جامعة يحي فارس المدية

كلية العلوم السياسية والحقوق

قسم الحقوق

الموضوع:

# الاثبات في الخصومة الإدارية
# ودور المشرع في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى

مذكرة مقدمة للحصول على شهادة الماستر في الحقوق تخصص: دولة ومؤسسات

إعداد الطالبتين

✓ عراب تهاني

✓ عروسي مارية

إشراف الأستاذ:

- د.سي موسى عبد القادر

السنة الجامعية 2022-2023



# شكر وتقدير

**الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى اله وصحبه اجمعين:**

**عملا بقوله تعالى «وإذا تأذن ربك لئن شكرتم لأزيدنكم..... .**

**نشكر الله على نعمه التي لا تقدر ولا تحصى ومنها توفيقه تعالى على إتمام هذا العمل ، نتقدم بجزيل الشكر والامتنان وخالص العرفان والتقدير إلى الوالدين الكريمين الذين كللهم الله بالهيبة والوقار، نطرز من خيوط الشمس اللامعة حروف شكر، ومن ماءالذهب عرفان لحرصهم الدائم بالدعاء لنا وتشجيعنا .**

**كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف سي موسى عبد القادر ، الذي شرفنا قبوله الإشراف على هذه المذكرة وعلى دعمه وتوجيهاته القيمة جزاه الله خير الجزاء .**

**كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتنا .**

**الى كل من ساهم في هذه المذكرة من قريب أو بعيد وبالاخص الاستاذ سي موسى عبد القادر .**

**إلى جميع زملائي**

**وقبل وبعد فالشكر لله ولله الحمد في الأول والأخير.**



# إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك وجودك الحمد لله رب ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الى من كرمها الله في كتابه الحكيم بعد بسم الله الرحمان الرحيم (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما ولاتقل لهما قولا كريما) الى من حملتني وهنا على وهن وسهرت علي الليالي لأبلغ المعالي يا اطيب رحيق فالوجود

اهدي تخرجي التي من تحت أقدامها الجنة بما أنني نجحت والحمد لله سأرفع قلمي و أهدي هذه الكلمات المعبرة عن حبي وامتناني لأمي بفضلها ومساعدتها لي بالنجاح والتفوق ..أقول وأنا فرحانة ألف ألف ألف شكر على مساعدتي والله لولا مساعدتك لي وكلامك الرائع الذي جعلني أتمسك بالأمل في النجاح والدراسة جيدا والتفاؤل والصبر. والوقوف بجانبي ماديا ومعنويا.

الى من علمني أن الدنيا كفاح الى من تعب لألقى راحتي إلى مشكاة النور إلى من علمني الاعتماد على النفس وأوصلني إلى ما أنا عليه الآن إلى من سعى الأجل راحتي و نجاحي إلى سندي في الحياة أبي الحبيب شفاك الله يا حبيبي

إلى عضدي اخوتي من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب: شعيب و مولود .

إلى سندي و مسندي و إتكائي أختي حبيبتي: خليدة ، و زوجها: نجيب .

إلى أحباب قلبي مرت أخي: أميرة، و أبناءها براعم قلبي: لارين،عبد المقيم .

إلى من أعتمد عليها في كل كبيرة و صغيرة إبنة عمي : ريمة .

إلى من شاركتني هذا العمل رفيقة دربي و حبيبتي و أختي :ماريا .

إلى صديقاتي من تحلوا بالإخاء و تميزوا باالوفاء و لإعطاء : تركية،بلقيس، نهال .

تهاني

# إهداء

أولا لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك وجودك الحمد لله رب ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك والصلاة والسلام على من لا نبي بعده العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الى من كرمها الله في كتابه الحكيم بعد بسم الله الرحمان الرحيم (ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما ولاتقل لهما قولا كريما) الى من حملتني وهنا على وهن وسهرت علي الليالي لأبلغ المعالي يا اطيب رحيق فالوجود

اهدي تخرجي إلى منبع الحب و الحياة إلى روحك الطيبة إلى معنى الأم الحقيقية إلى من علمتني معاني كثيرة في الحياة إلى من تربيت على يديها أمي حبيبتي الذي لم تأتي مثلها أبدا رحمت الله عليك و طيب ثراك يا عزيزتي لن أنساك أبدا ما حييت يا أمي أحبك .

إلى من علمني العطاء و إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار و أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمار قد حتن قطافها بعد طول انتظار "والدي العزيز" و إلى ملاكي في الحياة و إلى معنى الحب و الحنان و التفاني .

وإلى من له الفضل الكبير في تشجيعي و تحفيزي و من منهم تعلمت المثابرة و الإجتهاد و إلى من بهم أكبر و عليهم أعتمد و إلى من بوجودهم أكتسب قوة و محبة "إخواتي أخواتي" .

إلى زوجات أخواتي و أبناءهم، إلى زوجة أخي المقربة

إلى من شاركتني هذا العمل صديقة عمري.

و لن أنسى الأشخاص القريبين على قلبي و اللذان هم بمثابة والدين ثانيين لي : جمال و فريدة .

و الشكر الأكبر أكيدسيكون من نصيبي أنا، أريد أن أشكر نفسي التي حاربت بكل قوة و لم تستسلم حتى في اللحظات التي ظننت أنها الأخيرة، ثقتي في نفسي و إصراري على الوصول إلى هنا قد كلّفاني الكثير لهذا فأنا أستحق ما عليه الأن .

مارية

# مقدمة

مرحلة الإثبات هي أهم وأصعب مرحلة من مراحل الخصومة القضائية، بل هي محورها حيث يقدم كل خصوم فيها الأدلة المؤيدة لطلباته، وعلى أساس نتائج هذه المرحلة يتم الفصل في طلبات الخصوم التي تمثل الهدف النهائي لرفع الدعوى .

حيث يعتبر الإثبات وسيلة من وسائل الإقناع التي يقدمها الأشخاص للدفاع عن واقعة معينة تستلزم ذلك، ويعد كذلك الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التيقن من الوقائع المعروضة عليه، ولذلك يوجد الكثير من المتقاضين يخسرون دعواهم لانعدام الدليل الذي يتطلبه القانون، وبالتالي تضيع حقوقهم .

والإثبات من الموضوعات التي تناولها فقهاء القانون بالبحث والتحري سواء في المجال المدني أو التجاري أو الإداري نظراً لأهميته في القانون و الواقع .

لا شك أن أهميّة موضوع الإثبات في الخصومة ودور المشرع في تحقيق التوازن بين أطراف الدّعوى تكمن في محاولة وضع اليّد على الصعوبات الإستثنائية التي يعاني منها المدعي في الإثبات عبر مراحل الخصومة الإدارية والبحث عن الآليات التي يوفرها التشريع للتخفيف من هذه الصعوبات ومدى كفايتها، وهل أدى المشرع الجزائري دوره في تحقيق العبء على المدعي في الإثبات وكذا الآثار السلبية التي يسببها الموقف الصعب له في الخصومة الإدارية، وكذا مقتضى حماية مبدأ المشروعية بفاعلية، أم أنَّ هذا المجال مازال يحتاج إلى مزيد من تدخل تشريعي آخر مستقبلا ؟

ويرجع اختيارنا لهذا الموضوع بالذات لأسباب موضوعية وأخرى ذاتية، وتتمثل بالأساس في توافق الموضوع مع مجال التخصص وكذلك قلة البحوث والدراسات في هذا

الموضوع، وخاصة في التشريع الجزائري وندرة الكتابات الفقهية في القانون الجزائري، كما أنّه يعتبر من المواضيع المستحدثة والجديرة بالبحث التي تلفت انتباه الباحثين بصفة عامّة والمشرع بصفة خاصّة .

وإن كان الحديث في هذا الموضوع شيِّقاً إلاّ أنّه قد واجهتنا صعوبات كان أبرزها قلة المراجع والبحوث والدراسات التي تطرقت لهذه المسألة بدقة، وبالتالي الإفتقار إلى قواعد ومبادئ قانونية مستقرة رغم أهميته البالغة، وكذلك ضيق الوقت لأنّ هذا الموضوع يُعد من المواضيع المتشعبة توجد فيه إختلافات كثيرة . . . .

وفي إطار موضوع البحث أو من خلال ما سبق ذكره من خطوط عريضة حول الموضوع والذي سيتم معالجته عن طريق محاولة الإجابة على الإشكالية مفادها:

❖ **فيما تتمثل إمكانية تدخل المشرع الجزائري من أجل تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية القضائية ؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية أسئلة فرعية المتمثلة في :

- ✓ فيما يتمثل مفهوم الإثبات ؟
- ✓ ماهي طرق و وسائل الإثبات ؟
- ✓ فيما تتمثل فاعلية الإثبات في المنازعة الإدارية لحماية الفرد من تعسف الإدارة ؟

وبغية الإجابة عن هذه الإشكالية اقتضت طبيعة البحث استخدامنا منهجية بحث تنوعت بين المنهج التحليلي والوصفي، الذي من خلاله سنحاول التطرق لأهم النظريات التي عالجت موضوع الإ ثبات و أرست مبادئه .

كما قد استعنّا في عملية البحث في الموضوع ببعض الدراسات نذكر منها :

**الدراسة الاولى:** مؤلف بعنوان:"أصول أحكام الإلتزام و الإثبات، " للدكتور : جلال العدوي.

**الدراسة الثانية:** مذكرة دكتورة بعنوان: "عبء الإثبات في دعوى الإلغاء ."

**الدراسة الثالثة:** مؤلف بعنوان:"المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "، للأستاذ: مسعود شيهوب

**الدراسة الرابعة:** مؤلف بعنوان: "الإثبات أمام القضاء الإداري"، للأستاذ: عبد العزيز عبد المنعم خليفة.

**الدراسة الخامسة:** مؤلف بعنوان: "الدراسات البحثية في قانون الإثبات"، للدكتور:أحمد شوقي محمد عبد الرحمان .

**الدراسة السادسة:** مؤلف بعنوان: "قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري"، للدكتور: بن ملحة الغوثي.

وقد تطلبت منّا هذه المنهجية تقريبا تبنّي التقسيم الثنائي (فصلين، مبحثين، مطلبين) في إتّباع الخطة والتي تتضمن فصلين بحيث يتناول الفصل الأول خصوصية قواعد الإثبات الإداري والذي يبين من خلاله خصوصية قواعد الإثبات الإداري عبر تحديد خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية وماهية الإثبات إضافة إلى عناصر الموقف الصعب للمدعي بالإلغاء.

في حين سيتناول الفصل الثاني مساهمة المشرع في التخفيف من عبئ الإثبات، وذلك بالوقوف على دور المشرِّع على مستوى الإجراءات الإدارية القضائية والغير القضائية .

# الفصل الأول
# خصوصية الإثبات الإداري

**تمهيد**

تمر الخصومة القضائية بعدة مراحل تبدأ برفع الدعوى وتنتهي بالفصل فيها ولا يتأتى ذلك الا بعد المرور بأصعب مرحلة وهي مرحلة الاثبات، وان كان متفقا على صعوبة هذه المرحلة في جميع أنواع الدعاوى، إلا أنها أكثر ما تكون في دعوى الإلغاء لخصوصيتها .

لقد كانت خصوصية النزاع الإداري التي تتجلى في عدم تساوي مراكز أطرافه وسعي أحدهما للمصلحة العامة بينما يسعى الطراف الاخر لمصلحته الخاصة مبررا لإزدواجية القانون، كما كانت مبررا الإزدواجية القضاء وخصوصية قواعد الإجراءات القضائية المتبعة أمام القضاء الإداري ومن ضمنها قواعد الإثبات .

ولقد تترتب عن خصوصية عدم توازن العلاقة بين أطراف النزاع الإداري أهم خصوصية للاثبات الإداري وهي صعوبته، ونظرا لخصوصية دعوى الإغاء بين الدعاوي الإدارية فإن خصوصية الإثبات تكون فيها تكون أشد .

وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحث الأول المعنون بخصوصية قواعد الإثبات الإداري، والمبحث الثاني تحت عنوان عناصر الموقف الصعب للمدعي بالإلغاء.

## المبحث الأول: خصوصية قواعد الإثبات الإداري.

يقف المدعي في الدعوى الإدارية عموما ودعوى الإلغاء خصوصا موقفا استثنائيا من حيث الإثبات بالمقارنة مع مختلف الدعاوى القضائية الأخرى، ويستوجب خصوصية في قواعد الإثبات الإداري مراعاة لخصوصية الدعوى الإدارية .

فخصوصية قواعد الإثبات الإداري تمثل مظهرا من مظاهر خصوصية الإجراءات التي ينتمي إليها، وتعتبر في نفس الوقت نتيجة من نتائجها.

وفي هذا المبحث سيتم التطرق إلى خصائص الإجراءات القضائية الإدارية و القواعد العامة في الإثبات، بالإضافة إلى بحث مدى تطبيقها في الدعوى الإدارية من خلال المطالب الذي يحتويها.

### المطلب الأول: خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية

لم يخصص المشرع الجزائري قانونا مستقلا لإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية بل إكتفى بتخصيص الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي يبرز أن إجراءات التقاضي الإدارية بالنسبة للقاضي الإداري وسيلة لتحقيق التوازن والعدالة وليست أداة للمبارزة بين الخصوم، ويتحقق بسمتين أساسيتين تتسِّم بهما إجراءات التقاضي الإدارية :

- ✓ الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية (الفرع الأول) .
- ✓ الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية (الفرع الثاني) .

**الفرع الأول: الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية.**

بينما يقوم القاضي العادي بالإختيار بين الأطراف على أساس الحجج التي يقدّمونها وإعلان المنتصر، يلعب القاضي الإداري دور مدير اللعبة، فبمجرّد تحريك الدعوى يلقى العبء عليه لتسيير الخصومة، فهو الذي يضمن إخطار المدّعى عليه بالعريضة والبدء في إجراءات تحقيق القضية دون انتظار طلب ذلك من طرف الخصوم وهو لا يقوم بهذا الدّور خدمة لمصالح أطراف النزاع وإنّما كموظّف مكّلف بتسيير قضية بأيسر وأبسط الطرق وأسرعها للوصول إلى الحل الضروري وذلك في إطار حريّة واسعة لا يحدّها إلى إحترام حقوق الأطراف من جهة والإلتزام بعدم الأمر بإجراءات تحقيق يكون القصد منها المغالطة أو المماطلة من جهة أخرى .

وفي بداية تطور القضاء الإداري كان النقص الشديد في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري أحد مبررات الدور الإيجابي للقاضي الإداري. ففي حالة عدم وجود نصوص خاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية مع طبيعة الدعوى الإدارية وتعارض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجد القاضي نفسه يقوم بدور جد فعّال وهنا تكمن تلك الإيجابية.[1]

تظهر في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الخصومة الإدارية منذ رفع الدعوى إلى غاية الحكم فيها، حيث يضمن القاضي الإداري إخطار أطرافها كالأمر بتقديم المستندات، كما له أن يقرر في أي وقت وفي حالة ضرورة جدولة أي قضية للجلسة في الفصل فيها، حتى وإن لم يعلن الأطراف

[1] قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، سنة 2008.ج ر العدد 21 المؤرخة 2008/04/23.المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 ج ر العدد 48

انتهائهم من تبادل مذكرات الدفاع، كما يجوز له في حالة الضرورة أن يقرر إعادة السير في التحقيق بموجب أمر غير مسبب وغير قابل لأي طعن، كما يحدّد التاريخ الذي يختم فيه التحقيق.[1]

إن الصفة الإيجابية للإجراءات لا تظهر في السلطات الممنوحة للمستشار المقرر فحسب، وإنما يساهم فيها كذلك محافظ الدولة من خلال دوره الإيجابي جدا خاصة في مجال إثبات أوجه الإلغاء في القرار الإداري، فيبدأ عندما يسلّمه المستشار المقرر الملف[2] الذي يحتوي عرائض ومذكرات الأطراف والوثائق المرفقة بها وتقرير القاضي المقرر[3]، الذي يكون قد درس الملف، والذي يتولى دراسة الملف ثانية، ليقدم إلتماسه في شكل تقرير مكتوب في أجل شهر من استلام الملف من القاضي المقرر. [4]

فالدّور الإيجابي لمحافظ الدولة في الإجراءات يكمن في مضمون هذا التقرير، بحيث حرص المشرع على تحديد عناصره ومواصفاته، بحيث لا يجوز له أن يختزل طلباته في عبارات موجزة كتفويض الرأي إلى المحكمة .

