

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مخبر حقوق الإنسان والحريات الأساسية



الإثبات في المادة الإدارية

- دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق (ل.م.د.)

تخصص: قانون عام معمق

إشراف الأستاذ:

أ. د. بدران مراد

إعداد الطالب:

سعادي محمد أمين

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. جواد عبد اللاوي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ	- أ.د. مراد بدران
ممتحنا	جامعة تلمسان	أستاذ محاضر "أ"	- د. عبد الهادي درار
ممتحنة	المركز الجامعي - مغنية	أستاذة محاضرة "أ"	- د. إلهام قارة تركي

السنة الجامعية: 2025-2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ ۗ وَلَا
يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ۗ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۗ
وَاتَّقُوا اللَّهَ ۚ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾

- الآية 08 سورة المائدة -

شكر وتقدير

الحمد لله على نعمه وفضله، الحمد لله على ما أنا فيه والحمد لله على ما سأكون عليه، الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة، والحمد لله الذي أعانني على أداء الواجب بإخلاص، والحمد لله الذي وفّقني في إنجاز هذا العمل.

بعد الله سبحانه وتعالى، أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي الكريم المشرف على هذه الأطروحة، الأستاذ الدكتور "بدران مراد" الذي تتلمذت على يده، واستقيت من فضل علمه، فكان خير قدوة لي في مساري العلمي والعملية، أشكره جزيل الشكر على تأطيره السديد وتوجيهاته المميّزة ونصائحه القيّمة، التي كانت عوناً وسنداً لي من أجل إنجاز هذه الأطروحة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه على قبولهم مناقشة هذه الرسالة وتكبدهم عناء قراءتها وإثرائها بملاحظاتهم وانتقاداتهم القيّمة، فجعل الله عملهم في ميزان حسناتهم.

كما لا يفوتني إعرافاً بالفضل والجميل أن أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والإمتنان للأستاذتين الفاضلتين زعزوعة فاطمة وزعزوعة نجاة اللّتان لم تدخرأ أي جهد في تنقيح وإثراء هذا العمل المتواضع فجازاهما الله عني كل خير.

الإهداء

إلى من ربّتي وأنارت دربي وأعانتني بالصّلوات والدّعوات، إلى أعلى إنسان في هذا الوجود أُمّي الحبيبة.

إلى من عمل بكّد في سبيلي وعلمني معنى الكفاح وأوصلني إلى ما أنا عليه أبي الكريم أدامه الله لي .

إلى رفيقة دربي وسندي، زوجتي قرة عيني، التي ما فتئت تشجعني وتدعمني بأن احتملت إنشغالي وإرهاقي طيلة مدة إنجاز هذا العمل ووفّرت لي الظروف اللازمة لإتمامه.

إلى من حلّت بركة وجودهم في حياتي، ومن ملأت ضحكاتهم الجميلة عمري، فلذات كبدي أبنائي، محمد مهدي، أنيا صفاء، دانيا هناء ورانيا نهال، راجيا الله عزّ وجل أن أكون لهم خير قدوة وأن يكونوا لي خير خلف.

إلى أشقائي الأعزّاء الدكتور محمد ياسين، والدكتور محمد عماد الدين والأستاذ إسماعيل رياض، فلهم منّي كل الثناء وأخصّ بالذكر منهم أخي عماد الدين الذي كان لي على الدوام مشجعا وداعما وحارصا على أن يتم هذا العمل في أحسن الأجال والأشكال فوفقه الله لما يحبه ويرضاه.

إلى كل زملائي وأصدقائي

أهدي هذا العمل

قائمة بأهم المختصرات

أ- باللغة العربية

ب.د.ن: بدون دار النشر.

د.س: دون سنة

س: سنة.

ص.ص: من الصفحة الى الصفحة

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ب: باللغة الأجنبية

COM : computer outpoul microfilm

DAR: distributeur automatique des billets

DVD:disquette informatique

Éd: Édition

GAB: guichet automatique de banque

Op.Cit: Opus Citatum

P :page

VOL :volume

مقدمة

تعتبر وسائل الإثبات من الموضوعات المهمة للغاية في مجال الدراسات القانونية، والتي تبحث في الحجج والأدلة التي يقدمها أطراف النزاع أمام القضاء، وهي أدوات تساعد في أداء مهامه بغية تحقيق العدالة والحفاظ على المجتمع من خلال إعطاء الحقوق إلى مالكيها وفرض العقوبات على مستحقيها. فالقاضي غير مهياً لاستخلاص الحقيقة في الادعاءات المقدمة إليه، ولا يستطيع التمييز بين الصواب والباطل في الدعاوى المعروضة عليه، إلا بهذه الحجج والأدلة التي يدعم بها كل خصم دعواه. والوسائل الإثباتية مختلفة ومتنوعة بعضها مذكور في القانون المدني، وبعضها مذكور في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. علماً أن قواعد الإثبات في القانون الإداري غير مقننة كما في فروع القانون الأخرى. ومع ذلك، يمكن للقضاة الإداريين الاستناد إليها بالأدلة، وبحسب القضايا الإدارية يتم تقييمها بطبيعتها، مما يجعل دراسة هذه الوسائل أو الأدلة مهمة في قضايا المنازعات الإدارية، حيث لم يخصص لها سوى القليل من الدراسات.

ومن هنا سيتم التطرق هذه الأطروحة للأدلة الإثباتية القضائية في المنازعات الإدارية مع مقارنتها بقواعد القانون الفرنسي والمصري.

وينشأ النزاع الإداري عادة من الخلافات بين طرفين غير متكافئين، وهذا من خصائصه، ذلك أن المدعي (الشخص الخاص عادة) لا يوجد دائماً في مركز متساوي مع المدعى عليه (الإدارة)، فالإدارة تملك وسائل الإثبات التي يحتاجها المدعي في دعواه ويكون من الصعب عليه الوصول إليها¹.

¹ - بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009، منشورات الساحل، الجزائر، ص 10.

إذن فالفرد المدعي -عادة- يعدّ الطرف الضعيف الذي لا يمتلك وسائل السلطة التي تمتلكها الإدارة¹.

وتستند الأدلة على طبيعة الدعوى الإدارية، ودور القاضي في تقييمها، حيث أن المنازعات الإدارية هي الوسيلة القانونية التي يضمن بها المشرع للأشخاص سواء أكانت طبيعية أم معنوية، حماية الحقوق التي يواجهونها من خلال القضاء.

ويحتوي النزاع الإداري على عنصرين، الأول هو اتصاله بالسلطة الإدارية، أي أن السلطة الإدارية هي أحد أطراف القضية كمدعي أو مدعى عليه. أما العنصر الثاني فهو استعمال السلطة الإدارية -كقاعدة عامة- وسائل القانون العام من خلال الأنشطة المرفقية التي تباشرها هذه الأخيرة.

فالإدارة في معظم النزاعات الإدارية هي المدعى عليها، وإذا كان الطرف الآخر في الدعوى الإدارية -المدعى-، هو أيضا إدارة عامة أخرى، فلا يوجد أي مشكلة تتعلق بالأدلة، أو من يملكها، أو التوازن بين الأطراف، ولكن إذا كان المدعي هو الشخص العادي، فليس لديه امتياز أو دليل، ومن ثم تظهر إشكالية عدم تحقيق التوافق بين أطراف الدعوى الإدارية².

وتستند الأدلة إلى حقائق محددة كموضوع للإثبات، فالإثبات في المنازعات الإدارية هو وسيلة للتأكد من الحقيقة، ويتولى ذلك أساسا القاضي الإداري، وهو مسؤول عن النظر في الدعوى من خلال المستندات والأدلة المقدمة إليه، ومن واقع يقدره هو بنفسه، فلا يعتمد القضاء الإداري عند بحثه عن الحقيقة على الأدوات الثبوتية التي نص

¹ - العربي وردية، الإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 03، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2017، ص 267.

² - لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 165.

عليها القانون، وإنما عند تسوية النزاع المعروض عليه يجب أن يعتمد على كل دليل يقوده إلى معرفة الحقيقة، حتى لو لم ينص القانون على مثل هذه الأدلة.

وعلى ضوء ما تقدم، تتضح أهمية دراسة الموضوع نظرا لخصوصيته والتي تتعلق من جهة بقواعد الإثبات، ومن جهة أخرى بعدم كفاية القواعد القانونية القائمة لتنظيمها وإدارتها، ويمكن تلخيص أهمية الدراسة على النحو التالي:

- تعتبر دراسة نظام الأدلة في القضايا الإدارية من أهم المواضيع القانونية التي أثارته دراسة النظام القضائي الإداري، لأن تعريف هذا النظام لا يقوم على أساس نظام الأدلة النظرية، دون النظر إلى خصوصيته ونتائجها، وتظهر الخصوصية هنا عند تحديد الوضع القانوني لكلا الطرفين في قضية إدارية، حيث تكون الإدارة في الغالب الأعم هي المدعى عليه، والفرد هو المدعي، كما تظهر في إدعاءات كل منهما، نظرا لأن الطرف الذي يمثل الإدارة لديه عادة معظم الأدلة الإثباتية، فيكون الفرد في حالة من العجز وعدم القدرة على الإثبات. ومن ثمّ فهناك حاجة إلى أدلة لدعم مركز الفرد باعتبار الإجراءات الإدارية قد تعبّر على مواقف قوية تمثلها السلطة التنفيذية بامتيازاتها في مواجهة أفراد عاديين يبقى موقفهم ضعيفا مقارنة بها، مما يخلق خللاً في مواقف الأطراف وتمثيلهم غير المتكافئ في حيازة وتقديم الأدلة الثبوتية.

- كما تبرز أهمية الدراسة بالنظر إلى خصوصية الدعوى الإدارية، وعدم وجود أحكام قانونية خاصة مستقلة بشأن الأدلة الإثباتية الإدارية¹، أي أن هناك فراغ تشريعي لتنظيم الأدلة في الدعوى الإدارية، مع بعض الاستثناءات والقواعد التي لا تتناسب الغرض التي وجدت من أجله. لذلك، فإن اللجوء إلى القواعد العامة للأدلة الثبوتية دون مراعاة أهمية

¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد أصدر قانونا وحيدا يتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، على خلاف بعض الدول التي خصت المنازعات الإدارية بقانون الإجراءات الإدارية.

السمات المميزة والخاصة للدعاوى الإدارية، قد يترتب عليه تأثير مهم للغاية على سير الدعوى، وقد يحول دون قيام عدالة الالتزامات المتبادلة للأطراف.

- وجود إجراءات خاصة بالنقاضي كقاعدة عامة تنطبق في الدعاوى الإدارية، وعليه فإن عدم التوافق بين القواعد المتبعة من قبل هيئات القضاء الإداري وهيئات القضاء العادي يسبب مشاكل في الحكم القضائي، وهذه القواعد الخاصة بالمنازعات الإدارية تجعل الطرف الضعيف يفقد الثقة في حقوقه ومصيره في الدعوى.

إن اختيار هذا الموضوع كان لجملة من الأسباب نذكر منها:

- الطابع القانوني الخاص لموضوع البحث والمشكلات القانونية والعملية الناتجة عن الفراغ التشريعي والتنظيمي الذي يستدعي دراسة وتقييم موقف المشرع الجزائري.

- الاختلافات في التنظيم القانوني للإجراءات الإدارية بين النظام القضائي الموحد والنظام القضائي المزدوج.

- عدم الاتساق في الأحكام القضائية المتعلقة بها إذ لا يؤسس لقواعد أو سوابق قضائية يمكن الاستناد إليها.

- معالجة الصعوبات والعواقب التي تواجه العمل القضائي أثناء مباشرة الخصومة القضائية، خاصة ما يتعلق بالإثبات في المادة الإدارية.

على أن الإشكالية التي يثيرها تتمثل فيما يلي:

ما هي الأحكام المتعلقة بالإثبات في المادة الإدارية، وما مدى تقدير القاضي الإداري لأدلة الإثبات ضمن القواعد الواردة في القانون المدني الجزائري والقواعد الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبقة على المنازعات الإدارية بين الأطراف غير المتكافئة؟.

- أما عن الدراسات السابقة المتعلقة بهذا الموضوع، فقد وجدنا بعض الدراسات منها:
1. علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون، ط 1، دار الدعوة، الإسكندرية، 1996.
 2. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
 3. محمد محده، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد الرابع، العدد الثاني، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2005.
 4. محمد المرسي وهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، مداخلة بالمؤتمر الكويتي للقانون والحاسب الآلي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، المنعقد بتاريخ 23-25 نوفمبر 1994.
 5. عايذة عبد الفتاح الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عدن، اليمن، 2007.
 6. Alain PLANTEY; La preuve devant le juge administratif .economica. Paris 2003.

ومن أجل إنجاز هذا العمل فقد واجهتنا عدة صعوبات نذكر منها:

- عدم وجود اجتهاد فقهي متخصص في هذا المجال، وعدم استقرار القواعد والمبادئ القانونية.
- قلة المراجع المتعلقة بهذا الموضوع، على الأقل في الجزائر، خاصة في إثبات الدعوى الإدارية في القانون الجزائري، فضلا عن قلة نشر الإجتهاادات الصادرة عن القضاء الإداري مقارنة بالقضاء العادي، فلا توجد ملفات خاصة ووثائق مرجعية، ولا تنشر على موقع مجلس الدولة.

- علاوة على ذلك، فإن هذه الدراسة الخاصة تدعونا بلا شك إلى البحث عن القواعد والأنظمة ذات الصلة بموضوعها واستكشافها في مختلف فروع "القانون العام والخاص"، وخاصة القانون الإداري والقانون المدني والإجراءات المدنية، فلا تخلق القوانين المختلفة عبئا صغيرا بل تتطلب قدرا كبيرا من الجهد، سواء في الوصول إليها أو في تحليل كل ما يتعلق بها.

ومن أجل الإجابة عن الإشكالية سألنا الذكر سيتم الاعتماد على عدة مناهج وذلك بسبب طبيعة الموضوع وحدائته ومن المناهج المستعملة في الدراسة المنهج التحليلي والمنهج الوصفي لما يقتضيه موضوع البحث من تحليل لمختلف الإشكاليات وتفسيرها وكذا تحليل المعلومات والبيانات المتحصل عليها معتمدين على نصوص قانونية وطنية وأخرى أجنبية، كما سيتم السعي إلى وصف كل دليل من أدلة الإثبات سواء التقليدية أو الحديثة .

كما سيتم الاعتماد على المنهج المقارن حيث سيتم التطرق من خلاله إلى المقارنة بين نظام الإثبات في الدعوى الإدارية وفق التشريع الجزائري مع أنظمة الإثبات الإداري في فرنسا ومصر .

وبذلك سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى بابين، يتعلق الباب الأول بأحكام الإثبات في المادة الإدارية أما الباب الثاني فسيخصص لدراسة وسائل الإثبات في المجال الإداري.

الباب الأول :

أحكام الإثبات في المادة الإدارية

تختلف الأدلة وفقا لطبيعة المسألة المتنازع عليها والمراد إثباتها، وبالتالي تختلف طبيعة الإثبات في فروع القانون وفقا لطبيعة كل فرع، حيث تتطلب كل هيئة قضائية وجود نظام إثبات خاص بها. وبحكم طبيعته، فإن أي نظام قانوني لا يستثنى من الإثبات، حيث لا يمكن للأفراد ولا المجتمع المطالبة بحقوقهم دون دليل إثبات، كما تؤكد معظم قوانين الأدلة الثبوتية. على أن قواعد الإثبات لها أهمية خاصة في موضوع التقاضي، فإذا لم يُثبت الدليل على الوقائع التي يقوم عليها، فإنها تفقد كل قيمتها.

وكمقدمة لدراسة قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية والخصائص القانونية للأدلة في القانون الإداري، ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للأدلة في المنازعات الإدارية، من الضروري تحديد ماهية الإثبات وخصائصه في المنازعة الإدارية (الفصل الأول) ثم التطرق الى دور القاضي وأطراف الخصومة في الإثبات (الفصل الثاني).

الفصل الأول:

ماهية الإثبات وخصوصيته في المنازعة الادارية

يعتبر موضوع الإثبات في الدعاوى بصفة عامة والدعاوى الإدارية بصفة خاصة ذو أهمية كبرى، وهي في حقيقتها وجوهرها الدرع الواقي للحقوق والأداة الفعالة في تحقيق العدل.

إن منهج الإثبات من أهم موضوعات الفقه العملي بل أكثرها أهمية، وتعتمد الطريقة التي يتبعها المشرع في الإثبات على الموازنة بين العدل وإعمال الحقوق، ففساد طريقة الإثبات تمنع الأفراد من الوصول إلى حقوقهم لوجود معوقات في الطريق إليها.

وقبل أن نبدأ في شرح الدليل الثبوتي وحجبه، من الضروري الحديث أولاً عن بعض المسائل التي تمهد له الطريق وتثير الطريق أمامه، وفي هذا الفصل ستم مناقشة ماهية الإثبات من خلال تبيان تعريفه وأهميته ومكانته في النظام القانوني ونظم الإثبات، ثم يتم شرح العوامل المؤثرة في الأدلة الإدارية، ومن ثم سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- المبحث الأول: مفهوم الإثبات وأنظمته المختلفة

- المبحث الثاني: الإطار القانوني لقواعد الإثبات وخصوصيتها في المنازعة الإدارية

المبحث الأول: مفهوم الإثبات وأنظمتها المختلفة

تعتبر مسألة الإثبات من أهم المواضيع التي نظمها المشرع الجزائري وذلك لإرتباطها بتطبيق النصوص القانونية. فالقاضي حتى يتمكن من تطبيق النص الموضوعي على النزاع المطروح أمامه، يجب أن يثبت لديه أولا صحة الوقائع المدعى بها. فالحق المطالب به امام القضاء لا يحضى بالحماية مالم يتمكن صاحبه من إثبات الواقعة التي أنشأته بالطرق التي حددها القانون سلفا وذلك تطبيقا لقاعدة البينة على من ادعى.

كما يقع على القاضي عبء البحث عن القانون واجب التطبيق على النزاع المطروح عليه، ولا يحق للمتقاضين التدخل في ذلك، وينحصر دوره في مراقبة الوقائع وطلب توضيحها، كما لا يحق للقاضي -مادام النزاع يدخل في اختصاصه- رفض الفصل فيه تحت ذريعة عدم وجود نص ينطبق عليه، لان امتناع القاضي عن الفصل في النزاع يعتبر نكولا عن أداء العدالة تعاقب عليه معظم التشريعات الجزائرية.

ومن أجل تحقيق خصوصية الأدلة في المنازعات الإدارية، يجب دراسة مسألتين هما: تعريف الإثبات وأهميته (المطلب الأول) ثم أنظمة الإثبات المختلفة وموقف المشرع الجزائري منها (المطلب الثاني)

المطلب الأول: تعريف الإثبات

الإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أو صحة أمر معين بأي دليل أو برهان. والإثبات بهذا المعنى تنوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل بها، فالباحث في أي فرع من فروع المعرفة، يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة، أو تأكيد وجودها باللجوء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها .

ويعرف الإثبات كذلك بأنه هو محاولة الوصول إلى الحقيقة المجردة وذلك كإثبات العلمي أو التاريخي، حيث ينشد الإنسان التحقق من واقعة غير معروفة أو متنازع عليها بأي وسيلة كانت.

وفي نطاق الزعم والادعاء بوجود حق من الحقوق، لابد من الدليل، أي لابد من إثبات وجود هذا الحق، فالدليل وحده هو الذي يحمي الحق ويجعله مفيداً.

ومن أجل تعريف الإثبات، سيتم التعرض إلى التعريف اللغوي والإصطلاحي للإثبات (الفرع الأول)، ثم التعريف الفقهي له (الفرع الثاني)، ثم موقف القضاء الإداري في ذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف اللغوي والإصطلاحي

الإثبات وثبت ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت، وهو من أثبت الشيء، أي يعرفه بمعرفة حقيقية، والثبوت يعني الاستقرار المستمر، أي إذا كان شخصاً ثابتاً على موقف معين لا يتوانى عنه، فيسمى هذا الدليل ثابتاً ثباتاً، لأنه يؤدي إلى استقرار حق مالكه بعد أن كان غير مستقر بين المتداعين، وبعض الناس يقول إنني لا أحكم بكذا ما لم يكن لدي دليل أو حجة، لذا فإن الإثبات في اللغة دليل أو برهان أو حجة.¹

وقد كان موضوع الإثبات مطروحاً منذ فترة طويلة، ليس فقط من قبل الفقهاء أو الفقهاء المسلمين، ولكن أيضاً من قبل الفلاسفة وعلماء النفس، مثل كتاب المؤلف بنجامين Bentham* تحت عنوان "الإثبات القضائي"، في عام 1830، وكتاب جابريل بعنوان دراسة في طبيعة الإثبات. ويحدد Bonnier* الدليل الذي يظهر من خلاله فلسفياً ويتم تعريفه على أنه: العملية التي تؤدي بطريقة مقنعة لا لبس فيها إلى الاعتراف بصحة

¹ - الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، ج 1 القاهرة، 1592، ص 144؛ الفيومي أحمد بن محمد علي المصباح، المنير في الشرح الكبير، ج 1 القاهرة، 1957، ص 78.

قضية مشتبه بها في البداية، فصيغة الإثبات المحددة للفعالية الإدراكية، تستعمل كحل لبعض المشاكل الإدراكية التي تنشأ أثناء المحاكمة والتحقيق في القضايا المعروضة على المحاكم، بشرط أن يتم حل هذه المشاكل من خلال القوانين الإدراكية العامة التي وصلت إليها الفلسفة.¹

فالإثبات في التعريف الاصطلاحي يعرف على أنه إثبات الحقيقة بالدليل، والدليل هو الحجة أو البينة، وكلمة ثبت هي استعارة تستخدم على من كان حجة أي جدير بالثقة في روايته. فيقال: كذا وكذا ثبت من الإثبات أي ثقة، بمعنى آخر ذو مصداقية، وعرف القضاء الإثبات شرعا على أنه يوجد لإثبات الأشياء التي يقوم عليها هذا الدليل أو الإثبات²، والإثبات أو الحجة عندهم هي التمييز بين المدعي قبل وبعد إثبات البينة، كما يحق للقاضي أن يناديه بالمدعي قبل إقامة الحجة أو البينة وبعدها يدعيه بالمحق، هذا ما أتى به الفقهاء الغربيون بأن الدليل فقط هو ما يبين الحقيقة ويجعلها مفيدة.³

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

عرف فقهاء القانون العربي الإثبات بأن يثبت أمام القضاء بالطريقة المنصوص عليها في القانون وجود واقعة قانونية ظهرت آثارها.⁴

¹ - للمزيد من المعلومات حول هذه المسألة أنظر آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط 2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 2015 ص 14.

² - علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون، ط 1، دار الدعوة الإسكندرية، 1996، ص 43؛ صالح عبدالله الظبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة اليمنية صنعاء، 1997، ص 277.

³ - للمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع انظر محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج 1، مكتبة المؤيد الرياض، 1994، ص 33 وما بعدها.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الالتزام، المجلد الثاني، منشورات حربي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 14؛ محمود محمد هاشم القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط 1، منشورات جامعة المسعود، الرياض، 1988.

كما يعرفه الفقه الفرنسي على أنه اثبات الأدلة أمام القضاء، بالنسبة إلى حقيقة معينة وواقعة، يؤكد أحد الطرفين في خصمه وينفيه الطرف الآخر.¹

فالأدلة من الموضوعات التي تطرق إليها الفقهاء بالبحث والتحقيق لأهميتها ومكانتها في القانون سواء في المجالات المدنية أو الجنائية أو الإدارية، لذلك يرجع الفقهاء إلى تعاريف كثيرة للإثبات²، فكل واحد عرفها وفقاً لما يراه موافقاً لمجاله البحثي.

ومع ذلك، فإذا نظرنا إلى كل هذه التعريفات، فسلاحظ أنها تشترك في بعض الأشياء التي يحرص الجميع على ذكرها، وهي:

1- الإثبات يعني بناء الدليل.

2- يجب أن يكون الإثبات بالطرق المنصوص عليها في القانون.

3- لكي تكون الأدلة مثمرة، يجب أن تركز على الحقائق القانونية المترتبة عنها آثار.

أما عن كيفية التعبير عن هذه الأشياء الثلاثة ووفقاً لما أقره فقهاء الشريعة الإسلامية، فإن التعريفات تختلف باختلاف الكلمات المستخدمة، لذلك فهذه التعريفات، على

¹ - أشار إلى ذلك أسامة أحمد شوقي المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، مطبعة الاسكندرية، مصر، 1997، ص 2، وقيل:

La preuve: “est la démonstration de la vérité d’un Fait qui affirme dans une instance par l’une des parties et qui est nié par l’autre” Vincent (J) et Guinchard (S): Procédure civile, précis Dalloz, 21ème ed, 1987 № 1107. p, 910.

وقيل:

La preuve: est l’effort a accomplir une fois l’instance engagée pour obtenir la confirmation Judiciaire d’une allégation relative aux point de fait “ Pactet: Essai d’une théorie de la preuve devant la juridiction administrative ,thèse Paris.1952.

² - من ذلك على سبيل المثال: الإثبات هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات ذلك الحق، جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 253.

الرغم من اختلاف الكلمات المستخدمة، إلا أن المحتوى واحد، فالقرارات تتخذ للغرض والمعنى، وليس للكلمات والمباني كما جاء في العبرة التي قررتها المحكمة العليا بمصر.¹

كما يحتوي تعريف الإثبات السابق على أركان له في عبارة قصيرة، كما يتضح من تفسير التعريف واستخراج القيود التي يحتوي عليها، وذلك على الشكل التالي:

1- قوله: "الإقامة" في التعريف تشمل جميع الإقامة، سواء أكان ذلك للأدلة أم غير ذلك، فهي تعني التسليم.

2- يشير ما يسمى بـ "إقامة الدليل" إلى القيد الذي أخرج به إقامة غير الدليل، وما يسمى بالأدلة الإثباتية يكون لغرض الإثبات وليس إنشاؤه.²

3- يقول إن "أمام القضاء" قيد يقدم الإثباتات غير قضائية كالدليل التاريخي أو العلمي³، ويذكر أن القصد هنا ليس دليلاً بالمعنى العام المرادود فارغاً من أي قيد ولا يكون أمام القضاء...، لكن الإثبات القضائي هو الذي سيكون موضوع دراستنا.

4- ويقصد "بالطريقة المنصوص عليها في القانون" الإشارة إلى الأدوات المستعملة في إثبات الحق في المحكمة، بما في ذلك الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات.

5- بيانه: "في وجود واقعة قانونية" يدل على ما يتعلق بالإثبات، وهو الحدث القانوني الذي يثبت الحق، والواقعة هنا تشير إلى حدث بالمعنى العام التي تؤدي إلى كل واقعة

¹ - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1942 جلسة 1991/12/1، مشار إليه في مؤلف حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأه المعارف بالإسكندرية، ص ص 1072 - 1073.

² - توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1982، ص 3.

³ - وهو: تقديم الأدلة والبراهين بأية وسيلة وبأي طريق للوصول إلى الحقيقة المجردة سواء كانت حقيقة علمية أو حقيقة تاريخية يساهم كل من يريد من الأفراد في البحث عنها بحيث يستطيع تقديم كل دليل ممكن دون تقييد بوسيلة معينة، انظر في ذلك أسامة أحمد شوقي، المرجع السابق، ص 2.

مادية أو كل تصرف قانوني ينتج القانون عليه أثراً محدداً، مثل الأعمال والعقود غير القانونية، فالأعمال غير القانونية هي وقائع مادية، بينما العقود هي تصرفات قانونية.¹

6- قوله: "نتائج أثرها" قيد فيذكر المصلحة المرجوة من الإثبات، أي إثبات الواقعة التي تنتج عليها المصلحة، أما إذا لم تؤد الواقعة إلى المصلحة، فلا مكان لإثباتها، لأنه إذا تم اثباتها ينتج عنها ضياع في وقت القضاء، ولا يمكن الحصول على الفوائد المتوقعة من وراءها، وهو ما يخالف الغرض من وجود القضاء.

من خلال ماسبق، يمكن أن نستخلص بوضوح أن تعريف الإثبات في القانون والفقه هو "إثبات الأدلة أمام القضاء بالطرق القانونية لإثبات أو إنكار حق متنازع عليه، حتى يعرف القاضي حقيقة الوقائع في القضية المعروضة عليه".

لا يوجد اختلاف في تعريف الإثبات، سواء كانت قضية مدنية أو قضية تجارية، أو قضية جنائية أو قضية إدارية، فقط الأساليب مختلفة، فعلى القاضي المدني الالتزام باتباع أساليب معينة لإثبات الدعوى بطرق محددة للكشف عن حقيقة لا يرجع عنها²، فعند الخطأ في تطبيقها فسُد رأي هو يعتقد أنه أخطأ في تنفيذ القانون وحكمه قابل للاستئناف، فدور القاضي هنا محايد تماماً لأنه لا يساهم في سد الفجوة أو جمع الأدلة، يجب أن يبني حكمه على الأدلة التي قدمها له الطرفان، يمارس السلطة التقديرية في حدود القانون، وإذا كان القاضي المدني ملزماً بالقانون كما في السابق، فيحق له المضي قدماً "وفقاً لسلطته"، مع مراعاة الدفاع.

¹ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص4.

² - علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقه الإسلامي والقانون، المرجع السابق، ص 95،

وتختلف الأمور التجارية لأن إثباتها غير مقيد بطبيعته، إلا إذا كان مقيدا بنص من المشرع¹، فالقضاة التجاريون ليسوا مقيدين بأساليب محددة للإثبات بل يتمتعون بسلطة تقديرية كبيرة في الإثبات، كما قد تكون هناك نصوص في القانون تقيد استخدام بعض أساليب الإثبات من قبل القضاة التجاريين، وعلى سبيل المثال عند إثبات عقد شركة تجارية، يشترط القانون أن يكون كتابيا²، أما القاضي الجزائي فله الحرية المطلقة في الحصول على الأدلة في القضايا الجنائية، وللمتقاضين حرية الإثبات، والقضاة أحرار في تكوين معتقداتهم الخاصة دون التقيد بأساليب الإثبات، وهذا مبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي.

الفرع الثالث: التعريف وفق القضاء الإداري

يعرف بيبارباكتيه (Pierre Pactet) الإثبات بأنه: "الجهد الذي يجب إظهاره أو تحقيقه عندما ينتقل الإجراء إلى الإذن القضائي للحصول على أدلة ذات صلة بهذه النقطة الواقعية".

ووفقا لما حدده عرفه ألان بلانتي (Alain Plantey) بأنه: "يتمثل الدليل في إظهار واقعة حقيقة أو صحة خبر ما، وتقديم عناصر إقناع تدفع الأصدقاء أو المعارضين أو غيرهم إلى التصرف بطريقة معينة، بموجب قرار سياسي صادر من قبل سلطة إدارية أو سياسية، أو موقف اتخذته الرأي العام..."³.

على الرغم من أن الأدلة في القضايا الإدارية تتماشى مع ذلك في حالات أخرى، إلا أننا نلاحظ أن العدالة الإدارية المقارنة لا تنص على طرق معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كمبادئ عامة، كما فعلت النصوص المدنية السارية أمام القضاء العادي، فالأمر

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977، ص 29.

² - سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 08.

³ - Alain plantey; La preuve devant le juge administratif . no 3245-1.

متروك للقاضي الإداري لتحديد ما إذا كانت طريقة الإثبات المقبولة بحرية تامة وتقييم درجة قوتها الإثباتية، وبالتالي فإن نظام الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ الاقتناع المطلق، كما هو الحال في المحاكم الجنائية، من حيث الاقتناع بالدليل، لكن يضاف عليه من حيث جمع الدليل وتقديمه، بحيث هناك حرية في إقامة الدليل في القانون الإداري أكثر من إقامته في القانون الجنائي.¹

ومع ذلك، إذا كانت الأدلة القضائية تركز على صحة الوقائع القانونية كمصدر للحقوق التي يطالب بها أحد الأطراف، وبالطريقة التي ينص عليها القانون، فلا يحتاج الخصوم والقضاء إلا لمتابعة التنفيذ²، فإن الإثبات المقدم أمام القضاء الإداري، يتميز بوجود الحرية في عملية الإثبات القضائي، لذلك لا يوجد نص قانوني يجب أن يتوافق مع طرق معينة للإثبات أو المضي قدما في ترتيب معين، أو ينص على استخدام وسائل معينة للإثبات³، ولكن يجب اللجوء إلى القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من هذا يمكن القول أن نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري لها خصوصية، فمبادرة القاضي الإداري تظهر في ميدان الإثبات من الطابع التحقيقي للإجراءات الإدارية، كون أن مبدأ حياد القاضي في المادة المدنية ناتج للطابع الاتهامي للإجراءات، ومن ثم فالتحقيق في المنازعات الإدارية إلزامي، على عكس المواد المدنية، حيث يكون التحقيق على سبيل الاختيار.⁴

وخلاصة القول وجدنا أن الأدلة القضائية بالمعنى القانوني لها الخصائص التالية:

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 14.

² - مفلح القضاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط1، مطبعة ابن دسمال، الإمارات، 1997، ص18.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997، ص 651.

⁴ - لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 10.

1- إثبات قانوني: أي خاضع للقواعد التي يضعها القانون¹، وبالتالي لا يسمح باللجوء إلى وسائل أو طرق لا يقرها القانون.

2- إثبات قضائي: فهو يكون فقط أمام القضاء، لكن نطاق الإثبات في الأدلة الجنائية يتسع، فلا يقتصر على إقامة الدليل أمام قضاء الحكم، بل إقامته يتسع ليشمل أمام سلطات التحقيق، وحتى سلطات الاستدلال.²

3- القاضي كأصل عام حيادي في الإثبات: حيث يقوم فيه الخصوم بدور إيجابي، وهنا قد يكون الإثبات العادي مختلف عن الإثبات الإداري، ودور القضاة الإداريين ليس سلبيا، بل يلعب دورا فاعلا في المنازعات الإدارية، خاصة في إثبات المنازعات الإدارية، ولكن نظرا لطبيعة النزاع، فإن هذا الدور لا ينفي حياده، لأنه يوازن بين الأطراف في المنازعات الإدارية، حتى يتدخل أحيانا في عملية الاستدلال لتحقيق مبدأي الخصومة والمساواة في حق الدفاع.³

4- تسري على الوقائع القانونية المتنازع عليها: ومن هذا المنطلق فإن هذا الإثبات يكون فقط لإثبات واقعة يرتب عليها القانون آثارا قانونية بشرط أن تكون هذه الواقعة محل نزاع.⁴

أما عن أهمية الإثبات يعد الإثبات ذو أهمية خاصة للحقوق والمراكز القانونية لأنه يحبيها، ولا يستفيد فعلا منه الآخرين، والحقوق دون دليل تتوقف عن الوجود من الناحية

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 26.

² شحاتة عبد المطلب حسن، حجية الدليل المادي في الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، 2005، ص4.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 32-33.

⁴ محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص 114-115.

العملية، "أي أن هدفه هو المصالح"، فالإثبات يجعل الحق مفيدا ويحييه وهو قوة الحق¹، فأى مصلحة لا قيمة لها إذا لم تكن محمية بالقانون، والحق لا قيمة لها إذا لم يكن هناك وسيلة للإثبات، ووسائل الإثبات مثبتة بأحكام قانونية، ويجب على صاحب الحق إثبات مصدر حقوقه وتقديم الأسس القانونية الكافية لإثبات الوقائع القانونية المطلوبة لتطبيق سيادة القانون، لذلك عندما يتقدم إلى العدالة يجب عليه توضيح الوقائع القانونية التي يؤكدتها وأدلتها، فإذا كانت لدى القاضي هذه الحقائق، يجب أن يطبق عليها سيادة القانون.²

وبذلك تصبح مسألة الإثبات من أهم المعضلات التي يواجهها القضاة في عملهم على تثبيت الحقوق وتأمين العدالة للذين يطالبون بالإثبات من المتقاضين³، فتكون بذلك عقيدة القاضي المقدمة له وفقا للقانون ووفقا للإجراء الذي ينظمه، حيث أن مهمة القضاء هي تطبيق القانون على وقائع معينة، بحيث يؤدي هذا التطبيق إلى تحقيق إرادة القانون، الذي يجب أن يركز على الحقائق الواقعية (أي الوقائع الثابتة)، لذلك لا يكفي للخصم أن يدعي واقعة معينة، وإنما عليه إثباتها، فيترتب على ذلك أن القاضي لا يتصور أن يكون اعتقاده مبني على معلوماته الشخصية، وإلا فإن قراره يكون باطلا.⁴

وفي المقابل، يجب على القاضي أن يصدر حكما بناء على وقائع مثبتة، ثم يلتزم بإقناع الأطراف والمجتمع ومحكمة الاستئناف من خلال تعليل واضح، أي تبرير الحكم بالأدلة، لأن الدليل هو العنصر أو مصدر إدانة القاضي، لذلك يجب عليه أن يشير في حكمه إلى جميع الوقائع والأسس الشرعية التي أسسها من أجل إصدار حكمه، والذي لولا ذلك كان باطلا، كما يجب أن يتضمن قرار القاضي إيضاحا لأسباب إدانته وإصدار قراره

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 32.

² - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 13.

³ - آدم وهيب النداوي، المرجع السابق، ص 21.

⁴ - نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 129.

بهذه الطريقة، بحيث يظهر ثقل الدليل لأنه ينير طريق القاضي إلى إحساس العدالة في ضميره، فلا يمكن تبرير إدانة القاضي مع التأكد من إثبات أو إنكار الحدث المعني إلا من خلال القواعد، والتي يمكنها بعد ذلك استخدام الأدلة القانونية لتصحيح قناعة التفكير، وبالتالي تحقيق الغرض من الإدانة.¹

فالدليل مهم أيضا لأنه معيار التمييز بين الصواب والخطأ، فهو حاجز أمام الأقوال الباطلة والادعاءات الكاذبة المبنية على حد ما جاء في الحديث لابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى أَنَسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ...²»، أي لا تقبل الادعاءات بدون دليل، وإلا فإن الناس يتناولون على الأعراض ويطالبون الآخرين بالأموال، فيعتدون على الأرواح والنفوس والأموال، لذا فكل ادعاء لا بد من توفر الإثبات فيه، وكل كلام لا يمكن مناقشته والأخذ به إلا بالبينة والبرهان، وكل حق معرض للخطر، ومهدد بالخسارة، وليس له قيمة إذا لم يكن مدعوما بالإثبات، وعند الطعن أو النزاع تصبح الحقوق هي والعدم سواء³، بينما يتم تنظيم الأدلة وتقنينها دلالة على تنظيم الحياة البشرية والابتعاد عن المعيشة القبلية البدائية، المعتمدة على التقاضي بالأدلة الفردية أولا، والقوة المادية ثانيا.⁴

لذلك تتمتع قواعد الإثبات في فروع القانون المتعددة بأهمية كبيرة لإقامة العدالة مادام أن الحق ضعيف القيمة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، كما تعد مسائل الإثبات من الناحية العملية في مقدمة مسائل القانون التي تلقى تطبيقا يوميا حيث تلجأ

¹ - نبيل عمر، سلطة القاضي التقديرية، المرجع السابق، ص114 ومابعدهما.

² - صحيح البخاري، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، ترفيم محمد فؤاد عبد الباقي، دار طوق النجاة، ط11، 1422هـ، حديث رقم 4552 ج 06، ص36.

³ - محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص34، 35.

⁴ - صالح الطيباني، المرجع السابق، ص277.

المحاكم على اختلاف أنواعها إليها في كل ما يعرض عليها من دعاوى مدنية كانت أو جنائية أو إدارية، لاتصالها القوي بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين.¹

ومن هنا سيتم التعرض إلى أهمية الإثبات في كل من المسائل المدنية (أولاً) والمسائل الجزائية (ثانياً)، والمسائل الإدارية (ثالثاً)، وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: في المسائل المدنية:

من وجهة نظر عملية، يعتبر الإثبات مهماً جداً لأن الحق يفقد قيمته ما لم يتم إثبات الدليل على الحدث الأصلي، سواء كان هذا الحادث قانونياً أو موضوعياً، وفي الواقع فإن الإثبات هو أساس حياة الحق ومحلاً للنفع فيه²، فهو بذلك الذي يثبت الحق ويجعله مفيداً، لذا حظيت القواعد الموضوعية والإجرائية للأدلة باهتمام خاص من الفقه والتشريعات المختلفة، لأنها الوسيلة التي يمكن من خلالها لصاحب الحق إثبات وجود الحق وتقديمه إلى القضاء ليحصل عليه.³

البند الثاني: في المواد الجزائية:

وتزداد أهمية الأدلة في البنود الجزائية، لأن الجريمة تمثل اعتداء على المجتمع، وتضر بالمصلحة العامة، أي أنها تعد اعتداء على المجتمع بأسره⁴، فتؤسس الدولة سلطة متابعة المجرم لتوقيع العقوبة عليه، فيعاقب بالردع العام والخاص، وبما أنه يمكن للمتهم أن يكون بريئاً في الأمور المنسوبة إليه، فيجب أن تضمن قواعد الإثبات أنه يدافع عن

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 33.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 23.

³ - أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج، 1، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 29.

⁴ - شحاتة عبد المطلب حسن، المرجع السابق، ص 05.

نفسه ويثبت براءته¹، وتنعكس أهمية الإثباتات الجنائية في حقيقة أن الجريمة هي حدث ماضي، ولا يمكن للمحكمة التحقق منها بنفسها والاعتراف بصحتها واستخدامها بما تقضي به في شأنها، ومن ثم وجب عليها أن تستعين بأدوات وأدلة إثباتية تعيد أمامها شرح ما حدث.²

من كل هذا فإن ما يزعم القضاء هو عدم القدرة على الحصول على أدلة قاطعة يمكن للقاضي بواسطتها إثبات إذنب المتهم أو براءته وتجنب أي خطأ يخلّ بحكمه، وعندما يفعل القاضي ذلك فهنا يقوم بواجبه المرتبط بأدائه من ناحية، ومن ناحية أخرى تحقيق الرضا النهائي للجانب الإنساني في الطبيعة البشرية هو إرضاء ضميره عند الحكم في قضية بناء على الأدلة، لذلك عليه أن يوازن مع أو ضد الدليل المدعى به.

البند الثالث: في المواد الإدارية:

ونلاحظ أنه على الرغم من الخصوصية الواردة فيه، نظراً لأن قواعد الإثبات الإداري توضع وفقاً لظروف هذا القانون وطبيعة القضايا الإدارية، فإنها تتطوي على ممارسة وظائف إدارية من قبل السلطة التنفيذية كحلقة وصل إدارية بين "السلطات العامة"، مع الأخذ بالمصلحة العامة كنقطة انطلاق بين الأفراد، مع ظهور امتياز "الأطراف العامة في القضايا الإدارية"، التي تتمتع بامتيازات الإدارة، وتستطيع "عادة" التحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري، وبسبب هذه العوامل، فإن عدم الإنصاف والتوازن بين الطرفين من حيث إمكانية الوصول إلى وسائل الإثبات جعل للإثبات في المادة الإدارية طابعاً خاصاً، من الضروري معه وضع قواعد خاصة لإثبات الدعوى الإدارية، وفقاً لشروط القانون الإداري، لكن هذا لا يعني الإنقطاع التام للصلة التي تربط

¹ - عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 13.

² - عماد محمد أحمد ربيع، المرجع نفسه، ص 14.

بين قواعد الإثبات في القانون الإداري ومختلف قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى، بحيث أن الأصول العامة للإثبات تعد من أصول التقاضي ومقتضياته، ولا تختلف من دعوى إلى أخرى.¹

وخلاصة القول، ليس من الصعب أن نرى أن مسألة الإثبات هي واحدة من أهم القضايا القانونية، وهي أيضاً السؤال الأكثر خطورة والأكثر تطبيقاً في الحياة الواقعية، ويكاد يكون من المسائل الوحيدة التي تستمر المحاكم في تطبيقها في التقاضي كل يوم.²

المطلب الثاني: أنظمة الإثبات

يتم التعرض ضمن هذا المطلب إلى دراسة مختلف أنظمة الإثبات في القانون الوضعي (فرع أول) وموقف المشرع الجزائري منها (فرع ثان)، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول: أنظمة الإثبات في القانون الوضعي

يتراوح الإثبات في القانون الوضعي بين ثلاثة أنظمة: الإثبات الحر أو المطلق، والإثبات المقيد، والإثبات الذي يجمع بين النظامين معا أو المختلط، ومبررات وحجج كل نظام من هذه الأنظمة على النحو الآتي:

البند الأول: نظام الإثبات الحر (المطلق):

من خلال هذا المذهب لا ينص المشرع على طرق محددة للإثبات تقيد القضاة³، لكنه يحرر الإثبات ويمنح لهم السلطة المطلقة، وهذا بإثبات الإدعاءات ومحاولة إقناع القاضي بكافة الطرق والوسائل، تماماً كما يتمتع القاضي بحرية الاعتماد على أي دليل يطمئن إليه، أي يُسمح بإثبات الأدلة في هذا المذهب بأي وسيلة، وللقاضي دور رئيسي

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 36.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ص 23-24.

³ - عادل حسن علي، أحكام الالتزام، مكتبة زهران الشرقي، القاهرة، 1997، ص 11.

وفعال في هذا النظام، خاصة في الأدلة الجنائية، فدور القاضي في هذا النظام علاوة على البحث في الأدلة المقدمة إليه من طرف الخصوم، الكشف الحقيقة من خلال البحث واستكمال الأدلة غير الكاملة، سواء باستدعاء الشهود الذين يراهم ضروريين للبت في القضية، كما يحق له الفصل في القضية على أساس أدلة ظرفية أو قرينة أو علمه بشكل عام، فيحق للقاضي السعي لتكوين عقيدته من أي دليل معروض أمامه، ويمكنه أن يقيّم مدى حجية كل دليل حسب تأثيره في ضميره، إذ لا سلطان عليه إلا ضميره، ولا يُطلب منه شرح أسباب اعتقاده بدليل معين، وعلى الرغم من ذلك فإن هذه الحرية غير مطلقة، فهو مقيد في القواعد التي تحدد كيف يكون حراً وفي الشروط التي يجب أن يطبقها، والتي قد تؤدي مخالفتها إلى إهدار قيمة الدليل وبطلان حكمه وقضائه.¹

ومن الفقهاء المسلمين الذين يصرحون بالدليل المطلق أو الحر، الفقيه ابن القيم الجوزية، الذي اعتقد أن الحق يجب إثباته بجميع الأدلة، وأنه لا يجوز رفض الحق عند تقديم البراهين والبيينة التي تثبت ذلك، وقد اعتبر "أن الشارع في جميع المواضيع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البيانات التي هي أدلة عليه وشواهد له، ولا يرد حقا متى ظهر بدليله أبدأ، فيضيع حقوق الله وعباده ويعطلها، ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه، مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجح انه عليه ترجيح لا يمكن جده ودفعه"²، ونجد هذا المذهب عند الفقهاء الذين يقبلون الحكم بعلم القاضي الشخصي من فقهاء الشريعة الإسلامية، وهو ما سيتم شرحه لاحقاً.

¹ - هلاي عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دس، ص 89 .

Donnedieu de Vabres , "Traite de droit criminel et législation pénale comparée", 3ème ed.1242,p716.

² - شمس الدين بن عبد الله بن محمد بن بكر "ابن القيم الجوزية"، إعلام الموقعين، ج1، دار ابن الجوزي، الدمام السعودية، 2003، ص 75.

وعليه يتضح أن هذا المذهب يعطي للقضاة دورا فاعلا فيما يتعلق بالقضية والأدلة المعروضة فيها، وهو دور يتجلى في القضايا الجنائية حيث يمكن للقاضي استخدام جميع وسائل الإثبات، ليقدر على استنتاج منطقي، للحكم في الدعوى والوصول إلى البراءة أو الإدانة بقناعته الشخصية، وربط القضية الجنائية بالمصلحة العامة والحق العام. وهذا ما يجعلها مجالا خصبا لتطبيق ما ينادي به مذهب دعاة إطلاق يد القاضي إحياءا للأدلة، وسبب ذلك هو أن القضايا الجنائية تتطوي على عوامل نفسية وحقائق مادية على عكس القضايا المدنية التي تتطوي على أفعال قانونية بحتة لا يمكن إثباتها ما لم تكن هناك أدلة معينة مسبقة وهو ما يجعل دور القضاة المدنيين سلبيا في بعض الأحيان في هذا المذهب.

إن نظام الإثبات الحر له بعض المزايا، كما أن له بعض العيوب، وذلك على الشكل الآتي:

أولا: مزاياه:

من مزاياه نظام الإثبات الحر أنه يمنح للقاضي دور التعامل مع القضايا وجمع الأدلة، وتمكينه من التحقيق في أي واقعة ممكنة¹، وتحقيق أكبر قدر ممكن من العدالة، وبالتالي ضمان اتساق الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية.

ولقد تم تبني هذا النظام من قبل بعض القوانين القديمة في مراحل معينة من تطورها، ولا يزال ساريا في بعض القوانين مثل القانون الألماني والقانون السويسري والقانون الأنجلو أمريكي²، والعديد من القضايا التجارية في بعض البلدان، كما يأخذ به بعض الفقهاء الإسلاميين³.

¹ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 15.

² - أشار إلى ذلك: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 28.

³ - أشار إلى ذلك: نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000 ص 13.

ثانياً: عيوبه:

يعتقد أن هذا المذهب أو النظام مبني على افتراض أن القضاة لا يخضعون للرقابة والسيطرة، وهو ما يتعارض مع طبيعة الواقع، وأن القضاة بشر، وليسوا معصومين عن الخطأ ولديهم عيوب.

ويعطي النظام للقضاة سلطة تقديرية واسعة لتقييم الأدلة وإثباتها، وتختلف هذه السلطة من قاضٍ إلى قاضٍ، مما يحرم المتقاضين من الثقة في الأدلة التي لديهم لإثبات حقوقهم ويشجع المخالفين على الطعن في الحقوق الثابتة بناء على الأنواع المختلفة للقضاة اهتزت ثقته واستقراره في فعل الأشياء، ويخشى أن ينحرف عن الصواب، وقد أتقن تحديد طرق الإثبات وتقدير قيمتها، تعود الحقوق إلى السلطة التقديرية للقضاة، مما يزعزع الثقة في نزاهة القضاء.¹

البند الثاني: نظام الإثبات المقيد أو القانوني:

قد ظهر هذا النظام نتيجة خلل في النظام الأول، فهو يحد من سلطة الإثبات للقضاة والمتقاضين²، وهو التزام المشرع بتحديد طريقة الإثبات بالطريقة الدقيقة التي يحددها القانون، لإثبات المصادر المختلفة للقضاة والعلاقات القانونية ولجعل كل طريقة لها قيمة وتحدد أيضاً إجراءات تقديم الأدلة إلى القضاء.

على أن موقف القاضي في هذا النظام يعد سلبياً بحتاً، ولا يسمح له بسد الثغرات في أدلة الخصوم، ولا في الاستنتاجات المستخلصة من معرفته أو معتقداته الخاصة، ولا يحق له اختيار الدليل الذي اطمأن إليه قلبه، ولكن يجب أن يقرر بالنتائج، فيبني نتائجه على القيمة المقدرة للمشرع لكل دليل يقدمه الخصوم في الدعوى، وفي هذا النظام يكون

¹ - قانون الإثبات لسنة 1993، لجنة تأصيل القوانين بالسلطة القضائية السودانية، مطبعة السلطة القضائية، ص 5 .

² - البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات تشريعاً وقضاءً، ط 3، مطبعة جامعة النيلين، العراق ، 1996، ص 9 .

فيه حكم المشرع لصحة أو بطلان الإسناد يحل محل قرار القاضي، بحيث يكون اليقين القانوني مبنياً بالدرجة الأولى على افتراض صحة الدليل بغض النظر عن حقيقة الواقع أو ظروف الدعوى المختلفة.¹

ويقدم المشرع حججا مقنعة على أدلة معينة وغيرها في نظام تقييدي، حتى لا يجادله القاضي في الأدلة بطريقة تقلل من سلطتها أو تعززها عندما تستوفي الأدلة شروطها الشكلية والموضوعية، فالمشرع هو الذي يقرر مدى إقناع كل دليل، ويقرر قبول الدليل واستبعاده، ويتم ذلك بجعل كل دليل يلبي معايير معينة.

ومن تم يتبين أن دور القاضي في العقيدة ليس سوى دور إشراف، على الرغم من أن له علاقة مباشرة ولصيقة بمسار وحيثيات القضية، وأن يقينه وقناعته تتحددان بظروف وملابسات القضية، ولا يخفى عن أي أحد أهمية خبرة القاضي والمعتقدات التي يستمدّها من أداء شهادة الشهود والتعبيرات التي تظهر على وجوههم، ولهذا السبب يحتاج القاضي إلى أن يكون بصيرا، حيث ينحرف القاضي في هذا النظام عن وظيفته الطبيعية، فهو يحتاج إلى مناقشة الأدلة، والتحري والبحث عن القيمة الحقيقية في الأدلة، والقناعة التي استمدّها بشكل منفصل عن قضية وظروف كل حالة، فالمشرع الذي يضع في هذا النظام القالب الجامد للقاضي من خلال فرض يقين قانوني على ضميره هو بمثابة إعطاء عيون المشرع التي لا ترى في مجريات الواقعة، وعين القاضي تراها كلها، فتجرد الحقيقة من جوهرها، وتجرد العدالة من محتواها، ويصبح الحكم علامة مضللة للحقيقة والعدالة معا.²

أن لنظام الإثبات المقيد هو الآخر مزايا وعيوب، وذلك على الشكل الآتي:

¹ - هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 84.

² - هلالى عبد الإله أحمد، المرجع السابق، ص 87.

أولاً: مزاياه:

ويحقق هذا النظام درجة كبيرة من استقرار المعاملات لأن المتقاضين يعرفون مسبقاً الأدلة التي يمكن استخدامها لإقناع القاضي الذي لا يحق له إحالتها إلى أدلة أخرى لا ينص عليها القانون، كما يبث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين من جهة، ومن جهة أخرى يحد هذا النظام من حرية القاضي في التعسف والسيطرة على الحكم، وهذا لضمان الإدارة السليمة للعدالة.

ثانياً: عيوبه:

يجعل من وظيفة القاضي آلية ويمنعه من الحكم بالحقيقة الواقعية، حتى لو كانت الحقيقة واضحة، فإذا لم تظهر له أنها طريقة الإثبات المنصوص عليها في القانون فإنه يستبعد، ومن هذا يترتب على أن هذا النظام يباعد الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية.¹

ومثال هذا النظام في الفقه الإسلامي، حين يجب إثبات البينة بشهادة شاهدين، إلا في الحالات الاستثنائية التي تكفي فيها شهادة أحد الشهود فالقاضي ملزم بالأخذ بها من دون أن تكون له الحرية في التقدير وهذا بتوافر نصاب الشهادة.

البند الثالث: نظام الإثبات المختلط:

تأسس هذا النظام على أساس توازن النظامين الأولين، وهو يعتمد على نظام واحد دون التضحية بنظام للآخر، وهو مذهب يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، ففي المسائل المدنية لا يسمح فيها إلا بوسائل معينة للإثبات بمعنى يكون قريباً من التقيد، أما بخصوص المسائل التجارية التي في أصلها السرعة فهو قريب من الإثبات المطلق أو

¹ - ساد هذا المذهب في الفقه الإسلامي، انظر الشيخ أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، المطبعة السلفية، القاهرة، 1928، ص 13.

الحر، وبعبارة أخرى، يمكن القول أن المبدأ في المسائل التجارية هو حرية الإثبات، والمبدأ في المسائل المدنية هو تقييد الإثبات.

ويعتبر المذهب المختلط الأفضل لأنه يجمع بين مزايا المذهبين السابقين ويتعامل مع الانتقادات الموجهة إليهما، ولأنه يتعامل مع القيود التي يحتويها والأدلة التي تقترب من الحقيقة الواقعية، مما يتيح للقضاة حرية الحكم على الحقيقة القضائية، وهو نظام تم تبنيه من قبل جميع التشريعات اللاتينية مثل القانون الفرنسي والإيطالي والبلجيكي والقانون المصري والتشريعات الجزائرية.

وإذا كان مبدأ هذا النظام هو حصر الإثبات في المواد المدنية، فالمبدأ فيه هو سلبية موقف القاضي، ولكن له الحرية في الحكم والتقدير لبعض الأدلة، على أن القانون لا يحدد حجة معينة، مثل شهادة الشهود، حيث تخضع شهادة الشاهد لتقدير القاضي، فيحق له الأخذ بها إذا اقتنع، أو تركها إذا لم يكن كذلك، لذلك فهو غير ملزم بعدد الشهود أو اتفاقهم على قضية ما، فيجوز له أن يفضل شهادة الأقلية على شهادة الأكثرية، كما أنه وفقا لتقدير القاضي يمكنه أن ينزل القرائن القضائية منزلة شهادة الشهود¹، كما يمكنه أيضا توجيه اليمين المتممة ما إذا كان من الضروري ذلك أم لا، وفي كل هذا أن يقوم القاضي بدور نشط في تسيير القضية وجمع الأدلة، على عكس ما يقضي به مبدأ حياد القاضي ونزاهته مما يجعل دوره سلبيًا.²

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:

بما أن المشرع الجزائري قد تبنى نظاما مختلطا في مجال الإثبات في المواد المدنية والتجارية، فإنه يعتبر موقفا وسطا بين المطلق والتقييد، إذ حاول تحقيق التوازن

¹ - انظر المادة 278 من أصول المحاكمات اللبنانية.

² - انظر المادة 100 من قانون الإثبات، وانظر كذلك المادة 210، أصول محاكمات لبناني.

بين الكشف عن الهدف الحقيقي واستقرار المعاملات، وهذا ما أشارت إليه المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني.¹

وفيما يتعلق بالتقييد، فإن الأدلة التي يمكن استخدامها للإثبات محدودة، مما يحدد نطاق وسلطة كل نوع من الأدلة، مثل الأدلة المكتوبة، والقرائن، والبيئة، واليمين، والإقرار... إلخ، وفي المقابل منع القاضي من القضاء استنادا إلى معرفته الشخصية.

وهنا حيث الإطلاق، يبرز الدور الإيجابي للقاضي أمامنا لتجسيد روح العدالة، بدلا من إخضاع كشف الحقيقة وفقا لما يقدمه الطرفين المتنازعين، لذلك فإنه يستطيع أن يأمر بما يراه لتوضيح إجراءات إثبات الوقائع لإظهار الحقيقة، بدلا من الانتظار السلبي لتقديم البيئة من قبل الخصوم، كما يجوز له أن يأمر بإحضار الخصم للاستجواب بموجب المادة 23 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو يجوز له أن يأمر بتقييم شهادة الشهود أو الأدلة القضائية في المواقف التي يستلزم فيها تقدير الدليل الذي لا يمنحه القانون صلاحيات معينة والتي يستخلص اثبات الوقائع غير الثابتة من وقائع ثابتة.

فعلى الرغم من أن النظام المختلط ليس له أساس فكري، لأنه مجرد نتيجة لعيوب النظام الحر والنظام المقيد، إلا أنه هو الأنسب والملائم في القضايا المدنية والتجارية والجنائية، وخير دليل على ذلك أن العديد من التشريعات اعتمدت عليه بما في ذلك اللاتينية والعربية.

وبعيدا عن كون قواعد الإثبات مسألة يقين مطلق، وأن قناعة القاضي تستند إلى أقوى احتمال ممكن، فإنه كاف للاعتراف بوجود الحق المدعى به، وهذه هي ما تعرف بنظرية الرجحان.²

¹ - المادة 323 من القانون المدني الجزائري.

² - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 51، الغوثي بن ملحة، قواعد وأنظمة الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لقواعد الإثبات وخصوصيتها في المنازعة الإدارية:

يعد الإثبات العامل الحاسم في تحديد اتجاه النزاعات والأحكام العادلة، على الرغم من عدم ارتباط قواعد الإثبات بفروع محددة من القانون، إلا أنها تتعلق بالقواعد الموضوعية (المدنية، التجارية، الإدارية) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا هو السبب في أن الفقه يقسم قواعد الإثبات إلى فئتين من القواعد القانونية.¹

ومن ثم سنتطرق إلى دراسة الإطار القانوني لقواعد الإثبات ومدى تعلقها بالنظام العام (المطلب الأول)، وخصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري والعوامل المؤثرة فيه (المطلب الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: الإطار القانوني لقواعد الإثبات ومدى تعلقها بالنظام العام:

يعتبر موضوع الإثبات في المنازعات أياً كانت مدنية أو جزائية من الموضوعات التي دأب الفقه إلى إيجاد قواعد لها، تتلاءم مع كل خصومة أو نزاع، مما جعل المشرع يتدخل بصياغة كل من قانون الإثبات في المنازعات المدنية والتجارية وقانون الإجراءات الجزائية. وأياً ما كان الأمر، فإن الإثبات أمر بالغ الأهمية بالنسبة للحقوق والمراكز القانونية، ذلك أن الوصول إلى الحق لا بد أن تساوره أدلة وإثباتات للوصول إلى الحكم الذي يعتبر عنواناً للحقيقة ورمزاً للعدالة، فحيثما وجد الإثبات وجد الحق.

وفي ظل عدم وجود قانون الإثبات في الخصومات الإدارية، وكذلك عدم عناية الفقه كثيراً بدراسة موضوع الإثبات في الخصومة الإدارية، فإنه تم فتح مجال الاجتهاد أمام القضاء الإداري، الذي بدوره اهتدى إلى الرجوع إلى قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية بالنسبة لدعويي القضاء الكامل، والرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية في دعاوى التأديبية، وذلك كله ينبغي أن يكون بما يتفق وطبيعة الخصومة الإدارية.

¹ -محمود محمد هاشم، المرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

وبذلك فالتشابه يظهر في التأديب كأحد فروع القانون الإداري بينه وبين القانون الجزائي، باعتبار أن هناك بعض الإجراءات والمبادئ التي تتشابه في كلا القانونين الإداري والجزائي. فمثلا في مجال التأديب الإداري، فإن الإجراءات المتبعة في شأن الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية من إجراء التحقيق معه واحترام حق الدفاع تمهيداً لصدور القرار التأديبي، تتشابه مع الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيق الابتدائي بعد جمع الاستدلالات تمهيدا للإحالة إلى المحاكمة وضمان حق الدفاع للمتهم.

