانوني المراد إثباته مئة ألف دينار جزائري، أو أن تكون هذه القيمة غير محددة، وكذلك أن لا ينصب هذا التصرف على المواد التجارية، والتصرف القانوني حسب قيمتها وقت صدوره هذا كقاعدة عامة، ويتثنى من هذه القاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود، إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على مئة

(1) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 130.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 311.

(3) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 130.



ألف دينار جزائري لم تأتي ضمن الملحقات إلى الأصل، إذا اشتملت الدعوى القضائية على عدة طلبات ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته عن مئة ألف دينار جزائري، ولو كانت الطلبات تزيد قيمتها مجتمعة على القيمة السالفة ذكرها، ولو كان مصدرها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو التصرفات قانونية ذات طبيعة واحدة وكذلك يكون الحكم لكل وفاء لا تزيد قيمته مئة ألف دينار جزائري<sup>(1)</sup>، وهذا بالنسبة للحالة الأولى.

أما الحالة الثانية التي لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والتي ذكرتها المادة 334

ق.م، لا يجوز الإثبات في شهادة الشهود لو لم تزيد قيمة التصرف القانوني على مئة ألف دينار جزائري في ثلاثة حالات إذا كان يقصد من الإثبات بها إثبات ما يخالف أو ما يجاوز ما اشتمل عليه عقد رسمي، إذا كان المطلوب هو الباقي أو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة، إذا طالب أحد الخصوم في الدعوة القضائية بما يزيد قيمته على مئة ألف دينار جزائري ثم خفض طلبه إلا ما يزيد عن هذه القيمة<sup>(2)</sup>.

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ذكرها المشرع خلال المواد 335-

336 ق.م وهناك فيها أيضا حالتان يجوز فيهما الإثبات بشهادة شهود الحالة الأولى يجوز الإثبات بها استثناء في مكان يجب إثباته بالكتابة إذ وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أما 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 أدبي لا يمكن من الحصول على الدليل الكتابي، أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته<sup>(3)</sup>.

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

(2) - المادة 02/334 من القانون المدني الجزائري 05-10.

(3) - المادة 02/336.335 من القانون المدني الجزائري 05-10.

## ثانيا: تقدير القاضي لكفاية شهادة الشهود

إن الشهادة في المواد المدنية لتقدير القاضي الذي يستطيع أن يأخذ بها و يصدق الشاهد في قوله<sup>(1)</sup>، كما ورد عن محكمة النقض ما يلي: "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الأدلة وعدم جواز مناقشة كل شاهد على حدى 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.

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 بنصاب الذي كان قائما في القديم وهو رجلان أو رجل و امرأتان أو شهود أربعة أو نحو ذلك<sup>(2)</sup>.

لذا أطلقت حرية القاضي في تقدير الشهادة دون أن يتأثر في ذلك لكثرة أو قلة عدد الشهود وكذلك زالت ضرورة تزكية الشهود فلم يعد الشاهد يزكيه شاهد آخر بل الذي يزكيه مبلغ ما يبعثه في نفس القاضي من اطمئنان، كما للقاضي أن يرجح شهادة عن أخرى وله أن يطرح شهادة أن تشكك في صحتها، كما له الأخذ بأقوال الشاهد ولو كان قريبا للخصم متى اطمأن إليه، كذلك إذا اتفق الأطراف على أن يشهد شخص معين يثقون فيه فإن القاضي لا يتقيد بشهادة هذا الشخص وله أن يطرحها إذا لم يطمئن إليها ويبني قضائه في الدعوى على ما يطمئن إليه من أدلة أخرى في أوراق الدعوى<sup>(3)</sup>.

(1) - قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1968/04/04، ص152، ق.غ.م.

(2) - عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص321.

(3) - قرار المحكمة العليا رقم 9127 الصادر بتاريخ 1973/08/31 أشار إليه الدكتور يحيى بكوش، الأحكام القضائية وصياغتها الفنية، ص69.

**المطلب الثاني: الانتقال والمعaine**

اقتضى منا البحث في دور القاضي الإداري التطرق إلى عملية انتقاله الأماكن و المعaine كدليل إثبات، وبذلك توجب علينا إبراز مفهوم الانتقال، ثم نخرج لحجيته في الإثبات

**الفرع الأول: تعريف المعaine والانتقال**

يستوجب علينا لتوضيح هذه المطلب تعريف كل من الانتقال والمعaine على حدى.

**أولاً: الانتقال**

يعتبر الانتقال عمل هام من أعمال التحقيق يتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجراء غوامض المنازعة الإدارية ودوافعها، وهي ما يعني أن ينتقل المحقق من مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء عمل من أعمال التحقيق، فالانتقال إذا قد يتم بهدف إجراء معaine أو بهدف معaine أو بهدف القيام بعمل آخر كالتفتيش والضبط أو سماع أقوال الشهود في بعض الأحوال.

**ثانياً: المعaine**

هو وسيلة اختيارية في الإثبات يلجا إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئاتها أو ينتقل من انتدبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة.

وإن كان القاضي الإداري غير ملزم بالاستجابة لطلبات الخصوم أو أحدهم بالانتقال إلى

المعaine على الطبيعة، فإنه غير ملزم أيضاً بالاستناد إلى نتيجة المعaine في حكمه<sup>(1)</sup>.

فالمعaine هي انتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بقصد التوصل إلى معرفة

الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعaine، وقد تنتقل المحكمة بهياتها

القضائية لإجراء المعaine، إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابس الغامضة في

موضوع النزاع (المادة 146 ق.إ.م) للمعaine أثر بالغ في استظهار الحقائق، وقد تضمن قانون

(1) - المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، وتتضمن في

فقرتها 04/03/02، يحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية، إذا تقرر إجراء انتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، ويمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر، في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من هذا القانون.

الإجراءات المدنية الجزائرية النص على أنه يجوز للقاضي بأن يأمر من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بالانتقال للمعاينة.

كما يعد في كل الحالات ذو طبيعة اختيارية للقاضي حتى ولو طلب الطرفان صراحة<sup>(1)</sup>، وأنه يجوز للقاضي أن يستقدم من يختاره من أهل الخبرة للاستعانة به عند إجراء المعاينة والاسترشاد بخبرته الفنية في موضوع النزاع، كما أجاز المشرع للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع الشهود الذي يرى لزوما لسماع شهادتهم بعين المكان، 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<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية

أصبح إجراء القاضي الاختياري للانتقال للمعاينة أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي<sup>(3)</sup> عما كان عليه في الماضي، وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزاع الملكية للمنفعة العامة<sup>(4)</sup>.

كما يمكن الأمر بذلك الإجراء في المادة العقارية أو الأشغال العامة و يقوم القاضي بتحديد اليوم والساعة التي تجري فيه عملية الانتقال مع تبليغ الطرفين بذلك، ولكون الانتقال للأماكن طبيعة وجاهية وبعد الانتهاء من المعاينة يحرر محضر يتضمن العمليات المنجزة<sup>(5)</sup>. ولا يمكن للمحكمة الإدارية القيام بزيارة غير رسمية للأماكن، وإذا حصلت هذه الزيارة لا يمكن ذكرها في المحضر، ولقد أوضحت محكمة النقض الفرنسية

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

(2) - المادة 147-148-149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 المؤرخ في 2008/02/25.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص162.

(4) - René Chapus : Droit du contentieux administratif. 12<sup>e</sup> édition. L.G.D.J.

France.2006.773

(5) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، نفس المرجع السابق، ص163.

بأنه لا يمكن للمحكمة الاستناد في حكمها إلى مثل تلك الزيارة<sup>(1)</sup>، كما تبني مجلس الدولة الفكرة نفسها في قرار له<sup>(2)</sup>.

ويمكن أن توكل مهمة المعاينة للأماكن إلى جميع أعضاء المحكمة الإدارية، أو إلى بعض أعضائها، أو أحدهم، وباستطاعة المحكمة الإدارية أو أحد أعضائها الاستماع على سبيل الاستدلال على كل شخص يتواجد في عين المكان، مع القيام بكل عملية يرونها ضرورية<sup>(3)</sup>.

وفي التشريع الجزائري عندما يأمر القاضي بالانتقال إلى المعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة، وإذا كان يتطلب معلومات تقنية فيجوز له نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كأطباء و خبراء وغيرهم للاستعانة بهم (المادة 147 ق.إ.م.)، كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع أي شاهد يرى لزوما لسماعه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم كما يجوز له في نفس سماع الخصوم (المادة 148 ق.إ.م.).

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

الهدف من المعاينة: هو الاطلاع على حقيقة الأمر عن قرب، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبير، كما قد تكون الخبرة ناقصة وغير معبرة عن الواقع، وبالتالي تأمر الغرفة الإدارية

(1) - قرار مدني فرنسي صادر في 1986/03/02، ق.غ.م.

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

(3) - Jaques PUISOYE : Le contentieux administratif. Etudes et édition juridiques et sociales ,Ejus. L.G.D.J. France.1969.p215

بالانتقال إلى المعاينة، ففي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، قضت هذه الأخيرة بعد أن قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير وكذا الطعن بالبطان<sup>(1)</sup>.

---

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

## الفصل الثاني

الوسائل الغير مباشرة و الحجة للإثبات

## المبحث الأول: الوسائل الغير مباشرة للإثبات

تعتبر وسائل الإثبات الغير مباشرة واحدة من أهم الطرق المعتمدة أمام القضاء و هي الوسائل الأكثر شيوعا خلال فصل القاضي في المنازعات المطروحة أمامه و تتمثل في القرائن ، الإقرار ، اليمين والاستجواب .

### المطلب الأول: القرائن

تعد القرائن من أهم الأدلة المعتمدة في الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري ، خاصة منها التي يستنبطها من الوقائع المسماة بالقرائن القضائية، أو القرائن القانونية و التي يستند عليها في بناء حكمه.

### الفرع الأول: مفهوم القرائن

#### أولا: تعريف القرائن

القرينة هي استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة غير ثابتة، أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وعلى أساس أن المألوف هو ارتباط الأمرين وجودا أو عدما، فالقرينة وسيلة إثبات غير مباشرة حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق، بل على واقعة يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الوقائع المراد إثباتها فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها المطالب بها، وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها. تنقسم القرائن إلى نوعين قرائن قضائية يستنبطها من وقائع الدعوى المعروضة عليه، والقرائن القانونية يستنبطها المشرع من وقائع الغالب في الحياة ويتولى صياغتها في قاعدة عامة<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الفرنسي قد عرف القرينة بصفة عامة في المادة 1349 من القانون المدني بأنها النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة<sup>(2)</sup>. أما المشرع الجزائري فلم يعطها تعريفا واضحا، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني: «تعني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل ما لم يوجد نص يقتضي بخلاف ذلك».

(1) - محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2006، ص156.

(2) - Art 1349 «Les présomptions sont des conséquences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu»



وقد اختلف الفقهاء في تعريفها كل منهم عرفها بتعريف مختلف وبالرغم من اختلاف التعاريف إلا أن المضمون واحد وهو استخلاص القاضي أو المشرع بأمر مجهول من أمر معلوم<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أنواع القرائن

القرائن نوعان نوع يستنبطه قاضي الموضوع من وقائع الدعوة المعروضة عليه، ونوع يستنبطه المشرع نفسه مما يغلب وقوعه عملاً في طائفة صيغته من الحالات والنوع الأول القرائن القانونية والثاني القرائن القضائية.

أ- **القرائن القانونية:** القرينة القانونية هي التي يقوم المشرع نفسه باستنباطها، و تتمثل في أمر مجهول من أمر معلوم استناداً إلى تحقيق الأمر الثاني يرتبط في الغالب بوجود الأمر الأول، أي أنه يتم استنباط واقعة من واقعة أخرى لأن ذلك هو الغالب في العمل.

و ينص المشرع على أن نتيجة هذا الاستنباط هي صبغة عامة مجردة تتضمن الشروط الواجب توافرها في التمسك بهذه القرينة.

فالقرينة القانونية هي افتراض قانوني يجعل من الشيء المحتمل أمراً مؤكداً، و ذلك استناداً إلى ما هو مألوف في الحياة و الراجح في العمل، وفقاً لما يرجحه العقل فهي عمل ذهني مؤداه تحويل الشك إلى اليقين بطريقة تتفق مع الواقع المألوف في الحياة<sup>(2)</sup>.

و تنص المادة 337 من القانون المدني الجزائري «القرينة القانونية تعني من تقررت

لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه لا يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقتضي بغير ذلك<sup>(3)</sup>»

ونجد أن القانون الإداري بدوره نص على بعض القرائن، وعلى ضوء ذلك سوف نتولى ذكر

القرائن الإدارية ثم القرائن المدنية.

(1) - محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، ط2، 1998، ص450.

(2) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص165.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملوياً، مرجع سابق، ص300.

**1-القرائن الإدارية:**

ومن أمثلة هذه القرائن نجد قرينة القرار الإداري الضمني، وقد يتمثل في رفض الإدارة المستتبط من سكوتها لمدة محددة، وعلى ذلك نص القانون على أن سكوت الإدارة لمدة محددة، وعلى ذلك نص القانون على أن سكوت السلطة الإدارية لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر للرد على طلب التظلم التدريجي أو الإداري يعد بمثابة رفض له.

ونصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 01/829، يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين، بمثابة قرار برفض، ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم، وفي حالة سكوت الجهة الإدارية يستفيد المتظلم من أجل شهرين لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين<sup>(1)</sup>.

**2-القرائن المدنية:**

نص المشرع الجزائري على حجية الشيء المقضي به في المادة 338 من القانون المدني الجزائري التي تنص على «الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام حجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا».

وهذا باعتبار حجية الشيء المقضي به من القرائن القانونية<sup>(2)</sup>.

