

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري

إعداد

عبير موسى محمد عابد

إشراف

د. محمد شراقة

د. بهاء الأحمد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا

في جامعة النجاح الوطنية في نابلس_ فلسطين

2017

الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري

إعداد

عبير موسى محمد عابد

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ / / 2017م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

- د. محمد شراقة / مشرفاً ورئيساً

- د. بهاء الأحمد / مشرفاً ثانياً

- د. / ممتحناً خارجياً

- د. / ممتحناً داخلياً

التوقيع

.....

.....

.....

.....

الإهداء

إلى صاحب القلب الطيب ،،، إلى صاحب النفس الأبية،،، إلى من كان لي نبراسا يضيء فكري

بالنصح والتوجيه،،، أبي العزيز،،،

إليك يا تاج المجد ونبع الحنان،،، إليك يا من بذلت ولم تنتظري العطاء،،، إليك أهدي عبارات

الشكر والتقدير ،،، أُمي الغالية،،،

إلى من وقف إلجانبني وساندني ،،، إلى نبض القلب،،، وغذاء الروح،،، إلى أجنحتي التي أحلق

بها،،، زوجي الغالي فادي وبناتي ليلاس ولارين،،،

إلى من شملني بالعطف ،،، وأمدني بالعون،،، وحفزني على التقدم ،،، أخوتي وأخواتي ،،،

إلى زملائي وزميلاتي،،، إلى جوهر الحياة والوفاء ،،، إلا من كان لي سنداً في مسيرتي الدراسية

صديقاتي ديمة عوده، وشروق الشريف، ونورا كلبونه، وتمارا أبو ترابي، وشيرين دويكات،،،،

إلى كل من علمني حرفاً وأخذ بيدي في سبيل تحصيل العلم والمعرفة،،،

إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي ونتاج بحثي المتواضع،،،

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي علم الإنسان ما لم يعلم.

أتقدم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير والعرفان لكل من مد لي يد المساعدة ، وأخص في ذلك مشرفي ومعلمي الأستاذ الدكتور محمد شرافة ، والدكتور بهاء الأحمد فقد كان لإشرافهم وتوجيهاتهم الأثر الواضح في سير رسالتي، حيث أفاداني بنصائحهم وتجاربهم وعلمهم الوفير، وفقهم الله وجزاهم عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى كل الأعضاء المشاركين في لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، وسيكون لملاحظاتهم الأثر الطيب في إخراجها بالصورة المثلى، وسألتزم بكل ما سيقدم من ملاحظات قيمة ،، فلهم مني جزيل الشكر والامتنان

كما أتقدم بالشكر الموصول إلى الصرح الشامخ ومنبع العلم والمعرفة من جامعتي العزيزة _ جامعة النجاح الوطنية _ ممثلة برئيسها وكافة أعضاء الهيئتين الأكاديمية والإدارية فيها، وفي هذا المقام فإنني لن أنسجيم أساتذتي في كلية الحقوق، الذين أفادوني بعلمهم فلهم مني كل الاحترام والتقدير .

الإقرار

أنا الموقع أدناه، مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري

أقر بأن ما شملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالب:

Signature:

التوقيع:

Date

التاريخ:

فهرس المحتويات

الرقم	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
ح	الملخص
1	المقدمة
8	الفصل الأول: القواعد الموضوعية للإثبات أمام القضاء الإداري
9	المبحث الأول: ماهية الإثبات الإداري
9	المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته
10	الفرع الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً
13	الفرع الثاني: أهمية الإثبات
16	المطلب الثاني: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي
16	الفرع الأول: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني
19	الفرع الثاني: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات الجنائي
21	المطلب الثالث: المذاهب المختلفة للإثبات
30	المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري
30	المطلب الأول: امتيازات الإدارة المؤثرة في الدعوى الإدارية
42	المطلب الثاني: الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة
50	المبحث الثالث: القواعد العامة للإثبات
50	المطلب الأول: المبادئ الأساسية للإثبات
55	المطلب الثاني: محل الإثبات
55	الفرع الأول: الواقعة القانونية محل الإثبات
59	الفرع الثاني: شروط الواقعة القانونية محل الإثبات
63	المطلب الثالث: عبء الإثبات
63	الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات
69	الفرع الثاني: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية
79	الفصل الثاني: القواعد الإجرائية للإثبات أمام القضاء الإداري
80	المبحث الأول: طرق الإثبات في الدعوى الإدارية

81	المطلب الأول: طرق الإثبات الكتابية في الدعوى الإدارية
81	الفرع الأول: الأوراق والمستندات الإدارية المكتوبة
88	الفرع الثاني: تقرير الخبرة
90	الفرع الثالث: حجية الأحكام في الدعوى الإدارية
91	المطلب الثاني: طرق الإثبات غير الكتابية في الدعوى الإدارية
91	الفرع الأول: شهادة الشهود
93	الفرع الثاني: اليمين
95	الفرع الثالث: القرائن
98	الفرع الرابع: الإقرار
100	الفرع الخامس: الاستجواب
102	المبحث الثالث: ضمانات تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية
103	المطلب الأول: إجراءات الدعوى الإدارية كضابط لخلق التوازن
112	المطلب الثاني: التشريعات القانونية كضمانة في خلق التوازن في الدعوى الإدارية
118	المطلب الثالث: دور القاضي الإداري كضابط في خلق التوازن في الدعوى الإدارية
119	الفرع الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري
127	الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري
136	النتائج والتوصيات
139	المصادر والمراجع
b	Abstract

الإثبات القانوني أمام القضاء الإداري

إعداد

عبير موسى محمد عابد

إشراف

د. محمد شراقة

د. بهاء الأحمد

الملخص

قد تناولت هذه الدراسة موضوعاً يعد من أهم الموضوعات التي تثار أمام القضاء الإداري، ألا وهو الإثبات الإداري، والذي يعتمد أساساً على الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متكافئين حيث تنشأ بين الأفراد العاديين من جهة والإدارة بوصفها صاحبة سلطة عامة من جهة أخرى، فالإدارة بما تمتلكه من امتيازات وسلطات يجعلها في غير حاجة للجوء إلى القضاء لتنفيذ أعمالها في مواجهة الغير، فغالبا ما تكتسب مركز المدعى عليه والذي يعد مركزاً سهلاً في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، في حين يكون الفرد في مركز المدعي والذي يكون غالباً خالياً من أية امتيازات أو أدلة، وعليه سيتحمل عبء الإثبات، هذا ما أدى إلى خلق مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية، فمن خلال هذه الدراسة سنوضح الخصوصية والغموض الذي يكتنف الدعوى الإدارية، والتي سنلقي الضوء عليها لتوضيحها وإظهار ملامحها القانونية ليستتير بها القضاء.

وقد قسمت الباحثة هذه الدراسة إلى فصلين، تناول الفصل الأول القواعد الموضوعية للإثبات أمام القضاء الإداري بحيث تحدث عن ماهية الإثبات الإداري من خلال توضيح تعريفه وأهميته وتمييز الإثبات الإداري عن غيره من الإثبات المدني والجنائي والمذاهب المختلفة للإثبات، ثم الحديث عن العوامل المؤثرة في الإثبات أمام القضاء الإداري والامتيازات الممنوحة للإدارة التي جعلتها في موقف أقوى في الدعوى الإدارية كامتياز حيابة الأوراق والمستندات الإدارية، وامتياز المبادرة، وقرينة سلامة القرارات الإدارية، وامتياز التنفيذ الجبري، وما ترتب على هذه الامتيازات من آثار على المدعي لما يتحمله من عبء الإثبات، كما تناول هذا الفصل القواعد العامة للإثبات من حيث

المبادئ الأساسية للإثبات، ومحل الإثبات، وهي الواقعة القانونية وشروطها، ثم شرحنا قاعدة عبء الإثبات محاولين التعرف على من يقع هذا العبء في الدعوى الإدارية.

أما الفصل الثاني فقد خصصته الباحثة للحديث عن القواعد الإجرائية للإثبات أمام القضاء الإداري من خلال الحديث عن طرق الإثبات في الدعوى الإدارية الكتابية وغير الكتابية والتي جرى القضاء الإداري على استخدامها، ثم تناول هذا الفصل ضمانات تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية من حيث طبيعة إجراءاتها ودور التشريع والقاضي في تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية في التخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي من خلال الدور الرئيسي والمهم للقاضي الإداري.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى جملة من النتائج التي توصل إليها البحث، وتمثلت في أن للدعوى الإدارية طبيعة خاصة تميزها عن غيرها من الدعاوى نظراً لمراكز أطرافها من حيث عدم التكافؤ فيما بينهم، وبما أن هذا الاختلال في التوازن يخالف العدالة الأمر الذي دفع إلى تفعيل دور القاضي لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية بالقدر الذي يتلاءم مع طبيعتها، حيث يعتبر النظام الحر هو النظام الذي يحكم الإثبات في الدعوى الإدارية لترسيخ العدالة التي يسعى القضاء إلى تحقيقها. وبناء على ذلك أوصت الباحثة بأن تعمل الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء على إيجاد نظام خاص للإثبات في الدعوى الإدارية، وعلى إيجاد هيئة أو نيابة تقوم بتحضير الدعوى قبل عرضها على المحكمة وذلك لتوفير الوقت والجهد عليها خاصة في فلسطين، وكذلك أن يكون القضاء الإداري على درجتين لكي يخفف من الأعباء الملقاه على كاهل القضاة من ناحية، ويكون هناك فرصة أكبر للفرد لكي يسعى للحصول على حقوقه، وذلك نظراً لأن القضاء الإداري فيها على درجة واحدة، الأمر الذي يكلف محكمة العدل العليا فيها جهداً ووقتاً أكبر بالنظر في الدعاوى التي تعرض عليها، وعلى ضرورة التركيز على مادة القضاء الإداري بالشكل الأكمل والاهتمام بها بعمق لما لها من ضرورة وفائدة مهمة.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين، ولا عدوان إلا على الظالمين، وصلى الله وسلم وبارك على نبينا المصطفى، ورسولنا المجتبي، وبعد:

إن أهمية الإثبات والحاجة إليه في جميع فروع القانون هي مادعت جميع الشرائع إلى تنظيمه منذ القدم، وإن اختلفت فيما بينها في هذا التنظيم، فلا وجود لأي حق دون إثبات التصرف أو الواقعة المادية التي ينشأ عنها، فنحن بحاجة إلى إقناع القاضي بوجود ذلك الحق.¹

وإذا ما نظرنا إلى القانون الإداري فإننا نجد أنه ينفرد ببعض الخصوصيات التي تميزه عن فروع القانون الأخرى، فهو فضلا عن كونه حديث النشأة مقارنة ببعض القوانين كالمدني والجنائي الأمر الذي جعل من قواعده غير مدونة في نص تشريعي واحد يكون شاملاً لجميع قواعده الشكلية والموضوعية التي تحكم عمل الإدارة ومنازعاتها، فما نجده في مجال القانون الإداري هو مجموعة من النصوص التشريعية المتناثرة يضاف إليها نسبة معينة من القواعد القانونية غير المكتوبة، وهذا راجع لكونه قانونا يتطور بصورة مستمرة.²

فالإثبات في المنازعات الإدارية يلعب دوراً أساسياً ومهماً ومميزاً عن غيره من الدعاوى، فهو من أهم المسائل القانونية التي تثيرها دراسة النظام القضائي الإداري، نظرا للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى التي تتمثل في انعدام التكافؤ بين طرفي الخصومة، حيث نجد أن المنازعات الإدارية هي التي تتم بين الإدارة والأفراد العاديين، فالإدارة بوصفها مدعى عليها، وصاحبة سلطة عامة وتحوز على كافة الأدلة والامتيازات، جعلها في موقف أقوى من الفرد الذي يكون دائما الطرف الأضعف كونه مدعياً، مما أدى إلى نشوء مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى الأمر الذي دفع الفقه إلى إعطاء القاضي مساحة أكبر ودوراً إيجابياً للتدخل للتخفيف من حدة انعدام التكافؤ يختلف عن دور القاضي في الدعاوى العادية .

¹ حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، دون دار نشر، 2002، ص9.

² إحسان بنداوود، مبدأ حرية الإثبات أمام القاضي الإداري، الإثبات أمام القضاء الإداري، عدد خاص، دار المنظومة، 2014، ص81.

إضافة إلى أن قواعد الإجراءات ومنها الإثبات خاصة تفتقر للتقنين على عكس القانون المدني حيث وصل في تطوره إلى نهايته بشأن مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات الأفراد الخاصة وتلك التي تتعلق بالإجراءات القضائية والإثبات التي تولى الرعاية لكيفية لجوء الأفراد إلى مرفق القضاء العادي من ناحية الشكل والموضوع، وكيفية وطرق الإثبات وفقا لإجراءات محددة نص عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون البينات، إلا أن الأمر لم يصل بعد الى هذه المرحلة في مجال القانون العام، وبالأخص في إطار التقاضي الإداري.

فالقانون الإداري هو قانون حديث نسبيا ليس له جذور تاريخية بعيدة كالقانون المدني، حيث وجد منبعه من طبيعة العمل الإداري والاجتهاد الفقهي والتدخل القضائي، الأمر الذي انعكس على القضاء الإداري الذي مازال يتعرض بشكل متكرر يكاد يكون يوميا في بعض الأحيان لمشاكل جديدة يتعرض لها الجهاز الإداري للدولة، مما يتيح للقضاء أو يجعله في حل من أمره أن يبحث عن الحلول في طيات الكتب الفقهية والعادات العرفية والسوابق القضائية والمبادئ العامة للقانون والاجتهاد الذاتي وصولا إلى العلاج.

لقد كان من الطبيعي في غياب نظام إداري خاص بالتقاضي أمام المحاكم الإدارية أن ينقل المشرع القواعد المعمول بها وخاصة المتعلقة بالإثبات لدى المحاكم العادية لتطبق أمام المحاكم الإدارية، في انتظار وضع استراتيجية دقيقة ومحددة، تمهد لإعداد نظام خاص بالإثبات أمام القضاء الإداري.

وفي انتظار ذلك أضحى القاضي الإداري غير مقيد بوسائل معينة في الإثبات، فله الحرية الكبيرة في البحث وتقدير الوسائل المعروضة عليه، وهي خاصية تميز القاضي الإداري عن غيره لكي يؤسس بها قناعاته، وإخضاع تلك الوسائل المعروضة من قبل الأطراف لرقابته وتقديره سعيا لإثبات الحق المتنازع عليه، لينتقل بذلك من نظام إثبات مقنن إلى نظام الإثبات الحر ليحقق التوازن بين أطراف النزاع التي تكون غالبا غير متساوية نتيجة للامتيازات الممنوحة للإدارة¹.

¹ إحسان بنداود، مبدأ حرية الإثبات أمام القاضي الإداري، مرجع سابق ص 82.

لكل هذه الأسباب ولغيرها فقد وجدت في هذه الدراسة، وهي الإثبات أمام القضاء الإداري ضرورة لما لها من أهمية ودور كبير في تحقيق العدالة، وتحقيق مبدأ المشروعية الذي هو هدف أساسي يسعى لتحقيقه القضاء الإداري.

أهمية الدراسة

إن الإثبات القانوني له أهمية كبيرة من الناحية العملية باعتباره الجانب الإجرائي ولا شك في أن أهميته تكمن في إثبات الحق، حيث لا يستطيع الفرد أن يحصل على حقه المتنازع عليه دون اللجوء إلى القضاء لطلب المساعدة في إثبات حقه، وبالتالي يكون مضطراً أن يقيم الدليل لإقناع القاضي أنه صاحب الحق، فإذا لم يقدّم الفرد بإثبات حقه، أو لم يستطع فذلك سيؤدي إلى خسرانه وضياعه وهذا هدم لمبدأ تحقيق العدالة، فالإثبات هو الذي يحقق المصلحة الاجتماعية والمصلحة العامة في حسم النزاع للوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة.

فمن هنا سنبرز الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية وسنوضح أن القاضي الإداري يقوم بدور هام ومميز في هذه الدعوى يختلف عن دور القاضي المدني، كون إجراءات القضاء الإداري غير مقننة، وإيجاد الحلول المناسبة لتحقيق التوازن بين أطراف الدعوى.

إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية الدراسة في ظاهرة عدم التوازن بين الأطراف الناشئة من الدعوى الإدارية نظراً لطبيعتها الخاصة، فالإدارة بكونها ذات سلطة وقوة في الدعوى لما تحوزه من أوراق وسندات ولما لها من امتيازات جعل الطرف الآخر وهو الفرد في موقف أضعف، وفي موقف يتحمل فيه عبء الإثبات، لأنه الشخص المتضرر، وبالتالي هو الذي يلجأ للقضاء لإنصافه، وهو الملزم بتقديم البينة على ذلك، من هنا تثار عدة تساؤلات وهي:

_ هل يوجد هناك خصوصية للإثبات في الدعوى الإدارية ؟ وهل يختلف الإثبات في الدعوى الإدارية عن الإثبات في الدعوى المدنية؟

_ وبما أن الفرد وهو المدعي لا يحوز الدليل هل سليزمه القاضي تقديم البينة كما هو الحال وفقا للقواعد العامة؟

_ وهل للقاضي دور في الدعوى الإدارية وفي تحقيق التوازن بين أطرافها؟

أهداف الدراسة

1. الهدف العام

دراسة ماهية الإثبات الإداري وطبيعته وخصائصه نظرا لما يكتنف الدعوى الإدارية من غموض وخصوصية، والتي سنلقي الضوء عليها لتوضيحها وإظهار ملامحها القانونية ليستتير بها القضاء .

2. الأهداف الخاصة

_ معرفة القواعد الموضوعية للإثبات والمتعلقة بمفهومه ووالعوامل المؤثرة فيه ،و كذلك بيان محل الإثبات وشروط الواقعة المراد إثباتها، وعلى من يقع عبء الإثبات.

_ بيان وتوضيح القواعد الإجرائية للإثبات أمام القضاء الإداري من خلال توضيح ومعرفة طرق الإثبات المنصوص عليها في القانون ومدى حجيتها والتزام القاضي بها.

_ كذلك بيان ضمانات تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى من خلال التشريعات القانونية ومن خلال دور القاضي الإداري في الإثبات وتوضيح أنه دور مختلف ومميز عن القاضي المدني، وبيان الواجب الملقى عليه في تخفيف عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد.

حدود الدراسة

_ المحددات الموضوعية: تقتصر هذه الدراسة على توضيح كل ما يتعلق بالإثبات أمام القضاء وخصوصا القضاء الإداري، فهي تنصب على الوقائع الإجرائية للدعوى الإدارية بصورتها المألوفة، وهي دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل والتي تتصل هذه المنازعات بحقوق ومراكز قانونية ، ويكون الفرد فيها هو المدعي عادة، وبالتالي نستبعد الدعاوى الإدارية الأخرى كالدعاوى التأديبية والجزائية إلا بالقدر الذي يتطلبه البحث، لأنها تتميز بظروفها وغاياتها وأحكامها عن الدعاوى الإدارية الأخرى.

_ المحددات الزمانية: لقد تركزت الدراسة على قانون محكمة العدل الأردنية لسنة 1989 ، وقانون البينات الأردني رقم 30 لسنة 1952 ، كما تناولت قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

_ المحددات المكانية: وتشمل هذه الدراسة في حدودها المكانية الأردن وفلسطين، بالإضافة إلى الإستثناس بالقوانين الأخرى التي تناولت موضوع الإثبات في القانون الإداري، وكان لها دور كبير كالقانون المصري والفرنسي.

منهجية الدراسة

اعتمدت في دراستي هذه على المنهج التحليلي الوصفي من خلال الحديث عن كل مايتعلق بالإثبات من حيث طبيعته وخصائصه وأهميته ،وتحليل الآراء الفقهية والأحكام القضائية بهدف حل المشكلات القانونية التي واجهت الباحثه وذلك بعد التدقيق في بعض التطبيقات والنظريات القانونية.

الدراسات السابقة

من خلال بحثي في الموضوع تبين لي أن كل دراسة أو بحث في موضوع الإثبات الإداري هو عبارة عن سلسلة متتابعة يأخذ مما سبقه بإضافة أكبر قدر ممكن من التوضيح، نظرا لقلّة المراجع في هذا الموضوع، حيث اقتصررت في أغلبها على عدد محدود من الكتب و الرسائل والأبحاث

التي تناولت موضوع الإثبات الإداري، وكانت تدور جميعها حول مصر والأردن، إضافة إلى بعض المراجع التي تناولت الإثبات المدني فتحدثت بصورة جزئية عن الإثبات الإداري ومن تلك الدراسات السابقة في هذا الموضوع:

1. أطروحة الدكتوراه عام 1977م للدكتور أحمد كمال الدين موسى (نظرية الإثبات في القانون الإداري) حيث يعد مرجعاً مهماً وأساساً، ألم في هذا الموضوع بجميع جوانبه قانونياً وفقهياً وقضائياً استمد أصوله من القضاء والفقه المصري والفرنسي، والذي تناول فيه بصورة تفصيلية كل ما يتعلق بالإثبات الإداري من عبء الإثبات ومذاهب القضاء الإداري والعوامل المؤثرة في الإثبات، ودور القاضي الإداري فيه.

2. رسالة ماجستير للباحثة عايدة عبد الملك الشامي لعام 2007م بعنوان (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية) جامعة عدن، قسم الدراسات العليا، واشتملت على ثلاثة فصول تحدثت في الفصل الأول منها عن ماهية الإثبات أمام القضاء الإداري والعوامل المؤثرة فيه، وتحدثت في الفصل الثاني عن النظام العام للإثبات، أما الفصل الثالث فتناولت فيه الملامح الأساسية لنظام التقاضي الإداري اليمني.

3. رسالة ماجستير للباحث محمود سعود يتييم العنزي لعام 2012م بعنوان (الإثبات في الدعوى الإدارية_ دراسة مقارنة) الجامعة الأردنية _عمان_ كلية الدراسات العليا، والتي تناولت الحديث عن الإثبات الإداري مقارنة بين مصر والأردن والكويت في ثلاثة فصول وهي: ماهية الإثبات كفصل تمهيدي، والحديث عن خصوصية الإثبات في الدعوى الإدارية كفصل أول وعن ضمانات الدعوى الإدارية وتحقيق التوازن فيها كفصل ثانٍ.

4. رسالة ماجستير للباحث أنور فهد عوض الظفيري لعام 2015م بعنوان (وسائل الإثبات الإداري أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية) الجامعة الأردنية _ عمان _كلية الدراسات العليا، والتي تناول فيها طرق الإثبات في فصول إبتداءً بالسندات الرسمية والشهود واليمين والإقرار إلخ... حتى الإثبات في المعاينة والخبرة الفنية.

إن دراستي لا تختلف موضوعاً عن تلك الدراسات سابقة الذكر، إلا أنني حاولت جاهدة الإلمام في موضوع الإثبات أمام القضاء الإداري بجوانبه المختلفة في الأردن، و فلسطين أيضاً من محور

الاهتمام، وإن كانت دراستي تفتقر إلى المراجع والدراسات حول الإثبات أمام القضاء الإداري في فلسطين، إلا أنني لجأت إلى بعض قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية في ذلك.

خطة الدراسة

جعلت الباحثة موضوع الدراسة في فصلين، تناول الفصل الأول القواعد الموضوعية للإثبات أمام القضاء الإداري، حيث شمل هذا الفصل ثلاث مباحث، تناول المبحث الأول ماهية الإثبات الإداري من خلال توضيح تعريف الإثبات وأهميته وتمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي، وكذلك المذاهب القانونية المختلفة للإثبات كمبحث أول، وفي المبحث الثاني تحدث عن العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري وهي الإمتيازات الممنوحة للإدارة والأثار المترتبة على تلك الإمتيازات، وفي المبحث الثالث فتناول القواعد العامة للإثبات من المبادئ الأساسية للإثبات ومحل وعبء الإثبات، أما الفصل الثاني من الدراسة فتناول القواعد الإجرائية أمام القضاء الإداري، واشتمل على مبحثين تدور حول طرق الإثبات في الدعوى الإدارية كمبحث أول، وأخيراً كيفية تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية كمبحث ثاني.

الفصل الأول

القواعد الموضوعية للإثبات أمام القضاء الإداري

تعد نظرية الإثبات في مقدمة نظريات القانون التي تلقى تطبيقاً يومياً، حيث تلجأ إليها المحاكم على اختلاف أنواعها في كل ما يعرض عليها من دعاوي مدنية كانت أم جنائية أم إدارية لاتصالها القوي والوثيق بأصول التقاضي وحقوق المتقاضين.

وفي كل فرع من فروع القانون المختلفة تصاغ نظرية الإثبات بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، بحيث تختلف النظريات في القانون الخاص عنها في القانون العام¹، ولا تختلف أهمية الإثبات أمام القضاء الإداري عنها أمام القضاء المدني أو الجنائي، ذلك لأن الإثبات بصفة عامة هو مفتاح التوصل إلى الحقيقة وبدونه لا وجود للحق.

ومن هنا نجد أن على القاضي أن يؤسس قناعته على الأدلة الثبوتية التي قدرها القانون والمقصود بذلك أن لا عبء بالأدلة التي لا يستطيع القاضي أن يحصل بوساطتها على قناعته الوجدانية إذا لم تكن موجودة في القانون أو حتى بالوسائل التي لا يقرها القانون. أما في المنازعات الإدارية فالإثبات ما هو إلا وسيلة للوصول إلى الحقيقة يقوم بها أساساً القاضي الإداري والذي يتولي النظرية في الدعوى من واقع ما يعرض عليه من مستندات وأدلة الثبوت ومن واقع يضمّنه من تلقاء نفسه، فلا يقتصر القضاء الإداري أثناء تقصيه للحقيقة على الوسائل الثبوتية المنصوص عليها في القانون فقط، بل عليه أن يعتمد في حل المنازعة المطروحة أمامه على كل دليل يوصله إلى الحقيقة، ولو كان هذا الدليل غير منصوص عليه في القانون².

إن خصوصية المنازعات الإدارية كونها لا تتسم بعنصر المساواة بين أطرافها حيث تقوم بين طرفين غير متعادلين في الطبيعة والظروف والمصلحة وهما الفرد الطبيعي والإدارة التي تتغير كونها خصماً قوياً وهذا ما يميزها عن غيرها من الدعاوى، هو في الوقت نفسه يزيد من صعوبة عملية الإثبات أمام القضاء الإداري، وذلك لعدم وجود تقنيه متكاملة لأحكام الإثبات الإداري من

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، القاهرة، مطابع مؤسسة دار الشعب، 1977، ص5.

² حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص23.

الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية، من هنا فإننا في هذا الفصل ومن أجل بناء مفهوم واضح وسليم للإثبات الإداري سنتحدث بدايةً عن القواعد الموضوعية للإثبات أمام القضاء الإداري في هذا الفصل من خلال توضيح ماهية الإثبات الإداري: تعريفه وأهميته في الدعوى، وتمييز الإثبات الإداري عن غيره من الإثبات المدني والجنائي والمذاهب المختلفة للإثبات كمبحث أول، وفي المبحث الثاني سنتحدث عن العوامل المؤثرة في الدعوى الإدارية وهي الإمتيازات الممنوحة للإدارة والآثار المترتبة على تلك الإمتيازات، أما المبحث الثالث سنتناول فيه القواعد العامة للإثبات متمثلة في المبادئ الأساسية في الإثبات ومحل الإثبات وعبئه.

المبحث الأول: ماهية الإثبات الإداري

سنقسم الدراسة في هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب:

نتناول في المطلب الأول: تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وأهميته، أما المطلب الثاني : فسوف نميز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي، وفي المطلب الثالث: سنتحدث عن المذاهب المختلفة للإثبات

المطلب الأول: تعريف الإثبات وأهميته

لبناء مفهوم واضح وسليم عن الإثبات يتوجب علينا ابتداءً دراسة تعريف الإثبات وتوضيح أهميته، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب بفرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً، وفي الفرع الثاني أهمية الإثبات.

الفرع الأول: تعريف الإثبات لغةً وإصطلاحاً

أولاً: التعريف لغة

الإثبات لغةً مأخوذ من كلمة ثبت، ثبتت، ثبتتاً، استقر، ويقال ثبت بالمكان: أمام وثبت الأمر: صح وتحقق، وثبت الأمر أيضاً: أي صححه وحققه، ويقال: أثبت الكتاب: سجله، وأثبت الحق: أقام حقه، وثبت الشيء: أثبتته¹.

فالإثبات عند علماء اللغة تأييد وجود حقيقة من الحقائق بأي دليل من الأدلة، أما الدليل في اللغة فهو المرشد والكاشف عن الحق له، ويطلق الدليل على السنة، وهي الحجة الواضحة² حيث قال تعالى في حكم كتابه " يمحوا الله ما يشاء ويثبت³".

فالإثبات عند فقهاء الشريعة الإسلامية هو الإثبات بمعناه العام بأنه: إقامة الدليل على حق أو واقعة من الوقائع، وبمعناه الخاص بأنه: إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على واقعة معينة تترتب عليها آثار⁴.

فالإثبات بصفة عامة هو تأكيد وجود أمر معين وصحته بأي دليل أو برهان، والإثبات بهذا المعنى تنتوع أساليبه بتنوع العلوم التي يتصل، بها فالعالم أو الباحث في أي فرع من فروع المعرفة يسعى لإقامة الدليل على صحة حقيقة معينة أو تأكيد وجودها بالالتجاء إلى كل الوسائل العلمية المعروفة، وهو في ذلك حر في اختيار الوسائل التي تؤدي إلى تأكيد الحقيقة التي يسعى إليها⁵.

¹ المعجم الوسيط باب الناء، ص 97.

² انظر معاجم اللغة العربية، مختار الصحاح، المعجم الوسيط، المنجد، باب الناء.

³ سورة الرعد، الآية (39).

⁴ آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر، 1976، ص 19.

⁵ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005، ص 7.

ثانياً: التعريف اصطلاحاً

يثير مصطلح الإثبات في مجال القانون العديد من المعاني، فقد يقصد به العملية ذاتها، أي عملية التدليل على دافعة يدعى احد الأفراد وجودها، وقد يقصد به ذات الدليل الذي يقوم عليه الإثبات كتقديم أدلة معينة، وقد ينصرف هذا المصطلح إلى النتيجة التي تؤدي إليها عملية الإثبات في تكوين عقيدة القاضي من حيث اقتناعه بوجود أو عدم وجود الواقعة محل الإثبات¹.

فتزخر المؤلفات القانونية بتعريفات عديدة للإثبات، وتهدف هذه التعريفات إلى بيان المقصود بالإثبات القضائي، والمتفحص في مجال هذه التعريفات يجد أنها تتشابه في مضمونها، وهو أن الإثبات: "ما يقوم به المدعى لإظهار حقه عن طريق تقديم أدلة الإثبات" وهذا هو جوهر التعريف الذي وضعه الفقه، مع إختلاف يسير في الصياغة. ومع ذلك يجدر بنا أن نذكر التعريف الذي قدمه الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري حيث قال: (إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت أثارها)².

كما يعرفه الأستاذ الدكتور سليمان مرقس: (إقامة الدليل على حقيقة أمر مدعي به نظرا لما يترتب عليه من أثار قانونية)³

وقد عرفة أيضا بصورة عامة البروفسور Parker بقوله هو: "العملية التي تهدف إلى إثبات أو دحض أية قضية قيد البحث أو التأثير في هذا الاعتقاد وهذا الاعتقاد كما هو معلوم ينتج بتأمل شئ يقدم للعقل كيف ما كان الشكل الذي قدم به ومهما كان الأسلوب الذي عن طريقه اشتق".⁴

¹ أسامة أحمد المليجي، نظم الإثبات والمقارنة بين الإثبات في المواد المدنية وبين الإثبات في المواد الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013، ص3.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، طبعة منقحة للمستشار مصطفى الفقى، المجلد الأول، الجزء 2، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982 ص20.

³ عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، ط 1، عمان، إثراء للنشر والتوزيع، 2012، ص9.

⁴ قلونظرنا للاختلاف الجلي بين النظم المختلفة في تنظيم الإثبات بين الحرية والتقييد أو الأخذ بنظام وسط بينهما لوجدنا مفهوم الإثبات في النظام الانجلو الأمريكي : بأنه ينسم في هذا النظام بالحرية إلى حد كبير بالنسبة للخصوم والحاكم فالإثبات القضائي كما يعرفه الفقهاء في هذا النظام بأنه الإثبات المتلقي من قبل الحاكم العدل في إثبات أو دحض الوقائع المعروضة، وكما عرفه (كولان وكابيتان) بأنه: إقامة الدليل من قبل المدعى على حقيقة ما يدعيه وذلك بتقديم العناصر التي سوف تقوم على إقناع المحكمة. أما في نطاق الفقه الفرنسي: فعرفه الأستاذ بلانبول الإثبات بقوله : الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع الحاكم، أي كل ما يؤدي لإقناع العقل، للمزيد حول تعريفات الإثبات ينظر: ادم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص13. وسليمان مرقس، موجز أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية ، 1957 ص12.

ومهما كانت التعريفات للإثبات الإداري فإن القاعدة أن الإثبات إنما يقصد به إقامة الدليل على الواقعة القانونية المنتجة في الدعوى الإدارية بالمعنى الشامل للواقعة والذي يتضمن التصرف القانوني أيضاً، لأن هذا التصرف القانوني في حقيقته لا يعدو أن يكون واقعة إدارية ترتب أثارا قانونية، ويبنى على هذه القاعدة أن الإثبات الإداري لا يرد على القاعدة القانونية لأن على القاضي الإداري واجباً أساسياً بمعرفة القانون الإداري بأحكامه حتى يتسنى له تطبيقه ويترتب على ذلك أن العجز عن إثبات مصدر الحق من شأنه أن يؤدي إلى عدم وجود الحق أمام القضاء الإداري كحقيقة قضائية ولو كانت الحقيقة والواقع موجودين.

ومن هذه التعريفات تثار لدينا عدة نتائج وهي:

- إن الإثبات القضائي هو الذي يتم بإقامة الدليل أمام القضاء، وبالتالي يختلف عن الإثبات العلمي الذي يعتبر خالياً من كل قيد ولا يكون أمام القضاء ، فالإثبات العلمي يبحث عن الحقيقة المجردة بأية وسيلة كانت .

- إن الإثبات ينصب على صحة واقعة قانونية كعقد البيع أو واقعة مادية.

- وأخيراً فإن الإثبات يتغير بطرق معينة يحددها القانون وما على الخصوم والقاضي سوى إتباعها¹.

ومن هنا نجد أن نظرية الإثبات تصاغ في كل فرع من فروع القانون بما يتفق وظروف ذلك الفرع من القانون وطبيعة الدعوى القضائية التي يحكمها، ففي القانون الإداري تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص بالنظر فيها القضاء الإداري وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية وبين الأفراد، وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص22.

² محمد ماهر ابو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، بيروت، المنشورات الحقوقية، 2007، ص560.

الفرع الثاني: أهمية الإثبات

لا جدل في أن نظرية الإثبات تعتبر من أهم النظريات القانونية وأكثرها تطبيقاً من الناحية العملية ، ويبدو لنا ذلك بصورة ملموسة أمام المحاكم في كافة المنازعات. والواقع أن أهمية الإثبات ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالقاعدة التي تقضي بأن الإنسان لا يستطيع أن يقتضي حقه بنفسه فلما كان من المتعين على الأفراد لكي ينالوا حقوقهم ألا يحصلوا عليها بأنفسهم بل لابد من اللجوء إلى القضاء ، كان من اللازم على كل من يلتجئ إلى القاضي أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير¹.

فيؤدي السعي فيه إلى الحكم بالحقوق محل الادعاء ويستتبع الفشل فيه رفض مثل هذا الإدعاء وتختلف أهمية الإثبات والأحكام الخاصة فيه من فرع إلى فرع آخر من فروع القانون.

فالإثبات ليس ركناً من أركان الحق، فالحق يوجد بقوة القانون متى توافرت الشروط اللازمة لنشوءه، وبغض النظر عن وسيلة إثباته ، غير أنه من الناحية العملية لا مبالغة في القول أن الحق عندما يكون مجرداً من دليله يصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء، لتعزز فرض احترامه قضاء على من يكره أو ينازع فيه².

فقد تواترت أقوال الشراح على أن الدليل هو قوة الحق، وأنه يستوي حق معدوم وحق لا دليل له³، فلا يخفى ما للإثبات من أهمية مادام صاحب الحق يتمتع بالمركز القانوني الذي يدعيه ،إنما يكون عند الإنكار رهنا بإقامة الدليل عليه، فإذا نجح في ذلك استطاع أن يفرض احترام هذا المركز على الآخرين، أما إذا فشل في إقامة الدليل أصبح هو والعدم سواء، ويقال تعبير عن هذا : "بأنه يستوي حق لا وجود له مع حق لا دليل له". ويعني ذلك أن الدليل هو قوام الحق، فليس من المبالغ أن ينزل الفقيه (أهريج) الأدلة منزلة "الفدية" بالنسبة للحقوق، وأنزلها البعض الآخر منزلة الأسلحة في المعركة، كما جاء في المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني: "إن أدلة الإثبات شرعت

¹ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص8 ومابعداها.

² سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967، ص3.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص(ب)، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص20.

لحماية الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد من قوته إذا لم يقد دليل على ثبوته" كما استقرت محكمة التمييز الأردنية على هذا الأمر بحكمها في الدعوى رقم 85/125 والذي جاء فيه: " يكون الإدعاء مجرداً ولا يؤخذ به إذا لم يقد الدليل المقنع لإثباته"¹.

لذلك يعتبر الإثبات الأداة الضرورية التي يعول عليها القاضي في التحقيق من الوقائع القانونية والوسيلة العملية التي يعتمد عليها الأفراد في صيانة حقوقهم المترتبة على تلك الوقائع، حتى أنه ليصبح القول بأن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام الإثبات، والواقع أن جميع الشرائع في مختلف العصور نزلت على حكم هذه الضرورة وعنيت بالإثبات².

وبذلك تصبح قضية الإثبات من أهم المعطيات التي تعترض القاضي في عمله على استقرار الحقوق وتأمين العدل لمن يطلبه من المتقاضين، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفلسطينية في غزة في الدعوى رقم 2003/393 على أنه " مهمة أي محكمة تحقيق العدالة بين المتقاضين وذلك بالوصول إلى الحقيقة وبناء الحكم على ما تظن المحكمة إليه من البيانات سواء أكانت مقدمة من المدعي أو المدعى عليه"³ فالقاضي يكون قناعته من خلال عناصر الإثبات التي قدمت له وفقاً للقانون وطبقاً للإجراءات المنظمة لها، لأن مهمة القضاة هي تطبيق ينصب على وقائع حقيقة أي على وقائع ثابتة، ولهذا لا يكفي الخصم ادعاء واقعة ما، بل يجب عليه إثباتها، ويترتب على ذلك إن يتمتع القاضي أن يكون قناعته وفقاً لمعلوماته الشخصية وإلا كان قراره باطلاً، وعلى ذلك يتعين على القاضي اتخاذ قراره من الوقائع التي تم إثباتها⁴.

كما تكمن أهميته في كونه المعيار في تميز الحق عن الباطل وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوي الباطلة انطلاقاً من حديث ابن عباس رضي الله عنه -أن رسول الله (ص) قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم لكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁵.

¹ محمد سعود بيتيم العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، الجامعة الأردنية، عمان، 2012، ص16 وما بعدها.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص2.

³ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2003/393 بتاريخ 2004/4/13.

⁴ خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصائصه، منشورات جامعة عدن، 2003، ص10.

⁵ صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه.

ومن هنا كانت نظرية الإثبات من أهم النظريات التي تلقى تطبيقاً يومياً من المحاكم سواء تعلق الأمر بتلك النظرية في مجال القانون المدني أو الجنائي أو الإداري وإن اختلف الأخير عن غيره من القوانين اختلافاً مرجعه الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية التي يتصارع فيها أطراف يختل التوازن بينهم من إدارة تتمتع بامتيازات وتحوز مستندات قد تكون قاطعه في حسم الدعوى لصالح الطرف الآخر "الفرد" الذي يقضى غالباً مجرداً من الدليل في ظل افتقاده لتلك المستندات وعدم وجود قانون الإثبات الإداري على غرار قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون المدني وقانون الإجراءات الجنائية في القانون الجنائي¹.

إضافة إلى ذلك فإن صعوبة الإثبات تكمن في طبيعته التي تتسم بالحدثية حسب القانون الإداري الذي نشأ في فترة متأخرة مقارنة بنشأة القانون المدني والجنائي، وهو ما جعل الخصومة الإدارية تقتصر حتى اليوم إلى قانون متكامل الإجراءات الإدارية².

إلا أننا نلاحظ بالرغم من الخصوصية الموجودة فيه، فإن قواعد الإثبات تصاغ على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة وبين الأفراد مع بروز عدة عوامل تدور حول امتيازات الإدارة (الطرق الرائجة في الدعوة) وتتحكم في تشكيل قواعد الإثبات في القانون الإداري حيث تؤدي هذه العوامل إلى خلق ظاهرة انعدام التوازن العادل بين الطرفين من حصة الإثبات، مما يجعل للإثبات أهمية خاصة ويجعل الحاجة ملحة لوضع قواعد خاصة لإثبات الدعوة الإدارية بما يتفق وظروف القانون الإداري، إلا أن ذلك لا يعني انقطاع الصلة تماماً بين قواعد الإثبات الإداري وغيرها من قواعد الإثبات في فروع القوانين الأخرى³.

وتخفيفاً من المشرع على المدعي في الدعاوى الإدارية فقد أحال وفقاً للمادة الثالثة من قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 فيما يتعلق بالإثبات في الدعاوى الإدارية إلى قانون الإثبات في المواد

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، ط1، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008، ص18.

² خالد عمر باجنيد، مرجع سابق ص10.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص(ب).

المدينة والتجارية فيما لم يرد بشأنه نصوص في ذلك القانون وبما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية أو روابط القانون العام¹.

المطلب الثاني: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني والجنائي

إن الإثبات أمام القضاء الإداري يختلف عنه أمام القضاء المدني والقضاء الجنائي، ويرجع هذا الاختلاف إلى طبيعة المنازعات الإدارية، وطبيعة القضاء الإداري المنوط به الفصل في هذه المنازعات، فإذا ما عرضت منازعة إدارية تتعلق مثلاً بقرار إداري معين فإن القاضي الإداري ينظر في هذه المنازعة نظرة موضوعية تقوم على وقائع موضوعية وليست شخصية كما هو الشأن أمام القضاء العادي، ولا شك أن نظرية الإثبات تصاغ وتنظم وتحدد حسبما تتفق مع طبيعة العلاقات القانونية السائدة في أي فرع من فروع القانون، ومن ثم فإن وسائل الإثبات ودور القانون في مدى الدور الذي يلعبه القاضي يحدد في ضوء اعتبارات وعوامل مرتبطة بشكل وثيق بطبيعة القاعدة القانونية والمصالح المراد صيانتها والحفاظ عليها في هذا القضاء أو ذاك، حيث تختلف نظرية الإثبات الإداري عنه في الإثبات المدني، وذلك أن صياغة نظرية الإثبات في القانون المدني تختلف إجرائياً وموضوعياً وتتسع فجوة الاختلاف بين الإثبات في القانون المدني عنه في القانون الإداري².

وسوف نعرض مظاهر تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني، كذلك الإثبات الجنائي فيما يلي:

الفرع الأول: تمييز الإثبات الإداري عن الإثبات المدني

لقد نظم المشرع أحكام الإثبات الإجرائية منها والموضوعية بدقة وتفصيل في القانون المدني منتهجاً مذهب الإثبات المختلط الذي يقف وسطاً بين مذهب الإثبات الحر والمطلق ومذهب الإثبات القانوني أو المقيد، ويتضح ذلك بمصرفي قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الذي فصل قواعد الإثبات في تقنين يعتبر تشريعاً كاملاً لنظرية الإثبات المدنية³. وكذلك في فلسطين حيث

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 18.

² سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996، ص 340.

³ ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 559.

وضع المشرع قواعد الإثبات في قانون واحد وهو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001.

ومن هنا تثار مسألة هامة في حقل الإثبات هي معرفة مدى الحرية التي يمكن أن تعود للقاضي في اختيار الأدلة وفي تقدير قيمتها، ففي القانون المدني (بمفهومه الواسع) حدد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء على سبيل الحصر، وبين قيمتها الثبوتية، فعلى الرغم من الجهود المبذولة لإعطاء القاضي المدني مزيداً من الحرية عن طريق التفسير الواسع للنصوص التي تلين نظام الإعداد السابق للإثبات، أو عن طريق التفسير الضيق للنصوص فإنه يبقى صحيحاً أن القانون المدني ينظم الإثبات تنظيمًا دقيقاً¹.

وبالتالي يكون دور القاضي المدني في عبء الإثبات ووسائلهم مقتصرًا على تقدير ما يقدم بين يديه من أدلة، وليس له أن يخرج عن تقدير تلك الأدلة فهو يقوم بوزن البينات ويحكم على أساسها دون أية مرونة في ذلك، بخلاف ذلك في القانون الإداري الذي تتم صياغة نظرية الإثبات على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى الإدارية التي يختص في النظر فيها القضاء الإداري وتطبق بشأنها نظرية الإثبات الخاصة به، وهي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الإدارة كسلطة عامة وتقوم بوظيفتها الإدارية، وبين الأفراد وتقوم على الصالح العام ويسودها مبدأ المشروعية².

فإن القاضي الإداري يتمتع بقدر من الحرية والمرونة في تقييم وسائل الإثبات ومدى قيمتها في الدعوى الإدارية فهو يمارس دوراً إيجابياً يهتم بمقتضاه على تحضير الدعوى تحقيقاً لمقاييد الرقابة القضائية لمبدأ المشروعة على عكس القاضي المدني الذي يجد نفسه مقيداً بالأحكام القانونية³.

إضافة إلى ذلك فإن القانون الإداري لا يعالج وسائل الإثبات الممكنة بشكل مفصل ولا يحدد كذلك سلماً للتراتبية فيما بينها، ولا القيمة الثبوتية لكل منها لذا فإن القاضي الإداري يملك سلطات واسعة

¹ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، ط1، لبنان، المنشورات الحقوقية صادر، 2010، ص34.

² محمد ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة و الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص560.

³ أنور فهد عوض الظفيري، (وسائل الإثبات الإداري أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، مرجع سابق، ص22.

في تقدير وسائل الإثبات التي يلجأ إليها، وجدواها من دون التمييز فيما بينها والدليل الخطي في القضاء الإداري لا يرجح على القرائن كما هو الحال في الإثبات المدني¹.

يضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري لا يستطيع اللجوء إلى وسائل الإثبات التي يستخدمها القاضي المدني إلا في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، ويرجع ذلك إلى أن الحق الذي يدعيه المدعي أمام القضاء المدني يستند أساساً إلى الوقائع التي أنشأت هذا الحق، فمن يدعي ديناً في ذمة آخر عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة المنشئة لهذا الالتزام أهو العقد أم الإرادة المنفردة أم غير ذلك² والقاضي المدني يفرق بين الوقائع القانونية والوقائع المادية بجميع طرق الإثبات لأن طبيعتها لا تقبل استلزام نوع معين من الأدلة، فإنها بالمقابل تجيز إثبات الوقائع بالمستندات القانونية³.

أما بالنسبة للقاضي الإداري فإنه لا يفرق بين الوقائع المادية والوقائع القانونية في مجال الإثبات إذ يجوز الإثبات بجميع الطرق المقبولة على الوجه الذي يقتنع فيه القاضي دون اشتراط دليل معين من حيث الأصل العام⁴، فمنها نجد أن بعض طرق الإثبات لا يسمح باعتمادها أمام القضاء الإداري، إذ لا يمكن مثلاً أن يتصور أن تترتب مسؤولية مرفق عام على أساسيين حاسمة جرى تحليفها لأحد الموظفين فيه⁵. من هنا نجد أن القاضي الإداري كما ذكرنا سابقاً يقوم بدور إيجابي كبير في الدعوى الإدارية مما يعطى سلطات أكثر وأعم من القاضي المدني .

وهكذا يتضح مما تقدم أن هناك اختلافاً بين الإثبات المدني و الإثبات الإداري، إذ يتميز الإثبات المدني بأن القاضي فيه مقيد، إذ يرسم فيه القانون طرقاً محددة للإثبات، ويحدد قيمة كل طريق وأثر كل منها، على عكس القاضي الإداري الذي يملك سلطات واسعة في تقدير وسائل الإثبات دون تمييز فيما بينهما.

¹ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص35.

² أنور فهد الظفيري، (وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، مرجع سابق، ص24.

³ أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني وفقاً لأخر التعديلات، ط4، عمان، إثراء للنشر، 2014، ص138.

⁴ نواف كتعان، القضاء الإداري، ط1، الكتاب الثاني، عمان، دار الثقافة، 2012، ص40.

⁵ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص36.

الفرع الثاني: التمييز بين الإثبات الإداري و الإثبات الجنائي

تكونت نظرية الإثبات في القضاء الجنائي وتشكلت على أساس الظروف الموضوعية والإجرائية التي تحكم العلاقة القانونية في القضاء الجنائي، وطبيعة المصالح التي يحرص القانون الجنائي على رعايتها، وهي في الغالب حفظ أمن المجتمع وصون الممتلكات والدولة والدفاع عن الأنفس والأموال والأعراض التي تعد محل رعاية من المنظم الجنائي وإنزال العقوبة لكل من ينتهك حرمان القانون الجنائي ، لذلك تتم صياغة نظرية الإثبات في هذا القانون على أساس أن الإدعاء العام طرف في الدعوى، وهو متصدٍ للدفاع عن مصالح المجتمع الذي يحرص على رعايتها في حين يقف المتهم متمتعاً بقرينة البراءة حتى يقوم الدليل على إدانته¹.

فهنا تزداد أهمية الإثبات في المواد الجزائية، ذلك لأن الجريمة تعد انتهاكاً للمجتمع، وتضر بالمصلحة العامة ، ولما كان من المجتمع أن يكون المتهم بريئاً مما أسند إليه ، فيجب أن تكفل له قواعد الإثبات الدفاع عن نفسه وإظهار براءته ، كذلك تظهر أهمية الإثبات الجنائي في أن الجريمة واقعة تنتمي إلى الماضي، ومن غير الممكن أن تعاينها المحكمة بنفسها، وتتعرف إلى حقيقتها وتستند إلى ذلك فيما تقضي به في شأنها، ومن ثم تعين عليها أن تستعين بوسائل تعيد أمامها رواية وتفصيل ما حدث، وهذه الوسائل هي أدلة الإثبات².

كما أن السمة البارزة في نظرية الإثبات أمام القضاء الجنائي أنها قائمة على قناعة القاضي ومدى تولدها في وجدانه بأن المتهم بريء أو مدان، وفي هذه الحالة يتشابه القاضي الجنائي إلى حد كبير مع القاضي الإداري بأن له سلطات واسعة في تقييم الأدلة وتبني إحداها أو طرحها جميعاً دون معقب عليه إلا بالقدر الذي ينسجم مع وقائع الدعوى³.

أما نظرية الإثبات في القانون الإداري فقد بنيت على أساس ظروف العمل الإداري وطبيعة قواعده القانونية ، فالرابطة القانونية في هذا القانون تنشأ بين طرفين غير متوازيين، فالإدارة بصفتها سلطة

¹ محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، عمان، دار الثقافة د، ط 1، 1991، 257.

² محمد سعود يتييم العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 18.

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 354.

عامة تقوم بوظيفتها الإدارية لها امتياز، وهو السلطة التقديرية في القيام بأعمالها إلا أنها مقيدة بما يتفق مع مبدأ المشروعية، وهي أنها تخضع للقانون بجميع تصرفاتها وقراراتها إذ تقع باطلة إذا ماشاها عدم المشروعية¹.

كما تتميز نظرية الإثبات الإداري وإجراءاته بالاستقلال عن غيرها من الإجراءات ووسائل الإثبات أمام القضاء الجنائي، مع مراعاة أن القضاء الإداري قد استعان بما هو سائد في الإجراءات المتبعة أمام القضاء الجنائي، نظراً لما يتسم به القانون الإداري بالحدثة، فهو حديث العهد، ولم تتبلور الإجراءات القضائية منه بشكل متكامل²، كما أنها لم تقن تحت عنوان واحد كما هو متبع في القضاء الجنائي والذي تبلورت قواعده واستقرت وتأسلت بشكل كامل³.

إن القاضي الإداري له دور مميز كما هو القاضي الجنائي، فكل منهما له الحق بإضافة أية وسائل إثبات أخرى بما يتناسب مع طبيعة الدعوى وبما يحقق أهدافها للوصول إلى المشروعية والعدالة، فالقاضي الإداري يتمثل أمامه خصمان (الإدارة والفرد) وهما خصمان غير متكافئين لما للإدارة من سلطات وامتيازات، فيسعى القاضي في هذه الحالة إلى تحقيق التوازن من خلال دوره وصلاحيته في أن يأمر الإدارة أن تقدم مباحوثتها من مستندات، وكما له الحق باستجواب أحد الأطراف للتوصل إلى الحقيقة، وكما أجاز للقاضي أيضاً إجراء تحقيق إداري إذا ما تعذر لسبب من الأسباب عدم إيداع مستندات أو وثائق معينة في ملف الدعوى على الرغم من لزومها للفصل في الدعوى.

أما من جانب وسائل الإثبات الجنائي وإن اعتمدت بشكل عام على الوسائل المعروفة في نطاق الإثبات المدني، إلا أن القاضي الجنائي يتمتع بحرية إثبات، فلا يتقيد بالشكليات التي يتقيد بها القاضي المدني، فله أن يفضل وسائل إثبات على أخرى بناء على قناعاته للوصول إلى إظهار الحقيقة، فالقاضي المدني يستبعد الشهادة إذا ما تجاوزت قيمة التصرف حداً معيناً على عكس

¹ أنور فهد الظفيري، (وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، مرجع سابق، ص 26.

² نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 195.

³ سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 358.

القاضي الجنائي الذي له حرية في تكوين قناعاته¹. كما أنه بالنظر للتطور العلمي فإن وسائل الإثبات الحديثة من تسجيلات صوتية وإلكترونية لها أثرها البالغ على القاضي الجنائي والإداري في تكوين عقيدته، فنجد أن كليهما غير مقيد بوسائل معينة، فلهما الحرية في تكوين عقيدتهما، وكما نرى فإن اختيار القاضي الإداري للوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات لا يلزمه باحترام نتيجتها إذا لم تكن مقنعة له².

المطلب الثالث: المذاهب المختلفة للإثبات

ذهبت الشرائع من قديم الزمان إلى تمكين القاضي من الإحاطة بالحقيقة في المنازعات التي تطرح عليه، كما ذهبت مواقف المشرعين في مسألة الإثبات إلى تحقيق الهدف ذاته، وقامت على اختلاف الاعتبارات، فهناك من يهدف إلى تحقيق العدالة، وهذه هي الحقيقة القضائية، وهناك من يرمى إلى استقرار المعاملات، وهذه هي الحقيقة الواقعية، فالجانب الغالب للعدالة يطلق للقاضي الحرية في تقديرها والوصول إليها (الحقيقة)، في حين يأخذ الجانب الآخر في الاعتبار (استقرار المعاملات) ويدفعه ذلك إلى تقييد القاضي في الأدلة التي يأخذها فيحدد له القانون طرق الإثبات والقوة التدريجية لكل دليل حتى يحترم بعض الأوضاع المستقرة بين الناس، وقد ظهرت أنظمة ثلاثة آخرها يوفق بين النظاميين السالف ذكرهما، مع العلم أن الشرائع القديمة ساد فيها نظامان: النظام الذي يعتمد على اعتبار العدالة (النظام المطلق أو الحر)، والنظام الذي يركز على اعتبار استقرار المعاملات (النظام المقيد)، غير أنه ظهر في الشرائع الحديثة نظام آخر وهو النظام المختلط³.

أولاً: نظام الإثبات الحر أو المطلق

إن هذا النظام يهدف إلى تخويل القاضي سلطة مطلقة في تحري الوقائع التي تعرض عليه، فلم يحدد القانون في هذا النظام طرقاً معينة للإثبات التي يلتزم بها الخصوم والقاضي، فهو يترك

¹ أنور فهد الظفيري، (وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية)، مرجع سابق، ص 27 وما بعدها.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 44.

³ حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 24

للخصوم الحرية في تقديم الأدلة التي يستطيعون بها إقناع القاضي، ويترك للقاضي أيضا الحرية في تكوين اعتقاده من أي دليل يقدم إليه¹.

فيجيز في هذا النظام للقاضي إذا مارفح إليه نزاع أن يتولى بنفسه تحقيقه، وان يتحرى الحقيقة بكافة الوسائل، فله أيضا أن يستدرج الخصوم ومباغتتهم واستعمال الحيل معهم لانتزاع الحقيقة من بين أقوالهم، أو من واقع مسلكهم. كما يجيز له سؤال غيرهم ممن يعهد فيهم الصدق والأمانة ثم يقضي طبقا لعقيدته التي كونها من كل ذلك، أو طبقا لما يعلمه عن الموضوع علما شخصا، أو لما يعهده في كل من الخصوم من الصدق والأمانة أو عدمهما².

ففي هذا النظام نجد أنه يميل إلى اعتبار العدالة حتى ولو على حساب استقرار المعاملات، كما نجد القانون في هذا النظام لم يرسم طرقا محددة للإثبات يقيد بها القاضي، فهو يقرب مابين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية من أجل العدالة، لكن بشرط أن يؤمن من القاضي الجور والتحكم، فإذا جار القاضي أو تحكم في تعيين طرق الإثبات وتحديد قيمها، ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية أكثر من ابتعادها في النظام القانوني أو المقيد³.

وإن كان هذا النظام يمتاز بأنه يفسح السبيل أمام القاضي للوصول إلى العدالة إلا أنه يعاب عليه انه يعطي القاضي حرية واسعة قد لاتخلو من التحكم، فما القاضي إلا بشر ولا يخلو الحال من أن يحكم بهواه دون رقيب عليه، ومن جهة أخرى فإن الخصوم لا يستطيعون معرفة ما إذا كان في وسعهم إقناع القاضي أم لا، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، إذ يعرض المتقاضيين للمفاجآت لاختلاف القضاة في التقدير⁴، كما أن تخويل القضاة سلطة مطلقة في تقدير ما يقدم لهم، وجعل الإثبات منوطا بمحض اقتناعهم يؤدي إلى زعزعة حقوق الأفراد ومراكزهم القانونية، إذ لايمكنهم التنبؤ مقدما بمصير حقوقهم لأن ذلك متوقف على قناعة القاضي، والقناعة

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص40.

² سليمان مرقص، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص5.

³ عبد الرزاق السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص40.

⁴ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص18.

مسألة نفسية تختلف من قاضٍ لآخر¹. ولقد اعتنقته معظم التشريعات الجرمانية والبلدان التي تعتمد على القانون العرفي، كما اعتنقه رأي من الفقه الإسلامي وهو ابن القيم الجوزية، الذي طالب بترك الإثبات حراً، إذ يقول: "إذ ظهرت إمارات العدل واصفر وجه الحق بأي طريق كان..." وكذلك يقول: "إن أي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"².

ثانياً: النظام القانوني أو المقيد

رأت أكثر الشرائع القديمة في مرحلة تالية من مراحل تطورها أن تعالج عيوب مذهب الإثبات المطلق بالحد من سلطة القاضي في تسيير الدعوى والفصل فيها، وذلك من طريقتين³:

أ. حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً وتحديد قيمة كل منها بحيث لا يجوز بعد ذلك للخصوم أن يثبتوا حقوقهم بغير هذه الوسائل، ولا يملك القاضي أن يجعل لأيها قيمة أكثر أو أقل مما حدده القانون لها.

ب. إلزام القاضي بالوقوف من الدعوى موقف الحياد بحيث يتمتع عليه القضاء بعلمه الشخصي فلا يقضي إلا بما يظهر له من إجراءات الدعوى المعروضة عليه.

وهنا نجد أن المشرع حدد مقدماً الأدلة التي يمكن عن طريقها إثبات الحقوق والوقائع المتنازع عليها، ولا يمكن الإثبات عن طريق دليل لم يرد نص قانوني فيه، وهو ما يعرف بمبدأ شرعية الدليل، وفضلاً عن ذلك فإن المشرع يحدد سلفاً قوة كل دليل من الأدلة دون أن يترك للقاضي أية سلطة للتقدير⁴.

"وفي هذا النظام كما جاء في الموجز على ما فيه من دقة حسابية تكفل ثبات التعامل، يبعد ما بين الحقائق الواقعة والحقائق القضائية، فقد تكون الحقيقة الواقعة ملء السمع والبصر، ولكنها لا تصبح حقيقة قضائية إلا إذا استطيع إثباتها بالطرق التي حددها القانون." وقد تغلب في الفقه

¹ أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، ط3، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006، ص6.

² حسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص25.

³ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص7.

⁴ أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص6.

الإسلامي المذهب القانوني في الإثبات، فيجب في الإثبات بالبينة شهادة شاهدين، ولا يكفي بشاهد واحد إلا في حالات استثنائية، وإذا توافر نصاب الشهادة وجب الأخذ بها دون أن يكون للقاضي حرية في التقدير، ويتفاوت نصاب الشهادة من واقعة إلى أخرى في حدود مقدرة تقدير يكاد يكون حسابياً¹.

وميزة هذا النظام أنه يكفل تحقيق الاستقرار في التعامل كما يبعث الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين².

وقد عيب على هذا النظام بدوره أنه مثل هذه القيود تحول بين القاضي وبين الوصول إلى الحقيقة في الكثير من الأحيان، وذلك أن القاضي وقد فقد كل دور له في البحث عنها سوف يصبح مضطراً للحكم لأحد الخصوم أو عليه متى كان ذلك متفقاً مع قواعد الإثبات، ولو كان القاضي مقتنعاً بأن حكمه مجاف للحقيقة³.

ثالثاً: نظام الإثبات المختلط

عالجت أكثر الشرائع الحديثة عيوب نظام الإثبات المقيد بأن أدخلت عليه من الإثبات المطلق تخويل القاضي قدراً من السلطة في تسيير الدعوى، وتقدير الأدلة يتفاوت كثرة وقلة حسب المواد، ويختلف من تشريع لآخر، فألفت المزج بين النظامين السابقين⁴.

واشد ما يكون إطلافاً في المسائل الجنائية، ففيها يكون الإثبات حراً يتلمس القاضي وسائل الإقناع فيه من أي دليل يقدم إليه، شهادة كانت أو قرينة أو كتابة أو أي دليل آخر. ثم ينتقد الإثبات بعض التقيد في المسائل التجارية مع بقاءه حراً في الأصل. وينتقد إلى حد كبير في المسائل المدنية فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة للإثبات تضيق وتتسع متماشية في ذلك مع الملابسات والظروف⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ط3، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998، ص29.

² سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص8.

³ أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص7.

⁴ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص8_9.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص42.

إن هذا النظام هو خير الأنظمة السابقة، فقد اخذ هذا النظام بمبدأ حياد القاضي، ومبدأ حصر الأدلة وترتيبها محققا في ذلك الاستقرار في التعامل، ولكن قام بتخفيف مضارهما بأن خول للقاضي سلطة واسعة¹، ودورا إيجابيا يسوغ له سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قيمة معينة، وسلطة استخلاص القرائن القانونية بالإضافة إلى سلطاته في نطاق إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى، إلى غير ذلك من مظاهر الدور الإيجابي التي تمكنه من استنباط الحقيقة والكشف عنها قبل الفصل في الدعوى، وهي مظاهر تميل إلى التطور والانتساع تدريجا².

ولا ننسى أن حياد القاضي يتطلب منه بالإضافة إلى البعد عن التحيز أو الميل لأحد الخصوم وهو واجب بداهة على القاضي، ألا يقضي بعلمه الشخصي أو بأدلة لم تطرح للمناقشة في الدعوى من جانب الخصوم مع الالتزام بحدود سلطاته ومراعاة إجراءات الإثبات المنصوص عليها في القانون³.

ويلحظ في هذا المذهب أمران: أ. إن اقتراب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية فيه لا يصل إلى حد يجعل للأدلة قوة قطعية، فلا تزال للأدلة فيه حجة ظنية، ولا تزال الحقيقة القضائية هي مجرد احتمال راجح وليست حقيقة قاطعة ولا بد من الناحية العملية الاكتفاء بالحجج الظنية مادامت راجحة، لأن اشتراط الحجج القاطعة يجعل باب الإثبات مقفلا أمام القاضي ب. إن النظام المختلط يتفاوت في نظام قانوني عنه في نظام آخر، فهو يضع من القيود على حرية القاضي في تلمس الدليل قليلا أو كثيرا على قدر متفاوت يختلف باختلاف النظم القانونية، فمن النظم ما تنقل من هذه القيود حتى يشتد التقارب ما بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية فيرجح حظ العدالة، ومنها ما يزيد في القيود ولو ابتعدت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية حتى يستقر التعامل. وخير هذه النظم ماوازن بين الاعتبارين في كفتي الميزان حتى لا ترجح كفة وتشيل الأخرى⁴.

ولكن مما لا شك فيه أن هذا النظام يعمل على ضمان الحقوق، ويسهل على الناس في الحقوق البسيطة⁵، فهو يقارب إلى حد كبير بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية دون إخلال بما يجب

¹ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 9.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 30.

³ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 31.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 43-44.

⁵ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج 1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1972، ص 15.

في التعامل من ثقة واستمرار، فهو أيضا يمنح القاضي قدراً كافياً من الحرية، مما يوفر العدالة في سيرها. وقد أخذت بهذا النظام مختلف الشرائع اللاتينية كالقانون الفرنسي والايطالي وكذلك القانون الجزائري¹ والمصري² والأردني.

رابعا: نظام الإثبات في المنازعات الإدارية

ذكرنا سابقا أن معظم التشريعات ومنها المصري والجزائري والأردني وكذلك الفرنسي والفلسطيني لم تحدد كأصل عام طرقا معينة للإثبات أمام القضاء الإداري كما هو الشأن بالنسبة للنصوص المدنية المعمول بها أمام القضاء العادي، وإن ذكرت بعض النصوص التي حددت بعض إجراءات الإثبات أو وسائل التحضير فإن هذه النصوص لم تحدد طرقا للإثبات أمام القضاء الإداري بالمعنى القانوني، ولم تضع قواعد موضوعية لها بماتعنيه من تحديد طرق الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طرق منها، والشروط اللازمة لقبول الإثبات به وقوة الدليل المستفاد منها، فيستفاد من هذا أن القاضي الإداري غير ملتزم بطرق معينة للإثبات محددة سلفا³ فنجد أن أصول المحاكمات الإدارية ترتبط بنظام القناعة الشديدة للقاضي الإداري، فهي تترك له السلطات الواسعة⁴ والحرية الكاملة في تكوين عقيدته من خلال ما يراه من أدلة لتساوى جميع الأدلة كأصل عام في مجال الدعوى الإدارية والتي يوصف فيها الإثبات بأنه إثبات قضائي وهو ما يعبر عن دور القاضي الإداري فيه⁵. وهكذا يتبين أن أصول المحاكمات الإدارية تبنت مذهب الإثبات الحر للقاضي في المنازعات الإدارية⁶، ويعود ذلك لأمرين:

أ. الطبيعة الخاصة لتلك الدعوى والتي يختل التوازن بين طرفيها والذي يؤدي غالبا إلى إخفاق المدعى في حسم الدعوى لصالحه، فالإدارة تملك من المستندات والبيانات ما يكفي لتأكيد حق المدعى في دعواه، ولكنها لن تضعها تحت نظر القاضي مختارة بطبيعة الحال، لذا كان لابد من

¹ حسين بن شيخ اث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 28.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 46.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 34_35.

⁴ جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، ط1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 65.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 33.

⁶ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.

تدخل القاضي لممارسة دور ايجابي في الدعوى الإدارية حماية للطرف الأضعف فيها وهو الفرد، وذلك من خلال اعتناقه لمبدأ حرية الإثبات الذي يتيح له تقدير مدى ملائمة الأدلة¹. وظهر ذلك جليا في العديد من قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية والتي أظهرت دور القاضي في طلب إستيضاح من الإدارة بما أبهم في ملف الدعوى وتزويد المحكمة بكتاب عن ذلك².

ب. عدم وجود قانون مستقل للإجراءات الإدارية والذي طالما نادى الفقه بإصداره، فإذا كان القانون المدني يجري على تحديد طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء العادي على سبيل الحصر وبيان قيمة كل منها القانونية ومرتبعتها بين الطرق المختلفة، فإن مثل هذا التحديد لا وجود له أمام القضاء الإداري الذي لم يحدد له القانون طرقا معينة للإثبات لكل منها قيمة محددة³.

ومن هنا نجد أن القاضي الإداري يتحرر من أية قيود بصفة عامة، فيترك لتقديره الاقتناع من الدليل القانوني الذي يطمئن إليه⁴، فنجد أن القاضي الإداري تبعا لذلك يستعين من جانبه بطرق الإثبات المشار إليها في القانون الخاص فيلتجئ إليها في الحدود التي لا تتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، وهو الذي يقدر في ذات الوقت مدى حجية هذه الطرق التي يستعين بها دون أن يكون لطريق معين مرتبة أو قوة أعلى من طريق آخر، حيث تتساوى جميع الأدلة أمامه ويرتكز بعد ذلك للدليل الذي شكل لديه قناعة كاملة منه⁵.

ونشير إلى أن الوقائع المادية والأعمال القانونية قد وضعت على نفس المستوى في مجال الإثبات أمام القضاء الإداري، إذ يمكن إثبات كل منها بمختلف طرق الإثبات الممكنة، علما بأن ذلك مغاير لما هو عليه الحال أمام القضاء المدني، حيث يجب إثبات التصرف القانوني عن طريق الكتابة فقط عند تجاوزها مبلغا محدد⁶.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 33.

² أنظر قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2008/63.

³ القاضي جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 65.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 34.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 35.

⁶ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.

وترد على هذا الأصل العام في شأن حرية الإثبات أمام القضاء الإداري عدة ملاحظات تتحصل فيما يلي:

• إن اليمين الحاسمة وهي من طرق الإثبات أمام القضاء العادي مستبعدة تماما أمام القضاء الإداري لتعارضها مع طبيعة الدعوى الإدارية، ولذات السبب فإن اليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الأطراف غير مقبولة أصلا بالنسبة للإدارة، وهذا يعود إلى طبيعة الدعوى الإدارية وطرفي الدعوى، حيث يكون الاعتماد أساسا على الأوراق دون غيرها من العناصر المستمدة من الإحساسات والمشاعر الشخصية.

• إن المشرع قد يتطلب استثناء لإثبات واقعة معينة سواء في نطاق العمل الإداري أو في خارجه، هو التقيد بتقديم أو ثبوت صورة أو وسيلة كتابية معينة لا يعتد بسواها¹. بالتالي وجب على القاضي الالتزام بالوقائع التي يحددها القانون في إثبات بعض الدعاوي ومثال ذلك الشهادات الرسمية الصادرة من السلطات المختصة في دعاوى إثبات الجنسية، أو التقيد بما ورد في ملف الخدمة أو سجلات الإدارة لحسم النزاع حول إثبات امتحان العامل عند التعيين².

وعلى الرغم من ذلك فإن القضاء الإداري يميل أحيانا إلى تفسير النصوص تفسيراً واسعاً على أساس أنها ذات صفة إرشادية موجهة فحسب، ولا تستبعد إمكانية الاستعانة بغيرها من الوسائل أو الاكتفاء بمجرد تقديم بداية للإثبات³.

• وجب على القاضي الإداري التقيد بالوقائع الثابتة بواسطة أحكام حازت قوة الشيء المقضي فيه والمدونة في المستندات والأوراق الرسمية .

• إن القاضي الإداري شأنه شأن القاضي الجنائي والمدني وجب عليه الالتزام بالمبادئ العامة وأصول التقاضي وحقوق الدفاع، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في مبدأها على أنه " التحقيق الإداري يجب أن تتوفر له مقومات التحقيقات القانونية ومراعاة الضمانات الأساسية التي تقوم

¹ احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 37.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 34.

³ احمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 38.

عليها حكمته ...¹ " على الرغم من الحرية الواسعة للقاضي الإداري ودوره الإيجابي الذي يلعبه في الدعاوى الإدارية، فإن هذا الدور يتعين ألا يصطدم بمبدأ حياد القاضي، الذي لا يتعارض معه قيامه بتيسير دور الخصوم والأمر بما يراه لازماً من إجراءات الإثبات، حيث إن حياد القاضي الإداري هو بمثابة حياد إيجابي².

ولا يتعارض مع اعتماد القاضي الإداري على مذهب الإثبات الحر في الدعوى الإدارية القول بتعارض ذلك مع مبدأ كتابية الإجراءات الإدارية ذلك لأن الكتابة تتعلق بوجود الدليل دون أن يمتد أثرها إلى الاقتناع به³.

وقد تأكد اعتناق القاضي لهذا المذهب بقضاء المحكمة الإدارية العليا والذي ذهب فيه إلى أنه " للقاضي أن يحدد بكل حريته طريق الإثبات التي يقبلها وأدلة الإثبات التي يرتضيها وفقاً لظروف الدعوى المعروضة عليه⁴."

فالقاضي الإداري إذ يستخلص اقتناعه بحرية كاملة، في ضوء المذهب الإقناعي المطلق في الإثبات، فإنه يكون أمام عاملين: العامل السلبي والذي يمنع القاضي من الاعتماد على بعض الوقائع في بناء عقيدته، كما هو الحال في استبعاد اليمين الحاسمة⁵، والعامل الإيجابي حيث يتعين الاعتداد بصحة وقائع معينة⁵. فإن القاضي وبناء على ما يتمتع به من سلطات واسعة في مجال الإثبات في الدعوى الإدارية وتعيينه على تكوين اقتناعه والتثبت من تحقيق الادعاء ولا يحده في ذلك سوى قدرته على ابتداع الحلول المناسبة والعادلة والتي توفق بين المصلحتين العامة والفردية فإذا ما بلغ حد المبادئ التي استقرت في نفوس الناس عنواناً للحق وضماناً للعدل وجب عليه أن يقف دونها، وبذلك يفوق الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في إثبات الدعوى الإدارية ودور طرفيها، والذي يكون دورهما تابعا لدور القاضي، ويسير في فلكه وتحت رقابته وتوجيهه⁶.

¹ محكمة العدل العليا، رقم 1998/10، تاريخ 1998/12/16.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 29.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 43.

⁴ المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 3063 لسنة 31 ق، جلسة 1988/2/20 م. مشار إليه عند عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.

⁵ أحمد كمال موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 44.

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 36.

المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري

إن الإثبات في الدعوى الإدارية يختلف عن غيره من الدعاوى الأخرى، وذلك لعدة عوامل واعتبارات نظرا لما تتمتع به هذه الدعاوى من طبيعة خاصة تتمثل بعدم التوازن بين أطرافها وذلك لأن الإدارة دائما تكون طرفاً ذا سلطة عامة في الدعاوى الإدارية، تتمتع بامتيازات في مجال الإثبات تأكيداً لمبدأ سمو المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، وتجعلها هذه الامتيازات في موقف أقوى وأفضل من موقف الفرد المنازع لها، هذا الأمر يؤثر في الخصومة الإدارية، وذلك لانتهاء التوازن بين أطرافها، وهذا يعد تعارضاً بين مصلحتين (المصلحة العامة والمصلحة الخاصة) على الرغم من أن كافة الدساتير والقوانين تلزم القضاء _مهما كان نوعه_ مراعاة مبدأ المساواة، وسوف نقوم في هذا المبحث بتوضيح تلك العوامل المؤثرة في الإثبات الإداري في مطلبين، حيث سيتناول المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للإدارة المؤثرة في الدعوى ، وأثر تلك الامتيازات على الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: الامتيازات الممنوحة للإدارة المؤثرة في الدعوى

سوف نتحدث في هذا المطلب بصورة تفصيلية عن الامتيازات الممنوحة للإدارة، والتي تؤثر في الدعوى وفي الإثبات الإداري، الأمر الذي يؤدي إلى إختلاف هذه الدعوى عن باقي الدعاوى الأخرى، وهذه الامتيازات هي:

الفرع الأول: حيابة الأوراق والمستندات الإدارية

إن وجود الإدارة كطرف في النزاع يتمتع بشخصية معنوية دائماً ذات امتيازات عديدة يمكنها من فرض مشيئتها على الأفراد أثر في نظرية الإثبات بصفة عامة، إذ يؤدي في الواقع إلى أن تقف الإدارة عادة موقف المدعى عليه وهو المركز السهل، في حين يتحمل الفرد أعباء المركز الصعب وهو المدعي، علاوة على أنها تحوز كافة الأوراق والمستندات الإدارية لاعتبارها الأمانة على المصلحة العامة والقائمة على سير العمل الإداري، فلها شخصيتها التي لا تتغير ولا تنتهي بانتهاء أو تغير حياة العاملين فيها، بخلاف الإنسان الطبيعي الذي يدافع عن مصلحته الخاصة ويتمتع

بفكر وذاكرة معرضين للنسيان. من هنا كانت حاجة الإدارة إلى تكوين ذاكرتها المستقلة التي تتمثل في إعداد ذاكرة إدارية متميزة لها تظل باقية بعيدة عن النسيان وتبقى محتفظة بكافة الوقائع، بحيث يتم الرجوع إليها عند اللزوم للكشف عن حقيقة التصرفات الإدارية وتواريخها ومضمونها، وتكون مرجعا ثابتا على مر الأيام، لا تنتهي بانتهاء الأشخاص العاملين فيها، وهذه الذاكرة أو العقل الإداري هو عبارة عن السجلات والأوراق وكافة المصنفات والمحركات التي أعدت من مختلف الجهات الإدارية أو صدرت عن كافة العاملين فيها وتثبت فيها كافة الوقائع المتعلقة بالعمل الإداري¹.

إن حياة مثل تلك الأوراق والمستندات والتي من شأن الإدارة وضعها تحت نظر المحكمة التي تنتظر في الدعوى سيؤدي حتما إلى تغيير مجرى الدعوى، فمثل هذا الامتياز تبرز أهميته في إضعاف موقف المدعي في هذا المجال مع سيادة مبدأ الصبغة الكتابية لإجراءات التقاضي، والتي يعتمد عليها القاضي في إثبات الدعوى²، فإن هذه الأوراق تعتبر طريقاً رئيسياً وأساسياً في الإثبات أمام القضاء الإداري، باعتبارها الذاكرة الإدارية التي يرجع إليها القاضي عند الحاجة.

إن الدليل الكتابي في إثبات الدعوى الإدارية يبلغ قمة قيمته القانونية، ونظرا لصعوبة الفرد (المدعي) الذي يتحمل عبء الإثبات الحصول على هذه الأوراق فقد استقر الفقه والقضاء في إثبات عيب الانحراف بالسلطة كأحد عيوب القرار الإداري، إذ يعد من العيوب القصدية في السلوك الإداري، حيث تتجه نية الإدارة إلى ارتكابها، فإذا لم يقدّم الدليل على وجود هذا القصد لدى الإدارة فلا يقوم عيب الانحراف³، حيث يعد القرار المطعون فيه مبرراً منه، وهذا ما ذهب إليه محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن "...وإذا خلت الأوراق مما يدل على أن واضع التقرير أو لجنة شؤون

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 87.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 54، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 87، محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعاوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 75.

العاملين قد قصدت بتقدير كفاية المدعي بدرجة ضعيف أهدافا أخرى غير الصالح العام، وغير تقرير الحقيقة الواضحة من ملف خدمته فإن الانحراف بالسلطة لا يكون قائما¹.

كما استقر القضاء الإداري بخصوص تقدير كفاية العاملين بالجهات الإدارية على الاعتداد بما هو ثابت في الأوراق والملفات استنادا إلى رؤساء العمل لا يعتمدون في تكوين عقيدتهم عن كفاية العامل على مجرد المعلومات الشخصية فقط، بل يعتمدون أيضا على ما هو ثابت في الأوراق، وأن المرجع الرئيسي لكل ما يتعلق بمراحل حياة الموظف في الوظيفة هو ملف الخدمة، باعتباره الوعاء الطبيعي لكل ما يتعلق بخدمة الموظف السابقة وأحواله من ناحية الكفاءة والصلاحيات للوظيفة، كما يكون إثبات مدة الخدمة السابقة للموظف من واقع السجلات والملفات، كما أن الأصل في إثبات حصول الاختبار عند التعيين ما هو ثابت بأوراق وسجلات الإدارة².

ومن حيث حجية الورقة الإدارية، فقد تكون لها حجية رسمية على الوجه المعروف في القانون الخاص من حيث ضرورة مراعاة الشكليات المقررة، وقد تكون أوراق عرفية صادرة عن الأشخاص العاديين وليس عن موظف عام مختص³، وفي كلتا الحالتين تعتبر أوراقا إدارية لها حجية ومثبتة للوقائع.

أما من ناحية المضمون للورقة الإدارية، فقد تكون مثبتة لتصرف قانوني أو لواقعة قانونية، وقد تتعلق بنشاط الإدارة وسير العمل فيها، أو وقائع تتعلق بالعاملين في الإدارة أو بغيرهم ممن تربطهم بها علاقة أو صلة بغض النظر عن طبيعة العلاقة، سواء أكانت تعاقدية أو غير تعاقدية، ففي

¹ محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 4 لسنة 20، جلسة 1968/11/27، مشار له عند عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 88.

² وكما جاء في المبدأ الذي وضعته محكمة العدل العليا أنه "من الأصول المسلم بها أن كل ما يتعلق بالموظف من أوراق أو بيانات تثبت أن له حقا ينبغي أن تكون مودعة بملف خدمته باعتباره وعاء عمله الطبيعي أو في القليل يتعين أن يشار في الأوراق إلى تقديمها بما لا يدع مجالا للمنازعة في هذا التقديم مادام صاحب الشأن يزعم أنها قدمت بالطريق الرسمي إلى الجهة الإدارية المختصة في الميعاد المحدد لذلك قانونا" مشار له عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 88، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 56.

³ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 261.

جميع الحالات تتضمن وقائع إدارية معينة تدخل في مجال الاختصاصات المحددة للعاملين وتتصل بسير العمل الإداري والوظيفة الإدارية بصفة عامة¹.

فمن ناحية الشكل فإن الورقة الإدارية ابتداء غير مقيدة بشكل أو نموذج معين، ويتم إثبات الوقائع على محرر عادي مسطر أو غير مسطر سواء تم بألة كاتبة أم باليد، وقد تكون الورقة محررة على نماذج معدة لدى الإدارة سابقا لإثبات وقائع معينة، مثل : نموذج بيان حالة الموظف المرفق بملف خدمة كل موظف في الدولة ،والذي يثبت فيه مؤهلات الموظف ومدة خدمته ودرجته الوظيفية وعلاواته وغير ذلك من البيانات المتعلقة بحالته الوظيفية ، وكذلك وثائق السفر واستمارات الحالة المدنية والبطاقات العائلية والشخصية وغيرذلك من النماذج المعدة مسبقا، والتي تختلف من جهة لأخرى حسب طبيعة النشاط الإداري والوقائع التي أعدت لها تلك النماذج².

وقد تأخذ الورقة الإدارية صورا عدة، فقد تكون على صورة قرار إداري بأي شكل كان، سواء أكان قراراً تنظيمياً عاماً جمهورياً أو وزارياً، أو لائحة صادرة عن سلطة مختصة، أو قراراً فردياً كالتعيين أوالفصل وغير ذلك، وقد تكون الورقة الإدارية عبارة عن عقد يحتفظ في ملف الإدارة، أو عبارة عن منشورات أو تعليمات إدارية داخلية لتنظيم سير العمل، أو عبارة عن محاضر إدارية أو محاضر انتخاب أو تقارير... وغير ذلك، ومن ناحية الإصدار فقد تصدر عن موظف مختص بمقتضى أعمال وظيفته سواء كانت نتيجة لمبادرة أم إجراء إيجابي سابق من شخص آخر، أو أكانت مبادرة الإدارة المنفردة كما هو الحال في القرارات ، ويمكن أن تصدر الورقة في صورة طلب من الفرد، سواء أكان من العاملين في الدولة أو من غيرهم، وتتم بمراحل وإجراءات عدة، ثم يتم حفظها ضمن ملفات الإدارة سواء ارتبطت الورقة بمحررها أو بمقدمها شخصيا أو بغيره³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص89، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص57.

² أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص58.

³ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص57 وما بعدها.

وعلى ذلك فإن جميع الوقائع الإدارية يتم إثباتها في حينها بالأوراق الإدارية، وعلى الموظف دوماً إثبات جميع الوقائع المتصلة بعمله فور حدوثها بدقة، وتسجيل مايتصل بنشاطه أولاً بأول، وبهذا التسجيل تتكون على مر الأيام الذاكرة الإدارية الموضوعية التي يرجع إليها عند اللزوم.

إن جميع الأوراق على اختلاف أنواعها تحتفظ في ملفات مخصصة لها، سواء أكانت ملفات شخصية أو ملفات موضوعية، بحيث يتم تنسيقها وترقيمها وإثبات تاريخها بتتابع وبدقة، بطرق معينة منعاً لضياعها أو فقدها، حيث تكتسب قيمتها الثبوتية كلما انتظمت في السجلات. نتيجة لذلك تعتبر الأوراق ذات أهمية بالغة في إثبات الوقائع وتحقيق اقتناع القاضي الإداري بصحتها في ظل النظام المعمول به في الجهاز الإداري الذي يعتمد على الملفات والسجلات والتي تعتبر دعامة الإثبات أمام القضاء الإداري.

نظراً لظروف العمل الإداري ومقتضيات حفظ الأوراق الإدارية تحت يد الإدارة على هذا النحو جعلت طريقة الإثبات بالكتابة عن طريق الأوراق الإدارية الطريق الأول للإثبات أمام القضاء الإداري، تبعاً لمبدأ الكتابة في المرافعات الإدارية، وذلك خلاف لما هو عليه أمام القاضي العادي الذي يعتمد على المرافعات الشفهية والإقرار واليمين إلى حد كبير¹.

فما سبق يتضح امتياز الإدارة بحيازتها للأوراق الإدارية التي تمس مراكز الأفراد وأوضاعهم وتتعلق بحقوقهم ومصالحهم الشخصية، واحتفاظها بها بعيداً عن متناول الأفراد هي بذلك اكتسبت مركزاً قوياً ومستعداً ومزوداً سلفاً بأدلة الإثبات، في حين يقف الفرد في المقابل أعزل مجرداً من الأدلة ومن أية أوراق تثبت صحة دعواه، وقد لا يعلم ما سطر داخل الأوراق من بيانات بصورة واضحة، وما إذا كانت صحيحة أم لا، على خلاف القانون الخاص الذي تتساوى إلى حد ما جميع أطراف الدعوى في شأن حصولهم أو حيازتهم على أدلة الإثبات حيث لهم أن يلجأوا إلى أدلة الإثبات الأخرى غير الكتابية كالشهادة واليمين وغيرها.