وإذا كان الإثبات له قيمته القانونية في المسائل الجزائية لما تشكله هذه الفئة من الجرائم من انتهاك للمجتمع، وإضرار بالمصلحة العامة، فإنه يترتب على ذلك نهوض سلطة الدولة في تتبع الجاني. أما في المجال الإداري فإن أهميته تكمن في خضوع الإدارة لمبدأ المشروعية، وعلى القضاء مراقبة ذلك باستخدام كافة وسائل الإثبات بما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية وفحص أعمالها حماية لحقوق وحرية الأفراد من جهة، وضمان سير المرافق العامة بانتظام تحقيقا للمصلحة العامة من جهة أخرى. وعلى ذلك يوجد تشابه بين قواعد الإثبات في المجالين الإداري والتأديبي والجزائي بحيث يمكن إيجازها فيما يلي:

أولاً: القاضي الإداري شأنه شأن القاضي الجزائي يمكنه أن يلجأ إلى كافة الوسائل المشروعة في الإثبات للوصول إلى الحقيقة، ولكن بعض وسائل الإثبات قد تتعارض مع طبيعة الخصومة الإدارية كاليمين الحاسمة.

ثانياً: يقوم نطاق الإثبات في القانون الإداري على مبدأ الاقتناع المطلق لكون القضاء الإداري المقارن لم يحدد طرقاً معينة للإثبات، فالقاضي الإداري هو الذي يحدد طرق الإثبات المقبولة، كما هو الحال أمام القضاء الجزائي من ناحية الاقتناع بالدليل.

ومعنى ذلك أن مذهب الإثبات الذي يلائم القضاء الإداري ويسير عليه العمل هو مذهب الإثبات الحر كما هو الشأن في المسائل الجنائية، حيث يمكن لهما تنظيم عبء الإثبات وبيان الأدلة المقبولة وحجيتها ومدى الاقتناع بها دون قيد.

ثالثاً: يجب على كل من القاضي الإداري والقاضي الجزائي مراعاة المبادئ العامة التي تتصل بأصول التقاضي وضمانة حقوق الدفاع.

وهناك بعض الإجراءات والمبادئ التي تتشابه في كلا القانونين الإداري والجزائي، فمثلاً في مجال التأديب الإداري، فإن الإجراءات المتبعة في شأن الموظف الذي ارتكب المخالفة التأديبية من إجراء التحقيق معه واحترام حق الدفاع تمهيدا لصدور القرار التأديبي، وهذا فيه تشابه مع الإجراءات المتبعة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيق الابتدائي بعد جمع الاستدلالات تمهيدا للإحالة إلى المحاكمة وضمان حق الدفاع للمتهم.

ومن ثم سيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى دراسة الإطار القانوني لقواعد الإثبات (الفرع الأول)، ثم مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام (الفرع الثاني)، وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: الإطار القانوني:

تتطلب دراسة الإطار القانوني لقواعد الإثبات، التطرق إلى إطارها في القانون العادي (بند أول)، ثم التطرق إلى إطارها في القانون الإداري (البند الثاني)، وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: في القانون العادي:

تتجسد القواعد الموضوعية في تحديد الأدلة الإثباتية، وقوة كل دليل، والظروف المحتملة لكل دليل، بينما تتجسد القواعد الإجرائية في قواعد الإجراءات المحددة التي يجب اتباعها عند تحديد الأدلة التي تحال إلى القضاء، فالتباين بين القواعد الموضوعية والإجرائية للإثبات، خلق اختلافاً بين التشريعات في مختلف النظم القانونية، في تحديد موقع قواعد الإثبات، فذهبت بعض الدول إلى التأكيد على استقلالية قواعد الإثبات، وجمعتها في قانون موحد ومستقل يدعى بقانون الإثبات، في حين هناك أنظمة أخرى قامت بتنظيم قواعد الإثبات، سواء كانت قواعد موضوعية أو قواعد إجرائية، وكلاهما يتبنى قانون الإثبات وهو ما يتبعه المشرعون في النظام الأنجلوسكسوني والقانون السوري والقانون العراقي وقانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968.¹

وتم إثبات هذه الأنظمة بقواعد إثبات مستقلة على النحو التالي:²

- لا يمكن فصل قواعد الإثبات عن إجراءاتها.

- إن إدراج قواعد وإجراءات الإثبات في القانون الواحد، يؤدي إلى التسهيل على أصحاب الحقوق في تحديد الأدلة الداعمة لحقوقهم ووسائل تقديمها وعرضها على القضاء.

البند الثاني: في القانون الإداري:

لقد واصلت أنظمة أخرى إلى تعزيز الصلة بين قواعد الإثبات وقانون الإجراءات المدنية، بحيث تدخل قواعد الإثبات في قانون الإجراءات المدنية وتعتبرها جزءاً من قانون الإجراءات المدنية. ومن بين هذه الأنظمة النظام اللبناني والألماني، وهذا الاتجاه برر موقفه بأن قواعد الإثبات كانت جميعها مرتبطة بالتنظيم المسبق للعمل أمام السلطة

¹ - أشار إلى ذلك أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 18.

² - أحمد أبو الوفاء، المرجع نفسه، ص 19 وما بعدها.

القضائية في المنازعات المعروضة عليها، وأن الدليل على قواعدها لا يمكن أن ينشأ إلا في المنازعات التي تعرض عليها من قبل القضاء كدليل على وجودها. فالقواعد والإجراءات كانت من المرافعات أحد فروع القانون الأساسية المتصل بدور القضاة في مراجعة القضايا المدنية، وواجبهم في الفصل فيها، وهذا الواجب ينبع من القانون وليس الإرادة الفردية، بحيث عندما يحضر المتقاضون القضايا أمام القضاء، يصبح من مهام القاضي التعامل مع القضية وأداء واجباته في القضية، حيث يؤدي القاضي هنا وظيفة عامة¹. وفي هذا الصدد فإن وضع قواعد الإثبات لا يمنع القول بأن قانون المرافعات أو قانون الإجراءات المدنية وبعض قواعد الإثبات هي قواعد موضوعية وبالتالي لا ينبغي أن يشملها قانون الإجراءات "قانون المرافعات"، لأنه وإن كان قانون المرافعات قانون إجرائي، إلا أنه يتضمن قواعد موضوعية، مثل تنظيم القضاء، وتحديد مستوى التقاضي، وشروط القاضي، وقواعد مواجهته ومعاقبته، وغيرها من القواعد الموضوعية التي يحتوي عليها قانون المرافعات.

فالإتجاه الثالث أعطى الأولوية للصلة بين القواعد الموضوعية والإثباتية، وبالتالي تأطيرها في إطار نصوص القانون المدني، في حين يتم تنظيم القواعد الإجرائية في قانون المرافعات الإدارية في القانون المدني، وتم الأخذ بهذا الإتجاه من قبل المشرع الجزائري حيث رتب قواعد الإثبات بشكل عام لكل المنازعات في القانون المدني منها إدارية، ومدنية، وتجارية، وجنائية²، مع ترك القواعد الإجرائية في قانون الإجراءات المدنية

¹ - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 18، محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 11.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج. 44، ص 18.

والإدارية¹، وهذا ما اعتمده المشرع الفرنسي والمشرع المصري بموجب التشريع المدني القديم.²

على أننا نفضل الاتجاه الأول، لأنه يأخذ باستقلالية الإثبات وينظم جميع قواعده في قانون مستقل، وهذا للأسباب التالية:

- إن تطور القانون العام للإثبات قد سهل على القاضي الرجوع إليه من الناحية الموضوعية والإجرائية، وتطبيقه على المنازعات المعروضة عليه.

- تقنين قواعد الإثبات يسهل على الخصوم إثبات الوقائع التي يعرضونها على القضاء للحصول على حكم فيها.

رغم انقسام الفقه حول الطبيعة القانونية للإثبات، إلا أن البعض يرى أنه موضوعي لأنه ينظم الحقوق المتنازع عليها.³ أما بخصوص الفقه الرائج فإنه يعتبر أن عملية الإثبات لا تكون إلا أمام القضاء لذلك يذهب إلى الطبيعة الإجرائية لمسائل الإثبات، ومن ثم فالطبيعة الإجرائية هي الغالبة.⁴

لهذا نرى أن طبيعتها مختلطة بين الموضوعية والإجرائية، ومن ثم فتخصيص القانون المستقل للإثبات يضيء عليه طابعا مختلطا، وبالتالي يصبح خادما للحقوق.

¹ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج 21، ص 03. المعدل والمتمم بالقانون 22-13 الصادر بتاريخ 12 جويلية 2022، ج.ر.ج.ج العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022، ص 03

² - أشار إلى ذلك محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص116.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص18 وما بعدها

⁴ - نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص03 وما بعدها.

الفرع الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:

وفقا للعديد من المعلقين القانونيين، يعتبر النظام العام مفهوما مرنا وغير محدد، ولكنه مفهوم يتم تحديده بالزمان والمكان، من خلال العقيدة والنظرية من خلال الغرض منه، ومن خلال نية تقييم المصالح. إن القوانين ذات الصلة بالنظام العام هي تلك القوانين الملزمة التي يجب على الأفراد عدم انتهاكها لأنها تُسن لحماية المصلحة العامة، وتنظيم المجتمع وسلامته وأمنه، باستثناء تفسير القوانين أو استكمالها.¹

ويحيل المشرع الجزائري في معظم أساليب التحقيق، بما في ذلك الخبرة، وسماع الشهود، والانتقال والمعاناة، وكذا إثبات أو نفي صحة الخط (أي مضاهاة الخطوط) على الأحكام الإجرائية المتبعة أمام القضاء العادي، لكن توجد في هذا المجال الإداري تدابير خاصة به، منها القيام بالتسجيل الصوتي أو البصري (فيديو) لجميع أو جزء من تلك العمليات، فالتحقيق الإداري هنا شبيه بما جاء في المادة 65 مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية.

وإذا كان البحث عن طبيعة هذه الوسائل كقواعد إثبات هو ما يهمنا، فإن التساؤل الذي يطرح هنا يتمثل في أنه إلى أي مدى تكون هذه الوسائل ذات صلة بالنظام العام؟ وللإجابة على هذه الاشكالية، نحتاج إلى التمييز بين طبيعة أدلة الإثبات المتعلقة بالحقائق المادية (البند الأول)، وطبيعة أدلة الإثبات المتعلقة بالأفعال القانونية (البند الثاني)، والقواعد الإجرائية والموضوعية (البند الثالث)..

¹ - محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 631.

البند الأول: الوقائع المادية:

يمكن إثباتها بوسائل الإثبات المختلفة، مثل المستندات والأدلة وشهادة الشهود وما إلى ذلك، وهذه الحقائق هي غير متوقعة في معظم الحالات، لذلك من المستحيل تخيل إعداد وسائل الإثبات لها، مثل حوادث المرور، حوادث العمل...إلخ.

بل إن المحكمة العليا أضافت إمكانية الإدلاء بالشهادة من خلال المحاضر التي حررتها محاضر الشرطة أو المحاضر القضائية، وهذا ما أقره القرار الصادر في 05 ماي 1990 في قضية رئيس بلدية تيزي وزو ومن معه ضد ع. ع ومن معه.

البند الثاني: التصرفات القانونية:

هذه هي الأفعال التي تتخذ شكل عقود أو أفعال فردية، ففي الحالة الأولى نجدها في شكل عقود مكتوبة بين الإدارة والأفراد، والثانية في شكل قرارات إدارية تنظيمية أو فردية، والتي لا يُثار بشأنها في كثير من الأحيان مسألة الأدلة الاستدلالية من أجل صياغتها كتابية، وهذا يجعلها إلزامية.

وبالتالي، فإن الدليل في الإجراءات القانونية هو جزء من النظام العام، لأن القانون يتطلب من السلطة التنفيذية احترام الشكل المكتوب في إجراءاتها.

وبالإضافة إلى ذلك، يجب على الأطراف احترام عدد المرات التي يتم فيها تقديم الأدلة إلى دائرة القضاء الإداري أثناء رفع الدعوى الإدارية، وإلا تفقد الأدلة صحتها، لأن قاعدة التاريخ إلزامية، ونادرا ما تكون الدائرة الإدارية هي المدعي، لذلك من المستحيل التوصل إلى اتفاق مع الفرد على وسائل الإثبات.

ولقد سبق للغرفة الإدارية للمحكمة العليا أن نظرت في قواعد الإثبات بموجب القانون المدني فيما يتعلق بالنظام العام في القضية بتاريخ 25 جويلية 1993 قضية ب. و. ضد بلدية العلمة فيما يخص الإثبات بموجب العقد العرفي.¹

البند الثالث: القواعد الإجرائية والموضوعية:

تشمل قواعد الإثبات قواعد موضوعية تتعلق بمكان الإثبات، والشهود، وعبء الإثبات، وطريقة وقوة الإثبات، ومنها ما هي قواعد إجرائية تتعلق بإجراءات تقديم الأدلة إلى الأجهزة القضائية.

لذلك، فإن القواعد الإجرائية تتعلق بالنظام العام وهي قواعد إلزامية لا يمكن انتهاكها أو تعديلها بالاتفاق، ولا يمكن التنازل عنها، ويجب الالتزام بها من قبل القضاة أنفسهم. وفيما يخص القواعد الموضوعية لم يتفق الفقهاء على مدى ارتباطها بالنظام العام:

1- حيث هناك رأي يعتمد بالكامل على النظام العام، عندما تتعلق هذه القواعد بتنظيم القضاء وحسن سير مرفق القضاء، ولا تسمح بالموافقة على انتهاكها.

2- وهناك رأي آخر يرى أنه لا علاقة لها بالنظام العام، لأنها تتعلق بالمصالح الخاصة للأفراد، والتي يمكن انتهاكها وتعديلها بالموافقة.

¹ - أشار إلى ذلك لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص 144.

3- أما بالنسبة للرأي الراجح: فإن قواعد الإثبات ليست مستمدة من النظام العام¹، وإنما تقوم على اعتبارين:

الاعتبار الأول: تتعلق قواعد الإثبات بالحقوق الخاصة للأفراد، حيث إذا ما وجد تنازل أو تعديلات لحقوقهم الخاصة، فلا يمكنهم تعديل وسائل إثباتها.

الاعتبار الثاني: تقديم الأدلة هو حق الخصوم، فعندما يصير القضاة على مبدأ الحياد، يكون لهم الحق في الاتفاق على القواعد التي يعتقدون أنها الأقرب إلى العدالة.

المطلب الثاني: خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري والعوامل المؤثرة فيه:

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى مميزات الإثبات وذلك من خلال تبيان أهم الصعوبات التي تواجه الإثبات في المادة الإدارية، ثم أوجه الاختلاف بين الإثبات الإداري والإثبات الجزائي وهذا ما سيتم معالجته في الفرع الأول أما الفرع الثاني فسيتم التطرق فيه إلى أهم العوامل التي تؤثر في الإثبات الإداري.

الفرع الأول: مميزات الإثبات أمام القضاء الإداري:

نتطرق إلى الصعوبات الإثبات الإداري من خلال البند الأول ثم تحديد أوجه الاختلاف بين الإثبات الداري والإثبات الجزائي في البند الثاني .

البند الأول: صعوبة الإثبات:

تكمن صعوبة الدليل القضائي في حداته، لأن القانون الإداري حديث النشأة نسبياً عن القانون المدني والقانون الجنائي. ولهذا لا تزال المنازعات الإدارية تفتقر إلى قانون

¹ - مجموعة أحكام قضائية، جلسة 18 أبريل سنة 2001 الطعن رقم 4678 لسنة 63 (قضائية) قواعد الإثبات ليست من النظام العام - أثر ذلك - السكوت عن التمسك بها يعد تنازلاً عن الحق في الإثبات بالطريق الذي رسمه القانون - وعدم جواز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، جلسة 18 أبريل سنة 2001 الطعن رقم 1832 لسنة 70 (قضائية) قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة والقرائن في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام، انظر:

www.kdaiaeldwla.com/nakd/nakd002/nakd03.htm

موحد للإجراءات الإدارية إلى يومنا هذا. ويعد تنظيم القضاء الإداري حديثاً نسبياً، حيث ظهر بشكل أساسي في فرنسا حتى عام 1800، وهو العام الثامن للثورة الفرنسية، من خلال إنشاء مجالس الدولة ومجالس الأقاليم، والتي أصبحت فيما بعد تعرف بالمحاكم الإدارية¹، كما فعلت مصر عام 1946 من خلال إنشاء مجلس الدولة المصري التي شرعت اختصاصاته تتوسع تدريجياً إلى عام 1972 حيث أصبحت له الصلاحية التامة في النزاعات الإدارية²، بينما نجد أن للجانبين المدني والجنائي تشريعات إجرائية خاصة بهما وخبرات قضائية مترجمة.

وتكمن صعوبة الإثبات الإداري أيضاً في خصوصية الدعوى الإدارية، التي تتطوي على الرابطة الإدارية بين الإدارة باعتبارها "وكالة عامة تؤدي وظائف إدارية" وبين الأفراد، بناء على مبدأ المصلحة العامة والامتيازات الإدارية التي قد تعلق مبدأ المشروعية في بعض الحالات³، مما أدى إلى ظهور تأثير مختلف العوامل في النزاع الإداري التي تدور حول امتيازات الطرف العام الإدارة في الدعوى الإدارية، المتحكمة في بناء أسس وقواعد الإثبات في القوانين الإدارية، ونتيجة لذلك، انعدم التوازن العادل بين الطرفين من حيث الإثبات، لذلك يجب إيجاد طرق أدلة إدارية خاصة، بما في ذلك كيفية استخدام الخطوات السابقة للقضاء الإداري المقارن والفقهاء للتعامل مع القضايا الإدارية. ولا يعني ذلك أن العلاقة بين قواعد الإثبات في القانون الإداري وقواعد الإثبات

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 37.

² - خالد عمر عبد الله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عمان، 2000، ص 100.

³ - يعني مبدأ المشروعية خضوع الإدارة في تصرفاتها لأحكام القانون، للمزيد من التفصيل حول مبدأ المشروعية، انظر طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 66

الأخرى في فروع القانون الأخرى مقطوعة تماما، نظرا لوجود مبادئ عامة في الإثبات التي يتم أخذها بالاعتبار في مبادئ ومتطلبات التقاضي.¹

وتزداد هذه الصعوبة عندما يتخلى الفقه عن دراسة تفاصيل الأدلة القضائية ويعزف عن الاهتمام بها، مما يجعل الأمر أكثر صعوبة، باستثناء بعض المساعي المتفرقة للاعتماد على السوابق القضائية موضوعيا، مما أدى هذا إلى أن الأنظمة لم تفرج على طرق متناسقة لأحكام الإثبات من الناحية الإجرائية أو الموضوعية أمام القضاء الإداري، فإذا كانت هناك مواد عديدة تنظم الإثبات، خاصة الإجرائية أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، وفقا لقانون 22 يوليو 1889 والقواعد المكملة له، مثل محاكم المعاشات الإقليمية ومجالس منازعات التجنيد والمحاسبات ومحكمة الإشراف على تنفيذ الميزانية، فإن محاكم التقاعد الإقليمية ومحاكم الإشراف فيما يتعلق بتنفيذ لجان المنازعات المتعلقة بالموازنة والتجنيد الإجباري، باستثناء بعض التفاصيل الإجرائية، لم تنظم بشكل شامل أحكام الإثبات الإجرائية أو الموضوعية المعروضة عليها، كما كان الحال في مصر فلم يتم تنظيم أحكام الأدلة في التشريع بفعل ظروف القضاء الإداري.

وهذا هو السبب في أن القوانين المتعاقبة لمجلس الدولة المصري، وفقا لنص المادة 3 منه، المتعلقة بالإجراءات، بما في ذلك إجراءات الإثبات، فقد أشارت إلى أحكام قانون المرافعات حيث لم يرد ذكرها في النص، حتى صدور قانون الإجراءات المرتبطة بالجزء القضائي، بما في ذلك القواعد الإدارية الموضوعية والإجرائية للإثبات.²

فالإجراءات الإدارية التي تستهدفها قواعد الإثبات الإداري تشمل الفصل في المنازعات أو الأشكال المعتادة للمنازعات الإدارية، أي إجراءات الإلغاء وإجراءات

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 56.

² - أحمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 57.

القضاء الكامل للمنازعات الإدارية على أساس الحقوق أو الوضع القانوني، ومن ثم سيتم استبعاد من دراستنا هذه الدعاوى التأديبية¹، ومختلف الدعاوى الجزائية ذات الطابع الجزائي أو العقابي المختلفة بطبيعتها وظروفها وأغراضها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى، لذا لا ينبغي الاعتماد عليها عند صياغة قواعد الإثبات الخاصة في القانون الإداري التي يكون الأفراد مدعين فيها عادة.²

وإذا كانت الأنظمة السابقة (القانون المصري والقانون الفرنسي) قد أوضحا بشكل كبير خصائص وخصوصيات بعض قواعد الإثبات الإدارية، مع مراعاة اعتماد مبدأ الوحدة القضائية، فإنه لم يوجد في البداية قضاء إداري متخصص وهو الحال في الجزائر، حيث لم يتم تقنين ممارسة الإجراءات القضائية الإدارية من قبل المشرع، لذلك فإن القواعد الإدارية الخاصة وقانون المرافعات لقانون الإثبات كانت تطبق على معظم المنازعات، بما في ذلك المنازعات الإدارية، فلا يتماشى ذلك مع طبيعة القضايا الإدارية بسبب اختلاف القواعد المتعلقة بحق الإثبات في حالتها المنازعة الإدارية والمنازعة العادية، بينما تشمل المنازعات العادية قيام المدعي بفرض عبء الإثبات على نفسه في نزاع إداري، لكونه طرفاً ضعيفاً محروم من الحق في الإثبات والامتيازات الإدارية التي بحوزة الإدارة لامتلاكها موقف المدعى عليها وهو الأقوى، مما يعني أن القواعد الإجرائية والإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات والقواعد العامة للإثبات يصعب تطبيقها.

لهذا السبب لم تتضح الخصائص العملية القضائية الإدارية واثباتاتها في ظل النظام الجزائري، هذا ما يجعل مهمتنا صعبة في هذه الدراسة، من خلال التوفيق بين القواعد

¹ يقصد بالدعاوى التأديبية: الادعاء المقدم من ممثل الجهة الإدارية أمام القضاء التأديبي ضد أحد الأفراد للمساعدة التأديبية طبقاً للأحكام القانونية.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 60.

العامّة في الإجراءات وقواعد الإثبات الإداري، لذلك سنحاول من خلال المواد التي تناولها قانون الإثبات العام وقانون الإجراءات المدنية اظهار خصوصية القضايا الإدارية وإثباتاتها، مع الحرص على إبراز السمات الأساسية للأدلة الإثباتية والمنازعات الإدارية، كما سنستخدم بعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية في المنازعات الإدارية، وأيضاً من خلال الفقه الإداري والقضائي المقارن، والتي تسمح لنا بالتوصل إلى توجيهات قضائية حول ما يجب أن تعتمد قواعد الإثبات، بهدف تحقيق التوازن بين أطراف النزاع الإداري، وذلك لإبعاده عن النقد، بحيث يكون قضاة المحكمة والخصوم أصحاب العلاقة (سواء كان فرداً أو جهة إدارية) وكذلك المهتمين المحامين والباحثين.

البند الثاني: مقارنة بين الإثبات الإداري والإثبات الجزائي:

يعد موضوع الإثبات سواء في المواد المدنية أو الجزائية أو الإدارية، أحد أهم المواضيع الفاعلة - إن لم يكن أهمها - للفصل في النزاع، والوصول إلى الحقيقة، فحيثما يوجد الإثبات توجد الحقيقة، وكلما كانت وسائل الإثبات مضبوطة وواضحة، كان الحق الذي ترمي لإثباته راسخاً، وكان الحكم الصادر في الدعوى عنواناً للحقيقة، وبعيداً عن النقص.

وفي ظل عدم وجود قانون إثبات مستقل، وعدم اهتمام الفقه بموضوع الإثبات في المنازعات الإدارية، فقد فتح هذا الطريق أمام القضاء الإداري للإجتهد، حيث أصبح يسترشد بقانون الإثبات في التعاملات المدنية والتجارية بخصوص دعاوى القضاء الكامل، ويرجع في الدعاوى التأديبية إلى قانون الإجراءات الجنائية، الذي تتوافق معظم أحكامه مع طبيعة المنازعة الإدارية.

لذلك، فإن التماثل يبرز في التأديب باعتباره أحد فروع القانون الإداري، مع القانون الجنائي بالنظر إلى أن القانون الإداري والقانون الجنائي متشابهان في بعض

الإجراءات والمبادئ، من ذلك مجال التأديب الإداري. فالإجراءات المتبعة بخصوص الموظف المرتكب للمخالفة التأديبية من إقامة تحقيق معه مع منحه حق الدفاع تمهيدا لصدور القرار التأديبي، تتماثل مع الإجراءات المنصوص عليه في قانون الإجراءات الجنائية، من خلال إجراء تحقيق أولي بعد جمع الأدلة للتحضير للإحالة إلى المحاكمة والحفاظ على حق المتهم في الدفاع.

وإذا كان للدليل قيمة قانونية في القضايا الجنائية، لأن الجريمة تشكل اعتداء على المجتمع، وتضر بالمصلحة العامة، وتؤدي إلى ظهور سلطة الدولة في تعقب الجاني، فإن الدليل في المجال الإداري مهم جدا لأنه يخضع إداريا لمبدأ الشرعية، ومن هنا يجب على القضاء مراقبة استخدام جميع وسائل الإثبات بما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية ومراجعة عملها من أجل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم من ناحية، وهذا ما من شأنه ضمان السير العادي للمرافق العامة لتحقيق المصالح العامة من ناحية أخرى، وعليه فإن هناك أوجه تشابه بين قواعد الإثبات في المجالات الإدارية والتأديبية والجزائية، ويمكن تلخيصها كما يلي:¹

أولاً: يمكن للقضاة الإداريين، مثلهم مثل القضاة الجزائيين، اللجوء إلى جميع طرق الإثبات القانونية لمعرفة الحقيقة، ولكن قد تتعارض بعض طرق الإثبات مع طبيعة المنازعات الإدارية، مثل اليمين الحاسمة.

ثانياً: نطاق الإثبات في القانون الإداري يقوم على مبدأ القناعة المطلقة، لأن العدالة الإدارية المقارنة لا تنص على طريقة معينة للإثبات، والقضاة الإداريون هم الذين

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 32 ومابعدهما، محمد علي العريان، شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012، ص320 ومابعدهما.

يقررون طرق الإثبات المقبولة، كما هو الحال في القضايا الجزائية، من حيث البينة القاطعة.

وهذا يعني أن مذهب الإثبات المطبق أمام القضاة الإداريين والمتبع في عملهم هو مذهب الإثبات الحر، كما هو الحال في القضايا الجنائية، بحيث يمكنهم تنظيم عبء الإثبات والإشارة إلى الأدلة المقبولة وبينتها ومدى درجة الاقتناع بها.

ثالثاً: يلتزم كل من القضاة الإداريين والقضاة الجزائيين بالأسس العامة المتعلقة بمبدأ مشروعية الإجراءات وضمان حقوق الدفاع.

هناك بعض الإجراءات والمبادئ المتشابهة في القانون الإداري والقانون الجزائي، فعلى سبيل المثال في مجال التأديب الإداري، تتشابه الإجراءات المتبعة في التحقيق مع موظفي التأديب، واحترام حق الدفاع والاستعداد لإصدار قرارات تأديبية، مع الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية من حيث وجود التحقيقات الابتدائية بعد جمع الأدلة تمهيداً لتحويله إلى المحاكمة مع ضمان حق الدفاع للمتهم.

الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري:

يختلف الدليل في التقاضي الإداري عنه في أنظمة التقاضي الأخرى لأنه يأخذ في الاعتبار عدة عوامل واعتبارات، تنشأ هذه الأخيرة من طبيعة الإجراءات الإدارية التي ينظر فيها القضاة الإداريون، وتستند كل هذه العوامل إلى الامتيازات الخاصة التي تتمتع بها الإدارات كأطراف عامة في الإجراءات الإدارية في شكل سلطة عامة، وغالبا ما يحرم أصحاب المصالح الشخصية والخاصة من أي امتيازات تؤثر على المنازعات الإدارية لعدم وجود توازن عادل بين الطرفين، وهو ما يعتبر تضاربا بين المصالح العامة والخاصة، رغم أن القوانين الإجرائية والديساتير تجبر القضاء بغض النظر عن نوع الدعوى، على الامتثال لمبدأ المساواة.

ومن ثم سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى دراسة الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة خلال سير الدعوى الإدارية (البند الأول)، ثم آثار تمتعها بهذه الإمتيازات على مصير الدعوى الإدارية (البند الثاني)، وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: الامتيازات الإدارية:

ما نتحدث عنه هنا هو امتيازات الإدارة كطرف في المنازعات الإدارية، لأن هذه الامتيازات لها تأثير مباشر على الأدلة الإدارية، مما يجعل هذه القضية مختلفة عن القضايا التي تنظر فيها المحاكم العادية، ويمكن أن نستنتج أن للإدارة أربعة امتيازات هي:

أولاً: حيازة الأوراق:

للإدارة شخصية منفصلة وحياة متميزة عن الحياة الخاصة للموظفين، والتي لا تتغير ولا تنتهي بحياة الموظف، على عكس الأشخاص الطبيعيين الذين يتمتعون بالذاكرة وعقل إنساني، يتضمن مجموعة من الأفكار والمعارف التي يسهل نسيانها، وحياته مهما كانت طويلة أو قصيرة، فإنها تعتبر بشكل عام محدودة، وباعتباره يدافع عادة عن مصالحه الخاصة، فقد برزت الاحتياجات لتكوين ذاكرة مستقلة للإدارة، والتي تتجلى في تخصيص لها ذاكرة إدارية متميزة يتم الاحتفاظ بها¹ وتحفظ جميع الحقائق الإدارية من النسيان، أو الإستعمال لأغراض شخصية، بحيث يمكن الرجوع إلى تلك الذاكرة لكشف حقيقة التصرفات الإدارية وتاريخها ومضمونها إذا لزم الأمر، وهذا العقل الإداري أو الذاكرة هي السجلات والمستندات والوثائق وجميع المصنفات والمحركات التي أعدها الجهات الإدارية المختلفة، الصادرة عن موظفيها، وتثبت بها الحقائق المتعلقة بالعمل الإداري، وهذا ما يمكن تسميته بالوثائق الإدارية.

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص35 وما بعدها.

وتعتبر الوثائق الإدارية هي الطريقة الرئيسية لإثبات الوقائع الإدارية وسلوك العمال في العمل الإداري، لذلك فهي الوسيلة الرئيسية للإثبات أمام المحاكم الإدارية، وهو أمر طبيعي، لأن من سمات الإجراءات القضائية الإدارية أنها استيفائية وذات صبغة كتابية، تتم تحت إشراف وتوجيه من القضاة الإداريين.¹

هذا هو السبب في اعتبار أن الوثائق الإدارية هي الوسيلة الرئيسية للإثبات في المحاكم الإدارية، لأنها ذاكرة إدارية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة.

لكن المشكلة تكمن في حيازة وحفظ هذه الوثائق والمستندات من قبل السلطة التنفيذية وبياناتها في ملفاتها، لذلك يصعب على المدعين (الأفراد) الذين يتحملون عبء الإثبات الحصول على هذه المستندات، لذا فالفقه والقضاء الإداري المقارن² وجد أن عيب الانحراف عن السلطة هو أحد العيوب المتعمدة في السلوك الإداري الذي يقوم على نية الإدارة بالانحراف بالسلطة، والتي لا يمكن التحقق منها إلا من الملف، ففي حالة عدم قيام البينة من الملف على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا ثبوت لعيب الانحراف، وهو ما استقر عليه القضاء المصري الإداري³، ويستند المحتوى الثابت للوثائق والمستندات إلى الحقيقة أن الرؤساء لا يعتمدون فقط على المعلومات الشخصية لتشكيل معتقداتهم حول ما إذا كان العمال مناسبين، ولكنهم يعتمدون أيضا على ما تم إدراجه في الملف. لذلك فإن الأساس الطبيعي لجميع المحتويات ذات الصلة، من حيث الكفاءة والملاءمة للوظيفة،

¹ - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري "دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا" الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961، ص 20.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 54 وما بعدها، جمال عياش أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية 2001، ص 219 وما بعدها.

³ - راجع الأحكام العديدة المشار إليها لدى أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق ص 54 وما بعدها، انظر حكم المحكمة الإدارية العليا في 15/01/1962، وكذلك حكمها بتاريخ 19/05/1962، أشار إليهما ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص 341.

وكذلك إثبات الموظف للخدمة السابقة يعتمد على السجلات والمستندات، بالإضافة إلى ذلك، فإن أساس إثبات إجراء الاختبار عند تعيين العمال هو ما يتم اعتماده في المستندات والسجلات الإدارية.

وفيما يتعلق بسلطة الوثيقة الإدارية، قد يكون لها البينة الرسمية للوجه المعروف المتمثلة في مراعاة الإجراءات الرسمية المعمول بها في القانون الخاص، أو قد تكون وثيقة عرفية صادرة عن أفراد أو أشخاص عاديين دون تدخل من الحكومة، ويقوم الموظفون العموميون المختصون بتحريرها¹، وفي كلتا الحالتين تعتبر الملفات الإدارية لدى الإدارة مثبتة لوقائع إدارية.

فبقدر ما يتعلق الأمر بمحتواها، قد تشهد الوثيقة الإدارية على فعل قانوني أو حقيقة مهمة، وقد تتعلق بالأنشطة الإدارية وإجراءات عملها، أو بحقائق تتعلق بموظفي السلطة التنفيذية أو أشخاص آخرين لهم علاقة أو صلة بها، سواء العلاقات التعاقدية، مثل العلاقات بين المقاول كمورد والإدارة، أو علاقة غير تعاقدية، مثل علاقة الشخص الذي تم نزع ملكيته أو تحديد مكان إقامته، أو الذي يقرر منحه الجنسية أو الإقامة وما إلى ذلك، وفي جميع الحالات تشمل وقائع إدارية التي تقع ضمن الاختصاص المحدد للعامل، وتتعلق بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بشكل عام.²

فلا تقتصر المستندات الإدارية على شكل أو نموذج، ويتم تسجيل الحقائق على المحررات المسطرة أو غير المسطرة، سواء باليد أو على الآلة الكاتبة، فالورقة الإدارية قد تكون محررة على نماذج سبق إعدادها لإثبات بعض الوقائع الإدارية، كنموذج تبيان حالة الموظف التابع بملف خدمة كالموظف بالدولة، والذي يظهر مؤهلاته ومدة خدمته

¹ - جمال عياش أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 261.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 57.

ورتبته والمكافآت والأجور والغرامات وغيرها من البيانات المتعلقة بوضعه الوظيفي، وكذلك وثائق السفر، واستمارات الشهادات التعليمية، والبطاقات العائلية والشخصية، ونماذج التأمين، والمعاشات التقاعدية، وربط الضرائب، والإيصالات المطبوعة، وتقارير الإصابات، ورخص السيارة والقيادة، وغيرها من النماذج المعدة مسبقاً لإثبات الوقائع الإدارية المختلفة، اعتماداً على طبيعة النشاط الإداري الذي يختلف من إدارة لأخرى، والوقائع التي أعدت هذه المستندات لأجل إثباتها.¹

قد تكون الوثيقة الإدارية قراراً إدارياً على أي مستوى أو شكل، مثل قرار تنظيمي جمهوري أو وزاري عام، أو لائحة صادرة عن سلطة مختصة، أو قرار شخصي بالتعيين أو الترقيّة أو العزل أو نزع الملكية العامة، وغيرها من الأشكال الأخرى من القرارات أو الوثائق الإدارية التنظيمية أو الفردية. وقد تأخذ أيضاً شكل عقود يتم الاحتفاظ بها في السجلات الإدارية، وقد تكون المستندات منشورات إدارية داخلية وتوجيهات لتنظيم التقدم والانضباط في العمل الإداري، وقد تكون سجلات إدارية مثل محاضر الجلسات الخاصة بالمحاكم، أو محاضر اللجان القضائية أو الإدارية، أو المحاضر الانتخابية، أو محاضر الشرطة، وقد تكون تقارير فنية أو إدارية متعلقة بتقدم العمل الإداري أو الأنشطة الإدارية أو الفنية المحددة، أو لموظف أو شخص آخر في السلطة التنفيذية، مثل تقارير القدرات أو التقارير الهندسية أو المحاسبية أو التقارير من أجهزة الأمن بالدولة.

أما فيما يتعلق بإصدارها، فيمكن إصدار الأوراق الإدارية من الموظف المختص على أساس عمل وظيفته، سواء نتيجة مبادرة أو إجراءات إيجابية سابقة للغير، أو في حالة مبادرة منفردة من الإدارة، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية والعقود، كما يمكن في البداية إصدار الأوراق الإدارية بناءً على طلب فرد، سواء كان موظفاً في الدولة

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع نفسه، ص 67.

أو غير ذلك، ثم تقديمها إلى الإدارة، سواء كان ذلك عن طريق البريد العادي أو المسجل أو التسليم الشخصي أي باليد، والذي يؤدي بخلاف ذلك إلى وضع علامة على الإدارة وعادة ما يشهد على تاريخ وصولها، جنبا إلى جنب مع المراحل والإجراءات الأخرى المتخذة في هذا الصدد، والتي يتم حفظها بعد ذلك في ملف للإدارة، سواء كانت الورقة مرتبطة مع محررها أو مقدمها شخصيا أو مع آخرين.¹

لذلك، يتم تسجيل جميع الحقائق الإدارية في المستندات الإدارية في الوقت المناسب، ويجب على الموظف دائما التصديق بدقة على جميع الحقائق المتعلقة بعمله وتسجيل المعلومات المباشرة المتعلقة بأنشطته في المستند بطريقة معدة لذلك، فلا يعتمد على ذاكرته الشخصية أو الخاصة بالآخرين، ومن ثم وبهذا التسجيل يتم تشكيلها على سائر الأيام للذاكرة الإدارية الموضوعية والتي يتم الرجوع إليها عند الضرورة.²

ويتم أرشفة الوثائق الإدارية بانتظام بالترتيب ومتابعة التواريخ بناء على الوقائع الثابتة، وتتطلب طريقة الحفظ مساعدة خبراء يتمتعون بالخبرة والمعرفة الكافية لذلك. وتعد الوثائق الإدارية ضرورية لإثبات الحقائق الإدارية وتحقيق المستندات الإدارية في ضوء عمل نظام الجهاز الإداري الذي يعتمد على المستندات والسجلات، وهو أمر مهم لاقتناع القاضي الإداري بصحتها.³ وتعتبر هذه الوثائق والسجلات أساس الإثبات أمام المحكمة الإدارية، بناء على انتظام أوراق المستندات، وتسلسل الأرقام، وترتيب التواريخ، وترابط الحقائق، وإثبات أنها موثوقة، مع الإشارة إلى السلطة المصادق عليها من خلال الوثائق الإدارية وحقائقها أنه تم تحريرها من قبل العمال المهنيين المعنيين ضمن اختصاصهم، بما في ذلك البيانات الواردة في نصوصها أو تحريرها والمصادقة عليها

¹- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص59.

²- مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المرجع السابق، ص339 ومابعدهما.

³- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص61.

ضمن اختصاصهم، بشرط أن يكونوا متفقين مع عدم وجود مصلحة شخصية في إصدارها، أما بالنسبة للبيانات الأخرى فلا يتم منحها أي أدونات ولا تعتبر بيانات ثابتة، مثل البيانات الواردة في كلمات أصحاب الشأن والأفراد والناس العاديين، فلن يتم الحصول على البيانات من المستندات الإدارية كدليل ما لم يتم تسجيل البيانات من قبل الموظفين المختصين في وقت استلامها، مثل تاريخ الورود ورقم إحالتها إلى جهة معينة، معتمدة أو محفوظة فيها، بالإضافة إلى التأشير والتصرفات الأخرى التي تسجل بخصوصها.

إن ظروف هذا النوع من العمل الإداري ومتطلبات المستندات الإدارية في أيدي الأجهزة الإدارية تجعل من المصادقة الكتابية على الوثائق الإدارية طريقة الإثبات الأولى أمام الأجهزة القضائية الإدارية، وفقا لمبدأ الكتابة في المرافعة الإدارية، على غرار ما هو متفق عليه أما القاضي العادي المعتمد على اليمين والإقرار والمرافعات الشفهية إلى أبعدها.¹

يتضح مما سبق أن الأجهزة الإدارية لها الحق في حيازة الوثائق الإدارية والاحتفاظ بها بعيدا عن الأفراد، ولكن هذا قد يؤثر على الوضع القانوني للفرد، وقد يشمل حقوق الفرد ومصالحه الشخصية، فمتى اكتسبت الإدارة مركز الخصم في الدعوى الإدارية تكون قد أعدت الأدلة مسبقا سواء لنفسها أو ضد الطرف الآخر، في الوقت الذي يقف فيه الشخص أمامها لا يملك المستندات الإدارية، دون علمه بالبيانات المكتوبة فيها بوضوح ودقة، سواء كانت تلك البيانات في مصلحته أم لا، وبالتالي فإن الفرد بطبيعة الحال يكون منعزلا عن الأدلة بشكل عام، على خلاف الإدارة التي تكون في وضع أفضل من حيث قوتها مقارنة بالفرد المقدم للدعاء، والذي لا توجد في يديه وثائق ترقى لدرجة

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع نفسه، ص 57.

الدليل أو حتى بداية دليل، على عكس قضايا القانون الخاص حيث تعتمد الأطراف على أدلة أخرى غير وثائقية، مثل الشهادة واليمين، وهي طرق مألوفة بخلاف الكتابة، حيث يكون الوصول إلى الأدلة على قدم المساواة بالنسبة لجميع أطراف الدعوى.

ثانيا: امتياز المبادرة:

يشير امتياز المبادرة¹، إلى السلطات الإدارية في إصدار قرارات إدارية أو حق الإدارة في اتخاذ موقف محدد لتحديد وضعها القانوني إزاء واقعة معينة، وتلك القرارات لاتصدر بإرادة فردية لتحقيق مصلحة شخصية، ولا تخضع إلى الرقابة القضائية التلقائية.

ومن ثم يمكن أن نرى بوضوح أنه من أجل تحقيق المصلحة العامة، يحق للسلطة التنفيذية إصدار قرارات تنفيذية إدارية تعبيرا عن إرادتها الحيادية، المستقلة عن القضاء، دون مبادرة مسبقة لبعض الأفراد المتضررين من تلك القرارات، وبالتالي فإن السلطة التنفيذية تحدد مسبقا الحقوق والالتزامات والوضع القانوني كإصدارها للقرار الجبري بنزع الملكية من أصحابها²، وقرارات الجزاءات التأديبية، وقرارات العزل³، وكذا حقها في إجراءات التعيينات أو النقل أو الترقيات أو منح المكافآت ولو من تلقاء نفسها، ولها الحق في اتخاذ العديد من القرارات المتعلقة بالرقابة الإدارية، وغيرها من الالتزامات التي تتضمنها القرارات الإدارية الأخرى التي تدخل في نطاق العمل التنفيذي، وهذه القرارات لها تأثير على كل من الإدارة والأفراد، لأن السلطة التنفيذية قد التزمت باحترام لوائحها

¹ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 65.

² - تنص المادة 677 من القانون المدني على: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض من صفو عادل، وإذا وقع خلاف في مبلغ التعويض وجب أن يحدد هذا المبلغ بحكم قضائي إلا أن تحديد مبلغ التعويض يجب أن لا يشكل بأي حال مانعا لحيازة الأملاك المنتزعة"، كما نص على هذا الشرط في المادة 1 و2 من قانون 11/91 المتضمن قواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية.

³ - المادة 163 و المادة 185 من القانون الاساسي للوظيفة العامة الجزائري

في المستقبل، وعدم اتخاذ أي إجراء ضدها طالما وجدت، والأفراد ملزمون بالخضوع لهذه القرارات ولما تضمنته من قواعد ونصوص.

فأساس امتياز المبادرة هو أن الوظائف الإدارية الموكلة للإدارة، هي بشكل أساسي تهدف إلى تلبية الاحتياجات العامة للأفراد وضمان سلامة وأمن المجتمع. فأهم الطرق للقيام بهذه الوظيفة والتي تقود إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد، القرارات الإدارية التنفيذية، كما لا يمكنها أن تتنازل عنها ما دامت تتمتع بالمبادرة كمبدأ عام فهي لم تلجأ للقضاء في هذا الشأن أو تصدر قرارها ثم تقوم بالطعن فيه أمام القضاء، وعليه فلا يمكن ترك امتياز المبادرة من قبل الإدارة واللجوء إلى القضاء لاستصدار الأحكام بدلا من فرض الإجراءات المباشرة على الإدارة والأفراد.

وبحسب امتياز المبادرة، فإن الجهة الإدارية التي تتخذ القرار الإداري لا تلجأ إلى القضاء، ولا تأخذ زمام المبادرة لرفع الدعوى، وبالتالي لا تقف في موقع المدعي، ولا تتحمل العبء والمسؤولية عن هذا المركز وما ينجر عنه من النتائج المتعلقة بالإثبات، باستثناء الحالات التي لا تظهر فيها بمظهر السلطة العامة، ويختلف في هذه الحالة تأثير القرار على الفرد، عن تأثير القرارات الإدارية العامة، فكل قرار تنفيذي يعتبر في الواقع قرارا إداريا، وليس كل قرار إداري بالضرورة قرار تنفيذي¹. ومن سمات القرارات الإدارية أنها مرتبطة بتاريخ إصدارها، لذلك فهي تنطبق على المستقبل ولا تنطبق بأثر رجعي على الأحداث التي حدثت في السابق لتاريخ إصدارها احتراما للحقوق المكتسبة.

لذلك فإن أهم شيء فيما يتعلق بالقرار الإداري هو سريانه وترتيب تأثيره الفوري على صدورها، ما لم يوقف النشر عن تنفيذها²، ويعد الأثر المباشر للقرار الإداري من

¹ - عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، 2001، ص 193.

² - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 490.

الامتيازات المهمة التي يتمتع بها القانون الإداري عن القوانين الأخرى، كما يمتاز القرار الإداري التنفيذي بحجية تحقيق الصالح العام، حيث تكون له قوة إلزامية وقابلية التنفيذ بصورة تتجاوز سلطة التصرفات الفردية، فهي من وسائل السلطة العامة، باستثناء أن هذه السلطة هي أقل مرتبة من سلطة المسائل التي تم الفصل فيها والتي تتمتع بها الأحكام القضائية¹، والتي تستند إلى أحكام أو قرارات تتفق مع القواعد الموضوعية المطابقة للقانون، واعتباره عنوانا للحقيقة القانونية، لا يجوز مناقشة محتواه أو تنفيده. بينما تظهر قوة القرار وهيبته بأثره التنفيذي الملزم، بعد نشره للأفراد، كما تظهر قوته من خلال صلاحيته المبنية على قرينة السلامة والأمن التي تتمتع به القرارات الإدارية، إلا أنه وبالرغم من ذلك فإن هذه القوة التي يتمتع بها القرار الإداري تبقى مؤقتة، بحيث يمكن مناقشته والاعتراض عليه. لذلك لا يعتبر أي قرار عنوانا للواقعة القانونية، وهنا وجه الإختلاف بين القرارات الإدارية والأحكام القضائية.²

باختصار، يمكن للسلطة التنفيذية تحديد حقوقها والتزامات الآخرين تجاهها وتنفيذها دون الرجوع إلى قاض إداري، ويجب على من يطعن في صحة تصرفاتهم إحالة الأمر إلى القضاء، وتحمل مخاطر وصعوبة موقف المدعي في الدعوى الإدارية، فإن الجهة الإدارية التي لها الأدلة المعدة مسبقا تقف في وضع قوي في إثبات الأدلة، بينما يكون معظم الأفراد المعزولين في موقف يصعب فيه إصدار الأدلة، مما أدى إلى اختلال في العدالة بين الأطراف في القضايا الإدارية، بالنظر إلى الصلاحيات الممنوحة للقضاة العاديين، ومن ثم كان لا بد من إيجاد حل لهذه المشكلة في مجال الإثبات، لتحقيق التوازن بين الطرفين وتمكين القضاة الإداريين من القيام بدور فعال في المنازعة الإدارية.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 630 وما بعدها.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع نفسه، ص 633 وما بعدها.

ثالثاً: قرينة سلامة القرارات الإدارية:

يحاط العمل الإداري بضمانات خاصة، مثل الاختيار الدقيق للموظفين لأداء العمل والإشراف المستمر على المرؤوسين، الذين هم ملزمين باتباع أشكال وإجراءات محددة في إصدار القرارات والالتزام بقواعد الاختصاص ... الخ.¹ وهذا السبب الذي أدى بتمتع القرارات الإدارية بقرينة السلامة.

وتعد قرينة السلامة من السمات المميزة للوثائق الإدارية بشكل عام، والقرارات الإدارية بشكل خاص، وأثرها أن القرار الإداري يظل ساري المفعول من اليوم الذي يصبح فيه نافذاً إلى تاريخ بطلانه أو مراجعته أو إلغائه، أو سحبه أو تعديله.²

إن قرينة السلامة في اتخاذ القرار هي ارتباط السببية وعدم السببية الإيجابية أو السلبية، سواء كانت صريحة أو ضمنية، فهي صفة مرتبطة بالقرارات الإدارية حتى ولو كان بها عيب يُحكم بعدم مشروعيتها أو بإلغائها، فلا يتم استثناء إلا القرارات المعدومة من هذه القرينة، والتي يصل فيها العيب إلى الحد الأعلى من الجسامة والذي يكون واضحاً بشكل كافي.³

لذلك يجب تبريرها على أرضية واضحة ضمن حدود المصلحة العامة⁴، ويأتي أصل هذه القرينة من الفكرة الشائعة التي مفادها أنه من المفترض أن كل قرار إداري سليم وآمن، فهي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، فإذا جاء المدعي بأدلة كافية تدل على

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 70.

² - عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 195.

³ - لمزيد من التفصيل حول القرارات المنعدمة انظر سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 633 وما بعدها، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 423 وما بعدها.

⁴ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 633 وما بعدها.

عدم صحة هذا القرار فإن من شأن ذلك زحزحة قرينة السلامة التي يمتاز بها هذا القرار، فهنا ينتقل عبء الإثبات مؤقتاً من عاتق المدعي إلى عاتق الإدارة.

فقرينة السلامة تتعلق فقط بالوقائع والإجراءات والبيانات التي سجلها الموظف المختص، والتي قد يكون قد شاهدها أو عاينها بنفسه، بما في ذلك تاريخ ومكان إصدار القرار، واسم ووصف مصدره، والإجراءات والشكليات عليه، والذي استند إليه القرار ومضمون القرار والنص الذي يحتويه حول الموضوع، الصادر عن متخذي القرار بصفتهم الوظيفية.¹

إن افتراض سلامة القرارات الإدارية يضع الفرد في موقف صعب لأنه هو الشخص الذي يتحمل مخاطر الخلاف حول صحة تلك القرارات، بحيث يكون الفرد هو المدعي والإدارة هي المدعى عليه في الدعوى، ويصعب عليه في هذه الحالة إثبات عدم سلامة القرار الإداري لعدم توفره على جملة الوسائل التي تحوزها الإدارة، الأمر الذي يطرح من جديد إشكالية عدم توازن قوة الأطراف أمام القضاء الإداري، وعدم تكافؤ فرصهم في الوصول إلى الدليل.

رابعاً: امتياز التنفيذ المباشر:

إذا كان المبدأ في المعاملة بين الأفراد هو أن صاحب الحق لا يستطيع تأكيد الحقوق التي يدعيها عند النزاع عليها من قبل الآخرين، بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء ليقرر له الحقوق التي ينازعها، ثم يلجأ إلى الجهات المختصة لتنفيذ الحكم الصادر عنها، فإن الإدارة قد لا تلتزم بهذا المبدأ، بحيث تصدر قرارات إدارية بنفسها، ثم تنفذها على الأفراد، من خلال إمتياز التنفيذ المباشر، ومن هنا يظهر إمتياز التنفيذ المباشر في حالة ما

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 80 وما بعدها.

إذا رفض الفرد طواعية تنفيذ الأوامر، فتقوم الإدارة بتنفيذها عليه مباشرة أو بالقوة القسرية دون الحاجة إلى الحصول على إذن من القضاء.¹

إن امتياز الإدارة الذي بموجبه تفرض الإدارة التنفيذ المباشر يبين سمو مركزها على مركز الأفراد، لأنها هي بمثابة الحكم والخصم في نفس الوقت، وهو امتياز يهدد مصالح الأفراد الموجودين تحت تصرف الإدارة لأنه قد يؤثر على مصالحهم، ويمس حرياتهم الشخصية، مثل قرار الاعتقال أو الاحتجاز، وقد تؤثر أيضا على الملكية، مثل قرار مصادرة الممتلكات العقارية للمصلحة العامة.

وقد يترك التنفيذ المباشر عواقب لا يمكن إصلاحها، مثل تنفيذ قرار هدم منزل أو إغلاق متجر، فعند الطعن في القرار من قبل الشخص صاحب الشأن بعدما اتضح أن القرار غير مشروع بعد تنفيذه، فيكون الضرر من خلال التنفيذ قد حدث بالفعل ولا يمكن إصلاح الضرر الناتج عنه، ومن ثم فإن الإدارة تقوم بالتنفيذ المباشر الذي يتم دون اللجوء إلى القضاء، وهو ما من شأنه المساس بمصالح الأفراد وإلحاق الضرر بهم، كونهم لا يستطيعون عرض موقف الإدارة على القضاء لدراسته بعناية والوقوف على سلامته قبل تنفيذه²، فإذا كان هذا صحيحا فهو أمر استثنائي للإدارة ولها الحق في التنفيذ المباشر بموجب شروط مشددة، لذلك لا يمكن للإدارة اللجوء إلى ذلك ما لم يتم تحديدها وفقا لنص القانون ووفقا في حالات محددة، أي أن المبدأ العام هو أن الإدارة مثل الفرد تتعهد بأنه إذا رفض الفرد الخضوع لقرارها قبل التنفيذ فلا بد من اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بحقوقها³، بحيث يسمح استثناءا بالتنفيذ المباشر في حالات خاصة منصوص عليها

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 633.

² - أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001، ص 243 وما بعدها.

³ - إبراهيم عبد العزيز شيجا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص 195 وما بعدها.

بنصوص استثنائية على سبيل الحصر. وحالات التنفيذ المباشر لا تتجاوز ثلاث حالات¹، تتمثل فيما يلي:

أ- حالة وجود نص واضح وصريح في القوانين أو اللوائح يسمح للإدارة بالتنفيذ المباشر:

هذه الحالة هي الحالة الأولى للتنفيذ المباشر، وهي أيضا الحالة الأكثر وضوحا، لأن التنفيذ المباشر له نص قانوني واضح أو أساس سابق من الاجتهاد، ويمكن للإدارة تنفيذ قرارها من خلال التنفيذ الإجباري، من خلال العقوبات المنصوص عليها في القانون، مثل الاستيلاء (الاستيلاء على المساكن الفردية) بالتنفيذ القسري أو لتحقيق المصلحة العامة، ولا يسمح بالنفذ إلا إذا كان القانون يسمح بذلك، وبالتالي فإن التنفيذ القسري أو الجبري هو استخدام القوة القسرية من قبل الإدارة لضمان تنفيذ القرار على فرد بدون سلطة قضائية مسبقة. ولكن من الجدير بالذكر أنه لا يوجد نص تشريعي يحدد كيفية استخدام هذا الحق، وبسبب خطورة هذه الطريقة تجاه الحريات الفردية والحقوق المكتسبة للفرد، يحدد الاجتهاد القضائي الإداري الظروف أو الحالات التي بموجبها يطبق التنفيذ الجبري.²

¹- أحمد عبد الرحمن شرف الدين، المرجع السابق، ص244.

²- حالات التنفيذ الجبري : التنفيذ الجبري لا يكون إلا في الحالات التالية:

أ/لا يلجأ إلى التنفيذ الجبري إلا عند وجود نص صريح في القوانين أو اللوائح يجيز صراحة للسلطة الإدارية استعمال هذا الطريق. وعلى هذا الأساس لا يجوز سحب رخصة مخزن (خاص بالمشروبات الكحولية) دون الاعتماد على أية حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا وأن لجوء الإدارة إلى سحب الرخصة مباشرة دون الاعتماد على نص صريح يعد تجاوزا للسلطة (وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1989/02/25، قضائية عدد 2 سنة 91، ص 156، ومما جاء في حيثيات القرار... " حيث أن قرار والي الجزائر منتقد من أجل عدم استناده إلى نص قانوني ذلك أن النصوص المحتج بها لاتشمل موقع المحل ... " حيث يتضح بأن التنفيذ المباشر الذي قامت به الإدارة جاء في غير محله وأنه لم يعتمد على نص قانوني"، كما قضى بأن إدارة الضرائب التي قامت بحجز تنفيذي على الحسابات البنكية دون مراعاة المدة القانونية وتجاوزت لما هو منصوص عليه قانونا تكون قد عرضت

ب: حالة وجود نص لا يقرر جزاء عند مخالفته:

هذه هي الحالة الثانية التي يسمح فيها بالتنفيذ المباشر، وهي حالة لا يقوم فيها الأفراد بتنفيذ أحكام القوانين أو اللوائح، ولا يتضمن النص عقوبات لمخالفاتها. فعندما ينص قانون أو لائحة على عقوبات جنائية، لا يجوز للجهاز الإداري التنفيذ الجبري المباشر، ومع ذلك إذا كانت القوانين واللوائح لا تنص على عقوبات على انتهاكات اللوائح، يحق للجهات الإدارية اللجوء إلى التنفيذ المباشر إذا لم يقم الأفراد بالتنفيذ طواعية من أجل تحقيق الاحترام الواجب للقوانين واللوائح.¹

ج: حالة الضرورة:

التنفيذ الجبري هو الإجراء الذي تتخذه الإدارة في ظل ظروف الضرورة، ويرتبط هذا التنفيذ بمفاهيم الضرورة والظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال، والتي بمقتضاها تجد الإدارة نفسها في خطر وشيك، مما يتطلب منها التدخل الفوري للحفاظ على السلامة أو الهدوء أو الصحة العامة، على أساس مفاده ضرورة تسريع التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن اللجوء إلى العدالة لا يهدر الفرص فحسب، بل يفقد أيضا الغرض من التصرف، مما يضر بالمصلحة العامة، وإذا لم يتم الوصول إلى النتيجة المرجوة تحقيقها من طرف الإدارة أو تنفيذها بشكل مباشر، فإنه لن يكون من الممكن إصلاحها مستقبلا، وحكم هذا

تصرفاته للإلغاء) قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 11/04/1993، منشور بالمجلة القضائية، العدد الأول سنة 1984 الصفحة 184.

ب/التنفيذ الجبري تلجأ إليه الإدارة عندما تدعو إليه ضرورة ملحة فهذا التنفيذ متعلق بفكرة الضرورة والظروف الاستثنائية وظروف الاستعجال، وتقوم هذه الحالة عندما يكون من واجب الإدارة أن تسرع في التنفيذ على أساس تواجد دواعي استعجال وأن الحالة لا تحتمل تأخيرا (انظر في ذلك، أحمد كامل ليلة، " نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي مصر 1990، ص 241).

ج/اللجوء إلى التنفيذ الجبري عندما لا يكون هناك أي طريق قانوني آخر لتأمين احترام القرار، ومن ذلك مثلا عندما لا تستطيع الإدارة اللجوء للقاضي الجزائي بسبب عدم وجود جزاء مقرر في النصوص لهذا الغرض.

¹ - عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 268 بند 270.

التنفيذ جائز لأنه يشكل درءاً لمخاطر جسيمة تهدد المصلحة العامة، فحتى لو كانت الأصل عدم جواز التنفيذ المباشر فإن الإستثناء هو أن الضرورات تبيح المحظورات.¹

ويجوز للمشرع أن يتنبأ بالضرورة، وأن يقرر حق التدخل للإدارة عند تحققها، ومن المتفق عليه هنا أن المشرع لا ينشئ حقاً جديداً للإدارة، ولكنه يؤكد حقاً ثابتاً للإدارة من قبل، وكل ما يتعلق بنص المشرع في هذه الحالات، هو التزام الإدارة باتتباع المسار الذي رسمه لها المشرع، في حالات الضرورة المنصوص عليها، مثل الحاجة إلى اتخاذ قرار أو تحذير فرد، مثل الحالة التي تلجأ فيها الإدارة إلى استخدام السلاح...وما إلى ذلك.²

أما في الحالات التي يتوقع فيها المشرعون حالة الضرورة من خلال النص عليها في نص واضح وصريح، فيتم الاتفاق على أن تقوم الإدارة بتنفيذه مباشرة إذا لزم الأمر، وهناك أمثلة كثيرة على ذلك، منها: في حالة حدوث مظاهرة أو تجمع خطير، أو في حالة حدوث اضطراب يهدد بشكل مباشر السلامة العامة، فلا يمكن للسلطة التنفيذية هنا الانتظار حتى تتخذ إجراءات إدارية قسرية مباشرة وفقاً للحالة، على سبيل المثال، لديها سلطة إعلان حالة الطوارئ أو الحصار لفترة زمنية محددة³، أو إقامة حالة استثنائية إذا كانت الدولة مهددة بخطر وشيك يؤثر على مؤسساتها الدستورية أو استقلالها أو حماية ترابها.⁴ وبالنظر إلى أن التنفيذ المباشر هو أكبر تهديد للفرد وحرية المالية، فإن الفقه

¹ - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 640.

² - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 640.

³ - المادة 91 من الدستور الجزائري 1996. المعدل والمتمم بالدستور 2020

⁴ - المادة 93 من دستور 2020.

والقضاء المقارن قد حصروا استخدام التنفيذ المباشر في نطاق ضيق من خلال فرض شروط معينة، يجب توفرها للقول بقيام حالة الضرورة.¹

وتكمن هذه الشروط فيما يلي:²

- أ- وجود خطر جسيم على النظام العام يتطلب تدخلا إداريا عاجلا.
- ب- لا يمكن استبعاد الخطر بالطرق القانونية العادية، لأن المبدأ هو أن الإدارة يجب ألا تستخدم في أداء واجباتها غير تلك الوسائل التي ينص عليها القانون، إلا إذا عجزت الوسائل العادية عن إزالة الأخطار الجسيمة، فتقوم باللجوء إلى القضاء فتطلب الإدارة إذنها لاتخاذ الإجراءات اللازمة.³
- ج- الدافع الرئيسي لتدخلها هو فقط تحقيق المصلحة العامة، وإذا استخدم التنفيذ المباشر كوسيلة لتحقيق غايات خاصة، فسيكون عملها معيبا بالانحراف عن السلطة.
- د- أن تكون الإجراءات التي تتخذها ضرورية للغاية، لذا يجب عدم التضحية بالمصالح الشخصية من أجل الصالح العام، إلا بالقدر اللازم.