---

[1] د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية، الديوان المطبوعات الجامعية. 1998 ، ص 279-280.

[2] تنص المادة 846 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:"عندما تصبح القضية مهيأة للجلسة ،أو عندما تقتضي القيام بتحقيق خبرة أو سماع محافظ الدولة ، لتقديم إلتماسه بعد دراسته من القاضي المقرر".

[3] المنصوص عليه بموجب المادة 884 من ق إ م إ بقولها: "بعد تلاوة القاضي المقرر تقريره المعد حول القضية..."

[4] تنص المادة 897 من نفس القانون على: "يحيل القاضي المقرر وجوب ملف القضية مرفقة بالتقرير والوثائق الملحقة به إلى محافظ الدولة، لتقديم تقريره المكتوب في أجل شهر واحد من تاريخ إستلامه الملف ،يجب على محافظ الدولة إعادة الملف والوثائق المرفقة به إلي القاضي المقرر بمجرد إنقضاء الأجل المذكور " .

رغم كل هذا الدّور التدخلي للقاضي الإداري فالأستاذ الدكتور مسعود شيهوب، يرى أنه مازال مقيدًا، ولم يبلغ الحد المعروف في فرنسا بسبب انعكاسات النظام الإجرائي الذي يتسم في عمومه بطابع موحد .[1]

إن من شأن هذا الدّور الذي يقوم به القاضي التخفيف من آثار عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية عموما، ودعوى الإلغاء خصوصا، و أيضا تبسيط الإجراءات .[2]

وأخيرًا كما يقول الدكتور مسعود شيهوب بحق، لا يتعين على القاضي الإداري فقط تكريس هذه السلطات التي منحها له المشرع، بل عليه أن يتوسع فيها ويضيف إليها حالات أخرى لضمان حد أدنى من التوازن بين أطراف الدعوى.[3]

خلاصة القول أن حياد القاضي المدني يختلف عن حياد القاضي الإداري، ويعود ذلك إلى سببين أساسيين يتعلق الأول بطبيعة دعوى الإلغاء الموضوعية، التي تستوجب البحث عن حقيقة مفادها مدى مشروعية القرار محل دعوى الإلغاء، وهو هدف موضوعي–لا يستهدف حماية حق شخصي للطّاعن– فلا يكون إذا هو المتكفل الوحيد بالبحث عنه، ويعود السبب الثاني إلى خاصّية عدم توازن القوة بين مراكز أطراف دعوى الإلغاء وما يتطلّبه ذلك من دور إيجابي للقاضي من أجل كفالة هذا التوازن .

[1] د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ج1، ص 278.

[2] د.عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008، ص150.

[3] مسعود شيهوب ،المبادئ العامة في للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 282–283.

**الفرع الثاني : الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية .**

إن نصّ المادّة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ألغى أي تمييز بين الإجراءات المدنية والإجراءات الإدارية من حيث هذه الصفة بقوله :"الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، وينصرف هذا النص إلى جميع إجراءات التقاضي التي يتعلق بها هذا القانون، لأنّ المادة التاسعة جاءت ضمن باب الأحكام التمهيدية .

تبقى الصفة الكتابية من صفات الإجراءات الإدارية التي لها مبرراتها واثارها حتى وإن لم تعد مِيزة تتميز بها الإجراءات الإدارية عن الإجراءات المدنية، ولهذا يمكن القول حتى وإن كانت هذه الأخيرة قد اكتسبت الصفة الكتابية[1]، بعد البلوغ والنضج، فإن الكتابية صفة أصيلة في الإجراءات الإدارية، لصيقة بها منذ الميلاد، ولهذا يُرجح بعض الفقه الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية إلى الأصل الإداري والمنازعات الإدارية .[2]

وهناك من الفقه من يردّ هذه الصفة إلى طبيعة أطراف الدعوى الإدارية؛ حيث تكون الإدارة دوما طرفا فيها، وهي شخص معنوي يعتمد في إثبات تصرفاته على الأوراق والكتابة، باعتبار أن الكتابة هي وسيلة التعبير العادية للإدارة. [3]

فَلِكون الهدف من الدعوى الإدارية حماية مبدأ المشروعية تطلّب الأمر تحديد الوقائع والحجج بالأوراق ودراستها حتى يتسنّى إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح، فتكون الإجراءات أمام القاضي الإداري كتابية و ليست شفهية في مرحلة التحضير .

[1] بنص المادة التاسعة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

[2] د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ج1، ص 126.

[3] د.أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص122.

والصفة الكتابية لعناصر الإثبات تُناسب مبدأ وجاهية الإجراءات الذي يمثّل أصلا عامًّا في التقاضي، بموجبه يتمّ الفصل في الدّعوى على أساس ما قُدّم فيها من أوراق ومستندات كانت تحت نظر طرفيها، و كان بوسعهم الإطلاع عليها و مناقشتها. [1]

وإن كانت الصفة الكتابية أصلاً في الإجراءات الإدارية إلاّ أنّ ذلك لا يعني حرمان الأطراف من إبداء ملاحظاتهم الشفوية أثناء الجلسة؛ فقد نصت المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "...يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية" ويترتب على عبارة "تدعيما لطلباتهم الكتابية" نتيجتين مهمتين وهما:

1 أنّ الطّرف الذي لم يودع مذكرة مكتوبة ليس له الحق في إبداء ملاحظات شفوية، وهذا ما قضى به مجلس الدّولة الفرنسي .[2]

2 في هذا أيضا دلالة على أنّ هذه الملاحظات لا تكون إلاّ من أجل التنبيه على بعض النّقاط في العرائض المكتوبة التي أودعها الأطراف، و ليس من أجل المرافعة، كما هو عليه الحال أمام القاضي العادي. [3]

إن القاضي لا يمكنه حرمان الخصوم من تقديم ملاحظاتهم الشفوية لكونها حق لهم بموجب النص الصريح للمادة التي نصت على أنه يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية ولم تنص على أنه يجوز للقاضي السماح للخصوم بتقديم ملاحظاتهم الشفوية، كما هو الشأن في الفقرة الموالية المتعّلقة بسماع أعوان الإدارة ودعوتهم لتقديم توضيحات أو سماع أي شخص حاضر يرغب أحد الخصوم سماعه، فهذه الحالات ربطها المشرع بإرادة القاضي

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص124.

[2] فاسح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر سنة 2017، ص 55.

[3] René CHAPUS, Droit du contentieux administratif Général, Op.Cit., p 715 ;GUSTAVE PEISER .contentieux administratifs, op.Cit, pp.17

بقوله: "يمكن لرئيس تشكيلة الحكم"، بينما ربط الحالة الأولى بإرادة الخصوم وحدهم بقوله: "يجوز للخصوم".

ومما يؤكّد ذلك أن المشرّع نظم كيفية الاستماع لملاحظات الخصوم الشفوية بنص المادة 887 بقولها :"يتناول المدعى عليه الكلمة أثناء الجلسة بعد المدّعي، عندما يقوم هذا الأخير بإبداء ملاحظات شفوية".

نصّت المادة 886 المعدلة بموجب 6 من قانون 22-13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بقولها:"... غير أنّ القاضي غير ملزم بالرّد على الأوجه المقدّمة شفويا بالجلسة ما لم تؤكّد بمذكرة كتابية "[1] زيادة على مذكراهم المكتوبة تقديم ملاحاظتهم الشفوية في الجلسة.

وتجدر الإشارة أنه قد ثار إشكال حول مدى إلزامية القاضي بالرّد على الأوجه المقدمة شفويا بالجلسة واعتمدت المادة 886 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بتقديم الحل المذكور فيها.[2]

إنّ الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية تمنح مزايا عديدة في صالح العدالة، فهي تعطي القاضي فرصة للدراسة الوافية والعميقة لملف الدعوى من واقع ما أودع به من مستندات، أو مذكرات أو ملاحظات مكتوبة دون حاجة إلى الاعتماد على الذاكرة لاسترجاع ما قيل من دفاع شفهي أثناء الجلسة، وبعيدا عن انفعالات الجلسة وظروفها الطارئة[3]، كما أنها تمنح لكل طرف الرد بدقة وهدوء على أوجه الدفاع المثارة من الطرف الآخر، فالكتابة

[1] قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري . المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13.

[2] CHAPUS, Droit administratif Général, Op.Cit., p714.

[3] عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث ، سنة 2008 ص 147.

هي وسيلة الإبداع وجمع وتحليل الأفكار بعمق[1]، كما أنَّه بفضل كتابية الإجراءات الإدارية فإن الخصوم يعلمون مقدّما وجهات النظر المختلفة لبعضهم البعض[2]، حيث تسمح الصفة الكتابية للإجراءات لكل من القاضي والأطراف أن يكونوا على اتصال تام وكامل ودائم بمجريات سير التحقيق عن طريق المذكرات المقدمة سلفا وهكذا يمكنهم تجنّب عنصر المفاجأة التي تتسم بها المرافعات الشفوية[3]؛ وإذا كانت الشفوية أكثر ملاءمة لمتطلبات الوجاهية فإنّ الكتابية أكثر ملائمة لمتطلّبات الأمان[4]، وتهدف إلى تبسيط الإجراءات ورفع الكلفة عن المتقاضين.[5]

إنّ إتسام الإجراءات الإدارية بالصّفتين الكتابية والإيجابية له الأثر الكبير في الحكم على مدى تطبيق القاعدة العادية في الإثبات الإداري، كما له الأثر الكبير أيضا في تحديد نظام الإثبات المعتمد أمام القاضي الإداري وهو موضوع المطلبين القادمين من هذا المبحث.

## المطلب الثاني: قاعدة عبء الإثبات.

إن مرحلة الإثبات تعتبر من أهم مراحل الخصومة القضائية حيث كل خصم يقدم أدلته على أساس نتائج هذه المرحلة يتم الفصل في طلبات الخصوم ، وهذا ما سيدرج في هذا المطلب من خلال الفروع التالية :

### الفرع الأول : تعريف الإثبات و أهميته.

[1] د.مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق ج1، ص 126.

[2] CHAPUS, Droit administratif Général, Op.Cit., p637.

[3] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008، ص 111، د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967، ص 421.

[4] CHAPUS, Droit administratif Général, Op.Cit., p 637

[5] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص111.

تعريف الإثبات في اللغة: (الإثبات من ثَبَتَ ثَبَاتًا وَثُبُوتًا الأمر عنده أي تحقق وَتَأَكّدَ ثَبّتَ الحق: أَكّدَهُ بِالبَيِّنَات أَثْبَتَ الحَقَ: ثَبَّتَهُ، وثَابَتَ الأمر: عَرَّفَه حقَّ المعرفة، إِسْتَثْبَتَ وَتَثَبَّتَ في الأمر والرّأي: تَأَنَّى، الثَّبتْ جمع أَثْبَاتْ: الثَّبات الحجَّة والبرهان، يقال لا أحكم إلَّا بِثَبْت).[1]

وفي المعنى القانوني، فقد عرّفه الدكتور جلال العدوي بأنه: "إقامة دليل يرجح و جود أو انتفاء واقعة قانونية يتوقف على وجودها أو انتفاؤها تقرير وجود أو إنتفاء أثر قانوني متنازع عليه، و ذلك بالقيود التي يفرضها القانون".[2]

كما يقول الأستاذ "أحمد نشأت" أن الإثبات بمعناه القانوني هو تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون الإثبات ذلك الحق ".[3]

وتشترك مجمل التعريفات التي أوردها الفقه للإثبات في ثلاثة عناصر هي:

1. الإثبات يعني إقامة الدليل .
2. الإثبات بمعناه القانوني يكون بالطرق المحددة قانونا .
3. الاثبات بمعناه القانوني ينصب على واقعة قانونية .

وللإثبات أهمية بالغة، فهو الذي يبعث الروح في الحق ويجعله قابلا للإستفادة منه أو المطالبة به، وهو للحقوق كالنشر للقوانين،[4] كما هو الذي يثبت به الحق المتنازع عليه،

[1] المنجد في اللغة و الإعلام، طبعة 20، دار المشرق، لبنان، 1986، ص68.

[2] دكتور جلال العدوي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص253.

[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جزء 1 طبعة7، دار الفكر العربي، مصر، ص14.

[4] دكتور محمد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 02، نوفمبر 2005، ص79-90 . ص 81

وتثبت به المراكز القانونية ونظريته تطبَّق يوميا أمام المحاكم ويتحقق به حقن الدماء وصيانة الأعراض ورد الحقوق إلى أصحابها واستتباب الأمن في المجتمع وسيادة الطمأنينة والنظام. [1]

ويقول **planiol**: "إن الإثبات يبعث الحياة في الحق، ويجعله مفيدا، وهذا ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الإعتراف بحق معين".

ويقول الدكتور محمد الزحيلي:"وتتأكد أهمية الإثبات أنه عام في جميع الحقوق، سواء أكانت من الحقوق العامة، أم من الحقوق الخاصة، وسواء في ذلك الحقوق المالية والحقوق العائلية، وسواء الحقوق المادية والحقوق المعنوية والأدبية، وإن وظيفة الإثبات يومية ودائمة على مر الزمان والعصور، ويلجأ إليه الأفراد في كل نزاع، ويستخدمه القاضي في كل قضية، ويكفي أن نلقي نظرة سريعة على إحدى المحاكم لنرى مئات الأشخاص وآلاف الدعاوى تتوقف كلها سلبا وإيجابا على الإثبات".[2]

**الفرع الثاني :القاعدة العادية في عبء الإثبات .**

عبء الإثبات اصطلاحا هو تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة و الدليل على دعواه. ولذلك يجب تحديد من يكلف بعبء الإثبات.

إن الذي يقوم بالإثبات هو الخصوم في مبدأ حياد القاضي وعدم قضائه بعلمه الشخصي، ومنه فإن تكليف أحد الخصوم بإقامة الحجة والبينة على الشيء المتنازع عليه أمر في غاية الخطورة لأنه يؤثر في سير الدعوى وفي نتيجتها ويجعل الخصم الذي يلقى

[1] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأصول الشخصية، ج 1، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 2006، ص35.

[2] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأصول الشخصية، مرجع سابق، ص 35.

عليه عبء الإثبات في مركز دون مركز خصمه، إذ يكلف بالقيام بعمل إيجابي تتوقف عليه نتيجة الدعوى ؛ بينما يكتفي خصمه بأن يقف من الدعوى موقف سلبيا.[1]

وقد لا يكون الحق ثابتا بوضوح لأي من الطرفين، بل قد يكون الحق متراوحا بينهما ولهذا فإن هذا الموقف يفتقر إلى ما يرجح أحد الادعاءين، ولا يستطيع الترجيح إلا بمرجح أصلي أو تقديم الحجّة و الدليل وإلاّ كان ترجيحه بدون مرجح وهو باطل [2]

وقد يتوقف مصير الدعوى في أحيان كثيرة على تحديد من يقع عليه عبء الإثبات، ولذلك كانت قواعد عبء الإثبات هي أولى قواعد الإثبات وأهمها، حيث أن إلقاء عبء الإثبات على أحد الخصمين معناه أن يحكم له أو لخصمه . [3]

يقول الدكتور محمد مصطفى الزحيلي: (إنّ معرفة قواعد الإثبات له أهمية عظيمة لأنها تجعل هناك نوعا ما من التوازن بين طرفي النزاع، بحيث الخصم الذي يكلف بعبء الإثبات يكون هو الطرف الضعيف نتيجة التزامه بالبحث عن الدليل واحتمال خسارته للدعوى على خلاف الطرف الآخر الذي يتخذ الموقف السلبي من النزاع).