¹ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 59

الفرع الثاني: امتياز المبادرة

يقصد بامتياز المبادرة "سلطة الإدارة في إصدار قرارات تنفيذية" أو "حق الإدارة في اتخاذ موقف معين تحدد به مركزها القانوني أو حقوقها دون توقف على إرادة الأفراد بمقتضى قرارات ملزمة، لها قوة تنفيذية بغير حاجة للالتجاء إلى القضاء" أو "سلطتها في أن تتخذ قرارا بشأن ما تدعيه وذلك بغير أن يحكم لها القضاء بمضمون هذا القرار"¹.

من خلال التعريفات السابقة نجد أن الإدارة تتمتع في امتياز المبادرة بحقها في إصدار القرارات الإدارية التنفيذية تحقيقا للصالح العام تعبيراً منفرداً دون اللجوء إلى القضاء ، بحيث ترتب تلك القرارات أثارها فور صدورها في مواجهة الأفراد ،مثل: قرارات نزع الملكية وكذلك قرارات الفصل من الخدمة ...، حيث تصدر مثل تلك القرارات بصورة منفردة رغماً عن الأفراد ويتم تنفيذها مباشرة وجبراً².

وأساس امتياز المبادرة يرجع إلى أن الوظيفة الإدارية الأساسية والتي تهدف الإدارة إلى تحقيقها هي إشباع الحاجات العامة للأفراد، وكفالة الأمن للمجتمع وسلامته، ومن أهم تلك الوسائل لمباشرة وظيفتها هي القرارات الإدارية التنفيذية، ولا تستطيع التنازل عن تلك الوسيلة، فما دامت الإدارة تتمتع بهذا الامتياز فليس لها بشكل عام الالتجاء إلى القضاء بشأن ذلك، أو أن تصدر قرارها ثم تبدأ بعرضه والطعن فيه أمام القضاء، ومن ثم فليس للإدارة ترك امتياز المبادرة والالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بدلاً من تصرفها المباشر الذي يفرض على الإدارة والأفراد على السواء، وبموجب امتياز المبادرة لا تلجأ الجهة الإدارية مصدرة القرارات التنفيذية إلى القاضي ولا تبادر برفع الدعوى القضائية، وبالتالي لا تقف في مركز المدعي ولا تتحمل ما يتطلبه هذا المركز من أعباء وواجبات، وما يؤدي إليه من نتائج بخصوص الإثبات إلا حيث لا يكون لها امتياز التصرف المباشر وإصدار القرارات التي تتمتع بقوة إلزامية، وقوة تنفيذية في ذات الوقت، وهذه القرارات التي

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 61.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 98.

ترتب آثارها مباشرة_ ولو جبرا في مواجهة الأفراد_ تختلف عن القرارات الإدارية بصفة عامة، فكل قرار إداري ليس بالضرورة أن يكون قراراً تنفيذياً¹.

والأصل في نفاذ القرارات الإدارية أن تقتزن بتاريخ صدورها، بحيث تسري بالنسبة إلى المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تاريخ صدورها، وعلى ذلك فإن أهم ما يقرن بالقرارات الإدارية فوريتها وترتيبها لأثرها المباشر فور صدورها إلا إذا حكم بوقف تنفيذها².

وإن هذه القرارات تتمتع بقوة إلزامية وتنفيذية تفوق التصرفات المنفردة للأفراد، إلا أن حجيتها أقل مرتبة من حجية الشيء المحكوم فيه "الأحكام القضائية"³. وهذه القرارات وإن كانت لها الصفة الإلزامية للأفراد فهي كذلك تعد ملزمة للإدارة بحيث تلتزم بالامتناع عن إتيان أي تصرف من شأنه مخالفة أحكامها طيلة مدة قيامها. وإن كان للإدارة الحق في إصدار تلك القرارات فإن سلطتها في ذلك الشأن مقيدة بضابط تحقيق المصلحة العامة⁴، فلا يجوز لها أن تكون غايتها من إصدار قرار بنزع الملكية مثلاً تحقيق النفع الخاص لفرد معين، أو الانتقام من شخص معين، فتلك الغاية تتنافى مع الغاية الأساسية للإدارة، وهي تحقيق النفع العام، وبالتالي تخالف القانون، ويكون قرارها غير مشروع محلاً للطعن فيه وإلغائه⁵، وحيث استقر قضاء محكمة العدل العليا الفلسطينية على أنه "ولئن كان من المقرر أن القضاء الإداري لا يجوز له مراقبة ملاءمة القضاء الإداري بيد أن من المسلمات أن من حقه البحث في صحة الوقائع المادية التي إنبنى عليها هذا القرار وتقدير الوقائع باعتبارها من العناصر التي يقوم عليها ثم ينزل الحكم الصحيح في القانون، ذلك أن وجود السلطة التقديرية للإدارة لا يحول دون مراقبة القضاء لعناصر شرعية القرار الإداري،،،"⁶.

¹ عبد الغني بسبوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، بدون دار نشر، 2001، ص 193.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1966، ص 490، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 372 وما بعدها.

³ ينظر بصورة تفصيلية حول حجية الأمر المقضي فيه عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، جزء 2، مرجع سابق، ص 630 وما بعدها.

⁴ أنظر قرار محكمة العدل العليا رقم 86 / 2011.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 98 وما بعدها.

⁶ قرار محكمة العدل العليا في غزة رقم 71 لسنة 1996 بتاريخ 1990/4/23.

خلاصة ماسبق أن الإدارة لها سلطة تقدير الوضع العام وإصدار القرارات بما يحقق المصلحة والنفع العام، فهي من تحدد الحقوق والتزامات الآخرين تجاهها وتنفيذها دون اللجوء إلى القضاء، وعلى من ينازعها في صحة تلك القرارات وصحة تصرفاتها أن يلجأ إلى القضاء للطعن فيها.

الفرع الثالث: قرينة سلامة القرارات الإدارية

إن القرارات الإدارية تعد من أهم وسائل العمل الإداري وهي مزودة بقرينة السلامة والصحة، أي أن القرار الإداري صحيح وصادر وفقاً للقانون ما لم يثبت عكس ذلك، على اعتبار أن قرينة صحة القرار الإداري من القرائن البسيطة القابلة لإثبات العكس¹، وقرينة السلامة من السمات المميزة للأوراق الإدارية بصفة عامة والقرارات الإدارية بصفة خاصة، حيث مؤداها أن يظل القرار الإداري قائماً نافذ المفعول باعتباره صحيحاً من تاريخ سريانه حتى تاريخ انتهاء العمل بإلغائه أو بتعديله أو بسحبه، وقرينة السلامة تلحق بالقرارات الإدارية جميعها على اختلاف أنواعها، سواء أكانت صريحة أو ضمنية إيجابية أو سلبية، وحتى في القرارات المعيبة تلتصق بها قرينة الصحة إلى أن يتم إثبات العكس.² ويستثنى من هذه القرينة فقط القرارات المعدومة، والتي يبلغ فيها العيب حداً من الجسامة يكون واضحاً بصورة كافية³. وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في قراراتها حيث ذهبت إلى أن " ... أن الأصل في القرار الإداري هو صدوره بريء في بواعثه وأهدافه والنعي عليه بأسطة استعمال السلطة مؤداه انحرافه عن المصلحة العامة وتكبه لمتطلباته وانقطاع صلته بها أو مجاوزته لأغراض رصدتها المشرع عليه..." ، وكذلك تأكدت هذه القرينة التي تتمتع بها⁴ كافة القرارات في أحكام المحكمة الإدارية العليا، حيث ذهبت إلى أن: " الأصل في القرار الإداري أنه يتمتع بقرينة الصحة ويقع على عاتق من يدعي خلاف هذا الأصل أن يقيم الدليل على صحة ادعائه، كما أن مناط الاعتداد بالقرينة من نكول الجهة الإدارية عن تقديم

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 91.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 70.

³ لمزيد من التفصيل حول القرارات المعدومة راجع سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.

⁴ قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 2006/61 بتاريخ 2008/9/15.

المستندات اللازمة للفصل في الدعوى ،وذلك بتفسير هذه القرينة لصالح المدعي أن تكون تلك المستندات في حوزة الجهة الإدارية المدعى عليها وحدها¹.

وإذا كان عبء إثبات العكس يقع على عاتق المدعي، فإن القضاء _مراعاة لجانبه_ اكتفى منه في هذا الشأن بتقديم ما يثير الشك حول صحة القرار على أن يكون الدليل المقدم كافياً، بحيث ينتقل عبء الإثبات في هذه الحالة إلى الإدارة التي يقع عليها عبء إثبات مشروعية القرار، فإذا لم تتجح في إثبات مشروعيته زالت قرينة الصحة وبالتالي خسرت دعواها².

ولا تقع قرينة السلامة إلا على الإجراءات والمعلومات التي دونها الموظف المختص، ويكون قد شاهدها أو قام بإجرائها بنفسه، ومثال ذلك: تاريخ القرار، ومحل صدور، واسم المصدر، والإجراءات والأوضاع الشكلية التي أستاذ إليها القرار، وأيضا مضمونه من نصوص خاصة بالموضوع الذي صدر بشأنه والتي قررها مصدر القرار بصفته الوظيفية³.

إن قرينة صحة القرار الإداري تضع الفرد في مركز صعب، فهو سوف يتحمل عبء المخاطرة في منازعة صحة القرار الإداري، فهو يقف أعزل من أي دليل مقابل موقف المدعى عليه (الإدارة) الذي يكون موقفه أسهل وأفضل من ناحية عبء الإثبات، من هنا تظهر ظاهرة عدم التوازن العادل بين أطراف الدعوى.

الفرع الرابع: امتياز التنفيذ الجبري المباشر

إن الإدارة عند تنفيذها للقرارات الإدارية قد يتم التنفيذ طوعا أي باختيار أصحاب الشأن احتراماً منهم لقوتها القانونية، ولهم أيضا اللجوء إلى الوسائل القانونية للرقابة على مدى مشروعية القرار، سواء أكانت الرقابة إدارية أو قضائية، وهذه الرقابة تتم بعد تنفيذ القرار بصورة ودية ولا يرتب عليه وقف تنفيذ القرار، وقد تتم بدون اختيارهم أي في حال رفض الأفراد تنفيذ القرار فإنه يتم اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم نهائي يكون له قوة السند التنفيذي، وهذا ما يسمى بالتنفيذ القضائي⁴، ولكن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 92.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 80 وما بعدها.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 81.

في مثل هذه الحالة فهو يضعف مركزها ومقدرتها إذ يكبدها العناء والوقت والجهد والنفقات، لذلك منحت الإدارة امتياز التنفيذ الجبري المباشر لأنه أكثر سرعة في انجاز أعمالها وحسمها وبدون نفقات، فيما يحقق المصلحة العامة والذي يعد من أخطر امتيازاتها وانجحها أثراً¹. والذي بموجبه تقوم الإدارة بتنفيذ أوامرها وقراراتها بالقوة ودون الحاجة للتدخل القضائي².

وإذا كان الأصل في معاملة الأفراد فيما بينهم أن صاحب الحق لا يستطيع أن يقتضي حقه بيده إذا ما نازعة غيره في هذا الحق، بل عليه أن يلجأ ابتداء إلى القضاء ليقرر له حقه المتنازع عليه ومن ثم يتوجه إلى السلطات المختصة لتنفيذ حكم القضاء له، فإن الإدارة تخرج على هذا الأصل بالاستثناء حيث تصدر بنفسها قراراً تنفيذياً ثم تنفذه بنفسها على الأفراد، وعلى ذلك يمكن تعريف حق التنفيذ المباشر بأنه "حق الإدارة في أن تنفذ أوامرها على الأفراد بالقوة الجبرية، إذا رفضوا تنفيذها اختياراً دون الحاجة إلى إذن مسبق من القضاء"³. فالتنفيذ المباشر هو ليس أصلاً عاماً في تنفيذها فهو ليس حقاً مطلقاً للإدارة بلا حدود، بل هو رخصة منحت لها تستعملها متى توافر موجبها، إلا أنه قد ذهب البعض على اعتبار لجوء الإدارة إلى التنفيذ الجبري هو أصل عام، فالقاعدة في تصرفات الإدارة أن تنفذ مباشرة ما لم يكن هناك نص صريح يحتم عليها الالتجاء إلى القضاء أولاً⁴.

والاعتراف بهذا الامتياز للإدارة يتفق مع المفهوم الفرنسي وكذلك المصري، حيث أن النظام الإداري في هذه الدول يمنح للإدارة مركزاً قوياً وامتيازاً، هذا ما يخالف المفهوم الأنجلوسكسوني الذي تخضع فيه الإدارة للقاضي بذات الأوضاع والشروط التي يخضع إليها الفرد، وبالتالي يقع على الإدارة في هذا النظام أن ترجع إلى القضاء أولاً للحصول على حقوقها⁵.

إن امتياز التنفيذ الجبري يضع الإدارة في موقف الخصم والحكم في نفس الوقت، فهذا الامتياز يمثل تهديداً للمصلحة العامة ومساساً بحقوق الأفراد، كالقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال، وقد

¹ سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 633.

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

³ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 633 وما بعدها.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 83.

يمس حق الملكية كالقرارات الصادرة بنزع الملكية وما يترتب عليها من أضرار، فإن التنفيذ المباشر الذي تقوم به الإدارة بما يتضمنه من إضرار ومساس بمصالح الأفراد يتم دون اللجوء إلى القضاء، مما يفقد الأفراد ضمانه بحث جدية موقف الإدارة وسلامة ادعاءاتها قبل القيام بالتنفيذ، وإذا كان الأمر كذلك فإن حق الإدارة في التنفيذ المباشر وبما أنه حق استثنائي لا يجوز أن يتحول لأصل عام، تم وضع شروط مشددة حيث لا تستطيع الإدارة اللجوء إليه إلا بموجب نصوص قانونية تقرر ذلك، وحالات محددة حصراً، وذلك لحماية مصالح الأفراد، وهذه الحالات التي تجيز للإدارة القيام بالتنفيذ الجبري كوضع استثنائي¹ هي:

أولاً_ حالة وجود نص قانوني صريح

إن هذه الحالة من أكثر الحالات وضوحاً، وذلك لأن أساسها نص القانون، وبالتالي يكون للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري في تنفيذ قراراتها استناداً لنص قانوني أباح لها أن تلجأ إلى القوة والجبر مقدماً، ودون اللجوء إلى القضاء قبل ذلك، ومثال ذلك: النص القانوني الذي يجعل الإدارة لها الحق في إغلاق محل التجاري حفاظاً على الصحة العامة، وكذلك النص القانوني الذي يعطي الحق للإدارة في استيفاء مستحقاتها من الضرائب والرسوم أو أية مستحقات أخرى عن طريق الحجز الإداري².

ثانياً_ حالة وجود نص لا يقرر جزاءً عند مخالفته

وهذه الحالة الثانية والتي تجيز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري والمباشر إذا لم يوجد نص تشريعي يتيح لها ذلك، وهي حالة امتناع الأفراد عن تنفيذ أحكام قانون أو لائحة لم يتضمن النص جزاء عند مخالفتها، فعندما تنص القوانين أو اللوائح على جزاء يوقع على كل من يخالف أو يخرج عن أحكامها لا تجوز للإدارة أن تلجأ إلى التنفيذ الجبري وإنما يجب عليها في هذه الحالة اتخاذ إجراءات جنائية لتوقيع الجزاء المنصوص عليه، ولكن إذا لم ينص القانون أو اللائحة على أي

¹ محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

² فتحي والي، قانون التنفيذ الجبري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 265 وما بعدها.

جزاء لمن يخالف أحكامها، ففي هذه الحالة يحق للإدارة اللجوء إلى التنفيذ الجبري المباشر إذا امتنع الفرد عن التنفيذ اختياراً، وذلك لكي يتحقق الاحترام للقانون¹.

ثالثاً_ حالة الضرورة

وفي هذه الحالة أعطت الإدارة الحق بالتنفيذ الجبري المباشر لقراراتها حتى مع عدم وجود نص قانوني يبيح لها هذا الحق وذلك بسبب وجود حالة الضرورة.

ومقتضى ذلك أن تجد الإدارة نفسها أمام خطر يفرض عليها التدخل الفوري للمحافظة على الأمن أو السكينة أو الصحة العامة، بحيث لو أرادت الانتظار لصدور حكم قضائي يبيح لها التدخل والتنفيذ الجبري سيؤدي الانتظار إلى أضرار جسيمة ، حتى ولو كان المشرع يمنعها صراحة من التدخل والالتجاء إلى التنفيذ، وذلك استناداً إلى القاعدة الضرورات تبيح المحظورات².

إن المشرع قد يتوقع حالة الضرورة وينص على حق الإدارة في التدخل عند وقوعها، بالتالي فإن المشرع هنا لم ينشئ حقاً جديداً للإدارة، وإنما أكد على حق ثابت أصلاً، وكل ما يترتب على نص المشرع على هذه الحالة هو التزام يقع على الإدارة بسلوك السبيل الذي رسمه المشرع في حالة الضرورة المنصوص عليها، كما لو اشترط أن تسبب قرارها³.

وعلى الرغم من منح الإدارة هذا الحق كما جاء في الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا في مصر وهو: "أنه من المقرر أن التنفيذ المباشر رخصة الإدارة، ومن ثمة فإن الإدارة تترخص في إجراءاته بحسب مقتضيات المصلحة العامة، ذلك أن التنفيذ المباشر ليس الأصل في معاملة الإدارة للأفراد، وإنما الأصل أن تلجأ الإدارة شأنها شأن الأفراد إلى القضاء لاستيفاء حقها"⁴ إلا أنها قد حصرت قيام حالة الضرورة_حتى لا تكون ذريعة للإدارة لتنفيذ قراراتها_ بأركان، بحيث لو تخلف

¹ عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 268، بند 395.

² سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 640.

³ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 640.

⁴ محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 84.

إحداها انتفت حالة الضرورة ، وبالتالي ينتفي حق الإدارة في التنفيذ المباشر، وهذا أيضا ما عمد الفقه والقضاء إليه ،وهي كالاتي¹ :

- أ. وجود خطر جسيم مفاجئ يهدد أركان النظام العام الثلاثة " أمن وصحة وسكينة"
- ب. أن يتطلب من الإدارة التدخل وبسرعة وهي وسيلتها الوحيدة لدفع الخطر .
- ت. أن يكون العمل لازما حتما، ولكن يكون بالقدر، بحيث لايتجاوز عما تقضيه حالة الضرورة بدون تعسف من قبل الإدارة.
- ث. أن يقوم بهذا العمل الموظف المختص فيما يقوم به من أعمال وظيفته.

من خلال ماسبق نجد أن حق الإدارة في التنفيذ الجبري هو امتياز خطر يضع الإدارة في مركز قوي وذات سلطة يجعلها تلجأ في حال استتكااف الأفراد عن التنفيذ اختيارا إلى إجبارهم على تنفيذ قراراتها وعلى من يتضرر أن يلجأ إلى القضاء لمواجهةها ، هنا تظهر حالة عدم التوازن بين أطراف الدعوى حيث إن امتياز التنفيذ الجبري يساعد الإدارة التي تحوز على الأوراق والمستندات أن تكون في مركز قوي وأسهل من موقف الفرد. هذا مايتطلب تدخل القاضي للتخفيف من حدة عدم التوازن بين أطراف الدعوى.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على امتيازات الإدارة

نظرا لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات عدة سبق ذكرها، فمن الطبيعي أن تؤثر تلك الامتيازات على سير الخصومة الإدارية وبالأخص إجراءات الإثبات،نظراً لاستتثار الإدارة لهذه الامتيازات تعد الطرف الأقوى في الدعوى والمسيطرة على أدلة الإثبات ،وهذا يجعلها في أغلب الأحيان تقف موقف المدعى عليه، وهذا الموقف هو أيسر وأسهل، مقابل الفرد الذي يقف أعزل من أي دليل وأي امتياز، ويكون في موقف أصعب وهو موقف المدعى،فهذه الامتيازات أنشأت ظاهرة عدم التوازن العادل بين مراكز الأطراف في الدعوى، وهذا ما سنحاول توضيحه من خلال بيان مركز الطرفين في الدعوى بفرعين :

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص96 وما بعدها.

الفرع الأول: وقوف الفرد موقف المدعي في الدعوى الإدارية

أوضحنا سابقاً امتيازات الإدارة المتعددة من حيازتها للأوراق وحق المبادرة والتنفيذ المباشر، وكيفية تمتع قراراتها بقرينة السلامة، فكل ذلك أنشأ ظاهرة واضحة أمام القضاء الإداري وهي أن الفرد الذي لا يمتلك أي دليل سابق لرفع الدعوى يقف موقف المدعي والذي يتحمل كافة تبعات وصعوبات ذلك المركز من جهة الإثبات، في المقابل تكون الإدارة في مركز أسهل حيث تكون مزودة سابقاً بأدلة الإثبات، وتقف موقف المدعى عليه¹، فيكون الفرد هو المدعي كأصل عام في الدعوى الإدارية، والفرد ويقصد به هنا ليس فقط الفرد العادي وإنما كل شخص خاضع للقانون الخاص، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، أجنبياً كان أم مواطناً، ونقصد بالمدعي: كل من تقدم بطلب إلى القضاء في مواجهة خصم آخر، وثبتت له الصفة في الدعوى من كونه صاحب الحق الموضوعي في الدعوى التي رفعت للمطالبة أو نائباً عنه، حيث يشترط لاكتساب صفة المدعي أن تتوفر لديه أهلية الاختصاص، وهو صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني بما يتضمنه من حقوق وواجبات، وتكون لكل شخص سواء أكان فرداً أو شخصاً معنوياً معترفاً به قانوناً.²

وإذا كان الفرد هو المدعي في الدعوى الإدارية كأصل عام، فإن هذا الأصل لم تضمنه قواعد القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر أو الأردن، وإنما تم استخلاصه من المبادئ الأساسية المطبقة أمام القضاء الإداري وظروف التقاضي والاختصاصات المنوطة به على الوجه الذي تحدده النصوص القانونية المقارنة،³ ومنها:

_ إذا ما نظرنا في النصوص المنظمة للقضاء الإداري في فرنسا ومصر، فإننا نجد أنها تخلو تماماً من نص يحدد مركز الفرد والإدارة في الدعوى الإدارية، أو أن يقضي بأن يشغل الفرد مركز المدعي فيها، إلا أنه لو تعمقنا في النصوص لوجدنا بأنها تسلم بطريقة ضمنية بالأصل العام وهو أن الفرد هو المدعي عادة في الدعوى، وأن الإدارة تبعا لذلك تقف موقف المدعي عليه. ويتضح

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 91.

² لقد ذهب اتجاه من الفقه على أن الأهلية تعتبر شرطاً لقبول الدعوى، في حين إعتبر قسم آخر أن الأهلية تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادرة عن الخصوم وليست شرطاً من شروط الدعوى أي أنها ليست شرطاً لصحة قبول الدعوى،

عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول والثاني، عمان، دار وائل للنشر، 2006، ص 442

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 93

ذلك في نص المادة (24) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 المتضمن تحديد ميعاد رفع الدعوى الإلغاء، والتي لا تقدم في الأصل إلا من الأفراد أصحاب الشأن¹، ونص المادة (25) من القانون المذكور المتضمن بأن إعلان العريضة ومرفقاتها إلى الجهة الإدارية المختصة وإلى ذوي الشأن في ميعاد لا يتجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها،² ومفاد ذلك وهو أن الجهة الإدارية هي المدعى عليها، حيث يتعين عليها إعلان العريضة ومرفقاتها إليها، كما يؤكد ذلك نص الفقرة الأولى من المادة (26) من القانون السابق، التي ورد فيها أنه: "على الجهة الإدارية المختصة أن تودع قلم كتاب المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلانها مذكرة بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها".³

إن ما يستفاد مما سبق من تحديد اختصاص القضاء الإداري، يظهر في المادة العاشرة من القانون السابق التي نصت على أنه يختص بنوعين من المنازعات الإدارية، النوع الأول ويتعلق بإلغاء القرارات الإدارية والتعويض عنها، والفرد يكون دائما هو المدعي في الدعوى، والنوع الثاني ويتعلق بالقضاء الكامل بخصوص منازعات التسوية للموظفين ومنازعات العقود والأصل فيها أن الفرد هو المدعي عادة، إلا في حالات استثنائية تقف فيها الإدارة موقف المدعي سواء أكان باختيارها أو لأن الطريق القضائي هو السبيل الوحيد لاقتضاء حقوقها⁴، وينسحب الأمر أيضا على القضاء الأردني⁵ وكذلك الأمر في القضاء الفلسطيني.

— ويظهر أيضا من استقراء مجموعات أحكام القضاء الإداري سواء في مصر أو في فرنسا أن الفرد هو الذي يشغل بصفة عامة مركز المدعي وأن الإدارة هي في مركز المدعى عليها، مما يكشف عن ظاهرة عامة ثابتة بالإحصائيات الرسمية⁶، كذلك الحال في استقراء أحكام محكمة العدل العليا الأردنية⁷، والفلسطينية وظهر ذلك جليا في المبدأ الذي أقرته في قرارها رقم 19 لسنة

¹ تقابلها المادة 12 من قانون محكمة العدل العليا.

² تقابلها المادة 15 من قانون محكمة العدل العليا ولكن المشرع الأردني لم يحدد مدة معينة للتبليغ بل تركها مفتوحة دون قيد أو ضابط.

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 295.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 92 وما بعدها.

⁵ تقابلها المادة (6، 7، 9) من قانون محكمة العدل العليا.

⁶ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 93.

⁷ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005، ص 599.

1997 بتاريخ 2003/3/12 " الخصم في دعوى الإلغاء هو مصدر القرار الإداري المطعون فيه...".

ويمكن القول: إن الأصل العام تتضافر في تحقيقه عدة مؤثرات منها مبدأ المشروعية ونصوص القوانين المنظمة لاختصاص القضاء الإداري إلى جانب الامتيازات الممنوحة للإدارة.¹

من خلال ماسبق نجد أن التشريعات سواء في مصر أو في فرنسا أو في الأردن أجمعت على أن الإدارة تقف موقف المدعي عليه في معظم الدعاوى الإدارية، وأن الفرد يقف في مقابل الإدارة في مركز المدعي، وهذه نتيجة طبيعية لما ترتب قرارات الإدارة من أضرار للفرد، وبالتالي من يهمله الأمر لإزالة هذا الضرر برفع دعوى أمام القضاء الإداري لإلغاء تلك القرارات التي رتبت أثراً ضاراً عليه، وهذا أيضاً ما تم إستخلاصه من قرارات محكمة العدل العليا الفلسطينية التي أوجبت على رافع الدعوى أن يكون الطعن بالقرار متعلق بالاختصاص، أو وجود عيب بالشكل، أو مخالفة القوانين واللوائح، أو الخطأ في تطبيقها أو تأويلها، أو التعسف والإنحراف في استعمال السلطة وأن أي طعن يقدم لا يقام على إحدى هذه الأسباب يرد شكلاً،² وهذا أمر بدهي على إعتبار أن قضاؤها قضاء إلغاء للقرار الإداري، وبالتالي سيحتم الأمر أن يكون الفرد هو المدعي والإدارة هي المدعى عليها.

الفرع الثاني: وقوف الإدارة مدعية استثناء في الدعوى الإدارية

قد تبادر الإدارة في بعض الحالات الاستثنائية إلى القضاء سواء أكانت جبراً أو اختياراً، متخذة بذلك موقف المدعي الصعب في الخصومة الإدارية وبذلك يظهر الفرد في مركز المدعى عليه وهو المركز الأسهل في الدعوى، وهذه الحالات تعتبر حالات استثنائية قليلة بحيث تتحمل الإدارة بالتالي تبعات مركز المدعي من حيث الإثبات. وهذه الحالات الاستثنائية تتعلق بالدعاوى التأديبية أو الجزائية، ويقصد بها في المقام الأول تدخل القضاء بهدف توفير الضمانات القضائية لمن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 101.

² محكمة العدل العليا الفلسطينية، قرار رقم 2005/130، بتاريخ 2005/10/9.

يصدر التصرف أو الإجراء في مواجهته وهي في جملتها متميزة من حيث المضمون والغاية عن باقي الدعاوى الإدارية، وهي دعاوى الإلغاء ودعاوى القضاء الكامل¹.

وبالحديث عن تلك الحالات سنجد أن الإدارة تقف في مركز الإدعاء في ثلاث حالات:

_الحالة الأولى: الدعوى التأديبية

لقد عرفت الدعوى التأديبية بأنها "إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجابيا أو سلبيا أو إتيانه عملا من الأعمال المحرمة عليه"² فهذه الدعوى تقام ضد أي موظف خالف واجباته أو خرج عن أعمال وظيفته أو قصر في تأديتها بما تطلبه من أمانه ودقة، بحيث يعتبر أنه ارتكب ذنبا إداريا يستوجب تأديبه، بحيث أن الجرائم التأديبية لا حصر لها.³

وفي هذه الدعاوى تلجأ الإدارة إلى القضاء التأديبي المتميز داخل القضاء الإداري، أو إلى اللجان التأديبية الخاصة، مطالبة بتوقيع الجزاء التأديبي على العامل المخل بواجباته وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية أو الخطأ التأديبي أو الوظيفي، وهذه الحالة لا تظهر بطبيعة الحال إلا للعاملين في الدولة وفي نطاق الوظيفة العامة، بالإضافة إلى أنظمة التأديب المختلفة بشأن المنتمين إلى النقابات المهنية وفقا للقوانين الصادرة بهذا الخصوص.⁴

حيث يتم تحريك هذه الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة في النظام المصري ضد العامل بوساطة النيابة الإدارية من تلقاء نفسها حينما ترى في ضوء ما أجرته من تحقيقات أن ما ارتكبه الموظف من إثم تأديبي لا يتناسب مع الجزاء الذي تملك الإدارة الحق في توقيعه، كما قد تقوم النيابة الإدارية بتحريك ومباشرة الدعوى التأديبية بناء على طلب الجهة الإدارية التي يتبعها

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 99.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 102.

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 552 وما بعدها.

⁴ ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 549، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 101.

الموظف في المخالفات الإدارية أو بناء على طلب رئيس الجهاز المركزي للمحاسبات في المخالفات المالية وهي تلك التي يترتب عليها ضياع الحق المالي للدولة.¹

ويختلف هذا الأمر في النظام الأردني والفلسطيني حيث لا يوجد محاكم تأديبية بل مجالس تأديب تختلف كلياً عن المحاكم التأديبية من حيث إختصاصها وتشكيلها، فغالبا ماتشكل من داخل الجهة الإدارية.

إن من الملاحظ أن المحاكم القضائية لا تنفرد بتوقيع الجزاءات التأديبية على موظفي الدولة، وإنما يشاركها في ذلك الرؤساء الإداريون كل في مجال اختصاصه، كما تقوم مجالس التأديب بدور القضاء، بالنسبة لبعض طوائف الموظفين، كأعضاء هيئة التدريس في الجامعات، أو كما هو الحال في اختصاص مجلس القضاء الأعلى بتأديب القضاة، غير أن الخطأ المنسوب إلى الموظف قد يشكل جريمة تأديبية وأخرى جنائية في الوقت نفسه.²

وبناء على ذلك فإن الإدارة في هذه الدعاوى تقف موقف المدعي حيث يقع عليها عبء الإثبات بما تدعيه، وأساس ذلك أن أوراق التحقيق والقرار الصادر بالجزاء يكون بحوزتها ومن ثم تلتزم الإدارة واقعا وقانونا بتقديم تلك المستندات.³

الحالة الثانية: الدعاوى الجزائية

إن الدعاوى الجزائية تختلف تماما عن الدعاوى الإدارية العادية المتمثلة في دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، حيث تهدف الدعاوى الجزائية إلى توقيع الجزاء على تصرف معين، وبذلك فإنها في الأصل دعوى إدارية ذات طبيعة خاصة، وفي هذه الدعاوى يظهر بشكل واضح التزام الإدارة باللجوء أولا إلى القضاء لتوقيع الجزاءات ذات الصبغة الجنائية بالنسبة لبعض المخالفات التي تقع من جانب الأفراد، سواء أكانوا موظفين أو غيرهم من أفراد المجتمع نتيجة لمخالفتهم للقوانين

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 103.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها.

³ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 571 لسنة 28ق، جلسة 1986/2/11، مشار له عند عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 103 .

واللوائح التي تحمي المال العام وتكفل أدائه لما خصص له، وبالتالي يكون موقفها موقف المدعي في الدعوى، ونتيجة لذلك تتحمل تبعات هذا الموقف وكافة الأعباء وخاصة الإثبات، وهنا حالها كما هو الشأن في الدعاوى التأديبية من حيث أن الجهة الإدارية تقوم بإثبات المخالفة ثم التزامها بالالتجاء إلى القاضي المختص، حاملة للأوراق والمستندات لتوقيع الجزاء المناسب، وهذا التوزيع في الأدوار من حيث الاختصاص والفصل بين سلطتي الاتهام والجزاء يعد مبدأ عاماً يسود القانون الإداري في مثل هذه الحالات، كما هو الشأن في القانون الجنائي، حيث يقوم القاضي بمقتضى وظيفته بتوقيع العقوبة في المخالفات أو الجرائم التي تعرضها عليه سلطة الاتهام طبقاً لإجراءات وضمانات قضائية، وأياً كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة فإنها لا تخولها سلطة توقيع جزاءات جنائية باعتبارها جزاءات منوطة أصلاً بالقاضي الجنائي العادي، ويستثنى ما يختص بها القاضي الجزائي الإداري، كما هو الحال بالنسبة لمخالفات الطرق الكبرى في فرنسا، التي تختص المحاكم الإدارية بشأنها حين توقيع بعض الجزاءات ذات الشبه بالجزاءات الجنائية، ففي فرنسا أفردت الكثير من مؤلفات القانون الإداري المهمة في الدعوى الإدارية، فهناك قسم مستقل لدراسة القضاء الجزائي الذي يبدو بصورة واضحة فيما يعرف بدعاوى مخالفات الطريق بقصد حماية المال العام، أما في مصر فقد حدد مجلس الدولة اختصاصات القضاء الإداري بالنظر فيها توقيع بعض المخالفات على سبيل الحصر وبالتالي فإن هذه الصورة من الدعاوى الجزائية لا تندرج ضمن الدعاوى التي يختص بنظرها مجلس الدولة بصفة عامة حالياً¹.

مع الملاحظة أن الدعاوى التأديبية تختلف عن الدعاوى الجزائية من حيث الأشخاص الخاضعين لها، فالدعوى التأديبية تطبق على الموظفين وحدهم، أما الدعوى الجزائية فتتفرع على أي شخص سواء أكان موظفاً أم غير ذلك، وملاحظة أن نفس الفعل قد يشكل جريمة تأديبية وجنائية في نفس الوقت².

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 103.

² ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 567 وما بعدها.

ومما سبق نجد أن الدعاوى الجزائية تتمثل في صورة دعاوى مخالفات الطريق الموجودة حالياً في فرنسا، وليس لها مثل أمام القضاء الإداري المصري¹ وكذلك الأردني والفلسطيني حيث حددت اختصاصات القضاء الإداري على سبيل الحصر سواء أمام محكمة العدل العليا أو أمام الدائرة الإدارية.

الحالة الثالثة: بعض الدعاوى الإدارية المحضة

بالإضافة إلى الحالتين السابقتين فإن الإدارة قد تقف موقف المدعي في الدعوى الإدارية وذلك في حالات معينة، كما هو في الحالات التي لا تتمتع فيها بامتياز التنفيذ المباشر، وفي الحالات التي تفضل فيها عدم مباشرة هذا الامتياز، على الرغم من تمتعها به، وذلك خشية التعرض للمسئولية، ولذا تلجأ أولاً إلى القضاء.

ويمكن تقسيم الحالات التي تلجأ فيها الإدارة ابتداء إلى القضاء الإداري إلى نوعين:

النوع الأول: الحالة التي لا تتمتع فيها الإدارة بامتياز التنفيذ المباشر، ومن ثم تكون مجبرة على الوقوف موقف الإدعاء باعتباره الطريق الوحيد للحصول على حقوقها أو لتوقيع الجزاء المقرر².

النوع الثاني: حالات تفضل فيها الإدارة باختيارها اللجوء إلى القضاء ابتداء على الرغم من تمتعها بامتياز التنفيذ المباشر، وبذلك يكون الوقوف من جانبها موقف الإدعاء باختيارها وليس باعتباره الوسيلة الوحيدة، وذلك للحصول على حكم قضائي قابل للتنفيذ لحماية مركزها القانوني³، فمثلاً حالة عدم التزام مقاول أو مورد بتنفيذ التزاماته بموجب عقد إداري، ففي هذه الحالة فإنه يجوز للإدارة إن تضررت الحق باللجوء إلى القضاء لإجبار الممتنع عن التنفيذ، وذلك من خلال استصدار حكم بحقه وتنفيذه تنفيذاً جبرياً.

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 104.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1965، ص 542 وما بعدها.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 105.

المبحث الثالث: القواعد العامة للإثبات

سوف نستعرض في هذا المبحث القواعد العامة للإثبات، وهي قواعد نظمت في مختلف فروع القانون التي تضمنت الإثبات في نصوصها، وهذه القواعد هي المبادئ الأساسية للإثبات، ومحل الإثبات، وعبء الإثبات، وهي مقسمة ضمن مطالب ثلاثة هي:

المطلب الأول: المبادئ الأساسية للإثبات

إن هناك بعض المبادئ الأولية التي اتخذت جميعها أساسا لنظام الإثبات أيا كان المذهب الذي أخذت به الشرائع المختلفة ، وهي مبادئ عامة تتمثل بالتالي:

• مبدأ حياد القاضي

إن دور القاضي بالنسبة للإثبات في المواد المدنية لا يعدو _في الأصل_ أن يكون دورا سلبيا، وعلى الخصوم أن يقوموا بإثبات الوقائع والتصرفات التي يستندون إليها لتأييد إدعاءاتهم. فلا يقصد بحياد القاضي عدم التحيز لأحد الخصمين على الخصم الآخر، فهذا أمر بديهي تستلزمه وظيفة القضاء نفسها،¹ ولكن معناه أن يقف القاضي موقفا سلبيا من كلا الخصمين على حد سواء، فهو حكم عادل يفرق بين المتخاصمين، فالقاضي المدني ليس باستطاعته البحث شخصا عن أدلة الإثبات فيقتصر دوره على تلقي الأدلة التي يتقدم بها الخصوم، ويقوم بتقديرها في الحدود التي منحها له المشرع.²

فحرية القاضي تختلف بنسب متفاوتة باختلاف النظم القانونية، والتي منها ما منح القاضي دورا إيجابيا ينشط فيه دوره في توجيه الخصوم واستكمال ما نقص من الأدلة واستيضاح ما أبهم منها، حيث نجد ذلك في النظام الحر. ومنها ما أعطى القاضي الموقف السلبي كما هو الحال في النظام المقيد، وهنا لا يعدو دور القاضي سوى بتلقي الأدلة من الخصوم دون تدخل، ثم يقدرها طبقا للقيم التي حددها، ومنها ما منح القاضي الموقف الوسط كما هو الحال في المذهب المختلط، فيباح للقاضي شيء من الحرية في تحريك الدعوى، وفي توجيه الخصوم وفي استكمال الأدلة الناقصة،

¹ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 25.

² حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 62.

وفي استيضاح ما أبهم من وقائع الدعوى.¹ وقد أخذت القوانين اللاتينية بالمذهب المختلط كمبدأ عام في سلوك القاضي تجاه أدلة الإثبات كالقانون الفرنسي وكذلك الجزائري وأيضا المشرع الأردني، والفلسطيني الذي أخذ بمذهب الوسط في الإثبات، وسمح للقاضي ببعض الحالات أن يتخذ الدور الإيجابي في توجيه الدعوى، واستكمال ما ينقص فيها من أدلة².

• مبدأ المواجهة بالدليل

من المبادئ الجوهرية في التقاضي حق الخصوم في مناقشة الأدلة التي تقدم في الدعوى والإثبات إذا كان واجبا على من يدعى بحق ما إذا يتعين عليه إقامة الدليل على الواقعة المنشئة لهذا الحق، إلا أنه أيضا حق للشخص أن يثبت حقه في الواقعة التي تعتبر مصدرا للحق المدعى به، وإذا كان للمدعى الحق في إقامة الدليل على دعواه فإن للمدعى عليه الحق في إقامة الدليل على العكس.³ فكل دليل يتقدم به المدعى لإثبات دعواه يكون للخصم الآخر الحق في نقضه ونفيه، فمقابل حق المدعى في إثبات ما يدعيه يقوم حق المدعى عليه في تنفيذ هذا الدليل وإثبات عكسه، لذلك فإن كل ما يعرض من أدلة في الدعوى ينبغي أن يعرض على الخصم الآخر لمناقشته وتنفيذه⁴ ومن الأمثلة على هذا المبدأ المادة 31 من قانون البينات الأردني والمادة 73 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 إن (الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق). ويستوجب هذا المبدأ على القاضي وفقا لعلمه الشخصي، لأنه في هذه الحالة يزج نفسه إلى الوقوف موقف المناقشة من الخصم الآخر مادام أنه يعتبر في استناده إلى هذا العلم بمثابة مقدم الدليل ضد هذا الخصم، فإن الدليل يجب أن يعرض على الخصم لمناقشته وتنفيذه، وهو مالا يتفق مع الاحترام الواجب للقضاة، كما أنه لا يمكن تطبيقه عمليا، لأن دور القاضي يقتصر على تلقي الأدلة التي من خلالها يكون قناعته بالحدود التي رسمها القانون.⁵

¹ عبد الرزاق احمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 44

² ظهر ذلك جليا من خلال استقراء قرارات محكمة النقض الفلسطينية ينظر في ذلك قرارات محكمة النقض الفلسطينية رقم 1994/217 بتاريخ 1995/2/12، وكذلك القرار رقم 2009/168 بتاريخ 2009/12/24، والتي تعطي للقاضي قدر من الحرية في الإثبات.

³ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 31.

⁴ محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، مرجع سابق، ص 20.

⁵ محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، ط1، الكويت، مطبوعات كلية الحقوق، 1994، ص 18.

• لا يجوز أن يصطنع الشخص دليلاً لنفسه

الأصل أن الدليل الذي يقدم ضد الخصم يكون صادراً عنه حتى يكون دليلاً عليه، ولكن لا يجوز أن يكون هذا الدليل من صنعه، وإن يكون مجرد أقوال أو ادعاءات فلا يصدق المدعى بأوراق صادرة عنه أو مذكرات دونها بنفسه، إذ لا يستطيع الإنسان أن يتخذ من عمل نفسه دليلاً لنفسه يحتج به على الغير، إلا ما ورد استثناء على ذلك بنص القانون.¹ إن جوهر نظام الإثبات أن صاحب الحق لا يجوز له أن يقتضيه بنفسه وإنما عليه أن يلجأ إلى السلطة القضائية ليتعين عليه أن يقيم الدليل أمامها على صحة الواقعة المنشئة للحق الذي يدعيه، وإلا خسر دعواه مهما كانت الشكوك التي تحيط بسلامة مواقف خصمه، فإذا أجاز للمدعى أن يصطنع بنفسه دليلاً لنفسه لكان معنى ذلك أن أبواب العدالة يجب أن تستجيب لكل شخص يدعي حقاً.² وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن "الشخص لا يملك أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلاً يحتج به على الغير".³

• لا يجوز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه

من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم سند يملكه ولا يريد تقديمه بالدعوى. فلا يمكن إجبار الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا ما جاء تبريره في حكم محكمة النقض المصرية في أن (من حق كل خصم أن يحتفظ بأوراقه الخاصة به، وليس لخصمه أن يلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد تقديمه)⁴، غير أن هذه القاعدة تختلف عن مسألة أخرى وهي إمكان الخصم أن يستند دليلاً لصالحه من مستند قدمه خصمه في الدعوى، ويعني ذلك أنه إذا قدم أحد الخصمين من تلقاء نفسه دليلاً في الدعوى فإن الخصم الآخر يستطيع أن يستخلص من هذا الدليل دليلاً ضد من قدمه، ويجوز للقاضي هذا الاستنتاج دون أن يعد ذلك خروجاً على القاعدة التي تقضي بعدم جواز إلزام الخصم بتقديم دليل ضد نفسه.⁵

وإذا كانت هذه القاعدة الأصل فإن القانون نص على بعض الاستثناءات، فيجوز التمسك بدليل صدر عنه، وإجبار الطرف الآخر تقديمه، وذلك في حالات وردت في المادة 20 من قانون البينات

¹ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 37.

² محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 19.

³ محمد سعود بن تيم العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 35.

⁴ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 37.

⁵ محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 36.

الأردني¹، وكذلك أيضا ما جاء في قانون البيئات الفلسطيني في المادة 21 بأنه (دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار، غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأي من الطرفين).

إن الأمر مختلف في القانون الإداري عنه في القانون المدني حيث تتم صياغة نظرية الإثبات كما ذكرنا سابقا على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى، فنلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة إلى الرجوع للقضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير بما تملكه من سلطة التنفيذ المباشر الذي يعطيها الحق في تنفيذ قراراتها دون أن يتوقف ذلك على إرادة الأطراف، وهو مركز يسير وسهل بمقابل الفرد الذي لا يملك أية امتيازات، ويقف موقف المدعى الذي عليه عبء الإثبات وفقا للقواعد العامة.

وفي القانون الإداري لم تحدد النصوص بصورة كاملة طرق الإثبات المقبولة، ولم ينظم عبء الإثبات سواء في فرنسا أو في مصر أو في الأردن أو في فلسطين، فيما عدا بعض النصوص المتفرقة التي أشارت إلى وسائل معينة للإثبات.²

إن القواعد المتبعة في أصول المحاكمة لدى القضاء الإداري تتسم بطابعها المستقل الاستقصائي، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا الفلسطينية في إحدى مبادئها على أنه " ... إذ أن دور القضاء الإداري في الإثبات يتميز بالإيجابية في استقصاء الواقع والحقيقة والوصول إليهما من خلال المرونة في الإجراءات التي تفرضها طبيعة الدعوى الإدارية، وهو ما يعبر عنها فقها بالإجراءات التي تنتمي إلى نظام التعقيب والتحري..."³ وهي بذلك تختلف كثيرا عن المحاكمات المدنية التي يهيمن عليها الفرقاء إلى حد كبير، ولهذا فإن جميع الإجراءات في المحاكمات الإدارية يوجهها القاضي الإداري، وهو بذلك يتحرر من أية قيود بصفة عامة ويترك لتقديره الاقتناع من

¹ لم يذكر المشرع الأردني في المادة 20 من قانون البيئات رقم 30 لعام 1952 والمعدل بالقانون رقم 2005/16، سوى حالتين فقط وهما: 1. إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمها أو تسليمها، 2. إذا استند إليها خصمه في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

³ قرار محكمة العدل العليا رقم 2005/43 بتاريخ 2005/10/4.

الدليل القانوني¹ وإذا فرضنا وجود نظرية عامة للإثبات أمام القضاء الإداري لا بد لنا من تحديد المبادئ أو الأسس التي تقوم عليها، ثمة ثلاث مبادئ تشكل الأساس الذي تقوم عليه نظرية الإثبات الإداري، وهي في تقاطعها وعلاقتها فيما بينها تشكل نقطة الانطلاق لتفسير الدور الذي يضطلع به القاضي الإداري في الدعوى الإدارية وهي:²

1. مبدأ استقصاء الأدلة: ومن هذا المبدأ نجد أن جميع الإجراءات في المحاكمات الإدارية يوجهها القاضي الإداري الذي يكفي أن تصل الدعوى إليه حتى يحمل عبء متابعتها حتى نهايتها، فهو الذي يأمر بالسير في إجراءاتها ويأمر بالتحقيق إذا كان لازماً ويفحص الأوراق والوثائق المقدمة ، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ويقدر ما يقدم إليه من وسائل الإثبات بكل حرية، فدور القاضي الإداري دور استقصائي يجعله غير مقيد بالآراء والاقتراحات والتقدير التي تصدر عن الإدارة، فعليه البحث عن الواقع واستقراء الدليل مباشرة، حيث أن القاضي الإداري هو قاضي تحقيق يدخل في عداد إجراءات التحقيق .

إضافة إلى ذلك أن كثيرا من المنازعات الإدارية هي في حقيقتها دعوى استهلامية، فالمدعى يكون دائما في حالة غموض مما يجري في الجهاز الإداري ،فليست العلاقات المتبادلة متساوية، لأنه في اغلب الأحوال بعيد كل البعد عن مرحلة صنع القرارات الإدارية، وعن الوقائع والملابسات التي تصدر في ظلها، أو الأجواء المحيطة بها، فهو لا يشارك فيما يدور بشأنها من مداولات أو مكاتبات،ولهذا فالمدعى لا يعلم من هذه الأمور شيئا إلا ما يصله في النهاية من قرارات قابلة للتنفيذ، وقد تكون مضرة بمركزه القانوني أو بتسوية حالته، ويصبح جاهلا بحقيقة تصرف الإدارة ودوافعها، كما يفتقد في غالب الأحيان الأدلة التي استندت إليها.

ومفاد ما تقدم أن المدعى يرفع دعواه أحيانا بشكل استهلامي بحت، على عكس الوضع القائم في المنازعات العادية، إذ تتاح للمدعى فرصة العلم بالوقائع، فيتمكن من إثبات الدليل الذي يراه مؤيدا ومثبتا لدعواه.³

¹ جوزيف رزق الله ،النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص57.

² جوزيف رزق الله ، مرجع سابق، ص55.

³ محمد ماهر أبو العينين ،الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري،مرجع سابق، ص568.

2. مبدأ حرية الإثبات: وكما ذكرنا سابقاً، فإن القانون الإداري لا يتضمن نصاً عاماً شاملاً يحدد وسائل الإثبات، وأيضاً هو لا يحصر الإثبات في بعض المجالات بوسائل يحددها سلفاً، بل يفتح المجال واسعاً أمام حرية تقديم مختلف الوسائل المتاحة وإعطائها القوة الثبوتية اللازمة حسب تقدير وقناعة القاضي، فعندما ينص القانون على بعض الوسائل المعينة الممكنة في موضوع معين فإن القاضي الإداري يظهر ميلاً على اعتبارها جاءت على سبيل المثال وليس الحصر، أي أن القاضي الإداري يتمتع بحرية واسعة في اختيار أدلة الإثبات، وحرية في تقدير القيمة الثبوتية لها وأيضاً الحرية في توزيع عبء الإثبات بين الفرقاء في الدعوى الإدارية.¹

3. مبدأ القناعة الشخصية: وفي هذا المبدأ نجد أن القاضي يفصل في المراجعات المرفوعة أمامه وهاجسه الدائم البحث عن الحقيقة عن طريق عقله ووجدانه، بحيث يميل اقتناعه الراسخ على إقامة البينة بالمعنى الحصري والدقيق، ومن هنا يجري الحديث عن القناعة الذاتية للقاضي الإداري، والتي بحكم التصاقها في الحكم فإنها تنتج عن منطق يتعلق بالمسؤولية² وسوف نأتي على شرحها بصورة تفصيلية في الفصل الثاني عند التحدث عن دور القاضي الإداري في الدعوى الإدارية.

المطلب الثاني: محل الإثبات

سوف نقوم بتوضيح محل الإثبات الذي يعد المصدر المنشئ للحق بفرعين، سنتناول بالفرع الأول الواقعة القانونية محل الإثبات، وشروط الواقعة محل الإثبات بالفرع الثاني.

الفرع الأول: الواقعة القانونية محل الإثبات

من خلال ما تقدم من تعريف الإثبات بأنه إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من الطرق التي يحددها القانون على وجود أو صحة واقعة قانونية متنازع فيها.³ فنجد أن محل الإثبات ليس هو الحق المدعى به، شخصياً كان هذا الحق أم عينياً، بل هو المصدر المنشئ لهذا الحق.⁴ وهو الوقائع التي أدت إلى نشوئه، وإذا كان الحق الذي يدعيه الشخص لا وجود له إلا لأنه يستند إلى قاعدة قانونية،

¹ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 139.

² جوزيف رزق الله، مرجع سابق، ص 371.

³ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 53.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 66.

فالقاعدة القانونية تجعل كسب هذا الحق نتيجة لواقعة قانونية ، فإن المدعى لا يطالب بإثبات القاعدة القانونية وإنما يطالب فقط بإثبات الواقعة القانونية التي أنشأت هذا الحق، ومثال ذلك: من يدعي أن له ديناً في ذمة آخر يكون عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، أي الواقعة المنشئة للدين.¹

لذلك نجد أن محل الإثبات لا يكون إلا على وقائع قانونية². فالواقعة القانونية هي أمر يحدث فيرتب عليه القانون كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه، وهي إما أن تكون واقعة مادية أو تصرف قانوني. فالواقعة المادية تشمل الوقائع الطبيعية كالزلازل أو الفيضانات التي تخلق قوة قاهرة، وقد تكون الوقائع المادية من صنع الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع ، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني معين، كالعقد من جانبين، وكالوصية من جانب واحد.³

ويظهر هذا الاختلاف في الطبيعة بين التصرف القانوني والواقعة المادية على نظام الإثبات، حيث إن الواقعة المادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، فطبيعة هذه الوقائع تنفي تحديد طريق معينة لإثباتها، فهي تقع غالباً دون سبق أو توقع حدوثها، فالشخص الذي يطالب بالتعويض عن ضرر أصابه من جريمة يستحيل مطالبة هذا الشخص بتقديم دليل كتابي لإثبات الجريمة ، على العكس من التصرف القانوني والذي الأصل فيه إثباته بالكتابة باستثناء بعض التصرفات التي لا تتجاوز قيمتها حداً معيناً⁴ وهو مائة دينار أردني في القانون الأردني⁵ أو مئتا دينار أردني في القانون الفلسطيني⁶.

وإذا ما ثبتت الواقعة التي يجعلها القانون مصدراً للحق فإن المكلف بالإثبات لا يلتزم بأن يثبت القاعدة القانونية التي تقرر الحق كأثر للواقعة القانونية التي ثبتت ذلك، لأن الأصل أن القاعدة

¹ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 53.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 10.

³ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 55.

⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 55 وما بعدها.

⁵ قانون البيئات الأردني، رقم 30، لعام 1952 ، مادة ب/28 .

⁶ حيث ورد في المادة 68 قانون البيئات الفلسطيني، رقم 4 لسنة 2001 بأنه (في المواد غير التجارية إذا كان الالتزام تزيد قيمته على مائتي دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه، ما لم يوجد اتفاق صريح أو ضمني أو نص قانوني يقضي بغير ذلك) .

القانونية ليست محلاً للإثبات، لأن القاضي يعلم بها، وواجبه أن يطبقها دون أن يكلف الخصوم إثباتها¹.

وهناك حالات استثنائية يعتبر فيها الخصم مطالباً بإثبات القاعدة القانونية وهي كالتالي:

أ. في حال كانت القاعدة القانونية مصدرها العرف، وهنا يختلف ما إذا كان العرف عاماً بحيث يفترض علم القاضي به وتعتبر قانوناً، وما إذا كان العرف محلياً بحيث لا يفترض علم القاضي به²، بحيث لا يكون على قدر كافٍ من الشهرة ليعلم به القاضي، وبالتالي جاز للخصم الذي يتمسك بها أن يثبتها فقيام الخصم في مثل هذه الحالة بإثبات العرف هو بمثابة معاونته للقاضي، وهي بمثل هذه الحالة تأخذ حكم القاعدة القانونية³.

أ. إذا كانت القاعدة القانونية ناشئة عن عادة اتفاقية، والعادة الاتفاقية كما هو معروف بأنها ليست قاعدة قانونية فهي واقعة مادية، فلا تكون ملزمة إلا إذا اتفق الخصمان على التمسك بها صراحة أو ضمناً⁴، فهذه القاعدة لا ترقى إلى مرتبة القاعدة العرفية، وبالتالي على من يتمسك بها إثباتها، ويكون للقاضي التحقق من ثبوتها سلطة مطلقة⁵.

ب. في حال كانت القاعدة القانونية المطلوبة التطبيق هي قانون بلد أجنبي، وهنا تعد المسألة محل خلاف، فيرى اتجاه أن القانون الأجنبي لا يتجرد من طبيعته القانونية وبالتالي لا يتحول إلى واقعة مادية أمام القاضي الوطني، وبالتالي يفترض علمه به وتطبيقه من تلقاء نفسه⁶، وذهب اتجاه آخر بأنه إذا كان القانون المطبق أجنبياً يقتضي قواعد الإسناد وهذا ما أخذه القضاء الفرنسي وكذلك المصري، وهنا لا يفترض علم القاضي، وعلى الخصم أن يثبت، فقد قضت محكمة النقض المصرية أن "الاستناد إلى القانون الأجنبي مناطها أن يكون غريباً عن القاضي يصعب عليه

¹ محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

² سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 14.

³ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 67.

⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 67.

⁵ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 15.

⁶ محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 59.

الوقوف على أحكامه والوصول إلى مصادره¹ إلا أنه مع تقدم وسائل الاتصال الثقافي وتبادل المعلومات أصبح وقوع هذا الفرض نادراً². أما موقف القضاء الأردني فتمثل في القرار التالي: "أن الرأي الراجح الذي انعقد عليه الفقه والقضاء يقتضي بأن القانون الأجنبي الواجب التطبيق أمام القضاء الوطني يحتفظ أمام القضاء الوطني بطبيعته القانونية، ولا يعتبر من الوقائع التي يتوجب على الخصم تقديم الدليل على وجوده، وأن المحكمة الوطنية التي تنظر في الدعوى هي المكلفة بالبحث عن القانون الأجنبي وتطبيقه كما تطبق القانون المحلي³".

وتميل الباحثة في رأيها مع من يرى من الفقهاء القضاء المصري والذي اعتبر أن القانون الأجنبي واقعة مادية على من يتمسك بها إثباتها، وأنه قانون غريب عن القاضي ولا يفترض علمه به هو أولى بالإتباع⁴.

ويترتب على قاعدة عدم وجوب إثبات القاعدة القانونية عدة نتائج أهمها:⁵

- أ. إن تطبيق القانون على واقعة الدعوى هو شأن من شؤون المحكمة ومن اختصاصها وحدها، ولا شأن للخصوم في ذلك.
- ب. إن القاضي لا يجوز له أن يستند في حكمه إلى عجز المدعي عن إثبات القاعدة القانونية المرتبة للأثر القانوني المتنازع عليه، وذلك لأن إثبات القاعدة القانونية ليس واجبا عليه.
- ت. إن القاضي في تطبيقه للقواعد القانونية إنما يقضي بعلمه، بينما يتمتع عليه ان يقضي بعلمه في وقائع الدعوى.

¹ مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011، ص 30.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 76 وما بعدها.

³ وتمييز حقوق (2539/83)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 6، 1983، ص 1505.

⁴ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 39.

⁵ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، مرجع سابق، ص 31.

الفرع الثاني: شروط الواقعة محل الإثبات

لقد نصت المادة (3) من قانون البينات الفلسطيني و المادة (4) من قانون البينات الأردني على بعض هذه الشروط بقولها: " يجب أن تكون الوقائع التي يراد بها إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات وجائز قبولها"

ونستخلص هذه الشروط جميعها في ثلاثة شروط موحدة للواقعة القانونية حتى تصلح محلاً للإثبات وهي¹:

- أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به.
- أن تكون منتجة بالإثبات.
- أن تكون جائز قبولها.

وسوف نقوم بتفصيل كل شرط على حدة على النحو الآتي:

أولاً: أن تكون الواقعة متعلقة بالحق المطالب به

أي أن الواقعة المراد إثباتها يجب أن تكون متصلة بالحق المتنازع فيه، وذلك لكي يؤثر ثبوتها في الفصل في الدعوى،² وهذا يعني أن تكون الواقعة محل الإثبات ذات صلة بالحق المتنازع فيه أي موضوع الدعوى، وذلك لكي يؤثر في ثبوتها. فإذا كانت الواقعة لا أثر لها على موضوع الدعوى فلا يسمح له بإثباتها، فمثلاً ليس للمدين الذي يريد إثبات براءة ذمته من دين معين أن يثبت وفاءه بدين آخر³.

ويظهر هذا الشرط في الإثبات غير المباشر حينما يتعذر الإثبات المباشر، فيطلب القاضي إثبات واقعة قانونية قريبة من الواقعة الأصلية، فهو يقوم على فكرة تحويل الدليل للواقعة الأصلية التي

¹ هناك جانب من الفقه أضاف شروطاً أخرى كأن تكون الواقعة محددة وممكنة ومتنازع فيها، وهنا إكتفينا بالشروط التي ذكرها المشرعان الأردني والفلسطيني في قانون البينات ، وللاستزادة بالنسبة للشروط الأخرى راجع عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص79 وما بعدها، وكذلك آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص40 وما بعدها.

² مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعينة والخبرة في القانون المدني، مرجع سابق، ص31.

³ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص53.

تعدّ إثباتها إلى واقعة بديلة هي التي يتيسر فيها الإثبات على أنه ليس فقط أن تكون الواقعة البديلة قريبة من الواقعة الأصلية، بل يجب أن تكون متصلة بها اتصالاً وثيقاً¹.

وكل واقعة منتجة بالدعوى متعلقة بها، وإنما ليست كل واقعة متعلقة تكون منتجة، وكون الواقعة متعلقة بالحق أم لا مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض²، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا رأت المحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها غير متعلقة بالدعوى وجب عليها أن تقضي برفض طلب التحقيق ولو من تلقاء نفسها، فذلك أمر متروك لمطلق تقدير المحكمة"³.

ثانياً: يجب أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات

رأينا في الشرط السابق متى تكون الواقعة متعلقة بالدعوى بأن يكون إثبات الواقعة البديلة من شأنه أن يجعل إثبات الواقعة الأصلية، قريب الاحتمال، لكن الواقعة المنتجة هي الواقعة البديلة التي يؤدي إثباتها إلى إثبات الواقعة الأصلية، فمن طالب بملكية عقار بالتقادم ويطلب منه أن يقدم الدليل على حيازته لهذا العقار مدة خمس سنوات متصلة، فإنه لا يجاب إلى طلبه لأن هذه الواقعة لا تقيد في إثبات ما يدعيه، أي أنها غير منتجة في الإثبات، لأن المدة اللازمة لكسب العقار بالتقادم خمسة عشر عاماً⁴.

وهنا يقصد بهذا الشرط أن يؤدي ثبوتها إلى اقتناع القاضي بوجود أثر قانوني لهذه الواقعة، ولا يشترط أن تكون حاسمة في حل النزاع، وإنما يكفي أن تسهم في اقتناع القاضي⁵.

وهذا هو المقصود بنص القانونين التونسي والمغربي على عدم جواز إثبات الأمر الذي لا يصلح للدعوى، فإذا أراد شخص أن يثبت وفاء بدين عن طريق إثبات إقرار غير الدائن بهذا الوفاء لا يجاب إلى طلبه لأن المراد إثباته غير منتج في دعوى الدين، إذ إن الإقرار المذكور يفرض

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 83.

² مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، مرجع سابق، ص 32.

³ نقض مدني 1932/3/10، مجموعة القواعد القانونية لأحكام محكمة النقض، س 1، ص 64.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 85.

⁵ مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، مرجع سابق، ص 32.

ثبوته_ لا يقيد الدائن، فيلاحظ أن كون الواقعة منتجة في موضوع الدعوى يقتضي حتما أنها متصلة بهذا الموضوع والعكس غير صحيح¹.

فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: " من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن طلب الخصم تمكينه إثبات أو نفي دفاع جوهرى له بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة هو حق له يتعين على محكمة الموضوع أن تستجيب إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع، ولم يكن في أوراق الدعوى والأدلة الأخرى المطروحة عليها ما يكفي لتكوين عقيدتها فيه²:" وقضت بأنه " إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنتظر في أثره في الدعوى، فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت إلى فحصه لتتعرف إليه وإلى أثره في قضائها فإن هي لم تفعل كان حكمها قاصرا³."

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: " إذا تناولت البيئة المقدمة بالدعوى إثبات عناصر الدعوى فتكون بيئة منتجة⁴ وقضت استناد المحكمة في حكمها إلى بيانات قانونية مقدمة في الدعوى لم يرد ما ينفىها أو يثبت عدم قانونيتها يجعل ما انتهت إليه متفقا مع الواقع والقانون⁵.

وإذا كان المشرع المصري قد جمع بين الشرطين فهو صحيح من الناحية النظرية، إلا أنه يفضل الفصل بين الشرطين كما فعل المشرعان الأردني والفلسطيني، فقد يطلب الخصم إثبات واقعة يتضح من أول وهلة أنها متعلقة بالدعوى ، فهذا يكفي لقبول إثبات هذه الواقعة قبولاً مبدئياً ،حتى إذا تبين فيما بعد أنها غير منتجة في الإثبات رفض القاضي استمرار السير في إثبات الواقعة أو أضاف

¹ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 55.

² طعن رقم (3170) لسنة (85) ق، جلسة 1994/12/26، أحكام ومبادئ النقض في مائة عام في قانون الإثبات، الجزء الأول، مركز الأبحاث الدراسية، ص 64. مشار إليه عند محمد سعود العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 31.

³ طعن رقم (5784) لسنة (60) ق جلسة (1994/12/25)، أحكام ومبادئ النقض في مائة عام ،.الجزء الأول، مركز الأبحاث القضائية، ص 65، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، مرجع سابق، ص 31.

⁴ تمييز حقوق رقم (68/103) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(4،5)، 1968، ص 558.

⁵ تمييز حقوق رقم (97/1416)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(5) 1998، ص 145.

إليها وقائع أخرى تتساند معها ،أما إذا أدمج الشرطان معا وكان لابد من أن تكون الواقعة منتجة من مبدأ الأمر لم يستطع القاضي قبولها مبدئياً ،وبالتالي يتعطل بذلك طريق الإثبات¹.

إلا أنني أرى أن الطريق الذي سلكه المشرع المصري في جمع الشرطين معا هو الملائم أكثر، حيث يصعب على القاضي التعرف من الوهلة الأولى ما إذا كانت الواقعة المتعلقة بالدعوى منتجة فيها أم لا.

وتقرير مسألة إذا كانت الواقعة منتجة أم لا في الإثبات، هي مسألة يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض².

ثالثاً: يجب أن تكون الواقعة جائز قبولها

قد ذهب الفقه السائد إلى توضيح المقصود بأن تكون الواقعة جائزة القبول، وهو ألا تكون الواقعة مستحيلة أو غير قابلة بطبيعتها للإثبات، ومثال ذلك: لا يقبل من الشخص إثبات بنوته ممن هو أصغر منه سناً لأنه يستحيل ذلك على الرغم من إباحة الإثبات، إلا أنها مستحيلة عقلاً³، وألا تكون مما يمنع القانون إثباته أو أن تتعارض مع مقتضيات النظام العام والآداب فمثلاً: لايجوز إثبات واقعة بيع مخدرات أو مقامرة كأساس لمطالبة بمبلغ مالي ، أو إفشاء أسرار. كما لايجوز إثبات واقعة سبق الفصل فيها نهائياً لأنها حازت قوة الأمر المقضي فيه وبالتالي قرينة قاطعة على صحة الحكم، فلا تقبل إثبات ماينقضها، وهذه قرينة من النظام العام⁴ ومسألة تقدير كون الواقعة جائزاً قبولها أم لا أمر متروك للقاضي، وهي مسألة قانونية بالتالي تخضع لرقابة محكمة النقض، لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع دائماً إلى حكم في القانون يمنع من هذا الإثبات⁵. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يشترط في الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص85 وما بعدها

² عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص86

³ محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص84.

⁴ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص36.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص88.

وليس مما يحرم القانون إثباتها تحقيقاً لأغراض مختلفة وحظر الإثبات إذا كان منطوياً على إفشاء لأسرار المهنة أو الوظيفة¹.

المطلب الثالث: عبء الإثبات

سوف نقوم بشرح وتوضيح قاعدة عبء الإثبات وفقاً للقواعد العامة، وعلى من يقع عبء الإثبات في الدعوى في الفرع الأول من هذا المطلب، ثم سنتناول عبء الإثبات في الدعوى الإدارية كفرع ثانٍ.

الفرع الأول: القاعدة العامة في عبء الإثبات

بعد أن تم تحديد الواقعة التي يرد عليها الإثبات، يثور التساؤل حول أي طرف من أطراف النزاع سوف يقدم الدليل عليها؟ ويعني أي من منهم سيتحمل عبء إثبات الواقعة؟.

إن الإثبات مهمة صعبة لمن يقع عليه عبء الإثبات، إذ يناط به إثبات أمر يتوقف عليه مصير الدعوى والنتيجة النهائية لها، وأيضاً مايزيد الأمر صعوبة أن عناصر الإثبات تكون في أغلب الأحيان نادرة ومشكوكاً فيها، وهذا ما يفسر الاسم الذي يطلق عليه (عبء الإثبات)².

فلا شك من أن أهم مبدأ في الإثبات هو عبء الإثبات، لأنه في كثير من الأحيان يكون الحق مترواحاً بين الخصمين ولا يستطيع أي منهما أن يثبتته أو ينفيه،³ فتعيين الخصم الذي يقع عليه العبء يحدد من يحكم لصالحه في الدعوى إذا لم يتمكن هذا الخصم من إقناع القاضي بإقامة الدليل على مايدعيه، فالنتيجة النهائية للدعوى والحكم فيها يتوقف عملياً على مدى استطاعت الخصم الذي يتحمل عبء الإثبات إقامة الدليل على مايدعيه، فالخصم الذي يكلف بالإثبات يتحمل

¹ طعن رقم (674) لسنة (64) ق، جلسة 1979/2/28، أحكام ومبادئ النقض في مئة عام، الجزء الأول، ص 647، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، مرجع سابق، ص 33.

² آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 74.

³ همام محمد محمود، عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط 1، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010 ص 81.

واجبا ثقيلًا لأنه إذا عجز عن إثبات ما يدعيه خسر دعواه.¹ وهنا يدور السؤال بأنه أي من الخصمين مكلف بالإثبات؟

سوف نرى بأن القاضي لا يملك سلطة تعيين الخصم الذي سيتحمل عبء الإثبات، لأن ذلك يخالف مبدأ حيادية القاضي، وبالتالي نجد أن المشرع هو من حدد أياً من الخصمين سيتحمل عبء الإثبات.

فإذا ما نظرنا إلى المبدأ المقرر في الشريعة الإسلامية في شأن البينة فسوف نجد "أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" وهي قاعدة فقهية شرعية مستمدة من حديث النبي (صلى الله عليه وسلم) حيث قال: "لو يعطى الناس بدعواهم لأدعى أناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينة على المدعى"²

ويلاحظ في معظم الأنظمة الحديثة أنها قد اتفقت مع تلك القاعدة³، فنجد أن قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001 نص على تلك القاعدة في المادة الثانية منه وهو: "على الدائن إثبات الالتزام، وعلى المدين إثبات التخلص منه"، بينما نرى أن المشرع الأردني لم ينص على تلك القاعدة في قانون البينات، وإنما نص عليها في القانون المدني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (77) بأن "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر".

وهذه القاعدة كما تسري أمام القانون المدني تسري أمام القانوني الجنائي، حيث على النيابة العامة إثبات ما تدعيه باعتبارها المدعي بالدعوى العمومية طبقاً للقواعد العامة بافتراض براءة المتهم حتى يقوم الدليل على إدانته⁴.

¹ سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 81.

² صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ص 367.

³ إن البعض يرى أن هذه القاعدة لم تكن مقررة في كل العصور، ولكن قررت في القانون الروماني بمقتضى الأوامر البريطورية، وكذلك عبرت عن هذه القاعدة في القانون المدني الفرنسي في نص المادة (1315) بقولها: "إن من يطالب بتنفيذ التزام عليه إثباته، كذلك من يدعي التخلص من التزامه يجب عليه أن يثبت الوفاء به، أو اثبت الواقعة التي أدت إلى انقضائه"، مشار إليه في السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 98، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 14.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 15.

فيتضح هنا أن من يدعي أمرا يلزمه إقامة الدليل على مايدعيه،وقد عبر كل من الفقه والقضاء عن تلك القاعدة بأنه على المدعي عبء الإثبات ،ويقصد بالمدعي هنا المدعي بالحق، وليس المدعي بالخصومة أمام القضاء، وإن تطابقا في كثير من الأحيان بأن يكون المدعي بالحق هو المدعي بالخصومة فإنه لا يكون تطابقا تاما مطلقا، فقد يتحول المدعي عليه بالخصومة إلى مدعٍ بالحق.¹ أما الطرف الآخر وهو المدعي عليه فلا يكلف شيئا لإثباته، فقد يأخذ الموقف السلبي لحين صدور الحكم، وله كذلك أن يقوم بالإنكار بعد أن يقوم المدعي بتقديم كافة بيناته، فيأتي الدور عليه ليثبت عدم صحة الإدعاء، وإلا قضى للمدعي في مواجهته. وفي كلا الحالتين يكون موقف المدعى عليه أيسر وأفضل من موقف المدعى، حيث في الحالة الثانية يكون على المدعى عليه فقط الدفاع والرد على البيانات التي قدمها المدعى.²

إن الأصل العام أن يتحمل المدعي إثبات الوقائع القانونية التي يترتب على قيامها الآثار القانونية المتنازع عليها، سواء أكانت مادية أم تصرفات وأعمال قانونية سابقة على رفع الدعوى، إذ يلزم لإثبات الحق أو المركز القانوني ثبوت الوقائع التي تدل على وجوده، ويعتبر أثرا مترتبا عليها، وهذا هو محل الإثبات في الدعوى.³

إن من يتمسك بالوضع الظاهر، كالعقد الظاهر، أو الملكية الظاهرة ، لا يطالب بإثبات مايدعيه بل يقع عبء الإثبات على من يتمسك بصورية هذا العقد ،أو عدم ثبوت الملكية، والظاهر قد يكون أصلا أو عرضا أو فرضا⁴ وهذا ماسنفسره في الآتي:

أولا: الظاهر أصلا

إن الأصل يؤيده ظاهر الحال، فلا يحتاج لتأييد آخر، فهو ماكان على حسب طبيعة الأشياء والظواهر الخارجة لها، فالأصل في مجال الحقوق الشخصية هو براءة الزمة من أي التزام، فإذا ادعى شخص أنه باع مالا للآخر عندما كان صبيا، ولما كان البيع غير نافذ فإنه مطالب

¹ أحمد عبد العال أبو قرين ، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص30.

² أحمد نشأت ، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص47.

³ أحمد كمال الدين موسى ،نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص17.

⁴ عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص107 ومابعدھا.

برده، فأجاب المدعى عليه بأنه كان بالغاً عند إتمام البيع، والبيع نافذ، ولما كان البلوغ عارضاً وهو خلاف الأصل، فتطلب البينة من مدعى البلوغ، فالأمر التي يشهد بها ظاهر الحال لا تحتاج إلى بينة، وأن البينة إنما يحتاج إليها في إثبات خلاف الظاهر، وأن اليمين توجه لإبقاء الأصل براءة الذمة والمنكر يتمسك بذلك، فاليمين توجه للتوثق. أيضاً كالذي يدعي أنه أقرض آخر مبلغاً من المال عليه أن يثبت عقد البيع، بالتالي من يتمسك بالأصل لا يقع إثبات عليه، ومن يدعي خلاف الأصل بأن يدعي ديناً في ذمة الغير قبله، عليه أن يثبت مصدر هذا الدين، ويتفرع على ذلك مواقف عدة يختار القانون فيها وضعاً يعتبره هو الأصل، فمن تمسك به لا يكلف بإثبات شيء ومن يدعى خلافه عليه عبء الإثبات، ومثل ذلك الأهلية، فالأصل أن كل شخص أهل للتعاقد مالم يسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون¹.

أما في مجال الحقوق العينية فالظاهر بالنسبة لهذه الحقوق هو وضع اليد أو الحيازة² فالحائز للعين لا يطالب بإثبات ملكيتها لأن الظاهر هو أن الحائز مالك والخارج الذي يدعي ملكية العين هو من يقع عليه عبء الإثبات، لأنه هو من ادعى خلاف الأصل³. فإذا عجز المدعي عن إثبات ملكيته رفضت دعواه دون حاجة إلى بيان سند ملكية المدعي عليه، وذلك لأن الظاهر يشهد لمصلحته ولا يجوز للقاضي تبعاً لذلك أن يستنتج من عجز الأخير عن إثبات ملكيته دليلاً قانونياً على ثبوت الملكية للمدعي⁴.

كما أن الأصل في الأشياء السلامة، ومثال ذلك عيوب العقد، فالأصل أن يكون العقد سليماً من العيوب ومن يدعي أن في العقد عيباً عليه إثباته، ومثل ذلك إجازة العقد القابل للإبطال، فالأصل عدم إجازة العقد، ومن يدعي أنه أجاز عليه أن يثبت هذه الإجازة⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 97 وما بعدها.

² محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 44.

³ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 98.

⁴ محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 45.

⁵ فالقاعدة في مجال العقود وما يتولد عنها من التزامات هي المشروعية، فقد أرست محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن قرينة مفادها أن في كل التزام متعاقد عليه له مظهر مشروعيته وصحته، وتطبيقاً لذلك قضت بأن البائع الذي يقوم بتسليم مواد غذائية ليس جرمًا بأن يثبت أن البضاعة التي قام بتسليمها كانت مطابقة في مواصفاتها ما نص عليه في العقد، بل على المشتري حثيث عبء إثبات العيب الخفي، وكذلك محكمة النقض المصرية اقتربت من هذا المعنى للاستزادة مشار له عند أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 33 وما بعدها. وكذلك عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 98.

ثانياً: الظاهر عرضاً أو فعلاً

وهو ما أقام الخصم الدليل عليه بالطرق القانونية حقيقة أو ضمناً، فقد يؤسس المدعي دانيته للمدعى عليه على عقد قرض أو بيع، وينجح في إثبات عناصر العقد من رضا ومحل وغيرها، فيثبت له ذلك حقه في المطالبة بالثمن أو استرداد القرض حسب الأحوال، وهنا يصبح الحق الذي ثبت فعلاً يماثل في قوته الوضع الثابت أصلاً¹. ومثل ذلك أيضاً الدائن الذي يرفع دعوى الدين على مدينه فيدعي خلاف الأصل، وهو براءة الذمة كما ذكرنا، فعليه إذن عبء الإثبات، فإذا ما أثبتته حقيقة، بسند مكتوب مثلاً فلا يجوز للمدين أن يدعي وفاء الدين أي خلاف ما هو ثابت حقيقة إلا إذا حمل عبء إثبات ما يدعيه².

وبتعيين على من يدعي خلاف ذلك عبء الإثبات، ولكن الوضع الثابت فعلاً ليس له وجود نهائي، إذ يجوز للمدعي عليه أن يقوم بإثبات واقعة مضادة من شأنها تعديل الحق المدعى أو انقضائه كأن يدعي بواقعة وفاء الدين، فمن هنا نتوصل بأن الحق الذي يمكن اعتباره ذا وجود فعلي يمكن أيضاً أن يوصف بأن له وجود عرضي متى كان من الممكن إثبات واقعة أخرى تؤدي إلى زواله³.

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (من يدعي واقعة مخالفة للظاهر عليه إثباتها بالمادة (78) من القانون المدني، فإذا ادعى البنك أن خصمه زور أو اختلس فهو المكلف بإثبات إدعائه وأن الشيك المحرر لأمر البنك يمثل قيمة المبالغ المختلسة، وفي حال عجزه عن إثبات ذلك فمن حقه تحليف المدعي اليمين الحاسمة)⁴.

¹ أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 39.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 104.

³ أحمد عبد العال أبو قرين، مرجع سابق، ص 39.

⁴ قرار رقم 98/282، ص 1905، سنة 1996، الاجتهاد القضائي/ الجزء الخامس ص 714، مشار له عند عصمت عبد المجيد أبو بكر، أصول الإثبات، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

ثالثاً: الوضع الثابت فرضاً

قد يحدث في بعض الحالات أن يصعب على المدعي، أو يكاد يستحيل عليه إثبات ما يدعيه ففي مثل هذه الأحوال يفترض القانون ثبوت الواقعة التي يصعب أو يستعصى إثباتها بمجرد ثبوت ظروف معينة يعتبرها كافية لاستنباطها¹، ففي مثل هذه الحالات التي يصعب بها إثبات الوقائع يتدخل المشرع لاعتبارات معينة يعفي بها من عبء الإثبات، فتعتبر الواقعة ثابتة بافتراض المشرع وهنا يتعين على من يدعي خلاف ما هو ثابت افتراضاً عبء الإثبات².

وهنا تسمى بالقريضة القانونية التي تعفي من أقيمت لصالحه من الإثبات لصعوبة إقامة الدليل على تلك الواقعة، وهذه القرائن إما أن تكون قرائن قاطعة وهي التي لا تقبل إقامة الدليل على خلافها مثال ذلك : حجية الأمر المقضي به، وإما أن تكون قرائن غير قاطعة، وبالتالي لاتعفي من تقرر لصالحه نهائياً من عبء الإثبات، وإنما تنتقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك بها إلى خصمه ومثال ذلك: ماجاء في المادة 587 من القانون المدني المصري بالنسبة للوفاء بقسط من الأجرة إذ يعتبره المشرع قريضة قانونية على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا القسط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ففي مثل هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات إلى الطرف الآخر وهو المؤجر، ويتعين عليه أن يثبت أن المستأجر لم يوف بالأقساط السابقة³.

وكذلك يعتبر من الوقائع الثابتة افتراضاً أو حكماً ما تثبته أمام المحاكم القضائية، إذ يتعين على من يدعي على خلافها عبء إثبات العكس، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض من أن: "صاحب العمل الذي يتمتع عن إعادة العامل الموقوف إلى عمله على الرغم من الحكم ببراءته من التهمة المسندة إليه يفترض فيه التعسف في فصل العامل، ويقع عبء إثبات توافر المبرر لهذا

¹ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 76.

² أحمد عبد العال أبو قرين، أحكام الإثبات في المواد المدنية والتجارية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء، مرجع سابق، ص 38.

³ عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

الفصل، لأنه هو الذي يدعي عبء إثبات توافر المبرر لهذا الفصل، لأنه هو الذي يدعي خلاف الثابت حكماً¹.

ووردت القرينة القانونية في كل من قانون البينات الأردني بنص المادة (40) ، وكذلك في قانون البينات الفلسطيني في المادة (107) بقولها: "...القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك".

وأخيراً نشير إلى أنه يرجع في أساس القاعدة العامة في عبء الإثبات إلى اعتبارات عدة أهمها: إن البيئة على من ادعى خلاف الأصل ، وكذلك إلى الاعتراف بصحة الأمر الواقع واحترام الوضع الظاهر². وذلك لأن الأصل في سائر الأمور الوضع الظاهر والأصل في الالتزامات براءة الذمة والأصل في الحقوق العينية هو الواقع، فكل هذا يهدف إلى رعاية الحقوق والنظام العام واستقرار المراكز القانونية³.

فالخلاصة مما سبق إن عبء الإثبات يقع على من يدعي خلاف الوضع الثابت عرضاً أو ظاهراً أو فرضاً، وينتقل عبء الإثبات من طرف إلى آخر إلى أن يعجز أحدهم عن الإثبات فيحكم لصالح خصمه ويخسر هو دعواه.

الفرع الثاني: عبء الإثبات في الدعوى الإدارية

على الرغم مما سبق من أن التشريعات القانونية قررت بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي كقاعدة عامة في دعاوي المدنية والجنائية، إلا أن النصوص القانونية لم تضع أحكاماً بشأن عبء

¹ نقض مدني. 4 فبراير 1970، مج أحكام النقض ، ص 21، رقم 38، ص 236، أورده عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 104

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مرجع سابق، ص 70.

³ السنهوري، مرجع سابق، ص 68، أدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق ص 57.

الإثبات في الدعاوى الإدارية كما لم تحدد طرقاً معينة للإثبات فيها سواء أكان ذلك في فرنسا أو في مصر أو في غيرها فيما عدا بعض النصوص المتفرقة¹.

فمن ناحية أخرى فإن طبيعة الدعوى الإدارية قد تؤدي إلى القول بعدم وجود عبء ونظرية للإثبات، نظراً لأن التوازن مفتقد بين طرفي الدعوى الإدارية ففيها الإدارة هي المدعى عليها غالباً وهي طرف ذو سطوة يحوز مستندات لو وضعت بين يدي القاضي لحسم النزاع لصالحها² ولو طبقنا مبدأ البيئة على من ادعى أي على من يقيم الدليل وفقاً للقواعد العامة في الإثبات فمعنى ذلك عجز المدعي عن إثبات حقه³. إلا أن الراجح في الفقه على الرغم من ذلك هو وجود عبء إثبات وإن كان هناك اختلاف في تنظيمه حول خضوعه للقواعد العامة أو أن له خصوصية تتجاوز القواعد العامة وفقاً لما يتناسب وظروف الدعوى.

وإن كان عبء الإثبات موجوداً كما هو سائد وفقاً للراجح من الفقه، بحيث يتحمل طرفاً الدعوى العبء بحيث ينتقل بينهما، إلا أن يعجز أحدهم عن الإثبات، والدور الإيجابي الذي يقوم به القاضي في تسيير إقامة الدليل، فإنه يتعين استخلاص السياسة والتنظيم الذي يسير عليه القضاء الإداري طالما أنه لا يوجد نص خاص في تنظيم هذا العبء لمنع أي تحكم أو اختلاف في التقدير من قاضي إلى آخر، فمثل تلك السياسة تعتبر ركيزة يستند إليها في مجال تحديد عبء الإثبات⁴.

وفي بيان تنظيم عبء الإثبات أفاض الفقه طويلاً وخصوصاً في فرنسا، وحاول البعض وضع معيار منضبط لتنظيم علاقة طرفي الدعوى بشأن عبء الإثبات على هدى الأحكام القضائية، ولما كان مجلس الدولة الفرنسي لم يتعود على النص صراحة في أحكامه على الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات بالنسبة للوقائع المتنازع عليها، فإن صياغة هذه الأحكام ومعالجتها للموضوع

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 25.

³ جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 225 وما بعدها.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

واستجابتها لطلبات المدعى أو رفضها لها كلها أو بعضها، تكشف عن اتجاهات القضاء الإداري في شأن تنظيم عبء الإثبات¹.

إن عبء الإثبات يتحقق بطبيعة الحال طبقاً للقواعد العامة بالنسبة للدعاوى والوقائع المتنازع عليها، وتحتاج للإثبات، وإقامة الدليل على صحتها، بل وإقناع القاضي بها²، إلا أن هذا الأمر يختلف في الدعاوى الإدارية والتي تكون خالية من مثل هذه الوقائع، بحيث تتعلق بتطبيق قاعدة قانونية أو تفسيرها، فإن القاضي هو المنوط به تفسير القانون وتطبيقه على الوقائع المعروضة وفقاً لفهمه الشخصي لأحكامه، فلا يوجد في هذه الحالة عبء للإثبات يقع على أحد الأطراف طالما أنه لا يوجد إثبات لوقائع قانونية معينة، حيث أن التطبيق المجرد للقواعد القانونية وتفسيرها لا يحتاج إلى إثبات من جانب الطرفين، وما يقوم به أحدهما أو من ينوب عنه من تفسير للقاعدة أو شرحها بما يتفق ومصلحته، لا يتعلق بإثبات القاعدة بل يتعلق بتفسيرها³.

