المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت

معهد العلوم القانونية و الإدارية

قسم القانون العام

طرق الإثبات أمام القضاء الإداري

مذكرة تخرج ضمن متطلبات لنيل شهادة الماستر

تخصص : دولة و مؤسسات

من إعداد الطالبين:

- نبار حبيب .
- التاج عبد القادر .

تحت إشراف الدكتور :

بوراس محمد

لجنة المناقشة :

الأستاذ :	عتو رشيد	رئيسا
الأستاذ :	بوراس محمد	مقررا
الأستاذ :	دحماني كمال	ممتحنا

السنة الجامعية : 2018/2017

مقدمة

مقدمة:

لطالما كانت الخصومة الإدارية محل اهتما تشريعي و قضائي و ذلك لطبيعة أطرافها فهي تتضمن حتما إدارة ظاهرة بمظهر السلطة و السيادة هذا من جهة و من جهة أخرى يعد من واجب القاضي لا سيما الإداري أن يرجع التوازن بين طرفي الخصومة .

و إرجاع التوازن هذا لا يكون إلا من خلال وسائل إثبات ذات طبيعة خاصة تحقق الغرض منها .

يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع من واقعة معينة تستلزم ذلك، فهو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة معينة .

مدعي هبا بكافة الطرق و الإجراءات التي حددها القانون و كذلك هو كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع الناس بصحة ما يدعيه و صحة أقواله و ادعاءاته و من خلال وسائل الإثبات شك القاضي من حل النزاع المطروح أمامه ، إضافة إلى اعتماده على الحجج و البراهين المقدمة إليه و ، يختلف الإثبات باختلاف الواقعة تحل النزاع وتبعا لهذا تختلف طبيعة الإثبات من دعوى أخرى ، وهذا على حساب من كل دعوى إذ نجد كل الأنظمة تقريبا تعمل به وهو تتناوله معظم القوانين كالقانون المدني الذي ينص التشريعات .

عادة على طرق الإثبات ووسائله وفي بعض الحالات تحدد الأدلة التي يجب تقديمها للقضاء في دعاوي معينة .

و الإثبات في المنازعات الإدارية يقوم على ما استقصاه القاضي من الدعاوي الموجودة لديه و أدلة الثبوت و كذا من ما يستقصيه من تلقاء نفسه .

و استغلال كل دليل يوصله للحقيقة حتى ولو لم يكن منصوص عليه قانونيا و يعتمد الأفراد في إثبات ادعاءاتهم على العديد من الوسائل التي تختلف باختلاف الدعوى المعروضة أمام القاضي و يتم إثبات هذه الأخيرة بشتى الوسائل وعلى حسب طبيعة محل النزاع المعروض على جهة المختصة قضائيا

و لقد لوحظ تطور كبير في أدلة الإثبات نهائيا تطورات العصر الذي نعيشه و الثورة الإلكترونية العلمية الهائلة الذي عرفها العالم بآسره التي جعلت منه محيطا جد صغير إذ يمكن من خلال وسائل الاتصالات الحديثة تتواصل الناس فيما بينها من مختلف أنحاء العالم و تبادل الآراء و كذلك ظهور ما يسمى بالتجارة الالكترونية التي مكنت الأفراد من إبرام صفقات من خلالها فجعلت العالم يضفي على ما يعرف النظام الورقي وسائل أخرى أصبحت تستعمل عادتا إثبات في المنازعات أمام القاضي و هذه الأخيرة .

و يمتاز الإثبات في المادة الإدارية بالصعوبة فهي تتعلق بأكثر القوانين حداثة و تطورا و هو القانون الإداري و إلى طبيعة الخصومة من جهة أخرى و يزداد الأمر صعوبة خاصة في الجزائر لعدم وجود أحكام موحدة في الإثبات الإداري ، فقواعده متناثرة بين القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و في هذا الصدد و بالنسبة لقواعد القانون المدني فهي من الصعوبات بمكان أن تطبق على النزاع الإداري ، أما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فعديد من قواعد الإثبات المنصوص عليها في المادة الإدارية تحيل إلى قواعد الإثبات في المادة العادية .

الأمر الذي يوصلنا إلى نتيجة حتمية وهي ضرورة وضع نظام خاص بالإثبات في المادة الإدارية .

و من ثمة فإن الإشكالية المتعلقة بهذا الموضوع تتمثل في :

ما هو النظام القانوني للإثبات في المادة الإدارية ؟

و ما هي وسائل الإثبات في المادة الإدارية ؟

و هل قواعد الإثبات في القانون المدني خاضعة لاستجابة القواعد الخصومة الإدارية ؟

و لمعالجة إشكالية الموضوع انتهجنا المنهج التحليل لتحليل النصوص القانونية المتاحة من جهة و المنهج المقارنة من جهة أخرى و المقارنة كانت مزدوجة بين قواعد الخصومة الإدارية و القانون المدني و قواعد الإثبات في المادة الإدارية في الجزائر و في بعض الدول الأخرى و خاصة فرنسا و قد واجهنا عدة صعوبات لإعداد المذكرة فالمكتبة القانونية تفتقر لدراسات و أبحاث متخصصة في الموضوع من جهة و من جهة أخرى ليس هناك بعد اجتهادات قضائية مبدعة و مؤثرة .

و عموما قسمنا المذكرة إلى فصلين :

الفصل الأول تناولنا فيه مفهوم قواعد و طبيعة الإثبات أمام القضاء الإداري وقسمناه إلى ثلاث مباحث

المبحث الأول:القواعد العامة للإثبات في القضاء الإدارية .

المبحث الثاني: طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية.

المبحث الثالث:نظام عبء الإثبات.

الفصل الثاني أنواع أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية .

المبحث الأول:الأدلة المباشرة في المنازعات الإدارية.

المبحث الثاني:الأدلة غير المباشرة.

و خصصنا المذكرة بخاتمة تتضمن أهم النتائج المتوصل إليها في المذكرة .

الفصل الأول : مفهوم قواعد و طبيعة الإثبات أمام القضاء الإداري

المبحث الأول : القواعد العامة للإثبات في قضاء الإداري

المطلب الأول : ماهية الإثبات

الفرع الأول : تعريف الإثبات

الفرع الثاني : أهمية الإثبات

المطلب الثاني : الأنظمة التي تحكم الإثبات

الفرع الأول : نظام الإثبات الحد أو المطلق

الفرع الثاني : نظام الإثبات القانوني أو المقيد

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط

الفرع الرابع : النظام القانوني الإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الأول : موقف الفقه من طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية في كل من النظامين الفرنسي و الجزائري .

الفرع الأول : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الجزائري .

الفرع الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الفرنسي .

المبحث الثالث : نظام عبء الإثبات .

المطلب الأول : عبء الإثبات

الفرع الأول : تعريف عبء الإثبات

الفرع الثاني : عبء الإثبات في المنازعات الإدارية

المطلب الثاني : دور الخصوم في الإثبات

الفرع الأول : مدلول قاعدة عبء الإثبات على المدعي .

الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي

الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري .

المطلب الثالث : دور القاضي في تسيير الإثبات

الفرع الأول : دور القاضي في القضاء الفرنسي

الفرع الثاني : دور القاضي في القضاء الجزائري .

الفصل الأول : مفهوم قواعد و طبيعة الإثبات أمام قضاء الإداري

إن الإثبات من الموضوعات المهمة جدا التي لا يستطيع أي قاض مدني كان أم جنائي أم إداري الاستغناء عنه لأنه هو المفرق بين الحق و الباطل و الحاجز الحقيقي و المانع من استمرار الدعاوي الكيدية الكاذبة، فالدليل هو سر وجود الحق وقوام حياته، لذلك حرصت جل التشريعات على حمايته من التلاشي وإحاطته بجملة من القواعد الموصلة إلى إثباته، و لهذا قال الفقهاء منذ القدم: (**إن الحق مجردا من الإثبات يصبح هو و العدم سواء**).[1]

و قواعد الإثبات الكاشفة للحق تكون إما جزائية- شكلية- تتصل بنظام التقاضي[2]، فلا يجوز بذلك مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، كما يمكن أن تكون موضوعية تتعلق بطرق الإثبات و محله و عبئه، غير أنه و إن جاز للشخص التنازل عن إثبات حقه ، و ذلك بعدم مجابهة خصمه بوسائل الإثبات المتوفرة لديه ، فإنه بالمقابل لا يتسنى له إثبات ذلك الحق بغير الوسائل المتاحة قانونيا للإثبات.

و على الرغم من الأحكام العامة المتعلقة بالإثبات في الدعوى الإدارية من حيث قواعدها و طبيعة الإثبات فيها تخضع للأحكام العامة في المواد المدنية، إلا أن خصوصية الدعوى الإدارية تظهر بشكل جلي بالنسبة للنظام الذي يحكم الإثبات في المنازعة الإدارية و قواعد عبء الإثبات ووسائل الإثبات في المادة الإدارية.

و من خلال ذلك يثور التساؤل حول: ما هي القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية؟ و ما هي طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية؟ نظام عبء الإثبات؟

و سنحاول في هذا الفصل التطرق إلى الإجابة على هاته الأسئلة من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول بعنوان القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية، و المبحث الثاني طبيعة قواعد الإثبات في منازعات الإدارية ، و المبحث الثالث نظام عبء الإثبات .

[1] – محمد محدة ، (لإثبات في المادة الإدارية) ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، نوفمبر ، 2005 ، ص 80 .

[2] – القانون رقم 09/08 المؤرخ في : 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المبحث الأول: القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية

تعتبر نظرية الإثبات من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقا من الناحية العلمية و يبدو ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في كافة المنازعات، و الواقع أن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطا وثيقا بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع يقتضي حقه بنفسه، فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم، بل لابد من اللجوء إلى القاضي و إقناعه بوجود حق ينازعه فيه غيره.

وبالتالي عليه إقامة الدليل على هذا الحق، و على ذلك فالإثبات ضرورة يستلزمه تنظيم المجتمع و توزيع السلطات فيه، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه أو بالأحرى على المصدر المنشئ له تجرد هذا الحق من كل قيمته إذا لم يقم الدليل على الحادث الذي يستند إليه.

و الواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق و معقد النفع، فالدليل هو فدية الحق، إذ أن صاحب الحق لا يستطيع أن يحصل عليه بنفسه، و لا بد أن يقيم الدليل عليه أو على وجه الدقة لا بد من إقامة الدليل على الواقعة المنشئة للحق.[1]

و يعتبر موضوع الإثبات في الدعاوي بصفة عامة و الدعوى الإدارية بصفة خاصة ذو أهمية كبرى وهي حقيقتها و جوهرها الدرع الواقي للحقوق و الأداة الفعالة في تحقيق العدل، و لدراسة القواعد العامة للإثبات في المنازعة الإدارية قسمنا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الإثبات و المطلب الثاني: الأنظمة التي تحكم الإثبات.

المطلب الأول: ماهية الإثبات

يمكن مفهوم الإثبات (بصفة عامة) في كونه وسيلة لإقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب آثارها. و من أجل بناء مفهوم واضح و سليم للإثبات الإداري

[1] – عثمانية سيفي ، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي الإداري فيه – دراسة مقارنة – ، (مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في الحقوق) ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014/2013 ، ص 07.

ينبغي علينا تحديد ماهية الإثبات من خلال بيان: تعريفه، أهمية ، عبء إثباته، وكذا مكانته في النظام القانوني.[1]

الفرع الأول: تعريف الإثبات

موضوع الإثبات قديم فلم يعتن به رجال القانون أو فقهاء الشريعة فقط بل حتى الفلاسفة.

أولا: معنى الإثبات:

الإثبات لغة:

من ثبت الشيء و ثباتا و ثبوتا دام واستقر،وثبت الأمر تحقق و تأكد و يتعدى بالهمزة و التضعيف، فيقال أثبته و ثبته أي عرفه حق المعرفة و أكده بالبيان، فمادة ثبت تفيد المعرفة و البيان و الدوام و الاستقرار.

وكذلك يعني الإثبات لغة : بينة، دليل، تدليل على إقامة أمام القضاء على واقعة أو عمل قانوني يسند إلى أي منهما طلب أو دفع أو دفاع.

أما عن الإثبات بمعناه القانوني أو ما يطلق عليه الإثبات القضائي، فقد عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنه: (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثـــــــــــارهـــــــا) .[2]

وعرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه : (إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعى به نظرا لما يترتب عليه من آثار قانونية) .[3]

وعرفه الأستاذ تناغو بأنه :(إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق و الإجراءات التي حددها القانون)[1]

[1] – عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (المصادر – الإثبات) ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 591 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري ، مرجع نفسه ، ص 05 .

[3] – سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني (أصول الإثبات و إجرائته) ، جزء 12 ، طبعة5 ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1998 ، ص 01 .

وعليه الإثبات القضائي:

هو الأداة القانونية لتأكيد حقيقة أو واقعة معينة يدعيها أحد أطراف الخصومة و يثور حولها الشك و النزاع، ويسعى من خلال طرق الإثبات التي نظمها القانون إلى إثبات صحة ما يدعيه حتى يستطيع الوصول إلى تأكيد حقه أمام القضاء.

ثانيا:أركان الإثبات

يتضح لنا من تعريف الإثبات أن له أركان تتمثل في: الغاية، المحل، الوسيلة، بحيث لا يقبل القضاء بتخلف إحداها.

1- الغاية:

غاية الإثبات دائما هي تقديم المدعي للقضاء الدليل على صدق ما يدعيه بهدف الكشف عن الحقيقة، و الوصول إلى حسب المنازعة حول حق متنازع عليه بحكم قضائي يحوز الحجية فغاية الإثبات تسيير مهمة الخصوم لإثبات إدعاءاتهم من جهة، و من جهة أخرى يسمح للقضاء بالفصل العادل في النزاع، و إعطاء الحقوق لأصحابها و بالتالي تحقيق العدالة.

2- المحل

محل الإثبات هو السبب المنشئ للحق المدعي بوجوده أو زواله أو وصفه فالإثبات لا يرد على الحق ذاته، ولكنه يرد على المصدر المنشئ له أو المؤدي إلى زواله أو إلحاق وصف به، سواء كان هذا المصدر تصرفا قانونيا أو واقعة مادية. [2]

و يشترط في الإثبات القضائي أن تكون هناك واقعة متنازع عليها أمام القضاء، يدعي أحد الخصوم صحتها ينكرها الخصم الآخر، وهذه الواقعة إما أن تكون تصرفا قانونيا أو عملا ماديا يرتب عليه القانون أثرا. وحتى يجوز للخصم إثبات واقعة قانونية بالمعنى المذكور يجب أن تتوافر في هذه القاعدة شروط معينة وهي :

[1] – سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الإلتزام و الإثبات ، ط1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 03 .

[2] – سمير عبد السيد تناغو ، مرجع سابق ، ص 45 .

- أن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى.
- أن تكون الواقعة منتجة الإثبات.
- أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا.

3- الوسيلة:

لا يقوم الإثبات بصفة عامة إلا من خلال الطرق التي حددها القانون، فهو إثبات مقيد بتلك الطرق، بحيث لا يقبل من مدع الحق الحياد عنها، وهو في ذلك يختلف عن الإثبات بمفهومه العام، كالإثبات العلمي و التاريخي الطليق من كل قيد، فالقانون حدد وسائل للإثبات منها وسائل عامة و أخرى تحقيقية كالكتابة، الخبرة وغيرها من الوسائل التي سيتم التطرق إليها لاحقا.[1]

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

لا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، ونحن في حاجة إلى إثبات الواقعة لإقناع القاضي بوجود الحق، و بدون ذلك لا نستطيع الاستفادة منه فالإثبات وحده هو الذي يحي الحق و يجعله ذا فائدة كبيرة.[2]

و الإثبات من أهم المواضيع القانونية إن لم يكن أهمها على الإطلاق، إذ عليه تقوم و ترتكز جميع الحقوق التي يتذرع بها أصحابها، فما الفائدة من وجود الحق إذا كان صاحبه عاجزا عن إثباته قانونيا، فالإثبات يحي الحق و يعطيه المفعول القانوني الذي يسمح لصاحبه بأن يتمرس به اتجاه الغير و يجعله في مأمن من التعديات و المنازعات.

و رغبة من القضاء الإداري في تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية في ظل الواقع الملموس و الذي ينم عن اختلاله، فقد اضطلع لنفسه بدور إجابي يختلف عن الدور الذي يلتزم به القاضي في الدعاوي المدنية، و إن كان هذا الدور مقيدا بمبدأ الالتزام بطلبات الخصوم، و الذي بموجبه لا يجوز للقاضي أن يحل محلهم في

[1] – موسى قروف ، سلطة القاضي في تقدير أدلة الاثبات (رسالة دكتوراه العلوم في الحقوق)تخصص قانون اعمال كليةالحقوق،جامعة محمد الخيثر ،بسكرة ص 21 .

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، طبعة 6، دار هومة ، الجزائر ، 2009 ، ص 08.

دعاويهم، و يقضي لهم بما يطلبوه أو بأكثر مما طلبوه، وذلك لأن دور القاضي في الدعاوي الإدارية يتعين أن يتصف بالحياد الإيجابي.[1]

المطلب الثاني: الأنظمة التي تحكم الإثبات

لما كان للإثبات من أهمية علمية بالغة، أصبح من الطبيعي أن تعنى الشرائع بتنظيمه، وذلك ببيان الوسائل التي يستطيع القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة فيما يعرض عليه من النزاعات حتى يتمكن بذلك من تحقيق العدالة.

و المشروع في تنظيمه للإثبات قد يأخذ بأحد المذاهب الثلاثة، إما أن يطلق يد القاضي في البحث و التحري عن الحقيقي بأي وسيلة ويكون له حرية واسعة في قبول الأدلة وتقدير قيمتها، وهذا هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق [2]، وإما يقيد القاضي بأن يحدد له الأدلة المقبولة في الإثبات ولا سمح للخصوم بتقدير غيرها، كما يحدد قوة كل دليل بحيث لا يستطيع القاضي أن يعطي دليلا غير القوة التي أعطاها له القانون، وهذا ما يسمى بمذهب الإثبات المقيد أو القانوني، و أخيرا قد يأخذ المشروع بمذهب وسط بين المذهبين السابقين و هذا هو النظام المختلط في الإثبات.

هذه هي مذاهب المشرعين في تنظيم الإثبات، نعالجها بإيجاز فيما يلي، وعليه سنتناولها بالدراسة كما يلي:

الفرع الأول: نظام الإثبات الحر أو المطلق

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر ، الإثبات غير المباشر ، دور القاضي في الإثبات) ، طبعة 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص 19 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوي الإدارية ، المرجع السابق ، ص 30 .

لقد ساد هذا المذهب في الشرائع القديمة و نادى به بعض فقهاء الفقه الإسلامي، و لا تزال الشرائع الجرمانية و الأنجلوسكسونية متأثرة به: الألماني السويسي الإنجليزي الأمريكي بالذات في المواد الجزائية و الكثير من المسائل التجارية.[1]

فالقانون في هذا المذهب لم يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي حرافي تكوين عقيدته من أي دليل يقدم إليه.[2]

فالقاضي طبقا لهذا النظام له دور إيجابي يساعده الخصوم في استكمال ما نقص من أدلتهم، بل و له أن يقضي بعلمه الشخصي بالوقائع ، وله أن يلجأ إلى سؤال غير الخصوم بقصد التوصل إلى الحقيقة.

و يتميز هذا النظام بأنه يساعد على تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل، لكن يعاب عليه بأنه يمنح للقاضي حرية مطلقة و سلطة واسعة في سبيل تكوين عقيدته، قد تؤدي إلى تعسفه و انحرافه عن جادة الصواب فيتحكم في تعيين طرق الإثبات و تحديد قيمتها بما يهوى دون رقابة، كما يؤدي إلى اضطراب العدالة وفقدان الثقة بالقضاء لاختلاف التقدير من قاض لآخر، كما يشجع الظالمين المماطلين على المنازعة على الحق الثابت أملا في اختلاف القضاة في التقدير.

الفرع الثاني: نظام الإثبات القانوني أو المقيد

يمتد هذا النظام إلى القانون الروماني لاسيما في دعاوى القانون القديم، فقد كانت سلطة القاضي مقيدة، وهو النظام الغالب في الفقه الإسلامي، حيث يأخذ به في إثبات جريمة الزنا بأربعة شهود.[3]

وفي هذا النظام وعلى عكس النظام السابق يحدد القانون طرق الإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق التي يحددها القانون، كما أن القاضي لا يمكنه اتخاذ طريق آخر غير الطريق الذي يحدده القانون.[4]

[1] – نبيل صقر ، نزيهة مكازي ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية (طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أحدث تعديلات القانون المدني) ، دون طبعة ، دار الهدى ، الجزائر 2009 ، ص 18 .

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 10 .

[3] – نبيل صقر ، نزيهة مكازي ، مرجع سابق ، ص 18 .

