جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية–

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

دور القاضي والخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية

إعداد الطالبين:

- **مري هاني**
- **خليفي جمال**

تحت إشراف الأستاذ:

بوزاد إدريس

لجنة المناقشة

–الأستاذ(ة):**عمور ليلى**.....رئيسا

–الأستاذ: **بوزاد إدريس**.....مشرفا ومقررا

–الأستاذ(ة):**ميسون يسمينة**.....ممتحننا

2018/2017

الفصل الأول

دور القاضي الإداري في

توزيع عبئ الإثبات في

المسائل الإدارية

قائمة المراجع

خاتمة

بسم الله الرحمان الرحيم

قائمة لأهم المختصرات

شكر وعرفان

نشكر الله عز وجل على توفيقه لنا لإتمام هذا البحث

نتوجه بالشكر الجزيل للدكتور المشرف "بوزاد إدريس" بتفضله علينا و قبوله الإشراف على هذه المذكرة و على كل الاهتمام الذي غمرنا به و على رحابة صدره و تفهمه ،فلنا منا أطيب التحيات و أزكى معاني العرفان

الشكر موصول لكل الأساتذة المحترمين الذين قدموا لنا نصائح و إرشادات قيمة و مساعدتهم في إنجاز هذا العمل المتواضع.

الشكر موصول إلى موظفي مكتبة جامعة بجاية .

و إلى كل من ساعدنا من قريب أو بعيد قل أو كثر.

إهداء

إلى من علمني السير في الظلمات إلى نور الحياة ...أبي العزيز

إلى كل من أنارت دربي بدعائها و علمتني أن أعظم القيود قيد الأمل ...أمي الغالية

إلى جدتي أطال الله عمرها

إلى من ترعرعت بينهم أخواتي ليندة مريم سهام و أزواجهن و أولادهن و إلى فيروز كهينة لبنى

إلى كل عائلة عمي و بالأخص لينة و عبد المؤمن و زوجته و أولاده

إلى من أبدأ معها حياة جديدة رفيقة دربي و عنوان سعادتي ...خطيبتي شهرزاد و عائلتها

إلى كل أصدقائي و زملائي في الدراسة و خارج الدراسة.

هاني

إهداء

إلى أغلى الناس أمي العزيزة

إلى أبي الغالي رحمه الله و أسكنه فسيح جناته

إلى جميع أفراد عائلتي كبيرهم و صغيرهم

إلى جميع الأصدقاء و الأحباء و زملاء الدراسة

إلى جميع الأساتذة الكرام و على وجه الخصوص بوزاد إدريس

إلى جميع عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية

جمال

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية.

د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

ص:الصفحة.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا: باللغة الأجنبية.

P : page.

Op, cit : ouvrage présidente cité.

مقدمة

الفصل الثاني

دور الخصوم في

توزيع عبئ الإثبات في

المسائل الإدارية

يعتبر الإثبات ووسائله أحد أهم الموضوعات في مجال البحث العلمي وكذا في المجال العلمي القضائي لكونه وسيلة لبلوغ الحقيقة و كذا تحقيق العدالة التي تعد أسمى سلطات الدولة، ومن خلال وسائل الإثبات يتمكن القاضي من حل النزاع المطروح أمامه إضافة إلى اعتماده على الحجج والبراهين المقدمة إليه، ويختلف الإثبات باختلاف الواقعة محل النزاع وتبعا لذلك تختلف طبيعة الإثبات من دعوى إلى أخرى، إذ نجد كل الأنظمة تقريبا تعمل به وهو ما تناولته معظم القوانين كالقانون المدني، التجاري، والجنائي و كذا الإداري.

حيث يعتبر الإثبات أداة من الأدوات التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك، فهو إقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق و الإجراءات التي حددها القانون وكذلك هو كل الطرق التي يستعملها الخصم لإقناع القاضي بصحة ما يدعيه و صحة أقواله وإدعاءاته، وبذلك يتأتى لشخص الحصول على حق إدعي به أمام القضاء إلا إذا أقام الدليل على وجوده.

وبالتالي يجد القاضي نفسه أمام خصمين أحدهما يمثل المصلحة العامة و الثاني يمثل المصلحة الخاصة، وعليه أن يقوم بإعادة التوازن الصحيح ترجيحا لحق الطرف الضعيف على الطرف القوي أي حق الفرد على الدولة، الأمر الذي يتطلب معالجة ذلك الوضع لاسيما معالجة عبئ الإثبات الذي يتحمله الفرد المدعي وتتحلل منه الإدارة المدعى عليها لأن الفرد هو المتضرر من قرارات الإدارة وهو الذي يطلب الحماية القضائية للجوئه إلى القضاء و هو الملزم بتقديم البينة بإعتباره المدعي.

أسباب إختيار الموضوع:

يرجع إختيارنا لهذا الموضوع لجملة من الأسباب الذاتية والموضوعية نوجزها فيما يل

الأسباب الذاتية:

-إهتمامنا وميلنا الشخصي إلى المسائل الإدارية التي تثيرها مواضيع القضاء الإداري بصفة خاصة والقانون الإداري بصفة عامة.

-أخذنا برأي الأستاذ "بوزاد إدريس" الذي وجهنا إلى دراسة موضوع" دور القاضي و الخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية".

الأسباب الموضوعية:

-إرتباط الموضوع بتخصصنا و هو قانون الجماعات المحلية و التهيئة الإقليمية.

-نقص الدراسات التي تعالج هذا الموضوع، و ببحثنا هذا على الأقل نضيف مرجع لعله يعتمد عليه و يكون مرجعا لدراسات و أبحاث لاحقة.

أهمية الموضوع:

أما عن أهمية هذا الموضوع تكمن في أن الإدارة ملزمة بتطبيق مبدأ المشروعية و الخضوع للقانون شأنها في ذلك شأن الأفراد، و من هذا المنطلق يصبح موضوعنا من أهم الموضوعات التي يحتويها القضاء الإداري و هي من المواضيع الجديدة التي تفتقر إلى الدراسات و الأبحاث.

كون نظرية الإثبات بصفة عامة من أهم النظريات القانونية و أكثرها تطبيقا أمام القضاء الإداري فمن خلاله يتمكن القاضي من الإحاطة بالحقيقة في المنازعات التي تطرح أمامه.

لإعتبار الإثبات يعد من بين أهم الضمانات المكفولة لحماية حق كل من طرفي المنازعة الإدارية خاصة الطرف الضعيف فيها و بالتالي تحقيق مبدأ العدالة.

ومن هذا المنطلق يتمحور موضوعنا في البحث عن الإشكالية التالية: **ما هو نطاق دور القاضي والخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المواد الإدارية؟**

وبإعتبار المنهج الوسيلة التي يمكن بواسطته الإجابة عن الإشكالية المطروحة حول موضوع البحث، فقد إعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الوصفي الاستقرائي و ذلك بإعتباره ملائم لإستعراض دور القاضي والخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية و ذلك بالتطرق لوسائل الإثبات من حيث مفهومها و أنواعها و شروطها، و كذا نطاقها و حجيتها كما

قمنا بالاستعانة على المنهج الإستقرائي لإستقراء بعض النصوص القانونية التي تطرقت لهذا الموضوع قصد الإلمام بأهم أحكامها.

و للإجابة على الإشكالية المطروحة، إتبعنا في دراستنا الخطة التالية:

و ذلك بتقسيم بحثنا إلى فصلين و كل فصل مبني على مبحثين، نتناول في الفصل الأول دور القاضي في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية و الذي يتضمن وسائل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية(**المبحث الأول**)،و الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات (**المبحث الثاني**) .

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه إلى دور الخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية، بحيث نقوم بتحديد وسائل الإثبات المخولة للخصوم (**المبحث الأول**)، يلي ذلك دراسة دور الخصوم في الإثبات(**المبحث الثاني**).

يتم إثبات الحق أو الواقعة أما القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات المنصوص عليها في مختلف القوانين عند الحاجة إليها.

وبما أن المشرع لم يحدد قوة معينة لكل وسيلة من وسائل الإثبات، فإن القاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى هذه الوسائل دون أن يكون ملزما بالأخذ بها، والجدير بالذكر في هذا الصدد أن وسائل الإثبات في الدعاوى الإدارية في القانون الجزائري تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الإثبات في الدعوى الإدارية.

وللتعرف أكثر على دور القاضي في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية ، فقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين بداية بوسائل القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية (**مبحث أول)** لنأتي بعدها لإستدراج الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات (**مبحث ثاني)**.

المبحث الأوّل

وسائل القاضي الإداري في إثبات الدّعوى الإدارية

يلجأ أطراف النّزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع التي يدّعونها إلى طرق قانونية[1]، نص عليها المشرع الجزائري على سبيل الحصر، يتعيّن على كل من المتقاضين والقاضي الالتزام بها وعدم الإتفاق على طرق أخرى لا يقرّها القانون مع جواز الاتفاق على إستبعاد بعض منها[2].

ويقصد بهذه الوسائل تلك الأدلّة المثبتة للدّعوى التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه[3]، حيث يباشر في سبيل ذلك الوسائل العامة في الإثبات ولا تستهدف سلطات القاضي الإداري ودوره في التحضير والتّحقيق الإسراع في الفصل في الدّعوى وحسب، محققا في ذلك هدف آخر يتجلى في العمل على تحقيق التوازن العادل بين الخصوم والإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة[4].

وعليه سندرس في هذا المبحث الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء **(مطلب أول)** بعدها الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه **(مطلب ثاني)**.

---

[1]– الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النّظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص120.

[2]– سليمان مرقس، قوة المحررات العرفية في الإثبات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، مصر، العدد 221، 1944، ص150.

[3]– شتيوي زهور، الإثبات في الدّعوى الإدارية، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلّبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014،ص 14.

[4]–إبراهيم المنجي، المرافعات الإدارية، نشأة المعارف، مصر، 1999، ص527.

المطلب الأول

الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء

يكون إثبات الحق أو الواقعة أمام القاضي بوسائل كثيرة حيث تأخذ المحاكم الإدارية بأدلة الإثبات في مختلف القوانين الأخرى عند الحاجة إليها، وتمثل هذه الأدلة في الكتابة، الخبرة، الشهادة والمعاينة، ويعتبر الإثبات بالكتابة من أهم الوسائل المتبعة في كثير من الدعاوي الإدارية وذلك نظرا لغلبة الصفة الكتابية على جميع أعمال الإدارة التي تعتبر دائما الطرف القوي في الدعوى، كما يمكن للقاضي أن يأمر بالخبرة عند تجاوز الأمر معرفته، أو أن يقوم بالانتقال للاماكن من أجل القيام بالمعاينة كما يمكنه استدعاء الشهود لسماع أقوالهم واستخلاص ما يفيده في الدعوى الإدارية.

الفرع الأول

الخبرة وسيلة إثبات في المسائل الإدارية

تعتبر الخبرة المجال الخصب الذي يستعين بها القاضي الإداري لحل القضايا وللفصل فيها وهذا ما أدى إلى انتشارها في مجال المنازعات الإدارية.

وهنا سنتناول تعريف الخبرة أولا ثم سلطة القاضي في تعيين الخبير ثانيا بعدها تقرير الخبرة ثالثا وأخيرا تنفيذ الخبرة رابعا.

أولا: تعريف الخبرة

عرفت المحكمة العليا الخبرة بأنها عملا للتحقيق الذي هو من القانون وأنه يحق لكل جهة قضائية الأمر بإجرائها عملا بالمبدأ الذي يخول اللجوء إلى كافة الوسائل الكفيلة لتنويرهم في إطار ما ليس ممنوعا قانونيا، وعليه فإن الخبرة هي تدبير من تدابير التحقيق يعهد به القاضي إلى شخص فني (طبيب، مهندس أو محاسب مصرفي أو سواه) يسمى بالخبير سواء بطلب أحد أطراف المنازعة الإدارية أو بأمر من القاضي من تلقاء نفسه[5].

[5]– مقداد كوروغلي، <الخبرة القضائية في المجال الإداري>، مجلّة الدولة، العدد 01، سنة 2002، ص42.

فالخبرة ليست وظيفة أو مهمة عامة وليس للمحكمة الحق في إحلال نفسها محل الخبير في المسائل الفنية البحتة، فالخبرة تتنافى تماما والتحكيم إذ أن المحكم هو قاضي حقيقي بينما الخبير يكلف بمسألة فنية أو علمية بحتة من قبل القضاة في بعض المنازعات التي تسمح بها القوانين النافذة، على أن تأتي تقارير الخبرة معللة وواقعة إذ أن التقرير غير المعلل والمفتقر إلى الواقعية جاز نقضه من قبل المحكمة[6].

ثانيا: سلطة القاضي في تعيين الخبير

يعد الخبراء أمام المحاكم من أعضاء الأسرة القضائية المؤتمنة على حقوق الناس و حرياتهم، حيث تقوم المحكمة بتعيين خبير أو عدة خبراء[7].

واستحدث قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حكما بإلزامية أن يتضمّن الحكم الأمر بإجراء الخبرة الفنية مجموعة من البيانات الأساسية، يتحقق منها أمران هما مراقبة جدية الأسباب المؤدية للجوء إلى الخبرة و تفادي التعسف في اللجوء إلى تعيين الخبراء.

يمكن أن تُسند مهمة الخبرة إلى خبير واحد أو عدة خبراء، فالقاضي الإداري له سلطة تقديرية في تحديد عدد الخبراء حسب طبيعة الخبرة، ومدى صعوبة إجرائها، وفي حالة تعددهم فعليهم انجاز مهمة الخبرة معا، وإعداد تقرير بشأنها[8].

وفي حالة عدم كفاية مبلغ التسبيق لتغطية أتعاب الخبير يحدد القاضي الإداري مبلغا إضافيا وأجلا لإيداعه، وفي هذه الحالة إذا لم يودع المبلغ الإضافي يودع الخبير تقريره علة الحالة التي يوجد عليها ويستثني عما تبقى من إجراءات، ولا يجوز للخبير أن يقتطع من مبلغ التسبيق

---

[6]–نزيه نعيم شلالا، دعاوى الخبرة والخبراء، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنّصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص7.

[7]– تنص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1424هـ الموافق ل 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، سنة 2008على:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

[8]– وهيبة بلباقي، الإثبات في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010.

المودع لدى أمانة الضبط إلا إذا قدم تبريرا على ذلك، ولا يجوز أن يدفع الخصوم تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة إلى الخبير، كل ذلك يتم تحت رقابة القاضي الإداري، ويترتب على مخالفة ذلك شطب الخبير من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة[9].

ثالثا: تقرير الخبرة

بعد تنفيذ الخبير مأموريته، وجب عليه إعداد تقرير يتضمن نتائج أعماله ورأيه، والأوجه التي إستند إليها بإيجاز ودقة وأن يوقعه الخبير الذي أعده، ويحرر تقرير خبرة واحد، وباستطاعة الطرفين الرد على التقرير كما أن القاضي يستطيع الأمر بتحقيق تكميلي لتوضيح بعض النقاط، وفي كل الحالات يجب احترام الوجاهية، حيث يرى مجلس الدولة أن مبدأ الوجاهية هو من القواعد العامة المطبقة حتى في غياب نص صريح على كل الجهات القضائية وهي القاعدة التي توجب إعلام نتائج التدبير التحقيقي المأمور به من طرف القاضي إلى الخصوم[10].

يقدم الخبير في هذا التقرير ملخص لنتيجة أعماله والرأي النهائي الذي توصل إليه خلال ما تم من أعمال، يتعين أن يسبب الخبير رأيه تسبيبا كافيا إذ أن هذا التسبيب مقدمة منطقية للنتيجة النهائية التي توصل إليها، ويشمل التقرير ردا على أسئلة القاضي المثارة، والتي كانت سببا في ندبه للخبير لتنوير عقيدته في مسألة فنية، تعجز معارفه على فهمها[11].

رابعا: تنفيذ الخبرة

تتم أعمال الخبرة في تاريخ يخطر به الخبراء الخصوم عن طريق المحضر القضائي حيث يجوز لهم حضور أعمال الخبرة بأنفسهم أو عن طريق ممثليهم فيتعين على الخبير أن يخطر الأطراف بتاريخ وساعة إجراء الخبرة، و تقديم ملاحظاتهم وتدوينها في تقرير الخبرة[12]، وقد إستقر

[9]– عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013، ص 137.

[10]– لحسين بن الشيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 219.

[11]– سحر عبد الستار إمام يوسف، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 533.

[12]– أنظر المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

قضاء مجلس الدولة على أن هذا الإجراء يعتبر إجراء جوهري يتعلق بالنظام العام ويجوز لمجلس الدولة إثارته من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى الدفع به أو إثارته من طرفي النزاع[13].

فالمشرع الجزائري جعل من إخطار الخصوم بيوم وساعة إجراء الخبرة واجب يقع على عاتق الخبير والقاضي الإداري ملزم بتطبيقه، ويترتب على مخالفة هذا الإجراء بطلان إجراءات الخبرة بطلانا مطلقا[14].