وباختصار، نلاحظ أن امتياز التنفيذ المباشر يعني وضع الإدارة في مكانة أعلى وأقوى من الأفراد، حيث يمكنها فرض إجراءاتها وتأكيد حقوقها دون تقديم أوراق ضدهم، وفي حالة تعرضهم للأذى، يتعين عليهم اللجوء إلى القاضي وتقديم طلباتهم مرفقة بالحجج والأدلة التي تدعمها، وبهذه الطريقة فإن امتياز التنفيذ المباشر يساعد الإدارة المزودة

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 642.

² أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، المرجع السابق، ص 244، لمزيد من التفاصيل انظر هذه الشروط في فتوى مجلس الدولة المصري رقم 1022 في 1955/6/4، مجموعة مجلس الدولة السنيتين 9 و10، ص 175، وحكم مجلس الدولة المصري "جلسة بتاريخ 1951/6/26، مجموعة مجلس الدولة المصري لسنة 5 ص 1126، أشار إليهما عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 273.

³ عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية، المرجع نفسه، ص 271، بند 276.

بالأدلة الإثباتية بالوقوف في المركز الأقوى والأسهل مقارنة بمركز الأفراد الضعيف، في الدعوى الإدارية، وهنا يوجد عدم توازن بين أطراف الدعوى الإدارية، الأمر الذي يفرض تدخل القاضي والمشرع للتعامل مع هذا الخلل وتحقيق التوازن العادل بين الطرفين.

البند الثاني: آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية:

بالنظر إلى الامتيازات السابقة التي تتمتع بها الإدارة، فمن الطبيعي أن تؤثر هذه الامتيازات بطريقة أو بأخرى على مسار المنازعات الإدارية، وخاصة إجراءات الإثبات، حيث تعتبر الإدارة، بحكم احتكارها لهذه الامتيازات الطرف الأقوى في القضية، وعادة ما تهيمن على أدلة الإثبات، مما يضعها في معظم الحالات في مركز المدعى عليه، وهو الموقف الأسهل واليسير، في حين أن الفرد الذي ليس لديه أي امتياز، والذي لديه القليل من الأدلة، باعتباره المدعى في الدعوى الإدارية وهو أصعب موقف في القضايا الإدارية. فهذه الامتيازات تؤثر على موقف الطرفين في القضايا الإدارية، مما يسبب خللاً في العدالة بين الطرفين، لأن الإدارة هي الجانب القوي، ومن هنا سنحاول شرح مركزي الطرفين في الدعوى الإدارية من خلال مايلي:

أ- وقوف الفرد مدعي عادة في الدعوى الإدارية:

لقد أوضحنا من خلال ما سبق امتيازات الإدارة من حيث حيازة الوثائق الإدارية، وحقها في امتياز المبادرة وحق التنفيذ المباشر، وتمتع قراراتها بقرينة السلامة، وكلها تؤدي إلى ظهور عدم التوازن الواضح أمام القضاء الإداري، ولذلك في القضايا الإدارية غالباً ما يكون الأفراد الضعفاء مدعين وهم من لا يملكون سلفاً أدلة الإثبات، ويتحملون بهذه الصفة (صفة المدعي) جميع الصعوبات وأعباء الإثبات.¹ في حين أن الإدارة التي

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

تملك أدلة الإثبات المعدة مسبقا تقف موقف المدعى عليه.¹ومن ثم فالفرد هو المدعي "كأصل عام" في الدعوى الإدارية، ونقصد هنا الشخص الخاضع للقانون الخاص، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا أو مواطنا أو أجنبيا، ونقصد بالمدعي الشخص الذي تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، ويشترط فيه إثبات صفته في الدعوى، وهي السلطة أو الولاية لرفع دعوى حيث يكون المدعي مالكا لحق موضوعي في الدعوى المرفوعة من قبله أو ممن ينوبه²، ويتطلب اكتساب صفة المدعي تمتعه بأهلية التقاضي، أي قدرة الشخص على اكتساب الصفة القانونية، بما في ذلك الحقوق والالتزامات الإجرائية المنصوص عليها، ويتم إثبات هذه الأهلية للشخص الذي يحصل على جميع الحقوق القانونية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، وبالتالي يجب لن لا تكون أهليته ناقصة³، فهي تنطبق على كل شخص على قيد الحياة، وكذلك الأشخاص الاعتباريين المعترف بهم بموجب القانون، سواء كانوا أجنب أو مواطنين، ويتم انتقال مركز المدعي بالخلافة الخاصة أو العامة وفقا للقواعد العامة.

وإذا كان الفرد، كمبدأ عام هو المدعي في القضايا الإدارية، فإن هذا المبدأ غير وارد في القواعد المعمول بها للإجراءات القضائية الإدارية، ولكنه مشتق من المبادئ الأساسية المطبقة على الإجراءات القضائية الإدارية وحالات التقاضي، والاختصاص الممنوح له بما تحدده النصوص القانونية المقارنة⁴، ومنها:

¹ - خالد عمر عبد الله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص 119.

² - سعيد الشرعي، أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء، 2005، ص 150.

³ - حيث تنص على ذلك المادة 42 (المعدلة) من القانون المدني على أنه: "لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، يعتبر غير مميز من لم يبلغ 13 سنة".

⁴ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 93.

1- ما ورد في نصوص قوانين مجلس الدولة المصري بشأن الإجراءات القضائية، حيث يشير الكثير منها إلى ظاهرة وقوف الأفراد في مركز المدعي¹، ويتضح هذا من نص المادة 24 من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 والمادة 829 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري رقم 08-09، والتي تتضمن أحكاماً بشأن التاريخ الذي يتم فيه رفع الدعوى، فيتم إجراء الإلغاء، باستثناء الأشخاص المعنيين، الذين لم يقدموا "الأصل"، مع نص المادة 25 من القانون المذكور أعلاه (مجلس الدولة المصري)، والتي تتضمن نشر الالتماس ومرفقاته إلى الجهة الإدارية المختصة والأطراف المعنية خلال تاريخ لا يتجاوز 7 أيام من تاريخ التقديم، والذي يشير إلى أن الإدارة، هي المدعى عليه الذي يجب إخطاره بالعريضة ومرفقاتها، على النحو الذي أكدته نص المادة 26 الفقرة 1 من القانون السابق (قانون مجلس الدولة)، والذي ينص على: "الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلمكتا بالمحكمة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها".²

كما يستفاد ذلك من تحديد اختصاص القضاء الإداري المصري، على الوجه المبين بالمادة العاشرة من القانون السابق التي تنص على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والفرد بالنسبة لها يكون دوماً في مركز المدعي في الدعوى، والنوع الثاني يتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود الإدارية والأصل فيها أن الفرد هو المدعي

¹ - أحمد كمال الدين موسى المرجع نفسه، ص 94 وما بعدها.

² - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 213 وما بعدها، ماجد الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 295 وما بعدها.

عادة إلا في بعض الحالات الاستثنائية النادرة التي تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء باختيارها ومحض إرادتها، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها.¹

ويرجع ذلك أيضا إلى تعريف الاختصاص الإداري لمصر، كما ورد في المادة 10 من القانون السابق، والذي يتضمن نوعين من المنازعات الإدارية، الأول يتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والأفراد المرتبطين بها يكونون في موقف المدعي دائما، بينما النوع الثاني هو منازعات تعيين الموظفين ومنازعات العقود الإدارية المتعلقة بالقضاء الكامل، ومبدؤها أن الفرد هو عادة المدعي، باستثناء بعض الحالات الاستثنائية، حيث تتخذ الإدارة موقف المدعي، سواء بالاختيار والإرادة الحرة، أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لتأكيد حقوقها.²

2- من خلال استقراء القرارات القضائية الإدارية في الجزائر أو فرنسا أو مصر، فإن الفرد عادة ما يكون في موقع المدعي والإدارة في موضع المدعى عليه، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصاءات الرسمية³، ففي معظم التشريعات المقارنة تأخذ الإدارة موقف المدعى عليه ولا يختلف ذلك في النظام الجزائري، حيث أن الفرد دائما ما يتضرر من قرار الإدارة، وبالتالي فهو مهتم بإزالة هذا الضرر عن طريق رفع دعوى لإلغاء القرار الذي أضر به⁴، أو عن طريق رفع دعوى تعويض في القضاء الكامل، لذلك فإن

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

² - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 92 وما بعدها.

³ - في الدعاوى التي نظرت أمام مجلس الدولة الفرنسي في السنوات 1948 إلى 1950 ثبت أن الإدارة لم تكن مدعية إلا في أقل من جزء على عشرين من مجموع الدعاوى، وفي مصر تنشر الإحصائيات التي تكشف عن ظاهرة وقوف الفرد موقف الادعاء بمجلة مجلس الدولة ضمن التقارير السنوية لأعمال المجلس والتي يعدها رئيسه. راجع، أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 93 هامش رقم 2.

⁴ - انظر في هذا الخصوص أحكام مجلس الدولة، الغرفة الرابعة قضية رقم 003927 جلسة بتاريخ 2002/07/15 قضية حمض دبلدية البلدية، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قضية رقم 10388 جلسة تاريخ 2002/09/23 قضية ق ر عح ضد الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي ومن معه، مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم القضية 6195 جلسة تاريخ 2002/09/23 قضية ب ف ضد والي ولاية الجزائر.

معظم المدعين في القضايا الإدارية في القانون الجزائري هم أفراد عاديون أو أشخاص اعتباريون خاصون، في حين أن المدعى عليه هو الإدارة، وهو ما يمكن أن نستشفه من دعاوى إلغاء قرارات العزل التي يرفعها الأفراد دائماً.

ب - وقوف الإدارة مدعية استثناءً:

في حالات نادرة، يجوز للجهة الإدارية أن تبادر باللجوء إلى القضاء، بالقوة أو بالاختيار، للحصول على صفة أو مكانة المدعي في النزاع الإداري، وهذه تعد استثناءات من القاعدة العامة التي تضع الفرد عادة في أصعب المواقف (مركز المدعي)، حيث يتحمل عبء الإثبات الإداري، كما لا تحبذ الإدارة اللجوء إلى القضاء لحل الخلافات مع الآخرين حفاظاً على هيبتها وسلطتها، وبالتالي فإن الإدارة حريصة دائماً على أن تصدر قراراتها على نحو سليم لتجنب كل ما قد يؤدي إلى منازعات تقتضي تسويتها عرضها على القضاء.

وتتعلق هذه الحالات الاستثنائية بإجراءات تأديبية أو جزائية خاصة تستلزم تدخل القضاء بهدف توفير ضمانات قضائية لكل من يصدر الإجراء أو التصرف في مواجهته، وعامة تكون مختلفة من حيث الهدف والمضمون عن غيرها من الدعاوى الإدارية، وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل المقصودة بنظام الإثبات في القانون الإداري.¹

وبناء على ذلك يتضح أن الإدارة تكون محور الادعاء في الحالات الثلاثة الآتية:

* الحالة الأولى: الدعاوى التأديبية:

يحدث هذا عندما تلجأ السلطة التنفيذية إلى محكمة تأديبية بارزة أو لجنة تأديبية خاصة داخل القضاء الإداري للسعي إلى اتخاذ إجراء تأديبي ضد أحد موظفي الدولة بموجب قواعد المسؤولية التأديبية، مما يتطلب من إدارة المدعي إثبات المسؤولية التأديبية

¹ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 100 وما بعدها.

يكون إما بشكل إيجابي أو سلبي بإثبات الأخطاء الوظيفية أو التأديبية التي تتحقق بمخالفة الواجبات الوظيفية.¹

ويتم تحديد الدعوى التأديبية عندما يخالف الموظف واجباته الوظيفية سواء كانت إيجابية أو سلبية أو ارتكب فعلا محظورا، فمخالفة الواجبات التي نصت عليها القوانين من قبل الموظف أو تقصيره في تأدية مهامه أو خروجه عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته التي يجب أن يؤديها بنفسه، بما تتطلبه من منطلق الحكمة والدقة والأمانة، تترتب على ذلك اتخاذ إجراءات تأديبية²، وبالتالي فإن المخالفات التأديبية لا يمكن حصرها³، مع العلم أن المحاكم القضائية لا توقع الجزاءات التأديبية بمفردها، إنما يتشارك في ذلك الرؤساء الإداريون ولكل واحد منهم اختصاصه. وتعمل المجالس التأديبية أيضا بدور القضاء، وتشمل فئات معينة من الموظفين، مثل أعضاء هيئة التدريس في الجامعات في مصر⁴، أو مجلس القضاء الأعلى في مصر الذي يتولى اختصاصات تأديب القضاة، وكذلك اختصاص اللجنة الخاصة لتأديب مستشار قطاع الدولة في وزارة الشؤون القانونية⁵، ولكن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل مخالفة تأديبية ومخالفة جنائية في آن واحد، ويجوز في هذه الحالة للإدارة أو المجالس التأديبية فرض إجراءات تأديبية دون انتظار نتيجة المحاكمة، طالما كان هناك سبب مبرر لهذه العقوبة، وأنها مقتنعة بصحة

1- أحمد كمال الدين موسى، المرجع نفسه، ص101.

2- راجع حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، 1958/2/25 في القضية رقم 1723 / 722، ص635.

3- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 552.

4- ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 546.

5- راجع المادة 31 من قانون قضايا الدولة رقم 30 لسنة 1996، والمادة 111 من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 40 لسنة 1997 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 30 لسنة 1996.

الدليل¹، لكنها ملزمة بتتبع مآل المحاكمة الجنائية، للنظر ما إذا كان تقديرها مناسباً كهيئة تأديبية².

والأمر نفسه في التشريع الجزائي، حيث تقوم الإدارة برفع الدعوى التأديبية بغية توقيع الجزاء التأديبي على عدم أداء الموظف لواجبه أو لسلوكه المتناقض مع مقتضيات الوظيفة أي انحراف الموظف العام، في الحالة التي يقع فيها اختلاف حول الجهة التي توقع هذا الجزاء.³

* الحالة الثانية: الدعوى الجزائية:

بالنظر إلى خصوصيات هذه الدعوى، سنحاول التطرق إلى موقف الإدارة في التشريعات المقارنة ثم موقف المشرع الجزائي، وذلك على الشكل التالي:

- في القانون المقارن:

يُشكل القضاء الجزائي قسم فرعي من القضاء الإداري، ذو طبيعة خاصة مستقلة عن قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل، لكنه مرتبط بالقضاء الشرعي، مثل القضاء التأديبي.⁴

¹- حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا 1597 بتاريخ 1984/12/27، ص 258، ماجد الحلو، وما أشار إليه من أحكام القضاء الإداري، المرجع نفسه، ص 556.

²- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 111.

³- راجع على سبيل المثال النظام الخاص بتوقيع الجزاء التأديبي على القضاة المواد من 60 إلى 72 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، حيث أن المادة 65 من هذا القانون تنص على أنه: "إذا بلغ إلى علم وزير العدل أن قاضياً ارتكب خطأ جسيماً، سواء تعلق الأمر بالإخلال بواجبه المهني، أو ارتكب جريمة من جرائم القانون العام مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، يصدر قرار بإيقافه عن العمل فوراً، بعد إجراء تحقيق أو ليينتضمن توضيحات القاضي المعني، وبعد إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء".

⁴- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 103.

في نطاق المحاكم الجزائية، تلجأ الإدارة بمبادرة منها، إلى القضاة المختصين لفرض عقوبات جنائية على بعض الانتهاكات التي يرتكبها الأفراد (سواء كانوا موظفين أو أفراد آخرين في المجتمع)، نتيجة مخالفتهم للقوانين والأنظمة التي تحمي المال العام وتضمن استيفاء الأموال المخصصة لها.

فالدعوى الجزائية هنا مختلفة تماما عن المنازعة الإدارية العامة المتمثلة في قضايا الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل، والغرض من القضية الجزائية هو معاقبة شخص معين عن سلوك معين، فهي في الأصل قضية إدارية خاصة، وفي هذه الحالات يكون التزام الإدارة باللجوء إلى القضاء واضحا، مما يعني أن الإدارة في وضع المدعي في القضية وتتحمل صعوبة وعبء الإثبات، والوضع هنا هو نفسه كما في حالة القضايا التأديبية، وتشهد الجهة الإدارية على المخالفة ثم تلزم باللجوء إلى القاضي المختص (قاضي تأديبي أو جنائي)، حاملة للمستندات بغية توقيع الجزاء المناسب، وهذا الدور موزع من حيث الاختصاص حيث يتراوح بين سلطتي الاتهام والجزاء، أي أن الجهة المسؤولة عن إثبات المخالفات وعرضها وإسنادها لمرتكبها مستقلة عن الجهاز المختص بتوقيع الجزاء، وهذا مبدأ عام من مبادئ القانون الإداري السائدة، وهو الحال نفسه في القضايا الجنائية حيث وفي حالات الاختصاص يوقع القاضي بحكم وظيفته وفق الإجراءات والضمانات القضائية العقوبات على المخالف المرتكب للجرائم التي ترفعها إليه سلطة الاتهام.

وأيا كانت الصلاحيات التي تتمتع بها الإدارة، فإنها لا تخولها سلطة فرض عقوبات جنائية، حيث أن العقوبة في البداية تكون من اختصاص القضاة الجزائيين العاديين، باستثناء جزء من صلاحيات القضاء الإداري، كما في حالة مخالفات الطرق الكبرى في فرنسا حيث تختص بها المحاكم الإدارية التي لها الحق في فرض بعض العقوبات

المشابهة للعقوبات الجنائية¹، وكذا ملاحظة أن الإجراءات التأديبية تختلف عن الإجراءات الجزائية فيما يتعلق بالأشخاص الخاضعين لها، حيث تطبق الإجراءات التأديبية على الموظفين فقط، بينما يمكن رفع الدعاوى الجزائية ضد جميع الأشخاص الخاصة، مع ملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل خطأ يستوجب المتابعة التأديبية والجنائية في نفس الوقت، وتوقع المحاكم التأديبية العقوبات المنصوص عليها في القوانين التي تنظم شؤون المحكوم عليهم.²

وفي فرنسا، فإن العديد من مؤلفات القانون الإداري المهمة بدراسة القضايا الإدارية، تُخصص منها جزءا لوحده لدراسة القضاء الجزائي، وهو ما يتجلى في دعاوى ما يسمى بانتهاكات الطرق من أجل حماية الأموال العامة. بينما في الجزائر فإن المشرع أدرج مخالفات الطرق ضمن اختصاصات القضاء العادي بموجب المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³. أما في مصر فقد تُرك للقضاء العادي اختصاص النظر في بعض المخالفات القانونية، ومن تم فهذه القضايا الجزائية لا تدخل ضمن الدعاوى التي يختص بالنظر فيها من قبل مجلس الدولة بشكل عام.⁴

- في القانون الجزائري:

فيما يتعلق بالنظام الجزائري، فعلى الرغم من أن السلطة الإدارية لا تعمل كمدعي عام في القضايا الجنائية كما هو الحال في بعض النظم المقارنة، إلا أنها تلعب دورا فعالا خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث تقدم الأدلة والمستندات التي تدعم ادعاءاتها لجهة

¹- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص103.

²- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 567 وما بعدها.

³- تنص المادة 802 خلاف الأحكام المادتين 800 و801 أعلاه، " يكون من اختصاص المحاكم العادية المنازعات الآتية: 1-مخالفات الطرق....".

⁴- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص104.

المتابعة (النيابة)، التي بعد استلامها لهذه الوثائق والمستندات من الإدارة وتقرير ملائمة المتابعة تقوم بمباشرة الدعوى الجزائية (العمومية) أمام المحكمة المختصة، ويمثل الإدارة في هذه الحالات فئات الموظفين المنصوص عليهم بموجب الأمر رقم 66-155 المؤرخ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، فضلا على فئات أخرى جاء النص عليها بقوانين خاصة:

***الفئات التي ينص عليها قانون الإجراءات الجزائية:**

الموظفون والأعوان المختصون في الغابات:

تكمن مهامهم في الحفاظ على الأراضي واستصلاحها، وهم مكلفون بالبحث والتحقيق في الجرح وانتهاكات قوانين الغابات وتشريعات الصيد وأنظمة إشتغال المنتوجات الغابية، وذلك وفقا لمقتضيات المادة 21 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، حيث يتم تأكيد هذه الإجراءات بموجب محاضر ترسل إلى وكيل الجمهورية المختص.

الولاية:

تُخول المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية للولاية ممارسة المهام المتعلقة بصفة الضبطية القضائية عند وقوع جنحة أو جناية ضد أمن الدولة (كالجرائم السياسية والجرائم الاقتصادية التي تمس بأمن الدولة) في حالات الطوارئ، أي عندما لا يكون الوالي على علم بأن السلطة القضائية قد علمت بالحادث، على أن يتخلى الوالي عن الإجراءات فور توصل السلطة القضائية (وكيل الجمهورية) بالوقائع.

***الفئة التي تحددها قوانين خاصة:**

نذكر منهم على سبيل المثال وليس الحصر ما يلي:

مفتشو العمل: في الجرائم التي تشكل انتهاكا لقانون العمل رقم 03-90 المؤرخ في 06/02/1990.

أعوان الجمارك: يخولهم قانون الجمارك صلاحيات تفتيش البضائع ومراقبة هوية الأشخاص الذين يدخلون الحدود أو يغادرونها.

مفتشو الأسعار ومفتشو التجارة: بموجب القانون رقم 95-06 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالمنافسة ومراقبة الأسعار، فإنهم مخولون بالتحقيق وإيجاد التجاوزات والمخالفات التي تشكل خرقا للتنظيم.

مفتشو الصيد وحرس الشواطئ: فالقانون رقم 01-11 المؤرخ في 6 مارس 2001 المتعلق بالصيد البحري وتربية المائيات يخول لهؤلاء المفتشين التفتيش على مخالفات أحكام هذا القانون، فيحررون محاضر بشأنها تعد ذات حجية إلى حين إثبات عكسها من طرف المتهم.

وعليه ومن خلال ما سبق لاحظنا أن الجهة الإدارية في القضايا الجنائية تتعامل مع المدعي كحالة خاصة باعتبارها سلطة اتهام في بعض التشريعات، بينما في تشريعات أخرى تكون الإدارة هي المسؤولة عن توفير المستندات والوثائق اللازمة للنيابة، لكن نرى أن الإثبات في الدعوى الجزائية يخرج عن مجال بحثنا، لأن أسس وإجراءات إثباتها لا يختلف كثيرا عما يقرره قانون الإجراءات الجزائية، باستثناء بعض الحالات، وأهمها:

- هناك عدة اختلافات في الفقه والتشريع الخاصين بكل نظام قضائي فيما يتعلق بالتعريف والمعايير والإطار القانوني للدعوى التي ترفعها الإدارة وترمي من خلالها إلى توقيع عقوبة جزائية¹، ففي معظم الحالات، تلجأ الإدارة إلى إخطار النيابة أو إقامة إجراءات

¹ - أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه الإسكندرية، 1993، ص 307 وما بعدها.

جزائية تشير بشكل عام لتوقيع بعض العقوبات الإدارية ذات الطبيعة الجنائية، تحدها الهيئات الإدارية من خلال إجراءات معينة وفقا لقواعد ونصوص محددة، من أجل ردع بعض انتهاكات القوانين والأنظمة، تسمى بالردع الإداري¹، وقد تفرض الإدارة بعض العقوبات ذات الطبيعة المالية أو المادية، لذلك من الضروري أن يخضع الفرد وحرية لنظام معين، يتضمن احترام المبادئ العامة المتعلقة بحماية الحقوق الفردية المنصوص عليها في الدستور، وكذلك القوانين القائمة، وأهمها: مبادئ المساواة والمشروعية وقرينة البراءة والحق في الدفاع.

- تعتبر قواعد الإثبات في هذه الدعاوى أقل رسمية وأكثر مرونة من تلك الموجودة في القانون الجنائي، ولكن دون المساس بحماية الأفراد وحقوقهم الأساسية.

- يمكن للجهات الإدارية إثبات الجرائم الإدارية (الجزائية) من خلال طرق الإثبات المختلفة المعروفة في قانوني العقوبات والإجراءات الجزائية، بحيث يمكن للجهات الإدارية إثبات الجرائم الإدارية بناء على شهادة الشهود وتقارير الخبراء، والوثائق المتوفرة لديها، لكونها تمارس مهام الضبط الإداري وتحرص على منع ارتكاب الجرائم الإدارية، وفي حال وقوعها فإنها تراقبها وتحقق فيها، لكن يمنع عضو الإدارة المختص بضبط وتحقيق الجريمة الإدارية اللجوء بغرض إثبات تلك الجريمة إلى وسائل تمس الحرية الشخصية ولا تتناسب مع خطورة الجريمة الإدارية، كما أنه ممنوع من التوقيف والتفتيش والاحتجاز الاحتياطي وفق ما نص عليه الدستور الإيطالي.

- إذا كان مصدر هذه الدعوى أن الجهة الإدارية هي المدعي، فإن عبء إثبات المخالفة الإدارية (الجزائية) يقع على عاتق الجهة الإدارية، لأن القرار الإداري الصادر بعقوبة إدارية لإثبات المخالفة الإدارية يحتاج إلى كفاية الدليل لإثبات الجريمة الإدارية، وهنا لا

¹ - أمين مصطفى محمد السيد، المرجع نفسه، ص 267.

شك في أن عبء إثبات الجرائم الجنائية يقع على عاتق جهة الاتهام، وهناك بعض الاستثناءات التي تقع على هذه القاعدة منها أن يفترض المشرع في معظم الجرائم الإدارية الخطأ في جانب الفاعل والغرض هو إعفاء الإدارة من إثبات الخطأ في هذه الجرائم، وهذا يُفهم على أنه مساءلة الشخص عن المخالفة التي ارتكبتها، سواء عن قصد أو إهمال، ولكن هذا الافتراض هو قرينة بسيطة تقبل اثبات عكس ذلك.¹

ج- الحالة الثالثة: بعض الدعاوى الإدارية المحضنة:

بالإضافة إلى ما سبق، ففي ظروف معينة، قد تعمل السلطة التنفيذية كمدعي في الإجراءات الإدارية، كما هو الشأن بالنسبة للحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر وفي الحالات التي لا ترغب فيها ممارسة هذا الإمتياز، على الرغم من امتلاكها له، خوفاً من المسؤولية، ومن ثم يمكن تقسيم القضايا التي تلجأ فيها الجهة الإدارية إلى القضاء الإداري بصفته مدّع في المنازعات الإدارية البحتة إلى نوعين:

- النوع الأول: الوكالة الإدارية حيث لا تتمتع الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ومن ثم تضطر إلى الوقوف موقف الادعاء باعتباره السبيل الوحيد للحصول على الحقوق أو فرض عقوبات مقررّة قانوناً²، ومنها ما أشرنا إليه سابقاً عن عدم إمكانية إلغاء أو حل المؤسسة ما لم يصدر حكم قضائي بخصوص ذلك.

- النوع الثاني: حالات تفضل فيها الإدارة اختيار اللجوء إلى القاضي، على الرغم من تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، وبالتالي تتخذ موقفها كتأكيد على اختيارها وليس على أنها الطريقة الوحيدة للحصول على حكم واجب التنفيذ لحماية وضعها القانوني³، فعلى سبيل المثال في الحالات التي يفشل فيها المقاول أو المورد في الامتثال لالتزاماته بموجب عقد

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص745 وما بعدها، ص769 وما بعدها.

² - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965، ص ص 538 - 542.

³ - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص105.

إداري، وفي هذه الحالة إذا تضررت الإدارة، فإنه بإمكانها اللجوء إلى الجهة القضائية لإثبات عدم التنفيذ وإجبار الممتنع عن التنفيذ، بإستصدار حكم لصالحها وتنفيذه تنفيذاً قسرياً.

في الواقع، فإن المهتمين بمبادئ حقوق الإنسان والمساواة، خاصة محكمة العدل الأوروبية، فضلوا هذا النهج وامتداده لرعاية الأطراف الفردية الضعيفة، لذلك تعتبر أن الحكم يوضح موقف الإدارة كأحد أطراف المنازعة الإدارية دون تمتعها بأي امتيازات، استناداً لمبدأ المساواة الذي يعد أحد أهم مبادئ حقوق الإنسان الواردة في القانون الدولي الإنساني، وباعتبار أن هذا القانون الأخير يعلو على المبادئ والقواعد المقررة في القانون الداخلي، حسب ما أقرته هذه المحكمة. فإذا كان هناك نص داخلي (وطني) مخالف لمبدء من مبادئ القانون الإنساني، فإن القانون الدولي الإنساني هو النص الواجب التطبيق، دون أن يكون لذلك أي تأثير على النصوص الداخلية المخالفة له.¹

¹ - انظر في هذا الشأن الأحكام العديدة المشار إليها أمين السيد مصطفى، المرجع السابق، ص 126.

الفصل الثاني:

دور القاضي وأطراف الخصومة في الإثبات

يجب أن يتحمل كلا الطرفين، بغض النظر عن الإجراء، جزء من عبء الإثبات لأنهما من يرفع النزاع إلى السلطات القضائية، فمبادرتهما برفع الدعوى ليست عبئا، إلا إذا أرادا الحصول على حكم يحمي مراكزهما، كما يجب أن يقوموا بإعطاء القاضي إمكانية الاطلاع على تفاصيل القضية الإدارية المعروضة عليه. حيث يظهر هنا دوره الايجابي، وعليه سنتناول في المبحث الأول دور القاضي في الإثبات، وفي المبحث الثاني دور الخصوم في الإثبات.

المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات

إن قاعدة "عبء إثبات المدعي" في المسائل المدنية له مكانة خاصة في القضايا الإدارية، بسبب عدم التوازن بين أطراف الدعوى، كما أشرنا سابقاً، وهذا ما يلزم بضرورة قيام القاضي الإداري بدوره الإيجابي من خلال الشروع بالقيام بإجراءات التحقيق مع إجبار الإدارة بتقديم كافة الأوراق والملفات المرتبطة بموضوع النزاع تخفيفاً على الفرد حيث إنها غالباً ما تكون حائزة للمستندات، ويكون للقاضي سلطة تقديرية في الإثبات لضمان التوازن بين أطراف النزاع الإداري. وسنتطرق في هذا المبحث إلى مباشرة الدعوى الإدارية في المطلب الأول، ثم إلى الدور الإيجابي للقاضي في الإداري المطلب الثاني .

المطلب الأول: مباشرة الدعوى الإدارية

يتمتع القضاة الإداريون بصلاحيات واسعة، ابتداءً من رفع الدعوى ونقلها إلى التحقيقات، وتحديد أدوار القضاة ومحافظي الدولة، وصولاً إلى صياغة مشاريع الأحكام للفصل فيها، ولكن قبل الخوض في هذا الأمر، يجب أن يقفوا على طبيعة المنازعة الإدارية نفسها، وبعبارة أخرى ماهي أنواع الدعاوى الإدارية التي يمكن أن ترفع أمام القضاء الإداري؟

ومن ثم سنتطرق لدراسة أنواع الدعاوى الإدارية في الفرع الأول، وإجراءات رفعها في الفرع الثاني، وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: أنواع الدعاوى الإدارية:

تتمثل هذه الدعاوى في: دعوى الإلغاء (البند الأول)، دعوى التفسير ودعوى تقدير مشروعية القرار الإداري (البند الثاني)، ودعوى التعويض (البند الثالث)، والدعاوى الاستعجالية (البند الرابع)، والتي سنتناولها فيما يلي:

البند الأول: دعوى الإلغاء:

تم تنظيم هذه الدعاوى بموجب المواد 800 و 801 و 900 مكرر ف03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية، فإننا نجد المشرع قد استعمل عدة مصطلحات مختلفة المبنى، ولكنها تحمل بنفس المعنى، فتارة يستخدم عبارة "جميع القضايا التي تكون الدولة..." حسب نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتارة يستخدم عبارة "دعوى إلغاء" مثلما هو الحال في نص المادة 801 من ذات القانون، وأحيانا يستخدم عبارة "الطعون بإلغاء القرار الإداري"، مثلما هو الحال في نص المادة 09 من القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة، والمقصود في هذه البنود هو المطالبة بإلغاء قرار صادر عن هيئة إدارية وطنية سواء كانت مركزية أو لامركزية (إقليمية أو مصلحة)، من قبل قاضي إداري مختص، لعدم مشروعيتها كونها تتضمن أحد عيوب التي تجعلها عرضة للإلغاء، ففي الأصل فإن دعوى الإلغاء دعوى موضوعية غايتها حماية المركز القانوني للمدعي الذي مسه القرار، كما أنها أيضا تمثل حماية لمبدأ المشروعية.

تعتبر هذه الدعوى من أوسع الدعاوى الإدارية مجالا، لأن نطاقها متشعب جدا، ويمس مجالات عديدة، منها المجال المهني (للموظف العمومي)، المجال المالي، المجال

الضريبي وغيرها، كما أن عمل القاضي في هذه الدعاوى وإن كان يقتصر على الإلغاء أصلاً، إلا أنه يمكن أن يمتد إلى تعويض الأضرار الناتجة بناءً على طلب المدعي.¹

البند الثاني: دعوى التفسير ودعوى مراجعة مشروعية القرار الإداري:

تم تنظيم هذا النوع من الدعاوى الإدارية بالمواد 801 و900 مكرر ف03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 09 من القانون العضوي 98-03.

أ- دعوى تفسير قرار إداري:

يقصد بهذه الدعوى اللجوء إلى الجهة القضائية الإدارية المختصة قصد رفع اللبس والغموض اللذان قد يشوبان القرار الإداري، حيث يجوز لأي شخص معني بالقرار رفع دعوى تفسير أمام القاضي الإداري المختص، الذي يقوم بإبلاغه بالمعنى الحقيقي والمعقول لنية صانع القرار، ودور القاضي في هذه الدعوى هو التصريح بما هو حقيقي، ويقتصر دور القاضي هنا على شرح القرار الإداري الأصلي فقط.

ب- دعوى تقدير مشروعية القرار الإداري:

وهنا يطلب صاحب المصلحة من القاضي المختص تقدير مدى مشروعية القرار الإداري، من خلال رفع دعوى قضائية وما إذا كان القرار يتوافق مع القانون أم لا، ويكمن دور القاضي هنا في الإعلان على مدى صحة ومشروعية القرار من عدمه، دون أن يتعدى إلغاء أو تعديله.

البند الثالث: دعوى القضاء الكامل:

يعرفها عمار عوابدي بأنها: "مجموعة من الدعاوى المرفوعة أمام السلطة القضائية العادية أو الإدارية المختصة، وفقاً للشروط والشكليات والإجراءات القانونية المعمول

¹ - وفقاً لنص المادة 801 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

بها من قبل أشخاص يتمتعون بالأهلية القانونية والمصلحة. والهدف الأولي منها هو مطالبة هذه السلطات القضائية بالاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة، أما الثاني يكمن في تحديد إذا ما كان قد تعرضت لأضرار معنوية أو عينية وتقدير حجم هذه الأضرار وتحديد المبلغ الكامل لإصلاحها، وأمر السلطة الإدارية المدعى عليها بالتعويض.¹

وإذا كانت صلاحية قاضي الإلغاء محدودة، فإن سلطة القاضي في القضاء الكامل تكون كاملة، نظرا لمقدار واتساع الصلاحيات في هذه الحالة، لذلك فهو يمثل مجموعة من القضايا الإدارية التي يرفعها ذوي الشأن والمصلحة أمام القضاء المختص بهدف الاعتراف بوجود حقوق فردية (مراكز) وتقرير وجود إجراءات القانونية أو المادية من شأنها التأثير بشكل غير قانوني على هذه الحقوق الذاتية ومن ثم التسبب في أضرار مادية ومعنوية قد تنجم عنها، حيث يتم إجراء تقييم لمدى قانونية الإجراءات الإدارية المتخذة، وقيمة الأضرار الناجمة عنه ثم اتخاذ قرار لإصلاحها ومعالجتها، وهو ما يمكن تحقيقه من خلال إعادة الوضع إلى حالته الأصلية أو دفع مبلغ مستحق.

من خلال جرد القرارات القضائية المستخدمة في إعداد هذه الدراسة، لم نجد أي قرار يقترح فكرة تحديد دعوى القضاء الكامل، وعلى العكس من ذلك، فإن هذه الأحكام كافية للنظر في دعاوى القضاء الكامل للنزاع الذي يقع في نطاق القضية، أو لرفض دعوى بطلان على أساس وجود المسار الموازي، أو لتوضيح القواعد الإجرائية المتعلقة بالدعوى، ونشير منها فقط إلى ما يلي: قرار المحكمة العليا بتاريخ 11 فيفري 1989 والذي جاء فيه: "...حيث أن النزاع يحل بالتالي على أساس أنه نزاع منصب على حق ملكية، وأن قاضي الدرجة الأولى قد أخطأ عندما صرح بعدم اختصاصه، طبقا للمادة 7 ق

¹ - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 299.

إم ا حيث أن جميع المنازعات المنصبة على حق الملكية تدخل في نطاق اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الكامل فقط...¹.

وأهم دعاوى القضاء الكامل والمعروفة على نطاق واسع هي دعاوى التعويض والدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية، والنزاعات المالية المتعلقة بالموظفين وبالضرائب والرسوم²، كما جاء في نص المادة 801 من ق.إ.م.إ بما يلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

أ- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

- البلدية .

- المنظمات المهنية الجهوية

- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

ب- دعاوى القضاء الكامل.

ج-القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة".

من خلال هذه المادة، فإن المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية القضائية على جميع القضايا، بغض النظر عن طبيعتها، والتي تكون الشخصيات الاعتبارية العامة طرفا فيها، ونفس الأمر عندما يتعلق الأمر بقضايا القضاء الكامل، حيث تنص المادة نفسها في فقرتها الأخيرة على أن: النزاعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية

¹- قرار رقم 97512 بتاريخ 1989/11/02، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1994، ص 207.

²- قرار رقم 128944 بتاريخ 1998/06/08، مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص 75.

والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي تطالب بالتعويض، وفي هذه المادة نص المشرع فقط على حق المطالبة بالتعويض أو تحمل المسؤولية عن الإجراءات الإدارية الصادرة عن هؤلاء الأشخاص الاعتباريين، لأن هذه هي الدعوى الأهم من بين دعاوى القضاء الكامل، وبقيّة الدعوى القضائية تركت للنصوص الخاصة.

البند الرابع: الدعوى الاستعجالية في المواد الإدارية:

وترد أحكامها في المادة 919 من ق.إ.م.إ، ويمكن من خلال محتواها أن نلاحظ أن الدعوى الإستعجالية في المواد الإدارية هي إجراءات قضائية يطلب فيه المدعي من القاضي المختص الأمر بالتنفيذ العاجل وإجراءات التحقيق المؤقتة والمخصصة لحماية المصلحة قبل أن تواجه ضررا أو خطرا يصعب أو يستحيل تصحيحه أو إصلاحه أو تجنبه في المستقبل، وتجدر الإشارة أيضا إلى أن أحكام هذه المادة لا تحصر حالات الإستعجال في المواد الإدارية، بل تشير إلى أهمها، وتترك السلطة التقديرية الكاملة لقاضي الإستعجال الإداري المختص في الأمر، عندما يتعين عليه ذلك في نطاق صلاحياته النوعية، الذي يختار بين التدابير المنصوص عليها في هذه المواد:

أ- الأمر بإصدار إنذار من خلال كاتب الضبط يحرر محضرا يحتوي على محتوى الإنذار (حاليا يتم إرسال الإنذارات من خلال محاضر قضائية).

ب- الأوامر بإثبات حالة كإجراءات احترازية موضوعية من خلال مراجعة أو وصف الحقائق أو الحالات المادية التي حدثت أو على وشك الحدوث، والتي قد تفقد خصائصها بمرور الوقت، مثل أوامر إثبات وجرد الأعمال، أو تقدير القيمة المكتملة في المشروع، أو تعيين خبراء لتقدير قيمة وطبيعة المعدات الموجودة في المشروع، أو منع السفينة من الرسو في الميناء وتفريغ هذه الشحنات أو إثبات تسرب الخزان، ويتم ذلك بأمر من محضر قضائي أو من قبل خبير متخصص مخول بإصدار المحضر، وعادة يتم بأمر على

ذيل عريضة تقدم إلى القاضي المختص، إذا ما تم قبولها يتم التوقيع عليها، والتي تحدد فيها مهام الخبير أو المحضر القضائي بشكل دقيق.

ج- الأمر بصفة تحفظية بوقف تنفيذ قرار إداري يشكل اعتداء ماديا أو استيلاء غير مشروع أو حالة الغلق الإداري التي أضافها المشرع بموجب قانون 01-05 المؤرخ في 22 ماي 2001 المتمم والمعدل لقانون الإجراءات المدنية، كل ذلك ضمن توفر شروط أو ضوابط الإختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي.

د - أمر بشكل تحفظي بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي تشكل اعتداء جوهريا أو استيلاء غير مشروع أو حالة الإغلاق الإداري، التي استكملها وعدلها المشرع بموجب القانون رقم 01-05 المذكور، ويدخل ذلك ضمن توافر الضوابط والشروط لاختصاص النوعي للقاضي الإداري الاستعجالي.

ويمكن للمتقاضين رفع دعوى مستعجلة لدى القاضي الإداري المختص، لطلب أمر طارئ، ويمكن فيه أن يأمر بإجراءات مؤقتة مثل تعيين حراس قضائيين، ووقف البناء أو تنفيذ القرارات الإدارية، ويمكنه أن يقدم الدعوى الطارئة خارج أوقات العمل، كما يمكنه تقديم الدعوى قبل تقييدها بسجل كتابة الضبط للقاضي المختص، ويحدد القاضي على الفور موعد جلسة المحكمة، وفي الحالات العاجلة للغاية يمكنه أن يأمر باستدعاء الأطراف على الفور، ويمكنه الحكم في القضية حتى في أيام العطل، ويتم تنفيذ هذه الأوامر على وجه السرعة، وإذا ما لزم الأمر يجوز للقاضي أن يؤخر التنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر وفي حالة الإستعجال القصوى يمكن الاعتراض أو المعارضة، فقط في غضون 19 يوما من تاريخ الإخطار بالقرار، ولا يوقف الاستئناف تنفيذ القرار الإستعجالي.

الفرع الثاني: رفع الدعاوى الإدارية:

يبدأ التحقيق في النزاع من جهة قضائية إدارية عند قيد دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية وذلك من خلال إيداع المدعي عريضته أمام هذه الجهة القضائية، وجاء في نص المادة 815 ما يلي: "ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة ورقية أو بالطريق الإلكتروني".

كما نصت المادة 816 على أنه: " يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى البيانات المنصوص عليها في المادة 15¹، من هذا القانون"، كما وجب تسليم أمين الضبط الوصل المثبت لدفع رسوم الدعوى والمحدد لرقمها حسب ما جاء في نص المادة 823 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

وتعيين القاضي المقرر في النظر في قبولها وإدارتها، والتأكد من إخطار أطراف النزاع بالالتماس ووثائقه ومحضر الردود للطرفين، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحين الانتهاء من التحقيق والنظر فيه، من خلال جلسة معينة لنظرها.

ويقرر القاضي مواصلة التحقيق في قضية ما إذا لم تكن هناك خروقات شكلية أو إجرائية لتبرير عدم قبولها.

¹ - تنص المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على:

يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- 2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- 3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
- 4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 5- عرض اموجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- 6- الإشارة، عندا لاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

ويقدم قانون الإجراءات المدنية والإدارية عددا من المتطلبات الإجرائية لسد الثغرات التي يعاني منها التحقيق في المنازعات الإدارية، بما في ذلك نظام الإخطار الرسمي بعرائض الدعوى من خلال المحضر القضائي، الذي يتعامل معه الأفراد الذين يتقدمون تحت إشراف القاضي المقرر تبليغ المذكرات ومذكرات الرد إلى جانب المستندات المرفقة بها إلى الخصوم وتبلغ الأعمال الإجرائية وإجراءات التحقيق إلى ممثلي الأطراف، من خلال رسالة مدرج مع الإشعار بالاستلام أو عن طريق السجلات القضائية إذا لزم الأمر، كما تبليغ طلبات الإعذار والتسوية وأوامر الاختتام وتاريخ الجلسة بنفس الشكل أو بطريق الكتروني كالرسالة النصية الالكترونية SMS.

ويحدد قاضي الحكم المواعيد والآجال الممنوحة للخصوم حسب ظروف الدعوى لتقديم أقوال وآراء وأوجه الدفاع الردود الإضافية، وله أن يطلب من الخصوم إبراز أي مستندات أو وثائق تساعد في حل النزاع.

وعملا بالمادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ألزمت بتعيين التشكيلة التي يتم من خلالها الفصل في الدعوى بمجرد تسجيل عريضتها الافتتاحية لدى كتابة الضبط، ففي غير الحالة السالفة يتولى رئيس تشكيلة الحكم تعيين قاضي مقرر يشرف على التحقيق في القضية، ويمكنه أن يحدد مسبقا موعد انتهاء التحقيق فور تسجيل العريضة، وإخطار أطراف القضية عن طريق أمانة الضبط.

ومع ذلك، تسمح المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لرئيس المحكمة الإدارية بأن يقرر أنه إذا رأى أن قرار العريضة حتمي، فلا أساس للتحقيق في القضية، لذلك يرسل الأوراق إلى المحافظ لتقديم التماسه، ثم يأمر بأن يتم تقديم المستند لتشكيل الحكم.

ويلعب القاضي المقرر دوراً رئيسياً في التعامل مع النزاعات وإدارتها، من مرحلة تعيينه إلى تحديد موعد جلسة الاستماع.

وتؤكد المادة 897 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الإجراء السابق من حيث أنه يتطلب من القاضي الذي يتخذ القرار تقديم المستند مع التقرير والمستندات المصاحبة له إلى المحافظ لتقديم التقرير الكتابي خلال الفترة المحددة من تاريخ استلام الملف في غضون شهر.

ويتضمن تقرير محافظ الدولة المكتوب بيان الوقائع والقانون والجوانب المثارة ورأيه في كل قضية مطروحة والحل المقترح لحل النزاع ويختتم بمتطلبات محددة.

وبموجب نص المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عندما تكون القضية جاهزة للجلسة، أو عندما تكون هناك حاجة للتحقيق فيها من خلال الخبرة أو الاستماع للشهود أو أي إجراء آخر، يتم إرسال الأوراق إلى محافظ الدولة لتقديم التماسه، ثم دراستها من قبل القضاة المقررين.

من خلال عرضنا الموجز لإجراءات الدعوى الإدارية، يمكننا أن نرى بوضوح أن المشرع لم يعهد أمور تسييرها للأطراف على أساس أن النزاع يخص الأطراف، ولكن دعى متخذ القرار ليلعب دوراً حيويًا فيه، فهو الأمر بتبليغ عريضة الطعن والمذكرة المبينة للمدعى عليه، ومذكرة الرد على هذا الأخير للمدعي في مواعيد محددة، فهو الذي يأمر بإيداع أي مستندات يراها مهمة لمراجعة الطعن، وهو الشخص الذي يقرّ الوقت الذي أصبحت فيه القضية قابلة للفصل ويقدم تقريراً بشأنها.

وبالتالي هناك سببين للدور البارز للقضاة المقررين في التحقيق وإدارة الدعوى الإدارية، فالأولى متعلقة بأهمية الطعن أمام هذه الجهة القضائية سواء بالنسبة لتوحيد الاجتهاد القضائي أو لرقابة الشرعية على قرارات المحاكم من خلالها، والثاني مرتبط

بوضعية مجلس الدولة كمؤسسة قضائية على رأس الهرم القضائي، فلا يمكن فصل الموضوع عن الخلاف المعروف عليه وترك سيره بأيدي الأطراف، فينتج عنه التأخير المؤثر على نشاطها.

المطلب الثاني: الدور الايجابي للقاضي الإداري

سننظر من خلال هذا المطلب بداية إلى دراسة القاعدة العامة (الفرع الأول)، ثم نقوم بدراسة خصوصية دور القاضي في المنازعة الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القاعدة العامة:

إذا كانت القاعدة العامة في الإثبات العادي هي عدم إجبار أي شخص على تقديم أدلة ضد نفسه، فيجوز للقاضي في الأمور الإدارية أن يأمر أحد الخصوم أو الغير بتقديم أي مستند في حوزته بغرض كشف الحقيقة، لذلك يتمثل أحد المبادئ الثابتة في أنه يتعين على المسؤول الإداري في جميع الأوقات تقديم جميع المستندات والوثائق المتعلقة بموضوع النزاع أو تقديمها لإثبات النزاع أو تأكيده أو نفيه، فإذا رفضت تقديمها أقامت على نفسها لصالح خصمها قرينة.

وإذا كان الأصل أن تتعهد الإدارة بالاستجابة لأوامر التحقيق القضائي بتسليم جميع المستندات والوثائق السرية المنتجة في القضية وعرضها على الغير، فهناك قوانين تمنع المتقاضين من الاطلاع على المستندات السرية وتقيد الوصول إليها فقط من قبل القضاة، والغرض من ذلك هو حماية السر الذي تتطلبه المصلحة العامة وصيانتها، ومن ثم سننظر لدور القاضي في توجيه أوامر للإدارة.

الفرع الثاني: دور القاضي في توجيه أوامر للإدارة:

إن سلطة القاضي الإداري لتوجيه الدعوى، بما في ذلك مهمة إيداع المستندات المنتجة في ملف القضية تقديرية¹، ومع ذلك، فإن هذا التقدير ليس مطلقاً، حيث يتعين عليه التفكير في كل حكم نهائي يتعلق بالأدلة التي يعتمد عليها، ويتحكم القاضي في الاستئناف أو الإلغاء، حيث يمكن للقاضي المختص أن ينظر في الاستئناف سواء كان قاضياً من الدرجة الأولى، عندما لا يمارس السلطة، فهل الأمر بتقديم أسباب تصرف الإدارة أو إصدار حكم دون أساس موثق للوثائق التي تؤثر على النتيجة ينتهك التزاماته في إعداد الدعوى المطروحة أمامه؟

والأوامر الصادرة عنه في هذا الشأن لا تحل محل الإدارة التي تصدر قراراتها، فهي تعتبر من متطلبات تحقيق العدالة الإدارية ولا تتضمن أي مساس بالاستقلالية للإدارة لاقتصارها على توجيه الإجراءات فقط.

وبالإشارة إلى المشرع الجزائري، نجد أنه تبنى المذهب الحر في الإثبات، فمن منطلق تحديد الأدلة المقبولة وقوة كل منها، وإعطائه مجالاً واسعاً لتقييم الأدلة التي لم ينص عليها القانون ولم يعمل على تحديد القوة الإلزامية المحددة من ناحية أخرى، والتي تنتهك المبدأ العام القائل بأنه في مجال المنازعات الإدارية، لا يجوز إجبار أي طرف على تقديم أدلة ضد نفسه من أجل إفادة خصومه، والجهة الإدارية ملزمة بتقديم المستندات وما في حوزتها من أدلة تثبت أنه في معظم الحالات كان لديها، وحسم القضاء الأمر حتى قبل أن يتدخل المشرع ويفوضه، ذلك على أساس قانوني بحت، كما قيل عن الدور الفعال للقاضي الإداري في القضايا الإدارية وكذا اعتبارات حق الدفاع²، باعتبار أن المشرع

¹ - محمد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005، ص 85.

² - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 70.

الجزائري أكد ذلك بنص المادة 844 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أصدر المشرع الفرنسي مرسوما بشأن مجلس الدولة الفرنسي في 30 جويلية 1963 بموجب المادة 37 منه، لكن المشرع الجزائري تجاهل العقوبات المفروضة إذا لم تتنازل الإدارة أو تتأخر في إبداء المستندات، على عكس نظيره المصري الذي فرض عليها غرامات إجبارية إضافية، واعتبروها أدلة ضدها، كما ادعى المدعون في الدعوى.¹

ويمكن ممارسة الإشراف على القضاة جزئيا، اعتمادا على عقلانية القرار الإداري محل الدعوى، وللتقدم في التحقيق إلى أبعد حد في غير تلك الحالة، وهذا إذا ماجاء به المدعي من أدلة إثباتية والتي تخلق الالتباس والشك حول مشروعية القرار الإداري، فيطلب فيه القاضي من الإدارة تأطير عملها فيما يتعلق بجميع الوقائع والمستندات التي يعرفها، ونتيجة لطلب القاضي، فإن هذا الالتزام على الأشخاص العموميين يشمل تقديم جميع المستندات التي بحوزة الإدارة والضرورية للفصل في القضية، أي المستندات التي يجب تقديمها من أجل اتخاذ موقف بشأن القضايا القانونية أو الوقائع التي أثرت في عريضة المدعي، ولا سيما التوجيهات الصادرة.²

ويمكن للقضاة أيضا أن يطلبوا من الإدارة تحديد "الأسباب الواقعية والقانونية" التي تستند إليها قراراتها ذات الصلة، ويمكن للإدارة بعد ذلك اتخاذ أحد الموقفين الآتيين:³

إما أن ترضخ لطلب القاضي، وفي هذه الحالة يراقب الأخير على ما إذا كانت عناصر الأدلة المقدمة مثبتة أو مبررة، وعند هذه النقطة يمكنه رفض دعوى المدعي إذا

¹ - عابدة عبد الفتاح الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن 2007، ص 172.

² - تعليق الأستاذ برنار حول قرار مجلس الدولة في 25 يونيو 1958 في قضية شركة السيارات برلي، أشار إليه الأستاذ لحسين بن الشيخ، مرجع سابق، ص 100.

³ - قرار مجلس الدولة في 24 يناير 1968 و30 أبريل 1991، عن لحسين بن الشيخ، ص 100.

أظهرت الإدارة أن موقفها مبرر، على العكس من ذلك، إذا كان واضحاً له بأن العناصر التي اقترحتها السلطة التنفيذية ليست في محلها، فسوف يمنع القرار الإدارة.¹

وإما ألا تستجيب أو لا ترغب في الاستجابة لطلب القاضي، وهنا يراقب القاضي قرار إمتناع الإدارة دون سبب، ولا يعني هذا النقص في الإثبات دائماً أن الإجراءات العامة تعتمد على إرادة الموظفين العموميين، وما إلى ذلك إذا فقدت السلطة التنفيذية الملف للدعوى، أو كان من المستحيل إظهاره²، فيمكنها فقط إثبات إرادتها في مواجهة القاضي، ونفس الشيء يمكن أن يستحيل على الإدارة تقديم الأدلة المطلوبة، وفي حالة أخرى، ترفض الإدارة الاستجابة مباشرة لطلب القاضي بغية تقديم المعلومات، سواء قدمت الإدارة الأدلة إرادياً أم لا، فإن استنتاج القاضي هو نفسه في هذه القضية لأنه يعتقد أن تكون ادعاءات المدعي صحيحة.³

ومع الأخذ في الاعتبار حقيقة أن الإدارة المدعى عنها ترفض تسليم الوثائق التي اعتبرتها ذات طبيعة سرية، رأى مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره المؤرخ في 27 أكتوبر 1999 في قضية السيد موتارو (Motharu) وهو أجنبي من أصل هندي، أن قاضي الدرجة الأولى طلب من وزير الداخلية الفرنسي تقديم وثائق كان ينبغي أن تكون في الملف الإداري للسيد موتارو المراد طرده من الإقليم الفرنسي، ولكن كان الرد بأنها وثائق أمنية ذات طابع سري...، فذهب مجلس الدولة إلى إلغاء قرار الطرد الصادر عن وزير الداخلية بسبب إنعدام المبرر الموضوعي وغياب الشفافية الإجرائية.⁴

¹ - قرار مجلس الدولة في 22 يناير 1960 قضية راي Ray.

² - قرار مجلس الدولة في 11 مايو 1973 قضية سانغلي Sanglier.

³ - قرار مجلس الدولة في 22 مايو 1981 قضية الأنسة بلوش Bloch.

⁴ - قضية موتارو "Motharu" ضد وزير الداخلية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 17/10/1958، أشار إليه: بن الشيخ آت ملويا، مرجع سابق، ص 80.

وقد يكون رفض الإدارة تقديم المستندات المطلوبة بسبب عدم إفشاء الأسرار المهنية أو أسرار الدفاع الوطني، لذلك، فإن السلطة التي تتمتع بها المحاكم الإدارية عادة هي أن تأمر بتقديم المستندات أو الملفات حسب الضرورة للتحقيق، باستثناء المستندات التي تعتبرها السلطات المختصة بأنه يجب التصريح بأن إفشاءها حتى ولو تحت ضمانات وعلى المستوى القضائي، هو مستحيل بسبب احتياجات الدفاع الوطني.

ومع ذلك، هنا يطرح السؤال الآتي: هل سيستمر القاضي الإداري منزوع السلاح¹، في مواجهة هذا الرفض لتقديم المستندات والملفات بسبب سريتها؟

في الواقع، القاضي غير مخول لمناقشة هذا الأمر، ولكن إذا شعر أن هذه المعلومات ضرورية لتكوين إقتناعه بالنقاط المتنازع عليها، فلا شيء يمنعه من اتخاذ خطوات والتدابير لتزويده بكل الإيضاحات اللازمة من خلال الوسائل القانونية، أو حتى توضيحات اللازمة المرتبطة بنوعية المستندات التي تم استبعادها، وأسباب استبعادها، حتى يتمكن، في حالة السلطات المسؤولة من تقديم جميع التوضيحات التي تمكنه من الحكم ببصيرة، دون التأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على السرية التي يحميها القانون، لذلك يمكن للقاضي إذا رفضت الإدارة تزويده بملفات سرية إصدار طلب إلى هذا الأخير من أجل تزويده بالمعلومات المرتبطة بتلك الملفات.

إذا كان هناك نزاع حول مدى إمكانية تقديم المستندات، يأمره القاضي بتسجيل المستندات المتنازع عليها للمراجعة والفحص ما إذا كان الشخص المعني بالأمر يمكنه تقديمها أو لا.²

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 102.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1993/10/08، قضية هودين Hodin

ويجب على القاضي أن يأمر الطرف الذي يمتلك مستندا المشمول بالسرية الطبي للسماح للمدعي بالاطلاع على المستند بالقدر الذي يحترم فيه مقتضيات تقنين أخلاقيات مهنة الطب، تحت طائلة عدم أداء مهمة قضائية التي تعتبر مهمته الشخصية.¹

ويمكن أن يأمر القاضي الإداري الإدارة بإظهار المستندات السرية مباشرة إليه، دون حضور المدعين ومحاميهم، ففي قرار المحكمة الإدارية المتضمن لقضية كتابة الدولة للحرب ضد السيد كولون (Colon)²، الذي كان موظفا مدنيا في ورشة لتصنيع الأسلحة العسكرية، وتم فصله لأسباب غير واضحة، فكان على المحكمة أن تطلب من الإدارة تقديم المستندات ذات الصلة بالمعني، لكن الأخيرة رفضت تقديمها على أساس أن بعض الوثائق التي يتضمنها ملفه تتضمن أسرار الدفاع الوطني.

ولحين البت والفصل في الأمر، أمرت المحكمة الإدارية بتقديم هذه المستندات إلى غرفة المشورة من قبل مندوب عن وزارة الدفاع في غياب المدعي ومحاميه لإضفاء نوع من السرية على عملية تقديم الوثائق، ونظرا لكون الأمر مخالفا للمبادئ الشفافية والوجاهية، فإن مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 05 جويلية 1995 ألغى قرار المحكمة الإدارية معللا قضاءه بأنه يجب على الإدارة أن تقدم الوثائق الضرورية لتمكين القاضي من مراقبة مشروعية قراراتها، لكن يجوز لها الإمتناع عن تقديم الوثائق إذا كان الكشف عنها يمس بالأمن الوطني وأسرار الدفاع.

وبما أن المدعي في الدعوى الإدارية هو الفرد، فإن جانبه ضعيف، ذلك أن الملفات والمستندات موجودة في يد الجهة الإدارية، وهذا ما يتم الاعتماد عليه بصفة أساسية في الإثبات، لذلك يتدخل القضاء ويوجه أوامر إلى الجهة الإدارية، والغرض من ذلك هو

¹ - قرار مجلس للاستئناف ليون Lyon في 1998/02/07، قضية الأنسة ب P

² - L'aret d'Assemblée du 11 mars 1955 R.D.P 1955 p: 955 voir Louis De Castines p: 103.

تقليل عبء الإثبات على الفرد، من خلال تقديم المستندات والوثائق التي بحوزتها¹، المرتبطة بالخلاف المثبت بشكل إيجابي أو بالنفي عندما تطلبها من المحاكم أو هيئة مفوض الدولة.²

ويمكن تفسير دور القاضي الإداري على أن له دورا فعالا في متابعة إجراءات الإثبات عندما يتم إخطار الإدارة بالدعوى، فتكون لها الحرية في تقديم جميع الإيضاحات والوثائق الداعمة لموقفها، وهذا هو الوضع الطبيعي، حيث وجبها بتقديم المستندات والإيضاحات التي يراها ضرورية، وإذا رفضت أو أصبحت غافلة، يمكن اعتبار موقفها هذا بمثابة قرينة تحول عبء الإثبات إليها، مما يعني أن هذا الموقف السلبي يتم تفسيره ضدها، لذلك يخلص الاتجاه إلى أن الدور الإيجابي للقضاة ومهمتهم المتمثلة في إيداع المستندات يعتبر جانبا فريدا من جوانب عملية التقاضي الإداري التي تختلف عن تلك الخاصة بالقضاء العادي، وهذا ما ينجر عنه تحقيق التوازن بين الطرفين الذي يوجه عادة إلى الجهة الإدارية التي تحوز على الملفات والوثائق ومن تم مساعدة المدعي الفرد في تخفيف أعباء الإثبات.³

كما يجوز للقاضي أن يأمر الفرع الإداري بإجراء تحقيق إداري، إذا كان لا بد للقاضي الإداري أن يتأكد من صحة المستندات والوثائق ووقائع القضية المعروضة أمامه، فيمكنه إصدار أمر للإدارة، باعتبارها صاحبة المستندات الثبوتية، لتزويد المحكمة بالأدلة

¹- André de LAUBADERE: Jean Claude Venezia, Yves Gaudemet, traité de droit administratif p.p. 470 à 475.

²- خليل هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 454؛ أحمد محمود جمعة، أصول إجراءات التقاضي أمام محاكم مجلس الدولة والمحكمة الدستورية العليا، ط 1 منشأة المعارف، الإسكندرية، 1985 ص 65.

³- معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 550.