**أولا: قاعدة البينة على المدعي**

معنى هذه القاعدة أن الذي يلقى عبء الإثبات هو المدعى، فمن يدعي أمرا يلزمه إقامة الدليل عليه والحكمة في جعل البينة في جانب المدعي هي أن جانبه ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر فكانت البينة عليه لإظهار ما خفي وكشف ما استتر واثبات أن هذا

[1] حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الناشر منشورات الحلبي الحقوقية 2009، ص37.

[2] محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأصول الشخصية، دار الكتاب القاهرة، 2006 ، ص 37.

[3] أنور سلطان، قواعد الإثبات في الموارد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص21.

الأمر الظاهر الذي يبدو معهودا للكافة ليس على حقيقته وإنما هناك أمر خفي عليهم، أما المدعى عليه فلا يكلف بإقامة بينة لأن قوله مؤيد بالظاهر، وإذا أقام المدعي البينة وجب على القاضي أن يحكم له بها ما دامت كافية لإثبات الحق .

ولقد كرّس المشرع الجزائري هذه بموجب أحكام المادة 323 من التقنين المدني بقوله: "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه" .

وتنص المادة "1315" من القانون المدني والفرنسي على أنّ "من يطلب تنفيذ الإلتزام عليه إثباته، وعلى من يدعي التخلص إثبات الوفاء أو الواقعة التي أدّت إلى التخلص من الإلتزام"

والمادة الأولى من قانون الإثبات المصري رقم 25 لسنة 1968 تّنص على أن:" على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"

وحتى لو تكفل المدعى عليه بإثبات حقه وأخفق في ذلك هنا لا يحكم لصالح المدعي، لأن ذلك يخالف قاعدة البينة على من ادّعى، أما إذا حقق المدّعي البينة بحيث ثبت على المدعى عليه عدم التدليل على عدم صحة الدعوى فحكمت للمدعي، فإن حكمها يكون على أساس بينة المدعي .

**ثانيا : المقصود بالمدعي في مجال الإثبات .**

المتفق عليه هو الذي يقوم بالإثبات ويتحمل عبئه هو المدعي، إذ يصعب في الكثير من الأحوال تمييز المدعي من المدعى عليه؛ لهذا وجب تحديد من هو المدعي والمقصود به كما لا شك أن من يذهب أولا لرفع دعوى قضائية ضد الطرف الآخر يعد مُدعيًا، وهو الذي يكلف خصمه بالحضور والبدء في إجراءات رفع الدعوى، والطرف الآخر هو المدعى عليه

ومن ناحية قاعدة الإثبات لا يكفي لتحديد المدعي معرفة من ذهب أولا إلى ساحة القضاء؛ لأن المدعى عليه وإن كان له الحق في الوقوف موقفا سلبيا إلاّ أن هذا الموقف السلبي ينتهي إذا ما أثبت المدعي دعواه هنا له الحق في دفع ادعاءات المدعي وفقا لمبدأ المجابهة بالدليل ويكون بذلك مدعيا بدوره في إثبات ما يدّعيه[1] ولصعوبة التمييز بين طرفي الدعوى في نطاق قانون الإجراءات المدنية والإدارية فوضعوا فقهاء قانون المدني مبدأً عاما مقتضاه أن البينة على من ادّعى خلاف الظاهر، بمعنى أن المدّعي هو من يدّعي واقعة على خلاف الوضع الثابت أصلا وهو من كان موافقا في الغالب لطبيعة الأشياء، أو عرضا وهو ما أثبته خصمه أو فرضا وهو ما افترضه المشرع بقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس .[2]

**الفرع الثالث : مدى وجود قاعدة عبء الإثبات في دعوى الالغاء .**

التزام القاضي المدني للحياد وتركه لعبء الإثبات ينتقل بين الخصوم إلى غاية استقراره عند أحد الأطراف يعدّ وضعاً منطقيا؛ يجد مبرراته في تساوي مراكز الأطراف عكس الاختلال الحاصل بين مراكز الخصوم في دعوى الإلغاء يستوجب على قاضي الإلغاء مراعاة هذه الخصوصية .

**أولاً : مبدأ حياد القاضي.**

إن الحياد يعتبر من أهم مبادئ نزاهة القضاء، فالحياد في مفهومه العام هو اتّخاذ موقف وسط بين طرفين لا يكون المحايد منحازا لأي طرف، حيث يقوم على عنصرين :

[1] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في الموارد المدنية والتجارية، المرجع السابق ص40-41.

[2] د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص23/22.

**عنصر نفسي Impartialité Subjective:** الذي يقصد به عدم تحيز القاضي لأحد الخصوم والحكم عليه بناءاً على أهوائه الشخصية، [1]ولضمان هذا العنصر سمحت مختلف التشريعات للقاضي بالتّنحي من تلقاء نفسه عن الفصل في الدعوى أو بطلب من الخصوم لرد القاضي.

**عنصر موضوعي Impartialité Objective:** معناه أنه لا يجب على القاضي بناء حكمه إلا على الوقائع والأدلة المطروحة في الدعوى كما ينبغي أن يوضح المصادر التي استقى منها معلوماته بصدد الواقعة محل النزاع،[2] ولهذا تسبب الأحكام هو الوسيلة الأنجح التي يمكن من خلالها التأكد من الحياد الموضوعي للقاضي .

أما بالنسبة للتفسير الضيّق لهذا المبدأ جعل دور القاضي سلبيا للغاية قاصرا على مراعاة إتّباع قواعد المرافعة، وهكذا فإن دوره في ظل هذا الفهم الضيق لا يعدو أن يكون متلقيا للأدلة التي يقدمها الخصوم لإثبات حقوقهم، دون أدنى تدخل من جانبه إنّما يقدر هذه الادلة طبقا للقيمة التي حددها القانون لكل دليل، حتى ولو كان الدليل ناقصا لا يطلب تكملته أو توضيحه لأنه يجب عليه أخذه بحالته كما قدمه الخصوم.[3]

لقد اتجهت التشريعات الحديثة نحو العمل على زيادة فاعلية دور القاضي في إدارة الدليل وذلك بين قوانين لتحقيق هذا الهدف، سواءا بالنسبة للقاضي المدني أو الإداري، فهذه النظرة الحديثة للحياد أصبحت معروفة ليس في الخصومة الإدارية فحسب بل حتى في الخصومة المدنية .

[1] د. سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي القاهرة سنة 2007، ص 22.

[2] سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، المرجع السابق، ص22.

[3] د. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص127.

**ثانيا : مدى احترام القاعدة العادية لعبء الإثبات في دعوى الالغاء .**

إن أول مسألة تطرح على القاضي وهو بصدد نظر المنازعة الإدارية ليست طريقة الإثبات إنما عبئه؛ وفي مجال التقاضي بين الأفراد فإن القانون هو الذي يحدد على من يقع عبء الإثبات وبين وسائل الإثبات ومدى حجيتها، وهنا دور القاضي يقتصر على الفصل دون البحث عن الدليل[1]، إلا أن هذا النهج لا يتفق وطبيعة النزاع الإداري عموما، ودعوى الإلغاء خصوصا .

على الرغم من أن مبدأ إلقاء عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي حتى في الدعوى الإدارية، فقد أيد الفقه جانب منه ،إلاّ أنّ هناك من يرى توزيع هذا العبء بين طرفيها، بحيث يتحمل كل طرف منها بنصيب يحدده القاضي الإداري وذلك لتعذُّر إلقائه على طرف بمفرده.

السؤال الذي يبقى مطروحا هو" هل تطبق قاعدة البينة على المدعي أمام قاضي الإلغاء في ظل الدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي في الإثبات"؟

يميل جانب من الفقه الفرنسي[2]، وكذلك جانب من الفقه العربي والقضاء الإداري في مصر إلى القول بوقوع الإثبات على المدعي، طبقا للأصل العام الذي يسري في مجال القانون الخاص والعام، مع قيام القاضي الإداري بدور إيجابي ملموس يساعد على الوفاء بهذا العبء، فعبء الإثبات عملية ذات شقين، الأول قيام الخصم المكلف بالإثبات بتقديم الدليل والثاني إستنتاج القاضي اقتناعه من هذا الدليل، ودور القاضي لا يكلف بالإثبات في الأصل، وإنما يكلف الخصوم، حيث أن المدعي ملزم بأن يقنع القاضي بصحة دعواه .

[1] د. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص23.

[2] Jean Rivéro, Jean waline, droit administratif,21 édition, DALLOZ, PARIS, 2006, p 178.

وخلاصة القول لدى هذا الجانب من الفقه هو تطبيق الأصل العام الذي يعني إلقاء عبء الإثبات على المدعي مع مساندة المشرع له في تسهيل هذا العبء عن طريق القرائن القانونية و القاضي عن طريق دورية الإجرائي و الموضوعي .[1]

[1] خالد خلف سليمان القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 2009، ص70-71.

## المبحث الثاني : عناصر الموقف الصعب للمدعي بالإلغاء .

يقف المدعي في دعوى الإلغاء موقفا صعبا من حيث الإثبات؛ فخصمه في جميع الأحوال هو الإدارة الممثلة للمصلحة العامة والمتمتعه بأساليب السلطة العامة وامتيازاتها المقررة لها في القانون الإداري؛ لتمكينها من القيام بواجبها في تسيير المرافق العامة والإشراف عليها.

إن هذه الامتيازات متعددة ومتنوعة بقدر تعد وتنوع نشاطات الإدارة وتؤدي جميعا إلى هيمنة الإدارة على النشاط الإداري والقضاء لنفسها دون اللجوء للقاضي، مما يضطر المواطن أن يكون من جهة ثانية هو المدعي دائما وبالتالي إلقاء عبء الإثبات عليه في تقف الإدارة موقف المدعى عليه معفية من الإثبات، طبقا لقاعدة: "البينة على المدعي"؛ على الرغم من كونها الحائزة للوثائق والمستندات اللازمة للإثبات وهذا هو السبب الثاني في صعوبة الإثبات في دعوى الإلغاء .

### المطلب الأول : إلقاء عبء الإثبات على الطاعن .

يلقى عبء الإثبات على الفرد لكونه مدعياً، بسبب قرينة سلامة القرارات الإدارية والإمتياز الممنوح للإدارة بحقها في الأسبقية بإنشاء مراكز قانونية أو إلغائها أو تعديلها وتنفيذ قراراتها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء .

إن عبء الإثبات هو الإلتزام بإثبات الواقعة المتنازع عنها، وبالتالي من يقع عليه عبء الإثبات يكون في مركز أضعف من مركز خصمه، إذ عليه إثبات ما يدعيه في حين

يكتفي خصمه بالوقوف موقفا سلبياً[1]، وهذا ما يفسر تسميته بالعبء لكونه ثقلاً مُلقى على كاهل المدعي .[2]

**الفرع الأول: قرينة سلامة القرارات الإدارية.**

القرارات الإدارية مزودة بقرينة السلامة، بحيث تعد حجة على ما تضمنته حتى إثبات العكس، ويستثنى من هذه القرينة القرارات المعدومة التي يبلغ العيب فيها حدًّا من الجسامة ولهذا يسمي الفقهاء القرينة "بقوّة الشيئ المقرّر"[3] ومؤدى ذلك أنّ جميع القرارات الإدارية تعتبر قائمة على أسباب صحيحة، وهذا هو الأصل وعلى من يدّعي خلاف ذلك وجب عليه تقديم الإثبات على إدعاءاته.[4]

وبالتالي القرارات الإدارية تتمتع بقرينة الشرعية المؤقتة، إلى غاية الطعن فيها بدعوى الإلغاء التي تنتهي إما بإثبات عدم المشروعية بالتالي زوال قرينة الشرعية عنها، أو تنتهي بعدم إثبات ذلك، أو لا ينقضي أجل الطعن القضائي فتصبح نهائية بعد ما كانت مؤقتة.

تبرر قرينة السلامة في القرارات الإدارية على أساس ما يحيط بصدور القرار الإداري من ضمانات تعين على ذلك.

---

[1] د.خالد خلف سليمان القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص17.

[2] نبيل صفرن مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر 2009، ص63.

[3] René CHAPUS, Droit adminitratif Général, Op .Cit., p. 1035 ; Roger –génard SCHWARTZENBERG . L'autorité de chose décidée,L.G.D.J.,PARIS,1969

[4] حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998، ص 109

ولا شك أن قرينة سلامة القرارات الإدارية لها الدور البالغ في مجال الإثبات لأنها السبب الرئيسي في وقوف الفرد موقف المدّعي، بينما تقف الإدارة في موقف المدّعى عليه مع ما يعنيه ذلك من حصول عدم التوازن بين مراكز الطرفين.[1]

**الفرع الثاني: امتياز الأسبقية والتنفيذ المباشر**

**أولا: امتياز الأسبقية**

إن الإدارة في إطار تحقيق المصلحة العامة تملك الحق في إصدار قرارات إدارية تحدّد فيها حقوقاً والتزامات على الأفراد ومراكزهم القانونية دون مشاركتهم في إعدادها، بل وبدون طلب منهم، مثل قرارات نزع الملكية وقرارات التأديب أو قرارات الضبط الإداري، وهذا ما يسمى بـ امتياز الأسبقية .

وهكذا فإنّ امتياز الأسبقية هو حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني وحقوقها ومراكز الأفراد وحقوقهم بمقتضى قرارات إدارية ودون اللجوء إلى القضاء [2]

ويرجع أساس إمتياز الأسبقية إلى أن وظيفة الإدارة هي إشباع الحاجات العامة للأفراد وكفالة أمن المجتمع وسلامته، ومن أهم وسائل مباشرة هذه الوظيفة والتي تؤدي إلى رجحان كفة الإدارة على كفة الأفراد بالقرارات الإدارية التنفيذية .[3]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دور القاضي الإداري في الإثبات، القاهرة، مصر دار النهضة العربية. سنة 2003، ص162.

[2] د. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص65.

[3] د.عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المرجع السابق، ص80.

**ثانيا: التنفيذ المباشر:**

الأصل أن القرار الإداري متى صدر وقع على عاتق الإدارة توفير سائر الضمانات المادية والبشرية والتنظيمية لتنفيذه، كما يلزم المخاطب بالقرار بالامتثال إليه، لأنه من حيث الالتزام بالطاعة لا فرق بين الخضوع للقانون والخضوع لقرار سوى في حجيّة النص[1]، وعلى الرغم من امتياز التنفيذ المباشر حق الإدارة في الحالات التي نصّ عليها المشرّع وحالة الضرورة، إلا أنها قد تتنازل عنه حتى في مثل هذه الحالات ويكون ذلك على وجه الخصوص إذا ساورها شك في سلامة تصرفها أو خشيت المسؤولية.

