جامعة محمد الخامس
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية - السويسي -
الربـــاط

ماستـــر : العلوم الإدارية والمالية

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام تحت عنوان :

الإثبـات في الدعوى الإدارية
على ضوء القانون والممـارسة القضـائية

إنجـاز الطالـب:
محمد الأمين العزاوي

إشـراف الدكتـور:
امحمد عنتـــري

أعضـاء لجنة المنـاقشة الموقـرة:

الدكتور: عبد الفتاح بلخـال: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي- رئيسا

الدكتور: امحمد عنتري : محـام بهيأة الرباط مقبول للترافع أمام محكمة النقض..... مشرفا

الدكتور: عبد الحفيظ إدمينو: أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي- عضوا

الأستاذة : مليكة التومة : محامية بهيأة الرباط مقبولة للترافع أمام محكمة النقض..... عضوة

الدكتور: عبد النبي صبري : أستاذ بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – السويسي- عضوا

السنة الجامعية : 2017 – 2018.

بِسْمِ اللّهِ الرحْمَنِ الرَحِيمِ

﴿ إِن اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُوا الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وإِذَا حَكَمْتُم

بَيْنَ النَاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ ﴾

صَدَقَ اللّهُ العَلِيُ العَظِيم

سُورة النسَاء الآية : 58.

الرسالةُ التي وجهَها عُمر بن الخطّاب رضي الله عنه إلى أبي مُوسَى الأشعَري عندمَا ولاّه واليـــاً على الكُوفة، جاء فيهَا:

***

﴿ سَلامٌ عَليكَ، أَمَا بَعْدُ : فَإنَ القضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ وسُنَةٌ مُتبعَةٌ فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ، فَإِنهُ لاَ يَنْفَعُ تَكَلُمٌ بِحقٍ لاَ نفاذَ لهُ، آسِ بيْنَ النَاسِ فِي وَجْهِكَ وعَدْلِكَ ومَجْلِسِكَ؛ حتَى لاَ يَطْمَعَ شَرِيفٌ فِي حَيْفِكَ، ولاَ يَيْأسَ ضَعِيفٌ مِنْ عَدْلِكَ، البَينَةُ عَلى مَنْ ادّعَى، واليَمِينُ عَلى مَنْ أَنْكَرَ، والصُلْحُ جَائِزٌ بيْنَ المُسْلِمِينَ، إِلاَ صُلْحًا أَحَلَ حَرَاماً أَو حَرمَ حَلاَلاً. لاَ يَمْنَعَكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ اليَومَ فَرَاجَعْتَ نَفْسَكَ فِيهِ، وهُدِيتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تَرْجِعَ إِلى الحَقِ، فَإِنَ الحَقَ قَدِيمٌ ومُرَاجَعَةُ الحَقِ خَيْرٌ مِنَ التَمَادِي فِي البَاطِلِ، الفَهْمَ...الفَهْمَ، فِيمَا يَتَلَجْلَجُ فِي صَدْرِكَ مِمَا لَيْسَ فِي كِتَابٍ ولاَ سُنَةِ رسُولِ اللّهِ، ثُمَ اعْرِفِ الأَمْثَالَ والأَشْبَاهَ، فقِسِ الأُمُورَ عِندَ ذَلِكَ، واعْمَدْ إِلى أَقْرَبِهَا إِلى اللّهِ، وأَشْبَهِهَا بِالحَقِ. ﴾

إهْـــدَاء

***

إلى

والدِي العَزِيز، رَفِيقِي فِي الكِفاحِ العِلمِي، ومُؤنسِي فِي الرخاءِ والشِدةِ، وفِي اليُسرِ والعُسرِ، إلى الذِي لولاَ دَعمُهُ المَادِيُ والمَعنَويُ لمَا كَانَ هَذا البَحثُ المُتواضعُ سَيعْرِفُ النُورَ.

إلى

جَنتِي فِي الدَارَيْن، الدُنيَا والآخِرة، مَنبَعُ الحَنانِ والرَحْمةِ، والعَطاءِ بلا حُدُود، إلى والدَتِي الغَاليةِ أطَالَ اللّهُ فِي عُمْرِهَا، وأَنْعَم عليهَا بِمَوفُورِ الصِحةِ والعَافِيةِ.

إلى

إِخْوتِي الكِرام، أَسأَلُ البَارِي تعَالَى أَنْ يجُودَ عَليهِم بِالرِزقِ المَدِيدِ والبصَرِ السَدِيدِ، وأَنْ يُوَفِقَهُم لمَا فِيهِ خَيْرٌ للبِلادِ والعبَادِ.

إلى

كُل مُتعَطشٍ بالبَحْثِ العِلمِي، مُؤمنٌ بِأنَ العِلمَ مَطلُوبٌ لاَ مَحمُولٌ ولاَ حُدودَ لهُ، وأَن فَوقَ كُلِ ذِي عِلمٍ عَلِيمٌ.

إليهِم جَمِيعاً أُهدِي ثَمرةَ هَذا البَحْثِ المُتَواضِعِ، ومَا تَوفِيقِي إلا بِاللهِ العَلِي العَظِيمِ.

البَـــاحِـث

كلمة شكر

***

قال الله عز وجل في محكم كتابه العزيز:

﴿ لئن شكرتم لأزيدنكم ﴾

فشكراً وحمداً أولاً وآخراً لله عز وجل الذي وهبنا نعمة العلم ورزقنا السمع والبصر والفؤاد، وما كنا نهتدي لولا أن هدانا الله.

وشكر خاص لأستاذي الفاضل الدكتور: **امحمد عنتري**، الذي لن تفيه أرقى الكلمات وأسمى العبارات، حقه من الشكر والثناء، على تفضله الكريم رغم كثرة انشغالاته المهنية ومسؤولياته الجسيمة، بالإشراف المتميز على إنجاز هذا البحث المتواضع، وعلى سعة صدره وتفهمه الكبير للظروف الموضوعية التي لفت إنجاز هذا البحث.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى: **الدكاترة أعضاء لجنة المناقشة الموقرة**، على قبولهم الدعوة، ومشاركتهم القيمة في مناقشة مضامين هذا البحث المتواضع، لهم مني أسمى عبارات التقدير والاحترام.

وشكر عام لجميع الأساتذة الأجلاء الذين تتلمذت على أيديهم، ولجميع الطلبة الأفاضل الذين درست رفقتهم، وجمعتني معهم مدرجات الحرم الجامعي.

شكراً إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذا البحث العلمي النبيل.

الباحث

مقدمة

القانُونُ الإِداريُ كمَا هو معلومٌ، من صُنعِ القضَاء؛ فقهاً، اسْتبصَاراً واسْتشعَاراً بِحَاجيَاتِ المِرْفقِ العُمومِي، ومُلاءمةِ العَلاقةِ الدقيقةِ بيْن الإِدارةِ والأَفرادِ، ممَا أضْفَى عليهِ صفةَ الأَصَالةِ والاسْتقلالِ عن بَاقِي فُروعِ القوانينِ الأخرَى. ولا يعنِي هَذا طبعاً، أَن القضَاء لا يسْتعينُ بأحكَامِ القانُونِ المَدنِي ويسْتبعدهَا بصُورةٍ كَاملةٍ، بَل فقدْ لجَأَ إليهَا في غيرِ قليلٍ من المنَاسبَاتِ، وهُو في ذَلِك يتمتَع بحُريةٍ كَاملةٍ في الأَخْذِ بهَا أو اسْتبعَادهَا، دُون أنْ تُؤثِر في ذاتيةِ القواعدِ الإِداريةِ ومبَادئهَا.

والقضَاءُ الإِداريُ عمُوماً، يَتميزُ عن نظيرِه المَدنِي في كثيرٍ من نِقاطِ الانفصَالِ؛ كَونُه لا يُعتبَر مُجردَ قضاءٍ تطبيقِي للنصُوصِ القانُونيةِ، بَل فهُو في الغالبِ الأعَم، قضَاءٌ إنشَائِيٌ، وبهَذا أرسَى القواعدَ لنظامٍ قائمٍ بذَاتِه ينْبثِقُ عن مروابطِ القانُون العَامِ، وأسَس لكُتلةٍ من النظريَاتِ تَرمِي في مُعظَمُ طُروحَاتهَا إلى تَحقيقِ التَوازنِ بيْن المَصلحةِ العَامةِ والمصَالحِ الخَاصةِ للأَفرادِ.

عَلى إثْرِ ذَلِك؛ نَجدُ نظريةَ الإثبَاتِ في الدعَاوى الإِداريةِ، باعتبَارهَا أكثرَ النظريَاتِ تطبيقاً في المجَالِ العَملِي، تَكتسِي أهَميةً بالغةً على مُستَوى العلاقَاتِ القانُونيةِ، لأَن الحَقَ يكُون عَديمَ الأَثرِ إذَا عجَزَ صَاحبُهُ عن إثبَاتِه وفقاً للقاعِدةِ الفقهيةِ القائلةِ: "**الإثبَاتُ فديةُ الحقِ**"، هكَذا؛ يكُون الحَقُ المَعدومُ والحَقُ الذِي لا دليلَ عليهِ، مُتمَاثِلانِ في مِيزانِ تقديرِ الحُقوقِ، وتَزدادُ أهَميةُ الإثبَاتِ في الدعَاوى الإِداريةِ خُطورةً في ظلِ غيَابِ نصُوصٍ قانُونيةٍ تُؤطرُ موضُوعَاتِه ومسَاطرهُ بالشكلِ الذِي يتنَاسبُ وخصُوصيَاتِ المنَازعةِ الإِداريةِ القائمةِ بيْن طرفيْنِ غيرَ مُتكَافئيْنِ وأسْبَابٍ ووقائعَ موضُوعيةٍ تَرتبطُ بالصَالحِ العَامِ.

فالإثبـات؛ هُو معيـار تَمييزِ الحقِ عن البـاطلِ، والحَاجزُ أمـام الأقـاويلِ الكـاذبةِ والدعـاوى البـاطلةِ، لذلك لا يُقبلُ الادعـاءُ بِدُون دليـلٍ، وإلا تطاولَ النـاسُ على أعْـراضِ بعضِهـم البعضِ، واعتَدُوا على الأنفُسِ والأمْوالِ، وفقاً لقولهِ البـاري تعـالى : (ولا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالبَاطِلِ وتُدْلُوا بِهَا إِلى الحُكَامِ لتَأْكُلُوا فَرِيقاً مِن أَمْوالِ النَاسِ بِالإِثْمِ وأَنتُمْ تَعْلمُونَ)1 .

ويفيدُ الإثبـاتُ لغةً؛ الاسْتِقرارُ والسُكونُ والرسُوخُ، وضِده؛ التحَولُ والتبَدُلُ والتغَيُرُ، ويُقالُ : أثبتَ حُجتَهُ، بمعنَى أقامهَا وأوْضَحهَا 2، ويقصَدُ بالإثبـاتِ في القانُونِ؛ إقامةُ الدليلِ أمَام القضاءِ على وجُودِ حقٍ متنَازعٍ في أمْرهِ3، وذَلك هُو التعـريفُ السـائدُ للإثبـاتِ القضـائيِ تَمييزاً لهُ عن الإثبـاتِ العلميِ أو التـاريخيِ .

وبمـا أن لكـلِ بَحثٍ جَدواهُ وغَايتهُ، يبقَى موضُوعُ الإثبـاتِ في الدَعوى الإداريةِ على ضَوءِ القانُونِ والممـارسةِ القضـائيةِ، فُـرصةً لدِراسَة منـاهجِ عملِ القاضِي الإداري الخـاصةِ بالتَحْقيقِ في الدعـاوى وتَجهِيزهـا، واقتفـاءِ المنـاسبـاتِ القضـائيةِ التِي تُعْتمدُ فيهَا القواعدُ المَدنيةُ المُرتبطةُ بالإثبـاتِ ومـا تُثيـرهُ من إشْكـالاتٍ على المُستَوى العمَلي، وقيـاسِ مَدى تَأثيـرهـا على اسْتقلالِ الدَعوى الإداريةِ .

لكُلِ هَذهِ القيمةِ العلميةِ التِي يكْتسِيهَا المَوضوعُ، حَاولنَا تَحديدَ مُنطلقٍ منهَجيٍ لتفْكيكِ مضَامينهِ وسَبرِ أغوارهِ، يتمثَل أسَاساً في الإشْكاليةِ التَاليةِ : إلى أيِ مَدى اسْتطاعَ القاضِي الإداري تَطويعَ القواعدِ العَامةِ للإثبـاتِ بمَا يتَلاءمُ وخصُوصيـاتِ الدَعوى الإداريةِ ؟ .

1- سورة البقرة، الآية : 188 .

2- المنجد اللغوي، الطبعة الأولى 1969، دار المشرق، المطبعة الكاثوليكية، المكتبة الشرقية للتوزيع، لبنان، الصفحة : 8 .

3- خميس السيد إسماعيل، الإثبات أمام القضاءين الإداري والعادي، طبعة 2018، مؤسسة دار محمود للنشر والتوزيع، الصفحة : 9 .

وعَليه؛ تطفُو عن إشْكَاليةِ المَوضُوعِ أعلاه، مَجموعةٌ من الأَسْئلةِ الفَرعيةِ الهَادفةِ إلى تَفريعهَا قصْد تبسِيطهَا وتيسِيرِ تحليلهَا، فمَاهي المَذاهبُ العامةُ في الإثبَاتِ ؟ وأينَ تبرزُ خصُوصيَاتُ الإثبَاتِ في القضَاءِ الإداري ؟ وأينَ تتجلى القُيودُ والعَوامل المُؤثرةُ في حُريةِ الإثبَاتِ الإداري ؟ ومَا هِي الوسَائل الأَسَاسيةُ للقاضِي الإداري في الإثبَاتِ ؟ وكَيف يُوظفُ الإجراءاتِ المسَاعدةَ لهُ في الإثبَاتِ ؟ .

وإذا كَان المَنهجُ بمثَابةِ ذَلك الخيطِ النَاظِم لمنَاقشةِ الأَفكَارِ وربطهَا بشكلٍ مُنسَجم، فقدْ اعْتمدنَا في دراسَةِ هذا المَوضُوعِ على المَنهجِ الاسْتِقرائِي القائِم على الاسْتدلالِ التصَاعدِي، أيْ الانطلاقُ من الجُزءِ إلى الكُلِ في دراسَة الموضُوعَاتِ، فطبيعةُ الإشْكاليةِ تُحتمُ علينَا رصْدَ جُزئيَاتهَا وتَحْليلهَا تَحليلاً دقيقاً حتَى يتسنَى لنَا اصْطفَاءُ معَالمهَا الكُبرَى، كمَا اسْتنَدنَا أيضاً على المَنهجِ الاسْتنبَاطِي، غَايتنَا في ذَلك، اسْتنتَاجُ المَواقفِ القضَائيةِ المُتعلقةِ بالإثبَاتِ، واسْتخلاصُ القواعدِ التِي أَسَستهَا في هذا المجَالِ، وبمَا أَن النظرةَ الأُحَاديةَ قاصرةٌ في فهمِ الأَحداثِ، حَاولنَا تطْعيمَ المَوضُوعِ بالتجَاربِ المُقارنةِ.

لهَذا؛ فإن الضَرورةَ المنْهجيةَ، تقتضِي منَا وضعَ تصميمٍ مُتمَاسكٍ ومُتراصٍ للموضُوعِ، يسمحُ بالمعَالجةِ الشَاملةِ للإشْكَاليةِ، وتنَاولِ مُختلفِ عنَاصرِهَا في إطارٍ من التَوازنِ والتَكَاملِ، لذَلك، ارتَأينَا تقسِيمَ المَوضُوعِ إلى فصْليْنِ أسَاسِييْنِ على النَحوِ التَالِي :

الفصل الأول : الضوابط العامة للإثبات الإداري.

الفصل الثاني : وسائل وإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري.

الفصل الأول:

الضوابط العامة للإثبـات الإداري

الفصل الأول: الضوابط العامة للإثبات الإداري.

نظراً لما يتطلبهُ الإثبات من قواعد خاصة في تعيين من يقوم به، ومرسم الإجراءات التي يتم بها تقديم الأدلة إلى القضاء، فإنه يبدو من الضروري أن تخضع هذه المسائل لتنظيم قانوني، لذلك فإن كل نظام قانوني وكل تنظيم قضائي يقتضي حتماً وجود نظام للإثبات4.

ففي القانون المدني يتميز الإثبات بعنصر التأكد والدقة لإثبات الحق المتنازع فيه، بينما في القانون التجاري يتسم الإثبات بالمرونة والسرعة حفاظاً على دوران رأس المال واعتباراً لاحترام الائتمان الذي يسود العلاقات التجارية، أما في القانون الجنائي، يتميز الإثبات بالدور الإقناعي للقاضي الجنائي، إذ يعمل المدافع جاهداً على مخاطبة ضمير القاضي لإقناعه بالحقيقة5.

أما الإثبات في القانون الإداري، فيختلف عن باقي فروع القوانين الأخرى، ويرجع ذلك أساساً إلى اختلال التوازن بين أطراف الدعوى الإدارية وما يميزها من طلبات ودفوع متناقضة في فحواها وغايتها، الدفع بالمصلحة العامة – الإدارة – وطلب تحقيق المصلحة الخاصة – الفرد –6.

هكذا؛ سنحاول من خلال هذا الفصل، تناول المرتكزات الفقهية للإثبات، ولا سيما مذاهبه وأحكامه، حتى يتسنى لنا تحديد طبيعة الإثبات الإداري وسماته الأساسية، فيما سنتطرق بعد ذلك إلى القيود والعوامل المؤثرة في حرية الإثبات الإداري.

4- إدريس العلوي العبدلاوي، وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي، الطبعة الأولى 1977، مطبعة فضالة، المحمدية، الصفحة: 10.

5- محمد المنتصر الداودي، الإشكالات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2005، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الصفحة: 201.

6- برهان خليل زهريق، نظام الإثبات في القانون الإداري، الطبعة الأولى 2009، مطبعة الداودي، دمشق، سوريا، الصفحة: 71.

المبحث الأول: المرتكزات الفقهية للإثبات.

اعتباراً للأهمية التي يحظى بها الإثبات، اعتنى المشرع والفقه بتنظيم قواعده وإجراءاته، حتى تتيسر طرق الوصول إلى الحقيقة، وتتوفر أسباب الاستقرار والاطمئنان في ميدان المعاملات7، وعلى ضوء هذه الشروح، سنستعرض فيما يلي مذاهبه وأحكامه.

المطلب الأول : المذاهب العامة في الإثبات.

معلومٌ أن قواعد الإثبات أمام القضاء عامة، تنقسم إلى صنفين اثنين، أولهما قواعد موضوعية ترتبط بموضوع الإثبات، مثل القواعد المنظمة لعبء الإثبات، وحق الإثبات، ودور القاضي في مجال الإثبات، والقواعد المحددة لأدلة وحجج الإثبات، وثانيهما قواعد إجرائية؛ تنظم شكليات الإثبات وإجراءاته، مثل القواعد المحددة لمسطرة سماع شهادة الشهود، أو طريقة أداء اليمين، أو كيفية إنجاز الخبير لتقرير خبرته، فهذه الأخيرة، قواعد نظمها القانون وتتصل بالنظام العام8.

والصورة الأولى من صور تنظيم الإثبات هي ما يسمى بمذهب الإثبات الحر أو الوجداني، أما الصورة الثانية فهي مذهب الإثبات القانوني أو المقيد، ولكن أكثر الشرائع الحديثة تتبع في التنظيم القانوني للإثبات مسلكاً وسطاً بين المذهبين السابقين وهي صورة يمكن أن يطلق عليها تسمية المذهب المختلط أو المعتدل9. ذلك ما سنتناوله بالدراسة والتحليل في الفرعين الآتيين.

7- قدري عبد الفتاح الشهاوي، نظرية الإثبات في المواد التجارية والمدنية في التشريع المصري، العربي والأجنبي، طبعة 2006، المركز القومي للإصدارات القانونية، الصفحة: 20.

8- عبد الكريم المساوي، القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – أكدال – الرباط، السنة الجامعية: 2008 – 2009، الصفحة: 169.

9- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 10.

الفرع الأول : مذهبي الإثبـات الحر والمقيد.

إن تطور الفكر القانوني عند الإنسان وتأثره بالتحولات الاجتماعية، أفضى إلى المساس بمذاهب الإثبات، فخلال العصور القديمة كانت سلطة القاضي متسعة النطاق في تقييم ووزن الحجج والأدلة، كما كانت له النظرة المطلقة للأخذ والقبول بما يراه مناسباً، ورد ودحض ما يبدو له في غير محله – مذهب الإثبات الحر –، لكن هذه السلطة سرعان ما تقلصت وارتسمت حدودها في ظل الأخذ بمبدإ حياد القاضي والحفاظ على استقرار المعاملات – مذهب الإثبات المقيد – .

الفقرة الأولى : مذهب الإثبـات الحر - Système de la preuve libre -.

بموجب مذهب الإثبات الحر يكون للقاضي دوراً إيجابياً يسوغ له سلطة تقدير الأدلة التي لم يحدد لها القانون قيمة معينة، وسلطة استخلاص القرائن، بالإضافة إلى سلطاته في نطاق إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى إلى غير ذلك من مظاهر الدور الإيجابي التي تمكنه من استنباط الحقيقة والكشف عنها10، ورغم المزايا التي يتمتع بها هذا النظام، فإنها لا تعدو أن تكون سبباً في طرد السلبيات عنه، بحيث يمكن الخصوم من التهاتر والمضاربة بالأدلة الضعيفة كشهادة الشهود التي تحتمل الصدق والكذب، والقرائن التي كثيراً ما يخطئ المرء في استنتاجه منها، فضلاً عن ضياع وقت القضاء في بحثها11 . كما أن للقاضي في ظل هذا النظام الحرية الواسعة التي تتجافى مع ما تتطلبه المعاملات من استقرار مبني على أسس موضوعية وغير شخصية، والاختلاف في التقدير والتقييم من قاض لآخر حسب الشخصية والوضعية الفكرية والمزاجية والخلقية والثقافية12 .

10– لذلك منحه بعضٌ من الفقهاء لقب مذهب الإثبات الوجداني، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2008، المركز القومي للإصدارات القانونية، الصفحة : 266 .

11– برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 68 .

12– محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 203 .

وقد ارتبط هذا النظام أساساً بالمجتمعات البدائية، بحيث لم تكن هناك وسائل مُحددة بمقتضى القانون تُقيد المتقاضين في تقديم حُججهم وبراهينهم لتأكيد حقوقهم المتنازع فيها، بل كانت لهم الحرية في البحث عن الوسائل المتاحة لإقناع القاضي بما يدعونه13، في حين ما زالت بعض الشرائع الحديثة تأخذ بهذا المذهب في تنظيم الإثبات، كالقانون الألماني والقانون السويسري والقانون الإنجليزي والقانون الأمريكي، أما في المواد الجنائية فإن جميع التشريعات على الإطلاق تأخذ بهذا المذهب وتُفسح المجال ليقضي القاضي باقتناعه ويتمسك أطراف الدعوى بما تيسر لهم من حججٍ وأدلة، لأن طبيعة المواد لا تقبل تحديد طرقٍ مُعينة للإثبات14.

الفقرة الثانية : مذهب الإثبات القانوني - Système de la preuve légale - .

يُطلق عليه بعض الفقهاء اسم مذهب الإثبات المقيد، وفيه يحدد القانون طُرق الإثبات المقبولة، وقيمة كل منها، بحيث لا يستطيع صاحب الشأن إثبات حقه بغير الوسائل التي حددها القانون15، وقد أتت التشريعات بهذا المذهب للحد من نواقص المذهب المطلق، وذلك عن طريق حصر وسائل الإثبات وتعيينها تعييناً دقيقاً، حتى لا يتمكن الخصوم من الإدلاء بما يملكون من حججٍ وبراهين إلا وفق ما نص عليه القانون، والحد من سلطات القاضي ليأخذ موقف الحياد تجاه الخصومة16، بحيث يُمنع عليه أن يفصل في الدعوى بناءً على علمه الشخصي، ولا يجوز له أن يستجمع الأدلة وإنما يقتصر على ما يُعرض عليه منها، ولا يقضي بدليلٍ قدمه أحد الخصمين إلا بعد أن يُمكن الخصم الآخر من مُناقشته والإدلاء بما يُفنده وينقص من قيمته الثبوتية17.

13- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 10 .

14- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 69 .

15- محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 204 .

16- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 173 .

17- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، الصفحة : 60 .

وظَاهرُ أَن هذِه الصُورة من صُور التنظِيم القَانوني للإثبَات إنْ كَانت تُتيحُ للأشخَاص تقْدير مَراكزهِم في المنازعَاتِ على ضَوء مَا يكُون لديهِم من حججٍ، مِمَا يُعتبر وسِيلةً لضمَان الثِقة وتَحقيق الاستقرار، فإن مَا تقُوم عَليه من جُمودِ القواعدِ كثيراً مَا يُبَاعِدُ بين الحَقَائقِ الواقِعيةِ والحَقَائقِ القضَائية18. كَما يُجرِدُ القاضِي من حقِه في الاستفَادة من تَكوينِه القَانوني في البحثِ عن الأدلةِ التي يرَاهَا حَاسمةً للفَصلِ في النزاع19.

الفرع الثاني : مذهب الإثبـات المختلط وخصوصية الإثبـات الإداري.

يقتضِي المنطِقُ السَليم، أنْ يحذُو الفِكر الإنسَاني إلى إقَامة كُل تنظيمٍ على نحوٍ معتدل20، لا يرتُو أنْ يكُون في أقصَى اليمينِ ولا في أقصَى الشِمال، كذَلك يقُوم نظام الإثبَات المختلطِ، يأخُذ من صُلب المذهبِ المطلقِ ويستقِي بعضَ قواعدِه من المذهَبِ المقيدِ21، وبَين هَذه المذاهِب كلهَا، يبقَى الإثبَاتُ في القَانون الإداري مستجمِعاً لخصَائصِه المتفرِدة نظراً لطبيعَة الدعوَى الإدارية كَما سَبقت الإشَارة إلى ذَلك، هذا مَا سنحَاولُ تفكِيكَه والتَطرق إليه في الفِقرتيْن الآتيتيْن.

الفقرة الأولى : مذهب الإثبـات المختلط - Système de la preuve mixte -.

في هَذا النِظام، تُمتزَجُ خصَائص النِظامَين الأصليْين، وإن كَانت التَشريعَاتُ تتفَاوتُ فيمَا بينهَا في درجَةِ الامتزَاج، فمنهَا ما يُغلِب النِظام الأَول، ومنهَا ما يُغلِب الثَاني، بل منهَا ما يُغلِب الأَول في مجَالٍ، ويُغلِب الثاني في مجالٍ آخرَ، وهَذا المذهَب قَال عنه الفقهَاء بأنهُ خيرُ المذاهِب جميعاً22.

18- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 12 .

19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، الصفحة : 269 .

20- صبحي محمصاني، فلسفة التشريع في الإسلام، الطبعة الرابعة 1975، دار العلم للملايين، الصفحة : 325 .

21- أحمد نشأت، رسالة الإثبات في التعهدات، الطبعة الأولى 1950، مطبعة الاعتماد، مصر، الصفحة : 31 .

22- عارف علي عارف، مسائل فقهية معاصرة، الطبعة الأولى 2011، الجامعة الدولية الإسلامية، الصفحة : 34 .

لذلك، فإن أحكام هذا النظام، تدور بين إطلاق الإثبات وتقييده، وهو أميل إلى الإطلاق في نطاق المنازعات التجارية، لما تتطلبه هذه المنازعات من سرعة ومرونة23، لكنه في النزاعات المدنية يقترب من التقييد، لأن الأصل في القانون المدني تقييد الإثبات24، أما في الدعاوى الجنائية، فقد يمنح هذا النظام جوازا لإعمال القاضي لسلطته التقديرية في الاقتناع بما يقدم له من دليل، كان شهادة أو قرينة، كتابة أو اعترافا25.

وكما قيل سلفا، يعتبر هذا النظام خير الأنظمة في الإثبات، لأنه يجمع بين ثبات التعامل بما احتوى عليه من قيود، وبين إفساح المجال للقاضي في حرية التقدير، كما أنه منح لهذا الأخير دورا إيجابيا في تسيير الدعوى وجمع الأدلة وتقديرها ولا سيما عندما يتعلق النزاع بتطبيق قواعد القانون الإداري26.

23- تنص المادة 334 من مدونة التجارة على ما يلي: "تخضع المادة التجارية لحرية الإثبات. غير أنه يتعين الإثبات بالكتابة إذا نص القانون أو الاتفاق على ذلك." - ظهير شريف رقم 1.96.83، صادر في 15 من ربيع الأول 1417 الموافق لـ 1 غشت 1996، بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد: 4418، بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 الموافق لـ 3 أكتوبر 1996، الصفحة: 2187 -.

24- على سبيل المثال؛ لا يجوز إثبات الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات أو الحقوق، والتي يتجاوز مبلغها أو قيمتها عشرة آلاف درهم، بشهادة الشهود، بل يجب أن تحرر بها حجة رسمية أو عرفية، وإن اقتضى الحال حجة الكترونية، أنظر الفصل 443 من ظهير الالتزامات والعقود، - ظهير 9 رمضان 1331 الموافق لـ 12 غشت 1913، غير منشور بالجريدة الرسمية للمملكة -.

25- جاء في بعض مقتضيات المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية ما يلي: "يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ما عدا في الأحوال التي يقضي القانون فيها خلاف ذلك، ويحكم القاضي حسب اقتناعه الصميم ويجب أن يتضمن المقرر ما يبرر اقتناع القاضي . . ." - ظهير شريف رقم 1.02.255، صادر في 25 من رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002، بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد: 5078، بتاريخ 27 ذو القعدة 1423 الموافق لـ 30 يناير 2003، الصفحة: 315 -.

26- أحمد نشأت، المرجع السابق، الصفحة: 32.

وقد أخذت بهذا النظام مجموعة من الأنظمة القانونية، وعلى وجه الخصوص الأنظمة اللاتينية، كالقانون المصري والقانون الفرنسي والقانون الإيطالي والقانون البلجيكي27، أما المشرع المغربي فقد تبنى بدوره هذا النظام، لما فيه من مزايا تجمع بين إيجابيات النظاميين السابقين. وإذا كان المشرع المغربي لم يصدر تقنيناً متكاملاً وخاصاً بالإثبات أمام القضاء الإداري، واكتفى فقط بالإحالة على القواعد العامة في هذا الشأن28، فإن العمل القضائي للمحاكم الإدارية مجدٌ في خلق قواعده المتميزة الخاصة بالإثبات في المنازعات الإدارية29.

الفقرة الثانية : خصوصية الإثبات الإداري.

يقع عبء الإثبات طبقاً للقواعد العامة على المدعي30، وذلك تحقيقاً للمنطق والعدالة، فالقاعدة الشرعية تقضي بالبينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل31، وإذا كان الأمر كذلك أمام القضاء المدني، فإن الصورة تختلف تماماً أمام القضاء الإداري، وذلك بالنظر إلى قيام الدعوى الإدارية بين طرفين غير متكافئين، واستئثار أحدهما – الإدارة – بامتيازات القانون العام32، مما حدا بهذا النوع من القضاء إلى اعتناق مذهب الإثبات الحر33، ومرجعه في ذلك يقوم على أمرين أساسيين :

27- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، الصفحة : 65 .

28- أنظر المادة 7 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225، بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 الموافق لـ 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد : 4227، بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 الموافق لـ 3 نونبر 1993، الصفحة : 2168 .

29- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 175 .

30- أنظر مقتضيات الفصل 399 من ظهير الالتزامات والعقود .

31- صبحي محمصاني، المرجع السابق، الصفحة : 328 .

32- Gilles DARCY – Michel PAILLET, Contentieux administratif, 2000, Edition DALLOZ, Paris, Page : 230.

33- محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 205 .

• **أولهما** : الطبيعة الخاصة للدعوى الإدارية والتي يختل التوازن بين طرفيها مما يؤدي دائماً إلى إخفاق المدعي في حسم الدعوى لصالحه34، فالإدارة تمتلك المستندات والبيانات ما يكفي لتأكيد حق المدعي في دعواه، ولكنها لن تضعها تحت نظر القاضي وهذا أمر طبيعي35، لذا كان من الضروري أن يتدخل القاضي لممارسة دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية وحماية الطرف الأضعف فيها، وذلك من خلال اعتناقه لمذهب الإثبات الحر الذي يتيح له سلطة تقدير الأدلة والبحث عنها36.

• **ثانيهما** : عدم وجود قانون خاص بالإجراءات الإدارية والذي طالما نادى به الفقه37، وعلى هذا الأساس، فقد لا نجد في الدول التي تمسكت بالقانون الإداري كفرع من فروع منظومتها القانونية، كما هو الحال في فرنسا ومصر وسوريا والأردن قوانين تحدد – كأصل عام – طرائقاً معينة للإثبات أمام القضاء الإداري، كما هو الشأن في المنازعات المدنية والتجارية38.

وعلى الرغم من صدور قانون سنة 1889 يحدد وسائل الإثبات أمام المحاكم الإدارية الفرنسية، فإن هذا لا يعني وجود قانون للإثبات، ولكن كما يقول الأستاذ Jean RIVERO، الإثبات أمام مجلس الدولة يبقى حراً، ويتطبق نفس الأمر على مجلس الدولة السوري، فإذا كان القانون رقم : 55 لسنة 1959، قد تعرض لبعض مسائل الإثبات أمامه، فإن ذلك لم يكن من باب التقنين الموضوعي، وإنما من زاوية إجراءات الإثبات وتحضير الدعوى ليس إلا، كما أن تطرق هذا القانون لمثل هذه المسائل اتسم بالعموم والإجمال دون التفصيل39.

34- Gilles DARCY – Michel PAILLET, Op. Cit, page : 231.

35- محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 205 .

36- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 185 .

37- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 72 .

38- محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 206 .

39- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 72 .

لذلك؛ فإن القاضي الإداري غير مُلزم بتطبيق نصوص قانونية تُقيد من حريته، وترسم له طرائقاً معينة عليه اتباعها دون نصوص أخرى، بل، فإن له كامل الصلاحية في الأخذ بأية وسيلة للإثبات يراها مُنتجة في النازلة المعروضة عليه40، إلا أن ذلك لا يعني بكون القاضي الإداري يطرح جانباً طرق الإثبات المعروفة في القانون، وإنما له أن يستعين بها في حدود طبيعة الدعوى الإدارية، وكقاعدة عامة في الإثبات أمام القضاء الإداري؛ فإن الوقائع المادية والتصرفات القانونية يمكن إثباتها بكل الطرق المقبولة على الوجه الذي يقتنع به القاضي الإداري دون اشتراط دليل معين41 .

المطلب الثاني : الأحكام العامة للإثبات.

لقد سبق القول، بكون الإثبات هو إقامة الدليل على حق مدعى به42، غير أن هذا الدليل ليس بالعمل المُطلق للخصوم، بل، فإن كل طرف في الدعوى، يُريد إثبات حقه، يجب عليه أن يحترم أحكام الإثبات، حتى تكون دعواه صحيحة شرعاً وقانوناً43، سواءٌ تعلقت هذه الأحكام بمحل الإثبات وشروطه، أو ارتبطت بنقل عبئه، ناهيك عن احترام المدعي لباقي مساطر تقديم الحُجج والأدلة ومناقشتها أمام القضاء44 . هذا ما سنتطرق إليه ونحاول مناقشة كافة جوانبه وفق الفرعين الآتيين .

40- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 185 .

41- محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 206 .