وقد إحتفظ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بهذا المبدأ واستحدث حكمين:

الحكم الأول: إستثنى وجوبية الإخطار في الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، وذلك للتخفيف من تطبيقات مبدأ الوجاهية عندما يتعلق الأمر بخبرات ذات تقنيات عالية، أو طبية لا يمكن تنفيذها بحضور الخصوم

الحكم الثاني: يتمثل في أن هذا الإخطار يجب أن يتم عن طريق المحضر القضائي، ويمكن للخبير أثناء تنفيذ مهمته الاستعانة بمترجم إذا اقتضت الضرورة ذلك، بشرط أن يكون المترجم معتمدا[15].

---

[13]– تنص المادة 135 من ق،إ،م،إ على أن" فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجرائها عن طريق محضر قضائي".

[14]– مرية قريمو، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 33.

[15]– عبدالرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 141.

الفرع الثاني

المعاينة والإنتقال

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق أقرها المشرع الجزائري لتمكين القاضي من الإطلاع على موضوع النزاع ميدانيا للوقوف على حقيقة إدعاءات الخصوم.

لهذا سوف نقوم بتعريف المعاينة والإنتقال أولا لنأتي إلى تبيان إجراءات المعاينة ثانيا ثم حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية ثالثا.

أولا: تعريف المعاينة والإنتقال

المعاينة وسيلة إختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيأتها أو يتنقل من تندبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة.

1- تعريف المعاينة

تعتبر المعاينة دليل إثبات وتعرف على أنها " مشاهدة المحكمة لموضوع النزاع أو محله"[16].

إذ تعد المعاينة انتقال إلى مكان النزاع لمشاهدته على الطبيعة بغرض التوصل إلى الحقيقة والفصل في الدعوى الإدارية على ضوء نتيجة المعاينة، وقد تنتقل المحكمة بهيئتها القضائية لإجراء المعاينة إذا كانت هناك مبررات وذلك لاستجلاء الملابسات الغامضة في موضوع النزاع طبقا لنص المادة 146 قانون الإجراءات المدنية والإدارية: " **يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك**".

يحدد القاضي خلال الجلسة مكان، يوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات.

---

[16]- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص262.

إذا تقرر إجراء الإنتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي المقرر في حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[17].

2- تعريف الإنتقال

يعد الانتقال عمل من أعمال التحقيق ويتم بقصد جمع الأدلة وفحصها وإجلاء ملابسات المنازعة الإدارية ودوافعها، وهو ما يستدعي أن ينتقل المحقق من مقر عمله إلى مكان آخر لإجراء عمل من أعمال التحقيق، فالإنتقال قد يتم بهدف إجراء معاينة أو بهدف القيام بعمل آخر كالتفتيش والضبط أو سماع أقوال الشهود في بعض الأحوال[18].

ثانيا: إجراءات المعاينة

تعتمد المعاينة كطريقة من طرق الإثبات على الواقع الموجود فعلا سواء كان عقارا أو منقولا، ولا تعتمد على عناصر شخصية تلجأ إليها المحكمة من أجل مشاهدة محل النزاع على الطبيعة ويكون ذلك بموجب قرار صادر من المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءًا على طلب الخصوم ، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب المعاينة أو رفضه، و على القاضي الإداري أن يحدد يوم وساعة إنتقاله إلى المعاينة مع إخطار الخصوم لحضور العمليات ، وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم نتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[19].

وإذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية يجوز للقاضي أن يأمر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته[20]، كما يجوز للقاضي أثناء إجرائه للمعاينة سماع شهادة

---

[17]- أنظر المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وتتضمن في فقرتها 2-3-4، يحدد القاضي خلال الجلسة مكان، يوم، وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العملية، إذا تقرر إجراء انتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، ويمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر، في حالة غياب الخصوم أو أحدهم.

[18]-حشية الهاشمي، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، مذكّرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016،، ص 49.

[19]- شتيوي زهور، مرجع سابق، ص 21.

[20]- عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 143.

أي شخص يرى من الضروري سماع أقواله، وقد يتم رفع دعوى أصلية مستعجلة بطلب الانتقال للمعاينة ويطلق على هذه الدعوى بدعوى إثبات الحالة، ويلزم لرفعها توافر شروط الاستعجال، وبعد الانتهاء من المعاينة يحرر محضرا لذلك، يوقع عليه كل من القاضي وأمين الضبط ويودع ضمن الأصول بأمانة الضبط[21].

ثالثا: حجية الإنتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية

أصبح إجراء القاضي الاختياري للانتقال للمعاينة أكثر شيوعا في التشريع الفرنسي عما كان عليه في الماضي، وهذا بسبب تطور منازعات التعمير والبيئة وكذا نزع الملكية للمنفعة العامة[22] .

وفي التشريع الجزائري عندما يأمر القاضي بالانتقال إلى المعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الإنتقال، ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة، وفي حالة تطلب معلومات تقنية فيجوز له نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص كالأطباء والخبراء وغيرهم للاستعانة بهم (المادة 147 ق إ م إ) كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يستمع لأي شاهد يرى لزوما لسماعه سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، كما يجوز له في نفس الوقت سماع الخصوم (المادة 148 ق إ م إ)[23].

عند إنتهاء المعاينة يحرر القاضي محضر يتضمن أعمال المعاينة وما وقع خلالها يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع بملف القضية ضمن أصول أمانة الضبط، ويمكن للخصوم الحصول على نسخة منه (المادة 149 ق إ م إ)[24].

---

[21]– شتيوي زهور، مرجع سابق، ص 22.

[22]– CHAPUS Rene, droit du contentieux administratif, 12eme édition, L G D J, France, 2006, p73.

[23]– انظر المادة 147، 148 من ق، إ، م، إ رقم 08-09، السالف الذكر.

[24]– انظر المادة 149، من ق، إ، م، إ رقم 08-09، السالف الذكر.

المطلب الثاني

الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه

تعتبر وسائل الإثبات غير المباشرة واحدة من أهم الطرق المعتمدة أمام القضاء وهي الوسائل الأكثر شيوعا خلال فصل القاضي في المنازعات المطروحة أمامه وتتمثل في القرائن، والاستجواب.

الفرع الأول

الإثبات بالقرائن في المسائل الإدارية

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

أولا: تعريف القرائن

يقصد بالقرينة استنباط واقعة غير ثابتة من واقعة غير ثابتة؛ أي أنه يتم الاستناد إلى أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، وعلى أساس أن المألوف هو إرتباط الأمرين وجودا أو عدما[25]. وتعتبر القرينة وسيلة إثبات غير مباشرة، حيث لا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة يؤدي ثبوتها إلى استنتاج ثبوت الوقائع المراد إثباتها[26]، فالخصم لا يثبت الواقعة ذاتها وإنما يثبت واقعة أخرى ليستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.

وتنقسم القرائن إلى نوعين: قرائن قضائية يستنبطها من وقائع الدعوى المعروضة. والقرائن القانونية يستنبطها المشرع من وقائع الغالب في الحياة ويتولى صياغتها في قاعدة عامة[27]،أما المشرع الجزائري لم يعط تعريف واضح للقرينة، بل ذكر في المادة 337 من القانون المدني

---

[25]– محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص116.

[26]– حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص54.

[27]–حشية الهاشمي، مرجع نفسه، ص54.

تعني"**من تقررت لمصلحته عن أي طريقة من طرف الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقتضي بخلاف ذلك**"[28].

ثانيا: شروط القرائن

الشرط الأول: وجود نص يقررها في كل حالة لكي يعمل بالقرينة أمام القضاء، فإنه لابد من وجود نص يقررها في ذات الواقعة المعروضة، إذ هي استثناء لا يتوسع في تقديره أو قياسه عليه، فإذا وجد النص الذي يقرر فإنه يعمل بها ويستوفي في ذلك أن يكون النص في القانون، أو في اتفاقية دولية دخلت الدولة طرفا فيها[29].

الشرط الثاني: بيان الأمور التي بُنيت عليها القرينة: كما سبق وهي إستنباط من قبل المشرع أمر غير ثابت من أمور أخرى ثابتة، ومن ثم فإن المشرع عندما ينشئ قرينة فإنه لابد أن يبين الأمور التي يجب أن تكون ثابتة حتى يترتب عليها القيام بالقرينة، وهي الأمور التي جعلها المشرع أساسا لإستنباط الأمر غير الثابت[30].

الشرط الثالث: أن تكون القرينة صالحة للتطبيق على الحالة المعروضة لكي يتمسك المدعي بها أمام القضاء، فإنه لابد أن تكون واضحة حتى يتيسر للخصوم الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه[31].

---

[28]–انظر المادة 337 من القانون المدني الجزائري، أمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر ،ج، ج، د، ش عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05–10، المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر،ج،ج، د، ش، عدد 31، صادر في 13 مايو 2007

[29]– سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 164.

[30]– حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص 58.

[31]– عبد الرزاق الصنهوري، قواعد الإثبات في المواد المدنية و الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 121.

ثالثا: حجية الإثبات بالقرائن

1- القرينة القانونية

القرينة القانونية تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات، قد يكون هذا الإثبات تاما وذلك إذا كانت القرينة قاطعة ولا تقبل إثبات العكس، وقد يكون بصفة مؤقتة إذا كانت القرينة غير قاطعة أي قابلة لإثبات العكس[32]، ولبيان متى تكون القرينة بسيطة أو قاطعة مستدلين بمواقف فقهية مختلفة.

يظهر موقف المشرع الفرنسي في التمييز بين القرينة القاطعة والقرينة البسيطة في نص المادة 1352 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أنه: "**القرينة القانونية تعني كل من تقررت لمصلحته عن أي دليل آخر ولا يجوز إثبات ما ينقص القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها بعض التصرفات القانونية أو يجعل الدعوى غير مقبولة وهذا ما لم يحفظ القانون الحق في إقامة الدليل العكسي وذلك مع عدم الإخلال بما يتقرر بخصوص اليمين والإقرار القضائيين**" .

مقتضى هذا النص أن المشرع الفرنسي يبين من خلال هذه المادة الحالات التي تعدّ فيها القرينة القانونية القاطعة وهي إذا كان يترتب على أساسها بطلان بعض التصرفات أو إذا كان القانون يرتب على أساسها عدم قبول الدعوى فحجية الأمر المقضي تقوم على قرينة قاطعة، لا تقبل إثبات العكس[33].

2- حجية القرائن القضائية في الإثبات

للقرائن القضائية دورا بارزا في الإثبات سواء كان ذلك في الدعاوى الإدارية أو المدنية حيث يلجأ إليها القاضي الإداري إذا لم تسعفه الوسائل الأخرى في الوصول لحقيقة الادعاء، فالقرائن القضائية يتّسع مجال استخدامها، ويرجع ذلك إلى الأمور التالية:

---

[32]- أي أنها حجة في الإثبات بصفة عامة إلا أنّ درجة هذه الحجية تختلف بحسب ما إذا كانت قرينة قانونية قاطعة أو بسيطة.

[33]-حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص60.

1-إتساع سلطة القاضي الإداري حيث يتمتع بسلطة تقديرية أثناء نظر الدعوى ولا يقيّد بدليل معين.

2-أنّ جلّ وقائع القضاء الإداري وقائع مادية.

3-أنّها تقوم بين طرفين غير متساويين ومن ثمّ يقتضي الأمر إطلاق يد القاضي في استنباط القرائن التي تعين المدعي في دعواه وتخفف من عبء الإثبات الملقى على عاتقه.

وعليه فيعتبر الإثبات بالقرائن القضائية في مجال القانون العام أمرا مألوفا وفي هذا يقول بيار باكتي "pierre pactet" ومن المألوف في العمل أمام القضاء الإداري سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل في الإثبات على القرائن القضائية"[34].

ويرى أحمد كمال الدين موسى" أن القرائن القضائية تعتبر في مقدّمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري وما المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس تتألّف وتترابط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها دون اشتراط دليل آخر"[35].

الفرع الثاني

الإستجواب

يعتبر الاستجواب من الوسائل غير المباشرة التي يعينها القاضي الإداري بنفسه حيث نص عليه ضمن قوانينه: القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذ سنتناول تعريف الاستجواب **(أولا)** ثم قوة الإثبات بالإستجواب **(ثانيا)**.

[34],-PACTE pierre ,essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative ,thèse de doctorat, droit, paris,1950. P68.

[35]- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، مصر، ص404.

أولا: تعريف الإستجواب

يعد الإستجواب من بين وسائل الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الإداري التي لاحظناها من خلال تطبيقات القضاء النادرة في إستخدامها كوسيلة إثبات، وهذا النوع قد نظمت أحكامه المواد من 98 إلى 107من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 [36].

ولم يعطي تعريف محدد لذلك المفهوم في صلب المواد إلا أن الفقهاء و شرّاح القانون اجتهدوا في تحديد ماهية هذا المفهوم، ويفهم من هذا التعريف أن لكل طرف من طرفي الدعوى أن يطلب من المحكمة المختصة استخدام الطرف الآخر والسؤال عنه شخصيا عن بعض الأمور ومن دون توسط أي شخص، مع أن للوكيل صلاحية الإجابة نيابة عنه في غير الأمور التي تقرر المحكمة استجواب ذلك الطرف شخصيا عنها وهو توجيه الأسئلة بقصد الحصول على إقرار يفيد في الدعوى[37].

كما يعرف أيضا الإستجواب على أنه أحد طرق التحقيق في الدعوى، يعتمد فيها أحد أطراف الدعوى بواسطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة، ليصل من وراء الإجابة عليها أو الإقرار بها إلى إثبات إدعائه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات[38].

والهدف من الإستجواب هو إستدراج طرف المستجوب على أن يعترف على نفسه أو على الإقرار، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يمكن الأمر بالاستجواب بعد تقديم محافظ الحكومة طلباته[39]، لكون المناقشة بالجلسة قد أقفلت، مع العلم أن القانون لم ينص على ذلك، وينظر مجلس الدولة إلى ذلك التدبير التحقيقي نظرة ازدراء خاصة عندما يطبق على أعضاء الإدارة[40].

---

[36]- انظر المواد 98-107 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

[37]- عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، مصر، 1970، ص 181.

[38]- آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، ط 2، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق، ص 183.

[39]- لحسين بن الشيخ أث ملويا، مرجع سابق، ص 172.

[40]- أحمد كمال الدين موسى، ص 392.

ثانيا: قوة الإثبات بالإستجواب

إن المشرع الفرنسي في قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 نظم أحكام الاستجواب في المواد 27، 32، 36 وبين سلطة المحكمة أو من تندبه من أعضائها أو المفوضين في إجراء التحقيق المناسب ويدخل في مفهوم ذلك إجراء استجواب الخصوم، بما يعين إقرار سلطة القاضي الإداري في استجواب الخصوم، طالما أن أفضى ذوي الشأن ينصرف إلى أطراف الدعوى دون تمييز بين الفرد والإدارة، كما ينصرف إلى غيرهم ممن تفيد معلوماتهم أو خبرتهم في الفصل في الدعوى[41].

والاستجواب يتم إما من تلقاء القاضي الإداري، أو بناءًا على طلب أحد الخصوم، ويقدر القاضي مدى ملائمة الإستجابة لهذا الطلب بمقتضى سلطته التقديرية، وإن كان قانون مجلس الدولة لم يحدد إجراءات الإستجواب[42].

المبحث الثاني:

الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

لتحقيق التوازن بين طرفي الخصومة و الذي يميل لصالح الإدارة فقد كان لابد من أن يكون للقاضي الإداري دور إيجابي ،سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية، لاسيما مع محدودية دور المشرع في هذا الشأن. ولتعاظم دور القاضي في مجال تسيير الدعوى الإدارية وإثباتها ذهب البعض إلى القول بأن القاضي في هذا الإطار ينوب عن المشرع فمباشرة وظيفته أكثر من مجرد الاقتصار على تطبيق القانون .وسوف نلقي مزيدا من الضوء على الدور الذي

[41]– إبراهيم المنجى، مرجع سابق، ص 548.

[42]– إبراهيم المنجى، المرجع نفسه، ص 548.

يلعبه القاضي الإداري في مجال الإثبات ,ولهذا سندرس في هذا المبحث الدور الإيجابي للقاضي، من خلال التطرق إلى الدور الإجرائي للقاضي الإداري(**المطلب الأول**)،ثم الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

يقوم القاضي الإداري بدور إجرائي يؤثر بدرجة كبيرة في إثبات الدعوى الإدارية ويعد المحور الرئيسي الذي تقوم عليه، حيث يرتكز أساسا على مباشرة وسائلا لإثبات العامة أو التحقيقية، فتؤدي هذه الوسائل في مجملها إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي في الفصل في الدعوى، بما تتضمنه من مستندات وأوراق متنوعة تختلف قوتها في الإثبات وفقا لطبيعتها، حيث يحتاج الأمر إلى التحقق من صحتها والاطمئنان على سلامة بياناتها ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات وجب علينا التطرق إلى مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري وسماته العامة (**الفرع الأول**)،وكذلك دوره في التأكد من صحة الأوراق وحجيتها أمامه (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري

يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية في تحضير الدعوى بهدف تهيئتها للحكم فيها ,وينطوي هذا التحضير على دراسة أمينة فاحصة موضوعية للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين، مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع من خلال إعانة الفرد في مواجهة إمتيازات الإدارة، بهدف إعادة التوازن العادل بين طرفي الخصومة الإدارية .