[4] – لحسين بن شيخ آث ملويا ، مرجع سابق ، ص 27 .

فالقاضي وفقا لهذا النظام موقف سلبي، فليس له إكمال أدلة الخصوم إذا كانت ناقصة ما يمنع عليه أن يقضي بعلمه الشخصي، وإنما يقتصر دوره على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم و يلزم بإعطائها القيمة التي يمنحها القانون.

و إذا كان لهذا النظام مزايا من حيث منع التحكم و التعسف في حل المنازعات و كفالة الثقة والاستقرار في المعاملات إلا أنه يعاب عليه لا يترك مجالا لأي سلطة تقديرية للقاضي مما يحول بينه و بين تحقيق العدالة.

ففي ظل هذا النظام كثيرا ما تتباعد المسافة بين الحقيقة و الواقعية و الحقيقة القضائية، فقد يكون الحق بجانب أحد الخصوم ويكون القاضي مقتنع بذلك لكنه لا يستطيع الحكم لصالحه لعدم توافر الدليل الذي يفرضه القانون.

الفرع الثالث: نظام الإثبات المختلط

نظرا للعيوب و المزايا الواضحة في كل نظام من الإثبات الحر ونظام الإثبات المقيد، فقد يكون من الأفضل التوفيق بين النظامين في نظام ثالث يأخذ ما في النظامين من مزايا و يتلاقى ما فيها من عيوب، وهذا هو نظام الإثبات المختلط، حيث يأخذ بهذا النظام معظم القوانين، الحديثة كالقانون الفرنسي والقانون الإيطالي و القانون البلجيكي، كما يأخذ به أيضا القانون المصري والقانون اللبناني وجل قوانين الدول العربية .

و كذلك المشرع الجزائري يأخذ بهذا النظام، و يظهر جليا من خلال نصوصه وفقا للقانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و سلطة القاضي في هذا النظام هي سلطة وسطية بين الإيجابية و السلبية، وإن كانت تميل في الغالب نحو إعطاء القاضي دورا أكثر في الإثبات، فيقف هذا المذهب موقفا وسطيا بين الإطلاق و التقييد الموازنة منه بين غاية الكشف عن الحقيقة و الواقعية كلما كان ذلك ممكنا، وبين استقرار المعاملات و التحوط من احتملات ذلك القاضي و فساده.[1]

[1] – نبيل صقر ، نزيهة مكازي ، مرجع سابق ، ص 20 .

فمن حيث هو تقييد، فلقد حصر هذا النظام الأدلة المتاحة للإثبات محددا نطاق و حجية كل منهما و حدد شروط محل الإثبات، كما أنه منع القاضي من القضاء بعلمه الشخصي.

و من حيث هو إطلاق، فيظهر في تقريره دور إيجابي للقاضي يسمح له بأن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات استجلاء لوجه الحق في الدعوى(باستكمال أو تحصيل الأدلة) بغير أن يقف موقفا سلبيا في انتظار ما يقدمه الخصوم من أدلة.

و يتميز هذا النظام بأنه يجمع بين استقرار المعاملات بما يحتوي عليه من قيود و بين اقتراب الحقيقة القضائية بما يفسح للقاضي الحرية في للتقدير.

الفرع الرابع: النظام القانوني للإثبات في المنازعات الإدارية

بالنظر إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يلاحظ أنها لم تحدد طرفا خاصة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما أنها لم تنظم عبء الإثبات أمامه، فالمشروع لم يصدر قانونا متكاملا لأحكام الإثبات في المواد الإدارية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، و إنما أوردها ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية سواء كانت جهات إدارية أو عادية، ويمكن إرجاع ذلك إلى مقتضيات المرونة و التطور الذي يتميز بها القانون الإداري خاصة في مجال الإثبات فيما عدا بعض النصوص التي أشارت إجمالا إلى بعض وسائل الإثبات.[1]

و بالتالي فإن المذهب الحر هو مذهب الإثبات المتبع من قبل القاضي عند الفصل في المنازعة الإدارية فيما يخص سلطات القاضي الإداري، ذلك أن طرق الإثبات غير محددة القيمة أمامه، مما يفسح المجال للقاضي الإداري في تكوين عقيدته و اقتناعه، و بذلك تتساوى جميع أدلة الإثبات في المواد الإدارية' فنظام الإثبات في القانون الإداري يقوم في الأساس على مبدأ حرية الاقتناع، و فيه تكون حرية القاضي كبيرة من أجل الوصول إلى الحقيقة بأية طريقة دون تحديد طرق ملزمة للإثبات، كما يقوم القاضي فيه بدور إيجابي كامل في تحري الحقيقة.[2]

[1] – وهيبة بلباقي ، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009 ، ص 14 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 33 .

و الجدير بالذكر أن المشروع الجزائري قد اعتمد على أسلوب الإحالة في إجراءات الإثبات أمام المحاكم العادية بالنسبة لقواعد الإثبات في المواد الإدارية، وذلك بموجب المادة 09 من القانون رقم 02/92 المتعلق بالمحاكم الإدارية.[1]

و يرجع اخذ القضاء الإداري بمبدأ حرية الإثبات فيما يخص سلطات القاضي في إثبات المنازعة الإدارية إلى طبيعتها الخاصة المتمثلة في عدم التوازن في مراكز أطراف هذه الدعوى.

فالإدارة هي الطرف القوي فيها، وهذا ما يؤدي في غالبية الأحيان إلى فشل المدعي فيها في حسم الدعوى لمصلحته لأن الإدارة هي من تمتلك الوثائق و البيانات التي تؤكد حقه في الدعوى.

وهي لن تقدمها بطبيعة الحال باختيارها أمام القضاء الإداري، لذلك فإن و لابد من تدخل القاضي الإداري عن طريق ممارسة دوره الإيجابي في الدعوى لحماية الطرف الأضعف فيها.

غير أن هذه الحرية في تقدير الأدلة و ملائمة وسائل الإثبات رغم اتساع نطاقها، إلا أنها ليست مطلقة لأن شروط الالتجاء إلى هذه الوسائل خاضع لرقابة مجلس الدولة، فالقاضي الإداري يتقيد بالأصول العامة للتقاضي منها مبدأ الوجاهية و الحق في الدفاع أثناء ممارسته لدوره الإيجابي في إثبات الدعوى، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي.[2]

فالقاعدة في الإجراءات القضائية أن لا يلتزم القاضي الإداري بتبليغ الخصوم بكل الوثائق التي قامت قناعته على أساسها، فلا ينبغي أن يعوق مبدأ الوجاهية و حق الدفاع نشاط القاضي الإداري في الفصل في الدعوى.

ولكن يكفي أن يكون الخصوم في الدعوى الإدارية قادرين دائما أن يعملوا بالأوراق و المستندات و الأدلة الموجودة بملف القضية الذي يتكون قبل الحكم فيها نهائيا، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود بعض النصوص المتعلقة بإجراءات التحقيق كأن تنفذ إجراءات التحقيق حسب الحالة و بمبادرة من القاضي أو

[1] – تنص المادة 09 من القانون رقم 02/98 المؤرخ في : 30 مايو 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية ، على أنه : (تحال جميع القضايا المسجلة و / أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية و كذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها . تحدد كيفيات هذه المادة عن طريق التنظيم).

[2] – وهيبة بلباقي ، مرجع سابق ، ص 17 .

أحد الخصوم بموجب أمر شفوي أو تنفيذا لمستخرج الحكم أو نسخة منه، و التي توجب التبليغ، وذلك حسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بجوازه تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام وذلك حسب مبدأ الوجاهية و حق الدفاع. [1] و من أهم النتائج التي تترتب على إتباع مبدأ حرية الإثبات التي تعتمد على الإحساس و المشاعر الشخصية مستبعدة من مجال الإثبات في المواد الإدارية، منها اليمين و الإقرار، و غيرها من وسائل الإثبات الأخرى التي تتعارض مع طبيعة و خصوصية الدعوى الإدارية بصفة عامة، وفي مجال الإثبات فيها بصفة خاصة. [2]

كما أن المشرع استثناءا عن الأصل العام الذي يقضي بأن أدلة الإثبات تتساوى من حيث قيمتها أمام القضاء الإداري، قد يتطلب الواقع العلمي منه أن ينص وجوب إثبات وقائع معينة بوسيلة كتابية معينة، مثل إثبات شهادات الجنسية بأوراق رسمية صادرة عن السلطات المختصة بذلك، ولا يعتد في الإثبات بغير هذه الوسيلة التي حددها المشرع، و بالتالي على ضوء ما تقدم فإن وسائل الإثبات و طرقه تساوي أمام القضاء الإداري، وما جاء في النصوص القانونية من إشارة إلى بعض وسائل الإثبات، ما هو إلا على سبيل المثال و ليس الحصر الملزم. [3]

و عليه وإن كان المشرع الجزائري و بصدور قانون الإجراءات المدنية و الإدارية09/08 قد خطى خطوة مهمة في تكريس مبدأ الازدواجية القضائية، وذلك بتقنين كل ما يتعلق بالإجراءات الإدارية إلا أنه لم يعطي للإثبات في المادة الإدارية حقه، و لم يبين معالمه بشكل واضح فهو لم يضف الجديد إليه، حيث نص المشرع على تطبيق وسائل الإثبات التي تم التطرق إليها في الباب الرابع من الكتاب الأول، الذي يشمل الأحكام المشتركة بين الإجراءات المدنية و الإدارية الأمر الذي أدى إلى عدم اكتساب الإثبات لأي مميزات في المجال الإداري تتماشى مع طبيعة هذا النظام، حيث أنها لم تحدد طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، كما أنها لم تحدد قواعد موضوعية للإثبات الإداري.

---

[1] – تنص المواد 839، 840 ، 841 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :

– المادة 839 : (يجوز تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف) .

– المادة 840 : (تبلغ كل الإجراءات المتخذة و تدابير التحقيق إلأى الخصوم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستلام ، أو عن طريق محضر قضائي عند الاقتضاء ...).

– المادة 841 : (تبلغ نسخ الوثائق المرفقة للعرائض و المذكرات إلى الخصوم بنفس الأشكال المقررة لتبلغ المذكرات ،) .

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا ،مرجع سابق ، ص 171 .

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 34 .

المبحث الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية

إن تحديد طبيعة قواعد الإثبات يثير إشكالا كبيرا سواء تعلق الأمر بالمادة المدنية أو الإدارية .

فإن كان الإثبات في المادة المدنية اعتبره القضاء الجزائري ذو طبيعة آمرة على خلاف القضاء الفرنسي الذي توصل إلى أن قواعد الإثبات ليست من النظام العام معترفا نتيجة لذلك بصحة الاتفاقات المستبعدة لقواعد الإثبات و المعدلة لها ، حيث نتج عن عدم اعتبار قواعد الإثبات من النظام العام عدم إمكانية إثارتها للمرة الأولى أمام محكمة النقض . و كذا إمكانية التنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بقواعد الإثبات .

فإن طبيعة قواعد الإثبات في مادة المنازعات الإدارية تطرح و على غرار طبيعتها في المادة المدنية إشكالية اعتبارها من النظام العام أم لا . و سنعالج ذلك بالتطرق إلى موقف الفقه من طبيعة قواعد الإثبات ثم إلى موقف كل من القضاء الفرنسي و الجزائري من ذلك .

المطلب الأول : موقف الفقه من طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية :

هناك اتجاهين يمكن التمييز بينهما . و تعارضهما أدى لظهور اتجاه ثالث وفق تعارض الاتجاهين .

1- الاتجاه الأول : يعتبر أنصار هذا الاتجاه أن قواعد الإثبات الموضوعية لا تعتبر من النظام العام ، و يستندون في ذلك إلى أن الخصومة لا تمس سوى مصالح الأطراف الخاصة ، و لا تمس إلى المصلحة العامة . لذلك فهي ملك لهم باعتبارها الوسيلة القانونية التي وضعها القانون تحت تصرفهم دون إلزام بإثباتها ، و ما

دام للفرد حرية التنازل عن حقوقه فله من باب أولى الحق في إثباتها مما يراه من وسائل حسب مصالحه و إن اختلفت هذه الوسائل عما حدده القانون . فعلى القاضي الأخذ بما يتفق عليه الخصوم دون القواعد الموضوعية باعتبارها مكملة لإرادة الأطراف . فلا تطبق إلا عند عدم وجود اتفاق يخالفها [1] . بالإضافة إلى أنه إذا كان يجوز للخصم أن يتنازل عن الحق المتنازع عليه ذاته فإنما ذلك راجع إلى أن التنازل لا يؤثر على حسن سير العدالة ولا يؤدي إلى إثارة المنازعات و إنما ينهيها.

2ـــ **الاتجاه الثاني:** يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار كل قواعد الإثبات من قبيل القواعد الآمرة و بالتالي لا يجوز للأطراف أن يتفقوا على خلافها أو التنازل عنها. كما يرون أن المصلحة العامة تقتضي قيام جهاز القضاء بوظيفة على أحسن وجه دون أن يعرقل هذه الوظيفة اتفاقات الأطراف.

3ـــ **الاتجاه الثالث:** هو اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين وهو الاتجاه الذي تعتنقه الأغلبية من الفقه الحديث. و يذهب هذا الاتجاه إلى أن قواعد الإثبات الموضوعية يجوز الاتفاق على مخالفتها فهي حسب الأصل ليست الأصل ليست من النظام العام، على أن حرية الأطراف في هذا المجال ليست مطلقة إذ ترد عليها استثناءات تحد ذلك. فهناك من قواعد الإثبات الموضوعية ما توحي طبيعتها بأنها من النظام العام وبالتالي لا يكون للأطراف مخالفتها، كتلك التي تقضي باعتبارها الورقة الرسمية حجة على الكافة إلى أن يطعن فيها بالتزوير، و القاعدة التي تعتبر الورقة العرفية حجة على الغير في تاريخها الثابت .[2]

و يذهب بعض الفقهاء في هذا الاتجاه مع تحديد ما يعتبر من قواعد الإثبات الموضوعية متعلقا بالنظام العام وما لا يعتبر كذلك.

أما قواعد الإثبات المتعلقة بالنظام العام فتشمل القواعد المتعلقة بسلطة القاضي في الإثبات و القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية لحق الدفاع، كما هو الحال في قاعدة المجابهة.

أما ما يخرج عن هذا النطاق فلا يعتبر من النظام العام، كما هو الشأن في القواعد التي تحدد عبء الإثبات، و تلك التي تجبر الإثبات بشهادة الشهود.

[1] - Encyclopédie d'Alloz .T.IV.V preuve . N° 47 .
[2] - charles Debachet et Jean claude Ricci , Contenieux administratif , précis dallez 7 edition 1999, p 450 .

و يرى شارل ديباش في هذا الأساس أن وسائل الإثبات يحكمها نظام الإقناع الذاتي، فلا وجود لدرجات بين مختلف وسائل الإثبات لسكوت القانون عن ذلك.

لأن الإجراءات الإدارية التنازعية ترتبط بنظام الاقتناع الذاتي، إذ تترك للقاضي سلطات واسعة. فالقانون صمت عن ذكر وسائل الإثبات المقبولة كما لم يحدد من جهة آخرى ترتيبا لمختلف الأدلة الممكن تقديمها

أمام القضاء، وهذا النظام هو النتيجة الضرورية لتدخل القاضي في البحث عن الإثبات وفي الحدود المعترف بها للقاضي بسلطة التدخل في العلاقات الخاصة بكل من الطرفين دون تحديد قواعد صارمة في الإثبات. ولا يمكن أن يفرض على القاضي مبدأ الإثبات القانوني، و على الخصوص لا يمكن فرض ترتيب الأدلة الثبوتية في العلاقة الرابطة بين القاضي و الإدارة أثناء التحقيق، وذلك في القضايا التي تم التحقيق فيها.[1]

يقول دي لوبادير: يستعمل القاضي بكل حرية تدابير التحقيق وعلى الأخص المكتوب منها، وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الإثبات. فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية هي المطبقة في منازعات القضاء الكامل، لكن تطبق فكرة الإقناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة بطريقة أكثر اتساعا.[2] و تتمثل حرية الإثبات في المنازعات الإدارية بالنسبة للخصوم في إمكانية الإثبات لادعاءاتهم بالاستعانة بكل الطرق التي يرونها ضرورية مع الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المكتوبة للإجراءات بالإضافة إلى إمكانية إقناع القاضي الإداري حتى ولو كان الدليل ناقصا.

فالإثبات أمام القضاء الإداري يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد و مصلحة الجماعة. وتوجد الملاحظات التالية:

1___ لا تقول في القضاء الإداري اليمين الحاسمة و كذا اليمين المتممة.

2___ لا يرتبط القضاء الإداري بالنصوص وله بذلك حرية.

[1] - charles Debachet et Jean claude Ricci , Contenieux administratif , précis dallez 7 edition 1999, p 450 .
[2] - Audré De Laubadère . Traité de droit administratif t1 , 8 edition paris , libraire génerale de droit et de jurisprudence 1980, p 473 .

3ـــ وجود وسائل إثبات يأخذ بها القضاء الإداري مثل تسجيل صوت الإنسان، وكذا الثبوت البيولوجي بتحليل الدم و الجينات، كما أن الطرفين يتعاونان مع القاضي.

فللطرفين تقديم أي مستند أو وثيقة أمام القضاء الإداري للإثبات، ففي دعوى تجوز السلطة يكون من الصعب إثبات عيب عدم الاختصاص.

ويكون الأمر كذلك في إثبات علاقة السببية بين الضرر الحاصل و فعل الإدارة بالنسبة لبعض الأضرار الجسمية.

المطلب الثاني: طبيعة قواعد الإثبات في النظامين الفرنسي و الجزائري

الفرع الأول : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الفرنسي.

يقول شارل ديباس: يحكم وسائل الإثبات نظام الاقتناع الذاتي. فلا وجود لدرجات بين مختلف وسائل الإثبات بسكوت القانون عن ذلك.

فالإجراءات الإدارية التنازعية ترتبط بنظام الاقتناع الذاتي، اذ تترك للقاضي سلطات واسعة، فالقانون صمت عن ذكر وسائل الإثبات المقبولة. كما لم يحدد من جهة أخرى ترتيبا لمختلف الأدلة الممكن تقديمها أمام القضاء، وهذا النظام هو النتيجة الضرورية لتدخل القاضي في البحث عن الإثبات، و في الحدود المعترف بها للقاضي بسلطة التدخل في العلاقات الخاصة بكل من الطرفين دون تحديد قواعد صارمة في الإثبات، ولا يمكن أن يفرض على القاضي في البحث عن الإثبات، ولا يمكن أن يفرض على القاضي مبدأ الإثبات القانوني، و على الخصوص لا يمكن فرض ترتيب الأدلة الثبوتية في العلاقات الرابطة بين القاضي و الإدارة أثناء التحقيق في القضايا. فحرية القاضي تعد بمثابة فدية للتطبيق الحر لمبدأ الإثبات يقع على المدعي.[1]

و يقول دي لوبادير De Laubadère: يستعمل القاضي بحرية كل تدابير التحقيق و على الأخص المكتوبة منها وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الإثبات. فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية هي

[1] - Charles Debbash et Jean claude Ricci , Contentieux administratif ,op cit , p 450 .

المطبقة على منازعات القضاء الكامل، لكن تطبق فكرة الإقناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة بطريقة أكثر اتساعا.[1]

وتظهر حرية الإثبات في المنازعات الإدارية بالنسبة للخصوم في إمكانية استعانتهم بالطرق التي يرونها ضرورية لإثبات ادعاءاتهم؛ أما بالنسبة للقاضي فحرية الإثبات في المجال الإداري فهي تظهر في قناعته حتى وإن كان ناقصا.

إذ أن الإثبات أمام القضاء الإداري يهدف في جوهره إلى تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد ومصلحة الجماعة إذ وعليه:

- لا تقبل في القضاء الإداري اليمين الحاسمة وكذا اليمين المتممة.

- لا يرتبط القضاء الإداري بالنصوص وله بذلك حرية أكبر، فالإدارة غالبا ما لا تكون خصما في النزاع مثل الطعن لتجاوز السلطة الموجهة ضد القرار الإداري وليس ضد الإداري.

- وجود وسائل إثبات يأخذ بها القضاء الإداري مثل تسجيل صوت الإنسان و الأفلام، وكذا الثبوت البيولوجي بتحليل الدم والجينات. كما أن الطرفين في الإثبات يتعاونان مع القاضي. إذ للطرفين تقديم أي مستند أو وثيقة أمام مجلس الدولة [2]للإثبات.

