جامعة زيان عاشور - الجلفة-
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم : الحقوق

الإثبات في الدعوى الإلغاء

مذكرة نهاية الدراسة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر
الشعبة :حقوق
التخصص: دولة ومؤسسة

من إعداد :

محمدي محمد
محمدي مداني

تحت إشراف :

الدكتور : بشار رشيد

- السنة الجامعية 2016/2015 -

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الوالدين العزيزين ،وإلى أخواتي وإخوتي ،إلى أستاذي المشرف الدكتور : " بشار رشيد " ،و إلى أعضاء لجنة المناقشة ،إلى كافة الأسرة العلمية بكلية الحقوق بالجلفة ، وإلى كل زملائي.

محمدي مداني

إهداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

وإلى إخوتي و أخواتي، والى زوجتي وأولادي إلى الأصدقاء

،إلى كل الطلبة ،إلى كل من سقط من قلمي سهوا، أهدي هذا

العمل المتواضع .

محمدي محمد

الشكر والعرفان

اشكر الله العلي العظيم على القوة التي أمدني بها لإتمام هذه المذكرة ،كما أتقدم بجزيل الشكر إلى أستاذي الفاضل الدكتور " بشار رشيد" على قبوله الإشراف على عملي هذا ،حيث تفانى في توجيهي وإرشادي طيلة مدة البحث.

كما أشكر كل أساتذتي الذين لقنونا أسس الفكر القانوني وكيفية البحث.

محمدي مداني

شكـــر وتقديـــر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل .

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور:

" بشار رشيد" الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث، ولا يفوتنا أن نشكر كل موظفي كلية الحقوق ، كما نتقدم بالشكر إلى عمال مكتبة ، والى كل أفراد الأسرة .

محمدي محمد

مقدمة

تعدُّ الدولة الحديثة دولة الإدارة، هذه الإدارة التي لا تقوم إلا بخضوعها لرقابة قضائية محكمة ودقيقة تشرف على أعمالها، من خلال المحاكم الإدارية على اختلاف أنواعها، بهدف الحفاظ على النظام القانوني للدولة، إذ تتمثل غاية المشرع الإداري في جميع أنحاء العالم في إيجاد نقطة التوازن بين سلطة الإدارة، التي يجسدها الصالح العام، وبين حقوق الأفراد التي تمثل المصالح الشخصية للأفراد.

إن وقائع التاريخ وما نشهده في أيامنا هذه تؤكد أن تقدم الدول واستقرارها مرتبط بمدى خضوع الدولة للقانون، ومدى خضوعها للرقابة التي تشرف على أعمالها، فكلما ارتفعت درجة هذا الخضوع وهذه الرقابة استقر المجتمع وازدهر، وكلما انخفضت درجة هذا الخضوع وهذه الرقابة سادت الفوضى وعمَّ الاضطراب.

وأفضل الصور التي تعبر تعبيراً صادقاً عن خضوع الإدارة للقانون هي خضوع أعمالها كافة للرقابة القضائية، وقد أخذت بعض الدول بمبدأ وجود قضاء مختص يراقب أعمال الإدارة أطلق عليه اسم القضاء الإداري، ومن أفضل النماذج لهذا التنظيم القضائي النموذج الفرنسي، ولهذا أخذت به بعض الدول العربية، ومنها مصر وسورية.

والقاعدة العامة تتمثل في أن القضاء الإداري يحكم في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بوصفه صاحب سلطة وسيادة، وأن القضاء العادي يحكم في المنازعات التي تنشأ بين الأفراد أو بين الإدارة والأفراد أو عندما تسلك الإدارة مسلكاً شبيهاً بسلوك الأفراد.

وفي هذا الصدد يعدُّ القاضي حامل لواء العدل فيمنع الظلم والعدوان، ويصون الأنفس والأموال والأعراض، وينصف الناس بعضهم من بعض، ولا يستطيع الفصل في القضايا المعروضة أمامه إلا من خلال خصمين يدعي كل منهما الحق لنفسه وينفيه عن غيره. ولا يستطيع القاضي الفصل في القضايا المعروضة عليه إلا من خلال الإثبات الذي يكون سنداً للقاضي في حكمه، وسلاحاً للخصم في تأييد دعواه وإظهار حقه.

اهمية الموضوع:

نالت نظرية الإثبات – في مختلف القوانين– أهمية بالغة لإقامة العدالة، طالما أن الحق يبقى غير ذي قيمة أو فائدة إذا لم ينجح صاحبه في إقامة الدليل عليه، وطالما أن الدعاوى تكون غير مجدية إذا لم تثبت صحتها.

ومن هنا تعدُ نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون، إذ تلقى تطبيقاً يومياً في المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها مدنية كانت أم جنائية أم إدارية، وذلك لاتصالها بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين، ونظرية الإثبات تصاغ في كل فرع من فروع القانون بما يتفق وطبيعة وظروف وأهداف وقواعد ذلك الفرع.

لذلك لابد لكل دعوى من تنظيم قانوني لإجراءاتها يبين الطريق التي على الأطراف أن يسلكوها لبلوغ غايتهم من الدعوى، ومن أهم هذه الإجراءات التنظيم القانوني لإثبات الدعوى، حيث لا يستطيع أطراف الدعوى إثبات ادعاءاتهم من دون وسائل إثبات قانونية تساعدهم على بيان حقوقهم وبلوغ الغاية المرجوة.

ولكل دعوى نظام إثبات خاص بها يتفق مع طبيعتها ومع الوقائع القانونية محل الإثبات، فالإثبات المدني يتفق مع نظام الإثبات المقيد، والإثبات الجنائي يتفق مع نظام الإثبات الحر.

أما الإثبات في دعوى الإلغاء فيختلف عن الإثبات في الدعاوى الأخرى؛ وذلك نتيجة لطبيعة الدعوى التي تهدف إلى حماية مبدأ المشروعية وإعلاء حكم القانون، وإلغاء القرارات الإدارية المعيبة.

ومن أهم العوامل التي تؤثر في إثبات دعوى الإلغاء وجود الإدارة كطرف دائم في الدعوى، وذلك بما تتمتع به من امتيازات تجعلها تتميز بموقف قوي في الدعوى يخل بالتوازن المفترض فيما بين أطرافها، مما يستدعي وجوب تدخل القضاء في الدعوى لإعادة التوازن لها، وذلك من خلال دور القضاء الإيجابي في الهيمنة على إجراءاتها، والتخفيف من حدة تلك الامتيازات، بما يضعه من ضوابط وشروط وبما يستنبطه من اجتهادات.

وفضلاً عن ذلك فإن الإدارة غالباً ما تكون في مركز المُدَّعَى عليه في المنازعة الإدارية، وهذا المركز يُعد المركز

الأسهل في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، في حين يكون الفرد- وهو الطرف الآخر في الدعوى الإدارية- خالياً

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للإثبات والعوامل المؤثرة في إثبات دعوى الإلغاء

القضاء الإداري يقع علي عاتقه مسؤولية عظيمة لأنه يؤدي في الواقع رسالة جليلة لها تأثير في حياة الدولة والمجتمع معاً لأنه يُعد مسؤولاً عن الشرعية والمشروعية وإقرار العدالة الإدارية وحماية الحقوق العامة للمواطنين في إطار سيادة القانون، ويلتزم القاضي الإداري بأداء واجباته في الرقابة علي أعمال الإدارة باقصي درجات الدقة والمهارة المهنية لمحاولة الوصول إلي نقطة التعادل بين تحقيق المصلحة العامة للمجتمع واحترام وحماية الحقوق الفردية لمكوني هذا المجتمع، ولذلك فإن القاضي الإداري ليس مطلوباً منه العلم بالقاعدة القانونية الواجبة التطبيق علي الوقائع التي يستبينها فقط بل المفروض عليه أيضاً أن يبادر إلي تطبيق صحيح القانون وفق مبدأ المشروعية.

نستطيع الاطمئنان إلي القول بأن للقاضي الإداري دور إيجابي في إجراءات المنازعات الإدارية علي خلاف القاضي المدني، فالمنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلي حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم.

إن طبيعة الاختلاف بين الدعوى الإدارية والدعوى المدنية كان لها الأثر الفعال في اختلاف القواعد القانونية التي تحكم نظر الدعوى الإدارية والسير في إجراءاتها والحكم فيها كما كان له الأثر المباشر في قواعد الإثبات المتبعة في الدعوى الإدارية كنتيجة طبيعية للدور الايجابي للقاضي الإداري، وفي هذا الفصل سنتناول ماهية الإثبات(المبحث الاول) اما (المبحث الثاني) فنخصصه لمحل وعبء الاثبات

المبحث الاول :

ماهيـة الاثبات

تعد قواعد الإثبات في القانون الخاص مختلفة عن قواعد الإثبات في القانون الإداري ففي هذا الأخير تكون العلاقة قائمة بين الإدارة (الدولة وكل أجهزتها) والفرد أو الشركة، أو المتضرر... وهي علاقة غير متكافئة بينما العلاقة في القانون الخاص تقوم بين ندين متكافئين مما يصبح من غير المنطق والعدل إخضاع الدعاوى الإدارية لنفس قواعد الدعاوى المدنية فيما يتعلق بقواعد الإثبات.

و منه فإذا كان القاضي المدني يخضع بمناسبة بته في القضايا المعروضة عليه للنظام القانوني المقنن والمفروض عليه في النطق بأحكام القانون الخاص فإن القاضي الإداري أتى على تجاوز هذا النظام القانوني وذلك من خلال أخذه بمبدأ حرية الإثبات و سنده في ذلك مجموعة من المبررات التي تجد أساسها في حداثة نشأة القانون الإداري و في طبيعة النزاع الإداري الذي يجمع دائما بين خصمين متفاوتين- وحتى نبين حقيقة الاثبات في المواد الإدارية بصفة عامة لابد من التطرق لماهيته(المطلب الاول)ثم نبين العوامل المؤثرة فيه وعلى من يقع عبء الإثبات في دعوى الإلغاء(المطلب الثاني)

المطلب الاول : تعريف الاثبات والانظمة التي تحكمه

الفرع الاول : تعريف الاثبات

اولا : التعريف اللغوي للاثبات

الاثبات لغة هو : اقامة الحجة والدليل وتأكيد الحق بالبينة ، فيسمي الدليل ثبتا لأنه يؤدي الى الاستقرار الحق لصاحبه بعد ان كان غير مستقر ومتارجحا بين المتدعين [1] ، وأيضا هو تأكيد الحق بالينة ، والبينة هي الدليل او الحجة [2]

ثانيا : التعريف القانوني للاثبات

يعرف الاثبات من الناحية القانونية بانه اقامة الديل على حقيقة امر مدعى به نظرا لما يترتب عنه من اثار قانونية[3] ، ويعرف ايضا بانه اقامة الدليل امام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتب اثارها [4]

ويتصرف مدلول الاثبات من الناحية القانونة الى العديد من المعاني ، فقد يقصد بالاثبات العملية ذاتها ، والمقصود هنا التدليل على واقعة يدعى احد الافراد وجودها ، وق يقصد به الدليل ذاته الذي تقوم عليه عملية الاثبات كالادلة الكتابية ، والشهادة والخبرة [5] ، ولا يعتبر الاثبات ركنا من اركان الحق فقد يوجد الحق، ولكن لادلل على هذا الوجود، ومن الممكن ان يخسر صاحب الحق دعوة لعدم قدرته على تقديم دليل يثبت وجود هذا الحق [6]

([1]) الفيروز ابادي, محي الدين محمد, القاموس المحيط, مطبعة الحلبي, ط/ 2, 1952, مصر, ص206

([2]) ابن منضور, لسان ا لعرب, دار صادر, مج2, لبنان, ص 20/19

([3]) سليمان مرقس, اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية, عالم الكتب, ط/1981, مصر, ص11

([4]) عبد الرزاق الرزاق السنهوري, الوسيطفي شرح القانون المدني الجديد, ج2 , دار احياء التراث العربي, لبنان, ط/1956 , ص14

([5]) اسامة احمد المليجي, القواعد الاجرائية للاثبات المدني, دار النهضة العربية , ط1, مصر, ص3

([6]) خالد خلف سليمان القطارية, الاثبات في دعوى الالغاء, رسالة ماجستير في القانون, جامعة آل البيت, الاردن, 2000, ص07

الفرع الثاني: الانظمة القانونية التي تعبد احكم الاثبات

ان لمذاهب الابثات او مايسمى التنظم القانوني للاثبات صلة وثيقة بوظيفة القاضي ، والتي على اساسها اقامة العدالة والتوازن بين لاطراف وذلك بتطبيقه للقانون على الوقائع والمنازعات المفروضة عليه، هذه الوظيفة تتطلب من القاضي ان يعلم اولا بالقانون وهذا العلم مفروض في القاضي بحكم عمله ، وان يعلم ثانيا بحقيقة المنازعة والوقائع المفروضة عليه، وهناك ثلاث مذاهب للاثبات سأتناولها بالتفصيل من خلال

اولا : مذهب الاثبات الحر او المطلق

ثانيا : مذهب الاثبات المقيد

ثالثا : مذهب الابات المختلط

رابعا : نظام الاثيات المتبع امام القضاء الاداري

اولا : مذهب الاثبات الحر او المطلق

حسب هذا المذهب فان القانون لا يحدد طرق معينة يجب ان يتقيد بها القاضي او الخصوم، بل يمكن اقامة الدليل بأية وسيلة متاحة من اجل الوصول الى اقناع القاضي من قبل الخصوم ، والقاضي ايضا له حرية في تكوين قناعته حتى لو وصل الامر الى ان يقضي بعلمه الشخصي ، والمذهب الحر يتيح للقاضي استخلاص الحقيقة من اقوال الخصوم ، او من واقع مسلكهم ، ويمكن له ايضا ان يوجه السؤال الى غير الخصوم [1]

نقد :

يؤخذ على هذا المذهب ان الاخذ به يؤدي الى زعزعة اثقة في التعامل ، حيث ان حرية القاضي في التقدير ستختلف من قاضي الى اخر ، فضلا عن ذلك فان القاضي بشر، قد يصيب وقد يسئ في استعمال السلطة الممنوحة ، وتكشف دون رقابة عليه من القانون [2]

([1]) اسامة احمد شوقي, مرجع سابق, ص7

([2]) - سليمان مرقس, مرجع سابق, ص15

ثانيا : مذهب الاثبات المقيد

حسب هذا المذهب فان القانون هو الذي يحدد وسائل الاثبات ، ودور الخصوم في تقديمها، ويحدد قيمة كل دليل ووزنه ، وليس وللخصوم اثبات حقوقهم بغير هذه الوسائل

فموقف القاضي في ظل هذا النظام سلبي الى حد ما فلا يستطيع ان يكمل ما في ادلة الخصوم من نقص ، ولا ان يقضي بعلمه الشخصي ، وانما يتعين عليه ان يكون حكمه في ضوء ما قدمه الخصوم من ادلة بقدرها بقدرها في ضوء الحدود والمعايير التي رسمها القانون [1]

نقد :

يؤخذ على هذا المذهب انه ينزع حرية التقدير عن القاضي ، ولا يمكنه من الوصول الى الحقيقة الواقعية كونه ملتزم بما يقدمه الخصوم من ادلة ووسائل حدد القانون وزنها وقيمتها

ثالثا : مذهب الاثبات المختلط

يعتبر هذا المذهب مزيج بين المذهبين السابقين من خلال المزج بين مزاياهم ويتلاقي عيوبهما، فهو من جانب يأخذ بمبدأ حياد القاضي ويحدد وسائل الاثبات وقوتها محققا بذلك الاستقرار في التعامل ، ومن جانب اخر يعطي القاضي سلطة تقديرية واسعة في الادلة التي يحدد القانون وزنها وقيمتها : " القرائن القضائية ", كما ان هذا المذهب يقرب بين الحقيقة الواقعية والحقيقة القضائية ، وفي هذا يكفل حسن سير العدالة

– محمد يحي مطر, مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية, الدار الجامعية, ط/1989 , لبنان, ص13

([1])

رابعا : نظام الاثبات المتبع امام القضاء الاداري

اولا : مذهب الاثبات الحر او المطلق

حسب هذا المذهب فان القانون لا يحدد طرق معينة للاثبات يجب ان يتقيد بها القاضي او الخصوم ، بل يمكن اقامة الدليل بانه وسيلة متاحة من اجل الوصول الى اقناع القاضي من قبل الخصوم ، والقاضي ايضا له حرية في تكوين قناعته حتى لو وصل الامر الى ان يقضي بعلمه الشخصي

والمذهب الحر يتيح للقاضي استخلاص الحقيقة من اقوال الخصوم ، او من واقع مسلكهم، ويمكن له ايضا ان يوجه السؤال الى غير الخصوم

نقد :

على هذا المذهب ان الاخذ به قد يؤدي الى زعزعة الثقة في التعامل حيث ان حرية القاضي في التقدير ستختلف من قاضي الى اخر فضلا عن ذلك فان القاضي بشر، قد يخطا وقد يصيب، وقد يسئ في استعمال السلطة الممنوحة ، ويتعسف دون رقابة عليه من القانون

رابعا : مذهب الاثبات المتبع من طرف القضاء الاداري

لم يتطرق قانون الاجراءات المدنية والادارية بصيغة خاصة للاثبات امام القضاء الاداري ، كما ان مواده خلت من تنظيم عبء الاثبات ، حيث وبالرجوع الى مضمون هذا القانون نجد ان هذا الاخير اورد احكام الاثبات بصيغة عامة ضمن الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية بغض النظر عن كونها ضمن هرم القضاء العادي او الاداري ، ولعل ذلك راجع الى الخصائص التى يتميز بها القانون الاداري عن غيره ، من فروع القانون الاخرى كاخصاية التطور مثلا ، وبالتالي فان المذهب المتبع من قبل القاضي الاداري عند الفصل في موضوع المنازعة الادارية ، هو بما لا يدع شك المذهب الحر، ولعل مبرر ذلك يمكن في ان طرق الاثبات غير محددة القيمة، مما يفسح المجال للقاضي الاداري في تكوين عقيدته واقتناعه ، وبذلك تتساوى جميع ادلة الاثبات في المواد الادارية ،