أولا: تعريف الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

للقاضي الإداري صلاحية توجيه إجراءات التحقيق في المنازعة المعروضة عليه، على خلاف القاضي العادي فلا يتدخل إلا لحسم النزاع ، وبالتالي دوره يكون سلبيا، فالقاضي الإداري له سلطات واسعة في اللجوء إلى وسائل الإثبات دون أن يكون ملزما بالأخذ بها[43] .

ولأن الإدارة طرف في مركز أقوى في الخصومة الإدارية، لا ينبغي سوى الوصول للحقيقة ، فإن عليها تعيين القاضي على ذلك في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي إلى عدم إستجاباتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها تنقل إليها عبء عكس ما إستنتجه القاضي من تلك القرينة، حيث يؤدي هذا العنت إلى زعزعة الثقة في قراراتها، مما يخلع عنها قرينة الصحة المفترض توافرها فيها ويكون على الإدارة إثبات صحتها[44]. .

وعليه يرتكز الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال إثبات الدعوى الإدارية بهدف تهيئتها للحكم فيها، حيث ينطوي هذا التحضير على دراسة دقيقة للملف الإداري في حدود طلبات الطرفين مما يؤدي إلى سرعة الفصل في النزاع، وبما أن الإدارة طرف في الخصومة الإدارية فإن عليها أن تعين القاضي في مرحلة تحضيره للدعوى بتعاونها الصادق معه، وحتى لا يؤدي عدم استجابتها لما يطلبه منها إلى إقامة قرينة ضدها [45].

ثانيا: السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري

تتمثل خصائص الدور الإجرائي للقاضي الإداري أو سماته العامة في طائفتين الأولى تتصل بحق القاضي في إختيار وسيلة الإثبات وتقدير كفايتها والإقتناع بها، والثانية بإحترام مبدأ المواجهة بإعتباره من الأصول العامة للتقاضي بصفة عامة.

---

[43]–إبراهيم سالم العقيلي، إساءة إستعمال السلطة في القرارات الإدارية ،دراسة مقارنة ،دار قنديل، عمان، 2008 ص ص305،306.

[44]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص 121.

[45]–هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003،ص101.

1. حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات والإقتناع بنتيجتها

إن للقاضي الإداري كأصل عام سلطة تقديرية وحرية مطلقة بالنسبة للاستعانة بوسائل الإثبات، فبصفته الأمين على الدعوى يقرر ما إذا كانت البيانات الموجودة في الملف كافية للفصل فيها دون إنتظار أي إجراء آخر، أم أنه يتعذر الفصل في النزاع المعروض قبل إيداع بعض المستندات والحصول على بعض المعلومات التي تتعلق بواقعة محددة أو أكثر، وبذلك يكون من المناسب الإلتجاء إلى وسائل الإثبات، وبالتالي يحدد القاضي إبتداءً مدى الحاجة لهذه الوسائل العامة كالتكليف بالمستندات أم الوسائل التحقيقية كالخبرة والمعاينة[46] .

أما بالنسبة لحرية القاضي بالإقتناع بالوسيلة فهو ليس مجبرا بإحترام نتيجتها، حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها كلية إذا لم يقتنع بها، وفي هذه الحالة يمكنه الإستعانة بما يراه ملائما للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية[47].

ومن ثم فإن القاضي باعتباره الخبير الأول المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه للإثبات، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره .بل أن للمحكمة الحق في العدول عن وسيلة الإثبات التي أمرت بها إذا رأتها لم تعد ملائمة بشرط بيان أسباب العدول، وإذا رأت المحكمة عدم الأخذ بنتيجة الوسيلة التي أمرت بها، فإن حكمها في هذا الشأن يجب أن ينطوي على أسباب ذلك[48] .

2. إلتزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة

يقصد بمبدأ المواجهة في الدعوى أن كافة إجراءاتها في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراما لحق الدفاع، وهو مبدأ يتعلق بالأصول العامة في التقاضي بصفة عامة حيث يتفرع عن حق الدفاع المقرر كضمانة من ضمانات التقاضي والمتعلق بالنظام العام، وتطبيقا لهذا المبدأ فإنه

---

[46]–هشام عبد المنعم عكاشة، مرجع سابق، ص109.

[47]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص127.

[48]–عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، مرجع نفسه، ص364.

يتعين أن توَضع جميع العناصر والمستندات المقدمة من أحد الأطراف في الدعوى تحت نظر الطرف الأخر للإطلاع عليها وإبداء ملاحظاته بشأنها [49] .

يعد مبدأ الوجاهية من المبادئ التي يرتكز عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية طبقا لنص المادة 03 ،وهو حق ذو طبيعة إجرائية مكفول أمام كل جهة قضائية، وخلال جميع مراحل الدعوى وذلك إحتراما لحق الدفاع للأطراف [50] .

على ضوء التعريف الذي قدمناه مسبقا لمبدأ الوجاهية فإن مضمونه ينحصر في حق الخصم بالعلم بالإجراءات المتخذة في الخصومة، وبما تحويه من عناصر، فالحق في العلم هو شرط مبدئي لممارسة الخصم لحقه في الدفاع، وعلم الخصم بإجراءات وعناصر الخصومة علما فعليا فهو تحقيق لمبدأ الوجاهية [51].

وحتى يتحقق مبدأ المواجهة بصورة حقيقية تكفل تحقيق الغاية من اشتراطه وهي كفالة حق الدفاع، فإن هناك عناصر أساسية يؤدي تخلف أي منها إلى إهدار مبدأ الوجاهية الأمر الذي يرتبط بإجراءات التقاضي، مما يستتبع بطلان الحكم المستند إليه، وهذه العناصر تتمثل في الإخطار بالدعوى، والتمكين من الإطلاع، والتمكين من إبداء الدفاع[52].

-الإخطار بالدعوى :تنعقد الخصومة الإدارية بإيداع صحيفتها بقلم كتاب المحكمة المختصة الذي يقوم بإعلانها بمرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة، والإخطار بالدعوى عن طريق الإعلان بعريضتها إجراء شكلي جوهري مرتبط بحق الدفاع يؤدي إغفاله أو إجرائه بشكل مخالف إلى بطلان الإجراءات، وبالتالي بطلان الحكم الصادر في الدعوى[53].

---

[49]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع نفسه، ص ص129،128.

[50]-محمد غلاي "مبدأ الوجاهية وإجراءات الخبرة"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور، كلية العلوم والحقوق السياسية، يومي05|06 ماي، مستغانم، 2009.

[51]-عكموش صبرينة وبن بارة أسية، دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية ، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص48.

[52]-عبد العزيز المنعم خليفة، مرجع سابق،ص369.

[53]-مرية قريمو، مرجع سابق ،ص60.

-**التمكين من الإطلاع:** يتعين على المحكمة تفعيل الحق ذوي الشأن في الدفاع تمكينهم من الإطلاع على جميع المستندات ومرفقات الدعوى التي يُكوَن على أساسها القاضي قناعته، وكنتيجة لهذا الإطلاع يمكن لطرفي الدعوى تقديم ما لديهم من مستندات وإبداء ما لديهم من ملاحظات كتابية أو شفهية يبدونها أمام المفوض أو المحكمة مع إثباتها في المحضر، فإذا تضمنت تلك الملاحظات طلبات أو أسانيد جديدة تعين إخطار الطرف الثاني بها، وحتى لا تؤدي طلبات الإطلاع إلى إعاقة الفصل في الدعوى[54].

-**التمكين من الدفاع** :على الرغم من سيادة مبدأ وجاهية الإجراءات القضائية أمام كافة جهات القضاء لكونه ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الدفاع إلا أنه استثناءا على هذا المبدأ فإن القاضي بوسعه التغاضي عنه في الحالات التي يستبعد فيها تحضير الدعوى كلية كحالة عدم الاختصاص أو عدم القبول الظاهر، حيث يقضي بذلك دون حاجة منه إلى إطلاع طرفي الدعوى على مرفقاتهم وتمكينهم من إبداء الدفاع بشأنها، وذلك رغبة في سرعة الفصل في الدعوى [55] .

الفرع الثاني

دور القاضي في التأكد من صحة الأوراق وحجيتها أمامه

تعتبر الكتابة من أهم وسائل وطرق الإثبات جميعا في العصر الحديث، لما توفره للخصوم من ضمانات مقارنة بغيرها من الأدلة .ويظهر ذلك مثلها في الشهادة التي تنطوي على خطر أن ينسى الشاهد تفاصيل الواقعة التي يشهد عليها أو شخصية، لذلك جعل المشرع الجزائري من الكتابة أداة إثبات أساسية، في ما يتعلق بالتصرفات القانونية معترفا لها في ذات الوقت بالقوة الثبوتية المطلقة حتى يخالف الشاهد ضميره فيما يباعد بين الشهادة والحقيقة، وفي المقابل فإننا نجد بأن الكتابة كدليل لإثبات التصرف القانوني، إنما تحرر متعاصرة مع قيام التصرف، وفي وقت لا تكون فيه للخصوم مصلحة في الإثبات بغية تحقيق مصلحة

[54]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ،ص131.

[55]-عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، مرجع نفسه، ص133.

أولا: التحقق من صحة الأوراق

يعرض على القاضي أدلة معينة حددها القانون ويحاول بها كل خصم إثبات أنه على حق وأن دعواه صحيحة، وأهم هذه الأدلة الدليل الكتابي إذ يعتبرها لقانون في طليعة الأدلة التي يستعين بها القاضي والأطراف للوصول إلى الحقيقة نظرا لما تتمتع به الكتابة من قدرة على حفظ وتوثيق الحقوق، وحتى يكون حكم القاضي الإداري المعتمد على الأوراق صحيحا فإنه ينبغي أن تكون تلك الأوراق تنبأ بصدق عن الحقيقة، فإذ اثار شك لدى القاضي في خصوص ذلك أو نزاع الأطراف حول صحة الأوراق الموضوعة بملف الدعوى يمكن التأكد منها بوسائل الطعن بالتزوير أو مضاهاة الخطوط.

1. الطعن بالتزوير

الإدعاء بالتزوير هو إجراء لإثبات عدم صحة محرر ما وإسقاط حجيته وقوته في الإثبات، فهو طريق لهدم حجية المحررات بنوعيها الرسمية و العرفية[56].

ويكون التزوير في الأوراق الرسمية ماديا أو معنويا، فيقع التزوير المادي بإحدى الطريقتين:

-**الأولى** :اصطناع ورقة رسمية لا وجود لها وتستند إلى موظف عمومي مختص ويوضع عليها من إمضاءات وأختام زائفة ما يوهم بأنها ورقة صحيحة صدرت في الحقيقة من ذلك الموظف.

-**الثانية** :إحداث تغييرات مادية في ورقة رسمية صحيحة، بالمحو فيها أو الإضافة إليها أو الحشو بين سطورها أو كلماتها، وعليه فالتزوير المادي يمكن وقوعه من أي إنسان سواء كان موظفا عموميا أو شخصا آخر[57] .

أما التزوير المعنوي فلا يكون بإحداث تغيير مادي في كتابة الورقة ولكنه يقع من الموظف العمومي، فلا يكون بإحداث تغيير مادي في كتابة الورقة ولكنه يقع من الموظف العمومي الذي يحررها بتغيير الحقيقة الواجب عليه إثباتها سواء كان في ذلك سيء النية أم حسنها كأن يذكر تاريخا غير صحيح للمحرر أو يثبت فيه على خلاف الواقع أن مبلغا قد دفع أمامه أو أن قولا قد

---

[56]–سحر عبدالستار ، مرجع نفسه، ص175.

[57]–حابس ركاد خليف الشبيب، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء، دراسة مقارنة دار حامد، عمان، 2011 ،ص ص186،187.

أبدي في حضوره، والطعن بالتزوير هو الطريقة القانونية الوحيدة التي يمكن سلوكها لإثبات أي صورة من صور التزوير في الأوراق الرسمية.

والطعن بالتزوير وسيلة في ذات موضوع الدعوى ،وكلما كان الإدعاء بالتزوير منتجا في أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير[58] .

دعوى التزوير الأصلية : تعد دعوى التزوير الأصلية إحدى تطبيقات النظام العام بشأن المصلحة المحتملة التي يقصد بها الاحتياط لدرء ضرر محدق، حيث نص القانون على إمكانية الإدعاء بالتزوير بصفة أصلية لكل من يخشى الإحتجاج عليه بمحرر مزور، أن يختصم من بيده ذلك المحرر وكذلك من يستفيد منه لسماع الحكم بتزويره، فهي مكنت لهذا الشخص ليتخذ زمام المبادرة بالإدعاء بالتزوير منع الضرر محدق قد يحيط به في المستقبل إذا ما رفعت بشأنه دعوى موضوعية محتجا عليه خصمه بهذا المحرر في وقت يصعب عليه إثبات ذلك التزوير[59].

دعوى التزوير الفرعية :تسمى بالدعوى الفرعية لأنها تتفرع عن الدعوى الأصلية، ويتم الإدعاء الفرعي عن طريق مذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية ,ويشترط لقبول الدعوى بأن تتضمن المذكرة الأوجه التي يعتمد عليها الخصم لإثبات التزوير، فإذا خلت من هذا التحديد كان الإدعاء باطلا [60] .

2. مضاهاة الخطوط

يتم ذلك عند حجد الورقة العرفية و عدم الإعتراف بمحتواها، وذلك بإنكار المتمسك عليه بها للخط أو الإمضاء أو الخاتم أو بصمة الإصبع، فإن على القاضي التحقق من صحتها عن طريق عملية تحقيق الخطوط، والتي تتم بواسطة خبراء فنيين في الخطوط يؤدون عملهم بتكليف وتحت إشراف المحكمة المختصة بنظر النزاع [61] .

وهناك نوعان من الدعوى:

---

[58]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص136.

[59]–عبدالله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،دار هومة، الجزائر، 2009 ،ص70 .

[60]–عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية ، دار هومة ،الجزائر، (د،ت،ن)،ص198.

[61]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص137.

-دعوى تحقيق الخطوط الأصلية: يقصد بتحقيق الخطوط مجموعة الإجراءات التي وضعها القانون والتي يمكن بواسطتها لمن يتمسك بورقة عرفية أن يثبت صحتها في حالة إنكارها ممن تنسب إليه هذه الورقة أو خلفه[62].

-دعوى تحقيق الخطوط الفرعية: هو ما يصطلح عليه بالطلب الفرعي لمضاهاة الخطوط، ويثار هذا الطلب بمناسبة عرض دعوى إدارية أصلية معروضة أمام القضاء الإداري مسبقا ويكون القاضي المختص بالفصل في الطلب الفرعي موضوع مضاهاة الخطوط هو نفسه القاضي الفاصل في الدعوى الأصلية [63].

ثانيا: حجية الأوراق والمستندات المودعة ملف الدعوى

يودع طرفي الدعوى ملفها أوراقا مختلفة تتباين في حجيتها في الإثبات بحسب، وهذه الأوراق إما تكون أوراق خاصة أو أوراق ومحاضر إدارية .

1. حجية الأوراق الخاصة

لتحديد مدى الحجية التي تتمتع بها الأوراق الخاصة المودعة بملف الدعوى سواء بصورة تلقائية من أحد أطراف الدعوى أو بناء على طلب الطرف الأخر فيها، أو بناء على طلب القاضي فإنه ينبغي تقسيمها إلى أوراق رسمية ويتم إثباتها من طرف الموظف العام أو شخص مكلف بخدمة عامة وذلك للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته وإختصاصه، أما الأوراق العرفية لا يتدخل الموظف العام في تحريرها وتشكل تلك الأوراق قرائن مكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقدر القاضي الإداري مدى إقتناعه بها[64] .

---

[62]- سحر عبد الستار، نفس المرجع ،ص143.

[63]- زكري فوزية ،إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي ،جامعة وهران ،2012،ص123.

[64]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع،ص144.

2. حجية الأوراق الإدارية

تعتبر الأوراق الإدارية كل ما في حوزة الإدارة من محررات، ومستندات منطوية على وقائع إدارية تتصل بنشاط الإدارة، أو العاملين بها، مثل القرارات والعقود والأحكام الإدارية، وكافة الأوراق الخاصة بالموظف، والمودعة ملف خدمته محددة مركزه الوظيفي، فالأوراق الإدارية ذات الأثر الحاسم في الدعوى، تكون في حوزة الإدارة و أن الفرد قد لا يعلم بمضمونها، ومدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية، وكل هذه العناصر المتعلقة بالأوراق الإدارية قد لا يدركها الفرد بصورة واضحة، أو لا يدركها مطلقا [65].

3. حجية المحاضر الإدارية

المحاضر الإدارية هي تلك التي تحرر بمعرفة موظف مختص بتحريرها، لإثبات وقائع معينة ومثالها محاضر الشرطة وجلسات المحاكم وجلسات المناقصات والمزايدات، وتتنوع حجية تلك المحاضر بحسب نوعها فمنها ما يستمد حجيته من نص خاص ولا تزول عنه تلك الحجية سوى بإثبات عكس ما جاء به من خلال الطعن بالتزوير كما أن منها ما تزول عنه الحجية بإثبات عكس ما ورد به بأي من طرق الإثبات، ومنها ما لا يتمتع بحجية حيث يعتد به على سبيل الإستدلال فقط[66].