42- مصطفى مجدي هرجه، قانون الإثبات المدني، المجلد الأول، طبعة 2015، مؤسسة دار محمود للنشر والتوزيع، الصفحة : 13 .

43- محمد عزمي البكري، قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية، المجلد الأول، طبعة 2014، مؤسسة دار محمود للنشر والتوزيع، الصفحة : 28 .

44- هذا، وتجدر الإشارة إلى أن القواعد الموضوعية المتعلقة بالإثبات، تندرج ضمن القواعد المكملة ولا تمت النظام العام بصلة، لكونها وُضعت لحماية الخصوم أطراف الدعوى ولا تمس المصلحة العامة في شيء، أما القواعد الإجرائية، فقد اعتبرها الفقه من القواعد الآمرة التي لا يجوز للأطراف مخالفتها، كونها تتعلق بالنظام العام، للمزيد من التفصيل، راجع، محمد عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة : 39 .

الفرع الأول : محل الإثبـات - Objet de la preuve -.

إذا كَان محَل الإثبَات، بمثَابة ذَلك الوعَاء الذي ينصبُ عليه البَحث والتَنقيب لإظهاره والاحتجَاج به، فَيعتبر أيضاً مصدَر الحق نفسه45، فَهو يمثل الواقعَة القَانُونيَة التي بمقتضَاهَا ينشَأ الحَق46، وهَذه الأخيرة، إمَا أنْ تكُون تصرفاً قانونياً - Acte juridique - صادراً عن طَرفيْن؛ كالعقُود الإدَارية، عقُود الكِراء، الرَهن والبَيع، أو صادراً عن طَرفٍ واحدٍ؛ كأعمَال نَزع المِلكية، القَرارات الإدارية، الوصية والوَعد بجَائزة، أو أنْ تَكُون واقِعَةً مَادية - Fait physique -، كالفيضَانَات، حَوادث السيْر وانهيَار الأبنية47 .

لذلكَ، فحينمَا يرغبُ الطرفُ المُدعي في إثبَات حقه أمَام القضَاء، فإنمَا يقُوم بإثبَات مَصدر هَذا الحَق، وإثبَاتُ مَصدر الحق ومنبعُه يُؤدي حتماً إلى وجُود الحق ذَاته48، إذ تُصبح نتيجةً منطقيةً مُترتبةً عن إثبَات المصدر، أمَا الحَق نَفسه، فهو فكرَة مُجَردة تستعصِي عَلى الإثبَات عقلاً ومنطقاً49 .

الفقرة الأولى : طبيعة محل الإثبـات.

رأينَا فيمَا سَبق، بأَن محَل الإثبَات لا يعدُو أنْ يكُون إلا واقِعةً قَانُونيةً50، سَواءٌ كَان تصرُفاً قانُونياً أو واقِعةً مَادية، فإلى هَذين مَرد نشوء الحق وتعديله ونزواله، بَل إلى هَذين مَرد كل الروابط القَانونية51، هكَذا، فإن كُل ادعاءٍ بحقٍ أو بأيَة رابطةٍ قَانُونيةٍ ينقسِم إلى عنصُرين أسَاسيين :

45- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، الصفحة : 14 .

46- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، 1968، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الصفحة : 47 .

47- عبد الواحد شعير، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى 2000، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء، الصفحة : 389 .

48- محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، 2009، دار الهدى للنشر والتوزيع، مليلة، الجزائر، الصفحة : 21 .

49- عبد الواحد شعير، المرجع السابق، الصفحة : 392 .

50- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 102 .

51- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 48 .

• **أولهما** : عنصرُ الواقع؛ وهو مصدَر الحقِ المدعَى به، أيْ التصرُف القانُوني أو الواقعةُ المادية التي أنشأت هذا الحق[52]، وهذا العُنصرُ وحدَه الذي يُطالَبُ المُدعِي بإثباتِه، وفي هذه الحالة، يتناول الإثباتُ مسائلَ موضُوعية ولا رقابةَ لمحكمةِ النقضِ عليها، إلا فيما رسَمهُ القانُون من قواعدَ قانُونية للإثباتِ تُوجب على القاضي الالتزام بها وتطبيقها على نحوٍ سليمٍ من شأنه حِفظ حقوقِ أطرافِ الدعوى[53].

• **ثانيهما** : عنصرُ القانون؛ وهو استِخلاصُ الحقِ من مَصدَرِه، بعد أنْ يُثبتَ الخَصْمُ هذا المصدَر، أيْ تطبيق القانُون على ما ثَبُتَ لدى القاضِي من الواقع، وهذا من عملِ القاضِي وحدَهُ، لا يُكلَفُ به الخَصْمُ، بل على القاضِي أنْ يبحَث مِن تلقاءِ نفسِه عن القواعدِ القانُونية الواجبةِ التطبيق، وهو في تطبيقِها يَخضعُ لرقابة محكمةِ النقض[54]. مِما يُفهَم من وراءِ ذلك، بأن القاعِدةَ القانُونية ليسَت محلاً للإثباتِ، بل يُفترض علمِ القاضِي بها، وإنما تُعتبر السنَد الشرعي للقاضِي في تقديرِ الحق[55].

إلا أن هذا المبدأ القائل بأن القاعِدة القانونية ليسَت محلاً للإثبات، يَرِد عليه استثناءان؛ يتعلقُ أولهما بحالةِ العُرف[56]، وذلك لصُعوبة إلمام القاضِي بكافةِ نطاقِه، ويتعلقُ الثاني بتطبيقِ القانونِ الأجنبي، فرغم أنه يُعامَل كقانُونٍ محلي، إلا أنهُ يجب على من يتمسك بهِ أنْ يُثبتَهُ[57].

52- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة : 23 .

53- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 49 .

54- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، الصفحة : 23 .

55- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 190 .

56- على هذا النحو، نجد الفصل 476 من ظهير الالتزامات والعقود، ينص على ما يلي : "يَجبُ على من يتمسك بالعَادةِ أنْ يُثبِتَ وُجُودَهَا . ولا يصِحُ التمسك بالعَادةِ إلا إذا كانَت عَامةً أو غَالبةً، ولم تكُن فِيها مخَالفة للنظَام العَام ولا للأخلاقِ الحميدةِ."، مع العلم أن العَادةَ الاتفاقية لم تنزِل مَنزِلة العُرف لتأخُذَ مقامهُ، نظراً لعدم توفرِها على عُنصرِ الإلزامِ – الرُكن المعنوي للعُرف –، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الواحد شعير، المرجع السابق، الصفحة : 194 .

57- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة : 24 .

على أساس ذلك، فطبيعة محل الإثبات، يمكن أن تكون إيجابية، كما يمكن أن تكون سلبية[58]، مثلاً: فإثبات المدعي لعلاقته النظامية مع الإدارة تُعطيه الحق في تسوية وضعيته الإدارية والمالية[59]، كما أن إثبات المدعي لكفاءته المهنية وتوفره على الشروط اللازمة تُعطيه الحق في الترقية[60]، أيضاً، فإثبات المدعي لتقصير الإدارة في أداء مهامها مما يُشكل خطأً من جانبها، وحصول الضرر جراء ذلك الخطإ، يمنحه الحق في التعويض[61]، فهذه كلها وقائع قانونية إيجابية تمنح للمدعي الحق المدعى به[62].

58- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة: 191.

59- ذلك ما أكدته المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في أحد أحكامها، حيث جاء فيه ما يلي: "مادام المدعي قد عُين بأسلاك الجماعة بموجب قرار صادر عن الجهة المختصة وأثبت مزاولته لمهامه بصفة منتظمة، فإنه يكون محقاً في تسوية وضعيته الإدارية والمالية."، حكم عدد: 4013، بتاريخ: 26 دجنبر 2016، ملف رقم: 2014/7105/94، غير منشور.

60- على هذا النحو، أكدت المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها ما يلي: "لئن كانت الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقييم كفاءة الموظف، وترقيته إلى الدرجة الأعلى، ولا رقابة للقضاء عليها في ذلك، إلا أن ذلك مشروط بعدم الانحراف في استعمال السلطة، وحيث أنه من الثابت من أوراق الملف أن المدعي يتوفر حالياً على أقدمية تناهز 19 سنة في السلم 10، وتقلد عدة مناصب ذات مسؤولية لدى الإدارة الملحق لديها، وكان محل تنويه من طرف هذه الأخيرة التي كانت تمنح له نقط الامتياز، وتقترحه إلى الترقية للسلم 11، ومادامت الإدارة لم تبين بشكل صريح سبب تخطيها للمدعي رغم توفره على الشروط اللازمة وترقية زملائه أقل منه حسب الثابت من أوراق الملف، تكون حالة الانحراف في استعمال السلطة قائمة، وكذا المس بالمساواة بين المواطنين بصفة عامة، والموظفين بصفة خاصة."، حكم عدد: 600، بتاريخ: 10 يوليوز 1997، ملف رقم: 1996/152، غير منشور.

61- هكذا جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء: "ما دامت الدولة المغربية قد وضعت رهن إشارة وزارة التربية الوطنية والتكوين المهني جميع الإمكانات المادية والتقنية والبشرية لتدبير السير العادي لامتحانات البكالوريا، ابتداءً من إعداد مواضيع الامتحان ثم توزيعها على مراكز الامتحانات المنتشرة عبر التراب الوطني، فإن تسرب أي موضوع للامتحان يستوجب عليها ضبط المسؤول عنه تحت طائلة تحميلها مسؤولية التقصير في ضبط عملية إجراء الامتحانات المذكورة والتعويض عن الضرر الحاصل من جراء ذلك."، حكم عدد: 51، بتاريخ: 18 يناير 2016، ملف رقم: 2015/7112/360، غير منشور.

62- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 21.

لكن، قد يحصل أن تكون طبيعة محل الإثبات سلبية، كأن يقوم المدعي بإثبات عدم ارتكابه لأي خطإ من جانبه، مما يجعل من المحكمة تلغي قرار الفسخ63، أو أن يثبت عكس ما تدعيه الإدارة من ارتكابه لهفوة إدارية سبب تطبيق العقوبة التأديبية64، وعليه؛ فإن المدعي في مثل هذه الحالات، لا يؤسس طلبه على نشوء حق أو تعديله، وإنما يرمي بشكل صريح إلى زوال هذا الحق.

الفقرة الثانية : شروط محل الإثبات.

ألزم القانون على كل طرف في الدعوى، يريد أن يثبت واقعة معينة، مجموعة من الشروط، وذلك بأن تكون محددة، وغير مستحيلة، ومتنازع فيها، وأن تكون منتجة في الدعوى، ومن الجائز إثباتها، ونحن من خلال هذه الفقرة، سنحاول دراسة كل هذه الشروط على ضوء النقاط الموالية:

63- حيث جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، ما يلي: "حيث تعيب المستأنفة الحكم المستأنف بفساد التعليل ذلك أنها شرعت في الأشغال بإنجاز المرحلة الأولى وقامت بتسليم التقرير الخاص بها إلى صاحبة المشروع وأنها محقة في التعويض عما أنجزته وأن فسخ الصفقة لا مبرر له، حيث ويستفاد من وثائق الملف أن المستأنفة قامت فعلاً بتسليم التقرير المومأ إليه أعلاه، وهو التقرير الذي كان محل مصادقة من طرف لجنة التتبع التي أبدت بعض الملاحظات الطفيفة، إلا أن صاحبة المشروع لم تبرر أسباب اتخاذها لقرار فسخ الصفقة الذي بلغته للمستأنفة بتاريخ: 2009/09/09، مما يبقى معه سبب الاستئناف في هذا الشق سليماً وما دفعت به الإدارة من كون المستأنفة لم تمتثل لأوامر الخدمة غير مرتكز على أساس، ما دامت لم تثبت ذلك بالمتعين ولم تجب على ما طلب منها في المرحلة الأولى."، قرار عدد: 1202، بتاريخ: 21 مارس 2012، ملف رقم: 2007/11/172، غير منشور.

64- صرحت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في أحد قراراتها بما يلي: "إن غياب الموظف عن العمل كان بسبب قوة قاهرة تمثلت في المرض العقلي الذي ألم به والمثبت بشواهد طبية، ومن ثم فإن لجوء الإدارة إلى تطبيق الفصل 75 مكرر من ظهير الوظيفة العمومية في حقه لا يستند على أساس قانوني، ما دام أن المعني بالأمر كان في حالة لا تسمح له بالاستجابة لأي إنذار، والمحكمة لما قضت بإلغاء قرار العزل الصادر في حق الطاعن مع ما يترتب عن ذلك قانوناً، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون."، قرار عدد: 176، بتاريخ: 21 فبراير 2013، ملف رقم: 2011/1/4/432، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، السلسلة 3، الجزء 12، الغرفة الإدارية، إصدار: 2013، الصفحة: 79.

1- **أنْ تكُون الواقِعةُ مُحددةً** : يُشترَطُ في الواقِعةِ المُراد إثبَاتهَا أنْ تكُون محددةً، لأَن الواقِعةَ غَير المُحددةِ، يستحِيل إثباتُهَا 65، ويجب أنْ يكُون تَحديدُ الواقِعةِ كافياً حتى يمكِنَ التحقُق من أَن الدلِيلَ الذي سَوفَ يُقدم، يتَعلق بِهَا، لا بغيرِهَا 66، كأنْ يُطالِب شخصٌ بدينٍ أو ملكيةٍ، وأسَسَ دعواه على عَقدٍ لَم يُحَددْ ماهِيتَه، أهُوَ عَقد بَيعٍ أم صُلحٍ أم قِسمةٍ أو غَيرِه من العُقود التي تصح بِأن تكُون مصدراً للحق 67 .

2- **أنْ تكُون الواقِعةُ متنَازعاً فِيهَا** : يَجب أنْ تكُون هنَاك واقِعةٌ متنَازعٌ فِيها، فإذا لَم يكُن هنَاك نِزاعٌ، فلاَ معنَى بالبَداهة للتقَاضِي أو للإثبَاتِ 68، كَما لا يجُوز أنْ تكُون محلاً للإثبَاتِ الواقِعةُ المُعتَرفُ بِها، وهذا أيضاً أمرٌ بديهِيٌ، إذ لا محَل لإثبَاتِ واقِعةٍ معتَرفٍ بِهَا؛ فالاعتِرافُ إقرارٌ، والإقرارُ إعفَاءٌ من الإثبَاتِ 69 .

65- على نفس المنوال، جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، ما يلي : " حيثُ يهدِف الطَلب إلى الحُكم بسقوطِ حق الخَزينة – قَابض قبَاضَة سِيدي معرُوف – في استِخلاص الضَريبة الحَضرية وضَريبة النَظافة برسم سَنوات مَا قَبل 2010، المفرُوضة عليه بالتقَادُم مع تحمِيلِهَا الصَائِر، وحيثُ إن المحكَمة وبعد دِراستِها لمعطيَات القَضية تبين لَهَا من جهةٍ أَن المُدعِي أسَس طلَبه على وسِيلةٍ وحِيدةٍ، وهي تقَادُم الضَريبة طبقاً لمقتضيَاتِ المادة 123 من مدونة تَحصيل الديون العمومية، دون أنْ يحدِد تَاريخ بداية سَريان التقَادم وتَاريخ انتهَائه حتَى تتمكَن المحكَمة من بسطِ رقَابتهَا على الموضُوع، مِمَا يبقَى معهُ الطلبُ غَير مرتكِز على أسُسٍ قانُونيةٍ واضحَةٍ، الأمرُ الذي يستوجِب الحُكم برفضِه. "، حكم عدد : 2079، بتاريخ : 25 يوليوز 2016، ملف رقم : 2016/7113/104، غير منشور .

66- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 26 .

67- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 57 .

68- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 192 .

69- هكذا، صرحت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في أحد قراراتها، بما يلي : " مَا دَام أَنه يتجلَى من أوراقِ الملف، خَاصةً مَحضرَ الاتفَاقِ بالتَراضِي، أَن الطَرفين (نَازع الملكِية والمنزُوعة منه الملكِية)، قَد اتفقَا بمحضِ إرادتهمَا على تحديدِ التَعويض المنَاسب للقطعةِ المنزُوعةِ ملكِيتُها، وأَن هذا التَراضِي قد تَمتِ المصَادقةُ عَليه، أمَام السُلطةِ المحليةِ، كَما يُوجبه الفصل 42 من قانُون نزع الملكِية رقَم 7.81، فيكُون والحَالة هذِه ملزماً لطرفَيه ويضعُ حداً لأيةِ منَازعةٍ قضَائيةٍ. "، قرار عدد : 118، بتاريخ : 20 فبراير 2001، ملف رقم : 2001/1/4/1563، منشور بسِلسلة دلائل عملية، الإثبَات أمَام المحاكِم من خلال قضَاء المجلس الأَعلى، العدد 2، إصدار : 2005، الصفحة : 226 .

3- **أنْ تكُون الواقعةُ منتجةً في الدعوى**[70]: ويعني ذلك، بأنْ تكُون الواقعةُ مُؤثرةً في الدعوى، ومُرجحةً للحق، ويُؤدي إثباتُها إلى إقناع القاضي بصحة الحق المدعى به[71]، بحيث، ومن ناحية منطقية، يجب أنْ تكُون الواقعةُ مُرتبطةً تمام الارتباط بالحق المتنازع فيه، أو مُؤثرةً فيه[72]، أما إذا كانت غير ذات أثر ولا تمت النزاع بصلة، فإنها لن تكون قناعةً للقاضي ولن تُقيم اعتقاده على نحو يضمن الاستجابة للطلب[73].

4- **أنْ تكُون الواقعةُ جائزةً للإثبات**[74]: ويُقصد من وراء هذا الشرط، أن الواقعة المُراد إثباتها يجب أنْ تكُون مُنطبقةً مع القانون، فالأشياءُ التي يُحرم القانون التعامل بها، لا يجُوز أنْ تكُون محلاً للإثبات، وهذا يعني، بأن المطالبة القضائية، ينبغي أنْ تكُون قائمةً على حق مشرُوع[75].

70- أنظر مقتضيات الفصل 403 من ظهير الالتزامات والعقود.

71- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة: 193.

72- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة: 28.

73- حيثُ جاء في أحد قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، ما يلي: "حيثُ استندت المحكمة مُصدرة القرار المطعُون فيه، فيما انتهت إليه من إلغاء الحُكم المستأنف القاضي بالتعويض والحُكم تصدياً برفض الطلب، إلى علة مفادها (أن إخراج الهالك من المستشفى كان بناءً على طلب من عائلته وخارج أوقات العمل الرسمية مما يجعلهُم مُتحملين مسؤولية ما حدث لهُ، وأنه لا يمكن القول بوجُود خطإ جسيم من طرف المرفق الصحي في غياب ما يفيدُ أو يثبتُ أن إخراج المريض تم من قبل الممرض، لا سيما أنه لم يكُن موضُوع متابعة جنائية)، في حين أنه وبالرُجوع إلى وثائق الملف وخاصةً محضر الضابطة القضائية، يتبين بأنه عند الاستماع إلى الممرض، صرح بكونه سلم المريض الهالك إلى أخته وأخيه لنقله، والحال أنه كان في غيبُوبة حسب تصريح سائق سيارة الإسعاف، وذلك دُون الأخذ برأي الطبيب المعالج حسب شهادة الطبية، ومن جهة ثانية، فإن واقعة عدم متابعة المُمرض جنائياً لا تُنفي حُدوث خطإ وظيفي من جانبه، الأمر الذي يجعل القرار ناقص التعليل وعُرضة للنقض."، قرار عدد: 920، بتاريخ: 26 دجنبر 2013، ملف رقم: 2013/2/4/1239، أورده، خالد علامي، عبد الغني بامو، التوجهات الحديثة لمحكمة النقض في مسؤولية المرفق العام الطبي، الطبعة الأولى 2017، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الصفحة: 51.

74- أنظر مقتضيات الفصل 57 من ظهير الالتزامات والعقود.

75- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 30.

الفرع الثاني : عبء الإثبـات - Charge de la preuve -.

مَعلومٌ أَن عِبء الإثبَات يقَع على مدعِيه، وهُو أصلٌ عَامٌ مُطبقٌ في كافَة مجَالات القانُون76، لكونِه مبدأ تمليه طبَائعُ الأمُورِ والأشيَاءِ وتُقرِره قَواعدُ العَدالةِ والمنطِق، وتُؤكِدُه قَواعِدُ الذوقِ السَليم للقانُون77، ومن الطبيعِي أنْ يكُون هذا المَبدأُ وطبيعةُ الدعوَى الإدارية، سِلبياً، لِكَون الطرَف المدعِي دائماً يكُون الفَرد، وتنزِل الإدارَة منزِلة المدعَى عليهَا78، لذَلك لا يستَطيع الأَول حَسم الدعوَى لصَالِحِه، نظراً لاسْتِئثَار الإدارة بكَافة الوسَائِل الحاسِمة للفصلِ في النزاع موضُوع الدعوَى79.

لذَلك، اختلفَ الفِقه حَول تفسِير سيَاسَة القضَاء الإداري القائِمة على تنظِيم العَلاقَة بين طَرفي الدعوَى فيمَا يتعَلق بالإثبَات، وتعددَت الأقوَال حَول الطَرف المُلزَم بعِبء الإثبَاتِ، وازدَاد السِجالُ حِدةً، في ظل سُكُوتِ المُشرِعِ المغرِبي عن تنظِيم مسَائِل الإثبَاتِ كَما سَبق القَول80، لكِن التطبيقَات القضَائية – على مَا يبدُو – حَاولت الكَشف عن مسلكِها في تنظِيم عِبء الإثبَاتِ أمَام المنَازعَاتِ الإدارية81.

76- Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 7éme édition 1999, Edition DALLOZ, Paris, page : 439.

77– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 67 .

78– وهذا لا يعني، أن الإدارَة في بَعض الأحيَان لا تقِف كطَرف مدعٍ، بل، فلهَا الحَق في أنْ تلجَأ إلى القضَاء بصفتِها طالبَة، كُلمَا استوجَبت الظُروف ذَلك، هكَذا، تكُون الإدارةُ منتصِبةً دوماً كطَرف مُدعٍ، عِندمَا يتعلقُ الأَمر بدعوَى نزعِ الملكيةِ من أجْلِ المنفعةِ العامةِ، وذَلك، طبقاً لمقتضيَاتِ الفصل 18 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنَزع الملكِية من أجْل المنفعةِ العامَة وبالاحتِلال المُؤقتِ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254، صادر في 11 من رجب 1402 الموافق لـ 6 ماي 1982، الجريدة الرسمية عدد : 3685، بتاريخ 3 رمضان 1403 الموافق لـ 15 يونيو 1983، الصفحة : 980 .

79- Gilles DARCY – Michel PAILLET, Op. Cit, page : 231.

80– محمد المنتصر الداودي، المرجع السابق، الصفحة : 205 .

81– عزيز الراشدي، اتجاه تنظيم عبء الإثبات في المنازعات الإدارية بيْن الفقه والقضاء، مقال منشُور بمجلة القانُون المَغربي، العدد 34، إصدار : 2017، الصفحة : 34 .

الفقرة الأولى : مضمون عبء الإثبات.

لا شك أن وظيفة القاضي تتمثل في توزيع العدل بين الناس بتطبيق القانون على ما يُعرض عليه من منازعات، وهذه الوظيفة تقتضي من القاضي علمه بالقانون، وعلمه بحقيقة الوقائع المتنازع فيها، فالعلم الأول مفروضٌ فيه بحكم توليه تكليف القضاء، أما الثاني، فيحصل من خلال ما يُعرض عليه من حججٍ وأدلةٍ وبراهين، سواء ما سمعه منها، أو ما شاهده واستنبطه من كُنهها 82.

لهذا، فإن عبء الإثبات يتمثل في إلزام المُدعي بالبحث والتفتيش عن دعائم وركائز صحة ما يدعيه 83، ليس هذا فقط، بل، العمل على تبيان واستيضاح مدى تأثير تلك الحُجج والأدلة على الوقائع موضوع الدعوى، وذلك، من أجل إقناع القاضي بصحة قوله 84.

لكن، لا يمكن الجزم، بأن هذه القاعدة، أصلٌ عامٌ تنطبق فقط على رافع الدعوى، فقد يدفع المدعى عليه بدفعٍ، فيصبح مُدعياً في هذا الدفع، وعليه يقع عبء الإثبات، لذلك، فإن المدعي كمبدإ عام، يتحمل عبء الإثبات في الدعوى، والمُدعى عليه في الدفع 85.

82- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 36 .

83- Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 440.

84- على نفس النهج، صرحت المحكمة الإدارية بالرباط، في أحد أحكامها، بما يلي : "حيث دفع الوكيل القضائي بعدم وجود ما يُثبت وفاء المدعية بالتزاماتها لغياب شواهد التسليم، هذا فضلاً عن عدم ارتكاز طلبي التعويض والفوائد القانونية على أساس، وعدم جواز الجمع بينهما، وحيث إنه وبتفحص المحكمة لوثائق الملف ومستنداته، اتضح لها أن المدعية لم تدل بما يفيد قيامها بالأشغال والخدمات المنوطة بها المقابلة للأداء، حتى تتقدم بدعواها الحالية الرامية إلى استرجاع مبلغ الضمانة، مما يجعل دعواها سابقة لأوانها ويتعين القول بعدم قبولها ."، حكم عدد : 643، بتاريخ : 23 فبراير 2012، ملف رقم : 2008/2759، غير منشور .

85- هذا، وتنقسم الدفوع إلى صنفين اثنين، تتعلق الأولى بالجوهر، كالدفع بانقضاء الالتزام، بينما تتناول الثانية المسائل الإجرائية، كالدفع بانعدام الصفة في الدعوى، ومن بين أهم الآثار التي تلحق بالدفوع، انقلاب مراكز الخصمين في الإثبات، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية، الطبعة الثالثة 2018، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الصفحة : 72 .

هكذا، فإن عملية تحديد الخصم الذي يُلقى عليه عبءُ الإثبات ونقلهُ، تُعتبرُ مهمةً خطيرةً ودقيقةً، تُؤثر في سريان الدعوى وفي نتيجتها86، لأن هذا الخصم المُلقى عليه عبءُ الإثبات، يصير في مركزٍ أقل من خصمه، إذ يُكلف بأمرٍ يتوقف عليه مصير الدعوى87.

الفقرة الثانية : نقل عبء الإثبات.

لقد أجمع غالبية الفقه على وجود دورٍ إيجابي وفعال للقاضي الإداري في مجال الإثبات، بحيث حاول هذا الأخير إيجاد مجموعة من الحلول والصيغ لخلق الاتساق في منظومة الإثبات88، وقد عبر البعض عن ذلك، بالقول؛ إنه في كثيرٍ من الأحيان لا يكون ثمة عبءٌ للإثبات يتبادله أطراف الدعوى الإدارية، بقدر ما هناك مجموعة من إجراءات التحقيق التي يقوم بها القضاء نفسه، ويُوزع فيها عبء الإثبات على الطرفين حسب الظروف، ووفقاً لضوابطٍ مُعينة، حتى ينتصب في الأخير صرحُ الوقائع كما حدثت فعلاً، لا كما أراد لها الأطراف89.

ويتضح مما سلف، أن مبدأ البينة على المدعي، يتعارض مع طبيعة الإثبات أمام القضاء الإداري، إذ أنه يكفي للفرد أن يُرشد القاضي الإداري للوثائق والمستندات، والجهة الإدارية التي تحتفظ بها، ليقوم بدوره الإيجابي في تجهيز الدعوى، ويتمكن من نقل ثقل هذا الإثبات من كاهل المدعي، إلى كاهل الإدارة90. وتقتضي هذه التقنية، أن يُكلف القاضي الإدارة بالإدلاء بجميع الحجج، والإجابة عن جميع الادعاءات، ولا سيما في الحالات التي يتعذر فيها الحصول على تلك الحجج بدعوى السر المهني91.

86- Gilles DARCY – Michel PAILLET, Op. Cit, page : 232.

87- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 199 .

88- Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 444.

89- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 295 .

90- عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة :201 .

91- عبد القادر مساعد، القضاء الإداري المغربي ضمانة للحقوق والحريات، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – أكدال – الرباط، السنة الجامعية : 1998 – 1999، الصفحة : 351 .

ونظراً للأهمية البالغة التي تمتاز بها تقنية نقل عبء الإثبات إلى الإدارة كطرف مُدعى عليه، سنحاول التعرض وبلغة مُقتصدة، للحالات التي سار عليها القاضي الإداري موظفاً لهذه التقنية، ورسخ بمُوجبها قواعده المتميزة في الإثبات أمام المنازعات الإدارية.

- **على مستوى قضاء الإلغاء** : معلومٌ أن قضاء الشرعية – الإلغاء –، تكون فيه سُلطة القاضي الإداري ضيقة جداً، بحيث؛ لا يمكن أنْ يخرج حُكمه على أربع صُور؛ رفض الطلب، عدم قبول الطلب، الحُكم وفق الطلب وإلغاء القرار جُزئياً، الحُكم وفق الطلب وإلغاء القرار كُلياً، بمعنى أنه يُراقب أركان الشرعية الداخلية والخارجية للقرار الإداري، دون أنْ يتعدى ذلك باجتهاده ودوره في تأسيس قواعد إدارية قضائية92، لكن، هذا لا يعني أنه لم يجد طرائقاً معينةً لنقل عبء الإثبات إلى الإدارة لدحض وتفنيد ادعاءات الطالب، والتأكيد على سلامة وصحة قراراتها، بل، فقدْ قام في العديد من المناسبات بهذه التقنية، ولا سيما في الحالات التي لا يستطيع فيها المُدعي الوُصول إلى المستندات والوثائق الحاسمة في دعواه93.

92- حمدي القبيلات، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2011، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الصفحة: 54.

93- على هذا النحو، صرحت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في أحد قراراتها بما يلي: " حيث يُؤخذُ من تعليلات القرار المطلوب نقضه، أنه ثبت أمام قضاة الموضوع، أن الطالب لم يلتحق بعمله، وأن الإدارة أنذرته مرتين بواسطة البريد المضمون حسب ما هو ثابت من أوراق الملف، المرة الأولى بتاريخ: 2004/10/6، والثانية بتاريخ: 2004/10/14، قصد الرجوع إلى عمله، وبعد تعذر توصله، أصدرت أمراً بإيقاف راتبه الشهري بتاريخ: 2004/10/25، وبعد عدم الاستجابة، قامت بعزله، بتاريخ: 2006/9/8، مما يكون معه تمسك الطالب غير مبني على أساس."، قرار عدد: 178، بتاريخ: 1 مارس 2012، ملف رقم: 2012/1/4/557، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، المرجع السابق، الصفحة: 97.

وفي قرار آخر، أكدت نفس الغرفة ما يلي: " حيث إن المحكمة وبعد تفحصها لوثائق الملف، تبين لها أن الطالبة لم تُدل بما يُفيد تبليغ الإنذار للمطلوبة في النقض، حتى تتمكن من الرد إعمالاً لمبدإ الحق في الدفاع، مما يجعل قرار العزل مخالفاً للقانون، وبذلك تكون الوسيلة المتمسك بها غير مُرتكزة على أساس."، قرار عدد: 106، بتاريخ: 7 فبراير 2013، ملف رقم: 2011/4/4/586، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، المرجع السابق، الصفحة: 93.

وإذا كَان قضَاءُ الشَرعِية من النَاحِية الإجرائية، يُلزم المُدعِي، بإرفَاق مقاله بنسخَة من القَرار الإدَاري المطعُون فِيه94، فإن هَذا الإرفَاق لا يُعتبَر إثبَاتاً في حَد ذاته95، لأن المُدعِي لا يلتمِس من مقَاله إثبَات صُدور القَرار الإدَاري، وإنما يَرمي طلبَه أساساً إلى إبراز عَيب من عيُوب الشَرعِية قَصد إلغَائه96، لذَلك، فَإن القضَاء يلقِي عَلى عاتِق الإدَارة عِبء إثبَات سَلامة قراراتِها97، لأنَه من النَاحية القانُونية، تَكُون الإدَارة مُلزمة بتَعليل قَراراتِها98، وهِي في هَذا التَعليل، تُعبر عن أسبَاب اتخَاذِها للقرار والغَايَة منه99، غَير أن المُدعِي، ملزَمٌ فقَط بإثبَات إيداع تظلمِه إذا كَان القانُون يوجبه ويعتبِره شَرطاً شَكلياً لرَفع دعوَى الإلغَاء100.

94- تنص المادة 21 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية على ما يلي : "يَجب أنْ يكُون طلبُ الإلغاء بسبَب تَجَاوز السُلطة مصحوباً بنسخَة من القَرار الإدَاري المَطلوب إلغاؤُه، وإذا سَبقه تقديمُ تظلُم إدَاري يتَعين أنْ يُصحَب طَلبُ الإلغَاء بنسخَة من القَرار الصَادر برفض التَظلم أو بنسخَة من وثيقَة تشهَد بإيداع التظلُم إن كَان رفضَه ضمنياً."

95- حمدي القبيلات، المرجع السابق، الصفحة : 455.

96- Carles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 441.

97- هكَذا، قضَى حكم المحكَمة الإدارية بالدار البيضَاء : "وحَيث إنه مما لا نزاع فيه أن الطاعِن قَد وقَع عَلى ورقَة الحضُور المتعلقَة بالتَلاميذ الذين اجتَازوا امتحَان الباكَالوريَا في مَادة الإنجليزية، وأن إثبَات عَدم تَسليم ورقَة الامتحَان يبقَى عَلى عَاتق الإدَارة المطلوبَة في الطَعن، وحَيث إن المحضَر المُدلَى به من طَرف الإدَارة وبالنَظر إلى العيُوب التي تَخَللته لا يمكِن اعتبَاره حجةً قَاطعةً في مواجهَة الطاعِن، والقَول بأن التلميذ استغَل فُرصة الازدحَام ليخرُج دُون تسليم ورقَة الامتحَان، يبقَى ادعَاء مبني عَلى مجرَد الاحتمَال، والأَصل هُو تسليم ورقَة الامتحَان."، حكم عدد : 2821، بتاريخ : 11 نونبر 2015، ملف رقم : 2015/7110/259، غير منشور.

98- عبد القادر مساعد، المرجع السابق، الصفحة : 351.

99- Gilles DARCY – Michel PAILLET, Op. Cit, page : 234.

100- حيث جَاء في أحد أحكَام المحكَمة الإدارية بالدار البيضاء، ما يلي : "وحَيث إن الطرَف المُدعِي قَد بَادر إلى رَفع نِزاعِه مبَاشرة إلى المحكَمة، دُون أنْ يسلك مِسطَرة التَظلم الإدَاري المنصُوص عليهَا بمقتضَى المَادة 48 من الميثاق الجماعِي، وحَيث إنه وبتطبيق المقتضيَات القانُونية أعلاه على نَازلة الحَال ومَا دام أنه لا يُوجَد ضِمن وثَائق المَلف مَا يفيدُ احترَامهَا، فَإنه يتَعين الحُكم بعدَم قبُول الطَلب."، حكم عدد : 1742، بتاريخ : 12 يوليوز 2016، ملف رقم : 2015/7112/221، غير منشور.

• **<u>على مستوى القضاء الشامل</u>** : يتجهُ القاضي الإداري في بعض دعاوى القضاء الشامل، إلى إلقاء عبء الإثبات على الإدارة، تخفيفاً على المُدعي الذي قد يُوجد في وضعية صعبة، ويُعتبر هذا الصنف من الدعاوى المادة الخصبة لسُلطة القضاء الإداري في الاجتهاد والاستنباط وتأسيس القواعد القضائية.