اضافة لذلك للدور الايجابي للقاضي الاداري في تحري الحقيقة هذا من جهة ، ومن جهة اخرى وبالرغم من ان قانون الاجراءات المدنية والإدارية قد اخذ بمذهب الاثبات المقيد فيما يخص على تمديد طرق الاثبات المقبولة امام القضاء العادي او الاداري ، فان هذا التحديد لا يعني ان هذه الطرق ملزمة للقاضي الاداري فله سلطة تقديرية واسعة في الاخذ بهذه الوسائل او عدمه ، كما تجدر الاشارة ان المشرع الجزائري قد اعتمد على اسلوب الاحالة الى اجراءات الاثبات امام المحاكم العادية بالنسبة لقواعد الاثبات في المواد الادارية، وبذلك بين نظام الاثبات المختلط الذي يحدد ادلة الاثبات امام القاضي الاداري، واذا كان يميل الى اعطاء القاضي دور اكبر في الاثبات ، ومن ثم فان القاضي الاداري له سلطات تقديرفائدة، وجدوى وسائل الاثبات من دون تميز بينهما في المرتب، فالكتابة في القانون الاداري فالقضاء الاداري غير ملزم بوسائل اثبات معينة في المواد الادارية ، وذلك من خلال اعتماده على الفصل في موضوع النزاع على مبدا الحرية في تقدير وسائل الاثبات ، فالدور الايجابي للقاضي الاداري في مجال يسير اجراءات الاثبات يترتب عليه ان القاضي لا يترك مهمة الاثبات على عاتق الاطراف يقومون بها وحدهم، بل بقوم بنفسه بدور كبير وهام في البحث والتقصي عن الحقيقة عن طريق السلطات المخولة له قانونيا ، ولعل ذلك راجع الى عدم التوازن في المراكز القانونية للخصوم كون الادارة هي الطرف القوى ، واحتكار هذه الاخيرة للوثائق التي من شانها ان تحكم الدعوى، وبذلك فان تدخل القاضي الاداري من خلال ممارسة دوره الايجابي في الدعوى لحماية الطرف الضعيف ، غير ان هذه الحرية في تقدير الادلة وملائمة وسائل الاثبات ، رغم اتساع نطاقها ، الا انها لييست مطلقة لان شروط الالجاء الى هذه الوسائل خاضع لرقابة الدولة ، فالقاضي الاداري يتقيد بالوصول العامة للتقاضي، نها الرفاهية ، والحق في الدفاع اثناء ممارسته لدوره الايجابي في اثبات الدعوى، شانه في ذلك شان القاضي العادي ، فالقاعدة في الاجراءات القضائية الادارية ان يلتزم القاضي الاداري بتبليغ الخصوم بكل الوثائق التي قامت قناعته على اساسها[1] ، ومن النتائج التي تترتب على اتباع مبدا حرية الاثبات امام القضاء الاداري ، ان طرق الاثبات التي تعتمد على الاحساس والمشاعر الشخصية مستبعدة في

[1] محمد عبد الحميد مسعود, اشكاليات اجراءات التقاضي امام القضاء الاداري, **منشأة المعارف, مصرط/2009, ص 560/559**

مجال الاثبات في المواد الادارية ، كما ان استثناء عن الاصل الذي يقضي بان ادلة الاثبات تتساوى من حيث قيمتها امام القضاء الاداري، قد يتطلب الواقع العملي منه ان ينص وجوب اثبات وقائع معينة بوسيلة كتابية معينة

المطلب الثاني : محل وعبء الاثبات

الفرع الاول : الواقعة القانونية محل لاثبات في المواد الادارية

كل الاثبات هو مصدر الحق اي الواقعة القانونية التي انشات الحق، وهي قد تكون وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، وقد تكون تصرفات قانونية تثبت بالكتابة اساسا، ولا تثبيت بالبينة، الا في حالة تجاوز قيمة التصرف القانوني مقدارا معينا ، ويختلف الوضع امام القضاء الاداري اذ لافرق بين الوقائع المادية ، والتصرفات القانونية في مجال الاثبات ، ويجوز اثباتها كلها، بكل الطرق المقبولة امام القضاء الاداري على الوجه الذي يقتنع به القاضي دن اشتراط دليل معين كأصل عام [1]، ويتماشي ذلك مع طبيعة الدعوى الادارية التي يحكمها الاثبات الحر ، فالقاضي الاداري له الحرية في الامر باجراء اي تحقيق لازم للفصل في النزاع ، وهو الذي يقوم بوزن كل دليل ، ويقدر مدى قوته، وغالبا ما يبين الحكم الاداري على قرائن كشفتها المحكمة وقائع واوراق الدعوى وتقبل ادنى دليل لنقص هذه القرائن ، ولا تطلب الدليل القاطع من الخصوم، وهذا الامر يتفق تماما مع حرية ابات الوقائع الادارية باي طرق من طرق الاثبات فقرنية صحة وسلامة القرارات الادارية لا يتصور ان يتطلب دليل معين لنقضها ، والا ادى ذلك الى اعتبار هذه القرنية من الوقائع المسلم بها ، وبالتالي اذا لم يتوافر الدليل المطلوب لنقضها ، فانها تعتبر صحيحة فتضع حقوق الافراد كما في الادارة، ولذلك يتطلب القضاء ادنى حد لزعزعة هذه القرانية ، ويستطيع استخلاص ذلك من اي دليل ، او ورقة تقدم في الدعوى ، كما يجب ان تتوافر في الواقعة محل الاثبات الاداري جميع الشروط الواجب توافرها في الواقعة محل الاثبات العادي، اي يجب ان تكون الواقعة متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول وان تكون محددة وغير ثابتة

[1] **موسى**, نضرية الاثبات في القانون الاداري, **مرجع سابق,ص** 36

وتجد القاعدة القائمة بان : " القاعدة القانونية ليست محلا للاثبات اساسا " في دعوى الالغاء التي تهدف اصلا الى حماية مبدا المشروعية ، وضمان عدم مخالفة كافة تصرفات الادارة لسلطات القانون، وهي تهدف الى تصحيح الحالات القانونية بازالة كل اثر قانوني للقرارات الادارية، غير المشروعة ، والمخالفة للقانون

الطلب الثاني : الواقعة القانونية محل الاثبات وعبء الاثبات

الفرع الأول : الواقعة القانونية محل الاثبات

يتجلى مجال الاثبات في مصدر الحق ، أي الواقعة القانونية التي انشات الحق فمن يدعي ان له الحق امام القضاء عليها أولا ان يبين القاعدة القانونية التي تقرر له هذا الحق ثم يبين ان الشروط تتطلبها القاعدة القانونية تنطبق عليه وتقرر له هذا الحق .

واثبات الحق لا يعني ان يكون الحق ذاته محلا للاثبات ، وانما محل الاثبات هو الواقعة القانونية التي تولد عنها الحق .فيجب اثبات الواقعة التي يترتب على وجودها الأثر القانوني المتنازع عليه، ولكن لا يجوز اثبات ان هذا الأثر يترتب على وجود هذه الواقعة باثبات القاعدة القانونية التي تقضي بترتيب ذلك الأثر على وجود تلك الواقعة. [1]

ومقتضى ذلك انه يصبح ان يكون الحق كيانه القانوني، ومع ذلك قد يعجز صاحبه عن اثبات الواقعة القانونية المنشئة له، فيتجرد الحق من قيمه ويصبح عديم النفع من الناحية العملية. [2]

والواقعة القانونية : هي امر يترتب عليه كسب حق او نقله او تعديله او انقضاءه [3] ، او كل واقعة او تصرف قانوني يرتب القانون عليه اثرا معينا .

والواقعة القانونية التي ينبغي على الخصوم اثباتها- تتصرف الى الوقائع المادية والتصرفات القانونية، وهذا التقسيم له أهمية بالغة في الاثبات ، ذلك ان الوقائع المادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات ، وهذا امر تقتضيه الضرورات العملية، اذ ان طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة والا استحال اثباتها في افلب الحالات.

([1]) جلال العدوي, اصول احكام الالتزام والاثبات, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1996, ص 273

([2]) فودة, موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية و الشرعية, الجزءالاول, مرجع سابق, ص 81

([3]) اسماعيل, قضاء مجليس الدولة واجراءات صيغ الدعاوى الادارية, مرجع سابق, ص 318

اما التصرفات القانونية فهي على خلاف ذلك، ولذلك كان الأصل هو اثباتها بالكتابة، وسبب التفرقة بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية، ان الافراد بالنسبة للتصرفات يبرمونها فيما بينهم وتتحكم فيها ارادتهم فكان من الطبيعي ان تستلزم الكتابة كقاعدة عامة لاثباتها

أولا: شروط الواقعة القانونية محل الاثبات

1– ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالدعوى :

أي ان الواقعة المراد اثباتها يجب ان تكون متصلة بالحق المتنازع فيه وذلك لكي يؤثر ثبوتها في الفصل بالدعوى وهذا الشرط لا تظهر أهميته في الاثبات المباشر حيث ينصب الاثبات على الواقعة مصدر الحق انما في الاثبات غير المباشر حين يتعذر الاثبات المباشر فيطلب القاضي اثبات واقعة قريبة من الواقعة الاصلية بحيث يؤدي ثبوتها الى جعل الواقعة الاصلية قريبة الاحتمال وهنا يشترط ان تكون الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالواقعة الاصلية موضوع الحق المطالب به ومتصلة به اتصالا وثيقا. [1]

ذلك ان الاثبات غير المباشر يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الاصلية اذ يتعذر اثباتها الو واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الاثبات ولذلك لابد ان تكون الواقعة البديلة ، وهي الواقعة المراد اثباتها ، لاقريبة من الواقعة الاصلية فحسب بل يجب أيضا ان تكون متصلة بها اتصالا وثيقا ، وهذا الاتصال الوثيق هو الذي يجعل الواقعة المراد اثباتها متعلقة بالحق المطالب به. [2]

وكل واقعة منتجة في الدعوى متعلقة بها ، وانما ليست كل واقعة متعلقة بها تكون منتجه، وكون الواقعة متعلقة بالحق ام لا مسالة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

([1]) العدوي, مرجع سابق, ص 34

([2]) عبد الرزاق الستهوري, مرجع سابق, ص 61

2– ان تكون الواقعة منتجة في الاثبات :

أي ان يكون ثبوتها يؤدي الى اقناع القاضي بوجود اثر قانوني لهذه الواقعة ، ولا يشترط ان تكون حاسمة في محل النزاع انما تساهم في اقتناع القاضي .

فاذا كان يستوي ثبوت او عدم ثبوت الواقعة المراد اثباتها بحيث لا يتاثر بذلك الحكم فان هذه الواقعة لا تكون منتجة في الدعوى [1] ، فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه " من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان طلب الخصم تمكنه اثبات او نفي دفاع جوهري له بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع ان تجيبه اليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيه. [2] ، وقضت بانه " اذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها ان تنظر في اثره في الدعوى فان كان منتجا فعليها ان تقدر مدى جديته حتى اذا ما راته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتتعرف على اثره في قضائها فان هي لم تفعل كان حكمها قاصرا. [3]

3– ان تكون الواقعة جائزة مقبولة :

أي ان تكون الواقعة جائزا قبول اثباتها، فالواقعة المكستحيلة او غير القابلة بطبيعتها للاثبات لا معنى لقبول اثباتها. وان لا يكون القانون يمنع اثباتها لاسباب تتعلق بالنظام العام والاداب العامة مثل افشاء اسرار المهنة. [4] كما لا يجوز اثبات الواقعة التي سبق فيها الفصل فيها نهائيا، اذ لا يصبحج نظر امر مرتين امام القضاء لان قوة الشيء المحكوم به قرينة قاطعة على صحة الحكم لا تقبل اثبات ما ينقضها وهذه القرينة من النظام العام .

فقد قضت محكمة النقض المصرية بانه " يشترط في الواقعة محل الاثبات ان تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها لأغراض مختلفة، وحظر الاثبات اذا كان منطويا على افشاء لاسرار المحنة او الوظيفة ، لا يتعلق

([1]) العدوي, مرجع سابق, ص 325

([2]) طعن رقم 3170 لسنة 58 ق, جلسة 26/ 3/ 1991

([3]) طعن رقم 581 لسنة 51 ق , جلسة 24/ 3/ 1958

([4]) نشأت, رسالة الاثبات, مرجع سابق, ص 35

بواقعة يحرم اثباتها انما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة بمعنى ان عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها ، وانما على دليلها بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته او مهنته جائزة القبول ، ولكن لا يجوز اثباتها بشهادته. [1]

4– ان تكون الواقعة المراد اثباتها غير ثابتة :

وهذا الشرط بديهي كون الواقعة الثابتة لا تحتاج لاثبات ومقاها الواقعة القانونية المتفق عليها من الطرفين ، فهي ليست محلا للنزاع ، وعلى القاضي الاخذ بها عند اصدار حكمه , ويجب ان يكون الاتفاق قاطعا وشاملا وغير مخالف للنظام العام.

5– ان تكون الواقعة محددة :

يجب ان تكون الواقعة القانونية المراد اثباتها محصورة وغير مطلقة ، فمن يدعى بان شخص اخل بتعهدته عليه ان يحدد هذه التعهدات ويعينها وان تكون الواقعة المحددة إيجابية يمكن ان تكون سلبية كالالتزام بالامتناع عن عمل معين .

ويجب ان يكون تحديد الواقعة كافيا حتى يمكن التحقق من ان الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا يغيرها ويدخل في سلطة قاصي الموضوع تقدير ما اذا كانت الواقعة المطلوب اثباتها معينة تعينا كافيا ليسمح باثباتها ام ليست كذلك دون ان يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض. [2] وبعد ان تتوافر الشروط السابقة في الواقعة القانونية محل الاثبات ينشا الحق في اثباتها ، وعلى القاضي القضاء ان يسمح لمن يتمسك بها ان يثبتها بجميع الطرق القانونية ، وعدم توافر تلك الشروط او بعضها ينشا حق للخصم الاخر بالطلب من القضاء استبعاد اثباتها

([1]) طعن رقم 674 لسنة 46 ق, جلسة 28/ 2/ 1979

([2]) الدناصوري وعكاز, التعليق على قانون الاثبات, مرجع سابق, ص 37

الفرع الثاني: عبء الاثبات

الأصل أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، غير أن الأخذ بهذا الأصل على إطلاقه في مجال المنازعات الإدارية لا يستقيم مع واقع الحال بالنظر إلى احتفاظ الإدارة في غالب الأمر بالوثائق والمستندات والملفات ذات الأمر الحاسم في المنازعة، مؤدى ذلك إلزام الجهة التي يتبعها الموظف أو العامل بتقديم سائر الأوراق والمستندات المتعلقة بموضوع النزاع، وتقاعس الجهة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع يقيم قرينة لصالح المدعي فيما ادعاه من عدم قيام القرار المطعون فيه على سببه مما يصم القرار بعيب مخالفة القانون.

وفي مختلف القضايا الإدارية فإن على جهة الإدارة تقديم ما لديها من مستندات لأنه ليس في وسع المدعي تقديمها في الغالب. أما إذا أقام المدعي الدليل الكافي على دعواه فإن على المدعى عليه إقامة الدليل الداحض الذي ينفي ادعاء المدعي.

كما يجوز الأخذ بقول الخصم حتى ولو لم يقدم صورة من المحرر المطلوب تقديمه وأساس ذلك هو تحقيق التوازن بين طرفي الخصومة.

إن القضاء الإداري يعتمد في الأساس على السوابق القضائية بجانب استنباطه للدليل من واقع ما يعرض أمامه أثناء إجراءات التقاضي والقاضي الإداري يقوم بدور إيجابي أثناء إجراءات التقاضي فهو الذي يوجه الدعوى ويطلب تقديم الأدلة والوثائق ويطلب كل المعلومات كما يستطيع استدعاء من تراه لصالح العدالة والسير في تلك الإجراءات هو إعادة التوازن بين طرفي العلاقة التي هي غير متوازنة أصلاً.[1]

شرع الإثبات طريقاً لحماية الحق عند اللجوء إلى القضاء؛ حتى يكون القضاء بين الناس منهياً للخصومات قاضياً على أسباب الخلاف والنزاع.

فالإثبات في القانون الإداري يختلف عما هو موجود في القانونين المدني والجنائي وذلك لاختلاف طبيعة الدعوى الإدارية عن الدعاوى المدنية والجنائية، حيث إن الدعوى المدنية تقوم على أساس المساواة بين الطرفين، والمساواة في

1

الغالب تؤدي إلى حرية الإثبات، أما في الدعوى الإدارية فتقوم على أساس التفاوت بين أطرافها؛ لأنها تقوم بين طرفين أحدهما: الإدارة وهي طرف قوي وتتمثل قوتها في كونها تتمتع بامتيازات قاهرة، كما أن الأوراق والمستندات تحت يدها، والثاني الفرد وهو ضعيف يحتاج بصفة دائمة إلى الطرف الأول وإلى التعامل معه ويخشى إجراءاته الشديدة التي ينص في العقود عادة على أن تمكن منها الإدارة بما نسميه بالشروط غير المألوفة. هذا إذا كانت العلاقة بينهما تعاقدية، أما إذا كانت العلاقة بين الإدارة والفرد تقوم على أساس قرار إداري فإن الإدارة تنفرد بإصدار القرارات ولا يعلم الفرد ما يتضمنه من وقائع وبيانات، وفي ضوء الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة غالباً فإنها تقف في مركز المدعى عليه غالباً

في حين يقف الفرد الضعيف في مركز المدعي الأمر الذي يترتب عليه نشوء ظاهرة عدم التوازن بين الطرفين في الدعوى التي تستلزم إظهار الدور الإيجابي للقاضي الإداري وسلطاته الاستيفائية في إطار الفصل في الدعوى وترجيح كفة أحد الطرفين على الآخر مع التزامه بالأصول القضائية ومن ثم فإن الدعوى الإدارية وإن اختلفت عن الدعوى المدنية من حيث عدم التساوي بين أطرافها إلا أنها تتفق معها في أن الدعوى تقوم بين طرفين وأن الطرفين قد يختلفان في العلاقة التي تربط بينهما، وهذا الخلاف لكي يحسم لا بد من اللجوء إلى القضاء والقاضي بطبيعة الحال يفصل في الدعوى على ضوء ما يقدم أمامه من أدلة.

إن إجراءات الإثبات في مجال إجراءات الدعوى الإدارية تختلف كثيراً؛ نظراً لما لها من طبيعة خاصة باعتبار أحد أطرافها هو السلطة العامة التي يتعين أن تتجرد من لدد الخصومات الفردية المتعارف عليها أمام القضاء العادي.