المطلب الثاني

الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات

إلى جانب الدور الإجرائي الذي يقوم به القاضي الإداري في مجال الإثبات، فإنه يقوم على التوازي معه بدور موضوعي ويتمثل في استخلاصه للقرائن، والذي لايقل عن دوره الإجرائي أهمية، حيث تقف القرائن القضائية في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية يتجه القاضي الإداري لتأسيس حكمه إلى القرائن التي تنبني عليها أوراق الملف والتي تشكل في مجملها قرائن قضائية.

---

[65]– أحمد نشأت، مرجع سابق، ص100.

[66]– عبدالعزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص145.

ونظرا لأن القرائن القانونية تخرج عن نطاق بحثنا نركز على القرائن القضائية من خلال بيان ماهية القرائن القضائية(**الفرع الأول**)، وصورها(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول

ماهية القرائن القضائية

القرينة القضائية هي كل أمارة ظاهرة تقارن شيئا خفيا فتدل عليه، بمعنى أن يوجد أمر ظاهر معروف يصلح الاعتماد عليه أن توجد صلة بين الأمر الظاهر والأمر الخفي، وعليه القرينة هي ما يستخلصه القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، فهي دليل غير مباشر لا ينصب الإثبات فيها على الواقعة محل التداعي، وإنما أخرى بديلة يكون منشأ ثبوتها أن يجعل قيام الواقعة الأصلية أو نفيها أمرا محتملا بحكم اللزوم العقلي[67].

أولا: مفهوم القرائن القضائية

يقصد بها القرائن التي ينص القانون عليها ويستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ويقتنع بأن لها دلالة معنية، ويترك إستنباطها لتقدير القاضي، فالقاضي هو من يقوم بعملية إستنباط الواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة [68].

وعرفت أيضا بأنها ذلك الدليل غير المباشر والذي لا يقع الإثبات فيه على الواقعة ذاتها بوصفها مصدرا للحق بل يقع واقعة أخرى قريبة منها ومتصلة بها إذا أثبتت أمكن للقاضي أن يستنتج منها الواقعة المراد إثباتها [69].

وتعد القرينة القضائية وسيلة هامة في مجال الإثبات الإداري إذ يستطيع القاضي في ضوء ما يتمتع به من حرية في الإثبات، وذلك من خلال الإستعانة بوقائع معلومة في إثبات وقائع أخرى مجهولة بالنسبة له وذلك لقربها منه أو إتصاله بها .

---

[67]– مصطفى عبدالعزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به(دراسة مقارن)، دار الثقافة، عمان، 2011 ص 54.

[68]–علي خطار شنطاوي، القضاء الإداري،ج2 ،دار الثقافة، عمان ،2008،ص669.

[69]–علي خطار شنطاوي،ج2، مرجع سابق، ص699.

والهدف من إقرار الإستعانة بالقرائن في مجال الإثبات الإداري هو الرغبة الدائمة في تخفيف عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعى في الدعاوى الإدارية بإعتباره الطرف الأضعف والأولى بالرعاية القضائية[70].

ثانيا: شروط القرائن القضائية

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

الشرط الأول: أن تكون القرينة قوية وواضحة.

نظرا لكون القرينة القضائية دليل من أدلة الإثبات أمام القاضي، فإنه لابد من أن تكون واضحة وذلك حتى يتمكن الخصوم من الاستناد إليها، ويستطيع القاضي أن يعتمد عليها في إصدار حكمه أو أن تكون قوية ولاشك أن إشتراط كونها قوية، يغني عن شرط الوضوح لأنها لن تكون قوية إلا إذا كانت واضحة ومتى وجدت القرينة قوية فإن القاضي يستند عليها في إصدار حكمه ويستوي أن تكون قرينة واحدة أو عدد من القرائن يؤدي اجتماعها إلى توافر هذه القوة[71].

الشرط الثاني :أن تكون القرينة القانونية مستخلصة من طرف القاضي لوقائعها إستخلاصا صائغا مؤديا عقلا إلى النتيجة التي ينتهي إليها فيحكمه، لأن كون القرينة لايكفي وحده للاحتجاج بها أمام القضاء[72].

الشرط الثالث :أن يوجد اتصال بين القرينة محل الإثبات وبموجب هذا الشرط الاحتجاج بالقرينة أمام القضاء أو تمسك القاضي بها يتطلب اتصال محكم ووثيق، بحيث يؤدي إستنتاجه إلى ما سيقضي به مباشرة [73].

---

[70]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص152.

[71]– عبد الرزاق الصنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص333.

[72]– عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2 ،القاهرة، مصر ،1955، ص293

[73]–صلاح حمدي ولبيب حليم، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر، 1980، ص160.

ثالثا: خصائص القرائن القضائية

تتسم القرائن القضائية بعدد من الخصائص تجعل لها ذاتية خاصة فإلى جانب أنها من الأدلة المقيدة فإن دلالتها غير قاطعة هذا بالإضافة لإتسامها بحجية متعددة

1. القرائن القضائية دليل مقيد:

ما تمتاز به القرينة القضائية بأنها تدبير مقيد بمعنى أن لجوء القاضي الإداري إليها وإعتماد حلولها يتحقق عندما لا يسعفه التوصل إلى الحقيقة من خلال باقي الوسائل الأخرى كالخبرة أو سماع الشهود أو المعاينة و إلى غير ذلك من الوسائل بالإضافة إلى أن الإستعانة فيها تكون في حدود الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة 'بمفهوم المخالفة يمنع على القاضي الإداري الإعتماد على أحكام القرينة خارج هذه الحالة ,كحالة وجود الدليل الكتابي فيعزز القاضي الإداري موقفه بالقرينة في هذه الحالة أو أنه يريد نفي الثابت في الدليل الكتابي بالقرينة [74].

2. القرائن القضائية غير قاطعة الدلالة

وهي التي يجوز إثبات ما يخالفها إلى عدم مطابقتها للواقع في القضية المعروضة والمراد التمسك فيها بتلك القرينة، فالقرينة مبنية على الراجح والغالب في العمل وليس اليقين المؤكد، لذا ينبغي فتح الباب لتمكين إثبات عكسها أي إقامة الدليل على أن الأمر المعروض مخالف للقاعدة العامة [75].

3. القرائن القضائية ذات حجية متعددة

تتميز القرائن القضائية بطابع موضوعي ،حيث يستخلصها القاضي من وقائع مادية ثابتة الأمر الذي يجعل حجيتها متعددة، أي أن ما يثبت بها يعتبر حجية بالنسبة للكافة، وذلك لعدم إتسامها بطابع شخصي[76].

---

[74]–زكري فوزية، مرجع سابق،ص196.

[75]–حشية الهاشمي، مرجع سابق،ص58.

[76]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ،ص159.

الفرع الثاني

صور وحجية القرائن القضائية في الإثبات

تتمثل صور القرائن القضائية **(أولا)** في قرينة سلامة القرارات الإدارية و قرينة العلم اليقيني و أخيرا قرينة الإنحراف في إستعمال السلطة، وحجية القرائن القضائية في الإثبات **(ثانيا)**

أولا: صور القرائن القضائية

في ضوء ما يتمتع به القاضي الإداري من سلطة تقديرية واسعة في مجال الإثبات منبثقة عن إعتناقه لمذهب حرية الإثبات الذي يمكنه من لعب دور إيجابي في الإثبات، فإن القرائن القضائية بإعتبارها أحد نتائج هذا الدور كثيرة ومتنوعة ولا تخضع لحصر، وسوف نتطرق إلى أهمها :

1. قرينة سلامة القرارات الإدارية

هي إفصاح من جهة الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما له من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد إحداث مركز قانوني، متى كان ممكنا وجائزا قانونا بهدف تحقيق المصلحة العامة[77].

إن فكرة سلامة القرارات الإدارية مرتبطة بمبدأ خضوع السلطة الإدارية للقانون كحتمية قانونية لسيادة مبدأ المشروعية في الدولة، وقرينة سلامة القرارات الإدارية تسريب النسبة لكافة طوائف تلك القرارات، إذ يفترض فيها أن تكون محمولة على الصحة استنادا إلى القاعدة العامة في هذا الشأن، والتي تفرض سلامة القرار الإداري [78].

2. قرينة العلم اليقيني بالقرار

العلم اليقيني هو علم المخاطب بالقرار بصدوره علما مؤكدا غير قائم على الطن أو الإحتمال بحيث ينطوي هذا العلم على جميع عناصر القرار الإداري التي من شأنها التأثير في مركز صاحب الشأن مع ثبوت هذا العلم في تاريخ معين[79].

---

[77]– عبد العزيز المنعم خليفة، مرجع سابق، ص160.

[78]– ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، دار المجدد، الجزائر، 2011، ص178 .

[79]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص163.

ولقد إستقر القضاء الإداري على إعتبار العلم اليقيني بالقرار يقوم مقام التبليغ، ويؤدي إلى بدأ سريان ميعاد الطعن بحق الشخص[80].

3. قرينة الإنحراف في إستعمال السلطة

الإنحراف بالسلطة هو أحد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من إصدار القرار، ومن ثم فإن هذا العيب يقع إذا ما قصد مصدر القرار الإداري بإصداره له تحقيق غاية منبتة الصلة بالمصلحة العامة أو متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده المشرع لإصداره القرار، حيث يكون القرار في الحالة الأخيرة مخالفا لمبدأ تخصيص الأهداف[81].

وتظهر صعوبة إثبات هذا العيب، باعتباره أشد عيوب القرار الإداري، وهذا بالنظر إلى طبيعة هذا العيب المتعلق بالقصد الشخصي لمصدر القرار وأغراضه، ومخالفة روح القانون، وعيب الانحراف بالسلطة لا يفترض إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الانحراف، فإذا أخفق رفضت دعواه ومن ثم فإن عبء إثبات العيب يقع على المدعي[82].

ثانيا:حجية القرائن القضائية في الإثبات

القرائن القضائية هي التي يقوم القاضي أثناء نظره للدعوى باستنباطها من الوقائع المعروضة عليه معتمدا في ذلك على ذكائه وفطنته، وهي حجة في الإثبات سواء كان ذلك أمام القضاء العادي أو الإداري[83]،حيث تكون ملاذ القاضي الذي يلجأ إليه إذا لم تسعفه الوسائل الأخرى في الوصول لحقيقة الإدعاء[84]، ويكون للقاضي كامل السلطة التقديرية في وضع هذه القرينة و الأخذ بها و لا تكون هذه القرينة ملزمة للقضاة الآخرين لأن القاضي وفيما له من سلطة

---

[80]– علي خطار شنطاوي، مرجع سابق ، ص678.

[81]– عبد العزيز المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص174.

[82]–مرية قريمو، مرجع سابق، ص71.

[83]–حشية الهاشمي ، مرجع سابق ، ص60.

[84]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص188.

تقديرية واسعة فقد تقنعه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تقنعه قرائن أخرى متعددة في حالة ما كانت هذه القرائن ضعيفة، فالقرائن القضائية هي قرائن غير قاطعة قابلة لإثبات عكسها[85].

وقد نص عليها القانون المدني الجزائري بأنه لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بشهادة الشهود ، وبين هذا كذلك في المادة 333 من القانون المدني الذي جاء في مقتضاه أن القرائن القضائية لا يقبل الإثبات بها أمام القضاء إذا كان موضوع الإثبات أمرا يخالف أو يجاوز ما يثبت بالكتابة أو كان تصرفا مدنيا، تزيد قيمته عن 100.000دينار جزائري.

أما إذا كان محل الإثبات عملا ماديا فإنه يجوز الإثبات فيه بكافة الطرق بما فيه القرائن دون تقييد ذلك بحد معين والقوة المطلقة للقرائن القضائية في الإثبات تكون في الحالات التي يكون فيها محلا لإثبات واقعة مادية إدارية فمجموع هذه الوقائع يمكن إثباتها بالقرائن القضائية[86].

[85] –حديد نبيلة، بوطاوي أسماء، الإثبات في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2015، ص98.

[86] –حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص60.

تتميز الدعوى الإدارية عن غيرها من الدعاوى بأن أحد أطرافها هو الإدارة التي تتمتع بامتيازات عديدة تجعلها بمركز أقوى من الفرد وذلك سواء كانت مدعية وهذا فرض نادر الحدوث أو مدعى عليها كما هي العادة، تستهدف الإدارة من جميع أعمالها تحقيق المصلحة العامة ولتحقيق ذلك الهدف لابد من وسائل وإمتيازات تمكنها من إدارة تلك المرافق بالشكل الذي يعود بالنفع على المجتمع، والطرف الأخر المتمثل بالفرد ولا يقصد به الفرد العادي فقط، وإنما يقصد به أيضا الأشخاص المعنوية الخاصة كما هو الحال بالنسبة للجمعيات والشركات الخاصة.

لذا منح لمشرع الجزائري لكل ذي حق سلطة اللجوء إلى القضاء، وذلك عن طريق إستعمال الدعوى التي تعد من الحقوق الإدارية التي تنشأ نتيجة إعتداء على الحق الموضوعي أو المركز القانوني، فهذه الوسيلة تخول الحق لصاحبه للإتجاه إلى القضاء من أجل المطالبة بالحماية القضائية، ولا يؤدي القضاء بذلك وظيفته في حماية الحقوق من تلقاء نفسه لمجرد أن لشخص معين حق في الدعوى، وإنما يكون بناء على طلب يتقدم به المدعى أو بناء على دفع يدحض به المدعى عليه إدعاءات الخصم ، وذلك بإستعمال الوسائل الإثبات سواء تعلق الأمر بوسيلة الكتابة أو الوسائل الأخرى غير الكتابية، ولهذا سندرس في هذا الفصل وسائل الإثبات المخولة للخصوم(**المبحث الأول**)، و دور الخصوم في الإثبات(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول

وسائل الإثبات المخولة للخصوم

إن وسائل الإثبات المخولة للخصوم هي تلك الوسائل و الطرق المحددة قانونا، التي تصدر عنهم وذلك بهدف إقامة الدليل على صحة ادعائهم وإقناع القاضي الإداري بها، ليعتمد عليها في إصدار حكمه رغم أنه ليس له دور في إنشائها، إذ تعد وسائل الإثبات المخولة للخصوم بتلك الدلائل المعدة مقدما ومسبقا من قبل أحد الخصوم أو كليها، و ذلك عند صدور التصرف القانوني.

وعليه سندرس في هذا المبحث الكتابة كوسيلة أساسية في الإثبات **(المطلب الأول)** ووسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الكتابة وسيلة أساسية في الإثبات.

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

وفي هذا الصدد سنتطرق إلى تعريف الكتابة **(الفرع الأول)** و حجية الإثبات بالكتابة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف الكتابة.

تعتبر الأوراق المكتوبة من بين أدلة الإثبات التي يعتمدها القاضي الإداري، لأن الإدارة منظمة تنظيما يعتمد كليا على الأوراق ولا يعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود، وتغيير الكتابة لا يعد عيبا لأنها من أهم طرق الإثبات تبعا للشخص الذي يقوم بتحرير المحرر

المكتوب فإذا كان الشخص موظفا عاما أو مكلف بالخدمة العامة[1]، كان المحرر رسميا وإذا كان شخصا عاديا كان المحرر عرفيا، وهذا المحرر قد يكون معدا أصلا للإثبات وقد يكون من الأوراق غير المعدة، لذلك ولكنها تنطوي على عناصر الإثبات المتفاوتة في القوة والضعف[(2)].

ويعتمد الإثبات بالكتابة على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الإحكام الإدارية والأوراق المرفقة بملف والخاصة بتعيينه وترقيته وجزاءاته ومعاشه وكل ما يتعلق بمركزه الوظيفي، وكذا أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية[3].

أولا: المحررات الرسمية : سوف نتطرق إلى تعرف المحررات الرسمية ثم شروط هذه الأخيرة.

أ-تعريف المحررات الرسمية

تناولته المواد 324، 325، 326، من القانون المدني حيث عرفته المادة 324 بأنه عقد رسمي وهو عقد يثبت فيه الموظف أو الضابط العمومي أو الشخص المكلف بالخدمة العامة ما تم لديه أو من تلقاه من ذوي الشأن طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته وتقديره، كما أقر المشرع الجزائري كدليل للإثبات في القانون المدني بحيث يجوز الاستعانة بهذا الدليل في إثبات كافة الوقائع القانونية سواء كانت مادية أو تصرفات قانونية أيا كانت قيمة الحق المراد إثباته، كما نصت المادة 323 أنه " **على الدائن إثبات الالتزام و على المدين التخلص منه**"[4].

نستنتج من هذا النص أن المشرع جعل الإثبات بالكتابة وجوبيا بشأن المعاملات المدنية وبعبارة أخرى تعد الكتابة وسيلة الإثبات الرئيسية فيما يتعلق بإثبات التصرفات والحقوق المتنازع

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص62.

[2]- حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص16.

[3]- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، د ط، مؤسسة دار الشعب، مصر، 1977، ص 228.

[4]- أنظر المواد 326،325،324،323 من القانون المدني رقم 05-10،السالف الذكر.