اللازمة للبت في القضية، وهذه الأوامر هي أوامر بالتحقيق، بما في ذلك أوامر بإجراء تحقيقات إدارية.¹

وقد كررت قوانين مجلس الدولة المصري المتعاقبة هذا المبدأ، فإذا رفضت الإدارة تقديم قرينة للوثائق المتنازع عليها، فإن هذا يؤسس قرينة لصالح المدعي، مع عبء الإثبات على الإدارة، ومع ذلك إذا تم تقديم المستندات، فسيتم رفض القرينة.²

وحكم مجلس الدولة بأن: الأصل أن عبء الإثبات يجب أن يتحمله المدعي، ولكن هذا المبدأ يتم اعتماده بشكل عام في مجال المنازعات الإدارية، فلا يتوافق مع الوضع الحالي، بغض النظر عن حقيقة أن الإدارة تحتفظ بالوثائق والملفات التي لها تأثير حاسم على المنازعات، مما يجعل من الصعب على الأفراد تحديد محتواها بدقة، لذلك فمن المبادئ المعترف بها في المجال الإداري أن تلتزم الإدارة بتقديم جميع المستندات والمستندات المتعلقة بها بموضوع النزاع، المرتبطة بالخلاف المثبت بشكل إيجابي أو بالنفي متى تم طلب ذلك منها، فإذا امتنعت عن تقديم المستندات المرتبطة بموضوع الخلاف، فذلك يقيم قرينة في صالح المدعي بحيث يبقى عبء الإثبات على مسؤولية الحكومة.³

¹ - إجراء تحقيق إداري يعني أن يأمر القاضي الإداري السلطة التنفيذية بالتحقيق في الأمر المحال إليه، ويلتزم المحقق بإرفاق تقرير بالنتائج بملف الدعوى وإبلاغ الأطراف بأمر التحقيق الإداري، دون انتظار أحد الطرفين لتقديم طلب بهذا الخصوص، ومن صور الأمر الصادر عن القاضي الإداري الذي يوجه السلطات الإدارية بإجراء تحقيق إداري، قرر مجلس الدولة الفرنسي للدولة بإلغاء قرار المحكمة الابتدائية، ويأمر الخزانة العامة بتعيين ممثل لإجراء تحقيق عاجل، لجمع كل المعلومات التي يمكن معرفتها عن استهلاك كل مقيم، حتى تتمكن الجهة الإدارية من مواصلة عمليات التطهير)

² - حكم المحكمة الإدارية العليا في 1996/5/28 في الطعن رقم 2172 لسنة 37 ق الدائرة الثالثة الموسوعة الإدارية 267/43 ف 94.

³ - قرار مجلس الدولة طعن رقم 1523 لسنة 46 ق.ع، جلسة 2006/07/18، انظر للموقع الإلكتروني:

<http://mhamoo.mousika.org/t36-topic>

المبحث الثاني: دور الخصوم في الإثبات

بما أن إجراء التحقيق إجراء إلزامي في المنازعات الإدارية التي يتولاها القاضي، فإن ذلك يخفف العبء عن المتقاضين، حيث يساعده في مهمته، ولا يمكنهم استبداله، لأنهم يحتاجون فقط إلى الفصل في القضايا المتنازع عليها التي يتناقشون معه بشأنها، ولا يرتكز عبء الإثبات فقط على العناصر القانونية، ولكن يجب أن يتلاءم القانون مع الظروف المحددة أو الواقعية، ولا يحتاج القانون إلى إثبات نفسه، ومن ثم فيجب التعرض لعبء الإثبات (المطلب الأول) ومن ثم نطاق تطبيق قاعدة "البينة على من ادعى" في المجال الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحمل عبء الإثبات:

يعتبر الإثبات عبئاً ومهمة صعبة على الذي يتحمله، حيث إنه مسؤول عن إثبات الأشياء التي يقوم عليها جزء كبير من النتيجة النهائية للقضية، بينما يقف خصمه جانبا كمتفرج، ومن خلال الحقيقة هذه تزداد الصعوبة كما اتضح ذلك، وغالبا ما تكون عناصر الإثبات نادرة ومشكوك فيها، وهو ما يفسر ما يسمى بعبء الإثبات¹، والمركز الذي يتطلب القانون من المدعين القيام به لأنفسهم، وانتهاكات هذا العبء القانوني يمكن أن يؤدي إلى خسارة المصلحة المستهدفة من العمل القضائي². ومن ثم سيتم في هذا المطلب التعرض إلى القاعدة العامة للإثبات (الفرع الأول) ثم خصوصية الإثبات في المادة الإدارية (الفرع الثاني).

¹ - أدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

² - حسين علي حسين، النظرية العامة للجزاء الاجرائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004، ص 36.

الفرع الأول: القاعدة العامة:

إذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فهل يمكن الخروج عن القاعدة وتحديد الطرف المكلف به، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، أو كليهما؟¹

من بعض كتب الفقه الإسلامي²، بالإضافة إلى الاستدلالات من معظم الأنظمة القانونية، نلاحظ أنهم يتفقون على أن الأصل في عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي لضمان تحقيق العدالة، لذلك يتفق الفقه الإسلامي ومعظم النظم القانونية الحديثة على إقرار هذه القاعدة، بالرجوع إلى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): " البينة على من ادعى واليمين على من أنكر"³، والبينة هنا يقصد بها الدليل مهما كان⁴، ومن هنا تجمع معظم الأنظمة القانونية الحديثة والفقه الإسلامي على إقرار هذه القاعدة.⁵

وتجدر الإشارة إلى أن قاعدة أن المدعي يتحمل عبء الإثبات تنطبق في القضاء المدني وكذلك في القضاء الجنائي، حيث يقع عبء الإثبات على النيابة العامة، وفقا للقاعدة العامة في الدعوى العمومية كمدعي، وبافتراض أن المتهم بريء حتى يثبت دليل إدانته، ويفيد منها الكل سواء كان مجرماً عائداً أو مجرماً لأول مرة.⁶

¹ - محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 157.

² - محمود هاشم، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

³ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 325.

⁴ - محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 158.

⁵ - فقد نصت المادة 1315 من القانون المدني الفرنسي على هذه القاعدة العامة حيث قررت بأن " من يطلب تنفيذ التزام عليه إثبات هو على من يدعي التخلص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدت إلى التخلص من الالتزام، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق ص 67. كذلك نصت عليها لمادة الأولى من قانون الإثبات المصري، والتي تنص على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه".

⁶ - محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، دار اليمن للكتب والنشر، صنعاء 1984، ص 766 وما بعدها.

والمدعي في الإثبات ليس بالضرورة هو الذي رفع الدعوى، بل هو الذي يقدم دعوى مخالفة للأصل الثابت، سواء كان المدعي أو المدعى عليه، لأن قواعد الإثبات تحكم المبدأ العام لاحترام الحق، الوضع الثابت عرضياً أو أصلاً أو واضحاً، ومن يؤكد عكس ذلك يجب أن يقدم دليلاً على ذلك.¹

أما الجانب الآخر فهو الذي يثبت له أصلاً محددًا أو عرضاً أو واضحاً، ولا يكلف بأي شيء لإثبات ذلك، ولكن يمكنه ببساطة إنكار الادعاء، أو حتى إنكاره، إذا لم يستطع المدعي إثبات ذلك، فإنه يخسر دعواه ويفوز الجانب الآخر.²

وبما أن المدعي هو الذي يدعي عكس ما هو ظاهر، فرضاً وأصلاً وعرضاً، فماذا نعني بالظاهر فرضاً وأصلاً وعرضاً؟

فالظاهر فرضاً فهو قرينة قانونية، وما لم يثبت الدليل على خلاف ذلك فإن المدعي بيده ضمان دين وهو دليل على براءة المدعى من جانبه، أما اليمين من جانب المدعى عليه فمطلوب بالاحتفاظ بالأصل الظاهر، وبناء على ذلك يؤكد المدعي خلاف الظاهر فرضاً أو أصلاً أو عرضاً، أما المدعى عليه فهو المتمسك بالظاهر، وتنتقل الصفات بتغيير هذا الأصل وينتقل عبء الإثبات.³

أما الظاهر أصلاً هو طبيعة الأشياء والظواهر الخارجية لها، فإن الأصل الظاهر لما يدين به المرء هو أنه فارغ لا يشغله دين، ويجب على كل من يدعي خلاف ذلك إثبات

¹- أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 11 وما بعده.

²- محمود هاشم، المرجع السابق، ص 158 وما بعدها.

ويختلف الوضع في الشريعة الإسلامية إذ أنه إذا كانت البيئة على من ادعى، فإن من ينكر يكون عليه حتى يكسب الدعوى أن يحلف يميناً وذلك وفقاً لحديث الرسول صلى الله عليه وسلم "البيئة على من أدعى واليمين على من أنكر" راجع الحديث في نيل الأوطار المرجع السابق ص 158.

³- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 507.

ما يدعيه، وأصل في الحق العيني هو أن منوضع يده على شيء يعتبر صاحب الحق في ذلك الشيء.¹

أما الظاهر عرضاً، أي إذا أثبت المدعي أنه مدين للمدعى عليه، فيظهر هذا الدليل أن الظاهر أصلاً أصبح الظاهر عرضاً، وبهذا ينتقل عبء الإثبات إلى المدعى عليه بعدما كان عند المدعي، فإذا تبين أن هناك سنداً بالدينها يصبح لدينا الظاهر عرضاً بعدما كان أصلاً، وإذا قدم المدعى عليه سنداً لدفع الدين، فمن الواضح أن الظاهر أصلاً سيعود إلى حالته.²

وبموجب هذه القاعدة العامة، كما ذكرنا يكفي أن يتخذ المدعى عليه موقفاً سلبياً حتى صدور حكم برفض الدعوى على أساس أن المدعي لم يقدم أدلة مقنعة على صحة دعواه، وفي حالة تقديم الإثبات الكافي من قبل المدعي، فيجب على المدعى عليه أيضاً تقديم ما يثبت عدم صحة ذلك، وإلا قضي للمدعي في مواجهته.³ وفي كلتا الحالتين يكون المدعى عليه في وضع أسهل وأفضل من المدعي، ففي الحالة الثانية عندما يأتي دوره، لتقديم الرد بعد أن يقدم المدعي أوراقه دليلاً ضرورياً، ويبدأ دفاعه وفقاً لذلك، وهنا يأخذ المدعي زمام المبادرة.⁴

حيث أنه إذا كانت المطالبة عبارة عن ادعاء أو تأكيد قدمه المدعي فقد يكون الادعاء أو التأكيد صحيحاً أو خاطئاً، وبالتالي يحتاج إلى إظهاره على أنه تصور شخصي للواقع من قرار قانوني، على أن يكون هذا التصور هو من المطالبة القضائية، والذي قد يكون محققاً أو عكس ذلك، بمعنى المدعي هو من يقوم برفع الدعوى ويكلف خصمه

¹ - آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص76 وما بعدها.

² - آدم وهيب النداوي، المرجع نفسه، ص 76.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص78 وما بعدها.

⁴ - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

بالحضور، وقد أصبح هذا المبدأ دستوريا في التقاضي إذ أنه إذا أثبت المدعي دعواه، فيمكن للمدعى عليه أن يدافع عن هذا الادعاء بإثبات عكس ما أثبتته المدعي، كما تقرر في الفقه أن المرافعة هي أن المدعى عليه بواسطة دفعه يصبح مدعي¹، وتجدر الإشارة إلى أن حقيقة أن للمدعي عليه التزام لإثبات عناصر الوقائع المتنازع عليها لا يعني أن المدعي قد أثبت جميع عناصر الوقائع المتنازع عليها، بل إثبات فقط العناصر الأساسية التي ينتج عن توفرها قيام العناصر الأخرى الباقية وفقا لما يجري عادة في الحياة، عملا بمبدأ الرجحان الكافي في الإثبات المؤدي إلى الاعتقاد والاقتناع بوجود عناصر أخرى.²

لذلك، إذا التزم المدعي بالعقد، فلا يجب عليه إثبات توافر عناصره الأساسية وشروط صحتها ونفاذها حتى زمن أدائها أمام دعوى قضائية، لأن ذلك قد يكون مرهقا أو صعبا أو مستحيلا³، وإنما يجب عليه إثبات ما يعاكس الأصل أي الأوضاع العادية للأمور، وعليه في هذه الحالة فلا يلزم المدعي بإثبات كلما يتضمنه العقد.

ويرجع أساس القاعدة العامة في تحمل المدعي لعبء الإثبات إلى اعتبارات عدة

أهمها:

فالدليل على من ادعى عكس الأصل، والاعتراف بصحة الأمر الواقع، واحترام فيما يتعلق بالوضع الظاهر، فبشكل عام فإن الأصل في الالتزام هو براءة الذمم، وأنا لأصل في الحقوق المادية هي الحقيقة والواقع، والأصل في كل الأمور هو الواضح، أو هو ما قام عليه الدليل فعلا أو افتراضا⁴، بسبب حماية الحقوق المكتسبة والنظام العام

¹ - لمزيد من التفصيل في تعريف الإدعاء راجع: نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإداري، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006، ص 48 وما بعدها.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 61، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص 505.

³ - آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 77.

⁴ - سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، المرجع السابق، ص 74.

والضمان الاجتماعي واستقرار الوضع القانوني، إلى أن يتم إثبات العكس، ويثبت الوضع كفاءة الأطراف بطريقة أصلية أو فعلية أو افتراضية، وعليه فقد تم إنشاء هذه القاعدة في جميع التشريعات، حتى في تلك الأنظمة التي لم يتم النص عليها صراحة، فتأخذ بها حتى عند غياب النص باعتبارها من أسس التنظيمات القانونية.¹

الفرع الثاني: خصوصية المنازعات الإدارية:

نجد أن قواعد عبء الإثبات في القانون المدني والجنائي لا تطبق بشكل كاف، بسبب اختلاف طبيعة الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية والجزائية²، لأن الإجراءات المدنية تستند إلى المساواة بين الأطراف، مما يؤدي غالباً إلى حرية الإثبات، في حين أن الإجراءات الإدارية تقوم على عدم المساواة بين الأطراف:

- فالطرف الأول: هو الإدارة، وهي شخص قوي تتجلى قوته في كونه يتمتع بامتيازات كبيرة وصلاحيات عامة، وأن المستندات والوثائق تحت سيطرتها.

- أما الطرف الثاني: فهو الفرد وهو الطرف الضعيف بحيث يتعامل مع الطرف الأول ويخشى إجراءاته الصارمة التي عادة ما ينص عليها العقد والتي يمكن الإدارة أن تنفذها فيما نسميه بشروط غير مألوفة، إذا كانت العلاقة بينهما علاقة تعاقدية.

أما إذا كانت العلاقة بين الإدارة والفرد مبنية على قرار إداري، فإن الإدارة هي التي تتخذ القرار بمفردها، ولا يعرف الفرد صحة الحقائق والبيانات التي يحتويها، فتمتع

¹- محمود هاشم: القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 158 ومابعد؛ آدم الندوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 97. السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 68.

²- مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 43؛ طعيمة الجرف رقابة القضاء لأعمال الإدارة "قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية 1984، ص 318؛ فؤاد محمد موسى، نظرية الانحراف في استعمال الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص العلوم القانونية، جامعة أسبوط، السنة الجامعية 1994-1995، ص 282.

الإدارة بامتيازات جعلها تقف في مركز المدعى عليه في بعض الأحيان¹، على عكس الفرد الذي يقف موقف الضعيف في مركز المدعي، وقد أدى ذلك إلى اختلال التوازن بين طرفي القضية، لذلك من الضروري تجسيد الدور الفعال للقاضي الإداري واستنفاد الصلاحيات في إطار المحاكمة في القضية، وتجسيد التزاماته بالأصول القضائية، ولذلك ففي القضايا الإدارية، ورغم اختلافها عن القضايا المدنية والجنائية فيما يتعلق بعدم المساواة بين الطرفين، فإنها تتوافق على أن القضية تنشأ بين طرفين، والتي قد تكون العلاقة الرابطة بينهما مختلفة، ولحل هذا الخلاف لا بد من اللجوء إلى القضاء، ويصدر القاضي حكمه بناء على الأدلة المقدمة إليه، وبالتالي كان دور القاضي في الدعوى المدنية هو نفسه الدور المعترف به للقاضي في الدعوى المدنية، فالقاضي مبدئياً غير مسؤول عن إثبات الأصل، بل يكلف بذلك الخصوم، حيث يلتزم أصحاب النزاع بإقناع القاضي بصحة دعواهم، وأصحاب الشأن هنا هم المدعي في القضية الإدارية عملاً بالمبدأ القاضي بأن: "الأصل في الإثبات تبرئة الذم ومن يدعي عكس ذلك وجب عليه الإثبات"².

ومن الواضح أن المدعي في القضية الإدارية لا يوافق الظاهر، إذ يقع عليه عبء الإثبات، وبالتالي فإن الجهة الإدارية معفاة من عبء الإثبات. وما يزيد من حدة هذه النتيجة هو عدم المساواة بين الأطراف المتنازعة، فتقدم القضية في الواقع بشكل مختلف حسب نوعية النزاع.³

وتبدو صيغة "يجب على المدعي إثبات دعواه" التي يستعملها عادة القضاء الإداري واضحة عندما يتم رفض الطلب لعدم كفاية الأدلة، حيث تسجل أن "مقدم العطاء لم يثبت

¹ - عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 1970، ص 171.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 71 و72.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 70.

أن المشكلة كانت لغرض آخر غير المصلحة العامة، ووفقا لهذه الشروط من المستحيل قبول مطالبة السيد لازال¹، على أن مجلس الدولة الفرنسي لا يستخدم هذه الصيغة ما لم يكن المدعي قد قدم بوضوح وبشكل لا لبس فيه أي وسيلة فعالة لإثبات ادعائه، مما يعني أنه إذا فشل في تقديم بينة كافية، يكون الرفض له هو مصير دعواه، فيجازف بالإثبات ويتحمل مخاطره.

وعندما يقدم أحد العارضين حجة قوية دون تقديم أدلة داعمة ثبوتية، يجب على القاضي الإداري ممارسة السلطة التقديرية للتأكد من الحقيقة، حيث يمارس القضاة سلطات التحقيق للتأكد من الحقيقة وأداء واجباتهم على أفضل وجه.

ولذلك أكد السيد "موتارو" أمام المحكمة الإدارية أن عقوبته استندت إلى حقائق مادية غير صحيحة ودعم هذا التأكيد بالشهادات التي قدمها، عندما أعلن وزير الشؤون الداخلية مطالبة السيد "موتارو" فشكك الوزير في القيمة الإثباتية لشهادة السيد "موتارو"، الذي قد أدخل عناصر إضافية من المعلومات، على أن مجلس الدولة في قرار له المؤرخ في 17 أكتوبر 1958 أشار أنه " نظرا لوجود هذه الاتهامات المضادة، فمن واجب المحكمة الإدارية أن تطلب من الإدارة تقديم جميع المستندات التي من شأنها تحديد اقتناع القاضي والتحقق من صحة ادعاءات المدعي"².

وهناك قرارا آخر أوضح تماما حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه: "إذا وجدت المحكمة الإدارية أن الأدلة التي قدمها مقدم العطاء غير كافية، يحق لها أن تطلب من

¹ - قضية لازال (Lasalle) قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24/03/1950، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 79.

² - قضية موتارو "Motharu" ضد وزير الداخلية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 17/10/1958، أشار إليه: بن الشيخ آت ملويا، المرجع السابق، ص 80.

العارض تقديم معلومات إضافية حول ذلك"، فتخلفها عن قبول الدعوى يشكل بمثابة إجراءات التدبير التحقيقي قبل الفصل فيما يخص قبول الطلب.¹

إن اجتهاد المحاكم الإدارية الجزائرية، الذي لم يعترف بواجب الجهات القضائية الإدارية بالتحقيق في سير القضايا المعروضة عليها، يبين أن عبء الإثبات لا يقع على المدعي وحده.²

لذلك، لا ينبغي للقاضي ذي الاختصاص التحقيقي أن يمارس سلطة على الإدارة فحسب، بل أن يمارس أيضا سلطة على العارض، أي الشخص الطبيعي نفسه، فإذا لم يقدم هذا الأخير إثبات تكميلي بناء على ما يطلبه القاضي، فسيتم استبعاد دعواه، وفي سبيل مواجهة ذلك للقاضي صلاحيات القيام بالتحقيق، فالصلاحية التي يمتلكها تخفف من حدود المبدأ الذي يحمل العارض عبء إثباته.³

المطلب الثاني: قاعدة البينة على من ادعى

من خلال هذا المطلب سنتناول تبيان مضمون القاعدة البينة على من ادعى (الفرع الأول) وموقف القضاء الإداري الجزائري من القاعدة (الفرع الثاني):

¹ - قضية النقابة الجزائرية للتربية، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26/06/1958، أشار إليه: بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 80.

² - قضية سانغليي (Sanglier)، قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11/05/1973، إذ على الإدارة تقديم الدليل على عدم صحة الإدعاءات، وإلا اعتبرت تلك الإدعاءات إثباتات، أشار إليه: لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 80.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الأول: مضمون القاعدة:

تم تصميم القواعد المدنية في مجال الإثبات على قاعدة "البينة على من ادعى"¹، لتوفير عناصر كافية لتشكيل اقتناع القاضي طالما أن الأطراف المتنازعة في النزاعات العادية تأمل في الحصول على حكم يحمي موقفهم، مع توفير عناصر كافية لتشكيل اقتناع القاضي في هذا الصدد، وتعتبر الإدانة مسألة مهمة يجب على الأطراف الامتثال لها حتى يتمكن القاضي من ممارسة أنشطته القضائية.

وإذا كان الإثبات يعني إقامة الدليل أمام القضاء على وجود وقائع قانونية بالكيفية والطرق التي يحددها القانون، فإن عبء الإثبات لا يعني أنه يجب على المدعي إثبات القانون، لأن القاضي يفترض فيه معرفته للقانون، أما الأطراف المتنازعة فعليها فقط توضيح وضعيتها أمام القاضي المطالب بتطبيق القانون. لذلك فإن عبء الإثبات لا يتعلق بعناصر قانونية، لأن القانون الذي يجب أن يكيف على الوقائع يجب كذلك أن يطبق على النزاعات المتشابهة، فالأطراف المتنازعة عليها أن تقدم الدليل فقط في مجال الوقائع، ومتى قامت بذلك كان على القاضي أن يطبق القانون على ما ثبت لديه من وقائع. ولذلك فإن القاعدة القانونية التي ينبغي على القاضي تطبيقها في شأن النزاع المعروض عليه ليست محل للإثبات أي لا يكلف الخصوم بإثباتها فتكوين القاضي قانوني بامتياز والمفروض فيه أنه يعلم بالقانون وعليه وحده أن يثبت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على ما ثبت لديه من وقائع.

ومع ذلك، فإذا كان الدليل يشير إلى إثبات وجود وقائع قانونية أمام القضاء بالطريقة والأساليب المنصوص عليها في القانون، فإن عبء الإثبات لا يعني أن على

¹ - أصل هذا المبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر من المبادئ المقررة في الفقه الإسلامي، حيث روي عن النبي (ص) " لو يعطى الناس بدعواهم لادعى أناس دماء ... ولكن البينة على من ادعى"، السنهوري، المرجع السابق، ص 67.

المدعي إثبات القانون، لأن القاضي يجب أن يعلم أن عبء الإثبات لا علاقة له بالعناصر القانونية، لأنه يجب أن يتكيف مع الحقائق، فيجب أن ينطبق القانون أيضا على نزاعات مماثلة، لذا وجب تقديم الدليل فقط في مجال الواقعة من قبل الأطراف المتنازعين. وعليه يجب على القاضي أن يطبق حكم القانون على ما تم اثباته من الوقائع، ومن ثم فالقاعدة القانونية التي يجب على القاضي أن يطبقها في الموضوع المتنازع عليه ليست محلا للإثبات، أي أنه لا يلزم الخصوم بإثبات ذلك، فهذه وظيفة القاضي وحده، ومن المفترض أن يعرف بالقانون، وعليه وحده أن يثبت أن قواعد القانون التي تنطبق على وقائعه التي قد تم إثباتها.

ومع ذلك، قد يلجأ المتقاضون إلى مناقشة تطبيق قاعدة القانون على مسألة معينة أمام المحكمة، لكن هذا لا ينظر إليه على الإطلاق على أنه إثبات، بل هو تفسير واجتهاد، لأن القاعدة موجودة بالفعل ولا أحد ينازع فيها، وإنما يدور الخلاف حول مفعولها وكيف يتم تطبيقها. ولكن من بين أطراف النزاع من يتحمل عبء الإثبات المدعي أم المدعي عليه؟

وفي هذا الصدد، هناك مبدأ ينطبق على الإجراءات القضائية العادية، وفي مجال الإجراءات القضائية الإدارية، يجب تحديد معناه الحقيقي، أي أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي.

إن قاعدة "البينة على من ادعى" في الحقيقة تتمثل في أن المدعي هو الشخص الذي يتحمل عبء الإثبات في البداية¹، لذلك يجب أن يتحمل عبء الإثبات في المنازعة فهي النتيجة المترتبة على عمل المدعي، وبالنسبة للمدعى عليه وبسبب نشاط المدعي يجد نفسه أمام القاضي.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 68.

وإذا قلنا أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فهذا لا يعني بالضرورة أنه يتعين عليه إثبات ذلك، والنتيجة الوحيدة لاستناد الدليل على المدعي هو إنكار ادعاءات المدعي إذا كان لا أساس لها من الصحة. والمبدأ هو أن عبء الإثبات لا يقع بالكامل على المدعي، ولكن فقط إذا كان عنصر افتتاع القاضي غير كاف أو كان ناقصاً، فمن الطبيعي أن يساهم الآخرون بالإضافة إلى المدعي في البحث عن الحقيقة.

وليس من المستغرب أن تكون أطراف أخرى في التقاضي قد ساهمت في البحث عن الدليل، وإذا قدمت هذه الأطراف حقائق موضوعية أو سلبية حول الادعاءات المتنازع عليها، فيجب عليها تقديم أدلة لهذا الغرض على هذا الأساس، فيجب أن يتحمل أطراف النزاع جزء من عبء الإثبات.

وغالبا ما تطبق المحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا قاعدة " البينة على من ادعى"، وهناك استنتاجات ذلك في العديد من قرارات.¹

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري

لم يصرح القاضي القانون الإداري أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، لأن الصيغ القضائية التي يصدرها، على الرغم من الغموض في بعض الحالات، لا تترك مجالا للشك في هذه النقطة، ويجب على المدعي مع ذلك تقديم الدلائل ليؤكد ما يدعيه، فإذا كان الدليل الذي يقدمه غير كاف فتسقط مزاعمه، لذلك يجب أن يتحمل عبء الإثبات، ولكن إذا أكد الطرف الآخر وقائع أخرى فعليه إثباتها.

لذلك يتعين على أطراف النزاع تحمل جزء من عبء الإثبات كلما حاولوا الحصول على حكم يحمي مركزهم من خلال التقاضي، إن هذه النظرية يطبقها كل من المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية الإستئنافية بالجزائر وسابقا مجلس الدولة، وهذا ما

¹ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 84.

يمكن استنتاجه من عدة قرارات، ولكن أيضا بالنسبة للقرارات الأخرى يدخل القضاء الإدارة لمساعدة المدعي في تقديم أدلة الإثبات.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه إذا قدم المدعي قضية كاملة وواضحة في قضيته دون تقديم أدلة، فإن القاضي سيقبل دعواه، وبالتالي سيستخدم صلاحياته للبحث على الحقيقة بسبب الالتزام الملقى عليه الذي يكمنه من الفصل في النزاع.

وهذا ماجاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 19 يناير 1997 على

النحو الآتي:¹

(بما أن المستأنفين لا يقدمون أي مستند يثبت شغل البلدية لأكثر نصف هكتار من أرضهم، حيث أن قضاة الدرجة الأولى قدروا الوقائع تقديرا سليما وأنه يتعين، "تأييد قرارهم") فالغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رفضت مزاعم المدعين لكونهم لم يثبتوا بأن البلدية تشغل أكثر من نصف هكتار، وهذا تطبيق صارم لقاعدة "عبء الإثبات يقع على المدعي"، لكن ذلك مبرر في أن الأمر يتعلق بإثبات واقعة مادية تتمثل في شغل أكثر من نصف هكتار، وكان باستطاعة المدعين إثبات تلك الواقعة بواسطة محضر إثبات حالة، أو بأن يطلبوا الأمر بإجراء خبرة وهو الشيء الذي لم يطلبوه، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع من أن تأمر الغرفة الإدارية من تلقاء نفسها قبل الفصل في الموضوع بإجراء خبرة طبقا للمادة 273 من قانون الاجراءات المدنية.

¹ - قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) مؤرخ في 19/01/1997، قضية ورثة ح.أ ضد رئيس بلدية عين العصفير بولاية باتنة، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1997، ص 144 وما بعدها.

وفي قرار آخر أكد مجلس الدولة¹، أن عبء الإثبات يقع على المدعي، لأن الدفاع الذي قدمه المدعي لم يكن لديه دليل لإثبات مزاعمه بشأن هذه الوقائع، وبينما يقع عبء الإثبات عليه، فدفاعه أصبح خالياً من أي ميزة قانونية.

إن المساهمة الأكثر فعالية في مجال الإثبات في القضايا الإدارية هي تدخل القضاة، وذلك بسبب الوضع غير المتكافئ لأطراف القضية في المنازعات الإدارية، وتكون الإدارة العامة في وضع قوي وغالبا ما يقارنها المدعي عليه مع المتعامل معها، وعند التمسك بالقاعدة التي جاءت "بالبينة على من ادعى"، فتقع على عاتق الشخص الذي يتولى الأمر، وعادة ما يعتبر هو المدعي، وهذه مسألة صعبة للغاية لأنه يتواجه مع شخص عام يتمتع بامتياز السلطة العامة.

وبالتالي، فإن عدم المساواة بين الأطراف المتنازعة هو ما يعطي القاضي الإداري دور التدخل في القضية للمساعدة في البحث عن الأدلة واستعادة المساواة بين الأطراف المتنازعة.

¹ - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) مؤرخ في 31/05/1999، قضية درياس مالك ضد والي سطيف (قرار غير منشور).

الباب الثاني :

وسائل الإثبات في المادة الإدارية

يمكن إثبات حق أو حدث أمام القاضي الإداري بعدة طرق، وتختلف هذه الأساليب بالنظر إلى طبيعة موضوع النزاع المقدم إلى المحكمة.

وبما أن النصوص التي تتضمن المحاكم الإدارية لا تتضمن نصوصا تتعلق بالأدلة، فإن الأدلة وإجراءاتها تخضع للقواعد المنصوص عليها في القانون العام للإثبات، مثل قانون الإجراءات المدنية والإدارية شريطة أن: لا يتعارض تطبيق هذه القواعد مع الطبيعة الإدارية للنزاع، وفي هذا الباب نحاول تبيان أدلة الإثبات وفقا لتصنيف الأدلة المباشرة (أي الأدلة الوثائقية، وأدلة الخبرة، وأدلة الشهادة وأدلة التفتيش) من خلال فصلين، أي أن القضاة يحصلون على الأدلة مباشرة بهذه الطريقة. أما الفئة الثانية فهي الأدلة الظرفية (الاعترافات، والاستجابات، والقرائن، واليمين) وهذا ما ستم دراسته في فصل أول، أما الفصل الثاني فيتعلق بالأدلة العلمية والتقنية الحديثة، أي النصوص الإلكترونية، والتسجيلات الصوتية، والفاكسات، والبريد الإلكتروني.

لذلك سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين: يتعلق الفصل الأول بطرق الإثبات التقليدية في المجال الإداري، أما الفصل الثاني فيتعلق بطرق الإثبات الحديثة في المجال الإداري.

الفصل الأول:

طرق الإثبات التقليدية في المجال الإداري.

إن نظام الإثبات القضائي له أهمية في الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة، من خلال تمكين القضاء من القيام بمهمته في تحقيق العدالة وفض المنازعات وضمان أمن استقرار الحقوق تبعا لوسائل الإثبات المقدمة أمام القضاء. فالإثبات القضائي له أهمية بالغة في الدعوى وله أهمية في وجود الحق من عدمه، لأن الحق وإن كان موجودا بقوة القانون أو الاتفاق متى توافرت شروط إنشائه، فإنه إذا تجرد من دليله عند المنازعة فيه، أضحي مجرد حق لا وجود له، ولذا كان يتعين على من يدعي بوجود الحق، إقامة الدليل بشأنه لأن الإثبات لا ينصب على الحق ذاته وإنما على مصدره.

وتتقسم أدلة الإثبات في التشريع الجزائري إلى أدلة إثبات موضوعية وهي ما جاء به القانون المدني كأدلة اثبات بالكتابة والاقرار واليمين والشهادة والقرائن، وإلى أدلة إثبات إجرائية وهي ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خبرة ومعايينة.

ومن هنا سيتم الحديث عن طرق الإثبات وفق القانون المدني (المبحث الأول)، ثم طرق الإثبات وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: طرق الإثبات وفق القانون المدني

تقسم طرق الإثبات في القانون المدني إلى أدلة إثبات ذات القوة المطلقة (المطلب الأول) وتتمثل في الكتابة والاقرار واليمين، وإلى أدلة إثبات ذات القوة المقيدة أو المحدودة (المطلب الثاني) وتتمثل في الشهادة والقرائن، وذلك على الشكل التالي:

المطلب الأول: وسائل الإثبات ذات القوة المطلقة

يتم التطرق هنا إلى الإثبات بالكتابة (الفرع الأول) ثم الإقرار (الفرع الثاني) وأخيرا الإثبات باليمين (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإثبات بالكتابة:

تعد الوثائق المكتوبة من أهم الأدلة المقبولة للقضاة الإداريين، وغالبا ما تستخدم كدليل لأن السلطة التنفيذية أو الإدارة بصفة عامة تعتمد على الوثائق، وليس على ذاكرة الموظفين أو الشهود، وهذا ما من شأنه أن يؤكد الحقيقة، فالكتابة تعد إذن أهم طريقة للإثبات ويعتمد على الشخص الذي قام بتحرير المستند المكتوب، لذلك إذا كان الشخص موظفا عاما أو مكلفا بالخدمة العامة، يكون المحرر ضابطا، أما إذا كان المحرر شخصا عاديا فإنه يعتبر محررا معتادا، وربما يكون هذا المحرر قد أعد في الأصل لإثبات، أو ربما جاء من أوراق لم تكن معدة للإثبات، لكنها تحتوي على عناصر من الأدلة تتباين قوتها، على الرغم من التفسير وتخضع التعبيرات الواردة في المستند للاختصاص القضائي لمحكمة الاختصاص، ولكن هذا يقتصر على ما تشير إليه دون الخروج عن الإرادة المتبادلة للأطراف. ومن هنا سنناقش في هذا الفرع الكتابة والتي نقصد بها المستندات الرسمية وحجتها (البند الأول)، ثم المحررات العرفية وحجتها (البند الثاني).

البند الأول: المحررات الرسمية وحجيتها:

الدليل الكتابي هو نموذج مكتوب يشترطه القانون لإثبات فعل قانوني، وتعد الكتابة من أهم وسائل الإثبات، لأن إنجازها عند حدوث إجراء قانوني يجعله أقرب إلى الحقيقة ويزيد أيضا من احتمال أن تكون الحقيقة التي يسجلها أكثر احتمالا من الكذب، خاصة وأن العلاقة تتطور وتتشابك بطريقة لا تستوعب أي ذاكرة بشرية تفصيلها لذا فإن الكتابة هي أفضل طريقة لطمأنة الشكوك حول الشروط المتفق عليها بين الطرفين، لأنه يعتبر مقدما أي منذ وقوع الحدث القانوني قبل نشوء الخلاف، لذلك تعد الكتابة وسيلة فعالة وآمنة للأفراد لإثبات حقوقهم والتزاماتهم بشكل واضح ودقيق، حتى لو كان الفعل المتعلق بالحدث المثبت يجعله في مأمن من حدوث النسيان أو الموت.¹

وعند الحديث عن المحررات الرسمية، يجب الإشارة أولا إلى تعريف المحررات الرسمية، ثم شروط صحة المحررات الرسمية، وأخيرا إثبات صلاحية المحررات الرسمية، وذلك على الشكل التالي:

أولا: تعريفها:

عرفت المادة 324 من القانون المدني الجزائري العقد الرسمي على أنه: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه"، ووافق المشرع الجزائري على الكتابة كدليل في القانون المدني، وعليه فإن استخدام هذه الأدلة مسموح به لإثبات جميع الوقائع القانونية سواء كانت وقائع مادية أو أفعال قانونية بغض النظر عن قيمة الحق في إثباته. كما نصت المادة 323 من القانون

¹ - سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، ط 5، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1991، ص 155.

المدني الجزائري على مايلي: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، ومن ذلك يمكن أن يُلاحظ من النص أن الأشخاص ملزمون بالإثبات كتابيا في المعاملات المدنية، أي أن الكتابة هي الطريقة الرئيسية لإثبات الأفعال والحقوق المتنازع عليها، ويقر المشرع بقوة الإثبات المطلق لأنه يسهل حل القضايا المعروضة على القضاء بنفسه، وللفضل في أي نزاع فإن الإدارة تعتمد رسميًا وقانونيًا على المستندات وليس على ذاكرة الموظفين أو الشهود، لذلك كانت الأدلة الكتابية ولا تزال أهم دليل يعتمد عليه القضاة الإداريون¹، خاصة وأن معظم الإجراءات الإدارية ذات طابع كتابي. ولقد اعتمد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في العديد من إجراءاته على الأدلة المكتوبة²، ومن ثم فإن لهذا المبدأ الصدارة على باقي الأدلة الثبوتية لأن احتمالية الحقيقة التي يوثقونها أقوى من احتمالية الحقيقة المثبتة بأدلة أخرى.

ومع ذلك فإن المشرع لا ينكر إمكانية الكذب كتابيا، بل يعتبره افتراضا للحقيقة، لأنه من الجائز دائما إثبات أنه لا يتوافق مع الواقع، لذا فإن الكتابة ليست حجة مطلقة في الإثبات، ولكنها تسمح بإثبات نقيضها رغم أن ذلك يتحقق بطرق مختلفة حسب نوع هذه المستندات سواء أكانت رسمية أم عرفية³.

والجدير بالذكر أن المادة التي تكتب عليها أو الأدوات التي تكتب بهالا تتطلب شكلا خاصا من الكتابة، فمن الممكن أن تكون الكتابة بالحبر الجاف أو القلم الرصاص أو الحبر السائل ويمكن أن تكون مطبوعة بآلة الطباعة، وقد تكون مكتوبة بخط يد محررها أو خط

¹ - محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998، ص 448.

² - على سبيل المثال تنص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع نص صراحة على أن الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 160.

غيره، ولو تمسك به هذا الأخير في مواجهته، حيث لا يكون هناك فرق سواء كانت الكتابة باللغة العربية أو غير عربية.

ويتم لفظ العقد عدة مرات ويشير إلى مستند مكتوب يعتبر كدليل إثبات عند التعامل مع أنواع المحررات.

ثانيا: شروط صحتها:

يشترط في المحرر الرسمي ثلاثة شروط تم النص عليها في المادة 324 من القانون المدني الجزائري وهي كالاتي:

1- صدور المحرر من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة:

ويقصد بالموظف العام في مفهوم المادة 4 من الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15/06/2006¹، الشخص الذي عينته الدولة في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري للقيام بعمل من أعمالها. ويتنوع الموظفون العموميون بتنوع السندات الرسمية التي يصدرونها، فقد يشغل الموظف العمومي وظيفة إدارية بإحدى الإدارات المركزية للدولة كالمديرين المركزيين وسائر الموظفين المعيّنين بالوزارات، أو بإحدى الإدارات غير المركزية للدولة كالولاية ومدراء أملاك الدولة والموظفين المعيّنين بالمديريات الولائية التابعة للوزارات، أو بالجماعات الإقليمية كالبلديات أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري كالمستشفيات، أو بالمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي كالجامعات ومعاهد التعليم، أو أية مؤسسة عمومية حكومية من موظفي الجهات القضائية كالقضاة وكتاب الضبط وموظفي

¹ - الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية، المؤرخ في 15-06-2006، ج.ر.ج.ج، العدد 46 لسنة 2006.

الشرطة وعناصر الدرك الوطني، فهؤلاء كلهم تعتبر الأوراق او المحررات التي يصدرونها في حدود اختصاصهم أوراقا رسمية¹.

أما الضابط العمومي، فيقصد به الموثق الذي يتولى تسيير مكتبه لحسابه الخاص وتحت مسؤوليته وفقا لأحكام القانون 06-20 المؤرخ في 20-02-2006²، والمحضر القضائي الذي يتولى تبليغ وتنفيذ الاحكام القضائية والسندات الرسمية وتحرير ما يلزم من محاضر في إطار أحكام القانون رقم 06-03.

أما الشخص المكلف بخدمة عامة فهو ليس بموظف عمومي، وإنما نظرا لأهمية الاعمال المكلف بأدائها، يثبت للأوراق التي يحررونها صفة الرسمية، كالخبراء الذين تنتدبهم المحكمة لتحرير محضر أو تقرير عن المهمة التي أسندت إليهم، أو كرؤساء المجالس الشعبية البلدية

2- أن يكون صدور الورقة داخل في حدود سلطة واختصاص الشخص المكلف بتحريرها:

أي لا بد أن تكون للموظف العام أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بخدمة عامة، ولاية أو سلطة اصدار الورقة وقت تحريرها، وأن يكون مختصا بتحريرها من حيث طبيعتها ومن حيث مكانها، أي أن تكون له ولاية تحرير الورقة من حيث الموضوع ومن حيث الزمان ومن حيث المكان.

فمن حيث الاختصاص الموضوعي، يختص كل منهم بتحرير نوع معين من الأوراق الرسمية تبعاً لما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية والتنظيمية، فالقاضي مختص بتحرير الاحكام القضائية التي يصدرها، وكاتب الضبط مختص بتحرير محاضر الجلسات،

¹ - ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، ط1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 19.

² - القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 02-02-2006 ج.ر.ج. عدد 14 لسنة 2006.

ومدراء أملاك الدولة مختصون بشأن العقود التي يحررونها عندما تكون الدولة طرفا فيها، وضابط الحالة المدنية بالنسبة لوثائق الحالة المدنية التي يحررونها، والموثق بالنسبة للعقود المدنية، والمحضر القضائي بالنسبة لمحاضر التبليغ ومحاضر المعاينات، ويجب أن يكون هؤلاء أهلا لكتابة الورقة أو المحرر، أي لم يمنعه مانع قانوني من تحريرها كأن يكون معزولا أو موقوفا¹.

ومن حيث الاختصاص الزماني، يجب أن يصدر المحرر أثناء ولاية الشخص المكلف بتحريره، أي بعد تعيينه وأداء اليمين القانونية بالنسبة لفئة الموظف والضابط العمومي، وإذا كان قد عزل أو نقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل إلى الاستيداع أو إلى التقاعد أو أوقف عن ممارسة مهامه، فإن ولايته تكون غير قائمة، وتكون الورقة باطلة.

ومن حيث الاختصاص المكاني، يجب أن تصدر الورقة في دائرة الاختصاص الإقليمي للمكلف بتحريرها، فرئيس المجلس الشعبي البلدي يمتد اختصاصه الإقليمي إلى مجموع إقليم البلدية، ومدير أملاك الدولة إلى كامل إقليم الولاية، فيما يمتد الاختصاص الإقليمي للمحضر القضائي إلى دائرة الاختصاص الإقليمي للمجلس القضائي الكائن مكتبه، أما الموثق فاخصاصه الإقليمي يمتد إلى كامل التراب الوطني.

3- مراعاة الأشكال القانونية في تحرير الورقة:

حدد القانون قواعد يجب مراعاتها في تحرير الأوراق الرسمية، فبالنسبة للأحكام الصادرة عن القاضي فقد حددت المادة 276 من القانون الاجراءات المدنية والادارية البيانات الواجب ذكرها في الاحكام القضائية، وبالنسبة للعقود التي يحررها الموثق فيجب أن تتضمن

¹ - محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 79.

البيانات المنصوص عليها في المادة 324 مكرر و 02 من القانون المدني والمادة 29 من القانون 06-03 سالف الذكر .

فضلا على أن تحرر باللغة العربية تحت طائلة البطلان وهذا طبقا للمادة 26 من نفس القانون.

ثالثا: جزاء الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية

إذا استوفت الورقة الشروط المقررة في المادة 324 من القانون المدني كان المحرر رسميا وصحيحا منتجا لكافة آثاره القانونية، غير أن تخلف أحد الشروط الثلاثة في الورقة فلا تثبت لها الرسمية، أي تكون باطلة استنادا لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني، وليس لها أي قيمة سوى قيمة الورقة العرفية إذا كانت تحمل توقيع الأطراف، وهذا استنادا لنص المادة 326 مكرر 2 من نفس القانون المدني، مع الإشارة أن تخلف أحد هذه الشروط عن الورقة يؤدي الى بطلانها كدليل إثبات¹. ولكن زوال الرسمية عنها لا يؤدي الى بطلان التصرف، إذ يظل صحيحا إذا توفرت شروط انعقاده وصحته، ويكون من الممكن إثباته بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار أو اليمين، على أن بقاء التصرف قائما رغم بطلان الورقة الرسمية لا ينطبق على الحالات التي يكون فيها التصرف تصرفا شكليا كعقد بيع العقار أو الرهن الرسمي أو الهبة، ففي هذه الحالة تعتبر الرسمية ركنا للإنعقاد وليس للإثبات، مما يؤدي تخلفها الى بطلان التصرف في حد ذاته

رابعا: حجية المحرر الرسمي في الإثبات

نص المشرع الجزائري على حجية المحرر الرسمي في الإثبات من خلال المادة 324 مكرر 5 الى المادة 324 مكرر 7 والمادة 326 من القانون المدني، نبينها على النحو التالي:

¹ - عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 13 .

1- حجية أصل المحرر الرسمي :

نصت المادة 324 مكرر 5 من القانون المدني على ما يلي: "يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره، ويعتبر نافذا في كامل التراب الوطني"، ما يفيد أن للورقة الرسمية قوة ثبوتية ما لم يطعن في تزويرها سواء من حيث الأشخاص أو من حيث البيانات المدونة فيها.

على أن المحرر الرسمي له حجيبته من حيث الأشخاص، أو من حيث البيانات الواردة فيه وذلك على الشكل التالي:

أ- حجية أصل المحرر الرسمي من حيث الأشخاص

طبقا لنص المادة 324 مكرر 5 والمادة 324 مكرر 6 والمادة 324 مكرر 7 من القانون المدني، يتبين أن للورقة الرسمية حجة على الناس كافة سواء بين أطراف المحرر أو خلفهم العام كالورثة والموصى لهم، أو الغير كخلفهم الخاص والدائن الشخصي لأطراف التصرف، في كل ما يلحق به وصف الرسمية فيها. فلا تقتصر حجية الورقة الرسمية على أطرافها فقط بل تمتد الى كافة الناس¹. فالورقة الرسمية حجة على المتعاقدين ودليل قاطع على حصول ما هو ثابت فيه ولا يستطيع ذوي الشأن أن ينكروا ما جاء به من توقيعات أو مضمون إلا بإثبات التزوير

ب- حجية أصل المحرر الرسمي من حيث بياناته

تتضمن الورقة الرسمية نوعين من البيانات:

أولها: بيانات صادرة من الموظف العام أو الضابط العمومي في حدود سلطته واختصاصه ككتابة تاريخ المحرر ومكان توثيقها وحضور وكتابة هوية الأطراف والشهود إن اقتضى

¹ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص 154

الامر ذلك وتوقيعهم على المحرر¹، وبيانات أخرى وتتضمن ما صرح به ذوو الشأن أمامه، أي ما عينه الموظف العام أو الضابط العمومي أو ما سمعه بنفسه من وقائع مادية وقبلت بمحضره، كإقرار الأطراف بالتراضي عن التصرف بالشروط المدونة في العقد ودفع الثمن أمامه، فهذه البيانات تثبت لها الرسمية وتكون حجة على الناس كافة فلا يمكن نقضها إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

وثانيها: بيانات صادرة من ذوي الشأن خارج مجلس العقد، أي بعيدا عن الموظف العام أو الضابط العمومي، إذ يكفي هؤلاء بتدوينها على مسؤوليات ذوي الشأن، لذلك يمكن اثبات عكسها بطرق الإثبات العادية دون حاجة إلى الطعن فيها بالتزوير.

2- حجية صورة المحرر الرسمي:

ميزت المادة 325 و 326 من القانون المدني بين حالتين لحجية صورة المحرر الرسمي وتتمثل في:

أ- حجية الصورة في حال وجود أصل المحرر الرسمي: تنص المادة 325 من القانون المدني على ما يلي: "إذا كان أصل المحرر موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل. وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك أحد الطرفين، فإن وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل". ومعنى ذلك أنه إذا كان أصل المحرر موجودا كالصورة فله نفس الحجية في الإثبات بالقدر الذي تكون فيه الصورة مطابقة للأصل، لكن في حالة قيام نزاع حولها كان للقاضي طلب إحضار الأصل للتحقق من المطابقة، وبالتالي فإن حجية صورة المحرر الرسمي لا تستمد من الأصل فقط وإنما من مدى مطابقتها للأصل.

¹ - عصام أنور سليم، نفس المرجع، ص 134

ب- **حجية الصورة في حال عدم وجود أصل المحرر الرسمي:** نصت المادة 326 من القانون المدني على ثلاث حالات لحجية صورة المحرر الرسمي في حالة غياب أصل المحرر الرسمي وهي كالتالي:

الحالة الأولى: حجية الصورة الرسمية الأصلية: الصورة الرسمية الأصلية هي الصورة المنقولة عن أصل المحرر الرسمي مباشرة، فهذه الصورة سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية لها حجية الأصل شريطة ألا يكون مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل، أي ألا يكون بالصورة أي محو أو شطب أو حشو.

الحالة الثانية: حجية الصورة الرسمية المأخوذة عن الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة التي لم يتم نقلها مباشرة من أصل المحرر الرسمي، وإنما منقولة من الصورة الأصلية له، فيكون لهذه الصورة الحجية نفس الحجية التي تتمتع بها الصورة الأصلية للمحرر الرسمي ما لم ينازع فيها أحد الطرفين، وفي هذه الحالة يجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها مع الصورة الأصلية التي أخذت منها.

الحالة الثالثة: حجية الصورة الرسمية للصور المأخوذة من الصورة الأصلية: وهي الصورة التي لا تأخذ من الأصل وإنما من الصورة المأخوذة من الصورة الأصلية، فهذه الصورة لا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس تبعاً لتقدير القاضي.

البند الثاني: المحررات العرفية وحجيتها:

تسمى المستندات العرفية وصلاحياتها بالسندات العادية أو السندات ذات التوقيعات الخاصة، لأنها مستندات محررة من قبل أطراف عادية، وليس من واجب المسؤولين العموميين أو الأشخاص المكلفين بالخدمات العامة التحقق منها، وبالتالي سنقوم بموجبها معالجة شروطها وحجيتها في وقت واحد، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: شروطها:

طبقاً للمادة 327 من القانون المدني فإن العقد العرفي يعتبر صادراً من قبل الموقع الذي لم ينكر صراحة مما هو منسوب إليه من حيث الكتابة أو التوقيع، وما يستنتج من هذه المادة، أنه يشترط في مثل هذا النوع من المحررات العرفية شرطين من أجل أن تكون دليلاً وهما كالآتي:¹

أ- الكتابة:

تعد الكتابة عنصراً ضرورياً لوجودها، وتشير إلى الغرض من إعدادها، أي تحرير الأحداث المعدة كدليل، ولا توجد متطلبات رسمية محددة للكتابة، ولكن لذوي الشأن الحرية في الكتابة بأي لغة أو عبارة أو حتى الرمز، طالما اتفق الطرفان على إمكانية فهم خط يد أحدهما أو خط يد الآخر، حتى لو كان ناقص الأهلية، ولا تخضع صلاحية المستندات العرفية للتأشيرات أو الإضافات أو المحو أو الكتابة في هوامش، ولا حاجة لتوقيع الإضافات، لكن يجوز للقاضي أن يلغي ما ورد في الوثيقة.

ب- التوقيع:

وهو الشرط الأساسي والضروري لوجود المحرر، والذي يعطي الحجية على المستند العرفي، مما يجعل غيابه باطلاً. ومعنى التوقيع هو كل توقيع الذي ينسب إلى المحرر قولاً أو التزاماً وهذا حسب ما يتضمنه المحرر، أما فيما يخص المحرر، فيكون ملزماً على الطرفين بالتوقيع، ولا يتطلب سوى توقيع الطرف الملتزم إذا كان العقد ملزماً لطرف واحد من الطرفين، ويشير التوقيع إلى التأكيد على أن المستند صادر عن الموقع. ويمكن أن يكون التوقيع توقيعاً أو بصمة أو ختماً. وإذا لم يكتبه الشخص بخط

¹ اشترطت المادة 327 من القانون المدني، صدر هذا العقد أو المحرر ممن كتبه أو من وقعته، وبالتالي شرطاً لكتابة أو التوقيع.

يده فمن الواضح أنه ينكر ما هو موجه إليه. وعادة ما يوقع الشخص بأية علامة أو باللقب أو بالاسم وذلك لكي يعبر عن موافقته وإرادته على العمل أو أي تصرف بعينه. وبخصوص الختم والبصمة رغم عدم ذكرهما في المادة السابقة إلا أنهما يعادلان التوقيع.

ثانيا: حجيتها:

المحررات العرفية رغم أنها أكثر انتشارا فهي تعد الدليل الكتابي الثاني في الترتيب بعد الأوراق الرسمية، وللتعرف على مدى قوة هذه المحررات في الإثبات نتطرق إلى حجيتها من حيث المضمون من ناحية، ومن حيث التاريخ من ناحية أخرى، وذلك على الشكل التالي:

أ- حجية المحرر العرفي بالنسبة لمضمونه:

سنطرق فيما يخص حجية المحرر العرفي من حيث المضمون إلى حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه، ثم إلى حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير، وذلك على الشكل التالي:

1- حجية المحرر العرفي فيما بين أطرافه:

نص المشرع الجزائري عن هذه الحجية في المادة 327 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة أصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه" ومن نص هذه المادة يتبين أن المحررات العرفية المكتوبة أو الموقعة أو الوثيقة التي توضع عليها بصمات الأصابع على من هو منسوب إليه تجوز الحجية إذا كان التوقيع على الوثيقة العرفية يقر بأنه صادر عن صاحب التوقيع على المحرر العرفي ويظل صامتا ولا يصرح بذلك، ولا ينكر صدوره

منه جزئياً أو كلياً، حين إذ ينفذ التصرف الثابت في المحرر في حقه وخلفائه العامة والخاصة.¹

2- حجية المحرر العرفي بالنسبة للغير:

الغير هو كل شخص ليس طرفاً في المحرر، ولكن قد يستفيد أو يتضرر من المحرر، ومن خلال ما جاء في المادة 327 في الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري نلاحظ أن المستندات العرفية هي دليل ضد من صدر منه، وخلفائه الخاص والعام، وإذا ما توفي صاحب التوقيع فعلى ورثته أو خلفائه أن يتمسك على عدم صدور المحرر من الذي وقعه وذلك ليس عن طريق الإنكار ولكن يكفي أن يقسم أنه لا يعرف أن خط اليد أو البصمات أو الأختام ملك لمن كان عليه الحق. وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن العقد العرفي يعتبر صادراً ممن وقعه مالم ينكره صراحةً أما ورثته أو خلفه لا يطلب منهم ذلك ويكفي أن يحلفوا يمينا بأنهم لا يعلمون أن الخطأ والإمضاء هو لمن تلقوا منه هذا الحق، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطأً في تطبيق القانون"²، ويشير القرار إلى أن التوقيع صادر من قبله، وهو أمر طبيعي في الظروف العادية، ولكن إذا كان إسناد المستند العرفي يقر بصحة ختمه، ولكن هذا تم دون علمه وإرادته، كما في حالة فقد الختم أو تكليفه لمن خان الأمانة، بحيث لا يستطيع صاحب الختم أن ينأى بنفسه عن المستند برفضه، ولكن لا بد من الطعن فيه بالتزوير وإثبات على أنه لم يقر بالتوقيع أو الختم، وهذا الإثبات الذي يكون قد أعلن عنه أنه أضع ختمه في إحدى الصحف لم يكن كافياً على أنه دليلاً على حادثة فقدان الختم فعلاً كما أنه لا يعد ذريعة على التمسك بالسند المختوم بهذا الختم زد

¹ - أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص 89.

² - قرار المحكمة العليا رقم 53931، مؤرخ في 28 ماي 1990، المجلة القضائية عدد 1 سنة 1992، ص 99.

على ذلك فهو لم يكن كافياً على أحد المتعاقدين على إنكار التوقيع المصادق عليه من قبل الضابط للحالة المدنية لأن في حدود هذه الحالة التصديق يعد بمثابة محرر رسمي.¹

وبخصوص الطعن بالجهالة فهو من صدر عنه التوقيع من خلفه أو ورثته، فإنهم ملزمون باليمين على أنهم ليسوا على دراية بهذا الأمر. فهي طريقة أثرها لا يمتد إلى التصرفات ذاتها الصادرة عن المورث²، فبالنسبة لبصمة الأصبع أو الختم أو التوقيع الموقع على المحرر الذي أقره الورثة أو الخلف الذي تلقوا عنه الحق حيث لن يقبل الطعن بالجهالة منهم بعد ذلك، فإنهم يسلكون طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.

ب- حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه:

للمحرر العرفي الحجية لما تحتويه من بيانات بين الأطراف، في حين أنها ليست كذلك بالنسبة للغير إلا في حالة كان لها تاريخ محدد، من هنا نلاحظ أن هناك إختلافات بين الأطراف والغير بخصوص حجية تاريخ المحررات العرفية وذلك على الشكل التالي:

* حجية التاريخ بالنسبة لطرفي العقد:

التاريخ هو عنصر واحد فقط من المحرر العرفي وله البيئة للأطراف المتعاقدة مثل أي بيانات أخرى يحتوي عليها، ولا يمكن لأي طرف إثبات أن التاريخ غير صحيح، ويقع عبء الإثبات عليه حيث أن المشكلة هنا متعلقة بإثبات ما يختلف عن المحرر المكتوب إذا ما لم يكن هناك نص ثبوتية الكتابة.

¹ - عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق، ص 94.

² - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

*** حجية التاريخ بالنسبة للغير:**

لا يعتبر المحرر العرفي حجة ضد آخر ما لم يكن له تاريخ محدد¹، بحيث لا يكون للتاريخ العادي الذي يسجله الطرف الخاص بالتصرف القانوني، أي لا يؤثر على الآخر ولا يمكن الاحتجاج به لأنه لم يشارك في كتابة المحرر، وعند تقديم أو تأخير الموعد من طرف الأطراف على حساب الآخرين، فإنه يضر بمصالح الآخرين، فقد يكون الفعل قد صدر عن شخص محظور عليه لكونه سفيها، ولكن تم عرض تاريخه بحيث يبدو وكأنه قد تم قبل اتخاذ قرار الحظر، قد لا يكون التاريخ المكتوب في المحرر بينة على الآخر حتى وإن تشبث بقاعدة ثبوت تاريخ المحرر العرفي، لم تكن من ضمن النظام العام عندها لن يطرحها القاضي بنفسه بل يجب الالتزام به من قبل ذوي الشأن، وإذا لم يمتثل الطرف الآخر للقاعدة، فإن التاريخ المحدد في المحرر العرفي هو حجة ضده، والتي على أساسها من الضروري تحديد من هو الطرف الآخر مع تحديد التاريخ المحدد رسميا في المحرر العرفي، لذا يعد الطرف الآخر الشخص الذي تسند إليه تصرفات سلفه السالفة عن تاريخ انتقال الحق إليه، وهذا المفهوم يكون منحصرا بين الدائن الحاجز والخلف الخاص المختص بعين معينة من ذمة مدينه².

*** ثبوت التاريخ في المحرر العرفي:**

أشارت إلى ذلك المادة 328 من القانون المدني الجزائري، فبموجب هذه المادة، يستبعد المشرع التصرف القانوني للتاريخ الذي سجله الطرف للحفاظ على صلاحية المحرر العرفي، ولكن يجب مراعاة الطرق الأربعة المذكورة في المادة سابقة الذكر من أجل معرفة ما إذا كان المحرر العرفي صحيحا وله جميع الآثار لمواجهة الآخرين أو

¹ - المادة 328 من القانون المدني الجزائري .

² - عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق، ص 94.

باطلا بطلانا مطلقا، وهذا ما خلصت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها¹، لأن القانون يؤكد أن شرط القاضي لتصحيح العقد العرفي، قبل التأكيد، يحدد التاريخ الذي تم فيه إبرام العقد، التي بموجبها تعتبر المحررات العرفية صالحة مع كل تأثير أو باطل بطلانا مطلقا، وكما ثبت في الظروف التي حكم فيها قضاة المجلس بأن البيع العرفي كان صحيحا على أساس حقيقة أن الأطراف اعترفت صحة البيع العرفي دون تحديد تاريخ البيع العرفي، لأن أحكامهم تجاهلت القانون، ويتعذر على المحكمة العليا ممارسة رقابتها بسبب قراراتهم الواقعية الناقصة ومن تم يتم نقضه.

3- حجية صورها:

تتمتع صور المحررات الرسمية بصلاحيه الإثبات لأنه يتم تجميعها من قبل موظفين عموميين متفانين، مما يمنحهم الثقة والقوة لإثبات ذلك، أما صور المستندات العرفية فهي مستندات مكتوبة أو مصورة منها، عادة يتم نسخ التوقيع المنسوب إلى المحرر عن طريق التصوير، والمبدأ هو عدم وجود صورة موثوقة، فليس لها قيمة إثباتية بخلاف درجة مطابقتها للأصل إذا كان موجودا، فيعود الدليل كدليل إثبات²، ومع ذلك إذا لم تكن موجودة ولم يكن هناك توقيع للشخص الذي أصدرها، فلا يمكن الاحتجاج بالنسخة.

الفرع الثاني: الإثبات بالإقرار

من خلال القضايا المعروضة على القضاء نلاحظ أنه غالبا ما تكون هناك قضايا لا يوجد فيها دليل، أو لا يستطيع الطرف الذي يدعي الحقوق أو الوقائع إثبات ادعاءاته، لذلك

¹- قرار رقم 471973، مؤرخ في 28 جوان 2000 الغرفة العقارية، نقلا عن حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 19.

²- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 95.