ففي مجال تنظيم عبء الإثبات أمام القضاء الإداري، يجدر بنا الوقوف على العلاقة بين الطرفين في مواجهة القاضي في هذا الخصوص، وما إذا كان القاضي يتحمل عبئاً معيناً في الإثبات، أو أنه يحل محلها بالكامل في هذا العبء، أم أن العبء يقع أصلاً على عاتق الطرفين سواء تعلق بالفرد أو بالإدارة حيث يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون على ما ثبت أمامه من وقائع طبقاً للأوراق التي قدمها الطرفان بمعاونته وتوجيهه، ودون أن يحل محلها في عبء الإثبات.

وللإجابة عن ذلك يلزم الإشارة إلى أن القاضي الإداري في معظم التشريعات لا يتحمل بنفسه عبء الإثبات في الدعوى الإدارية، فطالما أن هناك ادعاءات يتعين إقناع القاضي بصحتها من جانب صاحب الشأن، فقد تحقق وجود عبء الإثبات أمام القاضي الإداري، وعلى ذلك سواء أكان هذا العبء يسيراً أو عسيراً كبيراً أو صغيراً لا يتحمل به القاضي الإداري شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، لمخالفته ذلك طبيعة وظيفته القضائية، إذ تحمله لعبء الإثبات يخرج عن مجال وظيفته

¹ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 9.

² سليمان مرقص، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 11.

³ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 10.

القضائية ويتعداها إلى دور الخصوم، فضلا عن ذلك فإنه قد يؤدي إلى تحيزه إلى جانب الخصم الذي كان يتعين عليه تحمل مصاعب ومخاطر الإثبات في الدعوى¹.

من هنا نجد أنه ثار خلاف في الفقه والقضاء الإداري في شأن العلاقة بين طرفي الدعوى فيما يتعلق بعبء الإثبات وتعددت الاتجاهات حول تحديد الطرف الملزم بعبء الإثبات والذي يتحمل تبعاً لذلك مخاطر عدم كفاية الإثبات في الدعوى، وهذه الاتجاهات هي:

الاتجاه الأول:

حيث ذهب إلى أن الإثبات في الدعوى الإدارية يقع على المدعي طبقاً للقاعدة العامة المعمول بها أمام المحاكم العادية، بأن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي² ويبرر أصحاب هذا الاتجاه من المبادرة والتي يملكها المدعي، فالدعوى نتيجة لنشاط المدعي، فالمدعى عليه يجد نفسه أمام القضاء بفعل المدعي، فمن يطرح ادعاء أمام القضاء والذي يود الاستجابة له في ادعائه يجب عليه الإتيان بالإثبات، فالدعوى هي المبادرة بطلب قلب أو تعديل الحالة أو الوضعية الموجودة قبل رفعها، وهي معارضة لاستقرار الأوضاع³ إلا أن هذا الاتجاه يرى لزوم تخفيف هذه القاعدة من خلال دور القاضي الإيجابي والذي يقوم بمراقبة الخصوم فيما يتعلق بعبء الإثبات، ويساعد في تسيير مهمة المدعي في الوفاء بهذا العبء، والعمل على تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى، كما أن القاضي الإداري لا ينتظر اعتراف الإدارة بخطئها وهو أمر لا يحدث عملاً بل أنه يقدم للطاعن ما ييسر به إثبات عدم مشروعية القرار كالقرائن، كما أنه يكتفي من المدعي بتقديم قرينة تشكك في سلامة القرار الإداري، حيث ينتقل عبء إثبات العكس إلى الإدارة لإزالة هذا الشك، فإذا لم تقدم الإجابة وسكتت، اعتبر في ذلك بمثابة التسليم منها بطلب المدعي، وكذلك يبرز دوره أيضاً بالزام الإدارة بتقديم المستندات والإيضاحات التي يرى لزومها وإمتلاكها⁴.

¹ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 543.

³ حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 26.

ونجد أساس هذا الاتجاه من خلال القضاء الإداري الذي أورد في أحكام عديدة أن الفرد الذي يطعن في قرار إداري بدعوى تجاوز السلطة¹ أو دعوى القضاء الكامل² هو الذي يتحمل عبء الإثبات، بأن يقوم على الأقل في بداية الإثبات أي ما يعرف بمبدأ الثبوت³، وكذلك ظهر في تحليل المنطوق الصريح لأحكام القضاء الإداري في مصر، والمنطوق الضمني لأحكام مجلس الدولة الفرنسي⁴ حيث برز واضحاً من خلال صياغة الأحكام مثال ذلك: في الصيغة المستعملة من قبله في الحالة التي يرفض فيها الطلب لنقص في الإثبات فهو يسجل بأن " لم يثبت العارض بأن... " فهي لا تستعمل تلك الصيغة من قبل مجلس الدولة إلا عندما لا يقدم العارض بجلاء أية وسيلة إثبات صالحة لتدعيم دعواه، وتعني تلك الصيغة أنه إذا لم يقدم دليلاً كافياً فإن الرفض سوف يكون مصير دعواه.⁵

وتعرض هذا الاتجاه إلى النقد، وهو جعل الإثبات على المدعي وهو الفرد هو من غير العدل، حيث إن طرفي النزاع غير متساويين في المراكز، ففي المنازعات الإدارية تشغل الإدارة الطرف القوي لما تملكه من أوراق ومستندات، وصاحبة المركز الأفضل لما لها من امتيازات خاصة ومقررة التي يفتقدها الطرف الآخر وهو الفرد (المدعي) مما يجعل عبء الإثبات عليه حملاً ثقيلاً وصعباً، وبالتالي يحرر الإدارة من ذلك العبء. ويظهر ذلك جلياً في منازعات تجاوز السلطة، حيث لا يكون بين الإدارة والأفراد أية علاقة سابقة بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، ويعتبر بالتالي من الغير

¹ جاء تعريف دعوى تجاوز السلطة أو ما تعرف بدعوى الإلغاء في فرنسا على أنها: "هي الدعوى التي يرفعها صاحب الشأن سواء أكانوا أفراداً أو موظفين عموميين أو هيئات بهدف إلغاء قرار إداري غير مشروع"، وللاستزادة ينظر: ماجد راغب الحلو، **الدعوى الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 26**، أحمد كمال موسى، **نظرية الإثبات في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 5.

² دعوى القضاء الكامل فقد جاء تعريفها على أنها " هي دعوى شخصية يقوم بها الفرد الذي تعرض للضرر من عمل غير مشروع من الإدارة سواء بقرار إداري أو مادي إلى اللجوء إلى القضاء ومطالبة الإدارة بالتعويض عن ذلك الضرر"، للاستزادة ينظر: ماجد راغب الحلو، **الدعوى الإدارية**، مرجع سابق، ص 26.

³ ويقصد بمبدأ ثبوت الكتابة "وهو أن يعتبر كافياً ومقنعاً ما قدم من دلائل وبراهين في الحالات التي يبدو فيها الإثبات كاملاً على درجة من الصعوبة" للاستزادة أنظر مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، ج 1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1998، ص 811 وما بعدها.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، **نظرية الإثبات في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 543.

⁵ أنظر مثلاً قضية لاسال، قرار في 24 مارس 1950: "اعتباراً من أن السيد لاسال لم يثبت بأن القرار محل الدعوى تم اتخاذه لهدف خارج عن المصلحة العامة وتبعاً لتلك الشروط لا يمكن قبول دعوى السيد لاسال"، كذلك قرار مجلس الدولة، في 3/5/1999، قضية المعهد الوطني للوقود والكيماويات ضد مكتب الدراسات العمرانية، مشار إليه عند حسين بن شيخ أث ملويا، **مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، مرجع سابق، ص 79.

بالنسبة له في مجال الإثبات إذ لم يشارك في إعداده حتى لو أُنخذ القرار بناء على طلبه ، فيكون إذن من الصعب عليه أن يثبت وجود سبب من أسباب عدم المشروعية والذي ارتكبه الإدارة، غير أن الوضعية ليست كذلك في القضاء الكامل، حيث تكون أنشئت علاقة سابقة قبل صدور القرار بين الفرد والإدارة، وبالتالي يكون من اليسير إثبات ذلك. فنجد أن تدخل القاضي الإداري ليس على نفس السواء في الدعاوى الإدارية، فيكون في منازعات تجاوز السلطة أكثر إيجابية في مساعدة المدعي للوصول إلى الأدلة الإثبات ، وأقل إيجابية وتدخل في القضاء الكامل.¹

الاتجاه الثاني:

لقد أخذ بعض الفقهاء في فرنسا ومصر استنادا إلى تفسير مسلك القضاء الإداري المقارن إلى توزيع عبء الإثبات بين الطرفين²، بحيث يتحمل كل طرف نصيبا من العبء تحدد أهميته ومقداره بمعرفة القاضي الموجه للإجراءات ، وبذلك يقوم هذا الاتجاه على أساس معايير ومؤشرات معينة وبموجبه يتحمل الطرفان العبء بالقدر الذي يحدده القاضي لكل منهما دون أن يتحمل أي طرف عبء الإثبات بالكامل في الدعوى الإدارية³.

ويفرق أنصار هذا الاتجاه بين توزيع العبء لصالح المدعي وتوزيعه لصالح المدعي عليه ، ولكن التوزيع يكون على أساس التفرقة بين العبء القانوني والعبء الفعلي للإثبات⁴، فيقصد بالعبء القانوني : الالتزام الواقع على عاتق الطرف الذي يتعين عليه في البداية تقديم الإثبات على صحة الوقائع التي يدعيها المدعي، ومن الطبيعي أن يقع عليه الإثبات.

أما العبء الفعلي: فهو العبء الذي يتحمله الطرف الذي يواجه في الواقع صعوبات كبيرة في تكوين القناعة لدى القاضي ، أي كان موقعة وأيضا كان موضوع الإثبات ، ومن الطبيعي أيضا أن

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 545 وما بعدها، حسين بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 550.

³ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 269.

⁴ جوزيف رزق الله، مرجع سابق، ص 274، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 559، ماجد الحلو، القضاء الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1999، ص 434 وما بعدها، راجع بصورة تفصيلية في توزيع عبء الإثبات الفعلي والقانوني، عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 77 وما بعدها.

يتحمل المدعي هنا عبء الإثبات. وهنا عندما يتحمل المدعي العبئ القانوني والفعلي فهنا يختلطان معا ولا تبدو أهمية التمييز بينهما، ولكن قد يحدث أن ينفصل العبئان بحيث يتحمل المدعي العبء القانوني، ويتحمل المدعي عليه العبء الفعلي، وهنا تبدو الفائدة من التفرقة بينهما¹.

وفي الواقع فإن المدعي نادرا ما يتحمل عبء الإثبات بالكامل، وإنما يحدث في الغالب أن يلتزم المدعي بعبء إثبات بعض الوقائع التي يدعيها دون البعض الآخر حيث يتحمل عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالموضوع في حين يقع عبء إثبات الوقائع المتعلقة بالشكل على الإدارة (المدعى عليه)²، كما يحدث أحيانا أن يلتزم المدعي عليه عبء إثبات جميع الوقائع التي يدعيها المدعي³.

وقد يقع على عاتق المدعي عبء الإثبات قانونا، ومع ذلك لا يقع عليه في العمل عبء فعلي يذكر وذلك لسهولة إثبات الوقائع المتنازع عليها، وهذا بالإضافة إلى ممارسة القاضي الإداري لسلطات واسعة بمقتضى الصفة الإيجابية لإجراءات التقاضي الإدارية، مما يؤدي إلى التخفيف من حدة القاعدة العامة بالقدر الذي يراه القاضي مناسبا⁴.

ومن هذا الاتجاه يظهر لنا أن القاعدة العامة التي تقضي بوقوع عبء الإثبات على عاتق المدعي تعتبر الأصل العام أمام القضاء الإداري، ولكن تصادف هذه القاعدة باستمرار تعديلات تتدرج في الأهمية والحدة بحيث تعتبر من قبيل الملطفات أحيانا إذا تركت الأصل قائما، ولم تؤثر في بقائه، وتعتبر من قبيل الاستثناءات إذا وصلت إلى درجة تعديل الأصل وتغييره، ومن ثم فلا تعد وسائل التعديلات المخففة أو ما يعتبر استثناءات اختلاف الطبيعة، ولكن اختلاف في الدرجة فحسب⁵.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص79، أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص559 وما بعدها.

² حيث جاء في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية في الدعوى رقم 1996/6 بتاريخ 1996/11/26 بأنه "على رجل الإدارة أن يراعي الإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها قبل إصدار القرار الإداري وأن يفرغ القرار بالشكل الذي أوجبه القانون وإلا كان القرار مشوبا بعيب في شكله..."

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص435.

⁴ عائدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، رسالة ماجستير، جامعة عدن، عدن، 2007، ص89.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص561.

وبناء على ذلك فإن المسألة أمام القضاء الإداري، لاتعتبر مسألة إلقاء عبء الإثبات على عاتق أحد الأطراف، بل مسألة توزيع العبء بين الطرفين بحيث يتحمل كل طرف جزءا من عبء الإثبات يحدد القاضي مدى درجته وأهميته¹.

والوسائل التي تعتبر من قبيل التخفيف _ للقاعدة العامة _ تتضح في صورتين، الصورة الأولى تتعلق بمجال الإثبات أي وجود الوقائع المتنازع عليها، ومن الطبيعي هنا أن يخف عبء إثبات هذه الوقائع إذا كانت هذه الوقائع قائمة، ولها وجود ملموس في حين يزداد العبء صعوبة إذا كانت هذه الوقائع مخفية ومستترة أو إذا تلاشت دون أثر، والصورة الثانية تتعلق بالصفة الإيجابية للإجراءات التي تؤدي إلى تدخل القاضي في تسيير إجراءات الإثبات وسلطاته الواسعة في هذا المجال².

وعلى الرغم من عدم وجود قواعد محددة لهذا التوزيع إلا أنه توجد مؤشرات تستفاد من قضاء مجلس الدولة ، علما أن هذا التوزيع قد يكون لصالح المدعى عليه إعمالا للأصل العام، وقد يكون لصالح المدعي استثناء من هذا الأصل، ولتوضيح هذا الاتجاه وكيفية توزيع العبء بين الطرفين وفقا لتفسير بعض أحكام القضاء الإداري المقارن، نعرض للفرقة بين توزيع عبء الإثبات بين المدعي (الفرد) والمدعى عليه (الإدارة) على النحو الآتي³:

_التوزيع لصالح المدعى عليه: وهذا يكون عندما يقبل القاضي كأصل عام القاعدة التي تلقي بعبء الإثبات على عاتق المدعي دون أن يخضعها (القاعدة) لأية تعديلات أو تغييرات جذرية تصل إلى حد عدم إلقاء جزء من العبء على عاتق المدعي عليه يعادل في الأهمية العبء المنوط بالمدعي، وإن تعرضت هذه القاعدة لبعض التخفيف.

_التوزيع لصالح المدعي: وهذا هو الاستثناء، و يتطلب إما أن الأصل الذي يلقي عبء الإثبات على عاتق المدعي فينقلب بالعكس، ويتحمل المدعى عليه العبء، وإما أن يكون الأصل فارغا من أي مضمون أو عبء، وفي كلا الحالتين فإن المدعي وهو في الغالب الفرد يتحمل من عبء

¹ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 561.

³ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 561 وما بعدها.

الإثبات الذي ينتقل إلى الإدارة المدعى عليها، ويلاحظ مع ذلك أن الآثار الناتجة عن نقل العبء إلى المدعى عليه يمكن تخفيفها من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري، إذ يستفيد من هذا الدور المدعى عليه في حالات استثنائية، بذات القدر الذي يستفيد منها المدعي طبقاً للقواعد العامة.

من هنا نجد أن التوزيع لصالح المدعي كما ذكرنا هو الاستثناء أي انقلاب الأصل الذي يلقي عبء الإثبات على عاتق المدعي، وبالتالي يتحمله المدعى عليه، وهذا يعني أنه ملزم بإثبات عدم صحة الوقائع المعروضة، ويكفي المدعي الإدعاء بوجودها وتأكيدا دون إثباتها، وبالتالي إذا لم يثبت المدعى عليه نفي الواقعة وعدم صحتها، ولم يقنع القاضي بها، فإن ما قدمه المدعى يعتبر صحيحاً، وبالتالي يحكم لصالحه، أي أنه على خلاف الأصل فإن الشك الذي يظل عالقا بضمير القاضي يفيد منه من المدعي الذي لم يقدم أي إثبات لإدعائه، في حين أن الشك يفسر عادة لصالح المدعى عليه.

إضافة إلى ذلك فإنه يوجد توزيع لصالح المدعي من ناحية أخرى، عندما يظل الأصل الذي يلقي عليه عبء الإثبات قائماً ومطبّقاً في الظاهر، إلا أنه يكون في جوهره خالياً من الناحية العملية، ففي مثل هذه الحالة يكون العبء القانوني للإثبات الذي يجعل المدعي محملاً به لا يقابله أي عبء فعلي ولا يتطابق معه، وذلك لأن الوقائع التي يدعيها المدعي يكون من الميسور إثباتها، وبذلك ينتقل في الواقع عبء الإثبات الفعلي إلى المدعي عليه، وحتى يتمكن من دحض ادعاءات المدعي، يقع عليه إما إثبات عدم صحة الوقائع المشار إليها، أو إثبات وجود وقائع مبررة لموقفه، وبالتالي ففي الحالتين فإن الحكم لا يعتمد على الإثبات المطلوب من جانب المدعي لأنه يكون سهلاً بالنسبة له، ولكنه يعتمد على الإثبات الواقع على عاتق المدعى عليه، وهو صعب بالنسبة إليه، مما يجعل تقديمه من جانبه مشكوكاً فيه، وغير مؤكد لدرجة كبيره، ولذلك فإن الشك القائم في ضمير القاضي في هذه الحالة يفيد المدعي ويكون لصالحه، والعبء الذي انتقل إلى المدعى عليه هو العبء الفعلي كله أو أغلبه¹.

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 563.

ويستند هذا الاتجاه الذي ينادي بتوزيع العبء لصالح المدعي، استثناء من خلال بعض النصوص القانونية الخاصة بذلك، ويسمى النقل القانوني، أو من خلال دور القاضي في أغلب الأحيان ويسمى النقل القضائي.

وأيضاً يستند كذلك إلى التفرقة بين عبء الإرشاد وعبء الإثبات من خلال الدعوى الإدارية ومركز الفرد الضعيف فيها، مقابل الإدارة صاحبة السلطة إذ يقع على الفرد عبء الإرشاد فقط عن الوقائع الإدارية التي يدعيها دون إثباتها، في حين يقع عليه عبء إثبات أي وقائع غير إدارية ادعاها، بينما يقع على الإدارة عبء إثبات ما تدعيه من وقائع سواء أكانت إدارية أو غير إدارية.

وهنا يقوم دور القضاء الإداري الإيجابي في توزيع عبء الإثبات بين الأطراف، ويقدر مسلك الإدارة بشأن تقديم أصول الأوراق المتعلقة بالوقائع الإدارية التي يدعيها الفرد، وبذلك يصعب القول: إن ثمة أحداً يتحمل باستمرار ودائماً عبء الإثبات كاملاً في الدعوى¹.

من خلال ما ذكرنا من اتجاهات الفقه والقضاء الإداري فإننا نرجح الاتجاه القائل بتطبيق الأصل العام في عبء الإثبات مع منح القاضي الإداري الدور الإيجابي وذلك لأسباب منها:

- إن هذا الاتجاه يتفق مع القاعدة العامة في عبء الإثبات التي تطبق في كافة الدعاوى.
- إن الأصل في عبء الإثبات أنه قاعدة واضحة ومستقرة لدى الجميع وبالتالي فإن هذا يسهل للأفراد، إذ يمكنهم من الاستعداد سلفاً بالأدلة و تحديد موقفهم قبل رفع الدعوى.
- إن كلا الاتجاهين لا يوجد خلاف عملي بينها، فكلهما يأخذ بالقاعدة العامة في عبء الإثبات والدور الإيجابي للقاضي، مع توزيع العبء استناداً إلى النصوص القانونية الخاصة أو التخفيف منها طبقاً لدور القاضي الإداري.

¹ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 810.

الفصل الثاني

القواعد الإجرائية للإثبات أمام القضاء الإداري

إن القانون الإداري _كما ذكرنا سابقا_ يتسم بخصوصية تميزه عن غيره من القوانين، فصياغة نظريته تتم على أساس ظروف هذا القانون وطبيعة الدعوى التي يختص في النظر فيها والتي تتعلق بروابط إدارية تنشأ بين الفرد والإدارة بصفقتها سلطة عامة تقوم بوظيفتها الإدارية في تحقيق الصالح العام وسيادة مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع الإدارة في تصرفاتها لحكم القانون¹.

ونلاحظ أن الإدارة تكتسب في معظم الدعاوى الإدارية مركز المدعى عليه نظرا لما تتمتع به من مظاهر السلطة العامة التي تجعلها في غير حاجة للرجوع إلى القضاء لتنفيذ أعمالها القانونية أو المادية في مواجهة الغير، وهو مركز يسير وسهل بمقابل الفرد الذي لا يملك أي امتياز .

فخصوصية الدعوى الإدارية نجدها عند تحديد المراكز القانونية لطرفي الدعوى، فنجد أن الإدارة بوصفها مدعى عليه والفرد بوصفه مدعى فيها، ففي إدعاءات كل منهما إذ تحوز الإدارة غالبية أدلة الإثبات عادة، في حين يقف الفرد أعزل وغير قادر على تعزيز موقفه بالأدلة المطلوبة. وكما رأينا سابقا فإن القانون الإداري لم يحدد النصوص بصورة كاملة طرق الإثبات المقبولة ولم ينظم عبء الإثبات سوا بعض القوانين التي ذكرناها سابقا².

فيمكن القول: أن الإثبات القضائي يعبر عن دور القضاء الإداري الفعال في سبيل تحقيق التوازن العادل بين الطرفين، على أن حرية القاضي الإداري في تقدير الأدلة المقبولة، ومدى الاعتماد عليها، وتنظيم عبء الإثبات محدد بعاملين: الأول الإيجابي، ويقتضي الاعتداد بصحة وقائع معينة، والسلبى، يمنع الاعتداد ببعض الوقائع³.

ووسائل الإثبات في الدعوى الإدارية، تكشف عن الدور الإيجابي للقاضي، وتتطوي في الوقائع على طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، بحيث تشمل دراستها دراسة هذه الطرق كتابية

¹ محمد ماهر أبو العينين، سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية، مرجع سابق، ص 766 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

³ محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 560.

كانت أم شفوية، بحيث يعتبر دور القاضي الإيجابي حجر الزاوية في صياغة نظرية الإثبات في القانون الإداري.

ولدراسة الأمر بصورة تفصيلية، فإنه يقتضي علينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنعرض في المبحث الأول: طرق الإثبات الكتابية وغير الكتابية ، أما المبحث الثاني والأخير فسوف نتناول فيه ضمانات تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية من خلال إجراءات الدعوى الإدارية والتشريعات القانونية ودور القاضي في تحقيق التوازن كمبحث ثالث.

المبحث الأول: طرق الإثبات في الدعوى الإدارية

يقصد بطرق الإثبات: "الوسائل المحددة قانوناً والتي يلجأ إليها الخصوم ، لإقناع القاضي بصحة ما يدعونه من وقائع"¹ وكما عرف أيضاً: "تلك الأدلة المثبتة للدعوى، التي يعتمد عليها القاضي في إصدار حكمه"² إن طرق الإثبات تتعدد وتتنوع، وهي تختلف في القانون الوضعي عنها في النظام الإسلامي³ كذلك تختلف أيضاً من مشروع إلى آخر، فإذا ما نظرنا إلى المشرع الأردني فهو لم ينظم قواعد الإثبات أمام محكمة العدل العليا وأكتفى بالقواعد المطبقة على الدعاوى المدنية والتجارية المنصوص عليها في قانون البينات رقم (30) لسنة 1952، وهذا أيضاً ما هو معمول به أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية، وبالتالي فإن الإثبات الإداري يمتاز بخاصيتين: أولها وهي حرية الإثبات، وهي أنه يحق للمستدعي الإثبات بكافة الطرق، والثانية وهي أنه لا يوجد تسلسل وتراتبية في طرق الإثبات من حيث قيمتها، حيث تتساوى جميع الأدلة في هذا المجال⁴.

¹ أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص71.

² عايدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، مرجع سابق، ص17.

³ لقد أجمع الفقه في النظام الإسلامي ابتداء على أن طرق الإثبات هي في ثلاث: الشهادة والإقرار واليمين، ولكن مع ازدياد حجم الخلافات وتطورها بين الناس فقد أجازوا للقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً للوصول إلى الهدف وإظهار الحقيقة ، فقد بات في حكم المقرر أن الكتابة والقرائن والخبرة والمعاينة هي أيضاً من طرق الإثبات في النظام الإسلامي، للاستزادة راجع د/ محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص185 وما بعدها.

⁴ علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الجزء 2 و1، عمان، دار وائل للنشر والتوزيع، 2008، ص637.

وسوف نقوم في هذا المبحث بتوضيح هذه الأدلة بمطلبين، حيث سيتناول المطلب الأول طرق الإثبات الكتابية في الدعوى الإدارية، وفي المطلب الثاني سنوضح طرق الإثبات غير الكتابية في الدعوى الإدارية.

المطلب الأول: طرق الإثبات الكتابية في الدعوى الإدارية

سنوضح في هذا المطلب طرق الإثبات الكتابية، وقد تم تقسيمه إلى ثلاثة فروع، في الفرع الأول سنتحدث عن الأوراق والمستندات الإدارية المكتوبة، والفرع الثاني سنوضح الخبرة كطريق من طرق الإثبات، والفرع الثالث سنعرض لحجية الحكم في الإثبات.

الفرع الأول: الأوراق والمستندات الإدارية المكتوبة

تعد الكتابة من أهم طرق الإثبات أمام القضاء، وهي الأصل في المواد المدنية¹، ولهذا أوجبت التشريعات المقارنة الكتابة لإثبات التصرفات القانونية إذا تجاوزت قيمتها نصاباً محدداً أو كانت غير محددة القيمة، وكذلك لإثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة، ولهذا يعد الإثبات بالكتابة واجباً في الحالتين² وترجع الحكمة من اعتبار الكتابة دليلاً من أدلة الإثبات لضمان أكبر قسط من الحماية للتصرفات القانونية التي تنظمها العقود، ويؤمن لها المحافظة والاستقرار والطمأنينة وهذا ناتج عن كونها دليلاً يمكن تهيئته مقدماً عند صدور التصرف، وقبل قيام النزاع كما ينتفي التحيز أو النسيان³، بعكس الوقائع القانونية التي لا يمكن تهيئة الدليل فيها.

إن الإثبات بالكتابة أمام القضاء الإداري يعتمد على الأوراق الإدارية التي تنطوي على وقائع تتصل بنشاط الإدارة كالقرارات والعقود الإدارية، أو بالعاملين بها مثل الأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف، وكذلك أصل المكاتبات والمراسلات والتقارير الإدارية⁴ والأصل أن الأوراق الإدارية هي من قبيل الأدلة الكتابية القابلة لإثبات العكس على الرغم من أن الأصل فيها الصحة، والطعن في

¹ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 100.

² لقد أقرت الشريعة الإسلامية الكتابة لإثبات الديون مهما كان نوعها، وقد ورد ذلك في سورة البقرة آية (282) مع ملاحظة أن جمهور الفقه الإسلامي أقرروا الكتابة ولكنهم ذهبوا إلى عدم تقييد أدلة الإثبات بها.

³ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 96.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 228.

موضوعها مقبول عند قيام الدليل¹ ولذلك فإن أوراق الملف الإداري تعد حجة فيما تضمنته من بيانات أعدت للإثبات، وهي إما أن تكون أوراقاً رسمية أعدت من الموظف المختص، أو عرفية أعدت من قبل الأفراد العاديين، وأيضاً تشمل المحاضر الإدارية والأوراق الإدارية التي حررت لإثبات وقائع معينة:

أولاً: الأوراق الرسمية

(وهي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية ...) هذا التعريف نصت عليه المادة (9) من قانون البينات الفلسطيني، وجاء في ذات المعنى في المادة (6) من قانون البينات الأردني عندما حددت الشروط اللازمة لاكتساب السند الصفة الرسمية.

فالأوراق الرسمية كثيرة ومتنوعة منها الصادر عن موظف الحالة المدنية، والصادرة عن القضاة أو كاتب الجلسة أو المحضر ، فبصدورها من الموظف الرسمي وهي خالية من العيوب اعتبرت قرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها عن طريق التزوير ، لذلك يجب أن يكون المظهر الخارجي لها خالياً من أي شطب أو تحشير².

فالظاهر لنا من خلال ذلك أن الكتابة هي أقوى طرق الإثبات، وهي تصلح لكافة الوقائع سواء أكانت تصرفات قانونية أو وقائع مادية، والأوراق بجميع أنواعها لها القوة المطلقة في الإثبات،³ وعلى ذلك يشترط لاعتبار الدليل الكتابي محرراً رسمياً مايلي⁴:

- أن تحرر الورقة من الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

¹ محكمة القضاء الإداري المصري، جلسة 1970/6/16، السنة 24، ص 349

² آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 103

³ إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، بند 89، ص 245

⁴ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 116 وما بعدها، آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع

سابق، ص 98 وما بعدها

ويقصد بالموظف العام: كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام، ويصدق ذلك على العاملين في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة ذات الشخصية المستقلة¹.

وهذا معناه أن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة هو الذي حملته الحكومة بعضاً أو جزءاً من مسؤوليتها ليقوم بها نحو شعبه²، وحتى تعتبر الورقة رسمية يجب أن تكون صادرة عن الموظف العام أو الشخص المكلف بخدمة عامة.

• أن يكون الإصدار ضمن حدود سلطته واختصاص إصداره

فلا يكفي أن تكون الورقة قد حررت من الموظف العام ، بل يجب أن يكون هو المختص بإصدارها وكتابتها من حيث موضوعها³، وأن تصدر خلال ولايته للعمل، أي بعد تعيينه ومباشرة عمله.

• مراعاة الأوضاع القانونية في إصدار السند الرسمي

حيث نظمت التشريعات القانونية لكل ورقة رسمية تصدر عن الموظف عند تحريرها أن يراعي شروطاً معينة لها، ومن أمثلة ذلك القوانين الخاصة بالتوثيق التي تبين الأوضاع والإجراءات التي يقررها قانون التوثيق ولائحته التنفيذية ، فيتعين على كاتب العدل الالتزام بقواعد وشروط إصدار الإسناد الرسمية كدفع الرسوم والتحقق من أهلية المتعاقدين ورضاهم... الخ.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية أنه: (إذا كانت الإنذارات العدلية منظمة بوساطة كاتب عدل إريد ضمن حدود صلاحياته المنصوص عليها بالمواد 6،7 من قانون كاتب العدل وهي سندات رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير مما يجعل مجادلة وكيل المميز بصحتها لا يستند إلى أساس قانوني وتعتبر صحيحة وقانونية)⁴.

وهنا تكون الورقة الرسمية حجة بكل ما جاء فيها، ويلحق بها وصف الرسمية، دون الحاجة للإقرار بها، حيث تثبت حجيتها بالنسبة لأطرافها وللغير ما لم يطعن بها في التزوير⁵، حيث نصت المادة

¹ أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص77.

² ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص614 وما بعدها.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص166.

⁴ تميز حقوق رقم 2006/3097، تاريخ 2007/1/29، منشورات عدلية.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص115، أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، جزء 1، ص164.

(11) من قانون البينات الفلسطيني على أن: (السندات الرسمية حجة على الكافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوي الشأن في حضوره ما لم يثبت تزويرها بالطرق المقررة قانوناً). وعليه إذا تخلف شرط من الشروط تفقد الورقة الرسمية صفتها كمحرر رسمي.

أما بالنسبة لحجيتها أمام القضاء الإداري ، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن " القرار الإداري باعتباره ورقة إدارية يمكن مناقشة المشروعية فيه بجميع طرق الإثبات ، ذلك أن القرارات الإدارية والقرارات الفردية منها على وجه الخصوص وإن كانت أوراقاً رسمية بمعناها العام يحررها أو يؤشر عليها موظفون عموميون، إلا أنها ليست من طبيعة الأوراق الرسمية المعروفة في نطاق القانون الخاص، والتي أشارت إليها المادة العاشرة من قانون الإثبات ، فهذه الأوراق التي تكون القرار الإداري لا يسوغ التسليم مطلقاً بأن إثبات عكس ما جاء بها لا يكون إلا عن طريق الإدعاء بالتزوير"¹. كما استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أنه " وإن كانت للأوراق الرسمية، وهي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو تلقاه من ذوي الشأن ، حجية على الجميع لا تسقط عنها إلا عن طريق الطعن بالتزوير ، غير أنه لم تتوافر في السجل المشار إليه المظاهر التي تنبئ عن اعتباره من الأوراق والسجلات الرسمية، فهو غير مرقم الصفحات، وغير مختوم بخاتم الدولة، ولا يوجد فيه أي توقيع لموظف عام، وملئ بالشطب والكشط والتصحيح، كما أنه لم يثبت في هذا السجل مصدر البيانات الواردة فيه أو تاريخ إثباتها، وهل حققها الموظف الذي حررها بنفسه أو تلقاها من موظف آخر، أو نقلها عن أوراق رسمية أو عرفية ولذلك فإن السجل المشار إليه يفقد كل قيمة له باعتباره ورقة رسمية"².

فإن للكتابة أهمية كبيرة أمام القضاء الإداري كما هو الحال أمام القضاء العادي، فهي من أهم سمات الإثبات في إجراءات التقاضي الإدارية ، فمن الطبيعي أن يكون للأوراق المكتوبة أهمية كبيرة في الإثبات الإداري وخصوصاً المحررات الرسمية، وقد استقر العمل في المحاكم أيضاً على

¹ حكم محكمة القضاء الإداري، جلسة 1970/5/16، ص 34، 349، مشار إليه عند محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 650 وما بعدها.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1330 لسنة 10 ق، جلسة 1967/12/9، مشار إليه عند محمد ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 657.

اعتبار الصورة طبق الأصل من المحرر كقوة السند الأصلي، وهذا ما قضت به محكمة العدل العليا الأردنية، حيث اعتبرت "أن مصادقة الموظف الرسمي على صورة مستند صادر عنه على أنها طبق الأصل يجعل لهذه الصورة قوة السند الرسمي الأصلي وبالقدر الذي يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل ووفقاً لأحكام المادة 1/8 من قانون البينات رقم 30 لسنة 1952¹."

ثانياً: الأوراق العرفية

لقد عرفت المادة (10) من قانون البينات الأردني بأنها: "السند العادي، هو الذي يشتمل على توقيع من صدر عنه أو على خاتمه أو على بصمة أصبعه وليست له صفة السند الرسمي"² وورد في ذات المعنى بنص المادة (15) من قانون البينات الفلسطيني.

فالمحررات العرفية هي أوراق مكتوبة بشأن تصرف قانوني، ولا يتدخل الموظف العام أو من هو مكلف بخدمة عامة في تحريرها³ فهي التي تصدر عن الأفراد، وهي نوعان: إما محررات أعدت مقدماً لتكون دليلاً للإثبات، وإما محررات لم تعد لهذا الغرض⁴، وإن كانت تقيد في ذلك، ومن البدهي ألا يعترف المشرع لكلا النوعين من الأوراق بقوة واحدة في الإثبات، فإذا أطلق لفظ المحرر العرفي دون تخصيص كان المقصود منه النوع الأول من المحررات، فالمحررات العرفية المعدة للإثبات هي المحررات التي تكون مكتوبة وموقعة من محررها بهدف خلق دليل على واقعة معينة، فيشترط به أن يكون مكتوباً وموقعاً من صاحب الشأن⁵.

فللمحرر العرفي حجية محدودة في الإثبات، وهي بحكم إنشائه أقل حجية من المحرر الرسمي في الإثبات، فالورقة العرفية لها حجية في الإثبات فيما يتعلق بنسبتها إلى من وقعها أو فيما تضمنته

¹ تمييز حقوق رقم 2006/2138 بتاريخ 2007/1/24، مشار له عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص100.

² ولقد عرفت أيضاً في ذات المعنى المادة (14) من قانون الإثبات المصري بأنها "يعتبر المحرر العرفي صادراً ممن وقع ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة".

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص148.

⁴ لقد جاء قانون البينات الأردني في المواد (13، 15، 16، 19) وكذلك قانون البينات الفلسطيني في المواد (19، 21، 25، 26) في تحديد أنواع المحررات العرفية الغير معدة للإثبات وهي: الرسائل والبرقيات والفاكس والتلكس، ودفاتر التجار أو الدفاتر التجارية، الدفاتر والأوراق المنزلية، تأشير الدائن على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

⁵ شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص80.

من بيانات، كما أنها حجة بالنسبة لأطراف الورقة، أما بالنسبة للغير فلا يعد للتاريخ حجة إلا إذا كان ثابتاً من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك، أو من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص أو من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة أثر معترف به من خط أو إمضاء أو من يوم أن يصبح مستحيلاً على واحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعل في جسده، ويجوز أيضاً وتبعاً لمقتضى الحال أن يعتمد القاضي من يوم وفاة من وقع على الورقة بختم معترف به¹.

أما بالنسبة للأوراق العرفية وحجيتها أمام القضاء الإداري فهي أكثر ندرة في الاستعمال، حيث أن الأوراق العرفية بجميع أنواعها تعتبر من قبيل القرائن المكتوبة للتدليل على صحة ما ورد بها، حيث يقرر القاضي الإداري مدى اقتناعه بما يستخلصه منها من بيانات في ضوء الظروف المحيطة بها وباقي العناصر المستمدة من ملف الدعوى، ويقدر مدى حجيتها في الإثبات في ضوء الظروف المحيطة بها، وما يطمئن إليه من عناصر الدعوى².

حيث قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص بأنه: "إذا لم تتضمن الرسالة التي بعث بها المدعي عليه إلى المدعى الدليل الكامل لإثبات انشغال ذمة المدعي عليه بالدين المدعى به، فتعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تجيز إثبات الدعوى بالشهادة"³.

- وسائل الإثبات الحديثة كالفاكس والحاسب الآلي وحجيتها في الدعوى الإدارية

لقد أصبح المجال القانوني للتعاملات من خلال تطبيق تقنيات المعلومات الإلكترونية أحد المستجدات التي يسارع المجتمع الدولي للعمل على وضع قواعد قانونية تواكب تطور هذه التعاملات، فقد نال التنظيم القانوني للتعاملات الإلكترونية اهتماماً دولياً واسعاً، فالمرجع الأردني كان من السباقين في هذا المجال، فقد اعترف بحجية المحررات الإلكترونية في الإثبات⁴ قبل أن يصدر قانون المعاملات الإلكترونية، حيث أورد في قانون البيانات نصاً أقر به للمحررات

¹مشار له عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص101.

²ورد في هذا المعنى شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص116 وما بعدها..

³تميز حقوق رقم 1964/399، مشار له عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق ص103.

⁴أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البيانات الأردني، مرجع سابق، ص136 وما بعدها.

الإلكترونية بحجية تعادل الحجية المقررة للإسناد العادية¹ وهذا أيضا ما أورده المشرع الفلسطيني بنص المادتين (19، 27) من قانون البينات الفلسطيني²، أما المشرع المصري فعالج هذه المسألة في قانون التوقيع الإلكتروني رقم (15) لسنة 2004 عندما نص في المادة (15) من هذا القانون على أنه "للكتاباة الإلكترونية وللمحررات الإلكترونية في نطاق المعاملات المدنية والتجارية و الإدارية، ذات الحجية المقررة للكتاباة والمحررات الرسمية والعرفية في أحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، متى استوفت الشروط المنصوص عليها في هذا القانون..."

ثالثا: المحاضر الإدارية

وهي عبارة عن المحاضر التي يحررها الموظفون المختصون لإثبات وقائع معينة، مثال ذلك: محاضر جلسات المحاكم، ومحاضر الشرطة، ومحاضر جلسات المناقصات والمزايدات، وهي تصنف إلى ثلاثة أنواع³:

النوع الأول: وهي المحاضر التي تكتسب حجية الأوراق الرسمية، بحيث تكون حجة على الناس كافة، مالم يثبت تزويرها، وتندرج فيها : محاضر لجان العطاءات، ومحاضر لجان تفريغ العروض، ومحاضر لجان التسليم، ومحاضر لجان التأديب والتحقيق وجلسات المحاكم.

النوع الثاني: وهي تضم أنواعا من المحاضر التي تتمتع بحجية الأسانيد العادية، وأنها حجة على ما جاء فيها إلى أن يثبت عكسها بأي طريق من طرق الإثبات، وأمثلتها: محاضر مخالفات التنظيم، ومحاضر مخالفات السير.

النوع الثالث: وتضم جميع المحاضر التي تخلو من أية قيمة قانونية في مجال الإثبات، فلا يعتد بها ، فهي مجرد محاضر للاستئناس فقط ، وهي معظم المحاضر العادية، مثل: محاضر لجان الأقسام الأكاديمية.

¹ لقد عرفت المادة (2) من هذا القانون المحررات الإلكترونية بأنها "المعاملات التي تنفذ بوسائل الكترونية"

² حيث جاء في نص المادة (19) من قانون البينات الفلسطيني على أنه " تكون للبرقيات ومكاتبات التلكس والفاكس والبريد الإلكتروني هذه القوة (قوة السند العادي) إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليها من مرسلها، وتعتبر البرقيات مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك".

³ محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 106

رابعاً: الأوراق الإدارية

وهي كل محرر موجود في حوزة الإدارة يتضمن واقعة إدارية معينة، فهي عبارة عن الأوراق التي تتصل بالنشاط الإداري أو العاملين بالإدارة وتنظم وقائع معينة، ومثالها: القرارات والعقود الإدارية، وكذلك الأحكام الإدارية، وكافة الأوراق المرفقة بملف خدمة الموظف، وكذلك التقارير الإدارية وأصل المكاتبات والمراسلات¹.

واعتبرت هذه الأوراق من قبيل القرائن المكتوبة القابلة لإثبات العكس، وقد تأكد ذلك بقضاء محكمة القضاء الإداري والتي ذهبت فيه إلى أن " الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس، والأصل فيها الصحة، والطعن في موضوعها مقبول عند قيام الدليل"²

من هنا يتضح أن حجية الأوراق الإدارية في الإثبات ليست مطلقة بل مقتصرة على صحة البيانات الواردة فيها والتي تعتبر قابلة لإثبات العكس.

أما القرارات الإدارية فقد انتهت المحكمة الإدارية العليا على اعتبارها من الأوراق الرسمية نظراً لطبيعتها الخاصة، وبالتالي لا يسوغ معها إلا التسليم بأن إثبات عكس ما جاء فيها لا يكون إلا عن طرق الإدعاء بالتزوير³.

الفرع الثاني: تقرير الخبرة

تقوم الخبرة على استشارة أهل الفن لإثبات مسألة في واقعة معينة حتى يتسنى الفصل في الدعوى⁴، فهي نوع من أنواع المعاينة الفنية، فالخبرة وسيلة يقوم بها شخص ثالث يكلفه القاضي نظراً لما يمتلكه من خبرات ومؤهلات في هذا المجال، وتهدف لإحاطة القاضي علماً ببعض العناصر الواقعية في النزاع القائم وليس في المسائل القانونية، بالتالي لا يجوز ندب خبير لإبداء

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 225 وما بعدها.

² محكمة القضاء الإداري، جلسة 1970/6/16، السنة 24، ص 1387، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 105

³ المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1970/6/16، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 105 .

⁴ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 326.