بينما ليس للإدارة الحق في التنازل عن امتياز الأسبقية، فلا يمكن لها الالتجاء للقضاء لاستصدار حكم بدلا من تصرفها المباشر الذي يفرض نفسه على الإدارة والمواطن على السواء .[2]

في النتيجة إن الفرد المتضرر من القرار الإداري غير المشروع ويرفع ضده دعوى الإلغاء، بمقتضى هذه الإمتيازات يقف في جميع الأحوال موقف المدّعي وهو ما يخلق ظاهرة عدم التوازن بين طرفي دعوى الإلغاء، خاصة في ظل حرمانه من أدلة الإثبات وصعوبة إثباته لأوجه عدم المشروعية الداخلية في حالة إصدار الإدارة لقرارها على أساس السلطة التقديرية، ويتطلب ذلك قيام القاضي بدور مهم في الإثبات مستلهما ذلك من قواعد العدالة .

[1] عماد بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007، ص204.

[2] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 93.

**المطلب الثاني : افتقار الطاعن لأدلة الإثبات .**

إن إلقاء عبء الإثبات على كاهل المدعي في دعوى الإلغاء وإن كان يعتبر من العناصر ذات أهمية في المركز الضعيف الذي يشغله في الإثبات، إلا أنّه ليس العنصر الوحيد بل هناك عنصر آخر يفوقه مساهمةً في تعقيد وضع المدعي بالنسبة للإثبات وهو افتقاره لوسائل الإثبات .

**الفرع الاول : حيازة الإدارة للأوراق الإدارية .**

إن حيازة الإدارة للوثائق الإدارية واستئثارهم بها؛ كونها متعلقة بعملها وشخصيتها كما أنها الأمينة عليها وبُعدُ المدعي عن صنع القرار، وخاصية السريّة الإدارية وعدم إلزام الإدارة بتسبيب جميع قرارتها ومن شأنها أن تخلق فرقا واضحاً بين الإدارة والمدعي من حيث تمتعهما بالأدلة والوثائق والمستندات اللازمة للإثبات.

والوثائق الإدارية المتمثلة في السجلات والملفات والمحررات التي أعدتها المصالح الإدارية والمثبتة للوقائع المتعلقة بالعمل الإداري والتي هي ذاكرة للإدارة، تعدّ من أهمّ الأدلة التي يعتد بها أمام القاضي الإداري، كما يعزى ذلك أيضا لتأثير الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي في المنازعات الإدارية .

**أولاً : مفهوم الوثيقة الإدارية .**

تعرّف الوثائق الإدارية بأنها "محررات في خوزة الإدارة تتضمن وقائع إدارية معينة .[1]

[1] د.أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص54،

وللإحاطة أكثر بمفهوم الوثيقة الإدارية يجب التعرض إلى بعض الوثائق المشهورة التي يمكن اعتبارها مما يدخل ضمن هذا المفهوم .

1-**من حيث شكلها:** قد تكون الوثائق الإدارية في حقيقتها أوراقا رسمية[1]، وهي تلك التي تحتوي على تصرف قانوني يحرره ضابط عمومي أو موظف عام، ومن أشكال الوثائق الرسمية الوثائق الصادرة عن موظفي المصالح الإدارية والسندات القضائية والشبه القضائية الصادرة عن القضاة والموثقين والمحضرين القضائيين وكتاب الضبط[2] وقد تكون أوراقا عرفية صادرة عن الأفراد دون أن يتدخّل في إصدارها موظف عام ودون التزامها بشكلية معينة يقررها القانون ولكنّها دخلت في حوزة الإدارة وأشرّ على استلامها موظّف بالإدارة .

كما يمكن أن تكون في شكل قرار إداري مهما كانت مرتبته، و يمكن أن تتخذ شكل عقد مودع بملف الإدارة، أو عقد إداري .

2- **من حيث مصدرها:** يمكن أن تكون الوثيقة الإدارية صادرة عن موظف عام مختص بالإدارة، كالمذاكرات والتقارير والمحاضر أو عن شخص عادي كما هو الحال بالنسبة للطلبات الواردة إلى الإدارة من شخص عادي بخطه وإمضائه والتي تحفظ بالملفات الإدارية وتعطى رقما متسلسلا وتاريخا يكون ويكون مؤشّرا عليها من طرف الإدارة .

3- **من حيث موضوعها:** قد يكون موضوع الوثيقة الإدارية إثبات تصرفات قانونية، أو وقائع مادية تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل بها أو بوقائع متعلقة بالموظفين أو

[1] تشترط المادة 324 من القانون المدني الجديد لاعتبار الوثيقة رسمية وقد عبرت عنها بالعقد الرسمي، أن بتحريرها مختص قانونا، وأن تحترم الشكليات والإجراءات التي تنص عليه القانون.

[2] د. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص35-36.

بالمتعاملين معها، كالموردين والمقاولين، أو ممن مستهم قراراتها، أو عقودا بين الإدارة ومتعامليها أو محاضر وصفية لمجريات سير مختلف العمليات الإدارية .

**ثانيا : أثر استئثار الإدارة بالوثائق على موقف المدعي :**

لقد اقتضت ظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الوثائق والمستندات الإدارية تحت يد الإدارة أن يكون الطريق الرئيسي للإثبات أمام القاضي الإداري هو الإثبات بالكتابة؛ وعن طريق الوثائق الإدارية، ونزولا كذلك عند الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية، لكن الوثائق ذات الأثر الحاسم في الدعوى تكون في حوزة الإدارة، ولا يعلم الفرد مضمونها ومدى مراعاة تصرفات الإدارة المتعلقة به للمشروعية ومدى استيفائها للأوضاع الشكلية والإجراءات التي يلزمها القانون باتباعها؛ وبالتالي يقف المدعي أعزلاً من الدليل المنتج في الدّعوى والموجود في حيازة الطرف الأخر .[1]

ومراعاة لهذه الوضعية فإن القاضي الإداري وفي إطار دوره التدخلي مخوّل بموجب النصوص التشريعية والإجتهاد القضائي بأن يأمر الإدارة بإيداع المستندات المتعلقة بموضوع النزاع والتي يرى أنها تفيد في حلّه، وفي حالة امتناعها عن ذلك يستخلص النتائج المترتبة عن هذا الإمتناع، وذلك في ضوء باقي الأدلّة والقرائن المستفادة من ملف القضية [2]

**الفرع الثاني: السرية الادارية ومبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية .**

في غالب الأحيان لا تكون للطاعن في القرار الإداري بالإلغاء علاقة سابقة بالإدارة، كما لا يكون على علم بظروف صدور القرار المطعون فيه وملابساته، وما هي الأسباب

[1] د.هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، مرجع سابق، ص82.

[2] د.هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات، مرجع سابق، ص83

التي يستند إليها، ومدى إلتزام الإدارة بالأشكال والإجراءات التي يلزمها القانون بإتباعها في مثل ذلك القرار، وبذلك يكون مفتقرا أشدّ الافتقار إلى المعلومات التي يمكن أن يبني على أساسها طعنه في وجه من أوجه القرار الإداري.

**أولا: السرية الإدارية :**

يعرف الدكتور ماجد راغب الحلو السرية في أعمال السلطة التنفيذية بأنها:"إخفاء حقيقة الأعمال المتصلة بهذه السلطة، سواء كانت هذه الأعمال مادية أو قانونية، وسواء تم الإخفاء لاتخاذ موقف سلبي عن طريق السكوت عن ذكر الحقائق رغم وجودها، أو بإتخاذ موقف إيجابي بواسطة الكذب وذكر معلومات مزيفة لتغطية الموضوع المتعلق بهذه الحقائق، وبصرف النظر عن الدافع إلى إخفاء هذه الحقيقة هل هو شريف يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، أم وضيع يرمي إلى تضليل المحكومين لصالح الحكام، وسواء كانت الحكومة تخفي هذه المعلومات عن جمهور المواطنين فقط، أم تخفيها حتى عن أغلب العاملين فيها"[1]

إنّ السرية الإدارية تعني الفاعلية والإستقلال، فكما يقال: "لا يجوز أن تكون الإدارة مجرّد منزل من الزجاج" مكشوف للأفراد على مختلف توجهاتهم، فهي لازمة من أجل أن تتخذ الإدارة قراراتها بحرية تامة وعلى أسس موضوعية بعيدة عن تأثيرات الأفراد وظروفهم الشخصية وبعيدا عن تأثير الرأي العام؛ فاتخاذ القرارات الإدارية يفترض إعداد تقارير ودراسة وصياغة مذكرات، ولا شك أنّ سرية الملفات تجنّب الإدارة كثيرا من الضغوط التي يمكن أن تؤدي إلى التخلي عن بعض هذه المشاريع .

[1] د.ماجد راغب الحلو، "السرية في أعمال السلطة التنفيذية"، (مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، مطغة جامعة الاسكندرية، السنة 17، عدد 01، 1975)، ص45.

بينما تؤدي العلنية إلى بطء الإجراءات وتوفير مناخ ملائم للمنازعات، ورجال الإدارة يعملون بقدر أقل من الحرية والإستقلال إذا ما شعروا أنّ أعمالهم سيطّلع عليها الآخرون. [1]

وللسرّية أثر كبير على ضمانات الأفراد وحرياتهم، فالفرد الذي يخاصم القرار المتخذ على أساس وقائع ووثائق سرّية يجد نفسه كالضال في بيداء لم يعرف بها ساكن رسما؛ أين تضيع معالم وملابسات صدور القرار الإداري التي يمكن أن يستفيد منها في بناء اثباتاته بشأن عدم مشروعية القرار المتخذ .

وبالتالي فإنّ وطأة السرية الإدارية ليست على منطق ضمانات الأفراد وحرياتهم فحسب؛ فهي فوق ذلك تساهم في تكريس الغموض الإداري الذي يتنافى ومبادئ الإدارة الفعالة ولهذا فإنّ البعض يطلق عليها مفهوم الطقوس السرّية الإدارية "**Mystère administrative** الموروث عن الدولة البوليسيّة.

**ثانيا: مبدأ عدم وجوبية تسبيب القرار الإداري :**

يؤثر هذا المبدأ على إمكانية إثبات عدم مشروعية القرار الإداري، ورغم أن هذا المبدأ لا يخلو من النقد، إلا أنّه أيضا لم يفتقد لبعض التبريرات التي أثبت الواقع الإداري والقضائي أنها لا تثبت أمام مبررات مبدأ التسبيب الوجوبي .

**1 – مبررات مبدأ "لا تسبيب إلاّ بنص:"**

لقد صنّف الدكتور محمد عبد اللطيف مبررات هذا المبدأ إلى مبررات إدارية ومبررات قانونية وهي :

[1] محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة سنة 2003 ، ص37.

أ – **المبررات الإدارية:** إن مبدأ عدم التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية، يكفل فاعلية النشاط الإداري أمّا إلزام الإدارة بتسبيب جميع قراراتها يتعارض مع تسهيل العمل الإداري من جهة ومع سريته من جهة أخرى .

فمن جهة يشكل التسبيب زيادة في عبء العمل على عاتق السلطة الإدارية، ومن جهة أخرى يؤدي إلى كشف معلومات يجب الإحتفاظ بسريتها، بينما يؤدي إعفاء الإدارة من تسبيب قراراتها؛ وتمكينها من الإلتجاء إلى السرية ملاذا إلى تجنيبها الكثير من الضغوط المصاحبة لاتخاذ بعض القرارات المهمّة[1]؛ خاصة بالنسبة للرّأي العام .

ب – **المبررات القانونية:** إن القرار الإداري يصدر من جانب واحد، ويفرض إلتزامات يمكن تنفيذها دون رضا الأفراد، بل واستعمال القوة عند الاقتضاء، ولا مبرر للتسبيب ما دام القرار سينفذ ولو بالقوة، وهكذا فإنّ إرادة الأفراد المستهدفة بالإقناع واللازمة لتكوين العقد؛ ليست لازمة لتكوين القرار الإداري ولا لتنفيذه .

من جهة أخرى إذا لم يقتنع الأفراد بالقرار الإداري فإنّ لهم اللجوء إلى القاضي المختص الذي يكفل لهم رقابة الأسباب وهي رقابة كافية وتغني عن التسبيب والرقابة الموضوعية للسبب تسمو على الرقابة الشكلية للتسبيب، فعدم وجود التزام بالتسبيب لا يعني عدم وجود التزام أن يكون القرار قائما على أسباب. [2]

[1] محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، نفس المرجع السابق ، ص39.

[2] د.محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، المرجع سابق، ص54.

**2 – الرد على مبدأ "لا تسبيب إلا بنص":**

رغم تضافر المبررات ووجاهتها الظاهرة إلاّ أنّ هذا المبدأ لم يصمد أمام الإنتقادات التي وُجهت له.

فالتسبيب لا يتعارض مع تسهيل العمل الإداري، ولا مع مفهوم القرار الإداري، كما أنّ الرقابة على السبب لا تغني عن التسبيب .

وبالتالي فإن التسبيب يقدّم ضمانة ثمينة جدا للمرتفقين إذ يسمح لهم بمعرفة الإعتبارات التي إتخذت على أساسها الإدارة القرار، كما أنّه يضمن قبل كلّ شيئ أن تقوم الإدارة بدراسة ملفاتهم، فهو يستبعد قيام الموظفين بمعالجة القضايا بطريقة عاجلة و سطحية .

كما أن التسبيب يقوم على الإقناع، ومتى كان كافيا وواضحا فمن شأنه صرف المعنيين عن اللجوء إلى القضاء، وتسهيل تنفيذ القرار الإداري أكثر، وعدم التسبيب هو الذي يؤدّي إلى الغموض والشك في مدى قيام أسباب صحيحة للقرار وبالتالي لجوء المعنيين للقضاء وعرقلة العمل الإداري واستنزاف زائد للوقت والجهد والمال .

إن رقابة القاضي على الأسباب لا تُغني عن التسبيب؛ لأنّ المدّعي الذي لا يعلم أسباب القرار الإداري لا يستطيع أن ينازع فيها، فضلا عن أن التسبيب يسهّل مهمة القاضي في الرقابة على الأسباب، ويبيّن للطاعن مركزه القانوني .

ومن ناحية اخرى فإنّ الرقابة على السبب وإن أدّت إلى تسبيب لاحق للقرار؛ فإنّ هذه الأسباب قد لا تكون هي الأسباب التي بُنى عليها القرار في الحقيقة .

وفوق كل ذلك فإن التسبيب لا يهدف فقط إلى حماية حقوق الأفراد، لكنه يتوخى حماية سابقة للمشروعية، إنه يذكر الإدارة بإستمرار بضرورة التصرّف وفقا للقانون، وهذا ما لا يمكن تحقيقه عن طريق رقابة القاضي على السبب .

يتبين مما تقدّم أن حيازة الإدارة للمستندات والوثائق الإدارية، وتميز العمل الإداري بالسرية وما يعنيه من عدم إحاطة المدعي علما بظروف صدور القرار الإداري وملابساته مضافا إليه عدم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها يساهم كلّه في افتقار المدعي لأدلة الإثبات حتى وإن كانت التشريعات من خلال بعض المواد المتفرقة في مختلف النصوص، وفي بعض الأحيان في قوانين إدارية تضع بعض الإجراءات الإدارية التي تخفف من هذه الوضعية، إلاّ أنّها تبقى غير كافية .

**خلاصة الفصل الاول**

من خلال هذا الفصل يمكن القول أنّ القضاء الإداري قد اعتمد النظام الحر في الإثبات، مع مراعاة قيود المبادئ العامة وقد ساهم هذا النظام في مساعدة قاضي الإلغاء على القيام بدور مهمّ في إعادة تصحيح الاختلال الحاصل بين أطراف الخصومة الإدارية من حيث الإثبات، بمعنى لا يستطيع الشخص الحصول على حقه عند المنازعة فيه إلاّ بإقامة الدليل أمام القضاء على واقعة مدعى بها بكافة الطرق والإجراءات التي يحدّدها القانون وإن كان أصل في عبء الإثبات هو وقوعه على المدعي إلاّ أنّه استثناءا في المنازعة الإدارية ينتقل بين طرفيها ولا ينفرد به الفرد على معزل من الإدارة .