وعليه، ففي دعاوى المسؤولية الإدارية، تقتضي القواعدُ العامة، إثبات عناصر الخطإ والضرر والعلاقة السببية، لكن القضاء واعتباراً للوضعيات الدنيا التي يُوجد فيها المُدعي مُقارنةً بالإدارة، كثيراً ما يلقي عليها عبء إثبات انتفاء الخطإ من جانبها، وبالتالي تنقلب مراكز الخصمين لصالح المدعي[101].

أما فيما يتعلق بالمنازعات الانتخابية، فقد لجأ القاضي الإداري في العديد من المرات إلى هذه التقنية، وذلك نظراً لاستحواذ الإدارة على محاضر العمليات الانتخابية، بحيث، يُكلفها بإحضار نُسخ من هذه المحاضر مشهودٌ بمطابقتها للأصل والإدلاء بأوراق التصويت[102].

101- على هذا النهج، صرحت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، في أحد أحكامها بما يلي : " وحيث إنه وخلافاً لما تمسك به الوكيل القضائي للمملكة من كون عملية الولادة تمت بواسطة مُولدة خاصة، فإن المحكمة وبعد تفحصها لوثائق الملف، ولا سيما تقرير الخبرة، تبين لها أن الأضرار اللاحقة بالضحية نتجت مباشرة عن الأخطاء المنسوبة لموظفي الدولة والمتمثلة في عدم التبصر خلال عملية الولادة، ولم يتدخل أي شخص أجنبي في حدوثها، مما تكون معه العلاقة السببية بين الخطإ والضرر ثابتةً في النازلة، وتكون بالتالي عناصر المسؤولية الإدارية قائمة."، حكم عدد : 1331، بتاريخ : 27 شتنبر 2010، أورده، محمد الأعرج، مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، الطبعة الأولى 2013، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد : 99، الصفحة : 143.

102- هكذا، جاء في حُكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء : " وحيث إنهُ وبخصوص الوسيلة المستمدة من كون عملية فرز وإحصاء الأصوات قد تمت بكيفية مطابقة للقانون، فإنهُ برجوع المحكمة إلى المحضر الأصلي للعملية الانتخابية المودع بكتابة الضبط والأوراق المُلغاة المُرفقة به، تبين لها أن هذه الأخيرة لم تتم الإشارةُ فيها من طرف أعضاء مكتب التصويت إلى أسباب إلغائها واستبعادها، خلافاً لمقتضيات المادة 64 من مدونة الانتخابات، وحيث إن الخرق المذكور حال دون تمكين المحكمة من بسط رقابتها على صحة العملية من عدمها مما يتعين معه التصريحُ بإلغائها."، حكم عدد : 139، بتاريخ : 06 يوليوز 2009، ملف رقم : 2009/7/385، غير منشور.

كَذَلِك، لَـم يختلِف القاضِي الإداري في منهجه المتَعلق بالإثبَات في المنَازعَات المُرتبطة بتحصِيل الديُون العمُومية، وكثيراً مَا يُحمِل الإدارَة الضَريبية عبء إثبَات عَكس مَا جَاء في أقوال المُدعِي، وتظهر تقنية نقل عِبء الإثبَات بجَلاء فِيما يتَعلق باحْتِرام تدَرُج إجرَاءات التحْصيل103 .

من جهة أخرَى، لَـم يُحمِل القضَاء المُدعِي عنَاء التَدليل بالدليل في الدعَاوى المتعَلقة بتسوية الوَضعية الفَردية للمُوظفِين، ذَلِك، كَما هُو مَعلومٌ، فالمِلفَات الإدارية للمُوظفِين تحُوزهَا الإدارة104، وبالتَالي فإن كُل مَا يتعلق بالمسَار المهنِي للمُوظف لا يُوجَد تحتَ يَده، وعَليه، فلا حَاجة لإلزَام المدعِي بإثبَات مَا يدعِيه105 .

103- جَاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، ما يلي : " وحَيث من جهة أخرَى، فَإن الثابتَ من وثَائق المِلف وخصوصاً القائمَة التَحليلية وقَائمة المتَابعَات الجَماعية، أن القَابض لَـم يُدل بما يُثبت قيَامه بأي إجرَاء تحصِيل سَليم، قَبل سُلوكه لمسْطرة الإشعَار للغَير الحائز، ذَلِك أن الإنذَار القانُوني الوحِيد المحتَج به عَدد : 173، المُدعَى تعليقه، يبقَى غَير ذي أثر، لأن القَابض لَـم يُدل بما يُثبت تعذُر تبليغه للمستَأنف عَليها ولا بما يُثبت واقِعة تعليقه طبقاً لمَا تنُص عليه المَادة 43 من مُدونة تَحصيل الديُون العمُومية، مما تبقَى معه مسْطرة التحصِيل معيبَة لمُخالفتِها للمقتضيَات القانونية المذكُورة، ويتعيَن الاستجَابة لطلَب بطلانِها ."، قرار عدد : 3614، بتاريخ : 1 أكتوبر 2012، ملف رقم : 2009/11/564، أورده، عمر أزروكار، الدليل العملي لمدونة تحصيل الديون العمومية، الطبعة الأولى 2017، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الصفحة : 64 .

104- أنظر مقتضيَات الفصل 20 من الظهير الشريف رقم 1.58.008، بشَأن النِظام الأسَاسي العَام للوظيفَة العمُومية، الصادر في 4 شعبان 1377 الموافق لـ 24 فبراير 1958، الجريدة الرسمية عدد : 2372، بتاريخ 21 رمضان 1377 الموافق لـ 11 أبريل 1958، الصفحة : 914 .

105- حيث أكدت المحكمة الإدارية بالرباط، في أحد أحكامهَا على مَا يلي : " لكِن حَيث إن الإدارَة المُدعَى عليهَا لَـم تُدل للمحكَمة بما يُثبت أنهَا قَامت فعلاً بتَسوية الوضعية الإدارية والمَادية للمُدعِية، وأن ادعَاءهَا بأنهَا بصَدد تَسوية تلك الوضعية دُون أنْ تُحدد أجلاً معقولاً لِذلك تَنقُصه الجدية، لا سيمَا وأن تسويَة الوضعية الإداريَة للموظَف لا تتَطلب ثمَان سنَوات كَما هي الحَالة بالنسبَة للمدعِية، وإنما تتطلَب فقط مدة قصِيرة لا تتعدَى بضعَة أشهُر في حَالة السَير العَادي لأعمَال الإدارة ."، حكم عدد : 53، بتاريخ : 16 فبراير 1995، ملف رقم : 1994/100، غير منشور .

وترتيباً على مَا سَبق، يمكِن القَول بأن تِقنية نَقل عِبء الإثبَات تتطلَب دِراسَةً أكثَر تعمُقاً وشُمولِيَةً، ذَلك، أنهُ وبَعد الاطلاع على تطبيقَاتِ القضَاء الإداري بشأنِها، فإننَا نسجِلُ اختلافاً ملحُوظاً، يتمَيزُ أحياناً بالسهُولةِ، وأحيَاناً أخرَى بالصعُوبَةِ، حَسب طبِيعة الدعَاوى وطلباتِهَا ودفوعَاتِهَا[106]. كَما أن هذه التِقنية، تُعتبَر سُلوكاً يُعزِز عُنصُر التحرُر من الشَكليَاتِ السَائِدة في القانُونِ الخَاص، ويسَاهِم في تَعزِيز اسْتقلالية الدعوَى الإدارية، فضلاً عن مسَاهَمتِه في تحقِيق التَوازنِ بيْن أطرافِهَا[107].

106- عزيز الراشدي، المرجع السابق، الصفحة: 284.

107- عبد القادر مساعد، المرجع السابق، الصفحة: 352.

المبحث الثاني : القيود والعوامل المؤثرة في حرية الإثبات الإداري.

لا شك أن حرية الإثبات في المجال الإداري، تصطدم بقيود كثيرة؛ منها ما ترجع للقاضي الإداري نفسه، ومنها ما ترجع للخصوم أطراف الدعوى الإدارية، إلى جانب هذه القيود، يواجه الإثبات في المادة الإدارية صعوبات عديدة؛ تتمثل أساساً في الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي مبعثها الرغبة في تفعيل العمل الإداري على الوجه الأفضل وتغليب المصلحة العامة على المصالح الفردية.

المطلب الأول : القيود الواردة على حرية الإثبات الإداري.

معلومٌ أن الدعوى الإدارية تخضع لأدبيات ترافعية، فضلاً عن القواعد الموضوعية والإجرائية التي تؤطر كل خصومة قضائية عن حدة، لذلك، فإن القضاء الإداري وباعتناقه لمذهب الإثبات الحر، لا يعني أنه اعتناقٌ مُطلقٌ، وإنما ترد عليه قيودٌ متعددةٌ، سواء تعلقت بالقاضي الإداري، أو ارتبطت بأطراف الدعوى، هذا ما سنحاول التعرض إليه ومناقشته وفق مضامين الفرعَيْن المواليين.

الفرع الأول : قيود متعلقة بالقاضي الإداري.

لا أحد يجادل من الباحثين والمهتمين والممارسين في الأدوار الإيجابية التي يقوم بها القاضي الإداري[108] من استكمال للأدلة الناقصة، ونقل عبء الإثبات إلى كاهل الإدارة، وتكليفها بتقديم المستندات والأوراق، إلى غير ذلك من الأدوار التحقيقية الرامية إلى اقتفاء واستنباط الحقيقة من الوقائع موضوع النزاع[109].

108- إن هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري، ما هي إلا نتيجة للأصول الاستقصائية للمحاكمة الإدارية، فالقاضي الإداري هو الذي يقوم بتوجيه الدعوى الإدارية، على عكس القاضي المدني الذي يقتصر دوره على مراقبة إجراءات الدعوى التي توجه من قبل الخصوم، ولا يتدخل فيها بوجه عام، إلا لحسم النزاع عندما تصبح الدعوى جاهزة لإصدار الحكم فيها، للمزيد من التفصيل، راجع، جهاد الصفا، أبحاث في القانون الإداري، الطبعة الأولى 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الصفحة : 75.

109- Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 444.

وعليه، فإذا كان للقاضي الإداري دورٌ إيجابيٌ في توجيه الدعوى الإدارية بإجماع الفقه[110]، فإن ذلك لا يُفهم من ورائه، أن القاضي لا يلتزم الحياد تُجاه الخصوم حتى تتحقق النزاهة والعدالة فيما بين أطراف الدعوى، ولا يعني أيضاً بكون القاضي الإداري له سُلطاتٌ واسعةٌ وغير محدودة، بل، فإن قواعد العدالة تُلزم من القاضي أن يكون نزيهاً وعادلاً في أحكامه حتى لا يَيْأس متخاصمٌ من قضائه.

الفقرة الأولى : مبدأ حياد القاضي الإداري.

إن المقصود بمبدإ حياد القاضي في نظرية الإثبات، هو أن تنحصر مُهمته في القيام بدور الحكم بين الخصوم، بحيث يكون موقفه سلبياً يقتصر فقط على تقدير ما يقدمُونه بالطرق التي عينها القانون، دون أن يكون له الحق في البحث عن أدلة أخرى غير تلك التي تم بسطها على أنظاره[111].

كما أن ليس له الحق في أن يستند في حُكمه على دليلٍ قام في قضية أخرى، خاصة إذا لم تكن أوراق هذه القضية قد ضُمت إلى الدعوى التي أمامه[112]، حيث يُمكنه في هذه الحالة، أن يستأنس بما ورد في تلك القضية من أدلة متى قام الارتباط بين الدعويين[113].

110- بهذا الصدد، يقول الأستاذان؛ Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI :

« Les modalités de l'intervention du juge sont extrêmement subtiles. Les auteurs sont unanimes à déclarer que, dans ce domaine plus que dans tout autre, le Conseil d'Etat se méfie des formules générales. Il paraît cependant possible de dégager les facteurs dominants de cette intervention du juge administratif... » Op. Cit, page : 444.

111- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، الصفحة : 16.

112- لقد أتاح المشرعُ المغربي إمكانية ضم الدعويين بطلب من الأطراف أو من أحدهم، وذلك بسبب ارتباطهما، ويجب أن يُثار هذا الدفع قبل كل دفاع في الجوهر، أنظر مقتضيات الفصلين 49 و110 من قانون المسطرة المدنية- ظهير شريف رقم 1.74.447، صادر في 11 من رمضان 1394 الموافق لـ 28 شتنبر 1974، بشأن المصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد : 3230 مكرر، بتاريخ 13 من رمضان 1394 الموافق لـ 30 شتنبر 1974، الصفحة : 2742 - .

113- محمد عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة : 22.

وترتيباً على مَا سبَق، يمكِن القَول بأَن مبدأ حيَاد القاضِي عَامةً، والقاضِي الإِداري خَاصةً، يقُوم على مَنع القاضِي من التَوجُه إلى أدلةٍ غَير تلك المعروضَة أمَامه، ومُجَابَهة الخُصُوم بالدلائِل التي قدمُوهَا قَصد مَناقشتِها ودحضِها[114]، ويَظهَر هَذا كُله في التَعليل الذي يَبنِي به حُكمَه، والذي بمقتضَاه يُوضح للخُصوم كَيْف وصَل إلى منطُوق مَا قضَى به في الدعوَى[115].

والغَايةُ من هَذا المبدإ، تَكمُن في تَمكِين القاضِي من الوصُول إلى الحقِيقَة دون أنْ تكُون هنَاك ادعَاءاتٌ مفادهَا أَن القضَاء يتدخَل في تَسيير المجرَى القانُوني للدعوَى[116]، ويكُون بالتَالي المشَرع بما خَولَ القَاضِي من سُلطَاتٍ وفَرض عليه من قُيودٍ، قَد عَمِل على تحقِيق العَدالة المرجُوة منه[117].

114- إن المشَرع المغربي وعَلى غِرار بَاقي التشريعَاتِ المعَاصِرة، ألزَم المَحكَمة قَبل مَناقشة الدعوَى المرفُوعة أمامهَا واحتراماً لمبدإ الحق في الدفَاع، تَبليغ أطرَاف الدعوَى بالمقَال الافتتَاحي وإمهَال الطرَف المُدعَى عَليه بأجَلٍ قَصد إعداد ملفه والإدلاَء بمذكِراته الجَوابيَة، وهذا مَا يتضح من خِلال مقتضيَاتِ الفصول من 36 إلى 41 من قانون المسطرة المَدنية، للمزيد من التفصِيل، راجع، عبد الرحمَان الشرقَاوي، المرجع السابق، الصفحة: 93.

115- وتجدُر الإشَارةُ إلى أَن نقصَان التَعليل الموازي لانعدامِه، يُعتبر سبباً من الأسبَاب الموجبة للطَعن بالنَقض طبقاً لمقتضيَاتِ الفَصل 359 من قَانون المسطرة المَدنية، وعَلى غِرار ذَلك، فقَد أكَد الفَصل 50 من نَفس القانُون، على ضَرورة تَسبيب الأحكَام وسَرد وقَائعهَا، سَواء كَانت صَالحةً أو فَاسِدةً، مطابقةً للقَانون أو مخَالفةً لهُ، وتبيَان السنَد القانُوني الذي ارتكَز عليه الحُكم، للمزيد من التفصِيل، راجِع، عبد الرحمَان الشَرقاوي، المرجع السابق، الصفحة: 178.

116- وقد حَرِص المشرِع المَغربي على تَطويق المتقَاضِي بمجموعَةٍ من الضمَانات حِمايةً لهُ من التجَاوز في استعمَال السُلطة وتحصيناً لسُمعَة القضَاء، هكَذا، أسَس الفصل 81 من ظهير الالتزامَات والعقُود لمسؤُولية القاضِي المَدنيَة في الحَالات التي يُخِل فيهَا بمقتضيَاتِ منصبه، وأتَاح للمتقاضِين إمكانية تَجريح القضَاة بمقتضَى الفَصل 295 من قَانون المسطرة المَدنية، ومكَنهم في الحَالات التي تكُون لهم الحُجة الدامغة من مخَاصمتهم بموجب الفصل 391 من القَانون المذكُور، للمزيد من التفصيل، راجع، مولاي إدريس الحلبي الكتاني، إجراءات الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى 2001، مكتبة دار السلام، الرباط، الصفحة: 368.

117- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 42.

الفقرة الثانية : محدودية سلطات القاضي الإداري.

إن القاضي الإداري وهو ينظر في الدعوى، لا يجوز له أن يبت في أكثر مما طلب منه[118]، وبالتالي فإن سلطته القضائية تقتصر فقط على النزاعات التي أثارها أطراف الخصومة، دون أن تصل أو تتعدى الوقائع غير المتنازع فيها، ولو كانت منتجة وحاسمة للفصل في الدعوى[119].

كما أن سلطة القاضي في المجال الإداري، تتوقف عند إصدار الحكم أو القرار، وليس من حقه إصدار أوامر أو تعليمات للإدارة، سواء بفعل شيء، أو الإمساك عنه[120]، احتراماً لمبدإ الفصل بين السلطات، وتطبيقاً للقاعدة القائلة : "**القاضي يقضي ولا يدير**".

118- على هذا النحو، يعتبر تجاوز المحكمة لاختصاصاتها، والبت في أكثر مما طلب منها، سبباً من الأسباب الموجبة للطعن بإعادة النظر ضد الأحكام التي أصبحت غير قابلة للطعن بالاستئناف والتعرض، وذلك طبقاً لمقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، للمزيد من التفصيل، راجع، مولاي إدريس الحلبي الكتاني، المرجع السابق، الصفحة : 53.

119- لذلك، قضت المحكمة الإدارية بمكناس في أحد أحكامها بما يلي : "إن المحكمة تبت في حدود طلب المدعي، وفق أسباب الطعن المرتبطة بهذا الطلب عملاً بمقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي فإن مسألة حل مكتب المجلس السابق، ليست موضوع أي طلب من قبل الطاعن، خلافاً لما ذهب إليه دفاع بعض المدعى عليهم."، حكم عدد : 19، بتاريخ : 8 يونيو 1995، ملف رقم : 1994/42/6، أورده، نجاة خلدون، المكي السراجي، الطعون القضائية في انتخابات الجماعات الترابية، الطبعة الأولى 2016، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد : 96، الصفحة : 373.

120- غير أن الممارسة القضائية، وبناء على ما منحه القانون لرؤساء المحاكم الإدارية؛ يجعل هؤلاء يصدرون في حالات كثيرة ومتعددة، أوامر للإدارة، ويظهر ذلك جلياً، من خلال قراءتنا لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية – أوامر مبنية على طلب –، هكذا، وعلى سبيل المثال، قضى أمر رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بما يلي : "نصرح بقبول الطلب، ونأذن لمأمور إجراءات التنفيذ بهذه المحكمة السيد العروسي اكنايسة، بالانتقال إلى المجموعة الحضرية بالدار البيضاء واستفسار رئيسها أو من ينيبه عنه، أو رئيس قسم التعمير بها عن الوثائق المعتمدة في تسليم الرخصة عدد : 2011/36، مع بيان ما إذا كانت هذه الرخصة تتعلق بالبناء أم السكن، مع أخذ صور شمسية لها."، أمر عدد : 621، بتاريخ : 31 غشت 2016، ملف رقم : 2016/7102/621، غير منشور.

من جهةٍ أخرى، فإن المقال الذي يرفعه المدعي، والذي من خلاله يُوضح للمحكمة أسباب الطعن وحيثيات الدعوى، وطلباته الأساسية والاحتياطية، فإن القاضي الإداري لا يجوز له والحال تصحيح موضوع الدعوى وإعادة ردها للطاعن121، قصد مراجعتها ورفعها على النحو الذي يبتغيه القانون122، بل، فعليه أنْ ينظر في المقال وفي حيثياته ومُرفقاته كما أحيل عليه ويُمنع عليه أنْ يُغير في موضوعه123.

121- نجاة خلدون، المكي السراجي، المرجع السابق، الصفحة : 376.

122- لكن، ومن الناحية الإجرائية، يجوز للمحكمة إشعار المدعي بتكملة الرسوم القضائية في حالة عدم كفايتها تحت طائلة التشطيب على الطلب، أو إهماله نهائياً، وذلك، طبقاً لمقتضيات المادة 9 من قانون المصاريف القضائية المطبقة في القضايا المدنية والتجارية والإدارية وعلى الإجراءات القضائية وغير القضائية والعقود التي يحررها الموثقون – الفصل 11 من الظهير الشريف رقم 1.84.54 بمثابة قانون المالية لسنة 1984، الصادر في 25 من رجب 1404 الموافق لـ 27 أبريل 1984، الجريدة الرسمية عدد : 3730 مكرر، بتاريخ 25 من رجب 1404 الموافق لـ 27 أبريل 1984، الصفحة : 520، الذي نسخ أحكام المرسوم رقم 2.58.1151 بتدوين النصوص المتعلقة بالتسجيل والتنبر، الصادر في 12 من جمادى الثانية 1378 الموافق لـ 24 دجنبر 1958، الجريدة الرسمية عدد :2415، بتاريخ 5 شعبان 1378 الموافق لـ 13 فبراير 1959، الصفحة : 479 –، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، الصفحة : 88.

123- على نفس النهج، جاء في حُكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ما يلي : " حيث إن الطلب يرمي إلى إلغاء قرار المحافظ على الأملاك العقارية بسطات القاضي بالرفض الكلي لمطلب التحفيظ عدد : 22326/15، مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وحيث أسست المدعية طلبها على عدم شرعية وقانونية القرار المطعون فيه، وحيث إذا كان الفصل 30 من ظهير التحفيظ العقاري كما تم تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14.07 ، يعطي للمحافظ العقاري صلاحية تحفيظ العقار الذي كان موضوع مسطرة التحفيظ بما يتخللها من إجراءات للتحديد والإشهار، فإن الفصل 37 مكرر من نفس القانون، يعطيه صلاحية رفض طلب التحفيظ شريطة تعليل قراره وتبليغه لطالب التحفيظ، وبنص إضافة على ذلك، بأن قرار الرفض يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية التي تبت مع الحق في الاستئناف، وحيث تبعاً لذلك، تكون المحكمة الإدارية غير مختصة نوعياً للنظر في الطعن الحالي، مما يتعين معه التصريح بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعياً للبت في الملف وانعقاد الاختصاص للمحكمة العادية. "، حكم عدد : 1536، بتاريخ : 28 يونيو 2016، ملف رقم : 2015/7110/347، غير منشور.

الفرع الثاني : قيود متعلقة بأطراف الدعوى الإدارية.

يلعب الخصوم دورا إيجابيا في الإثبات، على غرار السلطات الاستقصائية التي يتمتع بها القاضي الإداري في سبيل تحقيق الدعوى وتجهيزها، هذا الدور الذي يُعتبر بدون أدنى شك، قيدا على حرية الإثبات في المادة الإدارية، ذلك أن القضاء وبغض النظر عن الأدبيات الترافعية، لم تعد له الحرية في البحث عن الدلائل والحجج التي تمكنه من الوصول إلى الحقيقة كما سبق القول، وإنما هناك مجموعة من المبادئ التي تُجبره على احترامها وإلا كانت أعماله في هذا الشأن غير مقبولة124.

الفقرة الأولى : مبدأ حق الخصم في الإثبات.

إن الخصم وهو بصدد إثبات واقعة قانونية، يلتزم بواجب، ويتمتع بحق125، فالإثبات واجبٌ على من يدعي الحق بأن يُقيم الدليل عليه126، وهو حق للخصم كلما استجمع محل الإثبات مقوماته وشروطه127، بحيث، يلتزم القاضي بإتاحة الفرصة للمُدعي قصد عرض كل ما لديه من أدلة يسمح بها القانون لتقوية ادعائه128، وإذا لم يحترم القاضي ذلك، يكون قد خرق قاعدة مسطرية تجعل من حكمه عُرضة للطعن بالنقض129.

124- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 34 .

125- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة : 30 .

126- على نفس المنوال، جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ما يلي : " وحيث إنه وأمام عدم إدلاء المدعية بالمقتضيات القانونية التي تنص صراحة على خضوعها لمقتضيات استثنائية، فإن المدونة العامة للضرائب تبقى المرجع العام الواجب التطبيق في نازلة الحال، وبالتالي فإن مسألة استفادة المدعية من الإعفاء الضريبي يبقى رهينٌ بتوافر شروطه التي لم تثبتها المدعية من خلال طلبها، الأمر الذي يتناسب والحكم برفضه. "، حكم عدد : 400، بتاريخ : 29 فبراير 2016، ملف رقم : 2015/7113/380، غير منشور .

127- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 32 .

128- مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، الصفحة : 18 .

129- أنظر مقتضيات الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية .

لكن الخصم وباحترامه للشروط الواجب توافرها في محل الإثبات، لا يجوز له أن يصطنع دليلاً لنفسه، فالقاعدة تقضي بأن يكون الدليل من صنع الخصم (المدعى عليه)130، فالورقة المكتوبة حتى تكون دليلاً على الخصم يجب أن تكون بخطه وإمضائه131، وحتى إذا كانت بداية حجة كتابية، فيجب أيضاً أن تكون صادرة منه، وعليه، لا يجوز أن يكون الدليل الذي يتمسك به الخصم صادراً منه أو من صنعه، وذلك تبعاً لحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم : (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)132.

الفقرة الثانية : مبدأ حق الخصم الآخر في التعقيب.

كل دليل قدمه الخصم لإثبات دعواه، يكون بالمقابل للخصم الآخر الحق في نقضه وإثبات عكس ما جاء فيه، فإذا كان الدليل ورقة عرفية، يجوز له إنكار خطه أو إمضائه، وإذا كان ورقة رسمية، كان له أن يطعن فيها بالزور، وكقاعدة عامة، يصح للخصم التمسك بكل بما يراه مجدياً في دعواه133.

130- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 36.

131- هكذا، جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط : " وحيث إنه للتأكد من النقطة الجوهرية موضوع النزاع، أمرت المحكمة بإجراء بحث بمكتب السيد القاضي المقرر، نتج عنه من جهة، أن الإدارة لم تتمكن من معرفة الشخص الذي أودع طلب الاستقالة المنسوب للطاعنة لدى مكتب الضبط المركزي، فضلاً عن عدم أخذ الإدارة لرأي الرئيس المباشر للطاعنة قبل البت في طلب الاستقالة، كما نتج عن البحث المذكور، أن المحكمة وبعد اطلاعها على توقيع الطاعنة الوارد برخصة سياقتها والتوقيع الوارد على نسختي طلب الاستقالة المدلى بهما من طرف الإدارة والطاعنة معاً، تبين وجود اختلاف ظاهر للعين المجردة، دونما الحاجة لإجراء خبرة حول ذلك التوقيع."، حكم عدد : 1002، بتاريخ : 12 أكتوبر 2004، ملف رقم : 2003/351، أورده، عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 251.

132- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، الصفحة : 35.

133- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة : 30.

وتُعتبر هذه المسطرة – مُجابهة الخصوم – إحدى الركائز الأساسية التي يستند عليها الفقه في القول بأن مسطرة المنازعة الإدارية ذات طابع تواجهي134، لكن، ومن جهة أخرى، فإن المدعى عليه، لا يجوز إجباره بتقديم دليل ضد نفسه، إذ من حقه أن يحتفظ بأوراقه الخاصة وليس من حق المدعي أن يُلزمه بتقديم مستند يملكه ولا يريد الإدلاء به135.

وإذا حصل أن وضع المدعى عليه، دليلاً من تلقاء نفسه أمام أنظار القضاء، جاز للمدعي أن يستند عليه في دعواه، وأمكن للمحكمة تقديره والاستئناس به136، ومثال ذلك؛ محاضر العمليات الانتخابية المنجزة من طرف مكاتب التصويت، الشواهد الإدارية المبلغة للموظفين ورسائل الإدارة الضريبية المرسلة للملزمين.

134– في نفس السياق، يقول الأستاذ؛ Olivier GOHIN :

« La contradiction se définit comme le droit pour toute personne directement intéressée de se voir assurer une information utile dans l'instance par la communication des différents éléments du dossier produits, dans un délai suffisant, en vue de leur discussion devant le juge… » Olivier GOHIN, Contentieux administratif, 2éme édition 1999, Edition LITEC, Paris, Page : 223.

135– إن الأمر في هذه الحالة يتعلق بالخصم، ولا يتعلق بالقاضي الإداري، لأن هذا الأخير وخلال مسطرة التحقيق في الدعوى يُكلف المدعى عليه بالإجابة عن المقال الافتتاحي وتقديم مذكراته والإدلاء بجميع حججه، وإذا تخلف، اعتُبر إقرارا منه، هكذا، جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالدار البيضاء : " وحيث بخصوص الوسيلة الثانية المتعلقة بعدم أحقية المدعى عليه في سلوك مسطرة الإشعار للغير الحائز لعدم تمتعه بامتياز الخزينة العامة للمملكة، فإن المحكمة وبعد تفحصها لمعطيات الملف، وخاصة أمام امتناع الصندوق المدعى عليه عن الجواب – والذي يُعد بمثابة إقرار بما جاء في المقال – تبين لها صحة ما تمسك به المدعي، ذلك أن الصندوق (CNSS) وإن كان له الحق في إعمال مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية لاستخلاص ديونه فإن لجوءه إلى مباشرة مسطرة الإشعار للغير الحائز، يبقى رهيناً بتحديد ما إذا كانت ديونه تتمتع بامتياز الخزينة من عدمه، وحيث إنه وبالرجوع للفقرة الأخيرة من المادة 28 من ظهير 27 يوليوز 1972 المتعلق بالضمان الاجتماعي، نجدها تنص صراحة على أن امتياز الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يأتي مباشرة بعد الامتياز العام للخزينة، وحيث تبعاً لذلك، يبقى ما تمسك به المدعي في هذا الشأن مؤسساً ويتعين معه الاستجابة للطلب."، حكم عدد : 2086، بتاريخ : 25 يوليوز 2016، ملف رقم : 2016/7113/491، غير منشور.

136– محمد عزمي البكري، المرجع السابق، الصفحة : 36.

المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في الإثبـات الإداري.

لا شك أن الخصمان في الدعوى الإدارية غير متساويين، أولهما، شخص عادي – الفرد – يُطالب بتحقيق مصالحه الشخصية، وثانيهما، – الإدارة – يُمثل المصلحة العامة ويمتلك السُلطة بجميع امتيازاتها، وبما أن مراكز الطرفيْن غير متكافئة، فإن الإثبات في الدعوى الإدارية يزداد تعقيداً وصُعوبةً، ولا سيما في الحالات التي لا تطأ فيها قدم القاضي الإداري مواطن قانونية خاصة، ذلك ما سنحاول الوقوف عنده من خلال الفرعيْن الموالييْن.

الفرع الأول : اختلال توازن أطراف الدعوى الإدارية.

إن وجود الدعوى الإدارية كفرع، ناشئ عن وجود القانون الإداري كأصل، هذا الأخير الذي برزت أسسهُ في كنف الأنظمة القضائية المزدوجة، والتي تُعد فرنسا مهدها137، وبالتالي فإن اختلال التوازن بيْن أطراف الدعوى القضائية عامةً، لا يُوجد إلا في الخصومة الإدارية، وقد تم التفكير في خلق هذا النوع من القضاء، ليس لإبراز سُلطات الإدارة وامتيازاتها، وإنما، من أجل الحفاظ على الصالح العام، وحماية المصالح الفردية، وذلك عن طريق تأسيس قواعد قضائية تتلاءم وطبيعة الدعوى الإدارية138، وقد استرعى نجاح النظام القضائي المزدوج أنظار العديد من الدُول، فعملت على تبنيه والأخذ به139.

137- Il y a d'abord un premier système qui consiste à soumettre à la fois le contentieux de la légalité et le contentieux de l'indemnité à un juge spécialisé, le juge administratif, indépendant du juge judiciaire de droit commun, il s'agit du système français qui, depuis la Révolution – loi des 16 et 24 août 1790 – proclame la séparation des autorités administratives et judiciaires, consacrée depuis lors le Conseil constitutionnel. Pour plus de détails, voir, Jeanne LEMASURIER, Le contentieux administratif en droit comparé, 2001, Edition ECONOMICA, Paris, page : 2.

138- عبد الله طلبه، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، الطبعة الثانية 1980، منشورات جامعة حلب، سوريا، الصفحة : 71.

139- ومن بيْن الدُول العربية التي اعتنقت نظام القضاء المزدوج؛ نجد كُل من مصر، الأردن وسوريا، لكن المغرب لم يحذُ حذو نظيره الفرنسي في تنظيم قضائه، ذلك أن الدُول المذكورة أعلاه، عملت على إقامة محاكم عليا متخصصة تبتُ في الدعاوى الإدارية، الأمر الذي لم يتبناه المغرب، واقتصر فقط على إنشاء غُرفة إدارية بالمجلس الأعلى، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الله حداد، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، 1999، منشورات عكاظ، الرباط، الصفحة : 6.

الفقرة الأولى : مركز الخصمين في الدعوى الإدارية.

نستشِفُ من خِلال استقرائِنَا للقَواعدِ الإجْرائيةِ المنظِمة للقضَاء الإدَاري المغربي، مجموعَة من نِقَاط التبَاين والتمَايز التِي تطبَع الدعوَى الإدَارية عن بَاقي الدعَاوى القضَائية الأخرَى، بحَيث، تَنزِل الإدَارة المدعَى عليهَا مَنزِلة الرفعَة، وذَلِك بالنَظر إلى مَا تتمتَع بِه من امتيَازات إجرَائية، بينمَا يبقَى الفَرد المدعِي محافظاً على صِفاتِه ومميزَاتِه التِي تَسْتتبِعه من دَعوى إلى أخرَى[140].

هكَذا، أعفَى المُشرِعُ الإدَارة من شَرطِ المؤازرَة بِمحَامٍ[141]، سَواء كَانت مدعِيةً أو مدعًى عليهَا، وذَلِك لافتِراض عِلم الإدَارة بالقانُون، بَل، هِي التِي تسهَر عَلى تطبِيقِه وتنفيذِه، وأبقَى هَذا الشَرط عَلى عَاتِق المدعِي[142]، وبالتَالي تكُون الإدَارةُ أوفَر حظاً من خصْمهَا في الدِفَاع عَن حقوقهَا ومصَالِحهَا، وذَلِك بالنظَر إلى مَا تتوفَر عَليه مِن أطرٍ قَانونيةٍ مُتخصصةٍ.

140- ويقصَد من ورَاء ذَلِك، أَن المدعِي لا تختلِف وضعيَاتُه القانونيةُ ولوْ اختلفَت طبيعَة الدعَاوى، فالقَانونُ استوجَب شروطاً موضُوعيةً وأخرَى شَكلِيةً لصِحة دعواه، ولَم يجعَل له امتيَازاتٍ خَاصةً مِثل الإدَارة، للمزيد من التفصِيل، راجع، عبد الوهَاب رَافع، مقاضاة الدولة والمؤسسَات العمومِية في التشرِيع المَغربي، الطبعة الأولى 1987، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الصفحة : 131 .

141- جَاء في الفَقرة الرَابعة من الفَصل 354 من قَانون المسطَرة المدنيَة، مَا يلي : " تُعفَى الدَولةُ من مسَاعدة المحَامي كَانت طالبةً أو مطلوباً ضِدها وذَلِك خلافاً لمقتضيَات الفَقرتين 1 و2 أعلاه. "، نفس المقتضى أكدته المادة 31 من القانون رقم 28.08 المنظِم لمهنَة المحَامَاة - ظهير شريف رقم 1.08.101، الصادر في 20 من شوال 1429 الموافق لـ 20 أكتوبر 2008، الجريدة الرسمية عدد : 5680، بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 الموافق لـ 6 نونبر 2008، الصفحة : 4044 - .