فالبينات التي تقدمها والتي تكون غالباً تحت يدها وسائر المستندات الرسمية لها دخل كبير في اقتناع القاضي الإداري بدرجة قد لا يلجأ معها إلى وسائل أخرى لذلك كان ضم المستندات مهماً في الإثبات في هذه المنازعات لاستحالة تطبيق مبدأ (البينة على المدعي) كما يمكنها طلب أية مستندات موجودة لدى الإدارة (المدعى عليها) والتي تكون منتجة في النزاع حتى بدون طلب، فاختلاف المنازعة الإدارية تلقي العبء على القاضي الإداري أن

يمارس دوره الإيجابي في البحث عن الدليل. كما أنه في الإجراءات الإدارية يمتنع الأخذ في هذه المنازعات كاليمين الحاسمة والمتممة كوسيلة من وسائل الإثبات وكذا على علمه الشخصي الذي يستقيه من خارج إجراءات التقاضي.

ويمكن القول بأن القاضي الإداري له الحرية الكاملة في تكوين عقيدته من أي دليل مقبول؛ إذ جميع الأدلة تتساوى في الإثبات في المجال الإداري، كما يلتزم القاضي الإداري في ممارسته لدوره تجاه الدعوى الإدارية، فإنه يلتزم بمراعاة حدود الدفاع وضمانات التقاضي واحترام استقلال الإدارة وعدم التدخل في شؤونها التقديرية أو الحلول محلها. ومن هنا فإن مذهب الإثبات الذي يعتنقه القانون الإداري هو مذهب الإثبات الحر والكتابة تعتبر هي الوسيلة الرئيسة للإثبات والتي تشمل الأوراق الرسمية ويقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقاً للقانون – الأوراق العرفية والمحاضر الإدارية – والقرائن والقرينة تعريفها: استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت بناءً على الغالب من الأصول، أما بعض المشرعين فعرفها بالآتي: استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم.

المبحث الثاني:

العوامل المؤثرة في اثبات دعوى الالغاء

المطلب الاول: امتيازات الادارة المؤثرة في اثبات دعوى الالغاء

الفرع الاول: حيازة المستندات والاوراق الادارية :

تعد الاوراق الادارية الوسيلة الاساسية في الاثبات امام القضاء الاداري، وهو امر طبيعي ، لان الاجراءات الادارية القضائية تتميز بانها ذات صفة كتابية واستيفائية تتم تحت توجيهات واشراف القاضي الاداري .

ويقصد بالاوراق الادارية بانها كل ما في حوزة الادارة من محررات ومستندات تتصل بنشاط الادارة او العاملين بها مثال ذلك القرارات والعقود والاحكام الادارية وكافة الاوراق الخاصة بملف خدمة الموظف،[1] وهى اما ان تكون اوراقا رسمية او اوراقا عرفية ,

والاوراق الرسمية هي تلك التي يحررها موظف عام مختص وفقا للاوضاع التي يقررها القانون فقد ويمكن تعريفها : التى يثبت فيها موظف عام او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه او ما تلقه من ذوي الشان، وذلك طبقا للاوضاع القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصاته.[2]

اما المحررات العرفية فهي تلك التى يقوم بتحريرها افراد عاديين ، وهي على نوعين اولهما اوراق عرفية معدة للاثبات كشك المعدة لاثبات التصرفات القانونية ، ولكي يتعين صحتها يجب ان يوقع المدين، وثانيهما غير معدة للاثبات كدفاتر التجار والبرقيات والرسائل [3]

---

[1] خليفة ، الاثبات في الدعاوى الادارية ، مرجع سابق, ص 80

[2] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،مرجع سابق, ص :10وما بعدها

[3] خليفة ، الاثبات في الدعاوى الادارية ، مرجع سابق ,ص 90/89

ولكل من الورقة العرفية والرسمية حجية على جميع من حيث صدورها من موقعها، الا ان الامر يختلف في اسقاط تلك الحجية، حيث لا يسقطها في الورقة الرسمية سوى الطعن بالتزوير، اما الورقة العرفية فيكفي لاسقاطها انكار المنسوب اليه صدورها عنه لخطة او توقيعه عليها والورقة الادارية قد تاخذ صورة قرار اداري في اي مرتبة اوشكل له كقرار تنظيمي عام، او قرار او ترقية ...وقد تكون من قبيل المنشورات والتعليمات الادارية الداخلية لتنظيم سير العمل الاداري وانضباطه، او محاضر ادارية ، او تقارير فنية او ادارية ...الخ

والورقة الادارية لا يشترط فيها ان تكون مختومة بخاتم الجهة الادارية المختصة، فقد تكون عبارة عن خطاب او طلب نقدم من فرد عادي الى جهة الادارة او من جهة ادارية الى مثيلتها بغض النظر عم اذا كانت تربطهما علاقة من عدمه

ونتسائل هنا حول مدى حجية اوراق الفاكس والحاسب الالي كورقة عرفية غير معدة للاثبات وتحديدا في مجال المنازعات الادارية

لقد ذهبت المحكمة الادارية العليا المصرية في تقريرها لحجية تلك الاوراق الى انه : ... الى ان يتم تعديل احكام الاثباتفي المواد المدنية والتجارية لبيان حجية الاوراق المستخرجة من الوسائل الحديثة في الكتابة كالحاسب الالي والكمبيوتر والفاكس وغيرها ، فانه لا مناص من التسليم بان الاوراق المستخرجة من هذه الوسائل ليست الا صورة ماخوذة من صورة اصلية مم ا ينطبق في شانه نص المادة (13) من قانةن الاثبات ، ومن ثم فيعتد بها على سبيل الاستئناس تبعا للظروف .

وتكتسب الاوراق الادارية الاثباتية وتحقيق اقتناع القاضي بها بقدر انتظامها في الملف وتسلسل ارقامها وتواريخها، وعلى قدر هذا الانتظام والانظباط باوراق الملف تكون حجيتها في الاثبات والاطمئنان اليها . [1]

[1] موسى نظرية ، الاثبات في القانون الاداري ،مرجع سابق, ص 60/59

وعليه فان ظروف العمل الاداري ومقتضيات حفظ الاوراق الادارية تحت الادارة جعلت طريق الاثبات بالكتابة عن طريق الاوراق الادارية الطريق الاول للاثبات امام القضاء الاداري، وذلك كنتيجة طبيعية لسيادة مبدا الكتابية في المرافعات ادارية بخلاف الحال امام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والاقرار واليمين الى حد كبير

مما سبق يتضح ان حيازة الادارة للاوراق الادارية وحفظها لها بعيدا عن متناول الافراد ، وان كانت تمس مراكزهم واوضاعهم القانونية فانها تكون مزودة سلفا بادلة الاثبات سواء بالنسبة لها لها او لغيرها ، في الوقت الذي يقف فيه الفرد امامه مجردا من الاوراق الادارية، وقد لا يعلم ما سطر فيها من بيانات بصورة واضحة ، وما اذا كانت تلك البيانات هي صالحة ام لا، وعلى النقيض من ذلك فان الطرفان في القانون الخاص يعتمدان على ادلة الاثبات الاخرى بجانب الكتابة كالشهادة واليمين بصورة اساسية ومالوفة حيث يتساوى الاطراف في شان حصولها او حيازتها على هذه الادلة بما فيها الادلة الكتابية [1]

وحيازة الادارة للوثائق والمستندات على هذا النحو يجعلها في موقف غير متكافيء مع الطرف الاخر في الدعوى الادارية، وهو ما يقضي التدخل الايجابي للقاضي الاداري بالطلب منها ان تقدم ما لديها من وثائق ومستندات يشير اليها المستدعي، وبالنتيجة يساهم في خلق نظرية خاصة بالاثبات الاداري تختلف عما هو معمول به في الدعاوى الحقوقية التى يتساوى فيها اطراف الدعوى .

([1]) الشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، ص : 78

الفرع الثاني: قرينة مشروعية القرارت الادارية

من المبادئ المتفق عليها فقها وقضاء ان جميع القرارات الادارية مزودة بقرينة السلامة حتى يثبت العكس، وهذه القرينة من السمات المميزة للاوراق الادارية بصفة عامة والقرارات الادارية بصفة خاصة ، ومؤدي ذلك ان يظل القرار الاداري قائما نافذ المفعول باعتباره صحيحا من تاريخ سريانه. [1]

وقرينة السلامة ، كما اسلفنا سابقا، صفة لصيقة بالقرارات الادارية حتى وان كانت معيبة حتى يحكم بالغائها او بعدم مشروعيتها ، ولا يستثنى منه الا القرارات المنعدمة وهى التي يبلغ فيها العب حدا من الجسامة يكون واضحا بصورة جلية [2] ومعنى ذلك ان قرينة السلامة تمثل بحق امتيازا هاما للادارة في علاقتها مع الافراد والهيئات التى يمكن ان تكون طرفا في نزاع مع الادارة ، وهو ما يشكل بالنتيجة عملا هاما في لزوم وجود نظرية خاصة بالاثبات الاداري تختلف عن نظرية الاثبات في القانون المدني .

ولا تنصب قرينة السلامة الا على الاجراءات والوقائع والبيانات التى دونها الموظف المختص مما يكون قد شاهدها او قام بها بنفسه، ومنها تاريخ القرار ومكان صدوره، واسم من اصدره وصفته، والاوضاع والاجراءات الشكلية استند اليها القرار وذلك فضلا عن مضمونه وما يتضمنه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشانه [3] .

وتجد قرينة صحة قرارت الادارة مبررها في ان تلك القرارت تصدر عن موظف مختص يفترض فيه الامانة والنزاهة والحيادية وتحري الدقة فيما يصدره من قرارات، لهذا منحت الادارة سلطة تقديرية وهو اختصاص لا يتمتع به سوى من هم على قمة الهيكل الاداري، ناهيك عما يشترطه القانون من اداء اليمين فيل القيام بالعمل بالنسبة

([1]) موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 72

([2]) الطماوي، سلمان، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1966م/ ص : 163/612

([3]) موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 80

لبعض طوائف الموظفين والتي تتسم اعمالهم بحساسية او اهمية خاصة ليضيف اضافة اخرى لموضوعية القرار الاداري وبعده عن الهوى.

ومما لا شك فيه، ان قرينة المشروعية التي تتمتع بها القرارات الادارية تجعل عبء الاثبات ثقيلا على المستدعي ، اذ يحاول هذا الاخير اثبات عكس ما يتمتع به القرار الاداري محل الطعن من قرينة الصحة،[1] والتى تؤدي بدورها الى وقوف المستدعي الفرد في الموقف الصعب ، في حين تقف الادارة في موقف المستدعي ضده ، وهو موكز ايسر وافضل من ناحية عبء الاثبات في الدعوى، وبالنتيجة تنتج اثارا فيما يتعلق بنظرية الاثبات امام القضاء الاداري، الا انها قرينة بسيطة ومرنة تقبل اثبات العكس، وبالتالي يمكن للمستدعي اثبات عكسها بتقديم الدلائل والقرائن التي تلقي الشك بالقاضي في صحة القرار وتكتفي لزحزحتها، مما ينقل عبء الاثبات على عاتق الادارة المستدعي ضده فان هي تراخت او عجزت عن تقديم مايؤيد صحة قراراتها او اتخذت من القاضي موقفا سلبيا خسرت الدعوى [2]

ومن بين الاحكام القضائية في هذا الشأن حكم المحكمة الادارية العليا في مصر: ان الاصل في القرار الاداري انه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من بيدعي خلاف هذا الاصل ان يقيم الدليل على ادعائه، كما ان مناط الاعتداد بالقرينة من نكول الجهة الادارية عن تقديم المستندات اللازمة للفصل في ادوى وذلك بتفسير هذه القرينة لصالح المدعي ان تكون تلك المستندات في حوزة الجهة الادارية المدعي عليها وحده[3]

وبناء على ما ذكر، ومن خلال اطلاعنا على ما استقر عليه القضاء الاداري ، يتضح لنا ان المدعي ان استطاع ان يثبت صحة ادعاءاته رغم ما تتمتع به القررات الادارة بقرينة الصحة والسلامة ، فاذا كانت القرارات الادارة تتحصن بقرينة الصحة والسلامة فانه بالامكان دحض هذه القرينة التى تستند عليها الادارة ، وذلك في

([1]) الجرف، رقابة القضاء لاعمال الادارة اعامة قضاء الالغاء ، ص : 318

([2]) بسيوني، قرينة الخطا في المجال المسؤولية الادارية ، دراسة مقارنة، ص : 103

([3]) قرار طعن رقم 4845 لسنة 45 ق المحكمة الادارية العليا المصرية ، جلسة 2002/1/19 مشار اليه امام اقضاء الاداري ، ص 92

حالة عدم تقديم الادارة دلائل قانونية تثبت صحة ما قامت به، او امتنعت عن تقديم ما بحوزاتها من ادلة ومستندات او اتخذت مسلكا سلبيا تجاه القاضي الاداري، فان المدعي والحالة هذه يكون في موقف افضل ومريح من الادارة الذي يقع عليها عبء الاثبات . [1]

ولعل من بين مظاهر سلامة القرارات الادارية:

اولا: امتياز التنفيذ المباشر

حق التنفيذ المباشر معناه في نطاق القانون الاداري : حق الادارة في ان تنفذ اوامرها على الافراد بالقوة الجبرية اذا رفضوا تنفيذها [2]اختيارا دون الحاجة الى اذن سابق من القضاء [3] ، والاصل ان يتم تنفيذ القرارات الادارية اما اختياريا ، او عن طريق القضاء بالحالة الاولى قيام الافراد بتنفيذ القرارات التي تخاطبهم طواعية احتراما منهم لقوتها القانونية الملزمة، ولهم في سبيل ذلك الالتجاء الى الوسائل القانونية لرقابة مشروعيتها حيث لا يترتب على هذه الوسائل وقف تنفيذ القرار، اما الحالة الثانية فيقصد بها التجاء الادارة الى القضاء لاستصدار حكم نهائي مذيل بالصيغة التنفيذية حيث يعتبر بمثابة السند التنفيذي كما هو الحال بالنسبة لسائر الافراد في علاقاتهم مع بعضهم البعض . [4]

([1]) ومن الاحكام القضائية الصادرة في هذا السياق ما قضت به محكمة الاردنية رقم 97/123 بتاريخ 1997/10/8 م، مجلة نقابة المحامين 1997 ، ص 738 من انه : بالرجوع الى ملف المستدع، فقد تبين انه يخلو من اي شائبة يمكن الاستناد اليها للقول بعدم كفاءته

([2]) وانتاجية في العمل ، بل على العكس فان تقاريره السنوية تبين ان كفاءته كانت بين درجة جيد جدا وممتاز، ولم تقدم النيابة العامة الادارية ما يدحض ما ورد في هذه التقارير ، لذلك يكون القرار المطعون فيه (احالة المستدعي على التقاعد) مخالفا للقانون ، وما قضت به محكمة القضاء الاداري في عمان قرار الدعوى الابتدائية رقم (104à لسنة 5 ق ، جلسة 2005/2/27 مجموعة المبادئ القانونية لعامي 2006/2005 ، ص : 739 من انه : وحيث ان المستقر عليه في الفقه والقضاء الاداري متى صدر صحيحا ومتفقا واحكام القانون لا يجوز الغاء او تعديله الا بناءا على نص، وحيث ان رفض الوزارة لم يستند القانون ولم يقم على سبب يبرر صدوره ولم يهدف = تحقيق مصلحة عامة الامر الذي يبعده عن الشريعة ، ويتعين معه الحكم بعدم السماح للمدعي العمل بالمدارس الخاصة

([3]) الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ص : 215

([4]) ابو المجد محمد، اشرف عبد الفتاح، تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء ، رسالة دكتوراه ، منشاة المعارف الاسكندرية 2007 ، ص : 577/576

والادارة عندما تلجا الى القضاء لتنفيذ قرارتها فان ذالك يضعف في العادة مركزها ، وبالتالي يضعف من مقدرتها على ضمان انتظام العمل الاداري وتحقيق المصلحة العامة ويكبدها الجهد والوقت والنفقات [1]

ولهذا منحت الادارة تنفيذ القرارات الادارية عن طريق الادارة المباشرة وهذا الحق يعد من حقوق الادارة ومن اخطر الامتيازات وانجحها اثرا [2] .

والتنفيذ المباشر للقرار الاداري وان كان احد امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الادارة في مواجهة الافراد ، الا انه في حقيقته استثناء من الاصل العام والذي بموجبه يكون القضاء حكما فيما ينشب بين الادارة والافراد من المنازعات الادارية ، وخاصة القرارات الادارية الصادرة بحقهم [3] ، بمعنى اخر ان الاصل العام هو ان الادارة مثل الافراد تلتزم بضرورة الالتجاء الى القضاء قبل قياسها بالتنفيذ لتتحصل على حكم وذلك في حالة رفض الافراد الخضوع لقرارتها [4] ، فهو اذن ليس حقا مطلقا او سلطة مخولة لها حدود بل هو رخصة منحت لها تستعملها متى توافر موجبها [5]

وتاكيدا على هذا المنهج فقد قضت المحكمة الادارة في مصر في احد احكامها بانه : من المقرر ان التنفيذ المباشر رخصة للادارة / ومن ثم فان الادارة تترخص في اجرائه مقتضيات المصلحة العامة ، ذلك ان التنفيذ المباشر ليس الاصل في معامله الادارة للافراد، وانما الاصل التنفيذ غر المباشر، اي ان تلجا الادارة شانها شان الافراد الى القضاء لاستيفاء حقوقها ... [6]

ولما كان التنفيذ المباشر هو استثناء على الاصل فان حالات التنفيذ المباشر تكمن في احى الحالتين الاتيتين

([1]) موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ص : 8++

([2]) الطماوي ، النظرية العامة للقرارات الادارية ، ص : 213

([3]) خليفة ، الاثبات في الدعاوى الادارية ، ص : 96، ابراهيم عبد العزيز ، اصولالقانونالاداري منشاءة المعارف ، الاسكندرية ، د ت ، ص : 195 وما بعدها

([4]) شيحة ، ابراهيم عبد العزيز ، اصولالقانونالاداري منشاءة المعارف ، الاسكندرية ، د ت ، ص : 195 وما بعدها

([5])خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص : 94

([6]) حكم بتاريخ : 1962/11/24 م ، المحكمة الادارية العليا المصرية ، مجموعة السنة الثامنة ، ص : 95 مشار اليه في موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 76

اولا : حالة وجود نص صريح في القوانين او الوائح للادارة التنفيذ المباشر : تعد هذه الحالة اولى حالات التنفيذ المباشر واكثرها وضوحا ، لان التنفيذ يجد اساسه من صحيح نص القانون [1] ، ومثال في القانون الاردني قانون الامن العام الذي حدد الحالات التي يجوز فيها لقوة الامن العام استخدام السلاح . [2]

وتطبق هذه الحالة اذا ما صادفت الادارة خطرا يهدد الصالح العام ويتعذر موجهته بالطرق العادية الامر الذي يقتضي منها سرعة التدخل للمحافظة على الامن او السكينة او الصحة العامة ذلك لان انتظارها لصدور حكم قضائي من شانه ان يرتب اضرار جسيمة [3] مثال ذلك حدوث مظاهرات او اضطرابات خطيرة تهدد الامن العام .