فلإثبات في المنازعة الإدارية يختلف عنه في المنازعات العادية، هذا لكون أحد طرفي الدعوى هي الإدارة والتي تتمتع بامتيازات السلطة العامة أمّا القاضي الإداري هنا يتمتع بدور إيجابي، فهو المسؤول على تسيير الدعوى الإدارية على خلاف الدور الذي يقوم به القاضي العادي الذي تغلب عليه الصفة السلبية، فلا يتدخل إلاّ لحسم النزاع .

# الفصل الثاني
# مساهمة المشرع في التخفيف
# من عبء الإثبات في دعوى الإلغاء.

**تمهيد**

عمل المشرع الجزائري في خطوات متتالية سواء في الجزائر أو في فرنسا على التخفيف من عدم التوازن الحاصل بين مراكز أطراف دعوى الإلغاء في مجال الإثبات، وقد أقرّ المشرع الجزائري بحقّ المواطن في الإطّلاع على الوثائق الإدارية، وألزم أيضا الإدارة ببعض الإجراءات والشروط قبل اتخاذ قراراتها.

أما على المستوى الإجراءات الإدارية القضائية فقد عمل المشرع على تقنين أكثر للإجراءات القضائية الإدارية، والنص من خلالها على كيفية تنظيم وإدارة الإثبات أمام جهات القضاء الإداري، بحيث أثّرت تأثيرا بالغا ولعبت دورا كبيرا في إعادة التوازن بين طرفي النزاع في دعوى الإلغاء.

وعليه سنعمل في هذا الفصل على إيضاح هذا الدور من خلال مبحثين:

**المبحث الأول: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية غير القضائية،**

**وفي المبحث الثاني: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية القضائية.**

## المبحث الأول: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية غير القضائية.

تكمن أهمية تقنين الإجراءات الإدارية غير القضائية في حماية حقوق المتعاملين مع الإدارة، من خلال الشروط المفروضة على الإدارة لما تكون بصدد إعداد الأعمال والتصرفات الصادرة بشأنهم، كما أنها توفر ضمانات أكثر للطاعن.

لكن ما نعثر عليه من قواعد خاصّة بالإجراءات الإدارية غير القضائية ما هو إلّا طوائف مبعثرة من القواعد التي تفتقر إلى تقنين جامع لها، وإن كانت توجد بعض التقنينات الجزئية مثلما هو الحال في فرنسا[1]، والجزائر[2]، رغم أن التجربة أثبتت أن الدول القوية إداريا هي الدول المكفولة فيها حقوق المرتفقين أكثر عن طريق تقنينات للإجراءات الإدارية غير القضائية، والتي تتبنّى سياسة الوضوح الإداري .

وعليه نتعرض في هذا المبحث لبعض الشكليات والإجراءات لا من حيث كونها ركنا من أركان القرار الإداري، يرتب تخلفه تعريض القرار الإداري للإلغاء القضائي، ولكن من حيث مساعدتها للطاعن في القرار الإداري على استقاء الإثباتات اللازمة كما نتعرضّ إلى إلزام المشرّع للإدارة بتمكين المواطن من الإطلاع على الوثائق الإدراية.

### المطلب الأول: إلزام الإدارة بالشكليات والإجراءات التي توفر مصدرا للأدلة.

ميز الفقه بين قسمين مختلفين من الشكليات والإجراءات وهي الإجراءات Les **procédure** والشكليات **Les formalités**، ولأن الغرض هو تبين مدى مساعدة هذه

[1] القانون المؤرخ في 6 جانفي 1978 الخاص بإجراء الإعلان، والقانون المؤرخ في 17 جويلية 1978 المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، والقانون المؤرخ في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية والقانون المؤرخ في 12 جويلية 1983 المتعلق بتطبيق المبدأ الديمقراطي في التحقيقات العامة...الخ

[2] المرسوم 131/88 المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن.

الشكليات والإجراءات للطاعن، والتخفيف من صعوبة افتقاره لها، ولهذا سنقسم المطلب ونعرضه في فرعين، **(الفرع الأول)** بعنوان إجراء المواجهة **La contradiction** **(الفرع الثاني)** بعنوان شكلية التسبيب La motivation.

**الفرع الأول: إجراء المواجهة.**

تعد المواجهة من أحد أهم هذه الإجراءات، وتعني بصفة عامة تمكين من تتعرّض حقوقه ومصالحه لتصرّف ما يؤثّر في مركزه القانوني، أن يحاط علمًا؛ حتى يستطيع إبداء دفاعه أو على الأقل تقديم وجهة نظره[1] قبل اتخاذ القرار، ومجالها الأصيل هو القرارات الإدارية العقابية، وخاصة منها القرارات الإدارية التأديبية.

وهي في الأصل إجراء مقتبس من الإجراءات القضائية، ويرى الدكتور محمد عبد اللطيف أن الباعث على هذا الاقتباس هو اعتبار القرار الإداري التأديبي بمثابة قضاء عقابي[2]

**أولاً: أساس المواجهة:**

ذهبوا أغلبية الفقه إلى أن أساس المواجهة هو الطبيعة الجزائية للقرارات التي تكون فيها المواجهة لازمة حتى وإن لم ينص المشرع عليها[3]، ففي غير حالات العقاب لا تجب المواجهة في الإجراء، إلا بنص كما هو الحال في النقل التلقائي، بينما يرى بعض الفقه أن

[1] محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص359.

[2] د. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة،1996، ص.13.

[3] د.عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979 ، ص. 236.

المواجهة تؤسس على أساس مبدأ سماع الطرف الآخر، توسيعا لمجال تطبيق المبدأ، وعلى هذا الأساس طبق مبدأ المواجهة بالنسبة إلى إجراءات غير عقابية ولكنها تمس باعتبار الشخص، كما في قضية **Négre** [1]، ولذلك فإن المواجهة إجراء تلزم به الإدارة في جميع القرارات التي تنطوي على نتائج خطيرة تمس الفرد.

فقد سبق تطبيق هذا المبدأ في مادة التأديب بكثير تطبيقه في باقي القرارات الإدارية العقابية، وخاصة ذات الطابع الإقتصادي.

**ثانيا: عناصر المواجهة:**

قد تَحْصُلُ المواجهة في القرارات الإدارية العقابية إذا تمّت إحاطة كاملة بها هو منسوب إليه، وأدلة ذلك وتمكينه إذا –كان القرار الإداري تأديبيَاَ وكان المعني موظفا– من الإطلاع على ملفه.

**1–إعلام المعنى بما هو منسوبا إليه:**

في الجزائر مثلا نصت المادة 167 من الأمر رقم 06–03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على أنه: "يحق للموظف الذي تعرض لإجراء تأديبي أن يبلغ بالأخطاء المنسوبة إليه وأن يطلع على كامل ملفه التأديبي في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تحريك الدعوى التأديبية".

[1] C.E. 20/01/1956, Négre, Rec., p. 24.

ولأنّ القصد من هذا الإخطار بالطّبع هو تمكينه من مناقشة ما هو منسوب إليه وتقديم دفاعه، فيجب أن يتمّ في مّدة معقولة قبل تقرير الجزاء، أي ليس قبل الأوان ولا بعده[1].

وقد تتسم التشريعات بالمرونة في شأن قواعد إعلام المعنى بما هو منسوب إليه طالما أن الغاية من الإعلام قد تحققت وهي علم المعني بما هو منسوب إليه، وتمكينه من إعداد دفاعه بشأنها.

**2-حق الموظف المعني بقرار تأديبي في الإطلاع على ملفه:**

تمثل قاعدة الإطلاع على الملف حسب الأستاذ **R. Chapus** أهم عناصر حقوق الدّفاع[2]، وتبدو أهمية الإطلاع على الملف وضرورته في أن الحالة الوظيفية للموظف المؤدّب تدخل إيجابا أو سلبا في تقرير الجزاء وتوقيعه، فالعقوبة تكون أشد في حالة تكرار المخالفة، وإنّما سند ذلك الملف الوظيفي.

ولقد نصت في الجزائر على هذا الحق المادة 167 المذكورة أعلاه من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ويستفاد من هذه المادة أن الإدارة ملزمة بالسماح للموظف بالاطلاع على الوثائق والتقارير الخاصة به اطّلاعا كاملا عند شروعها في الإجراءات التأديبية، وإلا كان قرارها قابلا للإلغاء[3].

[1] C.E. 20/01/1956, Négre, Rec., p. 24.

[2] René CHAPUS, Droit administrative General, Op.Cit., p332 ; C.E., 28/06/1918, HEYRIES, Rec., p651 ; G.A.J.A., p 193.

[3] الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 1990/04/21، المجلة القضائية، سنة 1992،عدد02، ص151.

وبينما نصت المادة 167 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر على حق الموظف في الإطلاع على الملف فإن نظريتها في القانون الفرنسي المادة01 من الأمر رقم 961/84 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 المتعلق بالإجراءات التأدبية المتعلقة بموظفي الدولة نصت على واجب الإدارة في إعلام الموظف بحقه في الإطلاع على ملفه التأدب

والسؤال المطروح هو: **كيف يمكن للموظف أن يعرف أنه اطلع على ملفه كاملا، ما دامت الإدارة هي المسيطرة على الملف وتستطيع أن تحذف منه العناصر التي قد تفيد المعني في الإثبات؟**

إن الجواب يكمن في نص المادة 93 من نفس القانون التي ألزمت الإدارة بفتح ملف شخصي لكل موظف لديها بقولها: "يتعين على الإدارة تكوين ملف إداري لكل موظف يجب أن يتضمن الملف مجموع الوثائق المتعلقة بالشهادات والمؤهلات والحالة المدنية والوضعية الإدارية للموظف وتسجل هذه الوثائق وترقم وتصنف باستمرار. يتم استغلال الملف الإداري لتسيير الحياة المهنية للموظف فقط، يجب ألاّ يتضمن الملف الإداري أي ملاحظة حول الآراء السياسية أو النقابية أو الدينية للمعني".

وبينما نصت المادة 167 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الجزائر على حق الموظف في الإطلاع على الملف فإن نظيرتها في القانون الفرنسي المادة 01 من الأمر رقم 961/84 المؤرخ في 25 أكتوبر 1984 المتعلق بالإجراءات التأديبية المتعلقة بموظفي الدولة نصت على واجب الإدارة في إعلام الموظف بحقه في الإطلاع على ملفه التأديبي، وهكذا يمكنه المطالبة بإلغاء القرار في حالة عدم إعلام الإدارة له بحقه ذلك، بينما

لا يمكن للموظف المؤدّب في الجزائر المطالبة بإلغاء القرار التأديبي إذا لم يبلغ من طرف الإدارة بهذا الحق.

ويمكن أن نقول كخلاصة قول أن المشرع كإلزامه للإدارة أن يحترم مبدأ الوجاهية بعناصره، قبل أن يتخذ قرارات تأدبية، كما أن تتاح له أوجها إضافية وسهلة الإثبات يستطيع أن يبني على أساسها طلباته بإلغاء القرار المطعون فيه لعدم شرعيته .

**الفرع الثاني: شكلية التسبيب.**

التسبيب من الضمانات الجوهرية والمهمة في كل مسالة تأديبية، ويقصد به ايراد الحجج الواقعية والقانونية المبني هو "أي القرار" عليها والمنتجة هي له ما يقوم عليه استدعاء الدعوى والواقعة أو العمل القانوني مدار التعويل، وبيان ظروف الدعوى وملابساتها، ودحض الدفوع التي أوردها الخصم والمؤثرة في النزاع، وبيان الأسباب التي حملت جهة الفصل في النزاع للأخذ بهذا المنحى دون غيره، وقبولها البينة أو رفضها، وأسباب الرفض والقبول وذكر المادة القانونية التي تحكم الواقعة في قرار حكمها.

ومما تجدر ملاحظته أن التسبب شيء والسبب شيء أخر فسبب القرار التأديبي موجود دائما ويتمثل في عنصري الواقع والقانون وهو ركن موضوعي في القرار التأديبي على عكس التسبب الذي يدخل ضمن ركن الشكل في القرار التأديبي وإن إغفاله يمثل عيبا شكليا[1] والقاعدة العامة في القرارات الادارية هي عدم تسببها ما لم ينص القانون على ذلك، إلا أن

[1] ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري – دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، 1983 ، ص203 .

هذه القاعدة لا تطبق في مجال التأديب بل ان تسبب القرار التأديبي هو الأصل أن الأخير ذو صبغة قضائية ويفصل في موضوع يختص به القضاء أصلا.

وقد تعتبر شكلية تسبيب القرارات الإدارية ضمانة في غاية الأهمية للأفراد، لأنها تسمح لهم وللقضاء في نفس الوقت مراقبة مشروعية القرار من حيث السبب.

لقد اعترفت الجزائر من خلال مختلف تشريعاتها بالحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية، كما اعترفت بمبدأ علنية مداولات المجالس الشعبية الولائية والبلدية واللجان الإدارية ومبدأ وجوبية تسبيب القرارات الإدارية، خصوصا من خلال المرسوم 131/88 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن وقانوني البلدية والولاية لسنتي 2011 و2012 وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته لسنة 2006 ومختلف المراسيم المنظمة لقانون الصفقات العمومية.

**أولاً: أهمية التسبيب.**

تمكن أهمية التسبيب بالنسبة للخصوم ذكر أن "تسبيب الأحكام هو وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى قناعة الخصوم بالحكم ويوفر لهم الإطمئان في حماية حقوقهم ومصالحهم وكذلك يمكنهم عند عدم الإقتناع الطعن بالحكم ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال ما جاء بقرار محكمة التمييز وقد يقدم التسبيب ضمانة ثمينة جدا للمرتفقين إذ يسمح لهم بمعرفة الإعتبارات التي اتخذت على أساسها الإدارة القرار.

ويمثل التسبيب من الناحية الإدارية مظهرا من مظاهر ثقافة التشاور وتبادل وجهات النظر بين الإدارة والأفراد وهو ما إتجهت إليه فرنسا حديثا خصوصا في المجال الاقتصادي[1]

ورغم تقديم جانب هام من الفقه للعديد من المبررات المؤيدة لمبدأ عدم وجوبية التسبيب؛ والتي يمكن إجمالها في أن:

- ✓ التسبيب يشكل زيادة في عبء العمل على عاتق السلطة الإدارية ويقتضي مجهودا ووقتا يؤدي إلى عرقلة النشاط الإداري.
- ✓ يؤدي التسبيب إلى كشف معلومات يجب الاحتفاظ بسريتها، إما لأنها تتعلق بأمن الدولة، أو مصالح الغير، أو صاحب الشأن نفسه.
- ✓ كما أن من شأنه المساهمة في بطء الإجراءات، وتوفير مناخ ملائم للمنازعات، وكبح حرية الموظفين وإستقلالهم إذا خطر لأذهانهم أن آراءهم سوف يطلع عليها الآخرون.
- ✓ لا مبرر لتسبيب القرار الإداري ما دام هذا الأخير سينفذ ولو بالقوة، وإرادة الأفراد المستهدفة بالإقناع ليست لازمة لتكوين القرار الإداري ولا لتنفيذه.
- ✓ إذا لم يقتنع الأفراد بالقرار الإداري فإنّ لهم اللجوء إلى القاضي المختص الذي يكفل لهم رقابة الأسباب التي تسمو على الرقابة الشكلية للتسبيب فعدم وجود إلتزام بالتسبيب لا يعني عدم وجودٌ إلتزام أن يكون القرار قائما على أسباب.