عليها، وأن المشرع اعترف لها بقوة الإثبات المطلقة لكونها تعني بمفردها لحسم أي نزاع أمام القضاء، ذلك أن الإدارة تعتمد بصفة رسمية و قانونية على الأوراق ولا تعتمد على ذاكرة الموظفين أو الشهود لهذا كانت الدليل الكتابي أهم الأدلة التي يعتمد بها القاضي الإداري[5].

ب-شروط المحررات الرسمية

لكي تكتسب الورقة الصفة الرسمية يجب توفر ثلاث شروط:

-أن يقوم بكتابة الورقة موظف عام أو ضابط عمومي أو مكلف بخدمة عامة.

-أن يكون هذا الموظف العام و الشخص المكلف بخدمة عامة مختصا في الموضوع وفي المكان بتحرير الورقة أي في حدود سلطته وفي نطاق اختصاصه.

-أن يراعي الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في تحرير الورقة الأوضاع التي قررها القانون.

ويتبين مما سبق أنه إذا توافر للورقة الشروط التي تكسبها صفة الرسمية وجدت بالنسبة إليها قرينة الرسمية، فمقتضى هذه القرينة أن تكون الورقة الرسمية حجة بذاتها دون الحاجة إلى الإقرار بها فهي بذاتها تنقل عبئ الإثبات[6].

فإذا نازع الخصم في صحة الورقة الرسمية فلا يكون على ما يتمسك بها أن يقوم الدليل على صحتها، وإنما يقع عبئ نقضها على الخصم الذي ينكرها ولا يتيسر له ذلك إلا بطريق الادعاء بالتزوير، فالورقة الرسمية حجة على الكافة، العاقدين والغير دون حاجة إلى إقرارهم بها وتبقى لها هذه الحجية كاملة إلى أن يطعن فيها بالتزوير[7].

ثانيا: المحررات العرفية: سنتناول تعريف المحررات العرفية بعدها شروط هذه المحررات.

[5]- محمود حلمي، مرجع سابق، ص 448.

[6]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 51.

[7]- مرية قريمو، مرجع سابق، ص 23.

1- تعريف المحررات العرفية

تعتبر السندات العرفية تلك الصادرة من ذوي الشأن ويثبت بها واقعة قانونية موقعة من الشخص الذي يحتج بها عليه بإمضائه أو بختمه أو ببصمة أصابعه وهي نوعان: سندات معدة للإثبات و أخرى غير معدة للإثبات.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى أن الشرط الرئيسي في السندات العادية المعدة للإثبات بعد تحريرها هو التوقيع عليها لأن هذا الأخير هو الذي يمنحها الحجية في الإثبات و يعدها صادرة ممن وقعها[8].

في حين يرى آخرون أن السندات العادية سواء كانت معدة للإثبات أو غير معدة لذلك فهي تعد في مجموعها من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقدر القاضي الإداري حجيتها في الإثبات مما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وما يطمئن إليه من عناصر الإثبات المستمدة من المدعى والتي تساهم في تكوين عقيدته واكتمال اقتناعه بها[9].

إذا كان الدليل الكتابي متمثلا في أوراق عرفية، فإن الفقه قد إختلف في حجيته أمام القضاء، فالبعض يرى أن هذه الأوراق لها أمام القضاء الإداري نفس القوة المقررة لها أمام القضاء العادي مع الاستعانة بنظام تحقيق الخطوط للتحقق من صحتها في حالة الإنكار[10].

2- شروط المحررات العرفية:

يشترط في المحرر العرفي كدليل للإثبات توفر شرطين:

أ- الكتابة

تعتبر عنصر لازم لوجوده وتدل على الغرض الذي أعد من أجله، أي الواقعة التي أعد المحرر لكي يكون دليلا عليها، ولا يشترط أي شكل معين في هذه الكتابة، وإنما لذوي الشأن

---

[8]- لفته هامل العجيلي، السندات الرسمية و العادية و حجيتها في الإثبات مع أدلة الإثبات الأخرى، المكتبة القانونية، بغداد، 1996، ص 21.

[9]- أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 219،220.

[10]-PACTET pierre, op.cit., p 99.

الحرية في الكتابة بأي لغة أو عبارات أو حتى رموز ما دامت مفهومة من الطرفين بخط أحدهما أو بخط الغير حتى لو كن ناقص الأهلية، فلا يمكن توقيع إضافات وإنما يترك ذلك التقدير عكس ما قيل في المحررات الرسمية[11].

اعتبر القانون الإثبات بالكتابة في شكل الكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق شرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة تضمن سلامتها[12].

ب- التوقيع

التوقيع على الورقة الرسمية هو وضع الشخص بخط يده عليها لقبه أو اسمه أو هما معا، أو كتابة أخرى جرت عادته أن يدل بها على هويته وهو الشرط الجوهري في الورقة العرفية لأن يتضمن الموقع لما دوّن بالورقة كافل لوجودها والتوقيع يكون بالإمضاء وهو الأصل في غالبية التشريعات وببصمة الأصابع، ويكون التوقيع بالختم الشخصي[13].

كما يكون التوقيع الكترونيا وهذا التوقيع حديث فرضته التقنيات العلمية الحديثة مثل التلكس والفاكس والبريد الالكتروني الناتج عن إتباع إجراءات محددة، كأن يكون رقما سريا معينا أو رمزا محددا ويعبر عنها باختصار بالكود code وهو رقم، رمز أو شفرة وبذلك فالكتابة نوعان كتابة رسمية وكتابة عرفية يقصد بها ما تكون من عمل الموظف الرسمي أما الكتابة العرفية فهي التي يقوم بها الأفراد فيما بينهم دون تدخل الموظف الرسمي[14].

الفرع الثاني

حجية الإثبات بالكتابة.

إن حجية الوسائل الكتابية تختلف باختلاف الدليل الكتابي إذ سندرس كل من حجية المحررات الرسمية أولا ثم حجية المحررات العرفية ثانيا.

---

[11]- أنظر المادة 327 من القانون المدني رقم 05-10، السالف الذكر.

[12]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 68.

[13]- حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص 25.

[14]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 115.

أولا-حجية المحررات الرسمية.

تعتبر المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها، ويتضح من هذا النص أن الورقة الرسمية دليل إثبات قاطع بالنسبة للموقعين عليها وبالنسبة للغير وذلك بمراعاة الشرطين الآتيين:

1-أن يكون ما دوّن فيها يدخل في مهمة محررها ويشمل ذلك ذكر تاريخ تحرير الورقة ومكان تحريرها وتوقيع الموثق وأصحاب الشأن والشهود، وبيان مراعاة الإجراءات التي يتطلبها القانون كقراءة الورقة على أصحاب الشأن قبل توقيعها[15].

2-أن يكون ما دوّن فيها قد صدر من ذوي الشأن تحت سمع الموثق أو بصره سواء كان ذلك قولا أو فعلا، ومثال ذلك اعتراف المشتري بأنه تسلم الشيء المبيع واعتراف البائع أنه تسلم الثمن، فإذا كان دفع الثمن أمام الموثق فإنه يذكر حدوث ذلك أمامه[16].

ومن هنا نستنتج أنه إذا توافر الشرطين المذكورين أعلاه كانت الورقة الرسمية حجة بين الأطراف وكذا في مواجهة الكافة، بحيث إذا أراد الشخص أن يطعن في صحة بيان وارد في هذه الورقة فلا يكون أمامه إلا الطعن فيها بالتزوير.

ثانيا-حجية المحررات العرفية.

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الإثبات أقل من الورقة الرسمية سواء من حيث مصدرها أو مضمونها وكذلك بالنسبة للغير، ومن احتج بمحرر عرفي وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه إنكاره وعلى هذا الأساس تكون الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع ولكنه يستطيع رفع دعوى تزوير بعد المناقشة ويقع على الطاعن في هذه الحالة عبئ إثبات التزوير[17].

---

[15]- سمير عبد السيد تناغو، أحكام الالتزام والإثبات ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 104.

[16]- سمير عبد السيد تناغو، المرجع نفسه، ص 104.

[17]- سليمان مرقس، مرجع سابق، ص 05.

كما نصت عليه المادة 328 من القانون المدني " لا يكون العقد **العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت و يكون تاريخ العقد ثابتا ابتداء:**

-من يوم تسجيله

-من يوم مضمونه في عقد آخر حرره موظف عام.

-من يوم التأشير عليه على يد ضابط عام مختص.

-من يوم وفاة أحد الذين لهم على العقد خط و إمضاء.

غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخاصمة.

المطلب الثاني

وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة

تعتبر وسائل الإثبات الأخرى من أهم الطرق المعتمدة أمام القضاء وهي الوسائل الأكثر شيوعا خلال فصل القاضي في المنازعات المطروحة أمامه، ووسائل الإثبات تصنف من زوايا عدة فمنه من يصنفها من حيث طبيعتها إلى وسائل أصلية ووسائل احتياطية.

وبناء على ذلك سندرس في هذا المطلب الشهادة كوسيلة للإثبات **(الفرع الأول)** واليمين **(الفرع الثاني)** والإقرار كوسيلة للإثبات **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول

الشهادة وسيلة للإثبات

يستند أطراف النزاع على طرق الإثبات لإظهار الحق، وتعتمد أساليب ووسائل عدة كالشهادة.

أولا- تعريف الشهادة

تعرف الشهادة على أنها إخبار الشخص أمام القضاء بواقعة حدثت من غيره، ويترتب عليها حق لغيره، وهي من طرق الإثبات أو الوسائل التي تعتمد على شخصية الشاهد وأحاسيسه ومعتقداته[18]. وهي إخبار الإنسان في مجلس الحكم بحق لغير على غيره.

[18]- مصطفى كامل وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأوّل، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961، ص 338.

وقد عرفها الدكتور فرج الصدة بأنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بواقعة صدرت يترتب عليها حق لغيره"[19].

تزداد أهمية الشهادة في جانب المخالفات التأديبية إذ تكون الشهادة هي وسيلة إثباتها أو نفيها دون وجود مستندات يمكن الإطلاع عليها، ويكون ذلك بصورة واضحة في المخالفات التأديبية الناتجة عن الإخلال بالالتزام بالتحفظobligation de réserveالذي يتعين على كل موظف التمسك بها[20].

وتكون أيضا المخالفات التأديبية التي يرتكبها المتهم من العاملين في حياته الخاصة ويكون لها تأثير في حياته الوظيفية إذ تكون الشهادة من الأدلة الأساسية إن لم تكن الدليل الوحيد على قيامها في حق المتهم أو نفيها عنه[21].

وتعد الشهادة من وسائل التحقيق التي يمكن للقاضي اللجوء إليها دون نص صريح حيث تستهدف إكمال معلوماته بشأن الوقائع التي لا تحتاج إلى الاستعانة بخبير عن طريق الشهود الذين يلقون الضوء على حقيقة الوقائع المتنازع عليها دون استهداف تقديم معلومات فنية للقاضي كما هو الحال بالنسبة لأعمال الخبرة[22].

ثانيا: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود.

لم يحدد المشرع الجزائري بوضوح هذه الشروط بل اكتفى ببيان الحالات التي لا يجوز بها الإثبات بشهادة الشهود المواد 333،334 و الحالات التي يجوز الإثبات بها المواد 333/1 ،335،336 بالنسبة للحالات التي يستبعد فيها الإثبات بشهادة الشهود نجد المادة تشترط ألا تفوق القيمة النقدية للتصرف القانوني المراد إثباته مائة ألف دينار جزائري أو أن تكون هذه القيمة غير محددة، وكذلك أن لا ينصب هذا التصرف على المواد التجارية ويستثنى

[19]– أحمد النداوي، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة القادسية، بغداد، العراق، 1986، ص190.

[20]– محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص234.

[21]– سمير يوسف البهي، أحكام المحكمة الإدارية العليا في تأديب الموظف العام، 1992، ص30.

[22]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 77.

من هذه القاعدة جواز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت قيمة التصرف القانوني التي تزيد على مائة ألف دينار جزائري لم تأت ضمن الملحقات إلى الأصل[23].

أما الحالات التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ذكرها المشرع خلال المواد 335،336 يجوز الإثبات بها استثناءا في مكان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة، أما المادة 336 فنصت على أنه يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب إثباته بالكتابة وهذا لأمرين: إذا وجد مانع مادي أو أدبي لا يمكن من الحصول على الدليل الكتابي أو فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته[24].

الفرع الثاني

اليمين

يعد اليمين وسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليها القانون المدني واعتبرها من الأدلة المطلقة خاصة إذا كانت حاسمة للنزاع،لذلك سندرس تعريف اليمين **(أولا)** ثم أقسام اليمين **(ثانيا)** بعدها موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة و المتممة **(ثالثا)**.

أولا–تعريف اليمين

إنّ القواعد الموضوعيّة لليمين الحاسمة الواردة في القانون المدني لم تعطي تعريفا لليمين، إنّما اكتفى بتحديد شروط هذا اليمين والآثار المترتّبة عليه لذلك يمكن الاستعانة بالتّعريفات الآتية: " هي وسيلة من وسائل الإثبات التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النّزاع وإنهائه بين أطراف المتخاصمين وهي وسيلة داخلية ذاتية تعتمد على الضمير والعقيدة وتصل إلى حقيقة الأمور[25].

---

[23]– المادة 1/333 من القانون المدني الجزائري رقم 05–10، السالف الذكر.

[24]– المواد 335، 336 من القانون المدني الجزائري رقم 05–10، السالف الذكر.

[25]–حشية الهاشمي، مرجع سابق، ص68.

وهي استشهاد بقول الله تعالى على قول الحق مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بطشه[26].

ثانيا-أقسام اليمين: هناك نوعين من اليمين

1-اليمين الحاسمة

لم يرد التعريف لليمين الحاسمة في القانون المدني، وإنما اكتفت المادة 343 منه بالقول على أنه يجوز لكل الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، وتعرف اليمين الحاسمة بأنها تلك التي يوجهها الطرف إلى الطرف الأخر وبتأديتها من قبل هذا الأخير يحسم النزاع، ويلجأ إلى هذا النوع من اليمين الطرف الأخر الذي اعوزه الدليل الذي يطلبه القانون، متحكما بذلك إلى ذمة خصمه وضميره طالبا إليه أن يحلف ليحسم النزاع، فإذا أدى الطرف اليمين خسر الطرف الأخر دعواه، كما قد لا يؤديها أو أنه نكل عنها فبنكوله يخسر من نكل دعواه ومن آثار هذا اليمين إمكانية ردها لصالحه بما حلف عليه أما إذا رفض تأدية اليمين يخسر دعواه[27].

2-اليمين المتممة

هي تلك اليمين التي يوجهها قاضي الموضوع من تلقاء نفسه لأحد أطراف المنازعة، بغرض استكمال نقص أو شك بقناعته حول نظرته حول القضية بخصوص المسألة المتنازع عليها، وغالبا ما تكون هذه المسألة غامضة أو ناقصة الدليل فيهدف هذا النوع من اليمين إلى إنارة القاضي لقناعته وتتمة الدليل لديه، وجاء نص المادة 348 من القانون المدني على أن توجيه اليمين المتممة يكون بمبادرة من قاضي النظم على أن يكون موضوعها دائما حول واقعة متنازع عليها في الدعوى لا يتوافر فيها الدليل الكامل بشرط ألا تكون الدعوى بالمقابل خالية من أي دليل[28].

---

[26]-أنور طلبة، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص224.

[27]- أنظر المادة 343 من القانون المدني 05-10، السالف الذكر.

[28]- أنظر المادة 348 من القانون المدني 05-10، السالف الذكر.

ثالثا- موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة والمتممة

إنّ القرار الإداري استقر على قاعدة عدم اعتبار اليمين الحاسمة من أدلّة الإثبات أمام القضاء الإداري لأنّه أمر مستقر عليه، وبالتالي عدم إمكانية الاستعانة بتوجيه اليمين الحاسمة لتناقضها مع طبيعة الدعوى الإدارية تماما كما هو الحال بالنّسبة لموقف مجلس الدّولة الفرنسي، وكذا محكمة القضاء الإداري المصرية والذي جاء في قرارها أنّه إذا كان الخصم الثالث قد وجّه اليمين الحاسمة على المدّعي على أنّه لم ينقض بين علمه بخفض تظلّمه ورفع الدعوى أكثر من ستين(60) يوما[29].

أما بالنّسبة لليمين المتممة أمام القاضي الإداري فقد سكتت النّصوص من الإشارة إليها سواء في فرنسا أو مصر أو في الجزائر، في حين اجتمع الفقه على استبعادها في حقّ الإدارة لخروجها عن طبيعة الإجراءات وتعلّقها بمشاعر وأحاسيس شخصية، إلى جانب إخلالها لمبدأ المساواة بين الخصوم وهما الفرد وجهة الإدارة إذ يفترض توجيها في كل من الطرفين وهذا أمر مستبعد فيما يتعلّق بالإدارة، ومنه فإنّ كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة تتنافى مع طبيعة الدّعوى الإدارية، وذلك لأنّ وقائع المنازعة الإدارية في العادة مسجّلة سلفا بملفات وسجلّات، لذلك فإن هذا الأمر يتيح للمحكمة أن تحصل على الدليل اللازم منها ومن ثمّ تكون اليمين مستبعدة أمام القضاء الإداري[30].