الرأي في مسألة قانونية، وكذلك لا يجوز له بيان التكييف القانوني للوقائع، وذلك لأن الفصل في المسائل القانونية يدخل من اختصاص القاضي، فلا يجوز تحميله للغير. والخبرة هي وسيلة إثبات يتم اللجوء إليها أمام جهات القضاء الإداري، سواء أكانت محاكم إدارية أو استئناف أو مجلس الدولة¹، فقد استوحى المشرع تنظيم الخبرة أمام القضاء الإداري من أحكام المرافعات المدنية دون الالتزام بنص خاص، فهي في مقدمة وسائل التحقيق المألوفة أمام القضاء الفرنسي حيث يكثر اللجوء إليها في دعاوى القضاء الكامل، وكذلك في دعاوى الإلغاء لكن بدرجة أقل من دعاوى القضاء الكامل².

ولقد أفرد قانون البينات الفلسطيني في البابين السابع والثامن أحكاماً تتعلق بالمعينة والخبرة وفيه نصت المادة (150) بأنه "يجوز للمحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها أن تقرر الانتقال لمعينة الشيء المتنازع فيه، أو أن تندب أحد قضائها لذلك:" ونصت في المادة (156) على "للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بנדب خبير واحد أو أكثر للاستشارة بأرائهم..."

وكذلك نصت المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الأردنية³ على أن: "للمحكمة في أي دور من أدوار المحاكمة أن تقرر إجراء الكشف والخبرة من قبل خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول أو لأي أمر ترى لزوم إجراء الخبرة عليه..."

ومن الدعاوى التي يلجأ إليها القضاء الإداري لأهل الخبرة المنازعات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية، وكذلك دعاوى التسوية المتعلقة في المعاشات والمرتبات والعلاوات و المكافآت بما يتطلبه ذلك من الانتقال إلى مقر الجهة الإدارية التابع لها الموظف المدعي والإطلاع على السجلات الخاصة بذلك.

إن الخبرة كغيرها من وسائل الإثبات الأخرى تخضع إلى سلطة القاضي، فله أن يقررها أو أن يحجم عنها حتى ولو ورده طلب من أحد الأطراف في الدعوى، فذلك أمر متروك لمحكمة

¹ جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 143.

² أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 328.

³ لقد نصت المادة (71) من قانون البينات الأردني على أن "تعتبر جزءاً من البينات المعينة والخبرة التي تجري وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية".

الموضوع التي تقدر مدى لزومه، كذلك لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في الأخذ بتقرير الخبير من عدمه¹، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن " هذه المحكمة قد قدرت أن الفصل في الطعن المائل يتوقف على ما إذا كانت أوراق الإجابة المقدمة من الجهة الإدارية هي بذاتها أوراق إجابة ابنة الطاعن، وأنها هي التي قامت بتحريرها، ولم تحرر بمعرفة شخص آخر، وأنه كان بيان ذلك من المسائل الفنية التي تطلب الاستعانة بأهل الخبرة المتخصصين في مضاهاة وتحقيق الخطوط، فقد أصدرت حكمها التمهيدي السالف الإشارة إليه بندب مكتب خبراء وزارة العدل ليندب بدوره أحد خبراءه المتخصصين في تحقيق ومضاهاة الخطوط تكون مهمته استكتاب ابنة الطاعن...²

الفرع الثالث: حجية الأحكام في الدعوى الإدارية

لقد نصت المادة (110) من قانون البينات الفلسطيني، وكذلك في ذات المعنى المادة (41) من قانون البينات الأردني على: "إن الأحكام التي حازت الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الخصومة ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها".

وذلك يعني أن الحكم الذي حاز حجية الأمر المقضي به يعطي الصلاحية للتمسك بالفوائد الناتجة عنه لصالح فرد ضد الآخر، وبالتالي عدم جواز طرح هذا النزاع الذي صدر فيه الحكم مرة ثانية أمام القضاء، ذلك أن القانون اعترف بقوة الحكم القضائي بحيث يصبح بمقتضاها حجة على الخصوم في المسائل التي فصل فيها، وحجية الأمر المقضي به للحكم يجب أن تفهم على أنها تقييد الخصوم برأي القاضي، وهذا التقييد ينشأ كمركز قانوني من الحكم الصادر، ويسمى بحجية الأمر المقضي به وهو يلزم الخصمين معا به، وعلى ذلك فهو ليس حقا ذاتيا لشخص في مواجهة

¹ هذا ما أقرته محكمة النقض الفلسطينية والتي أكدت على أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة ويعتبر من قبيل الاستئناس حيث قضت على أنه "الخبرة كباقي البينات، إذ يترك أمر اعتماد تقرير الخبرة إلى قناعة محكمة الموضوع" قرار رقم 1994/217، تاريخ 1995/2/12. كذلك ينظر في قرارها رقم 2003/165، بتاريخ 2003/7/8.

² حكم محكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 336 لسنة 42ق، جلسة 1996/11/23، مشار إليه عند ماهر أبو العينين، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 743.

الأخر، وإنما يفرضه القاضي على الخصوم بما له من سلطة الأمر، وهذا المركز يبدو كمظهر لسيادة الدولة¹، وبالتالي فإن النتيجة المترتبة على حجية الأمر المقضي به هو عدم جواز إعادة النظر فيما قضي فيه، سواء أكان ذلك أمام ذات المحكمة أو محكمة أخرى، واحترام ما قضي به بالنسبة للخصوم وللقضاة في كل الدعاوى التي يقدم للحكم بها في المستقبل².

وقد ذهبت محكمة العدل العليا الأردنية على أنه: " لا يرد القول بأن الحكم الذي تصدره محكمة العدل العليا في نفس الموضوع يكون حجة على الكافة، إذ أن المبادئ التي استقر عليها الفقه والقضاء الإداريين أن الأحكام التي تكون حجة على الكافة هي الأحكام الصادرة بإلغاء القرارات الإدارية فقط، أما تلك التي ترفض الإلغاء فإن حجيتها نسبية مقصورة على أطراف الخصومة ولا تتعدى إلى غيرهم"³.

المطلب الثاني : أدلة الإثبات الغير كتابية في الدعوى الإدارية

سنتحدث في هذا المطلب عن أدلة الإثبات غير الكتابية وهي: شهادة الشهود، واليمين، والقرائن، والاستجواب، والإقرار، وسوف نخصص لكل طرق فرعاً مستقلاً للحديث عنه.

الفرع الأول: شهادة الشهود

عرف الفقه الشهادة بصفة عامة على أنها: "إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره"⁴ حيث يدلي الشاهد بشهادته أمام القضاء بعد حلفه لليمين ، بمعلومات عن واقعة تصلح محلاً للإثبات صدرت من غيره وترتب حقاً لغيره ، حيث تدون في محضر حتى يتمكن من غاب من الأطراف عن الجلسة الإطلاع عليها⁵.

¹ إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 286 وما بعدها

² محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 380

³ عدل عليا رقم (81/76) العدد 7، 8 لسنة 1977_ ص 963 .

⁴ سليمان مرقس، أصول الإثبات في المواد المدنية، مرجع سابق، ص 243.

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 73.

وقد نظم المشرع الفلسطيني شهادة الشهود في قانون البينات من المادة (68) إلى المادة (105) وكذلك نظم أحكامها المشرع الأردني في قانون البينات في المواد من (27) إلى (39) وفيما يتعلق بإجراءاتها فنظمها في المواد (81_82) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

إن الشهادة تعتبر من وسائل التحقيق المباشرة، فتطبق في شأنها المبادئ العامة التي تسري بالنسبة لوسائل التحقيق بصفة عامة¹، فهي التي يجريها القاضي بنفسه، حيث تعتبر أمراً اختيارياً، إذ للقاضي تقدير مدى قيمتها في الإثبات، ومدى إمكانية الاعتماد عليها في تكوين عقيدته واقتناعه في الدعوى، فهي تخضع لتقديره، حيث يلجأ إليها القاضي الإداري لتوضيح بعض البيانات أو المستندات أو لاستكمال معلومات متوافرة في الملف، أو لإثبات وقائع ليس من طبيعتها أن تدون في الملفات والسجلات الإدارية، ويكون كذلك في إثبات الوقائع التي يستخلص منها عيب الانحراف في استعمال السلطة مثل: قصد التنشفي والانتقام وتصريح الرئيس الإداري علناً بذلك أمام البعض الذي يمكن الاستعانة بهم كشهود².

وتتميز شهادة الشهود بأنها دليل مقيد غير مطلق من حيث نطاق الاحتجاج بها، أي أنها لا تقبل إثبات كل الوقائع، وإنما تقتصر على بعضها دون البعض الآخر، عكس الأدلة الكتابية، وهذا ما قرره محكمة العدل العليا الأردنية في تبريرها عدم سماع البينة الشخصية بحجة أنها غير منتجة بالدعوى، وذلك في حكمها لها بقولها: "... ذلك أنها على فرض صحة صدورها عن وزير التعليم العالي فإن قول الوزير نية مجلس الوزراء تتجه إلى إحالة من أمضوا بالخدمة مدة 30 عاماً أو 29 عاماً في الخدمة ما هي إلا ترديد لحكم القانون وتأكيده لسلطة مجلس الوزراء في إحالة أي موظف أكمل عشرين سنة خدمة مقبولة للتقاعد، كما أن القانون لم يوجب على مجلس الوزراء أن يسبب قراره أو يستند قراره إلى تنسيب من أية جهة كي تقبل البينة لإثبات عيوب التنسيب، وبالتالي فلا يعتبر ذلك صورة من صور إساءة استعمال السلطة أو من العيوب التي تشوب القرار الطعين"³

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 366.

² جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.

³ حكم محكمة العدل العليا الأردنية، رقم (94/271) مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(7،8)، 1996، ص 1590.

ولا تتمتع الشهادة أمام القضاء الإداري بذات القيمة التي تتمتع بها أمام القضاء العادي، وذلك كنتيجة طبيعية لسيادة الصفة الكتابية على الإجراءات الإدارية، ومع ذلك فإن أكثر ما يتم اللجوء إليها في المنازعات المتعلقة بالانتخابات¹، وكذلك المتعلقة بالأضرار أو بالحوادث التي تحصل عن طريق الأشغال العامة². ويرى جانب من الفقه أن الشهادة في دعاوى الإلغاء نادرة الحدوث، ويرجع السبب في ذلك أن العمل يجري لدى الجهات الإدارية المختلفة على إتباع نظام الملفات والسجلات وإثبات كل ما يتصل بها كتابة، فينظر إلى الشهادة بأنها ذات حجية أقل وأدنى من الأوراق الإدارية لما يبعث في النفس الطمأنينة والثقة في صحة بياناتها، وهي في الوقت ذاته طريق ملائم لظروف العمل الإداري³.

ولكي يتم قبول الشهادة يتوجب أن تكون سليمة ومنزهة عن أي خطأ أو لبس يشكك في صحتها، حيث لا تقبل شهادة الخصم على خصمه، ولا يصح أن تكون الإدانة مبنية على تلك الشهادة دون أي دليل آخر⁴.

الفرع الثاني: اليمين

واليمين: هي "إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف، أو على عدم صدق ما يقوله الخصم الآخر"⁵ واليمين القضائية نوعان: يمين حاسمة: وهي التي يوجهها أحد الخصوم الذي لا دليل له للأخر ليحسم بها النزاع، واليمين المتممة وهي: دليل مرجح يوجهها القاضي إلى أحد الخصوم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ليستكمل ما قدم له من أدلة إثبات غير كافية⁶.

وقد نظمها المشرع الفلسطيني في قانون البينات في الباب السادس من المادة (131) إلى المادة (149)، ووردت في قانون البينات الأردني بالمواد من (53) إلى (70).

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص75.

² جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص172.

³ فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، الجزء الأول، ط 10، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1966، ص644.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص77.

⁵ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص514.

⁶ أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، مرجع سابق، ص359.

وقد ثار خلاف في الفقه والقضاء حول مدى اعتبار اليمين من وسائل الإثبات الإداري؟

حيث يرى جانب من الفقه أنه لا يمكن اللجوء إلى اليمين الحاسمة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، لاعتبارات تتعلق بالنظام العام، وكذلك لأنها تتعارض مع طبيعة الدعاوى الإدارية، حيث لا يمكن توجيهها للجهة الإدارية باعتبارها لا تملك التصرف في الحق المتنازع عليه، إضافة إلى أن ممثل الإدارة لدى المحاكم الإدارية أيضا لا يملك هذا التصرف، كما أن الواقعة التي تنصب عليها اليمين يجب أن تكون متعلقة بشخص من وجهت إليه، لهذا تم استبعاد اليمين الحاسمة لكلا الطرفين_ تحقيقا لمبدأ المساواة _من أدلة الإثبات الإدارية، وهذا ما قضت بشأنه المحكمة الإدارية العليا المصرية بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام محاكم مجلس الدولة¹.

أما فيما يتعلق باليمين المتممة والتي يوجهها القاضي لأحد الخصوم ليستكمل بها بناء عقيدته وقناعته، والتي تعتبر من وسائل التحقيق، فقد سكنت النصوص عن الإشارة إليها سواء في فرنسا أو في مصر، إلا أن البعض من الفقه رأى بأنه لا يوجد ما يمنع القاضي من توجيهها للخصوم وفقا لتقديره الخاص دون أي قيد أو ترتيب أقر قانوناً ملزماً، إذ تتفق وطبيعة خصومة الأفراد مع الإدارة، وتقتضيها ظروف استيفاء الدعوى باعتبارها من وسائل التحقيق².

بينما أجمع الفقه على استبعاد توجيهها إلى ممثل الجهة الإدارية لذات الاعتبارات المتعلقة باليمين الحاسمة، أما بالنسبة لإمكان توجيهها للفرد دون الإدارة، فهناك جانب كبير من الفقه يرى بأنه لا يجوز ذلك عملاً بمبدأ المساواة بين الطرفين³.

ويرى الأستاذ أحمد كمال الدين موسى ونحن نؤيده في ذلك أنه لا يوجد ما يمنع القاضي الإداري من توجيه اليمين المتممة للأفراد، فقط للاستتارة والاستئناس بها، وفقاً لتقديره الشخصي دون قيد أو ترتيب أثر، وذلك لأن اليمين المتممة تقتضيها ظروف استيفاء الدعوى باعتبارها من وسائل

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 398.

² إبراهيم المنجي، دعوى التعويض الإداري أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، بند رقم 110، ص 265.

³ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 668، أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات أمام القضاء الإداري)، مرجع سابق، ص 399.

التحقيق، على عكس اليمين الحاسمة التي تعتبر من وسائل الإغفاء من الإثبات، ويتم بها حسم النزاع.

الفرع الثالث: القرائن

خلت التشريعات القانونية سواء في مصر أو في الأردن من تعريف القرائن، حيث اجتهد الفقه والقضاء في وضع تعريفات وإن اختلفت في الصياغة إلا أن مضمونها واحد¹، إلا أن المشرع الفرنسي عرفها في المادة (1349) من القانون المدني بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"، وكذلك عرفها المشرع الفلسطيني في قانون البينات الفلسطيني في المادة (106) بأنها: "هي نتائج تستخلص بحكم القانون أو تقدير القاضي". وهي بالتالي نوعان :

_ القرائن القانونية : وهي استنباط المشرع لأمر مجهول من أمر معلوم. وأساس هذه القرينة هو القانون، فلا تقوم إلا بناء على نص قانون بها²، وقد نصت المادة (40) من قانون البينات الأردني وكذلك المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني على أن: "القرائن القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقتضي بغير ذلك".

ووفقا لهذا النص فإن القرائن القانونية قد تكون قرائن بسيطة، بمعنى أنها افتراضات قانونية يجوز إثبات عكسها، حيث قررها المشرع بقصد إغفاء من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة المدعى بها إن هو استطاع إثبات الواقعة الأخرى (البديلة) التي قامت بقيامها القرينة، ولم ينص المشرع على عدم جواز إثبات عكسها، ولم تكن متعلقة بالنظام العام. وبالتالي يجوز إثبات عكس القرينة البسيطة بكل طرق الإثبات³، وقد تكون القرائن القانونية قاطعة، أي لا يجوز إثبات عكسها، والدور الذي تؤديه هذه القرائن أنها تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة من طرق الإثبات⁴، ومن

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 151.

² أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء 2، مرجع سابق، ص 186.

³ محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، مرجع سابق، ص 377 وما بعدها.

⁴ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 217.

أمثلتها في الفقه قرينة الحقيقة القضائية، أي افتراض صحة الأحكام القضائية، وهو ما يعبر عنه الاصطلاح بحجية الأمر المقضي، وهي الأحكام التي حازت على قوة الأمر المقضي، وتكون حجة بما فصلت فيه من حقوق بحيث لا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية، بحيث لا تكون حجة إلا على الأشخاص أنفسهم، وتتعلق بالحق ذاته محلاً وسبباً وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف الفلسطينية على أن "الأحكام القضائية تعد عنواناً للحقيقة ويترتب عليها قرينة قانونية على ما قضت به...¹".

والقرينة القانونية لا تعد وسيلة من وسائل الإثبات بقدر أنها سبب للإعفاء من الإثبات، لأنها من صنع المشرع نفسه، بحيث نكون بصدد قاعدة قانونية تتضمن حكماً موضوعياً استوحى المشرع فيه فكرة القرينة وجعله موضوع النص الذي يقرره.²

_ أما القرائن القضائية: وهي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة.³ وهي من القرائن التي يستنتجها القاضي عندما يفترض التلازم والتقابل بين واقعتين بحيث يستنبط من ثبوت إحداهما، وهي الواقعة المعلومة التي يتم إثباتها، ثبوت واقعة أخرى هي أصلاً مجهولة، ويراد إثباتها من عن طريق الواقعة المعلومة بسبب التلازم والارتباط فيما بينهما.⁴ وبالتالي هي التي تعتمد على ذكاء القاضي والتي لا يأخذ بها إلا إذا توافرت له قرائن قوية ومحددة ومطابقة⁵، فالقرينة القضائية تعتبر من أدلة الإثبات بمعنى الكلمة، ولها القوة المحدودة في الإثبات، بحيث تعتبر تكميلية عند وجود مبدأ الثبوت في الكتابة، ووسيلة بديلة عند وجود مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابي.

ولا يجوز الأخذ بها إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالبينة، وهذا ما ورد في نص المادة (109) من قانون البينات الفلسطيني على أنه: " لا يجوز الإثبات بالقرائن القضائية إلا في

¹ محكمة الاستئناف الفلسطينية قرار رقم 2001/38، بتاريخ 2005/6/12.

² محمد سعود يتيم العززي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص 116.

³ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص 326 وما بعدها.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 330 وما بعدها، وفي ذات المعنى راجع أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج2، مرجع سابق، ص 425 وما بعدها.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 403.

الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود...". ومفاد هذا النص أن مجال الإثبات عن طريق القرائن يكون في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود ، وبذلك تكون قوة القرائن القضائية وحجيتها في الإثبات هي ذات الحجية نفسها التي تثبت لشهادة الشهود، سواء من حيث ترك تقديرها لقاضي الموضوع، أو من حيث مجال الإثبات بها، فما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته بالقرائن، وما لا يجوز إثباته بشهادة الشهود لا يجوز إثباته بالقرائن¹.

ويرجع الهدف من إقرار القرائن كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري للتخفيف من عبء الإثبات الملقى على المدعي باعتباره طرفاً ضعيفاً في الدعوى، وتعتبر القرائن في مقدمة طرق الإثبات الإدارية، فعندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات من تقديم المستندات المؤيدة لطلبه يتجه القاضي إلى تأسيس حكمه على القرائن المستقاة من الإشارات والشهود، وقد جرى قضاء مجلس الدولة على الاعتماد على القرائن القضائية في الإثبات سواء في نطاق دعاوى القضاء الكامل أو دعاوى الإلغاء². وقد إعتمدت محكمة العدل العليا الفلسطينية على القرائن في العديد من أحكامها ومثال ذلك: ما قضت به في الدعوى الإدارية رقم 2007/77 بتاريخ 2001/7/14 على أنه: "يعد قرينة على عيب إساءة إستعمال السلطة قرار البلدية غير المسبب بعدم إيصال التيار الكهربائي بعد قبول طلبه ودفعه تكاليف إيصال التيار".

كذلك اعتمدت محكمة العدل العليا الأردنية على القرائن القضائية أيضاً خاصة في حالات إلغاء قرارات الإحالة إلى التقاعد أو النقل أو الإحالة على الاستيداع أو العلم بالقرار حيث قضت بأن: " لا يصار إلى تبليغ القرار إذا تم نشره في الجريدة الرسمية لأن القانون افترض اطلاع العامة على ما ينشر بالجريدة الرسمية"، وكذلك قضت بأنه: "... إذا تبين للمحكمة من الظروف التي أحاطت

¹ إبراهيم الدسوقي أبو الليل، أحكام الالتزام، ط1، الكويت، دار الشريف، 1996، بند رقم 598، ص570.

² أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1970/3/31م، سنة 15، مشار إليه عند عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، 151 وما بعدها.

بصدور قرار النقل أن رجل الإدارة استهدف غاية خلاف المصلحة العامة فيكون القرار مشوباً بعبء
إساءة استعمال السلطة وينطوي عليه إجراء تأديبي مقنع...¹.

الفرع الرابع: الإقرار

لقد جاء تعريفه في قانون البينات الفلسطيني في المادة (115) على أنه: "اعتراف الخصم بواقعة
أو عمل قانوني مدعى بأي منهما عليه". حيث يعد الإقرار من طرق الإثبات المألوفة أمام القضاء
الجنائي، إلا أنه يخضع لسلطة القاضي وتقديره، في حين يعتبر الإقرار سيد الأدلة في المسائل
المدنية². أما القاضي الإداري فقد يأخذ بالإقرار لإصدار حكمه لأنه يخضع لسلطة القاضي
وتقديره طبقاً لظروف الوقائع كما هو الحال أمام القضاء الجنائي³.

وتتمثل أهمية الإقرار بأنه يؤدي إلى الوصول للحق بأقرب وأسهل الطرق، فهو الحاسم في النزاع،
حيث قد يقدم الإقرار شفاهة في الجلسة، ويثبت في محضر، وقد يقدم كتابة طبقاً لما هو غالب في
المرافعات الإدارية بأنها مرافعات كتابية، وقد يتم استخلاصه أثناء الاستجواب والمناقشات بحيث
يصدر عنهم إقرار بواقعة معينة تقيد في الإثبات⁴، حيث تظهر أهمية الإقرار كوسيلة للإثبات في
حالات إثبات العلم اليقين بالقرار الإداري وحالات إثبات عيب إساءة استعمال السلطة، لأن طبيعة
هذه المنازعات تستند إلى دليل الإثبات المادي الذي يقوم على الأدلة الشخصية التي تحتاج إلى
إقرار من شخص الموظف أو من الغير.

حيث يعتبر الإقرار تصرفاً قانونياً لأن إرادة المقر اتجهت إلى إحداث أثر قانوني وهو ثبوت الحق
المقر به في ذمته وإعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما أوجب القانون عليه أن يثبته، واشترط

¹ عدل عليا أردنية، رقم (88/85)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1990، ص536، وكذلك عدل عليا رقم (95/393) لعام 1997،
ص1004.

² أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص393.

³ آدم وهيب الندوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص160 وما بعدها.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص393 وما بعدها.

القانون لصحة الإقرار بأن يكون المقر أهلاً للتصرف، وأن يكون برضاه غير المشوب بأي عيب من عيوب الرضا، وإرادة المقر اتجهت لإثبات الحق المقر به¹.

وتجد قاعدة أن الإقرار حجة، على المقر تطبيقات عديدة في الدعوى الإدارية، حيث قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأن " إقرار أحد المستدعين بوجود الشرط في قرار الموافقة على إقامة المصنع لا يؤثر في دعوى بقية المستدعين، لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر ولا يسري على غيره"²

وقضت أيضاً في حالات إثبات الانحراف في استعمال السلطة بأنه: "ومن حيث أنه قد بان من الوقائع الثابتة بهذه القضية وهي اعتراف مجلس الوزراء أن إحالة المستدعي على التقاعد كانت خطأ ارتكبه مجلس الوزراء فإنه _أي المجلس_ يكون قد استعمل القانون من أجل الخروج على القانون ولغير الغايات التي وضع القانون من أجلها..."³

ولمعرفة الأشكال التي يمكن أن يصدر الإقرار وفقاً لها يجب أن نفرق بين الإقرار الصادر عن الفرد، والإقرار الصادر عن الإدارة، فالإقرار الصادر عن الفرد قد يصدر منهم خلال الجلسة وقد يستخلص من لائحة الدعوى، وقد يصدر كتابة أو من خلال الاستجواب عندما يتم التحقيق معهم، أما الإدارة فلا يعتد بإقرارها إلا إذا صدر بالشكل القانوني، وهو إما أن يصدر عن ممثلها القانوني في الجلسة أو يكون بكتاب رسمي صادر عن الجهة المختصة⁴.

¹نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص49.

²عدل عليا أردنية رقم (72/90) ، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1972، ص646/خلاد، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة العدل العليا، ج1، ص1855.

³عدل عليا أردنية، رقم (76/24)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(12،11)، 1976، 1810.

⁴محمود حلمي، مرجع سابق، ص354، عدل عليا أردنية رقم (76/24)، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، ع(12،11)، 1976، وكذلك عدل عليا أردنية رقم (93/304)، من نفس المجلة، ع(4،5)، 1994، ص695.

الفرع الخامس: الاستجواب

هو طريقة من طرق التحقيق حيث يعتمد فيها أحد الأطراف في الدعوى بوساطته إلى سؤال الطرف الآخر عن وقائع معينة ، ليصل من وراء الإجابة عنها أو الإقرار بها إلى إثبات ادعائه أو دفعه، إذ تلجأ إليه المحكمة كي تصل إلى الحقيقة الموصلة للإثبات¹.

ومن خلال الاستجواب يستطيع القاضي مناقشة الخصوم شخصيا ،حيث يتمكن من الاستنارة واستخلاص القرائن للإثبات، كما يؤدي إلى إقرار قضائي من أحد الخصوم لصالح الخصم الآخر، وهو لا يوجه إلا للخصوم في الدعوى، أما غيرهم فلا تسمع أقوالهم إلا في صورة الشهادة أو الخبرة، فللقاضي أن يخضع الخصوم للاستجواب سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، فهو يخضع لتقديره المطلق²، وهذا ما أكدته محكمة النقض حيث قضت على أن " استجواب الخصم من حق المحكمة ، وللمحكمة أن تأمر بحضور الخصم لإستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه وإن ختم البيئة لا يحول دون الإستجواب"³

وعليه فإنه إذا أدى الاستجواب إلى إقرار صريح ومحدد من أحد الأطراف اعتمد عليه القاضي، وإذا اقتصر فقط على إجابات مبهمة وغير محدده ولم يؤد إلى إقرار صريح ومحدد فقد يستخلص منها القاضي قرائن للإثبات، أو يعتمد عليها كبداية للإثبات، أما إذا لم يحضر الخصم أو لم يرد على الاستجواب ،فإن القاضي يقدر أثر ذلك وقيمته في ضوء ظروف الدعوى، وقد يعتبره بمثابة إقرار ضمنى من جانبه⁴.

ويذهب الفقه إلى إقرار الاستجواب كوسيلة للإثبات أمام القضاء الإداري، على اعتبار أن للقاضي وسلطة المحكمة السلطة التقديرية في إجراء التحقيق المناسب ، إلا أن الرأي الغالب في مصر على غرار ما هو معروف في فرنسا يذهب على عدم إمكانية استجواب الخصوم أو الأمر باستدعاء

¹ آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص336.

² أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص336، أحمد كمال الدين موسى ، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص384.

³ محكمة النقض الفلسطينية قرار رقم 2009/168، تاريخ 2009/12/24.

⁴ وللاستزادة حول الإجراءات والشروط للاستجواب راجع آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص184 وما بعدها، وعبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، مرجع سابق، ص519 وما بعدها.

رجال الإدارة للحصول على إقرار منهم، على اعتبار أن أهميته ليست كما هو الحال أمام القضاء العادي¹، وذلك لأن الحقوق والالتزامات في القانون الإداري تستند إلى قرارات ومستندات تتفق مع قواعد القانون العام، إضافة إلى ذلك فإن الأصل العام لإجراءات التقاضي الإداري هي كتابية، فلا تعرف المرافعات الشفوية، وما يرد شفاهه بالجلسة ما هو إلا تفسير وإيضاح لما ورد في المستندات المرفقة بالملف والتي يعتمد عليها القاضي لإصدار حكمه، إضافة إلى ذلك فإن الاستجواب كوسيلة للتحقيق أمام القضاء الإداري قد يتعارض مع مبدأ الكتابة في الإجراءات، كما أنه قد يؤدي إلى المساس باستقلال الإدارة²، فقد اعتبره مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 من وسائل الإثبات التي تجيز للقاضي الإداري اللجوء إليها، في حين أخضع إجراءاته وكيفية لقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فيما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية³، حيث نصت المادة (27) من قانون مجلس الدولة على أن: "لهيئة مفوضي الدولة في سبيل تهيئة الدعوى ... أن تأمر باستدعاء ذوي الشأن لسؤالهم عن الوقائع التي ترى لزوم تحقيقها... أو بتكليف ذوي الشأن بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية..." وثار خلاف فقهي في مصر حول عبارة "ذوي الشأن" الواردة في نص القانوني من حيث أنها تشمل رجال الإدارة أم لا؟.

حيث اعتبر رأي من الفقه بأنها تنحصر بالأفراد فقط دون الإدارة، حيث يتيح للمحكمة استجواب الأفراد دون الإدارة، في حين اتجه رأي آخر وهو الرأي الراجح بأن لفظة "ذوي الشأن" تشمل أطراف الدعوى جميعاً الأفراد والإدارة، وبالتالي لا يجوز التفرقة بينهم، وعلى ذلك يكون للمحكمة استجواب رجال الإدارة كما هو الحال للأفراد⁴.

¹ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها. ص 591.

² راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي بخصوص هذا الشأن بالأمر الصادر في 31 يوليو 1945م - الحكم الصادر في 13 يوليو 1955م، ص 428 مشار إليه عند أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 387 هامش 2.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 78.

⁴ نواف كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 48، أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 387 وما بعدها، مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 669.

والاستجواب وإن كان معمولاً به أمام مجلس الدولة المصري كوسيلة إثبات في تحقيق الدعوى إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لا يأخذ به احتراماً لمبدأ الفصل بين القضاء والإدارة العاملة تجنباً للصدام بينهما¹.

وقد ورد الاستجواب في قانون البينات الفلسطيني في الباب الخامس، حيث جمع المشرع نصوص الإقرار والاستجواب في نفس الباب، فجاء الاستجواب في الفصل الثاني في المواد (122) إلى المادة (130).

أما في الأردن فلم يأخذ قانون البينات بالاستجواب كوسيلة من وسائل الإثبات، إلا أن قانون أصول المحاكمات الأردني نص في المادة (2 / 76) على أنه: " للمحكمة أثناء المحاكمة حق استجواب الخصوم ... ". وكذلك نصت المادة (17 / هـ) من قانون محكمة العدل العليا على أنه: " للمحكمة من تلقاء نفسها أن تدعو المستدعي دون دعوة المستدعي ضده للرد على استفساراتها أو تقديم إيضاحات..."، بناء على ذلك للمحكمة أن تدعو الأفراد للاستجواب دون جهة الإدارة التي يتمتع عليها دعوتها للاستجواب ، إلا أنه للمحكمة أن تدعو رجل الإدارة لمناقشته في بعض المسائل لأخذ الإيضاحات والتفسيرات عنها، بحيث لا ترقى هذه المناقشات إلى مستوى الاستجواب²، وهذا أيضاً ما ظهر جلياً من خلال استقراء قرارات محكمة العدل الفلسطينية.

المبحث الثاني: ضمانات تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية

أوضحنا سابقاً أن الدعوى الإدارية تتمتع بخصوصية تميزها عن غيرها من الدعاوى، الأمر الذي جعل صعوبة في إثباتها ، نظراً لما تتمتع به الإدارة من امتيازات وإمكانات جعلت من أطراف الدعوى الإدارية في حالة من عدم التكافؤ، بين الفرد الذي يكون في حالة من الضعف وأعزل من أي دليل وامتياز، و الإدارة ذات السلطة والامتيازات التي تمكنها من الدفاع في الخصومة بصورة أقوى، حيث ترتب على ذلك الأمر حالة من عدم التوازن بين أطراف الدعوى، الأمر الذي يتطلب علاجه، حيث ذكرنا سابقاً موقف الفقه والقضاء من عبء الإثبات، وهنا سنحاول توضيح أهم

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 78 وما بعدها.

² نواف كتعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 49.

ضمانات تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية من خلال الدور الذي يلعبه كل من المشرع والقاضي ، لما لهما من جهود حثيثة من الناحية الإجرائية والموضوعية في كفالة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى، خاصة الدور الذي يلعبه القاضي من خلال دوره الإيجابي في الدعوى وسلطاته الواسعة، على عكس دور المشرع الذي يكون في جملته محصوراً على ما يصاغ من نصوص قانونية.

وبناء على ذلك فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، سنوضح في المطلب الأول إجراءات الدعوى الإدارية التي تتميز بها عن غيرها وتعتبر من الضمانات المهمة للمتقاضين، والمطلب الثاني سنوضح فيه دور المشرع في كفالة تحقيق التوازن بين الأطراف ، أما المطلب الثالث فسوف نتحدث فيه عن الدور الذي يلعبه القاضي في سبيل تحقيق التوازن وتسيير إجراءات الدعوى.

المطلب الأول: طبيعة الإجراءات في الدعوى الإدارية

إن المشرع وهو بصدد تنظيم جهة القضاء الإداري يلتزم بأن يكفل للمتقاضين أمام هذا القضاء وجود إجراءات سهلة وميسرة لنظر الخصومة ، فلا قيمة لحقوق وحريات الأفراد التي تقرها وتؤكد عليها التشريعات ما لم توجد حماية قضائية لها تنظم إجراءاتها ليسلكها الفرد للوصول إليها، فقواعد الإجراءات المنظمة لنظر الدعوى أمام أي قضاء هي ضمانات للأفراد، إذ تجعلهم على علم مسبق بالخطوات التي سوف تسلكها خصومتهم منذ طرحها أمام القضاء وحتى صدور الحكم، كذلك أهميتها للقاضي، حيث تمكنه من إدارة الخصومة التي أمامه بسهولة ويسر، حيث إن لقواعد الإثبات طبيعة مزدوجة، إحداها موضوعية تتعلق بتحديد الأدلة المختلفة وقيمة كل دليل منها، ومن الذي يتحمل عبء الإثبات ،وماذا يتعين عليه إثباته، والأخرى شكلية تتناول الإجراءات التي تتبع في تقديم الأدلة عند نظر النزاع أمام القاضي¹، فيظهر في ذلك أن قواعد الإثبات لها مكانان، مكان في التقنين المدني باعتبارها قواعد موضوعية وآخر في تقنين المرافعات أو أصول المحاكمات المدنية باعتبارها قواعد شكلية، فقد انقسمت التشريعات بالنسبة للمكان الذي ترد فيه تلك القواعد إلى اتجاهات ثلاثة.

¹أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005، ص8.

فبعض هذه التشريعات قد جمع قواعد الإثبات في ناحيتها الموضوعية والشكلية ويضعها جميعاً في قانون المرافعات أمثال: القانون الألماني والسويسري¹ وكذلك المشرع اللبناني². ويرى هذا الاتجاه أن قواعد الإثبات جميعها تنظم العمل أمام القضاء في النزاعات المعروضة عليه وبالتالي يكون جزء مهم في المرافعات التي تتصل بدور القاضي في نظر الدعوى المدنية وكونه الملزم بالحكم بالدعوى، وهذا الإلزام يستمد من القانون وليس من رأيه، إضافة إلى أن قول البعض: إن جزءاً من قواعد الإثبات تعد قواعد موضوعية، ومن ثم لا يجب أن يشملها قانون المرافعات لا يمنع أن تكون موجودة فيه، لأن قانون المرافعات وإن كان قانوناً إجرائياً إلا أنه يشمل أيضاً قواعد موضوعية مثل: تنظيم القضاء، وتحديد درجات التقاضي وشروط القاضي³.

والبعض الآخر من التشريعات أوردت القواعد الموضوعية في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون المرافعات أمثال: القانون الفرنسي⁴، والقانون المصري وأكثر الشرائع اللاتينية⁵.

ومن الدول ما أفردت قانوناً خاصاً لقواعد الإثبات الموضوعية والشكلية معاً وهو ما يعرف بقانون الإثبات أمثال: القانون الإنجليزي والأمريكي⁶ وكذلك السوداني⁷ وكذلك القانون الفلسطيني⁸.

وتبرر هذه الأنظمة أخذها بقانون مستقل للإثبات لتعذر الفصل بين قواعد الإثبات وإجراءاته، كما أن الجمع بين قواعد الإثبات وإجراءاته في قانون متكامل يؤدي إلى التيسير على صاحب الحق في التعرف إلى ما يسند حقه من دليل وطريق تقديمه للقضاء⁹. ونجد أن المشرع المصري قد افرد قانوناً

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص 17.

² أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط 2، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1981، ص 18.

³ محمود هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، ط 1، الرياض، منشورات جامعة الملك سعود، 1988، ص 117.

⁴ محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دون دار نشر، 1988، ص 11.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق ص 17.

⁶ محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، مرجع سابق، ص 11.

⁷ سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مرجع سابق، ص 17.

⁸ حيث نصت المادة (125) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001 على "يسري قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية على إجراءات إثبات الدعوى" فقد أحال كل ما يتعلق بالإثبات إلى قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.

⁹ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 19.

خاصا للإثبات وهو القانون رقم 25 لسنة 1968 والذي ألغى في المادة الأولى منه النصوص الخاصة بالإثبات التي كانت واردة في التقنين المدني وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية¹.

وكذلك في الأردن فقد نظم المشرع قواعد الإثبات جميعها في قانون واحد وهو قانون البينات رقم 30 لسنة 1952. وسار على نهجه المشرع الفلسطيني، حيث نظم قواعد الإثبات في تشريع واحد وهو قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

من خلال ما تقدم نجد أن قواعد الإثبات ذات صبغة مختلطة ما بين القواعد الشكلية والقواعد الموضوعية، فإن وضعها في قانون مستقل ومتكامل يسهل الرجوع إليه، ويحمي الحقوق، وهو خيار ناجح من وجهة نظر الباحثة.

فإن إجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري لا تعتبر في جوهرها مجرد تطبيق بسيط لأحكام الإجراءات المدنية بالنسبة للمسائل الإدارية وأمام مختلف جهات القضاء الإداري، بل تتسم بطابعها الخاص فعلى الرغم مثلا من مرور أكثر من ستين عاما على إنشاء جهة القضاء الإداري في مصر إلا أن المشرع لم يضع حتى يومنا هذا قانونا مفصلا ومستقلا بإجراءات التقاضي أمام هذا القضاء، فقد كان القانون الأول لتنظيم جهة القضاء الإداري رقم 112 لسنة 1946 ينص في المادة 34 منه على " فيما عدا ما هو منصوص عليه في المواد التالية يسري في شأن الإجراءات التي تتبع أمام القضاء الإداري القواعد المقررة في قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية" وتعاقبت هذه المادة في القوانين اللاحقة على الرغم من وجود مبررات تقضي وجود إجراءات مستقلة أمام القضاء الإداري، وهذه المبررات هي²:

ت. اختلاف طبيعة المنازعات الإدارية عن المنازعات المدنية.

ث. اختلاف مراكز الأطراف في الدعوى الإدارية عنها في الدعوى المدنية.

ج. اختلاف وظيفة ونظام القضاء الإداري عن القضاء العادي.

¹أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 8.

²عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، مصر، دار الكتب القانونية، 2008، ص 481 وما بعدها.

وهذا ما يطبق أمام محكمة العدل العليا الفلسطينية على إجراءاتها حيث نصت في إحدى قراراتها على أنه " تأخذ محكمة العدل العليا من القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية ما ينسجم مع دعوى الإلغاء، ولمحكمة العدل العليا أن ترفض إتباع تلك القواعد إذا لم تكن منسجمة مع طبيعة الدعوى"¹. من هنا نجد أن قواعد الإثبات الإداري وإن تشابهت إلى حد كبير مع تلك المعمول بها أمام القضاء المدني وإن طبقت قواعد الإثبات المدني أمام القضاء الإداري كمبادئ عامة أو كقواعد عامة في بعض المنازعات المعروضة أمامه إلا أنه غير ملزم بها وشريطة أن تراعى طبيعة هذه المنازعات إن أخذ بهذه القواعد ، حيث يطبق القاضي الإداري في شأن الإجراءات نوعين من القواعد: النوع الأول هو قواعد غير مكتوبة، حيث يلتزم بها القاضي دون الحاجة إلى نص يقرها لأهميتها الكبيرة، وغالبا ماتكون مبادئ عامة مستقر عليها دون وجود نص تشريعي ينص عليها، ونوع ثانٍ وهي قواعد مكتوبة منصوص عليها في اللوائح والقوانين². من هنا يمكننا القول:إن إجراءات التقاضي الإدارية أمام القضاء الإداري تمتاز بالعديد من الصفات والسمات، ومنها الصفة الإيجابية والصفة الكتابية، وهذا ما سنوضحه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الصفة الإيجابية لإجراءات الدعوى الإدارية

يهيمن القاضي الإداري على إجراءات الدعوى الإدارية، حيث يلعب دورا إيجابيا في مجال إثباتها من حيث الاستيفاءات والتحضير والتوجيه، وهو الذي يتولى الرقابة عليها وتوجيهها وتسييرها ، دون الاكتفاء بتلقي المستندات من الخصوم والفصل في الطلبات، لذلك تعتبر هذه الصفة هي الصفة الرئيسية لإجراءات التقاضي الإدارية³. وهو بذلك يشبه إلى حد كبير دور القاضي الجنائي بالدعوى الجزائية⁴.

¹قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 1998/88 ، بتاريخ 2003/5/28.

²أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص106 وما بعدها.

³ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص126.

⁴عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص106.

إن أساس وسند هذه الخاصية يرجع إلى طبيعة هذه الدعوى واتصالها بالصالح العام من ناحية ووضع أطرافها من ناحية أخرى، حيث تتمتع الإدارة كطرف فيها بامتيازات السلطة العامة مما يجعلها في موقف أقوى من الفرد، والذي يحتاج إلى مساندة القاضي لإثبات دعواه.¹

ويبرز هذا الدور الإيجابي للقاضي في مجال الدعوى الإدارية من خلال صورتين: الأولى تتعلق برفع الدعوى والتي تقدم عريضتها إلى القاضي مباشرة، في حين تتم أمام القاضي المدني بتكليف بالحضور يوجهه المدعي إلى المدعي عليه من خلال قلم المحضرين، والثانية تتعلق بإجراءات سير وتحضير الدعوى حيث يباشر القاضي الإداري تكليف المدعي عليه بالحضور وتمكينه من تقديم دفاعه وتبادل المذكرات واستيفاء الدعوى.²

حيث يختلف أسلوب القاضي ودوره الإيجابي حسب نوع الدعوى وظروفها وسلوك الطرفين فيها، وطبيعة الإدعاءات والدفع المقدمة.³

على ذلك يلعب القاضي الإداري دوراً أساسياً في الدعوى الإدارية منذ بدء رفعها، حيث يتحقق من إعلان أصحاب الشأن بالدعوى، ويأمر بالإطلاع على المستندات، ويحدد المواعيد الخاصة بذلك، كما يحدد مواعيد إيداع الرد والمذكرات لضمان مبدأ المواجهة، وله الأمر بما يراه مناسباً لتحضير وتحقيق الدعوى، مثل الأمر بتقديم بعض المستندات أو الخبرة والمعاينة، مع ملاحظة أنه غير ملزم بالاستجابة إلى ما يطلبه الأطراف في هذا الشأن، كما يبين تاريخ انتهاء المرافعة عندما تصبح الدعوى صالحة للفصل فيها.⁴

نلاحظ من ذلك أن القاضي الإداري وعلى خلاف القاضي المدني هو من يقوم بالمبادرة ويراقب بإيجابية سير الإجراءات، حيث يستمد الدور الإيجابي للقاضي الإداري أهميته في ظل النقص الشديد للنصوص الإجرائية أمام القضاء الإداري نتيجة لعدم صدور قانون للإجراءات الإدارية حتى

¹ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 117.