وفي التسبيب وقاية من الاستعمال التحكمي للسلطة التقديرية الممنوحة لرجال الإدارة للمصلحة العامة، كما يجعل العمل الإداري أكثر شفافية، مما يولد ثقة لدى الأفراد بمشروعية

[1] Andre de laubadre, droit public economique, DALLOZ, 1983, N= 28
محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة، القاهرة، 1996، ص51.

وصدقية نشاطاتها وهذا يؤدي حتما إلى قلة لجوء الأفراد لمقاضاتها التي تكلفها الكثير من الوقت والمال والجهد[1].

ورغم الوجاهة الظاهرة لمبررات مبدأ عدم وجوبية التسبيب؛ إلا أنها لا تصمد أمام الأهمية العملية للتسبيب للإدارة فالتسبيب يدفع الإدارة للتروي قبل إصدار قراراتها تجنبا للوقوع في عدم المشروعية، فهو يذكر الإدارة باستمرار بضرورة إحترام القانون؛ وبذلك لا يكون مجرد ضمانة شكلية بل هو ضمانة موضوعية أيضا لها تأثيرها على مضمون القرار الإداري.

**ثانيا: التكريس التشريعي لمبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية.**

في الجزائر قبل صدور قانون الوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 لم يصدر أي نص قانوني يشير إلى إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها ورغم أنّ المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي في وضعه لضوابط العلاقة بين المواطن والإدارة وذلك عن طريق المرسوم 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن إلا أنّه لم يحذ حذوه في تقرير مبدأ وجوبية التسبيب.

أما على المستوى القضائي فقد استقر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ومن بعده قضاء مجلس الدولة على عدم القضاء بإلغاء القرار الإداري لتخلف التسبيب ما لم يرد نص

[1] – حيزوني خديجة "أهمية إلزامية تعليل القرارات الإدارية في بلورة المفهوم الجديد للسلطة ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب ثقافة هذا المفهوم، (المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، – أكتوبر 2003،ص 49–50.

بوجوب تسبيبه وفي المقابل ألغى القرارات الإدارية الصادرة دون تسبيب إذا كان القرار الإداري من القرارات التي ألزم المشرع الإدارة بتسبيبها[1].

ونصت المادة 01/06 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة والذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 415/12 المؤرخ في 11 ديسمبر 2012[2]. على أنه:تقوم الإدارة العامة بتوفير المعلومات الضرورية للمستخدمين حول التدابير والإجراءات الشكلية المتصلة بتقديم الخدمة العامة، تقوم الإدارة العامة **بإبلاغ المستخدمين بكل القرارات المتخذة بخصوصهم وبيان أسبابها** وكذلك آليات الطعن القانونية المتاحة لهم".

**ثالثا: نطاق التسبيب الوجوبي.**

لقد جاءت المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته والمكرسة لمبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الإدارية الفردية وكذا نظيرتها المادة 01/06 من الميثاق الإفريقي لقيم ومبادئ الخدمة العامة والإدارة بصيغة فضفاضة مقارنة بالمادة الأولى من قانون 79/587 بشأن تسبيب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور .

فإن تكريس مبدأ التسبيب الوجوبي للقرارات الصادرة ضد الأفراد بفقرة في مادّة واحدة وضمن تشريع ذو طبيعة جزائية هو القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 10 مارس1991 قضية (ج.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)، الحسين بن الشيخ آث ملويا، ص 173-174، مجلس الدولة، 30 سبتمبر 2000، قضية(مبارك نفيسة) ضد (رئيس بلدية الكاليتوس) قرار غير منشور، مجلس الدولة، _ ماي 2000، قضية (بنك يونين) ضد ( محافظ بنك الجزائر)، قرار غير منشور.

[2] اعتمد هذا الميثاق من طرف الدورة السادسة عشر للاتحاد الإفريقي المنعقدة بأديس بابا بتاريخ 31 جانفي 2011 وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 425/12 مؤرخ في 11 ديسمبر، ج.ر.68

غير كافي لمعالجة موضوع التسبيب بدقة من حيث نطاقه وشروطه وعناصره، غير أنه يمكننا أن نستشف بعض نوايا المشرع من خلال العبارات الواردة في هذه المواد والروح العامة للتشريع الذي جاءت ضمنه مع مقارنتها بالتشريع والقضاء الفرنسيين.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى جزاء عدم التسبيب هل هو عدم مشروعية القرار الإداري الصادر في غير صالح المواطن أم أن هذا القرار بالإمكان تصحيحه عن طريق الإفصاح اللاحق عن أسبابه عند الطعن فيه إداريا أو أمام قاضي الإلغاء في حالة مخاصمة هذا القرار قضائيا.

إن الإفصاح اللاحق عن أسباب القرار لا يمكن أن يكون بديلا عن شكلية التسبيب التي يحيط بواسطتها الفرد مجانا علما تاما بأسباب القرار المتخذ ضده، ودون اللجوء إلى الطعن القضائي وما يقتضيه من تكاليف. أو الطعن الإداري وما يطغى عليه من بيوقراطية إدارية.

إن عدم النص على إلزامية التسبيب بالنسبة لهذه القرارات لا يعفيها منه وذلك لكون نص المادة 11 من القانون 01/06 يشملها، لأن الأعضاء المنتخبين هم مواطنون، وكل القرارات الصادرة في غير صالحهم بمناسبة ممارسة الرقابة الوصائية عليهم وعلى أعمالهم تدخل ضمن مفهوم هذه المادة.

**رابعا: أحكام التسبيب.**

من أجل تحقيق الفائدة المرجوّة من التسبيب فإنه لا بدّ أن يتحدّد بعناصر و يستوفي شروطا بدونها يكون مجرد شكلية تعرقل النشاط الإداري دون فائدة، ولقد تضمنت المادة

الثالثة من القانون رقم 79/587 الفرنسي المؤرخ في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية أحكام التسبيب والتي توازن بين اعتبارين هامّين وهما:

1- تحقيق التسبيب لفوائده بحيث لا يكون مجرد شكلية خالية من أي مضمون أو هدف.

2- عدم إثقال الإدارة بأعباء وشروط شكلية مبالغ فيها تعرقل النشاط الإداري.

1-**عناصر التسبيب:** يتحدّد التسبيب بثلاثة عناصر وهي:

**أ- العناصر الواقعية:**

وهي المخالفة أو المخالفات التي إرتكبها الموظف والتي من أجلها أحيل إلى التحقيق واستحق عليها الجزاء التأديبي إن ثبت إرتكابه، وإجراء هذه المخالفة عند تسبيب قرار الجزاء يجب أن يكون واضحاً ومحددًا فلا يسمح لمصدر القرار أن يضمنه عبارات عامة دون أن يحدد الواقعة بشكل كافاً.

**ب- العناصر القانونية:**

وتعني أن يحددّ رجل الإدارة الإعتبارات القانونية التي استند إليها، والتي تشكل الأساس القانوني للقرار، وهذا ما أشار إليه خكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بقوله:"...حيث أن القرارات الإدارية تتخذ بناءً على اعتبارات قانونية..."[1]

وتتمثل هذه الإعتبارات أساسا في النصوص التشريعية والمبادئ القانونية العامة ومن خلال العناصر القانونية يمكن للقاضي مراقبة مدى صحة التكييف الانوني للوقائع .

[1]قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 22 نوفمبر 1985، المجلة القضائية ، 1992،العدد3،ص143- 146 .

**ج- الاستدلال:**

ويمثل مكمن الصعوبة في الالتزام بالتسبيب، ويتمثّل في إيجاد الحلقات التي مكّنت الإدارة من الربط بين أسباب القرار ومضمونه والتي تبرر اختيار قرار دون غيره[1].

**2-شروط التسبيب:**

يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط وهي:

**أ- أن يكون التسبيب مكتوباً:**

باعتباره شكل من أشكال القرار الإداري وبذلك يستطيع المعني بالقرار دراسته وفهمه وتحليله والتمعن فيه ومن ثم الوقوف على الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها القرار إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة[2].

**ب- أن يكون التسبيب مباشر ومعاصر لصدور القرار:**

من حيث المبدأ يتعين تسبيب مباشرا بمعنى أن يعلم صاحب الشأن بالتسبيب، بمجرد قراءة القرار المشار فيه إلى التسبيب دون الرجوع إلى وثيقة أخرى[3].

**ت- أن يكون التسبيب سائغا:**

[1] د. عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 149.

[2] المعمري محمد بن مرهون سعيد، تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة الأردن، عمان، مصر، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية، لسنة 2002، ص75.

[3] الديدا موني أحمد، الإجراءات والأشكال في القرار الإداري، دراسة مقارنة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1992، ص185

بحيث تكون الأسباب التي بني عليها القرار بنيت على أصول موجودة في الأوراق، وتنتجها ماديا وقانونيا، فإذا كانت هذه النتيجة مستخلصة من غير أصول أو من أصول لا تنتجها، كان التسبيب غير سائغ.

ث- **أن يكون التسبيب كافيا وجدّيا :**

ويقصد بجدّية التسبيب وضوحه ودقّته، ويكون كافيا إذا مكّن القاضي الإداري من ممارسة رقابته على السبب[1]، ولقد لخّص مجلس الدّولة الفرنسي هذا المعنى في أحد قراراته بقوله: ....بحيث أن المعني من قراءته فقط للقرار المبلغ به يعرف أسباب العقوبة المسلطة عليه ويمكن لهذا الغرض حسب قانون 12 أفريل 2000 في فرنسا أن يكون التسبيب مفصّلا في وثيقة ملحقة بالقرار الإداري كرأي أو تقرير.

ج- **أن يكون التسبيب محدّدا وملابسا:**

ويعني التحديد أن تبيّن العناصر الواقعية للقرار على وجه التحديد، استبعادا للتسبيب النمطي إلاّ استثناءً.

وتعني الملابسة أن يأخذ القرار في الإعتبار ظروف الحالة التي صدر فيها وكذلك المركز الشخصي لصاحب الشأن ومعنى ذلك أن ترد الأسباب في عبارات واضحة وكاملة للأحداث التي عاصرت وتزامنت مع لحظة اتخاذ القرار، وذلك استبعاداً للتسبيب المبهم .

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1997/11/13،المجلة القضائية 1997،عدد1،ص95- 99 .

## المطلب الثاني: حق المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية.

إن دور المشرع في التخفيف على المدعي في دعوى الإلغاء من خلال تكريسه للحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية، يكمن في تمكينه من الحصول على المعلومات التي يبني عليها ادعاءاته، غير أنّ ذلك لا يكون بصفة فعلية إلاّ إذا كان تكريس هذا الحق متكاملا.

تحرص الدول المتقدمة إداريا على اتباع سياسة الوضوح الإداري، وفي سبيل ذلك اعترفت بحق المواطن في الاطلاع على الوثائق الإدارية. ولم تكتف بالنص على هذا الحقّ بل سعت إلى تكريسه من خلال وضع منظومة قانونية متكاملة تحيط بكافة جوانب الموضوع بالشكل الذي يمكن المواطن من الاستفادة منه بفعالية.

ولهذا سنقسم المطلب إلى فرعين، **(الفرع الأول)** بعنوان التكريس التشريعي لحق الاطلاع على الوثائق الإدارية، **(الفرع الثاني)** بعنوان مدى كفاية التكريس التشريعي لحق الاطلاع في الجزائر.

### الفرع الأول: التكريس التشريعي لحق الإطلاع على الوثائق الإدارية.

تحرص الدول المتقدمة إداريا على إشباع سياسة الوضوح الإداري، وفي سبيل ذلك اعترفت بحق المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية.

ولم تكتف بالنص على هذا الحق، بل سعت إلى تكريس من خلال وضع منظومة قانونية متكاملة تحيط بكافة جوانب الموضوع بالشكل الذي يمكن المواطن من الإستفادة منه بفعالية، والجزائر كباقي الدول تعترف بالحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية.

ويجب على كل مواطن يمنع من الإطلاع على هذه الوثائق أن يشعر بذلك بمقرر مبين الأسباب.

أما الدستور الجزائري فلا توجد فيه أي إشارة إلى الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية، لكن المادة 32 منه نصت على أن:" الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة".

رغم أن القانون88/ 09 المؤرخ في 26 يناير 1988 المتعلق بالأرشيف الوطني نص فيه مادتيه 10 و11 على حق العامة في الاطلاع على الأرشيف والذي يتضمن فيما يتضمن الوثائق الإدارية، إلا أنّ ذلك لا يكون إلا بعد 25 سنة من إنتاجه، وبالتالي يكون أول إعتراف للجزائر بحق الاطلاع عن طريق المرسوم رقم: 131/88، المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن والذي نظم كيفية إطلاع المواطن على الوثائق الإدارية.

وهكذا فإننا نجد السند القانوني العام للاطلاع على الوثائق الإدارية، في المعاهدات والمواثيق الدولية التي تضمنت النص على هذا الحق من جهة، كما نجده أيضا في أحكام المرسوم 131/88 المؤرخ في04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن.

**الفرع الثاني: مدى كفاية التكريس التشريعي لحق الإطلاع في الجزائر.**

إن مدى كفاية التكريس التشريعي لهذا الحق في الجزائر يكفي أن نقارنه مقارنة عابرة بما هو عليه الحال في فرنسا أين يمثّل الحق في الاطلاع على الوثائق الإدارية ضمانة

أساسية من أجل ممارسة الحقوق والحريات العامة في مفهوم المادتين 34 و37 من الدستور الفرنسي.

فالمشرع يعترف بحق المواطن في الإطّلاع على الوثائق سواء من خلال القوانين الداخلية أو من خلال تصديقه على الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تنص على هذا الحق، غير أنّ هذه النصوص عامة وتوحي بطابع إرشادي لها؛ فهي في حاجة إلى نصوص تفصيلية تبين آليات تطبيقها والجزاءات المفروضة على مخالفتها وضمانات فعاليتها، خاصة وأنّ تفعيلها في الواقع يلاقي صعوبات تتطلب تدخلا من كل من المشرع والقاضي الإداري لوضع ضوابط ذلك للتوفيق بين مقتضى حق الأفراد في المعلومة من جهة أولى، ومقتضى السير الحسن للإدارة من جهة ثانية، ومقتضى حقوق الأفراد في الخصوصية من جهة ثالثة وهذا ماحدث فعلا في فرنسا لمّا فعّلت هذا الحق ولم تتركه حبيس النصوص .

ولقد نصت المادة 4 من قانون 753/78 المؤرخ في 17 جويلية 1978 المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور على الإطلاع بالشكل الذي يريده المعني وعلى نفقته سواء بتوجيه نسخة منه على الورق أو على مدعمات إعلامية (أقراص مرنة، أقراص مضغوطة، أقراص ومضية) كما بيّنه أمر 2001/493[1].

[1] حول كيفية الاطلاع على الوثائق الإدارية الإلكترونية في فرنسا:
AURELIE Robineau-Israel," Administration électronique et accès à l'information administrative", A.J.D.A., 2003, pp. 1325-1329

## المبحث الثاني: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية القضائية.

تظهر مساهمة المشرع في التخفيف من صعوبة الإثبات في دعوى الإلغاء من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية عن طريق تنظيمه لعملية تحضير الدعوى، وعملية تحقيقها وتنظيمه أيضا لدور محافظ الدولة.

وقد ساهم المشرع في التخفيف من صعوبات الإثبات التي يعاني منها المدعي في دعوى الإلغاء عن طريق النّص على القرائن القانونية التي تعفي المدعي من الإثبات، أو عن طريق تدخّل المشرع لتنظيم سير عملية الإثبات وتحديد طرقها وتوزيع عبء الإثبات وبيان دور كل من القاضي والخصوم في الإثبات وفي سير التحقيق في الدّعوى.