يسعى لإقناع القضاة، ووفقاً للمبادئ القانونية المتعارف عليها: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" فلا دليل أمامه، وما لم يكن هناك دليل قوي على الإدانة فليس أمامه إلا التوصل والحصول على إثباتات لإقناعه، وإلا فإنه بدون ذلك يتعرض إلى خسارة القضية، وفقدان حقوقه، لكن في غضون ذلك يمكن للخصم ولمختلف الأطراف القيام بتصرف يؤدي به إلى الإعفاء من البحث عن الأدلة، والاعتراف بالوقائع المتنازع عليها، وبالتالي يتم فيها الحكم لصالح المدعي. وكما فعل المشرع الجزائري مع القوانين الأخرى، فقد نص في القانون المدني على أحكام الالتزامات والعقود، التي تتناولتها على وجه التحديد المواد من 323 إلى 350 من القانون المدني. ومن ثم سيتم التطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الإقرار (البند الأول)، ثم أنواعه (البند الثاني)، ثم شروطه وحجته (البند الثالث).

البند الأول: تعريف الإقرار:

يأتي الإقرار من المقر عن نفسه أو عن غيره، فإذا كان الأول، فلا يحق له إثبات الحق المقر قبل الآخرين. وإذا كان الثاني، فإنه يجعل الحدث مقبولاً ولا يسمح محلاً بإثباتها، لذا فهو لا يعد أحد طرق الإثبات ومتى كان إصدار الإقرار من المقر تم به إثبات الحق وليس بحكم القاضي، فيأمر القاضي المعتمد بتنفيذ ما يتوجب عليه بإقراره، فلا يصح اعتبار الإقرار أحد أساليب القضاء إلا تجاوزاً. وعملياً ليس من السهل الحصول على إقرار الطرف الآخر بنفسه، لكن القانون يخول أن يطلب الطرف الآخر استجواب الخصم من المحكمة من أجل حثه على الإقرار بالذنب، ويقال أن هذا الإقرار هو "سيد الدليل" و"ملكة الإثبات"¹، أي أنها أقصى دلالة عن الحقيقة، لأنه لا يتخيل أن يكذب المقر ضد ذاته، ولكن في الحقيقة قد يقر الشخص على ذاته بأمر ليس واقعي بغية التخلص مما

¹ - لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 185.

هو أقوى من المقر به أو ينوي التسبب في الأذى الذي يلحق بالآخرين لذا فإن إقراره لا يتوافق مع الواقع، لذا فإن الإقرار يعتبر حجة قاصرة على الشخص الذي أصدره.

والإقرار لغة هو الاعتراف بالحق¹، وأصل الإقرار مستنبط من يقر، قر، قراراً، فإذا أقر بالشيء وأثبتته، أي أعترف بذلك الشيء.

أما عن التعريف الفقهي فقد عرفه الأستاذ عبد الرزاق السنهوري بأنه: "اعتراف شخص بتهمة وجهت إليه من قبل شخص آخر"².

وبالتالي، فإن الإقرار هو اعتراف فرد بواقعة التي قد تتجر عنها آثار قانونية ضده، وبقصد منه تعد الواقعة ثابتة في حق نفسه، مثل شخص (أ) يقر ويعترف بأن الشخص (ب) يدين بمبلغ من المال ويعترف بأنه ارتكب فعلاً يتطلب عقوبة جسدية أو مالية، إذا اعترف بأنه أتلف من أجله مالا ووافقت الأمة بالإجماع على حجبه، لكنها اعتبرته (سيد الأدلة)، بحيث لا يمكن للإنسان ظلم نفسه بسبب وازعه الطبيعي.

وقد عرف المشرع الجزائري الإقرار من خلال المادة 341 من القانون المدني بأنه: "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة"³.

ومن ثم فإن الإقرار لا يشمل من خلال ما جاء في تعريفه إنشاء حق جديد في مسؤولية المقر، ولكنه تتابع نزول الحقوق في المطالبة بإثبات الوقائع ويقدم الطرف الآخر الذي يدعيها دليلاً على ذلك، إذن فالإقرار يعد من الأدلة المعفاة من الإثبات، ولا يجب أن يكون بالضرورة الإقرار واقعياً، لأنه تعبير صدر للطرف الآخر، قد يكون واقعي بغية

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

² - أشار إلى ذلك يحي بكوش، المرجع السابق، ص 263-264.

³ - المادة 341 من قانون المدني.

إخفاء الحقيقة نفسها أو لإيذاء الآخرين أو التحايل على القانون. ووفقا لهذا فمن الطبيعي أن نفترض أن هناك خلافا بين بيانات الإقرار والمعترف بها والحقائق المجردة، ولكن لا مفر من افتراض أن الحقيقة معترف بها، فهناك خلاف بين بيانات الإقرار والحقيقة نفسها، لأن الشخص يميل إلى عدم التصرف في أمر يضر به نفسه.

وعلى ضوء ما تقدم في التعريف أعلاه نوجز مجموعة من الخصائص للإقرار والتمثلة في:

أ- الإقرار عمل قانوني:

يعد الإقرار عملا قانونيا لأنه تعبير عن إرادة المقر لإحداث أثر قانوني معين، أي إثبات الحق على عاتقه وإعفاء المقر من عبء إثبات هذا الحق. فكل ما هو مشروط في سائر العمل القانوني يشترط كذلك في الإقرار، مع تمتع المقر ضروريا بالإرادة المعبرة، في حين أن الإقرار هو عمل قانوني ملزم في حد ذاته ولا يتطلب قرار القاضي.¹

ب- الإقرار عمل إخباري:

لا ينشئ الإقرار حقوقا جديدة، ولكن هو الإخبار بوقوع واقعة محددة في زمن معين في الماضي، أو إثبات حق معين قبل تاريخه، لأن إنشاء الحق لم يعترف به، فقد يتطلب القانون بعض الأشكال الرسمية للإجراء القانوني، مثل الكتابة، إذن فهي دليل للإثبات لا إقرارا، وكل ما يصرح به أو ما يكتبه المدين على ذاته بالحق فهو إخبار بوجوده بعد إنشائه.

وبما أن المقر به خبر، فإن إمكانية الحقيقة وإمكانية الكذب متساوية قبل الإقرار، ولكن بمجرد نشرها، تصبح إمكانية الحقيقة أكبر من إمكانية الكذب، فيعد الإقرار بذلك

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ط1، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 216.

قرائن قانونية على صدق المقر به، وهذه القرائن ليست جازمة إذ يمكن للذي له المصلحة في هدمها مع تكذيب الإقرار. وبما أن الإقرار يعد عملاً قانونياً إخبارياً فهو مقرر على وجود الحق المعترف به وليس مصدره.

ج- الإقرار عمل قانوني من جانب واحد:

بإرادة المقر يحدث الإقرار، ولا تتطلب آثاره قبول المقر وهذا بمجرد أن يصدر الإقرار يلتزم المقر به فلا يقدر العودة فيه حتى وإن لم يتم قبوله من طرف المقر له. وقد يكون الإقرار صادراً بأمر من المقر أثناء التحقيق أو أنه اعترف بنفسه، وفي حالة الإقرار الشفوي يستحسن وجوب الطلب من المقر أن يقوم بتدوين هذا الإقرار إذا أراد التمسك به حتى لن يكون موضوع الجدل في المستقبل، وإذا ذكر الإقرار شيئاً يضر بمصالح المقر، فبإمكانه أن يتجاهل الإقرار ويثبت ادعائه بوسائل أخرى، كما يمكنه إثبات عدم صحة جزء من الإقرار ضاراً به¹، فينتفع بما في صالحه².

د- الإقرار إعفاء من الإثبات:

يعتقد الفقيه "بارتان" أن الإقرار هو قرينة قانونية لأن المشرع يستنبط من الواقعة المعروفة للإقرار واقعة أخرى غير معروفة، بمعنى وجود حق أو حقيقة معترف بها، لذلك فإن الإقرار بالمتهم يعفي المدعي من المدعى عليه عبء الإثبات على المدعي به³، لأن الإقرار ليس من طرق الإثبات، وذلك لأنه إذا أقر الطرف الآخر بما يسمى بالواقع القانوني، يصبح هذا الأخير عديم الجدوى، ولم يعد متنازعا عليه، ولا يلزم الحصول على إذن لإثباته.

¹- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 218.

²- عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996، ص 116.

³- مأخوذ عن بن يخلف بريزة، نشرة القضاة، العدد الأول، جانفي 1986.

ه- لا يشترط في الإقرار صيغة معينة كالكتابة أو الشفاهة:

يمكن أن يكون الإقرار، كطريقة للإعفاء من الإثبات، وقد يأخذ أشكالا وصورا مختلفة، فيمكن أن يكون صريحا أو ضمنيا، ويمكن كتابته، ويمكن أيضا أن يكون شفويا، وعلى الأرجح تقرير مكتوب دون الحاجة إلى أي شكل، سواء كان رسالة أو في مقال أو برقية أو خطابا شفويا يمكن إملائه خارج القضاء. ويمكن الاستشهاد بنشره من قبل الشهود، أو يمكن تقديمه في محضر شفوي أمام مؤسسة القضاء، ويمكن استخلاصه من التحقيقات أو الاستجابات التي تتم كتابتها على شكل شهادات.

وقد أحدث المشرع الجزائري للإقرار الضمني آثار قانونية وفق ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني: "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه"¹، فاستجاب المشرع لاستئناف القاضي له بمجرد تقادي اليمين أو الرد على من حلفه وبعد حضور الخصوم التحقيق وعدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه والتي طرحها عليه القاضي فيعد كإقرار، وقد حكم بأن المدين يدفع بسبب سقوط دعوى الدائن بالمقاصة أو إبراء الذمة من الدين هو إقرار بعدم سداد الدين، إذا تبين أن المقاصة أو الإخلاء هي غير صالحة، وبالتالي لا يجوز للطرف المقابل الدفع بالوفاء، وعند ادعاء الخصم بواقعتين ويصرح بواحدة ويتم الإنكار والسكوت عن الأخرى، فإن هذا يعد إقرارا ضمنيا بصحة الواقعة الصامت عنها.²

وفي كل الأحوال فإن الإقرار قد يكون صريحا أو ضمنيا، ويمكن أن يكون قضائيا أو غير قضائي.

¹ - المادة 347 من قانون المدني.

² - يحي بكوش، المرجع السابق، ص 267.

البند الثاني: أنواع الإقرار:

يمكن للإقرار أن يأخذ أحد الصورتين، ممكن أن يكون إقراراً قضائياً أي أمام القضاء، أو خارج القضاء أي إقراراً غير قضائي، ومن ثم سنتطرق إلى كلا النوعين من خلال ما يلي:

أولاً: الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو ما حدث أثناء النزاع، ويعتمد على الحل الجزئي أو الكلي للنزاع. والإقرار القضائي هو إقرار الخصم أمام المحكمة بالواقع القانونية التي يدعى بها عليه، فيما يتعلق بسير الدعوى المرتبطة بالواقعة وفقاً للمادة 341 من القانون المدني، وإذا كان الأصل موجوداً في الإقرار، فهو على العموم الاعتراف من طرف الشخص بالواقعة، ومن ثم يكون له أثر قانوني، لأنه يصبح من غير الضروري الإثبات. وهذا الاعتراف يكون أمام المحكمة أثناء سير الدعوى، سواء كانت مدنية أو إدارية، والتي يلزم فيها الإقرار الصادر من هيئة المحكمة أو الهيئة القضائية محل الاختصاص، ما لم يكن عدم اختصاصها لا يتعلق بالنظام العام ولا يحكمها اقتراح أي من الطرفين، وبالتالي فإن الإقرار الذي يتم الإدلاء به للهيئات الإدارية مثل اللجان التأديبية لا تعد إقرارات قضائية.

فالإقرارات القضائية ملك للأطراف أنفسهم أو لممثليهم، وإذا كان الأطراف أنفسهم على علم بالإقرار، فإن الإقرار لا يلزم صاحبه ما لم يكن له الحق في التصرف في الحقوق المتنازع عليها، فلا يخضع القصر والمحجور عليه لإقرارهما، ولا يعتبر الإقرار الذي يتم الحصول عليه من المحامي للخصم في مرافعة أو مذكرة مقبولة بالمعنى القانوني دون تفويض خاص بالإقرار.¹

¹ - محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 227.

وفي الأخير يعتمد القضاء الإداري على الإقرار المدون في القانون المدني، حيث يعتبر الإقرار القضائي أمام كل من مجلس الدولة والمحكمة الإدارية الإستئنافية والمحكمة الإدارية من الأدلة المطلقة.¹

ثانيا: الإقرار غير القضائي:

الإقرار غير القضائي هو إقرار يصدر خارج الهيئة القضائية أو أمام القضاء، ولكن هناك حالات كدعوى أخرى لا علاقة بموضوعه، والذي يعتبر عملا قانونيا الذي يتم بإرادة منفردة، وكمثال عن الإقرار غير القضائي الإقرار الذي يتم إصداره أثناء التحقيق الذي تجريه النيابة العامة أو التحقيق الإداري، يمكن أن يكون دليلا مكتوبا واردا في رسالة أو أي أوراق أخرى غير جاهزة لإثبات الواقعة المتنازع عليها، وتخضع الإثبات في الإقرار غير القضائي والرفض تحكمه القواعد العامة للإثبات، وإذا كانت قيمة الحقوق المؤكدة لا تتجاوز مائة ألف دينار جزائري، يمكن إثبات إصدار الإقرار بشهادة الشهود وفقا للقرائن، وإذا تجاوزت قيمة الحق هذا المبلغ، يجب تأكيد الإقرار كتابيا، أو كاستثناء ما يقوم مقامها في الحالات التي يسمح للشهود بالإدلاء بشهاداتهم.²

وخلافا لممارسة القضاء المدني، نجد أن القضاء الإداري، وخاصة قضاء مجلس الدولة، يعتبر الإقرار غير القضائي منتج لآثاره وصحيحا، رغم أن الإقرار ملزم للمالك حتى وإن كان ذلك الإقرار أمام الخبراء، وهذا ما قرره مجلس الدولة، لذلك أقرت بلدية آيت عيسى أمام الخبراء أنه تم العثور على ممتلكات المستأنف عليه الموجودة في المنعرج، وهو ما يعتبر بمثابة إقرار ضمني بملكية الأخير، وأنه لم يلجأ إلى تجسيد

¹- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

²- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 227.

قواعد القانون المدني الذي لا يعتد بالإقرارات غير القضائية، لذلك يسعى القاضي الإداري إلى الحقيقة لتحقيق التوازن بين الفرد والإدارة.¹

البند الثالث: شروط الإقرار وحجيته

يعد الإقرار مسلکا يمكن المقر له إثبات ادعائه الذي يبني على الشروط التي تترتب عليه جزاءات، أي الآثار، وهي المتمثلة في الحجية التي يتمتع بها، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

أولاً: شروط وجزاءات الإقرار:

سيتم الحديث أولاً عن شروط الإقرار، ثم بعد ذلك يتم الحديث عن تخلف أحد شروطه.

1/ شروط الإقرار

تتمثل شروط الإقرار فيما يلي:

أ- صدور القرار من الخصم:

لكي يكون للاعتراف أثر قضائي، يجب أن يكون صادراً عن الخصم في القضية، كما هو واضح من نص المادة 341 من القانون المدني، لأن هذا الخصم له الحق في الاعتراف بالواقعة المتنازع فيها، وقد يصدر الإقرار شخصياً من الخصم أو من ينوب عنه لكن أن يكون لديه حق الإقرار، ويجب أن يكون موجوداً في الشخص المقر به، كما يجب أن تكون موافقته خالية من العيوب. ولا يكون الإقرار صحيحاً إذا صدر عن شخص غير مؤهل أو غير كامل الأهلية، وإذا صدر عن وكيل قانوني وبأمر من المحكمة ولكن في حدود ما يجوز فيه إعطاء الإذن، فيجوز للوكيل أن ينوب في

¹ - لحسين بن شيخ آت ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 190.

الاعتراف عن موكله ما لم يكن مخولاً بذلك بموجب عقد التمثيل، أما المحامي لا يحق له قبول موكله إلا بموجب توكيل خاص.¹

ب- صدور الإقرار أمام القضاء:

ويميز هذا المحور بين الإقرارات القضائية وبين الإقرارات غير القضائية، حيث أن الإقرار الذي لا يتم الإدلاء به في المحكمة لا يعتبر من الإقرارات القضائية. ويعد قضاء كل فرع من التنظيم القانوني الذي يعتبر من القضاء، فلا ينحصر على القضاء المدني فقط، ويؤخذ بالإقرارات الصادرة أمام قضاء الأحوال الشخصية، وكذا الجهات الإدارية والتجارية القضائية، ويؤخذ أيضاً بالإقرارات الصادرة في إجراءات المسؤولية المدنية أمام المحاكم الجزائية وأمام القضاة المنتدبين من أجل الاستجابات والتحقيقات. وفيما يخص الإقرارات المعروضة أمام التحقيق والخبراء والنيابة فإنه لا يعتد به، لأن هاته الجهات لا تعد جهات قضائية لذلك لا تعد هذه الإقرارات إقرارات قضائية، فالإقرار يجب أن يكون شفهيًا أو تحريريًا يقدم في مذكرة للمحكمة وأمام مجلس القضاء.²

ج- صدور الإقرار أثناء سير الدعوى:

وفقاً لهذا العنصر، يتم إصدار إقرار من خلال سير الدعوى، حيث يكون الإقرار فيها دليل إثبات، وبالتالي يسمح بالإعلان عنه في صحيفة القضية نفسها، أو في مذكرة مرافعته، أو الطلبات المصرحة إلى الطرف الخصم، أو في أثناء جلسة المحكمة، أو في غير ذلك من القضايا السابقة أو حتى بين اثنين من الخصوم، أو أمام استجابات التي تجربها المحكمة، أما الإقرار الموجود في صحيفة القضايا غير القضايا المتنازع عليها،

¹ - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 221-222.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 492-493.

أو الاعترافات المصرح بها من طرف أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب في قضايا غير القضايا المنظورة، فلا تعتبر إقراراً قضائياً.¹

2/ الجزاء المترتب عن تخلف أحد الشروط:

إن الجزاءات متنوعة وذلك على الشكل التالي:

أ- الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة للخصم:

إذا كان المقر قد بلغ سن الرشد، فإن قبوله يكون صحيحاً وغير مثير للجدل إذا تم استيفاء شروط الإقرار، وفي حالة عدم بلوغه سن الرشد يكون الحكم في إقراره مختلفاً حسب ما إذا كان غير مميز باختلاف ما يعترف به تطبق عليه إما عقوبة جسدية أو حقوق مالية.

أما إذا كان المقر مجنوناً فلا يؤخذ باعترافاته، ويكون الإقرار باطلاً إذا علم من الإقرار كذب المعترف.²

ب- الجزاءات المترتبة عن تخلف شروط الإقرار بالنسبة لموضوع الإقرار:

إذا لم يتم إقرار المعترف أمام القضاء وأثناء سير الدعوى فلا تصح الموافقة عليه لاحقاً من طرف القضاء، ولا تعتبر الموافقة عليه في هذه الحالة موافقة قضائية، وهو ما يخالف معنى نص المادة.

ثانياً: حجية الإقرار:

الإقرار بلا شك يعد طريقاً من طرق الإثبات، ولكن كيف يتعامل القاضي معه؟ يختلف الأمر باختلاف القائم بين الإقرار القضائي والإقرار غير القضائي.

¹ - صبري السعدي، المرجع السابق، ص 222-223.

² - محمد حسن القاسم، المرجع السابق، ص 229-230.

لذا فإن الإقرار القضائي يعد حجة قاطعة على المعترف، أما الإقرار غير القضائي فيترك للسلطة التقديرية للقضاة.

لذلك فإن حجية الإقرار تختلف بحسب ما إن كان قضائيا أو غير قضائي وذلك على الشكل التالي:

1- حجية الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي هو الحجة القاطعة للمعترف، ولا يمكن دحضها، ولا يمكن سحب ما أصدره أو الرجوع عنه، ولا يمكن تفكيكه. وفي المادة 342 من القانون المدني الجزائري نص المشرع على حكمين فقط وهما: الإقرار هو الحجة القاطعة على المعترف، والحكم الثاني الذي نص عليه المشرع هو حكم عدم التجزئة، ومن تم سنتناول أحكام حجية الإقرار القضائي كم يلي:¹

أ- الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقر:

بينت المادة 342 من القانون المدني هذه الحجة حيث نصت على مايلي: "الإقرار حجة قاطعة على المقر ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".²

وما جاء في المادة 342 الفقرة الأولى تعني أنه بمجرد إصدار الإقرار قضائي، يكون دليلا ضد المعترف، لذلك لا يتعين على الطرف الآخر تقديم دليل آخر، ويجب على القاضي أن يحكم بناء على هذا الإقرار بإرادته وحرية، فإن الإقرار لا يمكن أن يكون حجة إلا على المعترف وخلفائه حيث يتأثر به الدائنين بشكل غير مباشر، وفقا للتفاصيل المذكورة في البيان.

¹- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 224.

²- المادة 342 من القانون المدني.

ومع ذلك، فإن كون الإقرار ملزم بنفسه للمعترف، لا يمنع المعترف أن يطعن في اعترافه بأنه صوريا وبالتواطؤ مع خصومه، أو أنه حدث عن طريق الخطأ أو الاحتيال أو الإكراه، أو أنه صدر منه وهو ذو أهلية قانونية ناقصة، وإذا ما تم الإثبات بوسائل قانونية جائزة تم بطلان الإقرار، وفيما يخص الإقرار الصحيح فلا يمكن التراجع فيه مع عدم إثبات العكس، فهو بيئة جازمة على المقر.¹

ب- عدم جواز العدول عن الإقرار:

القاعدة العامة هي أن البيئة لا رجوع فيها بمجرد إصداره من قبل المقر، فهو لا يخضع لمهلة زمنية، وأن التأكيد يحسب من تاريخ الإصدار، ولا يمكن التراجع عنه، أو لا يمكن للمعترف العدول عن إقراره إذا تم قبول الأخذ به من طرف الخصم، والواقع أن المسألة هي موضوع اختلافات في الفقه والاجتهاد القضائي تسمح بسحب الاعتراف في حالة الخطأ المادي.²

ج- عدم جواز تجزئة الإقرار:

نصت المادة 342 من القانون المدني الجزائري في الفقرة الثانية على عدم جواز تجزئة الإقرار بحيث أنه: " ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى".³

طبقا لهذه المادة لا يجوز تجزئة الإقرار، فيأخذ المعترف الإقرار إما كاملا أو يتخلى عنه كله، ولكن لا يمكنه أن يأخذ من الإقرار ما يصلح له ويتخلى عن ما يضره، ولكن هذه القاعدة لا يمكن أن تسقط على جميع أشكال الإقرار، لذلك من المهم ألا تحول

¹- صيري السعدي، المرجع السابق، ص 224 - 225.

²- يحي بكوش، المرجع السابق، ص 279.

³- المادة 342 الفقرة 2 من القانون المدني.

دون الأخذ بإفادة المعترف في القضية المتنازع فيها، بحيث يمكن الاستفادة من الإقرار بطرح آخر غير مقيد بعدم التجزئة.¹

2- حجية الإقرار غير القضائي:

الإقرار غير القضائي مخول للسلطة التقديرية للقاضي كما تتجم عنه آثار، وذلك على الشكل التالي:

أ- السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار غير القضائي:

جاء في المادة 342 من القانون المدني الجزائري على أن له بينة جازمة على المعترف، أما المادة 341 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على الإقرار القضائي فقط، ولذلك فللقاضي حرية التصرف في التعامل مع الإقرار غير القضائي حسب قناعته الشخصية بدون أن يكون محل رقابة من المحكمة العليا، ما دام القانون المدني لم ينص عليه وعلى بينته صراحة.²

ب- الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي:

وتكمن هذه الآثار في ما يلي:

*الإقرارات غير القضائية قابلة للتجزئة لأن القاضي يركز اقتناعه على البيان الأصلي دون الاعتماد على تصريحات إضافية، ومثال ذلك كأن يتم الشخص بالاعتراف في عريضة على أنه عليه دين وفي بيان آخر له يقول أنه تم سداد ما عليه من دين، وفي هذه الحالة لا يمكنه التمسك بمبدأ عدم التجزئة ومن تم يقوم القاضي بقبول الاعتراف المدون في الرسالة فقط.

¹- صبري السعدي، المرجع السابق، ص 227.

²- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 220-221.

*يجوز للقضاة النظر والأخذ في اعتباره العدول عن الإقرار غير القضائي المتفق عليه فقها وقضائيا.¹

وبالتالي فالإقرار غير القضائي ذو أهمية كبيرة، لأنه يعتبر منعطفا في الإجراءات، لأنه يثبت حقوق المعترف الذي يقرر نيابة عنه، ويتنازل عن حقوق المعترف الذي يقرر له القرار، لذلك ينهي النزاع القائم، ويلتزم القاضي بتبنيه. لهذا السبب أطلق عليه سيد الإثبات.

الفرع الثالث: اليمين

تعتبر اليمين الحاسمة من القواعد الموضوعية الواردة في القانون المدني، وإن كان المشرع في القانون المدني لم يعرف اليمين، فإنه على الرغم من ذلك يمكن استخدام التعريفات التالية:

فهي الحلف بالله عز وجل، على الإدلاء بالحق، مع الاحساس بهيبة وجلال من حلف به، ويخشى سخطه وعقابه.²

وهي إحدى أدوات الإثبات التي من خلالها يمكن للقاضي أن يتخذ قرارا بالفصل وإنهاء النزاع بين الطرفين المتنازعين، وهي أداة ذاتية تقوم على عقيدة وضمير الشخص وتؤدي إلى توضيح حقيقة الأمر.³

فاليمين في النظام الوضعي هي الحلف بالله تعالى⁴، والتي يقوم من خلالها الخصم بالقسم أمام القضاء على وجود أو عدم وجود الوقائع المتنازع عليها بناء على طلب

¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 220-221.

² - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 503.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرحا لقانون المدني، المرجع السابق، ص 541 وما بعدها.

⁴ - وتعد بذلك عملا دينيا، ويكون من ثم لمن لم يؤديها بالأوضاع المقررة في ديانتها، راجع: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، المرجع السابق، ص 364.

الطرف الآخر أو طلب المحكمة. فعند عدم وجود دليل أو عدم كفاية الأدلة في الدعوى، فإن اليمين في النظام الوضعي لا يختلف عنها في الفقه الإسلامي، أي تأكيد للحقيقة أو إنكارها باستشهاد الله تعالى أمام القاضي¹. واليمين تشرع بالكتابة والسنة والإجماع، ومن هنا، يمكن تعريف اليمين الحاسمة بأنها: اتجاه إرادة الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات من الطرف الخصم إلى الإحتكام إلى ضمير وذمة الطرف الخصم في حدث متنازع عليه، ليتم حل النزاعات تحت إشراف القضاء لمنع التعسف.

ووفقا لهذه المفاهيم، فإن اليمين الحاسمة لا يمكن اعتبارها دليلا يقدمه الخصم لإثبات ادعائه، وإنما هي مجرد أداة احتياطية يحتكم بها عند عجز إثبات ادعائه بالبينة التي يتطلبها القانون، ومن ثم يتم توجيهها بغية حسم النزاعات²، وعليه تم إعطاؤها تسمية اليمين الحاسمة³، وبالتالي يصدر الحكم مباشرة لصالح المدعي أو المدعى عليه اعتمادا على ما إذا كان اليمين قد أدى أم لا.

واليمين المشار إليها هنا هي اليمين القضائية التي تكون أمام القضاء، وهي نوعين: اليمين المتممة، واليمين الحاسمة وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: اليمين الحاسمة:

وهي يمين يقسمها الخصوم لخصومهم في حالة عدم وجود جميع الأدلة الأخرى لتسوية النزاع.

¹ - محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 319؛ صالح الطيباني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون المدني، المرجع السابق، ص 351.

² - محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 59.

³ - مفلح عواد القضاء، البيئات في المواد المدنية والتجارية، جمعية عمال المطابع التعاونية، ط2، العراق، 1994، ص 166.

وعلاوة على ذلك، عندما يكون الطرف الآخر غير قادر على تقديم الأدلة، طالما أنه ليس لديه دليل، فإن الاحتكام إلى ضمير الطرف الآخر هي وسيلة لتجنب الإثبات.¹

البند الثاني: اليمين المتممة:

وهو التوجيه الذي يوجهه القاضي بنفسه لأحد الخصوم²، والغرض منه تنوير القاضي واسترضاء ضمير القاضي عند عدم كفاية الأدلة المقدمة في الدعوى³، فهي بذلك صلحا وليس عملا قانونيا ولا دليلا ولا حتى عقدا، بل هي إجراء يأخذ بها القاضي لاستخلاص الحقيقة. وقد أدى الدور الإرشادي للمشرع في القضية إلى الابتعاد عن مبدأ الحيادية الذي يقصر عمل القضاء على مجرد تقييم الأدلة المقدمة إليه.⁴

وتتص المواد 114 إلى 130 من قانون الإثبات رقم 25 لعام 1986 على أن كلام اليمين الحاسمة والمتممة تعد من أدلة إثبات في المحاكم العادية ولها تطبيقات عديدة في قرارات محكمة النقض.

في حين أن القضاء الإداري له موقف من يمين الحاسمة واليمين المتممة، ومن تم فإن القضاء الإداري استقر على عدم تقديم اليمين الحاسمة كدليل إلى القضاء الإداري لأنه أمر يقرره القضاء الإداري، وبالتالي لا يمكنه الاستعانة في توجيه اليمين الحاسمة لأن القضايا الإدارية بطبيعتها تتناقض معها، من ذلك موقف مجلس الدولة الفرنسي، ونجد ذلك من خلال حكم المحكمة الإدارية المصرية الصادر في 1950/06/21، والذي ينص على: بأنه: "إذا كان الخصم الثالث قد وجه اليمين الحاسمة إلى المدعي على أنه لم ينقض بين

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 512.

² - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 678/1.

³ - حكم المحكمة الجزائية جلسة 13 يونيو 1922، المجموعة الرسمية للمحاكم الوطنية المصرية ص 20 الحكم رقم 60، استئناف مختلط في 02 ديسمبر 1903 مجلة التشريع والقضاء المختلطة، ص 21.

⁴ - ادوارد عيد، الوجيز في أصول محاكمات المدنية، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2005، ص 447 وما بعدها.

علمه بحفظ تظلم هو بين رفع الدعوى أكثر من ستين يوماً، إلا أنه حين أبدى المدعي استعداده للحلف اعترض محامي الحكومة على حسم المنازعة في الدفع بهذه الطريقة مما امتنع معه توجيه اليمين إلى المدعي مادام حسم تلك المنازعة على هذه الصورة مما لا يقبل التجزئة بطبيعته".¹

أما اليمين المتممة أمام القضاء الإداري الفرنسي أو الجزائري أو المصري، فإن النصوص لا تذكر حلف اليمين أمام القضاء الإداري، والفقهاء يستبعدون بالإجماع من الصلاحيات التنفيذية لأنه يخرج عن طبيعة الإجراءات الموضوعية وارتباطها بالمشاعر الداخلية والشخصية، ولكن بدلاً من ذلك يوجهها نحو الفرد بدلاً من السلطة الإدارية، كما أنه يخل بمبدأ المساواة بين المتقاضين وهم الأفراد والإدارة، لأنه يفترض أنها توجه لكل طرف، وهو أمر غير محتمل إدارياً، وأخيراً لعدم وجود نص في القانون التنظيمي للقضاء بغض النظر عما إذا كان في القضاء الفرنسي أو الجزائري أو المصري، فيجب توجيه اليمين المتممة بغية تحقيق الدعوى². ومن ثم فلا تتوافق اليمين الحاسمة والمتممة مع طبيعة القضايا الإدارية، حيث يتم عادة تسجيل الوقائع في المنازعات الإدارية مسبقاً في سجلات ومستندات، وهذا ما يمكن المحكمة من الحصول على الأدلة اللازمة لئتم بعد ذلك استبعاد اليمين تماماً أمام السلطات القضائية الإدارية.³

كما أن البعض يرى بأن هذا مسموح به لأنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للفرد لمجرد تنويره واستكمال معتقداته، والاعتماد عليها وفقاً لتقديره

¹ - حكم محكمة القضاء الإداري في 21 جوان 1950، في القضية رقم 425 لسنة الثانية، ص 949 قرار غير منشور:

C.E ; 29 Nov 1851, « Pelissier » Rec, p 270.

² - حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000 وما بعدها.

³ - مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص 668.

الخاص، دون أي قيود أو ترتيب له تأثير القوة الملزمة، ولأنها تتوافق مع طبيعة الأفراد، فإن القضاة يعاملون كل طرف وفقا لطبيعة ووضع كل شخص¹.

المطلب الثاني: وسائل الإثبات ذات القوة المقيدة

إن طرق الإثبات التي يعتمد عليها الخصوم في إظهار الحقوق، والبينة ضد المدعي، والأدلة بالمعنى العام لها جميع أنواع الأدلة: أدلة الشهود المكتوبة (الرسمية أو العرفية)، شهادة الشهود، والقرائن. والأدلة الخاصة للبينة تتمثل في الشهادة من طرف الشهود.

قد تكون الشهادة صادقة أو كاذبة، وبشكل عام من المرجح أن يكون صدق الشخص راجعا إلى الحقيقة لأنه ليس لديه مصلحة في الكذب. ويمكن تمييز شهادة الشاهد أو وصفها بأنها حجة مقنعة وغير ملزمة وتخضع لتقدير القاضي الإداري، وبالمثللا يمكن دحضها بشهادة أخرى أو بأي وسيلة أخرى من وسائل الإثبات، فشهادة الشاهد هي حجة متعددة لا تقتصر على أصحابها، لأن ما تم إثباته يعتبر مقبولا بشكل عام، وآخر ما يميزه أنه دليل محدود، إلا في حدود معينة في حالة السماح بالإثبات.

أما القرائن فهي طريقة من طرق الإثبات غير المباشر التي لا يثبت فيها الخصم الواقعة محل النزاع، إنما يثبت بشكل مباشر واقعة أخرى تتصل بها يرى القضاء أن في إثباتها إثبات للواقعة الأولى، بمعنى استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة ثابتة، ويعرفها الفقه بأنها: ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول بالاستناد إلى قواعد المنطق والعقل، ومن ثم سيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى الشهادة في فرع أول، ثم إلى القرائن والإستجاب في فرع ثان.

¹ - مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 361..

الفرع الأول: الشهادة

تكتسي شهادة الشهود أهمية بالغة تختلف من مادة إلى أخرى ومن وقت إلى آخر فبعدما كانت من أقوى الأدلة في وقت لم تكن فيه الكتابة منتشرة، أصبحت في المرتبة الثانية بعد انتشارها، وجدير بالذكر أن الكثير من التشريعات العربية ومنها الجزائر قبل تعديله للقانون المدني بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005 استعملت مصطلح "البينة"، ويرجع ذلك حسب بعض الفقهاء إلى كونها الدليل الغالب في الماضي. وسيتم التطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الشهادة وأحكامها (البند الأول)، ثم خصوصيتها في الخصومة الإدارية (البند الثالث).

البند الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها

سيتم التطرق هنا إلى مفهوم الشهادة، ثم إلى أشكالها وذلك على الشكل التالي:

أولاً: مفهوم الشهادة:

سيتم تعريف الشهادة ثم التطرق إلى شهادة الشهود.

أ- تعريفها:

لم يعرف المشرع الجزائري الشهادة وإنما اكتفى فقط بأحكامها وشروطها وحجيتها من خلال الفصل الثاني من الباب السادس تحت عنوان الإثبات بالشهود من المواد 333 إلى 336 من القانون المدني.

وتعرف الشهادة لغة بأنها الاخبار القاطع عن مشاهدة وعيان، فيقول الشخص شهدت مجلس العقد، أي حضرته، ويقصد بها فقها، اخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء، يعرفها المالكية على أنها " اخبار الحكم عن علم ليقضي بمقتضاه "والشافعية " اخبار بحق للغير على الغير بلفظ خاص أي بلفظ أشهد "وعند الحنابلة هي " اخبار بما علمه بلفظ

خاص كشهدت وأشهد"، أما اصطلاحاً فتعرف على ما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون أثراً أنها الادلاء أمام هيئة قضائية بكل. ما وقع تحت سمع شخص وبصره بما يرتب عليه القانون.

كما تعرف انها إخبار شخص ما أمام القضاء بما حدث للآخرين وجلب الحقوق للآخرين¹، وهي طريقة إثبات أو تحقيق تعتمد على شخصية الشاهد ومشاعره ومعتقداته²، وهي تحكم في مجلس الحكم إخبار شخص ما بحق ضد الآخرين³ في لجنة قضائية، وكما جاء في تعريف الدكتور فرج الصدة على أنها: في مجلس القضاء يخبر الإنسان بالحادثة التي صدرت من غيره التي تترتب عليها حق من شخص آخر.⁴

وإنها إحدى وسائل الإثبات المشار إليها بشكل عام في المواد 27 و32 و36 من القانون رقم 47 لمجلس الدولة المصري في عام 1972، بالنسبة لأساليب وإجراءات الإثبات راجع في ذلك لقانون الإثبات المصري رقم 25 في المادة 60 لسنة 1968 وما بعدها، بما لا يتعارض مع طبيعة القضايا الإدارية وتنظيم مجلس الدولة.

من كان ليس طرفاً في النزاع بعد حلف اليمين بالإبلاغ أمام القضاء، أنه يرى بأحد أحاسيسه حدثاً مناسباً للإثبات وأنه تم نشره من قبل شخص آخر، وأنه يقتضي الحقوق للطرف الثالث⁵، وعلى الشاهد أن يدلي بالوقائع التي تنشئ التزاماً على الغير وليس على نفسه، وإلا أصبحت إقراراً.

¹ - الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 67.

² - مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 338.

³ - آدم النداوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 190.

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 228.

⁵ - سن أبو النجا، نقلاً عن: نبيل صقر، مكارينزية، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009، ص 120.

وتتضمن بعض التشريعات المقارنة أحكاما خاصة للشهادة أمام جهات القضاء الإداري¹، فهي إحدى وسائل التحقيق القضائي التي تؤدي إلى تقديم الأدلة أمام قاضي إداري، وتعتبر من وسائل التحقيق المعتادة أمام قاضي إداري، فالقضاء التنفيذي حتى لو لم يكن هناك نص واضح يخوله بذلك وبميل القضاء لأخذ الشهادة لأنه يتمتع بسلطة فاعلة وشاملة في الدعوى²، حتى لو كان ذلك نادرا في العمل، فربما تكون هذه الندرة في المجلس هو أن الشهادة اعتمدت منذ فترة طويلة على سماع الأحداث وإفادات الشهود بعد وقوع الأحداث، فقد لا يكون من الممكن الحصول على الفوائد المتوقعة منها³.

لذلك تعتبر الشهادة من أدوات التحقيق التي يمكن استخدامها دون نص صريح، وهي مصممة لاستكمال معلومات القاضي عن الحقائق التي لا تتطلب مساعدة الخبراء من خلال الشهود الذين يسلطون الضوء على حقيقة هذه الحقائق المتنازع عليها، ولا يقصد منه تزويد القاضي بالمعلومات الفنية، كما هو الحال في الخبرة، هذا فقط استعدادا لقضية معروضة بالفعل في المحكمة، تنطبق المبادئ العامة التي تنطبق على أساليب التحقيق العامة فيما يتعلق بالشهادة، وبالتالي فإن القاضي ليس مضطرا لطلبها، لأنها اختيارية⁴.

ب- سماع الشهود:

تطبق المحكمة الإدارية ومجلس الدولة الجزائري القواعد المنصوص عليها في القانون المدني لتنظيم إجراءات الشهادة، وفقا لنص المادة 859 من قانون الإجراءات المدنية، والتي تشير إلى تنفيذ أحكام المواد 150 إلى 162 المتعلقة بالاستماع للشهود.

¹ راجع على سبيل المثال المواد 26 و35 قانون 22 يوليو 1889 بشأن المحاكم الإدارية الفرنسية والمواد 27، 32 و36 من قانون مجلس الدولة المصري .

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 364.

³ لمزيد من التفصيل عن أهمية الشهادة، راجع: عبدالله علي الخياري، حجبة الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمين، صنعاء، 2007، ص 36.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 365.

وقد يستمع إلى كل شاهد على حدا سواء بحضور أحد الخصوم أو غيابه، ويعرف قبل الجلسة اسمه أو لقبه أو وظيفته أو سنه أو موطنه أو علاقته أو قرابة أو قرابة أو انتساب لأحد الخصوم¹. والشرط الأساسي هو أنه لا يجوز لأي شخص من الأقارب المباشرين أو الأقرباء لأحد الخصوم أن يشهد كشاهد، ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في قضايا الزوج حتى وإن كان مطلقاً، ولا تقبل كل من شهادة إخوة وأخوات أحد الخصوم وأبناء عمومته إلا في الفروع، أما في حالة القضايا الخاصة بالطلاق والأشخاص يمكن الاستماع لهم، كما يمكن الاستماع إلى القاصر الذي قد بلغ سن التمييز، فلا تقبل الشهادة من ناقصي الأهلية على عكس باقي الأشخاص².

ثانياً: الأشكال المختلفة لشهادة الشهود:

هناك أنواع مختلفة لشهادة الشهود تتمثل في:

أ- الشهادة الشفهية والشهادة المكتوبة:

في معظم الأحيان تُدلى بالشهادة من خلال بيان شفوي صادر عن الشاهد، من ذاكرته³، بحيث يقول الشهود للقاضي شخصياً ما رأوه أو سمعوه، كاستثناء من هذه القاعدة أو ما يسمى الشهادة الشفهية، والتي يمكن كتابتها في وثيقة مكتوبة، وهو أمر نادر، يتم كتابتها أمام الجهة الرسمية التي كتبتها بعض الحقائق⁴. كمثل على هذه الشهادة نجد أقوال واردة فيما يسمى بالطائفية في الجزائر، وعلى سبيل المثال في هذا النوع من الشهادة هناك تصريحات والتي تعرف في الجزائر بالأوراق الإعرافية كما

¹ - المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² - المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 312.

⁴ - المرجع نفسه، ص 317.

أن الوسائل السمعية والبصرية الحديثة أظهرت نوعاً آخر من الشهادات ممثلة بالتسجيلات المرئية والمسموعة، لكن القضاء ظل بقبول هذه الأدلة مع التحفظات.

ب- الشهادة المباشرة والشهادة غير المباشرة:

تعد الشهادة المباشرة الشاهد الأكثر أصالة، حيث تتحدث عن شهادة ما رآه أو سمعه بأذنه¹، وهناك نوع آخر من الشهادة والذي يسمى بالشهادة المسموعة أو غير المباشرة حيث يدلي الشاهد بشهادته على الواقعة التي هي محل الإثبات كالروايات الشفوية للأحداث التي شهدها أو سمعها الآخرون، وتحت أي ظرف من الظروف يمكن استخدام الدليل المباشر الأصلي.

ج- الشهادة بالتسامع:

لا يركز بشكل مباشر على الحدث الذي يتم إثباته، ولكنه يخبرنا على الشائع بين عامة الناس عن هذه الواقعة لأن مصدره ليس محددًا، إذن هي شهادة بكل ما تتسامعه الناس، والمتمثلة في الموت، والنكاح، والنسب، والميراث، إذن هي مرفوضة إلا ما نص عليه القانون، والفرق بينها وبين سماع الشهادة أن هذه الأخيرة يمكن التحري في درجة الصدق بينهم، لكن سماع الشهادة فهي غير قابلة للتحري.

ثالثاً: مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة:

لا يتعامل القضاء مع الشهادة بنفس معاملته للكتابة، فهي لا تتمتع بنفس القوة التي تتمتع بها الكتابة، وعند التعامل مع شهادة الشهود، إذا كان تصريح الشاهد ينقصه الصدق لذا لا يمكن الفصل في النزاع، لذلك يمكن للقاضي أن يرفض الإدلاء بشهادة الشاهد إذا اتضح للقاضي أن شهادة الشاهد لا تفيد في محاكمة القضية المعروضة عليه.

¹ - المرجع نفسه، ص 312.

وهو ما تم إجراؤه في العديد من القرارات القضائية، الأمر الذي يتطلب من القاضي قبول أقوال الشهود إذا كانت شهادتهم مقبولة وصادقة.

وتوافق معظم التشريعات الموضوعية على أن شهادة الشهود تأتي بعد الكتابة أي المرتبة الثانية¹، ولقد أعدت الشهادة خصيصا لإثبات حق، لها قوة أكبر من الشهادة إذا أثير نزاع فيها، حتى لو افترضنا أن القاضي يقبل الدليل الأخير، فإنه يقبلها ويكون دائما لديه حرية المطلقة والسلطة التنفيذية في التصرف بالأخذ بعين الاعتبار كل ما صرح به الشهود، ولكن فقط ما يكون مقيدافي محتوى الكتابة.

البند الثاني: خصوصية الشهادة في الخصومة الإدارية:

تستخدم الشهادة لتوضيح بعض البيانات الغامضة، أو لتكملة عناصر معينة من المستند، ولإثبات وقائع من طبيعتها لا تنتمي إلى المستندات والسجلات الإدارية، أو لسماع الشهود أو الشهادات أو القرارات أو التكوين أو اتخاذ القرار. يجوز للقاضي الاتصال أو سماع أي شخص يراه مفيدا تلقائيا. وبالإضافة إلى ذلك، قد يتم الاستماع إلى وكلاء السلطة التنفيذية أو مطالبتهم بالحضور لتقديم توضيح.²

وفي الواقع، فإن ندرة الشهادة في التقاضي الإداري ترجع إلى حقيقة أن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تنظم عادة بقرارات ووثائق مكتوبة، وتتميز إجراءات التقاضي الإداري بال نماذج المكتوبة، لذلك تعتبر الوثائق الوسيلة الأساسية للإدلاء بالشهادة والأداء أمام قاض إداري، لذا فإن الشهادة ذات أهمية عملية كبيرة أمام القضاء الإداري.

¹ - محمد مصطفى الزحيلي، المرجع السابق، ص 133.

² - المادة 860 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ومع ذلك في حالات فقدان بعض المستندات، تكون الشهادة مفيدة أمام الهيئات القضائية الإدارية ويمكن العثور عليها في مجال الإثبات الأصلي للتحقق من صحة الوقائع المادية البحتة، لذلك لم يلجأ القضاء الإداري إليها كثيراً، لذلك يأمر مجلس الدولة والمحكمة الإدارية بالشهادة إما من تلقاء أنفسهم أو بناء على طلب الأطراف.¹

ويجوز للمحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، سماع أي شخص² بناء على قرار سابق لتحديد أصل الحقوق مبينا الوقائع التي سيتم التحقيق فيها وتاريخ ووقت الجلسة المحددة لإجرائها.³

ومن خصوصيات الشهادة أنه ليس لها وزن مطلق، لأنها كانت من أقوى الأدلة في الماضي، حيث في الغالب هي الدليل في زمن لم تكن الكتابة منتشرة فيه، حيث كان العلم باللسان والرواية ولم تكن بالقلم والكتابة، إذ أن الكلمة هي التي كانت سارية في كل المعاهدات والقوانين والمعاملات والاتفاقات فكل ذلك كان يعتمد فقط على الشهادة.⁴

ويعتقد معظم الفقهاء أن الشهادات هي نهج استثنائي، ونادراً ما حدث في دعوى الإلغاء، والسبب في ذلك هو العمل الذي تقوم به الإدارات المختلفة في إتباع نظام الوثائق والسجلات والإثبات وكل ما يتعلق بالكتابة، كما ينظر إلى الشهادة على أنها أدنى مرتبة وأقل حجية من الوثائق الإدارية، وهي الطريقة الأولى في طرق الإثبات، حيث إنها توحى بالثقة والتأكد من صحة بياناتها، حيث إنها مضمونة عموماً بالابتعاد عنها، والتي تعد في نفس الوقت طريقة مناسبة للعمل الإداري.⁵

¹ - عبد الله علي الخباري، حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقهاء الإسلامي والقانون المقارن، المرجع السابق، ص 71.

² - المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 178.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 319.

⁵ - أبو زيد فهمي، القضاء الإدارية ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 664.

وقد قيل إن هذا النهج غير مقبول في مجال المنازعات الإدارية، حيث أن الوقائع التي تثيرها المنازعة حتى وإن كانت واقعة مادية إذ أنها تثير عدة جوانب قانونية المعروضة في النزاع بعيدة كل البعد عن قناعة القاضي الشفوية، فالحكم الذي ينطقه القاضي لا يكون دائما كل ما يراه ولكن أحيانا يكون النطق بما يقدم إليه من أوراق ومستندات.¹

وعليه فتطبيقات الشهادة عند الادعاء تتحرف عن السلطة، عندما يكون هذا الادعاء مبنيا على حقائق صدرت من بعض المسؤولين ولم يتم إثباتها في المستندات²، حيث تكون هذه الشهادة خاضعة للسلطات التقديرية للقضاة الإداريين.

البند الثالث: حجية الإثبات بالشهادة

على عكس الدليل الكتابي الذي يتمتع بقوة مطلقة في الإثبات، وهو حجة بذاته فإن الشهادة حجة مقنعة وليست ملزمة، ويتمتع القاضي بسلطة واسعة في تقديرها، وهو في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالقاضي يبحث أولا فيما إذا كان الإثبات بالشهادة يجيزه القانون في مثل الحالات القائم عليها النزاع، لأنه قد يكون بالقضية أدلة مما يغني عن الشهادة في تكوين قناعة القاضي، ثم ينظر فيما إذا كانت الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالحق المدعى به ومنتجة في الإثبات، وهو بذلك يتمتع بسلطة تقدير أوسع مما له في الإثبات بالكتابة³، ولا يتقيد بعدد الشهود ولا بجنسهم وله أن يرجح شهادة شاهد على الآخر، ما يفيد ان للشهاد حجة غير قاطعة، أي ما يثبت عن طريقها يقبل النفي بشهادة أخرى أو بأي طريق آخر من طرق الإثبات.

¹ شوقي أحمد، الأحكام الإجرائية للدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 167.

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

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع سابق، ص 84 .

الفرع الثاني: القرائن والاستجواب

نتطرق من خلال هذا الفرع الى القرائن كوسيلة اثبات في البند الأول ثم الى الاستجواب في البند الثاني.

البند الأول: القرائن

تعتبر القرائن من أهم الأدلة التي يلجأ إليها القاضي الإداري، وخاصة الأدلة التي يحصل عليها من الواقع، والتي تسمى الأدلة القضائية أو الأدلة الإنسانية. ويعتمد عليها القاضي في إصدار الحكم أو دعم الأدلة التي لديه، وهذا ما هو مطبق على جميع فروع القانون، بغض النظر عن القرينة بغية تطبيقها في المجال المدني أو الجنائي أو الإداري.

أولاً: تعريف القرائن:

حول هذا الموضوع، لا يوجد خلاف حول طبيعة القرينة في فروع القانون المختلفة، لذلك سنتطرق إلى تعريف القرينة، والشروط اللازمة لتطبيقها، وذلك من خلال الإجراءات المذكورة في القانون المدني لأنه يعتبر الشريعة العامة لفروع القانون الخاص، وسنحاول البحث في إمكانية استخدامه في المجال الإداري، وهذا هو ما سنشرحه فيما يلي:

يعرف المشرع الفرنسي القرينة بشكل عام في نص المادة 1349 على أنها:

"النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة".¹

أما المشرع الجزائري فلم يقدّم بتعريفها تعريفاً واضحاً ولكنه نص في المادة 337 من القانون المدني على ما يلي: "تعني من تقرررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي

¹- Art 1349: « Les présomptions sont des conséquences que la loi ou la magistrature d'un fait connu a un fait inconnu ».

بخلاف ذلك¹، لذلك يعرفها الفقهاء بشكل مختلف، ويعرفها كل منهم بتعريفات مختلفة، مثال ذلك:

القرينة هي استنتاج أمر غير معلوم من أمر معلوم من طرف القاضي أو المشرع.²

وقيل أيضا بأنها: ما يستنبطه القاضي أو المشرع مما هو معلوم للدلالة على أمر غير معلوم.³

وتجدر الإشارة إلى أن هذه التعريفات، على الرغم من صياغتها بشكل مختلف، لها نفس المحتوى تماما، كما أن معنى القرينة في القانون الإداري لا يختلف عن المعنى السابق، حيث يتم تعريف القرينة على أنها: "الدلائل التي أشار إليها المشرع أو الاستقراء من طرف القاضي للأحداث السابقة التي عرضت عليه، بغية تأييد دعوى المدعي أو خذلانه".⁴

وتنقسم القرائن إلى قرائن قانونية وقرائن قضائية، لذلك تختلف شروط استخدام القرينة اعتمادا على ما إذا كانت القرينة قانونية أي (يحددها المشرع بالنص) أو قرينة قضائية أي أن القاضي يستنتجها من وقائع القضية المطروحة أمامه في الدعوى.

لذلك، لن يتم العمل بها، سواء من الناحية القانونية أو القضائية، إذا لم تستف شروطها، على أن هذه الشروط قد تكون قانونية، وقد تكون قضائية وذلك على الشكل التالي:

¹ - المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

² - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 168.

³ - توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 120.

⁴ - محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 450.

أ- شروط القرينة القانونية:

لكي تعمل القرائن القانونية في المحكمة، يجب استيفاء الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يوجد نص يقررها في كل حالة:

لكي تنجح القرينة أمام القضاء، يجب أن يكون هناك نص يقررها في نفس الحدث المعروض، ومن ثم فهي استثناء، ولا يتوسع هذا الاستثناء أو يقاس عليه في تفسيره¹، ويتم العمل بها عند توفر النص في القانون الذي يقررها، أو في الاتفاقية الدولية إذا أصبحت الدولة طرفاً فيه.²

الشرط الثاني: بيان الأمور التي بنيت عليها القرينة:

إن القرينة التي استنتجها المشرع سابقاً، هي مسألة غير ثابتة في مسائل أخرى ثابتة، وعليه يجب على المشرع عند إنشائه للقرينة توضيح الأمور التي يلزم أن تكون ثابتة، لكي تنشأ عليها القرينة، وهي كافة المسائل التي اعتبرها المشرع أساسية لاستنتاج أمر غير ثابت.³

الشرط الثالث: أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة:

من أجل تمسك المدعي بالقرينة القانونية أمام القضاء، يجب أن تنطبق هذه القرينة على قضيته، الأمر الذي يتطلب من الشخص المتمسك بالقرينة أن يثبت أن المسائل التي اعتمدها المشرع كأساس لهذه القرينة كانت متاحة في قضيته.⁴

¹ - حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998، ص 560.

² - محمود حلمي، المرجع السابق، ص 423.

³ - سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 121.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 559.

ب- شروط القرينة القضائية:

من أجل التذرع بقرائن قضائية ولكي يعتمد القاضي عليها عند إصدار حكمه، يجب استيفاء الشروط التالية:

الشرط الأول: أن تكون القرينة قوية واضحة:

بالنظر إلى أن القرينة القضائية من بين الأدلة التي تقوم عليها الإثباتات في المحكمة، فيجب أن تكون واضحة حتى يمكن للطرفين الاعتماد عليها. ويمكن للقاضي الاعتماد عليها لإصدار حكم، فيجب أن تكون القرينة قوية، وأيضا واضحة لأنه ما لم تكن واضحة فلن تكون قوية.¹

وعندما يكون هناك قرينة قوية، فيمكن للقاضي أن يبني قراره عليها، سواء كانت قرينة واحدة أو مجموعة من القرائن، كون أن اجتماعها يؤدي إلى توافر شرط القوة فيها.

الشرط الثاني: أن يكون استخلاص القرائن من قبل القاضي استخلاصا سائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها في حكمه:

إن قوة أو وضوح القرينة القضائية وحدها لا تكفي للتذرع بها في القضاء، بل يجب أن تكون قرينة القاضي قرينة مستخلصة من الوقائع والأحداث العرضية، حتى يستخلص استنتاج حكم عقلائي الذي يبني عليه حكمه.²

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 258

² - نقض مدني في الطعن رقم 35 لسنة 57 ق جلسة 21 ديسمبر 1995 م. ج سنة 46 ص 1428 ق 280، نقض مدني في الطعن رقم 3026 لسنة 61 ق جلسة 4 جانفي 1993 م. ج سنة 44 ص 137 ق 28، قرارات قضائية مصرية غير منشورة.

الشرط الثالث: أن يوجد اتصال بين القرينة والواقعة محل الإثبات:

ما يعنيه هذا الشرط هو أنه لكي يتذرع أمام القضاء بالقرينة، أو لكي يتمسك القاضي يجب أن يكون هناك ارتباط بين القرينة والواقعة محل الإثبات، ومجرد الارتباط لا يكفي، ولكن يجب أن يكون الاتصال وثيقاً ودقيقاً بحيث يؤدي استنتاجه إلى قرار مباشر.¹

ثانياً: أقسامها:

والافتراض مبني على الاستنتاج سواء من قبل المشرع أو القاضي، فإذا كان الاستنتاج من قبل المشرع يطلق عليه القرائن القانونية، فإذا تم الاستنتاج من طرف القاضي يطلق عليها القرينة القضائية، وهو ما سنبينه بالعناوين الآتية.

1- القرائن القانونية:

تعد القرينة القانونية من أهم وسائل الإثبات غير المباشر، لأن المشرع يعتمد عليها لتحقيق مصلحتين، إحداهما مصلحة قضائية لأنها تسمح بإثبات الأدلة أمام القضاء، والأخرى مصلحة اجتماعية تحمي حقوق الأفراد من التعدي والخسارة، ومن ثم سنتطرق إلى تعريف القرينة القانونية ثم أنواعها.

أ- تعريفها:

أعطى الفقهاء القرائن القانونية عدة تعاريف، والتي سنتطرق للبعض منها كما

يلي:

¹ - صلاح حمدي، لبيب حليم، البيان في شرح قانون الإثبات، دارالأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980، ص 160 وما بعدها، أحمد نشأت، مرجع سابق، 187/2 ف 611، عبد السلام ذهني، مرجع سابق، 79/2.

* **القرينة القانونية:** هي التي يستنتجها المشرع من حقائق معلومة ويؤكددها للدلالة على مسألة مجهولة التي ينص بها.¹

* **القرينة القانونية:** هي قرينة نص عليها القانون صراحة.²

* **القرينة القانونية:** هي قرار قانوني من شأنه أن يدعم ادعاء الشخص أو يثبت بينة ضده.³

علما أن هذه التعريفات، رغم تعددها فهي تدور حول مسار واحد ومضمون واحد، أي أن القرائن القانونية هي: استنتاجات المشرعين من أحداث معروفة في الحكم لأحداث مجهولة، ويضمنها النص القانوني.

ودور المشرع في مجال القرائن القانونية هو نفس دور القاضي في مجال القرائن القضائية، وله واقعتان أمامه إحداهما معروفة والأخرى غير معروفة للقاضي، فيحكم بحكم الأحداث المعروفة على الأحداث غير المعروفة، ثم يصوغ الأدلة القانونية في قواعد قانونية محددة، وليس للقاضي ما يفعله سوى الاعتراف بالنص واحترامه، وتطبيقه على الأحداث المعروضة عليه بعد التأكد من استيفاء الشروط اللازمة لتطبيقه.

***فيما يتعلق بالتشريع:** فقد نصت المادة 1350 من القانون الفرنسي المدني على ما يلي: "القرينة القانونية هي التي يجعلها نص القانون مرتبطة بتصرفات أو بوقائع معينة، من ذلك:

- التصرفات التي يقرر القانون أنها باطلة مفترضا أنها أبرمت للاحتيال على أحكامه بالنظر إلى صفتها وحدها.

¹ - عبد المنعم الصدة، الإثبات في المواد المدنية، المرجع السابق، ص 293 .

² - أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 812 .

³ - محمود حلمي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 449.

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

- الحجية التي يرتبها القانون على الأمر المقضي.

- القوة التي يجعلها القانون لإقرار الخصم أو ليمينه".¹

أما في القانون المدني الجزائري فقد نصت المادة 337 على ما يلي: "تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك"²، ومن ثم فهي متماثلة تقريبا مع ما جاء في المادة 99 من قانون الإثبات المصري.³

ومن خلال مراجعة النصين السابقين، يتضح أن المشرع الفرنسي يوضح حقيقة القرائن القانونية بأن النص القانوني يجعله يتعلق بفعل أو بوقائع محددة، ثم يجسد المشرع الفرنسي سياق النص السابق بأمثلة.

أما المشرع الجزائري، فقد اكتفى بالقول بأن القرائن القانونية تعني لمن قررها لأغراضه الشخصية بأي طريقة أخرى للإثبات، وترك بيان حقيقته في اجتهاد الفقه.

أما عن أسباب العثور على القرائن القانونية، فإنها تعود إلى:

- يراقب المشرع أوضاع الناس وطبيعتهم وعاداتهم اليومية في التعامل وما يتفقون عليه بشكل عام، وكمثال على ذلك أن الإنسان من عاداته وطبيعته، عدم ترك سند الدين في يد المدين، إلا إذا تخلص من الدين، أي أنه يتقرر مع مراعاة مصالح الناس.

¹- المادة 1350 من القانون المدني الفرنسي.

²- المادة 337 من القانون المدني الجزائري.

³- تنص المادة 99 من قانون الإثبات المصري: "أن القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

- الامتثال للمصلحة العامة من قبل المشرع هو قرينة الحكم على المسألة التي سيتم الفصل فيها، لأن المصلحة العامة تتطلب حكماً نهائياً باعتباره قرينة صالحة كما هو محدد، لمنع تجديد النزاع غير المحدد أو غير مقيد بالنهايات.

- يخشى المشرع من مخالفة القواعد التي يقررها، فمثلاً تبطل الوصية للورثة، والوصايا التي تزيد على ثلث أموال الموصي باطلة لغير الورثة، فيخشى على شكل بيع الوصية. والمشرع يعتبر البيع، في مرض الموت ليكون قرينة وصية، مما يمنحه حكم الوصية.¹

ومما لا شك فيه أن نفس الأسس التي يمتلكها المشرعون لتحديد القرائن القانونية في القانون المدني تنطبق أيضاً في القانون الإداري وهناك أمثلة تدل على ذلك وهي:

- ومن الأمثلة على القرائن القانونية التي تم إقرارها مراعاة للمصلحة العامة، حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر بشأن سلطة الأوامر القطعية، "الأحكام التي تكتسب قوة الأوامر القطعية هي الحجج التي استندت إليها القرارات، لذلك عندما يجمع الخصوم والموضوعات والعقل معاً، لا يسمح للسلطة بالمناقشة، ولكن يعتبر الحكم عنواناً للحقيقة التي يصدرها، وتكمن سلطة حكم الحائز في ما يقول، والأسباب الجوهرية التي تكمله...، لذلك في هذا الصدد يعتبر عنوان الحقيقة الذي يصدره، وبعد ذلك لا يجوز الرجوع إلى النزاع²، ويتضح من هذا القرار أن الحجية وقد صدر حكم تقديري في الأمر فيما يتعلق بالمصلحة العامة، مما يتطلب اعتبار الحكم النهائي دليلاً على صحة القرار لمنع تكرار النزاع.

¹- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 604.