وهي قرينة الصحة المرتبطة بالأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي به، وفي المواد المدنية لا تعهد تلك القاعدة من النظام العام، فلا يستطيع القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، بل باستطاعة الخصوم أن يتنازلوا عنها، بخلاف المنازعات الإدارية التي يعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، ويجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه<sup>(3)</sup>.

(1)- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2)- المادة 338 من القانون المدني الجزائري 05-10.

(3)- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص302.

## ثالثا: القرينة القضائية وعناصرها

هي التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من ظروف الدعوة و ملابستها فهي قضائية لأنها من عمل القاضي وحده، وموضوعية لأنها لا تستخلص من خلال فهمه لوقائع الدعوى، وما تحمله من دلالات، بعكس القرينة القانونية.

فالقرينة القضائية هي التي يستنبطها من ظروف الدعوى وملابساتها مما له من سلطة التقدير فالقاضي يختار واقعة معلومة ثم يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. و القرينة القضائية عنصران:

واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع القضية وتسمى هذه بالدلائل أو الأمارات، وهذا ما يسمى بالعنصر المادي، والثاني يسمى بالعنصر المعنوي للقرينة وهي عملية استنباط يقوم بها القاضي ليصل من هذه الواقعة المراد إثباتها، والقرينة القضائية قد تتحول إلى قرينة قانونية ينص عليها المشرع إذا ما استقر القضاء على الأخذ بها ومن ثمة فإن القرينة القانونية باعتبارها وسيلة للإعفاء من الإثبات وقد يكون أصلها قرينة قضائية قائمة في البداية كدليل إثبات غير مباشر<sup>(1)</sup>.

ولكي يصلح ما استنبطه القاضي من وقائع الدعوى المعروضة عليه لكي تكون قرينة يستند إليها في إصداره لحكمه، فإنه يتعين أن تتوفر في تلك القرينة المستخلصة للإثبات<sup>(2)</sup>، ووضوح القرينة باعتبارها أحد أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري، فإنه يتعين وضوحها بصورة تيسر للخصوم استبيان حقيقتها و للقاضي الاعتماد عليها في إصدار حكمه<sup>(3)</sup>.

أما سلامة استخلاص القاضي للقرينة، من الوقائع و الحوادث استخلاصا سائغا، معنى أن يكون مؤديا عقلا و منطقيا و أن تكون القرينة التي يعتمد عليها القاضي في حكمه منبثة الصلة بالواقعة محل الإثبات في الدعوى، حيث يتعين الاتصال الوطيد بينهما لقبول القرينة كوسيلة إثبات<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 155.

(2) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص 393.

(3) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 157.

(4) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوي الإدارية، مرجع سابق، ص 393، 394.

## الفرع الثاني: أنواع القرائن القانونية

### أولاً: القرائن القانونية البسيطة

و هي التي يجوز إثبات ما يخلفها إلى عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة و المراد التمسك فيها بتلك القرينة، فالقرينة مبنية على الراجح و الغالب في العمل و ليس اليقين المؤكد، لذا ينبغي فتح الباب لتمكين إثبات عكسها أي إقامة الدليل على أن الأمر المعروض مخالف للقاعدة العامة.

### ثانياً: القرائن القانونية القاطعة

و هي التي لا يجوز إثبات عكس ما تقتضي به، مثال ذلك اعتبار الضرر الناجم عن تهدم البناء أو سبب الآلات الميكانيكية قرينة على خطأ أو تقصير حارس المبنى أو الآلة في القيام بحراستها.

فالحارس يكون مسؤولاً عن الضرر و أساس الخطأ المفترض في الحراسة، و قرينة الخطأ في الحراسة تعتبر قاطعة لا يجوز للحارس أن يدفع مسؤوليته بإثبات عدم وقوع خطأ منه في الحراسة، لأن القانون يفترض خطاه بطريقة لا تقبل إثبات العكس<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: شروط القرينة

#### أولاً: شروط القرينة القانونية

**الشرط الأول:** أن يوجد نص يقرها في كل حالة لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء فإنه لا بد من وجود نص يقرها في ذات الواقعة المعروضة، إذ هي استثناء و الاستثناء لا يتوسع في تقديره أو يقاس عليه، فإذا وجد النص الذي يقرر فإنه يعمل بها و يستوفي في ذلك أن يكون النص في القانون، أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرفاً فيها<sup>(2)</sup>.

**الشرط الثاني:** بيان الأمور التي بنيت عليها القرينة: القرينة كما سبق هي استنباط من قبل الشارع أمر غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، و من ثم فإن الشارع عندما ينشأ قرينة فإنه لا بد أن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها القيام بالقرينة، و هي الأمور التي جعلها المشرع أساساً لاستنباط الأمر الغير ثابت.

(1) - حسين منصور، مرجع سابق، ص ص164، 162.

(2) - سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 286.

**الشرط الثالث:** أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة، لكي يتمسك المدعي أمام القضاء، فإنه لا بد 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 إلا إذا كانت القرينة واضحة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: شروط القرائن القضائية

ولكي يحتج بالقرينة القضائية ويستند إليها القاضي في إصدار حكمه ولا بد من توافر الشروط الآتية:

#### الشرط الأول: أن تكون القرينة قوية وواضحة.

نظرا لكون القرينة القضائية دليل من أدلة الإثبات أمام القاضي، فإنه لا بد من أن تكون واضحة وذلك حتى يتمكن الخصوم من الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه أو أن تكون قوية ولا شك أن اشتراط كونها قوية، يغني عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة<sup>(2)</sup>.

ومتى وجدت القرينة قوية فإن القاضي يستند عليها في إصدار حكمه ويستوي أن تكون قرينة واحدة أو عدد من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة.

#### الشرط الثاني: أن تكون القرينة القانونية مستخلصة من طرف القاضي لوقائعها

استخلاصا صائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه، لأن كون القرينة لا يكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء<sup>(3)</sup>.

#### الشرط الثالث: أن يوجد اتصال بين القرينة محل الإثبات وبموجب هذا الشرط الاحتجاج

بالقرينة أمام القضاء أو تمسك القاضي بها يتطلب اتصال محكم و وثيق، بحيث يؤدي استنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة<sup>(4)</sup>.

(1) - عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص121.

(2) - عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط، مرجع سابق، ص333.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص293.

(4) - صلاح حمدي ولييب حليم، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980، ص160 وما بعدها.

## الفرع الرابع: حجية القرائن في الإثبات

## أولاً: حجية القرائن القانونية

القرينة القانونية تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات، وهذا الإعفاء قد يكون تاماً وذلك إذا كانت القرينة قاطعة ولا تقبل إثبات العكس، وقد يكون بصفة مؤقتة وذلك إذا كانت القرينة غير قاطعة أي قابلة لإثبات العكس<sup>(1)</sup>، ولبيان ما تكون القرينة بسيطة أو قاطعة نستدل بمواقف فقهية مختلفة:

موقف المشرع الفرنسي في التمييز بين القرينة القاطعة والقرينة البسيطة وذلك في نص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي الذي ينص: «القرينة القانونية تغني كل من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر، ولا يجوز إثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات القانونية أو يجعل الدعوة غير مقبولة وهذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي وذلك مع عدم الإخلال بما سيتقرر في خصوص اليمين والإقرار القضائيين».

مقتضى هذا النص من المشرع الفرنسي بين من خلال هذه المادة الحالات التي تعد فيها القرينة القانونية القاطعة وهي إذا كان يترتب على أساسها بطلان بعض التصرفات أو إذا كان القانون يترتب عدم أساسها عدم قبول الدعوى فحجية الأمر المقضي تقوم على قرينة قاطعة، لا تقبل إثبات العكس.

## ثانياً: حجية القرائن القضائية

القرائن القضائية هي التي يقوم القاضي أثناء نظره للدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمداً في ذلك على ذكائه وفطنته، وهي حجة في الإثبات سواء كان ذلك أما القضاء العادي أو الإداري.

وقد نص عليها القانون المدني الجزائري بأنه لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود.

(1) - أي أنها حجة في الإثبات بصفة عامة إلا أن درجة هذه الحجية تختلف بحسب ما إذا كانت قرينة قانونية قاطعة أو بسيطة.

وبين هذا كذلك في المادة 333 من القانون المدني الذي جاء في مقتضاه أن القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها أمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمرا يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفا مدنيا<sup>(1)</sup>، تزيد قيمته عن 100.000 دينار جزائري. أما إذا كان محل الإثبات عملا ماديا فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيه القرائن دون تقييد ذلك بحد معين<sup>(2)</sup>.

والقوة المطلقة للقرائن القضائية في الإثبات تكون في الحالات التي يكون فيها محل الإثبات واقعة مادية إدارية فمجموع هذه الوقائع يمكن إثباتها بالقرائن القضائية<sup>(3)</sup>.

### المطلب الثاني: الإقرار

قد يحصل في كثير من الأحيان و أثناء سير الدعوة القضائية أن تنتفي الدلائل أو أن يعجز الطرف المدعي بالحق أو بالواقعة عن إثبات ما يدعي به فيخفق في إقناع القاضي ، ووفقا للمبدأ القانوني "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" ، فلا يكون أمامه إلا الحصول على البراهين و الأدلة للوصول إلى إقناعه ، و سنوضح الإقرار من خلال أربعة فروع:

#### الفرع الأول: مفهوم الإقرار

يكون الإقرار من المقر لنفسه أو على نفسه، فإذا كان الأول لا يثبت حقا للمقر قبل غيره وان 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 القاضي إنما يأمر القاضي المقر الأداء ما لزمه بإقراره فلا يصح إذا اعتبار الإقرار من طرق القضاء إلا تجاوزا وليس من السهل الحصول على إقرار الخصم على نفسه، ولكن القانون قد رخص للخصم في أن يطلب من المحكمة استجواب خصمه أملا في استدراجه إلى الإقرار، وجرى القول بأن القول "سيد الأدلة" و ملك الإثبات<sup>(4)</sup>، أي أنه أقواه دلالة على الحقيقة، إذ لا يتصور أن يكذب في حق نفسه بأمر غير حقيقي رغبة منه في التخلص مما هو اشد من المقر به أو قصد إلحاق الضرر بغيره فلا يكون إقراره مطابقا للواقع ولذلك اعتبر الإقرار حجة قاصرة على من صدر منه.

(1) - عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص 349.

(2) - المرجع نفسه، ص 355.

(3) - المرجع نفسه، ص 351 وما بعدها.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 185.

### أولاً: الإقرار لغة

الإقرار هو الإدعان للحق والاعتراف به والإقرار مأخوذ من قر، يقر، إقراراً، وإذا ثبت وأقر بالشيء فالمعنى اعترف به.

### ثانياً: الإقرار شرعاً

قد جاء في القرآن الكريم ما يدل على الإقرار وذلك بقوله تعالى: «...أقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا...»<sup>(1)</sup>.

و وجه الدلالة سبحانه تعالى وطلب منه الإقرار ولو لم يكن لما طلبه منهم.  
قال تعالى: «...وآخرون اعترفوا بذنوبهم...»<sup>(2)</sup>.

أما في السنة النبوية فجاء ما روي أن ماعزاً أقر بالزنا فرجمه الرسول صلى الله عليه وسلم، كذلك حديث الغامدية وفي الحسيف قوله: «...يا أنس على امرأة هذا فإن اعترفت فرجمها...»<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: الإقرار اصطلاحاً

يعرف الأستاذ عبد الرزاق الصنهوري الإقرار بأنه اعتراف شخص بإدعاء يوجهه إليه شخص آخر<sup>(4)</sup>.

فالإقرار هو الاعتراف الشخصي لواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضده مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة في حقه كأن يقر الشخص (أ) و يعترف أن الشخص (ب) عليه مبلغ من المال وأن يقر أنه ارتكب فعلاً يترتب عليه عقوبة بدنية أو مالية كما هو لو اعترف انه قد اتلف له مالا وقد أجمعت الأمة على حجيته بل اعتبرته سيد الأدلة لأن لدى الإنسان وازع طبيعياً يمنعه من ظلم نفسه<sup>(5)</sup>.

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

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

(1) - يحي بن شرف أبو زكرياء النووي، صحيح مسلم، دار الخير للطباعة والنشر، دمشق، سوريا، 1996، ص 351.

(2) - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، الشركة الوطنية لنشر والتوزيع، الجزائر، 1981م، ص ص 263، 264.

(3) - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 167.



وعرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بما يلي: «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها» الإقرار لا يتضمن إنشاء حق جديد في ذمة المقر وإنما هو بمثابة نزول الحق في المطالبة بالإثبات للواقعة من طرف الخصم الذي يدعيها، بناء على هذا فالإقرار هو أحد الأدلة المعفية من الإثبات وليس من الضروري أن يكون الإقرار تعبيراً مطابقاً للحقيقة والواقع لأنه تعبير صادر من الخصم، فقد يكون واقع لأجل إخفاء الحقيقة ذاتها ولإضرار بالغير أو التحايل على القانون وعليه فإنه من الطبيعي أن يفترض وجود خلاف بين معطيات الإقرار بالحقيقة ذاتها لان المرء غالباً لا يتصرف تصرفاً مضراً بنفسه<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: أنواع الإقرار

يميز القانون المدني بين نوعين من الإقرار، وهما الإقرار القضائي والإقرار الغير

قضائي.

#### أولاً: الإقرار القضائي

عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري «الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى متعلقة بالواقعة»<sup>(2)</sup>. فالإقرار القضائي هو ذلك الإقرار الذي يقام أمام القضاء أثناء سير الخصومة، والذي يتوقف عليه مسار القضية، وعلى ذلك فإن الإقرار الذي يحدث بمناسبة قضية ما لا يعتبر إقراراً قضائياً بل إقراراً غير قضائياً إذا أقحم مرة أخرى<sup>(3)</sup>.