وبه فقواعد الإثبات في فرنسا ليست من النظام العام وقد ذهب النظام القضاء إلى أبعد من ذلك، إذ أنه في حالة ما إذا عجز الفرد عن إثبات العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، فإن القاضي سيساعده في ذلك. وأبرز مثال على ذلك هو قضية الزوجين Herbert [3]أين وضع القاضي يده على طلب يرمي إلى التصريح بأن مدينة " نانث"مسؤولة عن الحادث المميت و الذي كان محله صبي صغير عمره أربعة عشر سنة في مسبح المدينة. فالضرر كان محققا و ثابتا وحدود النزاع تتوقف على إثبات الخطأين التاليين:

1— الصيانة السيئة للمسبح و التي جعلت المياه شفافة.

[1] - Audré De Laaubadère , Traité de droit administratif ,op cit , p 473 .

[2] - Pactet Pierre , Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative , Thèse pour Le doctorat en droit , Edition Apedone 1952 .

[3] – قرار مجلس الدولة في 14 يونيو 1963 مذكورة في recueil de jurisprudence en matière administrative 1966 pierre Sauty .

2— السباحون المكلفون بالسهر على الأمن كانوا منهمكين في إعطاء دروس خصوصية و لم يقوموا بأية رقابة.

وكان من الصعب إثبات أن الوفاة راجعة لأحد الخطأين إذ رفضت المحكمة الإدارية العريفة بدعوى " أنه لم يتم إثبات العلاقة السببية بين الخطأين و الوفاة" و رأى مجلس الدولة بالعكس من ذلك أن العلاقة السببية متوفرة و موجودة ما بين الوفاة و الصيانة السيئة للمسبح من جهة و بين الوفاة و عيب الرقابة للسباحين من جهة أخرى. فحالة السببية افترضت من قبل القاضي و التي استنبطها من نتائج الحادث.

و قد يلجأ القاضي الإداري الى سماع الشهود لمساعده الفرد في إثبات مزاعمه في مواجهة الإدارة و على ذلك حكمت المحكمة الإدارية سماع شهود حول نقطة تتمثل في معرفة ما إذا كانت طالبة قد سلمت نسخة. الجواب أثناء امتحان كما تدعي ذلك في حين انكرت الإدارة تسليمها لنسختها. و بعد الاستماع الى الشهود، تبين للمحكمة الإدارية بأن الطالبة توجهت فعلا الى مكان تسليم النسخ قبل أن يخرج من القاعة التي يجري فيها الإمتحان وبما أن الإدارة لم تأت بأي عنصر من عناصر الإثبات في كون الطالبة لم تسلم نسختها بتلك المناسبة، فإنه يجب إبعاد قرار تأجيل امتحان الطالبة و الخاص بالحصول على إجازة في القانون كما أن مجلس الدولة قام برفض الطعن الذي قدمته الجامعة منذ ذلك الحكم.[1]

و عليه نلمس أن اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي اتفق على أن قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية ليست من النظام العام و على ذلك اعتبر الفقيه Chapus " شابي" أنه لا يوجد نظام قانوني لأدلة الإثبات لكن رغم ذلك يجب الأخذ بالوسائل التي هي موضوع ثقة.[2]

الفرع الثاني: طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الجزائري :

للتحدث عن طبيعة قواعد الإثبات أمام القضاء الجزائري في مادة المنازعات الإدارية، يستوجب علينا التفرقة بين إثبات الوقائع المادية و إثبات التصرفات القانونية.

أولا: إثبات الوقائع المادية :

[1] - Conseil d'état 18.2.1998 . Melle peccucaud . Voir Matine Lambard – droit administratif , op cit ,p 384 .
[2] - René Chapus Droit du contentieux administratif ,8 ème édition , montcherstine , paris 1999, p 765 .

يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات من أوراق، قرائن، و شهادة شهود إذ هي في أغلب الأحيان وقائع لا يمكن توقعها. فلا يتصور تحضير وسيلة إثبات لها. كما هو الحال في الحوادث العمل، المرور، الحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة كالزلزال و كذا الأعمال الإجرامية.[1]

و يمكن الإثبات في المادة الإدارية حتى بواسطة محاضر الشرطة رغم أنها تأخذ على سبيل الاستدلال، وهذا ما أخذت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا في قرار لها بتاريخ 1991.01.11 في قضية المركز الإستشفائي الجامعي بسطيف ضد فريق (ك) ومن معهم بما يلي: "... فهذا الدفع غير قانوني إذ أنه كيف يمكن استبعاد مسؤولية المستشفى من اتحار الضحية، ما دام قد قبل الضحية في هذه المؤسسة الصحية قصد المعالجة، ووضع في حجرة خاصة بالمصابين عقليا، وأن ما أثبته تحقيق الشرطة هو إهمال الممرض الذي لم يقم بتفقد هذا المريض ليلة انتحاره، و لم يعلم بذلك إلا بعد أن ذهب ليقدم له الفطور فوجده متدليا في سقف الغرفة.

حيث أن مسؤولية المستشفى المدنية ثابتة، ولا مجال لقبول الدفع المقدم من الطاعنة من أن المريض هو المتسبب في ذلك ما دام فاقدا لقواه العقلية، و مطلوب من عمال المستشفى تفقده باستمرار نظرا لحالته الصحية المتميزة..."

كما يمكن إثبات الوقائع المادية بواسطة محظر إثبات حالة وهذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998.04.27 في قضية (س،د) ضد بلدية بونورة [2]الذي جاء فيه:"... حيث أن البلدية المستأنف عليها قامت بالتعدي على الجدار دون الحصول على حكم يرخص لها ذلك، لأن المستأنف قد استضهر رخصة البناء و محضر إثبات حالة على أنه لم يغلق مجرى مياه الوادي كما تدعي البلدية..."

ثانيا: إثبات التصرفات القانونية [3]

[1] – حسين بن شيخ أث ملويا ، مرجع سابق ، ص 145 .

[2] – وهيبة بلباقي(مدكرة لنيل شهادة الماجستر قرار الغرفة الإدارية في 198.04.27 قضية (ن.ع) ضد بلدية بونورة المحكمة القضائية العدد الأول 1998 ، ص 198 و ما بعدها مرجع سابق .

[3] – حسين بن شيخ آث ملويا ،مرجع سابق، ص 147 .

إن التصرفات القانونية قد تكون إما في شكل عقود أو في شكل تصرفات منفردة، ففي الحالة الأولى نجدها في صورة عقد مكتوب بين الإدارة و الفرد؛ و في الحالة الثابتة تتجسد في شكل قرار إداري تنظيمي أو فردي.

وبه فالدليل الثبوتي بالنسبة للتصرفات القانونية لا يثير اشكالا وذلك راجع لإفراغها في شكل مكتوب بإضافة الى دور القاضي الإداري في التحقيق والذي وعليه لا يستطيع أو بالإحرى لا يمكن تصور اتفاق الأفراد و الإدارة على مخالفة قواعد الإثبات في هذه الحالة لكونها تكون دائما كتابية بالإضافة إلى أن المنازعات في هذه الحالة تكون حول مدى مشروعية القرارات الإدارية. ويجب أن يكون القرار الإداري المطعون فيه قد بلغ للفرد أة تم نشره.

وعليه يمكن القول أن الإثبات في التصرفات القانونية يعد من النظام العام، لكون القانون أوجب على الإدارة احترام الشكل الكتابي في تصرفتها.

ومن جهة الإجراءات يجب على الطرفين أثناء تحريك الدعوى الإدارية احترام مواعيد الإثبات أمام القضاء الإداري وإلا فقد الإثبات مفعوله، إذ أن القواعد التي تحكم المواعيد ذات صبغة آمرة، ونادرا ما تكون الإدارة هي المدعية، فلا يمكن أن يحصل اتفاق مع الفرد حول وسائل الإثبات ولقد اعتبرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا قواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني من النظام العام، وأنه لا يجوز للخصوم مخالفتها ولا للقاضي الإداري القضاء بما يخالفها. ويتجلى ذلك في قضية (ب ر، وم) ضد بلدية العلمة [1]، وتتمثل فيما يلي :

رفعت (ب ر – و – وم) دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف ذكرتا فيما أنهما مالكتان لأرض صالحة للبناء مساحتها 222 متر مربع، تقع ببلدية العلمة اشترتها بموجب عقد عرفي بتاريخ 01 جانفي 1973. و ثبت البيع بعد ذلك بموجب حكم في 1978.05.28 و سجل بإدارة التسجيل والإشهار بسطيف بعد تبليغه إلى رئيس بلدية العلمة. وبعد شروع المدعيتان في البناء على هذه القطعة،

[1] – قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 1993.07.25 قضية (ب ر ، و م) ضد بلدية العلمة المجلة القضائية العدد الثاني لعام 1994 ص 212 و ما بعدها .

وقعت مداولة في1984.06.06مصادقا عليها من السلطة الوصية في 1988.10.03بتاريخ 1990.11.27أصدرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سطيف قرار قضى برفض دعواهما.

بتاريخ 1992.11.26 استأنفت ذلك القرار أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

وبتاريخ 1993.07.25 قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتأييد القرار المستأنف بسبب عدم تسجيلهما للحكم القضائي القاضي باعتبار العقد العرفي صحيحا.

وقد جاء في أسباب قرار المحكمة العليا ما يلي:

ـــــــــ حيث أن المستأنفان تعيباني على القرار القضائي المستأنف كونه رفض دعواهما الرامية إلى الحكم على بلدية العلمة بتسليمها القطعة الأرضية التي اشترتها سنة 1973 بعقد عرفي، وثبت البيع سنة 1978 بموجب حكم قضائي و الذي اعتبر البيع العرفي صحيحا ويعد بمثابة العقد.

حيث أنه بالرجوع إلى نص الحكم المحتج به من طرف المستأنفان و المؤرخ في 1978.05.28 فإنه يأمر بتسجيل هذا الحكم وإشهاره لدى مصلحة الشهر العقاري، وهو الإجراء الذي لم يتم مما يفقده الحجية المطلقة ضد البلدية مالكة العقار المذكور بموجب قرار دمج القطعة الأرضية محل النزاع المعروفة بـــــ (بورفرف) البالغة مساحتها الإجمالية 5 هكتار، 65 آر و 72 سنتيار، و المملوكة أساسا لفريق صخري مداولة في 30 أفريل 1977.

حيث بالرجوع إلى نص المادة 328 من القانون المدني فإنها تحدد الحالات التي يمكن الاحتجاج بمقتضاها بالعقد العرفي على الغير وهي أن يكون له تاريخ ثابت والذي يكون في حالات ثلاث :

1ـــــــ من يوم تسجيله

2ـــــــ من يوم ثبوت مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

3ـــــــ من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط وإمضاء. حيث أنه مادامت المادة 328 أعلاه قد اشترطت التاريخ الثابت على العقد العرفي وهو يوم تسجيله، وأن الحكم المحتج به من طرف المدعيتن قد اختل فيه هذا الشرط، لذا يعد فاقد الحجية في مواجهة الغير و المتمثل في بلدية العلمة.

حيث أنه ما دام القرار المستأنف قد أصاب فيما توصل إليه من رفض دعوى المدعيتين ضد بلدية العلمة من استحقاق قطعة الأرض المباعة لهما مجانا و يوجه التعويض لهما عن الأرض التي اكتسبتاها بموجب الحكم المحتج به من طرفهما فيكون هذا الحكم صحيحا مما يستوجب القضاء بتأييده.

وعلى ذلك اعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا مقتضيات المادة 328 من القانون المدني المدني من النظام العام.

المبحث الثالث: نظام عبء الإثبات في المنازعات الإدارية:

وفقا لمبدأ أن الأصل برءة الذمة،وعلى من يدعي خلاف الظاهر، إثبات صحة ادعائه، ولأن المدعي في الدعوى الإدارية يدعي خلاف الظاهر، فإن عليه الالتزام بإثبات صدق دعواه.

ومن الجدير بالذكر أن عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية وإن كان الأصل إلقائه على عاتق المدعى، إلا أنه ينتقل بين طرفيها إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الإدعاء. الأمر الذي يؤدي إلى خسرانه الدعوى.

وعلى الرغم من تأييد غالبية الفقه لمبدأ إلغاء عبء الإثبات على عاتق المدعي، فإن هناك من يرى توزيع هذا العبء بين طرفي الدعوى بحيث يتحمل كل طرف فيها بنصيب منه يحدده القاضي الإداري، ويجد هذا الاتجاه مبرره في أن تطبيق القاعدة العامة في الإثبات على الدعاوى الإدارية يضع المدعى أمام القضاء الإداري في مركز صعب، حيث تشغل الإدارة بصفة عامة المركز الخاص بالمدعى عليه، و إذا كان تطبيق القاعدة المدنية الخاصة بعبء الإثبات ووقوعه على المدعي ميسور أمام القضاء المدني، فأنه يجد صعوبات

يلزم التخفيف من حدتها أمام القضاء الإداري وعليه يظهر الاختلاف في مجال تنظيم عبء الإثبات في القانون الإداري عن القانون الخاص الذي يتساوى فيه الأفراد في مقدرة الحصول على أدلة الإثبات [1].

ومنه و للتوضيح أكثر ارتأينا لمناقشة كل ذلك بالتفصيل من حيث دور كل من القاضي والخصوم في الإثبات:

المطلب الأول : عبء الإثبات

يبقى النص القانوني دائما و أبدا أداة و وسيلة في يد المشرع يسعى من خلاله إلى هدفه في تحقيق العدالة ، و يبدو ذلك جليا من خلال محاولاته الدائمة في نقل عبء الإثبات من على عاتق أحد طرفي الخصومة و إلزام الطرف الآخر به ، و هذا كله سعيا للوصول إلى العدالة .

و القاعدة العامة بالنسبة لعبء الإثبات أن الحقيقة مع الظاهر ، و على من يدعي خلاف ذلك أن يثبته .

الفرع الأول : تعريف عبء الإثبات

يجد عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية سنده في القرآن الكريم و في السنة النبوية الشريفة كما يجد تطبيقا له في الحياة العملية .[2]

- من الكتاب : ورد سند عبء الإثبات في القرآن الكريم في قوله تعالى : <<..... وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً .... >> [3] .

يتضح من الآية الكريمة أن من يتهم محصنة بالزنا فلن يقبل منه هذا الإدعاء إلا بالإثبات بالدليل المطلوب و المقبول شرعا ألا و هو أربعة شهود عدول .

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة . إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، منشأة المعارف ، طبعة 2008 ، ص 264 و 265 .

[2] - هدى زوزو ، (عبء الإثبات في المواد المدنية و الجزائية) ، مجلة المفكر ، العدد 06 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ديسمبر ، 2010 ، ص 160 .

[3] - سورة النور الآية 04 ، عن رواية ورش لقراءة نافع .

– من السنة : قول رسول الله صلى عليه وسلم : << البينة على من ادعى و اليمين على من أنكر >> [1]، فهذه القاعدة تخص المواد المدنية على أن اليمين لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون وسيلة للإثبات في المواد الإدارية و كذلك الجنائية .[2]

و قد أقر القانون المدني الجزائري بقاعدة مفادها على أنه : << على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه >> .[3]

– **العبء لغة :** العبء بالكسر تعني الحمل و الثقل من أي شيء كان ، و الجمع : الأعباء ، و هي الأحمال و الأثقال . و جاء في الصحاح : العبء : يعني الحمل من المتاع و غيره ، و الثقل من أي شيء كان و الجمع و الأعباء و هي الأثقال كما جاء في المصباح المنير ، العبء مهموز مثل الثقل و حملت أعباء القوم : أي أثقالهم من دين و غيره .

بينما مصطلح الإثبات تم التطرق إلى تعريفه سابقا .

– **عبء الإثبات اصطلاحا :** يقصد بعبء الإثبات تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه ، و يسمى التكليف بالإثبات عبئا لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه ، و إنما كان التكليف بالإثبات أمرا ثقيلا ، لأن من كلف به قد لا يكون مالكا للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه ، و يرجع الأساس الفلسفي لهذه القاعدة إلى احترام الوضع الظاهر و براءة الذمة .

و عليه يمكن القول أن المقصود بعبء الإثبات : هو واجب الخصم في إقامة الدليل على صحة ما يدعيه أي واجبه في إقناع القاضي بالوسائل التي يحددها القانون على صحة ما يدعيه و ينازعه فيه خصمه ، فواجب إقامة الدليل على المدعي يعتبر في الواقع مهمة شاقة لمن يقع على عاتقه ، فالخصم الذي يكلف له يتحمل

[1] – هذا ما نلمسه في الحديث الشريف الذي يعتبر منار القضاء و أساس الإثبات ، فقد روى ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : (لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى رجال دماء و أموالهم و لكن البينة على المدعي و اليمين على من أنكر) رواه البيهقي وغيره هكذا، وبعضه في الصحيحين. ، راجع صحيح مسلم بشرح النووي ، جزء 1 ، ص 2 . و صحيح البخاري بشرح السندي و القسطلاني ، ج 2 ، ص 2 ، نقلا عن موسى قروف ، مرجع سابق ، ص 19 .

[2] – هدى زوزو ، نفس المرجع ، ص 160 .

[3] – المادة 323 من القانون رقم : 05/07 المؤرخ في : 13 مايو 2007 المتمم و المعدل للأمر رقم : 58/75 المتضمن القانون المدني .

عبئا حقيقيا مقارنة بخصمه ، الذي يمكنه أن أن يتخذ موقفا سلبيا في النزاع ، الأمر الذي يجعل المكلف بهذا العبء ففي مركز دون خصمه .[1]

الفرع الثاني : عبء الإثبات في المنازعة الإدارية :

إن عبء الإثبات في الدعاوى الإدارية و إن كان الأصل إلقاؤه على عاتق المدعي إلا أنه ينتقل بين طرفيها إلى أن يستقر به المطاف عند طرف يعجز عن إثبات عكس الإدعاء ، الأمر الذي يؤدي إلى خسرانه الدعوى. و نظرا لأن التوازن مفتقدبين طرفي الدعوى الإدارية ، ففيها الإدارة المدعى عليها (غالبا) طرف ذو سلطة يحوز مستندات لو وضعت بين يدي القاضي لحسم النزاع لصالح المدعي الفرد الذي يقف أمام ما تحوزه الإدارة من مستندات لن تقدمها طواعية .[2]

حيث يبرز هنا الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي في الدعاوى الإدارية ، فيكون بوسعه (القاضي) إلزام الإدارة بهدف تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي تقديم ما تحت يدها من أوراق و مستندات ، و مثاله قضية Barel * ، و إذا لم تقدمها طواعية و تتصل بموضوع النزاع و تكون نتيجة في إثباته ، فإن هي نكلت عن ذلك قامت قرينة لصالح المدعي ينتقل بموجبها عبء الإثبات إلى جانب الإدارة ، و إذا كانت تلك القرينة تنتفي باستجابة الإدارة لطلب المحكمة بتقديمها لما تحت يدها من أوراق أو مستندات ، فنجد التطبيقات القانونية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد [3] : 844 ، 849 ، 851 .

بينما الاستثناء على سلطة القاضي في مجال الإثبات نجده بالنسبة لكل الوثائق التي تتعلق بالدفاع الوطني أو السر المهني الطبي و هذا ما أشارت إليه المادة 02/301 من قانون العقوبات [4].

[1] – هدى زوزو ، مرجع سابق ، ص 159 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص 25-26 .

[3] – راجع المواد : 844 ، 849 ، 851 ، من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[4] – تنص المادة 2/301 من القانون رقم 09/01 المؤرخ في : 26 جوان 2001 ، المتعلق بقانون العقوبات ، الجزائري . أن : (.... و مع ذلك فلا يعاقب الأشخاص البينون أعلاه (الأطباء ، الجراحون ...) رغم عدم إلتزامهم بالإبلاغ عن حالات الإجهاض التي تصل إلى علمهم بمناسبة ممارسة مهنتهم ....) .

و كما أن القاضي الإداري لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطتها و هو أمر لا يحدث عملا ، بل إنه يقدم للطاعن ما ييسر به عدم مشروعية القرار كالقرائن ، كما أنه يكتفي من المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك ، فإذا هي سكتت و لم تقدم الإجابة التي يقتنع بها القاضي اعتبر ذلك بمثابة تسليم منها بطلبات المدعي .

فعلى الطاعن أن يقدم العناصر التي تخلق نوعا من الظن و الشك عند القاضي في الشرعية و القانونية ، و بالتالي فإن عبء الإثبات يتحمله الطاعن و يشارك الإداري في البحث عنه .

فمن المقرر أن من أنكر في الدعوى الإدارية أمرا خلاف الظاهر فيها يقع عليه عبء إثبات ما يخالفه ، سواء كان مدعيا في الدعوى ، أم مدعيا عليه فيها ، و بالتالي فعلى المدعي أن يقدم على الأقل بداية صحة إدعاءاته .

و من تحصيل حاصل ما تقدم نستنتج أن عبء الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على عاتق الطرفين و لا ينفرد به المدعي على معزل منها .