142- طبقاً لصَريح المادة 3 من القانون رقم 41.90 المذكور، خلال المرحلة الابتدائية، وطبقاً لمقتضيَات المادة 10 من القانون رقم 80.03 المتعلق بمحاكم الاستئناف الإدارية، خلال المرحلة الاستئنافية - ظهير شريف رقم 1.06.07، الصادر في 15 من محرم 1427 الموافق لـ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد : 5398، بتاريخ 24 من محرم 1427 الموافق لـ 23 فبراير 2006، الصفحة : 499 - ، للمزيد من التفصيل حول الشروط المتعلقة برفع الدعوى الإدارية، راجع، عبد الله حداد، المرجع السابق، الصفحة : 92 .

وحتى إذا كانت الإدارة تفتقر إلى خامات قانونية، فإن نظام القضاء الإداري المغربي يتوفر على جهاز خاص، تنحصر مهامه أساساً في الدفاع عن حقوق الإدارة، ويتعلق الأمر بالوكيل القضائي للمملكة – العون القضائي سابقاً 143 –، هذا الأخير الذي يُعتبر إدخاله في الدعوى شرطاً أساسياً وجوهرياً، وإلا حكمت المحكمة بعدم قبولها 144.

الفقرة الثانية : حيازة الإدارة للأوراق والمستندات.

تُمثل حيازة الإدارة – كطرف مدعى عليه – للأوراق والمستندات المتصلة بموضوع الدعوى، والتي من شأن وضعها تحت أنظار القاضي الإداري، الحسم في منطوقها، امتيازاً بالغ الأهمية في مجال الإثبات، ويتجلى ذلك من خلال إضعاف مركز المدعي، ولا سيما أمام سمو خاصية الصفة الكتابية على الدعوى الإدارية والتي تعتمد من خلالها المحكمة على البيانات الكتابية اللازمة 145.

---

143 – يُعتبر الوكيل القضائي للمملكة جهازاً إدارياً تابعاً للسلطة المكلفة بالمالية، تم إحداثه سنة 1928، وأعيد تنظيمه عام 1953 – ظهير شريف صادر في 15 من جمادى الثانية 1372 الموافق لـ 2 مارس 1953، الجريدة الرسمية عدد : 2109، بتاريخ 11 رجب 1372 الموافق لـ 17 مارس 1953، الصفحة : 1143 –، يتوفر على مجموعة من الصفات القانونية؛ أولها، الممثل القانوني للدولة ومؤسساتها ومكاتبها أمام القضاء، ثانيها، مُدخل في الدعاوى القضائية لزوماً في الحالات المنصوص عليها قانوناً، ثالثها، نائب عن السلطات الحكومية عند التكليف، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الوهاب رافع، المرجع السابق، الصفحة : 37.

144 – ينص الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية، على ما يلي : " كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة أو إدارة عمومية أو مكتب أو مؤسسة عمومية للدولة في قضية لا علاقة لها بالضرائب والأملاك المخزنية، وجب إدخال العون القضائي في الدعوى وإلا كانت غير مقبولة. "

145- Le caractère écrit de la procédure se concrétise d'abord, et de façon très immédiate, par le fait que l'instruction est faite sur le vu des mémoires des parties, contenant l'expression écrite de leurs conclusions et moyens. Il se concrétise aussi par le fait que c'est par un rapport écrit que sera établi le bilan de l'instruction. Pour plus de détails, voir, René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 8éme édition 1999, Edition MONTCHRESTIEN, Paris, page : 733.

مِن جهةٍ أخرى، تَزداد أهمِيَة حيَازة الأوراقِ والمستنَدات من قِبل الإدارة حِدةً، بالنَظر إلى القِيمَة الثُبوتِية التِي تتوفَر عليهَا الحُجة الكِتَابية146، فالمُدعِي وهُو بصَدد مخَاصَمة الإدارة أمَام القضَاء الإداري، يجب عَليه تَدعِيم مقالِه بالحُجَج والدلائِل المنتجَة في دعواه، وإلا كَان طَلبُه نَاقِص الجدِيَة ولا يسَع المحكَمة إلا رَفضه بَعد اسْتِنفَاد إجرَاءات التَحقِيق في الخصُومَة147 .

الفرع الثاني : استئثـار الإدارة بامتيازات القانون العام.

إن القَانون الإداري كَما هو مَعلومٌ، قَانونٌ للسلطَة العَامة، بصَرف النَظر عَن اختِلاف الفِقه حَول الأسَاس الذِي يقُوم عَليه، لِذَلك؛ فَإن الإدارة وبمقتَضى هَذا القَانون، تتوفَر على امتيَازات عَديدة من شَأنِها تأمِين عمليَات النشَاط الإداري على الوَجْه الذِي يضمَن تَحقِيق المَصلحَة العَامة148، دُون أنْ ننسَى، بِأن هَذه الامتيَازات تُؤثِر وبشكلٍ ملحُوظٍ عَلى الإثبَات في المَادة الإدارية، وهُو مَا سنحَاول التطرُق إليه من خِلال الفِقرتيْن المواليتيْن .

146- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، الصفحة : 323 .

147- وعليه، جَاء في أحَد قرارات محكَمة النَقض، مَا يلي : " حَيثُ استنَدت المحكَمة مُصدِرة القَرار المطعُون فِيه في تأيِيدِهَا للحُكم المستَأنف عَلى عِلة مفَادهَا (بالاطلاع عَلى عنَاصر المنَازعة ومعطياتِها تبين أن المستَأنف عليهَا أدلَت بجميع الوثَائق والمستنَدات التِي تفِيد كونهَا سَبق لهَا وأنْ أبرمَت عَقد صفقَة مع وزَارة التَربية الوطنِية، بإنجَاز دراسَات تقنِية لعَدد من المؤسسَات التَعليمية بالقنيطرة، كَما سَبق لهَا وأنْ أدلَت بما يفِيد إنجَاز هذه الأشغَال وتسليمهَا، بَل إن النيَابة الإقليمِية لوزَارة التَربية الوطنِية بالقنيطرة سَبق لهَا بدورِهَا ومِن خِلال عَدد من المراسَلات الموجهَة إلى المستَأنف عليهَا أنْ طالبتهَا بالوثَائق اللازمة مِن أجل تصفِية هَذه الصفقَة وأداء مُستحقاتِها، مما يعنِي أحَقية هَذه الأخِيرة في المطالَبة بمبلَغ الدَين موضُوع الصفقَة)، دُون أنْ تبرِز من أين استقَت ثُبوت الدَين واستحقَاق المطلوبَة في النَقض للمبَالغ المطالَب بهَا، فضلاً عَن أن الخبرَة المنجزَة لَم تبيِن طبيعَة الوثَائق المعتمَدة لحَصر الدَين، وأن عقُود الصفقَات إن كَانت تحدِد الأسَاس التعَاقدي، فهِي ليسَت حُجة عَلى تنفِيذ المقَاولة للأشغَال المكَلفة بهَا، مِمَا حَرم محكَمة النَقض من بَسط رقَابتهَا عَلى تعليل القَرار المطعُون فِيه والذِي جَاء فَاسداً ينزِل منزِلة انعدامِه وعُرضةً للنَقض . "، قرار عدد : 789، بتاريخ : 8 دجنبر 2016، ملف رقم : 2014/1/4/2348، غير منشور .

148- المصطفى خطابي، القانون الإداري والعلوم الإدارية، الطبعة الرابعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الصفحة : 37 .

الفقرة الأولى : امتياز التنفيذ التلقائي - L'exécution d'office -.

يكُون للعمَل المنفرِد – القَرار الإداري – قُوةً تنفيذيةً بمجرَد صُدوره، بحَيث يفرِض آثَاره القَانونية عَلى الأفرَاد بصِفة تلقَائية دُون حَاجَة للجُوء الإدَارة إلى القضَاء قَصد استيفَاء حقوقِهَا 149، وكَانت العِلةُ من وراء هذا الامتيَاز، تتمثَل في ضمَان تنفيذ القَانون، كَون الإدَارة هِي المسؤُولة عَن احتِرامه والسَهر عَلى تطبيقِه150 .

ويُعتبَر التنفِيذ المبَاشر أيضاً، أدَاةً لتحقِيق التنَاسُق والتَطابق بَين النَظرية القَانونية للقَرارات الإدَارية، والحقِيقَة الواقِعية لهَا151، مما يمكِن معَه القَول؛ بِأن الإدَارة – كَاسْتِثنَاء – لهَا الحَق في أنْ تقُوم بتنفيذ قرارَاتِها بالقوَة والجَبر عَلى الأفرَاد في الحَالات التي لا يُريدون فيهَا الامتِثَال لأوامِرهَا 152 . وقَد اعتبَر بَعض الفِقه، أَن هَذا الامتيَاز مِن أخطَر الامتيَازات التِي تتوفَر عَليها الإدَارة، وذَلك، بالنَظر إلى مَا قَد يَنجُم عَليه من إهدَار لحُقُوق الأفرَاد والمسَاس بحرِيَاتِهم والتِي لا يمكِن تَدارُكهَا في بعض الأحيَان153 .

149– المصطفى خطابي، المرجع السابق، الصفحة : 189 .

150– على سبيل المثَال، تنصُ الفقرَة الثَانية من المَادة 68 من القَانون رقَم 12.90 المتعَلق بالتعمِير، على مَا يلي : " تقُوم السُلطة الإدارِية المحلِيَة بإصدَار أمرٍ بهَدم الأشغَال أو الأبنِيَة المخَالفة، إذا لُوحِظ عِند انتهَاء الأجَل المشَار إليه في الفقرَة الأولَى أعلاه، أَن المخَالف لَم يُنفِذ الأوامِر المبلغَة إليه . " – ظهير شريف رقَم 1.92.31، صادر في 15 من ذي الحجة 1412 الموافق لـ 17 يونيو 1992، الجريدة الرسمية عدد : 4159، بتاريخ 14 من محرم 1413 الموافق لـ 15 يوليوز 1992، الصفحة : 887 – .

151– محمد سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة 2006، دار الفكر العربي، مصر، الصفحة : 632 .

152– في نفس السيَاق، تنص المَادة 108 من القانون التنظِيمي رقَم 113.14 المتعلق بالجمَاعات، على مَا يَلي : " يجُوز للرئيس أنْ يطلبَ، عِند الاقتضَاء، من عَامل العمَالة أو الإقلِيم أو من يمثِله، العمَل عَلى استخدَام القوَة العُمومية طبقاً للتَشريع المعمُول به، قَصد ضمَان احتِرام قرَاراته ومقرَرات المجلِس . " – ظهير شريف رقَم 1.15.85، صادر في 20 من رمضان 1436 الموافق لـ 7 يوليوز 2015، الجريدة الرسمية عدد : 6380، بتاريخ 6 من شوال 1436 الموافق لـ 23 يوليوز 2015، الصفحة : 6660– .

153– محمد رفعت عبد الوهَاب، النظرية العامة للقانون الإداري، طبعة 2012، دار الجامعة الجديدة، مصر، الصفحة : 636 .

لكن هذا الامتياز، كما سبقت الإشارة إلى ذلك، ليس أصلاً، بل استثناء يرد على القاعدة العامة، ولا يجوز للإدارة اللجوء إليه، إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وإلا تحملت الإدارة مسؤولية الأضرار المترتبة عن خرقها للقانون، ويمكن إجمال هذه الحالات في الصور التالية:

- **إجازة المشرع**: ويقصد في هذه الحالة، وجود نص قانوني، يجيز للإدارة إمكانية إصدار قراراتها، بصفة مباشرة، دون الرجوع إلى القضاء قصد استصدار حكم، وهذه الصورة، واردة في نصوص كثيرة، ومن أمثلتها، قرار اقتياد الأجانب إلى الحدود، وقرارات الطرد من التراب الوطني154.
- **حالة الضرورة**: ترتبط هذه الصورة بنظرية الظروف الطارئة -Conditions d'urgence- أو كما يسميها بعض الفقه، بالظروف الاستثنائية-Circonstances exceptionnelles-155، وخلالها يجوز للإدارة، إصدار قراراتها وتنفيذها بشكل تلقائي، بل دون احترام بعض القواعد الشكلية اللازمة للقرارات الإدارية - ركن الشكل -، وذلك، من أجل الحفاظ على النظام العام، وطرد كل خطر أو تهديد يحدق بالمصلحة العامة، ونذكر منها على سبيل المثال، قرارات تدعيم أو هدم المباني الآيلة للسقوط156.

154- طبقاً لمقتضيات المادة 25 من القانون رقم 03.02 المتعلق بدخول وإقامة الأجانب بالمملكة المغربية وبالهجرة غير المشروعة، - ظهير شريف رقم 1.03.196، صادر في 16 من رمضان 1424 الموافق لـ 11 نونبر 2003، الجريدة الرسمية عدد : 5160، بتاريخ 18 من رمضان 1424 الموافق لـ 13 نونبر 2003، الصفحة : 3817 - .

155- وقد اعتمدت غالبية الشرائع لتبرير موقفها من نظرية الظروف الطارئة، على القاعدة الفقهية القائلة : "الضرورات تبيح المحظورات"، مما حدا ببعض الفقه إلى القول : "القواعد القانونية المؤلفة لمبدإ الشرعية، وضعت لمعالجة أوضاع وظروف عادية، وليس لمعالجة ظروف وأوضاع طارئة"، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الله طلبه، المرجع السابق، الصفحة : 34 .

156- طبقاً لصريح المادة 6 من القانون رقم 94.12 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وعمليات التجديد الحضري، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.16.48، صادر في 19 من رجب 1437 الموافق لـ 27 أبريل 2016، الجريدة الرسمية عدد : 6465، بتاريخ 9 شعبان 1437 الموافق لـ 16 ماي 2016، الصفحة : 3772 .

• **غياب طُرق المتابعة القانونية** : إذا كان للإدارة، مسلكٌ قانونيٌ تتبعهُ من أجل الحصول على حقُوقها، فلا يجُوز لها والحال، تنفيذ قراراتها قهراً على الأفراد 157، بمعنى آخر، إن الأفراد وفي الحالات التي تُكشف فيها معالم مقاومتهم لقرارات الإدارة في ظل غياب جزاءات عقابية مُحددة، فإن لها الحق في أن تُنفذ قراراتها جبراً دُون الحصُول على إذن مسبق من القضاء 158، أما إذا حصل العكس، فلابد لها من اتباع منهج الشرع لتقرير حُقوقها، وإلا اتسمت قراراتها بعيب مخالفة القانون 159 .

وترتيباً على ما سبق، نُلاحظ وبجلاء، أن الإدارة لا تُكلف نفسها عناء اللجُوء إلى القضاء وإرهاق جهدها في البحث عن الدليل والحجة للقول بصحة تصرفاتها، بل، إن الفرد الذي يُريد مخاصمة قراراتها، هُو الذي يلتزم بإقامة البينة على ادعائه، لا تنصابه كطرف مدع 160، أما الإدارة، فتكُون دوماً طرفاً مدعى عليه، وتقفُ في مركز إيجابي وأعلى من خصمها في الدعوى مما يؤثر وبشكل ملحُوظ للغاية في مجال الإثبات الإداري 161 .

157- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، الصفحة : 638 .

158- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، الصفحة : 635 .

159- هكذا، جاء في بعض مقتضيات الفصل 609 من مجموعة القانون الجنائي : " يعاقب بغرامة من عشر إلى مائة وعشرين درهماً من ارتكب إحدى المخالفات الآتية : . . . 11 - من خالف مرسوماً أو قراراً صدر من السُلطة الإدارية بصُورة قانونية، إذا كان هذا المرسُومُ أو القرارُ لمْ ينُص على عقوبات خاصة لمن يخالف أحكامه . " - ظهير شريف رقم 1.59.413، صادر في 28 من جمادى الثانية 1382 الموافق لـ 26 نونبر 1962، الجريدة الرسمية عدد : 2640 مكرر، بتاريخ 12 من محرم 1383 الموافق لـ 5 يونيو 1963، الصفحة : 1253 - .

160- في نفس السياق، جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط، ما يلي : " حيث تبين للمحكمة بعد الاطلاع على الوثائق والمستندات المدرجة بالملف، أن الرسالة الملكية التي احتجت بها الطاعنة، لا تتضمن أمراً صريحاً بتوظيفها، بقدر ما تطلُب من الجهة الإدارية المعنية دراسة إمكانية تشغيلها ولا تتضمن أية صبغة إلزامية، مما تكُون معه عيُوبُ الشرعية المنسُوبة للقرار موضُوع الطعن غير ثابتة ويتعين رد ها . "، حكم عدد : 345، بتاريخ : 28 فبراير 2006، ملف رقم : 2006/1/63، غير منشور .

161- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، الصفحة : 339 .

الفقرة الثانية : امتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية.

إن الفقه والقضاء أجمعا على أن كل قرار اتخذ في المجال الإداري، تفترض فيه قرينة السلامة حتى يثبت العكس أمام رقابة القضاء162، ومرد ذلك، يرجع إلى أن العمل الإداري محاط بضمانات خاصة؛ كحسن اختيار الموظفين الذين يقومون به، ورقابتهم باستمرار من طرف رؤسائهم، وإلزامهم باتباع أشكال وإجراءات معينة عند إصدار قراراتهم إلى غير ذلك من القواعد والمناهج التي تؤطر العمل الإداري163.

لكن، ومن زاوية أخرى، تظهر الغاية جلياً من افتراض قرينة سلامة القرارات الإدارية كمبدإ عام، من كونها تعتبر مصدراً من مصادر القانون164، ولا تدخل في هذه الحالة، المناشير والمذكرات، كونها تلزم الموظفين المخاطبين بها دون سواهم، ولا تنزل منزلة القرار الإداري في الغالب الأعم165، هكذا، فإنه من غير المنطقي والسليم التشكيك منذ الوهلة الأولى في مرجع من مراجع القانون.

162- Le contrôle exercé par le juge administratif saisi d'un recours pour excès de pouvoir s'effectue sur la base des arguments développés par le requérant au soutien de sa demande d'annulation. Ces arguments sont appelés moyens. Les moyens se rangent en deux groupes, ceux tenant à la légalité externe de l'acte. Et ceux relatifs à sa légalité interne. L'étendue du contrôle du juge et de ses pouvoirs. À l'égard de ces moyens est très variable. Pour plus de détails, voir, Jean-Claude RICCI, Droit administratif général, 2éme édition 2007, HACHETTE Supérieur, paris, page : 285.

163- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، الصفحة : 629 .

164- وفي هذه الحالة تسمى تشريعاً فرعياً – Législation secondaire –، بحيث، تعمل السلطة التنفيذية بما خولها الدستور من صلاحيات على إصدار مجموعة من المراسيم – Les Décrets –، بمقتضاها يتم تنظيم مجالات لا تدخل في نطاق القانون؛ كالصفقات العمومية، المحاسبة العمومية، مباريات الوظيفة العمومية، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الواحد شعير، المرجع السابق، الصفحة : 182 .

165- لا تعتبر المناشير – Les Circulaires – من الناحية القانونية، إلا مجرد أعمال بسيطة موجهة من طرف رؤساء المصالح والأقسام والمديريات لمرؤوسيهم قصد تنظيم الأعمال الداخلية للإدارة وتفسير بعض جوانبها، وقد سحب عنها القضاء الطابع القانوني، وأكد على أن مثل هذه الإجراءات الإدارية لا تخضع لرقابة قاضي الإلغاء إلا إذا تولدت عنها آثار قانونية وأثرت في مراكز الأفراد، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الله حداد، المرجع السابق، الصفحة : 56 .

وعليه، فإن الأصل في تصرفات الإدارة؛ احترامها للقانون وتجسيدها لمبدإ الشرعية، ولهذه الغاية، حاول المشرع تطويقها بمجموعة من الضمانات القانونية، حفاظاً على السير العادي للنشاط الإداري؛ هكذا، لم يقر القانون للطعن بالإلغاء، أثر إيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، بل أجاز للمحكمة فقط بموجب المادة 24 من القانون رقم 41.90 المذكور، أن تأمر بصفة استثنائية وبناءً على طلب، وقف تنفيذ بعضها، وفي هذه الحالة أورد شروطاً كثيرة؛ كأن يكون طالب الإيقاف قد رفع مقال دعوى الإلغاء مسبقاً إلى القضاء، فضلاً عن الشروط المتعلقة بالجدية والاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق التي تتفحصها المحكمة قبل البت في الطلب166.

ومن جهة أخرى، فإن صدور حكم بإلغاء قرار إداري معين، يمكن إيقاف تنفيذه بقوة القانون عن طريق الطعن بالاستئناف، وفي هذه الحالة يبقى القرار الإداري نافذاً ما دام الحكم لم يتمتع بامتياز التنفيذ المعجل، بل، فقد ذهب المشرع بعيداً حينما جعل للطعن بالنقض أثراً موقفاً – بناءً على طلب – في مواجهة الأحكام والقرارات القاضية بالإلغاء167.

166- في نفس السياق، جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط، ما يلي : "الاستجابة لطلبات إيقاف تنفيذ القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية منوطة بوجود ظروف استثنائية تتجسد في وجود عنصري الجدية والاستعجال، لما تشكله هذه المسطرة من خروج على قاعدة الأثر الفوري للقرارات الإدارية، وحيث إنه وبحسب القراءة الظاهرية لمعطيات النزاع، تبين للمحكمة أن تلك العناصر غير موجودة ومنعدمة الوضوح مما يجعل طلب إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه إلى حين البت في دعوى الإلغاء غير قائم على أساس .."، حكم عدد : 1356، بتاريخ : 2 نونبر 2006، ملف رقم : 2006/313، غير منشور.

167- تنص الفقرة الأخيرة من الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، على ما يلي : " يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء ."، وقد تم حذف هذه الإمكانية من الدعاوى المدنية بمقتضى القانون رقم 4.82، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.87.16، الصادر بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 الموافق لـ 10 شتنبر 1993، الجريدة الرسمية عدد : 4225، بتاريخ 4 جمادى الأولى 1414 الموافق لـ 20 أكتوبر 1993، الصفحة : 2037.

وبناءً على ذلك، تكون قرينة سلامة القرارات الإدارية كإحدى امتيازات القانون العام، عنصراً مؤثراً في مجال الإثبات الإداري، كونها؛ قناعة ترسخت في ضمير القاضي الإداري، تجبر المدعي على إثبات ما ينقض أسسها 168، بينما تكتفي الإدارة بالتعقيب والإجابة عن طلبات المحكمة في ظل تمتع نشاطاتها بامتياز التنفيذ التلقائي الذي يجعلها في منأى عن مساعدة القضاء 169.

168- محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، الصفحة: 629.

169- محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، الصفحة: 635.

خاتمة الفصل الأول

هدياً على مَا تقدمَ من التَحليل والتفصيل؛ نقتفي وبشكلٍ جَلي للغَاية خُصوصية الإثبَات في المَادة الإدارية، سَواءٌ على مُستوى عَقيدة مذهبه، أو عَلى مُستوى الأحكَام النَاظمة لمحله وعبئه، بحَيث؛ نجدُ غَالبية الأنظمة القضَائية المُزدوجَة والموحَدة على حدٍ سَواء؛ تعتَمدُ مذهَب الإثبَات الحُر بخصُوص قضَائها الإداري – فَرنسا؛ الأردُن؛ مَصر؛ سوريَا؛ المغرب والعِراق –، ومرجعهَا في ذَلك، يستنِد عَلى عَدم وجود نصوصٍ قَانونية خَاصة بتنظيم الحُجة والدليل في القضَايَا الإدارية، نَاهيك عن اختلال التَوازن بيْن أطرافِ هذا النَوع من الدعَاوى.

وعَليه، حَاول القاضِي الإداري جَاهداً بِما أوتِي من حلولٍ قانونية، أو بِما أفرَزتهُ قواعدُ العَدالة من مبَادئ سَامية، التقليص من هُوة النزاعات المطروحَة أمَامه، مقصده في ذَلك، تطويعُ وتليينُ القواعد العَامة للإثبَات لصَالح المُدعِي، ولا سيمَا في الحَالات التِي لا يستَطيع فيهَا الحصُول عَلى بعضِ الوثَائق والدلائِل الحاسِمة للفَصل في دعواه، نظراً لحيَازة الإدارة للأوراقِ والمُستنَدات.

لذَلك، اعتمدَ القضَاء الإداري بكَثرة، تِقنية نقل عِبء الإثبَات من ذِمة المدعِي إلى كَاهل الإدارة المدعَى عليهَا، آخذاً بعيْن الاعتبَار مراكزَ المتخَاصمين ووسَائل دفَاعهم، وهُو باستعمَاله لهذه التقنية يكُون قَد حققَ نوعاً من العدَالة والإنصَاف في تَجهيز الدعوَى والبحثِ عن الحقيقَة، وأسسَ لخاصية متميزة تُقعِد لاسْتقلال الدعوَى الإداريَة عن بَاقي الدعَاوى القضَائية الأخرَى.

لكِن؛ لا يُمكِن القَول بِأن اعتنَاقَ القاضِي الإداري لمذهَب الإثبَات الحُر وكَذا تبنيه لتقنيَة نَقل عِبء الإثبَات، كَانَا الحَل الأنجَع في تفكِيك الإشكَالات المُرتبطة بالإثبَات الإداري وإيجَاد المُخرجَات الكَفيلة بتجَاوزهَا، بَل، فقَد اصْطدمَت عَملية إقَامة الحُجة والدلِيل على الوقَائع القَانونية أمَام المحاكِم الإدارية بقيودٍ كثيرةٍ وعواملَ عِدةٍ سَاهمَت في الرَفع من حِدة عُسرهَا بشكلٍ ملحُوظ.

هكذا؛ يُعتبر مبدأ حياد القاضي قيداً على حُرية الإثبات، فعلى الرغم من معرفة وقناعة القضاء الإداري بالصعوبات التي تعترض مسألة تنصيب الحُجج أمامه، فإنه يخشى من تعريض أحكامه للنقض، وذلك، عن طريق تقديم حججٍ من تلقاء نفسه دون إثارةٍ من الخصوم ولو كانت حاسمة للفصل في النزاع، أو بواسطة استعمال اجتهاده وعلمه الشخصي في تكوين عقيدته، فضلاً عن محدودية سُلطاته التي تجعله غير قادرٍ على تصحيح موضوع الدعوى أو الفصل في أكثر مما طُلب منه، أو توجيه أوامره للإدارة.

دُون أن ننسى أيضاً، المبادئ الترافعية التي تضمن الحق في المحاكمة العادلة، فالخصم يتمتع بالحق في الإثبات بالوسائل التي أتاحها القانون، وللخصم الآخر بالمقابل، الحق في التعقيب وتأكيد دفوعه بالوسائل التي يراها منتجةً في دعواه، فالقاضي يُصبح والحالة هذه، يناقش مسائل من صُنع الخصوم ولا يجوز له استبدالها أو تأويلها على نحوٍ يضمن خدمة اجتهاداته القضائية أو مصالحه الشخصية، وإلا فسح المجال أمام أحد أطراف الدعوى لمخاصمته وإثارة مسؤوليته المدنية جراء إخلاله بمقتضيات منصبه.

من جهتها؛ تلعب امتيازات السُلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، دوراً مهماً في التأثير على توازن أطراف الدعوى الإدارية، وعليه؛ فإن امتياز التنفيذ التلقائي يجعل مُهمة الإدارة في تطبيق القانون والحفاظ على النظام العام أمراً يسيراً بالنسبة إليها، وذلك بالنظر إلى إعفائها من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكمٍ يعد بمثابة إذن لسير نشاطاتها، هذا الإعفاء الذي يفيد ضمناً عتق رقبتها من البحث والتنقيب عن الحُجة والدليل للقول بشرعية تصرفاتها، وتزداد المسألة ليونةً في ظل تمتعها بامتياز قرينة السلامة.

بينما تنقلب الكفة ضد المدعي – الفرد – الذي يتحمل عبء الإثبات ويلتزم طبقاً للقواعد العامة بإتيان الدليل والبرهان، بُغية الاستجابة لطلبه بعد مناقشة كافة وسائل دفاعه، ومنح الإدارة حقها في الإدلاء بمذكراتها الجوابية وتمكينها من جميع الوسائل القانونية للدفاع عن مصالحها.

الفصل الثاني:

وسائل وإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري

الفصل الثاني: وسائل وإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري.

إن القاضي الإداري وهو بصدد تجهيز الدعاوى المطروحة أمامه، يستعين بمجموعة من وسائل الإثبات دون أن يتحفظ عن إحداها إذا كانت مجدية في البحث والتحقيق، ذلك؛ أن المشرع المغربي – والمقارن على حد سواء –، لم يحدد طرائقاً معينة لإثبات الحقوق المتنازع حولها في الدعاوى الإدارية، إيماناً منه بمذهب الإثبات الحر الذي يحتذي به القاضي الإداري في الكثير من المنازعات[170].

وعليه؛ فإن القول باعتناق القضاء الإداري لمذهب الإثبات الحر، لا يقصد من ورائه، اعتناقٌ مطلقٌ، وإنما اعتناقٌ له درجةٌ من النسبية، وذلك؛ بالنظر إلى الوسائل الموضوعية للإثبات وما قررته القواعد العامة من حجية لها، واعتباراً من جهة أخرى، للنتائج التي تسفر عنها الإجراءات المساعدة للقاضي الإداري في الإثبات، والتي تساهم في الحد من الغموض الذي يكتنف الخصومات المثارة أمامه[171].

لذلك؛ سنحاول من خلال هذا الفصل، مناقشة الوسائل الأساسية للقاضي الإداري في الإثبات، ولا سيما حجيتها في تقرير الحقوق، فيما سنتطرق بعد ذلك إلى الإجراءات المساعدة له في البحث والتفتيش عن الحقيقة، محاولين إبراز أهميتها واقتفاء إشكالاتها ورصد مدى مساهمتها في حسم النزاعات.

170– هشام حامد سلمان الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري – دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا –، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، السنة الجامعية: 2013 – 2014، الصفحة: 223.

171– مولاي عبد الرحمان أبليلا، الإثبات في المادة الجبائية بالمغرب بين القواعد العامة وخصوصيات المادة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – مراكش –، السنة الجامعية: 2006 – 2007، الصفحة: 256.

المبحث الأول: الوسائل الأساسية للقاضي الإداري في الإثبات.

تناول المُشرعُ المَغربيُ الوسَائلَ الأسَاسيةَ للإثبَاتِ – الموضُوعية – ضِمن القَواعد العَامة المقَررة في ظهير الالتزامَات والعقُود – البَاب الأول من القِسم السَابع من الكِتاب الأَول –، وحَاول حصرهَا بمقتضَى الفَصل 404 من الظهِير المذكُور، ومنَح لكل منهَا، أهَمية مُعينة؛ تُقاس حَسب طبيعة الحُجية التي تتوفَر عليهَا، مُطلقة كَانت أمِ نسبيَة، وبِمَا أَن القَاضِي الإِداري – في ظِل غيَاب نصُوص قَانُونية خَاصة[172] – يستعِين بِهذه الوسَائل في تَجهيز الدعَاوى الموضُوعة أمَام أنظارِه، فَإن سُلطته التَقديرية بشأنِها تختلفُ بِاختِلاف طبيعتهَا، هذا مَا سنحَاول بَسطهُ ومنَاقشتهُ وفق مضَامين المطلبيْن المُواليْن.

المطلب الأول : وسائل الإثبات ذات الحجية المطلقة.

إن وسَائِل الإثبَات ذَات الحُجية المُطلقَة، لا تخفَى عَلى كُل باحثٍ، مهتمٍ أو ممَارس، وذَلك بالنظرِ إلى ثقلهَا في ميزان الحُجَج، بحَيث؛ إن وجُودهَا في الدعوَى، لا يشرِكُ للقاضِي الإِداري إلا هَامشاً ضَيقاً لإعمَال سُلطته التَقديرية بشأنِهَا، وتتمثَل هذِه الوسَائِل حصراً في : الإِقرار القضَائِي؛ الكِتَابة؛ القرائِن القَانُونية واليَمين[173]، ذَلك مَا سنتنَاوله بالدِراسة والتَحلِيل في الفرعيْن المواليْن.

172– في نفس السيَاق، ثَار نقاشٌ مستَفيضٌ بين جُل البَاحثين بمنَاسبة إحداث المحاكِم الإِدارية سَنة 1993؛ وكَان موضُوعه يتمحْور أسَاساً حَول طبيعَة النِظام القَانوني بالمَغرب، هَل هو نظامٌ مزدَوجٌ أم موَحدٌ ؟، وقَد كَانت مُعظمُ الطروحَات التي تحاول الإجَابة عن التسَاؤل أعلاه، تَسير في اتِجاه مشَاطرة الرَأي الذي تبنَى نظرية وَحدة القَانُون، عِلتها في ذَلك تنطوي على عَدم وجُود قَواعدَ وَاضحَة المعَالم تُؤطر وتُنظم المسطرَة القضَائية أمَام المحاكِم الإِدارية – مع الأخذِ بعيْن الاعتبَار بعض الخصوصيَات التِي تطرَق لهَا القَانون رقم 41.90 المذكُور–، بدءً بالدعوَى ومرورا بالدفُوع والحكم والطعُون، وانتهاءً بالتنفيذ، فالقاضِي الإِداري والحَالة هذِه، يَرجع إلى القواعِد العَامة سَواءٌ الموضُوعية منهَا – ظهِير الالتزامَات والعقُود –، أو الإجرائية – قانون المسطرَة المدنِية –، للبتِ في النزاعَات المطروحة أمَامه، للمزيد من التفصيل، راجع، المصطفى التراب، المختصر العملي في القضَاء والقانُون، الطبعة الثانية 2013، مطبعة الأمنية، الرباط، الصفحة : 77 .

173– عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 105 .

الفرع الأول : الإقرار القضائي والكتابة.

تقُول القَاعِدةُ الفِقهيةُ : (الاعتِرافُ – الإقرار – سَيدُ الأدِلةِ)، ودليل ذَلك شرعاً؛ جَاء في الآيةِ القُرآنيةِ الكَريمةِ: (كُونُوا قَوامِينَ بالقسطِ شُهداءَ للّهِ ولَو علَى أنفسِكُمْ)174، وأكَده حَديث المصطفَى صَلى الله عَليه وسَلم : (قُلِ الحَقَ ولَوْ علَى نَفسِك)175، أمَا الكِتابة، فقَد قِيل في مقامهَا، مثَلٌ فَرنسيٌ مَشهُورٌ يقُول : (الكَلمات تطِير ولكِن المكتُوب يبقَى = Les Paroles s'envolent, les écrits restent)176، واعتباراً للأهميَة التِي تحظَى بِها البَينة الخَطية، جَاء في الآية القرآنيَة الكَريمة : (يَا أيُها الذِينَ آمنُوا إذا تَدايَنْتُم بدينٍ إلى أجلٍ مُسمًى فَاكتبُوه وليكتُب بَينكُم كاتبٌ بالعَدلِ)177.

الفقرة الأولى : الإقرار القضـائي - L'aveu judiciaire -.

عَرف الفِقه الإقرار وقَال : "اعتِرافُ الشَخصِ بأمرٍ مُدعًى بِه لفائِدة الآخَر، بقصدِ اعتبَار هَذا الأمرِ ثَابتاً في ذِمتِه وإعفَاء الآخَر من إثبَاته، سَواءٌ كَان هذا الأمرُ حَقاً مُعيناً أو واقِعةً قَانونيةً، يتَرتبُ عنهَا؛ نشوءُ حق أو انقضَاؤُه أو تعديلهُ أو انتِقالهُ"178، في حِين عَرف المُشرعُ المَغربي الإقرار القضَائِي بأنهُ : "الاعتِراف الذِي يقُوم بِه أمَام المحكَمةِ الخَصْم أو نَائبه المأذُون لهُ في ذَلك إذناً خاصاً ."179 .