لابد إذا أن يصدر الإقرار من الخصم أمام القضاء ولا يعني هذا أن القاضي يجب أن يسمع الإقرار بنفسه مباشرة، إنما المقصود أن الإقرار يجب أن يقع بطريقة يصح بها جزءاً من الدعوى المنظورة، وذلك بان يكون داخلاً في إجراءات الدعوى، ويتحقق ذلك غالباً إذا صدر الإقرار للقاضي إما شفويًا أو استجاباً أو كتابة في المذكرات المقدمة إليه أو الطلبات المعلنة للخصم<sup>(4)</sup>.

(1) - محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ص 227.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 245.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 210.

(4) - إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 167.

ويعد الإقرار القضائي من الأدلة المطلقة أما الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، وكذا مجلس الدولة<sup>(1)</sup>، والإقرار القضائي لا يشترط فيه شكل خاص فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وقد يكون مكتوبا أو شفويا، والإقرار القضائي قد يكون في مذكرة قدمها الخصم إلى المحكمة أو في ورقة أعلنها في الدعوى أو أدلى بها أثناء سير الجلسة من تلقاء نفسه أو في مناقشة القاضي<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: الإقرار الغير قضائي

وهو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر أمام القضاء ولكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه، وهو عمل قانوني ويتم بإرادة منفردة ويعتبره بعض الفقهاء من أعمال التصرف، ومن ثم يجب أن تتوفر شروط التصرف القانوني<sup>(3)</sup>. فهو بذلك الإقرار الذي لا يتم أمام القضاء، وقد اعتبرت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بأن الإقرار الغير قضائي لا يعتد به خارج القضاء، وينص على ذلك القرار المؤرخ في 1988/12/07 بأن الإقرار أمام الخبير لا يعتد به<sup>(4)</sup>.

ولا يشترط في الإقرار غير القضائي أن يكون للمقر له، ما دامت نية المقر وقصده قد اتجه إلى أن يؤخذ بإقراره، ويجب على القاضي أن يتأكد من صدوره، وأن يتحرى فيه قصد المقر وتوافر الشروط العامة له، والإقرار الغير قضائي لا يلزم المقر ويملك إثبات عكسه، ولا يوجب المحكمة الأخذ به، و يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع<sup>(5)</sup>. والإقرار الغير قضائي إذا حدده المقر بالحدود التي كانت له تماما أمام القضاء، وفي أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه تزييله، ويصبح إقرارا قضائيا<sup>(6)</sup>.

### الفرع الثالث: شروط الإقرار

أن يصدر الإقرار من خصم في الدعوى: يجب أن يصدر الإقرار من أحد الخصوم في الدعوى، المدعى عليه أو المدعي أو من اختصمه أحد الخصوم في الدعوى الأصلية، أو من

(1) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 189.

(2) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 247، 248.

(3) - محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 256.

(4) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 188.

(5) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 210.

(6) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 257.

اختصم لمصلحة العدالة بناء على أمر من المحكمة من تلقاء نفسها<sup>(1)</sup>، فلا بد أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصيا أو ممن ينوب عنه وله حق الإقرار، وهذا شرط طبيعي لان الخصم في الدعوى هو الذي يملك الإقرار في الواقعة المدعى بها، وعليه لا يعد ما يذكره شخص غير خصم في الدعوى من وقوع واقعة معينة إقرارا<sup>(2)</sup>.

ففي هذا الشرط يجب أن يكون الإقرار صادرا عن الخصم في الدعوى، ويستوي أن يكون خصما أصيلا أو كان قد اختصم أو تدخل فيها اختصاما لان الإقرار اعتراف يصدر من المقر.

### أولا: أن يصدر الإقرار أمام القضاء

يجب أن يصدر الإقرار أمام القضاء و يستوي أن يكون أمام أي جهة من جهات القضاء في الدولة، أيا كان نوعه أو درجته، والشرط الجوهري أن يكون هناك دعوى مطروحة أمام المحكمة، ويكون الإقرار متعلقا بهذه الدعوى.

وحتى يعتبر هذا الإقرار صحيحا لابد أن يصدر أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها، وخلال إجراءاتها بما يضمن تحقيق رقابة القضاء على توافر مقوماته، ويستوي في هذا أن يصدر عن المقر من تلقاء سواء أثار استجوابه بناء على طلب الخصم أو ما أمرت به المحكمة من تلقاء نفسها<sup>(3)</sup>.

أن يصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها يجب أن ينصب الإقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقر، ويستوي أن تكون الواقعة القانونية تصرفا أو واقعة مادية، ولا يشترط في هذه الواقعة أن تكون مصدر حق من الحقوق بل يكفي أن تكون واقعة يمكن الادعاء بها ويجوز فيها وطالما أن الإقرار ينطوي على تصرف قانوني لذا يكون محل الإقرار معيننا تعيينا كافيا مانعا من الجهالة الفاحشة<sup>(4)</sup>.

فالإقرار يرد على واقعة قانونية من شأنها أن تنتج آثار قانونية ضد المقر، ويصح أن ينصب الإقرار على الحق المدعى به دون ذكر الواقعة مصدر هذا الحق، ولكن لا يجوز أن الإقرار على الحكم القانوني الذي يطبق على النزاع فإذا أقر الخصم لأخر بأن القاعدة القانونية

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 211.

(2) - نبيل إبراهيم سعدود و همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 293.

(3) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 203.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 241.

معينة تنطبق على النزاع بينهما فإن هذا الإقرار لا يفيد القاضي لأن تطبيق القانون من اختصاص السلطة القضائية، ولا يقوم به الأفراد<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: أن تتوفر في الإقرار الشروط العامة للتصرف القانوني

الإقرار تصرف قانوني يتم بإرادة منفردة هي إرادة المقر، وذلك يشترط في المقر أن يكون عاقلاً غير محجور عليه فلا يصح إقرار الصغير والمجنون والمعتوه والسفيه ولا يصح على هؤلاء إقرار أوليائهم والقيام عليهم<sup>(2)</sup>، وإذا صدر الإقرار ممن لا يملكه جاز لصاحب الصفة إجازته، فإذا أقيمت الدعوى على من لم يبلغ سن الرشد، وأقر بواقعة قانونية أثناء النظر فيها، ثم تدخل وليه أو وصيه فيها جاز له إجازة هذا الإقرار بشرط أن يكون هو الآخر له صفة في هذا الصدد.

ويشترط في المقر أن يكون معلوماً أو معيناً أو قابل للتعيين أو أن يرد على تصرف مشروع، فلا يصح أن يكون مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة أو يمنع المشرع إثباته عن طريق الإقرار<sup>(3)</sup>.

### الفرع الرابع: حجية الإقرار

#### أولاً: حجية الإقرار القضائي

الإقرار القضائي حجية قاطعة على المقر ولا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته، وقد نص المشرع الجزائري على حكمين فقط فالمادة 342 من ق.م.ج منه فذكر أن الإقرار حجة قاطعة على المقر كما نص على حكم عدم التجزئة وللإقرار القضائي ثلاثة أحكام وهي:

#### أ- الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

بينت هذه الحجة المادة 324 ق.م.ج: «الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وجود الواقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى».

(1) - بكوش يحي، مرجع سابق، ص 274.

(2) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 195.

(3) - نبيل صقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 207.

ويقصد بهذه المادة أن الإقرار القضائي إذا صدر فإنه يكون في ذاته حجة على المقر فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر، ويتعين على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه، والإقرار لا يكون حجة إلا عن المقر وخلافه وتأثر به الدائنون بطريق غير مباشر<sup>(1)</sup>.

ب- **عدم جواز العدول عن الإقرار:** القاعدة العامة هي أن الإقرار لا يقبل الرجوع عنه، بعد أن صدر من المقر بحيث يعتد بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه، ولا يجوز أصلا الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره إذا تمت موافقة الخصم على الأخذ به، في الحقيقة المسألة كانت محل اختلاف في الاجتهاد القضائي ويجوز الرجوع عن الإقرار في حالة وجود الخطأ المادي<sup>(2)</sup>.

ج- **عدم جواز تجزئة الإقرار:** بمقتضى القاعدة الواردة في نص المادة 342 ق.م.ج فإنه لا يجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ بالإقرار كله أو يتركه كله، لكن لا يستطيع أن يأخذ من الإقرار ما يفيد ويترك ما يضره، ولكن هذه القاعدة لا تطبق على كل صور الإقرار فالمهم أن لا تحول دون إفادة المقر له في الدعوى بالإقرار فيستطيع الإفادة من الإقرار بوصف آخر لا يتقيد بعدم التجزئة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: حجية الإقرار الغير قضائي

إن الإقرار الغير قضائي أحد مهام السلطة التقديرية للقاضي ويترتب عنه آثار نذكرها في الآتي:

أ- **السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار 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 المدني لم يتحدث عن الإقرار الغير قضائي في غياب نص يتكلم عن ذلك ومدى حجيته فيكون للقاضي حرية التصرف في التعامل معه حسب اقتناعه الشخصي دون أن يخضع لرقابة المحكمة العليا.

ب- **الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي:** نبين هذا في صورتان

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

(2)- بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 279.

(3)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 227.

1-الإقرار الغير قضائي وهو غير قابل للتجزئة على أن القاضي يركز اقتناعه على التصريح الأصلي دون الاعتماد على التصريح الإضافي ، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسك بمبدأ عدم التجزئة وعلى القاضي أن يأخذ بالاعتبار الوارد في الرسالة فقط، و يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار الرجوع عن الإقرار الغير قضائي في ما هو متفق عليه فقها وقضاء<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث: اليمين و الاستجواب

سنتطرق في هذا المطلب بدراسة اليمين و الاستجواب، خلال فرعين أساسيين ،نتناول في الفرع الأول مفهومه و شروطه وأقسامه و كذا موقف المشرع منه ، أما في الفرع الثاني نتناول فيه تعريف الاستجواب و الهدف من المواد التي نصت عليه.

#### الفرع الأول: اليمين

##### أولاً: تعريف اليمين

إن القواعد الموضوعية لليمين الحاسمة الواردة في القانون المدني لم تعطي تعريفا لليمين بل اكتفت بتحديد شروط توجيه هذه اليمين والآثار المترتبة عليه وانطلاقاً من ذلك يمكن الاستعانة بالتعريفات التالية:

وهي استشهاد قول الله تعالى على قول الحق مع شعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه وعقابه<sup>(2)</sup>.

وهي وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهائه بين أطراف المتخاصمين وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ذلك يمكن الوصول إلى تعريف اليمين الحاسمة على أنها اتجاه إرادة من يقع عليه عبء الإثبات من الخصمين إلى الاحتكام إلى ذمة وضمير خصمه في واقعة متنازع عليها لحسم النزاع تحت إشراف القضاء منعا من التعسف.

(1)- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الالكتروني، مرجع سابق، ص ص220،221.

(2)- أحمد نشأت، مرجع سابق، ص503.

(3)- عبد الرزاق الصنهوري، مرجع سابق، ص541 و ما بعدها.

## ثانيا: أقسام اليمين

### 1. اليمين الحاسمة

#### أ- تعريفها:

وهي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه كل دليل آخر حتى يحسم بها النزاع. وتكون عند عجز الخصم عن الإثبات فيحتكم إلى ضمير الخصم الآخر طالما إعوز الدليل وهي وسيلة للإعفاء من الإثبات<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المعنى تقول المادة 343 من القانون المدني الجزائري: «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز القاضي منع توجيه هذه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشكك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص إلى من وجهت إليه اليمين»<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا فإنه يجوز لكل خصم يقع عليه عبء الإثبات ويعوزه الدليل في دعواه أن يوجهها إلى الخصم الآخر وعلى ذلك لا يجوز لغير الخصوم توجيهها كما لا يجوز للقاضي أو الشاهد توجيهها ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه<sup>(3)</sup>.

واليمين الحاسمة طريق غير عادي للإثبات كما سبق القول فمن يوجهها لا يقيم الدليل على الشيء، و إنما هو يلجأ إليها كسهم أخير في جعبته، فقد يصب في خصمه ذمته أو ضميره أو عقيدته وهي وسيلة تنطوي على مجازفة، لأن من وجهت إليه اليمين إن أداها كسب الدعوة، ولذلك لا يلجأ إليها الخصم إلا عند تجرده من الدليل، و إذا لم يشأ من وجهت إليه اليمين أن يؤديها فله أن ينكل عنها أو يردها عن خصمه<sup>(4)</sup>.

#### ب- الواقعة موضوع اليمين:

تنص المادة 344 من القانون المدني الجزائري «لا يجوز تقديم اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تقوم الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص وجهت إليه

(1)- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص599.

(2)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص263.

(3)- نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص322.

(4)- إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص175.

اليمين، فإذا كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها»، ويجوز أن توجه اليمين في أي حالة كانت عليها الدعوى<sup>(1)</sup>.

إما إذا كانت الواقعة غير شخصية بالنسبة للخصم الذي يراد استخلافه عليها انصبت اليمين على علمه بها كما سبق القول، وهذه هي يمين العلم ومثال على هذه اليمين أن يحلف الوارث على عدم علمه بواقعة متعلقة بمورثه كما حلف أنه لا يعلم أن مورثه كان مدينا<sup>(2)</sup>.