الفرع الثالث

الإقرار كوسيلة للإثبات

يعد الإقرار من طرق الإثبات، كما يعتبر من الطرق التي تؤدي إلى الإعفاء من الإثبات، كما يعد أيضا من وسائل الإثبات في المرافعات الإدارية.

[29]-حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدّولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000، ص115.

[30]-حمدي ياسين عكاشة، مرجع نفسه، ص115.

أولا: تعريف الإقرار

يقصد بالإقرار " إعتراف شخص بادعاء يوجهه شخص آخر "كما عرّفه الفقيهان أوبري ورو بأنّه " التصريح الذي يعترف بموجبه شخص مل بصحة واقعة والتي يؤخذ بها كأنها ظاهرة في مواجهته، ومن شأنها أن تنتج ضدّه أثار قانونية"[31].

كما عرّف أيضا: " إعتراف الشخص بأمر مدّعى به لآخر يقصد إعتبار هذا الأمر ثابتا في ذهنه وإعفاء الآخر من إثباته، سواء كان هذا الأمر حقا معيّنا أو واقعة قانونية يترتب عليها نشوء حق أو إنقضاؤه أو تعديله أو إنتقاله"[32].

بالإضافة إلى وصف الفقيه شاباس الإقرار بأنّه: " يعتبر ملكة الإثبات وهذا لا يكون معتبرا في المواد المدنية، إذ لا يمكن أن يكون كاذبا المتقاضي الذي يعترف على نفسه بصحّة ادّعاءات خصمه، وعلى العكس من ذلك كثيرا ما يصدر الإقرار في المسائل الجنائية بفرض تجنب الفاعل الحقيقي من العقاب"[33].

في حين يرى الفقيه بارتان الإقرار بأنّه تحويل لإثبات، وهو بمثابة قرينة قانونية مع العلم بأنّه لا توجد في القانون الإداري قواعد تتعلّق بالإقرار، وعلى ذلك فإنّ قواعد القانون المدني هي المطبّقة بكثير من الحذر"[34].

وعليه فإن الإقرار يتمثّل في:

– صدور الإقرار من الخصم في الدّعوى سواء بنفسه أو عن طريق وكيل.

– صدور الإقرار أمام القضاة، وهو الركن الذي يميّز بين الإقرار القضائي وغير القضائي.

– صدور الإقرار أثناء السير في الدّعوى المتعلّقة بموضوعه، ولا فرق أن يصدر الإقرار في أيّة مرحلة من مراحل الخصومة.

وعليه يمكن القول أن الإقرار القضائي هو شهادة من المقر نفسه لمصلحة خصمه بصحة واقعة قانونية، أما الإقرار غير القضائي هو الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو

---

[31]– لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص185.

[32]– محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2001(منشورة)، ص 60.

[33]-FRANCOIS chabas, leçons de droit civil (introduction à l'étude du droit), 11eme édition, Montchrestien delta, paris, 2000, p587.

[34]– لحسن بن الشيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص318.

يصدر أمام القضاء و لكن في دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه وهو عمل قانوني ويتم بإرادة منفردة[35].

ثانيا: أنواع الإقرار.

1-الإقرار القضائي

عرفته المادة 341 من القانون المدني الجزائري بأنه " **إعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة**"[36].

نستنتج من خلال التعريف أن الإقرار يصدر من الخصم في الدعوى سواء كان خضما أصيلا أو كان متدخل اختصاصيا، وذلك بشرط أن يكون كامل الأهلية وسليم الإرادة، ولكي يكون الإقرار قضائيا يجب صدوره أمام أي جهة من جهات القضاء في الدولة أي كان نوعها أو درجتها وذلك أثناء سير الدعوى، وعند اكتمال عناصر الإقرار القضائي يكون حجة كاملة قاطعة على المقر وملزم للقاضي حيث يتعين على القاضي الأخذ به دون أن يكون له أية سلطة في تقديره[37].

2- الإقرار غير القضائي

يقصد بالإقرار غير القضائي صدوره من المقر في غير مجلس الدولة أو أمامه في غير الدعوى المتعلقة بالحق محل الإقرار، ويخضع الإقرار غير القضائي للقواعد العامة في الإثبات فعلى من يدعيه إثبات صدوره من المقر بالظروف المقررة قانونا وفقا للقواعد العامة ومادام أن الإقرار غير القضائي لا يحصل أمام القضاء فإن تقدير حجيته يكون متروكا للمحكمة، فلها أن تعتبره دليلا كاملا في الإثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا يجوز تجزئته، كما قد تعتبره مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو تأخذ ببعضه وتترك البعض الآخر، وقد لا تأخذ به جملة[38].

---

[35]- محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص ص، 247-248.

[36]- انظر المادة 341 من القانون المدني رقم 05-10، السالف الذكر.

[37]- عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح، مصر، 2008، ص 185.

[38]- عباس العبودي ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 197.

ثالثا: حجية الإقرار

للإقرار القضائي حجية قاطعة على المقر لا يجوز إثبات عكسها ولا يمكن لمن أصدره الرجوع عنه ولا يجوز تجزئته، وقد نصت المادة 344 من القانون المدني على ثلاثة أحكام للإقرار وهي:

1-حجية الإقرار القضائي

أ-الإقرار القضائي حجة قاطعة على المقرّ

يعتبر الإقرار حجة قاطعة على المقر، وذلك استناد النص المادة 344 القانون المدني، " **الإقرار حجة قاطعة على المقرّ لا يتجزّأ الإقرار على صاحبه إلا إذا قام على وقائع متعدّدة وجود الواقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى** ".

يتضح من نصّ المادة أعلاه أنّ الإقرار القضائي إذا صدر فإنّه يكون في ذاته حجة على المقرّ فلا يكون الخصم الآخر مطالبا بتقديم دليل آخر، ويتعيّن على القاضي الحكم بمقتضى هذا الإقرار من تلقاء نفسه، والإقرار لا يكون حجة عن المقرّ وخلافاته وتأثر به الدائنون بطريق غير مباشر[39].

ب-عدم جواز العدول عن الإقرار

القاعدة العامة أنّ الإقرار لا يقبل الرجوع عنه، بعد أن صدر عن المقر، بحيث يعتدّ بالإقرار من اليوم الذي صدر فيه، ولا يجوز الرجوع عنه أو لا يمكن للمقر الرجوع عن إقراره إذا تمّت موافقة الخصم على الأخذ به[40].

ج-عدم جواز تجزئة الإقرار

وفقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 342 القانون المدني، لا يجوز تجزئة الإقرار، فالمقر له إما أن يأخذ من الإقرار ما يفيده ويترك ما يضره، هذه القاعدة لا تطبّق على كل صور الإقرار، المهم ألا تتحول دون إفادة المقر له في الدعوى بالإقرار فيستطيع الإفادة من الإقرار بوصف آخر لا يتقيّد بعدم التّجزئة[41].

---

[39]- محمد صبري السّعدي، مرجع سابق، ص ص، 224،225.

[40]- بكوش يحيى، مرجع سابق، ص 279.

[41]-محمد صبري السّعدي، مرجع سابق، ص227.

2-حجّية الإقرار غير القضائي

الإقرار غير القضائي أحد مهام السلطة التقديرية للقاضي، لذلك يترتب عنه آثار .

أ-السلطة التقديرية للقاضي في الإقرار الغير القضائي

نصّت عليه المادة 341 قانون مدني جزائري على الإقرار القضائي، وأكّدت عليه المادة 342 قانون مدني جزائري أنّ له حجة قاطعة على المقر فإنّ القانون المدني لم يتحدّث عن الإقرار غير القضائي في غياب نصّ يتكلّم عن ذلك ومدى حجيته فيكون القاضي حرية التّصرف في التعامل معه حسب اقتناعه الشخصي دون ان يخضع لرقابة المحكمة العليا[42].

ب-الآثار الناتجة عن السلطة التقديرية للقاضي

يتبيّن هذا في صورتين: الإقرار غير القضائي غير قابل للتّجزئة على أنّ القاضي يرتكز إقتناعه على التّصريح الأصلي دون الاعتماد على التّصريح الإضافي، ففي هذه الحالة لا يجوز أن يتمسّك بمبدأ عدم التّجزئة، وعلى القاضي أن يأخذ بالاعتبار الوارد في الرّسالة فقط، ويجوز للقاضي الأخذ بعين الاعتبار الرّجوع عن الإقرار غير القضائي فيما هو متّفق عليه فقها وقضاء[43]

المبحث الثاني:

دور الطلبات والدفوع في تحديد وإثبات النزاع

بما أن إجراءات التحقيق إجبارية في المنازعات الإدارية والتي يضطلع بها القاضي، فإن ذلك يخفف من الأعباء المنصبة على الخصوم، فهما يساعدانه في إنجاز مهمته، ولايمكن أن نطلب منهم الحلول محله، إذ يجب عليهم فقط تحديد المسألة محل النزاع والتي يختلفون بشأنها على مستوى الوقائع، ويلقون الضوء على حالاتهم الخصوصية أمام القاضي.

ولا ينصب عبء الإثبات على عناصر ذات طابع قانوني، فالقانون يجب لأن يتماشى حقيقةً والحالة الملموسة أو الواقعية، لكنه يطبق بقوة على كل النزاعات التي هي ذات نوعية ،

[42]- محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والإلكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2009، ص68.

[43]- محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص68.

ولهذا نتناول بالدراسة في هذا المبحث دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية (مطلب أول) ثم دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية (مطلب ثاني).

المطلب الأول :

دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية

الطلب بصفة عامة هو إدعاء المدعي بحق له لدى المدعي عليه بقصد إستصدار حكم قضائي ، والطلبات بهذه المثابة تمثل ركن الدعوى الذي تنعقد به الخصومة حيث لا تقبل عريضة إفتتاح الدعوى بلا طلبات، ولذا سندرس الطلبات الأصلية **(الفرع الأول)** ثم الطلبات العارضة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الطلبات الأصلية

تتمثل في طلبات يودعها المدعي في صلب عريضة دعواه مبتغيا الحكم له به مدعما إياه بما يراه محققا لتلك الغاية من أسانيد قانونية.

أولا: تعريف الطلبات الأصلية

هي تلك الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل، فهو الذي يبدى بصفة مستقلة دون أن يكون تابعا لطلب آخر، فالطلب الأصلي يقدم إلى المحكمة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى وفقا المادة 14 ق .إ .م .إ[44].

وطلبات المدعي يجب أن تكون محددة حيث يترتب على تجاهلها بطلان عريضة إفتتاح الدعوى وتكون الطلبات مجهلة إذا كانت غير محددة أو قابلة للتحديد بمعنى أن يكون المدعي قد أغفل تحديد طلباته على نحو جسيم يستحيل معه لغة وعقلا ومنطقا، على المحكمة أن تحدد

[44]– أنظر المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، السالف الذكر.

على أساس سليم حقيقة ما يستهدف المدعي تحقيقه من دعواه وما يطلب منها القضاء به من طلبات وسنده القانوني في طلبه[45].

فالطلبات هي التي تحدد موضوع النزاع، بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد هذا مانصت عليه المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية " **يتحدد موضوع النزاع بالإدعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة إفتتاح الدعوى ومذكرات الرد**" .

وهذا كذلك ما جسدته المحكمة العليا، في إحدى قراراتها التي جاء فيها ما يلي:

عن الوجه المثار تلقائيا :المأخوذ من مخالفة القانون حيث من المقرر قانونا وفقا لأحكام المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج).

وأشارت المادة أن العبرة في تحديد قيمة الدعوى أو النزاع بالطلبات المقدمة من المدعي، أي الطلبات الأصلية و ليس بقيمة الطلب المقابل أو المقاصة القضائية[46].

فالطلب الأصلي يقدم من المدعي الأصلي على المدعى عليه، أمام القاضي الذي لا يباشر ولايته إلا بناء على طلب، وبالتالي فالقاضي لا يختص من تلقاء نفسه ولا يمكن أن يفصل خارج ما قدم له الخصوم من طلبات، سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو إستحداث طلبات جديدة لم تطرح عليه من قبل الخصوم[47].

ثانيا: شروط الطلب الأصلي

وليكون الطلب الأصلي قائم يجب توفر عدة شروط سواء تعلق الأمر بالشروط العامة للطلب الأصلي أو الشروط الخاصة

[45]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص،118.

[46]– قرار رقم 0925727، صادر بتاريخ،20 مارس 2014، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014، ص104.

[47]–أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 430 .

1- الشروط العامة للطلب الأصلي

هي شروط لا تتعلق بوجود الطل بالقضائي بالذات ولكنها تتعلق بصحته، كأن يكون المدعي أو المدعي عليه حائزين لصفة التقاضي وإلا عد الطلب غير مقبول، وأن يكون للمدعي مصلحة فيرفع الدعوى[48].

يمكن للمدعي أن يجمع عدة طلبات في نفس الدعوى حتى وإن كانت غير مرتبطة بينها، على شرط أن تكون موجهة ضد نفس المدعى عليه، كأن يرفع الدائن ضد مدينه دعوى ليطلب منه عدة مبالغ مستحقة ذات مصادر مختلفة[49].

2- الشروط الخاصة للطلب الأصلي

ولقد أورد المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الخاصة، وذلك في المادة25 /2من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث اشترط أن تبدي أثناء نظر خصومة قائمة طلبات عارضة تتناول بالتغيير أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة بشرط أن تكون مرتبطة ومتصلة بالطلب الأصلي[50].

يعد التدخل نوع من الطلبات العارضة، التي يتسع بها نطاق الخصومة وذلك بدخول شخص ثالث فيها وقد إشترط المشرع الجزائري لقبول التدخل عدة شروط نص عليها في المادة 2/194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة** "وما تتضمنه نفس المادة في فقرتها الثالثة[51]، يعد التدخل فرعيا إذا دعم إدعاءات أحد الخصوم في الدعوى لذا إشترط المشرع الجزائري لقبوله أن تتوافر المصلحة وهذا ما جاءت

---

[48]–حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر،2013، ص25.

[49]– انظر المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

[50]–أنظر المادة25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

[51]– أنظر المادة194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

به المادة 2/198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " **لا يقبل التدخل إلا لمن كانت له مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم**[52]".

نص المشرع في الفصل الثالث من الباب الخامس تحت عنوان" في التدخل "على الإدخال في الخصومة وهو ما يفيد إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة وقد اشترط لذلك وفقا للمادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن يكون الإدخال قبل إقفال باب المرافعة[53].

الفرع الثاني

الطلبات العارضة

يعد الطلب العارض طلب يبدى أثناء نظر خصومة قائمة، فمنها ما يساهم في إتساع نطاق الخصومة من حيث الأشخاص، ومنها ما يترك نطاق الخصومة على حالها إنما يكون هدفه تعديل الطلب الأصلي و هو ما يسمى الطلب الإضافي أو يقدمه المدعي عليه للحصول على منفعة وهو ما يسمى بالطلب المقابل.

أولا: خصائص الطلبات العارضة

للطلبات العارضة خصائص تميزها عن الطلبات الأصلية وتحدد نطاقها الإجرائي ومن بين هذه الخصائص مايلي:

1- الطلب العارض طلب قضائي

يفترض الطلب القضائي قيام نزاع حول حق من الحقوق، ويكون لهذا النزاع أطراف، موضوع وسبب وهي نفسها عناصر الطلب القضائي، فأطراف الطلب القضائي هم المدعي الذي يقدم الطلب الأصلي أو المفتح للخصومة، والمدعي عليه الذي يوجه إليه هذا الطلب، أما محل الطلب القضائي فيتمثل في الحق المطلوب الحكم بإثباته أو إحترامه أو حفظه، بينما يعد

[52]–أنظر المادة198 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، السالف الذكر.

[53]–أنظر المادة 200 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08– 09، السالف الذكر.

سبب الطلب القضائي الأساس القانوني والواقعي الذي يسند إليه المدعي في إدعائه، وعلى هذا الأساس ينشئ الطلب القضائي [54].

2- أن يبدي الطلب العارض تبعا لدعوى قائمة وبمناسبتها

فالطلبات العارضة هي التي تبدى تبعا لخصومة قائمة وأثنائها تغير من نطاق هذه الخصومة وبمفهوم المخالفة، فإذا لم يبد الطلب العارض تبعا أو بمناسبة دعوى قائمة لا يكون عارضا أو كاملا وكمثال على ذلك إقامة الدعوى الإستعجالية بالموازاة مع الدعوى المعروضة على قاضي الموضوع فيكون محل الدعوى الأصلية طرد المستأجر من العين المؤجرة بينما يكون موضوع الطلب أمام القاضي الإستعجالي تعيين خبير من أجل تحديد قيمة التعويض الإستحقاقي مقابل إخلاء العين المؤجرة[55].

3- أن يكون من شأن الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية

معنى ذلك أن يكون من شأن تقديم الطلب العارض التأثير على نطاق الخصومة الأصلية من حيث السبب أو الموضوع أو الأطراف وذلك بالنقصان أو الزيادة أو التعديل ،وعليه إذا لم يكن للطلب الذي يبدي تبعا للدعوى أثرا على نطاق الخصومة الأصلية فلا يكون طلبا عارضا وإنما مسالة فرعية لا تخضع للطلبات العارضة ،إذ أن المحكمة التي تنظر في الدعوى الأصلية تختص بنظر في المسائل الفرعية بصرف النظر عن قيمتها ونوعها[56].