وسنحاول في هذا المبحث التطرق إلى ما أقره المشرع من قرائن قانونية تعفي المدعي في دعوى الإلغاء من الإثبات في **المطلب الأول**، وإلى دور المشرع في التخفيف على المدعي من خلال تنظيمه لإجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري في **المطلب الثاني**.

### المطلب الأول: القرائن القانونية التي تعفي المدعي من الإثبات.

وتعرف القرينة القانونية بأنّها: "افتراض قانوني يقوم على استنباط مجرد يحدّده القانون إعمالا للواقع العملي الغالب"[1]. ولا يعتبرها العلامة السنهوري وسيلة من وسائل الإثبات بل هي طريق يعفي من الإثبات في رأيه.

وقد تصنف القرائن إلى قانونية وقضائية، والقرينة القانونية لا عمل فيها للقاضي فركنها هو نصّ القانون وحده فهو الذي يختار الواقعة الثابتة وهو الذي يجري عملية

[1] د. أحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، ص140.

الإستنباط، ويقوم القاضي بإنزال إرادة المشرّع دون أدنى سلطة له في التقدير ومتى وجدت الواقعة الثابتة قامت القرينة القانونية.

تؤدي القرائن القانونية إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات بصفة مؤقتة إذا كانت قابلة لإثبات العكس أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس،وتعدّ القرائن القانونية من أهم الضمانات التي وردت في بعض النصوص الخاصة للتخفيف من حدّة الصعوبات التي تعترض المدعي في إثبات عدم مشروعية القرار الإداري.

ولهذا سنقسم المطلب ونعرضه في ثلاثة فروع، **(الفرع الأول)** بعنوان السكوت قرينة على القرار الضمني و**(الفرع الثاني)** بعنوان قرينة حجية الأمر المقضي به، و**(الفرع الثالث)** بعنوان قرينة البراءة في مجال العقاب الإداري.

**الفرع الأول: السكوت قرينة على القرار الضمني.**

إن سكوت الإدارة عن بعض الحالات يؤدي لوجود قرار إداري متميز عن القرار الصريح سمته أغلب النظم القانونية بالقرار الضمني الذي قد يفيد رفض الطلب أو التظلم أو يفيد الموافقة عليه وهو شكل من أشكال القرارات الإدارية ذات الطبيعة الخاصة بوصفه قرار يفترضه المشرع افتراضا لا وجود مادي له في الواقع.

**أولاً: السكوت قرينة على قرار ضمني بالرفض.**

نذكر كمثال قرينة عدم الرد على التظلم فلقد نصت المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على جوازية التظلم، ولكن التظلم مازال وجوبياً في بعض المنازعات الخاصة كمنازعات الضرائب والضمان الاجتماعي.

إن مرور شهرين على تبليغ التظلم للإدارة، دون ردّ منها يعد رفضا ضمنيا للتظلّم وبالتالي قرينة قاطعة على قيام قرار ضمني برفض التظلّم .

**ثانيا: السكوت قرينة على قرار ضمني بالقبول.**

نذكر كمثال قرينة المصادقة على مداولات المجلس الشعبي من طرف الوالي، من خلال اعتبار مرور 30 يوما من تاريخ إيداع مداولات المجلس الشعبي التي تتطلب المصادقة من طرف الوالي دون المصادقة عليها من طرف هذا الأخير مصادقة ضمنية[1] .

وهكذا يكون سكوت الوالي قرينة على وجود قرار ضمني بالمصادقة وهي تسهّل على المدّعي إثبات المصادقة على رغم إدّعاء الإدارة بعدم وجودها متذرّعة بأن صمتها ليس دليلا على قبولها المصادقة .

**الفرع الثاني: قرينة حجية الأمر المقضي به .**

يمكن لطرف ما استعمال الحكم كدليل لحيازته لحجية الأمر المقضي به يجب أن تتوافر الشروط التي نصت عليها المادة 338 من القانون المدني وهي:

1-**وحدة المحل:** القاعدة أن الأحكام لا تكون حجة إلا فيما فصلت فيه من الحقوق، أما ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل، فلا يكون موضوعا للاستدلال عليه بحكم حائز لحجية الأمر المقضي به.

2-**وحدة الخصوم:** القاعدة المعروفة هي نسبية الأحكام، ومعناها أن حجية الحكم تقتصر على أطرافه، والعبرة في توافر هذا الشرط، هو اتحاد الخصوم بصفاتهم لا بأشخاصهم.

[1] المادة 58 من قانون البلدية رقم10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011،ج.ر.37.

غير أن هذا الشرط لا وجود له بالنسبة لأحكام الجهات القضائية الإدارية الفاصلة في دعاوى الإلغاء، فالمعروف أن حكم الإلغاء حجيته مطلقة وليست نسبية.

ويشترط لإعمال حجية الأمر المقضي به أن يكون حكما قضائيا، وأن يكون صادرا من جهة ذات اختصاص، وأن يكون حكما فاصلا في النزاع.

**أولا: أن يكون الحكم صادرا من جهة ذات اختصاص.**

الحكم تثبت له حجية الأمر المقضي به إذا كان صادرا من محكمة لها ولاية القضاء في موضوعه، ولو كانت غير مختصة اختصاصا نوعيا أو محليا.

**ثانيا: أن يكون حكما قضائيا.**

يجب أن يكون الحكم المحتج به حكما قضائيا، سواء كان صادر من جهة من جهات القضاء الإداري أو من مختلف الجهات العادية أو حتى الاستثنائية كالمحاكم العسكرية.

**ثالثا: أن يكون الحكم فاصلا في النزاع.**

وهو الحكم الذي يفصل في موضوع الدعوى، والأصل أن الحجية تقتصر على منطوق الحكم دون أسبابه إلا إذا كانت الأسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه.

**الفرع الثالث: قرينة البراءة في مجال العقاب الإداري.**

قد يترتب على قرينة البراءة الأخذ بقرينة البراءة في المجال الإداري أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى تثبت إدانته، وهو ما يرفع عنه عبء إثبات البراءة لصعوبته، ويتبع ذلك أيضا الإعتراف للمتهم في التأديب أو القرارات الإدارية العقابية بحق الصمت كمظهر من مظاهر حقوق الدّفاع؛ فلا يفسّر سكوته اعترافا بصحّة ما هو منسوب إليه.

تعتبر قرينة البراءة من بين أهم المبادئ العامة للقانون، فقد حرص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 1948/12/10 على النص عليها حيث قرّرت المادة 1/11 منه: " كلّ إنسان يفترض في حقه أن يكون بريئا حتى تثبت إدانته".

فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته وتجد هذه القرينة مجالها الخصب للتطبيق في القانون الإداري في منازعات القرارات الإدارية العقابية والتأديبية.

ويترتب على الأخذ بقرينة البراءاة في المجال الإداري أن يعامل المتهم معاملة البريء حتى تثبت إدانته، وهو ما يرفع عنه عبء إثبات البراءة لصعوبته، ويتبع ذلك أيضا الإعتراف للمتهم في التأديب أو القرارات الإدارية العقابية بحق الصمت كمظهر من مظاهر حقوق الدّفاع؛ فلا يفسّر سكوته اعترافا بصحّة ما هو منسوب إليه .

**المطلب الثاني: تنظيم إجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري.**

إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 بشكل كبير في التخفيف من عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي في دعوى الإلغاء والعمل على إعادة التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية عموما، ودعوى الإلغاء خصوصًا وذلك من خلال تنظيمه لعملية تحضير الدعوى **(الفرع الأول)** وتنظيمه لوسائل تحقيق الدعوى **(الفرع الثاني)**.

**الفرع الأول: دور المشرع من خلال تنظيمه الإجراءات تحضير الدعوى.**

قد نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 أحكام مرحلة تحضير الدعوى للفصل فيها، ومن خلال هذه الأحكام ساهم في التخفيف من صعوبات الإثبات على المدعي وتتمثل مظاهر ذلك في:

**أولاً:** إلزامية تحضير الدعوى وإلزام الخصوم بتقديم المستندات والوثائق المفيدة في فض النزاع.

**ثانيا:** تنظيم كيفية تبادل المذكرات وتفادي التشديد في بعض الشروط الشكلية للعريضة.

**ثالثا:** تكريس مبدأ المواجهة في إجراءات تحضير الدعوى الإدارية.

**أولا: إلزامية تحضير الدعوى وإلزام الخصوم بتقديم المستندات والوثائق في فض النزاع.**

يلتزم القاضي كقاعدة عامة بالتحضير الكامل للدعوى للفصل، ولا يمكن إصدار حكم في قضية دون التحقيق فيها[1]؛ بل يلتزم بتحضير كأصل عام كنتيجة مترتبة عن التزامه بالفصل في الدعوى عن دراية كاملة، وقد نصت المادة 847 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: ("يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بأن لا وجه للتحقيق في القضية إلا عندما يتبين له من العريضة أن حلها مؤكد...").

[1] René CHAPUS, Droit administratif Général, Op.Cit., p 811.

بالنسبة لإلزامية الخصوم بتقديم المستندات والوثائق في فض النزاع، أن المشرع الجزائري قد حرص من خلال قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري على التخفيف من صعوبات الإثبات التي تعاني منها المدعي من خلال تحويل المستشار المقرر حسب لمادة 844 أن الحق في أن يطلب من الخصوم المستندات والوثائق التي يراها مفيدة لفض النزاع[1].

رغم أن الأصل أن كل شخص يحق له الاحتفاظ بما لديه من أوراق ومستندات أو دفاتر خاصة به، بحيث لا يمكن أن يُجبر أحد على تقديم وثيقة لاستخدامها كدليل ضدّه، أو مفيد لمصلحة غيره[2].

**ثانيا: تنظيم كيفية تبادل المذكرات وتفادي التشديد في بعض الشروط الشكلية للعريضة.**

نصت المادة 840 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنّه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدّد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن اختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

ولقد حرص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن يكون أجل إيداع المذكرات في مدة محدّدة يجب أن لا تطول حتّى لا تعطّل سير إجراءات الدعوى، ومنعا للخصوم من المماطلة وحثًا لهم على الإسراع في تنفيذ الإجراءات ومن أجل الوصول إلى حل النزاعات في أقصر وقت ممكن تجنّباً لتراكم القضايا، وإلى هذا كانت ترمي المادة 03 منه والتي نصت على وجوب الفصل في النزاعات في مدة معقولة.

---

[1] يستند المستشار المقرر في فرنسا إلى نصي المادتين (C.J.A R.11-10et R.611 17-) لممارسة هذه السلطة أمام المحاكم الإدارية والمحاكم الإدارية الاستئنافية.

[2] د.محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص631.

وبالنسبة لتفادي التشديد نصت المادة 848 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول، وتكون قابلة للتصحيح بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه، لا يجوز للمحكمة الإدارية أن ترفض هذه الطلبات وإثارة عدم القبول التلقائي، إلا بعد دعوة المعنيين إلى تصحيحها".

ويتعلق الأمر بالشروط الشكلية التي لا تتعلق بالنظام العام والتي قد يؤدي عدم استيفائها إلى رفض الدعوى من قبل القاضي الإداري وبالتالي يحول دون بسط رقابته على عمل غير مشروع بسبب إهمال شكليات غير جوهرية.

**ثالثا: تكريس مبدأ المواجهة في إجراءات تحضير الدعوى الإدارية**

تعني الوجاهية أن تسير كافة إجراءات الدعوى في مواجهة جميع الأطراف، كما أنّ القاضي لا يستطيع الفصل في الدعوى على أساس مستند لم يتيسر لأحد الطرفين الاطلاع عليه ومناقشته وتقديم الملاحظات بشأنه،فكلّ وثيقة أو دليل يقدّمه أحد الأطراف يجب أن يتاح للطّرف الآخر الإطلاع عليه و منقاشته .

فيعتبر مبدأ الوجاهية في الإجراءات من أهم ضمانات المحاكمة العادلة، ومبدأ من مبادئ العدالة التي نصت عليها اتفاقيات وعهود حقوق الإنسان والقوانين الإجرائية الداخلية لمختلف الدّول ويصنفه الفقه في عداد المقاييس العالمية المهيمنة والمسيطرة على الإجراءات

وللأهمية التي يحظى بها هذا المبدأ وتعلقه بالنظام العام، فإنّه فرض نفسه حتى في غياب النص عليه صراحة. ولكن تأكيدا عليه نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن الأحكام التمهيدية في مادته الثالثة على مايلي: "...يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.."

**الفرع الثاني: دور المشرع من خلال تنظيمه لوسائل تحقيق الدعوى.**

لقد كرس المبدأ القائل بسلطة القاضي في الأخذ بنتيجة التحقيق أو طردها متى كان مسلكه مبررا، وهذا من خلال نص المادة 80 من نفس القانون والتي نصت على أن: " لا يترتب على المر بأي إجراء من إجراءات التحقيق تخلي القاضي عن الفصل في القضية".

وتجدر الإشارة إلى أنّ المادة 334 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصت على أنّ الأحكام التي تأمر بإجراء من إجراءات التحقيق لا تقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى برمتها.

**أولا: دور المشرع من خلال تنظيمه لإجراء الخبرة.**

تعتبر الخبرة من أهم وسائل الإثبات المباشر، ومن أهم الإجراءات المساعدة للإثبات في القضاء الجزائري وذلك إتباعها بالواقعة المراد إثباتها، وهي وسيلة بأمر بها القاضي في ظروف خاصة وشروط معينة بغية إجراء تحقيق في مسائل فنية.

وتعد الخبرة الوسيلة الأكثر استعمالا من بين وسائل الإثبات لما لها من الأثر الحاسم في الدعوى الإدارية، ولقد نصت عليها المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أحالت بشأنها إلى الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية والمنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون[1].

[1] تصت على اللجوء إلى الخبرة كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية في فرنسا المادة CJA 621-1 .بموجب قرار يصدر قبل الفصل في الموضوع يتخذ من طرف هيئة المحكمة، ويكون هذا القرار قابلا للاستئناف على حدة أو مع الحكم النهائي الذي تصدره المحكمة حسب نص المادة C.JA 2-811.R و C.J.A 6-811.R

وفيما يلي نحاول تبين مظاهر تخفيف المشرع على المدعي في دعوى الإلغاء من خلال تنظيمه لإجراء الخبرة:

1-للقاضي حرية الأمر بالخبرة من عدمه، وهو غير ملزم بطلب الخصوم تعيين خبير كما له الحرية في تحديد عدد الخبراء، إذ نصت المادة 126 على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

2-يساهم الخبير في مساعدة المدعي في دعوى الإلغاء للوصول إلى الدليل ذي الطبيعة العلمية أو التقنية، كما يساعده في الحصول على المستندات التي بحوزة الإدارة، تحت طائلة توقيع الغرامة التهديدية وتحت طائلة ترتيب ما يقتضيه العدل والمنطق على نكولها عن تقديم المستندات وذلك من خلال السلطات المخولة للخبير والقاضي بموجب مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ إذ تنص المادة 137 على أنّه : "يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير.

3-يوفر الخبير للقاضي كل المعلومات التقنية والعلمية التي يحتاجها للتحقق من مدى صحة ادعاءات المدعي وفي سبيل ذلك نصت المادة 141على أنه:" إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية".

**ثانيا: دور المشرع من خلال تنظيمه لإجراء المعاينة.**

وتعدّ المعاينة من أهم الأدلّة في المسائل المادية، وقد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا يغني عنه دليل سواه، فالمشاهدة على الطبيعة هي التي قد توفّر أحيانا الدليل الحاسم على صحة ادعاءات الخصوم أو كذبهم.