²- حكم المحكمة الإدارية العليا في الدعوى رقم 311 لسنة 4 ق جلسة 02 جويلية 1960، مجموعة سنة 5 ص 1145، قرار غير منشور.

- مثال على القرائن القانونية التي تم تحديدها من خلال مراعاة المصالح الخاصة ... حكم المحكمة الإدارية بشأن القرائن أن السلطة التنفيذية مسؤولة عن تصرفات موظفيها.¹

"ومن حيث إن إقرار الحكومة بمسئوليتها عن التعويض يرفع عنه أي الموظف مسؤوليته مادام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساسا لتعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطأ مصلي تسأل عنه الحكومة، ذلك أنه لا يوجد تعارض بين الخطأين يؤدي إلى استحالة اجتماعهم معا في قضية واحدة أو إلى انتفاء أحدهما بوجود الآخر، ذلك أن ذات الفعل أو الترك قد يكون خطأ شخصيا ومصلي في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي المرتكب من الموظف أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها دليلا على خطأ مصلي تسأل عنه الحكومة لإهمالها في الرقابة والإشراف على موظفيها وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا يوجد ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسئوليتين معا في قضية واحدة".²

وفي هذا الحكم نجد أن القضاء حدد مسؤولية الحكومة عن عمل الموظف بناء على خطأ أو فشل السيطرة المفترضة في الرقابة، والغرض منها حماية مصالح الطرف المتضرر، المتضمن في عدم ضياع التعويضات المستحقة، وذلك نتيجة إفسار الموظفين.

¹ - يقول سليمان مرقس: "من القرائن القانونية المقررة لمصلحة خاصة قرينة خطأ المتنوع المبنية على وقوع خطأ من التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها: "أصول الإثبات 119/2 ف 284.

² - حكم محكمة القضاء الإداري في 29 جوان 1950 في القضية رقم 88 لسنة 3 ق مجموعة سنة 4 ص 956 ق 303 ق.م.

ب- أنواع القرائن القانونية:

نصت المادة 337 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني على: "تعني من تقرر لمصلحته عن أية طريقة أخرى، من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك".¹

ووفقا لما جاء في قرار المشرع طبقا لنص المادة 337 من القانون المدني، تنقسم القرائن القانونية إلى قسمين وهما كالتالي: القرائن القانونية البسيطة، القرائن القانونية القاطعة،² وذلك على الشكل التالي:

* القرائن القانونية البسيطة:

النصوص المتعلقة بالقرائن القانونية البسيطة تشمل المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي والمادة 337 من القانون المدني الجزائري، ولكل منهما مكانه الخاص به، ومن ثم يعرف الفقه القرائن القانونية البسيطة كدليل يقبل إثبات النقائص الموجودة فيه³، بحيث يكون لأحد الطرفين جانب أقوى من الآخر، لأنه يستثني الشخص الذي يملك القرينة من الإثبات، ويعفيه من أي وسيلة أخرى للإثبات، ولكن لخصمه الحق في أن يثبت العكس.

¹- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78 المؤرخة 30 سبتمبر 1975، المادة 337.

²- يرى الفقيه الفرنسي " Decottignies " أن القرائن القانونية تنقسم إلى قرائن بسيطة: وهي التي تقبل إثبات العكس بجميع الطرق، وقرائن وسط تقبل إثبات العكس بطرق محددة يعينها القانون بالنسبة لكل قرينة على حدة، وقرائن قاطعة لا تقبل إثبات العكس بأي دليل " القرائن في القانون الخاص المرجع السابق، ص 21 .

³- أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 192.

وكمثال على ذلك فقد نصت المادة 61 من القانون المدني الجزائري: "ينتج التعبير عن الإدارة أثره في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصولاً لتعبير قرينة على العلم به مالم يقدّم الدليل على العكس ذلك"¹، هذا ما اعتمده المشرع الجزائري .

ومن ثم فإن إقامة هذه القرينة تسمح بتخفيف عبء الإثبات عن الذي وجه التعبير وهو الأمر الذي قد يكون من الصعب إثباته، كما يمكن لمن وجه التعبير إليه نقض هذه القرينة بأدلة عكسية، فبإمكانه أن يثبت أنه بالرغم من وصول التعبير إليه إلا أنه لم يتم إعلامه به وذلك بسبب مرض أو غياب... إلخ.

* القرائن القانونية القاطعة:

يعرف الفقه القرينة القانونية القاطعة بأنها القرينة التي لا يجوز إثبات عكسها، باستثناء الظروف الخاصة مثل الاعتراف القضائي، اليمين أو إثبات السبب الأجنبي، وبناء على ما تقدم نص القانون المدني في المادة 139، في المسؤولية التي تقع على حارس الحيوان عن الأضرار الذي يسببها للغير، وهي مسؤولية مبنية على خطأ الحارس، وهو خطأ افتراضي، ولا يقبل إثبات عكس ذلك، وفي المادة 138 من القانون المدني بشأن مسؤولية الحارس على الأشياء، والمادة 496 من نفس القانون في الأحكام المتعلقة بمسؤولية المستأجر عن حريق الممتلكات المؤجرة.

وتمثل القرائن القانونية القاطعة استثناء للمبدأ العام كما ذكرنا سابقاً، لأن القرينة البسيطة تقبل إثبات عكسها بينما لا تقبل القرينة القاطعة إثبات العكس، الإثبات العكسي، وعليه يصفها الفقه ب: "عدم قبولها للأدلة المخالفة لها"².

¹ - المادة 61 من القانون المدني.

² - محمد شتا أبوسعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الكتاب الرابع دار الفكر العربي، القاهرة، 1999، ص 155.

ونذكر أمثلة للقرائن القاطعة المنصوص عليها في المادة 312 من القانون المدني، التي تفترض التقادم بعد إنقضاء عام واحد على حقوق التجار والمصنعين في السلع التي يوردونها لغير التجار، والفنادق والمطاعم عن ثمن الأطعمة والإقامات، وجميع الرسوم والمبالغ التي يدفعونها للعمال الأجراء، لقاء العمل الذي يقدمونه، ويضيف نص هذه المادة أن من يصر على التقادم لمدة عام يجب أن يحلف اليمين أنه قد دفع الدين بالفعل، مما يدل على أن المشرع جعل التقادم القصير يقوم على قرينة قاطعة بأن الحق يجب أن يؤدي، فأجاز لدحض هذا القرائن بالنكول عن اليمين، ومن باب أولى دحضه بالإقرار.

وبالمثل، تنص المادة 338 من "القانون المدني" على أن الحكم بالحصول على مفعول الشيء المقرر هو حجة في الحقوق المقررة، ولا تقبل الأدلة التي تتعارض مع هذه القرينة.

وبغض النظر عن الافتراض بأن الإدارة مسؤولة عن تصرفات موظفيها: قال الدكتور سليمان الطماوي في هذا الصدد: "الأساس القانوني لتحمل الإدارة مسؤولية أخطاء مرؤوسيهما يكمن في الأخطاء التي تفترضها في الاختيار مرؤوسيه أو يشرفون عليهم ويوجهونهم...، ويفترض أن يكون الخطأ افتراضيا ولم يتم إثباته بطريقة أخرى، لذلك لا يمكن للحكومة تقييم الأدلة التي تشير إلى عكس ذلك".¹

2- القرائن القضائية:

تكمن في القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاد وحكمة بناء على موضوع القضية ووقائعها²، وبالمقابل فإن القرائن القضائية هي الأدلة التي يستخرجها القاضي

¹ - أنور العمروس، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000، ص 908.

² - سليمان الطماوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي القاهرة، 1955، ص 211.

باجتهاد وحكمة وذكاء، ويضعها موضع التنفيذ وفقا لأفكاره الخاصة من وقائع موضوع الدعوى وظروفها المتعددة التي تخوله هذا الحق قانونا.

* حجية القرائن القضائية في الإثبات :

إن قوام القرائن القضائية الاستنباط والاستدلال، فدالاتها ليست قاطعة فهي قابلة لإثبات العكس، وبالتالي حجيتها في الإثبات كحجية الشهادة، يجوز إثباتها بقريضة مثلها أو بغير ذلك من طرق الإثبات، فهي كالقرائن القانونية البسيطة، ولو أن القاضي يبقى في النهاية حرا في تكوين اقتناعه، وأن ما يثبت بها يعتبر ثابتا في مواجهة الكافة، لأن أساسه وقائع مادية ثابتة يتحقق منها القاضي شخصا ويبنى عليها استنباطه، بما ينتفي معه شبهة اصطناع أحد الخصوم دليلا لنفسه، واعتبرها المشرع من الأدلة المقيدة التي لا يجوز الإثبات بها في جميع الأحوال، لأنه قدر خطأ القاضي في الاستنباط، فحد من خطر هذا الاحتمال بقصر الإثبات بالقرائن القضائية في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة فقط.

البند الثاني: الاستجواب

يعد الاستجواب من وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القضاة الإداريون، على أن القضاء نادرا ما يستخدم الاستجواب كوسيلة للإثبات، وقد حددت أحكام الإستجواب في قانون الاجراءات المدنية والادارية في نصوص المواد من 98 إلى 107، حيث لم نجد تعريف مبين لمفهومه في المواد أعلاه، ومن ثم إجتهد شراح وفقهاء القانون في تحديد مفهوم هذا المصطلح، ومن تم فالمفهوم هو الذي يمكن من خلاله استنتاج أن كل طرف في القضية لديه طلب من المحكمة المختصة لاستجواب الطرف الآخر شخصا دون وجود أو تدخل أي وساطة، على الرغم من أن للوكيل سلطة الرد نيابة عنه في الأمور الأخرى غير تلك التي تستجوبه فيها المحكمة شخصا.

ومن حيث الغرض من الاستجواب يمكن تعريفه بأنه هو الحصول على بيان مفيد للدعوى.¹

وهو من طرق تحقيق التقاضي، حيث يمكن أن يسأل أحد طرفي الدعوى الطرف الآخر عن حقائق معينة، بغية إثبات إدعائه أو يدافع عنها بعد إجابته أو الإقرار به، حيث تلجأ إليه المحكمة للوصول إلى الحقيقة المؤدية إلى الإثبات.²

وقد نص قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لعام 1972 على أحكام عامة بشأن طرق الإثبات، مشيراً إلى ذلك في المادة 105 من "قانون الإثبات" والأحكام والإجراءات اللاحقة³، والتي أصدرتها المحكمة أو أحد الطرفين، بأن تجري المحكمة التحقيق من تلقاء نفسها بناء على طلب الخصوم أو عدم طلبهم.⁴ وبناء على ذلك، يسأل القاضي أسئلة الخصم ويناقش معه شخصياً الأدلة التي يقدمها⁵، والاستجواب لا يكون موجهاً إلا لمن يتم استجوابهم، أما الأطراف الأخرى في القضية فلا يتم الاستماع إلى أقوالهم وتصريحاتهم إلا من خلال الخبرة أو الشهادة.

ويجوز للقاضي استجواب الأشخاص الحاضرين من الخصوم أو استدعائهم للاستجواب، إما بمبادرة منه أو حسب طلب أحد الطرفين، وفقاً لتقديره المطلق.⁶ أي يمكن

¹ - عبد العزيز خليل بديوي، المرجع السابق، ص 181.

² - آدم النداوي، شرح قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 183.

³ - حكم المحكمة الإدارية العليا في 21 نوفمبر 1966 في الدعوى رقم 620 لسنة 11 ق مجموعة سنة 12 ص 229 ف 22، وحكمها في 26 جانفي 1967 مجموعة سنة 12 ص 174، حكم محكمة القضاء الإداري في 19 أبريل 1950 مجموعة سنة 04 ص 622 ف 187 في القضية رقم 477 لسنة 2 ق مجموعة سنة 4 ص 622 ف 187، قرارات غير منشورة.

⁴ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 مارس 1975، قضية روسو (Rousseau)، قرار غير منشور.

⁵ - حكم المحكمة الإدارية العليا في 18 نوفمبر 1967 في القضية رقم 500 لسنة 9 ق مجموعة سنة 13 ص 79 وما بعدها ف 14، قرار غير منشور.

⁶ - أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، المرجع السابق، ص 336.

للقاضي الإداري أن يستدعي الهيئة التي أصدرت القرار الإداري أو الممثل لتلك الإدارة، بغية طرح أسئلة للاستجواب، وكذا طلب تقديم التوضيحات في حضوره أو أمام جلسة المحكمة، والتي تتم عادة في جلسة صلح في المحكمة الإدارية، لكن الهيئة الإدارية لا تحضر في بعض الأحيان أمام القضاء الإداري، ويمكن للقاضي اتخاذ موقف ضد الهيئة الإدارية، خاصة إذا كانت الإدارة هي الطرف المدعي أو المستأنف.¹

وقد اعتمدت بعض الأنظمة هذا النهج بموجب الأحكام العامة لقانون الإجراءات المدنية.² فالاستجواب طريقة غير معروفة أمام القضاء الإداري الفرنسي، وإن كانت مذكورة في المحكمة الإدارية، كما في حالة اليمين الحاسمة، بحيث يسعى مجلس الدولة إلى منع القضاء الإداري عند إجراء استجواب من الدخول في نزاع أو فتح الخلافات مع الإدارة العامة.³

وبالتالي، إذا أدى الاستجواب إلى إقرار واضح ومحدد من أحد الطرفين، فيجوز للقاضي أن يعتمد عليه، ولكن إذا لم ينتج عنه مثل هذا الإقرار وكان مقصوراً على إجابات غامضة أو غير معينة، فيجوز للقاضي أن يستخرج الأدلة منه أو الاعتماد عليه كبداية دليل ولكن إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب، فإن القاضي سيقوم أثره وقيمه على ظروف القضية وقد ينتهي به الأمر إلى اعتباره اعترافاً ضمناً.⁴

ويبرر الفقه الاستجواب في القضاء الإداري بمنح صلاحيات تقديرية للقضاة الإداريين فيما يتعلق بالأدلة الإدارية أو النصوص العامة للتحقيق المناسب من قبل

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 173.

² - أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 385.

³ - Jérémie BOULAYM, La preuve par témoins devant le juge administratif, R.D.P, Paris, 2002, p 428; DEBBASCH op cit, p 399.

⁴ - لمزيد من التفصيل عن إجراءات الاستجواب وشروطه: راجع، السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 519 وما بعدها.

المحكمة أو أعضائها المفوضين أو مديريها، ويتم إدراجه في مفهوم أنه إذا اقتضت ظروف القضية إجراءات سماع المتقاضين، إلا أن الرأي السائد في مصر على غرار الرأي السائد في فرنسا بأنه من المستحيل استجواب المتقاضين أو الأمر باستدعاء المديرين للحصول على أقوال منهم، باعتبار أن الأمر ليس بنفس أهمية القضاء العادي¹، بسبب أن الحقوق والالتزامات تستند إلى القرارات والمستندات المتوافقة مع قواعد القانون العام، والمبدأ العام السائد في الإجراءات القضائية الإدارية هو أن الإجراءات مكتوبة، لأنها لا تعرف المرافعات الشفوية، على الرغم من أنه يجوز للأطراف تقديم بيانات مكتوبة وتفسيرات، وخلال جلسات الاستماع من ما تلقوه شفويا لم يكن هناك سوى توضيحات وتفسيرات لما قيل، ومن بين الأمور الواردة في المذكرات والوثائق المرفقة بالمستند والتي أصدر القاضي قراره بشأنها، فإن السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية التي لا تملك سلطة استدعاء أحد الأشخاص للاستجواب، لذلك، فإن استخدام الاستجواب كوسيلة للتحقيق أمام القضاء الإداري قد يتعارض مع المبادئ المكتوبة في الإجراء، لأنه قد يضر باستقلالية الجهة الإدارية، وبالتالي هناك استجواب ضئيل بل معدوم في القضاء بفرنسا.²

فالغرض من الاستجواب هو الاستسلام أو الاعتراف من الشخص الذي يتم استجوابه، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي استحالة الأمر باستجواب بعد طلب محافظ الحكومة³، لأن جلسة المناقشة انتهت، ومع العلم أن القانون لا ينص عليه. وينظر مجلس

¹ - ماجد الحلو، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 276-277.

² - راجع: حكم مجلس الدولة الفرنسي الذي نص صراحة على أن طلب سماع أقوال المدعي شخصيا شفاهة بالجلسة لا يناسب الإجراءات المنظمة أمامه، بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945، الحكم الصادر في 13 يوليو 1955، ص 428، مشار إليه لدى: أحمد كمال الدين، المرجع السابق، ص 387.

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 مارس 1955، قضية أمانة الدولة للحرب ضد كولون (Coulon)، قرار غير منشور.

الدولة في هذا الإجراء التحقيقي نظرة الأزدرء، خاصة عندما ينطبق على أعضاء السلطة الإدارية، لأنه يسعى إلى منع المحكمة الإدارية من الخلافات مع الأشخاص العامة في هذا الإجراء، لأنه نادرا ما يتم استجواب الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، لأن الأدلة الشفوية تحتفظ بميزة خاصة على السلطات القضائية الإدارية.¹

ومع ذلك، يمكن الإدلاء بأقوال أو حلف اليمين أثناء الاستجواب، لذلك من الضروري النظر في مدى استيفاء شروطها أمام المحكمة الإدارية.²

¹ - لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 172.

² - أحمد كمال الدين موسى، المرجع السابق، ص 392.

المبحث الثاني: أدلة الإثبات وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية

إذا تعلق موضوع النزاع بمسائل ذات طابع فني كمسائل الطب أو الهندسة أو المحاسبة وغيرها، والتي لا يستطيع القاضي أن يفصل فيها بعلمه، فإن القانون أجاز للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة والاختصاص للاسترشاد بأرائهم. ومن هنا تعتبر الخبرة القضائية والمعانة من الإجراءات الفنية التي تساهم في تنوير جهة القضاء للفصل في القضايا المطروحة أمامها، وقد نصت المواد من 125 إلى 149 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية على ذلك باعتبارهما من وسائل الإثبات في المواد المدنية ومن اجراءات التحقيق أيضا التي يجوز للقاضي اللجوء إليها قبل الفصل في الدعوى ومن هنا سيتم دراسة الخبرة (المطلب الأول)، ثم المعانة (المطلب الثاني):

المطلب الأول: الخبرة

تعد الخبرة والمعانة طريقتان شائعتان للحصول على الإثبات في القضاء الإداري، بما أن الخبرة تشكل إجراءا جائز فعلى القاضي أن يأمر به شخصيا أو بناء على طلب من الخصوم أو أحدهم، ويجب أن يكون الأمر مكتوبا، كما يجوز لمجلس الدولة والمحكمة الإدارية أن تعين خبيرا إذا طلبه أحد الخصوم وكانت القضية تتطلب خبرة. وسيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى تعريف الخبرة (الفرع الأول)، ثم إجراءات الخبرة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخبرة:

تكاد الخبرة في شؤون المنازعات الإدارية تتميز عن غيرها من المنازعات، حيث أن النص القانوني المنظم للخبرة القضائية في المجال الإداري هو المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وفيه إحالة إلى المواد 125 إلى 145 من نفس القانون، كما أنه لاوجود لقانون خاص للخبرة القضائية ولا للخبير في المسائل الإدارية، لذلك فإن

القضاة الإداريين لهم القدرة على تعيين الفنيين بصفتهم خبراء لا يختلفون كثيرا في التزاماتهم عن تعيينات من قبل القضاة العاديين.

وبهذه الطريقة، تظل الخبرة القضائية للقضاء الجزائري في مواد المنازعات الإدارية متضمنة عدة خصوصيات¹، معينة مهمة لإيجاد خصوصيات²، ذات مصدر هام من أجل التوافق مع النزاعات الإدارية المعقدة.

وعندما ينظر قاضي القانون الإداري في القضايا المعروضة عليه، فقد يصعب عليه أحيانا حلها أو البت فيها بمفرده لأنه يحتاج إلى معلومات تقنية دقيقة تتطلب معرفة ذات طبيعة خاصة متجاوزة لم يكن باستطاعته الإلمام بها، مثل المحاسبة والهندسة والضرائب وغيرها من الأمور والتي لا يمكن لأي شخص أن يكون ملما بها بمفرده. ولا يحتاج القاضي إلى أن يكون على دراية بكل هذه التخصصات والنقاط الفنية المعقدة، ولكن يجب عليه أن يكون على دراية بالمبادئ القانونية وقواعد الفقه والأحكام القضائية التي جوهر عمله.

وعلى هذا الأساس، سمح المشرع للقضاة بتكليف خبراء لطلب المساعدة في التحقيقات، لأنهم يعتبرون ذو خبرة فنية قد تكون مفيدة في التحقيق في القضايا قبل الفصل في الأحكام.

¹ - يجب الإشارة إلى مايلي، رغم الإصلاح الذي جاء به دستور 1996 في مجال التنظيم القضائي بإقراره ازدواجية القضاء في الجزائر والنصوص القانونية التي صدرت من أجل تكريسه، إلا أن هذا الإصلاح لم يصل إلى مبتغاه، مما دفع الأستاذ رشيد خلوفي في إحدى مقالاته للتساؤل: هل وقع إصلاح قضائي سنة 1996 أم الذي وقعه ومجرد هيكله؟ راجع في ذلك: رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، مجلة الإدارة، المدرسة الوطنية للإدارة، عدد 1 سنة 2000، الجزائر، ص 49-65.

² - هذا ما جعل الأستاذ جان بوليا ستورال يتساءل في مقدمة كتابه عن ما إذا كانت هنا كخبرات من اختصاص القضاء الإداري؟ هل إجراءات الخبرة في مجال المنازعات الإدارية هي بالفعل مختلفة عن تلك المأمور بها في القضاء العادي؟ وهل تقدم ميزات مختلفة؟ هل نحن إذا أمام نموذج خاص للخبرة أمام القضاء الإداري؟ انظر في ذلك:

Jean-Paul PASTOREL, L'expertise dans le contentieux administratif, LGDJ Paris, 1998.

وتعتبر الخبرة وسيلة من أهم وسائل التحقيق سواء كان ذلك في الميدان القضائي أو في ميادين أخرى مثل التأمين والطب وغيرها من المجالات الأخرى، وما تجدر الإشارة إليه أن أحكام الخبرة القضائية كأسلوب من أساليب التحقيق تعد واحدة سواء بالنسبة للمنازعات الإدارية أو بالنسبة للمنازعات العادية لأن المشرع أدرج الخبرة ضمن الأحكام المشتركة، من حيث أسباب اللجوء إلى الخبير ونوعه وتخصصه الذي تفرضه طبيعة النزاع أو إجراءاته وحججته وآثاره.

وفي بعض الأحيان، عندما ينظر في النزاع، يعرض على القاضي وقائع قد لا يكون قادراً على الحكم على مدى صحتها، أو وثائق لا يمكنه تحديد صحتها وذلك لجهله على الإلمام بها وعدم قدرته ومعرفته، وفي ما يخص وقائع النزاعات يمكن أن تتعلق بعدة أمور سواء كانت علمية أو فنية أو تقنية متجاوزة بذلك تكوينه في أن تتعلق النزاعات بالعلوم الطبية أو الهندسية أو الحسابات أو الإعلام الآلي...

وحتى لا يكون القاضي عاجزاً في مواجهة النزاعات التي تتطلب نوعاً معيناً من الخبرة، خول له القانون استخدام الخبرة لمساعدته في إثبات الوقائع، وذلك للوصول إلى دليل مقنع يمكنه من اتخاذ القرار المناسب للحكم به. لذا فإن الخبرة هي الاستثناء من المبادئ العامة التي تلتزم بها المحكمة بمعرفة الحقائق والوقائع المفروضة عليها، ويمكنها إثبات ذلك بنفسها.

ومن التعاريف التي أعطيت للخبرة، هناك التعريف الإصطلاحي، والتعريف التشريعي، وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: التعريف الإصطلاحي

وهي طريقة إثبات يتم اعتمادها عند الضرورة لكشف الأدلة أو تعزيز الأدلة الموجودة، وهي أيضاً اقتراح تقني يستخدمه القضاة أو المحققون في مجال الأدلة

لمساعدتهم في تقييم المسائل الفنية التي يحتاج تقييمها إلى دراية علمية التي لم تكن موجودة لدى أعضاء السلطة القضائية المختصون بحكم عملهم وثقافتهم.¹

وتُعرف الخبرة أيضا على أنها: العمل الذي يعهد به القاضي لشخص مؤهل ومختص والمسمى بالخبير لأداء مهمة محددة، المتعلقة بالوقائع المادية الذي يستلزم التحري والبحث فيها أو تقييمها، وعموما يمكن إبداء الرأي فيها علميا أو فنيا والذي لا تكون متوفرة في الشخص العادي لإعطائه رؤية فنية أو بيانات والتي لا يقدر القاضي الوصول إليها بمفرده.²

وتعرف أيضا: بأنها تقوم بتوضيح رأي أهل الخبرة بشأن جوانب معينة من الوقائع المادية التي كان من الصعب على قاضي الموضوع فهمها لوحده فقط من خلال قراءة المستندات، والتي لم يسمح للقاضي فيها بإصدار الحكم فيها، بناء على معلوماته الشخصية، لا شيء في مستندات القضية والأدلة يمكن أن يساعد القاضي على فهمها. وتوضيح هذه الأمور ضروري بالنسبة له لتكوين قناعته حول الموضوع محل النزاع.³

البند الثاني: موقف المشرع من تعريف الخبرة:

لم يعرف المشرع الجزائري الخبرة، كمنظيره المشرع الفرنسي، وإنما اكتفى فقط بذكر أهداف الخبرة من خلال المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قائلا: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضة للقاضي"، فهي تعتبر إجراء تحقيقا واعتبرها وسيلة الإثبات، وهذا هو المسار الذي يحدده الفقه الفرنسي

¹ عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائريا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، القاهرة، 1996، ص 552.

² عباس العبودي، شرح أحكام قانون البنات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 2001، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 231.

³ همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003، ص 357.

في تعريف الخبرة، وبعض الفقه العربي يعتبر الخبرة وسيلة إثبات في القواعد الإجرائية للإثبات أو الأدلة غير مباشرة، وبعضها يعتبره شكلا من أشكال الشهادة.

وبهذه الطريقة، يمكن تعريف الخبرة على أنها "إجراء هدفه الوحيد هو إبلاغ التقييم الموضوعي للقاضي للوقائع والذي لا يمكن أن يكون غرضه التوصل إلى قرار بشأن مسألة قانونية. فهو السبب الذي أدى بالقضاة والفقهاء إلى التردد في قبول الخبرة في دعوى تجاوز السلطة، حيث تعتبر مجالا للتكهن بالشرعية ذات الطبيعة القانونية، ومع ذلك، إذا كانت درجة شرعية القرار المطعون فيه تتوقف على عناصر تقنية أو فنية، يقبل مجلس الدولة في هذا الصدد اللجوء إلى الخبرة فيما يتعلق بالعناصر (الواقعية)، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أدرج أحكام الخبرة في المواد من 125 إلى 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي نفسها لكل من الهيئات القضائية العادية والإدارية، عندما يكون يتعلق الموضوع المتنازع عليه بمسألة فنية، أو تتضمن فرعا من فروع المعرفة بخلاف المعرفة القانونية.

البند الثالث: أهمية الخبرة:

مع التطور المستمر للعلوم والتكنولوجيا في عصرنا الحالي، تلعب الخبرة دورا مهما في الإثبات، مما يجعل العديد من النزاعات الواقعية التي تنطوي على العلوم والتكنولوجيا خارج نطاق إدراك القضاة وعلمهم، ولذلك فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن نصوصا تمكن القضاة من التماس المساعدة من الخبراء بالقدر اللازم في أضيق تفسير ووضع زمام الخبرة بيده، إذ أنه يقيم في الأول أهمية تقديرها وإجرائها

ومدى الأخذ بالنتيجة المحققة، وعليه تكمن أهميتها في النزاع بسلطة القاضي بوجود شرطين:¹

أولاً: أن تكون طبيعة الواقعة المراد إثباتها بالخبرة خارجة عن إرادته القاضي، أي أن الصعوبة التقنية تتجاوز المعرفة والثقافة العامة للقاضي العادي في الدولة.

ثانياً: لا يحتوي ملف الدعوى ووقائعها الثابتة ما يكفي عن استخدام الخبرة لإثبات الحكم²، وتجدر الإشارة إلى أن تجربة العصر الحالي أصبحت ملاذاً آمناً للقضاة بسبب التطور الهائل الذي تشهده في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية، حيث نشأت العديد من النزاعات التي لم تكن معروفة في من قبل، وفي بعض الأحيان تكون غامضة بالنسبة للقضاة حيث تقتصر على كفاءتهم في المعرفة القانونية وليس التقنية، والخبرة هي إجراء جوهري لا غنى عنه حتى في المجال الإداري، لأن معظم النزاعات الإدارية تنطوي على قضايا عقارية، أو متعلقة بالصفقات والمعاملات العامة التي تدخل فيها البلديات والمؤسسات ذات الطبيعة الإدارية، والدعاوى المسؤولية الإدارية، والتي تتطلب غالباً تعيين خبراء لتقدير التعويض وتقويمه³. لذلك تكمن أهمية الخبرة في أنها لا تشكل هدفاً في حد ذاتها، ولكنها خصصت لخدمات التحقيق في النزاعات الرئيسية، التي يأمر بها القاضي قبل اتخاذ قرار بشأن الفصل في قضايا الحقوق، ويمكن أيضاً طلبها خارج النزاعات الرئيسية، مثل المسائل العاجلة.⁴

¹ - مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 106.

² - أحياناً تكون الخبرة لتقدير سلامة الأدلة، وثائق، شهادة مشكوك فيها.

³ - وهذا ما أكدته المادة 144، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁴ - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 217.

الفرع الثاني: إجراءات الخبرة:

يعتبر موضوع الخبرة القضائية مهما جدا في العمل القضائي، لأنه الإجراء الأكثر تطبيقا، وتجدر الإشارة على سبيل المثال أن غالبا ما ترتبط دعوى التعويض المرفوعة إلى القضاء بإجراء الخبرة، والشيء نفسه ينطبق على القضايا المتعلقة بالعقارات المختلفة، بالإضافة إلى أن إساءة استخدام هذا الإجراء من قبل القضاة يؤدي إلى حدوث أضرار في حقوق الدفاع وتمديد فترة النزاعات، كما تشارك الخبرة في المهنة الحرة في توفير القضاء والأداء الجيد للخدمة العامة.

البند الأول: تعيين الخبير :

تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، يفهم من هذا النص أن تعيين الخبير يعد بمثابة رخصة من الرخص المخولة قانونا للقاضي أو احد الخصوم، على ان يكون تعيينه بموجب حكم قضائي صادر قبل الفصل في موضوع الدعوى.¹

وقد يتم تعيين خبير أو عدة خبراء في موضوع نزاع واحد، ويجب على القاضي أن يحدد في حكمه الأمر بإجراء الخبرة أسباب اللجوء الى انتداب الخبير، بيان اسم ولقب وعنوان الخبير مع تحديد تخصصه والمهام المنوطة به وأجل ايداع تقرير خبرته، فضلا عن ذلك تحديد مبلغ التسبيق وأجال ايداعه من المكلف به والمعين في ذات الحكم، وهذا تطبيقا لنص المواد 127 و 128 و 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

¹ - محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والادارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 167.

البند الثاني: القيام بأعمال الخبرة :

عند استلام الخبير لنسخة من الحكم القضائي المعين به بصفة قانونية عن طريق محضر قضائي أو من طرف أحد الخصوم، يشرع في القيام بالمهام المسندة إليه وهي تختلف باختلاف موضوع النزاع الذي يحكمه التخصص. وقد يسند للخبير مهمة الاستماع الاطلاع على مستندات الخصوم وتلقي تصريحاتهم، كما يمكن أن يكون مكلفا بالانتقال الى مكان محدد لمعاينته أو تحديد شاغله، أو معاينة الاشغال ونسبة تقدمها، أو تحديد نسبة العجز الذي لحق بأحد الخصوم اذا كانت الخبرة طبية، على أن يلتزم الخبير بأن يؤدي مهامه بنفسه دون تكليف غيره للقيام بها، الا إذا تعلق الامر بالأعمال التحضيرية التي تسبق أداء الخبرة من جمع المواد اللازمة لعمل الخبير، فلا يجوز له اطلاقا توكيل غيره في الأعمال الفنية أو العلمية لأن شخصيته في أداء هذه المهام هي محل اعتبار.

وتقتصر مهمة الخبير في الإطار المحدد له من قبل الجهة القضائية بدراسة الواقعة، وابداء الرأي في المسائل الفنية التي تدخل ضمن اختصاصه دون التعرض للمسائل القانونية سواء تعلق الأمر بتفسير النصوص القانونية أو استخلاص نقاط قانونية وتطبيقها على واقعة الدعوى أو تكييف عقد أو تفسيره أو تحديد المالك من الحائز، أو اجراء تحقيق باستجواب الخصوم أو سماع شهادة الشهود لأن استقصاء ذلك من مسائل القانون وهي من عمل القاضي نفسه

البند الثالث: إعداد تقرير الخبرة :

بعد انتهاء الخبير المنتدب من المهام المأمور بها، وجب عليه أن يعد تقريرا بنتائج أعماله والأوجه التي استند عليها بإيجاز، مع ابداء الرأي النهائي الذي توصل اليه مسبقا رأيه تسببا منطقيا دون أن يخلو تقريره على وجه الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم والإشارة الى مستنداتهم استنادا لنص المادة 138 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وبالتالي فإن التفتيش هو الانتقال إلى المكان المتنازع للنظر فيه شخصيا وعلى طبيعته من أجل معرفة الحقيقة والكشف عن الوقائع والفصل في القضية على ضوء ما تمت معاينته، كما يمكن للمحكمة بهيئتها القضائية الانتقال إلى المكان المقصود بالمعاينة إذا اقتضت الضرورة وذلك من أجل التحقيق في الملابس الغامضة في القضية (المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فالمعاينة لها أثر هام في تبيان الحقائق، وحسب ما تضمنه قانون الإجراءات المدنية الجزائري أنه توجد أحكام يجوز للقاضي بموجبها أن يأمر من ذاته أو وفقا لطلب من أطراف الخصوم للانتقال للمعاينة. وفي جميع الحالات يجوز للقاضي أن يختار إجراء التفتيش حتى لو طلب ذلك صراحة من قبل الأطراف¹. ويسمح للقاضي بمرافقة أي شخص يختاره من بين الخبراء الذين يطلبون مساعدته في إجراء عمليات التفتيش وطلب التوجيه من خبرته الفنية في القضية²، وأثناء إجراء المعاينة أجاز المشرع للقاضي أن يستمع للشهود إذا اقتضت الضرورة للاستماع إلى شهادتهم بعين المكان، ويجب أن يقوم بكتابة محضر بالمعاينة ويتم التوقيع عليه من طرف القاضي وكاتب الجلسة أين يتم تدوين فيه إجراءات المعاينة، ويتم إيداع المحضر بملف القضية³، وكل مصاريف الانتقال للمعاينة تضاف إلى مصاريف الدعوى كما نص عليها المشرع.

تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر، في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبعا لإجراءات المقررة في المادة 80 من هذا القانون".

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 08 أوت 1885 قضية بلدية كرياس Crias قرار غير منشور.

² - المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: حجية المعاينة في الدعوى الإدارية:

نظرا لتطور النزاعات الحضرية والبيئية ونزع الملكية للمصلحة العامة¹، أصبحت عملية إنتقال القضاة إختياريا أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي مما كانت عليه في الماضي، فعلى سبيل المثال: إذا كانت الأعمال المسموح بها في رخصة البناء قد تم إنجازها مخالفة لأمر الإدارة وانتهت برفع دعوى وقف التنفيذ²، وفي أحكام حماية المواقع الأثرية والبيئة³، لفهم الأضرار التي لحقت بالمساحات القريبة من شاطئ البحر⁴. ويمكن أيضا الأمر بهذا الإجراء في العقارات أو الأشغال العامة، ويجب على القاضي القيام بتحديد التاريخ والوقت اللذين ستم فيهما عملية الانتقال وإخبار كلا الطرفين، كما هو الحال بالنسبة للأماكن الطبيعية. وبعد الانتهاء من التفتيش والمعاينة يتم تحرير محضرا متضمنا العمليات التي تم تنفيذها⁵.

ولا يمكن للمحاكم الإدارية القيام بزيارات غير رسمية للأماكن، وإذا تمت مثل هذه الزيارات، فلا يمكن ذكرها في المحضر. وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن المحاكم لا تستطيع أن تبني أحكامها على مثل هذه الزيارات⁶، وهو الإتجاه الذي اعتمده مجلس الدولة في قراره لاحقا⁷.

¹ - René CHAPUS, Droit du contentieux administratif 12, E édition, L.G.D.J, France, 2006, p773-774.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15 جانفي 1975 قضية لويسيان، قرار غير منشور.

³ - حكم المحكمة الإدارية الفرنسية لغرونوبل في 06 يونيو 1973، قضية السيدة بوسفي، قرار غير منشور.

⁴ - قرار المجلس الإداري للاستئناف لبوردو في 28 ديسمبر 1995، قضية اسيلاندو، قرار غير منشور.

⁵ - لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 163.

⁶ - قرار مدني فرنسي صادر في 02 مارس 1968، قرار غير منشور.

⁷ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 أبريل 1904، قضية باربيبي، قرار غير منشور.

ويجوز تفويض مهمة تفتيش المكان إلى جميع أو بعض أعضاء المحكمة الإدارية أو أحدهم، وللمحكمة الإدارية أو أحد أعضائها أن تسمع لكل من كان حاضرا في عين المكان على سبيل الاستدلال، مع القيام بكل عمل يروونه ضروريا.¹

وعندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة، حسب ما جاء في التشريع الجزائري، فإنه يحدد مكان وتاريخ وساعة الانتقال أثناء الجلسة ويدعو المتقاضين للمشاركة في عملية المعاينة، أما إذا تطلب موضوع النزاع الحصول على معلومات تقنية فيسمح للقاضي أن يأمر من يختاره من ذوي الاختصاص مثل الخبراء والأطباء من مرافقته والاستعانة بهم، أما حسب المادة 147 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يسمح للقاضي عند إجراء المعاينة أن يستمع إلى الشاهد الذي يراه ملزما للاستماع لأقواله سواء يتم ذلك عن طلب من الخصوم أو من تلقاء نفسه، أما حسب المادة 148 من نفس القانون فإنه يسمح له في الظروف نفسها أو اقتضت الضرورة إلى السماع للخصوم.

وطبقا للمادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه حين الانتهاء من المعاينة يتم تحرير محضرا لمعاينة المكان وما حدث خلالها، ويوقع من طرف أمين الضبط والقاضي ويدرج ملف القضية مع أصول أمانة الضبط ويمكن للخصم أن يحصل على نسخة منه.

إن الغرض من المعاينة هو إلقاء نظرة شاملة على حقيقة الأمر، بدلا من اللجوء إلى تعيين خبراء قد تكون خبراتهم غير كاملة ولا تعبر عن الواقع، وقد أمرت الغرفة

¹- Jaques PUISOYE, le contentieux administratif, Études et éditions juridiques et sociales, Ejus, L.G.D.J, France, 1969, p215.

الإدارية للمحكمة العليا بالانتقال إلى المعاينة، واعتبرت هذه الأخيرة بأنها عاينت الأماكن، ورفضت تقرير الخبير، وقدمت الطعن بالبطلان.¹

¹ - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 27 فيفري 1991، قضية معوش عيسى ضد بداوي محمد ووالي الجزائر، غير منشور.

الفصل الثاني:

طرق الإثبات المستحدثة في المجال الإداري

إن استخدام الإدارة للوسائل الإلكترونية، يعكس تطور نشاطها ويكشف عن دخولها مرحلة الإدارة الإلكترونية، وتبني العمل الإلكتروني كبديل عن العمل الورقي الذي لازم نشاطها لفترة طويلة، مما أدى إلى تغيير مفهوم الإثبات المعتمد على إمكانية إنشاء الحقوق والالتزامات بالوسائل الإلكترونية والاستغناء عن الكتابة الورقية، بالرغم من أن المحررات التقليدية بقيت على مدى طويل من الزمن على أساس قوتها الثبوتية التي يمكن للقاضي من خلالها إثبات الواقعة مصدر الحق، وعند توافر الدليل الكتابي كان القاضي يصدر حكمه دون أن أي شك في الحكم الذي ينطق به.

ومن جانب آخر، ونتيجة انتشار وسائل الاتصال الحديثة، وثورة المعلومات والاتصالات التي غزت المجتمع ككل وفي جميع الميادين بدأت المستندات الورقية التقليدية تتلاشى شيئاً فشيئاً في العمل، كنتيجة طبيعية لانتشار هذه الدعامات الجديدة للمعلومات في الحياة العملية، لما تتميز به من أداء جيد وسريع، فضلاً عن الوفاء بمتطلبات الحياة العصرية

فمن خلال هذا الفصل سيتم التطرق الى الإثبات بالمحررات الالكترونية في المنازعة الادارية من خلال المبحث الأول، ثم التسجيلات والرسائل الالكترونية كوسيلة اثبات في المجال الاداري من خلال المبحث الثاني .

المبحث الأول: الإثبات بالمحررات الإلكترونية في المنازعات الادارية

يعتبر المحرر الإلكتروني من نتائج التطور الرقمي الذي مس مختلف مجالات حياة الإنسان، حيث تطور المحرر ليتخذ شكلا إلكترونيا وبعدا عالميا، مما أدى بالتشريعات إلى التدخل لوضع قواعد قانونية للاعتراف بالمحررات الإلكترونية وإدراجها كأدلة إثبات.

ومن هنا سنقوم بتحديد مفهوم المحررات الإلكترونية مع تبيان خصائصها وعناصرها كالكتابة والتوقيع الإلكتروني من خلال المطلب الأول، ثم حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم المحررات الإلكترونية

تسمى المحررات الإلكترونية من قبل بعض الفقهاء بالأدلة الكتابية، وهو الشيء الذي يكون محلا لوضع ما يمكن الإثبات به¹، ومصطلح المحررات أدق لفظا وأوفى بالغرض للتعبير عن الأدلة الكتابية التقليدية والإلكترونية المعدة للإثبات. وقد تعددت التعاريف بين فقهاء القانون والتشريعات العربية والأجنبية. وسيتم التطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف المحررات الإلكترونية وخصائصها في الفرع الأول، ثم إلى عناصر المحرر الإلكتروني في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف المحررات الإلكترونية وخصائصها

تعددت تعاريف المحررات الإلكترونية من تعريف الفقهاء وذلك كل حسب وجهة نظره والتعريفات التشريعية، وهذا ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

¹ - سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020، ص ص 211-212.

البند الأول: التعريف الفقهي

عرّفت المحررات الإلكترونية بأنها "معلومات إلكترونية ترسل أو تسلم بوسائل إلكترونية أي كانت وسيلة استخراجها في المكان المستلمة فيه"¹.

ويتجلى بكل وضوح أن التعريف قد أعطى للمحرر الإلكتروني مفهوماً واسعاً وذلك من خلال عبارة الوسائل الإلكترونية، فقد تكون رسالة البيانات مرسلّة عن طريق شبكة الانترنت، أو الفاكس، أو التلكس، أو أية وسيلة إلكترونية أخرى².

في حين عرّفه جانب من الفقه على أنه المحرر الذي يتضمن بيانات معالجة إلكترونياً ومكتوب وموقع عليها بطريقة إلكترونية وموضوع على دعامة مادية، مع إمكانية تحويله لمحرر ورقي عن طريق إخراج من مخرجات الكمبيوتر³.

البند الثاني: التعريف التشريعي:

عرفه قانون الاونسترال الخاص بالتجارة الإلكترونية الذي أعدته لجنة القانون التجاري الدولي التابعة للأمم المتحدة في المادة 02 منه تحت مسمى رسالة البيانات كالتالي: " المعلومات التي يتم إنشاؤها أو إرسالها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو صوتية أو بوسائل مشابهة " ⁴.

كما عرف المشرع الفرنسي المحرر الإلكتروني في المادة 1365 القانون المدني بأنه: " ذلك المحرر الذي ينتج عن تتابع للحروف، الخصائص، الأرقام، ولكل رموز أو إشارة

¹ - سعد عدنان العزاوي، المرجع السابق، ص 113

² - براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد 09، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 138.

³ - بهلولي فاتح، النظام القانونية للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 306.

⁴ - قانون الاونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع الدليل التشريعي، الصادر في 16 ديسمبر 1996

مخصصة لعلامة مفهومة واضحة وأيا كانت دعامتها وشكل إرسالها".¹، وبذلك اعترف المشرع الفرنسي بأن الكتابة على دعامة إلكترونية لها نفس قوة الإثبات الممنوحة للكتابة على الورق، مع مراعاة قدرتها على تعريف الشخص الذي أصدرها، وأن يكون تخزينها وحفظها قد تم في شروط تدعو إلى الثقة.

أما المشرع الجزائري، فقد نص على هذا النوع من المحررات في المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي نصت بأنه " يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها أو أن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

والمحرر الإلكتروني حتى يكون دليلاً إلكترونياً كاملاً، يجب أن تتوفر فيه شروطاً، فلا بد أن يتضمن كتابة تستوفي ذات الشروط التي تستوفيها الكتابة التقليدية، كما يجب أن يتضمن توقيعاً إلكترونياً يقوم بذات الدور الوظيفي الذي يؤديه التوقيع التقليدي في الإثبات.

والمحررات الإلكترونية تنتم بمجموعة من الخصائص نوجزها كالتالي:

أولاً: المحررات الإلكترونية تتصف بالسرعة

تقوم المحررات الإلكترونية على التغيير الفيزيولوجي، الذي يتمثل في مغنطة المادة المحررة، على خلاف المحرر المكتوب على الورق الذي يقوم على التصاق الحبر بالورقة فقط وعليه تمتاز الأولى بالسرعة لأنها تكتب بلغة الحاسوب ولا يمكن معرفة مضمونها إلا من قبل المرسل والمرسل إليه.²

¹ - بن طاموس يعقوب، بن حداد نبيلة، المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 65.

² - براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، المرجع السابق، ص 140.

ثانياً: عدم وجود دعامة مادية:

تعتمد الخاصية الأولى للمحرر الإلكتروني على عدم وجود أي دعامة مادية، على عكس السند التقليدي المودع عادة على دعامة ورقية ومن هذا الصدد نلاحظ أنه يوجد دائماً ارتباط وثيق الصلة بين المضمون في السند التقليدي والدعامة المدون عليها المعلومات، بينما تستقل المعلومات الواردة في السند الإلكتروني عن أي دعامة، ولا ترتبط بدعامة واحدة على وجه التحديد، ويرجع ذلك إلى أنه يمكن تسجيل مضمون السند الإلكتروني على قرص صلب أو مرن، أو قرص ضوئي...¹.

ثالثاً: الإتقان والوضوح:

إذ يتم إعدادها قبل إرسالها فتكون بذلك خالية من الأخطاء، وإن حدثت أخطاء فإنها تصحح عند حصوله، وبالتالي تظهر واضحة ومنظمة.

الفرع الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة للمحرر الإلكتروني، بات من الضروري تبيان عناصره المتمثلة في الكتابة الإلكترونية والتوقيع الإلكتروني. لذا فمن الضروري البحث في مفهوم الكتابة الإلكترونية (البند الأول) والتوقيع الإلكتروني (البند الثاني) كعنصرين أساسيين في المحرر الإلكتروني، فضلاً عن العوائق التي تعترضهما والحلول القانونية لها (البند الثالث).

البند الأول: الكتابة الإلكترونية:

سيتم تعريف الكتابة الإلكترونية (أولاً) ثم شروطها (ثانياً) والإستثناءات الواردة على ذلك (ثالثاً) وذلك على الشكل التالي:

¹ - بن طاوس يعقوب، بن حداد نبيلة، المرجع السابق، ص 66

أولاً: تعريف الكتابة الإلكترونية

لا يشترط في الكتابة الإلكترونية أن يكون لها شكل خاص في صياغتها أو طريقة تدوينها، وبالتالي قد تكون على دعامة مادية كالورق، أو دعامة غير مادية كذاكرة أجهزة الحاسوب، أو طابعة الليزر، كما قد تكون منقولة عبر وسيط إلكتروني كالتلكس والفاكس¹. فالاختلاف بين الكتابة الإلكترونية والكتابة التقليدية يكمن في الدعامة المثبتة عليها، فالكتابة التقليدية تثبت على ورق أما الكتابة الإلكترونية فالدعامة التي تثبت عليها إلكترونية.

ولقد عرفها المشرع المصري في المادة الأولى فقرة أ من قانون رقم (15) لسنة 2004 على أنها "كل حروف أو أرقام أو رموز أو أية علامات أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أية وسيلة أخرى مشابهة وتعطى دلالة قابلة للإدراك"². وعرف المحرر الإلكتروني في المادة الأولى فقرة ب بأنه "رسالة بيانات تتضمن معلومات تنشأ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستقبل كلياً أو جزئياً بوسيلة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو بأية وسيلة أخرى مشابهة"

فمن خلال التعريفين يلاحظ أن المشرع المصري قد اعتد بالكتابة الإلكترونية في الإثبات طالما تعطي دلالة تعبيرية مفهومة وواضحة وقابلة للإدراك، وهي بذلك تتساوى مع الكتابة التقليدية. ومن جهة أخرى أجاز أن يكون الوعاء الخارجي للكتابة إلكترونياً، أو

¹ - سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة-، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص196.

² - القانون رقم (15) لسنة 2004 المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004، ج ر 17، مصر، 2004.

ضوياً أو رقمياً أو بأية وسيلة إلكترونية مشابهة، وبالتالي ترك المشرع المصري المجال مفتوحاً أمام وصف الكتابة الإلكترونية على أية وسيلة إلكترونية تظهر في المستقبل¹.

ولقد وسع المشرع الفرنسي من جهته مفهوم الكتابة ليشمل الكتابة بالشكل الإلكتروني وما يستجد من صور الكتابة في المستقبل إلى جانب الكتابة التقليدية دون اعتبار الدعامة التي تحتويها ولا لطريققتها². فقد نصت المادة 1316 من القانون المدني³ على أنها: "الدليل الخطي أو الدليل المكتوب يتمثل في مجموعة منتظمة من الحروف أو الأشكال أو الأرقام أو من إشارات أو رموز، ذات دلالة مفهومة، أي كانت الدعامة المثبتة عليها أو الكيفية التي تنقل بها".

ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الفرنسي قد عرف الكتابة استقلالاً عن الدعامة التي تحملها، فيستوي أن تكون ورقة أو ذاكرة جهاز أو غير ذلك، وهذا ما أقره القضاء الفرنسي قبل تعديل القانون المدني رقم (230) لسنة 2000⁴.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الكتابة من خلال المادة 323 مكرر من القانون المدني أنها "ينتج الإثبات بالكتابة من تسلسل الحروف أو أوصاف أو أرقام أو أية علامات أو رموز ذات معنى مفهوم، مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها، وكذا طرق إرسالها".

¹ - محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019، ص116.

² - Kerbouci FABIEN, La preuve écrite électronique et le droit Français, M2, Paris, p21.

تاريخ الدخول للموقع: 20-06-2024 على الساعة: www.e-justices.org

18.30 سا.

³ - المادة 1316 من القانون المدني رقم (230) لسنة 2000 والصادر بتاريخ 13 مارس 2000 والخاص بتعديل النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني، ج ر 62، فرنسا، 2000.

⁴ - أشار إلى ذلك أحمد شرف الدين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور على الموقع:

<http://www.eastLaw.com/others/viewmorefeat.aspx?ID=135>

ويتضح جليا بأن المشرع الجزائري كنيظيره الفرنسي وسع من مفهوم الكتابة الإلكترونية وترك المجال مفتوحا في الوسيلة أو الدعامة المستعملة من خلال عبارة مهما كانت الوسيلة المستعملة ومن خلال التعريف الوارد في نص المادة 323 مكرر نستنتج مايلي:

1- أن المشرع اعتمد على أية وسيلة كانت، سواء على الورق أو على القرص المضغوط أو القرص المرن، وكل التطورات التي ستحصل في المستقبل.

2- ومن جهة ثانية أضاف، "مهما كانت الوسيلة التي تتضمنها"، بمعنى سواء كانت الكتابة منقولة عبر اليد أو عبر شبكة الانترنت.

3- كما أنه وضع شرط متعلق بالرموز والحروف والإشارات فألزمها أن تكون واضحة لا لبس فيها، تؤدي إلى معنى واحد مشترك.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري جعل الكتابة الإلكترونية مساوية للكتابة التقليدية من خلال نص المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني التي تنص على "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها". ومن خلال المادة سالفه الذكر، نستخلص أن المشرع الجزائري وضع شروطا في الكتابة الإلكترونية حتى تكون دليل إثبات نوردها كالتالي .

ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية:

إن الغاية من وضع شروط للكتابة الإلكترونية حتى يمكن الاعتداد بها كدليل إثبات، تتمثل في طبيعة المحيط الذي تتم فيه المعاملات الإلكترونية، كونها محيط افتراضي وغير ملموس، مما ينتج عنه عدة عوائق.

أما شروط الكتابة الإلكترونية فتتمثل فيما يلي:

1- إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها: إن التأكد من هوية الشخص الذي صدرت عنه الكتابة يزيد من ضمانات الأمان فيها.

فالتعاقد الإلكتروني الذي يتم عن طريق الانترنت يثير مسألة هامة تتعلق بإمكانية تأكد المتعاقد من هوية المتعاقد معه، أي التأكد من أن الشخص الذي يخاطبه هو فعلا ذلك الذي قدم له اسمه وعنوان بريده الإلكتروني وغير ذلك من المعلومات. ونص المشرع الجزائري على هذا الشرط في المادة 323 مكرر 1 سالف الذكر، وهو نفس الاتجاه الذي سايهه المشرع الفرنسي حيث وضع هذا الشرط في المادة 1316 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي، حيث ألزم أن تكون هذه الكتابة تدل بوضوح على الشخص الذي أصدرها¹.

وهو ما أكده قانون الأونسترال النموذجي المتعلق بالتجارة الإلكترونية لعام 1996 في نص المادة العاشرة منه فقرتها -ج- على أن من بين طرق الحفظ للكتابة الإلكترونية تحديد الشخص الذي أنشأ رسالة البيانات، والتدليل على الجهة المستقبلية وتاريخ ووقت وأمان الإرسال وكذلك الاستلام.

فالمشرع الجزائري لم يحدد كليات تطبيق هذا الشرط المقرر بالمادة 323 مكرر من القانون المدني، الأمر الذي قد يثير إشكالا حقيقيا أمام القاضي، إذ كيف يمكن التأكد بأن الوثيقة الإلكترونية المقدمة له كدليل إثبات صادرة أو متعلقة بذلك الشخص. ولهذا حاول بعض المختصين إيجاد الحلول التقنية لهذه الإشكالية باستعمال وسائل تعريف الشخصية عبر كلمة السر أو الأرقام السرية، وكذا وسائل التشفير أو ما يعرف بوسيلة

¹ - أشار إلى ذلك زروق يوسف، مكانة الكتابة الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- مجلة المعيار، المجلد الثالث، العدد السادس، المركز الجامعي بنيسمسينت، 2012، ص261.

المفتاح العام والمفتاح الخاص، والوسائل البيولوجية للمستخدم كبصمة الأصبع، سمات الصوت أو حدقات العين، ولكن بعد التأكد من تجربتها تبين وجود ثغرات أمنية ولهذا تعد غير كافية، وهذا ما استدعى اللجوء إلى فكرة الشخص الوسيط بالعلاقة العقدية أو ما يسمى سلطات الموثوقية *Autorités de certification* وهي عبارة عن شركات ناشطة في ميدان خدمات التقنية تقدم شهادات تتضمن تأكيدا بأن الطلب أو الجواب قد صدر من الموقع المعني، وتحدد تاريخ صدور الطلب أو الجواب، وحتى تضمن هذه الجهات تأكيد شخصية المخاطب، تستعمل تقنيات التعرف على الشخص، بدءا بكلمة السر وانتهاء بتقنيات التشفير¹.

2- إمكانية الحفظ والاسترجاع: نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 323 مكرر 1 من القانون المدني، حيث أكد على وجوب إعداد الكتابة وحفظها في ظروف تضمنت سلامتها حيث يمكن الرجوع إليها في أي وقت، وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري قد سائر نهج المشرع الفرنسي الذي أكد على هذا الشرط. فالهدف من حفظ الوثيقة الإلكترونية هو الحفاظ على حقوق الأفراد الذين يتعاملون بها أو من كان لهم حقوق ثابتة بها. فحفظ الوثيقة قد تكون على حامل إلكتروني ويسمى الوسيط، وهو وسيلة قابلة لتخزين وحفظ واسترجاع المعلومات بطريقة إلكترونية، حتى يمكن الرجوع لها وقت الحاجة.

كما قد تحفظ في ذاكرة الحاسب الآلي نفسه في أسطواناته الصلبة *Disques Durs* أو على الموقع في شبكة الانترنت أو على شبكة داخلية تخص صاحب الشأن، وتتمثل في

¹ - بحر العلوم المتواصل، حجية الكتابة الإلكترونية في الجزائر، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني:

www.tribunaldz.com، بتاريخ 23-06-2008، الساعة 16.00 سا، تاريخ وساعة الدخول إلى الموقع: 2021-

03-07، 15.30 سا.

قرص مدمج CD-ROM أو قرص مرن Disquette informatique أو قرص فيديو رقمي DVD¹.

ولا يقصد بمصطلح الاستمرارية، الأبدية، وإنما بقاء الكتابة لمدة معقولة تتفق والغرض المطلوب منها.

3- أن تكون مقروءة (سهولة قراءة الكتابة) يشترط في الكتابة الإلكترونية أن تكون مقروءة، وواضحة بحيث يمكن فهمها وإدراك محتواها، وقد تكون على دعامة ورقية أو إلكترونية، أو أن يكون قد تمّ تدوينها بحروف أو بيانات، أو رموز².

فالبيانات الإلكترونية بالرغم أنها في صورة غير مادية، بالإضافة إلى أنها مشفرة، إلا أنه يمكن قراءتها باستخدام الحاسوب، وبالتالي تكون لها قيمة في الإثبات متى أمكن فك هذا التشفير، وتصبح في صورة بيانات مقروءة وبصورة واضحة، ويمكن فهمها وإدراكها بالنسبة للإنسان.

وهذا ما أشارت إليه المادة السادسة فقرة أ من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية التي جاء فيها: "عندما يشترط القانون أن تكون المعلومات مكتوبة، تستوفي رسالة البيانات ذلك الشرط، إذا تيسر الإطلاع على البيانات الواردة فيها على نحو يتيح استخدامها بالرجوع إليه لاحقاً".

¹ - عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني -بين التطور القانوني والأمن التقني-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص65.

² - Michèle TABAROT, Le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, Assemblée Nationale, F1, Paris, 2003, P60. Sur le site: <http://www.assemblée-nationale.fr/12/rapports/10608-asp>.

فالمقصود من عبارة "إذا تيسر الإطلاع" هو ضرورة أن تكون المعلومات المقدمة في شكل بيانات حاسوبية مقروءة، وضرورة الاحتفاظ ببرمجيات الحاسوب التي قد تلزم حتى تكون تلك المعلومات مقروءة.

كما يقصد بعبارة "على نحو يتيح استخدامها" أن تشمل الاستخدام البشري وأيضا التجهيز الحاسوبي¹.

أمّا المشرّع الفرنسي فقد أشار إلى هذا الشرط صراحة في المادة 1316 من القانون رقم (230) لسنة 2020 السابق ذكرها، إذ جعل المشرع الإثبات بالكتابة ينتج عن تتابع للحروف، وللأرقام، ولكل رمز أو إشارة مخصصة لعلامة مفهومة، واضحة، أيا كانت دعامتها وشكل إرسالها.

وأوصى مجلس الدولة الفرنسي في التقرير الذي قدمه إلى الحكومة الفرنسية سنة 1998 بشأن الإثبات بالمحركات الإلكترونية بضرورة أن تكون بشكل واضح ومفهوم للأخريين وخاصة للقاضي، كما أجاز هذا الأخير الاستعانة بأهل الخبرة في هذا المجال في حالة إذا كانت هذه المحركات محمية بنظام تقني خاص بها².

أمّا المشرّع الجزائري فقد نص على هذا الشرط في المادة 323 مكرر من القانون المدني، حيث ألزم أن تكون الحروف أو الأوصاف أو الأرقام أو أية علامات ذات معنى مفهوم، واضح للجميع، أيا كانت دعامته أو طريقة إرساله.

4- أن تكون غير قابلة للتعديل: يشترط في الكتابة أن تكون خالية من أي عيب يؤثر في صحتها سواء بالإضافة إلى بياناته أو محو بعضها أو التعديل فيها، فإذا كانت هناك أية

¹ - محمد حسين عبد الحليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص127.

² - Eric. A, CAPRIOLI, Le juge et la preuve électronique, juriscom.net, 2000, P04, sur le site:

<https://www.juriscom.net/uni/doc/20000110.htm> تاريخ الدخول للموقع: 21-07-2024 على

علامات تدل على التعديل في بيانات المحرر، فإنه يفقد قيمته كدليل إثبات، وبالتالي لن يكون ملزماً للقاضي.

وهذا ما نصت عليه المادة 28 من قانون رقم (25) لسنة 1968 المتعلق بقانون الإثبات المصري التي جاء فيها: "للمحكمة أن تقدر ما يترتب على المحو والتعديل وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو إنقاصها، وإذا كانت صفة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه"

ثالثاً: الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية

لقد أقر المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية كأصل عام من خلال ما جاءت به المواد 323 مكرر ق.م و323 مكرر 1 من القانون المدني وهو اعتراف المشرع الجزائري بالكتابة الإلكترونية كأصل، إلا أن هذا الأصل العام يرد عليه إستثناء جاء في المادتين 335، 336 من القانون المدني، وذلك ما يتم توضيحه فيما يلي:

1- مبدأ الثبوت بالكتابة:

تنص المادة 335 من القانون المدني الجزائري على أنه "يجوز الإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة، وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة".

وهو نفس الاتجاه الذي انتهجه المشرع المصري في المادة 62 قانون مدني، ويقصد بمبدأ ثبوت بالكتابة هو وجود الكتابة بداية من الاستدلال أو رفع الدعوى الصادرة عن الخصم وتحمل توقيعه، تجعل من حق المدعي به قريب الاحتمال¹.

وقد أخذ الفقه باعتبار المحررات الإلكترونية كبداية ثبوت بالكتابة، كما أن المحرر الإلكتروني إذا لم يكن موقعا من الخصم يصلح لأن يكون بداية ثبوت بالكتابة، فرسائل البريد الإلكتروني تعد بداية ثبوت بالكتابة، ويمكن الاحتجاج بها في مواجهة مرسلها. أما إذا كانت الكتابة شرطا لانعقادها فإن الشهادة غير مقبولة لإكمال بداية الثبوت بالكتابة لأن تخلف الكتابة يؤدي إلى انعدام التصرف².