ثانيا: أنواع الطلبات العارضة

تتمثل أنواع الطلبات العارضة حسب مقدم الطلب أو المقدم ضده وتنقسم إلى طلبات إضافية تقدم من قبل المدعي وطلبات مقابلة يقدمها المدعي عليه و طلبات إدخال أو تدخل، وهي التي تقدم ضد أو من طرف شخص ثالث .

---

[54]- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص 19،20.

[55]- حدادي رشيدة، نفس المرجع، ص21.

[56]- حدادي رشيدة، نفس مرجع، ص22.

1- الطلبات العارضة الإضافية

يقدم المدعي الذي تسبب في قيام الخصومة بالطلب الأصلي طلبات إضافية، و تسمى كذلك لإنطوائها على إضافة للطلب الأصلي سواء بالزيادة أو التعديل أو التصحيح[57]، و الطلبات الإضافية لا تؤدي إلى افتتاح خصومة جديدة، فهي ترد على خصومة قائمة من قبل فهي تعدل الطلبات الأصلية التي تضمنتها عريضة افتتاح الدعوى[58].

وقد عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة 25 الفقرة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الطلب الإضافي على أنه" الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباتها لأصلية" [59].

وبوسع المدعي في الدعوى الإدارية التقدم بطلب عارض في أية مرحلة من مراحل التقاضي يصحح به طلبه الأصلي بصحيفة الدعوى، كأن يكون قد وقع خطأ وهو بصدد تحديد الجهة الإدارية مصدرة القرار محل دعوى الإلغاء، بأن يكون قد نسب صدوره لجهة أخرى، فيكون له في هذه الحالة تصحيح الدعوى بتحديد الجهة مصدرة القرار، كذلك يكون بوسع المدعي تعديل طلب الإلغاء إلى طلب تعويض خشية القضاء بعدم قبوله شكلا لعدم مراعاة مواعيد الطعن، ذلك لأن طلب التعويض يكون مقبولا شكلا دائما ما دام الحق محل التعويض لم يسقط بالتقادم [60].

2- الطلبات العارضة المقابلة

تعرف الطلبات المقابلة بأنها الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه إتجاه المدعي للحصول على حكم في مواجهته، وقد وصف الفقه هذه الطلبات بأنها بمثابة هجوم في نطاقه يصبح المدعي عليه مدعيا و المدعي مدعي عليه[61].

---

[57] -GERARD couchez, xavier la garde, procédure civile 16eme édition , Dalloz, paris, 2011,p198.

[58]- أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص439.

[59]- أنظر المادة 25من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08- 09 ، السالف الذكر.

[60]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص92.

[61]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص93.

وقد نص المشرع الجزائري على الطلبات المقابلة، وفقا للمادة 866 ق .إ .م .إ على أن "الطلبات العارضة هي الطلبات المقابلة والتدخل ويحقق فيها حسبا لأشكال المقررة لعريضة إفتتاح الدعوى[62]" .

وعليه يمكن التفرقة بين الدفوع الموضوعية والطلبات الموضوعية التي يثيرها المدعي عليه وإن كان هدفهما واحد وهو عدم الحكم للمدعي بطلباته، إلا أنه من خلال الطلب المقابل يهدف المدعي عليه إلى الحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض طلب المدعي ،والدفع الموضوعي بذلك يعد وسيلة دفاع بحتة، حيث يقتصر المدعي عليه على إنكار الحق المطالب به في حين يعد الطلب المقابل وسيلة دفاع و هجوم ،فإلى جانب رفض إدعاء المدعي فهو يطالب بتقرير حق أو مركز قانوني خاص به[63].

3- طلبات التدخل والإدخال الغير في الخصومة الإدارية

يقصد بالإدخال تكليف شخص من الغير خارج الخصومة بالدخول فيها ومن ثم يصبح خصما فيها أو ماثلا فيها على الأقل وذلك بناء على طلب أحد الخصوم الأصلين أو بناء على أمر يصدر من تلقاء نفس المحكمة دون طلب الخصم ،والغير هنا يقحم في الخصومة رغما عن إرادته وهو مختصم من الخصوم أو بأمر من المحكمة تحقيقا لإعتبارات معينة قصدها الشارع من وراء إباحة جره إلى دعوى قائمة بين آخرين لا يريد هو أن يدخلها أو لا يرى من وجهة نظره فائدة من دخوله فيها[64].

فالمشرع الجزائري تطرق إلى مسألة إدخالا لغير وفقا للمادة 199 ق .إ .م .إ" يجوز لأي خصم إدخالا لغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده كما يجوز لأي خصم القيام بذلك من أجل أن يكون الغير ملزما بالحكم الصادر" [65]،كما أن الغير المدخل

---

[62]- أنظر المادة 866 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

[63]- حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص66.

[64]- حدادي رشيدة، مرجع نفسه، ص85.

[65]- أنظر المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09، السالف الذكر.

في الخصومة لم ترفع عليه أصلا وإنما يلزم بهادون أن تكون له إرادة، سواء كان ذلك بناء على طلب الخصوم أو بأمر تصدره المحكمة من تلقاء نفسها.

أما التدخل الإختياري هو لجوء شخص في قضية لم يرفعها هو ولم توجه إليه، وإنما يتدخل فيها بمقتضى إرادته وإختياره متى رأى أن القضية ترتبط بمصلحته، أوتؤثر على حق من حقوقه، ليطالب بهذا الحق، أو يدافع عنه، فالتدخل يعد طلبا عارضا، من نوع خاص، وذلك لاعتباره طلب عارض، من وجهة نظر المتدخل الذي يعتبر أجنبيا، فالغير بمجرد تدخله في الدعوى الأصلية يكتسب مركزا قانونيا شكليا، فيصبح خصما في الدعوى التي تدخل فيها[66].

كما نص المشرع الجزائري في المادة195 من ق.إ.م.إ" **لا يقبل التدخل مالم يكن مرتبطا إرتباطا كافيا بإدعاءات الخصوم** "،فطلب التدخل بإعتباره طلبا عارضا، إنما يجب أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي، حتى يتسنى قبوله، فالإرتباط هو الذي يضمن تحقيقا لمزايا التي إبتكر من أجله انظام التدخل، فهو يضمن البعد عن التعسفات التيقد ينتج عنه الإسراف في الأخذ به دون ضابط، فقد يكون الهدف من تدخل الغير هو الانضمام إلى أحد الخصوم ليس إلا[67].

المطلب الثاني

دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية

هي وسيلة المدعي عليه في الرد على طلبات المدعي تخلصا من الحكم عليه بتلك الطلبات أو بمعنى آخر هو ما يتمسك به المدعي عليه للحيلولة دون صدور حكم ضده بكل أو بجزء من طلبات المدعي تنقسم الدفوع إلى موضوعية**(الفرع أول)** والدفوع الشكلية **(الفرع الثاني)** والدفوع بعدم القبول **(فرع ثالث).**

[66]– حدادي رشيدة، مرجع سابق، ص117.

[67]– أنظر المادة195 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، السالف الذكر.

الفرع الأول

الدفوع الموضوعية

يعد الدفع في الموضوع وسيلة توجه ضد مزاعم المدعي، للقول أنها غير مؤسسة، كأن يتعلق النزاع بدين متمثل في مبلغ مالي فيرد المدعى عليه بأنه لم يقترض هذا المبلغ من خصمه أو أنه وفى به حسبا لإتفاق.

اولا: تعريف الدفوع الموضوعية

عرف المشرع الجزائري الدفوع الموضوعية وفقا للمادة 48 ق .إ .م .إ" **الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى**"[68].

فالدفع الموضوعي هو الدفع الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا[69]، فالدفوع الموضوعية تنصب على موضوع الدعوى وأصل الحق فيها[70].

وبهذا فالدفع يمكن أن يأخذ وضعا إيجابيا أو سلبيا، فالدفع الإيجابي يستوجب على من قدمها للتدليل على إدعائه المضاد، فالدفع بانقضاء الدين بالوفاء يستوجب تقديم بيان بالمخالصة، أما الدفع السلبي فمرده ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه المدعى عليه، والذي يتمثل في مجرد إنكار الوقائع المدعى عليها، كإنكار العلاقة بين الضرر والخطأ ويرجع بالنسبة للدفوع الموضوعية للقانون الذي ينظم الحق الذي يرد عليها لدفع[71].

ثانيا: أنواع الدفوع الموضوعية

تتمثل هذه الدفوع في الدفع بالتقادم والدفع بالتزوير إضافة إلى الدفع بعدم الدستورية

---

[68]– أنظر المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، السالف الذكر.

[69]– أحمد هندي، مرجع سابق، ص471.

[70]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق، ص104.

[71]–أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندري 1995، ص 146 .

1- الدفع بالتقادم

التقادم طريق لاكتساب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين، وهو ما أن يكون تقادم مكسب وبمقتضاه تكتسب الملكية أو الحقوق العينية، وإما أن يكون مسقط بمقتضاه يحصل التخلص من الإلتزام أو تقتضي به الحقوق العينية، ويؤدي التقادم المكسب للحقوق إلى إكتساب الحقوق العينية بعد وضع اليد على الشيء موضوع الحق[72].

2- الدفع بالتزوير

الدفع بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى والسير في تحقيقه لا يكون إلا قبل المضي في إجراءات الخصومة الأصلية شأنه في ذلك شأن أية منازعة في واقعة من وقائع الدعوى يتوقف عليها الحكم في موضوعها ،وكلما كان الإدعاء بالتزوير منتجا في أصل النزاع فلا يتصور إمكان الحكم في الدعوى قبل الفصل في أمر التزوير [73].

3- الدفع بعدم الدستورية

الدفع بعدم الدستورية هو دفع موضوعي يبديه أحد خصوم الدعوى المنظورة أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الإختصاص القضائي يطلب فيه عدم تطبيق نص في قانون أو لائحة عليه لعدم دستوريته ،حيث يجب عليه إذا قضى بجدية دفعه رفع دعوى أمام المحكمة الدستورية العليا ، والدفع بعدم الدستورية من الدفوع المتعلقة بالنظام العام، ومن ثم يجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى و أمام أية محكمة أيا كان موقعها في التنظيم القضائي الذي يضمها ومن ثم يجوز إثارته أول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا[74].

---

[72]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص238.

[73]- معوض عبد التواب، الدعوى الإدارية وصيغها، ط3، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،1998 ،ص214.

[74]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص112.

الفرع الثاني

الدفوع الشكلية

يوجه الدفع الشكلي إلى إجراءات الخصومة ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه .والدفع الشكلي يخضع من حيث ترتيب إبدائه والحكم الصادر فيه إلى مجموعة من القواعد كوجوب إبداء الدفع الإجرائي قبل الكلام في الموضوع وأن الحكم في الدفع الإجرائي لا يستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع .

أولا: تعريف الدفوع الشكلية

عرفها الدكتور أحمد أبو الوفا بأنها" الدفوع التي توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض لذات الحق المدعى به أو المنازعة فيه ويقصد بها تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة "[75].

كما عرفها الدكتور أحمد الهندي بأنها" الدفوع التي تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة أو إجراءاتها" [76].

وقد عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة 49 ق .إ .م .إ بأنها " **كوسيلة تهدف إلى التصريح بعد مصحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها**" [77].

والملاحظ على هذه التعريفات أنها على الرغم من إختلاف صيغتها إلا أنها تنصب في نفس المعنى والذي يفيد بأن الدفع الشكلي هو الأداة التي يرمي من خلالها أحد طرفي الخصومة وغالبا يكون المدعى عليه إيقاف سير الدعوى بصورة مؤقتة دون المساس بالموضوع أي أن الدفع ينصب حول إجراءات الخصومة لا موضوعها.

---

[75]– أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر، ص474.

[76]– أحمد هندي، مرجع سابق، ص223.

[77]– أنظر المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08–09، السالف الذكر.

ثانيا: أنواع الدفوع الشكلية

تتمثل هذه الدفوع في الدفع بعدم الإختصاص والدفع ببطلان عريضة إفتتاح الدعوى و الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

1- الدفع بعدم الإختصاص

ينطوي الدفع بعدم الإختصاص على إنكار المدعي عليه سلطة المحكمة بنظر الدعوى لخروج الفصل فيها على نطاق إختصاصها الولائي أو النوعي، المحلي، القيمي، ومن الجائز إبداء هذا الدفع في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى، كما أن للمحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالة نظرها للمحكمة المختصة دون إبداء هذا الدفع أمامها لإرتباطها بالنظام العام ، وعلى المحكمة قبل التطرق للنظر في موضوع الدعوى بحث مدى إختصاصها بنظرها، فقد يثبت لديها عدم دخول الدعوى في نطاق إختصاصها الولائي أو القيمي أو المحلي أو النوعي[78].

2- الدفع ببطلان عريضة إفتتاح الدعوى

إذا كانت الخصومة الإدارية تنعقد على عكس الخصومة العادية بإيداع عريضة الدعوى ،إلا أن شرط تحقق هذا الأثر مقيد بضرورة صحة عريضة إفتتاح الدعوى بإستفائها للبيانات الجوهرية، حيث تقع عريضة إفتتاح الدعوى باطلة متى إنطوت على تجهيل بخصوص الدعوى أو بطلباتهم لانعدام الإرتباط بين طلبات المدعين فيها، أو لعدم توقيعها من محام تسمح درجة قيده النقابي بالترافع أمام المحكمة [79].

3- الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

يعني إنكار حق الخصم في إقامة الدعوى لسبق صدور حكم في موضوعها، حيث لا يجوز معاودة اللجوء للقضاء بغية إستصدار حكم في نزاع سبق وأن حسم بحكم سابق، لما يؤدي إليه ذلك من إهدار لحجية الأحكام وربما تعارضها إضافة لما في ذلك من إضاعة لوقت

[78]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق،ص96.

[79]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع، ص99.

القضاء فيما لا جدوى من ورائه،والدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها هو دفع متعلق بالنظام العام وله أثر مترتب على حجية الأحكام والتي على إهدارها تأييد المنازعات وعدم إستقرار الحقوق لأصحابها[80].

الفرع الثالث

الدفع بعدم القبول

لقد إختلف الفقهاء حول طبيعة الدفع بعدم القبول فيرى البعض أنها دفوع تتصل بعيب في الإجراءات سواء تعلقت بشكلها كالدفع بعدم القبول بسبب فوات ميعاد الدعوى أو الطعن، أو تعلقت بموضوعها كالدفع بعدم القبول لعدم صلاحية القائم بالإجراء، ويرى البعض الآخر أنها دفوع تتصل بالمصلحة في الاجراء وتأخذ حكم الدفوع الموضوعية ويرجح البعض إعتبار الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة بين الدفع الشكلي والموضوعي.

أولا: تعريف الدفع بعدم القبول

هي الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ،وما إذا كان من الجائز إستعمالها أو شرط الإستعمال غير جائز لعدم توافر شرط من الشروط العامة التي يتعين أن تتوافر لقبول الدعوى أولعدم توافر شرط خاص من الشروط المتعلقة بذات الدعوى المرفوعة[81].

كما عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 67 ق .إ .م،إ الدفع بعدم القبول على أنه : **"الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي، كإنعدام الصفة وإنعدام المصلحة والتقادم وإنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع"**[82].

ومنه فالدفع بعدم القبول يوجه إلى حق المدعي فيرفع الدعوى، فهو لا يوجه الشكل الخصومة أو موضوعها بل هو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى، كأن

---

[80]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع،ص229.

[81]– إبراهيم المنجي،مرجع سابق،ص349.

[82]– أنظر المادة 67 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

يتمسك المدعى عليه بإنعدام صفة أو مصلحة المدعي، أو أن النزاع سبق الفصل فيه قضاء أو صلحا[83].

فالدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة تميزه عن الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية لأنه لايوجه إلى ذات الحق المدعي به فلا يعد دفعها موضوعيا، وفي المقابل لا يوجه إلى إجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا.

كما نصت المادة 926 ق .إ .م .إ على وجوب أن ترفق العريضة الرامية إلى وقف تنفيذ القرار الإداري أو بعض آثاره، بنسخة من عريضة دعوى الموضوع تحت طائلة عدم القبول[84].

ثانيا:قواعد الدفع بعدم القبول

1- يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الدعوى

نص المشرع الجزائري على ذلك صراحة في المادة 68 ق .إ .م .إ وهذا يعني أنه لا يسقط الحق في إبداء الدفع بعدم القبول بالتطرق إلى الموضوع، بل يجوز لخصم أن يبديه في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات .ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما أنه لايلزم تقديم الدفوع بعدم القبول معا، وإذا قدم دفعا بعدم القبول أسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية .وذلك لمعاملة الدفع بعدم القبول معاملة الدفع الإجرائي المتعلق بالموضوع[85].