174- القرآن الكريم، سورة النساء، الآية : 135 .

175- صبحي محمصاني، المرجع السابق، الصفحة : 335 .

176- بنسالم أوديجا، سلطة القاضي في الإثبات في المادة المدنية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية – أكدال – الرباط، السنة الجامعية : 2014- 2015، الصفحة : 28 .

177- القرآن الكريم، سورة البقرة، الآية : 282 .

178- محمد نصر محمد، الوافي في حجية الإثبات بالقرائن وتطبيقاتها في القانون الإداري – دراسة مقارنة –، الطبعة الأولى 2014، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الصفحة : 53 .

179- أنظر الفصل 405 من ظهير الالتزامات والعقود .

وعَليه؛ فَإن الإقرارَ القضَائي لا يختلفُ من حَيثُ طَبيعته ولَو اختَلفت طَبيعة الدعَاوى المُرتبطة به – إدارية؛ تِجَارية؛ مَدنية أو جنَائية – ذَلك، أَن المشرِع المَغربي وبِصرفِ النَظر عن نوعِية الحَق المدعَى بهِ أمَام القضَاء، اسْتَلزم أركَاناً مُعينةً، لا يمكِن في ظِل غيَابِهَا، أنْ يُنتج آثارَهُ، سَواءٌ على مسَار الدعوَى أو على أطرافِها .

1- أركان الإقرار القضائي :

- **أنْ يكُون صادراً من الخصم** : ومعنَى ذَلك، أَن الإقرارَ القضَائي، لا يمكِن تصَوره إلا من صَاحب الصِفة والأهليةِ والمصلحةِ، كَان مدعياً أو مدعًى عَليه، كَما يمكِن أَن يصدرَ من وكيلهِ، وهَذه الصُورة كَثيرة في الواقع العمَلي180، ويَأخذُ الإقرار أشكَالاً متعَددةً، فتَارة يكُون كِتَابيًا أو شفهيًا، وتَارة أخرَى يَستنتجُهُ القضَاء من سكُوتِ الخَصْم181 . ولا بُد من الإقرار القضَائي، أنْ يُرتب آثاراً قَانونيةً في ذِمة المُقِر، لأَن الإقرارَ الذي يُرتب آثاراً في ذِمة الغَير، يُعتبرُ شهَادةً لا إقراراً182 .
- **أنْ يكُون أمَام مجلس القضَاء** : إن الاعْترافَ الذي يكُون خَارج المحكَمة، يُسمَى إقرَاراً غَير قضَائي، لأَن القضَائي يُفترض فِيه بِالضَرورَة وقُوعُه أمَام هَيأةِ الحُكم، ولَو صَدر أمَام قَاضٍ غير مُختص، أو في دعوَى أخرَى غَير الدعوَى موضُوع النِزاع183 .

180- ويَرجع السَبب ورَاء ذَلك، كَما رأينَا سابقاً، إلى الشُروط الشَكلية التِي يوجبهَا القَانون في الدعَاوى الإدارية، ومنهَا شَرط المؤازرَة بمحامٍ، كَما نصَت عَليه المادَتين : 3 من القَانون رقم 41.90، و10 من القَانون رقم 80.03، والفَصل 354 من قَانون المسطرَة المدنِية – مَع الأخذِ بعيْنِ الاعتبَارِ صِفة مقبُول للترافُع أمَام محكَمةِ النقضِ –، والذِي تُصبح بمقتضَاه جَميع الطلبَات والمُذكِرات مُوقعة باسم المحَامي لا باسم صَاحب الحق، للمزيد من التفصيل، راجع، مولاي ادريس الحلبي الكتاني، المرجع السابق، الصفحة : 25 .

181- ذَلك ما تعرَض إليه المشرِع في الفَصل 406 من ظهِير الالتزامَات والعقُود، حَيث جَاء فِيه مَا يلي : " يمكِن أَن ينتُجَ الإقرار القضَائي عَن سكُوتِ الخصم، عندمَا يدعُوه القاضِي صَراحة إلى الإجَابة عن الدعوَى الموجَهة إليه، فيلوذُ بالصمتِ ولا يطلبُ أجلاً للإجَابة عنهَا " .

182- بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحة : 44 .

183- أنظر الفصل 405 من ظهير الالتزامات والعقود .

- **أنْ يكُون صادراً عن بينة وإدراك:** بِمَا أَن الإقرار القضَائي، عَملٌ يَرْمي إلى إحداثِ أثرٍ قَانوني، سَواءٌ بالإنشاءِ أو التعديلِ أو الإلغاءِ، فَإن الإرادةَ فيه، تُعتبر معيَاراً مُهماً في معرفةِ أسَاس صِحته من بُطلانه184، لذَلك، يكُون في حُكم العَدمِ، الإقرارُ النَاتجُ عن تدليسٍ أو إكراهٍ أو غلطٍ185.
- **أنْ يكُون وارداً على واقعة محددة:** وهذا ركنٌ بديهيٌ، بحَيث؛ يجبُ أنْ يكُون الإقرارُ منصباً على واقعةٍ معينةٍ تعييناً كافياً، تُتيحُ للقاضِي إمكَانية تفحُصِ الحَق وتَقديره186، أمَا إذا كَان مبهماً وغامضاً، فإنه يكُون نَاقصاً وغَير كافٍ لإنتاجِ آثاره القَانونية في ذِمة المُقرِ والمقَر لهُ187، كأنْ تدلِي الإدارةُ بورقةٍ أمَام المحكَمة، تُؤكد بموجبهَا أنهَا أبرمَت عَقد صفقةٍ عمومية؛ دون أنْ تُبرز موضوعَها، صَاحبَها أو ثمنَها.

2- تطبيقات الإقرار القضائي أمام القاضي الإداري:

اعتمدَ القاضِي الإداري في كَثيرٍ من المنَاسبات وسِيلة الإقرارِ القضَائي للحسْم في المنَازعات المثَارة أمَامه، شَأنهُ في ذَلك، شَأن القاضِي الإداري الفرنسِي188، ونظراً للخَاصية الكِتَابية التِي تسمُو على إجرَاءات الدَعوى الإدارية، عَادة مَا يأتِي الإقرارُ في صورِ أدلةٍ خطيةٍ كأصلٍ وشَفوية كَاستثنَاء.

184- L'aveu ne dépend que de la volonté de son auteur. Cela est vrais aussi bien pour l'aveu judiciaire que pour l'aveu extrajudiciaire. L'aveu peut cependant être provoqué et constituer une réponse à un défi de l'adversaire ou à une question du juge, notamment à l'occasion d'une comparution personnel. Pour plus de détails, voir, Dominique MOUGENOT, Droit des obligations - La preuve -, 3éme édition 2002, LARCIER, page : 326.

185- أنظر الفصل 409 من ظهير الالتزامات والعقود.

186- بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحة: 46.

187- أنظر الفصل 415 من ظهير الالتزامات والعقود.

188- نُورد في هذا السيَاق؛ مَا قضَى به مجلسُ الدولةِ الفرنسِي، بتاريخ: 3 فبراير 1965، وهو كَتالي: "إذا كَان الثابتُ من إقرارِ المُدعيةِ، أنه في المُدةِ من: 20 يونيو 1962، تَاريخ القَرار المطعُون فيه، إلى: 8 غشت 1962، تَاريخ قَيد الدَعوى بسكْرتَارية المحكَمة لَم يُصبهَا أي ضَرر، فَإنه دُون الحَاجة للالتجَاء إلى الخِبْرة، تكُون طلبَاتهَا الخَاصة بالتعويضِ عن الفَترة المذكُورة، واجبة الرفضِ."، أورده، محمد نصر محمد، المرجع السابق، الصفحة: 55.

هكذا؛ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط: "وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية، أمرت بإجراء بحث بين الطرفين، والذي أكد من خلاله المدعي طلبه، في حين حضر ممثل الإدارة الضريبية، وأوضح أن هذه الأخيرة لم تقم بإرسال الرسالة الثانية للمدعي، وحيث إنه وأمام إقرار ممثل الإدارة الضريبية بعدم إرسال الرسالة الثانية، تكون معه مسطرة تصحيح الضريبة على الدخل (الأرباح العقارية)، المطعون فيها، مفتقدة للشرعية، وباطلة ويتعين إلغاؤها." [189].

في نفس السياق، صرحت نفس المحكمة بما يلي: "وحيث إنه وأمام إقرار الإدارة بصدور مقرر اللجنة الوطنية الذي جاء مؤيداً لمقرر اللجنة المحلية، والذي صدر لصالح المدعية والقاضي بالإلغاء الكلي للواجبات التكميلية الناتجة عن الأساس الضريبي الجديد بعد إعادة تقييم ثمنه، وعدم إدلائها بما يفيد تقديمها لأي طعن ضده أمام القضاء داخل أجل 60 يوماً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 242 من المدونة العامة للضرائب، يجعله نهائياً، مما تكون معه المراجعة لا أساس لها من القانون، ويتعين إلغاء الأمر بالتحصيل المتعلق بها." [190].

189- حكم عدد: 2827، بتاريخ: 10 يوليوز 2012، ملف رقم: 2012/7/52، أورده، محمد الهيني، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض – القضاء الشامل –، الطبعة الأولى 2014، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الصفحة: 493.

*) ومن التطبيقات القضائية للإقرار أمام القضاء الإداري الأردني؛ نورد ما قضى به قرار محكمة العدل العليا رقم: 2004/368 "إن اعتراف المستدعي، أمام لجنة التحقيق، بكونه قام بتوقيع كتاب عن مدير فرع مؤسسة الضمان الاجتماعي (الكرك)، يتضمن أن المؤسسة خاضعة لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، بالرغم من عدم خضوعها لأحكام هذا القانون. . . ، وبما أن مجلس الإدارة أصدر قراره (المطعون فيه)، بإيقاع العزل على المستدعي، بناءً على موافقة المدير العام للمؤسسة، فيكون هذا القرار متفقاً وأحكام المواد (69/ط – 70/ج – 71/ب/1)."، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 297.

190- حكم عدد: 2275، بتاريخ: 12 يونيو 2012، ملف رقم: 2012/7/98، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضاء الشامل –، الصفحة: 504.

من جهةٍ أخرى؛ استندَ قاضي الإلغاء بدورهِ على وسيلةِ الإقرارِ القضائي، في العديدِ من المراتِ، وذلك، للتأكدِ من صحةِ القراراتِ الإداريةِ، ونذكرُ في هذا المقامِ، حُكمَ المحكمةِ الإداريةِ بالرباط، والذي قضى بما يلي: "وحيث إن إقرارَ الشركةِ المُدعيةِ بعدمِ وفائها بالتزاماتِها التعاقديةِ المُتعلقةِ بأداءِ المُستحقاتِ المَاليةِ رغم إنذارها، يجعلها في حالة مطلٍ مُبررةٍ لفسخِ العقدِ، وإعادةِ السمسرةِ بشأنِ المَوادِ التي سبقت وأنْ رسَت عليها، لأن منحَ مهلةِ الميْسرةِ للأداءِ، تخضعُ للسلطةِ التقديريةِ للإدارةِ بصفتها الحارسةِ على حمايةِ المالِ العامِ الذي لا يحتملِ الوفاءَ به لأي تأخيرٍ، وحيث تبعاً لذلك، يكُون الطلبُ غيرَ مؤسسٍ وحليفُه الرفضُ." [191].

وبغضِ النظرِ عن المُنازعةِ في جوهرِ الدعوى الإداريةِ؛ فقد استعان القاضي الإداري بالإقرارِ القضائي، للبتِ في صحةِ شُروطِها الشكْليةِ[192]، وعليه؛ صرحَ أحدُ أحكامِ المحكمةِ الإداريةِ بالرباط، بما يلي: "وحيث إن ثبوتَ علمِ الطاعنِ يقينياً بالقرارِ الإداري المطعُونِ فيه بإقرارهِ، سواء بمجردِ صُدورهِ، أو من خلالِ قرارِ وقفِ أجرتهِ، أو من خلالِ التظلماتِ العديدةِ الموجهةِ للإدارةِ..، وحيث إنه مادام العلمُ اليقيني يُقوم مقامَ التبليغِ حسبما استقرَ عليه الاجتهادُ القضائيُ، فإن الطعنَ الحالي يكُون وارداً خارجَ الأجلِ القانُوني المنصُوصِ عليه بمقتضى المادة 23 من القانونِ رقم 41.90، وحليفُه عدمُ القبولِ." [193].

191- حكم عدد: 4294، بتاريخ: 22 نونبر 2012، ملف رقم: 2012/5/160، أورده، محمد الهيني، المرتكزات الدستورية الناظمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض – قضاء الإلغاء –، الطبعة الأولى 2014، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الصفحة: 155.

192- تتمثل هذه الشُروط أساساً في: الصفة؛ الأهليةَ؛ المصلحةَ (الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية)؛ الصبغة الإدارية والتنفيذية والنهائية للقرار الإداري؛ البيانات الإلزاميةَ لمقال الدعوى (الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية)؛ التظلم عند الاقتضاء؛ الآجال؛ المصاريف القضائية؛ شرط المؤازرة بمحامٍ؛ انتفاء الدعوى الموازية؛ للمزيد من التفصيل، راجع، المصطفى خطابي، المرجع السابق، الصفحة: 223.

193- حكم عدد: 866، بتاريخ: 7 مارس 2012، ملف رقم: 2012/5/418، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – قضاء الإلغاء –، الصفحة: 34.

3- حجية الإقرار القضائي:

إن إقرار الخصم المستجمع للأركان المذكورة أعلاه؛ يجعل القاضي الإداري ملزماً بإصدار حكمه استناداً إلى هذا الإقرار من غير مطالبة الخصم الآخر بالإثبات194، ومرد ذلك، يرجع إلى الحجية القاطعة التي قررها القانون للإقرار القضائي، وقد استوى المشرع المغربي والبلجيكي بخصوص هذه النقطة195.

وعليه؛ فإن الإقرار القضائي لا تختلف حجيته أمام الدعاوى الإدارية، بالرغم من خصوصياتها، فاحتمال صدقه مرجحٌ على احتمال كذبه، ولا يجوز الرجوع فيه، ولا يمكن تجزئته196، فالقاضي الإداري والحالة هذه، ملزمٌ باعتماده واحترام قواعده، والأخذ بأسبقيته عن باقي الأدلة القانونية الأخرى197.

الفقرة الثانية : الكتابة - L'écriture -.

إن للحجة الكتابية؛ أهميةٌ خاصةٌ، ومكانةٌ بارزةٌ في سلم إثبات التصرفات القانونية، وتزداد خطورةُ حجيتها أكثر فأكثر، في المجال الإداري، وذلك بالنظر إلى مبدإ توثيق المعاملات الإدارية، سواءٌ مع الإدارة نفسها، أو مع الغير المتعامل معها.

194- بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحة: 47.

195- ينص الفصل 410 من ظهير الالتزامات والعقود، على ما يلي: "الإقرار القضائي حجةٌ قاطعةٌ على صاحبه وعلى ورثته وخلفائه، ولا يكون له أثرٌ في مواجهة الغير إلا في الأحوال التي يصرح بها القانون."

L'article 1356 du Code civil belge, attribue trois effets à l'aveu judiciaire : il fait pleine foi contre son auteur, il est indivisible, il est irrévocable, Pour plus de détails, voir, Dominique MOUGENOT, Op. Cit, page : 339.

196- أنظر الفصل 414 من ظهير الالتزامات والعقود.

197- بهذا الصدد، صرح حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، الصادر بتاريخ: 9 يونيو 1984، بما يلي: "الإقرار الذي يتمتع بحجية قاطعة، هو الإقرار القضائي الصادر من الخصم وأمام المحكمة التي تنظر في الدعوى، أما الإقرار الذي يقع على خلاف ذلك، فلا يعد إقراراً قضائياً، ويخضع لتقدير المحكمة."، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 296.

1- حجية الورقة الرسمية :

إن الورقةَ الرسميةَ متَى استَكْملت شُروطَ صحتِها القانُونية198؛ تُوفر لُلمَعنيينَ بالأمرِ الثقةَ والطمَأنينةَ الكَافيةَ في معَاملاتِهم، كَونهَا تنطوي عَلى حُجيةٍ قاطعةٍ وقويةٍ في الإثبَاتِ، لا يُطعَن فيهَا إلا بالزورِ199، هكَذا؛ قضَت المحكَمةُ الإدارية بالرباط في أحدِ أحكَامهَا، بمَا يلي : " وحَيث إن تسرُبَ خطإٍ مادي لرسمِ الازديَادِ المدلى بهِ لأولِ مرةٍ، حِين التوظيفِ، لا يسمحُ بتَأبيدِ الخطإِ طِيلةَ الحيَاةِ الوظيفيةِ، لأنه يَأبى أيُ تشريعٍ أو قضاءٍ أنْ يقصِد ذَلك أو يبتغيه، لأَن إرادةَ المشرعِ انْصرفَت إلى ثبَاتِ وضعيةِ الوثَائقِ الرسميةِ وعدمِ تغييرهَا متَى كَانت صَحيحةً . . . ، وحَيث إن عَدمَ مَراعاةِ الإدارةِ لعقدِ الازديَادِ المُدلى بهِ من طرفِ المدعِي، وتَرتيب الآثَارِ القانونيةِ على ذَلك، يُحتِم الحُكمَ عليهَا بتسويةِ وضْعيتِه الإدارية إزَاء التقَاعدِ، أخذاً بعيْنِ الاعتبَارِ الوثيقةِ الرسميةِ المذكورةِ وترتيبِ الآثَارِ القانُونيةِ على ذَلك . "200 .

198- أنظر الفصل 418 من ظهير الالتزامات والعقود .

199- أنظر الفصل 419 من ظهير الالتزامات والعقود .

200- حكم عدد : 3823، بتاريخ : 28 نونبر 2013، ملف رقم : 2013/7105/229، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - القضَاء الشَامل -، الصفحة : 92 .

*) وقد جَاء في قرارِ محكَمةِ العدلِ العليَا بالأردن رقم : 1996/20، فيمَا يخصُ الكتَابة، مَا يلي : " إن الوَاضحَ من محضرِ الاجتمَاعِ الخَاص بمجلسِ نقابةِ المهندسينَ، بصفتِه مجلساً تأديبياً، والذي صَدر بهِ القرارُ التَأديبيُ المطعُون فيهِ، أَن الحضورَ كَان يتمثَل في خمسةِ أعضاءٍ من المجلسِ المكوَن من عشَرة، بما فيهم النقيب ونَائبه . . . ، وورَد في محضرِ الاجتمَاعِ اسمُ أحدِ المهندسين دُون بيَان صفته، مما أثَار الشكَ حَول عُضويته ومَدى اعتمَاد حُضوره . . . ، كَما أَن المحكمةَ لم تُلاحظْ بالمحضرِ أية إشَارةٍ إلى أسبابِ غيَاب بَاقي أعضاءِ المجلسِ، ومَا إذا كَانت قَد وُجهت إليهم الدَعوةُ أم لا ؟، وحَيث يتضحُ من المحضرِ أَن عددَ الحَاضرين الذينَ أصْدرُوا القرارَ لم يتجَاوزْ الخمسَة من بيْن العشَرة كَما سَلف الذكرُ، وذَلك دُون بلوغِ النصَاب القَانوني المَشرُوط في المادةِ (41) من قَانون النقَابة، والمحددِ في الأكثريةِ المُطلقةِ، مما يكُون معَه الاجتماعُ غير قَانوني ويتَرتبُ عَليه بطلانُ القرارِ المَطعُون فيه . "، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 191 .

وفي ذاتِ السياقِ، قضَت نفسُ المحكمةِ، بمَا يلي : "لكِن، حَيث من جهةٍ، فَإن البينَ من سنداتِ الطلبِ المدلَى بِها من طرفِ المدعيةِ، والمؤشَرِ عليهَا من قِبل المدعَى عليهَا، أَن محلَ الالتزامِ يتعلقُ بتذاكرَ سفرٍ، ومن جهةٍ أخرَى، فَإن الثَابتَ من الفَواتيرِ المؤشَرِ عليهَا من قِبل هذه الأخيرة، والتِي لَم تنَازعْ في مضمُونهَا، أَن المدعِيةَ دائنةٌ للمدعَى عليهَا بالمبَالغِ المضَمنة بِها . . . ، وحَيث إن المُدعَى عليهَا، لَم تُدلِ بمَا يثْبتُ انقضَاء الالتزامِ المترتبِ في ذِمتهَا، الأَمر الذِي يبقَى معَه المبلغُ المَطلوبُ – والذِي يشكِل جزءً من المبلغِ المضَمنِ بالفواتيرِ المدلَى بهَا – ثَابتٌ في مواجهةِ المُدعَى عليهَا، مما يجعلُ الطرفَ المدعِي مُحِقاً في المُطالبَة به. "201.

2- حجية الورقة الرسمية الصادرة من الخصم:

يثُور في كثيرٍ من الأحيانِ، نقَاشٌ قانونيٌ حَول مَدى إمكانيةِ اعتمَاد الدليلِ الكِتابِي الصَادرِ من الخصْمِ للفَصلِ في الدعَاوى المطروحَة أمَام أنظارِ القضَاءِ الإداري، لا سِيما وأَن الإدارةَ في يومنَا الحَالي تعددَت مظاهرُ تدخُلاتِها وتضخَمت مجَالاتُ اختصَاصَاتِها، ونسْتحضِر بهذه المنَاسبةِ القاعِدةَ الفقهيةَ القَائلة : "لا يجُوز للخصمِ أنْ يصطنعَ دليلاً لنفسِه"202، هكَذا؛ جَاء في أحدِ أحكَامِ المحكَمة الإداريةِ بالرباط : "وحَيث، إن محَاضِرَ الإدارةِ وتقَاريرَهَا الإداريةِ بقيَام السَرقة لا تَنهضُ دليلاً للإثبَاتِ، كَونهَا طرفاً في المنَازعةِ، ولا يجُوز لهَا الاحتجاجُ بوثَائقَ صَادرةٍ منهَا، لأنهَا ليسَت جِهةً تتحَرى الجرائمَ وتُثْبتُهَا . "203.

201– حكم عدد : غير مذكور، بتاريخ : 27 دجنبر 2012، ملف رقم : 2012/13/90، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضَاء الشَامل –، الصفحة : 173 .

202– وهذه، قاعدةٌ تم التَطرق إليهَا، في معرضِ الحديثِ عن القيودِ المتعلقةِ بأطرافِ الدعوى الإدارية – الفقرة الأولَى من الفَرعِ الثَاني من المطلبِ الأولِ من المبحثِ الثَاني من الفصلِ الأول – للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة : 36 .

203– حكم عدد : 437، بتاريخ : 14 فبراير 2013، ملف رقم : 2009/13/521، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضَاء الشَامل –، الصفحة : 562 .

وفي حكم آخر، صرحت نفس المحكمة، بما يلي : " وحيث، إن قيام الإدارة بتحرير محضر التبليغ بمحضر موظفين، لا يقوم مقام التبليغ القانوني، لأنه مجرد وثيقة إدارية صادرة عنها، لا تنهض كحجة في الإثبات القانوني، الذي اشترط فيه المشرع التبليغ عن طريق جهة رسمية محايدة وخاصة، بواسطة البريد المضمون، أو عن طريق المفوضين القضائيين، أو أية وثيقة موقع عليها من طرف الطاعن تفيد التبليغ . "204 .

3- حجية نسخ الوثائق الرسمية :

جعل المشرع المغربي، لنسخ الوثائق الرسمية المشهود بمطابقتها للأصل من طرف موظفين مؤهلين لذلك، نفس القوة الثبوتية المقررة لأصل الوثيقة الرسمية، ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي205، وما عدا ذلك، يفتقد لأدنى قيمة قانونية تجيز للأطراف التمسك بها أمام القضاء، وعليه؛ جاء في أحد قرارات محكمة النقض، ما يلي : " حيث يعيب الطاعن القرار الاستئنافي من جهة، بخرقه لقواعد الإثبات، ذلك، أنه تمسك بكون الوثائق المدلى بها ليست لها أدنى حجية، كونها مجرد صور شمسية . . . ، وحيث صح ما نعاه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك، أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بكون الوثائق المحتج بها، مجرد صور شمسية، إلا أن المحكمة استبعدت هذا الدفع، بعلة أنه لم يتم الطعن بالزور في الوثائق المدلى بها، وأن المحكمة بجوابها المذكور، تكون قد عللت قرارها المذكور تعليلاً فاسداً . "206 .

204- حكم عدد : 443، بتاريخ : 14 فبراير 2013، ملف رقم : 2012/5/37، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - قضاء الإلغاء -، الصفحة : 243 .

205- ينص الفصل 440 من ظهير الالتزامات والعقود، على ما يلي : " النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق الرسمية والوثائق العرفية لها نفس قوة الإثبات التي لأصولها، إذا شهد بمطابقتها لها الموظفون الرسميون المختصون بذلك في البلاد التي أخذت فيها النسخ . ويسري نفس الحكم على النسخ المأخوذة عن الأصول بالتصوير الفوتوغرافي . . . " .

206- الغرفة الإدارية، قرار عدد : 1/45، بتاريخ : 14 يناير 2016، ملف إداري رقم : 2013/1/4/1826، غير منشور .

في ذاتِ الموضوعِ، قضَى أحدُ أحكامِ المحكمةِ الإداريةِ بالرباط، بمَا يلي : " وحَيث إنه، وبالرجوعِ إلى وثَائقِ الملفِ وخَاصةً الرسَالةَ الأولَى المُدلَى بهَا من طرفِ إدارةِ الضرائبِ، فمِن جهةٍ، فَهي مُجردُ نسخةٍ شمسيةٍ غَيرِ واضحةٍ، وخَاصةً تَاريخَ الإرسَالِ، كَما أنه ليسَ هنَاك مَا يفيدُ، رجوعهَا مُذيلةٍ بعبَارةٍ غَيرِ مطالبٍ بهِ، وذَلك بعدَ الاطلاعِ على الاشعَارِ بالتَوصلِ. وادعَاء الإدارةِ بكونِها تحملُ هذه العبَارةَ، لا يمكِنِ الأخذُ به للقولِ بوجودِ تبليغٍ قَانونيٍ، وحَيث إنه، واستنَاداً لمَا ذكرَ أعلاه، تكُون مسطرةُ تصحيحِ الضَريبةِ المفروضةِ على المُدعِي غَيرِ محترمةٍ لمقتضيَاتِ المادة المذكُورةِ أعلاه – 219 من المدونَة العَامة للضرائبِ –، ويتعَين الحكمُ بطلانهَا، لتفويتِ الفُرصةِ على المدعِي لإتمامِ المسطَرةِ التَواجهيةِ. "207.

4- حجية الورقة الرسمية الناقصة :

بديهيٌ، أن الورقةَ الرسميةَ التِي ينتَابهَا عيبٌ في الشكلِ، أو عدمِ الاختصَاصِ، أو عدمِ أهليةِ الموظفِ، تصبحُ في حُكمِ الورقةِ العُرفيةِ208، وفي نفسِ السيَاقِ، ثَارت عدةُ نزاعَاتٍ أمَام القضَاءِ الإداري، لا سيمَا، في ظلِ كثرةِ المعَاملاتِ الإداريةِ، وأمَام إشكَاليةِ عدمِ توصيفِ الوظَائفِ بالإدارةِ العمُوميةِ.

207– حكم عدد : 4642، بتاريخ : 18 دجنبر 2012، ملف رقم : 2009/7/572، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضَاء الشَامل –، الصفحة : 530.

*) وقد جَاء في أحدِ أحكَامِ محكمةِ النقضِ بسوريَا، الصَادر بتاريخ : 18 دجنبر 1987، بخصوصِ حُجيةِ النسخِ الشَمسيةِ للوثَائق، مَا يلي : "إذا كَان لا يمكِن للمحكَمةِ اعتمَادَ صورٍ شَمسيةٍ كأدلةٍ كتَابيةٍ، إلا أنه يجُوز اعتمَادهَا كقرائنَ، ويجُوز اعتمَادُ تلك الصُورِ في القضَايَا الجُمركيةِ، باعتبَار أن الإثباتَ في مثلِ هذه القضَايَا يجُوز بجميعِ الطرقِ، ومنهَا البينةُ والقرائنُ. "، أورده، برهَان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 136.

208– ذَلك، مَا تَعرضَ إليه المشَرعُ في ظهيرِ الالتزامَاتِ والعقودِ، حَيث جَاء في فصلِه 423، مَا يلي : "الورقةُ التِي لا تصلحُ لتكُون رسميةً، بسببِ عدمِ الاختصَاصِ أو عدمِ أهليةِ الموظفِ، أو بسببِ عيبٍ في الشكلِ، تصلحُ لاعتبَارهَا محررًا عرفيًا إذا كَان موقعاً عليهَا من الأطرافِ الذين يلتزمَ رضَاهُم لصحةِ الورقةِ. "

هكَذا؛ قضَى أحدُ قراراتِ محكمةِ النقضِ، بمَا يلي : " حَيث استندَت المحكَمةُ مصدرةُ القرارِ المطعونِ فيهِ فيمَا قضَت بهِ، من حَصرِ مُستحقاتِ الشَركةِ في مبلغِ : 24.165,90 درهَم، على علةٍ مفَادها (بِالاطلاعِ على وثَائقِ القضيةِ، يتضحُ أَن الشركةَ المسْتأنفِ عليهَا أدلَت بوصولاتِ طلب، ووصُولاتِ تسليمٍ، مَمهورةٍ بتوقيعِ وخَاتمِ الإدارةِ المعنيَة، مما يعنِي أَن العلاقةَ التعاقديةَ ثَابتةٌ بيْن الطرفيْن، غَير أَنه وبعد تفحصهَا، تبيَن للمحكمةِ أَن بعضَ الوصولاتِ هي المستَجمعةِ للبيَاناتِ اللازمةِ من حَيث نوعِ الموادِ المطلوبةِ وقيمتِها وعددهَا، وتوقيعِ الجِهةِ الإدارية المؤهَلةِ للتسليمِ المُتمثلةِ في نَازلة الحَال في السيدِ : صَالح كَمال، دون بَاقي الوصُولاتِ)، وأضَافت (بِأن المُستحقاتِ الواجبةَ الأداءِ تنحصِر في المبلغِ المشَار إليه أعلاه) .

في حِين أَن طالبَة النقضِ، أشَارت إلى أَن القرارَ المطعونَ فيهِ، استبعدَ وصلَ التسليمِ رقم : 4/30، رَغم أَنه مستجمعٌ لكلِ البيَاناتِ اللازمةِ من نوعيةِ الموادِ وعددهَا وقيمتِها، وتوقيعِ الجِهةِ الإدارية " صَالح كَمال "، وينطبقُ نفسُ الأمرِ حتَى على الوصُولاتِ : 3820 - 4089 - 3669 - 4305 - 3763 - 2093 - 4130، ومحكمةُ الموضوعِ لمَا لَم تتحققْ من ذَلك، وتنَاقشْ كُل وصلٍ على حِدة، أو تقُوم بتصنيفِ الوصولاتِ في جدولٍ يُحدد البيَاناتِ النَاقصةَ، لم تُمكِن مَحكَمة النقضِ من حسنِ المُراقبةِ، والاكتفَاءِ بالردِ والقَول بأَن بعضَ الوصُولاتِ غَير مستجمعةٍ للبيَانَاتِ اللازمةِ، تكُون قَد عَللت قَرارهَا تعليلاً فَاسداً، وعَرضَتهُ للنقضِ ومَا أثيرَ من غيرِ أسَاس . "209 .

209- الغرفة الإدارية، قرار عدد : 2/312، بتاريخ : 2 يونيو 2016، ملف إداري رقم : 2015/1/4/4674، غير منشور .

*) نُورد في هذا السيَاقِ، مَا قضَت به المحكمةُ الإداريةُ العليَا بمصر، بتاريخ : 9 دجنبر 1967، وهو كتَالي : " عَدم اعتبَارِ السجِل من الأوراقِ الرسميةِ، إذا ثَبُت أَنه غَير مُرقمِ الصفحَاتِ، وغَير مختومٍ بخَاتمِ الدولةِ، ولا يُوجد به أيُ توقيعٍ لموظفٍ عامٍ، ومليءٍ بالشطبِ والكشطِ والتصحيحِ، ومتَى لَم يكُتبْ في هذا السجِلِ، مصدرُ البيَاناتِ الواردةِ فيه، أو تَاريخُ تحريرِه، فَإنه يفقدُ قيمتَه القانُونيةَ، ولا يجُوز اعتبَاره ورقةً رسميةً . "، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 181 .

من جهتها، قضت المحكمة الإدارية بفاس، في أحد أحكامها، بما يلي : " وحيث بُلغ نائب المُدعي بالمذكرة الجوابية المتضمنة للدفع الشكلي المذكور، ولم يُقدم أي تعقيب بشأنها، كما أن المحكمة وبعد اطلاعها على الشكاية المدلى بها، تبين لها، أنها لا تحمل أي خاتم يفيد إيداعها لدى إدارة الضرائب، كما أن المُدعي لم يُدل بما يفيد توصل الإدارة المذكورة بها، فضلاً عن أن مقال الدعوى لم يُشر فيه إلى تاريخ توصلها بها، مما يكون معه الدفع المثار بهذا الصدد مؤسساً، طالما أن الشكاية المذكورة، تبقى غير مجدية لإثبات تقيد المدعي بمسطرة المطالبة الإدارية المنصوص عليها في المادة 235 من المدونة العامة للضرائب. "210.

الفرع الثاني : القرائن القانونية واليمين.

معلومٌ أن كل ادعاء قضائي؛ ينقسم إلى عُنصرين اثنين؛ الواقعُ ثم القانونُ، هذا الأخير الذي يستخلص منهُ القاضي الإداري مجموعةً من القرائن211، تُعتبر بمثابة أحكام قانونية قررها المشرع لفئة من الوقائع المادية أو التصرفات القانونية، بغرض التثبت من غيرها، وهي ما تُسمى؛ بالقرائن القانونية، أو النصية. في حين؛ يظل الواقعُ متعلقاً بالأحداث المادية للادعاء، والتي يتأكد القاضي الإداري من صحتها بجميع الوسائل القانونية للتحقيق، ومنها اليمين212، مع الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات الدعوى الإدارية.

210- حكم عدد : 829، بتاريخ : 27 نونبر 2013، ملف رقم : 2013/9/167، أورده، عمر أزوكار، المساطر الضريبية بين فقه الإدارة الضريبية والعمل القضائي المغربي، الطبعة الأولى 2016، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الصفحة : 219 .

211- يُقصد بالقرينة؛ ما يُستنبط من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، سواء كان هذا الاستنباط من طرف المُشرع - القرائنُ القانونيةُ -، أو من لدن القاضي - القرائنُ القضائيةُ -، فهي وسيلةٌ غير مباشرة لإقامة الدليل، إذ يقعُ الإثباتُ فيها على تصرفات ووقائع أخرى، غير التي ثبتت في الدعوى، للمزيد من التفصيل، راجع، مولاي عبد الرحمان أبليلا، المرجع السابق، الصفحة : 326 .

212- تنصرف دلالة اليمين؛ إلى إشهاد الله تعالى على صدق ما يُخبر به الحالفُ، وهي طريقٌ غير عادي للإثبات، وإنما وسيلةٌ احتياطيةٌ تستعين بها المحكمةُ أو أحدُ الأطراف عندما يُصبح الإثباتُ أمراً مستعصياً، وتبتدئ في مُستهلها بـ: (**أقسم بالله العظيم**) - الفصل 85 من قانون المسطرة المدنية -، للمزيد من التفصيل، راجع، إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 174 .

الفقرة الأولى : القرائن القانونية - Les présomptions légales -.