وقد وضع القضاء الاداري شروطا معينة لحالة الضرورة الموجبة لتنفيذ المباشر لقرار الاداري بحيث لو تخلف احدها انتفت حالة الضرورة وهي : [4]

- ✓ ان يكون عمل الضرورة الصادر عن الادارة هو وسيلة الوحيدة لدفع الخطر
- ✓ ان يكون العمل لازما لمواجهة الخطر
- ✓ ان يقوم بهذا العمل الموظف المختص في اطار ما يقوم به من اعمال وظيفته ، ولا شك ان تمتع الادارة بامتياز التنفيذ المباشر في مواجهة الافراد يؤدي الى وضعها في مركز اقوى وافضل من مركزها ، حيث يكون بوسع الادارة تنفيذ قراراتها جبرا ، عليهم دون حاجة منها للالتجاء للقضاء لاستصدار حكم قضائي في ذلك ، ولا يكون امام خصمها اذا اعتقد عدم مشروعية القرار سوى اللجوء الى القاضي

([1]) الشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، ص : 87

([2]) قانون رقم 9 لسنة : 1960 م ، انظر الخلايلة ، محمد علي ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، اثراء للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2010 ، ص : 227 / 228

([3]) خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص 96

([4]) حكم بتارخ : 1966/3/26 ، المحكمة الادارية العليا المصرية ، السنة 11 ، ص : 565 مشار اليه في خليفة ، الاثبات في الدعاوى الادارية ، ص 99

الاداري ، وفي هذه الحالة يقف الافراد في موقف المدعي والادارة في موقف المدعي عليه مما يقلل من فرصته في الاثبات في ظل اختلال التوزن الذي اوجده هذا الامتياز [1].

ثانيا: امتياز المبادرة

ويقصد بامتياز المبادرة سلطة الادارة في اصدار تنفيذها ، او حق الادارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها دون توقف على ارادة الافراد بمقتضي قرارات ملزمة لها قوة تنفيذية ، بغير حاجة للالتجاء الى القضاء [2].

وبمعنى اخر فان هذا الامتياز يتجسد في قدرة الادارة على ان تصدر قراراتها التنفيذية بارادتها المنفردة ، حيث يترتب على صدورها اثارا في مواجهة الافراد دون حاجة منها للجوء للقضاء لتنفيذها زمثالها قرارات الفصل من الخدمة، والجزاءات التاديبية، ولا يكون امام الافراد حال الادعاء بعدم مشروعتها سوى اللجوء الى القضاء للطعن بعدم صحتها حيث يكونوا والحالة هذه في موقف المدعي، والادارة في موقف المدعي عليه ، وهو الموقف الاسهل والايسر في مجال الاثبات . [3]

ولان هذا الامتياز تفرضه المصلحة العامة فان الامر يقتضي على الادارة الالتزام به في اداء دورها، بحيث لا يجوز لها ترك هذا لامتياز والالتجاء الى القضاء لاستصدار الحكم ، فهذا الامتياز يفرض نفسه على الادارة والافراد معا دون ان تملك التنازل او التخلي عنه .[4]

واساس امتياز المبادرة يجد اساسه في ان الوظيفة الادارية المناطه بالادارة تستهدف اشباع الحاجات العامة للافراد وكافاة امن المجتمع وسلامته، واهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة القرارات الادارية التنفذية [5]

([1]) خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص : 96

([2]) موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 75

([3]) خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص : 98

([4]) موسى ، نظرية الاثبات في لقانون الاداري ، ص : من 67/66

([5]) الشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، ص : 80خ

وهذه الاخيرة ترتب اثارا مباشرة ولو جبرا في مواجهة الافراد وهي تختلف عن القرارات الادرية بصفة عامة ، اذ ان كل قرار تنفيذ يعتبر في الواقع قرارا اداريا في حين ان كل قرار اداري ليس بالضرورة ان يكون قرارا تنفيذيا . [1]

فاهم ما يميز قرارات الادارة فوريتها وترتيبها لاثرها المباشر فور صدورها الا اذا حكم بوقف تنفيذها[2]

كما يتمتع القرار الاداري التنفيذي بحجية تحقيق الصالح العام مما يجعل له قوة الزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للافراد الا ان هذه الحجية اقل مرتبة من حجية الشئ المحكوم فيه التي تتمتع بها الاحكام القضائية [3]

وخلاصة القول ان الادارة تحدد حقوقها والتزمات الاخرين تجاهها وتنفيذها دون حاجة للالتجاء سلفا الى القضاء الاداري ، وعلى من ينازع في صحة تصرفاتها عرض الامر على القضاء مع تحمل مخاطر وماعب مركز المدعي في الدعوى، بحيث تقف الادارة والمدعي عليه ، المزودة سلفا بادلة الاثبات في الموقف المريح من حيث الاثبات، اما الفرد المدعي فيقف في الموقف الصعب لانه لا يملك في الغالب ادل الاثبات ، الامر الذي يخلق ظاهرة عدم التوازن بين طرفي الدعوى الادارية بخلاف الامر امام القاضي العادي [4] وعليه ولتحقيق التوازن بين الطرفين فان ذلك يتطلب من القاضي الاداري القيام بدور ايجابي وفعال والذي سياتي الحدي عنه في الفصل الاخير من هذه الدراسة ، وهو ما يساهم في خلق نظرية خاصة بالاثبات الاداري .

([1]) موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 69

([2]) الطماوى ، النظرية العامة للقرارات الادارية ص : 518 وما بعدها

([3]) موسي ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 70/69

([4]) الشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، ص : 82/81

المطلب الثاني: اثر امتيازات الادارة على الخصومة الادارية

ان الامتيازات التي تتمتع بها الادارة والتي اشرنا فيما سبق الى اهمها تاثير بالغ على طبيعة الخصومة الادارية من حيث انها تجعل الفرد غالبا في مركز المدعي ، والادارة في مركز المدعي عليه [1]مركز المدعي عليهوهذا الوضع بدوره يجعل العبء الاكبر على الافراد استادا الى القاعدة الاولية ان البينة على من ادعي ، واخذا بعين الاعتبار ان المدعي عليه هنا ، وليس المدعي هو الذي يملك الوثائق والمستندات والامتيزات ، وهو يمبز الدعوى الادارية عن العادية ، وهو ما يفرض على القاضي الاداري في ذات الوقت ان يلعب ورا ايجابيا ليعيد التوازن الى طرفي الدعوى ، وعلى النحو الذي سنتحدث عنه في الفصل الثالث من هذه الرسالة .

واستثناءا من الاصل فان الادارة يمكن ان تكون مدعية امام القضاء الاداري ، وذلك في حالات محددة لعل اهمها حالة رفع الدعوى التاديبية في مواجه الموظف امام المحاكم التاديبية (ف الدولة التي تاخذ بالنظام القضائي في مجال التادي)ن وحالة عدم تمتع الادارة بامتياز التنفيذ المباشر (لعدم وجود نص يسمح بذلك ، وعدم وجود حالة ضرورة) ، حبث يتوجب على الادارة اللجوء الى القضاء كمدعية للحصول على حكم قضائي بالتنفيذ لقرارها الذي امتنع الافراد عن تنفيذه طوعا . [2]

([1]) لمزيد من المعلومات انظر خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري، ص من 104/100 والشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادري ، ص من 108/91

([2]) موسى ، فكرة الاثبات امام القضاء الاداري، ص 268

الفصل الثاني:

وسائل الاثبات في دعوى الالغاء ودزر القاضي الاداري في الاثبات

المبحث الأول :

الوسائل العادية وغير العادية في اثبات دعوى الالغاء

عادة ما يلجا اطراف النزاع لاقناع القاضي بصحة الوقائع التى دعونها في طرق قانونية [1] اوردها المشرع الجزائري علي سبيل الحصر، يتعين على من المتقااضين والقاضي الالتزام بها ، ودم الاتفاق على طرق اخرة لا يقرها القانون مع جواز الاتفاق على استبعاد بعضا منها، [2] ويقصد بهذه الطرق تلك الادلة المثبتته للدعوى التي يعتمد عليها القاضي ف اصدار حكمه، وقد قسم الفقه طرق الاثبات الى طرق عادية ، وطرق غير عادية ، سنتناول هذا بالتفصيل من خلال المطالب الاتية :

المطلب الاول : الوسائل العادية في اثبات دعوى الالغاء

يوجد من بين الوسائل التحقيقية ما هو اصلي ، مثل الكتابة بالخبرة المعاينة، الشهادة والقرئن ومن خلال هذا سنتبين فيما يلي كل طريقة من هذه الطرق على حده ، وتوضح شروطها واجراءات تقديمها الى القضاء ، مبينين موقف القضاء الاداري من هذه الطرق .

الفرع الاول : الكتابة

تعتبر الكتابة في العصر الحديث من اهم طرق الاثبات، ولا نجد خلاف بين الفقهاء ، واحكام القضاء على ذلك فتكمن اهميتها من الناحية العلمية في ضمان حقوق الافراد كونها دليل يمكن اعداده مسبقا ، اي عند صدور التصرف القانوني ، وقبل قيام النزاع [3] وعلى هذا الاساس تمتاز المحررات الكتابية بالثبات فهي على مرور الزمن

([1]) العومي بن ملحة ، مرجع سابق ص : 120

([2]) سليمان مرقص ، مرجع سابق :ص 160

([3]) قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي ، مجلة الفكر ، جامعة بسكرة ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 8/، ص 90

تحفظ ما تتضمنه من معلومات لانها تحدث في وقت لا نزاع فيه ، فعند تقديمها للقضا تنطق بتلك الحقائق ما لم يثبت انها لم تتعرض ، للتلف او التزوير ، [1] وما تجدر الاشارة له ان الاجراءات الادارية تتسم بالصفة الكتابية ، فهي تمثل وسيلة للاثبات امام القضاء الاداري ، وينصب الاثبات بالكتابة على الاوراق الادارية التى تحتوي على وقائع ذات صلة بنشاط الادارة كالقارات والعقود الادارية او بالعملين بها مثل الاحكام الادارية والاوراق المرفقة بملف خدمة الموظف وعلى القاضي الاداري التثبت من سلامة المحرر ذاته من ناحية المضمون والشكل [2] ، وقد تتضمن هذه الاوراق التي تكون محلا للاثبات امام اقضاء الاداري الاوراق الرسمية او الاوراق العرفية .

اولا : المحررات الرسمية

نتكلم في هذا الخصوص على تعريف المحررات الرسمية ، وعلى شروطها ، وحجيتها في الاثبات

1/ تعريف المحررات الرسمية

المحرررات الرسمية هي التي يحررها ضابط عمومي او موظف عام او شخص مكلف بخمة عامة ، طبقا للاوضاع القانونية ، وفي حدود اختصاصه ما تم لديه او ماتلقاه من ذوي الشان [3]، ويشترط القانون لاعتبار الورقة رسمية بعض الشكليات اثنء تحريرها ، مع العلم ان الوثائق التي تصدرها الادارة لها صفة الرسمية دون غيرها [4] ، وبهذا تبدو اهمية الوثائق والمستندات الرسمية في اقامة الدعوى ، ولاعتبار الدليل الكتاب محررا رسميا لا بد ان يتوفر على شروط تتمثل في :

([1]) عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص : 122

([2]) لحسين بن شيخ ، اث ملويا ، المرجع السابق ، ص : 246

([3]) حسب المادة 324 من القانون المدني " العقد الرسمي عقد يثبت فيه الموظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ماتلقاه من ذوي الشان ، ذلك طبقا للاشكال القانونية ، وفي حدود سلطته واختصاصه

([4]) عبد الحكيم فوده، المحررات الرسمية والعرفية ، في ضوء مختلف الاراء واحكام النقض ، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2007، ص : 14

أ/– صدور الورقة الرسمية من موظف عمومي

يقصد بالموظف العام في خصوص المحررات الرسمية كل شخص يعهد اليه المشرع للقيام بعمل من الاعمال المتعلقة بالمصلحة العامة مثل موظفي الحالة المدنية والكتاب الضبط والمحضرين ، ولا يشترط كتابته بيده بل صدوره منه بشهادة توقيعه، ويستوي في ذلك المحررات التي حررات سابقا من قبل القاضي الشرعي ، هذا ما كرسته المحكمة العليا : من المستقر عليه فقها وقضاء ان العقود التي يحررها القضاة الشرعيون تكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيه العقود المحررة من قبل الاعوان العمومين، وتعد عنونا على صحة ما بيفرغ فيها من اتفاقات وما تنص عليه من تواريخ بحيث لا يمكن اثبات ما هو مغاير او معاكس لفحواها، ومن ثم فان النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير مؤسس– ولما كان من الثابت في قضية الحال ان القسمة المحررة من طرف القاضي الشرعي صحيحة ومعترف بها ، ومن ثم فان قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقا صحيحا [1]

ب/– صدور الورقة من موظف في حدود سلطته واختصاصه

لقد حدد القانون وكذا القواعد التنظيمية مهام واختصاص عمومي باالنسبة للتحرير اوراق ذات نوع معين [2]، من حيث الموضوع ، ومن حيث الموضوع ، ومن حيث الزمان ، فمن حيث الاختصاص الموضوعي يجب ان يكون الموظف اهلا لكتابة المحرر ، اي ليس به مانع او سبب يلزمه بالامتناع عن توثيق المحرر ، اما من حيث الاختصاص الزماني فيجب ان يصدر الموظف المحرر اثناء ولايته اي بعد تعينه ، ومباشرة العمل لا قبل ذلك [3].

([1])قرار صادر بتاريخ 3/6/ 1989تحت رقم 40097 مجلة قضائية ، 1992 ، صادرة عن المحكمة العليا العدد 1 ، ص : 119س

([2]) زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، العدد 3،2001،

([3]) يحي بكوش، المرجع السابق، ص 98

ج/– مراعاة الاوضاع القانونية في تدوين المحرر الرسمي

يجب على الموظف او المكلف بالخدمة العامة ان يراعي الاوضاع التي قررها القانون في تحرير المحرر ، فالقضاة في تحرريهم للاكان وموظفو المحاكم في كتابتهم للاعلانات ومحاضر التنفيذ [1]، ومن امثلة على ذلك المادة 324 مكرر 2 من القانون المدني تنص على انه : توقع العقود الرسمية من قبل الاطراف والشهود عند الاقتضاء ، ويؤشر الضابط العمومي على ذلك في اخر العقد ، واذا كان بين الاطراف او الشهود من لا يعرف اولا يستطيع التوقيع يبين الضابط العمومي في اخر العقد تصريحاتهم في هذا الشان ، ويضاعون بصماتهم ما لم يكن مانع قاهر وفصلا عن ذلك اذا كان الضابط العمومي ، يجهل الاسم واحالة والسكن والاهلية المدنية للاطراف يشهد على ذلك شاهدان بالغان تحت مسؤوليتهما .

وفي حالة تخلف شرط من هذه الشروط تفقد الورقة صفتها كمحرر رسمي ، فالمحرر الذي يحرره موظف عام او موظف غير مختص ، او يتم تحريره دون مراعاة الاشكال القانونية يعتبر باطلا وبمعني ادق لا يعتبر محرر رسميا .

2– حجية المحررات الرسمية في الاثبات

تختلف الورقة عن غيرها من الاوراق المعدة للاثبات كونها مدعمة بقرينة الرسمية هذه القرينة توحي بالثقة الكبرى فيها ، ولذلك لا يمكن اثبات خلاف ما جاء فيها الا في حدود ضيقة ، فاذا توفرت في السند الرسمي الشروط القانونية السالفة الذكر اكتسب صفة الرسمية ، ولا يطلب من الشخص الذي يحتج بها ان يثبت صحتها عكس من ينكرها الذي عليه اقامة الدلل على بطلانها ، ولا يكون ذلك الا عن طريق الادعاء بالتزوري [2]، فقد نصت المادة 324 مكرر من قانون المدني على انه : " يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كانل التراب الوطني " كما ان حجية السند الرسمي لا تقتصر عند اطراف العلاقة فقط ، بل تمتد هذه

([1]) محمد زهدور، المرجع السابق، 35

([2]) محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لاحداث التديلات ومزيد باحكام القضاء، ط 1 ، دار هومه، الجزائر ص:47

الحجية للغير [1]، هذا ما نصت عليه المادة 324 مرر 6 من قانون المدني الجزائري " يعتبر العقد الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرر بين الاطراف امتعاقدة وورثتهم وذوي الشان ".

ثانيا – المحررات العرفية :

تعتبر المحررات العرفية التي تكزن محل الاثبات امام القضاء الاداري سنتناول تعريفها شروطها وحجيتها .

1– تعريف المحررات العرفية :

يقصد بالحررات العرفية تلك التي يحررها افراد عادين دون تدخل عام او شخص مكلف بخدمة عامة في تحريرها ويمكن القول بان المحور العرفي هو كل عقد غير رسمي يحرره موظف بصفة الشخصية كشخص عادي يطلب منه تحرير [2]، العقد هذا ما نصت عليه المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني الجزائري ، اذا المحرر العرفي يفتقد لمرسميه من حيث الانشاء ، ولا تتوفر على اية ضمان ، يلجا الافراد كثيرا نظرا لما تتميز به من سرعة في التحرير وسهولة في الاعداد، كما ان القانون لم يشترط بشانه ية طريقة في تحريره ، ويشترط الاعداد الورقة العرفية عنصرين هامين يتمثلان في :

ا/– الكتابة :

لا بد من توفر عنصر الكتابة العرفية مبينة بذلك الواقعة المراد اثباتها ، حيث يجب ان تشتمل اكتابة على البيانات الجوهرية المعينة للتصرف الذي اعدت دليلا عليه، ولا يشترط ان تكون الكتابة في شكل معين [3]، ونوع محدد فكل عبارة مكوبة تؤدي المني المراد كافية لتحقيق هذا الشرط سواء كتبت بالالة الراقنة او بخط يد وساء كان الكاتب اهلا للتصرف او غير اهلا للتصرف لان الكتابة اداة تعبير فقط عن ارادة المت**عاقدين** .