2- لا يحوز الحكم بعدم القبول حجية الشيء المقضي فيه

تكسب الأحكام الفاصلة في الموضوع حجية الشيء المقضي فيه لأنها ناتجة من قضاء موضوعي، أما الحكم بعدم القبول فلا يعد قضاء موضوعيا لأنه لا يفصل في الموضوع لذا لا يرتب حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى لإنتفاء المصلحة أن تقبل ذات الدعوى متى توافرت المصلحة وإذا كان الحكم بعدم القبول يؤدي في بعض الحالات إلى عدم جواز رفع الدعوى من جديد، كما في حالة الحكم الصادر في الدفع بسبق

---

[83]- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر ،ص498.

[84]- أنظر المادة 926من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السالف الذكر.

[85]- أحمد هندي،مرجع سابق،ص482.

الفصل في الموضوع أو الدفع بالتقادم فإن مرجع هذا ليس حجية الحكم بعدم القبول وإنما مرجعه سبب هذا الحكم[86].

[86]– وجدي راغب فهمي، مرجع سابق،ص502.

في خلاصة دراسة موضوع دور القاضي والخصوم في توزيع عبئ الإثبات، تبين لنا، أن للقاضي الإداري دورًا إيجابيا .

وذلك من أجل إعادة التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، والتي تنشأ بين طرفين غير متكافئين فالإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تجعلها الطرف القوي في المنازعة، وبموجب هذه الامتيازات لا تحتاج اللجوء إلى القضاء لاقتضاء حقها، مما يجعلها في أغلب الأحوال في مركز المدعى عليه مقارنة مع الفرد الذي يقف أعزلا، حيث تحوز أغلب أدلة الإثبات والوثائق والمستندات مقارنة مع الطرف الآخر وهو غالبا الفرد.

حيث مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري من سلطات واسعة تجاه وسائل الإثبات من خلال نصوصه القانونية وذلك بالسماح له بتوجيه أوامر للإدارة بتقديم مستندات أو بإجراء تحقيق، كما منح له المشرع الجزائري سلطة إعمال وسائل تحقيقي هو التي تتمثل في وسائل الإثبات التي يباشرها القاضي الإداري بطريقة مباشرة أو يباشرها بطريقة غير مباشرة .

وعليه فالقاضي الإداري يتمتع بدور إيجابي في مجال الإثبات عكس القاضي العادي، حيث يكمن هذا الدور من خلال الدور الإجرائي المتمثل في حرية القاضي الإداري في تقدير وسيلة الإثبات المناسبة والاقتناع بنتيجتها والتزامه باحترام مبدأ الوجاهية ،أما بالنسبة للدور الموضوعي للقاضي فهو ينصب على القرائن القضائية والتي تجسد فعليا الدور الإستنتاجي للقاضي الإداري.

غير أن للخصوم مجموعة من وسائل الإثبات سواءً تعلق الأمر بالكتابة والتي لها دور كبير في الإثبات في مجال المعاملات الإدارية، أو تعلق الأمر بالوسائل الأخرى غير الكتابة .

كما تطرقنا إلى دور الخصوم في الإثبات والمتمثل في إلزامية إثبات الطلبات والدفوع القضائية باعتبارها الوسيلة المثلى التي يمارس بها المتقاضي حقه في اللجوء القضاء عن طريق سلك الدعوى، وذلك طبقا لما قرره قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08_09.

وبعد دراستنا للموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات:

أولا:النتائج

-للإثبات في المنازعة الإدارية طابع خاص تبعا لطبيعة الخصومة الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين وهما الإدارة كسلطة عامة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه، والفرد في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية، وبالتالي يؤثر سلبا على الطرف الضعيف وهو الفرد غالبا.

-عدم وجود قانون خاص بالإثبات في المادة الإدارية في الدول التي تأخذ بمبدأ الازدواجية وكذلك في التشريع الجزائري عدا بعض النصوص القليلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في منازعات محددة، التي تمنح القاضي الإداري سلطات، وكذلك بعض المبادئ التي أستقر العمل بها والتي تخفف من العبئ الواقع على عاتق المدعي.

-القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تلقى على عاتق المدعي هي نفس القاعدة التي تسري على المنازعة الإدارية، غير أن القضاء الإداري خفف من العبء الواقع على عاتق المدعي الفرد من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما تعلق بالإثبات، وإقراره في بعض الحالات بنقل هذا العبء إلى عاتق المدعى عليه الإدارة.

- تخويل المشرع للقاضي الإداري وسيلة الأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية، والتيقد تشكل دعما كبيرا لموقف الفرد وهو أمر يؤثر في تنظيم عبئ الإثبات.

- نجد أنا لإثبات في المنازعة الإدارية إعتمد كأصل عام على الأدلة الكتابية لتناسبها وطبيعة المنازعة الإدارية.

ثانيا :التوصيات

-ضرورة وضع نظام خاص بالإثبات الإداري في النظام الجزائري، حتى لا يضطر القاضي المكلف بنظر الدعوى الإدارية إلى تطبيق القواعد العامة في القوانين الإجرائية وغيرها التي قد لا تتلاءم مع طبيعة الدعوى الإدارية، وبالتالي يؤدي ذلك إلى تناقض في الأحكام، والبعد عن العدالة المرجوة.

– ضرورة أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الإلكترونية مع السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة لاسيما في الأخذ بالمفهوم الواسع لكل من الكتابة والتوقيع.

– جمع الأحكام الخاصة بالمنازعات الإدارية بمجلدات خاصة كي يتمكن الباحث من دراستها و تلافي عيوبها، و الإستفادة من المبادئ السليمة الصادرة عن الأحكام القضائية التي تتناسب والدعوى القضائية.

أولا : الكتب

1- باللغة العربية:

1- **إبراهيم المنجي**، المرافعات الإدارية، نشأة المعارف، مصر، 1999.

2- **إبراهيم سالم العقيلي**، إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار قنديل، عمان. 2008 .

3- **أحمد أبو الوفا**، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة نشر.

4- **أحمد النداوي**، شرح قانون الإثبات، ط2، مطبعة القادسية، بغداد، العراق، 1986.

5- **أحمد كمال الدين موسى**، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مؤسسة دار الشعب، مصر، 1977.

6- **أحمد نشأت**، رسالة الإثبات، ج1، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.

7- **أحمد هندي**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،2003.

8- **آدم وهيب النداوي**، شرح قانون الإثبات، ط 2، مطبعة دار القادسية، بغداد، العراق.

9- **أنور طلبة**، طرق وأدلة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

10- **أنور طلبة**، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الثاني، منشأة المعارف الإسكندرية1995 .

11- **حابس ركاد خليف الشبيب**، البيانات الخطية لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري في دعوى الإلغاء –دراسة مقارنة ، دار حامد، عمان،2011 .

12- **حدادي رشيدة**، الطلبات العارضة والدعاوى الفرعية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،الطبعة الثالثة، دار هومة، الجزائر، 2013.

13- **حمدي ياسين عكاشة**، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدّولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2000.

14- **سحر عبد الستار إمام يوسف**، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

15- **سمير عبد السيد تناغو**، أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2005.

16- **سمير يوسف البهي**، أحكام المحكمة الإدارية العليا في تأديب الموظف العام، 1992.

17- **صلاح حمدي ولبيب حليم**، البيان في شرح الإثبات، دار الأدباء للطباعة والنشر،1980.

18- **عايدة الشامي**، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، دار الفتح، مصر، 2008.

19- **عباس العبودي** ، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2005.

20- **عبد الرحمان بربارة**، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط 4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.

21- **عبد الرزاق الصنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 1998.

22- **عبد الرزاق الصنهوري**، قواعد الإثبات في المواد المدنية و الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.

23- **عبد العزيز خليل بدوي**، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، دار الفكر العربي، مصر، 1970.

24- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2008.

25- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.

26- **عبد القادر عدّو**، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر(د، ت، ن).

27- **عبد الله مسعودي**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر،2009 .

28- **عبد المنعم فرج الصدة**، الإثبات في المواد المدنية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي، ط2 ، القاهرة، مصر، 1955.

29- **علي خطار شنطاوي**، القضاء الإداري، ج2، دار الثقافة، عمان ،2008.

30- **الغوثي بن ملحة**، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النّظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

31- **لحسين بن الشيخ أث ملويا**، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002.

32- **لفته هامل العجيلي**، السندات الرسمية و العادية و حجيتها في الإثبات مع أدلة الإثبات الأخرى، المكتبة القانونية، بغداد، 1996.

33- **محمد حسين منصور**، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

34- **محمد ماجد ياقوت**، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000.

35- **مصطفى عبد العزيز الطراونة**، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به –دراسة مقارن، دار الثقافة، عمان،2011 .

36- **مصطفى كامل وصفي**، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الأوّل، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 1961.

37- **معوض عبد التواب**، الدعوى الإدارية وصيغها، ط3، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1998.

38- –**ناصر لباد**، الأساسي في القانون الإداري، د ط، دار المجدد، الجزائر، 2011 .

39- **نزيه نعيم شلالا**، دعاوى الخبرة والخبراء، دراسة مقارنة من خلال الفقه والاجتهاد والنّصوص القانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.

40- **هشام عبد المنعم عكاشة**، دور القاضي الإداري في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة،2003 .

41- **وجدي راغب فهمي**، مبادئ القضاء المدني، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة دون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1-رسالة الدكتوراه

محمد علي عطا الله، الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر،2001(منشورة).

2-مذكرات الماجستير

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

2-**زكري فوزية** ،إجراءات التحقيق في المنازعة الإدارية،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ،تخصص القوانين الإجرائية والتنظيم القضائي ،جامعة وهران ،2012.

3-مذكرات الماستر

1-**حديد نبيلة، بوطاوي أسماء**، الإثبات في المادة الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون عام داخلي، جامعة محمد الصديق بن يحي ،جيجل،2015.

2-**حشية الهاشمي**، طرق الإثبات أمام القاضي الإداري، مذكّرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

3-**شتيوي زهور**، الإثبات في الدّعوى الإدارية، مذكّرة مقدّمة لاستكمال متطلّبات شهادة ماستر أكاديمي، كلّية الحقوق والعلوم السّياسية، تخصص قانون إداري، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2014.

4-**عكموش صبرينة وبن بارة أسية** ،دور القاضي الإداري في مرحلة التحقيق، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية ،كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014.

5-**مرية قريمو**، الإثبات في المنازعات الإدارية والعوامل المؤثرة فيه في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

ثالثا : المقالات

1-**سليمان مرقس**،« قوة المحررات العرفية في الإثبات»، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، مصر، العدد 221،1994.

2-**مقداد كوروغلي**،« الخبرة القضائية في المجال الإداري»، مجلّة الدولة، العدد 01، سنة 2002

رابعا: الملتقيات

-**محمد غلاي** "مبدأ الوجاهية وإجراءات الخبرة"، الملتقى الوطني حول قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشور، كلية العلوم والحقوق السياسية ،يومي05 و06ماي، مستغانم،2009 .

خامسا: القررات والنصوص القانونية

1-قرار المحكمة العليا

قرار رقم 0925727، صادر بتاريخ 20 مارس 2014، ،مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2014.

2-القوانين

- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، متضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05-10، في 13 مايو 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 31، مؤرخة في 13 مايو 2007

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1424هـ الموافق ل 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 21، سنة 2008.

باللغة الأجنبية

1-François chabas, leçons de droit civil (introduction à l'étude du droit), 11e édition, Montchrestien delta, paris, 2000.

2-Pactet pierre, essai d'une théorie de la preuve devant la juridiction administrative, thèse de doctorat, droit, paris ,1950.

3-chapus René, droit du contentieux administratif, 12eme édition, L G D J, France, 2006.

فهرس المحتويات

شكر و تقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة..... 1

الفصل الأول: دور القاضي الإداري في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية.....4

المبحث الأوّل: وسائل القاضي الإداري في إثبات الدّعوى الإدارية.....5

المطلب الأول: الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بواسطة أعوان القضاء.....6

الفرع الأول: الخبرة وسيلة إثبات في المسائل الإدارية.....6

أولا: تعريف الخبرة.....6

ثانيا: سلطة القاضي في تعيين الخبير.....7

ثالثا: تقرير الخبرة.....8

رابعا: تنفيذ الخبرة.....9

الفرع الثاني: المعاينة و الانتقال.....10

أولا: تعريف المعاينة والانتقال:.....10

ثانيا: إجراءات المعاينة.....11

ثالثا: حجية الانتقال للمعاينة في إثبات الدعوى الإدارية.....12

المطلب الثاني: الوسائل التي يباشرها القاضي الإداري بنفسه.....13

الفرع الأول القرائن.....13

أولا: تعريف القرائن.....13

ثانيا: شروط القرائن.....14

ثالثا: حجية الإثبات بالقرائن 15

الفرع الثاني الاستجواب.....17

أولا–تعريف الاستجواب.....17

ثانيا قوة الاثبات بالاستجواب.....19

المبحث الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.....19
المطلب الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.....19
الفرع الأول :مفهوم الدور الإجرائي للقاضي الإداري.....19
أولا: تعريف الدور الإجرائي للقاضي الإداري في مجال الإثبات.....20
ثانيا:السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري.....21
لفرع الثاني:دور القاضي في التأكد من صحة الأوراق وحجيتها أمامه..... 23
أولا:التحقق من صحة الأوراق.....24
ثانيا: حجية الأوراق والمستندات المودعة ملف الدعوى.....26
المطلب الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري في مجال الإثبات 27
الفرع الأول: ماهية القرائن القضائية.....28
أولا: مفهوم القرائن القضائية 28
ثانيا: شروط القرائن القضائية.....29
ثالثا: خصائص القرائن القضائية 30
الفرع الثاني: صور وحجية القرائن القضائية في الإثبات 31
أولا: صور القرائن القضائية.....31
ثانيا:حجية القرائن القضائية في الإثبات.....32
الفصل الثاني: دور الخصوم في توزيع عبئ الإثبات في المسائل الإدارية.....35
المبحث الأول: وسائل الإثبات المخولة للخصوم.....35
المطلب الأول:الكتابة وسيلة أساسية في الإثبات.....36
الفرع الأول: تعريف الكتابة.....36

أولا: المحررات الرسمية:.....37
ثانيا: المحررات العرفية:.....38
الفرع الثاني: حجية الإثبات بالكتابة.....40
أولا-حجية المحررات الرسمية.....40
ثانيا-حجية المحررات العرفية.....41
المطلب الثاني:وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة.....42
الفرع الأول:الشهادة وسيلة للإثبات.....42
أولا- تعريف الشهادة:.....42
ثانيا: شروط قبول الإثبات بشهادة الشهود.....43
الفرع الثاني:اليمين.....44
أولا-تعريف اليمين:.....44
ثانيا-أقسام اليمين.....44
ثالثا-موقف القضاء الإداري من اليمين الحاسمة والمتممة.....45
الفرع الثالث:الإقرار كوسيلة للإثبات.....46
أولا: تعريف الإقرار.....46
ثانيا: أنواع الإقرار.....47
ثالثا: حجية الإقرار.....47
المبحث الثاني:دور الخصوم في الإثبات.....50
المطلب الأول :دور الخصوم في إثبات الطلبات القضائية.....50
الفرع الأول:الطلبات الأصلية.....50
أولا:تعريف الطلبات الأصلية.....51
ثانيا:شروط الطلب الأصلي.....52
الفرع الثاني:الطلبات العارضة.....53

أولا:خصائص الطلبات العارضة.....53
ثانيا:أنواع الطلبات العارضة.....55
المطلب الثاني:دور الخصوم في إثبات الدفوع القضائية.....57
الفرع الأول:الدفوع الموضوعية.....58
اولا:تعريف الدفوع الموضوعية.....58
ثانيا:أنواع الدفوع الموضوعية.....59
الفرع الثاني:الدفوع الشكلية.....60
أولا:تعريف الدفوع الشكلية.....60
ثانيا:أنواع الدفوع الشكلية.....61
الفرع الثالث: الدفع بعدم القبول.....62
أولا:تعريف الدفع بعدم القبول.....62
ثانيا:قواعد الدفع بعدم القبول.....63
الخاتمة.....65
قائمة المراجع.....70
الفهرس.....77

الملخص

إن الإثبات في المواد الإدارية يتميز بطابع خاص، يتمثل في وجود الإدارة كطرف أساسي في الدعوى الإدارية، حيث أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وهذا ما يؤثر بشكل مباشر في الإثبات ، لذا مكن المشرع الجزائري القاضي الإداري بسلطات واسعة في مجال الإثبات، أين يظهر دوره الإيجابي في المجال الإجرائي والموضوعي لسير الدعوى الإدارية، كما أن للخصوم دور في الإثبات سواء تعلق الأمر بإثبات الطلبات القضائية أو الدفوع القضائية إضافة إلى وسائل الإثبات الأخرى غير الكتابة.

Résumé :

La preuve dans les articles administratifs revêt un caractère particulier, à savoir que l'administration est une partie essentielle de l’action administrative, puisqu'elle jouit des privilèges de l'autorité publique, ce qui affecte directement la preuve, le législateur algérien a donc conféré au juge administratif de larges pouvoirs de preuve, ou s’avère son rôle positif dans le domaine procédural et objectif du fonctionnement de l’action administrative, les passifs ont un rôle à jouer pour prouver qu'il s'agit de prouver les demandes judiciaires ou les moyens de défense judiciaires en plus d'autres moyens de preuve autres que l'écriture.