و هنا يملك القاضي الإداري توجيه أمر لجهة الإدارة لتقديم ما لديها من مستندات تساعده على تكوين عقيدته ، و إذا امتنعت جهة الإدارة عن تقديم ما لديها من مستندات فإن ذلك يعد قرينة للحكم ضدها ، إلا ما أستثني بنص .[1]

و لابد من الإشارة إلى أن الإثبات في الدعوى الإدارية يكتفي فيه القاضي بالاقتناع بحقيقة الوقائع المتنازع بشأنها ، دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق ، و في نفس الوقت لا يكتفي القضاء المتنازع بشأنها ، دون بلوغ درجة اليقين الثابت المطلق ، و في نفس الوقت لا يكتفي القضاء بالاعتماد على مجرد الظن و الاحتمال ، إذ هو في هذا بين الاحتمال الراجح و اليقين الثابت ، بما يحقق له الاقتناع الكافي على اعتبار الحقيقة القضائية نسبية و ليست مطلقة .[2]

المطلب الثاني : دور الخصوم في الإثبات

[1] – آمنة سلطاني ، فريدة مزياني ، (مبدأ أحظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية) ، مجلة المفكر ، العدد 07 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، نوفمبر ، 2011 ، ص 127

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، مرجع سابق ، ص 127 .

الفرع الأول : مدلول قاعدة عبء الإثبات على المدعي

فيما يخص عبء الإثبات يقع على المدعي، فهو لا يعني بالضرورة أنه يجب على المدعي الإتيان بكل الإثبات، إذ في الحالة التي يحتج فيها المدعى عليهم ببعض الوقائع، فإن عبء الإثبات يقع على عاتقهم.

والمدعي في المنازعات الإدارية، هو شخص من أشخاص القانون الخاص ومنه فعملية تقديمه لوسائل الإثبات تعد في غاية الصعوبة، إذ أن عدم المساواة بين أطراف المنازعة ينتج عنه بأن يعفى الشخص العام. والذي يحوز على مصدر المعلومات من عبء الإثبات إذا طبقنا على المنازعة الإدارية قاعدة " يقع الإثبات على المدعي".

و كما أن للقاضي الإداري لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطتها و هو أمر لا يحدث عملا ، بل إنه يقدم للطاعن ما ييسر به عدم مشروعية القرار كالقرائن ، كما أنه يكتفي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري ، حيث ينتقل عبء إثبات عكس ما يدعيه المدعي إلى الإدارة لإزالة هذا الشك ، فإذا هي سكتت و لم تقدم الإجابة التي يقتنع بها القاضي اعتبر ذلك بمثابة تسليم منها بطلبات المدعي .

ويمكن إبراز هذه الصعوبة أو بالأحرى تبين صعوبة قاعدة الإثبات على المدعي في مجال المنازعات الإدارية، في حال منازعات تجاوز السلطة إذ هنا المدعي الذي يعد شخصا خاصا ينازع الإدارة مصدرة لقرار لم يشارك هو أي المدعي في إعداده حتى لو اتخذ القرار بناء على طلبه، فهو يعد من الغير بالنسبة للقرار الإداري. وبالتالي فمن الصعب أن يثبت وجود سبب من أسباب عدم المشروعية و الذي ارتكبته الإدارة، لأن الموقف الداخلي للأشخاص العامة لا يمكن اكتشافه أمام القاضي إلا باللجوء إلى ادعاءات غير مبينة أو إلى نوع من الاستدلال الحدسي وكما يقول Debbash:" لا يمكن أن يستخرج الإثبات الكامل إلا من الفحص الداخلي للشخص العام الصادر عنه القرار غير أنه لا يمكنه القيام بهذا الفحص في دعوى تجاوز السلطة من قبل المدعي إلا بصعوبة و لذلك كان من الضروري تدخل القاضي لضمان التوازن في البحث عن الإثبات. وهذا ما سنراه لاحقا.

ـــــــ أما فيما يخص تطبيق قاعدة الإثبات على المدعي في مجال القضاء الكامل، فهنا قد نشأت علاقة سابقة ما بين الإدارة و المدعي قبل صدور القرار محل الدعوى، وأن هذه الرابطة ستسهل عملية الإثبات إذ

يستنبط المدعي من تلك العلاقة أدلة إثبات مساندة لدعواه ويكون الاستنباط عادة من نشاط الإدارة السابق لنشوء النزاع.[1]

الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي

إن مجلس الدولة الفرنسي لم يصرح بأن عبء الإثبات ينصب على عاتق المدعي إثبات ما يديعه، إذ نجد مجلس الدولة الفرنسي في حالة رفض طلب المدعي لنقص الإثبات يستعمل صيغة" لم يثبت العارض بأن...."[2]

وهذه الصيغة الأخيرة لا يستعملها مجلس الدولة الفرنسي إلا عندما لا يقدم العارض بصفة واضحة أية وسيلة إثبات لتدعيم دعواه إذ في هذه الحالة فهو يتحمل الرفض الذي ستؤول إليه دعواه.

غير أنه في حالة وإن قدم العارض حججا كافية لتدعيم دعواه دون أن يقدم الدليل الثبوتي، هنا يتدخل القاضي الإداري ويستعمل سلطاته التحقيقية قصد البحث عن الحقيقة و أبرز مثال على ذلك، قضية السيد موتار Mottard إذ أن هذا الأخير يتمسك أمام المحكمة الإدارية بأن العقوبة المسلطة عليه مبنية على وقائع مادية غير صحيحة. وتدعيما لادعائه هذا قدم شهادات صادرة عنه، وعند إعلان وزير الداخلية بطلبات السيد موتار تقدم الوزير بملاحظات نازع فيها القيمة الثبوتية لشهادات السيد موتار بأن أقحم عناصر أخرى للمعلومات وقد لاحظ مجلس الدولة في قرارته بتاريخ 17 أكتوبر 1958 أنه:

" أمام وجود تلك الادعاءات المضادة، كان من واجب المحكمة الإدارية أن تشترط من الإدارة تقديم كل الوثائق التي بإمكانها تحديد اقتناع القاضي وكذا الممكنة من التأكد من صحة ادعاءات المدعي"[3]. و عليه ومن هذه القضية نستنتج ضرورة تدخل القاضي الإداري وذلك من أجل التخفيف من نطاق المبدأ الذي يحمل العارض عبء الإثبات.

الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري

[1] – حسين بن الشيخ آن ملويا – المرجع السابق ، ص 71 .

[2] - Leclercq (C.C) J.P. Iuksszewicz . Travaux dirigés de droit administratif 1996 p 6 .

[3] – حسين بن الشيخ آن ملويا – المرجع السابق ، ص 80 .

لقد بنى القضاء الجزائري قاعدة البنية على من ادعى إذ نجد هذه الأخيرة هب المطبقة بصفة مبدئية من قبل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، غير أنه أحيانا سيتدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في الإثبات.

ويمكن الإشارة إلى بعض القرارات والتي تبنى فيها القاضي الإداري الجزائري قاعدة البينة على من ادعى ومن بينها : قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/01/19 [1]جاء فيها "... حيث أن المستأنفون يطالبون بإرجاع القطعة الأرضية التي بنيت عليها المدرسة وكانت محل هبة للبلدية من طرف المرحوم (ح أ) جدهم، وأنه تدعيما لطلبهم يتمسكون بأن هذه المرسة مغلقة منذ 1985/10/26 لنقص عدد التلاميذ وأصبحت آيلة للسقوط، ولكن حيث أنه بناء على شهادة محرمة في 1970/02/20 منح المرحوم (ح أ) لبلدية تيمقاد قطعة أرض مساحتها 100 متر مربع قصد باء مدرسة. وبالتالي فإن البلدية بنت عليها مدرسة وأن غلقها لا يعطي لورثة (أ ح) حق المطالبة بإرجعها، وأنه إضافة لذلك ذكر جدهم في شهادته أن القطعة الأرضية الممنوحة ستكون ملكا للبلدية وأنه لم يذكر إطلاقا أن الأرض المذكورة منحت بصفة مؤقتة.

حيث أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر من نصف هكتار من أرضهم، حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما وأنه يتعين تأييد قرارهم".

ومنه ففي هذا القرار نجد أن قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رفضت مزاعم المدعين لكونهم لم يثبتوا بأن البلدية تشغل أكثر من نصف هكتار. وبالتالي فهذا تطبيق صارم وواضح بقاعدة يقع عبء الإثبات على المدعي.

وهنا في هذه القضية نجد أن الإثبات متعلق بواقعة مادية كان من السهل على المدعين إثباتها سواء بواسطة محضر إثبات حالة أو بأن يطلبوا الأمر بإجراء خبرة.

ومن القرارات التي بنى فيها القضاء الإداري الجزائري تدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في الإثبات وذلك باللجوء غلى تدابير التحقيق بما في ذلك تدابير الخبرة ويتجلى ذلك بوضوح في قضايا نزع الملكية

[1] – قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في 1997.01.19 قضية ورثة (ح أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العصافير ولاية باتنة و من معه ، مجلة القضائية – العدد الثاني 1997 ص 144 و ما بعدها .

للمنفعة العامة أين يجد المدعي نفسه غير قادر على إثبات أن قرار نزع ملكيته لم يكن من أجل المنفعة العامة وهنا يتدخل القاضي الإداري لمساعدة المدعي في إثبات ذلك.

إذ قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرار مؤرخ في 13 جانفي 1991 بإبطال مقرر صادر عن والي ولاية تيزي وزو، صرح بالمنفعة العامة [1]جاء فيه : " ... حيث أن يستنتج من تقرير الخبرة أنه ليس هناك منفعة عامة لأن العملية لا تستجيب لأية حتجة ذات مصلحة عامة، وإنما تفيد عائلة واحدة تتوفر على فريق، حيث أن الغرض الذي ترمي إليه العملية، أي إشباع حاجة ذات مصلحة عامة لا يبرر الإتداء على ملكية المدعين...".

المطلب الثاني : دور القاضي في تسيير الإثبات

يعتبر مبدأ حياد القاضي في المادة المدنية نتيجة للطابع الاتهامي للإجراءات في حين تتبع مبادرة القاضي الإداري في ميدان الإثبات من الطابع النحقيقي للإجراءات الإدارية أين يكون القاضي هو سيد التحقيق إذ له أن يحدد وبكل حرية المواعيد والآجال الممنوحة للطرفين قصد تقديم مذكراتهما بالإضافة إلى أن له سلطات واسعة للبحث عن وسائل الإثبات وكذا في استخدامها. و سنتعرض لهذا الدور وغيره الذي يلعبه القاضي في تسيير الإثبات لدى كل من القاضي الفرنسي و الجزائري.

الفرع الأول : دور القاضي في تسيير الإثبات في القضاء الإداري الفرنسي

إن تدخل القاضي في القضاء الإداري الفرنسي أساسه عدم تساوي الأطراف المتنازعة، أين يعالج ذلك عن طريق تدخل القاضي. ويلمس هذا الأخير ويبدو جليا في دعاوى تجاوز السلطة أين يكون ضروريا أكثر بصورة قوية مما هو عليه في القضاء الكامل. ويظهر تدخل القاضي الإداري في الإثبات من حيث :

1ـــــ على العارض إثارة الشك في ذهن القاضي :

بأن يقدم المدعي العناصر التي من شأنها أن تجعل القاضي يثور شكه بأن القرار المتخذ من قبل الإدارة لا مبرر له، وهو ما يسمى بمبدأ البدء في الإثبات في الدعوى وتقدير هذه العناصر و معاينتها تعود للقاضي

[1] – وهيبة بالباقي(مذكرة لنيل شهادة الماجستير)قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في 1991/01/13 قضية بن جيلالي عقار و من معه و بين والي ولاية تيزي وزو و من معه ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية – مديرية الشؤون المدنية 1995 ص 173 و ما بعدها .

الإداري الذي يقدر مدلولها بحسب نوع الدعوى. فعندما يتعلق الأمر بالإثبات ضد محتوى القرار الإداري لا يكفي أن يكون للفرضية المقحمة من قبل المدعي مظهر حقيقة. فالقرارات الإدارية لها قوة ثبوتية لغاية إثبات عكس مدلولها إذ لا يمكن أن تعوض وجود أي وثيقة حاسمة في النزاع إلا القرائن الخطيرة الواضحة و المتطابقة وعند تقديم المدعي للعناصر المثبتة لها.

فالقاضي الإداري يقبل بسهولة بأن يقدم المدعي بدأ في الإثبات. اعترف القضاء في قضية بارال وبجوي barel et Bejaoui بمبدأ البدء في الإثبات. فالمدعيان بتقديمها سندا لادعاءاتهما ظروفا ووقائعا واضحة والتي تكون قرائن جدية يجزمون بأنهما لم يقبلا للمشاركة في مسابقة المدرسية الوطنية للإدارة لأسباب ذات طابع سياسي. وقد فصل مجلس الدولة في تلك القضية بموجب قراره الصادر بتاريخ 28 ماي 1954 وتتمثل وقائع القضية في أنه :

" تقدم كل من بارال و بجاوي وآخرون بطلب الترشح للمشاركة في مسابقة قصد الدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة.

وبواسطة قرارين مؤرخين في 3 و 7 أوت 1953 صادرين عن سكرتير الدولة لرئاسة المجلس، رفض طلبهم، وبعد أيام قليلة نشرت جريدة " لوموند" إلانا والذي بمقتضاه يقترح عضو في مكتب سكرتير الدولة بأن .[1]

الحكومة قررت عدم قبول أي مترشح شيوعي للدخول إلى المدرسة الوطنية للإدارة و لم يقع تكذيب هذا المقال.

وبتاريخ 4 نوفمبر 1953 استدعى سكرتير الدولة أمام المجلس التشريعي وصرح بأنه لم يتم استبعاد أي مترشح للمسابقة لأسباب سياسية، وأن التصريحات المذكورة في جريدة " لوموند " صادرة عن لا مسؤول غير معروف الهوية. في ذلك الوقت أفضى مدير المدرسة إلى أحد المترشحين بأن ترشحه استبعد لكونه شيوعيا. وعلى ذلك رفع هؤلاء المترشحون قضيتهم أمام مجلس الدولة والذي قام بإبطال قراري الاستبعاد للترشح على أساس تجاوز السلطة، وقد جاء في أسباب قرار مجلس الدولة ما يلي :

[1] - charles Debachet et Jean claude Ricci , Contenieux administratif , précis dallez 7 edition 1999, p 450 .

" اعتبارا من أن العارضين والذين رفض لهم سكرتير الدولة لرئاسة المجلس بواسطة القرارين موضوعيي الدعوى الترشح للمشاركة في المسابقة الممنوحة في سنة 1953 من أجل القبول في المدرسة الوطنية للإدارة يؤكدون بأنهم لم يسبعدوا من قائمة المترشحين التي أعدها السكرتير أعلاه إلا بسبب الآراء السياسية المنسوبة إليهم.

واعتبارا من أنه إذا كانت تعود لسكرتير الدولة المكلف بموجب النصوص القانونية المذكورة أعلاه إعداد قائمة المترشحين المقبولين للمشاركة في المسابقة، سلطة تقدير ولفائدة المرفق، ما إذا كان المترشحين يحوزون على الشروط والضمانات المطلوبة قصد ممارسة الوظائف التي تسمح باضطلاعها الدراسة المتبعة في المدرسة الوطنية للإدارة، وإن كان باستطاعته أن يأخذ في عين الاعتبار في هذا الشأن الوقائع والمظاهر المخالفة للتحفظ الذي يجب على المترشحين التحلي به، فإنه لا يستطيع أن يستبعد مترشحا من تلك القائمة تأسيسا فقط على آرائه السياسية، وأن كان ذلك يشكا إنكارا لمبدأ المساواة في تولي كل الفرنسيين للمناصب والوظائف العامة... [1]

و منه يمكن القول أنه وفي هذه القضية قدم المدعين بدء إثبات كشف للتصرف الداخل للإدارة وذلك يظهر في عدم التحفظ الذي ارتكبه الموظفون المشاركون من بعيد أو من قريب في اتخاذ القرار.

وقد تم تليين فرضية البدء في الإثبات في قضية حكم فيها بتاريخ 23 ديسمبر 1955 أين وأمام غياب أي إثبات داخلي للبواعث التي حملت الإدارة على إصدار القرار اعتبرت الوقائع الخارجية التي أدت لاتخاذ القرار كافية لإثبات مايديعه المدعي.

حتى أنه في حالة ما إن عجزت الإدارة على تقديم ما يفند ادعاءات المدعي و ذلك بعدم تمكنها من تقيدم أدلة تثبت بها عدم صحة ادعاءات المدعي هنا يمكن للقاضي أن يأخذ بادعاءات المدعي و يحكم لصالحه .

2- إذا خلق الشك يستعمل القاضي سلطاته في التحقيق :

في حالة تمسك الإدارة بموقف سلبي بإنكارها لادعاءات المدعي ، هنا يقوم القاضي و ذلك حسب كل قضية بتعديل موقف الإدارة بصورة أساسية ، إذ يشترط عليها أن تشارك في التحقيق تحت طائلة اعتبار

[1] - M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 17e éd, 2009, p 406 et suivante .

ادعاءات المدعي كأنها صحيحة بأن يلزم على الإدارة تقديم كل الوثائق التي تحوزها و التي تكون ضرورية للفصل في النزاع حتى أنه أي القاضي يمكنه أن يطلب من الإدارة تحديد الأسباب الواقعية و القانونية التي اعتمدت عليها في إصدار القرار محل الدعوى . و هنا الإدارة تكون أمام حلين :

الحل الأول : أن تستجيب الإدارة لطلب القاضي و هنا يتدخل القاضي لمراقبة ما إذا كانت عناصر الإثبات المقدمة مؤسسة أو مبررة جيدا . و هنا يمكن للقاضي رفض ادعاءات المدعي إذا بينت الإدارة بأن موقفها مبرر . و إن تبين للقاضي عكس ذلك ، فهو يحكم لصالح المدعي .

الحل الثاني : أن لا تستجيب الإدارة لطلب القاضي أو أن لا تستطيع الاستجابة له . هنا القاضي يضع قرار الإدارة و الذي لم تقم هذه الأخيرة بتبريره و سواء كانت عدم الاستجابة راجعة لتعمد الإدارة ذلك ، أو لأنها مثلا أضاعت ملف المدعي أو استحال تقديمها له ففي كلا الحالتين يرجح القاضي ادعاءات المدعي كما هو الحال في قضية موتار Mottard ، أين عندما امتنعت الإدارة من تقديم بعض الوثائق التي كان من المفروض أن توجد في الملف الإداري للسيد موتار ، حكم القاضي لصالح المدعي موتار بناء على ما قدمه من ادعاءات .

يثار مشكل سرية الوثائق أين ترفض الإدارة تزويد القاضي بالوثائق المطلوبة تحت حجة سريتها ، هنا و في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يوجه طلبا للإدارة حتى تزوده بالمعلومات المتعلقة بتلك الوثائق حتى أنه يمكن للقاضي الإداري أن يطلب من الإدارة تقديم الوثيقة السرية إليه مباشرة دون حضور المدعي و محاميه و هو ما حدث في قضية كتابة الدولة للحرب ضد كولون caulon [1] أين أخطرت المحكمة بنزاع يتعلق بعزل عون كان يعمل في ورشة عسكرية لصنع الأسلحة ، طلبت المحكمة من الإدارة تقديم ملف المعني ، و أمام رفض هذه الأخيرة بسبب كون بعض الوثائق المودعة في الملف متعلقة بأسرار الدفاع الوطني ، أمرت المحكمة الإدارية بحكم قبل الفصل في الموضوع بتقديم تلك الوثائق إلى غرفة المشورة ، أي دون حضور المدعي و محاميه من قبل ممثل عن وزارة الدفاع . و نظرا لمخالفة هذا الأمر لمبدء وجاهية الإجراءات فإن مجلس الدولة أدان هذا الحل ، و أكد بصرامة مبدء الطبيعة الوجاهية في قرار مؤرخ في 11 مارس 1955 . و على ذلك قال Brenard Stirn و Guy Braibant بأنه إذا رفضت الإدارة تقديم وثيقة تتعلق

[1] - L'aret d'assemblée du 11 mars 1955 , R.D.P 1955 p 955 Voir Lois de Castines , P 103 .

بسر الدفاع الوطني أمام القاضي ، فإن هذا الأخير يستنبط من ذلك الرفض نتائج ضد الإدارة إذ يتبين له بأنها سيئة النية .[1]

و به يمكن القول أن تدخل القاضي يكون ضروري من أجل التخفيف من الآثار الغير العادلة لعبء الإثبات المنصب على العارض إذ أن تدخل القاضي تمليه شخصية الفرعين المتنازعين و حتى كذلك يخفف من مصاعب الإثبات الذي و كقاعدة عامة لا يمكن نقله إلى الإدارة و التي في نفس الوقت لا يمكن الإبقاء عليها بصفة مطلقة على عاتق المدعي .