([1]) الداوي نجاة ، طرق الاثبات في المواد المدنية ، محاضرات القيت على السنة الرابعة ، لية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2008 ، ص: 25

([2]) محمد زهدور ، المرجع السابق ، : 33

([3]) محمد صبري ، مرجع السابق ، ص : 63

ب– التوقيع :

يعتبرشرط اساسيا وجوهريا في الورقة العرفية لانه يتضمن اقرار الموقع لما هو مدون في السند ودليل مادي مباشر والتوقيع يكون بالامضاء والتوقيع يكون بالامضاء الذي يتعين ان يشمل اسم الموقع ولقبه كاملين فلا يكفي التوقيع بالاحرف الاولى من الاسم وانما لا يشترط ان يكون التوقيع مطابقا للاسم الذي اشتهر به الشخص او الاسم الذي اعتاد التوقيع به ، وفي حالة تكون المحرر من عدة اوراق تعين التوقيع على كل ورقة منه [1].

2– حجية المحررات العرفية في الاثبات :

تتمتع الورقة العرفية بحجية محدودة في الاثبات اقل من الورقة الرسمية من حيث مصدرها او مضمونها ، وكذلك بالنسبة للغير ، ومن احتج عليه بمحرر علائي ، وكان قد ناقش موضوعه فلا يقبل منه انكاره وعلى هذا الاساس تكون الورقة العرفية حجة بما فيها على صاحب التوقيع ، ولكنه يستطيع رفع دعوى بتزويرها بعد تلك المناقشة ، وعلى الطاعن في هذه الحالة عبء اثبات التزوير[2] .

---

(1)

(2) سليمان مرقس ، قوة المحررات العرفية في الاثبات ، مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق ، مصر ، العدد 2و1 ، 1944، ص : 5

الفرع الثاني : الخبرة والمعاينة

ان القاضي الاداري بصدد الفصل في القضايا المطروحة امامه بامكانه اللجوء الى اطراف تملك خبيرة في مجال معين ، وذلك باعتبار ان القضاة ذو تكوين قانوني فيكونوا احيانا عاجزين على ايجاد حلول لقضايا فنية او تقنية مما يجعل الاستعانة بذوي الخبرة امرا ضروريا [1]، وقد تنتقل هيئة المحكمة او اح قضائها الى محل النزاع لمعاينته ، وهنا تظهر علة الربط بين المعاينة والخبرة حيث تعتبر الخبرة نوعا من المعاينة الفنية تتم بواسطة اهل الخبرة [2].

اولا : الخبرة

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الاثبات واجراء من اجراءات التحقيق يلجا اليها القاضي للفصل في نزاع بتوقف على معرفة معلومات ذات طابع فني ليس باستطلعته الالمام بها كونها معلومات تقنية كالمحاسبة الهندسة والطب [3]، لذا يجوز للقاضي الاستعانة بمن يساعده في فهم هذه المسائل عن طريق خبراء مختصين وذوي كفاءت وتقنيات عالية من اجل تقديم المعلومات الضرورية لايجاد الحل الانسب والادق والمبني على اسس علمية سليمة .

1- مفهوم الخرة القضائية في المادة الادارية :

الخبرة لفظ شائع الاستعمال محدد بمجال معين ، وكاي مصطلح قانوني سيتطرق للمفهوم اللغوي ، ومن ثمة لمفهوم القانوني .

أ/- تعريف الخبرة لغة : الخبرة لغة من ، اي النبا وذلك يعني العلم بالشئ ، يقال خبر فلان الامر ، اي عرفه على حقيقته [4]،**ب/- تعريف الخبرة في الاصطلاح القانوني :** لم يعرف التشريع الجزائري الخبرة ، وانما اكتفى

([1]) نبيل صقر ومكاري نزيهة ، المرجع السابق ، : 225

([2]) علي عوض حسن ، الخبرة في المواد لمدنية والجنائية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1998، ص: 6

([3]) عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص: 325

([4]) سورة الفرقان ، الاية 59 _

فقط بتحديد الهدف المرجو منها ، وذلك حسب المادة 125 من ق ا ج م [1]، ولكن بالرجوع للتعارف الفقهية نجد عدة تعاريف منها : الخبرة القضائية هي اجراء من اجراءات التحقيق يعهد بها القاضي الى شخص متخصص يسمى الخبير والخبير هو كل شخص له دراية بمسالة خاصة من المسائل التي تتطلبها دعوة ، فهو بذلك يعد من اعوان القضاة حيث يضع النتائج التي انتهي اليها تحت يد القاضي حتى يتسنى له الوقوف على حقيقة النزاع المعروض امامه ، وتكون عقيدته بشانها [2].

تعرف كذلك على انها اجراء يهدف من خلالها الحصول على معلومات فنية في المسائل التي قد تعرض على القاضي او لا يستطيع العلم بها [3]، كما انها اجراء تحقيقي واستشارة فنية تقوم بها الحكمة قصد الحصول على معلومات ضرورية عن طريق اهل الاختصاص [4].

2- الطبيعة القانونية للخبرة القضائية :

للخبرة اهمية بالغة في اثبات الدعوى الادارية ، حيث ان طبيعة التعامل مع الادارة نفرض استخدام المحررات الرسمية بصورة شبه تامة ، هذا ما يدعوا اكثر لاستعمال الخبرة للاثبات في الدعوى الادارية ، فاذا كان القاضي ملزما بمعرفة قواعد القانون وتطبيقه تطبيقا سليما ، هذا لا يعني معرفته بكل الامور الفنية المتعلقة بوقائع النزاع ففي هذه الحالة عليه ان يحيلها الى خبير متخصص ، فمن خلال هذا يتضح انه لا يجوز للقاضي ان يلجا الى خبير في المسائا القانونية ، والا فانه يكون قد اخلى بواجبه وعرض حكمه للبطلان اذا عمد من تلقاء نفسه الى ندب خبير في مسالة قانونية [5]هذا ما لكدته محكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 1993/07/07 تحت رقم 97774 والذي جاء فيه : " من المقرر قانونا وقضاء ان يامر القاضي باجراء الخبرة ، وتعين خبير مع توضيح مهمته التى

([1]) طهيريرحسين ، دليل اعوان القضاء والمهن الحرة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائري ، 2001 ،ص : 85

([2]) محمد سلام ، الخبرة القضائية في القانون المغربي ، الحوار الوطني حول الاصلاح منظمة العدالة ، المغرب ، العدد : 2,2012, ص: 5

([3]) محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2004 ، ص : 139

([4]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص : 68

([5]) قرار صادر بتاريخ 1993/7/7 ، تحت رقم 97774 ، مجلة قضائية 1994 ، الصادرة عن المحكمة العليا ، العدد 2 ، ص : 108

تكتسي طابعا فنيا بحت مع مرعاة عدم التخلي عن الصلاحيات القاضي للخبير [1]، ويكثر اللجوء الى الخبرة في دعاوى القضاء الكامل ، وعلى وجه الخصوص دعاوى مؤولية الادارية لا سيما في المسائل الطبية ، والاشغال العامة [2]، وكذلك فيما يخص منازعات الضرائب حيث تنص المادة 85 الفقرة 01 من قانون الاجراءات الجائية على انه اجراءات التحقق الخا"صة الوحيدة التي يجوز الاخذ بها في مجال الضرائب المباشرة والرسوم على رقم الاعمال ، هي التحقيق ومراجعة التحقيق و لخبرة : " وفي حالة قررت المحكمة الاستعانة بخبير سواء تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم فان ذلك يتطلب منها القيام بعدة اجراءات اهمها صدور قرار بندب الخبير او اكثر قبل الفصل في الموضوع ، ويجب ان يشتمل الحكم الصادر بالندب على بيانات معينة ، وعلى الخبير المنتدب حلف اليمين القانونية حتى يتزم باداء مهمته ثم عليه ان يخطر الخصوم ، ثم على الخبير ان يعد تقريرا يدون فيه كافة الامور التى توصل اليها والاسباب التي بني عليها رايه ، ويعد تقرير الخبير رسميا له قوة الاوراق الرسمية في الاثبات ، فلا يجوز اثبات عكس ما اشتمل عليه التقرير من الوقائع الا عن طريق الطعن بالتزوير[3].

ثانيا : الانتقال للمعاينة

تعتبر المعاينة وسيلة من وسائل التحقيق اقرها المشرع الجزائري لتمكين القاضي من الاطلاع وبصفة شخصية على موضوع النزاع ميدني للوقوف على حقيقة اداعات الخصوم .

1- مفهوم المعاينة:

يقصد بالمعاينة كوسيلة من وسائل الاثبات مشاهدة المحكمة الشئ المتنازع عليه ،وهذا من خلال انتقال المحكمة او من تنتدبه في قضائها لمعاينة النزاع [4]، فهي وسيلة ناجحة للوقوف على الحقيقة في

([1]) عائدة الشامي ، المرجع السابق ، ص : 176

([2]) ايمن بثينة ، الخبرة القضائية في المادة الادارية ، مذكرة ماستر ، القانون العام ،كلية الحقوق ، جامعة ورقلة ، 2013 منشورة ، ص :31

([3]) جمال الكيلاني ، الاثبات بالمعينة والخبرة بالفقه والقانون ، مجلة جامعة النجاح للابحاث ،كلية الشريعة ، فلسطين ، العدد 16، 2001، ص: 276

([4]) عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص : 320

اقرب وقت وبايسر نفقة ، ويكون لدى المحكمة الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المتنازع عليها وكيفية استخلاص الحكم فيها [1].

2- إجراءات المعاينة

تعتمد المعاينة [2] كطريقة من طرق الاثبات على الوقع الموجود فعلا سواء كان عقارا او منقولا ، ولا تعتمد عن عناصر شخصية [3]تلجا اليها المحكمة من اجل مشاهدة محل النزاع على الطبيعة يكون ذلك بموجب قرار صادر من المحكمة من تلقاء نفسها ، او بناء على طلب الخصوم ، وللمحكمة السلطة التقديرية في قبول طلب المعاينة ، او رفضه ، وعلى القاضي الاداري ان يحدد يوم وساعة انتقاله الى المعاينة مع اخطار الخصوم لحضور العمليات ، وفي حالة غياب الخصوم او احدهم تتح الاجراءات المقررة في المادة 85 [4]من قانون الاجراءات المدنية والادارية ، واذا كان موضوع المعاينة يتطلب معلومات تقنية يجوز للقاضي ان يامر في نفس الحكم بتعيين من يختاره من التقنيين لمساعدته [5]، كما يجوز للقاضي اثناء اجرائه للمعاينة سماع شهادة ، اي شخص يرى من الضروري سماع اقواله ، وقد يتم رفع دعوى مستعجلة يطلب الانتقال للمعاينة ، ويطلق على هذه الدعوى بدعوى اثبات الحالة [6]، ويلزم لرفعا توفر شروط الاستعجال، وبعد الانتهاء من المعاينة يحررمحضرا بوقع عليه كل من القاضي ، وامن الضيط ، ويودع ضمن الاصول بامانة لضبط [7].

([1]) تختلف المعاينة عن الخبرة في مجال الاثبات حيث يقصد بالاولى الحصول على دليل مادي مستفى من الطبيعة ، اما الثانية فهي وسيلة لتقدير الفني للادلة المادية والمعنوية عن طريق استخدام ملكتي الادراك والحكم

([2]) عبدة الشامي ، المرجع السابق ، ص : 44

([3]) نص المادة 85 من ق ا ج م ا على انه يتم احظار الخصوم لحضور اجراءات التحقيق المامور به شفاهة بالجلسة او بواسطة محامهم

([4]) بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2009، ص143

([5]) وهي من الدعاوى المستعجلة وترفع ممن يخشي ضياع معالم وقعة يتحمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء في مواجهة ذوي الان

([6]) نبيل صقر ، ومكاري نزيهة، المرجع السابق، ص226

([7]) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق، 69

3- **دور المعاينة :**

المعاينة طريقة من طرق الاثبات امام القضاء ، كما سبق واوضحنا ، لكنها وسيلة ختيارية ، اي ان القاضي الاداري غير ملزم باللجوء اليها اثناء النظر في الدعوى ، واذ لجا اليها فانه غير ملزم بالاعتماد عليها في الحكم

الفرع الثالث : القرائن القضائية :

القرينة عموما هي ما يستخلصه المشرع او القاضي من امر معلوم للدلالة على امر مجهول باستخدامه وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع اخرى ، فهي من الادلة غير المباشة التي تقوم على الاستنتاج وتنقسم القرائن الى قرائن قانونية واخرى قضائية ، واذا كانت القرائن القانونية طريقا من الاثبات مثلها في ذلك مثل الاقرار واليمين ، فاننا سندرسها في طرق الاثبات غير العادية ، وهنا تعرض القرائن القضائية باعتبارها من طرق الاثبات ذات القوة الحدودة في الاثبات [1].

اولا : مفهوم القرائن القضائية

القرائن القضائية هى استنباط القاضي امر غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى المعروضة عليه [2] ، او هي القرائن التي يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها [3].

ثانيا : الاجراءات المتعلقة بالقرائن القضائية

للقرينة القضائية جانبان اولهما مادي ، وهو الواقعة الثابتة لمعلومة للقاضي ، والثابتة امامه ف الدعوى وثانهما معنوى وهو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة ، وهذا الاستنباط ما هو الا عملية ذهنية يقوم بها القاضي متقيدا في ذلك بامور المنطق والعقل للوصول الى النتيجة التي ينتهي اليها في حكمة [4]، ومن امثلة القرائن

([1]) محمد الطيب عمور ، الاثبات بالقرائن القضائية بن الشريعة والقانون الاكاديمية للدراسات الاجتماعية الانسانية ، كلية الحقوق الجزائر ، العدد 9، 2013 ، من 82

([2]) عبد الزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص : 329

([3]) احمد كمال الدين موسى ، المرجع السابق ، ص : 370

([4]) الداوى نجاة ، المرجع السابق ، ص : 53

القضائية التي استنبطها القضاء الاداري نجد قرينة الخطا في المسؤولية الادارية ، ففي رسالة الدكتوره للسيدة " لورانس فرايس " iiorens fraysse نجدها تصنف قرائت الخطا في المواد الادارية وتميز ما بين نوعين من القرائن ، وهي القرائن شبه الشرعية مثل عدم الصيانة العادية للبناء العمومي ، والقرائن بفعل القاضي [1]، ويختص باستنباط القرائن القضائية قاضي الموضوع الذي له سلطة مطلقة في ان يختار اي واقعة ثابتة في الدعوى ليتخذ منها قرينة قضائية ، كما له سلطة واسعة في تحمله من دلالة ، وهو حر في تكوين اقتناعه ، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية الدلالة ، وقد لا يقتنع بقرائن متعددة ضعيفة الدلالة ، وعالبا ما تلعب القرائن القضائية دورا ايجابيا في اثبات الدعوى الادارية فمن خلالها يستطيع القاضي استخدام دوره الايجابي ، حيث ان هذا الدور قد يزيد لدى القاضي الاداري عن القاضي العادي وذلك بسبب عدم وجود نصوص واضحة للاثبات في المسائل الادارية تقيده وبموجب هذه السلطة بستطيع تخفيف عبء الاثبات الذي يقع غالبا على المدعى ، وهو الفرد الضعيف في الدعوى الادارية ، وينقله الى المدعي عليه ، وهي الادارة [2]، وهذا يعني ان للقاضي سلطة تقديرية واسعة في الاخذ بالقرائن للاثبات [3]،

([1])

([2]) عايدة الشامي ، المرجع السابق : 189

([3]) احمد كمال موسى ، ص : 254

المطلب الثاني : الوسائل الغير عادية في اثبات دعوى االالغاء

كما يوجد من بين ادلة الاثبات ما هو اصلي ، فانه يوجد من بين ادلة الاثبات ما هو غير عادي ، اي احتياطي مثل الاقرار ، اليمين او القرائن القانونية ، سنبين من خلال ما يلي كل طريقة على حده ونوضحشروطها واجراءتها .

الفرع الاول : الاقرار

يعتبرالاقرار او الاعتراف على النفس من ادلة الاثبات المطلقة والمالوفة امام القضاء الجنائي والمدني ، اما بالنسبة للقضاء الاداري فلا يوجد قواعد تتعلق بالاقرار ، ولذلك فان قواعد القانون العام (المدني) هي المطبقة ، وعلى ذلك فسوف نتناول مفهوم الاقرار واجراءاته .

اولا : مفهوم الاقرار

الاقرار هو اخبار الخصم امام المحكمة بحق عليه لاخر ، كما عرفه الفقيهان اوبر ورو aubry et rau ، بانه : التصريح الذي يعترف بموجبه شخص ما بصحة واقعة والتي يؤخذ بها كانها ظاهرة في مواجهته ، ومن شانها ان تنتتج ضده اثارا قانونية [1]، ومن خلال هذا فان الاقرار يعد طريق غير عادي للاثبات يجعل الواقعة القانونية في غير حاجة للاثبات اذ يحسم النزاع ، ويعفي الخصم من تقديم الادلة ، وبالرجوع للقانون المدني نجده يميز بين نوعين من الاقرار ، وهما الاقرار القضائي ، والاقرار غير القضائي ، واللذين سوف نتناولهما فيما يلي :

1- الاقرار القضائي:

عرفت المادة 341 من ق م ج الاقرار القضائي بانه اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك اثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة [2] من خلال هذا التعريف يتضح لنا ان الاقرار يصدر من الخصم في الدعوى سواء كان خصما اصيلا او كان متدخلا اختصاميا ، شرط ان

([1]) تحسين بن شيخ ، المرجع السابق ، ص : 185

([2]) القانون المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 10/05 بتاريخ 20 يونيو 2005 م ج ، رقن 44 ، ص : 55

يكون كامل الاهلية سليم الارادة ، ولكي يكون الاقرار قضائيا يجب ان يصدر امام اية جهة من جيهات القضاء في الدولة ايا كان نوعها او درجتها ولا بد ان يكون اناء سير الدعوى ، وعند اكتمال عناصر الاقرار القضائي يكون حجة كاملة قاطع على المقر وملزم للقاضي حبث يتعين على القاضي الاخذ به دون ان يكون له اية سلطة في تقديره [1].