إن الغرض الذي أحدث لأجله القانون؛ يتمثل في تنظيم العلاقات بين الأشخاص فيما بينهم، وفيما بينهم وبين الدولة، والغاية من ذلك، تبسيط الحياة، وتوفير مقومات العيش داخل الجماعة213، هكذا؛ قام المشرع المغربي إسوة مع المشرع الفرنسي، بسن قرائن قانونية منصهرة داخل قواعد قانونية قائمة بذاتها214، تمنح لكل من تقررت لصالحه إعفاء من الإثبات، ولا يقبل من الخصم إثبات ما يخالفها، كونها تتوفر على حجية قاطعة215. وعليه؛ يكون المتمسك بالقرينة القانونية، في وضعية أفضل وأيسر من خصمه، إذ تعزز دعواه وتقوي مطالبه، وتقيد سلطة المحكمة في بحث باقي وسائل الإثبات المثارة، ليس فقط في دعاوى القضاء الإداري، وإنما حتى في الخصومات الخاضعة لقواعد الفقه الإسلامي216.

213- عبد الواحد شعير، المرجع السابق، الصفحة : 54 .

214- ينص الفصل 450 من ظهير الالتزامات والعقود، على ما يلي : " القرينة القانونية هي التي يربطها القانون بأفعال أو وقائع معينة كما يلي : 1- التصرفات التي يقضي القانون ببطلانها بالنظر إلى مجرد صفاتها لافتراض وقوعها مخالفة لأحكامه؛ 2- الحالات التي ينص القانون فيها على أن الالتزام أو التحلل منه ينتج من ظروف معينة، كالتقادم؛ 3- الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي . "

L'article 1354 du Code civil français impose que : « La présomption que la loi attache à certains actes ou à certains faits en les tenant pour certains dispense celui au profit duquel elle existe d'en rapporter la preuve.

Elle est dite simple, lorsque la loi réserve la preuve contraire, et peut alors être renversée par tout moyen de preuve ; elle est dite mixte, lorsque la loi limite les moyens par lesquels elle peut être renversée ou l'objet sur lequel elle peut être renversée ; elle est dite irréfragable lorsqu'elle ne peut être renversée. »

215- ذلك، ما تعرض إليه المشرع في ظهير الالتزامات والعقود، حيث جاء فصله 453، ما يلي : " القرينة القانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات . ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية . "

216- وردت في الفقه الإسلامي؛ جملة من القرائن الشرعية، سواء في نص الكتاب أو السنة، وجعلها الشارع أمارة على شيء معين، فالفراش أمارة على نسبة الولد إلى الزوج، ودم الحيض أمارة على براءة الرحم وخلوه من الحمل . لذلك؛ فإن القرائن تنقل الإثبات؛ فمن تقررت لصالحه، يعفى من الإثبات، فالولد المنسوب لفراش صحيح، يعد ثابت النسب من أبيه، وعلى الأب إذا أراد نفي النسب أن يتخذ طريق الملاعنة لإثبات ما يخالف أمارة الفراش، للمزيد من التفصيل، راجع، عارف علي عارف، المرجع السابق، الصفحة : 36 .

1- تطبيقات القرائن القانونية أمام القضاء الشامل :

• **على مستوى المنازعات الضريبية :** إن المسطرة في المادة الضريبية؛ أولاها القضاء، مكانة متميزة، كونها تحفظ حق الملزم والإدارة الضريبية على حد سواء، في الدفاع عن حقوقهما، وبطلانها؛ يؤدي حتماً إلى إلغائها، وإلغاء ما ترتب عنها من آثار قانونية، وعليه؛ جاء في أحد قرارات محكمة النقض، ما يلي : " لكن، حيث علّلت المحكمة قرارها، بأنه لم يثبت لديها من الوثائق المستدل بها في الملف، ما يفيد سلوك الإدارة لمسطرة التبليغ بواسطة البريد، ولا مرجوع لرسالة التصحيح الضريبي . . . ، وبالتالي فإن مسطرة الفرض تكون معيبة، ويكون القرار المطعون فيه، معللاً تعليلاً سائغاً وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار. "[217].

217- الغرفة الإدارية، قرار عدد : 431، بتاريخ : 26 ماي 2011، ملف إداري رقم : 2010/1/4/285، أورده، عمر أزوكار، - المساطر الضريبة بين فقه الإدارة الضريبية والعمل القضائي المغربي -، المرجع السابق، الصفحة : 64 .

*) وفي قرار آخر، قضت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، بما يلي : " لكن، حيث إن الثابت من وثائق الملف، أن المستأنف عليه، تقدم بإقراره الضريبي بتاريخ : 2008/07/09، وأن الإدارة الضريبة، لم تقم بتوجيه رسالة التذكير من أجل الإدلاء بعقد التملك، إلا بتاريخ : 2011/11/05، وإنه على فرض، صحة ادعائها بكون الإقرار لم يرفق بعقد التملك، فإن الرسالة المذكورة، اتخذت بعد فوات أجل 60 يوماً الموالية لتاريخ إيداع الإقرار، الأمر الذي يشكل خرقاً لمقتضيات المادة 224 من المدونة العامة للضرائب، مما تكون معه مسطرة الفرض الضريبي المتنازع فيها معيبة، ويتعين التصريح بُبطلانها، والحكم المستأنف صائباً وواجب التأييد بهذه العلة. "، قرار عدد 3744، بتاريخ : 8 أكتوبر 2012، ملف رقم : 2009/12/67، أورده، عمر أزوكار، - المساطر الضريبة بين فقه الإدارة الضريبية والعمل القضائي المغربي -، المرجع السابق، الصفحة : 113 .

*) في نفس الاتجاه، أكدت محكمة النقض في أحد قراراتها، ما يلي : " في حين، لم يثبت من الأوراق المستدل بها، ما يفيد تبليغ الرسالة الثانية للمستأنف عليه، ما دام أنه أجاب عن الرسالة الأولى المبلغة إليه، مما تكون معه مسطرة الفرض التلقائي معيبة، والحكم المستأنف مجانباً للصواب ويتعين إلغاؤه. "، قرار عدد : 540، بتاريخ : 21 يونيو 2012، ملف رقم : 2011/1/4/1144، أورده، عمر أزوكار، - المساطر الضريبة بين فقه الإدارة الضريبية والعمل القضائي المغربي -، المرجع السابق، الصفحة : 126 .

• **على مستوى منازعات تحصيل الديون العمومية :** إن إجراءات حمل المدين على أداء ما بذمته، من ديون، كانت ضرائبا أم رسوما، أو غيرها من الديون المستحقة للخزينة، تخضع وجوبا لقواعد تحصيل الديون العمومية، حتى تكون مشروعة، أما إذا تخللتها عيوبٌ في الموضوع أو المسطرة، فإنها تعتبر باطلة وكأنها لم تكن، وعليه؛ جاء في أحد قرارات محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، ما يلي : " وحيث باطلاع المحكمة على وثائق الملف ومستنداته، تبين لها أنه خال مما يفيد تبليغ الإشعار بدون صائر إلى المدعي، مما يكون معه القابض قد خرق مبدأ تدرج إجراءات التحصيل، لما اكتفى بإرسال الإشعار المذكور – مع الصائر –، بخصوص الضرائب المطعون فيها، ولجأ بعد ذلك مباشرة، إلى مسطرة تبليغ الإنذارات القانونية المتعلقة بها، الأمر الذي تكون معه إجراءات التحصيل باطلة وعديمة الأساس. "218.

218– قرار عدد : 2274، بتاريخ : 21 ماي 2012، ملف رقم : 2009/12/176، أورده، عمر أزروكار، – الدليل العملي لمدونة تحصيل الديون العمومية –، المرجع السابق، الصفحة : 18 .

*) وفي ذات السياق، قضت نفس المحكمة، بما يلي : " وحيث وبخصوص سبب الاستئناف المتعلق بالتحصيل، فإن القابض لم يدل بما يثبت تعذر تبليغ المستأنفة بالإنذار القانوني عدد : 14499، حتى يتسنى الاعتداد بعملية التعليق التي قام بها بتاريخ : 2008/10/14، مما يبقى معه الإنذار المذكور، وعملا بمقتضيات المادة 43 من مدونة تحصيل الديون العمومية، عديم الأثر، كما أن القابض لم يدل بما يثبت أنه وجه للمستأنفة آخر إشعار بدون صائر، قبل سلوك مسطرة الإشعار للغير الحائز، ليكون بذلك قد خرق مبدأ تدرج إجراءات التحصيل والمسطرة معيبة بهذه العلة. "، قرار عدد : 1587، بتاريخ : 16 أبريل 2012، ملف رقم : 2009/11/464، أورده، عمر أزروكار، – الدليل العملي لمدونة تحصيل الديون العمومية –، المرجع السابق، الصفحة : 63 .

*) على نفس النهج، قضت محكمة النقض، في أحد قراراتها، بما يلي : " وحيث إن الضرائب موضوع النزاع، تم الشروع في تحصيلها بتاريخ : 1989/08/30، مما يفيد ضمنا أن الحق في استخلاصها، يسقط بحلول تاريخ : 1993/9/1، وحيث إن القابض لم يدل بما يفيد قيامه بأي إجراء قاطع للتقادم داخل الأجل القانوني . . . ، والحكم المستأنف لما قضى بسقوط الضرائب بالتقادم الرباعي، يكون قد صادف الصواب وواجب التأييد. "، قرار عدد : 168، بتاريخ : 21 فبراير 2007، ملف رقم : 2005/2/4/213، أورده، عمر أزروكار، – الدليل العملي لمدونة تحصيل الديون العمومية –، المرجع السابق، الصفحة : 141 .

• **على مستوى المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر:** يُفترَضُ في قيامِ المَسؤُوليةِ الإداريةِ؛ تَوافرَ عُنصرَيِ الخطإِ والضررِ والعَلاقةِ السببيةِ، غيرَ أن المُشرعَ واعتبَاراً لمبدإ: "الراجحِ الغَالبِ219"، أفردَ قواعداً قانونيةً مُتميزةً تُثيرُ مسؤُوليةَ الإدارةِ، دُونَ إثباتِ عُنصرِ الخطإِ220، بحيث، يُفترَضُ وقُوعُه من جانبِها، وهو ما يُسمى بالخطإِ المُفترضِ، هكذا، قضَى أحدُ أحكامِ محكمةِ الاستئنافِ الإداريةِ بالرباط: "وحيثُ إنه من جهةٍ، وفيما يخصُ سببَ الاستئنافِ المُتصلِ بتبني الحكمِ لفكرةِ المَسؤُوليةِ المُفترضةِ عن استعمالِ الأشياءِ الخطيرةِ، فإن مسؤُوليةَ الدولةِ ومؤسساتِها العموميةِ عن الأضرارِ الناتجةِ عن الأشياءِ التي تستعملها كالقطارِ، تَخضعُ لمقتضياتِ الفصلِ 79 من ظهيرِ الالتزاماتِ والعقودِ، والذي يَجعلُ مسؤُوليةَ الدولةِ قائمةً بسببِ الأضرارِ الناجمةِ عن تسييرِ مصالحِ الإدارةِ، وأن خطأَ الضحيةِ وما شاركَ به في إحداثِ الضررِ لا يُعفي الدولةَ ومؤسساتِها من مسؤوليةِ الحادثِ. . . ، وأن هذهِ المحكمةَ وباستحضارِ المبادئِ والقواعدِ التي كرسها كلٌ من الفقهِ والاجتهادِ القضائي الإداري، اعتبرت الحوادثَ المُترتبةَ عن استعمالِ القطاراتِ وما يرتبطُ بها، تندرجُ ضمن نطاقِ المَسؤوليةِ الإداريةِ القائمةِ على أساسِ المخاطرِ، والتي تُعتبرُ إحدى صُورِ المَسؤوليةِ بدونِ خطإٍ، وتقُومُ بمجردِ إثباتِ عُنصريْ الضررِ والعلاقةِ السببيةِ." 221.

219- وهو مبدأٌ، يُراعِي في كُنهِهِ؛ ما أَلِفهُ الناس في حياتهم، وما اتخذوهُ منهاجاً في معاملاتهم، وقد أكدهُ الفقهُ أساساً، قصدَ الحفاظِ على استقرارِ المعاملاتِ، للمزيد من التفصيل، راجع، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 314.

220- على سبيل المثال؛ أنظر أحكام الفصول: 85 - 86 - 87 - 88 - 89، من ظهير الالتزامات والعقود.

221- قرار عدد: 925، بتاريخ: 9 مارس 2016، ملف رقم: 2015/7206/46، غير منشور.

*) نُورد في ذاتِ المقامِ، ما قضَى به مجلسُ الدولةِ الفرنسي في أحدِ أحكامه، بتاريخ: 5 مارس 1943، في قضيةِ "Chavat"، والتي تتلخصُ وقائعها، فيما يلي: "أجبرتِ الإدارةُ أحدَ المُواطنينَ على تقديمِ المُعاونةِ اللازمةِ، من أجلِ إخمادِ الحرائقِ التي اشتعلت في إحدى الغاباتِ، فأصيبَ جراءَ هذه المُعاونةِ بحرائقَ عديدةٍ، دُونَ إحداثِ خطإٍ من جانبِه، أو من جانبِ الإدارةِ، فقضَى له بذلك، مجلسُ الدولةِ بتعويضٍ لجبرِ الضررِ دونَ الاستنادِ على نصٍ معينٍ."، أورده، عبد الله طلبه، المرجع السابق، الصفحة: 372.

وفي قضية أخرى؛ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط، ما يلي: "ما دامت الإدارة مسؤولة عن نشاطها الخطر، دونما حاجة إلى إثبات الخطإ، كما هو الحال بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة، مما يتعين معه، ترتيب مسؤوليتها جراء الضرر اللاحق بالمدعي، لثبوت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والفعل المسبب له، استنادا إلى نظرية المسؤولية الإدارية القائمة على أساس المخاطر." 222.

2- تطبيقات القرائن القانونية أمام قضاء الإلغاء:

استند قاضي الإلغاء، في العديد من المناسبات على وسيلة القرينة القانونية لمراقبة صحة القرارات الإدارية، وإن كان مجال إعمالها ضيقاً، مقارنة مع القضاء الشامل، وقد ارتبطت القرائن في هذا المجال بشكل كبير؛ بحجية الشيء المقضي به، ومسطرة التأديب في الوظيفة العمومية.

وعليه؛ جاء في أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط، ما يلي: "وحيث إن صدور مقرر قضائي نهائي، يقضي برفع الطاعن من جنحة البناء بدون رخصة، يجعل المقرر الإداري المطعون فيه والصادر عن ذات المخالفة، مفتقداً للشرعية، ومشوباً بعيب مخالفة القانون، لعدم احترامه لحجية الشيء المقضي به، والمعتبرة من النظام العام...، مما يكون معه القرار المذكور متسماً بعيب تجاوز السلطة ويتعين إلغاؤه" 223.

222- حكم عدد: 1290، بتاريخ: 14 أكتوبر 2009، ملف رقم: غير مذكور، أورده، محمد الأعرج، المرجع السابق، الصفحة: 117.

*) L'usage d'armes dangereuses par les services de police constitue la meilleure illustration de cette situation. En dehors de ce cas, la théorie des choses ou activités dangereuses se rencontre dans les hypothèses les plus diverses : installations de gaz et d'électricité, essais en vol d'aéronefs en vue de la délivrance d'un certificat de navigabilité, (18 avril 1980, SNIAS et Cie d'assurances maritimes, aériennes et terrestres). Pour plus de détails, voir, Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 68.

223- حكم عدد: 2395، بتاريخ: 27 يونيو 2013، ملف رقم: 2011/5/409، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - قضاء الإلغاء -، الصفحة: 339.

في نفس الاتجاه، قضت ذات المحكمة، بما يلي : "إن قيام الإدارة المدعى عليها بعزل الطاعن، استنادا إلى تغيبه بسبب جنحة اعتقل بشأنها، وقضى على إثرها عقوبة حبسية مدتها شهرا واحدا، لإضراره بصورة المرفق العمومي، دون أن تنتظر صدور حكم نهائي في الموضوع، احتراما لحجية الشيء المقضي به . . . ، مما يكون معه القرار المطعون فيه مشوبا بعيب الشكل ويتعين إلغاؤه . "224 .

أما فيما يتعلق بمسطرة التأديب في الوظيفة العمومية، فالقاضي الإداري يراقب بشكل أساسي، التطبيق السليم للقانون، ولا سيما احترام الضمانات القانونية الممنوحة للموظف العمومي، والرامية إلى حماية مساره المهني وحقوقه المكتسبة، تجسيدا لمبدإ الشرعية وسيادة القانون، هكذا؛ صرح أحد أحكام المحكمة الإدارية بالرباط : " لكن، حيث لما كان الفصل 63 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية، يقضي بأن الموظف الموقف مؤقتا، والذي لا يطلب إرجاعه إلى منصبه في الآجال المقررة، أو الذي يرفض المنصب المعين له عند رجوعه، يمكن حذفه من الأسلاك بطريق الإعفاء، وذلك بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء، وأن الإدارة المطلوبة في الطعن لم تدل بأي بيان يثبت استشارتها للجنة المذكورة، قبل اتخاذها للمقرر المطعون فيه، علما بأنها توصلت بمقال الدعوى وأنذرت من أجل الجواب، مما يكون معه القرار متسما بعيب مخالفة القانون وحليفه الإلغاء . "225 .

224- حكم عدد : 867، بتاريخ : 7 مارس 2013، ملف رقم : 2012/5/425، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - قضاء الإلغاء -، الصفحة : 39 .

*) على نفس المنوال، قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر، بتاريخ : 2 يوليوز 1960، بما يلي : "إن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي به، تكون حجة فيما فصلت فيه، بحيث لا تجوز المجادلة في الحجية متى اتحد الخصوم والموضوع والسبب، بل يعتبر الحكم القضائي عنوانا للحقيقة فيما قضى به . "، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 330 .

225- حكم عدد : 1030، بتاريخ : 21 مارس 2013، ملف رقم : 2012/5/562، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - قضاء الإلغاء -، الصفحة : 454 .

في ذاتِ الموضوعِ، قضَت نفسُ المحكمةِ، بما يلي : "وحَيث إن الإشارةَ في مضمُونِ القرارِ الإداري، إلى إعدادِ مشْروعِ ظهيرٍ بعزلِ الطاعِن (عَميد شُرطة)، لا يُفيدُ أنه تَم إصْدارُ العقُوبةِ التأديبية بمقتضَى ظهيرٍ، لكون الإدارةِ المذكورةِ، عملت عَلى تَنفيذِ اقتراحِ المجْلسِ التأديبي المُتمثِل في العزلِ، والذي لا يعدُو أنْ يكُون إلا مُجردَ عملٍ تَحضيري، من دُونِ انتظارِ موافقةِ الجَانبِ الشَريفِ على هَذا الاقتراحِ، مما يجعلُ القرارَ المطعونَ فيهِ مشُوباً بعيبِ عدمِ الاختصَاصِ ويتعيَن إلغَاؤُه." 226.

الفقرة الثانية : اليميـن - Le serment -.

تُعتبَر اليمِينُ إحدى الوسَائلِ الموضُوعيةِ للإثبَاتِ الواردةِ في الفصلِ 404 من ظهيرِ الالتزامَات والعقودِ، وقَد تَم تنظيمهَا بشكلٍ عَامٍ، بموجبِ قانُونِ المسطرةِ المدنيةِ، وأدرجهَا المُشرعِ ضِمن مقتضيَاتِ البَابِ المُتعلقِ بإجراءاتِ التحقيقِ، وصُنفت أحكَامهَا بمقتضَى الفصُول : 85؛ 86؛ 87؛ 88؛ من القانُون المذكورِ.

وإذا كَانت اليمينُ كوسيلةٍ للإثبَاتِ؛ تجد مكانهَا الطبيعِي في دعَاوى القضَاء العَادي، فإن الأمرَ يختلفُ تمَاماً أمَام دعَاوى القضَاء الإداري، وذَلك راجعٌ إلى طبيعةِ اليمينِ التي تطغَى عليهَا السِمةُ العقائِديةُ، والمُتمثلةُ في استحضَارِ قيمِ الدينِ والأخلاقِ227، وهو مَا يتعَارضُ مع الشَخصيةِ الاعتبَاريةِ للإدارةِ التي تَفتقِرُ إلى مقومَاتُ الاسْتشعَارِ الأَخلاقِي228.

226- حكم عدد : 3374، بتاريخ : 27 شتنبر 2012، ملف رقم : 2012/5/182، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - قضَاء الإلغَاء -، الصفحة : 179.

227- Le serment comportait une invocation à la divinité et revêtait un caractère religieux. Cet aspect des choses a disparu. C'est la raison pour laquelle certains auteurs considèrent le serment dans sa forme laïque comme un non-sens. D'autres pensent que malgré l'effacement de toute formule confessionnelle, le serment implique l'adhésion à une doctrine métaphysique qui seule, peut expliquer ses effets, Pour plus de détails, voir, Dominique MOUGENOT, Op. Cit, page : 345.

228- جهاد الصفا، المرجع السابق، الصفحة : 107.

موقف القضاء الإداري من اليمين :

صَرحَت المحكمةُ الإداريةُ بالرباط، في أحدِ أحكامِها، بما يلي : " وحيث لما كان يحق للأشخاص الذين يُحتج ضدهم بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 388 من ظهير الالتزامات والعقود، أن يُوجهوا اليمين لمن يتمسكون به، عملاً بمقتضيات الفصل 390 من الظهير المذكور، فإنه لا يجوز للمكتب المدعى عليه، التمسك بهذا التقادم، طالما أنه لا يُمكن توجيهُ اليمين إليه. "229.

نفسُ الطرحِ تبنتهُ المحكمةُ الإداريةُ العليا بمصر، حيث جاء في أحدِ أحكامها، ما يلي : " وسيلةُ اليمين الحاسمة مُستبعدةٌ تماماً أمام القضاء الإداري لاعتبارات تتعلقُ بالنظام العام وبطبيعة الدعوى الإدارية التي تقومُ بين طرفين، أحدهما الإدارةُ، تتصرفُ بغرض تحقيق المصلحة العامة بمعرفة مُوظفيها، وهو ما يمنعُ من توجيه اليمين الحاسمة إليهم أمام القضاء الإداري. "230.

229- حكم عدد : 2533، بتاريخ : 21 يونيو 2012، ملف رقم : 2010/9/5، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، - القضاء الشامل -، الصفحة : 50 .

230- طعن رقم : 33، جلسة بتاريخ : 3 ماي 1981، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 304 .

*) في نفس السياق، جاء في حيثيات أحد أحكام المحكمة الإدارية العليا بمصر، بتاريخ : 21 يونيو 1950، ما يلي : " إذا كان الخصمُ الثالثُ، قد وجه اليمين إلى المُدعي، ليُقسم أنه لم يخطرْ إلى علمه تظلمه الذي رفعه إليه، وحين أبْدى المُدعي استعداده للحلف، اعترض محامي الحُكومة على حسم الخصومة بهذه الطريقة. "، أورده، برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 270 .

*) على خلاف الأشخاص الاعتبارية العامة، أكدت محكمةُ النقض المصرية، إمكانية توجيه اليمين إلى المُمثل القانُوني للشخص الاعتباري الخاص، حيث قضى حُكمها الصادر بتاريخ : 29 نونبر 1982، بما يلي : " إن اليمين المنصوص عليها في المادة 282 من القانُون البحري، تُوجه في الأصل إلى الخصم الذي له حق المطالبة بالإثبات، إلا إذا كان الخصمُ شخصاً معنوياً، فليس هناك ما يمنعُ من توجيهها إلى ممثله القانُوني. "، أورده، محمد بادن، إشكالات اليمين بين القانون والفقه الإسلامي على ضوء الاجتهاد القضائي، الطبعة الأولى 2002، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الصفحة : 74 .

موقف الفقه الإداري من اليمين :

أَجْمعَ غَالبيةُ الفقهِ الإداري عَلى عَدمِ إمكَانيةِ تَوجيهِ اليمينِ إلى الإدارةِ سَواءٌ كَانت حَاسِمةً أو مُتممةً231، عِلته في ذَلك تنطوي عَلى ذاتِ الاعتبَاراتِ التِي أخذَ بهَا القضَاءُ في المَوضوعِ، ويطَال هذا الرأيُ الفقهيُ مُختلفَ المنَازعاتِ الإداريةِ – الضَرائب، الانتخابَات، العقُود الإدارية، رواتب التقاعد – . فالإدارةُ تحَافظُ على نفسِ الطبيعةِ القانُونيةِ مهمَا اخْتلفَت مواضيعُ الدعَاوى الإداريةِ232 . بينمَا يُجيزُ البعضُ الآخرُ توجيهَ اليمينِ المُتممةِ إلى الأفرادِ عَلى سَبيلِ الاسْتئنَاس، لأنهَا تتفقُ وطبيعةُ الأَفرادِ233، وليْس هنَاك مَا يمنعُ القاضِي الإداري من اعتمادهَا، وذَلك عَلى خِلافِ اليمينِ الحَاسمةِ التِي لا يمكِن تَوجيههَا إليهم عملاً بمبدإ المسَاواةِ234 .

المطلب الثاني : وسائل الإثبات ذات الحجية النسبية.

في الكَثيرِ من الحَالاتِ لا يستَطيعُ أطرافُ الدعوَى الإداريةِ الحصُول على الأدلةِ القاطعةِ لحسْمِ خِلافاتهم، الأمرُ الذِي لا يَجوزُ معَه طيُ ملفِ القضيةِ، بَل أتَاح القانُون وسَائل أخرَى للتقصِي والبحْثِ عن الحقيقةِ رَغم نسبيةِ حُجيتهَا، وتتمثَل هذه الوسَائل أسَاساً في : شهَادةِ الشُهودِ والقرائنِ القضَائيةِ، هذا مَا سنحَاول دراستَه ومنَاقشَة كَافة جَوانبِه وفق مضَامين الفرعيْن المُواليْن .

231– تَرتبطُ اليمينُ الحاسِمةُ بالخُصومِ فقَط، وتُسمَى حَاسِمة لأنهَا تحسِم النزاعَ وتفصِل فيمَا اخْتُلفَ حَوله – الفصل 85 من قانون المسْطرة المَدنية – ، أمَا اليمينُ المُتممةُ فهِي التِي ينطِقُ بهَا القاضِي عندمَا يَرى بأَن أحدَ الأطرافِ لَم يُعزِزْ ادعَاءاتِه بالحُججِ الكَافية – الفصل 87 من القانُون المذكور – ، للمزيد من التفصيل، راجع، إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحتين : 175 – 179 .

232- L'exclusion de la preuve par serment par l'administration concerne non seulement le serment litisdécisoire mais également le serment supplétoire, et notamment le serment estimatoire, que le juge ne peut donc déférer d'office à l'administration, Pour plus de détails, voir, Thierry AFSCHRIFT, Traité de la preuve en droit fiscal, 2éme édition 2004, LARCIER, pages : 226 – 227.

233– محمد نصر محمد، المرجع السابق، الصفحة : 58 .

234– برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 271 .

الفرع الأول : شهـادة الشهـود - Témoignage des témoins -.

شَهادةُ الشُهودِ، أو البيِنةُ كَوسيلةٍ من وسَائلِ الإثبَاتِ، عرفهَا الفقهُ بأنهَا : "إخبَارُ الشخصِ أمَام القضَاءِ بواقعةٍ حَدثتْ من غيرِهِ وتَرتبَ عنهَا نشُوءُ حقٍ لفائِدةِ الآخَرِ "235، وقَد أخَذت بهَا قواعدُ الشَريعةِ الإسلاميةِ في كثيرٍ من المنَاسبَاتِ236، ونُظِمت أحكَامُها بمقتضَى الفصُول : 443؛ 444؛ 445؛ 446؛ 447؛ 448؛ من ظهِيرِ الالتزامَاتِ والعقودِ.

الفقرة الأولى : خصـائص شهـادة الشهـود.

نظراً للقيمةِ الأَخلاقيةِ التِي تتمتعُ بهَا الشهَادةُ في شتَى ميَادينِ المعَاملاتِ الاجتمَاعيةِ وكَذا الدعَاوى القضَائيةِ بمختلفِ أنواعهَا –مَدنية، إداريَة، جنَائية، تجَارية، –، حَاول الفقهُ البحثَ عن مُميزاتهَا انطلاقاً من الأَحكامِ القانُونيةِ التِي تُؤطرهَا، واستَطاع تَركِيزهَا في النقاطِ المُواليةِ :

- **شهَادةُ الشهودِ، وسيلةُ إثبَاتٍ مُحددةُ القيمةِ :** ويُقصَدُ من وراءِ ذَلك، أن التصَرفاتِ القانُونيةَ مهمَا كَانت آثارهَا، والتِي تتجَاوز قيمتهَا أو مبلغهَا 10.000 درهـم، لا يجُوز إثبَاتهَا بشهَادةِ الشُهودِ، ولا تُقبلُ الشهَادةُ لإثبَاتِ ما يخَالفُ قيمةَ الحُجج، ولو كَانت تَقلُ عن القدرِ المذكُورِ، ولا تجُوزُ الاستعَانةُ بالشهادةِ لإثبَاتِ دَعوى المطالبةِ بمبلغٍ يَقلُ مِقدارُهُ عن المبلغِ أعلاه، إذا كَان يُشكِلُ جزءً من دينٍ أكبرَ لَم يقعْ إثبَاتهُ بالكتَابةِ237.

235– برهـان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 277 .

236– على سبِيل المثَال؛ جَاء في الآيةِ 282 من سُورة البقرةِ، مَا يلِي : (واسْتشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِجَالِكُمْ فإن لَم يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرجُلٌ وامْرأَتَانِ ممَنْ تَرْضَوْنَ مِن الشُهَداءِ)، وأكَدت الآيةُ 2 من سُورة الطلاقِ، مَا يلي : (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَ فَأَمْسِكُوهُنَ بمعْروفٍ أو فَارِقُوهُنَ بمعْروفٍ وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ منكُمْ وأَقِيمُوا الشَهَادةَ للّهِ)، للمزيد من التفصيل، راجع، صبحي محمصاني، المرجع السابق، الصفحتين : 343 – 345 .

237– الفصول : 443؛ 444؛ 446؛ من ظهير الالتزامات والعقود .

وعليه؛ فإن الأصل في الإثبات، البينة الخطية، والشهادة استثناءٌ من الراجح المألوف238، وقد سار المشرع البلجيكي واللبناني على نفس النهج الذي احتذاه المشرع المغربي239، غير أن هذه القاعدة تسري فقط على التصرفات القانونية دون الوقائع المادية، فهذه الأخيرة، يجوز إثباتها بجميع الطرق وإن لم يرد بشأنها نصٌ عامٌ، لأن طبيعة هذه الوقائع لا تقبل استلزام نوعٍ معين من الأدلة240.

- **شهادة الشهود، وسيلة إثبات صادرة عن الغير:** يقدم الشاهد شهادته أمام المحكمة على الغير وليس على النفس وإلا كانت إقرارا241، فيخبر الشاهد القضاء بواقعة محددة أدركها مباشرة، بالسمع أو البصر أو بهما معاً، فتكون منصبة على الواقعة المراد إثباتها242، وإذا ترتب عنها حقٌ أو منفعةٌ، تكون في حكم الادعاء لا الشهادة243، فالبينة الشخصية تقع من الأغيار دون أن تكون لهم أية صلة مباشرة أو غير مباشرة بموضوع الدعوى أو بأطرافها، وإلا تمسك الخصوم بحق التجريح244.

238- إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 99.

239- L'article 1341 du Code civil belge impose que : « il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privée, de toute chose excédant la somme ou valeur de 375 €, même pour dépôts volontaires ; et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 375 €. » Pour plus de détails, voir, Thierry AFSCHRIFT, Op. Cit, page : 228.

وتنص المادة 153 من المرسوم اللبناني رقم: 7855، المؤرخ في: 16 تشرين الأول 1961، على ما يلي: "لا تُقبل البينة الشخصية لإثبات عكس مضمون السند الخطي، ولا تُقبل في الدعاوى التي تتجاوز قيمتها مائتين وخمساً وسبعين ليرة لبنانية"، للمزيد من التفصيل، راجع، صبحي محمصاني، المرجع السابق، الصفحة: 341.

240- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة: 133.

241- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، الصفحة: 312.

242- مولاي عبد الرحمان أبليلا، المرجع السابق، الصفحة: 359.

243- هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 263.

244- أنظر مضمون الفصول: 75؛ 79؛ 80؛ من قانون المسطرة المدنية.

• **شهادةُ الشهودِ، وسيلةُ إثباتٍ تقعُ أمامَ القضاءِ :** تُؤدى الشهادةُ أمامَ هيأةِ الحُكمِ، بعدما يُؤدي الشاهدُ اليمينَ القانُونية، باستثناءِ الأفرادِ الذينَ لَمْ يستكملُوا ستَ عشرةَ سنةً، وإذا اعتَرضَ الشاهدَ مانعٌ حالَ دُون حضُورِه للمحكَمةِ، جازَ لهَا الانتقالُ لمكَانِ الشاهدِ لتلقِي الشهَادةِ، وإذا كَانَ يُقيمُ خَارجَ النفُوذِ التُرابي للمحكَمةِ، أمْكَنَ الاستمَاعُ إليهِ عن طريقِ الإنَابةِ القضَائيةِ245 . ويُحررُ كَاتبُ الضبطِ في جَميعِ الأحوالِ محضراً يُضمِنُ فيهِ جَميعَ المَعلومَاتِ المُتعلقةِ بالشهَادةِ والشُهودِ، مُوقَعاً عليهِ من طرفِ القَاضِي المُقررِ في القضيةِ أو رئيسِ الجَلسةِ، ويُرفقُ بأصْلِ الحُكمِ246 .

• **شهَادةُ الشهودِ، وسيلةُ إثبَاتٍ للاستئنَاسِ :** تَختلفُ الشهَادةُ اختلافاً جَوهرياً عن الكتَابةِ، فالدليلُ الخَطيُ يَكتسِي حُجيةً قاطعةً على أطرافِه، ويَفرضُ سُلطانَهُ على القضَاءِ مَا لَمْ يُطعن فيهِ بالزُورِ247، بينمَا تبقَى الشهَادةُ وسيلةً يستأنسُ بهَا القاضِي الإداري لتَكوينِ عقيدتِه وفكِ غمُوضِه الذِي يكتنفُ وقَائعَ القضيةِ وحيثيَاتهَا، فلهُ يعودُ حَقُ تَقديرِ قيمتهَا ووزنِ مضَامينهَا واسْتشعَارِ صِدقهَا248 .

245- تَجدرُ الإشَارةُ في هذا المقامِ، إلى أَن شهَادةَ الشُهودِ وإن كَانت تتِم أمَامَ هيأةِ الحُكمِ، فهذا أصلٌ في سمَاعِ البينةِ، لكِن، الواقعَ العملِي أسفرَ عن صُورةٍ أخرَى لشهَادةِ الشُهودِ، وهي مَا تُسمَى باللفيفِ – اثنَا عشَرَ شاهداً حسبمَا اسْتقرَ عليهِ العملُ العدليُ –، تَارةً يدفعُ بهِ الخصْمُ كوسيلةٍ للإثبَاتِ عن طريقِ الشهَادةِ، وتَارةً أخرَى يَعتبرهُ الاجتهادُ القضائيُ ورقةً رسميةً حسَبَ مدلولِ الفصْلِ 418 من ظهيرِ الالتزامَاتِ والعقودِ، والمَادة 33 من القانُون رقم 16.03 المتعلقِ بخِطةِ العدالةِ – ظهيرٍ شريف رقم 1.06.56، صادر في 15 محرم 1427 الموافق لـ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد : 5400، بتاريخ 1 صفر 1427 الموافق لـ 21 مارس 2006، الصفحة : 556 –، للمزيد من التفصيل، راجع، بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحتين : 31 – 32 .