الفرع الثاني : دور القاضي في تسيير الإثبات في القضاء الجزائري

نظرا للطبيعة التحقيقية للإجراءات الإدارية التنازعية و على خلاف ما هو عليه الحال في الإجراءات المدنية و التي يقوم فيما المدعي بمخاصمة المدعى عليه مباشرة ، فإنه في المنازعات الإدارية يقوم المدعي بإحضار القاضي مباشرة بعريضة دعواه . فبعد تسجيل العريضة في كتابة الضبط فإنه ليس للمدعي أن يتخذ أية مبادرة لكون التحقيق ملك للقاضي أو المستشار المقرر إذ تقع على هذا الأخير مسؤولية التحقيق في القضية .

و عليه فقد أقرت المادتين 815 و 826 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية (الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية) بموجب عريضة مكتوبة موقعة من الخصم أو محاميه .

فإن كنا أمام دعوى إلغاء قرار إداري نلمس فيها جليا دور القاضي و الذي حسب ما تضمنته المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يمكنه – أي القاضي – و أمام امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه (إذ أنه في الدعوى الرامية لإلغاء أو تفسير أو تقدير مدى مشروعية القرار الإداري لابد أن ترفق عريضة الدعوى بالقرار المطعون فيه تحت طائلة عدم القبول) . يمكن للقاضي المقرر في حالة ثبوت هذا الامتناع من :

1- أن يأمر الإدارة بتقديم في أول جلسة القرار المطعون فيه الذي امتنعت عن تسليمه إلى المدعي .

2- أن يستخلص القاضي النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع .[1]

[1] – حسين الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 101 و ما بعدها .

و يظهر دور القاضي الإيجابي في التحقيق أنه بمجرد قيد عريضة افتتاح الدعوى بأمانة ضبط المحكمة الإدارية يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتعيين القاضي المقرر الذي يؤول له أمر تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية ، الملاحظات ، أوجه الدفاع و الردود .

حتى أنه يمكنه أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع و هذا ما نصت عليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 .

كما يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق في القضية أصلا عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد و هنا يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم التماساته و يأمر بإحالة الملف أ/ام تشكيلة الحكم للفصل في القضية بعد تقديم الالتماسات محافظ الدولة . و هذا حسب ما نصت عليه المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و به يمكن القول أن القاضي الإداري الجزائري و لتسيير عملية البحث عن الأدلة فله ما يلي :

1- **الضغط على الأطراف** : كما قلنا سابقا فإن المستشار المقرر يقم بتحديد آجال تبادل العرائض، وكذا تقديم الوسائل الإثباتية[2]. وعند عدم احترام هذا الأجل من قبل الخصوم قام المستشار المقرر بأعذار الإدارة أو الطرف الآخر. و يمكن للمستشار المقرر أن يستنتج عدة نتائج من سلوك الطرفين:

- فإذا قدم المدعي ما طلب منه من وثائق خارج الآجال عد متنازلا عن ادعائه.[3]
- وإذا لم يقدم المدعي عليه الوثائق عد معترفا بالوثائق المقحمة في الدعوى.

وعلى العموم في حالة ذلك، يمكن لرئيس تشكيلة الحكم ان يوجه للخصم الذي فات الأجل و لم يقدم الوثائق اعذارا برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام كما يمكنه منح أجل جديد وأخير في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.[4]

2ـــــــ تسيير عملية البحث عن الأدلة:

[1] – بربارة عبد الرحمن – شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية – طبعة أولى 2009 . منشور بغداد ، ص 427 .

[2] – المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] – المادة 850 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[4] – المادة 849 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

يلعب المستشار المقرر في الإجراءات التحقيقية دورا أساسيا في البحث عن الإثبات في المنازعات الإدارية، ويكون تدخله ضروريا لكون وجود الإدارة كطرف في المنازعة يحدث انعداما في التوازن ما بين طرفي الخصومة. فالمستشار المقرر يندخل لمساعدة المدعي في إثبات مزاعمه خاصة وأن الإدارة كمدعي عليها في غلب الأحيان تحوز على وسائل الإثبات . فالقرارات الإدارية غير مسببة في غالب الأحيان، فالمدعي يتقدم أمام القاضي ويداه فارغتان. ويتدخل المستشار المقرر قصد إعداد تحقيق التوازن، ويكون تدخله أكثر بروزا في دعوى تجاوز السلطة، لكون المدعي لم يشارك في إعداد وتحرير القرار الإداري محل الدعوى. ويكون من الصعب عليه الإتيان بالإثبات على عدم مشروعيته. إذ باستطاعة المستشار المقرر الأمر شفاهة بإجراء تحقيق بسماع الشهود أو سماع هؤلاء إن قدمهم أحد طرفي الدعوى. وقد جاء في قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1993/12/19 على أنه[1]:

" حيث أن المستأنفة تعيب على القرار المستأنف خرقه لنص المادة 335 من القانون المدني بعدم الاستجابة لطلبها المتضمن سماع شهادتهما حول ملكيتها للدار المهدمة من طرف البلدية.

حيث أن هذا الدفع قانوني ويستجيب لنص المادة المذكورة أعلاه، وكان على قضاة الدرجة الأولى الاستجابة لذلك مادام بحوزة المدعية هاتين الوثيقتين اللتين تعتبرا بداية بينة لصالحها، ثم مناقشة هاتان الوثيقتان على ضوء تصريح شاهدين.

حيث أن الدفع المثار من المستأنفة قانوني للأسباب المذكورة أعلاه لذا يتعين إلغاء القرار المستأنف وإحالة الدعوى على نفس المجلس للفصل فيها من جديد"

كما يجوز الأمر بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو أي إجراء آخر، وكذا الانتقال إلى المعاينة.

وحول إمكانية اللجوء للخبرة، فقد جاء قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/31 كما يلي:[2]

"حيث أن العارض قدم ما يفيد إنجازه لثكنة بمقاييس وتهيئتها. وأصبحت جاهزة للإستغلال وتم إثبات ذلك بمختلف الوثائق..

[1] – المجلة القضائية – العدد الثالث ، سنة 1994 ، ص 215 و ما بعدها .

[2] – قرار مجلس الدولة في 1999/05/31 ، قضية السيد عبد العزيز ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية قايس .

- حيث أن المستأنف عليهم لم ينكروا هذه الواقعة.

- حيث أن المستأنف عليهم لم يطعنوا في الوثائق المقدمة من المستأنف والتي لها الصبغة الرسمية.

- حيث أن قضاة الدرجة الأولى لم يقوموا بتحليل هذه الوثائق بالرغم من أنها تثبت حقوق العارض التي تخول له طلب التعويض حتى لا يكون هنالك إثراء بدون سبب على حسابه.

- حيث أن الوثائق المختلفة المقدمة من العارض تعتبر وسائل قانونية مرتبطة بالتزاع ومنتجة فيه ومن ثم يتعين الاعتداء بها في هذه الحالة.

- حيث أن المبلغ المتمسك به من المستأنف مقدر من طرفه بمبلغ ثلاثة ملايين وثلاثة وتسعون ألف وست وسبعون دينار وتسعون سنتيم.

- حيث أن المستأنف ضدهم يقرون بأن العارض انجز المشروع دون غيره. وأن المبلغ لم يحدد مسبقا، حيث أنه والحالة تلك، فإن خبرة فنية من لدن رجل الفن أصبحت ضرورية لتقدير التعويض في المستحق للعارض وهذا قبل الفصل في الموضوع."

ومنه يمكن القول أن مجلس الدولة اعتبر الخبرة تدبيرا ضروريا لإبراز الحقيقة إلى حيز الوجود.

الفصل الثاني : أنواع أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية

المبحث الأول : الأدلة المباشرة في المنازعات الإدارية

المطلب الأول : الأدلة الموضوعية

الفرع الأول : المعاينة و الانتقال للأماكن

الفرع الثاني : الاستجواب

المطلب الثاني : الأدلة القولية

الفرع الأول : الإقرار

الفرع الثاني : شهادة الشهود

المبحث الثاني : الأدلة الغير مباشرة

المطلب الأول : الأدلة المسبقة و الاستنباطية

الفرع الأول : الكتابة

الفرع الثاني : الخبرة

الفرع الثالث : القرائن

المطلب الثاني : التدابير الأخرى للتحقيق

الفرع الأول : التوسيع من وسائل التحقيق

الفرع الثاني : تسجيل عملية التحقيق

الفصل الثاني: أنواع أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية

تعد المنازعات الإدارية ذات طبيعة خاصة. فالإدارية تتولى تسيير المصالح الجماعية، و المعتبرة كمصالح عليا. وعلى ذلك تفترض في قراراتها الصحة والشرعية وعلى أنها ضرورية، وتتمثل أموالها في كل الأموال الخاضعة للضريبة، وهذا على خلاف المواطن، والذي تملك الإدارة في مواجهته سلطان للإكراه الاجتماعي والقانوني. فبالنسبة للمواطن يعتبر إثبات الوقائع في مواجهة الإدارة عبئا ثقيلا.

وتفسير خصوصية القضاء الإداري بعدم مساواة الطرفين المتقاضين أمامه، خاصة في منازعات تجاوز السلطة، وهي الخصومة المنصبة على قرار إداري والرامية إلى إبطاله لمخالفته لقاعدة قانونية أسمى منه، وكذا الحال بالنسبة للقضاء الكامل، أين يتعلق الأمر بمنع الإدارة أو نشاط لها وإصلاح ضرر باللجوء إلى أموال الجماعة برمتها وعلى ذلك.فالسؤال الذي يثور والذي يطرح على القاضي الإداري يتعلق بماهية وسائل الإثبات المقبولة أمامه، مع الإشارة بأن جميع الوسائل مقبولة أمام القاضي الإداري، إلا ما استثني من قبل قضاة مجلس الدولة لكونه مخالف للنظام العام كما هو عليه الحال بالنسبة لليمين.

وتوجد في الواقع عدة تقسيمات فقهية لطرق الإثبات وذلك بالنظر إلى اعتبارات معينة: وبه يمكن تقسيمها إما من حيث[1] :

1ـــــــ إعدادها إلى طرق مهيأة preuves préconstituées وطرق غير مهيأة preuves casuelles. فالطرق المهيأة تتمثل في الكتابة وهي التي أعدها صاحب الشأن مقدما لإثبات حقه ؛ أما الطرق غير المهيأة، في التي تعد وقت قيام النزاع في الحق المراد إثباته كالنية، القرائن، الإقرار، اليمين والخبرة..

2ـــــــ حجيتها إلى طرق ملزمة وأخرى غير ملزمة. فالطرق الملزمة هي التي تحدد القانون مدى حجيتها و لم يترك ذلك لتقدير القاضي وهي الكتابة، الإقرار، اليمين، والقرائن القانونية؛ أما الغير ملزمة فهي التي يتمتع فيها القاضي بسلطة تقديرية واسعة مثل البينة والقرائن غير القضائية.

[1] – محمد حسين قاسم – قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ،منشورات حلب الحقوقية ، طبعة 2009 ص 133 و ما بعدها .

3ـــــــــ طرق مطلقة وطرق مقيدة. فالأولى هي التي تقبل لإثبات كافة الوقائع القانونية (وقائع مادية أو تصرفات قانونية) مثل الكتابة، الخبرة والمعاينة؛ والثانية فهي ذات قوة محدودة تقبل إثبات بعض الوقائع القانونية دون البعض الآخر، مثل البينة و القرائن غير القضائية.

4ـــــــــ طرق مباشرة وغير مباشرة. فالأولى هي التي يعاينها القاضي بنفسه وله دور إيجابي في إدارتها. وتتمثل في الإنتقال للمعاينة، اليمين، الاستجواب وشهادة الشهود والإقرار؛ والثانية ـــــــــ غير مباشرة ـــــــــ هي تلك التي لا يعاينها القاضي بنفسه بل تقدم إليه من قبل الخصوم كالأدلة الكتابية أو يأمر بأدائها كالخبرة.

ومن هذا الشأن ارتأينا تبني هذا التقسيم الأخير وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول : أدلة الإثبات المباشر

المبحث الثاني : أدلة الإثبات غير المباشرة

المبحث الأول : الأدلة المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية

سوف نتناول في هذا المبحث أربعة وسائل من أدلة الإثبات والمتمثلة في الانتقال للمعاينة اتي نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08ـــــ09 / 23 فيفري 2008. وكذا الاستجواب والمتمثل في استطاعة القاضي أن يستدعي ممثل الإدارة ليطلب منه بعض الاستفسارات بالجلسة أو بمكتبه أو بغرفة المشورة أو أن يوجهه بخصه. كما سنتناول شهادة الشهود والإقرار التي تتم مبدئيا أمام القاضي. وسنعرض لكل هذه الأدلة تحت عناوين، الأول يجمع الأدلة الموضوعية؛ والثاني يجمع الأدلة القولية. بالإضافة إلى أننا سنتعرض لها في كلا القانونين الفرنسي والجزائري وأحيانا المصري.

المطلب الأول : الأدلة الموضوعية

الفرع الأول : المعاينة والانتقال للأماكن

تعتبر المعاينة أحدى طرق الإثبات المباشرة. وذلك لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها[1]. ويقصد بها انتقال المحكمة لمعاينة موضوع النزاع ومحله كلما كان ذلك مجديا لاستجلاء معالم الواقع وحالته على الطبيعة.

أولا : في القانون الجزائري

نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 ـــــ 23/09 فيفري 2008 على هذا الإجراء فيما يخص وسائل التحقيق في المادة الإدارية.في المادة 861 منه الواردة في الفرع الثاني بعنوان " في وسائل التحقيق " الوارد في القسم الثاني بعنوان " في الخصومة" الواقع بالفصل الثاني الحامل لعنوان " في الدعوى ". كل هذا

[1] – عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في الإثبات المدني ، الجزء الثاني – طبعة نادي القضاة 1982 ، ص 194 .

ورد في الباب الأول في الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية بالكتاب الرابع في الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

و نجد أن المادة 861 تعد من أحد المواد المحلية إلى الأحكام المطبقة في القضاء العادي ، إذ أن المادة 861 أحالتنا إلى المواد من 146 إلى149 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و الانتقال للمعاينة هو إجراء جوازي للقاضي ، إذ باستطاعته الأمر به حتى لو لم يطلبه الخصوم ، و حتى إن طلبوه فان له السلطة التقديرية في الأمر به من عدمه ، و له أن يأمر به شفاهة ما لم ير ضرورة لإصدار أمر كتابي ، و هذا ما أقرته المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويجب على القاضي الإداري أن يحدد يوم وساعة انتقاله إلى المعاينة، وذلك خلال الجلسة مع دعوة الخصوم إلى حضور العمليات. وفي حالة غياب الخصوم عن الجلسة ومحاميهم، هنا يتم استدعائهم لحضور العمليات برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، وذلك من طرف أمين ضبط الجهة القضائية وهو ما نصت عليه المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

كما يمكن للقاضي أثناء إجرائه للمعاينة و إن تطلب موضوع الانتقال معارف تقنية أن يأمر – القاضي – في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته . و هذا حسب المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . كما يمكنه سماع شهادة أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله ، و ذلك من تلقاء نفسه أو يطلب من أحد الخصوم كما يمكنه سماع الخصوم أنفسهم ، و عند الانتهاء من المعاينة يحرر محضر بذلك يوقع عليه كل من القاضي و كاتبه و يودع المحضر في كتابة الضبط للرجوع إليه عند الاقتضاء كما يمكن للخصوم الحصول على نسخة منه .

و تجدر الإشارة إلى أن المادة 146 [1]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تتوقف على الانتقال للمعاينة بالتقييم و التقدير بل نصت على أنه يمكن للقاضي عند انتقاله للمعاينة إعادة تمثيل الوقائع . و هذا الأخير يذكرنا بإعادة تمثيل جريمة و هو الإجراء المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية . و بما أن هذا الإجراء جديد ، فالمشروع لم يبين كيف تتم تمثيل الوقائع و لا توجد بعد تطبيقات قضائية لهذا الإجراء ، إلا أنه و حسب تصوري البسيط فإنه يتم تمثيل الوقائع بحضور الخصوم و دفاعهم بالإضافة لتشكيلة الحكم أو يكفي

[1] - المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 .

حضور المستشار المقرر بالإضافة لكتابة الضبط و يمكن تصور هذا الإجراء في دعاوى المسؤولية على أساس الخطأ . و يبقى هذا مجرد رأي إلى حين إيجاد تطبيقات قضائية لهذا الإجراء .

على العموم فالهدف من المعاينة هو الإطلاع على حقيقة الأمر عن قرب بدلا من اللجوء لتعين خبير . كما قد تكون الخبرة ناقصة و غير معبرة عن الواقع . و بالتالي تأمر الغرفة الإدارية أو مجلس الدولة بالانتقال للمعاينة . ففي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 17 جانفي 1991 قضت هذه الأخيرة بعد أن قامت بمعاينة الأماكن برفض تقرير الخبير و كذا الطعن بالبطلان ، و هذا في قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد و والي ولاية الجزائر و رئيس دائرة الحراش .[1]

و قد سببت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قراراها كما يلي :

" حيث أن الخبرة المأمور بها من قبل المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمكنة و حقوق كل واحد من الطرفين " .

" حيث أنه تم الأمر بانتقال المحكمة العليا نفسها إلى الأمكنة للمعاينة " .

" حيث أنه يستخلص من هذا الانتقال الذي أرفق منه بالدعوى ، بأن توزيع المساحات المشتركة تم تبعا لأعضاء تابعين لعائلة واحدة كانت تعيش آنذاك بها .

حيث أنه في الوقت الحالي ، و ما دامت الفيلا مشغولة من قبل عائلتين متميزتين ، فإن التوزيع الجديد للمساحات المشتركة ، ألا و هي سطح الأقبية ، مغسل الملابس ، و المرأب ، لا يمكن أن يتم إلا على أساس الإنصاف و ليس في الحقيقة بناء على شكل الأمكنة .

حيث أنه عوين إثر انتقال المحكمة للأمكنة بأن عائلة بدواي بحوزتها حاليا السطح ، مغسل الملابس ، الموجودين بالطابق الأخير ، و أن هذه العائلة غيرت من تخصيص مغسل الملابس و تحويله إلى مطبخ .

حيث أنه يستنتج دائما من معاينة الأمكنة ، بأن الأقبية توجد بنفس المستوى للمسكن المشغول من طرف السيد معوش . بالإضافة إلى المرأب الذي يوجد في مستوى أعلى بقليل .

[1] – قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 27 جانفي 1991 – قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر و من معه إقرار غير منشور .

حيث أنه بالمقابل ، فإنه لا يستخلص من هيكلة الأمكنة بأن المرأب يمكن أن يكون مرتبطا بصورة طبيعية بالشقة التي تشغلها عائلة بداوي التي توجد في مستوى أعلى .

حيث أنه نتيجة ذلك و على سبيل الإنصاف ، فإنه يظهر للمحكمة العليا و على أساس أن عائلة بداوي تشغل السطح و مغسل الملابس اللذين كانا مشتركين قديما ، فإن المرأب و القبوين الموجودين قريبا من مستوى الأمكنة التي يشغلها السيد معوش ، لا يمكن أن تعود إلا لهذا الأخير " .

ثانيا : في القانون الفرنسي

نص على هذا الإجراء قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف في المادة 171 المتممة من قبل المرسوم المؤرخ في 29 ماي 1997 . و كذا مرسوم 30يوليو 1963 في المادة 37 – 1 . و يسمح الانتقال إلى الأماكن في الإجراءات التنازعية الإدارية للقاضي ، بأن يتعرف بدقة على الوضعية ، و الحالة و الشكل للشيء موضوع الدعوى . و يخضع الانتقال للمعاينة للنظام العادي لتدابير التحقيق .

و باستطاعة القاضي الأمر به دون أن يطلبه الطرفان صراحة . و قد أصبح هذا الإجراء أكثر شيوعا عما كان عليه في الماضي ، و هذا بسبب تطور منازعات التعمير في البيئة ، و كذا نزاع الملكية للمنفعة العامة . و يقوم القاضي بتحديد اليوم و الساعة التي تجرى فيه عملية الانتقال مع تبليغ الطرفين بذلك ، لكون الانتقال إلأى الأماكن ذو طبيعة وجاهية . و بعد الانتهاء من المعاينة يحرر محضر تجرد فيه العمليات المنجزة .

ولا يمكن للمحكمة الإدارية القيام بزيارة غير رسمية للأمكنة . و قد أوضح مجلس الدولة في قراره الصادر في 22 أفريل 1904 في قضية باربيي Barbier أنه لا يمكن الاستناد في الحكم على الزيارة غير الرسمية . و يمكن أن توكل مهمة المعاينة للأماكن إلى جميع أعضاء المحكمة الإدارية ، أو إلى بعض أعضائها ، أو حتى إلى أحد أعضائها فقط .

و باستطاعة المحكمة الإدارية أو أحد أعضائها زيادة على ذلك ، الاستماع على سبيل الاستدلال لكل شخص يتواجد في عين المكان ، مع القيام بكل عملية يرونها ضرورية .[1]

[1] - puisoye jaques , le contentieux administratif , ejus , paris 1969 , p 215 .