2- الاقرار غير القضائي :

هو اذي يصدر من المقر في غير مجلس القضاء او امامه في غير الدعوى المتعلقة بالحق محل الاقرار [2]، ويخضع الاقرار غير القضائي للقواعد العامة في الاثبات فعلي من يدعيه اثبات صدوره من القر بالظروف المقررة قانونا وفقا للقواعد العامة وما دام ان الاقرار غير القضائي لا يحصل امام القضاء فان تقدير حجينه قد تعتبيره متوكا للمحكمة ، فلها ان تعتبره دليلا كاملا في الاثبات فيكون حجة قاطعة على المقر ولا يجوز تجزئته، كما قد تعتبره مجرد قرينة او مبدا ثبوت بالكتابة ، او تاخذ ببعضه وتترك البعض الاخر ، وقد لا تاخذ به جملة [3]

ثانيا : الاجراءات الخاصة بالقرار

عادة م يقدم امام القاضي الاداري شفاهة في الجلسة ، وفي هذه الحالة يلزم اثباته في محضر ، كما قد يقدم كتابة في شكل مذكرات او مستندات مودعة بملف الدعوى ، وهذا هو الغالب كاثر للصفة الكتابية للمرافعات الادارية ، ويظهر الاقرار امام القاضي الاداري في تطبيقات عديدة ، خاصة في حالات اثبات الانحراف في استعمال السلطة ، ولا يشترط ان يكون الاقرار صادر امام القاضي الاداري حتى يعتد به ، بل يكفى ان يكون ثابتا في المستندات المودعة [4]

([1])

([2]) عابدة الشامي ، المرجع السابق ، ص : 185

([3]) عباس العبودي ، المرجع السابق ، ص : 197

([4]) نفس المرجع ، ص 203

الفرع الثاني : اليمين

يعد اليمين وسيلة من وسائل الاثبات التي نص عليها القانون المدني واعتبرها من الادلة المطلقة خاصة اذا كانت حاسمة للنزاع وعلى ذلك سوف نتناول هذا الدليل ، ومدى الاخذ به في القضاء الاداري .

اليمين هو استشهاد الله عز وجل مع الشعور بهيبة المحلوف به وجلاله والخوف من بشطه وعقبه ، اما اليمين المرادة هنا هي اليمين القضائية التي تؤدي مجلس القضاء ، وهي اما ان تكون حاسمة للدعوى واما تكون متممة [1].

اولا : اليمين الحاسمة

وهي يمين يوجهها الخصم الى خصمه عندما يعجز عن اثبات حقه حتى يحسم بها النزاع ، فاذا ادى الخصم اليمين خسر خصمه دعواه، وقد ترد اليمين الى الخصم الذي وجهها فان حلف قضي لصالحه وان امتنع خسر دعواه ، وسميت باليمين الحاسمة لان الدعوى تنتهي بها [2] ,

ثانيا : اليمين المتممة

وهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى اخذ الخصمين [3]دون ان يتقيد بطلب الخصوم ، وللقاضي السلطة التقديرية في اللجوء اليها ، ويشترط الانون لكي يتمكن القاضي من توجهها الا يكون في الدعوى دليل كامل ، والا تكون الدعوى خالية من اي دليل ، وذلك لان اليمين المتممة يوجههاالقاضي ليستكمل بها دليل ناقص في الدعوى [4]

([1]) نور علية ، طرق وادلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1987 ص : 234

([2]) سليمان مونس ، المرجع السابق ، ص : 599

([3]) عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ،

([4]) نور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1984 ، ص : 342

ثالثا : موقف القضاء الاداري من اليمين

لم يعتبر القضاء الاداريى كل من اليمين الحاسمة واليمين المتممة من ادلة الاثبات وذلك لان اليمين الحاسمة واليمين المتممة لا تنطبق وطبيعة الدعوى الادارية فوقائع المنازعات الادارية تكون مسجلة في الملفات وسجلات ، الامر الذي يتيح للمحكمة ان تحصل على الدليل اللازم منها [1].

الفرع الثالث : القرائن القانونية

القرائن القانونية هي استنباط المشرع امر غير ثابت او هي استنباط المشرع لامر مجهول من امر معلوم من خلال هذا التعريف فان القرينة القانونية ، هي من عمل المشرع واساسها هو النص القانوني فلا تقوم بدونه ، ومن ثم وسيلة اهفاء من الاثبات ولك بصفة مؤقتة ، وتنقسم القرئن القانونية من حيث حجيتها في الاثبات الى قرائن قانونية قاطعة وقرائن قانونية بسيطة [2].

اولا : القرائن القنونية القاطعة

هي القرائن التي تقبل اثبات ما ينقضها ، والدور الرئيسي الذي تؤديه القرائن القنوية في الاثبات ، انها تعني من تقررت لمصلحته عن اية طريقة من طرق اثبات ، ولكن هذا لايعن ان القرينة القانونية لا تقبل اثبات عكسها بحيث اانه يجوز اثبات عكسها بالاقرا او اليمين فقط .

ثانيا : القرائن القانونية البسيطة

هي التي تقبل اثبا ما ما يتقضها ،ا قررها المشرع اعفاء اثبات من تقررت لمصلحته من اثبات الواقعة المدعي بها ان هو استطاع اثبات اواقعة الاخرى، (البديلة) التى قامت بقيامها القرينة ، ويجوز اثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بكل الطرق القانونية [3] .

([1]) محمد علي محمد عطا الله ، المرجع السابق ، ص : 59

([2])

([3]) عايدة شامي ، المرجع السابق ، ص : 28

المبحث الثاني:

دور قاضي الاداري في اثبات الدعوى الإلغاء

ان تسير المنازعة الادارية ، كما ذكرنا سابقا يعتمد بالدرجة الاولى على دور القاضي الاداري سوء الاجرائي المتمثل بتحضير الدعوى الادارية وسلطته في مباشرة وسائل الاثبات والذي يعبر عنه في كيفية سير اجراءات التقاضي الادارية ، ام الموضوعي والذي يتمثل في استخلاص القرائن القضائية وتنظيم ومراقبة الخصوم فيما يتعلق بمحل الاثبات.[1]

ولتحقيق التوازن الاثباتي بين طرفي الدعوى الادارية يميل في العادة لصالح الادارة فقد كان لابد ان يكون للقاضي الاداري دورا ايجابيا في الاثبات سوا ء من الناحية الاجرائية او الموضوعية ، لاسيما مع محدودية دور المشرع في هذا الشان.[2]

وسنتحدث عن دور القاضي الاداري في اثبات الدعوى الادارية من الناحية الاجرائية والموضوعية وذلك في مطلبين مستقلين .

الفرع الأول: الدور الاجرائي للقاضي الاداري في اثبات الدعوى الادارية

للقاضي الاداري منذ اقامة الدعوى وحتى الفصل فيها سلطات ومكنات عديدة تفوق ما للقلضي العادي من سلطات وذلك لتمكنه من اعمال رقابته الكاملة على جميع الاعمال الاجرائية وجميع طرق ووسائل الاثبات المتعلقة بالدعوى التى ينظرها[3] ، والدور الاجرائي للقاضي الاداري في مجال الاثبات يتميز بسمات وخصائص معينة نظرا لما تتمنع به وسائل الاثبات المعمول بها امامه من مرونة[4] .

---

[1] الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ص: 153

[2] خليفة الاثبات في الدعاوي الادارية ص : 115

[3] الشربيني ، خميس السيد محمود ، بطن لان اجراءات القاضي امام القضاء الاداري ، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2006،ص: 899

[4] اسماعيل، خميس السيد قضاء مجلس الدولة واجراءات صيغ الدعاوى الادارية ، دار الطباعة الثانية 1986،ص: 313 وما بعدها

وللدور الاجرائي مظهرين في العمل الاول يتعلق بموضوع التحضير حيث يباشر القاضي بالواقع ، والثاني يتعلق بنطاق التحضير من حيث الزمان حيث يهيمن القاضي على مواعيد التحضير ومدته[1] .

والقاضي الاداري من خلال تحضير الدعوى وتهيئتها فيها يجمع من خلالها عناصر وادلة الاثبات ويعاوون في سبيل الوصول الى الحقيقة الطرف الضعيف ، وهو الفرد ، من خلالها القيام بالعديد من الاجراءات العادية التى تضمن حقوق الدفاع كالاشراف على معظم الاجراءات تحقيقا لحقوق الدفاع ومبدا المواجهة ، وتوجيه الخصوم الى تحقيق ذلك ، والى جانب ذلك يباشر لقاضي وسائل الاثبات المختلفة ، وهي اما عامة يصدر بها قرار او امر من القاضي ، واما وسائل تحقيقية فاحصة يقررها بموجب حكم اجرائي سابق على الفصل في الموضوع [2].

وللحديث عن الدور الاجرائي للقاضي الاداري في مجال الاثبات فاننا سنبحث عن دوره في تحضير الدعوى كفرع اول، وتوجيهه للاجراءات اثناء التحقيق كفرع ثان

الفرع الاول: دور القاضي في تحضير الدعوى

تبدا اجراءات الدعوى الادارية بايداع عريضة الدعوى الى قلم كتاب المحكمة المختصة، فهذا الاجراء وحده هو الذي ينتج الاثر القانوني المترتب على اقمة الدعوى ، وهو بخلاف الحال ما هو مقرر بالنسبة للدعاوى امام القضاء العادي التي تبدا المنازعة فيها باعلان الخصوم [3].

ويقصد بتحضير الدعوى : مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ ايداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها، واذا كان تاريخ بدء عملية التحضير يخضع لارادة المداعي المطلقة حيث يختار بمفسه تاريخ ايداعه عريضة الدعوى ، الا ان تاريخ انتهاء التحضير يخضع لارادة القاضي الاداري وتقديره لمدى صلاحية ان تاريخ

[1] علي، صافي احمد قاسم ن الخصائص المميزة لدعوى الالغاء عن الدعوى العادية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراء اسيوط ، مصر، 2006،ص:5887

[2] الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، ص: 134،اما عن وسائل الاثبات العامة او التحقيقية فقد تم الحديث عليها في المبحث الاول من الفصل الثاني من هذه الدراسة .

[3] السنوسي ، صبري محمدي، الاجراءات امام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998ص: 40

انتهاء التحضير يخضع لارادة القاضي الاداري لمدي صلاحية الدعوى للفصل فيها ، اذن فهو تاريخ غير معلوم ، ويخضع لظروف الاستفاءات المختلفة ومحربات الامور[1].

وعملية تحضير الدعوى تعتبر اساس الاثبات امام القضاء الاداري، حيث تعتبر الوعاء الذي تتجمع فيه عناصر الاثبات، ويكشف من خلالها اتجاهات القاضي الاداري فيما يتعلق بتنظيم عبء الاثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له، حيث يفصل القاضي في النهاية على اساس ما تجمع في الملف من مستندات واوراق ، ولهذا الغرض عملت التشريعات المقارنة الى ايجاد جهات مختصة بتحضير الدعوى الادارية سواء كان ذلك بواسطة القسم المختص بمجلس الدولة او بواسطة المحكمة الادارية في غرفة المشورة او المداولة[2]، وسوف نلقي الضوء على عملية التحضير بطريقة مختصرة في كل من فرنسا ومصر والاردن وعمان وعلى النحو التالي :

ففي فرنسا يقوم بتحضير دعوى الالغاء امام مجلس الدولة احد المندوبين تحت اشراف احد مستشاري الفرع المختص بنظرها، حيث يرسل اليه ملف الدعوى لدراسة واكمال التحقيق ويضع تقريرا مفصلا بكل ما قام به من اجراءات ، وهو يعد مشروع حكم في الدعوى يتضمن الوقائع محجج الخصوم واساندهم يبدي المندوب رايه في المنازعة مسببا ، ويتم بعد ذلك ارسال ملف الدعوى الى مفوض الحكومة لدراسة واعداد مذكرة ليترافع فيها امام الهيئة القضائية التى ستنظرها، حيث يتم تسجيل القضية في ملف الجلسات، ويحدد موعد النظر فيها مع اخطار الخصوم قبل الموعد ب 4 اربعة ايام[3] .

اما في مصر فان تحضير الدعوى الادارية تتم عن طريق مفوض الدولة ، وهي فرع مستقل للقسم القضائي بمجلس الدولة ، حيث تتولى تهيئة الدعوى للفصل فيها وايداع تقرير مكتوب بالراي القانوني[4]، وله سلطات واسعة منها

[1] موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري، ص: 73

[2] موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري، ص من : 178- 188

[3] الغويري ، اجراءات التقاضي الادارية امام محكمة العدل العليا الاردنية، دراسة مقارنة ص : 233

[4] عكاشة، هشام عبد المنعم، دور القاضي الاداري في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2003 ،ص من : 103-104

امكانية تسوية المنازعة بين طرفي الدعوى فاذا تمت التسوية اثبتت في محضر موقع من الخصوم او من وكلائهم حيث يكون له قوة السند التنفيذي مما يؤدي الى استبعاد القضية من الجداول لانتهاء النزع فيها[1] .

ويحسن بنا ان نبين الاختلاف الجوهري بين مفوض الدولة في مصر ومندوب الدولة في فرنسا، فمفوض الدولة في مصر يتبع هيئة وهي احدى هيئات القسم القضائي بمجلس الدولة ، اما المندوبين في فرنسا فلا يشكلون هيئة مستقلة، كما انهم يترافعون في القضية بخلاف الحال لمفوض الدولة في مصر [2].

وبعد هذا الاستعراض الموجز لمرحلة تحضير الدعوى في كل من فرنسا ومصر والجزائر يتضح لنا بان هناك فوارق اساسية بين هذه الدول فيما يتعلق بهذه المرحلة تتمثل في الاتي :

اولا : نقوم بتحضير الدعوى في كل من فرنسا ومصر جهات متخصصة بخلاف الحال في الاردن وعمان حيث يتم تحضيرها من قبل ذات المحكمة التي ستنظر في موضوع الدعوى .

ثانيا : ان تحضير الدعوى في كل من فرنسا ومصر ينتهي بتقرير مفصل يعد مشروع للحكم فيها ، وقد تحكم المحكمة استنادا اليه، اما في الجزائر فانها لا تنتهي تحضيرها بمثل هذا التقرير بل تقوم بنفسها بمرحلة التحضير والحكم الدعوى .

وتختلف وسائل تحضير الدعوى عن طريق اثباتها، حيث يقصد بالاولى السبل اللازمة لاستيفاء الدعوى حيث تتطلب اجراءات واوضاع معينة والتي لا يمكن مباشرتها الا بمعرفة القاضي او بامر منه فهي تتسم بالصفة الاجرائية مثال ذلك طلب ايداع المستند، اما طرق الاثبات فهي التي يلجا ذوي الشانن دون تدخل من القاضي ، وبذلك تكون ذات صفة موضوعية .[3]

---

[1] المحروقي، شادية ابراهيم، الاجراءات في الدعوى الادارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005،ص: 244

[2] الغويري، اجراءات التقاضي الادارية امام محكمة العدل العليا الاردنية، دراسة مقارنة ، ص : 244

[3] مرقس، سليمان، اصول الاثبات في المواد المدنية، سنة، 1956: ص : 30مشار اليه في خليفة الابات امام القضاء الاردني

والقاضي الاداري في ممارسته لدوره الايجابي وبما لا يتعارض مع سلطته في تحضير الدعوى يلتزم بمراعاة حقوق الدفاع وضمانات التقاضي من ناحية، وباحترام استقلال الادارة وعدم التدخل في شؤونها التقديرية او الحلول محلها من جهة اخرى، معنى ذلك ان مذهب الاثبات الذي يلائم القضاء الاداري هو مذهب الاثبات الحر او حرية الاثبات ، [1]مع العلم ان هذه الحرية ليست مطلقة حث يحدها اعتبارين اولهما التزام القاضي بالاستجابة لطلبات الطرفين في الامر بوسيلة الاثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى ، وهو على دراية بواقائعها وثانيهما التزامه بعدم الامر بالوسائل غير المجدية للتحضير او الاثبات، حيث تعد وسيلة الاثبات غير منتجة للفصل الدعوى اذا كان بوسع القاضي الفصل فيها من واقع الملف دون حاجة الى معلومااات اخرى ، و اذا كانت الوسيلة منبتة الصلة بموضوع النزاع[2]، فقد قضت محكمةالعدل العليا الاردنية : " اما بالنسبة للبينة الشخصية التي طلب وكيل المستدعى سماعها، فقد وجدنا مما توصلنا اليه مما ذكرنا استخلاصا من الاوراق، بان البينة المراد سماعها غير منتجة، فتلتفت عن طلب سماعها.

والقاضي الاداري في هذا الاطار يقرر مبدا المواجهة في الدعوى ، ويقصد بالمواجهة وضع المتهم وجها لوجها امام متهم اخر او شاهد او اكثر حتى يسمع ما بيدونه بشان وافعة او وقائع فيتولى الرد عليها بالتاي داو بالنفي[3] ، حيث تعد من اهم حقوق الدفاع سواء في مرحلة التحضير او في غيرها من مراحل سير اجراءات الدعوى الادارية[4].

وعليه فانه اذا كان عبء الاثبات ثقيلا على الافراد فليس من السهل عليهم ان يقيوا الدليل كاملا على صحة ادعاءاتهم، لهذا يتدخل القضاء الاداري كثيرا في مجال الاثبات ، وذلك لتخفيف من وطاة هذا العبء الملقى على

[1] لمزيد من معلومات انظر ابو المجد، تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء رسالة دكوراء ص : 559-570

[2] خليفة ، الاثبات ف الدعاوى الاداري ، ص : 127128

[3] رمضان ، عمر السعيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، 1980- ص : 397

[4] عكاشة ، دور القاضي الاداري في لاثبات ص : 111

عاتقهم ، فحياد القضي الاداري وعدم تحفيزه لا يعني السلبية حيث يقوم بدور كبير في البحث عن الحقيقة ، لهذا خلق القضاء الاداري العديد من القواعد التي تخفف من وطاة هذا العبء ويتمثل ذلك في القواعد الاتية [1].