**ج- آثار توجيه اليمين الحاسمة:**

إذا وجهت اليمين الحاسمة إلى الخصم فإنه يصبح ملتزماً بأن يحلف، فإن لم يشأ أن يحلف فإنه يعد ناكلاً وتترتب بالنسبة له آثار النكول، وإذا حلف من وجهت إليه اليمين اعتبر ما يقوله مؤيداً بصدق، وسيكون مضمونه إنكار دعوى المدعي، لذا فإن الحلف يؤدي إلى كسب الحالف لدعوى فيقضي لمصلحته وهذا بشرط أن يؤدي اليمين بصيغتها التي وجهها والتي وافقت عليها المحكمة<sup>(3)</sup>.

وإذا حلف اليمين من وجهت إليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي فيحسم النزاع نهائياً وبخسر الخصم الذي وجه اليمين دعواه، فإذا تضمن الحلف إنكاراً لما يطالب به من وجه اليمين حكم القاضي برفض الدعوى<sup>(4)</sup>.

وآثار حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها قاطع بالنسبة للخصوم وللقاضي فمن حلفها يحكم لمصلحته ومن نكل عنها يحكم ضده، والقاضي يلتزم بهذا الأثر فلا يملك الفصل في الدعوى بغير ذلك، ومن مظاهر الحجية القاطعة لليمين بالنسبة للخصم أن توجيهها من أحد الخصمين إلى الآخر، يعني عدم جواز العودة لإثبات ما تم الحلف عليه بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات بقصد تكذيب دلالة اليمين<sup>(5)</sup>.

(1)- نبيل صقر و نزيهة مكازي، مرجع سابق، ص 214.

(2)- محمد صبري السعدي، نفس المرجع، ص 271.

(3)- إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 271.

(4)- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 280.

(5)- يحيى بكوش، مرجع سابق، ص 226، 227.



واليمين الحاسمة نادرة في التطبيق لكونها تمثل خطرا كبيرا بالنسبة للطرف الذي يقترحها على الخصم، عندما يقبل أحد المتنازعين التسليم بيمين خصمه قصد إثبات الواقعة محل النزاع والتي تتوقف عليها نهاية الخصوم<sup>(1)</sup>.

## 2. اليمين المتممة

### أ- تعريف اليمين المتممة:

نصت عليها المواد من 348 إلى 350 من القانون المدني وهي اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين<sup>(2)</sup>، ويقصد بها إنارة القاضي وراحة ضميره عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية فهي ليست عقدا ولا صلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليل وإنما هي إجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استقصاء الحقيقة، بما له من دور توجيهي في الدعوى أعطاه إياه المشرع خروجاً على مبدأ الحياد الذي يقصر وظيفة القضاء على تقديم الأدلة فحسب.

وكل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تعتبر دليلاً من أدلة الإثبات أمام القضاء العادل نص عليهما في قانون الإثبات رقم 05 لسنة 1968 في المواد من 114 إلى 130، ولها تطبيقات عديدة في أحكام محكمة النقض<sup>(3)</sup>.

### ب- شروط توجيه اليمين المتممة

يملك القاضي وحده سلطة توجيه اليمين المتممة ولكن ذلك لا يحول دون حق الخصم في تقديم طلبات إلى القاضي بتوجيه تلك اليمين بنقطة معينة من النزاع وفي هذه الحالة أيضاً يحتفظ القاضي في قبوله أو رفضه للتوجيه وهذه سلطة ممنوحة للقاضي، لا تعني أنه بإمكانه أن يوجه اليمين المتممة كما شاء، فقد وضع له القانون شرطين<sup>(4)</sup>:

#### - أن لا يكون في الدعوى دليل كامل:

ويقصد بهذا الشرط أن لا يكون في الدعوى دليل كامل يحسم النزاع بين الخصوم لأنه إذا وجد دليل كامل فلا تحتاج المحكمة إلى اللجوء لتوجيه اليمين المتممة، وعليه فإنه لكي توجه اليمين المتممة يجب أن يكون في الدعوى مبدأً ثبوت قانوني وهو كل دليل ناقص يجعل من

(1)- لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 199.

(2)-نبيل إبراهيم سعد و همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 321.

(3)-إدريس العلوي العبدلاوي، مرجع سابق، ص 178.

(4)- بكوش يحي، مرجع سابق، ص 330.

الحق المدعى قريب الاحتمال، ولكنه لا يصل إلى درجة إقتناع القاضي، ولكن إذا دعمته اليمين المتممة أصبح بمثابة دليل كامل على صحة دعوى المدعى<sup>(1)</sup>.

- أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل:

والمقصود من هذا الشرط هو منع القاضي من أن يكتفي ادعاء الخصم المجرد من أي دليل، وتلبية رغبته بمجرد يمين يؤديها<sup>(2)</sup>.

وذلك أن اليمين المتممة يوجهها لقاضي لاستكمال إستقناعه وهذا يتطلب أن يكون في الدعوى دليل، ولكنه دليل غير كامل أما إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فيمنع توجيه اليمين المتممة<sup>(3)</sup>.

ج- آثار توجيه اليمين المتممة

- عدم جواز رد اليمين:

نصت المادة 349 من القانون المدني الجزائري عل ذلك بقولها: " لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه". وهذا الحكم يعتبر فارقا هاما بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة لأن هذه الأخيرة ملك للقاضي فله الحرية في تعيين الخصم الذي توجه إليه<sup>(4)</sup>.

- عدم تقيد القاضي بهذه اليمين:

إن القاضي غير مقيد بتأدية هذه اليمين، ولا بالنكول عنها، بالرغم من إشارة القانون إلا أن اليمين المتممة شرعت ليبنى عليها القاضي حكمه أو ليحدد بها مقدار ما يحكم بها لا أن الإجماع منعقد فقها وقضاء يؤكد أن القاضي غير ملزم بها وأن من حقه أن يقضي في الدعوى فيما يتعين له بقطع النظر على اليمين<sup>(5)</sup>.

- عدم تقيد الخصوم بهذه اليمين:

هذه اليمين لا تقيد الخصوم ويستطيع خصم الحالف أن ينقص دلالة اليمين بإثبات العكس كما هي الحال في أي دليل آخر، وإذا حكم بناء على اليمين فإن الخصم الذي صدر

(1) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 220.

(2) - بكوش يحي، مرجع سابق، ص 331.

(3) - نبيل صقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 220.

(4) - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 291.

(5) - بكوش يحي، مرجع سابق، ص 291.

ضده هذا الحكم يستطيع أن يطعن ضده بالاستئناف لكي يثبت كذب اليمين التي حلفها خصمه<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة واليمين المتممة

استقر القرار الإداري على عدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري لأنه أمر مستقر عليه، وبالتالي عدم إمكانية الاستعانة بتوجيه اليمين الحاسمة لتناقضها مع طبيعة الدعوى الإدارية تماما كما هو الحال بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي، وكذا محكمة القضاء الإداري المصرية الذي جاء في قرارها أنه إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين علمه بحفظ تظلمه ورفع الدعوى أكثر من ستين يوما.

أما اليمين المتممة أمام القاضي الإداري فقد سكتت النصوص عن الإشارة إليها سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر، وقد أجمع الفقه على استبعادها في حق الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات وتعلقها بمشاعر وأحاسيس شخصية، بالإضافة إلى إخلالها لمبدأ المساواة بين الخصوم وهما الفرد وجهة الإدارة إذ يفترض توجيهها في كل من الطرفين وهذا أمر مستبعد في ما يتعلق بالإدارة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن كلا من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تتنافى مع طبيعة الدعوى الإدارية، لأن وقائع المنازعة الإدارية في العادة مسجلة سلفا بملفات وسجلات، الأمر الذي يتيح للمحكمة أن تحصل على دليل اللازم منها ومن ثم تكون اليمين مستبعدة أمام القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: الاستجواب

يعتبر الاستجواب من بين مسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري و التي لاحظناها من خلال تطبيقات القضاء النادرة في استخدامها كوسيلة إثبات، و هذا المفهوم قد نظمت أحكامه المواد من 98 إلى 107 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09، و لم نجد تعريف محدد لذلك المفهوم في صلب المواد أعلاه إلى أن الفقهاء و شراح القانون اجتهدوا

(1) - إدوارد عيد، الوجيز في أصول المحكمات المدنية، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، 2005، ط1، ص447.

(2) - حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص115.

(3) - المرجع نفسه، ص115.

في تحديد ماهية هذا المفهوم، و يستدل من هذا المفهوم على أن لكل طرف من طرفي الدعوى الطلب من المحكمة المختصة استخدام الطرف الآخر و السؤال عنه شخصيا عن بعض الأمور و من دون توسط أي شخص، مع أن للوكيل صلاحية الإجابة نيابة عنه في غير الأمور التي تقرر المحكمة استجواب ذلك الطرف شخصيا عنها، و هو توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى<sup>(1)</sup>.

كما يعرف أيضا على أنه أحد 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 إدعائه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات<sup>(2)</sup> و قد 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 و ما بعدها، و يتم بواسطة أو أحد الخصوم بناء على طلب أو بدون طلب، بأن تجريه من تلقاء نفسها و بمقتضاه يقوم القاضي بتوجيه الأسئلة إلى الخصوم في الأدلة المقدمة منهم. و على القاضي أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم أو يستدعيهم للاستجواب سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم الذي يخضع لتقديره المطلق، و مع ذلك إنه باستطاعة القاضي الإداري استدعاء الهيئة مصدرة القرار الإداري قصد استجوابها و طرح أسئلة عليها و كذا طلب تقديم توضيحات أمامه أو أمام الجلسة، و يتم عادة في جلسة صلح أمام المحكمة الإدارية لكن غالبا لا تحضر الإدارة أمام القضاء الإداري و باستطاعة القاضي اتخاذ موقف ضد الإدارة خاصة إذا كانت هي المدعية أو المستأنفة<sup>(3)</sup>.

و قد عمدت بعض النظم على الأخذ بهذه الوسيلة في قانون المرافعات المدنية<sup>(4)</sup>. و الاستجواب وسيلة غير معروفة أمام القاضي الفرنسي رغم الإشارة إليه من المحاكم الإدارية شأنه في ذلك شأن اليمين الحاسمة حيث يعمل مجلس الدولة على تجنب القضاء

(1) - عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوة الإدارية و إجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1970، ص181.

(2) - آدم الندوي، مرجع سابق، ص183.

(3) - لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص636.

(4) - محمد صبري سعدي، مرجع سابق، ص385.

الإداري للدخول بمناسبة إجراء الاستجواب في اصطدام أو خلاف مفتوح مع الإدارة العامة (1) و عليه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صحيح و محدد من أحد الأطراف، اعتمد القاضي عليه، أما إذا لم يؤد مثل هذا الإقرار و اقتصر على إجابات مبهمة و غير محددة، فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات أو يعتمد عليها كبدائية للإثبات، إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب فإن القاضي يقدر أثر ذلك و قيمته في ظروف الدعوى و قد ينتهي إلى اعتباره بمثابة إقرار ضمني من جانبه (2).

و الهدف من الاستجواب هو استدراج الطرف المستجوب على أن يعترف على نفسه أو على الإقرار، و قد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة طلباته (3)، لكون المناقشة بالجلسة قد أقيمت، مع العلم بأن القانون لم ينص على ذلك، و ينظر مجلس الدولة إلى ذلك التدبير التحقيقي نظرة ازدراء خاصة عندما يطبق على أعضاء الإدارة، فيحاول الحيلولة دون أن تقوم المحاكم الإدارية بالدخول بمناسبة ذلك الإجراء ففي خلاف مع الأشخاص العامة، كما لا يلجأ إلى استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلا نادرا، فالإثبات الشفوي يحتفظ بميزة استثنائية أمام الجهات القضائية الإدارية (4).

(1) – Jérémie boulyn, la preuve par témoins devant le juge administratif.R.D.P , Paris, 2002, P428/.

(2) – عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 519 و ما بعدها.

(3) – لحسين بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص 172.

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

## المبحث الثاني: طرق الإثبات الحديثة

## المطلب الأول: التسجيلات

## الفرع الأول: التسجيلات الصوتية (شريط الكاسيت)

## أولاً: مفهوم التسجيلات الصوتية

التسجيل الصوتي عبارة عن عملية ترجمة للتغيرات المؤقتة لموجات الصوت الخاصة بالكلام أو الموسيقى إلى نوع آخر من الموجات أو التغيرات الدائمة، ويكون التسجيل عادة بواسطة آلة تترجم موجات الصوت إلى اهتزازات خاصة، ويتم تسجيل الصوت على شريط المستخدم في جهاز التسجيل بواسطة المغناطيسية، إذ يجري التسجيل على سلك ممغنط وحالياً يجري التسجيل على شريط من البلاستيك الممغنط<sup>(1)</sup>.

وقد تعرض الدليل المستمد من التسجيل الصوتي إلى انتقادات علمية وفنية منها أنه ليس هناك ما يؤكد علمياً بأن الدليل المستمد من المخاطبة الهاتفية المسجلة على شريط التسجيل الصوتي يعود إلى من نسب إليه، ذلك لأن الأصوات تتشابه في بعض الحالات، هذا ما اعتبرته بعض التشريعات المقارنة سبباً وجيهاً لعدم اعتباره دليل كافي للإثبات. فضلاً عن ذلك أن هناك احتمالاً بوقوع التزوير على الشريط المسجل، وذلك إما بتقليد أصوات معينة لأنه من السهل تقليد الإنسان في صوته، وفي نبراته، وسكاته و مقاطعه، وينقل أجزاء معينة من صوت مسجل على شريط آخر حتى يبدو لمن يسمعه بأنه حديث كامل متكامل<sup>(2)</sup>.

ولتفادي هذه الانتقادات يستلزم أن يكون الصوت المسجل قد جسد الواقعة بدقة كاملة إلى درجة يكون القاضي معها متأكداً من معرفة حقيقة الأمور التي يستخلص منها الحقيقة، وذلك للاستعانة برأي خبير الأصوات، ويكون رأيه استشاري طبقاً للقواعد العامة للإثبات، ويستطيع الخبراء عن طريق إجراء المضاهاة في الذبذبات الصوتية للمتكلم و التحقق من شخصيته وأقواله<sup>(3)</sup>.