246- أنظر مضمُون الفصُول : 76؛ 78؛ 83 من قانُون المِسطرة المَدنية .

247- هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 278 .

248- Par nature, le témoignage est une preuve très incertaine. Cette incertitude est particulièrement grave lorsqu'il s'agit de constater une obligation juridique complexe : dans le souvenir des témoins, les détails se perdent et se déforment. Pour plus de détails, voir, Dominique MOUGENOT, Op. Cit, page : 275.

الفقرة الثانية : تقدير حجية شهادة الشهود.

تُعتبَر شهَادةُ الشهُودِ، كَوسيلةٍ للإثبَاتِ، ثَانويةً جداً أمَام القضَاء الإداري، لأَنه قضَاء أوراقٍ وليس قضَاءُ وقائعٍ، وتعُود أسبَاب هذا الطرحِ، إلى أَن ثقةَ أحكَامه مُستمدةٌ من الحقيقةِ المَوضُوعيةِ للأدلةِ الخطيةِ واستِقرارهَا، ولا يلجَأُ القاضِي الإداري لشهَادةِ الشُهودِ، إلا في الحَالاتِ التِي لا تتوفَر فيهَا الأدلةُ الكتَابيةُ، ويُجِيزُ القانُونُ مُكنةَ سمَاعِ الشهَادةِ فيهَا 249، مع بقائِه متمتعاً بكَامل سُلطتِه التقديريةِ بشَأنهَا .

- **حُجيةُ شهَادةِ الشهودِ في منَازعاتِ الصفقاتِ العموميةِ :** معلومٌ أَن عقودَ الصفقاتِ العمُوميةِ، تُبرَم كتابةً وحددَ لهَا القانُونُ شروطاً معينةً لا تصحُ إلا بتَوافرهَا 250، ممَا يعنِي أَن فُسحةَ الأخذِ بوسيلةِ شهَادةِ الشهُودِ لإثبَاتِ العلاقةِ التعَاقديةِ بيْن صَاحبِ المَشروعِ وصَاحبِ الصَفقةِ، ضيقةٌ جداً، إن لَم نقُل منعدمةً، وذَلك بالنظرِ إلى قِيمةِ الصَفقةِ التِي عَادةً مَا يكونُ مُبلغُهَا يتجَاوزُ 10.000 درهم، وهُو مَا يتعَارضُ مع الفصلِ 443 من ظهيرِ الالتزامَاتِ والعقودِ، فضلاً عن ضَرورةِ إبرامِ عقودِ الصفقاتِ العمُوميةِ بالكتَابةِ، كإحدَى الشُروطِ الجَوهريةِ لقيَامِ العلاقةِ التعَاقديةِ، وعَليه؛ جَاء في أحدِ قرارَاتِ الغُرفةِ الإداريةِ بمحكمةِ النقضِ، مَا يلِي : "إن القانونَ أوجَب إبرامَ العقودِ المُتعلقةِ بمعاملةِ أشخَاصِ القانُونِ العامِ، وفقَ الشكليَاتِ المُحددةِ في قانُونِ الصفقَاتِ العمُوميةِ، ولا تُسمعُ شهَادةُ الشُهودِ بشَأنهَا ." 251 .

249- على سبيلِ المثَالِ؛ تنصُ المادةُ 140 من المدونةِ العامةِ للضرائبِ، على مَا يلي : "لا يُمكِن للقاضِي في الدعَاوى المُتعلقةِ بتطبيقِ واجبَاتِ التسجيلِ، وخلافاً للمادةِ 404 من قانونِ الالتزاماتِ والعقودِ، أَن يقضِي باليمينِ. ولا تُقبل شهَادةُ الشهودِ إلا إذا كَانت مصحوبةً ببدايةِ حجةٍ كتَابيةٍ، وذَلك كيفمَا كَانت أهميةُ النزاعِ."

250- أنظر المادة 13 من المرسوم رقم 2.12.349، صادر في 8 جمادى الأولى 1434 الموافق لـ 20 مارس 2013، يتعلق بالصفقاتِ العمُومية، الجريدة الرسمية عدد : 6140، بتاريخ 23 جمادى الأولى 1434 الموافق لـ 4 أبريل 2013، الصفحة : 3023 .

251- قرار عدد : 510، بتاريخ : 21 يونيو 2006، ملف رقم : غير مذكور، أورده، عبد الكريم المساوي، المرجع السابق، الصفحة : 243 .

• **حُجيةُ شهَادةِ الشهودِ في المنَازعاتِ الانتخَابية:** تتميزُ العمليةُ الانتخَابيةُ عموماً، بالامتزاجِ بيْن القانونِ والواقعِ، فالأولُ يرتبطُ بأهليةِ النَاخبينَ والمُنتخَبينَ، وتأليفِ مكاتبِ التصْويتِ، وشَكلياتِ أوراقِ التصْويتِ، وكَيفيةِ الفرزِ والإحصَاءِ والإعلانِ عن النتَائجِ، أمَا الثَانِي فيتعلقُ أسَاساً، بالحَملاتِ الانتخَابيةِ كوسيلةٍ تَواصُليةٍ بيْن النَاخِبينَ والمُنتخبينَ، تتخَللهَا مُمارسَاتٌ بحُكمِ الواقعِ، والإثبَاتُ بشهَادةِ الشهُودِ في هذه الحَالةِ، يكُون مقبُولاً، مَا دامَت طبِيعةُ الوقائعِ لا تَقبلُ طرائِقاً مُعينةً للإثبَاتِ، هكَذا؛ قضَى حُكمُ المحكَمةِ الإداريةِ بالرِبَاط: "بالرجُوعِ إلى تصْرِيحَاتِ الشُهودِ المُضمنةِ بالحُكمِ الصَادرِ عن ابتِدائيةِ سيدِي قَاسِم، والذِي تَم تَأييدهُ استئنَافياً، يتبيَنُ أن المُرشحَ المَطعُونَ في فَوزِه، حَاول استمَالةَ النَاخبةِ عن طريقِ هبةٍ عيْنيةٍ تَمثلت في قنطارٍ من الحبُوبِ، وقَد تمَت إدانةُ المُتهمينَ بسبَبِ قبُولِ هذه الهبةِ، لذَلك تكُون واقِعةُ استعمَالِ المَالِ من قبلِ المُرشحِ الفائِزِ للتَأثيرِ في إرادةِ النَاخبينَ قَائمةً." 252.

• **حُجيةُ شهَادةِ الشهودِ في المنَازعاتِ الضَريبية:** لا يُوجَد نظامٌ خَاصٌ بالإثبَاتِ في المَادةِ الضَريبيةِ بمفهُومِه الصِرف، بِحَيث؛ لَم يُنظمِ المُشرعُ المَغربيُ موضُوعاتِه ومسَاطرَهُ تنظيماً خَاصاً253، كمَا هُو الشَأن بالنسبةِ للمَادةِ المَدنيةِ، ممَا فسحَ المجَال أمَام القاضِي الإداري، ليَستعِينَ بشهَادةِ الشهُودِ في إثبَاتِ بعضِ الوقَائعِ التِي لهَا انعكاسَاتٌ جبَائيةٌ مُستغلاً الفراغَاتِ التشْريعيةِ الحَاصلةِ في المَوضوعِ.

252- حكم عدد: 1288، بتاريخ: 30 أكتوبر 2003، ملف رقم: 2003/1089، أورده، نجاة خلدون، المكي السراجي، المرجع السابق، الصفحة: 137.

*) في نفسِ السيَاقِ، صَرح حكمُ المحكمةِ الإداريةِ العليَا بمصر، الصَادرُ بتَاريخ: 29 دجنبر 1947، بمَا يلي: "ليسَ في النصُوص القانونيةِ مَا يتنَاقضُ مع وجُوبِ اتبَاعِ الإجْراءاتِ المنصُوصِ عليهَا في قانونِ المُرافعاتِ فيمَا يتعلقُ بتحقيقِ الطعونِ الانتخَابيةِ، حَيثُ يتمُ سمَاعُ شهَادةِ الشهُودِ، إلى غَيرِ ذَلك من طرقِ التحقيقِ المُتعددةِ."، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 268.

253- نصير مكاوي، تأويل القاضِي الإداري لقواعِدِ القانُون الضَريبي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، السنة الجامعية: 2013 – 2014، الصفحتين: 313 – 314.

وعليه؛ قضى قرارُ الغرفةِ الإداريةِ بمحكمةِ النقضِ، بما يلي : "يكُون تعليلُ المحكمةِ، حين صرحت بأن الثابتَ من أوراقِ الملفِ وخصُوصاً اللفيفَ المُدلى بهِ، والشهادةَ الإداريةَ المؤرخةَ في 7 دجنبر 1994، أن المُدعي خصصَ المحلَ بعدَ أنْ انتهى من أشغالِ بنائهِ سنة 1988، لسُكناه، ولم يسبقْ له نهائياً، أنْ قام بإيجارهِ للغيْرِ، في محلهِ ومُرتكزاً على أساسٍ." 254.

الفرع الثاني : القرائن القضائية - Les présomptions judiciaires -.

خِلافاً للقرائنِ القانُونيةِ المُقيدةِ لسُلطةِ المَحكمةِ في تَقديرِ الوقائعِ، تُعتبَرُ القرائنُ القضائيةُ، مَجالاً خِصباً لإثراءِ القانُونِ الإداري بالاجتهاداتِ القضائيةِ، فبمُقتضاها يكشفُ القاضِي الإداري عن ذكائهِ وفطنتهِ في إنتاجِ الحُلولِ القانُونيةِ للقضايا المَعرُوضةِ عليه255، ولا سيما أمام تشتُتِ النصُوصِ الإداريةِ، وقد اعتبرَها الفقهُ من مقدماتِ الإثباتِ في دعاوى القضاءِ الإداري.

الفقرة الأولى : ماهية القرائن القضائية.

ينْصرِفُ مكنُونُ القرينةِ القضائيةِ إلى : "الوسيلةُ المتْرُوكةُ لتقديرِ القاضِي، يَسْتخلصُها من حيثياتِ القضيةِ ومُلابساتِها." 256، فهي وسيلةٌ يلجأُ إليها ليُقيمَ الدليلَ من واقعةٍ ثابتةٍ على الواقعةِ المتنازعِ حولها، أيْ مجموعةُ استنتاجاتٍ تستنبطها محكمةُ المَوضُوعِ من ظُروفِ القضيةِ، على أساسِ ما يُسمعُ من أقاويلِ الناسِ، أو ما يُلاحظُ من عاداتهم وما تعارفُوا عليه.

254- قرار عدد : 1646، بتاريخ : 4 دجنبر 1997، ملف رقم : غير مذكور، أورده، مولاي عبد الرحمان أبليلا، المرجع السابق، الصفحة : 361.

255- On sait déjà quel rôle créateur ou refondateur a été celui du Conseil d'Etat dans l'invention du droit administratif moderne. Il est clair que la jurisprudence administrative est une source importance de ce droit. Celle –ci est indispensable pour combler les lacunes des textes ou trancher dans l'obscurité ou l'ambiguïté de ceux-ci. Pour plus de détails, voir, Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 31.

256- هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 332.

وتَقومُ القرينةُ القضائيةُ عمُوماً، على فِكْرةٍ مفَادهَا؛ أن القاضِي يقفُ أمَام واقعتيْنِ اثنتيْنِ، إحْداهُمَا مَجْهُولةٌ ويُرادُ إثبَاتهَا، والثَانيةُ معْلومةٌ وتُشكِلُ مُنطلقَ البحثِ والتنْقيبِ عن روابطِ الصلةِ والقُربِ بينهمَا257، هكَذا؛ تكُونُ القرينةُ القضَائيةُ مُنفصِلةً إلى عُنصرِيْنِ اثنيْنِ، يَرتبطُ أولهمَا بالوقَائعِ موضُوعِ الدعوى – العُنصرُ المَاديُ –، ويتعلقُ ثَانيهمَا بقنَاعةِ القاضِي في تكوينِ موْقفِهِ القانُوني – العُنصرُ المَعنويُ –258.

- **العُنصرُ المَاديُ للقرينةِ القضَائيةِ:** ويُفيدُ الواقعةَ الثَابتةَ أمَام القاضِي في الدعوى، سَواءٌ كَان ثبُوتهَا قَد تَم بالكتَابةِ، أم بغيْرهَا من وسَائلِ الإثبَاتِ الأخرَى المَقبُولةِ، وتَرتبَ عنهَا علمٌ ظنيٌ يُسمَى بالأمَاراتِ259، والقاضِي في هذه الحَالةِ لهُ كَاملُ الحُريةِ في الأخْذِ بالوقَائعِ أو ردهَا260.
- **العُنصرُ المعنَوي للقرينةِ القضَائيةِ:** وهو اسْتنبَاطُ الواقعَةِ المَجهُولةِ من الواقعةِ المَعلومةِ، أيْ؛ العمليةُ الذهنيةُ التِي يقومُ بهَا القاضِي لخلقِ الاتسَاقِ بيْن الأحداثِ المَعلومةِ بالمَجهُولةِ، والخُروجِ بالحلولِ القانُونيةِ261، متقيداً في ذَلك، بقواعدِ العَقلِ والمَنطقِ، بعيداً عن التعنُتِ والتعسُفِ في الاسْتنتَاجِ، وإلا شَاب حكمَهُ عوارٌ قانُونيٌ يبطِلهُ، والعمَليةُ هذهِ تَختلفُ من قاضٍ لآخرَ بحسبِ الشَخصيةِ والوضعيةِ الفِكريةِ للقضَاةِ262.

257- محمد صبري السعدي، المرجع السابق، الصفحة: 165.

258- عارف علي عارف، المرجع السابق، الصفحة: 48.

259- بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحة: 89.

260- ذَلك، مَا أكدتهُ محكمةُ النقضِ المصرية، في حُكمٍ لهَا بتَاريخ: 15 يناير 1989، حيثُ جَاء فيهِ مَا يلِي: "إن لمحكمةِ الموضوعِ، السلطةُ التَامةُ في فهْمِ الواقعِ الذِي يَروجُ في الدعوى، واسْتخلاصِ مَا تطمئِن إليهِ، متَى كَان اسْتخلاصُهَا سَائغاً من أصلٍ ثَابتٍ في أوراقِ الملفِ ومُستنَداتهِ، ولهَا سُلطةُ تقديرِ أقوالِ الشهُودِ وكُل دليلٍ يُطرحُ أمَامهَا، وأنْ تعْتمدَ في استجْلاءِ الحَقيقةِ على أيةِ قرينةٍ ولوْ استخْلصتهَا من تَحقيقٍ أو بَحثٍ أجْرتهُ الشُرطةُ."، أورده، هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة: 334.

261- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة: 144.

262- محمد نصر محمد، المرجع السابق، الصفحة: 159.

الفقرة الثانية : تقدير حجية القرائن القضائية.

يَتمتَعُ القاضِي الإداري بسلطةٍ واسعةٍ في تقديرِ وبلورةِ القرائنِ القضَائيةِ، ويظهرُ ذَلك جلياً من خِلال استقرائنَا لِمقتضيَاتِ الفصْل 454 من ظهيرِ الالتزامَاتِ والعقُودِ263، ومَا أكدهُ العملُ القضَائيُ في الموضُوعِ264، هكَذا؛ تكُون القرينةُ القضَائيةُ، فكرةً يطرحهَا فهمُ القاضِي للأَحْداثِ، ومَا رجَحهُ نظرهُ من صَوابٍ في مضمُونهَا .

وبمَا أَن القرائنَ القضَائيةَ، من صُنعِ البشرِ، فالخَطأُ فيهَا مُحتملٌ، لذَلك؛ لَم يُقرِرْ لهَا المُشرعُ حُجيةً قَاطعةً كمَا هو الشَأن بالنسبةِ للقرائنِ القانُونيةِ، والمَسؤُوليةُ الواقعةُ على القاضِي في حَالِ حُكمهِ على أسَاس القرائنِ، أكبرُ من مسؤُوليتهِ في حَال حُكمهِ على أسَاسِ الشهَادةِ، لأَن القاضِي عندمَا يُخطِئُ والحالةُ هذهِ؛ يقعُ جزءٌ وافرٌ من المَسؤُوليةِ في ذمةِ الشهُودِ، أمَا عندمَا يتعلقُ الأمرُ بالقرائنِ، فالمسؤوليةُ أجْسمُ، نظراً لسوءِ تَقديرهِ الأَحْداثِ، في ظلِ تَمتُعهِ بالحُريةِ التَامةِ في الاقتنَاعِ265 .

263- ينصُ الفصلُ 454 من ظهيرِ الالتزاماتِ والعقودِ، على مَا يلي : " القرائنُ التِي لَم يُقررهَا القانُونُ موكولةٌ لحكمةِ القاضِي . وليْسَ للقاضِي أنْ يقبلَ إلا بالقرائنِ الحَالية من اللبسِ أو القرائنِ المُتعددةِ التِي حَصلَ التوافقُ بينهَا . وإثبَاتُ العكسِ سَائغٌ، ويُمكِن حصُولهُ بكافةِ الطُرقِ. "

264- بهَذا الصَددِ، قضَى قرارُ الغرفةِ الإداريةِ بمحكمةِ النقضِ، بمَا يلِي : " إن تَقديرَ مَا إذا كَان الخَطأُ مَرفقياً أو شَخْصياً، هُو من صَميمِ سُلطةِ محكمةِ المَوضُوعِ متَى أقَامت قضَاءهَا على أسبَابٍ سَائغةٍ لها أصْلهَا الثَابتُ ضِمن وثَائقِ الملفِ، ولا مُخالفةَ فيهَا للقانُونِ، ولا رقَابةَ عليهَا من طرفِ مَحكمةِ النقضِ إلا فيمَا يَخصُ التَعليلَ . "، قرار عدد : 2/194، بتاريخ : 21 مارس 2013، ملف رقم : 2012/2/4/256، أورده، خالد علامي، عبد الغني بامو، المرجع السابق، الصفحة : 69 .

265- ومِن بيْن أهَم المجَالاتِ التِي استُعمَل فيهَا القاضِي الإداري القرائنَ القضَائيةَ، نجِدُ : الغلوُ في التقديرِ - الخَطأُ السَاطعُ -؛ الانحرافُ في استعمَالِ السُلطةِ - مجَانبةُ المصْلحةِ العَامةِ أو تَخصيصُ الأهْدافِ -؛ العلمُ اليقينيُ بالقرارِ الإداري - احتسَاب آجَال الطعنِ القضَائي -؛ الصُوريةُ في عقودِ التفويتِ - تقييمُ أسَاسِ واجبَاتِ التسْجيلِ -؛ الخطأُ بمنَاسبةِ ممَارسةِ الوظيفةِ - الخطأُ المَرفقيُ -؛ الخَطأُ الجَسيمُ أو الفاحشُ - الخَطأُ الشخصيُ -؛ للمزيد من التفصيل، راجع، محمد نصر محمد، المرجع السابق، الصفحة : 160 .

المبحث الثاني : الإجراءات المساعدة للقاضي الإداري في الإثبات

يجُوزُ للقاضِي الإداري – في ظلِ الأخْذ بمذهب الإثبَاتِ الحرِ – الرُكونُ إلى إجراءاتِ التَحقيقِ المَنصُوص عليهَا في قانُونِ المسطرةِ المَدنيةِ – البَاب الثَالث من القِسم الثَالث –، كُلمَا رأى بأَن الدعوى غَير جَاهزةٍ للبتِ فيهَا، ومَا زالت تَحتَاجُ إلى المَزيد من البحْثِ والتفْصيل، لا سيمَا وأَن المنَازعةَ الإداريةَ تتميزُ بالطابعِ التقنِي في الكثيرِ من موضُوعاتهَا، ذَلك مَا سنحَاولُ بسْطهُ ومنَاقشتهُ وفق مضَامين المَطلبيْن المُواليْن .

المطلب الأول : لجوء القاضي الإداري إلى الخبرة القضائية والمعاينة.

يسْتعينُ القاضِي الإداري بالخبْرةِ القضَائيةِ للاسْترشَادِ برأيِ الخبيرِ في بعْضِ المجَالاتِ التِي تَخرجُ عن صُلبِ القانون، كالطبِ والهندسَةِ والترجَمةِ إلى غَير ذَلك من العُلوم، للتَأكُدِ من النقاطِ الفنيةِ والتقنيةِ موضُوعِ الدعوى266، وفي بعضِ الأحيَانِ، يحتَاج منهُ التحقيقُ مَعاينَة الأمَاكنِ بنفسهِ والوقُوفَ عند المسَائلِ المَاديةِ ومُلامسةِ حَالتهَا وأوصَافهَا وكُل مَا يُحيطُ بهَا للاقتنَاعِ بوضْعهَا .

الفرع الأول : الخبرة القضائية - L'expertise judiciaire -.

عَرف الفقهَاءُ الخبْرةَ القضَائيةَ بأنهَا : "تَدبيرٌ إجْرائيٌ يلجَأ إليه القاضِي في كُلِ أمرٍ فنيٍ يسْتلزمُ مَعرفةً خَاصةً بالوقائعِ المُركبةِ. "267، بمعنَى أَن الخبْرةَ القضَائيةَ مسلكٌ ثانويٌ في الإثبَاتِ يقتصِرُ فقط على المسَائلِ الفنيةِ دون القانُونيةِ التِي تبقَى حصراً من اختصَاصِ القاضِي .

266- Les faits constants mis en évidence par les débats et le savoir juridique du juge sont parfois insuffisants pour juger. Le savoir du technicien est alors indispensable pour éclairer le juge sur une question de fait dont dépend la solution du litige. L'expertise devient alors le moyen primordial d'administration de la preuve. Comme le dit l'adage : « l'expert dit le fait, le juge dit le droit. », Pour plus de détails, voir, François RUELLAN – Nathalie MARIE, Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile, 2012, Lexis Nexis, Paris, page : 5.

267– محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، الخبرة الفنية أمام القضاء – دراسة مقارنة –، طبعة 2004، إصدار وزارة العدل، المحكمة العليا، المكتب الفني، عمان، الصفحة : 22 .

الفقرة الأولى : القواعد الإجرائية المنظمة للخبرة القضائية.

تناول المشرعُ الخبرةَ القضائيةَ بمقتضى الفصُول : 59؛ 60؛ 61؛ 62؛ 63؛ 64؛ 65؛ 66؛ من قانون المسْطرة المَدنية، ولعَل أهمَ الجوانب التي تطرقتْ إليهَا هذه الفصُول تنقسمُ إلى ثلاث مُستويَات أساسية؛ الحكمُ التمهيديُ بالخبْرة، الخبيرُ القضائيُ، ثُم تَقريرُ الخبْرة، هَذا مَا سَندرسهُ على ضَوء النقاطِ المُوالية :

• **الحُكمُ التمهيديُ بالخبْرة:** يُصدِر القاضِي الإداري حُكمَه التمْهيدِي القاضِي بإجْراءِ الخبْرة، إمَا تلقائياً، أو بنَاءً على طلب أحدِ أطرافِ الدعوَى[268]، وسُميَ بالحُكمِ التمْهيدِي لأنَه لا يفصِلُ في جَوهرِ الدعوَى[269]، ولا يُستَأنفُ إلا مع الأحكَامِ الفاصلةِ في وقتٍ واحدٍ، ويَجبُ أنْ يتضمَن هذا الحُكمُ على وجهِ الخُصوص، الخَبيرَ القضَائيَ المُعينَ لهذا الغرض؛ أتعَابَ الخبْرة – تَحت طائلةِ صَرفِ النظرِ عن الإجراءِ –؛ الأجلَ المُحددَ لإيداعِ تَقريرِ الخبْرة بكتَابة الضبطِ؛ الأسئلةَ الفنيةَ موضُوعَ الخبْرة[270].

268- ينصُ الفصلُ 55 من قانُون المسْطرة المَدنية، عَلى مَا يلِي : "يُمكنُ للمَحكمة بنَاءً على طلب الأَطرافِ أو أَحدهِم أو تلقائياً أنْ تَأمُر قبْل البتِ في جَوهرِ الدعوَى بإجْراءِ خبْرة أو وقوفٍ على عيْنِ المكَانِ أو بحثٍ أو تحقيقِ خُطوطٍ أو أيِ إجراءٍ آخَر من إجْراءاتِ التحقيق."

269- وتُسمَى بالأَحكامِ غيْرِ القطعية، كالأَحكَامِ القاضية بضمِ الدعويْنِ لاتحَادِ السبب أو المَوضُوع، أو تَأجيلِ الدعوَى، أو تعيينِ حَارس، أو ندبِ خبيرٍ – كمَا هو الحَال أعلاه –، فهي أَحكامٌ مُؤقتةٌ بطبيعتهَا ولا تفصلُ في النزَاع، ويُصطلحُ عليهَا عندَ بعض الفقهِ؛ بالأَحكامِ التَحْضرية، للمزيد من التفصيل، راجع، مأمُون الكُزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي – الجزء الأول –، طبعة 1971، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، الصفحة : 75 .

270- أنظر مقتضيَات الفصُول : 56؛ 59؛ 60؛ 140؛ من قانُون المسْطرة المَدنية .

*) في نفسِ السيَاق، قضَى حكمُ المحكمةِ الإداريةِ بالدار البيضَاء، بمَا يلي : "حَكمتِ المحكمةُ الإداريةُ علنياً تمهيدياً : بإجراءِ خبْرة يُنتدبُ للقيَام بهَا الخَبيرُ حسَن حيلِي وتُحَددُ مُهمتُه فيمَا يلي : * استدعَاء المُدعيةِ المُديريةِ العَامةِ للضَرائب . . . * الانتقَال إلى العقَارِ موضُوعِ الضَريبةِ . . . * وضعُ تقريرِ الخبْرة داخِل أجلِ 30 يوماً . . . * تحددُ أجْرةُ الخبيرِ في مبلغِ 3.000 درهم، حكم عدد : 734، بتاريخ : 12 يوليوز 2018، ملف رقم : 2018/7113/268، غير منشور .

• **الخَبيرُ القضَائيُ271:** يعَينُ الخبيرُ إمَا تلقائياً من طرفِ القاضِي أو باقتراحِ أطرافِ الدعوَى، ويجبُ عليهِ التقيدُ بمنطوقِ الحُكمِ التمهيدِي الصَادرِ بإجراءِ الخبْرةِ، وإذا أخَل بمقتضيَاتهِ استُبدلهُ القاضِي بخبيرٍ آخرَ دون استدعَاءِ الأطرافِ – مع إمكانيةِ الحُكمِ عليهِ بغرامةٍ وتحميلهِ مصَاريفَ التَأخيرِ لفائدةِ المُتضررِ إذا لَم يُقدم عُذراً مقبولاً –، ويَجوزُ للأطرافِ تجريحُ الخبيرَ المُعينَ تلقائياً من لدُن القاضِي؛ وتبتُ المَحكمةُ في الطلبِ داخلَ أجلِ 5 أيامٍ، ولا يَجوزُ الطعنُ في هذا الحُكمِ إلا مَع الحُكمِ القَاطعِ272.

• **تقريرُ الخبْرةِ:** لَم يحددِ المُشرعُ شكلَ تَقريرِ الخبْرةِ بصفةٍ دقيقةٍ – باستثنَاء بعضِ الإشَاراتِ الطفيفةِ –، ممَا يعنِي أَن الخُبراءَ لا يتوفرُون على أُنمُوذجٍ لإعدادِ تقاريرِهِم، غَيرَ أَن القاضِي مُلزمٌ فقط بالتَأكُدِ في مرحلةٍ أولَى من مَرجوعِ الإشعَارِ بالاستلامِ – صحةُ التبليغَاتِ –، ومَحْضرِ حضُورِ الأَطرافِ وتَوقيعَاتهِم، وتَاريخِ إيداعِ التَقريرِ بكتَابةِ الضبطِ – مع مُراعَاةِ طلبَاتِ تَمديدِ الأَجلِ عندَ الاقتضَاءِ –273، في حِين؛ يتفحصُ في مرحلةٍ ثَانيةٍ العرضَ الخَاصَ بالخبْرةِ ويقتفِي أَساساً عنَاصرَ موضُوعيتهِ274.

271– الخبيرُ القضَائيُ هو المُختصُ الذِي يتولَى بتكليفٍ من المَحكمةِ التَحقيقَ في نقطٍ تقنيةٍ أو فنيةٍ، ويُمْنعُ عليهِ أَنْ يُبدِيَ أيَ رأيٍ في الجَوانبِ القانُونيةِ. – المادة 2 من القانون رقم 45.00 المُتعلقِ بالخُبراءِ القضَائيينَ، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.01.126، بتاريخ 29 ربيع الأول 1422 الموافق لـ 22 يونيو 2001، الجريدة الرسمية عدد : 4918، بتاريخ 27 ربيع الثاني 1422 الموافق لـ 19 يوليوز 2001، الصفحة : 1868 – .

272– أنظر مقتضيَات الفصُول : 59؛ 61؛ 62؛ من قانُون المسْطرة المَدنية.

273– المصطفى المهداوي، الخبرة القضائية في المادة المدنية بين الاعتماد والاستبعاد، الطبعة الأولى 2015، منشُورات مجلة العُلوم القانُونية، سِلسلة البحث الأكاديمي، مطبعة الأمنية، الرباط، الصفحة : 92.

274– أنظر مقتضيَات الفصُول : 60؛ 63؛ 64؛ من قانُون المسطرة المَدنية.

*) هكذا؛ جَاء في قرارِ المحكمةِ الإداريةِ بالدارِ البيضاء : " قررتِ المحكمةُ إخراجَ الملفِ من المُداولةِ واعتبَارَ القضيةِ غيرَ جَاهزةٍ، وإرجَاعَ المُهمةِ إلى الخبيرِ ليُنجزهَا وفقَ منطُوقِ الحُكمِ التمهيدِي المَذكورِ، وذَلك بالاطلاعِ على الاتفاقَاتِ المُبرمةِ بيْن المُدعينَ والمكتبِ الوطنِي للماءِ الصالحِ للشربِ . . . "، ملف عدد : 2014/7112/402، بتاريخ : 24 ماي 2016، غير منشور.

الفقرة الثانية : تقدير حجية الخبرة القضائية.

إن رأي الخبير لا يُقيد سُلطة المَحكمة من حيث الأصل275، فهي الخبير الأعلى في القضية، ورأيه لا يعدو أن يكون إلا مُجرد عُنصراً فنياً أو تقنياً للاستئناس، غير أن المُمارسة القضائية كشفت عن مجموعة من المنازعات أضفت على مُكنة اللجوء إلى الخبرة القضائية – وليس الخبرة في حد ذاتها – صفة الإلزام، بحيث يصعب على القاضي الإداري أن يبت في بعض الدعاوى دون استشارة أهل العلم والاختصاص276.

- **الخبرة القضائية في المادة العقارية:** يعتمد القاضي الإداري الخبرة العقارية كثيراً في دعاوى نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، فإذا حدد الفصل 20 من القانون رقم 7.81 المذكور، عناصر تقدير التعويض عن نزع ملكية الحقوق العينية، فإن ذلك لا يتم إلا بواسطة خبير عقاري277، والمحكمة مُلزمة والحالة هذه، بالإفصاح عن الأسس التي اعتمدتها في تقدير التعويض وإلا كان حكمها عديم الأساس278.

275- الفقرة الثالثة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية.

276- نصير مكاوي، المرجع السابق، الصفحة: 311.

277- في هذا المقام، صرح أحد أحكام المحكمة الإدارية بأكادير، بما يلي: " بما أن المُدعي يرمي من خلال طلبه إلى الحكم لفائدته بتعويض مُؤقت مع الأمر بإجراء خبرة عقارية لتحديد قيمة التعويض المُستحق عن نزع ملكية العقارات المذكورة أعلاه وحرمانه من مدخول الإيجار من طرف المجلس البلدي المُدعي عليه، وبما أن المحكمة لا تتوفر على العناصر التقنية اللازمة لتحديد التعويض الجابر للضرر المُدعى به، فإنه يتعين تنصيب خبير مُختص في الميدان العقاري للقيام بخبرة في الموضوع."، حكم تمهيدي عدد: 128، بتاريخ: 15 أبريل 2004، ملف رقم: 2003/166، غير منشور.

278- صرح أحد قرارات الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، بما يلي: "ما دام أنه يتبين من تعليلات القرار المطعون فيه أن المحكمة استبعدت الخبرة الأولى، وأمرت بإجراء الثانية دون أن تُبرز الأسس التي اعتمدتها في تحديد التعويض والمنصوص عليها في الفصل 20 من قانون نزع الملكية، مُكتفية بالقول بعدم الطعن في الخبرة المُعتمدة، فإنها لم تُمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته وعرضت بذلك قرارها للنقض."، قرار عدد: 121، بتاريخ: 27 فبراير 2003، ملف رقم: 2002/2/4/2154، غير منشور.

• **الخبْرةُ القضائيةُ في المادةِ الضريبية :** تَحتلُ الخبْرةُ القضائيةُ في المادةِ الضريبيةِ مكانةً بارزةً بالنظرِ إلى طابعِها التقني والمُحاسبي279، فالقاضي الإداري لا يتوانى في إصْدارِ حُكمٍ تمهيدي بإجْراءِ خبْرةٍ حسابيةٍ للتأكُدِ من النقاطِ التقنيةِ موضُوعِ الخلافِ280. وتجدُرُ الإشارةُ إلى أن المحكمةَ لا تسْتجيبُ لطلبِ الخبْرةِ القضائيةِ إلا في الحالاتِ التي يكُون فيها ملفُ القضيةِ خالياً من الوسائلِ الأساسيةِ للإثباتِ281.

• **الخبْرةُ القضائيةُ في المجالِ الطبي :** إن مسْألةَ تقديرِ التعويضِ في دعاوى المسؤُوليةِ الإداريةِ، ومن ضمنِها مسؤُوليةُ المرفقِ الطبي، تقتضي بالضرورةِ إجْراءَ خبْرةٍ طبيةٍ تُحدِدُ نسبةَ العجزِ ومُسبباتِ الضررِ وطبيعتَهُ، ولا رقابةَ لمحكمةِ النقضِ على محاكمِ الموضُوعِ في المسائلِ الواقعيةِ التي تستقلُ بها إلا في التعليلِ الذي يجبُ أنْ يكُون سائغاً ومُستجْمعاً لكافةِ مبررِاتهِ الموضُوعيةِ282.

279- نصير مكاوي، المرجع السابق، الصفحة : 344 .

280- هكذا؛ جاء في حكمِ المحكمةِ الإداريةِ بالدارِ البيضاء : " وحيثُ إن المحكمةَ وبعدَ الاطلاعِ على الوثائقِ المُدلى بها في الملفِ، ترى بأنها لا تتوفرُ على العناصرِ الكافيةِ للبتِ في الطلبِ، مما ترى معه وفي إطارِ تحقيقِ الدعوى الأمرَ تمهيدياً بإجراءِ خبْرةٍ حسابيةٍ. "، حكم تمهيدي عدد : 227، بتاريخ : 14 يناير 2016، ملف رقم : 2015/7113/419، غير منشور .

281- جاء في أحدِ أحكامِ المحكمةِ الإداريةِ بالدارِ البيضاء، ما يلي : " وحيثُ إنهُ وبخصُوصِ الشقِ المُتعلقِ بإجراءِ خبْرةٍ حسابيةٍ في الموضُوعِ، فإن المحكمةَ وبما لها من سلطةٍ تقديريةٍ في اللجوءِ إلى إجْراءاتِ التحقيقِ، تبيَن لها بأن مُلتمسَ المُدعيةِ في هذا الشقِ من الطلبِ لا يتعلقُ بالمُنازعةِ في التقديراتِ الضريبيةِ، بقدرِ ما يرتبطُ بمسْألةِ إعفائها من الضريبةِ موضُوعِ الدعوى، مما يكُون معه الطلبُ غيرَ مُؤسسٍ ويتعيَنُ رفضهُ. "، حكم عدد : 400، بتاريخ : 29 فبراير 2016، ملف رقم : 2015/7113/180، غير منشور .