الفرع الثاني : الاستجواب

يعد الاستجواب إجراء من الإجراءات التحقيقية ، و الذي يلجأ إليه القاضي الإداري قصد الوصول إلى الحقيقة . و هذا الإجراء يتمثل في الأسئلة التي يطرحها القاضي أو المستشار المقرر أو الهيئة القضائية و الإدارية على الخصوم بالجلسة أو أثناء التحقيق في الدعوى بغية استدراج الخصوم إلى الإقرار بواقعة أو تصرف ما :

أولا : في القانون الجزائري

إن الغاية من إجراء الاستجواب هو الحصول على إقرار أحد الخصوم حول واقعة قانونية مدعى بها .

و هذا الإجراء لم يرد في القانون الجزائري غير أنه في القانون القديم الخاص بالإجراءات المدنية و الإدارية 66 – 154 المعدل و المتمم بموجب قانون 01 – 05 المؤرخ في 22 ماي 2001 كان يؤخذ بالمادة 43 منه التي جاء في فحواها أحد الأفراد شخصيا . و على ذلك فقد اعتبر البعض من الفقه بأن هذه المادة يمكن توسيعها لتمتد إلى التحقيق الإداري إذ على حسب رأيهم باستطاعة القاضي الإداري أن يستدعي ممثل الإدارة أو الهيئة مصدرة القرار الإداري قصد استجوابها و طرح الأسئلة عليها ، و كذا طلب تقديم توضيحات أمامه . و أن هذا الإجراء سيتم عادة في جلسة الصلح أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي . غير أننا نقول بأنه إن كان ذلك مقبولا في ظل القانون القديم للإجراءات المدنية استنادا إلى المادة 43 منه فإنه لا يمكن تصوره مبدئيا في ظل القانون القديم للإجراءات المدنية و الإدارية 08 -09 و الذي لم يشر إلى إجراء الاستجواب لا في الباب الخاص بإجراءات التحقيق في المادة الإدارية ، و لم يحل إجرائته إلى الأحكام المطبقة في القضاء العادي .

غير أننا يمكن أن نأخذ بنص المادة 863 [1]من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على إمكانية الأخذ بتدابير التحقيق الأخرى التي لم ينص عليها الفرع الخاص بوسائل التحقيق في المادة الإدارية . و هذا ما سنتطرق إليه لاحقا .

ثانيا : في القانون الفرنسي

يعد الاستجواب وسيلة من وسائل التحريات التي يلجأ إليها القاضي الإداري . و لقد نصت المواد من 158 إلى 185 من تقنين المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف على أربعة وسائل للتحري و هي : الخبرة ، المعاينة ، التحقيق و مضاهات الخطوط . غير أن المادة 149 من التقنين نفسه و التي كانت تنص على الاستجواب لم يؤخذ بها في التقنين الحالي ، و مع ذلك فإن المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية تلجأ للاستجواب و تطبقه لكون التقنين يذكر عبارة مختلف تدابير التحقيق دون أن يسميها و هي عبارة واسعة تشمل الاستجواب و غيره من التدابير التحقيقية .

و الهدف من الاستجواب هو استدراج الطرف المستجوب إلى أن يعترف على نفسه ، و يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بذلك سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الطرفين .

و لقد قضى مجلس الدولة بأنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة لطباته ، لكون المناقشة بالجلسة قد أقفلت ، مع العلم أن القانون لم ينص على ذلك ، كما لا يلجأ إلى استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص إلا نادرا .[2]

ثالثا : في القانون المصري

الاستجواب وسيلة من وسائل التحقيق يطلب فيها القاضي أو أحد أطراف الدعوى من المستجوب ، الرد على أسئلة معينة حيث تكشف إجابته عنها ، وجه الحقيقة في الدعوى .

[1] – المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] - debbash (Charles) jean – claude ricci contentieux administrative précis clailez 7 éme edition 1999 , p 456 .

و قد اعتبره قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 من وسائل الإثبات التي يجوز للقاضي الإداري اللجوء إليها في تحقيق الدعوى و ترك كيفياته و إجراءاته لقانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية بالمادة 10 و ما بعدها ، حيث يطبقها القاضي فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية .

و المستجوب لا يكون إلا خصما في الدعوى ، حيث أن سماع أقوال غيرهم تكون في صورة شهادة .[1]

و قد جرى العمل على قيام المفوض أو المحكمة في بعض الأحيان باستدعاء ذوي الشأن من رجال الإدارة و استجوابهم في بعض الوقائع . و قد يتم الاتصال بهم هاتفيا ، و ذلك لاستيضاح ظروف إصدار القرار المطعون فيه . و كيفية تطبيق القواعد القانونية التي تستند إليها الدعوى أو كيفية تنفيذ العقد الإداري و ملابسات ذلك ، و يأخذ الاستجواب هنا صورة نقاش في ظروف و مقتضيات العمل الإداري و توضيح الأسلوب الذي تم بشأن الحالة المعروفة .[2]

المطلب الثاني : الأدلة القولية

الفرع الأول : الإقرار

الإقرار هو اعتراف أحد الخصوم بما يدعيه خصمه الآخر . و إقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع و يجعله في غير حاجة إلى الإثبات ، و لهذا اعتبر الإقرار طريقا غير عادي للإثبات ، فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة و إنما هو اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء المدعى من إقامة الدليل على ما يدعيه ، إذ أن الإقرار يجعل الواقعة غير المتنازع فيها و بالتالي يعفى الخصم من اللجوء إلى طرق الإثبات التي قررها القانون . غير أنه يجب أن تتوفر في الإقرار شروط التصرف القانوني إذ يجب أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثر قانوني معين هو ثبوت الحق المقر به في ذمته . بالإضافة إلى أنه يجب أن تتوفر في المقر أهلية التصرف في الحق المقر به ، و أن يكون رضاه غير مشوب بعيب من العيوب ، و يصح الإقرار أن يكون شفويا أو

[1] – عبد العزيز عبد لمنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية ، منشأة المعارض ، طبعة 2008 ، ص 314 .

[2] – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في الإثبات المدني ، مرجع سابق ،ص 103 .

مكتوبا كما يمكن أن يكون ضمنيا يستعاب من تصرفات أو أقوال معينة [1] و لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلق بالإقرار و على ذلك فإن قواعد القانون المدني هي المطبقة .

أولا : في القانون الفرنسي

يعتبر الإقرار من الأدلة المعتمد عليها أمام القاضي الإداري ، و يحصل ذلك عادة عندما يقوم القاضي باستجواب ممثل الإدارة أو المتقاضي معها ، و هذا بهدف الحصول على إقرار من أحد طرفي الدعوى .

و يميز القانون المدني بين نوعين من الإقرار و هما الإقرار القضائي و الإقرار غير القضائي .

أ- الإقرار القضائي : هو الذي يقام أمام القضاء أثناء سير الخصومة . و هو دليل مطلق للإثبات . و هو حجة على الشخص الذي صدر عنه ، و لا يمكن التراجع عنه حتى في حالة الغلط القانوني ، و لا يمكن تجزئته .

ب- الإقرار غير القضائي : هو الذي لا يصدر أمام القضاء . و هو لا يقيد القاضي و يمكن أن يتجزأ ، غير أنه لا يمكن التراجع عنه و لا ينصب إلا على عناصر ممن الواقع .

جـــ - إثبات الإقرار : في حالة الإقرار القضائي لا يحتاج لإثباته فقط على المتقاضي الذي يريد الاستفادة من اعتراف خصمه على نفسه أن يطلب في الجلسة أشهادا من المحكمة على ذلك الإقرار ، أما فيما يخص الإقرار غير القضائي هنا على المدعي إثبات وجوده و إثبات ذلك سيكون حرا إن تعلق بواقعة مادية ، و يخضع لطرق الإثبات المطلقة في حالة أن يكون الإقرار غير القضائي منصبا على تصرف قانوني .[2]

ثانيا : في القانون الجزائري

لم ينص القانون المدني إلا على الإقرار القضائي لكن و على خلاف القضاء المدني ، فإن مجلس الدولة أخذ في البعض من قراراته بصحة الإثبات بواسطة الإقرار غير القضائي . و القضاء الجزائري و مثل نظيره القضاء الفرنسي فهو يقر بالإقرار القضائي و غير القضائي بنفس الميزة التي تطرقنا إليها أعلاه في القانون الفرنسي .

[1] - محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 363 و ما بعدها .

[2] - حسين بن الشيخ آن ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق ، ص 187 و ما بعدها .

غير أننا و فيما يخص الإقرار القضائي فقد ارتأينا إلى أخذ مثال عنه و لتطبيقاته من طرف مجلس الدولة أين اعتبر بأن الإقرار غير القضائي منتج لآثاره و صحيح و أنه يلزم صاحبه حتى لو كان ذلك الإقرار أمام الخبير و هو ما قضى به مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أوديعي أحمد بتاريخ 1999/06/28 ، و قد جاءت أسباب ذلك القرار كما يلي : [1]

" حيث أنه يظهر من قراءة القرار المعاد و القرار التمهيدي ، و كذا تقرير الخبرة أن المستأنفة لم تنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلا خلال الاستئناف . و أمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه حاليا توجد في منعرج ، و كان مضطرا لفتح الممر و لا يوجد حل آخر ، و عليه عرض على المدعي تعويضا حسب قانون نزع الملكية .

حيث أن المستأنف يعترف ضمنيا بملكية المستأنف عليه الذي آلت له الملكية من الجد إلى الأب .

و على ذلك اعتبر مجلس الدولة اعتراف بلدية آيت عيسى ميمون أمام الخبير بأن ملكية المستأنف عليه توجد في منعرج ، يعد قرارا ضمنيا لملكية هذا الأخير ، و أنه لم يلجأ إلأى تطبيق قواعد القانون المدني التي لا تعتد بالإقرار غير القضائية . فالقاضي الإداري يبحث عن الحقيقة التي هي همه الوحيد تحقيقا للتوازن ما بين الإدارة و المواطن دون التقيد بوسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في القانون الخاص .

الفرع الثاني : شهادة الشهود

يعتبر الإثبات بواسطة شهادة الشهود من الإجراءات التحقيقية التي يلجأ إليها القاضي الإداري لإقامة الإثبات . و يهدف التحقيق بواسطة الشهود إلى تلاشي نقصه في العلم بوقائع معينة . و سوف نتعرض فيما يلي للإثبات بالشهادة في القوانين الفرنسي ، المصري و الجزائري .

أولا : في القانون الفرنسي :

نصت على ذلك الإجراء المواد من 172 إلى 179 من قانون المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف ، و كذا المادة 1/37 فقرة من مرسوم 30 يوليو 1963 على إجراء التحقيق عن طريق سماع اشهود . و

[1] – قرار مجلس الدولة في 1992/06/28 ، قضية رئيس بلدية آيت عيسى ميمون ضد أوديعي أحمد (غير منشور) .

يتم سماع الشهود من قبل هيئة المحكمة في الجلسة . و إذا تعلق الأمر بمجلس الدولة ، فإن الاستماع إليهم يتم من قبل القسم الفرعي للتحقيق أو من قبل قاضي من مجلس الدولة .[1]

و يخضع التحقيق بشهادة الشهود لمبدأ الوجاهية ، إذ يسمح للأطراف الاتصال بكتابة الضبط للمحكمة الإدارية للإطلاع على الحكم الآمر بالتحقيق . و كذا بإحضار شهودهم في اليوم الذي يحدده الحكم ، كما يمكن لهم تكليف الشهود بالحضور على نفقتهم بواسطة محضر قضائي .

و لا يمكن الاستماع إلى الشهود إذا كانوا أقارب لأحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب ، أو زوج أحد الخصوم ، و كذا الأشخاص الذين ليس باستطاعتهم الشهادة أمام القضاء ، و الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر إلا على سبيل المعلومات .

و يتم الاستماع إلى الشهود على انفراد في حضور الخصوم أو في غيابهم . و قبل الاستماع إليه ، يدعي بهويته كاملة ثم يؤدي اليمين تحت طائلة البطلان . و يمكن الاستماع إلى الشهود من جديد مع مواجهتهم بعضهم البعض . و يتم تحرير محضر للتحقيق و سماع الشهود [2].

و يتم التحقيق بواسطة الشهود بناء على طلب الطرفين . كما قد يتم تلقائيا بمبادرة من القاضي ، و يأمر به الحكم الصادر قبل الفصل في أصل الحق . و يبين الوقائع التي سوف ينصب عليها ، مع تبليغ الطرفين اللذين يجب عليهما إحضار شهودهما أمام المحكمة . و لا يصح سماع شاهد حول مسألة غير مذكورة في ذلك الحكم.

ثانيا : في القانون المصري

الشهادة وسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية، تعتمد على شخصية وأحاسيس ومعتقدات الشاهد.

ويدلي الشاهد بشهادته أمام المحكمة بعد حلف اليمين شفاهة، ويمكن أن تكون الشهادة مكتوبة.

تدون الشهادة في محضر حتى يمكن لمن غاب من الأطراف عن الجلسة التي أدليت بها من اللاطلاع عليه، وتقع الشهادة باطلة في حالة مخالفتها لما تقدم.[1]

[1] - chapus rené droit du contentieux administratif 8e édition Monchrestien 1996 p 774 .

[2] – حسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 176 .

ويلتزم الشاهد بالإدلاء بكل ما لديه من معلومات عن الواقعة محل الشهادة مع تحري الدقة والصدق في \لك، وذلك باستثناء الموظفين و المكلفين بخدمة عامة والذين أعفتهم المادة 25 من قانون الإثبات المصري من الشهادة عما يكون قد وصل إلى علمهم من معلومات تتعلق بالعمل لم تنشر بالطريق القانوني و لم تأذن السلطة المختصة بإذاعتها حتى ولو بعد تركهم الخدمة.

يعود للقاضي الإداري وحده تقدير مدى ملائمة اللجوء إلى التحقيق بالشهادة. كما له رفض الاستعانة بالشهادة حتى لو طلبها أحد أطراف النزاع. كما له أن يأخذ في حكمه بما ورد بالشهادة أو أن يطرحه إذ لم يطمئن إلى صحته

وقد استقر قضاء مجلس الدولة المصري على تأكيد حق القاضي في تقدير قيمة الشهادة في الإثبات مع حقه في الاعتماد أو عدم الاعتماد عليها في تكوين عقيدته.

وقد تأكد جواز لجوء القاضي الإداري إلى الاستعانة بالشهادة بشأن تحقيقه للدعوى الإدارية وفق ما جاء بنصوص المواد 27، 32، 36 من قانون مجلس الدولة المصري، وإن كان لم يحدد كيفيتها أو إجراءاتها. الأمر الذي يمكن الرجوع بشأنه إلى قانون الإثبات في المواد المدنية رقم 25 سنة 1968 بالمادة 60 منه فيما يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية.

ولا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بذات القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، وذلك كنتيجة طبيعة لسيادة الصفة الكتابية على الاجراءات الإدارية، ومع ذلك فإنه يكثر اللجوء إليها في المنازعات الانتخابية ودعاوى المسؤولية الإدارية.

هذا بالإضافة لما للشهادة من دورها في إثبات وقائع لا تدونها الإدارة في ملفاتها كما هو الحال بالنسبة للوقائع التي تشير إلى الانحراف بالسلطة، كما لو قصدت الإدارة بقرارها ليس تحقيق المصلحة العامة، وإنما التنكيل بمن صدر بشأنه القرار، حيث يثبت ذلك من شهادة شهود حظروا جلسة مداولات سابقة على صدور القرار أشير فيها رغبة مصدره في الانتقام من الشخص الصادر بشأنه دون توافر وجه المصلحة العامة يبتغي الوصول إليه بإصداره.[2]

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعوى الإدارية ، المرجع السابق ، ص 309 .

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسب لإلغاء القرار الإداري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية سنة 2001 .

غير أنه هناك من الوقائع لا يكفي فيها الإثبات بالشهادة، بل يلزم فيها الإثبات بالكتابة، وتأكيدا لذلك فقد قضى بعدم كفاية شهادة الرئيس الإداري بأداء العامل للاختبار السابق على التعيين متى خلت أوراق ملف الخدمة من الاسانيد الكتابية التي تؤكد ذلك، حيث أن القول بخلاف ذلك من شأنه فتح الباب للتحاليل بوسائل غير منضبطة وطرق لا يمكن الاطمئنان إليها.

ولقبول الشهادة والأخذ بما جاء فيها، يجب أن تكون سليمة ومنزهة عن كل ما يقدح في صحتها ويمنع قبولها، حيث لا تقبل شهادة الخصم على خصمه، ولا يصح أن تكون الإدانة مبنية على تلك الشهادة دون دليل آخر[1]

ثالثا : في القضاء الجزائري

نظم المشروع الجزائري الشهود كوسيلة للإثبات في المادة الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08ـــــ23/09 فيفري 2008، وذلك بنصه عليها في المادة 859 منه. وتعد الشهادة أحد الوسائل التي نظمها المشروع في إطار ما اسماه البعض بالإحالة المقيدة بنص يتماشى والنزاع الإداري.

فنجد المادة 859 من القانون الاجراءات المدني الإداري أحالت فيما يخص الأحكام المتعلقة بسماع الشهود إلى المواد من 150 إلى 162 من قانون المدني الإداري والتي أتت لتنظم الشهادة في مادة القضاء العادي.

وكما هو عليه الحال بالنسبة لفرنسا، باستطاعة الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي وكذا مجلس الدولة بالأمر بالتحقيق حول الوقائع التي تكون من طبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود، والتي يكون التحقيق فيها جائزا ومنتجا في الدعوى [2]ويؤمر بالتحقيق من قبل الهيئة القضائية الإدارية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، وهذا بموجب قرار قبل الفصل في أصل الحق، والذي يبين وقائع المراد التحقيق فيها يوم وساعة الجلسة المحدد إجرائه كما يتضمن القرار دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة.[3]

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي ، المرجع السابق ، ص 312 .

[2] – المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] – المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويتم سماع كل شاهد على انفراد في حضور أو في غياب الخصوم وقبل سماع الشاهد عليه ذكر هويته كاملة بالإضافة إلى درجة قرابته أو تباعيته للخصوم ثم يؤدي اليمين كما يجوز إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم البعض.

لا يجوز سماع شهادة من له قرابة مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم و كذا ناقصي الأهلية والقصر إلا على سبيل الاستدلال.[1]

يتم تكليف الشهود بالحضور بسعي وعلى نفقة الخصم الراغب في سماع الشاهد وإن كان الشاهد مقيم خارج دائرة اختصاص الجهة القضائية، جاز للقاضي إصدار إنابة قضائية لتلقي شهادته.[2]

يدلي الشاهد شهادته شفاهة إذ لا تقبل الشهادة المكتوبة على خلاف ما رأيناه في القضاء الإداري المصري. الأسئلة على الشاهد تطرح عن طريق القاضي. وتدون الشهادة بمحضر موقع من القاضي، أمين الضبط، الشاهد.[3]

ونظرا للطابع التحقيقي للإجراءات أمام القاضي الإداري، فقد أضاف المشروع حكما يقضي بجواز استدعاء أو الاستماع تلقائيا إلى أي شخص يرى سماعه مفيدا ولو كان عونا إداريا لأجل تقديم الإيضاحات.

وهذا ما أورده المشرع بصريح العبارة بالمادة 860 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. غير أن هذا الحكم لا يعتبر حكما جديدا إذ نجد أن قانون الإجراءات المدنية القديم 69ـــــ 77 المعدل والمتتم لقانون 01ـــــ 05 المؤرخ في 22 ماي 2005 قد تطرح إليه بموجب المادة 170 مكرر منه في فقرتها الأخيرة.[4]

[1] – المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] – المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[3] – المادتين 154 ، 155 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[4] – المادة 170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2005 فقرة أخيرة " ..... يجوز للمجلس القضائي أيضا سماع مأمور في الإدارة أو طلب حضورهم أمامه لتقديم الإيضاحات .

المبحث الثاني : الأدلة غير المباشرة

سوف نتناول في هذا المبحث ثلاث وسائل للإثبات بالإضافة إلى وسائل جديدة أتى بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08 ـــــ 09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 وذلك بالتطرق لكل من الكتابة كدليل مسبق وعوارضها بعدها.

سنتطرق لكل من الخبرة والقرائن كأدلة استنباطية إذ في الأولى ورغم عرض المسألة الفنية على تقني، فيعود للقاضي وحده استنباط حل النزاع. وفي الثانية يقوم القاضي باستنباط القرائن من خلال الوقائع المعروضة عليه من الخصوم، ثم نتطرق لوسائل جديدة خصها المشروع فقط في المواد المدنية وذلك في المواد من 863

إلى المواد 865 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي جاءت تحت عنوان التدابير الأخرى للتحقيق. وكل هذا سندرسه كالتالي :

المطلب الأول : الأدلة المسبقة و الاستنباطية

الفرع الأول : الكتابة

الإجراءات الإدارية تتسم بالصفة الكتابة إذ تعد الأوراق المكتوبة من أهم أنواع الأدلة المعتبرة في المنازعات الإدارية التي يعول عليها في الإثبات.