(1) - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 38.

(2) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 253.

(3) - عباد العبودي، شرح أحكام قانون البيانات الجديد، مرجع سابق، ص 246.

## ثانيا: شروط صحة الكلام المسجل

يعتقد أن حرمان الأطراف من استخدام التسجيل الصوتي يعد قصور في التشريع و يجدر بالمشرع أن ينضم موقفا وسطا فلا يجوز الاعتماد عليه إلا ضمن الضوابط والعقود التي تؤكد صحة الكلام المسجل إلى الشخص المنسوب إليه لذا يفترض وجوب توفر بعض الشروط<sup>(1)</sup>.

- أن يكون الخصم قد حصل على الكلام بطريقة مشروعة، فإذا كان قد حصل عليها بطريقة غير مشروعة أو كان قد سجلها خفية أو استولى عليها عن طريق الغش أو الإكراه، فلا يجوز عند تقديمها للقضاء، وإذا قدمها وجب استبعادها<sup>(2)</sup>.
- أن يصدر من الشخص المنسوب إليه الكلام المسجل إذن بتسجيله، أي أن يرضى رضا صحيح بتسجيلها، وأن هذا الرضا يعد تنازلا مؤقتا عن حقه لحرمة الحياة الخاصة<sup>(3)</sup>.
- أن لا يتضمن الكلام المسجل أمورا سرية تتعلق بالشخص الذي نسبت إليه. فإذا توفرت هذه القيود فانه يعد تسجيلا مشروعا، و يجوز للمحكمة أن تستند إليه عند إصدار الحكم<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثاني: التسجيلات البصرية (المصغرات الفيلمية)

## أولا: مفهوم التسجيلات البصرية

هو تصغير حجم الوثائق وطبعها على أفلام صغيرة للرجوع إليها بسهولة عند الحاجة بعد تكبيرها على حجمها الاعتيادي بصورة فورية، فالمصغرات الفيلمية هي أوعية غير تقليدية للمعلومات، وتصنع من مادة فيلمية معينة، وتستخدم في التصوير المصغر للأدلة الورقية<sup>(5)</sup>. تتميز هذه المصغرات أنها تمنح للأفراد الذين يستخدمونها القدرة على مشاهدة الصور المسجلة عليها بالبصر، وذلك عن طبعها بصورة مكبرة على مادة ورقية أو تكبيرها مباشرة بواسطة جهاز

(1)- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 247.

(2)- نبيل صقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 254.

(3)- المرجع نفسه، ص 247.

(4)- المرجع نفسه، ص 256.

(5)- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.

القراءة، ومن ثم فإن استخدامها يحقق فوائد عديدة أهمها تقليص أمكنة الحفظ ومحلات الخزن<sup>(1)</sup>.

والميكروفيلم له مواصفات قياسية عالمية يسهل تحقيقها بدراسة بسيطة تقليص أمكنة الحفظ، تضمن جودة الصور الميكروفيلمية لأغراض القراءة وإعادة الطبع على الورق أو على بديل كما تضمن جودة الفيلم ليدوم مدة طويلة، ويساعد على تفادي الأضرار الناجمة عن إتلاف الوثائق أو ضياعها لأي سبب من الأسباب، فضلا على أنها تؤدي إلى الاقتصاد في النفقات<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا فإن الإمكانيات الحديثة لتكنولوجيا الميكروفيلم وفقا لرؤية مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات قد حققت إمكانيات المميّزة إذ أنها: طورت أجهزة الإنتاج لتكون تقريبا كاملة الآلية لتحقيق أعلى دقة وسرعة إنتاج وذلك نتيجة تطور الدوائر الالكترونية وربط الأجهزة بالحسابات الصغيرة.

تطور إمكانيات الاسترجاع الميكروفيلمية باستخدام المساحات الضوئية للميكروفيلم والتي أصبحت تستخدم للاسترجاع الميكروفيلمي على شبكة الحسابات أو للطبع الورقي على طابعات الليزر، أو لإدخال المستندات إلى نظام الأرشفة الالكتروني<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: شروط صحة المصغرات الفيلمية

من خلال استعراض التشريعات المختلفة، نجد أن هناك اتفاق على إعطاء المصغرات الفيلمية حجية الأصل في الإثبات، وذلك إذا توافرت فيها الضمانات المتعلقة بإعداد تصويرها من حيث نوعية الفيلم المستخدم وصفات التحميص والطبع، أو من حيث الضمانات المتعلقة بعملية الحفظ<sup>(4)</sup>.

(1) - نبيل صقر ومكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 256.

(2) - لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1988، ص 11 وما بعدها.

(3) - مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات، التسجيل الميكروفيلمي للمستندات، مأخوذ من موقع [microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new\\_content/4/1815\\_vue11.55-12/03/2016](http://microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new_content/4/1815_vue11.55-12/03/2016).

(4) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 250.



ولقد حرصت الدول التي أعطتها هذه الحجية و خوفا من التزوير الذي يمكن أن تتعرض له المصغرات، بأن اشترطت صفة الدوام والتطابق مع الأصل<sup>(1)</sup>.  
وتكون المصغرات الفيلمية حجية الأصل الذي استخرجت منه بشرط توافر الشروط التالية:  
\* أن تعمل المصغرات الفيلمية وفقا للمعايير المحاسبية المضادة للأصل الورقي.  
\* أن تصل المصغرة مقروءة بوضوح تام طوال مدة الحفظ<sup>(2)</sup>.

### ثالثا: تطور استخدام المصغرات الفيلمية

أصبح لها دور مهم في التخفيف من خطورة ومشكلة التمسك بالأدلة الورقية، لا سيما في ظل استخدام الحاسبات الالكترونية، إذ تطورت وسائل النسخ الحديثة وتوفرت لها ضمانات أكثر للتطابق مع الأصل، ويزداد حجم مشكلة التمسك بالأدلة الورقية في المثال التالي، لإحدى المنشآت الصناعية الفرنسية الكبيرة التي كان لديها مخزن يحتوي على 16 كيلومتر من الرفوف لأغراض التخزين (الأرشفيف) وكان يتم زيادة هذه الرفوف بمعدل كيلومتر كل ، وبالتالي أدى هذا الأمر إلى البحث عن دليل آخر يختلف عن المستندات الورقية، ذلك أن هذه المشكلة لا تقتصر فقط على مكان التخزين، إنما أيضا في ثمن الورق الذي ازدادت قيمة مادته الأولية كثيرا.

لذلك اتجهت معظم الدول الحديثة إلى استخدام المصغرات الفيلمية للحد الأقصى من مشكلة التخزين والاسترجاع، لأن استخدام هذه المصغرات يساعد في التخزين بسرعة ويسترجع المعلومات بشكل أسرع<sup>(3)</sup>.

### رابعا: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات البصرية

حاول البعض تكييف التسجيلات البصرية باعتبارها صورة ومنحها حجية الأصل إذا لم يجدها الخصم، فان جدها تعين مراجعتها على الأصل كان للقاضي أن يأخذ بها على سبيل الاستدلال<sup>(4)</sup>.

(1) - نبيل صقر ونزيهة مكازي، مرجع سابق، ص 257.

(2) - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 370.

(3) - المرجع نفسه، ص 370.

(4) - المرجع نفسه، ص 327.

وإذا طبقنا عليها ضوابط الأدلة الورقية فان قوتها في الإثبات لا ترقى إلى قيمة الصورة والتي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها القانون أي حجية معينة بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل سواء كان السند رسمياً أم عادياً، فضلاً عن ذلك أن صورة السند العادي ليس لها أي قيمة في الإثبات<sup>(1)</sup>.

وذهب رأي إمكانية التعويل عليها، واتخاذها كقرينة الواقعة القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه، وفي حين نجد رأياً آخر يقضي على أن الميكروفيلم حجية شبه كاملة في الإثبات، وذلك إذا توافرت فيه شروط معينة وضمانة كافية تسمح للقاضي أن يرتكن إليه لبناء عقيدته في الدعوى<sup>(2)</sup>.

وبما أن المصغرات الفيلمية عندما تطبق عليها ضوابط لأدلة الورقية فان قوتها في الإثبات لا ترقى إلى قيمة معتبرة والتي لم يشترط المشرع أي أسلوب معين في عمل هذه الصورة، فأية صورة تعد في مرتبة أدنى من الأصل ولا يعطيها أي حجية بصفة عامة إلا بقدر مطابقتها للأصل.

وبهذا الصدد يجب التمييز بين صورة السند الرسمي وصورة السند العادي، فصورة السند الرسمي إذا كان أصلها موجود فان صورته الرسمية خطية كانت أو مصورة، تكون لها حجية السند الرسمي الأصلي بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل، وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم يتنازع فيها، إن الأصل في حجية السند الرسمي قاصرة على النسخة الأصلية أما الصورة الخطية أو المصورة فإنها لا تكون حجية بذاتها<sup>(3)</sup>.

أما السند العادي وهي عبارة عن نقل الاتفاق الوارد بالسند العادي حرفياً أو عن طريق المصغرات الفيلمية، فان الصورة ليس لها أي أصل في الإثبات لأنها لا تحمل توقيع صادر ممن صدر منه السند لأن الصورة قد تكون محرفة أو يكون الأصل مزوراً<sup>(4)</sup>.

(1) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 50.

(2) - المرجع نفسه، ص 51.

(3) - إدوارد عيد، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الكتاب للنشر، بيروت، لبنان، (ب-س)، ص 263.

(4) - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 328.

## خامسا: سلطة المحكمة في اعتماد التسجيلات الصوتية:

في البداية كانت المحاكم ترفض الاعتراف بالتسجيل الصوتي مطلقا ليس لعدم إقتناعها به، ولكن لأن القانون لم يتول تنظيم التسجيل الصوتي كدليل إثبات في الدعوى، وبنيت رفضها على أساس أنه ليس من سلطات المحكمة أن تقبل دليلا و تضي عليه حجية من دون نص تشريعي يقتضي بذلك<sup>(1)</sup>.

و بصدد حجية شريط التسجيل فإن أحد المحاكم الفرنسية اعتبرت الكلام المسجل على شريط التسجيل مبدأ ثبوت بالكتابة بوصفه يشبه المحضر الذي تدون فيه أقوال الخصوم عند استجوابهم<sup>(2)</sup>.

و قد قضت إحدى المحاكم الانجليزية أن شريط الكاسيت يعد من المستندات الكتابية (Tape recordings have been to document) و قد سكتت غالبية التشريعات العربية عن بيان مدى قوة الدليل المستمد من التسجيل الصوتي، و ذهب البعض إلى إعطائه حجية الدليل الكتابي الكامل في الإثبات و إدخاله ضمن الأسانيد العالية<sup>(3)</sup>.

فقد ذهب القضاء إلى قبول التسجيل (شرائط التسجيل) و الاعتراف به كبداية ثبوت بالكتابة، و يتفق بعض الفقهاء مع هذا الحكم و ذلك بالتوسع في تفسير المادة المذكورة حيث لم تعد الكتابة شرطا ضروريا للاعتراف بالدليل كمبدأ ثبوت بالكتابة، و من ثم قبول شريط التسجيل كوسيلة في الإثبات<sup>(4)</sup>.

(1) - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 320.

(2) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 247.

(3) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 254.

(4) - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 320.

## المطلب الثاني: الفاكس و التلكس

## الفرع الأول: الفاكس

## أولاً: مفهوم الفاكس

يطلق على جهاز الفاكس الاستنساخ أو يعد نقل الصورة عن بعد، و كان يعد من أسرع الخدمات البريدية في العالم و الأكثر تطوراً<sup>(1)</sup>.

و في تعريف آخر الفاكس جهاز طباعة الكتروني مبرق، يمكن نقل الوسائل به و المستندات المخطوطة باليد و المطبوعات بكامل محتواها كأصلها، و تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية<sup>(2)</sup>.

و الفاكس جهاز استنساخ بالهاتف يمكن به نقل الرسائل و المساندة المخطوطة باليد و المطبوعة بكامل محتواها كأصلها، و تسليمها عن طريق شبكة الهاتف المركزية و بسرعة قياسية لا تزيد عن ثلاثون ثانية مهما كان المرسل إليه بعيداً، و لقد أخذت الرسائل الالكترونية عن طريق الفاكس تتزايد من قبل الأفراد نظراً بمعرفتهم لضمان وصول رسائلهم بأسرع وقت<sup>(3)</sup>. و أصبحت رسائل الفاكس من الوسائل الحضرية الجديدة التي ظهرت في التعامل اليومي للأفراد<sup>(4)</sup>.

و تشبه رسائل الفاكس الصورة الضوئية المستنسخة بواسطة جهاز التصوير الالكتروني الاعتيادي (الاستنساخ) و التي شاع استخدامها من قبل الأفراد لسهولة الحصول عليها من مكاتب الاستنساخ و لدقتها في تصوير النسخة الأصلية لمختلف السندات، فضلاً عن ذلك رسائل الفاكس تقوم على نفس الأسس العلمية التي تقوم الصورة المستنسخة الاعتيادية<sup>(5)</sup>. غير أن الفاكس يقوم باستنساخ الصورة عن بعد و على ورق خاص بواسطة شبكة الهاتف، و يتم استنساخ رسائل الفاكس عن طريق الحرق (التصوير الضوئي) و ذلك على خلاف الأمر في رسائل التلكس الذي يتم فيه الكتابة على الآلة الطابعة، لذلك فإن الصورة

(1) - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 16.

(2) - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، مرجع سابق، ص 60.

(3) - سحر عبد الستار إمام يوسف، مرجع سابق، ص 323.