² أنظر المواد (من 12 إلى 19) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية، مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، ط2، القاهرة، مطبعة الأمانة، 1978، ص20.

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص112.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 118 وما بعدها

الآن في التشريعات المقارنة، لذلك يجد القاضي نفسه مطالبا بلعب الدور الإيجابي إذا ما تعارضت نصوص قانون الإثبات مع طبيعة الدعوى الإدارية، ومع روابط القانون العام .

إن لهذه الصفة الإيجابية أهمية كبيرة لإجراءات الدعوى الإدارية في تبسيط إجراءاتها وتقليل نفقاتها، وكذلك التخفيف من آثار إلقاء عبء الإثبات على المدعي، حيث يكون بوسع القاضي في إطار تنظيمه لهذا العبء إعفاء المدعي تماما منه، ونقله كليا إلى جهة الإدارة على الرغم من كونها مدعي عليه، وفي حالات أخرى يخفف القاضي من وطأة عبء الإثبات الملقى على عاتق المدعي وذلك باعتداده بالإدعاءات المحددة والعناصر الجدية المقدمة منه، والتي لم تدحضها الإدارة، ولم تقدم بخصوصها إيضاحات سبق طلبها، وكذلك الأمر بالنسبة لوسائل التحضير والإثبات التي من شأنها تسهيل مأمورية المدعي الصعبة في الإثبات في مواجهة الإدارة الطرف القوي الذي يحوز المستندات المنتجة للفصل في الدعوى، ويكون من شأن ذلك التخفيف من وطأة العبء الملقى على كاهل المدعي في الدعوى الإدارية¹.

من خلال ماسبق نجد أن الصفة الإيجابية لإجراءات التقاضي أمام القضاء الإداري تعتبر من أهم المميزات والسمات لهذه الإجراءات، فمن خلالها يكون للقاضي دور كبير وفعال في تحقيق العدالة وإعادة التوازن بين أطراف الدعوى، والذي يقوم بالتخفيف من عبء الإثبات الملقى على كاهل المدعي والذي يكون في موقف ضعيف في مقابل المدعي عليه الطرف القوي في الدعوى.

الفرع الثاني: الصفة الكتابية لإجراءات الدعوى الإدارية

تعتبر الكتابة من أهم مميزات إجراءات التقاضي الإدارية، في حين أن إجراءات التقاضي المدنية شفوية كأصل عام، وترجع هذه الصفة إلى طبيعة آليات إثبات تلك الدعوى من مستندات وملفات ومكاتبات يصعب شرح محتواها شفاهاة، ويكون في الأوفق إيداعها في ملف الدعوى لتكون تحت نظر المحكمة حال تحضيرها، وليتمكن ذو الشأن من الإطلاع عليها وتفنيد ما جاء فيها². كذلك فإن الإدارة هي طرف دائم وأساسي في الدعوى الإدارية، حيث تعتبر شخصا اعتباريا لا تتمتع بذاكرة

¹ راجع تفصيلا ماهر أبو العينين، إجراءات المرافعات أمام القضاء الإداري، ص332 وما بعدها

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص108.

شخصية أو أحاسيس، لذلك من الضروري إثبات كل تصرفاتها وأفعالها في المستندات والأوراق الكتابية، وتقديمها إلى الجهات المختصة، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى الدعوى الإدارية تقوم على روابط القانون العام التي يسودها مبدأ المشروعية، من أجل ذلك يلزم تحديد الوقائع والحجج بالأوراق ودراستها حتى يتسنى إنزال حكم القانون على الوجه الصحيح، لذلك فإن الإجراءات أمام القضاء الإداري تكون في الأصل كتابية وليست شفوية¹.

كما لا يجوز لأصحاب الشأن أن يقدموا ادعاءاتهم أو ما لديهم شفاهاً، فليس من حقهم الإصرار أمام المحكمة على طلب المرافعة الشفوية، وإن كان بوسع القاضي أن يطلب إليهم أو إلى المفوض ما يراه لازماً من إيضاحات²، حيث في جميع الأحوال لا تكون هذه الإيضاحات إلا مجرد إيضاح للوقائع المبينة في عريضة الدعوى والمذكرات المرفقة بالملف، فهي تعتبر مكملة للإجراءات الكتابية، ولا تعتبر من قبيل المرافعات الشفهية، حيث إن الوقائع والحجج يجب كتابتها تفصيلاً في مذكرات ترفق بالملف، وتكون تحت نظر الخصوم قبل الفصل في الدعوى، ويستند إليها القاضي في حكمه، مما يسهل الرقابة القضائية للمشروعية³. وقد أكدت الصفة الكتابية للإجراءات الإدارية بنص المادة (25 و26) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 حيث يقضي بأن يقدم الطلب إلى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة⁴، وكذلك المادتين (15 و17) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية.

كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على الصفة الكتابية في الإجراءات الإدارية في حكمها الصادر بـ 22 إبريل 1972 بقولها: "إن النظام القضائي بمجلس الدولة يقوم أساساً على مبدأ المرافعات التحريرية في مواعيد محددة، وليس من حق ذوي الشأن أن يصيروا أمام المحكمة على

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص123.

² حيث نصت المادة (18) من قانون محكمة العدل العليا على أنه "للمحكمة أن تكلف الطرفين في أية دعوى مقامة لديها أو أي منها تقديم لائحة إضافية أو أكثر لتوضيح أو تفصيل أي من الوقائع أو الأسباب الواردة في استدعاء الدعوى".

³ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص123، ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص275 وما بعدها.

⁴ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص275.

طلب المرافعات الشفهية ، وإن كان للمحكمة أن تطلب من الخصوم أو إلى المفوض ما تراه لازماً من إيضاحات"¹.

وللإجراءات الكتابية أهمية كبيرة، فهي تحقق مبدأ المواجهة في إجراءات التقاضي مدنية كانت أم إدارية، حيث يتعين الفصل في الدعوى في مواجهة الأطراف بعد تمكينهم من الإطلاع على المستندات وتقديم دفاعهم وملاحظاتهم ، كما أنها تؤدي إلى تجنب المفاجآت بالنسبة للأطراف، حيث تعطي الفرصة للإدارة لدراسة الدعوى بتمعن، وإعداد الرد عليها بهدوء ودقة بعيداً عن الملاحظات والأقوال الشفهية ،كما تمكن الفرد من تحديد موقفه ، وتقديم رده وملاحظاته المكتوبة بهدوء مايتفق ومصلحته، وبطبيعة الحال تمكن الطرفين من تحديد مراكزهم من الحكم الصادر في الدعوى، والطعن فيه على أساس ما ورد بالملف من وقائع ومستندات ومذكرات² كذلك فالصفة الكتابية للإجراءات توفر بعض نفقات المحاكمة للأطراف ، فهي تقلل من نفقات التنقل إلى مقر المحكمة، بل يكفي إرسال المستندات والمذكرات ولو بطريق البريد أو مع مندوب أو من يمثل صاحب الشأن³.

وكأثر للصفة الكتابية لإجراءات التقاضي في الدعوى الإدارية فقد أصبحت المستندات هي وسيلة الإثبات الرئيسية فيها، ولما كانت تلك المستندات في حوزة الجهة الإدارية المدعي عليها التي لن تقدمها طواعية إذا كان من شأنها الإساءة إلى مركزها في الدعوى، فإن القاضي الإداري تأكيداً لدوره الإيجابي في مجال الدعاوى الإدارية يكون بوسعه تكليف الإدارة بتقديم تلك المستندات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدعي متى رأى أنها منتجة ولازمة للفصل في الدعوى⁴.

لذلك تعتبر الصفة الكتابية لإجراءات التقاضي الإدارية أفضل صفة ملائمة للإجراءات المتعلقة بالدعاوى الإدارية، وهي في العادة دقيقة وتحتاج إلى تعمق في الدراسة، ولا تناسبها المرافعة الشفهية، لذلك تجعل الحكم الصادر عنها أكثر عدالة وأقرب إلى الحقيقة.

¹ راجع هذا الحكم مشار إليه عند ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 275.

² عابدة عبد الملك عبد الفتاح الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، مرجع سابق، ص 97.

³ أحمد كمال الدين موسى ،مرجع سابق، ص 126.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الثالث: بعض السمات الأخرى

هناك خصائص أشار إليها بعض الفقهاء دون البعض الآخر، حيث يرى البعض أنها خصائص ومميزات لإجراءات التقاضي الإدارية، في حين يرى البعض أنها مشتركة مع الإجراءات المدنية وليست مقصورة على المرافعات الإدارية، ومن هذه الصفات المختلفة الصفة الوجائية أو الحضورية، حيث يرى هؤلاء الفقهاء أنها من سمات التقاضي الإدارية، وقد انتقد ذلك باعتبارها من عناصر الدفاع، ومن المبادئ العامة لإجراءات التقاضي، سواء أكانت مدنية أو جنائية أو إدارية، بالتالي هي لا تعتبر محصورة فقط بالإجراءات الإدارية، ولا تدخل ضمن خصائصها العامة¹.

كما يرى البعض أن الإجراءات الإدارية أمام القضاء الإداري تتميز بالأثر غير الواقف للإجراءات، ويعني ذلك بأن القرار الإداري المطعون فيه بالإلغاء لا يتوقف تنفيذه وإنما يستمر ويبقى قائماً وسارياً إلى أن يقضى بإلغائه أو بوقف تنفيذه قضائياً، وهذا الوقف لا يكون إلا استثناء وبناء على نص خاص، في المقابل يرى البعض الآخر في إجراءات التقاضي المدنية والإدارية على السواء، فإن الالتجاء إلى القضاء لا يترتب عليه وقف آثار المراكز القانونية المتنازع عليها، ومن ثم فإن صفة عدم وقف تنفيذ القرار المطعون فيه نتيجة للطعن فيه بالإلغاء لا تعتبر لصيقة بالإجراءات الإدارية دون المدنية، وإن كان الاختلاف بين الإجراءين من حيث وقف التنفيذ قد يكون بالنسبة لأثر الطعن بالاستئناف².

كذلك فقد أضاف بعض الفقهاء على خصائص إجراءات التقاضي الإدارية صفة تعلقها بخصومة، هي منازعة قضائية مناطها قيام النزاع الذي هو جوهرها واستمراره بين طرفيها لا فرق في ذلك بين دعوى الإلغاء وغيرها³، حيث انتقدت هذه الصفة لتعلقها بالمنازعة الإدارية باعتبارها منازعة قضائية أكثر من تعلقها بإجراءات الدعوى الإدارية، حيث إن الإجراءات القضائية سواء أكانت مدنية أو جنائية أو إدارية جميعها تتعلق بمنازعة قضائية، وبالتالي فإن وصف المنازعة القضائية

¹ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 108 وما بعدها.

² ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 281 وما بعدها.

³ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 20 وما بعدها.

يتصل بالدعوى الإدارية ولكنها لا تعتبر سمة خاصة بالإجراءات الإدارية طالما أنها غير مقصورة عليها¹.

نلاحظ مما سبق أن أهمية سمات إجراءات التقاضي الإدارية والتي تميزها عن غيرها خاصة بأنها مكتوبة وإيجابية أي موجهة من قبل القاضيو تكمن أهميتها أيضا بأنها تؤدي إلى وضوح الإجراءات وتسمو بها في سبيل تحقيق العدالة وهي بذلك تعد ضمانة قوية للمتقاضين ،حيث يكفل القاضي من خلالها إعادة التوازن العادل بين الأطراف.

المطلب الثاني: ضمانات تحقيق التوازن من خلال التشريعات القانونية

في هذا المطلب سننوه أنه سيتم الحديث عن النصوص القانونية التي وردت في عدد من التشريعات،التي أفردت بعض النصوص الخاصة للموازنة بين أطراف الدعوى، سواء تعلق ذلك في عبء الإثبات أم في الإجراءات ، حيث ذكرنا سابقا دور المشرع في كفالة التوازن بين أطراف الدعوى على الرغم من دوره المحصور في جملته، حيث اقتصر على النصوص القانونية، إلا أننا لا نغفل بأن له دوراً مهماً في تحقيق التوازن بين الأطراف وذلك بعدة أساليب من خلال وضع نصوص قانونية تساعد في ذلك، ومنها مايلي:

أولاً: بعض النصوص الخاصة التي تعفي من يتمسك بها من عبء الإثبات

وهذه النصوص تتمثل في القرائن القانونية، حيث تؤدي إلى إعفاء من يتمسك بها من عبء الإثبات الفعلي بصفة مؤقتة، إذا كانت قابلة لإثبات العكس، أو بصفة دائمة إذا كانت غير قابلة لإثبات العكس²،ولهذه القرائن أمثلة كثيرة وردت في كل من فرنسا ومصر، حيث تؤدي القرائن القانونية دوراً كبيراً في مجال الإثبات الإداري، وفي تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى حيث لن نتعمق في الحديث عن القرائن منعا للتكرار،فقد تم الحديث عنها سابقا في طرق الإثبات،ولكننا سنكتفي في استعراض أمثلة عن القرائن القانونية لإبراز دور المشرع في هذا المجال وهي كالآتي:

¹راجع أكثر حول معنى نزاع أو منازعة، وكذلك حول طبيعة العمل القضائي فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني،الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، بدون دار أو سنة نشر، 2007، ص23 وما بعدها.

²عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ج2، ص 79 وما بعدها.

أ. لقد نصت المادة 51 من الأمر الصادر في 31 يوليو 1945 بشأن مجلس الدولة على أنه في طلبات الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، فإن فوات مدة أربعة أشهر على تقديم التظلم للإدارة دون أن يصدر قرار بشأنه، يعد بمثابة قرار ضمني بالرفض. ويتعين لقيام هذه القرينة إثبات تقديم التظلم للإدارة وفوات المدة المذكورة دون صدور قرار من جانبها، ويمكن أن يتم إثبات تقديم التظلم بإيصال استلام الإدارة المختصة له، أو بإيصال رسالة بخطاب مسجل بالبريد، أو بإعلان على يد محضر له، ومرار المدة المذكورة قرينة مطلقة على قيام القرار الضمني، وقد رددت مثل هذه القرينة في المادة الأولى من القانون الصادر في 7 يونيو 1956 التي تقضي بأن سكوت الإدارة على تظلم مقدم إليها مدة أربعة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض¹. وكذلك نصت المادة 56 من الأمر المشار إليه على توجيه إنذار من المجلس للإدارة أو للطرف الذي لم يحترم الميعاد الممنوح له لإيداع الرد أو المستندات، فإذا بقي هذا الإنذار دون نتيجة فإن المجلس يحكم في الدعوى، ففي هذه الحالة إذا كان المدعى عليه هو الذي لم يحترم الميعاد فإن ذلك يعني أنه مسلم بالوقائع الواردة في العريضة² أما إذا كان المدعي هو الذي لم يراع الميعاد، فإنه يعتبر متنازلاً عن دعواه، وحينئذ تستعمل القرينة لصالح المدعى وهي ما تعرف بقرينة التنازل أو التسليم الحكمي أو الضمني².

وكذلك الحال في المادة (47) من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 حيث نصت: "... ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها في اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقاً للقوانين واللوائح) وتنص المادة (24) من القانون السابق على أنه: (... ويعتبر مضي ستين يوماً على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن من القرار الخاص بالتظلم ستين يوماً من تاريخ انقضاء الستين يوماً المذكورة)³ وهذه القرينة معمول بها أمام القضاء الإداري الأردني⁴.

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 135.

² أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 135.

³ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 150.

⁴ أنظر المادة (12/ب) من قانون محكمة العدل العليا الأردنية التي أجازت التظلم من القرار السلبي أو الضمني للإدارة بعد مضي (30) يوم من تاريخ تقديم المستدعي طلباً خطياً للإدارة لتتخذ قراراً.

ب. نص عدد من التشريعات على أن النشر¹ والإعلان² يعتبران قرينة للعلم بالقرار الإداري، ويبدأ معهما سريان ميعاد الطعن بالإلغاء، وعلى ذلك نصت التشريعات على أن ترفع دعوى الإلغاء خلال مدة محددة، حددت على الأرجح في معظمها بستين يوماً تبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه في الجريدة الرسمية أو في النشرات التي تصدرها المصالح العامة أو إعلان صاحب الشأن به، ومفاد ذلك أن المشرع قد جعل مناط بدء السريان لميعاد رفع الدعوى للمحكمة الإدارية المختصة هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو إعلان صاحب الشأن به³.

ثانياً: بعض النصوص القانونية التي تقرر نقل عبء الإثبات مباشرة:ـ

وهذه النصوص تقرر نقل عبء الإثبات مباشرة من عاتق الفرد المدعى إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، وذلك من خلال تنظيمها لإجراءات رفع الدعوى الإدارية لسبب يرجع إلى الإجراءات الإدارية السابقة عليها، وهذه الوسيلة وإن كانت موجودة في العمل فإن حالاتها محدودة جداً سواء في مصر أو في فرنسا⁴.

وإذا ما نظرنا إلى النصوص القانونية التي تقرر نقل عبء الإثبات فإننا نجد من خلالها أن المشرع يتدخل في كيفية تنظيم رفع الدعوى أمام القضاء الإداري، مما يؤدي إلى نقل عبء الإثبات من الفرد وهو الطرف المدعى إلى الإدارة وهي الطرف المدعى عليها ، التي يتعين عليها تقديم الإثبات اللازم في الدعوى، وتظهر هذه العملية من خلال ما نص عليه القانون الفرنسي على وجه الخصوص بصدد المنازعات التي تنشأ بين الممولين والإدارة بشأن الضرائب المباشرة أمام المحاكم الإدارية ، فالأصل أن الممول هو الذي يلجأ إلى القاضي ابتداء ، حيث يأخذ موقف المبادر، شأنه شأن أي فرد آخر، ويخضع للقواعد العامة التي تحكم دور المدعي ومركزه بالنسبة لعبء الإثبات والتزامه أصلاً بهذا العبء، إلا أنه استثناء من ذلك، فإن القانون ينظم إجراءات رفع الدعوى بخصوص بعض منازعات الممولين بحيث ينتقل عبء الإثبات طبقاً للقانون من على عاتق

¹ النشر هو إتباع الشكليات المقررة لكي يعلم الجمهور بالقرار، راجع سليمان الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 625.

² الإعلان هو الطريقة التي تنقل بها جهة الإدارة القرار إلى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور ، للاستزادة راجع مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 627 وما بعدها.

³ أنظر المادة (12/أ) من قانون إنشاء محكمة العدل العليا.

⁴ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 128.

الممول إلى عاتق الجهة الإدارية، وفي هذه الحالة ينتقل عبء الإثبات نتيجة تدخل اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة في الخلافات التي تقوم بين مفتش الضرائب المباشرة وبين الممول فيما يتعلق بحقيقة الرقم الصحيح لإيرادات الممول، فالأصل أن إقرار الممول يعتبر حجة لحين إثبات العكس، وعلى الإدارة أن تتحقق من صحة البيانات المدونة فيه، وعند حدوث خلاف بين الممول والإدارة حول الرقم الصحيح للإيرادات يعرض الأمر على اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة التي تصدر في شأنه رأيا غير ملزم، فإذا اتفق ربط الضريبة الذي قرره مفتش الضرائب مع رأي اللجنة الإقليمية فإن الممول لا يستطيع الحصول على تخفيض في التقدير إلا بطريق الطعن في قرار المفتش أمام المحكمة الإدارية، مع قيامه بإثبات الرقم الصحيح الذي يدعيه لإيراداته أو المغالاة في أساس ربط الضريبة، وفي هذه الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي الممول طبقا للأصل العام، أما إذا لم يتفق ربط الضريبة مع تقدير اللجنة الإقليمية للضرائب المباشرة فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الإدارة وفقا لما يقرره القانون صراحة، وذلك بخصوص تجاوز الرقم الوارد في الربط عما ورد برأي اللجنة، ومن ثم تتحمل الإدارة المدعى عليها عبء إثبات صحة التقدير بجميع طرق الإثبات ويتم وذلك كله على الرغم من أن الممول هو المدعي في الدعوى. وكذلك الأمر إذا كان قرار اللجنة الإقليمية مشوبا بعيب في الإجراءات، فإن تقدير الإدارة الصادر طبقا لتلك الإجراءات يعتبر فاقدا للأساس القانوني ويقع على الإدارة عبء إثبات التقدير الصحيح أمام القضاء¹.

أما في التشريع المصري فمن الأمثلة على نقل عبء الإثبات بمعرفة المشرع، ما ورد في القانون رقم (48) لسنة 1978 بالنسبة لقانون العاملين بالقطاع العام الذي يسري على العاملين في المؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، فقد قضت المادة 53 من هذا النظام بأنه إذا رأى رئيس مجلس الإدارة² أن المخالفة التي ارتكبها العامل تستوجب فصله تعين عليه قبل أن يصدر قرارا نهائيا بالفصل عرض الأمر على لجنة تشكل من مدير مديرية العمل المختص أو من يندبه رئيسا، ومن ممثل للعمال تختاره اللجنة النقابية، وممثل للمؤسسة أو الوحدة الاقتصادية حسب الأحوال كعضوين في اللجنة، وتتولى اللجنة (م76) بحث كل حالة تعرض عليها وإبلاغ رئيس

¹ أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص170 وما بعدها.

² والذي له سلطة توقيع الجزاء طبقا لنص المادة(84) من القانون السابق، راجع ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص585.

مجلس رأيها فيها، ويجب عليها أن تحرر محضرا تثبت فيه ما اتخذته من إجراءات وما سمعته من أقوال، ورأي كل عضو من أعضائها الثلاثة مسببا وتودع صورة من هذا المحضر ملف العامل، على أن كل قرار يصدر بفصل أحد العمال خلافا لأحكام المادتين السابقتين يكون باطلا بحكم القانون دون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر(م89) وفي حالة عرض أمر الفصل على اللجنة الثلاثية ، فقد ترى فصل العامل ، وعندما يصدر رئيس مجلس الإدارة قراره على هذا الأساس، يكون للعامل المفصول الطعن في القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة طبقا للقواعد العامة . وقد ترى اللجنة عدم فصل العامل في ضوء ما سمعته من أقوال وما أطلعت عليه من بيانات ومستندات ، فإذا اقتنع رئيس مجلس الإدارة بالرأي الاستشاري فلا يقوم إشكال، أما إذا خالف رئيس مجلس الإدارة رأي اللجنة وإصدار قرار بفصل العامل، فإن للعامل الطعن في هذا القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة التي تنظره على النحو المشار إليه بالمادة (42) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972م. وبموجب هذه النصوص يقع عبء إثبات السبب المبرر للفصل على خلاف رأي اللجنة الثلاثية على عاتق المؤسسة العامة المطعون في قرارها، ويقف دور العامل المفصول (الطاعن) عند تقديم عريضة الطعن مبينا بها رأي اللجنة الثلاثية ، فإذا أفلحت الإدارة في الإثبات خسر المدعي دعواه ، أما إذا أخفقت في تقديم الإثبات على صحة قيام هذا السبب أجيب المدعي إلى دعواه¹.

ثالثا: بعض النصوص الخاصة التي تتعلق بمحل الإثبات

في بعض الأحيان تنظم بعض التشريعات محل الإثبات بحيث يستبعد المشرع بعض الشروط التي يصعب إثباتها ويخشى من إخفاق المدعي في إقناع القاضي بقيامها من مجال قيام الحق أو المركز القانوني ولا يحتاج الأمر من المدعي بعد ذلك إلى عناء أو مجهود بالنسبة لهذه الشروط المستبعدة من مجال الإثبات، ويقتصر دوره على إثبات غيرها من الشروط والوقائع اللازمة لقيام الحق أو المركز القانوني. ويعني ذلك أن المشرع يرفع عبء الإثبات الفعلي بالنسبة للشروط المستبعدة من على عاتق المدعي وتحمل الإدارة إثبات الوقائع أو الأسباب. ويظهر ذلك في

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص173.

تشريعات التعويض عن أضرار الحرب ، وفي تشريعات إصابة العمل باعتبارها نوعاً من التأمين ضد المخاطر الاجتماعية أو الطبيعية، فإن تدخل المشرع في هذه الحالة لا ينصب مباشرة على قواعد الإثبات بنقل العبء على عاتق المدعي عليه، بل ينصب على محل الإثبات ذاته¹.

وتظهر أيضاً عملية تنظيم المشرع لمحل الإثبات فيما يتعلق بالمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر حيث في بعض الحالات الاستثنائية ولتحقيق العدالة ، ذهبت بعض التشريعات المقارنة إلى التدخل لتنظيم محل الإثبات أو المركز القانوني في صالح المتضرر ، وذلك من خلال استبعاد ركن الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية خلافاً للأصل الذي يقضي قيام المسؤولية على أساس الخطأ، وبالتالي نقل عبء الإثبات الفعلي وصعوباته إلى الجهة الإدارية وهي المدعي عليها، وفي هذه الحالة يقرر المشرع استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية ولإقامتها على أساس المخاطر الاجتماعية².

ولهذا أقر التشريع الفرنسي فكرة المخاطر في التسريع كأصل عام استناداً إلى المبادئ القانونية العامة التي وردت في إعلان الحقوق الصادر في سنة 1789 وفي إعلان حقوق الإنسان الصادر في سنة 1791 وفي مقدمة دستور الجمهورية الرابعة الصادر في سنة 1946، والتي من بينها مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة والقانون مما يبرر مسؤولية الدولة عن الأضرار غير العادية التي تصيب المواطنين من جراء النشاط العام، وعلى أساس فكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة صدرت قوانين إصابة العمل والتعويض عنها³.

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص174.

² حكم المحكمة الإدارية العليا في 15 ديسمبر 1956_السنة الثانية_، وحكمها أيضاً في 19 مايو 1962_السنة السابعة_ ، وحكمها في 22 يونيو 1968_السنة 13_، راجع تفصيلاً مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص808 وما بعدها، وراجع تفصيلاً حول مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص528 وما بعدها .

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص547 وما بعدها، أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص176.

أما في مصر فالأمر مختلف قليلاً حيث أن هذه الحالة تم التشريع فيها استثناءً على بعض النصوص، بحيث لا يجوز التوسع بها ، كما لا يجوز اعتبار فكرة المخاطر في القانون المصري بمثابة أصل عام مقرر¹.

ومن الأمثلة على تخفيف العبء عن المدعي_ من حيث إقرار المسؤولية على أساس المخاطر_كالآتي²:

أ. تشريعات التعويض عن أضرار الحرب، وتزداد هذه التشريعات وتتطور على مر الأيام، على أساس أن الدولة تكفل طبقاً للقانون تعويض المصابين بأضرار الحرب.

ب. التعويض عن إصابات العمل والفصل المشروع للموظفين، ويظهر فيها بوضوح دور المشرع في تنظيم محل الإثبات، وبمقتضى التنظيم القانوني لمحل الإثبات ، يتخفف الفرد المتضرر من عبء إثبات ركن الخطأ نهائياً، ويترتب عليه نقل العبء الفعلي للإثبات في هذا الشأن إلى الجهة الإدارية المختصة، التي يتعين عليها للتخلص من المسؤولية تقديم الإثبات اللازم وفقاً للقانون لرفع المسؤولية عنها بغض النظر عن عدم توافر خطأ من جانبها.

نلاحظ مما سبق أن المشرع في التشريعات المقارنة عمل جاهداً في محاولة تحقيق التوازن بين أطراف الدعوى من خلال النصوص التشريعية التي نصت في متنها على وسائل متعددة للوصول إلى هذا الغرض، إلا أنه يبقى الدور الأهم والرئيسي هو دور القاضي الذي لا تقتصر وظيفته على تطبيق النصوص القانونية فقط ، وهذا ما سنوضحه في المطلب الثالث من هذا الفصل.

المطلب الثالث: ضمانات تحقيق التوازن في الدعوى الإدارية من خلال دور القاضي

مما لا شك فيه أن الرقيب الفعلي والوحيد على التوازن المطلوب بين الإدارة والمتقاضي هو القاضي الإداري الذي يحكم المنازعات ، فهو الذي يعتبر الحصن الحصين لضمان وحماية حقوق الأفراد

¹ حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في 15 ديسمبر 1956 السنة الثانية ، ص 215، وحكمها في 19 مايو 1962 السنة السابعة، راجع تفصيلاً مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 890.

² أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 177 وما بعدها.

وحرياتهم¹، وكان لضمان تحقيق التوازن بين أطراف المنازعة الإدارية تفعيل دور القاضي وإعطائه الدور الإيجابي لمساعدة الطرف الضعيف والتخفيف من آثاره وأعبائه وهو الفرد، الذي يقف في مواجهة الطرف القوي وهو الإدارة لما تتمتع به من امتيازات، على خلاف الدور الحيادي الذي يلتزم به القاضي العادي، وأعطى القاضي الإداري دوراً فعالاً سواء من الناحية الإجرائية التي تتعلق بتحضير الدعوى وسلطته في مباشرة وسائل الإثبات أو من الناحية الموضوعية التي تتمثل في استخلاص القرائن القضائية ومراقبة الخصوم فيما يتعلق بمحل الإثبات².

وسنوضح دور القاضي الفعال في تحقيق التوازن العادل بين طرفي الدعوى الإدارية في فرعين:

الفرع الأول: الدور الإجرائي للقاضي الإداري

إن القاضي الإداري من خلال دوره الإجرائي يقوم بتحضير الدعوى ومباشرة وسائل الإثبات وهذا الدور يعد المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإثبات الإداري. حيث يتميز دوره الإجرائي بخصائص وسمات وإن كانت من خصائص وسمات أصول التقاضي إلا أن لها أحكاماً وتطبيقات متميزة أمام القاضي الإداري، حيث أن القاضي الإداري يسعى جاهداً للوصول إلى الحقيقة ومعاونة الطرف الضعيف، حيث يتولى القيام بالعديد من الإجراءات العادية التي تضمن حقوق الدفاع، كالإشراف على معظم الإجراءات ومباشرة وسائل الإثبات المختلفة والتي يتركز فيها دور القاضي الإجرائي، فإما أن تكون وسائل عامة يصدر بها قرار أو أمراً من القاضي، أو وسائل تحقيقه يقررها بموجب حكم إجرائي سابق على الفصل في الموضوع، حيث إن دراسة الدور الإجرائي للقاضي يعتمد على توضيح وسائل الإثبات على اختلاف أنواعها وهذا ما سبق توضيحه، حيث تعبر الوسائل العامة للإثبات عن دور القاضي في فحص وتحضير الدعوى في حين تعبر وسائل التحقيق عن دوره في تحقيق الدعوى، وكل الوسائل تؤدي إلى تكوين الملف الذي يعتمد عليه القاضي للفصل في الدعوى³.

¹ خديجة عبد السلام دور القاضي في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مجلة الفقه والقانون، المغرب، 2014، ص 268.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008، ص 351.

³ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 181. راجع تفصيلاً حول دور القاضي بصفة عامة في فحص الأوراق والحكم بتزويرها أو إقرارها من تلقاء نفسه، أدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 132 وما بعدها.

وهناك نوعان من وسائل التحضير والإثبات وهي: النوع الأول وسائل عامة للفحص والتحضير ويمكن التمييز منها بين الوسائل والإجراءات التالية مباشرة لتقديم العريضة وتتحصل في تبادل المذكرات والإطلاع عليها، وهي وسائل تحضير روتينية، وبين الوسائل العامة الإيجابية والتي تسمى بالوسائل العامة للإثبات لاتصالها به مباشرة، والتي يباشر بشأنها القاضي دورا موجهها مباشرة أكثر من دوره العادي في الإشراف على تبادل المذكرات وفي مقدمتها تكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات اللازمة ، وهي التي تصور دور القاضي الإداري في تهيئة الدعوى، وهذه الوسائل بنوعها تقرر كأصل عام بقرار بسيط وتعتبر من الإجراءات العادية¹. والنوع الثاني، وهو وسائل أو طرق التحقيق وتعبّر عن دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى وتتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والاستجواب وهي وسائل تحقيق فاحصة تقرر بأحكام سابقة على الفصل في الموضوع، وإن كانت هذه الوسائل لا تختلف كثيرا عن الوسائل المتبعة أمام القاضي العادي إلا أنها تتميز أمام القاضي الإداري بهيئته عليها وتوجيهه لإجراءاتها فهو يأمر بالتحقيق إذا كان له موضع، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة وبموجبها يقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل، ويقدر ما يقدم إليه من وسائل بحرية وغير ذلك، فهو لا يترك سيرها للأطراف، وتبعا لذلك تجردت الدعوى الإدارية إلى حد كبير من الكيد أو المماطلة من الخصم، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة².

-دور القاضي في تحضير الدعوى

إن الدور الإجرائي للقاضي يتركز في تحضير الدعوى حيث يباشر القاضي في سبيل ذلك الوسائل العامة للإثبات والوسائل التحقيقية. حيث يقصد بتحضير الدعوى: مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها، وإذا كان تاريخ بدء عملية التحضير يخضع لإرادة المدعي المطلقة، حيث يختار تاريخ إيداعه عريضة الدعوى، وإلا أن تاريخ

¹ فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص515.

² سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، 1974، ص498 وما بعدها.

انتهاء التحضير يخضع لإرادة القاضي الإداري وتقديره لمدى صلاحية الدعوى للفصل فيها، وبالتالي فهو تاريخ غير معلوم سلفاً، ويخضع لظروف الاستيفاءات المختلفة ومجريات الأمور¹.

وفي ضوء الخصائص العامة لإجراءات القضاء الإداري يتم تحضير الدعوى الإدارية، حيث يبرز الدور الإيجابي للقاضي الإداري على إجراءات الإثبات في الدعوى، حيث يتم الاعتماد على العناصر الكتابية في الإثبات نظراً لسهولة إثبات جميع الوقائع والملاحظات والبيانات في أوراق من خلال الإجراءات الكتابية².

وإذا كان دور القاضي الإداري في التحضير والتحقيق يحقق الإسراع في الفصل في الدعوى، فإنه أيضاً يؤدي إلى تحقيق التوازن العادل بين أطراف الدعوى، حيث يقف القاضي الإداري مع الطرفين بالتساوي فيما يتعلق بالإجراءات وتوجيه التحضير من خلال إشرافه على الخصوم ولفت نظرهم إلى ما يجب القيام به تحقيقاً لمبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، لذا يلزم الطرفان، الإدارة والفرد على السواء الإطلاع وتقديم المستندات والاستجابة إلى طلبات القاضي في مواعيدها للحصول على ملف كامل للدعوى³.

إن التحضير للدعوى يعتبر أساس الإثبات أمام القضاء الإداري، حيث يتضح من خلاله اتجاهات القاضي الإداري بخصوص تنظيم عبء الإثبات ووسائله ومدى تحمل كل طرف له، فالقاضي يفصل في النهاية على أساس ما تجمع في الملف من مستندات وأوراق، ولهذا الغرض عملت التشريعات إلى إيجاد جهات مختصة بتحضير الدعوى الإدارية سواء أكان ذلك بوساطة القسم المختص بمجلس الدولة أو بوساطة المحكمة الإدارية في غرفة المشورة أو المداولة⁴. غير أنه يلزم الإشارة إلى أنه على الرغم من استقرار الفقه المقارن على الدور الإيجابي للقاضي الإداري إلا أن هذا الفقه يطالب بإيجاد تقنين متكامل للإجراءات الإدارية للعمل به، إذ لم يصدر قانون شامل

¹ خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مرجع سابق، ص 272.

² مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 22

³ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 116 وما بعدها، أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 185

⁴ سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 505، راجع المادة (6) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.

لإجراءات التقاضي مع اعترافهم بوجود بعض النصوص المتفرقة التي تضمنت أحكاماً إجرائية وهي غير كافية ، وعلى ذلك وفيما عدا هذه النصوص القاصرة على مواجهة كافة الحالات فإن القاضي الإداري يبتدع الحلول المناسبة مستلهما المبادئ العامة للإجراءات مع الاستئناس بأحكام المرافعات المدنية¹. حيث نجد أن وسائل الإثبات تختلف وتتنوع.

وبناء على دور القاضي الإيجابي يجوز له أن يأمر _ولو من تلقاء نفسه_ بجميع وسائل التحضير والإثبات اللازمة في حل النزاع مراعيًا بذلك النصوص الخاصة بها ، وطبقاً لهذا الدور فللقاضي الإداري سلطة الأمر بوسائل التحضير والإثبات اللازمة وله كامل الحرية في تقدير ملاءمتها². ولا تقف سلطة القاضي فقد على الالتجاء لوسيلة الإثبات التي يراها مناسبة، بل له السلطة التقديرية، إذ يمكنه الأمر بوسيلة تكميلية للإثبات في حالة لزومها، وأيضاً له أن لا يلتزم بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة التي باشروا باعتبارها تساعده على الوصول إلى الحقيقة ، بحيث إذا توصل إليها من أوراق الملف فله طرح النتيجة التي انتهت إليها وسيلة الإثبات التي قررها، واعتناق ما يطمئن إليه مما استخلصه استخلاصاً سائغاً من الأوراق³.

ويترتب على القاضي عند ممارسته لسلطته الإيجابية أن يلتزم بمبدأ المواجهة باعتباره من أهم عناصر حقوق الدفاع المتعلقة بأسلوب التقاضي بصفة عامة⁴ ومراعاة هذا المبدأ يتطلب منه مراعاة عناصر متعددة مثل ضرورة إخطار أصحاب الشأن بالإجراءات، أي ضرورة إخطار كل صاحب شأن بوجود الدعوى الإدارية، وذلك ليتمكن من التدخل فيها، فالقاضي الإداري أثناء تحضير الدعوى هو الذي يقدر مدى تعلق موضوع الدعوى بشخص أو جهة معينة، واعتبارها بالتالي صاحبة الشأن فيها، حيث تخطر بإجراءاتها في الوقت المناسب وتوجه إليه إعلانات الدعوى⁵.

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

² سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 500.

³ عائدة الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، مرجع سابق، ص 114.

⁴ راجع تفصيلاً مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 252 وما بعدها. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها.

⁵ راجع تفصيلاً بالإعلانات القضائية، فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 370 وما بعدها.

فالقاضي وإعمالاً لمبدأ المواجهة يجب عليه تمكين أصحاب الشأن من الإطلاع على جميع المستندات والأوراق المودعة، وذلك باعتبار أن هذا المبدأ يمكن المعلن إليه من ممارسة حقه في العلم والمناقشة الكتابية لكل مستندات الملف الموجودة أمام القاضي باعتبارها من المسائل الجوهرية، حيث يعد ذلك من حقوق الدفاع، ويترتب على الإخلال بها بطلان الإجراءات ، وعليه لا يجوز للقاضي الإداري أن يعتمد في إصدار حكمه على مستند لم يطلع عليه أصحاب الشأن ولم يعلموا بمضمونه سواء أكان مودعاً بمعرفة أحدهم من تلقاء نفسه ، أو كان مودعاً بناءً على تكليف من القاضي الإداري¹. فالقاضي يضمن إعمالاً لمبدأ المواجهة في الإجراءات كأصل عام بشأن الوسائل العامة للإثبات، ووسائل التحقيق على السواء، وذلك بخصوص الأمر بها ومباشرتها، وبما تنتهي إليه من نتائج، ولتعلقها بحسن سير العدالة وضمان حقوق الدفاع في الدعوى، فهي تتعلق بالنظام العام، لأن مخالفة هذا المبدأ ، كما لو تم إخطار صاحب الشأن بالدعوى إخطاراً غير صحيحاً قد يؤدي إلى انعدام أو بطلان الإجراءات².

إن سلطة القاضي الإداري في توجيه الإجراءات، ومنها التكليف بإيداع المستندات المنتجة في ملف القضية تقديرية له، ولكن ممارسة هذا التقدير ليست مطلقة، فهو ملزم بتسبيب كل حكم قطعي بشأن الإثبات، ومن خلاله يمكن مراقبة هذه السلطة من قاضي الاستئناف أو النقض، ومن خلال التسبيب يكون للقاضي المختص بنظر الطعن أن يقرر أن قاضي أول درجة لم يكن على حق عندما امتنع عن مباشرة السلطة المخولة له بأن يأمر من تلقاء نفسه بإيداع بيان بمبررات تصرف الإدارة، أو الحكم على أساس ملف خال من مستند يؤثر في النتيجة، فامتناع القاضي الإداري عن التكليف بإيداع مستند منتج بالدعوى يخالف التزاماته في تحضير الدعاوى المنظورة أمامه، حيث من واجبات القاضي الإداري الأساسية التكليف بإيداع ما يلزم من مستندات وبيانات. أما المستندات غير المنتجة فلا محل لطلب إيداعها ، كالمستندات التي لا تتعلق بموضوع النزاع ولا جدوى منها.

نجد مما سبق أن القاضي الإداري عند قيامه بتحضير الدعوى ينطوي على ذلك حرية كبيرة للتقدير تبعاً للدور الإيجابي الاستيفائي المنوط به، والوثيق الصلة بالعمل الإداري، كذلك يتضح وجود

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 258 وما بعدها.

² للاستزادة حول إخطار صاحب الشأن في الدعوى أنظر أحمد كمال الدين موسى، مرجع سابق، ص 256_إلى ص 258،

سمات وعلامات معينة للوسائل العامة للإثبات، حيث أن دور القاضي الإداري بشأنها يعد أكثر وضوحاً فيها عن غيرها من طرق التحقيق التي تقترب مما يباشره القاضي العادي، وأهم هذه السمات: هو أن تحضير الدعوى الإدارية يتطلب التعاون التام بين القاضي الإداري والإدارة العاملة، فالقاضي يستفهم والإدارة تجيب، والقاضي يوجه التكاليف بإيداع المستندات والبيانات، وعلى الإدارة الاستجابة إلى مثل هذه التكاليف بمراعاة المواعيد المحددة والبساطة التامة في الإستيفاءات دون التقيد بشكليات مرسومة سلفاً¹.

وعلى الرغم من سلطات القاضي الإداري الواسعة في توجيه الإجراءات أثناء تحضير الدعوى، إلا يلزم الإشارة إلى أنه يتمتع عليه توجيه أوامر أو تعليمات للإدارة أو الحلول محلها في إصدار قراراتها، وذلك كنتيجة منطقية لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يجعل الإدارة العاملة مستقلة عن القضاء الإداري الذي تقتصر ولايته على إلغاء القرار المطعون فيه أو رفض الطعن أو الحكم في دعاوى القضاء الكامل بالأحقية أو رفض الإدعاء، سواء أكان ذلك كلياً أو جزئياً دون المساس باستقلال الإدارة أو توجيه أوامر لها أو الحلول محلها في مباشرة تصرفاتها الإدارية، لذلك يمكن للقاضي الإداري الأمر بالوسائل العامة للإثبات لأنها من مستلزمات تحقيق العدالة الإدارية، ولا تضمن مساساً باستقلال الإدارة، فهي تقتصر على توجيه الإجراءات، ولا تعتبر أوامر إدارية تمس استقلال الإدارة².

توجيه الإجراءات أثناء التحقيق

هي تعبر عن دور القاضي في تحقيق الدعوى بوسائل التحقيق، فهي تتطوي على طرق وأدلة الإثبات المقبولة أمامه بجانب غيرها من الأدلة ووسائل الإثبات الأخرى والتي يباشرها القاضي الإداري وتعتبر عن دوره في تحقيق الدعوى، إلا أن التشريعات المقارنة لم تضمن تنظيمًا خاصاً

¹ أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 278 وما بعدها.