وعليه فإن بداية الثبوت بالكتابة يعتبر جزء أكبر في الإثبات ويعد المحرر الإلكتروني الموقع تكملة للدليل خاصة إذا لم يعترض الخصم على المحرر الإلكتروني.

2 في حالة تعذر الحصول على دليل كتابي بسبب مانع (مادي أو أدبي):

وهذا ما نصت عليه المادة 336 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الأولى التي جاء فيها: "يجوز الإثبات بالشهود أيضا فيما يجب إثباته بالكتابة، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي...". و المانع هنا قد يكون ماديا أو معنويا، فالمانع المادي يكون في حالة ما نشأ التصرف في ظروف لم يكن لذوي الشأن فيها متسع من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابي، أمّا المانع المعنوي أو الأدبي، فلا يقوم

¹ - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، عمان، الأردن، 2002، ص101.

² - محمد نصر محمد، حجية الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجنائي والمدني، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2013، ص65.

على ظروف مادية وإنما ظروف نفسية وشخصية ترتبط بين الأطراف لا تسمح بأن يطالب أحدهم الطرف الآخر بدليل كتابي لوجود درجة قرابة أو علاقة زوجية¹.

ولهذا يرى جانب من الفقه أن التعاقد عبر الوسائل الإلكترونية يُمثل نوعا من الاستحالة المادية المانعة من الحصول على الدليل الورقي، فللمتعاقدان عبر الانترنت تباعد مادي بينهما، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة التعاقد عبر الانترنت هناك لا يعني وجود مانع مادي من الحصول على الدليل الكتابي وإنما قبول المحررات الإلكترونية يكون على أساس صعوبة إنشاء الدليل².

3- حالة فقدان السند الكتابي بسبب أجنبي:

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة في المادة 336 فقرتها الثانية، حين يكون مفترضا بأن الدائن كان لديه سند مكتوب سواء عرفي أو رسمي عند إنشاء التصرف القانوني، ولكن هذا السند فقد لسبب أجنبي خارج عن إرادته، شرط أن يكون السبب الأجنبي قهريا ولا يعود إلى إهمال أو تقصير.

وقد أجاز الفقه الفرنسي الاستناد إلى هذا الإسناد ومرد ذلك أنه في حالة اختفاء عن الوسيط الإلكتروني لأسباب تتعلق بحوادث استثنائية أو عدم قدرة الوسيط الإلكتروني على الاحتفاظ بالمعلومات لمدة طويلة

رابعا: موقف القضاء من حجية الكتابة الإلكترونية

كقاعدة عامة فإن للمحكمة السلطة التامة في التحقق من صحة أي دليل إثبات يطرح أمامها، وبالتالي يتمتع القاضي بسلطة التحقق من مدى توافر شروط صحة الكتابة

¹ - يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر،

2012، ص74

² - سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص249.

الإلكترونية أو عدم توافرها. وهذا ما أقره الفقه حيث اعتبر أن للقاضي السلطة الواسعة في تقدير تلك الشروط، وقيمة الدليل الإلكتروني، وتحديد ضوابط صحة الكتابة الإلكترونية. وحثهم في ذلك، أنه طالما يتمتع بتلك السلطة في الكتابة التقليدية، تكون له نفس السلطة في الكتابة الإلكترونية، ومعززين رأيهم في ذلك إلى قيام القوانين الحديثة بالمساواة بين الكتابة التقليدية والكتابة الإلكترونية .

إلا أن اتجاها فقهيًا آخر قد ظهر، مفاده أن شروط صحة الكتابة الإلكترونية التي وردت على سبيل الحصر في القوانين المنظمة لها، تعد مسألة قانونية منوطة للقاضي في التحقق من توافرها أو عدم توافرها. فحسب رأيهم لا يملك القاضي سلطة إنقاص من هذه الشروط أو الإضافة لها،¹ وبالتالي لا يمكن له الاعتداد بالكتابة الإلكترونية إذا لم تستوف شروط صحتها.

وتطبيقًا لذلك استقرت محكمة النقض الفرنسية على اعتبار الكتابة الإلكترونية دليلًا في الإثبات متى استوفت شروط صحتها الواردة بنص قانوني. ومن جهة أخرى ألزمت محكمة الموضوع القيام بممارسة صلاحيتها في التحقق من استفاء الكتابة الإلكترونية لتلك الشروط فجاء في قضائها: "لا تعد الكتابة في شكلها الإلكتروني دليلًا إلا بشرط أن يتم تحديد هوية الكاتب، وأن تنشأ وتحفظ وفق شروط تضمن الموثوقية والسلامة..."² وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال نص المادة 323 مكرر 1 قانون مدني سالف الذكر.

وفي حكم آخر لها انتقدت في الحكم الصادر عن محكمة استئناف ديجون (Dijon) التي اتجهت نحو الاعتراف بالقيمة القانونية لرسائل البريد الإلكتروني المتبادلة بين الطرفين واعتمد عليها في إصدار الحكم دون أن تبحث عن مدى صحة صدورها من

¹ - أسل كاظم كريم الصدام، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2006، ص 145.

² - Cass, civil, 2^e, 04-12-2008, N°07-17622- Publié sur le site: legifrance.fr

الطرف المنسوب إليه -المؤجر- الذي عارض بدوره في صحة إرسال الرسائل إلى الطرف الآخر -المستأجر-، لهذا رفضت محكمة النقض الحكم محل الاستئناف لعدم قيامها بالتحقق فيما إذا كانت الرسائل المرسلة مستوفية لمتطلبات تحديد هوية مرسلها، وثم ضمان حفظها وسلامة محتواها من التعديل حسب ما هو منصوص عليها قانوناً¹.

ومن جهة أخرى رفضت المحكمة الاقتصادية بالقاهرة الأخذ بالكتابة الإلكترونية كدليل إثبات ينتج أثره في التصرف الحاصل بين الطرفين عبر البريد الإلكتروني بواسطة شبكة الانترنت نظرا لعدم استيفائها لضوابط صحتها القانونية ومفاد ما جاء في حكمها أن "الرسائل الإلكترونية لا تنتج أثرها القانوني في عقد البيع إلا إذا توافرت فيها شروط الأمان، وعلى رأسها حفظها بالشكل الذي أنشأت به في الأصل، وبقائها محفوظة على نحو يُتيح الوصول إليها واستخدامها والرجوع إليها لاحقاً، مع تقديم أصل الرسالة الموقعة على البريد الإلكتروني للوقوف على شروط العقد والتحقق من توافر أركانه"².

وبالتالي فإن الكتابة الإلكترونية أصبحت دليلاً قانونياً في الإثبات بمجرد استيفائها شروط صحتها المنصوص عليها في القوانين، ولا يمكن للقاضي الإضافة إلى هذه الشروط أو الإنقاص منها.

إن الكتابة الإلكترونية بمفردها لا تعد وسيلة اثبات فعالة تسهل وتبسط إجراءات المنازعة الإدارية، وإنما لابد أن تكون ممهورة بتوقيع يتم بصورة إلكترونية وهو ما يعرف بالتوقيع الإلكتروني وهو ما سنتناوله في البند الموالي.

¹- أشار إلى ذلك سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص252.

²- الحكم منشور بجريدة الأهرام المصرية، العدد 44855، لسنة 2009، ص22، منشور عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.Elahramelmesria.com> تاريخ الدخول إلى الموقع: 05-07-2021، على الساعة: 23.55 سا.

البند الثاني: التوقيع الإلكتروني

إن فكرة التوقيع الإلكتروني شأنها شأن الكتابة تطورت بتطور الجماعات البشرية. ففي القرن الخامس عشر كان التوقيع يتم بالختم المقترن باسم صاحبه. وبعدها تطور ليصبح التوقيع بخط اليد إلزامياً تعبيراً عن إرادة الشخص في الموافقة على مضمون التصرف القانوني، ولن يقف عند هذا الحد خاصة مع الثورة المعلوماتية التي بدأت في القرن العشرين، إذ تعتبر أسلوب التوقيع من النمط التقليدي إلى النمط الإلكتروني¹ ليأخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز سرية يتم إدخالها عن طريق وسائل إلكترونية وسمي هذا التوقيع بالتوقيع الإلكتروني.

وسيتم من خلال هذا البند تعريف التوقيع الإلكتروني (أولاً)، ثم شروط التوقيع الإلكتروني (ثانياً)، ثم صور التوقيع الإلكتروني (ثالثاً)، وذلك على الشكل التالي:

أولاً: تعريف التوقيع الإلكتروني:

تعددت تعريفات التوقيع الإلكتروني ولا يوجد تعريف متفق عليه ويرجع ذلك إلى حداثة الموضوع وارتباطه بمفاهيم غير قانونية وبالأخص مفاهيم تقنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرجع إلى الزاوية التي ينظر إليه منها، وعليه سنسعى إلى تعريفه من الناحية الفقهية، ثم وفقاً لما ورد في المنظمات الدولية، وكذا التشريعات المقارنة وأخيراً إلى المشرع الجزائري، وذلك على الشكل التالي:

أ: التعريف الفقهي

انقسم الفقه في تعريفه للتوقيع الإلكتروني إلى اتجاهين، الأول ينظر إلى الوسيلة التي يقوم بها إنشاء التوقيع الإلكتروني، والثاني إلى الوظائف التي يحققها، فالفقه الفرنسي

¹ - عثمان حيدر أبو زبد، القيمة الإثباتية للتوقيع اليدوي والتوقيع الإلكتروني، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل في السودان، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، 2006، ص ص 229-230.

يعرف التوقيع الإلكتروني بالنظر إلى شكله بأنه "كل إشارات أو رموز أو حروف مرخص بها من الجهة المختصة باعتماد التوقيع ومرتبطة ارتباطا وثيقا بالتصرف القانوني"¹.

ويعرفه البعض الآخر من الفقه بالنظر إلى الوظائف التي يؤديها التوقيع الإلكتروني بأنه "مجموعة من الإجراءات التقنية التي تسمح بتحديد شخصية تصدر عنه هذه الإجراءات وقبوله بمضمون التصرف الذي يصدر التوقيع بمناسبة"².

أما الفقه المصري فقد عرفه بأنه "تعبير شخص عن إرادته في الالتزام بتصرف قانوني معين وذلك عن طريق تكوينه لرموز سرية يعلمها هو وحده تسمح بتحديد هويته"³.

بينما يعرف البعض الآخر منه على أنه "بيان مكتوب في شكل إلكتروني يتمثل في حرف أو رقم أو رمز أو إشارة أو صوت أو شفرة خاصة ومميزة من إتباع وسيلة آمنة، وهذا البيان يلحق أو يرتبط منطقيا ببيانات المحرر الإلكتروني للدلالة على هوية الموقع على المحرر والرضا بمضمونه"⁴.

ومن خلال التعريفات السابقة يلاحظ أن الفقه قد عرف التوقيع الإلكتروني بناء على الجاني التقني له، وكذلك من خلال التركيز على الوظائف الأساسية التي يؤديها التوقيع في

¹- Degavre PHILIPPE, La signature électronique –un tremplin pour le future, Ministère des Affaires économiques, Carrefour de l'économie, 2000, P02, sur le site:

<https://www.mineco.Fgov.be/informations/crossing/pdf/carrefour2000>

تاريخ وساعة الدخول للموقع: 2024-07-18 الساعة: 23.30.

²- Davio ETIENET, certification signature et cryptographie in internet face au droit, cahiers du CRID, Bruxelles, Ed, story-scientia, P08, sur le site: <https://www.Certificationsignature/internet/CRID.PDF>

³- مصدق فاطمة الزهراء، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، الجزائر، 2020، ص31.

⁴- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص162.

الحياة العملية، وبهذا يمكن تعريف التوقيع الإلكتروني بأنه عبارة عن حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات أو غيرها ذات طابع إلكتروني ترتبط بمحرر إلكتروني، لتحديد شخصية صاحبه في انصراف إرادته نحو الموافقة والالتزام بمضمون البيانات الموقع عليها.

ب: تعريف التوقيع الإلكتروني وفقا للمنظمات الدولية:

عرفه قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لسنة 1996 السابق ذكره في المادة السابعة على أنه "عندما يشترط القانون وجود توقيع من شخص يستوفي ذلك الشرط بالنسبة إلى رسالة البيانات إذا:

- استخدمت طريقة لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات.

- كانت تلك الطريقة جديرة بالتعويل عليها بالقدر المناسب للغرض الذي أنشئت أو أبلغت من أجله رسالة البيانات في ضوء كل الظروف بما في ذلك أي اتفاق متصل بالأمر".

فمن خلال هذا التعريف يتضح أنه يركز على ضرورة قيام التوقيع الإلكتروني بالوظائف التقليدية للتوقيع وهي تعيين هوية الشخص، والتعبير عن رضاه بالعمل القانوني، كما ركز هذا التعريف على أن تكون طريقة التوقيع الإلكتروني طريقة موثوق بها، ولكنه لم يحدد الطريقة أو الإجراء المتبع، وإنما ترك المجال لكل دولة تحددتها بطريقتها وفق تشريعها¹.

¹ - عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الإنترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012، ص199.

وتعتبر هذه المادة الخطوة الأولى الفعلية لميلاد التوقيع الإلكتروني في التشريع، وبعدها جاء قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001¹ حيث عرّفت المادة الثانية منه فقرة أ على أنه "بيانات في شكل إلكتروني مدرجة في رسالة بيانات، أو مضافة إليها أو مرتبطة بها منطقياً، يجوز أن تستخدم لتعيين هوية الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات، ولبيان موافقة الموقع على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

فالملاحظ من خلال هذه المادة أنها اهتمت بمسألتين هما: تحديد هوية الشخص الموقع، وبيان موافقته على المعلومات الواردة في المحرر، وبذلك تطبق على جميع المحررات الإلكترونية التي تكون ممهورة بتوقيع إلكتروني.

أما التوجيه الأوروبي رقم 93 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 13-12-1999 بشأن التوقيع الإلكتروني فقد عرف التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية فقرة أ بأنه "بيان أو معلومة معالجة إلكترونيا ترتبط منطقياً بمعلومات أو بيانات إلكترونية أخرى، تصلح كوسيلة لتمييز الشخص وتحديد هويته".

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن التوجيه الأوروبي جاء بتعريف عام وشامل لجميع صور التوقيع التي تكفل هوية صاحب التوقيع.

كما أن هذا التوجيه ميّز بين التوقيع الإلكتروني المتقدم والتوقيع الإلكتروني البسيط، فالتوقيع الإلكتروني المتقدم –La signature électronique avancée- هو الذي يكون معتمد من أحد مقدمي خدمات التصديق الإلكتروني، ويمنح شهادة تفيد صحة هذا

¹ - صدر هذا القانون من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في 5 جويلية 2001 الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/56/588 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001: ويمثل هذا القانون مجموعة من القواعد التي ينبغي على الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أن تضعها في الاعتبار عند تعديل قوانينها الحالية أو وضع قوانين جديدة بشأن تنظيم المعاملات وتوقيعها إلكترونياً.

التوقيع، وذلك بعد التحقق من نسبة التوقيع إلى صاحبه، ويتمتع بنفس قيمة التوقيع التقليدي في الإثبات¹.

كما نصت المادة الثانية الفقرة الثانية من هذا التوجيه متطلبات التوقيع الإلكتروني والتي تتمثل في :

- 1- أن يكون قادرا على تحديد شخصية الموقع، ومميزا له عن غيره من الأشخاص.
- 2- أن ينشأ باستخدام وسائل وإجراءات تقنية تقع تحت سيطرة الموقع.
- 3- أن يرتبط بالمعلومات التي يتضمنها المحرر الإلكتروني بطريقة تسمح بكشف أي محاولة لتعديل هذه البيانات.

أما التوقيع الإلكتروني البسيط *La signature électronique simple*، فهو يتمتع بالحجية القانونية في حالة عدم إنكاره، أما في حالة إنكاره، فيجب على من يتمسك به، أن يقدم الدليل أمام القاضي بأنه قد تم بطريقة تقنية موثوق بها.

وفي حالة ما إذا وجدت ازدواجية بين توقيع إلكتروني متقدم وتوقيع إلكتروني بسيط فإن الأولوية تكون للتوقيع الإلكتروني المتقدم لكونه يتمتع بالأمان والثقة وهذا ما لا يتوافر في التوقيع الإلكتروني البسيط².

وقد تأثر المشرع الجزائري نجده تأثر بأحكام التوجه الأوروبي المتعلق بالتوقيعات الإلكترونية وأخذ بالتقسيم الذي جاء به فيما يخص بالتوقيع الإلكتروني المتقدم، إلا أنه أعطاه اسما آخر وهو التوقيع الإلكتروني الموصوف في المادة السابعة من قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين، حيث وضع مجموعة من الشروط التي يجب

¹ - Valérie SEDALLIAN, Preuve et signature électronique, Juriscom.net, Paris, 2000, p 04. Sur Site: <https://www.Juriscom.net/chr/2/Fr20000509.htm> تاريخ وساعة الدخول: 16-07-2024 على

الساعة 15.00 سا

² - خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص45.

توافرها في التوقيع الإلكتروني الموصوف وهي تقريبا نفس الشروط التي جاء بها التوجه الأوروبي فيما يخص التوقيع الإلكتروني المتقدم نلخصها كما يلي :

- 1- أن ينشأ على أساس شهادة تصديق إلكتروني موصوفة.
- 2- أن يرتبط بالموقع دون سواه.
- 3- أن يمكن من تحديد هوية الموقع.
- 4- أن يكون مصمما بواسطة آلية مؤمنة خاصة بإنشاء التوقيع الإلكتروني.
- 5- أن يكون منشأ بواسطة وسائل تكون تحت التحكم الحصري للموقع.
- 6- أن يكون مرتبطا بالبيانات الخاصة به، بحيث يمكن الكشف عن التغيرات اللاحقة بهذه البيانات.

كما منح المشرع التوقيع الإلكتروني الموصوف نفس قيمة التوقيع التقليدي في الإثبات.

ج: تعريف التوقيع الإلكتروني في التشريعات المقارنة والقانون الجزائري:

سيتم التطرق إلى مايلي:

1- في التشريع الفرنسي:

تبنى المشرع الفرنسي في بداية الأمر التعليمات والأحكام الواردة بالتوجيه الأوروبي سالف الذكر بشأن التوقيع الإلكتروني، خاصة المادة الخامسة فقرة 2 التي تنص على أن "تلتزم الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي بتطبيق أحكام هذا التوجيه فيما يتعلق بالتوقيعات الإلكترونية المقدمة، والتي تعتمد على شهادات التوثيق، واتخاذ الإجراءات التي توفر الأمن لبيانات التوقيع".

ثم عدل القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم (131) لسنة 2016¹ وبالخصوص في المادة 1367 منه على أن "التوقيع الضروري لإتمام التصرف القانوني، يحدد شخصية صاحبه، ويعبر عن قبوله للالتزامات الناشئة عن هذا التصرف، ولما يضع الموظف العام توقيعه على التصرف يضي عليه الصفة الرسمية، وعندما يكون التوقيع إلكترونيًا يركز على استعمال إحدى الطرق الموثوق بها لتحديد شخصية الموقع وضمن صلته بالتصرف المرتبط به تفترض موثوقية هذه الطريقة إلى أن يثبت العكس، وعند إنشاء التوقيع الإلكتروني، فإن تحديد شخصية الموقع وضمن سلامة التصرف يتم وفقا لشروط يحددها مرسوم يصدر عن مجلس الدولة".

ونستنتج من خلال المادة السابقة أن المشرع الفرنسي أخذ بالتعريف الوظيفي للتوقيع، من دون ذكر أشكاله، وبذلك فهو يساوي بين التوقيع التقليدي والتوقيع الإلكتروني من حيث الإثبات، كما أن هذا المفهوم جاء واسعا ليشمل أي توقيع يمكن أن يستحدث في المستقبل، طالما أنه بإمكانه تحقيق وظائفه.

2- التشريع المصري:

عرف المشرع المصري التوقيع الإلكتروني في المادة الأولى فقرة ج من قانون التوقيع الإلكتروني المصري رقم (15) لسنة 2004 بأنه "ما يوضع على محرر إلكتروني ويتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارة أو غيرها، ويكون له طابع منفرد يسمح بتحديد شخص الموقع ويميزه عن غيره".

فالملاحظ أن المشرع المصري في تعريفه للتوقيع الإلكتروني قد مزج بين الجانب التقني وذلك بذكره لبعض أشكال التوقيع الإلكتروني على سبيل المثال، والجانب الوظيفي

¹ - القانون رقم (131) لسنة 2016 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم للقانون المدني رقم (230) لسنة 2000، حيث حلت المادة 1367 محل المادة 4/1316 قانون مدني فرنسي.

إذ تعرض لإحدى الوظائف التي يحققها التوقيع الإلكتروني وهي تحديد هوية الموقع وتمييزه عن غيره، بينما نجده أغفل عن وظيفة هامة أخرى للتوقيع الإلكتروني وهي رضا الموقع عن المعلومات الواردة في المحرر الإلكتروني¹.

3- المشرّع الجزائري:

قبل تعديل القانون المدني لسنة 2005 كان التوقيع بالإمضاء فقط، ولكن بعد صدور القانون رقم 05-10 المتعلق بالقانون المدني، اعترف المشرع الجزائري بالتوقيع الإلكتروني من خلال المادة 327 فقرة ثانية منه التي نصت على أنه "...و يعين بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه".

وعرفته المادة الثالثة مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية الكهربائية² على أنه "معطى ينجم عن استخدام أسلوب عمل يستجيب للشروط المحددة...".

وفي سنة 2015 وبصدور قانون 15-03 المتعلق بعصرنة العدالة السابق ذكره نص المشرع الجزائري على التوقيع الإلكتروني دون أن يعرفه في القسم الثاني تحت عنوان التصديق الإلكتروني، المواد من 4 إلى 07 منه .

ويلاحظ من خلال ما سبق أن المشرّع لم يعط تعريفا دقيقا للتوقيع الإلكتروني، وإنما اكتفى بذكر شروطه كأن تكون له صلة بالمحرر الأصلي، وتحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادة صاحب التوقيع.

¹ - ميلودي زين، قواعد التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة طاهري مولاي، سعيدة، الجزائر، 2017، ص ص 43-44.

² - المرسوم تنفيذي 07-162 المؤرخ في 30-05-2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية، الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر العدد 37، جوان 2007.

وقد صدر في نفس السنة القانون 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين حيث عرّف المشرّع الجزائري التوقيع الإلكتروني في المادة الثانية الفقرة أ على أنه "بيانات في شكل إلكتروني، مرفقة أو مرتبطة منطقيا ببيانات إلكترونية أخرى، تستعمل كوسيلة توثيق".

وحددت المادة السادسة منه إستعمالات التوقيع الإلكتروني بقولها "يستعمل التوقيع الإلكتروني لتوثيق هوية الموقع وإثبات قبوله مضمون الكتابة في الشكل الإلكتروني". فمن خلال التعريفات السابقة يتضح جليا أن هناك بعض الفروقات التي تميز التوقيع الإلكتروني عن التوقيع التقليدي أهمها:

- التوقيع التقليدي يتم عبر دعامة ورقية، في حين التوقيع الإلكتروني يتم عبر وسيط إلكتروني باستعمال الحاسوب عبر شبكة الانترنت.

- التوقيع التقليدي يؤدي وظيفة محددة وهي تحديد هوية الموقع وتمييز شخصية صاحبه، بينما التوقيع الإلكتروني يؤدي وظائف كثيرة تتمثل في تحديد هوية القائم بالتوقيع، والاستئاق منه، وتمييزه عن غيره، كونه صاحب التوقيع، والتعبير عن الإرادة، الثقة من مضمون المحرر الإلكتروني وحفظه وحمايته من أي تعديل في البيانات أو تلف أو تزوير.

- التوقيع التقليدي يتخذ صورة إمضاء، بصمة الأصبع أو الختم، أما التوقيع الإلكتروني يمكن أن يتخذ صورة الحروف أو الأرقام أو الرموز أو الإشارات أو الأوصاف أو أية علامة لها دلالة مفهومة، ذات طابع خاص ومنفرد يسمح بتمييز صاحبه عن بقية الأشخاص.

ثانياً: شروط التوقيع الإلكتروني

من خلال التعريفات السابقة يمكن استنتاج الشروط اللازم توافرها في التوقيع الإلكتروني حيث يلعب دوراً مهماً في تحديد هوية الموقع، والتعبير عن إرادة صاحب التوقيع وارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني، وهي نفس الشروط التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون 04-15 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكتروني.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- تحديد هوية الموقع:

فالشخص الموقع هو الشخص الملتزم بالتوقيع، ويلزم أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الموقع ويميزه عن غيره من الأشخاص. فإذا لم يكن التوقيع كاشفاً عن هوية الموقع فلا يعتد به، وبالتالي لا يؤدي دوره في الإثبات، من ذلك: أن يتخذ التوقيع شكل حروف منعرجة أو رسم آخر، أو التوقيع بواسطة ختم مطموس لا يمكن قراءته¹.

لذلك لا يرى معظم الفقهاء بأن التوقيع الإلكتروني يتم بواسطة تحديد هوية الموقع إذا ما توافرت وسائل الأمان المتبعة، وبهذا ظهرت شركات متخصصة في معظم الدول بتقنيات متطورة من أجل تنفيذ عملية حماية التوقيع الإلكتروني وتأمينه، كما أشار المشرع المصري إلى هيئة التصديق في المادتين 07، 09 من اللائحة التنفيذية والخدمات التي تقدمها تنمية تكنولوجيا المعلومات من أجل تأمين التوقيع الإلكتروني وتحديد هوية الشخص الموقع على المحرر الإلكتروني².

¹ ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، المنصورة، مصر، 2007، ص ص 34-35.

² حامد بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه مقدمة لنيل درجة الدكتوراه علوم، كلية الحقوق، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015، ص 209.

أمّا المشرّع الجزائري فقد عرّف الموقع في المادة الثانية فقرة ثانية من القانون رقم 04-15 السالف الذكر على أنه "شخص طبيعي يحوز بيانات إنشاء التوقيع الإلكتروني ويتصرف لحسابه الخاص أو لحساب الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يمثله"

وفي نفس المادة الفقرة السابعة عرّف شهادة التصديق الإلكتروني على أنه "وثيقة في شكل إلكتروني تثبت الصلة بين بيانات التحقق من التوقيع الإلكتروني والموقع"، وهذا ما يدل على التحقق من هوية الشخص الموقع من خلال هذه الشهادة¹.

2- التعبير عن إرادة الشخص الموقع:

إن التوقيع على المحرر يعتبر بمثابة تعبير عن رضا الموقع بمضمون التصرف القانوني وإقراره له.

وقد قررت محكمة النقض المصرية بأن "ثبوت صحة التوقيع يعد لإنكاره صراحة كافية لإعطاء الورقة حجيتها في أن أصحاب التوقيع قد ارتضى مضمونها والتزم بها، مؤداه إعطاء الورقة حجيتها"²، وبالتالي يكون التوقيع تقليديا إذا دون على محرر ورقي سواء بخط اليد أو بصمة الإصبع أو بصمة الختم، ويكون التوقيع إلكترونيا إذا اتخذ شكل رموز أو إشارات، أو أرقام توضع على بيانات المحرر الإلكتروني التي يتم عل دعامة إلكترونية.

ومن جهة أخرى ورد هذا الشرط في المادة السابعة فقرة أ من قانون الأنستترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية لعام 1996 والتي تنص على: "استخدمت طريقة

¹ - سنقرة عيشة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد 18، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019، ص346.

² - نقض مدني، جلسة 5 جويلية 2001، رقم الطعن 564، مجلة المحاماة المصرية، العدد الثاني لسنة 2002، ص70.

لتعيين هوية ذلك الشخص والتدليل على موافقة ذلك الشخص على المعلومات الواردة في رسالة البيانات".

وهي نفس الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية فقرة أ من قانون الأسترال النموذجي في شأن التوقيعات الإلكترونية لعام 2001، والمادة الثانية فقرة ثانية من توجيه الأوروبي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 1999.

3- ارتباط التوقيع الإلكتروني بالمحرر الإلكتروني:

حتى يؤدي التوقيع الإلكتروني وظيفته، عليه أن يكون متصلا بمحرر لا يمكن فصله عنه، ويكون هذا الاتصال مستمرا ويمكن حفظه، واسترجاعه بطريقة معلوماتية موثوقة وآمنة.

وهو ما نص المشرع المصري في المادة 18 من قانون تنظيم التوقيع الإلكتروني رقم 15 لسنة 2004 فإنه يشترط في التوقيع الإلكتروني لكي تكون له حجية في الإثبات أن يتوافر فيه الشروط التالية:

أ- ارتباط التوقيع بالموقع وحده دون غيره.

ب- سيطرة الموقع وحده دون غيره على الوسيط الإلكتروني.

ج- إمكانية الكشف أي تعديل أو تبديل في بيانات المحرر الإلكتروني أو التوقيع الإلكتروني.

ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني

نظرا للتطور الإلكتروني في مجال المعلومات والاتصال، ظهر التوقيع الإلكتروني في العديد من الصور كالتوقيع الرقمي، والتوقيع البيومترى، التوقيع بالقلم الإلكتروني،

والتوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة، فهي تختلف باختلاف الطريقة التي يتم بها، وكذلك من حيث توافر الثقة والأمان ووسائل الحماية المعتمدة.

وتتمثل صور التوقيع الإلكتروني فيما:

أ- التوقيع الرقمي: (Signature numérique)

وباللغة الأجنبية "Digital signature"، وقد ظهر التوقيع الرقمي من خلال فكرة الرموز السرية والمفاتيح غير المتناسقة (المفاتيح العامة، والخاصة)، كما يعتمد على اللوغاريتميات والمعادلات الرياضية المعقدة من الناحية الفنية كطريقة من طرق الأمان التي يلجأ إليها المتعاقدين أثناء إبرام تصرف عبر الإنترنت¹.

وهو عبارة عن "رقم سري أو رمز يُنشئه صاحبه باستخدام برنامج معلوماتي، ويسمى بالترميز، مبني على جعل الرسالة في شكل غير مفهوم، ثم إعادتها إلى الشكل الأول لها عن طريق استخدام مفاتيح مختلفين، ولكنهما مرتبطين رياضياً، عن طريق استعمال الشفرة التي يقوم بدور المفتاح، سواء كان عاماً أو خاصاً"².

ويقصد بالتوقيع الرقمي وفقاً لمعيار الايزو رقم (ISO 7489-2) المتعلق ببيئة الأمان للأنظمة المفتوحة الصادر عن المنظمة الدولية لتوحيد المقاييس ISO على أنه "ذلك الذي يتضمن بياناً يتصل بوحدة بيانات أو تحويل تشفيرى لوحدة من البيانات، على نحو يسمح للمرسل عليه بإثبات مصدر وحدة البيانات وسلامة مضمونها وتأمينها ضد أي تعديل أو تحريف"³.

¹ - مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.jordan-lawyer.com> تحت عنوان التوقيع الإلكتروني،

منشورات حماة الحق، بتاريخ 17-11-2020، تاريخ وساعة الدخول إلى الموقع: 17-08-2024، الساعة: 17.00 سا.

² - سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 66.

³ - ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص 16.

والتوقيع الرقمي من حيث الشكل ليس توقيعا بالمعنى التقليدي، وإنما هو عملية متعددة الخطوات تتضمن تشكيل وإنشاء رسالة إلكترونية وتشفيرها واختصارها إلى مجموعة من الأرقام والخانات الرقمية، لتشكل في النهاية ما يمكن وصفه بالبصمة الإلكترونية، ثم بعدها يتم إرسالها إلى المرسل إليه الذي يمكنه من خلال برامج حاسوبية على جهازه التأكد من مضمون وسلامة الرسالة¹.

وبالتالي فإن التوقيع الرقمي يعتمد على آلية التشفير المتماثل، وهي عبارة عن رقم سري متبادل بين الطرفين، ويعمل في بيئة منعزلة كالبطاقات البلاستيكية، حيث أن الرقم السري معلوم ومعروف لدى صاحبه ولدى الجهاز الذي تستعمل فيه هذه البطاقة فقط، أو آلية التشفير غير المتماثل فهو يبني على أساس وجود المفتاح العام الذي يكون معلوما للجميع ولا يُحتفظ به سرا، وعلى المفتاح الخاص الذي يعلمه صاحبه فقط ويحتفظ به سراً ومن خلاله يستطيع تشفير رسالته.

مما سبق يتبين أن التوقيع الرقمي هو أفضل صور التوقيع الإلكتروني، كما أنه الأكثر استخداما من جانب الجهات الإدارية، حيث يعتمد على رموز سرية ومفاتيح عامة وخاصة، مما يوفر الثقة والأمان للمعاملات الإلكترونية الإدارية، كما أنه يضمن توثيق الرسالة وسلامتها، وينشر الثقة بين المتعاملين من خلال سهولة التحقق من صحته، سواء عن طريق سلطات التوثيق أو عن طريق التشفير².

ب- التوقيع بالقلم الإلكتروني: Pen OP

يعتمد هذا النوع على استخدام قلم إلكتروني Pen-Computer Signatures حساس، يمكنه الكتابة على شاشة الحاسوب عن طريق برنامج معلوماتي يتيح النقاط التوقيع، والتحقق من صحته، فالمستخدم تظهر له بعض التعليمات على شاشة الحاسوب يتبعها إلى

¹ - حامدي بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، المرجع السابق، ص 265.

² - رايس محمد، حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، المجلد 1، العدد 1، 2014، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014، ص 39.

حين ظهور رسالة على الشاشة تطلب من المستخدم كتابة توقيعه باستخدام القلم الإلكتروني داخل مربع يظهر على الشاشة، فيقوم المستخدم بتحريك القلم وكتابة توقيعه، فيظهر التوقيع مكتوباً على الشاشة، والشكل الذي يتخذه التوقيع قد يتخذ دوائر أو انحناءات، أو إلتواءات، وغيرها من الصفات، بعدها يظهر للمستخدم ثلاثة مفاتيح الأول للموافقة على شكل هذا التوقيع، الثاني لإعادة المحاولة، الثالث لإلغاء التوقيع¹.

كما أنه يمكن أن يكون عن طريق الماسح الضوئي (scanner)²، ويتجسد ذلك بنقل التوقيع اليدوي المحرر بخط اليد إلى المحرر الإلكتروني، وذلك بتصوير التوقيع بالماسح الضوئي، ثم وضع هذه الصورة على شاشة الحاسوب، ووضعه على المحرر الإلكتروني المراد استخدامه³.

فرغم مرونة هذه الطريقة وسهولة استعمالها، إلا أنه استعمالها لا يضمن لصاحبها الحماية الكافية، ولا يقدم ضمانات مؤكدة والثقة اللازمة في التوقيع. فيستطيع المرسل إليه أن يحتفظ لنفسه بنسخة من صورة التوقيع، وبعد ذلك يستطيع إعادة إرساله مرة أخرى إلى محرر إلكتروني آخر دون موافقة صاحبها أو حتى علمه.

وفي هذا الخصوص رفض لقضاء الفرنسي الاعتراف بالتوقيع عن طريق الماسح الضوئي (scanner) لأنه ليس له صلة بالتوقيع الإلكتروني، وليس له أي قيمة قانونية له في الإثبات.

¹- عايض راشد المرأ، مدى حجية الوسائل التكنولوجية الحديثة في إثبات العقود التجارية، المرجع السابق، ص112-113.

²- الماسح الضوئي (scanner) هو جهاز يقوم بقراءة وتحويل المستندات الورقية إلى مستندات إلكترونية تتوافق على الإنترنت، وكذلك إدخال الصور العادية والفوتوغرافية إلى مواقع الويب، أنظر في ذلك خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، المرجع السابق، ص93.

³- عبد الفتاح بيومي حجازي، إثبات المعاملات الإلكترونية عبر الإنترنت، المرجع السابق، ص399.

ج- التوقيع البيومتري **Biométric signature**:

ويسمى أيضا التوقيع باستخدام الخواص الذاتية وذلك لاعتماده في التوقيع على الصفات والخواص الفيزيائية والطبيعية والسلوكية للإنسان، وهي تختلف من شخص لآخر، ومن هذه الصفات البصمة سواء كانت بصمة الأصابع، بصمة الصوت، الكف، الشفاه أو شبكة العين، حيث يتم تخزينها على ذاكرة الحاسوب بصورة رقمية، وهذا عن طريق التشفير، ويعاد فك التشفير للتحقق من صحة التوقيع وهذا بمطابقة صفات وسمات الشخص المستخدم للتوقيع بتلك المخزنة في الحاسوب¹.

ورغم أن هذا النوع من التوقيع يحقق الأمان ويزيل كل المخاطر ويعدمها كونه وسيلة من الوسائل الموثوق بها في تحديد هوية كل شخص ومعرفته نظرا لارتباط هذه الخصائص الذاتية به فقط، إلا أن التطور التكنولوجي فاق كل القدرات فأصبح من السهل التلاعب بتلك الصفات المميزة لكل شخص، كتسجيل بصمة الصوت وإعادة بثها، أو طلاء الأصابع بمادة معينة تجعلها مطابقة للبصمة الأصلية للشخص الآخر، كما أنه تم صنع عدسات لاصقة للأعين تماثل بصمة شبكة العين.

وبالتالي أصبح هذا النوع من التوقيع محل تزوير، بل أكثر من ذلك فإن هذا النوع يحتاج إلى تكلفة عالية يتطلبها وضع نظام أمن في شبكة المعلومات لاستخدام هذا النوع من التوقيع، مما أدى إلى الحد من انتشاره، وحصره في بعض المجالات المحددة².

¹- فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجية الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005، ص230.

²- يقتصر استخدامه على أجهزة الأمن والمخابرات كوسيلة للتحقق من الشخصية وتحديد الاستخدام المرخص لها - ينظر في ذلك- محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، المرجع السابق، ص164.

د- التوقيع بالرقم السري في البطاقات الممغنطة PIN:

تعتبر هذه الصورة من صور التوقيع الإلكتروني الأكثر شيوعا لدى الجمهور، وخاصة في البنوك ومؤسسات الائتمان التي تقوم بإصدار البطاقات كبطاقة فيزا، وماستر كارد masterCard، وأمريكان إكسبرس American Express وهذا لأنها تتميز بسرعة إنجاز المعاملات البنكية ولأن عملية استخدامها سهلة وبسيطة، كما هو الحال في الجزائر. وفي إطار تحديث النظام المصرفي وتطويره، ثم إنشاء شركة ساتيم¹ SATIM سنة 1995 ما بين المصارف الثمانية العمومية الجزائرية وهي بنك الجزائر الوطني BNA، بنك الفلاحة والتنمية الريفية BADR، البنك الخارجي الجزائري BEA، الصندوق الوطني للادخار والتوفير CNEP، بنك التنمية المحلية BDL، الصندوق الوطني للتعاون الفلاحي CRMA، بنك البركة الجزائري AL BARAKA، وحاليا توسعت شركة ساتيم أصبحت تضم عدة بنوك منها 07 بنوك عمومية و06 بنوك خاصة ومؤسسة بريد الجزائر²، حيث تقوم هذه الشركة بصنع بطاقات مصرفية خاصة بالسحب حسب المقياس المعمول به دوليا، سميت ببطاقة الائتمان، حيث تمكن هذه البطاقة حاملها من سحب واستلام النقود عن طريق الموزع الإلكتروني D.A.B³، أو بواسطة الشباك البنكي الإلكتروني G.A.B⁴، كما يسمح له أيضا بسداد ثمن السلع والخدمات وباقي المستحقات مقابل المعاملات التي تجرى في المجال التجاري بإدخال هذه البطاقة في الجهاز المخصص لذلك.

¹- SATIM: Société Algérienne d'Automatisation des Transactions Interbancaires et de Monétique.

²- بوعزة هداية، الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 2020، ص 200.

³- D.A.B: Distributeur Automatique des Billets.

⁴- G.A.B: Guichet Automatique de Banque.

ويتم هذا التعامل مع جميع البنوك المشتركة في إصدار هذه البطاقة المغنطة ويتم ذلك بواسطة نظام يسمى R.M.I¹ وهو نظام نقدي ما بين البنوك².

غير أنه وحسب بعض الإحصائيات تبين أن إقبال الزبائن على السحب الفوري باستخدام البطاقات المصرفية للسحب لا يزال ضعيفا مما أدى إلى فشل هذا النظام واستبداله بمشروع سمي "بطاقة السحب والدفع بين البنكية CIB"³.

وهذه البطاقة عبارة عن عقد يتعهد فيه مصدر البطاقة لمصلحة شخص آخر وهو العميل أو حاملها، بفتح حساب بقيمة مالية معينة، فيقوم العميل من وفاء قيمة مشترياته لدى المحلات التجارية والخدماتية المتعاقدة مع مصدر هذه البطاقة، كما أن هذه البطاقة تحتوي على رقم سري PIN لا يعرفه إلا صاحبها، والذي يُحوّله الدخول إلى حسابه وإجراء العمليات التي يريد، وبعدها يتحصل العميل على ورقة فيها المبلغ الذي تمّ سحبه، والتاريخ والساعة، وقيمة المبلغ المسحوب، وكذا الرصيد المتبقي ورقم العملية المصرفية ورقم الشباك البنكي الإلكتروني أو رقم الموزع الإلكتروني، وبالتالي تحقق وظيفة التوقيع الإلكتروني⁴.

المطلب الثاني: حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية في المجال الإداري

نتطرق من خلال هذا المطلب إلى حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية في النزاعات الإدارية، لذلك سيتم الحديث عن حجية الإثبات بالمحركات الإلكترونية في التشريع (الفرع الأول)، ثم موقف القاضي الإداري من ذلك (الفرع الثاني).

¹ - R.M.I: Réseau Monétique Interbancaire.

² - وهيبه عبد الرحيم، تحديث طرق الدفع ومساهمتها في خلق التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، -حالة الجزائر-، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر3، 2013، ص280.

³ - C.I.B: Carte Interbancaire de Paiement.

⁴ - رايس محمد، حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقا لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص40.

الفرع الأول: حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري:

ساوى المشرع الجزائري بين المحرر الورقي والمحرر الإلكتروني في القيمة الثبوتية واشترط لذلك أن يكون المحرر المنسوب للشخص الذي أصدره وأن ينشأ هذا المحرر ويحفظ في ظروف تضمن سلامته من أي تغيير، وهذا ما نصت عليه المادة 323 مكرر 01 من القانون المدني والتي جاء فيها "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

وبالإضافة إلى ذلك، تم الاعتراف بالتوقيع الإلكتروني في المادة 327 من نفس القانون، كدليل موثوق به وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 323 مكرر من القانون المدني، وكذلك القانون رقم 15-04 المتعلق بالتوقيع والتصديق الإلكترونيين.

أما في القانون الإداري، فإنه لا يوجد نص صريح يتناول حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في المادة الإدارية كما أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتحديدًا إلى الكتاب الرابع منه المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية نجد أن المشرع لم يتناول مسألة الإثبات بالوسائل الإلكترونية ولو حتى بطريق الإحالة إلى الأحكام العامة على غرار ما قام به مع باقي وسائل التحقيق.

الفرع الثاني: موقف القاضي الإداري الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات

يتم تجميع المستندات الرسمية التقليدية من أصل وصورة، ولكل منهما متطلبات الإثبات القانونية الخاصة به، فإن تحديد ماهية أصل المستند الإلكتروني يعد مسألة مهمة في مجال الإثبات، وعلى وجه الخصوص، من الصعب تمييز أصل عقد إداري من صورة لأن الأصل لا يمكن تمييزه عن الصورة.

المبحث الثاني: التسجيلات والرسائل الإلكترونية

تعتبر التسجيلات الإلكترونية والرسائل الإلكترونية من بين أهم الوسائل العلمية التي عُرِفَتْ حديثاً في مجال الإثبات، حيث تقوم هذه المراسلات الإلكترونية على فكرة تبادل الرسائل بشكل إلكتروني بين الطرفين، والتي تنتج عنها تصرفات قانونية.

وقد فرضت هذه الوسائل الحديثة نفسها في التعامل مع نطاق واسع شمل كافة مجالات الحياة المختلفة، الأمر الذي جعل منها البديل العصري للتعاقد بالمراسلة الإلكترونية، وبالتالي سيجعل التعامل بالطريقة التقليدية في مجال الإثبات في نهاياتها في العصر الحالي، وستحل محلها هذه الوسائل الحديثة.

وسيتم التعرض في هذا المبحث إلى التسجيلات الإلكترونية في المطلب الأول ثم الرسائل الإلكترونية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التسجيلات الإلكترونية

يعتبر التسجيل الصوتي أحد الأساليب العلمية الحديثة في مجال الإثبات المدني، وهو وسيلة مناسبة لإثبات السلوك القانوني¹، ليتوسع تسجيل المخاطبات الهاتفية من خلال جهاز التسجيل الصوتي من طرف الأفراد في أشرطة تخزين وتحفظ الصوت لإعادة سماعه لاحقاً، فهي بذلك تفيد في الحصول على دليل مادي لإثبات التعاقد.

وبما أن معظم التشريعات العربية تتجاهل بيان قيمة الكلام المسجل على الشريط، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما مدى مشروعية استخدام التسجيلات الصوتية وبيان قيمتها في الإثبات المدني؟

¹ - محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة، بغداد، 1987، ص 134.

وعليه سنتناول من خلال هذا المطلب التسجيل الصوتي (الفرع الأول)، ثم التسجيل البصري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التسجيل الصوتي (شريط الكاسيت):

سيتم التعرض هنا إلى تعريف التسجيل الصوتي (البند الأول) ثم مدى حجيته (البند الثاني).

البند الأول: تعريف التسجيل الصوتي

التسجيل الصوتي هو عملية تحويل وترجمة للتغيير المؤقت للموجة الصوتية للكلام أو الموسيقى إلى موجة أخرى أو تغيير دائم، ويتم التسجيل عادة من خلال جهاز يحول الموجة الصوتية إلى اهتزاز خاص، فيتم تسجيل الصوت على الشريط المستخدم في جهاز التسجيل، ويتم التسجيل على خطوط ممغنطة، كما يتم حالياً إجراء التسجيلات باستخدام شريط بلاستيكي ممغنط.¹

وقد أظهرت الأبحاث العلمية الحديثة أن الصوت هو أحد الخصائص التي تحدد شخصية الشخص، لأن لكل شخص صوته الخاص، والذي يختلف تماماً عن الآخرين، وبمجرد أن يكون لهم صوتهم الخاص، يمكن تمييزهم والتعرف عليهم عن طريق صاحبه بين العديد من الأصوات الذين يتم سماع أصواتهم. وقد خطى البحث العلمي خطوات كبيرة في هذا المجال، باستخدام طرق تشبه إلى حد كبير تلك المستخدمة في تحديد الهوية الشخصية من خلال بصمات الأصابع، والتي تعتمد على مطابقة الخطوط وعلامات بصمات الأصابع الفريدة والمميزة.

¹ - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 38.

كما تم انتقاد الأدلة المستمدة من التسجيلات الصوتية علمياً وفنياً، بما في ذلك عدم وجود دليل علمي على أن الأدلة المستمدة من المحادثات الهاتفية مسجلة على الأشرطة تعود إلى الشخص المنسوب، لأن أصوات الناس كانت متشابهة في بعض الحالات، وإمكانية التزوير في الشريط المسجل واردة إذ قد تقلد أصواتاً معينة أو ينقل أجزاء من الصوت المسجل إلى شريط آخر بحيث يظهر للشخص الذي يسمعه كخطاب متكامل.

ولتجنب هذه الانتقادات، يجب أن يعكس صوت التسجيل الأحداث بدقة تامة، حتى يكون القاضي متأكداً من صحة ما يستنتج، ويمكن للخبراء مقارنته ببذبات صوت المتحدث، ورأي الخبراء هنا استشاري بموجب القواعد العامة للإثبات.¹

ويمكن للخبراء المقارنة في بذبات صوت المتحدث لتحديد ما إذا كان صوته حقيقياً أم مزيفاً.

البند الثاني: مدى حجتيه

أدى استخدام التسجيلات كدليل في القضايا بشكل عام، وفي القضايا الجزائية بشكل خاص، إلى نقاش كبير حول قانونية مثل هذه الأدلة التي تم الحصول عليها بهذه الطريقة، خاصة إذا لم يتم إخفاء محادثات أحد الأطراف في القضية، علاوة على ذلك، فهو ليس حراً في التعبير عن إرادته، وبالإضافة إلى ذلك فإن التسجيل السري يقوم على الاحتيال والخداع الذي يؤدي بالمعنى إلى الغلط في عيب إرادته.²

¹ - المادة 140 من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979

- للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها.

- رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً.

² - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، ط2، المطبعة العالمية القاهرة، 1975، ص155.

إن شرعية تسجيل الكلام وجمع الأدلة في القضايا الجنائية مثيرة للجدل لأنها تنطوي على الحرية الشخصية، ولقد تباينت في ذلك أحكام التشريعات. أما بالنسبة للمنازعات الإدارية فالأدلة مستمدة من القانون المدني، وبما أن الأدلة تؤثر على اعتراف أحد الخصوم فإنها في هذه الحالة تنطبق على جميع القضايا بما في ذلك القضايا الجنائية والقضايا الإدارية، لذلك قررنا الإستعانة بالاجتهادات القضائية والتشريعات.

أما في التشريعات المختلفة، فقد نص بعضها بوضوح على مشروعية هذا الدليل قانوني، أما البعض الآخر فقد حظر اللجوء إلى هذا الدليل، من ذلك ما نصت عليه المادة 12 من الوثيقة العالمية المتضمنة لحقوق الإنسان الصادرة سنة 1948.

أما المشرع الجزائري، فإنه لم يتطرق إلى التسجيل الصوتي، ولكن أشار إليه في نص المادة 114 من قانون الإجراءات الجزائية¹، بقوله: "إذا اقتضت ضرورات التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم القتل العمدي، والمخدرات والمؤثرات العقلية، والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، والجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب، والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وجرائم الفساد، وجرائم التهريب، وجرائم الإتجار بالبشر، وجرائم الإتجار بالأعضاء، وجرائم تهريب المهاجرين، وجرائم احتطاف الأشخاص، يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية
- وضع الترتيبات التقنية، دون موافقة المعنيين، من أجل التقاط وتثبيت وبت وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة أو سرية من طرف شخص أو عدة أشخاص في أماكن خاصة أو عمومية أو التقاط صور لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص".

¹ - القانون رقم 25-14 المؤرخ في 03 غشت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج عدد 54 لسنة 2025.

هذا وقد نصت المادة 03 من قانون 09-04، المتعلق بقواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها¹، على "مع مراعاة الأحكام القانونية التي تضمن سرية المراسلات والاتصالات يمكن لمقتضيات حماية النظام العام أو لمستلزمات التحريات أو التحقيقات القضائية الجارية وفقا للقواعد المنصوص عليها في ق.ا.ج وفي هذا القانون وضع ترتيبات تقنية لمراقبة الاتصالات والحجز داخل منظومة معلوماتية.

الفرع الثاني: التسجيل البصري:

تميل الكثير من التشريعات المعاصرة إلى التخلي عن الإثبات التقليدي بالاتجاه إلى الأدلة الأكثر تقدما منه، وتهدف إلى استبداله بأدلة إثبات حديثة، والتي تتوافق مع التقنيات العلمية الجديدة التي تنتج تأثيرا كبيرا على طبيعة المعاملات المدنية والتجارية وطرق إثباتها. ومن هنا فإن هذه الاكتشافات العلمية والتكنولوجية الجديدة فرضت نفسها على المعاملات لما لها من تأثير كبير على طبيعة المعاملات المدنية وطرق إثباتها، وعليه فإن اكتشاف هذه التقنيات العلمية وتزايد استخدامها في المجتمع المعاصر، بما في ذلك أجهزة "الميكروفيلم"²، يثير تساؤلات حول مدى إمكانية إثباتها بشكل رسمي في المواد الإدارية، خاصة إذا قدمها أحد المتقاضين إلى المحاكم المختصة. وسيتم التطرق هنا إلى المصغرات الفيليمية (البند الأول)، ثم مدى حجيتها كدليل إثبات (البند الثاني).

¹ - قانون رقم 04 - 09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في 16 غشت 2009.

² - الميكروفيلم تصغير ل COM وهي اختصار للاصطلاح الإنجليزي Computer outpoul Microfilm انظر محمد المرسي وهرة، مدى حجية التوقيع الالكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت كلية الحقوق، الفترة الممتدة ما بين 23 و 25 نوفمبر 1994، ص 47.

البند الأول: تعريف المصغرات الفيلمية:

وهي بمثابة أفلام حساسة للضوء (فوتوغرافية) مصنوعة من مادة أولية تعرف باسم هاليدات الفضة، حيث تعمل على تشكيل الجزيئات الميكروسكوبية السوداء للمعدن الفضي ترجمات للضوء المنعكس من المناطق البيضاء من المستندات، من خلال العدسة لجهاز التصوير (التسجيل الميكروفيلمي)، وعندما تتم طباعة الصورة الميكروفيلمية بالجهاز الخاص بها على الورق تبدو تماما مثل الأصل من خلال معدات خاصة لذلك، مما يعني أيضا أنها تقلل من حجم المستندات وتطبعها على فيلم صغير للرجوع إليها بسرعة¹، وتساعد الإمكانيات التكنولوجية الحديثة للميكروفيلم أنه يتم النسخ من الفيلم السلبى الأصلي وفقا لحاجيات العمل.

يمكن أن يكون الميكروفيلمي لتصوير المستندات فيلما ملفوفا على بكر بعرض 16 مم ويتسع لأكثر من 2000 صفحة بحجم A3 أو 35 مم ويصل استيعابه إلى 1000 ملف ذو مساحة كبير.

وأهم ما يميز الميكروفيلم أنه صورة بصرية لمعدن فضي² لا يتأثر بمرور الوقت، ولا تتغير نظرية جهاز القراءة الخاص به بمرور الوقت، فهو جهاز ضوئي بسيط غير معقد تقنيا وتكنولوجيا، ويساعد هذا لاكتشاف أي تزوير يحدث في صور الميكروفيلمية، مما يجعلها وسيلة مثالية للحفاظ على المعلومات لمئات السنين حيث أنها الوسيط الثاني بعد الورق لتوفير المعلومات ذات حجبة ومصادقية قانونية.

ويتمتع الميكروفيلم بمواصفات قياسية دولية ويمكن تحقيقه بسهولة عن طريق البحث البسيط، وتقليل مواقع التخزين، وضمان جودة صور الميكروفيلمية للقراءة وإعادة

¹ - عباس العبودي، الحجبة القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 50.

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

الطباعة على الورق أو الفيلم البديل مع ضمان جودته وبقاءه لسنين طوال، كما يساعد في تجنب المخاطر الناتجة عن ضياع المستندات تحت أي ظرف من الظروف بالإضافة إلى الاقتصاد في التكاليف.¹

لذلك، ووفقاً لرؤية مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات، فإن الإمكانيات الحديثة لتقنية الميكروفيلم أتاحت الإمكانيات المحددة الآتية:²

- بفضل تطوير الدوائر الإلكترونية وتوصيل المعدات بأجهزة الكمبيوتر الصغيرة، تطورت معدات الإنتاج لتصبح كاملة تقريباً لتحقيق أعلى دقة وسرعة في الإنتاج.

- تم تطوير خامات الإنتاج لتوفير دقة التسجيل الضوئي غير المتوفرة في أي وسيط إلكتروني.

- تم تطوير استرجاع الميكروفيلمي باستعمال مساحات الضوئية للميكروفيلم Microfilm Scanner، والتي باتت تستعمل لاسترجاع الميكروفيلمي على شبكات الكمبيوتر، أو الطباعة الورقية على طابعات الليزر، أو إدخال المستندات في أنظمة الملفات الإلكترونية.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن استخدام نظام المصغرات الفيلمية لطباعة محاضر جلسات المحكمة ونسخ السجلات وسندات نزع الملكية العامة والعقارات والعقود القانونية وعقود الزواج والطلاق، والقضايا المستندية الأخرى.³

¹ - عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 50.

² - مركز الأهرام للتنظيم وتكنولوجيا المعلومات، التسجيل الميكروفيلمي للمستندات، متاح عبر الموقع الإلكتروني microfilm.ahram.org.eg/NewsContent/4/1815: اطلع عليه يوم 2023/02/02 على الساعة 22:20.

³ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 50.

البند الثاني: مدى حجيتها كدليل إثبات:

لا يكون وزن المصغرات الفيلمية الإثباتي ذا قيمة كبيرة إذا طبقنا ضوابط الأدلة الورقية عليها، ولم يفرض المشرعون أي طريقة محددة لإنتاج الصور، فأى صورة تعتبر أقل مرتبة من الأصل، ولا يمنحها أي حجية بشكل عام إلا إذا بحجم مطابقة للأصل.

وفي هذا الصدد، يجب التمييز بين نسخ المستندات الرسمية ونسخ المستندات العادية، فبالنسبة لنسخ المستندات الرسمية، حسبما جاء في المادة 23 من قانون الإثبات العراقي¹، ففي حالة وجود أصل المستند الرسمي، تكون لصورته الرسمية سواء كانت مصورة أو خطية الحجية بالقدر الذي يكون مطابقاً للأصل، وتتطابق الصورة مع الأصل ما لم يتم التنازع فيها ممن يحتج عليه بها، وفي الحالة الأخيرة يجب مراجعة الصورة على الأصل، مما ينجم عنه أن أصل حجية المستند الرسمي يقتصر على الأصلي. أما بالنسبة للصورة الخطية أو المصورة، فإنها لا تستخدم كبينة في الإثبات، على الرغم من أن موظفا حكومياً يشهد بأنها تتوافق مع الأصل، لذلك بمجرد رفض النسخة لتتوافق مع الأصل، يكفي تقديم الأصل.²

أما بالنسبة لصورة السند العادي، وهو نقل حرفي للاتفاقية الواردة بسند عادي، أو من خلال المصغرات الفيلمية³، فهو يعتبر بمثابة صورة ليس لها أساس إثباتي لأنها تصدر دون توقيع الشخص الذي وقع على السندات، لأن الصورة قد تكون مشوهة أو قد تكون النسخ الأصلية مزورة، وبناء عليه قضت المحكمة النقض: "إن صورة السند العادي ليس له أية قيمة في الإثبات إلا بوجود الأصل لا الصورة"⁴، وقضت محكمة التمييز

¹ - المادة 23 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 52.

³ - إدوارد عيد، المرجع السابق، ص 263.

⁴ - قرار نقض عراقي رقم 166 مؤرخ في 1966/10/25، المجلد الرابع، ص 122.

اللبنانية على: "إن صورة السند العادي لا يمكن الأخذ بها بوصفها وسيلة في الإثبات حتى ولو كانت فوتوغرافية، لأنه من الممكن جعل هذه الصورة تختلف عن الأصل بالنظر لما يمكن أن يرافق التصوير من حذف وتبديل في مضمون السند الأصلي، في بقول من أدلى ضده بالصورة أن يطلب إبراز الأصل في كل حين".¹

وفي هذا الصدد يجب إعطاء السلطة التقديرية للقضاء، حيث يمكن للمحاكم الاعتماد على نسخ مصورة من المستندات العادية، وقد حكمت محكمة النقض المصرية العليا بأنه: "لا تثريب على المحكمة إذا استخلصت القرينة من صورة ضوئية لسند عادي".²

وبناء عليه، يجب على القضاة الإداريين الذين يقدمون أدلة إثبات في شكل مستندات عادية ممارسة السلطة التقديرية بواسطة الخبرة أو بوسائل أخرى للتحقق من صحة هذا الدليل، وما إذا كان المستند صحيحا وسليما من أيغش أو تزويرا، وله نفس قوة صورة السندات الرسمية المطابقة للأصل وهو ما يدافع عنها بعض الفقهاء.³

وقد أوصى المشاركون في مؤتمر تنظيم الوثائق والميكروفيلم الذي عقد في القاهرة عام 1974، بسن التشريعات اللازمة لمنح المصغرات الفيلمية حجية محددة لتقديمها إلى القضاء المختص كبديل للوثيقة الأصلية، ورغم هذه التوصيات إلا أن المحاكم العربية لم يعرض عليها تطبيق الأخذ بالمصغرات الفيلمية.⁴

¹- قرار محكمة التمييز اللبنانية، رقم 02 مؤرخ في 10/01/1972، أشار إليه سمير سامي الحلبي، موسوعة البيئات في المواد المدنية والتجارية، ط1، الدار الجامعية، بيروت، 1979، ص 167.

²- قرار نقض مصري طعن رقم 715 مؤرخ في 30/01/1983، أشار إليه عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 53.

³- لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، المرجع السابق، ص 53.

⁴- المؤتمر الأول حول تنظيم الوثائق والميكروفيلم الذي عقد في القاهرة سنة 1974، أشار إليه لطفي محمد حسام محمود، المرجع السابق، ص 78.

ويتضح مما سبق أنهم مهتمون بتقديم الحجية للأصل للمصغرات الفيلمية إذا كان لديهم أي ضمانات تتعلق بإعداد التصوير، سواء من حيث جودة الفيلم المستخدم، أو من حيث مواصفات التحميض والمطبوعة، أو فيما يتعلق بالضمانات المتعلقة بعملية الحفظ، فقد حرصت الدول التي تمنحها هذه القوة على التخوف من تعرض هذه المصغرات للتزوير من خلال وضع شروط يجب مراعاتها، وتدور هذه الشروط حول فكرة الدوام والتوافق مع الأصل، وفي الواقع بدأت بعض الدول في تطوير اللوائح الفنية لعملية التصوير والحفظ، مثل بلجيكا وإيطاليا وسويسرا، لأن العلم يطرح علينا تحديات متعددة، مما يمنح المهنيين القانونيين حافزا لمواجهةهم بحلول قانونية متقدمة بدلا من التردد في تزويدها بالحجج القانونية من شأنها حرمان الأفراد من الحق في الحصول على أدلة التي تثبت الإجراءات القانونية.