(4) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 258.

(5) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 253.

المستخرجة عن طريق الفاكس يصبح لونها باهتا و تتعرض للتلف بعد ستة أشهر من الاستتساخ<sup>(1)</sup>.

**ثانيا: الاعتراف التشريعي بحجية الفاكس في الإثبات:**

إذا طبقنا الأحكام الكتابية الاعتيادية على رسائل الفاكس في غالبية التشريعات العربية فإنها لا تخلو عن وضعها لصورة السند الكتابي العادي كما أنه أهملتها بعض التشريعات العربية منها الجزائر و لم تعطها أي حجية في الإثبات. و لم تأخذ بالمفهوم المتطور الذي اعتمده الاتفاقيات الدولية المعاصرة، منها القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد و ذلك من خلال القانون رقم 2000/230 المعدلة للمادة 1316.

و اعترف بها كذلك القضاء المغربي و منحها حجية قانونية، و اعترفت بها الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الالكترونية في المادة 2: «... النقل بالطريق الالكتروني للنصوص باستخدام الانترنت و عن طريق استعمال تقنيات كالتلكس و الفاكس».

و كذلك في المادة 14 من اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بنقل البضائع بحرا: «... يجوز أن يكون التوقيع على سند الشحن بخط اليد أو بصورة مطابقة للأصل، رسالة فاكس أو بالختم أو الرموز أو بأي وسيلة الكترونية أخرى».

و لقد أعطت محكمة النقض المصرية أهمية كبيرة عن طريق التوسع في تطبيقه حيث ارتفعت به إلى مصاف الأوراق المكتوبة، باعتبارها دليلا كتابيا يصدق عليه وصف مبدأ الثبوت بالكتابة و من ثم يكون لها حجية الإثبات، إذا قام دليل على أن من نسبت إليه رسالة الفاكس قد أرسلها بالفعل، و يجوز تكملته بالبينة و القرائن<sup>(2)</sup>.

(1) - عباس العبودي، مرجع سابق ، ص254.

(2) - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية و نظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004، ص245.

## الفرع الثاني: التلكس

### أولاً: تعريف التلكس

التللكس هو أحد الوسائل الحديثة في الاتصالات، و نادراً أن تخلو مؤسسة حديثة أو مكتب منها، وإذا كان الهاتف سيد الاتصالات الحديثة فإن التلكس يعد سيد الاتصالات في الأعمال التجارية والإدارية<sup>(1)</sup>.

وكلمة (télé) برقية و (x) بمعنى تبادل وتعني تبادل البرقية، و يعرف التلكس على أنه: «... عبارة عن جهاز طباعة الكتروني مبرق متصل بدعامة يطبع البيانات الصادرة من المرسل لون أحمر و البيانات الصادرة من المرسل إليه بلون أسود فيستطيع المشترك بذلك الاتصال مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك نفس الجهاز ايجابية و تسلم رده سواء كان داخل القطر أم خارجه فتظهر البيانات المكتوبة بسرعة عالية خلال ثواني و في كلا الجهازين»<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: طريقة عمل جهاز التلكس

يعمل التلكس عن طريق ما يسمى بالتشفير المتماثل فهو يستخدم نظام النداء الذهاب، و يقصد ب (هان) رمزا يمكن أن ينتقل بين الجهازين متصلين ببعضهما بخط واحد و بهذا الأسلوب يمكن استلام النداء الراجع و يقوم جهاز التلكس بتحويل الحروف المكتوبة التي تتم عن طريق الإرسال، و الاستلام بالاتصال السلبي، و اللاسلكي إلى نبضات كهربائية فيتحول الضغط على الحروف إلى إشارات كهرومغناطيسية، ثم خلال أمواج ليقوم بتسليمها جهاز التلكس الذي تنعكس فيه المعطيات إلى طبع الحرف المرسل<sup>(3)</sup>، و الكتابة تكون فيها أبدية و يمكن حفظها لمدة طويلة دون أن يصبح لونها باهتا<sup>(4)</sup>.

### ثالثاً: مميزات التلكس

#### 1. السرعة:

إذ يستطيع الشخص الذي يريد التعاقد عن طريق جهاز التلكس بتأمين وصول الإجابة إلى الشخص الآخر الذي يريد التعاقد معه في أي بلد كان والحصول على الإجابة المباشرة

(1) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 256.

(2) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 260.

(3) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 256.

(4) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 260.

بالقبول أو الرفض خلال ثواني أو دقائق معدودة ومن دون الحاجة الى الذهاب الى مكاتب البريد.

## 2. السرية:

لان الرسالة المرسلة بتلكس، رسالة مكتوبة لا يعرف ما فيها من معلومات الا المرسل الذي أرسلها أو الشخص المكلف بإرسالها خلافا للبرقية العادية التي تفقد العديد من سريتها، إذ يتداولها عدة أشخاص حتى تصل إلى المرسل إليه.

## 3. الإتقان والوضوح:

إذ يتم إعداد رسالة التلكس قبل إرسالها عن طريق شريط مثقب، فتكون خالية من الأخطاء، فإذا حدثت أخطاء عن الكتابة يمكن تصحيحها عند وصولها فتظهر الرسالة منظمة وخالية من الأخطاء والشريط المثقب يعد بالمثابة مخزن من المعلومات التي يمكن إرسالها والرجوع إليها في أي وقت<sup>(1)</sup>.

## رابعا: الاعتراف التشريعي بحجية التلكس:

عرفت حجية التلكس جدل كبير بين الفقهاء ما بين مؤيد ومعارض، وظلت معظم قوانين الإثبات لا تعطي حجية إلى على سبيل الاستدلال، لكن فيما بعد اعترفت به. أكدت اتفاقية الأمم المتحدة الموقعة في فيينا بشأن النقل الدولي للبضائع عام 1981 حيث نصت المادة 13 من هذه الاتفاقية على أن ينصرف مصطلح الكتابة على المرسلات الموجهة في شكل برقية أو تلكس<sup>(2)</sup>.

نستخلص من ذلك عدم وجود ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا يشترط أن تكون الكتابة على ورق بالمفهوم التقليدي وهو ما يفتح الباب أمام قبول الدعامات في مجال الإثبات أي كانت مادة صنعها، وقد حددت التشريعات العربية الأدلة التقليدية المكتوبة بالسندات الرسمية والسندات العادية، وسائر السندات الأخرى المعتمدة في الإثبات، كرسائل وبرقيات ولم تذكر صراحة هذه التشريعات ضمن الدليل الكتابي.

(1) - محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص 170.

(2) - نص اتفاقية كامل من شكل WORD مأخوذ من موزع الأمم المتحدة، أنظر عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزها، ص 57.

والسند المستخرج من التلكس لا يمكن أن نعهده بحكم الرسمية، لأن هذا النوع من السندات يستلزم أن يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يده أو تولى في إصدار هذه الشروط وقد يصدر من قبل الأشخاص المشتركين بعقد اشتراك في شبكة الاتصالات والبريد، وبالتالي لا يمكن اعتبار هذه السندات سنداً رسمية لأن هذه السندات تستلزم توقيع موظف رسمي وختم الإدارة العمومية عليها والتلكس لا يتضمن سوى كتابة مطبوعة فقط<sup>(1)</sup>.

التلكس وغيره من أدلة الإثبات الحديثة فرضت نفسها في التعاملات و شاع استخدامه في مجالات عدة بوصفه دليل إثبات لا يقل شأناً على الشخص الموقع تسمح بتحديد شخصيته والتعرف عليها بسهولة بشكل يظهر إرادته الصريحة في الرضا بالعقد<sup>(2)</sup>.

وقد ضمها المشرع الجزائري في القانون المدني حيث يؤكد أنه: "تكون البرقيات هذه القيمة أيضاً (قيمة الأوراق العرفية) إذا كان أوصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، وإذا أتلّف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا مجرد دليل للاستئناس<sup>(3)</sup>".

ونظام إرسال البرقيات هو نفسه النظام المستخدم في التلكس، تكون الرسالة مشفرة، أما في البرق فلأن أطراف التعامل يلجؤون إليها نظراً للسرعة والأمان الذي يتمتع به.

ومن نص المادة الأخيرة نجد أن المشرع الجزائري قد أعطى المحررات الناجمة عن التلكس القيمة ذاتها للمحررات الورقية، وافترض أنها مطابقة لأصلها المودع في مكتب التصدير حتى يقوم العكس، ويمكن الرجوع لمكاتب التصدير للتحقيق من قيام المرسل إليه بالعملية موضوع النزاع ولا بد أن يكون الأصل موقع عليه تحت طائلة عدم اعتباره دليلاً كتابياً كاملاً.

أما إن لم يكن أصل البرقية موجوداً لدى مكاتب التصدير فإن مستخرج التلكس حتى وإن كان مرفقاً بالتوقيع وجميع البيانات الضرورية المحددة فإنه يكفي إنكار التوقيع ليفقد قيمته كمحرر مكتوب.

(1) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 68.

(2) - محمد فالح حسن، مرجع سابق، ص 142.

(3) - المادة 329 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 1 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني

الجزائري المعدل و المتمم.



**المطلب الثالث: البريد الإلكتروني ورسائل الانترنت:****الفرع الأول: البريد الإلكتروني**

نظام البريد الإلكتروني (email) يعد من أهم مزايا الانترنت، ويعني ببساطة إرسال الرسائل عبر شبكات الاتصالات كالانترنت، ويمثل البريد الإلكتروني جانبا هاما من التجارة الإلكترونية فبالإضافة إلى إرسال الرسائل المتبادلة بين الأطراف يستخدم أيضا لنقل الملفات<sup>(1)</sup>. والبريد الإلكتروني خدمة واسعة الانتشار و الأكثر استخداما اليوم مع خدمة الويب العالمي إذ يجري بواسطة هذه الوسيلة تبادل الملايين من الرسائل يوميا، والتي من المتوقع أن تتحول في وقت غير بعيد، ونتيجة التسهيلات العلمية الأكثر انتشارا، فقد حل البريد الإلكتروني محل البريد العادي<sup>(2)</sup>.

كما عرفه البعض الآخر بأنه: «تلك المستندات التي يتم إرسالها بواسطة نظام اتصالات البريد الإلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويمكنه اصطحاب مرفقات مثل معالجة الكلمات وأية مستندات أخرى يتم إرسالها رفقة الرسالة ذاتها»<sup>(3)</sup>. وتقوم فكرة البريد الإلكتروني على تبادل الرسائل الإلكترونية، والملفات والرسوم عن طريق إرسالها من المرسل إلى شخص أو أكثر وذلك باستعمال عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه بدلا من عنوان البريد التقليدي، وبفضل البريد الإلكتروني يتاح للحائزين عليه الاتصال فيما بينهم بالطريقة ذاتها التي تتم بها المراسلة عن طريق البريد الاعتيادي، سوى أن إرسال الوسائل الإلكترونية يتم داخل العلبة البريدية الإلكترونية العائدة إلى كل من المرسل والمرسل إليه الموصولين بشبكة الإنترنت<sup>(4)</sup>.

**أولا: التعريف الفقهي**

عرفه جانب الفقه الإلكتروني بأنه: «طريقة تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المتصلة بشبكة المعلومات» بينما عرفه البعض بأنه مكنة التبادل الإلكتروني غير المتزامن

(1) - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 210.

(2) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 258.

(3) - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية و نظامها القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004،

ص 172.

(4) - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية و متطلبات النظام القانوني لتجاوزه، ص 31، 30.

للمراسل بين أجهزة الحاسب الآلي<sup>(1)</sup>، كما عرف أيضا على أنه تلك المستندات التي يتم إرسالها أو استلامها بواسطة نظام اتصالات البريد الإلكتروني وتتضمن ملحوظات مختصرة ذات طابع شكلي حقيقي، ويتم إرسالها أو استلامها برفقة الرسالة ذاتها، ونجد في تعريف آخر بأنه مستودع لحفظ الأوراق والمستندات الخاصة في صندوق البريد الخاص بالمستخدم شرط أن يتم تأمين هذا الصندوق بعدم الدخول إليه وذلك من خلال نظام التشفير أو كلمة المرور وغيرها من تقنيات الحماية الفنية<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: التعريف التشريعي

كما عرفه القانون الأمريكي بشأن خصوصية الاتصالات الإلكترونية الصادرة عام

1986 ومقنن في الموسوعة الفيدرالية الأمريكية (18Code US

Ses.2510.2711.U.S.C.C.A.N) البريد الإلكتروني وسيلة اتصال يتم بواسطتها نقل

المراسلات الخاصة عبر شبكة خطوط تليفونية عامة أو خاصة، وغالبا يتم كتابتها على جهاز الكمبيوتر ثم يتم إرسالها عبر نظام خطوط التليفون إلى كمبيوتر المرسل إليه<sup>(3)</sup>.

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

وعرفه القانون العربي النموذجي الموحد: " هو نظام للتراسل باستخدام الحاسوب وهذا

البريد يستخدم لحفظ المستندات والأوراق والمراسلات التي تتم معالجتها رقميا في صندوق

<sup>(1)</sup> - محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت و بعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص143.

<sup>(2)</sup> - عبد الهادي فوزي ألعوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، مرجع سابق، ص6.

<sup>(3)</sup> - Le fait que la notification soit censée être faite au domicile du destinataire n'est pas un obstacle a la notification électronique puisqu'il est estimé par une partie de la doctrine qu'il y'a une assimilation parfaite entre domicile et adresse électronique voir dans ce sens : P.y caries, << L'email>> in <<clés pour le siècle>>, université panthéon-Assas, Paris-II-Dalloz :P :369, Lien : <http://www.INIV-paris1.Fr/Fileadmin/diplôme.Droit-internet/02-03-Kessler-Delphine-mimoir.pdf> vu le :29/04/2016 L'heure :13 :22.