وللتاريخ أهمية قصوى لأنه دليل على فورية الورقة وتحريرها في حينها. فكلما كان تحرير الورقة قريب العهد من الواقعة كان أكثر قيمة في الإثبات، وكلما بعد تاريخ تحررها ضعفت قيمتها، وإن وجدت ورقتان متعلقتان بموضوع واحد، وكانت إحداهما أقرب تاريخيا، فإنها ترجح على الأخرى إلا إذا تضمنت اللاحقة عناصر تدل على الاستكمال.

أن يكون موضوعها واقعة مادية : وهذا أمر بحكم الضرورة لأن الملفات تتضمن أمورا لا تتعلق بالوقائع الإدارية ؛ أما إذا كانت الأوراق لا علاقة لها بالعمل الإداري، فلا يؤخذ بها على أساس أنها صادرة من الإدارة وبالتالي لا حجية لها في الإثبات.[1]

ثانيا : عوارض الإثبات بالكتابة

سبق القول بأن للإثبات بالكتابة نطاق واسع للتطبيق في ميدان الإجراءات الإدارية التنازعية. وتثار مشكلة المصداقية الواجب إضفاؤها على تلك الكتابة. فهل هي مجرد عنصر بسيط من عناصر التحقيق؟ وهل يعتد بها لغاية إثبات عكس مدلولها، أم أن لها قوة إقناعية على أن يتبع ضدها إجراء خاص؟

وعليه نجد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 ـــــ 09 يميز ما بين المحررات العرفية والمحررات الرسمية. فالأولى ليست لها حجية إلا إذا اعترف بها إداريا أو قضائيا بواسطة إجراء مضاهاة الخطوط؛ في

[1] – حسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 250 .

حين أن الثانية ذات حجية فيما يخص المعلومات التي يعاينها الضابط العمومي المحرر لها لغاية الطعن فيها بالتزوير.

وعليه يمكن القول بأن عوارض الإثبات بالكتابة لسقوط حجية المحرر الرسمي بثبوت تزويره بالطعن بالتزوير وانتفاء حجية المحرر العرفي بثبوت عدم صحته بتطبيق إجراء مضاهاة الخطوط.

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات الإدارية أو بالعاملين بها مثل الأوراق المرفقة بخدمة الموظف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته ومعاشه، إلى غير ذلك مما يتعلق بمركزه الوظيفي، وكذا أصل المكاتبات والمراسلات التقارير الإدارية.

وتشغل الاوراق التي تعد محلا للإثبات بالكتابة أمام القضاء الإداري، الأوراق الرسمية التي يحررها ضابط عمومي أو موظف عام (الموثقين، ضابط الحالة المدنية، المحضرين، القناصلة، وكلاء التفليسة ...الخ.) ويجب أن يكون مختصا بتحريرها، إضافة للأوراق العرفية وهي التي يحررها أفراد عاديين، سواء كانت معدة للإثبات كالمستندات أو غير معدة له كالرسائل.[1]

وفيما يلي سنتعرض لمميزات الورقة الإدارية ثم نتطرق لعوارض الإثبات بالتبة.

أولا : مميزات الورقة الإدارية

1ـــــــ **هي الكتابة :** قد تكون في شكل نماذج إدارية أو تحمل اسم الجهة التي أصدرتها أو خاتمتها، أو تكون موقع عليها من طرف أحد الإداريين أو مؤشر عليها منه. غير أنها قد تكون مجرد ورقة غير موقعة ولا مؤرخة ولا تحمل اي سمة إدارية، ولكن توافر سائر العناصر فيها يجعلها إدارية، ولو كانت مسودة مملوءة بالشطب والتحشير.

2ـــــــ **إنها في حوزة الإدارة:** وهو من أهم شروط الورقة الإدارية، ويجب أن يكون دخولها بالكيفية التي يقتضيها النظام المعمول به في الهيئة الإدارية. فإن كانت واردة من خارج الهيئة، قيدت في دفتر البريد الوارد بالرقم و التاريخ. وإن كانت من الأعمال الداخلية، فيجب أن يكون إيداعها في الملفات أو السجلات بمعرفة الموثق المختص.

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي ، المرجع السابق ، ص 299 .

3 ـــــــ **أن يكون تاريخها قابلا للإثبات :** وذلك في حالة خلوها من التوقيع و التاريخ ويكون إثبات تاريخها بتسلسلها في الملف بشكل مطمئن كثبوت رقم عليها يربطها بغيرها من الملف أو في سجل للقيد أو بتعليقها.

الطعن بالتزوير : إن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نص عليه كوسيلة من وسائل التحقيق في المادة الإدارية وذلك بالمادة 871 منه. وبالعودة إلى هذه الأخيرة نجدها تحيلنا إلى المواد 175 إلى 188 الخاصة بالطعن بالتزوير أمام القضاء العادي أو المدني.

والطعن بالتزوير يشمل فقط المحررات الرسمية وإنما يمتد أيضا للمحررات العرفية في حالة الطعن بأن مستند لم يتم تحريره من طرف الشخص الذي وقعه، أو أنه كان محل تغيير أو تزييف في أحد أجزائه.

ويجب التفرقة بين حالتين وهما، حالة الطعن بالتزوير أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، وحالة الطعن بالتزوير أمام مجلس الدولة.

1 ـــــــــ حالة الطعن بالتزوير أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي :

كما قلنا أعلاه، فالمادة 871 [1]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والناصة على إجراء الطعن بالتزوير كأحد وسائل التحقيق الإداري أحالتنا إلى المواد من 175 إلى 188 من القانون نفسه.

وعليه فبالنسبة للطعن بالتزوير في المحررات العرفية وبالعودة للمواد 175 والمادة 178 أحالتنا للمادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بإتباع إجراء مضاهاة الخطوط سنتطرق إليه لاحقا.

ـــــــ وعليه فيما يخص الادعاء الفرعي بالتزوير هنا يثيره الخصم أمام القاضي الإداري الناظر في الدعوى الأصلية بموجب مذكرة تتضمن الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير بالإضافة إلى أن أي الخصم يتعين عليه تبليغ المذكرة للطرف المخاصم الآخر المدعي عليه بعد إثارة هذا الادعاء فالقاضي الإداري غير ملزم بالأخذ به إذ إن رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المحرر المطعون فيه فهو يصرف النظر في الادعاء وإن رأى عكس ذلك يقوم القاضي الإداري باستدعاء الخصم الذي أثاره حتى يصرح إن كان سيتمسك به أم لا وفي هذه الحالة الأخيرة يستبعد المحرر. وإن تمسك به هنا يدعوه القاضي الإداري إلى

[1] – المادة 871 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

إيداع أصل المحرر أو نسخة مطابقة عنه أمام أمانة ضبط الغرفة الإدارية بالمجلس وذلك خلال أجل لا يتعدى 8 أيام وفي حالة مخالفة ذلك يستبعد المحرر،[1]

وعلى القاضي الإداري إرجاء فصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى التزوير بقرار صادر عن رئيس الغرفة الإدارية والذي إن قضى بثبوت التزوير أمر إما بإزالة أو إتلاف المحرر أو شطبه كليا أو جزئيا وإما بتعديله.

ويسجل المنطوق على هامش المحرر المزور[2]،

في حالة الادعاء الأضلي بالتزوير، هنا ترفع الدعوى طبقا للقواعد المقررة لرفع الدعوى وتطبق عليه نفس إجراءات الادعاء الفرعي بالتزوير [3].

1- حالة الطعن بالتزوير أمام مجلس الدولة :

بالعودة إلى نص المادة 915 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الخاصة بالتحقيق أمام مجلس الدولة نجدها تحيلنا إلى المواد من 838 إلى 873 و المتعلقة بالتحقيق أمام المحاكم الإدارية و به فنفس الأحكام و الإجراءات المذكورة سابقا فيما يخص الطعن بالتزوير أمام المجالس القضائية هي المطبقة أمام مجلس الدولة .

ملاحظة : استحدث قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يسمى بالدعوى الأصلية للتزوير وهذا يعد حكما جديدا لم يعرفه التشريع الجزائري وحتى الاجتهاد القضائي أمام القضاء المدني بل عرف أمام القضاء الجزائري كطلب أصلي وكطلب فرعي أمام القضاء المدني و به في القانون الجديد أمام القضاء الإداري.

وقد يقول البعض بأن ذلك سيخلق تعارضا من حيث المبدأ مع الاختصاص النوعي، غير أنه يمكن القول بأن جعل دعوى التزوير من اختصاص القضاء الإداري يعد إعمالا للدور الايجابي لكلا النظامين وخاصة أقول أمام القضاء الإداري بإعتباره محور دراستنا، إذ أن دور القاضي الإداري هنا ليس توقيع العقاب وإنما فقط

[1] - المادتين 180-181 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] - المواد من 182 إلى 185 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3] - المواد من 186 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

معاينة وإثبات التزوير ومن ثم إبعاد المحرر المطعون فيه مع احتفاظ النيابة العامة بحقها في متابعة الشخص المرتكب للجرم إن وجدت ذلك ملائما.

2- مضاهاة الخطوط :

نصت عليها المادة 862 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي أحالتنا إلى المواد 164 إلى 174 من نفس القانون و المطبقة في المسائل المدنية .

إن دعوى مضاهاة الخطوط هي الدعوى الرامية إلى إثبات أو نفي صحة أو التوقيع على المحرر العرفي [1] ، و به فدعوى مضاهاة الخطوط تتعلق فقط بالمحررات العرفية و لا تقبل في العقود الرسمية و المستحدث في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 أن دعوى مضاهاة الخطوط لم تعد إجازتها قاصرة على اعتبارها عارضا للخصومة ، و إنما أصبح بالإمكان رفع دعوى أصلية بشأنها ، و عليه فالمطالبة بإجراء مضاهاة الخطوط تكون إما:

.بموجب طلب فرعي بمناسبة نزاع مطروح أمام القضاء ، و هنا يختص رئيس الغرفة الإدارية الناظر في الدعوى الأصلية بالفصل في المطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط المتعلقة بتحرر عرفي .

بتقديم دعوى مضاهاة خطوط أصلية أمام رئيس الغرفة الإدارية ، غير أن المشرع لم يحدد زمنا لتقديم الطلب المتضمن إجراء مضاهاة الخطوط ، و عليه يمكن تقديمه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى متى رأى القاضي بأن الإجراء المطالب به منتج في الفصل في النزاع .[2]

إن القاضي غير ملزم بالاستجابة لطلب مضاهاة الخطوط ، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه أو صرح بعدم الاعتراف بخط أو توقيع الغير [3]، يجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إن رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع . أما إن رأى رئيس الغرفة الإدارية خلاف ذلك فهو يقوم بـــــ :

- التأشير على الوثيقة محل النزاع .

[1] - المادة 164 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] - بربارة عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 145 .

[3] - **بربارة عبد الرحمان ، مرجعسابق ، ص 145.**

- يأمر بإيداع أصل الوثيقة محل النزاع بأمانة ضبط الغرفة الإدارية .

- يأمر بعدها بإجراء مضاهاة الخطوط اعتمادا على المستندات أو على شهادة الشهود و عند الاقتضاء بواسطة خبير .

- يبلغ ملف القضية إلى النيابة العامة لتقديم طلباتها المكتوبة ، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم و سماعهم .

- يتم إجراء مضاهاة الخطوط استنادا على عناصر المقارنة التي توجد بحوزة القاضي :

- التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية .

- الخطوط و التوقيعات التي سبق الاعتراف بها .

- الجزء من المستند موضوع المضاهاة الذي لم يتم إنكاره .

و يقوم القاضي بالتأشير على هذه الوثائق .

كما يجوز للقاضي أن يأمر و لو من تلقاء نفسه و تحت طائلة الغرامة التهديدية بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المنازع فيه مفيدة .

تودع الوثائق التي يسلمها الغير بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل ، ثم يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق و الإطلاع عليها أو إرجاعها .

كما تعرض على القاضي إشكالات تنفيذ مضاهاة الخطوط لا سيما المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة ، و يفصل في ذلك بمجرد التأشير على الملف على أن يضمنه القرار فيما بعد .

أما فيما يخص النتائج المرتبة على مباشرة المضاهاة فهي كالتالي :

- إذا اعترف المدعى عليه بكتابة المحرر ، أعطى القاضي للمدعي أشهادا بذلك حتى يكون حجة على المقر به.

– إن لم يحضر المدعى عليه المبلغ شخصيا في حالة الادعاء الأصلي بمضاهاة الخطوط ، يعد ذلك إقرارا منه بما تضمنه المحرر المنازع فيه .[1]

إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره ، يحكم على هذا الأخير بغرامة من 5000 دج إلى 50 ألف دج . كما يمكن المطالبة بالتعويضات المدنية .

الفرع الثاني : الخبرة

تعد الخبرة نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا تتوافر لدى القضاة [2] . و سنحاول هنا التطرق للخبرة بصفة عامة كوسيلة للتحقيق يمكن تقديرها في جميع المنازعات الإدارية .

لقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 الخبرة كوسيلة من وسائل الإثبات و التحقيق في المادة الإدارية و ذلك بالنص عليها بالمادة 858 و التي بالرجوع إليها نجدها تحيلنا إلى المواد من 125 إلى 145 و المطبقة على الخبرة كوسيلة تحقيق أمام القضاء المدني . فنجد المشرع عرف الخبرة بالمادة 125 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، إذ عرفها من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها و هو توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ، ثم تطرق لكيفية تعيين الخبراء من المواد 126 إلى 131 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ثم لاستبدال ورد الخبراء في المادتين 132 و 133 ثم لكيفية تنفيذ الخبرة 134 إلى 142 ثم تحديد أتعاب الخبير بالمادة 143 .

و أخيرا الحكم المعلق بالخبرة بالمادتين 144 و 145 . و سنتعرض لكل هذا كالتالي :

1- تعيين الخبير :

يتم تعيين الخبير إما تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلب من أحد الخصوم مع إمكانية تعيين عدد من الخبراء من نفس التخصص ، أو من تخصصات مختلفة سواء كانوا مقيدين في قائمة الخبراء أو غير المقيدين ،

[1] – بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 149 و ما بعدها .

[2] – محمد حسين قاسم ، المرجع السابق ، ص 403 .

شريطة أن يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة ، و تودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية .

و لقد عالجت المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء ، أسماء بالمعنيين . في هذه الحالة يجوز لرئيس الغرفة الإدارية الاستعانة بخبير حتى و إن لم يكن محلفا مع توجيه اليمين له قبل تنفيذ مهمته .

و في حالة تعدد الخبراء المعنيين ، يقع عليهم إنجاز أعمال الخبرة مع . و إعداد تقرير واحد ، أما إن اختلفت آرائهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه .[1]

أما المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فقد استحدثت إلزاما على القاضي يتضمن وجوب احتواء الحكم الآمر بإجراء الخبرة ، مجموعة بيانات أساسية يتحقق من ورائها أمران ، مراقبة جدية للأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة و تفادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء .[2]

على رئيس الغرفة الإدارية الآمر بالخبرة أن يحدد مبلغ التسبيق الذي يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب و مصاريف الخبير . بالإضافة إلى تعيينه للخصم الذي يتعين عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط الغرفة الإدارية في الأجل الذي يحدده . و يمكن لهذا الأخير أن يمدد بطلب من الخصم المعني به .

2- استبدال الخبير :

يكون إما :

* لسبب متصل بالمهمة كرفضه إنجاز المهمة المسندة إليه ، أو تعذر عليه ذلك ، أو في حالة قبوله المهمة المسندة إليه و لم يقم بها .

[1] - المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[2] - بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 133 .

* لسبب رد الخبير هنا على طالبه تقديم عريضة لرئيس الغرفة الإدارية الآمر بالخبرة خلال 8 أيام من تاريخ تبليغه بقرار التعيين . و يجب أن تتضمن العريضة أسباب الرد و يفصل فيه دون تأخير . و يطلب الخصم إما :

* إثبات القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة .

* وجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي آخر .

3 – تنفيذ الخبرة :

يمكن للخبير الاستعانة بمترجم معتمد ، و عليه أن يرجع للقاضي في ذلك . يقوم الخبير بإخطار الخصوم بيوم و ساعة و مكان إجراء الخبرة ، و ذلك عن طريق محضر قضائي . استثناء ، هناك في بعض الحالات أين يستحيل حضور الخصوم ، و ذلك بسبب طبيعة الخبرة كمثلا الخبرة الطبية و ذلك محافظة على السر الطبي .

كما يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير .

يمكن لرئيس الغرفة الإدارية إن رأى أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ، ليتلقى منه الإيضاحات و المعلومات الضرورية .

4- القرار المتعلق بالخبرة :

القاضي غير ملزم برأي الخبير فقط عليه تسبيب قراره عن أسباب استبعاده لنتائج الخبرة . و لا يجوز استئناف القرار الآمر بالخبرة أمام مجلس الدولة إلا مع القرار الفاصل في موضوع النزاع .

الفرع الثالث : القرائن

القرينة هي استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم [1] ، أو استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناء على الغالب من الأحوال . و تنقسم القرائن إلى نوعين : قرائن قضائية و قرائن قانونية . و تعد القرائن من

[1] – أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الطباعة الراقية ، الطبعة السابعة ، ص 307 .

أهم أدلة الإثبات التي يلجأ إليها القاضي الإداري و الأصل أنها تقبل إثبات العكس و ذلك لحرية القاضي في تقدير الدليل ، إلا أنه و مع ذلك تكون القرائن غير قابلة لإثبات العكس و ذلك إذا نص القانون صراحة على ذلك.[1]

و قد نصت المواد من 337 إلى 340 من القانون المدني الجزائري على نوعين من القرائن :

1- القرائن القانونية :

فالقرينة القانونية هي إعفاء من الإثبات ، و هي تغني عن وسائل الإثبات و ترفع عبأها عن كاهل المدعي . و هذه القرائن يقوم المشرع بترتيب الحكم المستخلص بنفسه و لا يتركه إلى القاضي . و تنقسم القرائن القانونية إلى قسمين ، منها ما هو إداري يتعلق بالقانون الإداري . و منها ما هو مدني يمكن للقاضي الإداري تطبيقه .

أ- القرائن الإدارية : و من أمثلتها قرينة القرار الإداري الضمني و تتمثل في القرار الإداري الضمني بالرفض استنباطا من سكوتها لمدة معينة كما نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " .... يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ... "

كما نصت المادة 7 من أمر رقم 75/67 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن رخصة البناء قرينة قانونية تتمثل في أن سكوت الإدارة عن طلب الحصول على رخصة البناء لمدة 45 يوم من تاريخ إيداع الملف يعتبر قرينة على قبول الطلب . و تعد بمثابة رخصة ضمنية للبناء .

ب- القرائن المدنية : و هي قرينة حجية الشيء المقضي فيه طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني . و حكمة هذه القاعدة هي الحيلولة دون استمرار الخصومة و تأييدها و إحاطة القضاء بها من الثقة و الاحترام . و يشترط في الأحكام التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه :

* أن يكون الحكم صادرا من هيئة قضائية مختصة .

* أن يكون الحكم قطعيا .

[1] - المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و المادة 338 من القانون المدني نصت على الشرط التي يجب توفرها في الدفع بحجية الشيء المقضي فيه . و هي ثلاثة شروط :

- وحدة الخصوم .

- وحدة المحل .

- وحدة السبب .

و المشرع المدني قد نص على أن المحكمة لا تأخذ من تلقاء نفسها بقرينة حجية الشيء المقضي منه . و بالتالي فإن حجية الشيء المقضي فيه لا تتعلق بالنظام العام [1] .

و بخلاف المنازعات الإدارية التي تعتبر فيها القرار القضائي الإداري الحائز لقوة الشيء المقضي فيه من النظام العام تطبيقا لمبدأ المشروعية . و يجب على القاضي إثارة تلك القرينة من تلقاء نفسه ، و هذا ما أكده قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/23 في قضية (ع.ل) ضد وزير الداخلية .[2]

و من القرائن المدنية المنصوص عليها في القانون :

قرينة مسؤولية المتبوع من أعمال التابع . و هي مطبقة على مسؤولية الإدارة عن العاملين بها ، و كذا قرينة الخطأ في الحراسة ، كما نصت المادة 499 من القانون المدني أن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة .

و القرائن القانونية تنقسم إلى قرائن بسيطة طبقا للمادة 337 من القانون مدني على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

فالأصل أنه في القرائن القضائية تكون بسيطة قابلة للإثبات العكسي ، مثل ما نصت عليه المادة 61 من القانون المدني ، من وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه ، هو قرينة على العلم ، و كذلك ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني " كل التزام يفترض له سببا مشروعا إلى أن يثبت العكس " .