² لقد ذكرت محكمة القضاء الإداري أنه (ليست من هيئات الإدارة العاملة، فهي لا تمتلك أن تصدر أوامر إدارية أو أن تقوم مقام الإدارة في اتخاذ إجراء معين، ومن ثم فهي لا يكون لها أن تحكم بإعادة الموظف الذي ألغى قرار إحالته إلى المعاش إلى الخدمة، ولو أن هذه الإعادة هي نتيجة طبيعية لإلغاء قرار الإحالة) الحكم الصادر في 28 يونيو 1946م سنة 7ق، رقم الطعن (1437)، مشار إليه عند ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 375، هامش رقم 16، راجع على سبيل المثال المواد (27، 32، 36) من قانون مجلس الدولة المصري.

لوسائل التحقيق الإدارية، بل كانت هناك بعض النصوص الخاصة في هذا الشأن والتي نظمت وسائل التحقيق التي تتحصل في الخبرة والمعاينة والشهادة والأستجواب بما يتفق مع اختصاصات وتنظيم محاكمها¹، ومع ذلك اتجه القضاء الإداري المقارن إلى الأخذ بوسائل معينة للتحقيق المعمول بها أمام القاضي الإداري دون نص خاص في هذا الشأن². وقد سبق أن فصلنا طرق الإثبات المستخدمة في الدعوى الإدارية.

إن وسائل التحقيق تتميز عن غيرها من الوسائل العامة للإثبات في أنه يلزم لتقريرها صدور حكم قضائي طبقاً لإصدار الأحكام الإجرائية الصادرة قبل الفصل في الموضوع، يبين موضوعها وكيفية مباشرتها، وهو حكم قطعي إجرائي يستنفذ سلطة القاضي الذي أصدره، ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الحكم المنهي للخصومة إذا كان قابلاً للطعن، وهو يتميز عن الحكم النهائي الذي يضع حداً للدعوى والذي يحوز حجية كاملة، في حين أن الوسائل العامة للإثبات يكفي لتقريرها صدور قرار بسيط من القاضي الإداري وهو القرار غير القطعي وغير المسبب ويعتبر هذا القرار من قبيل الإجراءات الإدارية للقضاء التي يقدر ملاءمتها ويمكن صدورها في غيبة الطرف.

لقد جرى العمل أمام القضاء الإداري المقارن في ظل الفراغ التشريعي في هذا الشأن الإستعانة بوسائل التحقيق المختلفة التي نظمها قانون المرافعات وقانون الإثبات وعلى تطبيق إجراءاتها وأحكامها، وذلك بالقدر الذي يتفق وظروف وتنظيمات القضاء الإداري باعتبارها من مقتضيات أصول التقاضي³.

إن للقاضي دور تحقيق مهم في حالة تعذر لسبب ما إيداع مستند أو وثيقة معينة في ملف الدعوى رغم كونها منتجة ولازمة في الدعوى فللقاضي أن ينتقل إلى مكان وجود الأوراق للإطلاع عليها بنفسه والتثبت من صحتها، ويقدم تقرير عنها يوضع في ملف الدعوى ليطلع عليها الأطراف، إلا أن هذه الوسيلة نادرة الاستخدام فالقاضي لا يلجأ إليها إلا إذا كان مضطراً، نظراً لما تستنزفه تلك

¹ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 320

² مرجع سابق، ص 321، كذلك راجع الأحكام المشار إليها لدى ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 591، هامش رقم (7) ص 592، هامش (8،9) ص 593.

³ عايدة الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، مرجع سابق، ص 116.

الوسيلة من مجهود وتكاليف ووقت. وتتدر التحقيقات الإدارية كوسيلة من وسائل الإثبات الإدارية لافتقادها الصفة الحضورية للإجراءات وكذلك افتقادها للحيدة وعدم التحيز ، حيث لا يخطر بإجراءاتها الأفراد أصحاب الشأن وإن كان بوسعهم الإطلاع على نتيجة التحقيق في مرحلة التحضير من خلال إطلاعهم على التقرير المودع ملف الدعوى بنتيجتها¹.

السمات العامة للدور الإجرائي للقاضي الإداري

إن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وفقا لمذهب حرية الإثبات الذي يعتنقه، فبناء على تلك السلطة للقاضي الحرية في اختيار وسيلة الإثبات المناسبة للفصل في الدعوى ، فهو غير مقيد بطلبات الخصوم، وإنما يؤسس قناعته للوصول إلى الحقيقة.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا على تأكيده: " المنازعة الإدارية أمانة في يد القاضي يشرف عليها وعلى حسن سيرها وتحضيرها حيث يقوم بدور إيجابي ولا يترك أمرها للخصوم ومن ثم فلا وجه لما ينعاه الطاعن على الحكم من أن المحكمة لم تستجب إلى طلبه من إحالة الدعوى للتحقيق، ذلك لأنه لا إلزام عليها باتخاذها هذا الإجراء متى كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتكوين عقيدتها،، "2.

فالقاضي وعلى الرغم من سلطته التقديرية فإنه مقيد باعتبارين: الأول: وهو التزام القاضي بالاستجابة إلى طلبات الطرفين في الأمر بوسيلة الإثبات اللازمة لفهم وبيان وقائع الدعوى كنتيجة لالتزامه بالفصل في الدعوى، وهو على دراية كاملة بوقائعها، والثاني التزامه بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية للتحضير أو الإثبات، بحيث يقتصر حريته على وسائل الاستيفاء المنتجة التي تساعد على سرعة الفصل في الدعوى واستبعاد الوسائل غير المفيدة في ذلك والتي يؤدي استجلابها إلى

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات الإدارية، مرجع سابق، ص239.

² المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/6/27، السنة العاشرة، ص1758، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص151.

إعاقه الفصل في الدعوى أو إطالة أمده مع زيادة نفقاتها، وذلك تحقيقاً للعدالة الناجزة والتي يعد الوصول إليها هدفاً سامياً للقضاء بصفة عامة يسعى لبلوغه¹.

فالقاضي هو من يختار الوسيلة التي يرى كفايتها وملاءمتها للإثبات في الدعوى ابتداءً ولا يلزمه باحترام نتائجها انتهاءً، حيث يكون له في سبيل إصداره لحكم عادل الأخذ بما أفرزته وسيلة الإثبات من نتيجة أو الأخذ بجزء منها أو طرحها عليه إذا لم تؤسس قناعته، وفي هذه الحالة يمكنه الاستعانة بما يراه ملائماً للإثبات من وسائل تحضيرية أو تحقيقية، وبما أن القاضي هو المهيمن على الفصل في الدعوى الإدارية لا يتقيد بالنتيجة التي انتهت إليها الوسيلة المختارة من جانبه، حيث تخضع تلك النتيجة لوزنه وتقديره².

الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

إن للقاضي الإداري - كما ذكرنا سابقاً - دوراً إجرائياً في الدعوى يسعى من خلاله إلى إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، وإلى جانب هذا الدور يقوم القاضي بدور موضوعي، يعمل أيضاً من خلاله على كفالة التوازن بين الطرفين، وذلك من خلال استخلاص القرائن القضائية، والتي لها أهمية كبيرة في تأسيس قناعة القاضي.

حيث تعتبر القرائن القضائية في مقدمة أدلة الإثبات المقبولة أمام القاضي الإداري، وهي الوسيلة الشائعة في العمل، إذ تلائم طبيعة وظروف الدعوى الإدارية، وتؤدي إلى تيسير عبء الإثبات الواقع على عاتق صاحب الشأن، كما أنه عن طريق دوره الموضوعي يتدخل في بعض الأحيان لمراقبة وتنظيم شروط وطرق الإثبات، وذلك باستبعاد الشروط والعناصر التي يتعذر إثباتها عادة من دائرة تحقق المركز القانوني مع الاكتفاء بغيرها لقيام هذا المركز، كما هو الشأن في مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، والتي تؤدي إلى نقل صعوبة الإثبات في الواقع إلى الإدارة³.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008، ص362.

² المحكمة الإدارية العليا، جلسة 19/11/1966، السنة 16، ص301، مشار إليه عند محمد سعود العنزي، (الإثبات في الدعوى الإدارية)، مرجع سابق، ص152.

³ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص400، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص527 وما بعدها.

والقرينة القضائية كما ذكرنا سابقا هي استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى ، أو يستنتجها القاضي باجتهاده وذكائه من موضوع الدعوى وظروفها¹، قد سبق التوضيح عنها عندما تكلمنا عن طرق الإثبات.

والقرائن القضائية تعتبر من أدلة الإثبات أمام القضاء العادي، إلا أنها تعتبر من أهم أدلة الإثبات أمام القضاء الإداري، فالقانون لم يحدد للقاضي الأدلة المقبولة أو قيمتها القانونية وبالتالي فإن القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقدير كل ما يقدم إليه من أدلة وعناصر، دون أن يكون لأي منها أية حجية أو قوة محددة في الإثبات تفضل غيرها، وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها القانون بمقتضى نصوص متفرقة دليلاً معيناً على قيام واقعة محددة مثل ضرورة إثبات كفاية الموظف بالتقارير السرية المقررة، وإثبات مرض الموظف بمعرفة الهيئة الطبية المختصة، وإثبات واقعة الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك².

فالقرائن القضائية تعتبر في مقدمة طرق الإثبات أمام القضاء الإداري، وليست المستندات وغيرها من الأوراق الإدارية إلا قرائن مكتوبة قابلة لإثبات العكس، تتألف وتتربط مع بعضها لإثبات الوقائع المتنازع عليها ، لذلك كان من الطبيعي أن يقيم القاضي حكمه في الكثير من الأحيان على القرائن القضائية وحدها، دون اشتراط دليل آخر³، لذلك فإنه عندما يخلو ملف الدعوى من أدلة الإثبات الكافية، أو عندما يتعذر على الطرف المكلف بالإثبات تقديم ما يؤيد طلباته من مستندات، يتجه القضاء الإداري إلى تأسيس حكمه على الإشارات والشواهد والدلائل التي تظهر من مختلف أوراق الملف، وبذلك يستخلص القاضي الإداري القرائن القضائية التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق الطرف الآخر⁴، ويتم الاعتماد أمام القضاء الإداري على القرائن القضائية بشكل مألوف، سواء في دعاوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل⁵.

¹ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، مرجع سابق، ص 415.

² أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 404.

³ مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 336، ص 352.

⁴ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 405.

⁵ وفي ذلك قول المحكمة الإدارية العليا المصرية في منازعة تتعلق بعقد التوريد (... أنه بالبناء على ما تقدم فإن المحكمة تستشف من ظروف التعاقد وملابساته وتراخي الهيئة في استلام الآلات مدة جاوزت الخمسة شهور، إن الهيئة كانت غير حريصة على تنفيذ العقد في الميعاد المتفق عليه، لأن تنفيذ العقد في هذا الميعاد كان غير لازم). الحكم الصادر في 21 مارس 1970، السنة 15، ص 222، وقولها.

ومن أمثلة القرائن القضائية التي استقر عليها القضاء الإداري المقارن ، صمت الفرد عن الرد على ادعاءات الإدارة التي لا تنفيها الأوراق، يستخلص منه قرينة على ثبوتها لإقراره الضمني بصحتها¹.

إن سكوت الإدارة على الرد على ادعاءات المدعي التي لا تنفيها الأوراق مما يستفاد منه إقرار ضمني بصحة الوقائع والادعاءات يبرر الاعتداد بها ، وأن نكول الإدارة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع أو تسببها في فقدها، يقيم القرينة لصالح المدعي، تلقى عبء الإثبات على عاتق الإدارة وتجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدمه من أوراق وبيانات².

ومن أمثلة القرائن القضائية أيضا والتي اعتمد عليها القضاء الإداري المقارن أن دخول البضائع إلى البلاد ومرورها من الدائرة الجمركية يعتبر قرينة قضائية على سداد الرسوم الجمركية عنها ما لم يقدم دليل عكس ذلك، ويقع عبء إثبات العكس على جهة الإدارة³.

إن أهمية القرائن القضائية وفعاليتها تظهر على وجه الخصوص في الحالات التي يصعب الحصول فيها سلفا على أدلة الإثبات أو بالنسبة للوقائع التي ليس من شأنها الرصد في الأوراق الإدارية.

وبما أن المستفيد من القرائن القضائية التي يستخلصها القاضي هو المدعي، وهو الذي يكون ملتزماً أصلاً بعبء الإثبات ، فإن ذلك يؤدي إلى إعفائه بصفة مؤقتة من ذلك العبء الواقع على عاتقه، كما هو الشأن في القرائن القانونية البسيطة ، حيث ينتقل هذا العبء فعلاً بعد أن قام الدليل الذي يؤيد صحة الإدعاء إلى عاتق الإدارة، وهي الطرف الآخر الذي يلتزم في سبيل التخلص من الإدعاء بإثبات عكس القرينة التي أدت إلى نقل العبء الفعلي للإثبات إليه ، فإذا تقاعس هذا

¹ ينظر في قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم 1999/59 بتاريخ 2000/9/25.

² للاستزادة ينظر مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة ، مرجع سابق، ص406، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص457.

³ حكم محكمة القضاء الإداري المصري، 7 فبراير 1967، السنة 21، ص64، مشار إليه عند عابدة الشامي، (خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية)، مرجع سابق، ص127.

الطرف عن تقديم الإثبات اللازم، أو عجز عن ذلك استقر مركز المدعي على أساس القرينة القضائية التي خلصته من العبء الفعلي الواقع عليه بالنسبة للإثبات¹.

وعلى أساس التطبيقات العملية للقضاء الإداري المقارن، استخلص العديد من القرائن التي تؤدي إلى نقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعي عليه، وبالتالي إعفاء الفرد الضعيف من هذا العبء الصعب بصفة مؤقتة².

ومن أهم القرائن التي يستعين بها القاضي الإداري المقارن في الإثبات ، قرائن الانحراف بالسلطة، وقرائن العلم اليقين بالقرار الإداري، وقرينة خطأ المرفق في حالة التعويض عن أفعال الإدارة المادية، وسوف نتحدث عن كل منها باختصار :

أ. قرائن الانحراف بالسلطة:

لقد أدرج المشرع الأردني عيب إساءة استعمال السلطة ضمن نصوص محكمة العدل العليا. ويقصد بالانحراف في استعمال السلطة، استعمال رجل الإدارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به³.

فعيب الانحراف في استعمال السلطة يعد من أقدم عيوب القرارات الإدارية في القضاء الإداري، فهو يعد بمثابة الخروج عن مبدأ المشروعية، حيث يمثل انتهاكا خفيا لمقتضيات المشروعية، الأمر الذي يبرر الطعن بالإلغاء في القرار الإداري، حيث يبدو القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة في ظاهره محترماً للقانون، بينما في جوهره يشكل مخالفة صارخة له⁴.

إن عيب الانحراف في استعمال السلطة يعتبر من العيوب القصدية ،لذلك يعتبر إثباته صعباً جداً بالمقارنة مع غيره من العيوب الأخرى التي تؤدي إلى إلغاء القرار الإداري⁵، حيث يعتبر العمل المشوب بهذا العيب عملاً سليماً في جميع نواحيه الظاهرة، إلا أن مصدره لم يتوخ الصالح العام،

¹ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 457 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 424.

³ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الثالثة، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978، ص 69.

⁴ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 423 وما بعدها.

⁵ مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج 1، مرجع سابق، ص 829.

أو لم يهدف إلى تحقيق الغرض المحدد للسلطة الممنوحة له ، ومن ثم فإن إثبات الانحراف بالسلطة، يتطلب البحث عن نية مصدر القرار ودخائل نفسه، وهذا أمر يصعب على القاضي القيام به¹، ولا يعتبر هذا العيب متعلقا بالنظام العام ، وبالتالي يتعين على صاحب الشأن أن يثبته ، وليس للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، وعيب الانحراف بالسلطة أيضا لا يفترض، إذ يتعين على المدعي أن يقدم الإثبات الكافي على الانحراف، فإذا أخفق رفضت دعواه، ومن ثم فإن عبء إثبات العيب يقع على المدعي².

ونظرا لصعوبة إثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة كما ذكرنا، فإن على المدعي الذي يقع عليه عبء الإثبات يكفي أن يقدم قرائن قوية ومحددة ومتطابقة حتى يقتنع القاضي بجدية إدعائه، بحيث ينتقل عبء الإثبات بمقتضى هذه القرائن من على عاتق المدعي وهو الفرد إلى عاتق المدعى عليه وهو الإدارة، إذ يعتبر القاضي عندئذ أن المدعي قد قام بالالتزام الواقع على عاتقه نتيجة لتحمله عبء الإثبات³.

ومن قرارات محكمة العدل العليا في هذا السياق قولها بأنه: " أستقر الاجتهاد على أن القرار الإداري يصدر متمتعا بقرينة الصحة والسلامة وعلى من يدعي أنه صدر مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة أن يثبت العيب الذي يدعيه ، وعليه وبما أن المستدعية لم تقدم أية بيينة على أن وزير الصحة كان متعسفا في إصدار قراره المطعون فيه فيكون ادعاؤها غير قائم على أساس سليم من القانون ومستوجب الرد"⁴.

وبما أنه يقع على المدعي عبء إثبات هذا العيب ، فإنه أيضا يكون للقاضي الإداري بموجب دوره الإيجابي وسلطته في تقدير قيمة العناصر المقدمة للإثبات بجميع الوسائل، بما فيها مضمون القرار المطعون، والمراسلات السابقة، واللاحقة للقرار الإداري، وظروف إصدار القرار، بحيث يجوز له

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية ، 2001، ص44.

² أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص415.

³ مصطفى فهمي أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ج1، مرجع سابق، ص829.

⁴ قرار رقم 94/110 لسنة 995 ص3188 من مجلة نقابة المحامين مشار إليه في مؤلف فهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص398.

الإطلاع على ملف القضية وجميع المراسلات التي سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه، فهي كثيراً ما تكشف عن نوايا الإدارة¹.

كما ويسبق كل شي الإطلاع على نص القرار المطعون فيه، فقد يحدث أن تكشف مجرد قراءة القرار عن عيب الانحراف، وهذا يحدث عندما تعلن الإدارة عن أسباب القرار سواء بإرادتها أو مرغمة على ذلك، فإن هذه الأسباب لما بينها وبين الأغراض من روابط قوية تكشف الأهداف الحقيقية التي تتوخاها الإدارة، ولذلك فإن المشرع يلزم الإدارة في فرنسا بالنسبة لكثير من القرارات أن تعلن فيها أسباب تدخلها، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها، ومجرد عدم ذكر الإدارة لأسباب تدخلها في هذه الحالات يعد عيباً في ركن الشكل كافياً لإلغاء قراراتها، ولذلك فإن هذا الالتزام من أنجح الوسائل لتسهيل الرقابة القضائية على أعمال الإدارة².

ومع ذلك فإن للتغلب على صعوبة إثبات الانحراف بالسلطة، استقر القضاء الإداري المقارن على أنه في حالة عدم إمكان إثبات ذلك، فإنه يمكن إثبات هذا العيب من نص القرار ذاته، ومن جميع الأوراق المرفقة بملف الدعوى وظروف القرار³.

ب. قرينة العلم اليقين بالقرار الإداري:

ويعرف العلم اليقين بأنه وسيلة للعلم بالقرار الإداري بغير طريق النشر والإعلان، بحيث يتحقق على أساسه تحديد بدء ميعاد الطعن⁴، فإذا كان نشر القرار الإداري أو إعلانه إلى صاحب الشأن يعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على العلم بالقرار سواء أكان تنظيمياً أو فردياً، فليس هناك ما يمنع قانوناً من تحقق العلم بالقرار بدون أي منهما بأية وسيلة من وسائل الأخبار الكافية، وذلك بقيام قرينة العلم اليقين⁵.

¹ سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 149، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 439 وما بعدها.

² سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص 149 وما بعدها.

³ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 420.

⁴ ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، (نظرية الإثبات في القانون الإداري)، مرجع سابق، ص 435، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 342 وما بعدها.

حيث نلاحظ أن بعض التشريعات المقارنة قد أخذت بالاعتداد بالعلم اليقين كوسيلة للعلم بالقرار، حيث يقوم مقام النشر والإعلان¹، والبعض الآخر أقر العلم بالقرار في حالات خاصة². وبناء على ما سبق يكون النشر والإعلان هما أداة العلم بالقرار الإداري، وأنه يقوم مقام النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته ومواده، وهو العلم الحقيقي الشامل الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه القرار، ويشترط لذلك أن يثبت هذا العلم في تاريخ معلوم، يمكن حساب ميعاد رفع الدعوى منه، وأن يكون حقيقياً لا ظنياً ولا افتراضياً³. ويقع على عاتق الإدارة عبء إثبات النشر أو الإعلان، أما العلم اليقيني بالقرار فيثبت من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله، دون التقيد في ذلك بوسيلة إثبات معينة، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري، فالعلم اليقيني يستفاد من اعتراف المدعي بعلمه بالقرار أو من القرائن أو بالبيئة الشخصية، وما إلى ذلك من طرق الإثبات، فإذا اعترف المدعي بأنه علم علماً يقينياً بالقرار المطعون به، يبدأ ميعاد الطعن من تاريخ الاعتراف⁴ مع ملاحظة أن تنفيذ الإدارة للقرار الإداري على وجه يفيد العلم الكامل بمحتويات القرار ومضمونه يعتبران صاحب الشأن قد علم به كما في حالة العلم بالقرار السابق بالفصل من البعثة بعدم صرف باقي المرتبات المستحقة أثناء البعثة، باعتبارها نتيجة حتمية للقرار الصادر بالفصل، واستفادة العلم اليقين بقرار التجنيد من واقعة التجنيد بالفعل، والعلم اليقين بالقرار الصادر بفرض الرسوم من توقيع الحجز الإداري لاستيفائه، واستفادة العلم بقرار الترقية من صرف علاوة الترقية⁵.

¹ للاستزادة حول وسيلتي النشر والإعلان بالقرار الإداري راجع عمر محمد الشويكي، **القضاء الإداري**، ط1، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2001، ص221 وما بعدها.

² أحمد كمال الدين موسى، (**نظرية الإثبات في القانون الإداري**)، مرجع سابق، ص436 وما بعدها.

³ حيث تقول في ذلك محكمة القضاء الإداري " أن ميعاد رفع الدعوى لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ إعلان القرار الإداري أو نشره، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أنه يقوم مقام النشر والإعلان العلم اليقيني بالقرار ومحتوياته ومواده، والعلم اليقيني الذي يقوم مقام النشر والإعلان هو العلم الحقيقي الشامل، الذي يتبين منه صاحب الشأن وضعه القانوني فيما مسه القرار ويستبين منه مركزه تجاهه ومبلغ==تأثيره في حقه، ولا عبرة بالعلم الظني أو الافتراضي المبني على عبارة مجملية خالية من أي بيان" حكم محكمة القضاء الإداري في 10 مارس 1954م، السنة الثامنة، ص920، مشار إليه عند ماجد الحلو، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص343 وما بعدها.

⁴ حيث قضت محكمة العدل الأردنية في ذلك على أنه (وإذا تبين لمحكمة العدل العليا من القرائن أن طالب الإلغاء قد علم بمحتوى القرار وبأسبابه فيبدأ ميعاد الطعن من تاريخ العلم) راجع عمر محمد الشويكي، **القضاء الإداري**، مرجع سابق، ص224 وما بعدها.

⁵ أحمد كمال الدين موسى، (**نظرية الإثبات في القانون الإداري**)، مرجع سابق، ص441 وما بعدها.

لقد كانت هذه النظرية من إبداع مجلس الدولة الفرنسي، ثم سار مجلس الدولة المصري على خطاه ومن ثم القضاء الأردني في العديد من أحكام محكمة العدل العليا¹.

ت. قرينة الخطأ في المسؤولية الإدارية:

ويقصد بالخطأ على أنه التصرف الذي تحدثه الإدارة أو أحد موظفيها أثناء القيام بالواجبات الوظيفية أو بسببها، ويؤدي إلى وقوع ضرر بالآخرين². وقرينة الخطأ يقصد بها افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسئوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية، هذا ما هو معمول به في الأردن وذلك لأن القضاء الإداري فيها قضاء إلغاء وتعويض على عكس القضاء الإداري الفلسطيني والذي يعد قضاء إلغاء فقط فتكتفي محكمة العدل العليا الفلسطينية عند ثبوت خطأ الإدارة بإلغاء القرار الإداري فقط دون الحكم بالتعويض. ومجال إعمال قرينة الخطأ أمام القضاء الإداري يتعلق بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية، في حين فإن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، تقوم في الأصل على أساس عدم مشروعية القرار بثبوت أحد العيوب، وتخضع هذه العيوب في الإثبات للطرق المقبولة أمام القضاء الإداري بما يتناسب مع كل عيب منها³.

ولإثبات وقوع الخطأ وقيام المسؤولية لابد من توافر عناصر ثلاثة، وهي: إثبات الخطأ المنسوب للإدارة، وإثبات الضرر وكذلك العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، أي إثبات أن الضرر الذي حدث هو نتيجة للخطأ الذي وقع من الإدارة أو أحد موظفيها، بحيث إذا تقاعس أو عجز الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض عن إثبات أي من هذه العناصر أخفق في دعواه. وإذا كان الأصل في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة أن الفرد الذي يطالب الإدارة بالتعويض هو الملمزم بإثبات تلك العناصر الثلاثة مجتمعة، إلا أنه استثناء من هذا الأصل فإنه في مجال المسؤولية التي تقوم على أساس المخاطر يلتزم المدعي بإثبات جميع العناصر السابقة باستثناء ركن الخطأ⁴.

ونظراً لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المضرور) من الدعوى الإدارية،

¹ لفهد أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 270.

² ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 490 وما بعدها.

³ ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها.

⁴ ماجد الحلو، مرجع سابق، ص 531 وما بعدها.

ولتخفيف عبء الإثبات عن المدعي، فقد اتجه القضاء الإداري إلى الاستعانة بالقرائن القضائية لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرر المضرور مؤقتاً من عبء الإثبات المنوط به أصلاً في هذا الشأن ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها، بحيث لا يلتزم المضرور بإثبات الخطأ ويكتفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، وهو إثبات ميسور نسبياً، ويبرر استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية، وظروف أدائها للخدمة بحيث يؤدي إلى تخلص المضرور من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات¹.

¹ أحمد كمال موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 446 وما بعدها، ماجد الحلو، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 509 وما بعدها.

النتائج والتوصيات

لقد تناولت هذه الدراسة أحد أهم المواضيع في مجال القانون الإداري ألا وهو الإثبات الإداري من جوانبه العديدة بصورة شاملة، (ولا أزعج أنني قد وفيتة حقه كاملاً أو استكملته من جميع جوانبه، وإنما بذلت قصارى جهدي وطاقتي ، عملاً بقول الله تعالى " لا يكلف الله نفساً إلا وسعها...¹" صدق الله العظيم)، والذي يعتمد أساساً على الدعوى الإدارية التي تقوم بين طرفين غير متكافئين، حيث تنشأ بين الأفراد العاديين من جهة والإدارة بوصفها صاحبة سلطة عامة من جهة أخرى، فهي غالباً ما تكتسب مركز المدعى عليه، والذي يعد مركزاً سهلاً في الدعوى طبقاً للقوانين الإجرائية، في حين يكون الفرد في مركز المدعي والذي يكون غالباً خالياً من أية امتيازات أو أدلة، وعليه سيتحمل عبء الإثبات، هذا ما أدى إلى خلق مشكلة عدم التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية ، وبناءً على ذلك دفع الفقه والتشريع إلى محاولة التخفيف من هذه المشكلة بإعطاء القاضي سلطة تقديرية ومساحة من الحرية لما يحقق العدالة.

وقد توصلت من خلال هذه الدراسة المتواضعة إلى جملة من النتائج التي تلح الضرورة إلى توضيحها، وكذلك بعض التوصيات التي تطرقت إليها لما لها من أهمية قد تفيد في هذا الموضوع.

النتائج

1. إن الإثبات في الدعوى الإدارية يفتقد إلى قانون خاص ينظمه في الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء كما هو الحال في مصر والأردن وفلسطين، إذ تطبق بعض النصوص المتفرقة والقليلة الواردة في القانون الإداري والتي تمنح القاضي السلطة التقديرية ، وكذلك بعض المبادئ التي استقر العمل بها والتي تخفف من عبء الإثبات على المدعي.

2. إن الخصومة الإدارية تتميز بطابعها الخاص والتي تختلف فيه عن باقي الدعاوى، حيث تقوم بين طرفين غير متكافئين هما الإدارة كسلطة عامة والفرد ، الأمر الذي يخلق مبدأ عدم التوازن بين الأطراف في الدعوى، إضافة إلى هذا الامتيازات العديدة الممنوحة للإدارة والتي جعلت الفرد في

¹سورة البقرة_ الآية رقم (286)

موقف أضعف من الإدارة التي تكون في مواجهته هي الطرف الأقوى، نتيجة لذلك أعطي للقاضي الإداري الدور الفعال والإيجابي للتدخل من أجل ضمان التوازن بين أطرافها.

3. إن من أفضل المذاهب في الإثبات هو مذهب الإثبات الحر أو المطلق والذي يجب أن يسود أمام القضاء الإداري، وذلك لاتفاقه مع طبيعة الدعوى الإدارية، كونه يعطي للقاضي الحرية الكاملة في تقدير وسائل الإثبات، ولا يقيد الأطراف في إثبات دعواهم.

4. على الرغم من الحرية الممنوحة للقاضي الإداري في الدعوى الإدارية وسلطته التقديرية فيها، إلا أن ذلك لا يخرجها عن حدود الطبيعة الحيادية للوظيفة القضائية شأنه في ذلك شأن القاضي العادي، إذ يتعين على الفرد أن يقنع القاضي بصحة إدعاءاته ويتحمل بالتالي عبء الإثبات سواء كان عسيرا أو يسيرا لأن تحمل القاضي لعبء الإثبات يخرجها من الدائرة الحيادية وبالتالي يؤدي إلى تحيزه إلى جانب، مما يؤثر في ذلك على سير العدالة.

5. إن القاعدة العامة في عبء الإثبات والتي يتحملها المدعي هي نفس القاعدة في الدعوى الإدارية، غير أن القضاء الإداري قام بالتخفيف من هذه القاعدة بحيث خفف من عبء الإثبات الذي يتحمله الفرد من خلال الدور الإيجابي للقاضي الإداري في مراقبة الخصوم ، وإقراره في بعض الحالات بنقل العبء إلى عاتق المدعى عليه، وذكرنا من خلال ذلك الاختلاف الفقهي الذي دار حول نقل العبء، وأمام هذا الخلاف لاحظنا أنه لا يوجد فارق عملي يذكر، عدا الاختلاف في الأساس الذي يستند إليه كل طرف، ونحن قد رجحنا الاتجاه القائل: إن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي يسانه الدور الإيجابي للقاضي في مراقبة الخصوم فيما يتعلق بالإثبات ومحاولة تنظيمه، وذلك لقوة الأسباب التي يستند إليها، ولأنه من الممكن تطبيق هذا المبدأ على جميع الأنظمة لأن معظم القوانين الإجرائية تقر بالدور الإيجابي للقاضي الإداري.

6. إن للقاضي والمشرع دوراً مهماً في تنظيم عبء الإثبات في الدعوى، وذلك من خلال إعادة التوازن بين أطراف الدعوى، حيث يقوم المشرع بتقرير القرائن القانونية والنص عليها، ويقوم القاضي بالتالي باستخلاصها وتكليف الإدارة الحائزة على المستندات بتقديمها وإذا تقاعست تعتبر قرينة قضائية تنقل عبء الإثبات من على عاتق الفرد إلى عاتق الإدارة.

التوصيات

من خلال هذه الدراسة والنتائج توصلنا إلى بعض التوصيات وهي:

1. على مشرعنا في فلسطين والأردن أن يعمل على إيجاد نظام خاص بإثبات الدعوى الإدارية، لكي يكتمل دور القاضي الإداري في تحقيق الدعوى الإدارية على الوجه الذي يتفق وخصوصيتها ومراكز أطرافها.
2. نتمنى من أن يكون التقاضي الإداري في فلسطين على درجتين، وذلك بإيجاد درجة إستثنائية للأحكام تخفيفاً من الأعباء الملقاة على كاهل القضاة، أسوة بنظائرهم الأردنيين حيث جعل المشرع القضاء الإداري على درجتين بحيث نص القانون الإداري لسنة 2012 على جعل القضاء على درجتين ويتكون من : محكمة إدارية عليا، ومحكمة إدارية ابتدائية.
3. كما نتمنى على المشرع الفلسطيني العمل على إيجاد هيئة أو نيابة تقوم بتحضير الدعوى وتهيئتها قبل عرضها على محكمة العدل العليا، لتوفير الوقت والجهد عليها.
4. كما نأمل من الدول أن تعمل على التخفيف من أثر امتيازات الإدارة على إثبات الدعوى ، وأن يستقر القضاء على أن قرينة السلامة للقرارات الإدارية قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ويكفي أن يقدم المدعي بعض الدلالات والإمارات البسيطة لنقض هذه القرينة، وكذلك التخفيف من عبء الإثبات الواقع على المدعي من خلال التوسع باستخلاص القرائن القضائية بحيث يكفي أن يعطي دلائل وإمارات جديده وليس قرائن قاطعة خاصة فيما يتعلق بإثبات انحراف السلطة، واعتبار امتناع الإدارة عن تقديم أية بيينة أو قرينة في الدعوى دليلاً عليها.
5. ينبغي تدريس مادة القضاء الإداري بشكل يتلاءم مع أهمية الدعوى الإدارية، وإفراد جزء خاص لتحقيق الدعوى وإثباتها، لأنه من الملاحظ أن تدريس القضاء الإداري لا يتم بالصورة الكاملة ، سواء في الأردن أو فلسطين، وإن وجد فإنه قلما يشار إلى تحقيق الدعوى الإدارية وإثباتها، لذلك ينبغي الاهتمام في ذلك بعمق تحقيقاً للفائدة.
6. كذلك نتمنى من مجلس القضاء الأعلى في فلسطين تدريس مادة القضاء الإداري ومبادئ الإثبات بشكل مستقل ، من أجل إخراج كادر قضائي متخصص في المنازعات الإدارية، ومحاولة عقد دورات تدريبية ومحاضرات تثقيف للقضاة في هذا المجال.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- القرآن الكريم.
- إبراهيم أنيس، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، دار المعارف، مصر، الطبعة الأولى.
- ابن منظور، لسان العرب، دار لسان العرب، بيروت
- محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الجليل ، بيروت ، لبنان.

ثانياً: المراجع

الكتب الخاصة

- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه ، مطابع مؤسسة دار الشعب، القاهرة، 1977
- جوزيف رزق الله، النظرية العامة للإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، بيروت المنشورات الحقوقية صادر، 2010.
- جورجى شفيق سارى، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة السادسة، بدون دار نشر 2006/2005.
- حسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، الجزائر، بدون دار نشر 2002.
- خالد عمر باجنيد، القضاء الإداري وخصائصه، منشورات جامعة عدن، 2003.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1965.

- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، القاهرة، دار الفكر العربي، 1966.
- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ط3، القاهرة، مطبعة جامعة عين شمس، 1978.
- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، القاهرة، دار الفكر العربي، 1996.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1974.
- عبد الحكيم فوده، الخصومة الإدارية، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2008.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 2001.
- عبد الغني بسيوني، وقف تنفيذ القرارات الإدارية، بيروت، بدون دار نشر، 2001.
- عبد الناصر علي عثمان حسين، استقلال القضاء الإداري، مصر، دار الكتب القانونية، 2008.
- علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، الطبعة الثانية، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
- عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، عمان، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، 2001.

- ماجد راغب الحلو، **الدعاوى الإدارية**، منشأة المعارف ، الإسكندرية، دون سنة نشر.
- ماجد راغب الحلو، **القضاء الإداري**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- محمد ماهر أبو العينين، **الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري**، المنشورات الحقوقية، بيروت، 2007.
- محمد ماهر أبو العينين، **سلسلة المرافعات الإدارية الخصومة والدعوى الإدارية**، بيروت المنشورات الحقوقية، دون سنة نشر.
- مصطفى أبو زيد فهمي، **القضاء الإداري ومجلس الدولة**، الجزء الأول، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1998.
- مصطفى كمال وصفي، **أصول إجراءات القضاء الإداري**، الطبعة الثانية، القاهرة، مطبعة الأمانة، 1978.
- نواف كنعان، **القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، عمان، دار الثقافة، 2009.

الكتب العامة

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، **أحكام الالتزام**، الطبعة الأولى، الكويت، دار الشريف، 1996.
- إبراهيم المنجي، **دعوى التعويض الإداري أمام مجلس الدولة**، الإسكندرية، منشأة المعارف 2003.
- أحمد أبو الوفا، **التعليق على نصوص قانون الإثبات**، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1981.
- أحمد عبد العال أبو قرين، **أحكام الإثبات في المواد المدنية والجنائية في ضوء الفقه والتشريع والقضاء**، الطبعة الثالثة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2006.

- أحمد نشأت، رسالة الإثبات، ج1، الطبعة السابعة، القاهرة، مطبعة دار الفكر العربي، 1972.
- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد، الدار العربية للطباعة والنشر، 1976
- آدم وهيب النداوي، شرح قانون الإثبات، الطبعة الثانية، بغداد، مطبعة دار القادسية، 1986.
- أسامة أحمد شوقي المليجي، نظم الإثبات والمقارنة بين الإثبات في المواد المدنية وبين الإثبات في المواد الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.
- أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2005.
- أنيس منصور المنصور، شرح أحكام قانون البينات الأردني، عمان، إثراء للنشر، 2011.
- سليمان مرقس، موجز أصول الإثبات في المواد المدنية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1957.
- سليمان مرقس، من طرق الإثبات الأدلة الخطية وإجراءاتها، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، 1967.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الطبعة الثالثة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 1998.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الأول، الطبعة المنقحة للمستشار مصطفى الفقى، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.

- عصمت عبد المجيد بكر، أصول الإثبات، الطبعة الأولى، عمان، إثراء للنشر والتوزيع، 2012.
- عصام توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- عوض الزعبي، أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول والثاني، الطبعة الثانية، عمان، دار وائل للنشر، 2006.
- فتحي والي، قانون التنفيذ الجبري، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 265 وما بعدها.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الموسوعة الشاملة في القضاء الإداري، الكتاب الرابع، بدون دار نشر، 2007.
- فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء بين النظرية والتطبيق، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005.
- محمد صبحي نجم، الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الطبعة الأولى، عمان، دار الثقافة، 1991.
- محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- محمد حسين منصور، قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه، دون دار نشر أو سنة طبع.
- محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت، مطبوعات كلية الحقوق، 1994.
- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، الطبعة الأولى، الرياض، منشورات جامعة الملك سعود، 1988.

• مراد محمد الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

• همام محمد محمود، عصام أنور سليم، النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010.

الرسائل الجامعية

• أنور فهد عوض الظفيري، وسائل الإثبات أمام ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية، الجامعة الأردنية، عمان، 2015.

• عايدة الشامي، خصوصية الإثبات في الخصومة الإدارية، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2007.

• محمد سعود يتيم العنزي، الإثبات في الدعوى الإدارية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2012.

البحوث والدوريات المتخصصة

• إحسان بنداوود، مبدأ حرية الإثبات أمام القاضي الإداري، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، دار المنظومة، المغرب، 2014.

• جهاد صفا، أبحاث في القانون الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

• جوادي إلياس، القرائن القضائية وحجيتها في إثبات الدعوى الإدارية، دفاثر السياسة والقانون، دار المنظومة، الجزائر، 2014.

• خديجة عبد السلام، دور القاضي الإداري في ضمان التوازن بين المتقاضين والإدارة، مجلة الفقه والقانون، دار المنظومة، المغرب، 2014.

ثالثاً: الأحكام والاجتهادات القضائية

- أحكام محكمة الإستئناف الفلسطينية.
- أحكام محكمة التمييز الأردنية.
- أحكام محكمة العدل العليا الأردنية.
- أحكام محكمة العدل العليا الفلسطينية.
- أحكام محكمة النقض الفلسطينية.
- أحكام محكمة النقض المصرية.
- أحكام ومبادئ محكمة القضاء الإداري المصري.
- أحكام ومبادئ المحكمة الإدارية العليا المصرية.
- مجلة نقابة المحامين الأردنيين.
- منشورات مركز عدالة.
- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

رابعاً : القوانين

- قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 25 لسنة 1968.
- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988.
- قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001.
- قانون البيئات الأردني رقم 30 لسنة 1952.

- قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون محكمة العدل العليا الأردنية لسنة 1989.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972.
- القانون المدني والتجاري الأردني رقم 12 لسنة 1966.

AN-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

Evidence before administrative judiciary

By

Abeer Mousa Abeed

Supervisor

Dr.Mohammad Soraqa

Co- supervisor

Bahaa al Ahmaed

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree, of Master of Public law of Graduate Studies,
An-Najah National University, Nablus- Palestine.**

2017

a

Evidence before administrative judiciary

By

Abeer Mousa Mohammed Abed

Supervisor

Dr. Mohammed Sharaka

Co-Supervisor

Dr. Bahaa Al Ahmad

Abstract

This study has dealt with a topic that is one of the most important issues that arise before administrative courts. This is administrative evidence, which is based mainly on the administrative proceedings between two unequal parties where they arise between ordinary individuals on the one hand and the administration as a public authority on the other hand. The defendant's center, which is an easy center in the case under the procedural laws, is often acquired, while the individual is in the plaintiff's position and is often devoid of any privileges or evidence; therefore, the burden of proof will be borne, thus creating the problem of imbalance between the parties to the administrative case. Through this study, we will clarify the privacy and ambiguity surrounding the administrative case, which we will highlight in order to clarify it and to present its legal features to the judiciary.

The researcher has divided this study into two chapters. The first chapter deals with the substantive rules of evidence before the administrative court so that it speaks about the nature of the administrative evidence by

clarifying its definition and importance, distinguishing the administrative evidence from other civil and criminal evidence and the different doctrines of proof, and then talking about the factors affecting the evidence before the judiciary. Administrative privileges and privileges granted to the administration, which made it stronger in administrative proceedings such as the acquisition of papers and administrative documents, the privilege of the initiative, the presumption of the integrity of the administrative decisions, the privilege of forced execution and the consequent effects on the plaintiff for the burden of proof. The legal facts and their conditions, and then we

explained the burden of proof rule, trying to identify who the burden is in the administrative case.

The second chapter was devoted by the researcher to the procedural rules of evidence before the administrative court through discussing the methods of proof in the administrative case, both written and non-written, and the administrative judiciary was applied to its use. This chapter deals with the guarantees of balancing the administrative proceedings in terms of the nature of their procedures, In balancing the parties to the administrative case in reducing the burden of proof placed on the plaintiff by the main and important role of the administrative judge.

The study concluded that the administrative case has a special nature that distinguishes it from other cases because of its unequal status. Since this imbalance is contrary to justice, this led to activating the role of the judge

to achieve the balance between the parties to the administrative action to the extent appropriate to their nature, where the free system is the system that governs the evidence in the administrative case to establish the justice sought by the judiciary. Therefore, the researcher recommended that the countries that adopt the system of duplication of the judiciary should create a special system of evidence in the administrative case, and find a body or a prosecutor preparing the case before presenting it to the court to save time and effort especially in Palestine. In order to reduce the burden placed on the judges on the one hand, and to have a greater chance for the individual to seek the rights, because the administrative justice in the degree of one, which cost the High Court of Justice more effort and time to consider the cases brought to it, and the need to focus on the administrative judiciary in the fullest form and to pay attention to it in depth because of its necessity and usefulness.