خاص وشخصي للمستخدم لا يمكن الدخول إليه إلا بكلمة السر، وتتمثل خطورته في دخول شخص آخر من غير صاحبه بعد حصوله على كلمة السر بأي طريقة كانت سواء عن طريق إهمال صاحبه بتسريب كلمة السر منه دون قصد أو إهمال فني ومن هذا يحدث الضرر<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: نشأته

ظهر البريد الإلكتروني وشاع صيته في جميع أنحاء العالم بتسميته الانجليزية (email) (الأيمل) ويرجع الفضل لنشأته الى العالم الأمريكي راي توميلسون وهو الذي صمم على شبكة الانترنت برنامج لكتابة الرسائل سمي ب Sed message ثم اخترع برنامج آخر لنقل الملفات من جهاز لآخر سمي ب sypnet، ثم قام بدمج البرنامجين معا ونتج عن هذا ميلاد البريد الإلكتروني.

وشهد البريد الإلكتروني تطوراً ملحوظاً في وسائل تنظيمه وإرساله وربطه التفاعلي بوسائل تقنية حديثة، فتم تطوير البريد الصوتي الذي يمكن من خلاله ترك رسالة صوتية أو استقبال رسائل مكتوبة بشكل صوتي، ربط البريد بمواقع الشركات عبر الانترنت لتسهيل عمليات الإرسال وطورت تقنية استقبال البريد الإلكتروني بواسطة الكمبيوتر المفكر المحمول باليد أيضاً عن طريق الهاتف النقال mobile phone كنصوص مكتوبة ومسموعة مع إمكانية من شكل لآخر أضف إلى أنه تم استخدام رسائل الأمن والحماية التقنية لرسائل البريد الإلكتروني في كافة مراحلها بما في ذلك التشفير وتوثيق مواعيد الإرسال والاستقبال و التحميل وغير ذلك<sup>(2)</sup>.

(1) - مجلة القانون العربي النموذجي: و هي مجموعة القوانين التي تم اعتمادها من طرف الدول العربية، و ذلك بالتعاون بين مجلس وزراء الداخلية العربي و وزراء العدل العرب تحت مضلة جامعة الدول العربية، و مثال القوانين المتعلقة بالإثبات بالتقنية الحديثة للمعاملات التجارية الإلكترونية و هي منشورة على موقع مركز نهوض للدراسات و البحوث القانونية أنظر الموقع: : l'heure 21/03/2016 vu http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog.sport.6594.html/1

(2) - محمد فواز المطابقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة و النشر و التوزيع، ط1، عمان الأردن، 2006، ص155.

## رابعاً: أشكال البريد الإلكتروني

### 1. البريد الإلكتروني المباشر:

وهو شكل من الأشكال البريد الإلكتروني يتطلب من الشخص المرسل الاتصال مباشرة بجهاز مودم المستقبل، حيث يقوم مودم المرسل بتحويل الرسالة الإلكترونية من لغة رقمية إلى نذبات تتجاوب مع خطوط التليفون، ويتم خزنها من طرف المضيف أو مقدم خدمة البريد الإلكتروني.

### 2. البريد الإلكتروني الخاص:

وهو يوجه على هيتتين أو شكلين الهيئة الأولى تضم البريد الإلكتروني الداخلي المشترك، حيث تسمح فقط بالتعامل الداخلي للعاملين والموظفين داخل المؤسسة الواحدة، أي تكون هناك شبكة داخلية مغلقة خاصة بموظفي الشركة فقط<sup>(1)</sup>. أما الهيئة الثانية فتسمى بشبكة الانترنت التي تعني إمكانية وجود اتصال سلكي خاص بين فروع المؤسسة الواحدة والإدارات المتنوعة، يمكن أن نجد هذا النوع عامة بين البنوك حيث توجه شبكة ربط بين المقر الرئيسي وفروع الإدارات المختلفة<sup>(2)</sup>.

### 3. مزود خدمات الخط المفتوح:

ويقصد بهذا النوع وجود نظام بمقتضاه يقوم مزود الخدمات بتقديم كلمة العبور المشتركة حيث يمكنه الدخول للنظام البريدي لدى مزود الخدمات الذي يقدم هذه الخدمة بمقابل مالي<sup>(3)</sup>.

### 4. مقدم خدمة الدخول إلى الانترنت:

ويقصد بهذا النوع أن الاتصال بالانترنت يكون عبر شبكات محلية تتصل بدورها بشبكات أكبر وهكذا حيث يكون لكل منها دور في حركة توزيع وإرسال البريد الإلكتروني وبما يجعل الرسالة قابلة للتوصيل طالما كان هناك مزود خدمة الدخول إلى شبكة الانترنت في مناطق الإرسال<sup>(4)</sup>.

## خامساً: التوقيع الإلكتروني

(1) - خالد ممدوح إبراهيم، حجية البريد الإلكتروني في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2008، ص10.

(2) - مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص62.

(3) - خالد ممدوح إبراهيم، مرجع سابق، ص59.

(4) - مناني فراح: مرجع سابق، ص62.

لا تعد رسائل الانترنت دليلا كاملا في الإثبات إلا إذا كانت موقعة، فالتوقيع يعد من أهم العناصر الدليل الكتابي المعد للإثبات، وهو شرط أساسي لصحة الوثيقة سواء كانت الكترونية أو ورقية.

إذ نجد المشرع في المادة 02/327 من القانون المدني أنه: «يعتبر العقد العرفي صادرا مما وقع أو وضع عليه بصمة إصبعه سالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه»<sup>(1)</sup>.  
«ويعد التوقيع الالكتروني إحدى الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1»، بذلك نجد أن المشرع قد اعترف صراحة بالتوقيع الالكتروني استكمالا باعترافه بحجية الكتابة في الشكل الالكتروني، وهذا الأمر الإلزامي مع تطورات العصر الذي ادخل وسائل حديثة في إبرام العقود والتوقيع عليها الكترونيا<sup>(2)</sup>.

لم يعف المشرع الجزائري التوقيع الالكتروني، غير أن الرجوع إلى التعريفات التي اعتمدها من طرف القوانين المقارنة وأراد الفقهاء والتي حسبت في غالب الحال للاهتمام إما بوسائل التي يتم بها التوقيع إما بوظائف والأدوار التي يضطلع بها التوقيع<sup>(3)</sup>.  
وقد ورد في هذا سياق التعلية الأوربية في المادة الثانية بتعريف التوقيع الالكتروني على أنه «معلومات او معطيات في الشكل الالكتروني، ترتبط أو تتصل منطقيا بمعطيات الكترونية أخرى تستخدم كوسيلة لإقرارها» .

### الفرع الثاني: رسائل الإنترنت

#### أولا: تعريف الإنترنت

يصعب التفكير في أي تقنية عبقرية أحدثت منعطفا مهما في تاريخ الأفراد وفي وقت قياسي مثل ثورة شبكة الانترنت ، و لا أحد يدري ما هو الحد الذي تتوقف عنده شبكة الانترنت في يكاد العلم فيه يتفق على أن الأمية لم تعد تعني الجهل بقواعد الكتابة و القراءة ، و إنما عدم القدرة على استخدام الحاسب الآلي و شبكة الانترنت<sup>(4)</sup>.

(1)- المادة 02/327 من القانون المدني الجزائري 05-10 المؤرخ في 20/02/2005.

(2)- المادة 323 مكرر 01 من نفس القانون.

(3)- المادة 02 من التعلية الضرورية المؤرخة في 13/12/1999.

(4)- عباس العبودي، شرح قانون البيانات، مرجع سابق، ص 262.

إن اصطلاح الانترنت هو اصطلاح لكلمتين انجليزيتين الأولى ( international ) و الثانية ( network ) و بالتالي انترنت تتي شبكة الاتصالات الدولية ، ومن أهم التعريفات التي قيلت عن شبكة الانترنت أنها شبكة هائلة من أجهزة الكمبيوتر الهائلة المتصلة فيما بينها بواسطة خطوط الاتصال عبر العالم<sup>(1)</sup> .

و تعرف شبكة الانترنت بأنها شبكة اتصال عملاقة بين المشترك و بين مراكز المعلومات في العالم ، و تشكل تجمعا ضخما يضم عشرات آلاف الشبكات التي يمكن الاتصال بها عبر الآلاف من القنوات الفضائية ، و بهذه الشبكة ملايين من أجهزة الحاسب الآلي<sup>(2)</sup> ، و يتطلب عمل الشبكة وجود مقومات أساسية تتمثل في : جهاز حاسب ( كمبيوتر ) و جهاز مودم يقوم بتحويل الإشارات الرقمية إلى إشارات تواصلية مناسبة ليتمكن الكمبيوتر من فهمها و يتطلب إليه الشبكة أيضا وجود خط هاتفي يعمل على نقل البيانات الإلكترونية ، و يعد أ، يقوم المودم بتحويلها إلى إشارات ضوئية<sup>(3)</sup> .

ظهرت شبكة الانترنت إلى الوجود بصفقتها نتاج لمشروع حكومي أمريكي بدأ بتنفيذه عام 1960م ثم تطور هذا المشروع ودخل استخدام الانترنت في المجال التجاري بشكل فعال سنة 1994م<sup>(4)</sup> .

#### ثانيا: مميزاتها

تتميز شبكة الانترنت بأنها تؤمن السرعة في التعاقد و تضمن وصول الرسائل و المستندات و المحافظة على سريتها ، فضلا عن ذلك أن التصرفات القانونية التي يبرمجها الأفراد عبر شبكة الانترنت تأخذ صفة قانونية لأنها تعتمد على التوقيعات الرقمية ، الشهادات الرقمية ، وهذا الإجراء يؤمن ضمان صحة التعاقد و الثقة بمصدره وذلك عن طريق السندات الإلكترونية التي تصدر عن هذه الشبكة<sup>(5)</sup> .

(1) - خالد ممدوح ابراهيم، مرجع سابق، ص 76.

(2) - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، مرجع سابق، ص 27.

(3) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق، ص 256.

(4) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 28.

(5) - نبيل صقر و مكازي نزيهة، مرجع سابق ، ص 256.

وعليه فإن إثبات التصرفات القانونية بالأدلة الإلكترونية سيكون البديل العصري للدليل الكتابي الورقي بالمفهوم العادي<sup>(1)</sup>.

و قد قال الأستاذ اسيستم دايسون بأن الانترنت مثل الهواء، أي أنها أصبحت ضرورية كما هو الهواء ضروري، و الذي قد يكون هواء نقيا أو فاسدا، فإن فبالانترنت ما هو نافع، و ما هو مضر، و من أخطر ما تحتوي عليه الانترنت، أنها توفر حرية الاستخدام الفوضوي و الغير منضبط، و تؤدي إلى حدوث جرائم و مخالفات قانونية<sup>(2)</sup>.

### سادسا: حجية البريد الالكتروني ورسائل الإنترنت

يعتبر البريد الإلكتروني صورة من صور التقنيات الحديثة المستخرجة منها السندات الالكترونية التي تمثل بيانات ثبوتية يقع خزنها ونقلها بشكل رقمي من السندات بغزارتها و يمكن الحصول عليها بسرعة هائلة وهي بذلك تتفوق على السندات الورقية الاعتيادية وتخلف عنها بوصفها مسجلة على دعائم مغناطيسية لا يمكن قراءتها أو الاطلاع عليها إلا من خلال عرضها على شاشة الحاسب الآلي، أو طبعتها على ورقة بواسطة الطابعة الملحقة بهذا الحاسب بعكس السندات الورقية الاعتيادية إذ يسهل قراءتها بالعين المجردة لأنها تكتب على كيان مادي ملموس<sup>(3)</sup>، وبالرغم من أن شبكة الانترنت تتميز بأنها تؤمن السرعة في التعاقد وتضمن وصول الرسائل والمستندات والمحافظة على سريتها فإن هناك إشكاليات وتحديات في الاعتراف بإثبات العقود التي تتم عن طريقها إذ غالبية التشريعات تتبنى مبدأ تفوق الإثبات الكتابي على غيره من وسائل الإثبات الأخرى.

ووسائل البريد الالكتروني مساوية في حجيتها في الإثبات بالإسناد العادي إذا أقر بها صاحبها أما إذا أنكرها، وأثبت أنه لم يرسلها ولم يقر بذلك أو يكلف أحد بإرسالها فعند إذا تفقد هذه الرسائل قيمتها في الإثبات<sup>(4)</sup>.

فلا يعني أن رسالة البريد الالكتروني لا تعتبر بحال دليل إثبات قاطع في النزاع، بل تخضع حجيتها في الإثبات لتقدير القاضي، فهي حجية نسبية بحيث يستطيع قاض

(1) - عباس العبودي ، مرجع سابق، ص 27.

(2) - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 29.

(3) - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، مرجع سابق، ص 74.

(4) - عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الالكترونية، مرجع سابق ، ص 264.

الموضوع دائما من التحقق من عدم الوقوع أي تلاعب أو تحريف في الرسالة الالكترونية، وفي حالة عدم اقتناعه يمكنه عدم الأخذ بهذه الرسالة<sup>(1)</sup>.  
ولقد استقر اجتهاد القضائي على الأخذ بإمكانية إثبات العقود عن طريق رسائل التلكس أكثر من الرسائل الأخرى لا سيما رسائل الفاكس، وذلك أن رسائل التلكس تترك أثر ماديا مكتوبا بآلة الطباعة وعلى سند ورقي يدخل ضمن الأدلة الالكترونية<sup>(2)</sup>.

---

(1) - المرجع نفسه، ص 264.

(2) - المرجع نفسه، ص 257.