[1] – المادة 499 من القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 المتضمن القانون المدني .

[2] – المجلة القضائية ، العدد الثاني لسنة 1989 ، ص 194 و ما بعدها .

في حين أن القرائن القانونية القاطعة ، لا يمكن إثبات عكسها مثل قرينة حجية الشيء المقضي فيه كعنوان للحقيقة .

2- القرائن القضائية :

إن ما يميز هذه القرائن هي ترك أمر استنباطها إلى القاضي ، فالمشرع تر له حرية في الاستنتاج بما له حق التقدير المطلق من وقائع و ظروف الدعوى . فمصدر القرينة القضائية فكر القاضي .

و قد نصت المادة 340 من القانون المدني عليها بقولها " تترك لتقدير القاضي القرائن التي لم يقررها القانون ، و لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود ، إلا أنه و إن كان القاضي تقديره مطلقا في عملية استنباط القرائن القضائية ، يبقى ملزما بالتعليل و التسبيب الذي دفعه إلى هذا الاستنتاج .

للقرينة عنصرين :

أ- عنصر مادي : يتمثل في الواقعة الثابتة التي يبختارها القاضي من وقائع و ظروف الدعوى . و تسمى الإمارة أو المؤشر التي يقوم القاضي بتفسيرها و استنباط دلالتها على الواقعة المراد إثباتها .

ب- العنصر المعنوي : فهو من صنع القاضي . و يتجسد في عملية استنباط الواقعة المراد إثباتها من الواقعة الثابتة .

و اللجوء إلى القرائن القضائية بالنسبة للقاضي الإداري يؤدي إلى التخفيف من عبء الإثبات الواقع على المدعي ، و كذلك لإعادة التوازن بين الخصم و الإدارة . لذا فالقاضي الإداري أوسع تقديرا للقرائن القضائية من القاضي العادي .

و هذا ما أكده قرار مجلس الدولة في 31-5-1999 في قضية قراط عمار و من معه ضد رئيس بلدية أوحبابة ، على أن تغيب البلدية أمام مجلس الدولة بالرغم من استدعائها قرينة على أنها لا تعترض على طلب المستأنفين المتمثل في تعيين خبير . كذلك جاء في قرار مجلس الدولة الصادر في 26-7-1999 في قضية

والي ولاية تلمسان ضد بن يكني حسين ، أن عدم تقديم الإدارة للوثيقة التي طلبها القاضي الإداري بافتعال حجج واعية ، يعد قرينة على صحة ادعاءات المدعي .

المطلب الثاني : التدابير الأخرى للتحقيق

أما بالنسبة للتدابير الأخرى للتحقيق ، قسمها المشرع إلى قسمين في المواد 863 و 864 في قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على التوسيع من وسائل التحقيق و تسجيل عملية التحقيق .

الفرع الأول : التوسيع من وسائل التحقيق

لقد نص القانون الجديد ألا وهو قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و بالضبط بالمادة 863 منه أنه يجوز لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد أعضائها للقيام بكل تدابير التحقيق غير تلك الواردة في المواد 858 إلى 861 . و هذا يعني أن المشرع و خاصة في مادة المنازعات الإدارية وسع و لأول مرة بنص صريح لوسائل الإثبات ، إذ يتضح هنا جليا اطلاق حرية القاضي الإداري في التحقيق و إبراز بنص صريح دوره الإيجابي و الموسع بالقيام بجميع وسائل التحقيق الغير المذكورة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كالخبرة و الانتقال للمعاينة ، و سماع الشهود . و هذا يعني أن القاضي الإداري يمكنه القيام بإجراء الاستجواب ، و هذا الإجراء الذي قلنا سابقا و أشرنا إليه في الفرع الثاني للمطلب الأول الخاص بالأدلة الموضوعية الذي كنا قد أدرجناه في المبحث الأول الخاص بالأدلة الموضوعية الذي كنا قد أدرجناه في المبحث الأول الخاص بالأدلة المباشرة للإثبات في المنازعات الإدارية . قلنا إذا أن الاستجواب لم يرد في القانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الخاص بوسائل التحقيق في المادة الإدارية . و قلنا أنه يمكن للقاضي الإداري إجراء الاستجواب بناء على نص المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و تجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة – المادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أخذت من تقنين المحاكم الإدارية و المجالس الإدارية للاستئناف الفرنسي الذي جاء بعبارة مختلف تدابير التحقيق و التي و عليها أصبح يأخذ بالاستجواب .

و من وسائل الإثبات أو التحقيق الغير المذكورة في المواد 858 إلى 861 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية اليمين ، هذه الأخيرة مبدئيا و لأول وهلة قد نقول بجوازها أمام القضاء الإداري و ذلك إذا ما أخذنا بالمادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و رغم أن موقف القضاء الفرنسي واضح بشأن اليمين ، إذ لا تقبل اليمين في الإثبات في المنازعات الإدارية سواء كانت حاسمة أو متممة و يتمثل القرار الذي منع اللجوء إلى اليمين أمام القضاء الإداري في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 29-11-1851 في قضية بليسيي pelissier ضد شركة السكك الحديدية لمرسيليا بآفينيون AVIGNON ، و الـــــذي قضـــــــى بـــــأنـــــه لا يمكن أن تطبق المواد 1358 و ما بعدها من القانون المدني إلا على القضايا المطروحة أمام المحاكم العادية ، و أنه لا يوجد أي نص قانوني مدد تطبيق تلك المقتضيات على الجهات القضائية الإدارية . و على ذلك لا يمكن توجيه اليمين أمام هذه الأخيرة لأسباب تتعلق بالنظام العام [1].

و هذا موقف صريح من القضاء الفرنسي في عدم قبول اليمين على عكس الجزائر التي لم تحدد موقفها إذ لا يوجد اجتهاد قضائي و لا فقه يقر أو لا ، باليمين في المنازعات الإدارية .

مما قد يجعلنا لإقرار الأخذ باليمين في المنازعات الإدارية التمسك بالمادة 863 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي فتحت المجال أمام الإثبات في المنازعات الإدارية .

غير أن الدكتور حسين بن الشيخ آث ملويا يقول بعدم جواز اليمين سواء كانت حاسمة أو متممة ، إذ يقول بعدم جواز توجيه اليمين إلى الإدارة لكون القانون أوجب بأن تكون الواقعة المنصبة عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهه إليه ، ذلك أن اليمين الموجهة لممثل الإدارة ، لا علاقة لها بشخص هذا الأخير و لا يمكن له أن يحلف قسما يورط فيه الإدارة برمتها ، أو يقحم فيها كل الهيئة التي ينتمي إليها .

أضيف إلى ذلك أنه لا يمكن توجيه اليمين إلا ممن يملك التصرف في الحق محل النزاع ، و لا يملك الإدارة ذلك.[2]

الفرع الثاني : تسجيل عمليات التحقيق

[1] - Auby et Drago – traité de contenteux administratif/ Tome II (C.G.D) paris 1962 – p 309 .

[2] – حسين بن الشيخ آث ملويا ، المرجع السابق ، ص 207 .

أتى قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 864 على أنه يجوز لتشكيلة الحكم أن تقرر إجراء تسجيل صوتي أو بصري أو سمعي بصري لكل جزء من تدابير التحقيق المأمور بها . و هذا الحكم استحدثه المشرع الجزائري ، لكن المذهل أنه خصه فقط في إجراءات التحقيق الإدارية بحيث لم ينص عليه في الباب الخاص بإجراءات التحقيق في المادة المدنية ، لذلك يمكن القول بأن هذا الحكم الوارد بالمادة 864 يعد من التدابير الخاصة بالقضاء الإداري.

يفهم من قراءة الإجراءات المدنية و الإدارية أن عملية التسجيل الصوتي أو السمعي أو السمعي بصري تكون مثلا عند إجراء خبرة إذ بمفهوم ىهذه المادة عندما يأمر القاضي الإداري بإجراء خبرة . يمكن أن يقرر تسجيل هذه الخبرة بجميع مراحلها أو لجزء منها ، بالتقاط صور للأماكن و المواضع قد يكون ذلك مثلا في نزع الملكية للمنفعة العامة ، أو افثبات حالة الأماكن أو قد يكون التسجيل متعلقا بسماع الشهود بسجيل أقوالهم مثلا . يمكن القول بأن هذه مجرد آراء ربما قد تكون صائبة أم غير ذلك ، إذ أن المشرع و بإتيانه لهذه المادة لم يبين كيفية تنظيم إجراءاتها و كيفية التعامل معها ، إذ أن قلنا بإمكانية تقرير إجراء تسجيل تدابير التحقيق من طرف تشكيلة الحكم . فكيف يتم ذلك ؟ و من أين يتم جلب معدات التسجيل و التصوير ؟ و من يقوم بذلك ؟ ثم ما هي الفائدة من ذلك ؟ مع العلم أن جميع تدابير التحقيق تخضع للكتابة و ذلك بمحاضر تحمل لجميع إجراءاتها .

غير أنه يمكن القول أنه ربما المشرع أراد أن يواكب العصرنة ، و يستحدث إجراءات خاصة في الإثبات بالمادة الإدارية . و يبقى لنا إلا نستنظر تطبيقات هذه المادة في الميدان حتى يمكننا أن نجيب على الإشكالات و الغموض الذي تثيره و الذي قد دفع البعض من الدكاترة كالدكتور بربارة عبد الرحمن إلى اقتراح أن تطبيق بشأن المادة 864 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الإجراءات المطبقة في قانون الإجراءات الجزائية بشأن عمليات التسجيل و التصوير أثناء التحقيق الابتدائي .

خاتمة

خاتمة

توصلنا في هذا البحث المتواضع إلى خصوصية نظام الإثبات في المادة الإدارية و قد بينا أن الإثبات في المادة الإدارية طبيعة خاصة فهو حر يكون القاضي قناعته من خلال الأدلة المتوفرة أمامه كما أن القاضي فيما يتمتع ببعض الصلاحيات التي ليست للقاضي في المنازعة العادية .

و من خلال ذلك توصلنا للنتائج التالية :

- إن الهدف من الإثبات في المنازعات الإدارية هو تحقيق التوازن ما بين حرية الأفراد من جهة و مصلحة الجماعة من جهة أخرى .

- إن المشرع الجزائري و بموجب القانون الجديد الخاص بالإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 كرس جليا مبدء ازدواجية القضاء عندما خص القانون الجديد بأحكام و إجراءات خاصة بالقضاء المدني و أفرد كتابا كاملا بأحكام و إجراءات متبعة أمام القضاء الإداري ، إذ نجد و في مجال وسائل التحقيق نص في كلا الموضوعين المدني و الإداري عليها و عن إجراءاتها . و رغم أن المشرع و في وسائل التحقيق في المادة الإدارية اعتمد في أغلب الأحيان على الإحالة إلى الإجراءات المنصوص عليها في الجانب المدني و هذا في رأينا لا يؤثر على مبدأ الازدواجية و إنما هو على حسب رأينا يشكل تكاملا و تواصلا يقتضيه مبدأ العدالة . و هذا الأخير يتطلب وجوده بفعالية في مجال المنازعات الإدارية . و ذلك نظرا للهوة الموجودة بين طرفي النزاع و الكفة الغير المتوازنة بينهما حتى تطبق على الإدارة نفس الإجراءات المطبقة على الشخص العادي و ذلك للحد من امتيازات الإدارة .

- للقاضي الإداري حرية أكبر في التحري و الفحص ، إذ ليس ملزما كالقاضي المدني باحترام القوة التدريجية بين مختلف وسائل الإثبات . فللقاضي مساعدة الخصم الضعيف و هو الفرد في الإثبات ، و السبب في ذلك يتمثل في أن هذا الموقف ينتج عن مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية ، كما يلجأ القاضي عادة إلى افتراض الخطأ في مواجه الإدارة و على الإدارة آنذاك الإتيان بإثبات العكس .

- للقاضي دور إيجابي و فعال في تسيير وسائل الإثبات إذ يحدد للأطراف آجال تقديم أدلتهم تحت طائلة عدم قبولها ، على عكس القاضي المدني أين يكون الأطراف غير ملزمين بأجل لتقديم أدلتهم ، كذلك فإن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص صراحة على فتح مجال التحقيق للقاضي الإداري عندما نص في المادة 863

على إمكانية الأخذ بتدابير التحقيق الأخرى . و هذا كله يدل على رغبة المشرع في تشجيع الدور الإيجابي للقاضي الإداري . و هذا يدل مرة أخرى على حرص المشرع على إنصاف الفرد العادي أما سلطة الإدارة . و به يمكن القول أن المشرع و في مجال التحقيق في المادة الإدارية ظهر بمظهر المدافع عن مركز و وضعية الفرد العادي عندما خفف من عبء الإثبات على المدعي .

قائمة المراجع

القرآن و السنة :

01- سورة النور الآية 04 عن وراية ورش لقراءة نافع .

02-حديث شريف عن صحيح مسلم (رواه البيهقي) ، صحيح مسلم بشرح النووي .

* أولا : باللغة العربية

01- أنور العمروسي ، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية ، دار الطباعة الراقية ، الطبعة .

02- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، طبعة أولى 2009 ، منشور بغداد .

03- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في الإثبات المدني ، الجزء الثاني ، طبعة نادي القضاة لسنة 1982 .

04- عبد الرزاق السنهوري ، الوجيز في النظرية العامة للالتزام ، المصادر ، الإثبات ، الجزء الثاني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

05- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري ، نشأة المعارف ، الإسكندرية ، سنة 2001 .

06- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر ، الإثبات غير المباشر ، دور القاضي في الإثبات) ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 .

07- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، إجراءات التقاضي و الإثبات في الدعاوى الإدارية ، منشأة المعرف ، طبعة 2008 .

08- محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات حلب الحقوقية ، طبعة 2009 .

09- سليمان مرقس ، الواقي في شرح القانون المدني (أحوال الإثبات و اجرائته) ، ج 12 ، طبعة 05 ، دار الكتب القانونية ، مصر 1998 .

10- سمير عبد السيد تناغو ، أحكام الالتزام و الإثبات ، ط 1 ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2009.

11- لحسين بن شيخ آث ملويا ، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية ، ط 6 ، دار هومة ، الجزائر ، 2009.

12- نبيل صقر ، نزيهة مكازي ، الوسيط في القواعد الإجرائية و الموضوعية للإثبات في المواد المدنية (طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و أحدث تعديلات القانون المدني) ، دار الهدى ، الجزائر ، 2009 .

13- هدى زوزو ، << عبء الإثبات في المواد المجنية و الجزائية >> ، مجلة المفكر العدد 06 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، ديسمبر ، 2010 .

الرسائل و المذكرات :

01- موسى قروف ، سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه في الحقوق) ، تخصص قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014/2013 .

02- عثمانية سيفي ، الإثبات في المواد الإدارية و دور القاضي فيه – دراسة مقارنة - ، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق) ، تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014/2013 .

03- وهيبة بلباقي ، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير) ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2010/2009 .

النصوص القانونية :

1- القانون رقم 02/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 المتعلقة بالمحاكم الإدارية .

2- القانون رقم 09/08 المؤرخ في : 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

3 – الأمر 75/67 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن رخصة البناء .

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في : 26 نوفمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في : 13 مايو 2007 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 31 لسنة 2007 .

القرارات القضائية :

1- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 27 جانفي 1991 ، قضية معوش عيسى ضد والي ولاية الجزائر و من معه إقرار غير منشور .

2- قرار مجلس الدولة في 28-06-1992 ، قضية رئيس بلدية آيت عيسى ميمون ضد أوديعي أحمد (غير منشور) .

3- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في 25-07-1993 قضية (ب ر ، و م) ضد بلدية العلمة المجلة القضائية العدد الثاني لعام 1994 .

4- قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في 1991/01/13 قضية بن جيلالي عقار و من معه و بين والي ولاية تيزي وزو و من معه ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية ، مديرية الشؤون المدنية 1995 .

5- قرار المحكمة العليا للغرفة الإدارية في 19-01-1997 قضية ورثة (ح أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لعين العصافير ولاية باتنة و من معه ، مجلة القضائية ، العدد الثاني 1997 .

6- قرار الغرفة الإدارية في 1998/04/27 القضية ( ) ضد البلدية بونورة القضائية ، العدد الأول 1998 .

7- قرار مجلس الدولة في 1999/05/31 ، قضية السيد عبد العزيز ضد رئيس المندوبية التنفيذية بلدية قايس

المجلات القضائية :

1- المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1989 .

2- المجلة القضائية العدد الثالث لسنة 1994 .

03- محمد محدة ، << الإثبات في المادة الإدارية >> ، مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد 02 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، نوفمبر ، بسكرة ، 2005 .

04- آمنة سلطاني ، فريدة مزياني ، << مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة ، و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية >> ، مجلة المفكر ، العدد 07 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، نوفمبر ، 2011 .

باللغة الفرنسية :

01-Auby et Drago – traité de contenteux administratif/ Tome II (C.G.D) paris 1962

02-André De Laubadère . Traité de droit administratif t1 , 8 edition paris , libraire génerale de droit et de jurisprudence 1980

03-charles debbash et Jean claude Ricci , Contenieux administratif , précis dallez 7 edition 1999 .

04-Leclercq (C.C) J.P. Iuksszewicz . Travaux dirigés de droit administratif 1996

05-M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé et B. Genevois, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Dalloz, 17e éd, 2009

06-pactet pierre , essai d'une théorie de la pruve devant la juridiction administrative , thèse pour le doctorat en droit , edition apedone 1952 .

07-puisoye jaques , le contentieux administratif , ejus , paris 1969

08-rené chapus droit du contentieux administratif , 8 eme edition montchrestien , paris 1999 .

09- l'aret d'assemblée du 11 mars 1955 , R.D.P 1955 p 955 voir louis de casines .

10-conseil d'état 18-02-1998 melle peccuaud , voir matine lambard – droit administratif .

11-Encyclopédie d'Alloz .T.IV.V preuve . N° 47

الفهرس

البسملة

تشكرات

الإهداء

مقدمة ..... أ-ب

الفصل الأول : مفهوم قواعد و طبيعة الإثبات أمام القضاء الإداري 04

المبحث الأول : القواعد العامة للإثبات في قضاء الإداري 05

المطلب الأول : ماهية الإثبات 05

الفرع الأول : تعريف الإثبات

.....06

الفرع الثاني : أهمية الإثبات

.....08

المطلب الثاني : الأنظمة التي تحكم الإثبات 09

الفرع الأول : نظام الإثبات الحد أو المطلق

.....09

الفرع الثاني : نظام الإثبات القانوني أو المقيد

.....10

الفرع الثالث : نظام الإثبات المختلط

.....11

الفرع الرابع : النظام القانوني الإثبات في المنازعات الإدارية

.....12

المبحث الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية.....15

المطلب الأول : موقف الفقه من طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية 15

المطلب الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية في كل من النظامين الفرنسي و الجزائري

.....18

الفرع الأول : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الجزائري
18.....
الفرع الثاني : طبيعة قواعد الإثبات في المنازعات الإدارية أمام القضاء الفرنسي
20.....
المبحث الثالث : نظام عبء الإثبات 24
المطلب الأول : عبء الإثبات 24
الفرع الأول : تعريف عبء الإثبات
25.....
الفرع الثاني : عبء الإثبات في المنازعات الإدارية
26.....
المطلب الثاني : دور الخصوم في الإثبات
28.....
الفرع الأول : مدلول قاعدة عبء الإثبات على المدعي
28.....
الفرع الثاني : موقف القضاء الفرنسي
29.....
الفرع الثالث : موقف القضاء الجزائري
30.....
المطلب الثالث : دور القاضي في تسيير الإثبات
31.....
الفرع الأول : دور القاضي في القضاء الفرنسي
32.....
الفرع الثاني : دور القاضي في القضاء الجزائري .
35.....
الفصل الثاني : أنواع أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية 40
المبحث الأول : الأدلة المباشرة في المنازعات الإدارية 43

المطلب الأول : الأدلة الموضوعية

.....43

الفرع الأول : المعاينة و الانتقال للأماكن

.....43

الفرع الثاني : الاستجواب

.....46

المطلب الثاني : الأدلة القولية 19

الفرع الأول : الإقرار

.....49

الفرع الثاني : شهادة الشهود

.....51

المبحث الثاني : الأدلة الغير مباشرة 56

المطلب الأول : الأدلة المسبقة و الاستنباطية

.....56

الفرع الأول : الكتابة

.....56

الفرع الثاني : الخبرة

.....62

الفرع الثالث : القرائن

.....64

المطلب الثاني : التدابير الأخرى للتحقيق

.....68

الفرع الأول : التوسيع من وسائل التحقيق

.....68

الفرع الثاني : تسجيل عملية التحقيق

.....69

خاتمة 71

قامة المصادر و المراجع 73

الفهرس.....78