– طلب المستندات والوثائق التي اعتمدت عليها الادارة في اصدار القرار كلما راى ذلك ضروريا للفصل في النزاع ، واذا رفضت الادارة ذلك صراحة او ضمنا اعتبرت المحكمة ادعاءات المستدعى صحيحة وقضت بعدم مشروعية القرار ويستثني من ذلك الوثائق والمستندات المتعلقة باسرار الدفاع الوطني والمتعلقة بالاسرار الطبية او المهنية او الدبلوماسية ،

– طلب الملف الوظيفي للموظف ، حيث يعد امتناع الادارة عن الاستجابة لمثل هذا الامر دليلا على صحة ادعاء الموظف،

– الزام الادارة احيانا بالافصاح عن اسباب القرار المطعون فيه مع انها في الاصل غير ملزمة بتسبيب قرارتها الا بوجود نص صريح

– الاكتفاء بزعزعة قرينى السلامة لاثبات عدم مشروعية القرار الاداري المطعون فيه

[1] لمزيد من المعلومات انظر شطناوي، موسوعة القضاء الاداري، الجزء الثاني ، ص : من 216-233

الفرع الثاني: توجيه الاجراءات اثناء التحقيق

بينما يهيمن الخصوم على الاجراءات المدنية والتجارية التى تتسم بالخصومة الشخصية بين طرفيها فانه وعلى النقيض من ذلك يكفي ان تصل الدعوى الادارية الى القاضي الاداري ليتحملعبء السير حتى نهايته، فيامر بالسير في اجراءاتها وبالتحقيق اذا كان له موضع وتكليف الاطراف فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتهيئتها للفصل فيها، مما يفرض على القاضي ان يقوم بدور ايجابي في سبيل البحث عن الحقيقة وضمان القانون ومبدا المشروعية [1].

وهذه الخاصية اشارت اليها المحكمة الادارية العليا المصرية حيث تؤكد ان الاجراءات المتبعة امام القضاء الاداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير الماخوذ بها امام محاكم القضاء العادي لان الاجراءات الادارية ايجابية يوجهها القاضي على خلاف الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الاكبر منها [2]....

وتوجيع القاضي الاداري للاجراءات اثناء التحقيق تعبر عن دوره في تحقيق الدعوى بوسائل التحقيق فهي تنطوي على طرق وادلة الاثبات المقبولة بجانب غيرها من الادلة ووسائل الاثبات الاخرى .... وتتميز وسائل التحقيق عن غيرها من الوسائل العامة في ان الاخيرة يكفي لتقريرها صور قرار بسيط من القاضي الاداري، وهو قرار غير قطعي ، وغير مسبب ويمكن صدوره في غيبة الاطراف فهو يعتبر من قبيل الاجراءات الادراية التي يقدر ملاءمتها، اما وسائل التحقيق فانه يلزم لتقريرها صدور حكم قضائي قبل الفصل في الموضوع، حيث يبين موضوعها وكيفية مباشرتها وهو حكم قطعي اجرائي لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم المنهي للخصومة اذا كان فابلا للطعن ، وهو يتميز عن الحكم النهائي الذي يضع حدا للدعوى والذ يحوز حجية كاملة[3] .

---

[1] جمال الدين، سامي، اجراءات المنازعة الادارة في دعوى الغاء القرارات الارية ، منشاءة المعارف، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2003 ص : من 100-101

[2] حكم بتاريخ 1968/11/3، مجموعة المبادئ ص 957 مشار اليه في موسى، نظرية الاثبات الاداري ص : 199

[3] الشامي، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية، من ص 184-185

ان اهم وسائل التحقيق المعمول بها ف الدعوى الادارية والتى سبق الحديث عنها في الفصل الثاني من هذه الرسالة هي الخبرة والمعاينة والشهادة وسنشير اليها هنا بايجاز، لبيان كيفية اعمالها على لخصومة الادارية، ومدى اختلاف ذلك عن الخصومة العادية وليس بهدف تكرار الحديث عنها مرة اخرى.

حيث تعرف الخبرة بانها معرفة فنية خاصة بشان امور معينة لا تتوافر لدى القاضي المختص[1]، وهي تهدف الى اثبات حالة مطروحة على القضاء، ا والى اثبات حالة مستعجلة بصفة اصلية يخشي عليها من التغيير او الزوال او يحتمل ان تكون محل نزاع في المستقبل[2]، وقرار ندب الخبير من شان المحكمة، وليس من شان الخصوم فالقاضي الاداري هو الذي يقدر جدوى الاستفادة من الخبير من عدمه[3] .

اما المعاينة فهي من اهم الادلة في المسائل المادية ، وقد تكون احيانا الدليل القاطع ، وكل ما يثبيت بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم على المحكمة ان تقول كلمتها فيه ، والا كان حكمها قاصرا [4] ويقصد بالمعاينة ، كما اشرنا سابقا ، قيام القاضي بنفسه بمشاهدة موضوع النزاع للحصول على معلومات تتعلق بالمنازعة ، وهى وسيلة اختيارية يلجا اليها القاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها او ينتقل من تنتدبه لذلك من قضائها لمشاهدة النزاع على الطبيعة .

اما الشهادة فتعتمد على شخصية الشاهد واحساسيه معتفداته[5] . فهي اخبار الانسان في مجلس الحكم على غيره لغيره[1]، والشهادة انها كشان باقي وسائل تحقيق الدعوى الادارية تتسم بالصفة الاختيارية فللقاضي الاداري وحده

---

[1] عبد الستار، فوزية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية بيروت ، 1985،ص : 465--467

الشامي خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية ، ص 167 ولمزيد من المعلومات عن دعوى التزوير وتحقيق الخطوط راجع عكاشة ، دور القاضي الاداري في الاثبات ، ص 117 وكذلك والى فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1993 ص 522[2] ومابعدها

حجازي ، عبد الفتاح بيومي ، اصول التحقيق الابتدائي امام النيابة الادارية دراة متعلقة في التاديب ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003، ص : 194[3].

المحامي مؤنس ، احمد محمد، العليق على قانن الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية العماني ، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر ، 2009، ص : 235[4]

[5] وصفي ، اصول اجراءات القضاء الادار، ص : 244 مشار اليه في موسى، نظرية الاثبات في القانون الاداري ، ص : 326

تقدير مدى ملائمة اللجوء اليها من عدمه دون معب عليه في ذلك، كما له ان ياخذ في حكمه بما ورد بالشهادة ا وان يطرحه اذا لم يطمئن الى صحته[2].

ومن سائل التى يلجأ فيها القاضي الاداري الى الشهادة بالنسبة للوقائع تشير الى الانحراف بالسلطة كما لوقصدت الادارة بقرارها التنكيل بمن صدر القرار بشانه ويثبت ذلك من خلال شهادة شهود الذين حضروا جلسة المداولات السابقة على صدور القرار والتي تفيد رغبة مصدر القرار في الانتقام من موظفه دون توافر حق بشانه وعدم ابتغاء تحقيق المصلحة العامة.[3]

وبعد هذا الاستعراض الموجز للخبرة والشهادة فانها تعتبر منقبيل الاصول العامة للتقاضي حيث تسيطر عليها القواعد العامة المعمول بها في القضاء العادي ، ويتك عدة امر تقديرها للقاضي الاداري ، ولو طلبها الخصوم ، ونظرا لاتصاف اجراءات القضاء الاداري بالصفة الكتابية فان الخبرة والمعاينة لها قيمة اكبر من الشهادة تحظى بقيمة كبيرة في القضاء العادي ولا يتم اللجوء اليها في القضاء الاداري الا بصورة محدودة [4].

الشاوي شرح قانون الاثبات ص : 128 ولمزيد من المعلومات عن الشهادة انظر مونس التعليق على قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية
[1]للعماني ، ص : 390 وما بعدها ، الاثبات في الدعاوي الادارة ، ص : 78

[2] خليفة ، الاثبات في الدعاوي الادارية ، ص : 48ص،133

[3] يراجع في تفاصل ذلك خليفة ، عبد العزيز عبد المنعم ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، منشاة المعارف الاسكندرية، 009é
،133 القرار رقم 74/20 عدل علي

لمزيد من المعلومات عن الخبرة والمعاينة والشهاد ، انظر موسى ، نظرية الاثبات في قانون الاداري ، ص : 358، والشربيني ، بطلان اجراءات القاضي امام القضاء الاداري ، دراسة مقارنة ص : 23 [4]

المطلب الثاني:

الدور الموضوعي للقاضي الاداري في مجال الاثبات

الى جانب الدور الاجرائي الذي يضطلع به القاضي الاداري في مجال الاثبات فانه يقوم وعلى التوازي معه بدور موضوعي يتمثل في استخلاصه للقرائن ولا يقل ذلك اهمية عن دوره الاجرائي الموضوعي للقاضي الاداري في اثبات الدعوى الادارية ، ثم عن مراقبة القاضي الاداري لشروط وطرق اثبات الدعوى الادارية كمظهر اخر لهذا الدور الموضوعي .

الفرع الاول: ماهية القرائن القضائية في اثبات دعوى الالغاء

القرينة القضائية هى كما اشرنا سابقا ، استنباط القاضي امرا غير ثابت من امر ثابت لديه في الدعوى ، وهي تختلف عن القرائن القانونية التى ينص عليها القانون ، رغم ان كليهما يعد من وسائل الاثبات غير المباشر وكلاهما يؤدي الى الوصول عن طريق الاستنتاج الى حقيقة مجهولة من حقيقة معلومة ، وللقرينة عنصرين اولهما مادي ويتكون في وقائع ثابتة في الدعوى تسمى بالدلائل او الامارات وثانيهما معنوى ، ويتحصل في عملية الاستنباط او الاستخلاص التى يقوم بها القاضي ليصل من هذه الدلائل والامارات الى ثبوت الوقائع المجهولة من الوقائع المعلومة، ويتمتع القاضي في شان هذين العنصرين بسلطة تقديرية مطلقة[1] .

وتعتبر القرائن القضائية في مقدمة ادلة الاثبات المقبولة امام القضاء الاداري، وهي مالوفة وشائعة في العمل حيث تلائم ظروف العوى الادارية وتؤدي الى تسير عبء الاثبات على صاحب العلاقة[2] .

---

[1] انظر زكي ، محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الثالثة ، وما بعدها وموسى ، نظرية الاثبات في القانون ص 309

[2] المستشار عكاشة، حمدي ياسين، موسوعات المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الاثبات في الدعوى الادارية، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 73/2010

وتتجلى اهمية القرائن في مجال الاثبات الاداري في اطار ما يتمتع به القاضي الاداري من دور ايجابي في اثبات الدعوى من عبء الاثبات الملقى على كاهل المدعى في الدعاوى الادارية باعتباره الطرق الاضعف والاولى بالرغاية القضائية [1].

واذا كانت القرائن القضائية من ادلة الاثبات امام القضاء العادي تعتبر في مقدمة ادلة الاثبات واهمها امام القضاء الاداري، ويعود السبب في ذلك الى ان القانون لم يحدد الادلة المقبولة في هذا السياق او قيمتها القانونية، وبالتالي فان القاضي الاداري والحالة هذه يتمتع يسلطة تقديرية واسعة كل ما يقدم اليه من ادلة دون ان يكون لاي هذه الادلة حجية او قوة محددة في الاثبات تفضل غيرها، وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التى يتطلب فيها القانون بمقتضي نصوص متفرقة دليلا معينا على قيام واقعة محددة مثال ذلك ضرورة اثبات كفاية الموظف بالتقارير السرية واثبات مرض الموظف بمعرفة الهيئة الطبية المختصة واثبات واقعة الولادة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك [2].

ويتعين ان تتوفر في القرينة المستخلصة قضائيا الوضوح وسلامة الاستخلاص مع الاتصال الوثيق بالواقعة محل الاثبات، لذا فهى تتسم بعدد من السمات او الخصائص تجعل لها ذاتية خاصة، فالى جانب انها من الادلة المقيدة فان دلالتها غير قاطعة بالاضافة الى انها ذات حجية متعدية[3].

وفي ضوء اعتناق القاضي الاداري لمذهب حرية الاثبات فانه يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في مجال الاثبات التى تمكنه من لعب دور ايجابي ف الاثبات فان القرائن القضائية باعتبارها نتاجا لهذا الدور كثيرة ومتنوعة بحيث لا يمكن حصرها[4]، ولعل اهمها قرينة العلم اليقيني بالقرار الاداري قرينة الانحراف في استعمال السلطة، وقرينة الخطا في المسؤولية الادارية، وسنتكلم عنها باختصار وعلى التوالي.

---

[1] خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص : 153

[2] موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري ص : 404

[3] لمزيد من المعلومات عن شروط وخصائص القرائن القضائية انظر خليفة، الاثبات في الدعاوى الادارية، ص 159-162، وعكاشة ، دور القاضي الاداري في الاثبات ، ص 134-162

[4] خليفة، الاثبات في الددعاوى الادارية ، ص : 123

الفرع الثاني: صور القرائن القضائية في مجال اثبات دعوى الالغاء

اولا : قرينة العلم اليقيني بالقرار

العلم اليقيني هو علم المخاطب بالقرار بصدوره علما مؤكدا غير قائم على الظن او الاحتمال بحيث ينطوي هذا العلم على جميع عناصر القرار الاداري التى من شانها التاثير في مركز صاحب الشان مع ثبوت هذا العلم في في تاريخ معين [1].

وتستطيع الادارة ان تثبت بان المدعي قد علم بالقرار علما يقينيا من اية واقعة يمكن ان تقنع المحكمة بحصول هذا العلم

وقرينة العلم اليقيني من القرائن القضائية البسيطة التى تقبل اثبات العكس مثلها في ذلك مثل سائر القرائن القضائية ، ومن ثم فان القاضي الاداري يتمتع بالحرية ازاءها، فله ان ياخذ بها ا وان يتركها ويعتمد على دليل اخر، ولصاحب الشان الحق في ان ينفي هذه القرينة ، وذلك بان يثبت انه لم يعلم بالقرار او انه علم به ولكن على سبيل الظن وليس اليقين، واذا تمكن من اثبات ذلك فانها لا تثبت في حقه ولا يحكم بالقرار في مواجهته، ويقع عبء اثبات العلم اليقيني في هذه الحالة على عاتق جهة الادارة[2].

ثانيا : قرينة الانحراف في استعمال السلطة

الانحراف بالسلطة هو احد عيوب المشروعية المنصبة على الغاية من اصدار القرار، فهو يقع اذا ما قصد القرارالاداري باصداره التنكيل باحد موظفيه او تحقيق غاية منبتة لصلة بالمصلحة العامة او متصلة بالمصلحة العامة ولكنها تخالف الهدف الذي حدده حيث يكون القرار والحالة هذه مخالفا لمبدا تخصيص الاهداف[3].

---

[1] خليفة ، الاثبات امام القضاء الاداري ، ص: 126

[2] بسيوني، قرينة الخطا في مجال المسؤولية الادارية، دراسة مقارنة ، ص 110

[3] لمزيد من المعلومات عن هذا العيب واثباته راجع خليفة ، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري ص : 277 وما بعدها، والقيسي، وسائل اثبات عيب اساءة استعمال السلطة قضاء حكمة العدل العليا الاردنية، دراسة مقارنة ص : 4وما بعدها

ان اثبات عيب اساءة استعمال السلطة باعتباره احد العيوب التى تشوب القرار الاداري يختلف عن اثبات بقية العيوب الاخرى، حيث لا يتم اثبات هذا العيب بسهولة[1] ذلك لانه ليس من العيوب الشكلية كعيب الشكل وعدم الاختصاص وليس من العيوب الموضوعية كعيب المحل والسبب، فهو يتعلق بنويا ومقاصد مصدر القرار وهى امور مستترة وخفية، يصعب التوصل اليها بسهولة،لذا فان اثباتها يتطلب في كثير من الاحيان البحث عن نية مصدر القرار ودخائل نفسه وهو امر يصعب على القاضي القيام به[2].

ولا يعتبر هذا العيب متعلقا بالنظام العام مما يتعين على صاحب الشان ان يثيره، وليس للقاضي ان يحكم به من تلقاء نفسه، فهو عيب لا يفترض حيث يتعين على المدعى ان يقدم الاثبات الكافي على الانحراف فان هو اخفق رفضت دعواه لذا فان اثبات هذا العيب يقع على المدعى [3]، ويكفي له حتى يقع القاضي بجدية الادعاء تقديم قرائن قوية محددة ومتابقة ، حيث ينتقل بمقتضاه عبء الاثبات على الادارة، المدعى عليها، حيث يعتبر القاضي ان المدعي قد قام بالالتزام الواقع عاتقه.[4]

ولعيب اساءة استعمال السلطة اهمية من الناحيتين القانونية والعلمية ، فمن الناحية القانونية يعتبر هذا العيب من العيوب التي تسمح للرقابة القضائيةبسط نفوذها على اعمال السلطة الادارية ، فهذا العيب متعلق بالغاية ، كما اشرنا سابقا، وخاصة عندما تستعمل الادارة سلطتها التقديرية ، ويوضح هذا العيب ان فحص المشروعية يمتد الى النوايا والبواعث الداخلية حيث لم يعد قاصرا على المظاهر الخارجية للعمل الاداري، فيبحث القضاء فيها ويناقش ويحدد مدى مشروعيتها[5]، اما من الناحية العلمية فتظهر اهميته عندما يثبت ان القرار الاداري مشوبا بعيب

---

[1] خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، دعوى الغاء القرار الاداري في قضاء مجلس الدولة ، مطابع الولاء الحديثة، الطبعة الاولى، القاهرة مصر ، 2003م، ص : 430

[2] خليفة ، الانحراف بالسلطة كسب الالغاء القرار الادار ، ص : 44

[3] موسى، نظرية القانون الاداري، ص 415 ، ولمزيد من المعلومات عن وسائل اثبات الانحراف في استخدام السلطة انظر شطاوي، موسوعة القضاء الاداري ، الجزء الاني ، ص 850-861

[4] موسى ، نظرية الاثبات في القانون الاداري، ص : 417

[5] قرار الاستئناف رقم (42) لسنة 5ق ، من محكمة القضاء الاداري العمانية، جلسة ، 2006/4/8 ، مجموعة المبادئ القانونية لعامي 2006/2005 م ، 373

اساءةاستعمال السلطة فيتم الغاءه حتى وان كان مطابقا للمشروعية من الناحية الظاهرية طالما قصد رجل الادارة الى تحقيق نتائج نهائية غير مشروعة [1].

ويهدف القاضي الاداري لجوئه للقرائن لاثبات الانحراف بالسلطة الى اعلاء مبدا المشروعية وذلك من خلال تجاوزه في اثبات هذا العيب لملف الدعوى الى قررائن من شانها التشكيك في نويا الادارة وسلامة غاياتها من وراء اصدار القرار، فاذا ما سكتت الادارة او لم تقدم الاجابة الشافية التى تقنع القاضي اعتبر ذلك تسليما بطلبات المدعي حيث ينتقل عبء اثبات هذه القرينة على عاتقها [2].