### الخاتمة

و في الأخير من خلال دراستنا لموضوع أدلة الإثبات تمكنا من التوصل إلى أن الإثبات و وسائله من الموضوعات التي تحتل أهمية كبيرة في الدعوى الإدارية ونجدلها طابع خاص نظرا لأنها في طبيعتها تنشأ بين طرفين متكافئين ، حيث تلجأ الجهات القضائية على اختلاف أنواعها إلى هذه الوسائل في كل الدعاوي تقريبا كالمدنية و الجنائية، و الإدارية .

- و القانون الإداري هو أحد القوانين الذي يعتني بعناية كبيرة بوسائل الإثبات وتطبيق وسائل الإثبات الخاصة به سواء كانت مباشرة كالكتابة ، الخبرة ، شهادة الشهود و المعاينة أو وسائل غير مباشرة كالقرائن ، الإقرار ، اليمين و الاستجواب .
- و كذا من ضمن أدلة الإثبات الحديثة و التي تعرف اختلافا فقهييا واسعا و هي أساسا تعتمد على الأجهزة الإلكترونية و التي استخلصنا من خلال دراستنا أن القوانين الإجرائية الإدارية و غيرها من القوانين لا تخصص نصوص قانونية صريحة لها بقدر ما نظمت الوسائل المباشرة و الغير مباشرة للإثبات .
- لذا وجب علينا التقدم ببعض التوصيات التي يمكنها أن تخدم الدراسة كجمع الأحكام الخاصة بالدعاوي الإدارية في القضاء الجزائري بمجلدات لكي تسير عملية البحث العلمي ، و يتم الانتفاع من المبادئ الصادرة عن الأحكام القضائية المتناسبة مع خصوصية الدعوى الإدارية .
- العمل على اخراج كوادر قضائية متخصصة في المنازعات المتعلقة بالإثبات من المدرسة العليا للقضاء نظرا للأهمية التي يتمتع بها الإثبات و كذا إعداد دورات للقضاة الحاليين لتزويد معارفهم بما يستحدث على هذا الجانب .
- كما أن التشريع يجب عليه التدخل و بسرعة للمساواة بين السندات الخطية و المستندات الإلكترونية بنصوص قانونية صريحة بدلا من السكوت الذي يلزمه جول هذا المجال الذي أصبح الجميع يتداولونه في تعاملاتهم اليومية .
- كما أنه يتوجب علينا محاولة اعتماد تجارب الدول العربية و الغربية المنظمة للتجارة الإلكترونية التي عملت على تطبيقها و قامت بتنظيم التجارة الإلكترونية و العالمية وتقنيها .

شكر و عرفان

الإهداء

أ..... مقدمة

د.....

06 ..... المبحث التمهيدي: مفهوم الإثبات و مبادئه

06..... المطلب الأول: تعريف الإثبات

06..... الفرع الأول: التعريف اللغوي

07..... الفرع الثاني: التعريف الشرعي

08..... الفرع الثالث: التعريف القانوني

08..... الفرع الرابع: تعريف الإثبات لدى فقهاء القانون الإداري

09..... المطلب الثاني: أركان الإثبات

11..... المطلب الثالث: مبادئ الإثبات في المنازعة الإدارية

11..... الفرع الأول: الدور الحيادي للقاضي

11..... الفرع الثاني: عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي

12..... الفرع الثالث: مبدأ حق الخصم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى

12..... الفرع الرابع: مبدأ عدم جواز أن يصطنع الخصم دليلاً لنفسه

15 ..... الفصل الأول: وسائل الإثبات المباشرة

16..... المبحث الأول: الكتابة

16..... المطلب الأول: مفهوم الكتابة

16..... الفرع الأول: تعريف الكتابة

16..... الفرع الثاني: أنواع الأدلة الكتابية

31..... المبحث الثاني: الخبرة

31..... المطلب الأول: مفهوم الخبرة

31..... الفرع الأول: تعريف الخبرة

32 ..... الفرع الثاني: أهمية الخبرة

33..... المطلب الثاني: عمل الخبير

33.....	الفرع الأول: تعيين الخبير
34.....	الفرع الثاني: مهام الخبير
34.....	الفرع الثالث: تقرير الخبرة
35.....	المطلب الثالث: حجية تقرير الخبرة
35.....	الفرع الأول: اعتماد الخبرة الكاملة
36.....	الفرع الثاني: بطلان تقرير الخبرة
36.....	الفرع الثالث: الطعن بالبطلان و أسبابه
38.....	الفرع الرابع: آثار البطلان
<b>39.....</b>	<b>المبحث الثالث: الشهادة و المعاينة</b>
39.....	المطلب الأول: شهادة الشهود
39.....	الفرع الأول: مفهوم الشهادة
41.....	الفرع الثاني: الأشكال المختلفة للشهادة
42.....	الفرع الثالث: القواعد الإجرائية لشهادة الشهود
45.....	الفرع الرابع: سلطة القاضي الإداري في تقدير شهادة الشهود
46.....	الفرع الخامس: إثبات شهادة الشهود و حجيتها
49.....	المطلب الثاني: الانتقال و المعاينة
49.....	الفرع الأول: تعريف المعاينة و الانتقال
50.....	الفرع الثاني: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية
<b>54.....</b>	<b>الفصل الثاني: الوسائل الغير مباشرة و الحديثة للإثبات</b>
<b>54.....</b>	<b>المبحث الأول: الوسائل الغير مباشرة للإثبات</b>
54.....	المطلب الأول: القرائن
54.....	الفرع الأول: مفهوم القرائن
57.....	الفرع الثاني: أنواع القرائن القانونية
58.....	الفرع الثالث: شروط القرينة
59.....	الفرع الرابع: حجية القرائن في الإثبات
61.....	المطلب الثاني: الإقرار

61.....	الفرع الأول: مفهوم الإقرار
63.....	الفرع الثاني: أنواع الإقرار
64.....	الفرع الثالث: شروط الإقرار
66.....	الفرع الرابع: حجية الإقرار
68.....	المطلب الثالث: اليمين و الاستجواب
68.....	الفرع الأول: اليمين
73.....	الفرع الثاني: الاستجواب
76.....	<b>المبحث الثاني: طرق الإثبات الحديثة</b>
76.....	المطلب الأول: التسجيلات
76.....	الفرع الأول: التسجيلات الصوتية
77.....	الفرع الثاني: التسجيلات البصرية
82.....	المطلب الثاني: الفاكس و التلكس
82.....	الفرع الأول: الفاكس
84.....	الفرع الثاني: التلكس
87.....	المطلب الثالث: البريد الإلكتروني و رسائل الإنترنت
87.....	الفرع الأول: البريد الإلكتروني
91.....	الفرع الثاني: رسائل الإنترنت
95.....	<b>الخاتمة</b>
97.....	<b>قائمة المصادر و المراجع</b>
100 .....	<b>الفهرس</b>
102.....	

# قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

### أولاً: المصادر

#### أ- القرآن الكريم:

برواية ورش عن نافع، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، وحدة الرغاية، الجزائر،  
2006.

#### ب- السنة النبوية:

يحي بن شرف أبو زكرياء النووي، صحيح مسلم، كتاب الأفضية، دار باب اليمين  
على المدعي عليه، 1416هـ/1996م، رقم الحديث: 1711.  
يحي بن شرف أبو زكرياء النووي، صحيح مسلم، كتاب الحدود، دار الخير للطباعة و  
النشر، دمشق، 1416هـ/1996م، رقم الحديث: 1698.

#### ج- القوانين:

القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي  
للقضاة، الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة 2004.  
القانون رقم 06-02 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006  
المتضمن مهنة التوثيق، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 08/03/2004.  
القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1424 الموافق ل 20 فبراير 2008  
يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.  
القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 فبراير 2005 المنشور في الجريدة الرسمية رقم  
44 المؤرخة في 26 يونيو 2005، يعدل و يتم الأمر 75-58.

#### د- المراسيم:

المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، يحدد شروط  
التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و كفياته، كما يحدد حقوقهم و واجباتهم.

ثانيا: المراجع

باللغة العربية:

1. أحمد أبو الوفاء، الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، 1983،
2. إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، دار البيضاء، المغرب، 1981.
3. آدم وهيب النداوي، شرح القانون الإثبات، ط2، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق.
4. إدوارد عيد، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الكتاب للنشر، بيروت، لبنان، (ب-س).
5. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000.
6. سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار الفكر الجامعي، ط1، الإسكندرية، مصر، 2007.
7. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ط5، القاهرة، مصر، 1991.
8. صلاح حمدي وليبيب حلیم، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980.
9. عبد الحميد الشواربي، التزوير و التزييف مدنيا و جزائيا في دور الفقه والقضاء (ب.ط) منشأة المعارف، القاهرة، 1996.
10. عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
11. عبد الرزاق الصنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية والإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

13. عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2، القاهرة، مصر، 1955.
14. علي رسلان، النظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون، ط1، دار الدعوى، الإسكندرية، مصر، 1996.
15. الفيروز أبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج1، القاهرة، مصر، 1952، ص144، الفيومي أحمد بن محمد علي المصباح: المنير في غريب الشرح الكبير - ج1 القاهرة 1975 .
16. لحسين بن الشيخ آث أملوبيا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.
17. الموقع:  
<http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog.sport.6594.html/>  
1 vu 21/03/2016 l'heure : 11 :36
18. محمد الزحيلي، رسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج1، مكتبة المؤيد، الرياض، السعودية، 1994.
19. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي و الإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009.
20. محمد زهنور، الموجز في طرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.
21. محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الهدى، عين ملية، الجزائر، 2009.
22. محمد فواز المطابقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دراسة مقارنة، دار الثقافة و النشر و التوزيع، ط1، عمان الأردن، 2006.
23. محمود السيد عبد المعطي خيال الانترنت و بعض الجوانب القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001.



24. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، مصر، 1998.
25. محمود صالح العدلي، استجواب الشهود في المسائل الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005.
26. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني - دراسة مقارنة-، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2008.
27. مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات، التسجيل الميكروفيلمي للمستندات، مأخوذ من موقع [microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new](http://microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new) content/4/1815 vue11.55-12/03/2016.
28. مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961.
29. مناني فراح، أدلة الإثبات الحديثة في القانون، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 62.
30. نبيل ابراهيم سعد، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ( في ضوء الفقه و القضاء)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.
31. نبيل إبراهيم سعدود و همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2009.
32. نبيل صقر و مكازي نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009.
33. هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، 2003.
34. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

باللغة الفرنسية:

1. Alain plantey , la preuve devant le juge administratif , n°3245/1.
2. Art 1349 «Les présomptions sont des conséquences que le loi ou le magistrature d'un fait connu a un fait inconnu»
3. Jaques PUISSOYE : Le contentieux administratif. Etudes et édition juridiques et sociales ,Ejus. L.G.D.J. France.1969.
4. Jérémie boulyn, la preuve par témoins devant le juge administratif.R.D.P, Paris, 2002, .256
5. Le fait que la notification soit censée être faite au domicile du destinataire n'est pas un obstacle a la notification électronique puisqu'il est estimé par une partie de la doctrine qu'il y'a une assimilation parfaite entre domicile et adresse électronique voir dans ce sens : P.y caries, << L'email>> in <<clés pour le siècle>>, université panthéon-Assas, Paris-II-Dalloz :, Lien :
6. René Chapus : Droit du contentieux administratif.12e édition. L.G.D.J. France.2006.773

### المواقع الإلكترونية:

1. <http://www.INIV-paris1.Fr/Fileadmin/diplôme.Droit-internet/02-03-Kessler-Delphine-mimoir.pdf> vu le :29/04/2016  
L'heure :13 :22.
2. [microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new\\_content/4/1815\\_vue11.55-12/03/2016](http://microfilm.ahram.02/07/2013.org.eg/new_content/4/1815_vue11.55-12/03/2016).
3. <http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog.sport.6594.html/1>  
vu 21/03/2016 l'heure : 11 :36

### ملخص

من خلال تناولنا دراسة أدلة الإثبات يتضح لنا الأهمية البالغة لهذا الموضوع الذي يؤثر بشكل فعال على سير الدعاوي الإدارية، ليس في هذا المجال فحسب بل ينصب أيضا تطبيقها على القضاء العادي سواء كان مدنيا أو جنائيا أو تجاريا.

و من خلال الدعاوي الإدارية نجد الأطراف يتقدمون إلى القضاء لإثبات إدعاءاتهم بصفتهم الطرف الضعيف في الدعوى والإثبات لا ينصب فقط على الخصوم بل على القاضي أيضا .

-ويستعين القاضي بوسائل الإثبات المعمل بها في القضاء العادي بما يتوافق و الدعوى الإدارية المعروضة عليها باعتبارها قواعد أصلية مستقلة عنها .

-ووسائل الإثبات لها أهمية بالغة في القضاء ليس الإداري فحسب بل القضاء العادي أيضا، إذ نجدها منصوص عليها في المواد المدنية و التجارية كذا الجزائية وخصص لها جانب معتبر في القضاء الإداري.

- و تتجلى أهمية هذا الموضوع من خلال التطورات التي يواكبها فكلما تطورت انشغالات الأفراد دخلت ضمن أساليب الإثبات وتوجب على القضاء الاهتمام بها و إعطاءها حجية.

-لقد اهتم الإثبات بالوسائل المباشرة التي تتمثل في الكتابة ، والخبرة و الشهادة و المعاينة و الوسائل الغير مباشرة و الحديثة وعمل على تنظيمها و تعديلها لكنه لم يتوقف عند هذا الحد بل قام بمواكبة تطورات العصر الذي نعيشه و ما فيه من تجليات الثورة التقنية و كذا محاولة تنظيمها ضمن أدلة تتمثل في التسجيلات الصوتية البصرية ،الفاكس ،التلكس و رسائل الانترنت و البريد الإلكتروني ،وكذا العمل على إعطاء حجية قانونية لكل منها.