وقد تعرف المعاينة بأنّها وسيلة اختيارية في الإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، وفيها تنتقل المحكمة بكامل هيئتها أو ينتقل من تنتدبه لذلك من أعضائها لمشاهدة محل النزاع على الطبيعة[1]."

ويبدو دور المشرع في مساندة المدعي في دعوى الإلغاء وتخفيف عبء الإثبات الملقى عاتقه من خلال تنظيمه لإجراء المعاينة من خلال أن قاضي الإلغاء يبدو وكأنّه يتكفّل وحده بالبحث عن الدليل؛ مع الاعتماد بشكل ثانوي على أقوال الخصوم ومن يرى سماعه من الحاضرين وفي هذا الصدد نصت المادة 148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن للقاضي أثناء تنقله، سماع أي شخص من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم إذا رأى ضرورة ذلك، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم.

[1] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص669.

**خلاصة الفصل الثاني**

من خلال هذا الفصل نلخص أن دور المشرع في التخفيف من عبء الإثبات على المدعي في دعوى الإلغاء من خلال تكريسه للحق في الإطلاع على الوثائق الإدارية، قد يكمن في تمكينه من الحصول على المعلومات التي يبني عليها إدعاءاته، وقد ساهم المشرع في التخفيف من صعوبات الإثبات التي يعاني منها المدعي في دعوى الإلغاء عن طريق النص على القرائن القانونية التي تعفي المدعي من الإثبات، وبيان دور كل من القاضي والخصوم في الإثبات و في سير تحقيق الدعوى .

ورغم أهمية هذه التدخلات التشريعية في تخفيف عبء الإثبات على المدعي، إلاَّ أن دور قاضي الإلغاء على مستوى إجراءات الإثبات و على مستوى موضوعه لا يمكن الإستغناء عنه من أجل هذه المهمة بل يجب الحرص عليه و تعزيره أكثر.

# خاتمة

# خاتمة

في ختام هذه المذكرة التي تم التناول فيها موضوع الإثبات في الخصومة الإدارية، فقد تبيّن أنّ مفهوم الإثبات لا يختلف من قانون إلى آخر، حيث يراد به في سائر القوانين إقامة الدليل أمام القضاء بطرق محددة على حق أو واقعة قانونية تترتب عليها آثار .

إلاَّ أن الإثبات في القضاء القضاء الإداري يتمتع بخصوصية مستقلة عن الإثبات في القضاء العادي، وهذا راجع إلى طبيعة المنازعة في حد ذاتها والتي تنشأ بين طرفين غير متكافئين، فالإدارة تتمتع بامتيازات السّلطة العامة التي تجعلها الطرف القوّي في المنازعة ممّا يجعلها في أغلب الأحوال في مركز المدعى عليه مقارنة مع الفرد الذي يقف أعزلاً، حيث تحوز أغلب أدلة الإثبات والوثائق والمستندات مقارنة مع الطرف الآخر وهو غالبا الفرد .

ولقد مكّن المشرع القاضي الإداري من سلطات واسعة تجاه وسائل الإثبات من خلال نصوصه التنظيمية وذلك بالسّماح له بتوجيه أوامر للإدارة بتقديم مستندات أو بإجراء تحقيق، والتحقُّق من مدى عدالة إخضاع المدعي في دعوى الإلغاء فيما يتعلق بعبء الإثبات إلى القاعدة التقليدية التي تَلقي عليه هذا العبء بوصفه مدّعياً .

بالإضافة إلى بحث دور المشرّع في وضع آليات تخفف من هذا الوضع الصّعب الذي يعانيه المدّعي .

ولقد أقرّ المشرّع بحق المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية، و وجوبية تسبيب القرارات الإدارية الفردية وإلزام الإدارة ببعض الإجراءات والشروط قبل اتّخاذ قراراتها مثل احترام مبدأ الوجاهية في القرارات الإدارية والإلتزام بطلب الإستشارة قبل اتّخاذ بعض القرارات التي يلزمها القانون فيها بذاك .

# خاتمة

وأخيراً فإنّ المشرّع خفّف من صعوبة افتقار المدعي لوسائل الإثبات من خلال تقرير حقّه في الإطّلاع على الوثائق الإدارية، ولقد نظّم المشرع الجزائري كيفية ذلك بموجب المرسوم رقم : **131/88**، المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتعلق بتنظيم العلاقة بين الإدارة والمواطن، والذي أخذ طابعا إرشاديا أكثر من طابع الإلزام لإنعدام آليات تطبيقه .

وبعد دراسة الموضوع فقد تمّ الخروج بجملة من النتائج والتوصيات :

**أولاً : النتائج :**

للإثبات في المنازعة الإدارية طابع خاص تبعا لطبيعة الخصومة الإدارية التي تنشأ بين طرفين غير متكافئين وهما الإدارة كسلطة عامّة وتكون في الغالب في مركز المدعى عليه والفرد في مركز المدعي، الأمر الذي يخلق مشكلة انعدام التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية وبالتالي يؤثر سلبا على الطرف الضعيف وهو الفرد غالبا كما عدم وجود قانون خاص بالإثبات في المادة الإدارية في الدول التي تأخذ بمبدأ الازدواجية وكذلك في التشريع الجزائري عدا بعض النصوص القليلة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في منازعات محدّدة، وكذلك بعض المبادئ التي استقرّ العمل بها والتي تخفف من العبء الواقع على عاتق المدّعي الفرد من خلال الدّور الإيجابي للقاضي الإداري في مراقبة الخصوم فيما تعلق بالإثبات، وإقراره في بعض الحالات بنقل هذا العبء إلى عاتق المدّعى عليه للإدارة .

تخويل المشرّع للقاضي الإداري وسيلة للأمر بتقديم المستندات التي يراها ضرورية، والتي قد تشكل دعماً كبيراً لموقف الفرد وهو أمر يؤثر في تنظيم عبء الإثبات .

أضفى المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنَح للقاضي إمكانية توثيق أي إجراء من إجراءات التحقيق من خلال تسجيل سمعي أو بصري أو سمعي

بصري معاً، وهذا من اهم التعديلات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد المتعلقة بالإثبات .

**ثانيا: التوصيات :**

- ✓ ضرورة وضع نظام خاص بالإثبات الإداري في النظام الجزائري .
- ✓ ضرورة أن يكون هناك تدخل تشريعي يقضي بمساواة السندات الإلكترونية مع السندات الخطية بنصوص قانونية صريحة .
- ✓ محاولة الإستفادة من تجربة قوانين الدول العربية والغربية المنظمة للتجارة والمعاملات الإلكترونية من خلال تعاطيها مع تحدّيات الثورة المعلوماتية حيث وضعت أغلب التشريعات العربية أطر تنظيمية لمسألة التجارة الإلكترونية لذا كان لزاما على المشرع التدخل والتعامل بجدية مع إفرازات الثورة المعلوماتية خاصة بحيث الآن لا أحد يمكنه الإستغناء عن استخدام التقنيات الحديثة في تعاملاته اليومية كالإنترنت والبريد الإلكتروني .

# قائمة المصادر والمراجع

## قائمة المراجع

### القوانين

1. قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية ، سنة 2008.ج العدد 21 المؤرخة 2008/04/23.المعدل و المتمم بموجب القانون 22-13 ج ر العدد 48 .
2. القانون المؤرخ في 6 جانفي 1978 الخاص بإجراء الإعلان، والقانون المؤرخ في 17 جويلية 1978 المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور، والقانون المؤرخ في 11 جويلية 1979 المتعلق بتسبيب القرارات الإدارية والقانون المؤرخ في 12 جويلية 1983 المتعلق بتطبيق المبدأ الديمقراطي في التحقيقات العامة...الخ

4.قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011،ج.ر.37 .

5.المرسوم 131/88 المتعلق بتحسين العلاقة بين الإدارة والمواطن.

### الكتب بالعربية

1. أحمد شوقي عبد الرحمن، الدراسات البحثية في قانون الإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007، .
2. أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري. مؤسسة دار مطابع الشعب، 1977.
3. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، جزء 1 طبعة7، دار الفكر العربي، مصر،.1985
4. أنور سلطان، قواعد الإثبات في الموارد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005،.

5. جلال العدوي، أصول أحكام الإلتزام والإثبات، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996.
6. حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الناشر منشورات الحلبي الحقوقية 2009،.
7. حمدي ياسين عكاشة، المرافعات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1998،
8. خالد خلف سليمان القطارنة، قواعد الإثبات في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الفكر العربي القاهرة، 2009،.
9. نبيل صفرن مكاري نزيهة، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية للإثبات في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليانة، الجزائر 2009،.
10. سحر عبد الستار، دور القاضي في الإثبات، دار الفكر الجامعي القاهرة سنة 2007،
11. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.
12. عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2008 .
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2008.
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دور القاضي الإداري في الإثبات، القاهرة، مصر دار النهضة العربية. 2003.
15. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1979.

16. عماد بوضياف، القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، 2007.
17. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
18. فاسح خلوفي، سلطات القاضي الإداري في التفسير, دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع, الجزائر سنة 2017.
19. محمد عبد اللطيف، تسبيب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية القاهرة، 2003.
20. محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، نشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
21. محمد محدة، الإثبات في المواد الإدارية، مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة، العدد 02، نوفمبر 2005.
22. محمد وليد العبادي، القضاء الإداري، الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008،.
23. المنجد في اللغة و الإعلام، طبعة 20، دار المشرق، لبنان، 1986.
24. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأصول الشخصية، ج 1، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 2006،.
25. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الأنظمة القضائية المقارنة والمنازعات الادارية، الديوان المطبوعات الجامعية. 1998 ،.

## الكتب بالفرنسية


1. René CHAPUS, Droit du contentieux administratif Général, Op.Cit., p 715 ;GUSTAVE PEISER .contentieux administratifs, op.Cit, pp.17
2. Jean Rivéro, Jean waline, droit administratif,21 édition, DALLOZ, PARIS, 2006, p 178.
3. Roger –génard SCHWARTZENBERG . L'autorité de chose décidée, L.G.D.J .,PARIS,1969
4. Andre de laubadre, droit public economique, DALLOZ, 1983, N= 28
5. AURELIE Robineau-Israel," Administration électronique et accès à l'information administrative", A.J.D.A., 2003, pp. 1325-1329


## الرسائل ماجستير الجامعية


1. رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والاجراءات في القرار الاداري – دراسة مقارنة، جامعة بغداد ، 1983 ،.
2. رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الأردنية، المعمري محمد بن مرهون سعيد، تسبيب القرارات الإدارية دراسة مقارنة الأردن، عمان، مصر ، ، لسنة 2002،.


## المجلات

## المجلات العلمية


1. المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، حيزوني خديجة "أهمية إلزامية تعليل القرارات الإدارية في بلورة المفهوم الجديد للسلطة ومدى فعالية تلك الإلزامية في استيعاب ثقافة هذا المفهوم، – أكتوبر 2003،ص 49–50 .

**المجلات القضائية**

1. مجلة الحقوق للبحوث القانونية، ماجد راغب الحلو، "السرية في أعمال السلطة التنفيذية"، جامعة الاسكندرية، السنة 17، عدد 01، 1975).
2. المجلة القضائية سنة 1992الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا: 1990/04/21، عدد02، ص151.

**القرارات**

1. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 22 نوفمبر 1985، المجلة القضائية 1992،العدد3.
2. قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1997/11/13،المجلة القضائية 1997،عدد1.

3.قرار قابلا للاستئناف على حدة أو مع الحكم النهائي الذي تصدره المحكمة، نصت على اللجوء إلى الخبرة كوسيلة من وسائل تحقيق الدعوى الإدارية في فرنسا المادة CJA62-1 ، ويكون هذا حسب نص المادة **R.811-2 C.JA** و **R.811-6 C.J.A** .

4.قرار غير منشور،المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 10 مارس1991 قضية (ج.م) ضد (والي ولاية تيزي وزو)، الحسين بن الشيخ آث ملويا، ص 173-174، مجلس الدولة، 30 سبتمبر 2000، قضية(مبارك نفيسة) ضد (رئيس بلدية الكاليتوس) مجلس الدولة، _ ماي 2000، قضية (بنك يونين) ضد ( محافظ بنك الجزائر)، قرار غير منشور.

5. ميثاق من طرف الدورة السادسة عشر للاتحاد الإفريقي المنعقدة بأديس بابا بتاريخ 31 جانفي 2011 وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم 425/12 مؤرخ في 11 ديسمبر، ج.ر.68

# فهرس المحتويات

## فهرس المحتويات


| المحتوى | الصفحة |
|---|---|
| شكر | – |
| إهداء | – |
| ملخص | – |
| فهرس المحتويات | – |
| مقدمة | أ |
| الفصل الأول: خصوصية الإثبات الإداري | |
| تمهيد | 6 |
| المبحث الأول: خصوصية قواعد الإثبات الإداري. | 7 |
| المطلب الأول : خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية . | 7 |
| الفرع الأول: الصفة الإيجابية للإجراءات القضائية الإدارية | 8 |
| الفرع الثاني : الصفة الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية | 11 |
| المطلب الثاني: قاعدة عبء الإثبات | 14 |
| الفرع الأول : تعريف الإثبات و أهميته | 15 |
| الفرع الثاني :القاعدة العادية في عبء الإثبات | 16 |
| الفرع الثالث : مدى وجود قاعدة عبء الإثبات في دعوى الالغاء | 19 |
| المبحث الثاني : عناصر الموقف الصعب للمدعي بالإلغاء | 23 |
| المطلب الأول : إلقاء عبء الإثبات على الطاعن | 23 |
| الفرع الأول: قرينة سلامة القرارات الإدارية | 24 |
| الفرع الثاني: امتياز الأسبقية والتنفيذ المباشر | 25 |
| المطلب الثاني : افتقار الطاعن لأدلة الإثبات | 27 |
| الفرع الاول : حيازة الإدارة للأوراق الإدارية | 27 |
| الفرع الثاني: السرية الادارية ومبدأ عدم وجوب تسبيب القرارات الإدارية | 29 |

| | |
|---|---|
| خلاصة | 35 |
| الفصل الثاني: مساهمة المشرع في التخفيف من عبء الإثبات | |
| تمهيد | 37 |
| المبحث الأول: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية غير القضائية. | 38 |
| المطلب الأول: إلزام الإدارة بالشكليات والإجراءات التي توفر مصدرا للأدلة | 38 |
| الفرع الأول: إجراء المواجهة | 39 |
| الفرع الثاني: شكلية التسبيب | 43 |
| المطلب الثاني: حق المواطن في الإطلاع على الوثائق الإدارية. | 52 |
| الفرع الأول: التكريس التشريعي لحق الإطلاع على الوثائق الإدارية | 52 |
| الفرع الثاني: مدى كفاية التكريس التشريعي لحق الإطلاع في الجزائر | 54 |
| المبحث الثاني: دور المشرع على مستوى الإجراءات الإدارية القضائية | 56 |
| المطلب الأول: القرائن القانونية التي تعفي المدعي من الإثبات | 56 |
| الفرع الأول: السكوت قرينة على القرار الضمني | 57 |
| الفرع الثاني: قرينة حجية الأمر المقضي به | 58 |
| الفرع الثالث: قرينة البراءة في مجال العقاب الإداري | 59 |
| المطلب الثاني: تنظيم إجراءات الإثبات أمام القضاء الإداري | 60 |
| الفرع الأول: دور المشرع من خلال تنظيمه الإجراءات تحضير الدعوى | 61 |
| الفرع الثاني: دور المشرع من خلال تنظيمه لوسائل تحقيق الدعوى | 64 |
| خلاصة | 67 |
| خاتمة | 69 |
| قائمة المصادر والمراجع | 73 |