---

[1] بسيوني ، عبد الغني عبد الله ، ولاية القضاء الاداري على اعمال الادارة قضاء الالغاء ، منشاءة المعارف ، الطبعة الاولى ، الاسكندرية ، مصر ، 1983، ص : 286

[2] جمال الدين ،سامي ، الدعاوى الادارية والاجراءات امام القضاء الاداري، الكتاب الاول دعوى الالغاء منشاءة المعارف الاسكندرية ، 1991ن ص: 370

الخاتمة:

أهم النتائج :

أولاً– كشفت الدراسة أن للإثبات في دعوى الإلغاء طابعاً خاصاً، تبعاً لطبيعة الخصومة الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين هما الإدارة كسلطة عامة، وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه الذي لا يتحمل عبء الإثبات، في حين يقف الأفراد في موقف المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات، وينتج عن ذلك عدم توازن بين أطراف الدعوى.

ثانياً– توصلت الدراسة إلى أن القاضي الإداري يتحمل – وبخلاف القاضي المدني– مسؤولية إعادة التوازن بين طرفي الدعوى والقيام بدور إيجابي في هذا السياق من أجل تخفيف العبء الملقى على عاتق المدعي، وقد يصل الأمر إلى حد نقل عبء الإثبات بالكامل على عاتق المدعى عليه، وهي جهة الإدارة، مما يخلق نظرية خاصة بالإثبات أمام القضاء الإداري تميزها من بقية النظريات في القوانين الأخرى.

ثالثاً– كشفت الدراسة عن عدم وجود قانون خاص للإثبات الإداري في العديد من الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء، عدا بعض النصوص القليلة الواردة في القانون الإداري في منازعات محددة، والتي تمنح القاضي الإداري سلطات استيفائية، وكذلك بعض المبادئ التي استقر العمل بها، والتي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدعي، ولذا فإن القضاء الإداري كثيراً ما يستعين بالقواعد العامة في الإثبات، بما لا يتعارض مع طبيعة وظروف دعوى الإلغاء.

رابعاً– توصلت الدراسة إلى أن دعوى الإلغاء تخضع للقاعدة العامة في عبء الإثبات، وهي قاعدة " البينة على المدعي"، بيد أن هذه القاعدة العامة تخضع في التطبيق لطبيعة دعوى الإلغاء والمؤثرات فيها، وإلى الهدف العام لهذه الدعوى، لذا فإن على القاضي الإداري أن يطبق القواعد العامة في ضوء ظروف هذه الدعوى، بما يحقق العدل، ويحمي مبدأ المشروعية من الانتهاك.

خامساً– أوضحت الدراسة أن القاضي الإداري لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في دعوى الإلغاء، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء للإثبات أمام القضاء الإداري، وسواءً كان هذا العبء يسيراً أم عسيراً لا يتحمله القاضي الإداري، شأنه في ذلك شأن القاضي العادي؛ لمخالفة ذلك الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية؛ لأن تحمله لعبء الإثبات يخرجه من مجال وظيفته القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، كما يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى.

سادساً– توصلت الدراسة إلى أن للإثبات في دعوى الإلغاء علاقة بالإثبات العادي، إذ يمكن اللجوء إلى وسائل الإثبات المنصوص عليها في القوانين الأخرى، وذلك بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة الدعوى وما يهيمن عليها من عوامل.

كما يعد نظامُ الإثبات الحر(المطلق) النظامَ الذي يحكم الإثبات في دعوى الإلغاء ويتفق مع طبيعتها؛ لأنه يعطي القضاء الحرية في تقدير وسائل الإثبات واستخلاصها، ولا يقيد الأطراف في إثبات ادعاءاتهم.

سابعاً– بينت الدراسة أن الواقعة القانونية محل الإثبات الإداري تختلف عن الواقعة القانونية محل الإثبات العادي، ففي الإثبات الإداري لا فرق بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية.

ثامناً– خلصت الدراسة إلى أن الأدلة الكتابية تعدُ من أهم وسائل إثبات دعوى الإلغاء، ويعود السبب في ذلك إلى طبيعة الدعوى وطبيعة عمل الإدارة الذي تغلب عليه الصبغة الكتابية، وتختلف حجية الأدلة الكتابية في الإثبات بحسب طبيعة ونوع هذه الأدلة، فالأوراق الإدارية الخاصة بالنشاط الإداري تحوز حجية لحين إثبات العكس، وتنال الأوراق الرسمية حجية لحين إثبات تزويرها. ويعد ملف الموظف الوعاء الطبيعي لحياة الموظف الوظيفية، إذ يظهر من هذا الملف جميع الأوضاع الوظيفية المتعلقة به.

تاسعاً– توصلت الدراسة إلى أنه يمكن اللجوء إلى الوسائل المنصوص عليها في القوانين الأخرى (الوسائل التحقيقية) لإثبات دعوى الإلغاء، وذلك بالقدر الذي تتفق فيه هذه الوسائل مع طبيعة الدعوى. فيمكن اللجوء إلى الشهادة في دعوى الإلغاء وذلك مع مراعاة القيود التي تحد من اللجوء إليها في الدعوى، وعندما تعترض الدعوى مسألة فنية بحاجة لرأي من هو على علم ودراية بها يمكن اللجوء إلى الخبرة، وذلك وفقاً لتقدير القاضي وحريته في الأمر بوسائل الإثبات، ومن النادر اللجوء إلى المعاينة في إثبات دعوى الإلغاء، وإن كان ذلك ممكناً عندما يستدعي الأمر انتقال المحكمة إلى محل النزاع ومشاهدته، ولم تعط النصوص القانونية الحق للمحكمة لاستدعاء ممثل الجهة الإدارية واستجوابه أمامها، وإنما لها مناقشته وسماع رأيه فقط، من دون أن يرقى ذلك إلى مستوى الاستجواب، ويجد الإقرار تطبيقاته في دعوى الإلغاء، وذلك متى صدر بالشكل القانوني الذي يتفق مع طبيعة الإقرار وطبيعة أطراف الدعوى، ولا تجد اليمين– الحاسمة والمتممة– تطبيقها في دعوى الإلغاء لأسباب تتعلق بطبيعة اليمين ذاتها، وبطبيعة دعوى الإلغاء التي تقف فيها الإدارة كطرف دائم.

عاشراً– خلصت الدراسة إلى أن القرائن تعدُ من الأدلة المهمة في دعوى الإلغاء ويظهر دورها من خلال التخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي الفرد عن طريق المشرع والقضاء، فالمشرع يقع عليه واجب النص على القرائن القانونية، ويقع على القضاء واجب استخلاص القرائن القضائية، وتعدُ قرينة حجية الشيء المحكوم فيه من القرائن القانونية المدنية التي تجد تطبيقها في دعوى الإلغاء، ولا يتقيد القاضي في استخلاص القرائن الدالة على الانحراف بالسلطة وله استخلاصها من أي واقعة معروضة أمامه، كما أن للقضاء سلطة واسعة في تقدير قيام قرينة العلم اليقيني بالقرار الإداري، وله أن يستخلص هذه القرينة من أي واقعة في الدعوى.

إحدى عشر– كشفت الدراسة أن للقضاء دور مهم في تنظيم الإثبات في دعوى الإلغاء، ويتمثل هذا الدور في تنظيم عبء الإثبات في دعوى الإلغاء وإعادة التوازن فيما بين أطرافها، وذلك عن طريق استخلاص القرائن القضائية وسلطته في تكليف الإدارة الحائزة للمستندات بتقديمها، واعتبار عدم انصياع الإدارة قرينة قضائية تنقل

عبء الإثبات عن الفرد المدعي إلى عاتق الإدارة، كما أن وجود الجهة المختصة بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها يوفر الجهد والوقت على القضاء وأطراف الدعوى، وتعد مرحلة التحضير أساسية في الدعوى إذ تتجمع فيها وسائل الإثبات، وللقضاء الحرية في الأمر بأي وسيلة من وسائل الإثبات يرى أنها مجدية في فض النزاع، وله أيضاً السلطة في تقدير الوسيلة المنتجة في الدعوى، وكل ذلك اتفاقاً مع حرية الإثبات، ودور القضاء الإيجابي في الدعوى، غير أن الدور الإيجابي للقاضي الإداري سواءً الإجرائي أم الموضوعي في الكشف عن الحقيقة لا يعني عدم حياد القاضي، فهو من خلال هذا الدور لا يحل محل أي من الطرفين، وإنما دوره الأساسي هو إعادة التوازن بين أطراف الدعوى في ظل اختلال ميزان القوى بين الإدارة والأفراد.

اثنا عشر– أوضحت الدراسة أن التطور العلمي والتكنولوجي الذي شهده القرن العشرين أحدث ثورة كبيرة في جميع علوم الحياة ولاسيما في المجال القانوني، إلا أن هذا التطور لم يصادفه تطور تشريعي كبير يواكب ويستوعب هذه الثورة العلمية الهائلة التي أصبحت ضرورة ملحة في مختلف المعاملات، إذ تؤثر التقنيات الحديثة على إثبات دعوى الإلغاء بسبب التطورات الحديثة في عمل الإدارة واستخدامها لهذه التقنيات في جميع أعمالها.

ثلاثة عشر– بينت الدراسة أن التنظيم القضائي في اليمن مازال يفتقر إلى العديد من الإصلاحات للنهوض بدوره في الدفاع عن مبدأ المشروعية وتحقيق العدالة، فالنظام القضائي المطبق في اليمن هو نظام وحدة القانون والقضاء، ولذا لا يوجد قضاء إداري متخصص، أو قانون خاص بإجراءات التقاضي الإدارية، وكذا قانون خاص بالإثبات الإداري. الأمر الذي أدى إلى تطبيق القاضي المختص بنظر المنازعة الإدارية للقواعد العامة في القانون الإجرائي، وهذا ما جعل معظم الأحكام الإدارية الصادرة عن القضاء اليمني متناقضة، وغير عادلة من وجهة نظرنا.

التوصيات:

أولاً– توصي الدراسة الأنظمة القضائية التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء أن تعمل على إيجاد نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية، وذلك من خلال سن تشريع خاص بالإثبات أمام القضاء الإداري تراعى فيه كل الجوانب المتعلقة بخصوصية الإثبات في دعوى الإلغاء، لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها، ولا يعني ذلك تهميش دور القاضي الإداري أو سلبه سلطته في الهيمنة على إجراءات الإثبات في الدعوى الإدارية، ولكن المقصود منه في المقام الأول مساعدته على توفير المزيد من الحلول للمشكلات العملية التي تظهرها التجربة، وجعل دوره الإنشائي أوسع وأرحب، إذ يمارس هذا الدور في إطار من الخيارات المتعددة والكثيرة التي يمكن أن يطرحها القانون، وتكون مستمدة من أصول قانونية وفقهية وقضائية وتجارب عملية بشكل متكامل يخرج هذا القانون بالصورة اللائقة.

ثانياً– توصي الدراسة بضرورة مراعاة بعض الاعتبارات عند إصدار قانون موحد للإجراءات الإدارية، ومن ذلك القيام باستطلاع رأي جميع وحدات الجهاز الإداري للدولة، وكذا أساتذة وفقهاء القانون العام في كليات الحقوق بشأن إصدار هذا القانون، متضمناً أهم المقترحات بشأن القانون، وأهم ملامحه ومحدداته الرئيسية التي يجب على السلطة التشريعية مراعاتها، وأهم سبل الاستفادة منه لتسهيل الإجراءات أمام النيابة الإدارية ومحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة جميعها؛ كي يتسنى للجنة التشريعية بمجلس الشعب الاستفادة من تلك الاستطلاعات والوصول إلى أفضل صورة مقترحة لهذا القانون.

ثالثاً– توصي الدراسة المشرع عند سن التشريعات بشأن الإثبات بمراعاة مواكبة التطورات المتلاحقة في التقنيات الحديثة؛ لما لذلك من تأثير في الإثبات في دعوى الإلغاء، فاستخدام الحاسب الآلي مثلاً، في معظم الأعمال الإدارية يلقي على المشرع عبء تنظيم جميع المسائل القانونية الناتجة عن هذا الاستخدام، ويقع على القضاء والفقه واجب مماثل في بيان الجوانب القانونية التي تحيط بهذه المسألة.

رابعاً– توصي الدراسة القاضي الإداري بأن يأخذ دوره الإيجابي الفعّال الذي يهيمن به على وسائل الإثبات وتنظيمه بما يكفل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، والأخذ بالوسائل الأخرى جميعها التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية إلى أن يصدر قانون بشأن الإثبات.

قائمة المراجع

- قروف موسى ، سلطة القاضي المدني في تقدير الدليل الكتابي ، مجلة الفكر ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، العدد 8

([1]) شيحة ابراهيم عبد العزيز ، اصول القانون الاداري منشاءة المعارف ، الاسكندرية ، د ت

([1]) عبد الحكيم فوده، المحررات الرسمية والعرفية ، في ضوء مختلف الاراء واحكام النقض ، دار الفكر والقانون ، مصر ، 2007

- ابراهيم عبد العزيز ، اصول القانون الاداري, منشاءة المعارف ، الاسكندرية

- ابن منضور, لسان ا لعرب, دار صادر, مج2, لبنان,

- ابو المجد محمد، اشرف عبد الفتاح، تسبيب القرارات الادارية امام قاضي الالغاء ، رسالة دكتوراه ، منشاة المعارف الاسكندرية 2007

- اسامة احمد المليجي, القواعد الاجرائية للاثبات المدني, دار النهضة العربية , ط1, مصر, ص3

- اسماعيل، خميس السيد قضاء مجلس الدولة واجراءات صيغ الدعاوى الادارية ، دار الطباعة الحديثة, ط2

- الخلايلة محمد علي ، القانون الاداري ، الكتاب الاول ، اثراء للنشر والتوزيع ، الطبعة الاولى ، عمان ، 2010 ،

- الدناصوري وعكاز, التعليق على قانون الاثبات, مطابع روز اليوسف الجديدة, مصر ط9

- السنوسي صبري محمدي، الاجراءات امام القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998

- الشربيني خميس السيد محمود ، بطن لان اجراءات القاضي امام القضاء الاداري ، دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ، 2006

- الطماوي سلمان، النظرية العامة للقرارات الادارية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1966

- الفيروز ابادي, محي الدين محمد, القاموس المحيط, مطبعة الحلبي, ط/ 2, 1952, مصر

- المحروقي شادية ابراهيم، الاجراءات في الدعوى الادارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005،ص: 244

- المستشار عكاشة، حمدي ياسين، موسوعات المرافعات الادارية والاثبات في قضاء مجلس الدولة، الكتاب السادس، الاثبات في الدعوى الادارية، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 2010

- بسيوني، قرينة الخطأ في المجال المسؤولية الادارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي,الاسكندرية, ط1

- جلال العدوي, اصول احكام الالتزام والاثبات, منشأة المعارف, الاسكندرية, 1996,

- جمال الدين، سامي، اجراءات المنازعة الادارة في دعوى الغاء القرارات الارية ، منشاءة المعارف، الطبعة الاولى، الاسكندرية، 2003

- جمال الكيلاني ، الاثبات بالمعينة والخبرة بالفقه والقانون ، مجلة جامعة النجاح للابحاث، كلية الشريعة ، فلسطين ، العدد 16، 2001،

- حجازي عبد الفتاح بيومي ، اصول التحقيق الابتدائي امام النيابة الادارية دراة متعلقة في التاديب ، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية 2003،

- خالد خلف سليمان القطارية, الاثبات في دعوى الالغاء, رسالة ماجستير في القانون, جامعة آل البيت, الاردن, 2000 اسامة احمد شوقي, مرجع سابق, ص7

- رمضان عمر السعيد ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، دار النهضة العربية ، 1980

- زكي محمود جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ، مطبعة جامعة القاهرة الطبعة الثالثة

- زيتوني عمر ، حجية العقد الرسمي ، مجلة الموثق ، العدد 3, 2001

- سليمان مرقس ، قوة المحررات العرفية في الاثبات ، مجلة القانون والاقتصاد ،كلية الحقوق ، مصر ، العدد 2و1

- سليمان مرقس, اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية, عالم الكتب, ط/1981, مصر,

- طهيرير حسين ، دليل اعوان القضاء والمهن الحرة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائري ، 2001

- عبد الرحمان بربارة ، شرح قانون الاجراءات المدنية والادارية ، ط 2 ، منشورات بغدادي ، الجزائر 2009

- عبد الرزاق السنهوري, الوسييط في شرح القانون المدني الجديد, ج2 , دار احياء التراث العربي, لبنان, ط/1956 ,

- عبد الستار، فوزية ، شرح قانون الاجراءات الجزائية اللبناني ، دار النهضة العربية بيروت ، 1985

- عبد العزيز عبدالمنعم خليفة ، الاثبات في الدعاوى الادارية ، المركز القومي للاصدارات القانونية, مصر, ط1 , 2010

- عكاشة، هشام عبد المنعم، دور القاضي الاداري في الاثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر، 2003

- علي عوض حسن ، الخبرة في المواد لمدنية والجنائية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 1998

- علي، صافي احمد قاسم ن الخصائص المميزة لدعوى الالغاء عن الدعوى العادية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراء اسيوط ، مصر، 2006،ص:5887

- عيادة الشامي ، خصوصية الاثبات في الخصومة الادارية, المكتب الجامعي الحديث, اليمن, 2008

- فودة, موسوعة الاثبات في المواد المدنية والتجارية و الشرعية, الجزء الاول

- محمد الطيب عمور ، الاثبات بالقرائن القضائية بن الشريعة والقانون, الاكاديمية للدراسات الاجتماعية الانسانية ،كلية الحقوق الجزائر ، العدد 9، 2013

- محمد سلام ، الخبرة القضائية في القانون المغربي ، الحوار الوطني حول الاصلاح منظمة العدالة ، المغرب ، العدد 2012/2 :

- محمد صبري السعدي، الاثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لاحداث التديلات ومزيد باحكام القضاء، ط 1 ، دار هومه، الجزائر

- محمد يحي مطر, مسائل الاثبات في القضايا المدنية والتجارية, الدار الجامعية, ط/1989 , لبنان,

- محمود توفيق اسكندر ، الخبرة القضائية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2004

- موسى نظرية الاثبات في القانون الاداري ،مؤسسة دار الشعب, القاهرة , مصر

- نور سلطان ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية ، بيروت ، 1984

- نور علية ، طرق وادلة الاثبات في المواد المدنية والتجارية والاحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1987

والى فتحي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1993