المطلب الثاني: الفاكس والتلكس

التلكس هو نظام مجرب ومختبر لإرسال واستقبال الرسائل النصية التي كان لها تأثير كبير على التجارة الدولية على مدى القرن العشرين الماضي، فله نفس عمل الفاكس، ويكمن الاختلاف فيما بينهما أن الفاكس (سلكي) أي يكون من خلال سلك الهاتف، أما التلكس (لا سلكي)، حيث يكون من خلال صحن مرسل وصحن آخر مستقبل، وتعد خطوط الهاتف والتلكس والفاكسات دليلا مهما نظر الاستخدامها على نطاق واسع في مجال الاتصالات، وقليل جدا ما توجد مؤسسات الحديثة أو مكاتب الأعمال بدونها، ومن ثم سيتم التطرق ضمن هذا المطلب إلى دراسة التلكس (الفرع الأول)، ثم الفاكس (الفرع الثاني)، ثم الرسائل الإلكترونية (الفرع الثالث)، وذلك على الشكل التالي:

الفرع الأول: التلكس

سنتناول ضمن هذا الفرع تعرف التلكس (البند الأول)، ثم حجيته في الإثبات (البند الثاني)، وذلك على الشكل التالي:

البند الأول: تعريفه

التللكس هو إحدى وسائل الاتصال الحديثة وقد تم استخدامها في العديد من المجالات بما في ذلك إجراء الصفقات والمعاملات العمومية والعقود بين المؤسسات والأفراد، فإذا كان الهاتف هو سيد الاتصالات الحديثة، فإن التلكس هو حاليا سيد الاتصالات الإدارية والتجارية. نحاول الإجابة على النقاط التالية:

وقد تم تعريف التلكس على أنه "جهاز إلكتروني" سلكي متصل بدعامة تقوم بطباعة البيانات المرسلة من قبل المرسل باللون الأحمر والبيانات المرسلة من قبل المستلم باللون الأسود، ويمكن للمشارك التواصل مباشرة مع أي مشترك آخر يمتلك نفس الجهاز فيرسل إجابته، ويتلقى رده من الجهاز المستلم، بحيث أن لكل مشترك رقم نداء ورمزه من الجهاز المرسل إليه.¹

ويعمل التلكس وفق ما يعرف بالترميز المتماثل، حيث يستخدم نظاما خارجيا (أي نظام نداء ذاهب)، مما يعني أنه يمكن إرسال رمز معين بين جهازين متصلين ببعضهما البعض بخط واحد، وبنفس الطريقة يمكن استقبال مكالمة عودة من جهاز أحدهما، فجهاز التلكس يقوم بتحويل الحروف المكتوبة المرسلة والمستلمة من خلال الاتصالات السلكية واللاسلكية إلى نبضات كهربائية، والضغط على الحروف إلى إشارات كهربائية،

¹ - علاء محمد نصيرات، المرجع السابق، ص 51.

والإشارات الكهربائية إلى إشارات كهرومغناطيسية، وتنعكس العملية إلى طبع حروف المرسل ليتم إرسالها عن طريق الموجات الكهربائية المستلمة من جهاز التلكس.¹

ويتميز التلكس بالسرعة والسرية والوضوح، والأهم من ذلك أنه يترك آثاراً مادية مكتوبة للوثائق المرسلة من خلاله²، وعلى هذا النحو فهي تعتبر بيئة آمنة لتبادل الرسائل، خاصة أنها تستخدم لإدارة الشبكة الخاصة والمراقبة التي يتحكم فيها وسيط محايد، يتصرف كشبيه لمكاتب البريد، ويحدد هوية طرفي الرسالة، ويتحقق من أن جهاز المستلم استلم الرسالة، ويسجل عملية الإرسال، ثم يحتفظ الوسيط بدليل تبادل الرسائل لفترة زمنية معينة، وتضمن هذه الإجراءات الحد الأدنى من مستوى الأمان لعمليات الإرسال والاستقبال.

البند الثاني: مدى حجية التلكس

كانت حجية التلكس موضوعاً للنقاش الفقهي من قبل المؤيدين والمعارضين على حد سواء، ولا يمنح قانون الإثبات في الغالب أي بيئة إلا كأساس للاستدلال، ولكن تم قبولها فيما بعد.

وهذا ما تؤكدته اتفاقية الأمم المتحدة للنقل الدولي للبضائع، الموقعة في فيينا عام 1981، حيث تنص المادة 13 من الاتفاقية على أن مصطلح "كتابة" ينطبق على الرسائل المرسلة في شكل البرقية أو التلكس.³

ومن هنا نستنتج أنه لا يوجد ارتباط بين فكرة الكتابة والورق، فلا داعي للكتابة على ورق موقع بالمعنى التقليدي، مما يفتح الباب لقبول كل الدعم في مجال الإثبات مهما

¹ - ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 142.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 61.

³ - نص الاتفاقية كامل على شكل Word مأخوذ من موقع الأمم المتحدة:

cms.unov.org/.../GetDocInOriginalFormat.drsx?DocID=841f7f95-8ba6.

كانت المواد المصنوعة منها، ويحدد التشريع العربي الأدلة التقليدية المكتوبة بالسندات الرسمية والسندات العادية، وجميع مستندات الإثبات الأخرى المعتمدة، مثل الرسائل والبرقيات، والتي لا تشير هذه التشريعات صراحة إلى التلكس في الأدلة المكتوبة.¹

ولا يمكن إعداد ودائع الضمان المستمدة من التلكس مقابل ودائع الضمان الرسمية، لأن هذا النوع من ودائع الضمان يتطلب موظفا عاما أو شخصا مكافا بخدمة رسمية لإثبات أنه قام بذلك أو أن الأطراف المعنية ضمن القانون وضمن صلاحياته، وأما بالنسبة لإصدار السندات المستخرجة من التلكس، فلا تؤخذ هذه الشروط في الاعتبار، حيث يمكن أن تصدر عن الأفراد الذين أبرموا عقود اشتراك مع شبكات الاتصالات والبريد في شبكة التلكس. فلا يمكن اعتبار هذه الوثائق على أنها وثائق رسمية، لأن هذه السندات تتطلب توقيع الموظف الرسمي وختم الإدارة العامة، في حين أن التلكس لا يشمل إلا الكتابة المطبوعة فقط.

وتعد الأدلة الحديثة مثل التلكس في المعاملات مستخدمة على نطاق واسع في العديد من المجالات ولا تقل أهمية كوسائل إثبات عن الأدلة المكتوبة، ولكنها تصبح من أفضل الدلائل الحديثة من حيث إتمام العقد في أقصر وقت ممكن وبأقل جهد وأقل نفقات. وحسب الدكتور عباس العبودي² فإنه لكي يكون السند المسحوب من التلكس دليلا مستنديا كاملا في الإثبات، يجب أن تتضمن شرطين: أن يكون كتابيا موقعا من الشخص، وأن يكون السند منسوبا إليه، بحيث يمكن أن يكون بمثابة سند خاص يمكن الاعتماد عليه.

¹ - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 68.

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 88.

وفي فرنسا، تبنى المشرع ما اعتمده الاتفاقية الدولية، معتبرا أن الكلمة المكتوبة تشمل برقية أو تلكس¹، لأن الفقيه الفرنسي "بوريس ستارك" اعتبر التلكس بمثابة رسائل عادية في فرنسا، في حين أن كلمة الرسائل تتضمن رسائل بريدية مغلقة وبرقية وتلكس. فالقضاء استقر على أنه من أجل صحة التوقيع يكفي وجود أي علاقة خاصة مع الموقع مما يجعل من السهل التعرف على شخصيته والتعرف عليها من خلال إظهار ارادته في الرضا بالعقد.²

وتم تضمينها في القانون المدني من قبل المشرع الجزائري، حيث اعتبر أنه "تكون للبرقيات هذه القيمة أيضا (قيمة الأوراق العرفية) إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصله³. ونظام إرسال البرقية هو نفسه المستخدم في التلكس، باستثناء أن رسالة التلكس مشفرة، ولكن أطراف المعاملة يلجؤون إلى البرقية هذا بسبب السرعة والأمان التي يتمتعون بها.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري يخصص نفس القيمة للمحركات المنتجة بالتلكس والمحركات الورقية، ويفترض أنها مطابقة للوثائق الأصلية المودعة في مكتب التصدير، حتى قيام العكس، ويمكن الرجوع إليها إلى مكتب التصدير للتحقق من أن المرسل والمتلقي قد نفذوا العملية المتنازع عليها ويجب أن يوقعوا على الأصل وإلا فإنه لا يعتبر دليلا موثقا كاملا.

¹ - اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع، قواعد هامبورغ 1978، حيث تُرسي هذه الاتفاقية التي اعتمدها مؤتمر دبلوماسي في 31 مارس 1978 نظاما قانونيا موحدًا ينظم حقوق والتزامات الشاحن بنو الناقل بنو المرسل إليه مب موجب عقد نقلا لبضائع بحرا، وقد بدأ نفاذ الاتفاقية في 1 تشرين الثاني/نوفمبر 1992، كذلك أخذت به الاتفاقية في ينالبيع الدولي للبضائع الموقع عليها في 11 ابريل 1980 في المادة 13 منه، انظر الموقع:

www.uncitral.org/uncitral/ar/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html

² - عباس العبودي، المرجع السابق، ص 68.

³ - المادة 329 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، ص 53.

ولكن إذا لم يكن أصل البرقية موجودا في مكاتب التصدير، فإن مستخرج التلكس متى كان ممهورا بالتوقيع، مع جميع البيانات الملموسة اللازمة، فهو كاف لمنع التوقيع من فقدان قيمته كمحرر مكتوب.

وقد استقر الاجتهاد القضائي على إمكانية إثبات العقد عن طريق رسالة التلكس وليس بوسائل أخرى، خاصة عن طريق رسالة الفاكس، نظرا لأن رسالة التلكس ستترك أثرا ماديا مكتوبا بواسطة طابعة وتظهر على المستندات الورقية الموجودة في الأدلة الإلكترونية التي تترك آثارا.¹

الفرع الثاني: الفاكس

يعتبر الفاكس من أكثر الوسائل التقنية استخداما في مجال الاتصالات والمعاملات الإدارية، لذا فإن السؤال يتعلق بصحة المستندات المرسله بالفاكس، من خلال ذلك نتطرق إلى تعريف جهاز الفاكس (البند الأول) ومن ثم إلى حجية الفاكس (البند الثاني).

البند الأول: تعريف الفاكس:

يتم تعريف الفاكس على أنه جهاز طباعة إلكتروني مبرق²، يرسل ويستقبل الرسائل والمستندات المكتوبة بخط اليد والمطبوعة بالكامل بسرعات قياسية عبر شبكة هاتف مركزية، فهو يقوم بنقل الصور والوثائق ويدعى الفاكس أيضا بالناسوخ أي كاختصار للكلمة اللاتينية فاكسيملي (facsimile)³، ويعمل من خلال تقنية الاتصال ويرسل نسخة طبق الأصل من المستند ليتم إرسالها إلى الطرف الآخر. ويستخدم الفاكس لنقل

¹ - أشار إلى ذلك عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، 2010، ص 257.

² - عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني، المرجع السابق، ص 60.

³ - منصور بن علي الشهري، التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لاختصاصي المكتبات والمعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية لآداب، جامعة الملك، سعود، الرياض، 2005، ص 106.

الصور واستقبالها، لذا فإن النواسيج مثل آلات التصوير الصغيرة، إلا أنها تكون إما مجهزة بهاتف أو متصلة به بحيث يمكن نقل الرسائل والمستندات بخط اليد أو طباعتها تماماً مثل الأصل، وبمجرد توصيلها، تتحرك أداة المسح الإلكتروني في جهاز الإرسال عبر الصفحة وستقوم بتحويل تلك الصورة إلى إشارات كهربائية، والتي يتم إرسالها عبر خط هاتف إلى جهاز فاكس المستلم، والذي يعيد الإشارة مرة أخرى إلى نسخة من الأصل، ثم يقوم بطباعة نسخة منها، مع ملاحظة أن هناك فترة زمنية تقديرية للرد على المرسل محددة ب 30 ثانية.

البند الثاني: مدى حجية الفاكس:

إذا طبقنا أحكام الأدلة المكتوبة العادية على رسائل الفاكس في معظم التشريعات العربية، فإنها أيضاً لا تعاني من نقص في الصور لوضع مستند مكتوب عادي، ولقد تم تجاهلها وإهمالها في بعض التشريعات العربية، بما في ذلك الجزائر، دون إبداء أي بينة محددة في الإثبات. ولا يؤخذ في الاعتبار المفهوم الحديث المعتمد في الاتفاقيات الدولية المعاصرة، بما في ذلك القانون المدني الفرنسي في التعديل الجديد، من خلال تعديل المادة 1316 من القانون رقم 2000/230.¹

وتقبل معظم الدول العربية الرسائل المرسله بالفاكس كدليل للإثبات، بشرط اعتماد موقعها الإلكتروني من قبل المرسل، وكذلك الاجتهاد القضائي والتشريع الأردني، كما أن القضاء المغربي يعترف بها ويمنحها الحجية القانونية.

¹ - القانون رقم 2000 /230 الصادر بتاريخ 13 مارس عام 2000، حيث نصت المادة رقم 1/1316 على أن: "الوثيقة في شكلها الإلكتروني تكون مقبولة كدليل بنفس طريقة الوثيقة الورقية، بشرط أن تساهم في التعرف على هوية مرسلها، وتخزن في ظروف تحافظ على سلامتها" أما الفقرة 3 من تلك المادة فتتص على أن: "الإلكترونية لها نفس قيمة الوثيقة الكتابية".

وتعترف أيضا بها دول الأمم المتحدة في القانون النموذجي للتجارة الإلكترونية¹، كما تولي المحكمة العليا بمصر أهمية كبيرة له وهذا بتوسيع نطاق تطبيقه، حيث ترفعه إلى مرتبة المستندات المكتوبة، كدليل كتابي غير كامل، يثبت عليه وصف مبدأ الثبوت بالكتابة² ومن ثم يكون لها بينة الإثبات إذا كان هناك دليل على أن الشخص الذي ينسب إليه الفاكس قد أرسله، بل يمكن استكمالها بالبينة والقرائن.

أما المشرع الجزائري فإنه لا يعتبر رسائل الفاكس معادلة للوثائق العادية في الإثبات، ولكنه يسمح لمن ينتمون إليه بإثبات عكس ذلك بطرق مختلفة، حيث أن حالة الإرسال هي حدث مادي وقد يكون لهذه الرسائل نقاط ضعف فنية وتقنية، بما في ذلك أخطاء الإرسال التي قد تحدث أثناء الاستقبال، بالإضافة إلى أن الإخطار بإرسال الفاكس من هذه الوحدة لا يؤكد استلام محتوياته من قبل المرسل إليه، ولكنه يخدم فقط المرسل.

ويترتب على ذلك أن الفاكس يتمتع بحجية قانونية كافية في الإثبات في جميع الحالات التي لا يتطلب فيها القانون إبرام شكل معين من الإجراءات القانونية، إذ يتمتع أطراف العقد بحرية الإثبات، أي أنه يمكنهم استخدام طرق مختلفة للإثبات، دون التقيد بطريقة معينة مثل الكتابة. وعلى الرغم من عدم تضمين هذه المحررات في المستندات الرسمية، فقد أصبحت مستندات شائعة الاستخدام في استخدامها والتواصل، ولا يعني الافتقار إلى الوضع الرسمي أنهم يجب استبعادها من الأدلة بل لا تزال خاضعة لتقدير القاضي الإداري.

¹ - القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية UNCITRAL أو CNUDCI ،

الفرع الثالث: البريد الإلكتروني

ويعتمد مفهوم البريد الإلكتروني على التبادل الإلكتروني للرسائل والوثائق والرسومات والصور والأغاني والبرامج.... الخ باستخدام عنوان البريد الإلكتروني للمرسل إليه ببعثها من المرسل إلى طرف آخر أو أكثر بدلاً من عنوان البريد التقليدي.

ونشهد الآن تطوراً تقنياً هائلاً في مجال الاتصالات، وقد شهد العالم كله ما يسمى (ثورة الاتصالات) في مختلف مجالات الحياة، وهذه الوسائل الحديثة على نطاق واسع يشمل جميع مجالات الحياة المختلفة، وتعد الوسائل الحديثة للاتصال بمختلف أشكالها وأنواعها، من أبرز الوسائل العصرية، نذكر منها الانترنت التي باتت تستخدمها بشكل كبير ومتزايد وخاصة في معاملات الأشخاص، لتفرض نفسها في التعاملات على أوسع وأبعد نطاق الشامل لمجالات الحياة المتعددة، مما يجعلها بديلاً حديثاً لتوقيع العقود من خلال الاتصالات الإلكترونية. ومن هنا فإن معالجة العقود والأساليب التقليدية في مجال الإثبات أصبحت من مخلفات العصر الحالي، والتي سيتم استبدالها بالسندات الإلكترونية المرسلة بوسائل حديثة، وبالتالي سيتم الاعتراف بها من قبل الأفراد، مما يمنحها حقوق الإثبات الكاملة في المسائل والأمور المدنية والإدارية.

البند الأول: تعريفه.

سيتمّ هنا التطرق إلى التعريف الفقهي والتعريف التشريعي.

أولاً: التعريف الفقهي:

يعرف جنب من الفقه البريد الإلكتروني على أنه: " تلك الطريقة التي تسمح بتبادل الرسائل المكتوبة بين الأجهزة المرتبطة بالشبكة المعلوماتية"، بينما يعرفه البعض بأنه:

"مكان للتبادل غير المتزامن للرسائل الإلكترونية بين أجهزة الكمبيوتر"¹، والبعض الآخر يعرفه على أنه: "تلك المستندات المرسلة أو المستلمة عن طريق نظام اتصالات البريد الإلكتروني، والتي تتضمن ملاحظة رسمية قصيرة حقا، والتي قد تحتوي على مرفقات، مثل معالجة العبارات وأي مستند آخر يتم إرساله برفقة الرسالة"²، وعرفت أيضا بأنها: "عبارة عن مستودع تحفظ فيه المستندات والوثائق الخاصة في صندوق البريد للمستخدم، مع وجوب تأمين وعدم الدخول لهذا الصندوق بتشفيره بواسطة تقنيات الحماية مثل نظام التشفير أو كلمة السر للمرور إلى غير ذلك من أساليب الحماية الفنية"³.

ثانيا: التعريف التشريعي:

يعرف قانون خصوصية الاتصالات الإلكترونية في الولايات المتحدة (18UScode,Sec.2510-2711-U.S.C.C.A.N)، الذي سُن في عام 1986 وتم تدوينه في موسوعة القوانين الفيدرالية للولايات المتحدة، البريد الإلكتروني بأنه: "وسيلة اتصال تنقل من خلالها عبر الشبكات الخطوطية الهاتفية الخاصة أو العامة المراسلات الخاصة، وعادة عن طريق كتابة الرسالة على جهاز كمبيوتر وإرسالها إلكترونيا إلى كمبيوتر مورد الخدمة حيث يتم تخزينها ثم إرسالها عبر نظام خط الهاتف إلى كمبيوتر المرسل إليه"⁴.

يعرف القانون الفرنسي المؤرخ في 22 جوان 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي ذلك بأنه: "يتم إرسال كل رسالة، سواء كانت نصية أو صوتية، أو مصحوبة

¹ - محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001، ص 134.

² - عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في شبكة المحامين العرب، المكتبة القانونية، القاهرة، ص 23.

³ - عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، المجلد الأول، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 172.

⁴ - أشار إلى ذلك عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 06.

بصورة أو صوت، عبر شبكة اتصالات عامة وتخزينها في أحد خوادم تلك الشبكة أو في معدات طرفية للمستلم (المرسل إليه) حتى يتمكن الأخير من استردادها".¹

وجاء القانون المصري رقم 15 لسنة 2004 بشأن التوقيعات الإلكترونية مجردا من مفهوم البريد الإلكتروني. ويعرفه القانون النموذجي العربي الموحد: "هو نظام اتصال يستخدم أجهزة الكمبيوتر، ويستخدم هذا البريد لتخزين المستندات والوثائق والرسائل التي يتم معالجتها بشكل رقمي في صندوق شخصي خاص، لا يمكن الولوج إليه إلا من خلال الكلمة السرية للمرور، والخطر من حصول شخص آخر على كلمة المرور للدخول إليه، من خلال أي وسيلة يتم الوصول إليها سواء كان ذلك من إهمال المالك الذي أفشى عن غير قصد كلمة المرور، أو بسبب إهماله الفني، ومن ثم يصاب بالضرر".²

من هنا، يمكننا القول أن البريد الإلكتروني هو رسالة تحتوي على معلومات تنشئ أو تدمج أو تخزن أو ترسل أو تستلم بشكل كلي أو جزئي بالوسائل الإلكترونية أو الرقمية.

وقد ظهر البريد الإلكتروني وانتشر في جميع أنحاء العالم تحت الاسم الإنجليزي (E-Mail الإيميل)، وذلك بفضل العالم الأمريكي راي توملينسون (ray tomlinson)، الذي

¹ - Le fait que la notification soit censée être faite au domicile du destinataire n'est pas un obstacle à la notification électronique puisqu'il est estimé par une partie de la doctrine qu'il y a une assimilation parfaite entre domicile et adresse électronique. Voir dans ce sens: P.-Y. Gautier, « l'e-mail », in « Clés pour le siècle », Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2000, p:369 ;

http://www.univ.paris1.fr/fileadmin/diplome_droit_internet/02.03_Kessler_Delphine_memoire.pdf

² - صدرت القانون العربي النموذجي، وهي مجموعة قوانين تم اعتمادها من طرف الدول العربية، وذلك بالتعاون بين مجلس وزراء الداخلية العرب ومجلس وزراء العدل العرب وذلك تحت مظلة جامعة الدول العربية، ومثال القوانين المتعلقة بالإثبات بالتقنية الحديثة والاسترشاد بالمعاملات والتجارة الإلكترونية، وهي منشورة على موقع مركز نهوض للدراسات والبحوث القانونية، انظر الموقع:

http://nohoudh.blogspot.com/2013/05/blog-post_6594.htm
<http://law-oasis.com/vb/showthread.php?p=904>

صمم برنامجاً لكتابة الرسائل على الإنترنت يسمى (sed message)، ثم اخترع برنامجاً آخر لنقل الملفات من جهاز إلى آخر، برنامج آخر يسمى (Cypnet)، ثم قام بدمج هذين البرنامجين في برنامج واحد، وأدى هذا الدمج إلى ولادة البريد الإلكتروني¹. وعندما واجه توملينسون مشكلة أن رسائل التي لا تحمل أي منها دليلاً على موقع المرسل، فكر في تصميم رمز يتم وضعه بين اسم المرسل والموقع الذي تم إرسال الرسالة منه، فاختار الرمز @ سنة 1971 كأول بريد إلكتروني في التاريخ Tomlinson@bbn-tenexa².

وقد شهد البريد الإلكتروني ثورة في الطريقة التي تنظم بها وترسل وتتفاعل مع التكنولوجيا الحديثة، فتم تطوير البريد الصوتي للسماح بترك رسالة صوتية أو تلقي رسالة مكتوبة في شكل صوتي وربط البريد بمواقع الشركات عبر الإنترنت لتسهيل عمليات الإرسال والاستقبال على الإنترنت، كما تم تطوير تقنية استقبال الرسائل البريد الإلكتروني من أجهزة الكمبيوتر المحمولة باليد والهواتف النقالة (Mobil Phone)، والتي يمكن تحويلها إلى صيغة نصية مكتوبة وصوتية.

وبالإضافة إلى ذلك، يتم استخدام إجراءات الأمان والحماية الفنية والتقنية في جميع مراحل رسائل البريد الإلكتروني، بما في ذلك التشفير وتسجيل تاريخ الإرسال والاستلام والتنزيل وما إلى ذلك³. والسؤال الذي يطرح يدور حول مدى حجية هذه الرسائل في الإثبات؟ وهل تعد في حكم السند الرسمي أو تطبق عليها حكم السند العادي المطبقة على الرسائل والبرقيات؟، وفي الواقع الإجابة هي التحدث عن حجية رسائل البريد الإلكتروني.

¹ - يونس عرب، قصة اختراع البريد الإلكتروني، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2001، ص 28.

² - عبد الهادي فوزي العوضي، المرجع السابق، ص 12.

³ - محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 155.

البند الثاني: حجيته:

البريد الإلكتروني هو شكل حديث من أشكال التكنولوجيا المستمدة من السندات الإلكترونية، والتي تمثل بيانات إثباتية مخزنة ومرسلة في شكل رقمي، وتمتاز هذه السندات بالسرعة في الحصول عليها وكثرتها، ومن تم فهي متفوقة على السندات الورقية العادية، كما يكمن الاختلاف في أنها مسجلة في دعائم مغناطيسية لا يمكننا قراءتها والاطلاع عليها بل يتم عرضه ببساطة على شاشة الكمبيوتر أو طباعته على الورق بواسطة طابعة متصلة بهذا الكمبيوتر، على عكس السندات الورقية العادية، والتي يسهل قراءتها بالعين المجردة لأنها مكتوبة على كيان مادي ملموس، لذا هنا يطرح التساؤل الذي يدور حول ما مدى قوة السند الإلكتروني الحديث في الإثبات مقارنة بالسندات الورقية التقليدية، خاصة فيما يتعلق بإرسال المعلومات عبر البريد الإلكتروني عبر الإنترنت؟

إن الإجابة على هذا السؤال هي على الشكل التالي:

1- لا تسري أحكام السند الرسمي على الرسائل المرسلة بالبريد الإلكتروني، لأن الرسالة لا يتم تنظيمها وتسجيلها وإصدارها من قبل موظف رسمي أو شخص مكلف بالخدمة العامة بشروط قانونية، ولا يتم الحكم بها دون تكليف مبرزها ما تنص عليه وتستخدم بها ما لم يتم إثبات تزويرها.¹

2- تعتبر هذه الرسائل ذات قوة الإسناد العرفي فيما يتعلق بالإثبات إذا لم يكن هناك ثبوت الموقع عليها أنه لم يبعثها ولم يعين أحد لإرسالها، وإذا تم إيداع أصل البرقية في مكتب البريد، يتم توقيعها أيضا من قبل المرسل.²

¹- لأن نص المادة 324 أكد على أنه "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن"، أي أن صدوره يجب أن يكون من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة.

²- المادة 329 القانون المدني.

وإذا انتهى بنا الأمر إلى اعتبار رسائل البريد الإلكتروني كدليل إثبات، فإن صحة هذه الأدلة التوافقية تظل وفقاً لتقدير القاضي، سواء كان ذلك دليلاً كاملاً أو دليلاً غير كامل، فأسس حجية الدلائل الكتابية ترتبط بالنظام العام مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الأسس متعلقة بأداء القضاء لمهنته، وهذا يجب أن لا يمنع القضاة من ممارسة سلطتهم التقديرية لتقدير حجية الأدلة المقدمة في الإثبات، ويعني أن رسائل البريد الإلكتروني لا تعتبر أدلة قاطعة في النزاع تحت أي ظرف من الظروف، وإنما تخضع الحجية الخاصة بها لتقدير القاضي في الإثبات، وهي بذلك حجية نسبية، بحيث يمكن للقاضي التحقق من أنه لم يحدث أي تزوير أو تحريف في الرسائل الإلكترونية، ويمكنه رفض الرسالة إذا لم يقتنع بها.

أما فيما يتعلق بالمشروع الجزائري فتجدر الإشارة إلى أننا لم نجد أحكاماً أو قرارات صادرة عن مجلس الدولة الجزائري حول تطبيقات البريد الإلكتروني، بالرغم من كونه وسيلة منتشرة في الاستعمال بين الأفراد وغير مستبعدة بالنسبة للإدارة. غير أننا نرى أن قوتها في الإثبات تخضع للسلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال الإثبات، وللتدليل على ذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم له صادر بتاريخ 28 ديسمبر 2001 بصحة شكوى قدمت بالبريد الإلكتروني عن سير العملية الانتخابية وعلل القضاة ذلك بإمكانية تحديد هوية مرسل الرسالة بفضل وجود وثائق ورقية.

الخاتمة

من خلال دراسة وسائل الإثبات في المادة الإدارية، نلاحظ أن المنازعة الإدارية لها خصائص تميزها بسبب طبيعتها، والتي تبرز غالبا في عدم تكافؤ طرفيها، حيث تتمتع الجهة الإدارية بامتيازات السلطة العامة، وهذا ما يجعلها الطرف الأقوى في المنازعات، فبامتلاكها لتلك الامتيازات والمخولة لها قانونا فهي ليست بحاجة للجوء إلى القضاء للحصول على حقوقها، مما يجعلها عادة في موقف المدعى عليه الذي يمتلك معظم الأدلة والوثائق والمستندات مقارنة بالطرف الآخر (عادة ما يكون الفرد).

كل هذا يوجب تمتع القاضي الإداري بصلاحيات أوسع في مجال الأدلة التي من شأنها أن تسمح له بتحقيق التوازن المفقود بين أطراف القضية، حيث أن دوره يستلزم استكمال وسائل الإثبات في القضايا الإدارية من خلال ضم المستندات والوثائق، وإلزام الإدارة بتقديمها إلى المحكمة، عبء الإثبات على الطرف الضعيف (المدعى عادة).

ويعتبر هذا استثناء عن المبدأ العام للقانون الخاص الذي يقضي بعدم إجبار الطرف الخصم على تقديم أدلة ضد نفسه، لأن هذا ينطبق على الحالات التي يكون فيها أطراف القضية المتكافئين لهم القدرة على تقديم أدلة إثباتية على ما صحة ادعاءاتهم، وهذاما يخص الدعوى والحالة العادية.

وتتعلق الأدلة في القضايا الإدارية بالقضايا العادية التي يمكن الاستعانة فيها بالقواعد الواردة في القانون المدني وطريقة الإثبات في دعاوى المدنية. ولعدم وجود نص قانوني خاص ينظم قواعد الإثبات، فقد أحال المشرع بعض الإجراءات الإدارية للإثبات على الإجراءات المدنية، بالرغم من أن أدلة الإثبات في المنازعات الإدارية لها خصوصية.

وعليه يمكن القول أن استخدام وسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية المطبقة على القضايا الإدارية يجب أن يكون متوافقا مع طبيعة القضايا الإدارية.

وبهذه الطريقة، يمكن استخلاص الاستنتاجات والاقتراحات، لإحراز تقدم أكبر في مجال الإثبات في الدعاوى الإدارية وذلك على الشكل التالي:

أولاً: النتائج:

- أظهرت الأبحاث أن الأدلة في المنازعات الإدارية لها خصائصها الخاصة وفقاً لطبيعة المنازعات الإدارية، والتي تحدث بين طرفين غير متكافئين في العادة، وهما: الإدارة كسلطة عامة، خاصة في وضع المدعى عليه، والحقيقة أن الأفراد غالباً ما يكونون في وضع المدعين، مما يخلق عدم توازن بين أطراف الخلافات الإدارية، مما يؤثر سلباً على الطرف الأضعف، والذي غالباً ما يكون الفرد.

- تبين من خلال هذه الدراسة أن العديد من الدول التي تأخذ بالإزدواجية القضائية لم تصدر نصوصاً قانونية للإثبات في المادة الإدارية، وهذا ما قد يترتب عليه عدم تمتع القضاة الإداريين بصلاحيات واسعة في المنازعات الإدارية، وكذا بعض المبادئ التي تم وضعها لتخفيف العبء على المدعين.

- يتضح من هذه الدراسة أن القاضي الإداري لا يتحمل العبء الكثير في الإثبات، وعلى الطرف صاحب الإدعاء إقناع القاضي بصحته، بغض النظر عما إذا كان عبء الإثبات سهلاً أو صعباً، فلا يتحمله القاضي الإداري، لمخالفة طبيعته للمهنة القضائية، فإن تحمل القاضي الإداري لعبء الإثبات يبعده عن تخصص مهنته القضائية، وقد يؤدي ذلك إلى تحيزه لأحد الخصوم، الذي كان عليه تحمل أخطار وصعوبات إثبات الإدعاءات الصادرة عنه. ولكن إذا كانت أدلة الإثبات بيد الإدارة، فإن القاضي يتدخل ويستعمل سلطاته التقديرية لخلق التوازن بين طرفي المنازعة الإدارية.

- أظهرت الدراسة بأن القواعد العامة المتعلقة بعبء الإثبات هي نفسها الموجودة في الدعاوى الإدارية، وإن كانت لا تتماشى في بعض الحالات مع طبيعة الدعاوى الإدارية،

ولكن على الرغم من ذلك فقد استقر القضاء الإداري المقارن على التخفيف من الأعباء التي تقع على المدعي، وذلك عن طريق دور القاضي الإيجابي في تتبع الخصوم فيما يخص الإثبات، ليقر في بعض الحالات نقل ذلك العبء للمدعى عليه، ويكون ذلك عندما يقدم المدعي على الأقل بداية الأدلة المستندة إلى الأدلة القضائية وبعض النصوص القانونية الخاصة. وقد اختلفت وجهات نظر الفقهاء حول هذا الدور المذكور، على أن الرأي الراجح في هذا الصدد يعتبر أن العبء في الدعاوى الإدارية يقع على المدعي الذي يساعده الدور الإيجابي للقاضي الإداري في ذلك. أما القلة من الفقهاء فقد اعتبروا أن عبء الإثبات يكون موزعا بين المدعى عليه والمدعي. وبغض النظر عن اختلافهم حول الأساس الذي يعتمد عليه كل طرف، فإننا نفضل الاتجاه الأول، حيث يقع عبء الإثبات على المدعي، مدعوما بالدور الإيجابي للقاضي في تتبع الخصوم فيما يتعلق بالإثبات ومحاولة الترتيب، استنادا لقوة الأسباب، ولأنه يمكن تطبيق هذا المبدأ على جميع الأنظمة، بما في ذلك النظام القانوني الجزائري الآخذ بمبدأ ازدواجية القضاء، حيث أن معظم النظم القضائية التي تأخذ بالإزدواجية القضائية تعترف للقاضي الإداري بالدور الإيجابي في مجال الإثبات.

ثانيا: الاقتراحات :

من هذه الدراسة يمكن إعطاء الاقتراحات التالية :

- يا حبذا لو قام المشرع بإصدار نصوص قانونية تتعلق بالإثبات في المواد الإدارية، ذلك أن دور القضاة الإداريين في التحقيق في القضايا الإدارية يجب أن يتفق مع خصوصيات الدعوى الإدارية، ومركز الأطراف المتنازعة في الدعوى الإدارية.

- يا حبذا لو قام مجلس الدولة بتجميع الاجتهادات القضائية المتعلقة بالمنازعات الإدارية في مجلدات وأن يجعلها في متناول جميع الباحثين.

- نظرا لحساسية موضوع الإثبات في المادة الإدارية، فمن الضروري دمج تدريس العدالة الإدارية ومبادئ الأدلة الإدارية في جميع كليات الحقوق والمدارس القضائية كمواد مستقلة لتدريب الإطارات القضائية المتخصصة في معالجة المنازعات ذات الطابع الخاص، والتركيز على إعداد دورات التدريب وإقامة محاضرات للارتقاء بمستوى القضاة الحاليين في هذا المجال.

- يتعين الارتقاء بموضوع العدالة الإدارية ليشمل الأدلة الحديثة والإلكترونية: "التسجيلات الصوتية والفلمية، البريد الإلكتروني والإنترنت..." وإن كان النظام الجزائي قد بدأ يخطو خطوات مهمة في هذا المجال.

- من المفيد والناجع الاستفادة من تجارب الدول المتقدمة في مجال الإزدواجية القضائية، وعلى الخصوص في مجال الإثبات في المواد الإدارية، ويظهر ذلك خاصة بالنسبة لبعض المنازعات المتخصصة أو الخاصة بتنظيم التجارة والمعاملة الإلكترونية من خلال مواجهة تحديات ثورة المعلومات. ذلك أن هذه الدول قد وضعت إطارا تنظيميا لقضايا التجارة الإلكترونية، لذلك يتعين على المشرع الجزائي التدخل والتعامل الجاد مع إفرازات ثورة المعلومات، خاصة وأن كل أفراد المجتمع أو معظمهم أصبحوا معينين باستخدام التقنيات الحديثة مثل الإنترنت والبريد الإلكتروني في تعاملاتهم اليومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المراجع والمصادر

باللغة العربية

أولاً: الكتب

1- الكتب العامة

1. إبراهيم عبد العزيز شيحا، أصول القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
2. أبوزيد فهمي، القضاء الإدارية ومجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979.
3. أحمد عبد الرحمن شرف الدين، الوجيز في القانون الإداري اليمني، دار الفكر المعاصر، صنعاء، 2001.
4. أنور العمروس، أصول المرافعات الشرعية في مسائل الأحوال الشخصية، ط 1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2000.
5. جلال العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
6. حسين بن علي حسين، النظرية العامة للجزاء الإجرائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
7. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
8. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية.

9. خالد عمر عبد الله باجنيد، القضاء الإداري وخصوصية الخصومة الإدارية، دار جامعة عدن للطباعة والنشر، عمان، 2000.
10. خليل هيكل، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
11. سامي صادق الملا، اعتراف المتهم ، ط2، المطبعة العالمية القاهرة، 1975.
12. سعيد الشرعبي، أصول المرافعات، مركز الصادق، صنعاء، 2005.
13. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965.
14. سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
15. سليمان محمد الطماوي، مسئولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، دراسة مقارنة، ط3، دار الفكر العربي القاهرة، 1955.
16. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الأول، ط 5، دار الكتب القانونية، القاهرة، 1991.
17. الشيخ أحمد إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، ط3، المطبعة السلفية، القاهرة، 1928.
18. صلاح حمدي، لييب حليم، البيان في شرح قانون الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، ط1، 1980.
19. طعمية الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

20. طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة " قضاء الإلغاء"، دار النهضة العربية
1984.
21. عادل حسن علي، أحكام الالتزام، مكتبة زهراء الشرقي، القاهرة، 1997.
22. عباس العبودي، شرح أحكام قانون البنات الجديد المعدل بالقانون رقم 37 لسنة
2001، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
23. عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء،
منشأة المعارف، القاهرة، 1996.
24. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات بآثار الالتزام،
المجلد الثاني، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
25. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، ديوان المطبوعات
الجامعية، مصر، 1996.
26. عبد العزيز خليل بديوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، ط
1، دار الفكر.
27. عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، 2001.
28. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، ج 2، ط2،
ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
29. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
30. الفيومي أحمد بن محمد علي المصباح، المنير في الشرح الكبير، ج 1 القاهرة،
1957.

31. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
32. محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والادارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
33. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، ط1، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.
34. محمد علي العريان، شرح قانون الخدمة المدنية العماني، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2012.
35. محمد فواز المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية دراسة مقارنة، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2006.
36. محمود السيد عبد المعطي خيال، الانترنت وبعض الجوانب القانونية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
37. محمود حلمي، القضاء الإداري: قضاء الإلغاء، ط2، دار النهضة العربية، الإسكندرية، 1984.
38. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1998.
39. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، 1997.
40. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري "دراسة نظرية تطبيقية في مصر وسوريا" الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1961.

41. مفلح القضاة، البيانات في المواد المدنية والتجارية، ط2، جمعية عمال المطابع التعاونية، العراق، 1994.
42. منصور بن علي الشهري، التعليم عن بعد أسلوب للتطوير المهني لاختصاصي المكتبات والمعلومات في المكتبات الأكاديمية، مركز بحوث كلية لآداب، جامعة الملك، سعود، الرياض، 2005.
43. نبيل إسماعيل عمر، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية، دراسة تحليلية وتطبيقية، د ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002.
44. نجيب أحمد عبد الله، إجراءات دعوى التزوير الفرعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
45. نجيب أحمد عبد الله، التعسف في استعمال الحق الإجرائي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006.
46. هلالى عبد الإله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة بين النظم الإجرائية اللاتينية والانجلوسكسونية والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، د س.
47. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988.
48. يونس عرب، قصة اختراع البريد الإلكتروني، اتحاد المصارف العربية، بيروت، لبنان، 2001.

2- الكتب المتخصصة

1. البخاري عبد الله الجعلي، قانون الإثبات تشريعا وقضاء، ط 3، مطبعة جامعة النيلين، العراق ، 1996.
2. الغوثي بن ملح، قواعد وأنظمة الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
3. الغوثي بن ملح، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
4. آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط 2، مطبعة دار القادسية، بغداد، 2015.
5. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج، 1، ط1، مطبعة دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
6. أحمد كمال الدينموسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977.
7. أحمد كامل ليلة، " نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، دار الفكر العربي مصر 1990.
8. ادوارد عيد، الوجيز في أصول محاكمات المدنية، مكتبة صادر دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 2005.
9. أسامة أحمد شوقي المليجي، شرح القواعد الإجرائية في الإثبات، مطبعة الإسكندرية، مصر، 1997.
10. توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر 1982.

11. ثروت عبد الحميد، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، المنصورة، مصر، 2007.
12. حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المكتبة القانونية، القاهرة، 1998.
13. محمد حسين عبد العليم، إثبات العقد الإداري الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2019.
14. حمد نصر محمد، حجية الدليل الإلكتروني أمام القاضي الجنائي والمدني، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، السعودية، 2013.
15. خالد ممدوح إبراهيم، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
16. سمير تناغو، النظرية العامة للإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
17. سمير حامد عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة- دراسة مقارنة-، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.
18. سعيد السيد قنديل، التوقيع الإلكتروني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.
19. سعد عدنان العزاوي، حجية الأدلة الإلكترونية في الإثبات المدني-دراسة مقارنة، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2020.
20. عابد فايد عبد الفتاح، الكتابة الإلكترونية في القانون المدني-بين التطور القانوني والأمن التقني-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014.
21. عادل حسن علي، الإثبات في المواد المدنية، مكتبة زهراء الشرق، 1996.

22. عبدالله علي الخياري، حجية الشهادة في الإثبات في القانون اليمني والفقہ الإسلامي والقانون المقارن، مركز الأمين، صنعاء، 2007.
23. عبد الهادي فوزي العوضي، الجوانب القانونية للبريد الإلكتروني، بحث منشور في شبكة المحامين العرب، المكتبة القانونية، القاهرة. 2008.
24. عبد الفتاح بيومي حجازي، الحكومة الإلكترونية ونظامها القانوني، المجلد الأول، النظام القانوني للحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
25. علي رسلان، نظام إثبات الدعوى وأدلتها في الفقہ الإسلامي والقانون، ط1، دار الدعوة الإسكندرية، 1996، صالح عبدالله الطيباني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقہ الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة اليمنية صنعاء، 1997.
26. عماد محمد أحمد ربيع، حجية الشهادة في الإثبات الجزائري، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
27. عباس العبودي، تحديات الإثبات بالسندات الإلكترونية ومتطلبات النظام القانوني لتجاوزها، منشورات الحلبي، الحقوقية، لبنان، 2010.
28. عباس العبودي، الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات، ط1، دار الجامعة الجديدة، عمان، الأردن، 2002.
29. عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.
30. لحسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2005.

31. لطفي محمد حسام محمود، الحجية القانونية للمصغرات الفيلمية في إثبات المواد المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1988.
32. فيصل سعيد الغريب، التوقيع الإلكتروني وحجية الإثبات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، مصر، 2005.
33. محمود محمد هاشم القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط 1، منشورات جامعة المسعود، الرياض، 1988.
34. محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، ج 1، مكتبة المؤيد الرياض، 1994.
35. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
36. محمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
37. محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.
38. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
39. مفلح القضاء، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، مطبعة ابن دسمال، الإمارات، 1997.
40. ميدي أحمد، الكتابة الرسمية كدليل اثبات في القانون المدني الجزائري، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

41. محمد شتا أبوسعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، د ط، الكتاب الرابع دار الفكر العربي، القاهرة، 1999.
42. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، 2008.
43. محمد فالح حسن، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، ط1، مطبعة الشرطة، بغداد، 1987.
44. نبيل إبراهيم سعد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية، 2000.
45. نبيل صقر، مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2009.
46. همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة، 2003.

ثانياً: الأطروحات والمذكرات:

1. أسل كاظم كريم الصدام، حجية المحرر الإلكتروني في الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، مصر، 2006.
2. أمين مصطفى محمد السيد، الحد من العقاب نحو نظرية عامة لقانون العقوبات الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.
3. بن طاوس يعقوب، بن حداد نبيلة، المحررات الإلكترونية كآلية للإثبات في المواد التجارية، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021.

4. بهلولي فاتح، النظام القانونية للتجارة الإلكترونية في ظل التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017.
5. جمال عياش أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة دكتوراه، حقوق، الإسكندرية 2001.
6. حامد بلقاسم، إبرام العقد الإلكتروني، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
7. عايدة عبد الفتاح الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عدن، اليمن 2007.
8. عبد الوهاب مخلوفي، التجارة الإلكترونية عبر الانترنت، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.
9. فؤاد محمد موسى، نظرية الانحراف في استعمال الإجراء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، تخصص العلوم القانونية، جامعة أسيوط، السنة الجامعية 1994-1995.
10. وهيبة عبد الرحيم، تحديث طرق الدفع ومساهمتها في خلق التجارة الإلكترونية في الوطن العربي، -حالة الجزائر-، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومالية، جامعة الجزائر3، 2013.
11. يمينة حوحو، عقد البيع الإلكتروني، -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه حقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2012.

ثالثاً: المقالات:

1. أحمد شرف الدين، حجية الرسائل الإلكترونية في الإثبات، بحث منشور على الموقع: <http://www.eastLaw.com/others/viewmorefeat.aspx?ID=135>
2. بحر العلوم المتواصل، حجية الكتابة الإلكترونية في الجزائر، مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني: www.tribunaldz.com
3. بدران مراد، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد رقم 09، منشورات الساحل، الجزائر، 2009.
4. براهيم حنان، المحررات الإلكترونية كدليل إثبات، مجلة المفكر، العدد 09، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
5. بوعزة هداية، الدفع الإلكتروني في القانون الجزائري، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة حسيبة بن بوعلي، شلف، الجزائر، 2020.
6. رايس محمد، حجية الإثبات بالتوقيع الإلكتروني طبقاً لقواعد القانون المدني الجزائري الجديد، المجلة الجزائرية للقانون المقارن، المجلد 1، العدد 1، 2014، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014.
7. زروق يوسف، مكانة الكتابة الإلكترونية في الإثبات -دراسة مقارنة- مجلة المعيار، المجلد الثالث، العدد السادس، المركز الجامعي بتيسمسيلت، 2012.
8. سنقرة عيشة، حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات، مجلة الميدان للدراسات الرياضية والاجتماعية والإنسانية، المجلد الثاني، العدد 18، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر، 2019.

9. عثمان حيدر أبو زبد، القيمة الإثباتية للتوقيع اليدوي والتوقيع الإلكتروني، مجلة العدل الصادرة عن وزارة العدل في السودان، العدد الثامن عشر، السنة الثامنة، 2006.
10. العربي وردية، الإثبات في المواد الإدارية في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد 03، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحيى الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر، 2017.
11. محمد إبراهيم زيد، تنظيم الإجراءات الجزائية في القانون اليمني، د ط، دار اليمن للكتب والنشر، صنعاء 1984.
12. محمد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، الجزائر، 2005.
13. مصدق فاطمة الزهراء، التصديق الإلكتروني كوسيلة لحماية التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 05، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مسيلة، الجزائر، 2020.
14. ميلودي زين، قواعد التوقيع الإلكتروني، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة طاهري مولاي، سعيدة، الجزائر، 2017.
15. <http://www.assemblée-nationale.Fr/12/rapports/10608-asp>¹. الحكم منشور بجريدة الأهرام المصرية، العدد 44855، لسنة 2009، منشور عبر الموقع الإلكتروني:
<https://www.Elahramelmesria.com>
<https://www.mineco.Fgov.be/informations/crossing/pdf/carrefour2000>

16. مقال منشور عبر الموقع الإلكتروني: <https://www.jordan-lawyer.com> تحت عنوان التوقيع الإلكتروني، منشورات حماة الحق، بتاريخ 17-11-2020، تاريخ وساعة الدخول إلى الموقع: 17-08-2024، الساعة: 17.00 سا microfilm.ahram.org.eg/NewsContent/4/1815:

رابعاً: الندوات والمؤتمرات

1. محمد المرسي وهرة، مدى حجية التوقيع الإلكتروني في الإثبات في المسائل المدنية والتجارية، بحث مقدم إلى مؤتمر الكويت للقانون والحاسب الآلي، جامعة الكويت كلية الحقوق، الفترة الممتدة ما بين 23 و25 نوفمبر 1994 .

خامساً: النصوص القانونية

1- التشريعات النموذجية

1- القانون النموذجي للأمم المتحدة حول التجارة الإلكترونية UNCITRAL أو CNUDCI
2- قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001، الصادر من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) في 5 جويلية 2001 الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم A/56/588 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 2002، منشور عبر الموقع الإلكتروني: <http://www.uncitral.org>

2- النصوص القانونية الوطنية

أ: الدستور:

المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر من سنة 2020، ج.ج.ج عدد 82 لسنة 2020.

ب: القوانين:

1- القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.

2- القانون رقم 06-02، المتضمن تنظيم مهنة الموثق، المؤرخ في 02 فبراير 2006 ج.ج.ج عدد 14 سنة 2006.

3- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج عدد 21، المعدل والمتمم بالقانون 22-13 الصادر بتاريخ 12 جويلية 2022، ج.ج.ج العدد 48 الصادرة بتاريخ 17 جويلية 2022.

4- قانون رقم 04 - 09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق ل 05 غشت سنة 2009 ، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ج.ج، العدد 47، المؤرخة في 16 غشت 2009.

5- القانون رقم 25-14 المؤرخ في 03 غشت 2025 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ج.ج عدد 54 لسنة 2025.

ج: الأوامر:

- 1- الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، المؤرخ في 15 جوان 2006 ، ج.ر.ج.ج عدد 46 لسنة 2006.
- 2- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر.ج.ج عدد 44 لسنة 2005.

د: المراسيم:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 31-10-1995 ، المتضمن شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، ج.ر.ج.ج العدد 60 لسنة 1995.
- 2- المرسوم التنفيذي رقم 07-162 المؤرخ في 30-05-2007 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 01-123 المؤرخ في 09-05-2001، والمتعلق بنظام الاستغلال المطبق على كل نوع من أنواع الشبكات بما فيها اللاسلكية، الكهربائية وعلى مختلف خدمات المواصلات السلكية واللاسلكية، ج.ر.ج.ج العدد 37، لسنة 2007.

القوانين الأجنبية

- 1- القانون رقم (131) لسنة 2016 المتعلق بالقانون المدني الفرنسي المعدل والمتمم للقانون المدني رقم (230) لسنة 2000، حيث حلت المادة 1367 محل المادة 4/1316 قانون مدني فرنسي.
- 2- قانون الإثبات السوداني لسنة 1993،
- 3- أصول المحاكمات اللبناني.

4- القانون المصري رقم (15) لسنة 2004 المتضمن تنظيم التوقيع الإلكتروني وإنشاء هيئة تنمية صناعة تكنولوجيا المعلومات، الصادر بتاريخ 21 أبريل 2004، ج.ر.ج.م. 17، 2004.

5- القانون المدني الفرنسي رقم (230) لسنة 2000 والصادر بتاريخ 13 مارس 2000 والخاص بتعديل النصوص المنظمة للإثبات في القانون المدني، ج.ر.ج.ف. 62، 2000.

6- قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- P.-Y.GAUTIER, « L'e-mail», in « Clés pour le siècle », Université Panthéon-Assas, Paris II, Dalloz, 2000,
- 2- GUINCHARD (S): procédure civile précis Dalloz 21 ed 1987 N. 1107.
- 3- “ PACTET: Essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative ،Thèse Paris.1952 N.2.
- 4- Jérémie BOULAYM, La preuve par témoins devant le juge administratif, R.D.P, Paris, 2002, Debbasch.
- 5- Jean-Paul PASTOREL, L'expertise dans le contentieux administratif, LGDJ France, 1998.
- 6- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif 12, E édition, L.G.D.J, France, 2006,
- 7- Jaques PUISOYE, Le contentieux administratif, Études et éditions juridiques et sociales, Ejus, L.G.D.J, Paris, 1969,
- 8- Kerbouci FABIEN, La preuve écrite électronique et le droit Français, M2, Paris.
- 9- Michèle TABAROT, Le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique, Assemblée Nati¹ Degavre Philippe, La signature électronique –un tremplin pour le future, Ministère des Affaires économiques, Carrefour de l'économie, 2000, P02, sur le site: onale, F1, Paris, 2003.

* المواقع الالكترونية

www.kdaiaeldwla.com/nakd/nakd002/nakd03.htm

<http://mhamoo.mousika.org/t36-topic>

الفهرس

1	مقدمة.....
7	الباب الأول: أحكام الإثبات في المادة الإدارية.....
9	الفصل الأول: ماهية الإثبات وخصائصه في المنازعة الادارية.....
10	المبحث الأول: مفهوم الإثبات وأنظمته المختلفة.....
10	المطلب الأول: تعريف الإثبات.....
11	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي.....
12	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....
16	الفرع الثالث: التعريف وفق القضاء الاداري.....
21	البند الأول: في المسائل المدنية:.....
21	البند الثاني: في المواد الجزائية:.....
22	البند الثالث: في المواد الإدارية:.....
23	المطلب الثاني: أنظمة الإثبات.....
23	الفرع الأول: أنظمة الإثبات في القانون الوضعي.....
23	البند الأول: نظام الإثبات الحر (المطلق):.....
25	أولا: مزاياه:.....
26	ثانيا: عيوبه:.....
26	البند الثاني: نظام الإثبات المقيد أو القانوني:.....
28	أولا: مزاياه:.....
28	ثانيا: عيوبه:.....
28	البند الثالث: نظام الإثبات المختلط:.....
29	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري:.....
31	المبحث الثاني: الإطار القانوني لقواعد الإثبات وخصائصها في المنازعة الإدارية:.....

31	المطلب الأول: الإطار القانوني لقواعد الإثبات ومدى تعلقها بالنظام العام:
33	الفرع الأول: الإطار القانوني:.....
34	البند الأول: في القانون العادي:.....
34	البند الثاني: في القانون الإداري:.....
37	الفرع الثاني: مدى تعلق قواعد الإثبات بالنظام العام:.....
38	البند الأول: الوقائع المادية:.....
38	البند الثاني: التصرفات القانونية:.....
39	البند الثالث: القواعد الإجرائية والموضوعية:.....
40	المطلب الثاني: خصوصية الإثبات أمام القضاء الإداري والعوامل المؤثرة فيه: ...
40	الفرع الأول: مميزات الإثبات أمام القضاء الإداري:.....
40	البند الأول: صعوبة الإثبات:.....
44	البند الثاني: مقارنة بين الإثبات الإداري والإثبات الجزائي:.....
46	الفرع الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري:.....
47	البند الأول: الامتيازات الإدارية:.....
47	أولا: حيازة الأوراق:.....
53	ثانيا: امتياز المبادرة:.....
56	ثالثا: قرينة سلامة القرارات الإدارية:.....
57	رابعا: امتياز التنفيذ المباشر:.....
63	البند الثاني: آثار امتيازات الإدارة على الدعوى الإدارية:.....
77	الفصل الثاني: دور القاضي وأطراف الخصومة في الإثبات
78	المبحث الأول: دور القاضي في الإثبات
78	المطلب الأول: مباشرة الدعوى الإدارية.....
79	الفرع الأول: أنواع الدعوى الإدارية:.....

79	البند الأول: دعوى الإلغاء:
80	البند الثاني: دعوى التفسير ودعوى مراجعة مشروعية القرار الإداري:
80	البند الثالث: دعوى القضاء الكامل:
83	البند الرابع: الدعاوى الاستعجالية في المواد الإدارية:
85	الفرع الثاني: رفع الدعاوى الإدارية:
88	المطلب الثاني: الدور الايجابي للقاضي الإداري
88	الفرع الأول: القاعدة العامة:
89	الفرع الثاني: دور القاضي في توجيه أوامر للإدارة:
96	المبحث الثاني: دور الخصوم في الإثبات
96	المطلب الأول: تحمل عبء الإثبات:
97	الفرع الأول: القاعدة العامة:
101	الفرع الثاني: خصوصية المنازعات الإدارية:
104	المطلب الثاني: قاعدة البيئة على من ادعى
105	الفرع الأول: مضمون القاعدة:
107	الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري
110	الباب الثاني: وسائل الإثبات في المادة الإدارية
112	الفصل الأول: طرق الإثبات التقليدية في المجال الإداري
113	المبحث الأول: طرق الإثبات وفق القانون المدني
113	المطلب الأول: وسائل الإثبات ذات القوة المطلقة
113	الفرع الأول: الإثبات بالكتابة:
114	البند الأول: المحررات الرسمية وحجيتها:
114	أولا: تعريفها:
116	ثانيا: شروط صحتها:

119	ثالثا: جزاء الاخلال بشروط صحة الورقة الرسمية.....
119	رابعا: حجية المحرر الرسمي في الإثبات.....
122	البند الثاني: المحررات العرفية وحجيتها:.....
123	أولا: شروطها:.....
124	ثانيا: حجيتها:.....
128	الفرع الثاني: الإثبات بالإقرار.....
129	البند الأول: تعريف الإقرار:.....
134	البند الثاني: أنواع الإقرار:.....
134	أولا: الإقرار القضائي:.....
135	ثانيا: الإقرار غير القضائي:.....
136	البند الثالث: شروط الإقرار وحجيته.....
136	أولا: شروط وجزاءات الإقرار:.....
138	ثانيا: حجية الإقرار:.....
142	الفرع الثالث: اليمين.....
143	البند الأول: اليمين الحاسمة:.....
144	البند الثاني: اليمين المتممة:.....
146	المطلب الثاني: وسائل الإثبات ذات القوة المقيدة.....
147	الفرع الأول: الشهادة.....
147	البند الأول: مفهوم الشهادة وأحكامها.....
147	أولا: مفهوم الشهادة:.....
150	ثانيا: الأشكال المختلفة لشهادة الشهود:.....
151	ثالثا: مقارنة بين الإثبات بشهادة الشهود والإثبات بالكتابة:.....
152	البند الثاني: خصوصية الشهادة في الخصومة الإدارية:.....

154 البند الثالث: حجية الإثبات بالشهادة
155 الفرع الثاني: القرائن والاستجواب
155 البند الأول: القرائن
155 أولاً: تعريف القرائن:
159 ثانياً: أقسامها:
167 البند الثاني: الاستجواب
172 المبحث الثاني: أدلة الإثبات وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية
172 المطلب الأول: الخبرة
172 الفرع الأول: تعريف الخبرة:
174 البند الأول: التعريف الاصطلاحي
175 البند الثاني: موقف المشرع من تعريف الخبرة:
176 البند الثالث: أهمية الخبرة:
178 الفرع الثاني: إجراءات الخبرة:
178 البند الأول: تعيين الخبير:
179 البند الثاني: القيام بأعمال الخبرة:
179 البند الثالث: إعداد تقرير الخبرة:
180 المطلب الثاني: المعاينة
180 الفرع الأول: تعريف المعاينة:
182 الفرع الثاني: حجية المعاينة في الدعوى الإدارية:
185 الفصل الثاني: طرق الإثبات المستحدثة في المجال الاداري
186 المبحث الأول: الإثبات بالمحررات الالكترونية في المنازعات الادارية
186 المطلب الأول: مفهوم المحررات الالكترونية
186 الفرع الأول: تعريف المحررات الالكترونية وخصائصها

- 187 البند الأول: التعريف الفقهي
- 187 البند الثاني: التعريف التشريعي:
- 188 أولا: المحررات الإلكترونية تتصف بالسرعة
- 189 ثانيا: عدم وجود دعامة مادية:
- 189 ثالثا: الإيقان والوضوح:
- 189 الفرع الثاني: عناصر المحرر الإلكتروني
- 189 البند الأول: الكتابة الإلكترونية:
- 190 أولا: تعريف الكتابة الإلكترونية
- 192 ثانيا: شروط الكتابة الإلكترونية:
- 197 ثالثا: الاستثناءات الواردة على الإثبات بالكتابة الإلكترونية
- 199 رابعا: موقف القضاء من حجية الكتابة الإلكترونية
- 202 البند الثاني: التوقيع الإلكتروني
- 202 أولا: تعريف التوقيع الإلكتروني:
- 211 ثانيا: شروط التوقيع الإلكتروني
- 213 ثالثا: صور التوقيع الإلكتروني
- 219 المطلب الثاني: حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في المجال الإداري
- 220 الفرع الأول: حجية الإثبات بالمحررات الإلكترونية في التشريع الجزائري:
- الفرع الثاني: موقف القاضي الإداري الجزائري من حجية المحررات الإلكترونية في الإثبات 220
- 221 المبحث الثاني: التسجيلات والرسائل الإلكترونية
- 221 المطلب الأول: التسجيلات الإلكترونية
- 222 الفرع الأول: التسجيل الصوتي (شريط الكاسيت):
- 222 البند الأول: تعريف التسجيل الصوتي

223 البند الثاني: مدى حجيته
225 الفرع الثاني: التسجيل البصري:
226 البند الأول: تعريف المصغرات الفيلمية:
228 البند الثاني: مدى حجيتها كدليل إثبات:
230 المطلب الثاني: الفاكس والتكس
231 الفرع الأول: التكس
231 البند الأول: تعريفه
232 البند الثاني: مدى حجية التكس
235 الفرع الثاني: الفاكس
235 البند الأول: تعريف الفاكس:
236 البند الثاني: مدى حجية الفاكس:
238 الفرع الثالث: البريد الالكتروني
238 البند الأول: تعريفه
238 أولاً: التعريف الفقهي:
239 ثانياً: التعريف التشريعي:
242 البند الثاني: حجيته:
244 الخاتمة
249 قائمة المصادر والمراجع
268 الفهرس



ملخص:

إن الإثبات في المادة الإدارية يعد بمثابة أداة من شأنها تكوين إقتناع القاضي الإداري حول الوقائع محل النزاع.

وفي المنازعات الإدارية يثير موضوع الإثبات إشكالا أساسيا، ذلك أن الإدارة تكون في الغالب الأعم هي المدعى عليها وهي من تحوز عادة وسائل الإثبات، بينما يأخذ الفرد العادي مركز المدعي في غالب الحالات.

ومن أجل خلق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية، فإن القاضي الإداري يستعمل سلطاته التقبيية أو التحقيقية من أجل تكوين اقتناعه.

الكلمات المفتاحية:

المنازعة الإدارية - الإثبات - البينة - الإجراءات التقبيية - سلطات القاضي الإداري.

Résumé:

La preuve s'appuie sur un fait précis qui peut-etre prouvé quel-que soit celui qui prétend detenir les documents et les preuves.

Le contentieux administratif engendre un problème de déséquilibre et d'inégalité entre les parties du litige, c'est ce qui justifie l'intervention du juge administratif, soit pour demander à la partie défenderesse, en tant que personne morale de droit public, de fournir les élément de preuve, soit pour exercer ses prérogatives inquisitoires en vue d'instaurer un equilibre entre les parties au litige.

Mots clés :

La preuve - L'action administrative - Procédures inquisitoires - Les pouvoirs du juge administratif.