282- صرحَ أحدُ قراراتِ الغُرفةِ الإداريةِ بمحكمةِ النقضِ، بما يلي : " إن تقديرَ نسبةَ العجزِ مسْألةٌ فنيةٌ يَختصُ بها الخبيرُ المُنتدبُ، ومُراجعتها تقتضي طلبَ إجراءِ خبْرةٍ مضادةٍ، والمحكمةُ لما اعتمدتْ تقريرَ الخبيرِ المذكورِ ورَدتِ الدفعَ لعدمِ موضُوعيتهِ تكونُ قد اسْتعملتْ سُلطتها التقديريةَ في تقييمِ نتيجةِ الخبْرةِ، والتي لا رقابةَ عليها إلا فيما يَخصُ التعليلَ الذي يجبُ أنْ يكُون سائغاً ولهُ أصْلهُ الثابتُ ضمن وثائقِ الملفِ. "، قرار عدد : 2/14، بتاريخ : 9 يناير 2014، ملف إداري رقم : 2012/2/4/795، أورده، خالد علامي، عبد الغني بامو، المرجع السابق، الصفحة : 114 .

رغم كل ما قيل سلفاً؛ فإن لجوء القاضي الإداري إلى مسطرة الخبرة القضائية، وإن أصبحت أمراً اعتيادياً لا مناص منه لتفسير حيثيات القضية والكشف عن جوانبها التقنية، فإن تقرير الخبرة القضائية لا يُلزم القاضي بأي شكل من الأشكال، فله أن يصادق عليه برمته، أو يرفضه جملةً وتفصيلاً، أو يقتنع بجزء في مضمونه دون الباقي منه283. وهذا المبدأ اعتنقته غالبية الأنظمة المقارنة – الأردن؛ سوريا؛ فرنسا؛ العراق؛ مصر؛ –284، لما فيه من إيجابيات تشرك للقضاء هامش تقدير الصواب واستجلاء الحقيقة بكافة الطرق الممكنة285.

الفرع الثاني : المعاينة - La visite des lieux -.

قد يتناول النزاع في بعض الأحيان أشياء مادية، تحتاج إلى انتقال القاضي بنفسه إلى عين المكان لمشاهدتها والاطلاع على حالها، وهذه العملية هي ما تسمى بالمعاينة أو الكشف الحسي عند بعض الفقه286، وينصرف معناها إلى : "ما شاهده القاضي بنفسه في محل النزاع لمعرفة حقيقة الأمر فيه. "287، وترتبط هذه الوسيلة التحقيقية في الواقع العملي بالمسائل العقارية أو المنقولة التي يصعب المجيء بها إلى المحكمة كالبواخر والطائرات والسجلات الإدارية288.

283– المصطفى المهداوي، المرجع السابق، الصفحة : 101 .

284– محمد واصل، حسين بن علي الهلالي، المرجع السابق، الصفحة : 197 .

285- Le choix de l'expert est un moment très important. L'expert qui remplit mal sa mission peut conduire à un désastre judiciaire. En principe, le juge a une totale liberté dans le choix de l'expert. Il n'a d'ailleurs pas à en justifier, Pour plus de détails, voir, François RUELLAN – Nathalie MARIE, Op. Cit, page : 11.

286– مولاي إدريس الحلبي الكتاني، المرجع السابق، الصفحة : 42 .

287– هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 251 .

288- Le juge procède à une visite des lieux par exemple pour apprécier le caractère pittoresque d'un site classé, pour mesurer l'atteinte portée au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants. Le juge peut aussi par la visite déterminer si des bruits et trépidations atteignent une intensité telle qu'ils justifient l'octroi d'une indemnisation ou reconnaître les limites du domaine public. Pour plus de détails, voir, Hugues LE BERRE, Droit du contentieux administratif, 2002, ELLIPSES, Paris, page : 163.

الفقرة الأولى : أنـواع المعاينـات.

تَختلفُ طبيعةُ المعَاينةِ بالنظرِ إلى الجهةِ التي قامَتْ بها، فإذَا قامَ بها القضاءُ وفقَ مَا نصَ عليهِ الفصلُ 67 من قانُونِ المسْطرةِ المَدنيةِ289، اعتُبرتِ المعَاينةُ قضَائيةً، أمَا إذا قامَ بها كَاتبُ الضبطِ أو مُفوَضٌ قضَائيٌ حسَبَ الحَالةِ، اعتُبرتِ المعَاينةُ غَيرَ قضَائيةٍ، ذَلك مَا سَنتطرقُ إليهِ من خلالِ النقاطِ المُواليةِ :

• **المعَاينةُ القضَائيةُ:** إن انتقالَ القاضِي إلى عيْنِ المَكَانِ ومشَاهدتَهُ لمَحلِ النزاعِ هو المعيَارُ الذي يُضفِي الصفةَ القضَائيةَ على المعَاينةِ، فالحضُورُ الشَخْصيُ للقاضِي إلزاميٌ لصحةِ الإجراءِ290، إذ لا يَجوزُ لهُ تَفويضُ هذهِ السُلطةِ لشخصٍ آخرَ غيْرهُ291، ويظهرُ ذَلك جلياً من خِلال اسْتقرائنَا لمُقتضيَاتِ الفصُولِ : 67؛ 68؛ 69؛ 70؛ من قانُونِ المسْطرةِ المَدنيةِ، بحَيث لا وجُود لأيِ مقتضًى قانُوني يُجيزُ لهُ ذَلك .

هكَذا؛ تتِمُ المعَاينةُ بحضُورِ الأَطرافِ والقاضِي المُقررِ أو رئيسِ الهيأَةِ وكَاتبِ الضبطِ، وأجَازَ المُشرعُ للمَحكمةِ إمكَانيةَ تَعيينِ خبيرٍ إذا كَانَ مَوضوعُ الانتقالِ يتطلبُ معلومَاتٍ لا تتَوفرُ عليهَا هَيأَةُ الحُكمِ، كمَا منحهَا أيضاً إمكَانيةَ الاسْتماعِ لكُلِ شخصٍ تَرى فَائدةً في حضُورهِ292 .

289- ينصُ الفصلُ 67 من قانونِ المسْطرةِ المَدنيةِ، على مَا يلِي : "إذا أَمرتِ المَحكمةُ تلقائياً أو بنَاءً على طلبِ الأَطرافِ بالوقُوفِ على عيْنِ المكَانِ. فإنهَا تُحددُ في حُكمهَا اليومَ والسَاعةَ التي يتمُ فيهَا ذَلك بحضُورِ الأَطرافِ الذينَ يقعُ اسْتدعَاؤُهم بصفةٍ قانُونيةٍ. فإذا كَانَ الأَطرافُ حَاضرينَ وقتَ النُطقِ بالحُكمِ، أمكنَ للمَحكمةِ أنْ تُقررَ حَالاً الانتقالَ إلى عيْنِ المكَانِ . . . " .

290- خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، الصفحة : 52 .

291- وعليهِ؛ قضَى أحدُ قرارات محكمةِ النقضِ، بمَا يلِي : "إذا أَمرَ القاضِي بالمعَاينةِ، وجبَ عليهِ أنْ يقفَ بنفسهِ على عيْنِ المَكَانِ، ولهُ وحدَهُ حقُ الاسْتمَاعِ إلى الأشْخاصِ، ويقُوم بمحْضرهِم بالعمليَاتِ التي يرَاهَا مفيدةً، لمَا اعْتمدتِ المَحكمةُ في قضائهَا على محْضرِ المعَاينةِ التي قَامَ بهَا كَاتبُ الضبطِ وحدَهُ، ورفضَتْ دُفوعَ الخصْمِ في هذا الشَأن، تكُون قد خَرقتِ المقتضيَاتِ المُتعلقةَ بالمعَاينةِ وعَرضتْ قرارهَا للنقضِ. "، مراجع الحكم غير مذكورة، أورده، عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، الصفحة : 140 .

292- الفصول : 68؛ 69؛ 70؛ من قانون المسطرة المدنية .

• **المعَاينةُ غيرُ القضَائية:** ـ في بعضِ الأحيَانِ، يلجَأُ المُتقاضِي إلى رئيسِ المَحكمةِ الإداريةِ، قصدَ الحُصولِ على أمرٍ قضَائيٍ لإثبَاتِ حَالٍ293، حسَبَ مَا هو مُسطرٌ في الفصلِ 148 من قانُونِ المسْطرةِ المَدنيةِ، فإذا اسْتجَابتِ المَحكمةُ للطلبِ، عينَ رئيسُ المَحكمةِ، كاتباً للضبطِ مكلفاً بتنفيذِ الأَمرِ الصَادرِ، وفي هذه الحَالةِ، ينتقلُ كاتبُ الضبطِ إلى عيْنِ المكَانِ ويُحررُ محْضراً في المَوضوعِ، يُثبتُ فيهِ وباختصَارٍ أقوالَ ومُلاحظاتِ المُدعَى عليهِ الاحتمَالي أو مُمثلهُ، ويُبلغهُ عندَ الاقتضَاءِ إلى كلِ من يعنيهِ الأَمرُ.

وفي أحيَانٍ أخرَى، يلجَأُ المُتقاضِي إلى المُفوضِ القضَائِي مبَاشرةً للقيَامِ بالمُعاينةِ المَطلوبةِ، مُستغلاً في ذَلك اقتصَادَ الوقتِ والجُهدِ والتَكْلفة294، ولهُ أنْ يسهَرَ على تنفيذِ أَمرِ المعَاينةِ بواسِطةِ مُفوضٍ قضَائيٍ بدلَ كَاتبِ الضبطِ في الحالةِ المُشَارِ إليهَا أعلاه. ولا يَجوزُ للمُفوضِ القضَائِي أنْ يُنيبَ عنهُ كاتباً مُحلفاً للقيَامِ بهذا الإجراءِ، لأَن الإنَابةَ تقتصِرُ فقط على التبليغَاتِ دُونَ المعَايناتِ295.

293- لا نقصِدُ في ذَلك؛ الأَحكامَ القضَائيةَ الصَادرةَ عن المحَاكمِ المُشكلةِ تشْكيلاً صحيحاً، بَل نقصِدُ الأَوامرَ الولائيةَ التِي تصْدرُ في غيبةِ الأَطرافِ وبدونِ حضُورِ كاتبِ الضبطِ، ولا تمتُ المنَازعةَ بأيةِ صلةٍ من الصِلاتِ، ولا تخَاطبُ جوهرَ الحقِ في مضمُونِهَا، للمزيدِ من التفصيل، مراجع، مأمُون الكُزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة: 25.

294- أنظر المادة 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بالمُفوضين القضَائيين، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.23، بتاريخ 15 محرم 1427 الموافق لـ 14 فبراير 2006، الجريدة الرسمية عدد: 5400، بتاريخ 1 صفر 1427 الموافق لـ 2 مارس 2006، الصفحة: 559. وفيمَا يخصُ تكلفة المعَاينة؛ أنظر المادة 1 من القرار المشترك بين وزير العدل والحريات ووزير الاقتصَاد والمالية رقم 4306.14، بتحديدِ تَعريفة أجُور المُفوَضين القضَائيين عن الأعمال التي يقومُون بها في الميَادين المَدنية والتجَارية والإدارية، الصادر بتاريخ 3 صفر 1436 الموافق لـ 26 نونبر 2014، الجريدة الرسمية عدد: 6318، بتاريخ 25 صفر 1436 الموافق لـ 18 دجنبر 2014، الصفحة: 8508.

295- نظراً لتَعددِ الإجْراءاتِ القضَائيةِ - تَنفيذ؛ تَبليغ؛ معَاينة؛ حَجز؛ تحصِيل؛ صُلح؛ - التِي يقُوم بهَا المُفوضُ القضَائِي، أجَاز لهُ المُشرعُ إمكَانيةَ تعيينِ كاتبٍ مُحلفٍ للقيَامِ بمهَامِ تبليغِ الطيَاتِ، دُونَ إنجَازِ بَاقِي الإجْراءاتِ القضَائيةِ الأخرَى، وذَلك اعتبَاراً لأَهَميتهَا التِي تتطلبُ خبرةً ودرايةً كافيةً بالمسَاطرِ القانُونيةِ، أنظر المادتين 15 - 41 من القانُون رقم 81.03 المذكور.

الفقرة الثانية : تقدير حجية المعاينة.

تتمتع المحكمة بكامل السلطة التقديرية في الأمر بإجراء معاينة للأماكن محل النزاع، أو رفض الطلب في حالة ما إذا قدم إليها من أحد أطراف الدعوى296، وليس هناك ما يجبر القاضي الإداري على سلوك مسطرة الانتقال إلى الأماكن، وإنما يبقى مقيداً في هذا الشأن بتعليل حكمه على نحو سليم يضمن لمحكمة النقض إمكانية بسط رقابتها في حدود ما يسمح به القانون297 .

واللجوء إلى المعاينة في الدعاوى الإدارية أمر نادر الحصول، وقد أكد الدكتور **وصفي** في معرض حديثه عن هذه الوسيلة التحقيقية؛ على أنه لم يلجأ إليها في حياته القضائية، إلا مرتين اثنتين؛ كانت أولهما تتعلق بالاطلاع على حركية الترقيات بوزارة التربية نظراً لضخامتها وتعذر نقلها إلى مفوضية الدولة، في حين؛ تمت الثانية بمناسبة التحقيق في عمليات الشراء التي تتم في مخازن السكة الحديدية298 .

296- La visite des lieux en procédure administrative contentieuse permet au juge de se rendre compte, de manière précise, de la situation, de l'état et de la configuration de la chose, Elle est soumise au régime ordinaire des mesures d'instruction. Le juge peut l'ordonner même en dehors de toute demande des parties. Dans tous les cas, elle garde toujours un caractère facultatif pour lui-même en présence d'une demande expresse des parties. Le juge l'ordonne généralement en matière immobilière ou des travaux publics. Pour plus de détails, voir, Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 455.

297- بنسالم أوديجا، المرجع السابق، الصفحة : 112 .

298- برهان خليل زريق، المرجع السابق، الصفحة : 255 .

*) نعرض في هذا السياق، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر، بتاريخ : 21 مارس 1957، حيث جاء فيه : "إن دعوى إثبات الحالة ليست أكثر من إجراء تحفظي، تتم على نفقة مرافع الدعوى، وتوفر للطرفين حلاً سريعاً ومؤقتاً يمهد للفصل في موضوع الحق، وتهدف إلى إثبات حالة معينة، إذا لم تثبت مباشرة استحال استنباط الدليل معها، فإذا رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك، أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى إثبات الحالة، وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى إثبات الحالة قائماً فعلاً، وقد يكون محتملاً ما دام لصاحبه مصلحة في إثباته، وما دام الغرض من إثبات هذا الحق، هو رفع ضرر محدق يتعذر تلافيه مستقبلاً، أو الاستيثاق بحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، أو تأكيد معالم، إذا طالت مدتها أو قصرت، قد تتغير مع الزمن كل أو بعض آثارها ."، أورده، خميس السيد إسماعيل، المرجع السابق، الصفحة : 53 .

المطلب الثاني : سلوك القاضي الإداري لمسطرة البحث القضائي والتكليف بتقديم المستندات.

يَضطَرُ القاضِي الإداري في كثيرٍ من المناسبَاتِ، إلى مُواجهةِ الخصُومِ فيمَا بينهُم للحصُولِ على إقرارٍ من أحدِ الطَرفيْنِ، أو لاسْتنباطِ قرائنَ قضَائيةٍ تساعدُ على التثبُتِ من الوقَائعِ المُدعى بهَا، وفي بعضِ الحَالاتِ يأمرُ كِلاَ الطرفيْن أو أحَدهِمَا، بتقديمِ المُسْتنَداتِ النَاقصةِ في ملفاتِهم للتَأكُدِ من صدقيةِ دَعواهم وجديتهَا، هذا مَا سنحَاول دراستَه وفقَ مضَامين الفرعيْن المُواليْن .

الفرع الأول : البحث القضائي - L'enquête judiciaire -.

يُعد البَحثُ القضَائيُ؛ اتصَالاً مبَاشراً بيْن القاضِي الإداري وأطرافِ الدعوى، يَرومُ إلى اسْتِجوابِ الخصُومِ بخصُوصِ الوقَائعِ المتنَازعِ حَولهَا، وذَلك لتَوضيحِ بعضِ المسَائلِ التِي تبدُو غَامضةً أمَام المحكمةِ299، والهدَفُ من وراءِ هذا الإجْراءِ، يكْمنُ في فَك اللُبْسِ الذِي يكْتنفُ فهمَ القاضِي للأَحداثِ بمَا يضْمنُ الوصُولَ إلى حَلٍ قضَائيٍ نَاجعٍ وفعَالٍ300. ويتمثَلُ هذا الاسْتِجوابُ على مُستَوى الممَارسةِ القضَائيةِ، في جلسَاتِ البحْثِ التِي تعقدهَا المحَاكمُ الإداريةُ، سَواءٌ تمتْ في قاعةِ الجلسَاتِ، أو بمكْتبِ القاضِي المُقررِ301.

299- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، الصفحة : 314 .

300- هشام حامد سلمان الكساسبة، المرجع السابق، الصفحة : 281 .

301- Dans un souci de clarté, il faut donner quelques exemples d'enquêtes. L'enquête a été utilisée : 1- pour déterminer, en cas de doute sérieux quant à l'exactitude des montions du procès-verbal du jury, si une nomination a effectivement été proposée à l'autorité de nomination par le jury du concours ; 2- pour déterminer, en cas de contestation sérieuse, si un jury de concours a pris en considération d'autres éléments que la valeur des épreuves ; 3- pour établir les conditions du remplacement d'un fonctionnaire ; 4- pour déterminer la composition exacte d'un dossier soumis à enquête publique, dans le cadre d'une expropriation, en cas de doute sérieux.

D'un point de vue de l'utilisation concrète, une affaire récente permet de faire quelques observations. Les conseils de préfecture. Puis les tribunaux administratifs ont beaucoup utilisé l'enquête. Par contre, le Conseil d'Etat n'y a qu'exceptionnellement recours. De 1881 à 1963, aucune enquête n'a été ordonnée et effectuée par le Conseil lui-même. Pour plus de détails, voir, Hugues LE BERRE, Op. Cit, page : 163.

الفقرة الأولى : البحث القضائي ومسألة الفراغ القانوني.

معلومٌ أن جلسات البحث التي يعتمدها القاضي الإداري في تجهيز الدعاوى المطروحة أمامه، نُظمتْ بمُقتضى فصليْن يتيميْن – (71 – 72 من قانُون المسْطرة المدنية) – 302؛ وباقي الفصُول الأخرى، ارتبطتْ بإجْراءات سَماع شَهادة الشُهود ليس إلا، هكذا؛ تكُون جلسات البحث غير دقيقة من الناحية الإجْرائية، وتفتقرُ إلى إطار قانُوني يُنظم قواعد سيرها، في حين حاولتْ بعض الأنظمة المُقارنة، تأطير هذا النوع من الإجْراءات بمقتضيات قانُونية خاصة، تفاديا لكل غموض أو لُبس يُبعثر إجْراءات التحقيق في القضية303.

لذلك، فإن عملية البحْث القضائي وفي ظل ارتباطها بالدعاوى الإدارية، يمكن أنْ تصْطدم بقيد السر المهني، لا سيما وأن المُشرع لم يُخصص نصُوصا ترفعُ هذا القيد أمام المحاكم الإدارية، على خلاف ما هو معمولٌ به أمام المحاكم المالية304. فالفصل 18 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمُومية، يُلزم المُوظفين بكتمان سر المهْنة تحت طائلة المتابعة التأديبية ودُون الإخلال بالمُتابعات الجنائية إنْ اقتضى الحال305.

302– يتم البحثُ القضائي بمُقتضى حُكم تمهيدي، تُبين فيه المحكمة الوقائع موضُوع الاسْتجواب، وكذلك يوم وساعة الجلسة، وبتضمن زيادة على ذلك؛ استدعاء الأطراف للحضُور، وتقديم شُهودهم عند الاقتضاء في اليوم والساعة المُحدديْن – وهذه الحالة نادرة في الدعاوى الإدارية –، للمزيد من التفصيل، راجع، عبد الرحمان الشرقاوي، المرجع السابق، الصفحة 142 .

303– على سبيل المثال؛ نظم المُشرع الفرنسي الأبحاث القضائية بمُوجب الفصُول : R. 623-1; 623-2; 623-3; 623-4; 623-5; 623-6; 623-7; 623-8; من مدونة القضاء الإداري، المشار إليها اختصارا بـ : CJA، بالمُقابل، نظم المُشرع المصري الاسْتجواب القضائي بمُقتضى الفصُول : 28؛ 29؛ 30؛ 31؛ 32؛ من قانُون مجلس الدولة رقم 47 الصادر سنة 1972 .

304– أنظر مقتضيات المادة 110 من القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.124، الصادر في 1 ربيع الثاني 1423 الموافق لـ 13 يونيو 2002، الجريدة الرسمية عدد : 5030، بتاريخ 6 جمادى الثانية 1423 الموافق لـ 15 غشت 2002، الصفحة : 2294 .

305– أنظر مقتضيات الفصل 73 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمُومية، والفصل 446 من مجمُوعة القانُون الجنائي المغربي .

وإشْكَالية السِر المهني، لا تَرتبطُ فقط بإمكَانية التمسُك به بُغية التستُر على مُعطيات تبدُو مفيدة في التَوصُل إلى الحقيقة306، وإنمَا تتعلقُ أساساً بمَدلُولات السِر المهني في حد ذاته، ذلك؛ أن المُشرع لم يُعطِ مفهوماً لهذا الالتزام الوظيفي حتى تتضح محدداته، مما يجعل بَاب التأويلات مفتوحاً أمام الإدارة.

من جهة أخرى، وبعد اطلاعنا على مَجموعة من النصُوص القانُونية، نقتفي وبشكل جلي، ارتبَاك المُشرع بمنَاسبة صيَاغته لبعض الأحكام المُتعلقة برفع السِر المهني، هكذا؛ أغفل المُشرع رفع السِر المهني لفائدة المحَاكم فيما يتعلقُ بالمَعلومَات الجبَائية، وهُو مَا نُلاحظه من خِلال المَادة 246 من المُدونة العامة للضرائب307، غير أنه استدرك خَطأه بمُوجب الفصل 45 مكرر مرتيْن من مُدونة الجمَارك والضرائب غير المبَاشرة308، حينمَا نص على عدم جَواز الاحتجَاج بالسِر المهني في إطار الإجْراءات القضَائية، وإنْ كَانت غالبية الدعَاوى الجُمركية – باستثنَاء الدعَاوى المُتعلقة بالرسُوم والمكُوس – يَرجع النظرُ فيهَا للقضَاء العَادي309.

306- Le refuse de communication de la pièce demandée peut être justifié par les exigences du secret professionnel. Ainsi, le pouvoir dont le « tribunal administratif dispose, dans la généralité des cas, de prescrire pour les besoins de l'instruction toute communication de pièces ou de dossier comporte une exception pour tous les documents à l'égard desquels l'autorité compétente croit devoir affirmer que leur divulgation, même opérée sous les garanties et dans les formes juridictionnelles, est exclue par les nécessités de la défense nationale ». Mais le juge administratif n'est pas désarmé devant ce refuse de communication pour des raisons de secret. Certes, il ne lui appartient pas de le discuter. Il est tenu de ne statuer qu'au vu des seules pièces du dossier dont il est saisi. Pour plus de détails, voir, Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 447.

307- حسَب مقتضيَات المادة 246 من المُدونة العامة للضرائب، يُرفع السِرُ المِهني لفائدة الإدارات التَالية: إدارةُ الجمَارك والضرائب غير المبَاشرة؛ الخزينةُ العامةُ للمملكة؛ مكتبُ الصرف؛ الصندوقُ الوطنيُ للضمَان الاجتمَاعي.

308- ظهير شريف بمثابة قانُون رقم 1.77.339، صادر في 25 شوال 1397 الموافق لـ 9 أكتوبر 1977، يصادق بموجبه على مدونة الجمارك والضرائب غير المباشرة الراجعة لإدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة، الجريدة الرسمية عدد : 3389 مكرر، بتاريخ 29 شوال 1397 الموافق لـ 13 أكتوبر 1977، الصفحة : 2982.

309- على مُستوى المُمارسة، فإن أكثر الدعَاوى الجُمركية، يكُون موضُوعهَا إمَا تقليدُ بضَاعة؛ أو استيرادُ مواد محظُورة؛ أو تهْريبُ بضَاعة؛ وهذه مُخالفاتٌ وجنحٌ يختصُ بهَا القضَاء الزجَري طبقاً للمادة 252 من مُدونة الجمَارك والضرائب غير المبَاشرة.

الفقرة الثانية : أهمية البحث القضائي في تكوين قناعة القاضي الإداري.

إن السمة التواجهية للدعوى الإدارية، تتجسد عملياً في جلسات البحث، والتي غالباً ما تسفر عن معطيات جديدة بإمكانها تغيير المسار القضائي للملف، بحيث؛ يقوم القاضي باستجواب الأطراف ويحصل على إقرار من أحدهم يحسم النزاع ويقطع الشك باليقين نظراً لحجيته وقيمته الثبوتية ضمن وسائل الإثبات310 .

كما ينتج عن جلسات البحث، الإدلاء بوثائق تغني عن اللجوء إليها311، وذلك احتراماً للخاصية الكتابية للمنازعة الإدارية، غير أن البحث القضائي، وإن كان يكتسي درجة من الأهمية، فإن غياب الأطراف عن جلسات البحث، يحول دون ممارسة القاضي الإداري لأدواره التحقيقية312، ويبطئ عمل القضاء المطلوب منه اليوم، أكثر من أي وقت مضى، السرعة والنجاعة والفعالية في حسم الدعاوى بين المتقاضين .

310- جاء في حكم المحكمة الإدارية بالرباط، ما يلي : " وحيث إن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية أمرت بإجراء بحث بين الطرفين والذي أكد فيه المدعي طلبه، في حين حضر ممثل الإدارة الضريبية وأوضح أن هذه الأخيرة لم تقم بإرسال الرسالة الثانية للمدعي، وحيث إنه وأمام إقرار ممثل الإدارة الضريبية بعدم إرسال الرسالة الثانية، تكون معه مسطرة تصحيح الضريبة على الدخل (الأرباح العقارية) مفتقدة للشرعية، وباطلة ويتعين إلغاؤها ."، حكم عدد : 2827، بتاريخ : 10 يوليوز 2012، ملف رقم : 2012/7/52، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضاء الشامل –، الصفحة : 493 .

311- نذكر في هذا المقام، حكم المحكمة الإدارية بالرباط، حيث جاء ضمن حيثياته ما يلي : " وبناءً على الحكم التمهيدي عدد : 826، الصادر بتاريخ : 2010/05/26، الرامي إلى إجراء بحث في النازلة، وبناءً على ما راج في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ : 2010/8/24، حيث أدلت خلالها إدارة الضرائب بمذكرة جوابية في الموضوع فتقرر معها الاستغناء عن جلسة البحث."، حكم عدد : 3754، بتاريخ : 18 أكتوبر 2012، ملف رقم : 2009/7/1745، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضاء الشامل –، الصفحة : 461 .

312- هكذا؛ جاء ضمن حيثيات حكم المحكمة الإدارية بالرباط : " وبناءً على استدعاء الأطراف ونوابهم لجلسة البحث المنعقدة بتاريخ : 2008/12/23، تخلفت الإدارة رغم التوصل، مما تعذر معه إنجاز بحث تواجهي ."، حكم عدد : 594، بتاريخ : 21 فبراير 2012، ملف رقم : 2008/87، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – القضاء الشامل –، الصفحة : 537 .

الفرع الثاني : التكليف بتقديم المستندات.

طِبقاً لمُقتضيَاتِ المَادة 4 من القانُونِ رقــم 41.90 المَذكُور، والفصليْنِ 45 و334 من قانُونِ المسْطرةِ المَدنيةِ، يتخِذُ القاضِي أو المُسْتشَارُ المُقرِرُ حسَب الحَالةِ، جَميعَ الإجْراءاتِ لجَعلِ القضيةِ جَاهزةً للحُكــمِ فيهَا، وتُعتبَرُ مُسْطرةُ التَكليفِ بتقديــمِ المُسْتنداتِ، إحدَى الطَرائقِ التِي ألِفهَا القاضِي الإداري في تَجهيزِ الدعَاوى المَطرُوحةِ أمَامهُ313، بحَيث؛ يأمرُ الأَطرافَ بتقْديــمِ مُذكراتِهــم الجَوابيةِ، والإدلاءِ بالوثَائقِ والحُجَجِ التِي يَرَاهَا ضَروريةً في التَحقيقِ.

الفقرة الأولى : نطاق اللجوء إلى مسطرة التكليف بتقديــم المستندات.

إذا كَانت مسْطرةُ التَكليفِ بتقديــمِ المُسْتنداتِ، وسِيلةً يلجَأُ إليهَا القاضِي الإداري لاسْتكمَالِ عنَاصرِ القضيةِ، فإن هَذا اللجُوءَ مرهونٌ بنطاقٍ مُعينٍ، لا يُمكِنُ للمَحكمةِ أنْ تَحيد عنهُ، وعليهِ؛ فإن التَكليفَ بتقديــمِ حُجةٍ كتَابيةٍ لإثبَاتِ حقٍ مُدعًى بهِ، يَقتصِرُ فقط على دائِرةِ التصَرُفاتِ القانُونيةِ دُون غَيرِهَا، كأنْ يأمرَ القاضِي المُدعِي بتقديــمِ شَواهدِ التسْليــمِ في مجَالِ الصفقاتِ العمُوميةِ لحصْرِ الدينِ314، أو الإدلاءِ بمَا يُثبتُ تَملكَ العقاراتِ لإثبَاتِ الصفةِ315، إلى غَيرِ ذَلك من المجَالاتِ التِي تقُوم على أسَاسِ الإثبَاتِ بالأدلةِ الكتَابيةِ316.

313- Gustave PEISER, Contentieux administratif, 12éme édition 2001, Edition DALLOZ, Paris, page : 138.

314- جَاء في حُكــمِ المَحكمةِ الإداريةِ بالرِبَاط، مَا يلي : " وحيثُ إنهُ وبتفحُصِ المَحكمةِ لوثَائقِ الملفِ ومُسْتنداتهِ، اتضحَ لهَا أن المُدعيةَ لــم تُدلِ بمَا يُفيدُ قيَامهَا بالأشغَالِ والخدمَاتِ المَنوطةِ بهَا المُقابلةِ للأداءِ، حتَى تتقدمَ بدَعواهَا الحاليةِ الرامِيةِ إلى اسْترجَاعِ مَبلغِ الضمَانةِ، مما يَجعلُ دعْواهَا سَابقةً لأوانهَا ويتعيَنُ القولُ بعَدمِ قبُولهَا."، حكــم عدد : 643، بتاريخ : 23 فبراير 2012، ملف رقــم : 2008/2759، غير منشور.

315- قضَى حُكــمُ المَحكمةِ الإداريةِ بالدار البيضَاء، بمَا يلي : " وحيثُ إنهُ وبالرجُوعِ إلى وثَائقِ الملفِ تبيَن للمَحكمةِ أن المُدعِي لَــم يُدلِ بمَا يثبتُ تَملكهُ للأرضِ والمَنزلِ المُشيدِ فوقهَا، مما يكُون معهُ الطلبُ مَعيباً شكلاً ويتعيَن القولُ بعَدمِ قبولهِ وإبقَاءُ الصَائرِ على رافعهِ."، حكــم عدد : 1772، بتاريخ : 12 يوليوز 2016، ملف رقــم : 2016/7112/230، غير منشور.

316- Charles DEBBASCH – Jean-Claude RICCI, Op. Cit, page : 439.

من جهةٍ أخرى؛ فإن تقديمَ المُستنداتِ، سَواءٌ بتكليفٍ من المَحكمةِ، أو تلقائياً من الأَطرافِ، لا يُعتبَرُ صَحيحاً إلا قبْلَ إصْدارِ الأَمرِ بالتَخلِي317، اللهُم إذا قرَرتِ الهيْأةُ القضَائيةُ، إخْراجَ الملفِ من المُداولةِ318، أمَا إذا أدلَى الأَطرافُ بوثَائقَ أو مُستنداتٍ – باسْتثنَاء المُستنتجَاتِ الرامِيةِ إلى التنَازلِ319 – خَارجَ أجَلِ الرد ُودِ، أو بعدَ إصْدارِ الأَمرِ بالتَخلِي، فإنهَا تُعد غَيرَ مقبُولةٍ وتُسْحبُ من الملفاتِ وتُوضعُ رهنَ إشَارةِ أصْحَابهَا .

الفقرة الثانية : دور مسطرة التكليف بتقديم المستندات في حسم الدعاوى الإدارية.

في الغالبِ الأَعمِ؛ يقفُ تَجهيزُ الدعَاوى الإدارِيةِ على تَقديمِ مُستندٍ يُثبتُ سَلامةَ الادعَاءِ أو بُطلانهُ، مما يَجعلُ القاضِي الإداري مُضطراً إلى إلزامِ الطرفِ الحَائزِ للمُستندِ بوضْعِه تحتَ أنظارِه للتَأكُدِ من حقيقةِ الوقائعِ، ولا شكَ أن هذه المسْطرةَ، مَا هِي إلا تَرجَمةٌ عمليةٌ لتقنيةِ نقلِ عبْءِ الإثبَاتِ في المنَازعاتِ الإدارِيةِ.

317- متَى انطبعَتْ في مُخيلةِ القضَاةِ صُورةٌ من معَالمِ القضيةِ، ومتَى اتصلَ عِلمهُم بكُل مَا يتعلقُ بهَا من خِلالِ الأَوراقِ والمُرافعاتِ التِي تمَت فيهَا، ومتَى أنِسُوا واطمَأنُوا إلى اسْتواءِ القضيةِ للحُكمِ فيهَا، ومتَى أفسَحُوا لِطرَفي الخصُومةِ مجَال اسْتيفَاءِ دفَاعهمَا، فإن الإجْراءَ التَالِي يكُون قُفلَ بَابِ المُرافعةِ في الدعَوى، وهُو مَا يُسمَى طبقاً لمقتضيَاتِ الفصل 335 من قانُون المسْطرة المَدنية، بأَمْرِ التَخلِي عن الملفِ، للمزيد من التفصيل، راجع، مأمُون الكُزبري، إدريس العلوي العبدلاوي، المرجع السابق، الصفحة : 93 .

318- هكَذا؛ جَاء في أمرِ المَحكمةِ الإداريةِ بالدار البيضَاء : "حيثُ إن المَحكمةَ وبعدَ دِراستهَا لوثَائقِ الملفِ، تبينَ لهَا أن المُدعِي لم يُدلِ بالمُقررِ المَطعونِ فيهِ، لأجْلِ ذَلك قَررتِ المَحكمةُ اعتبَارَ القضيةِ غَيرَ جَاهزةٍ، وإخراجَ الملفِ من المُداولةِ قصْدَ تكْليفِ نَائبةِ المُدعِي بالإدلاءِ بالمُقررِ المَطعونِ فيهِ، مَع إرجَاعِ الملفِ إلى القاضيةِ المُقررةِ لمُواصلةِ الإجْراءاتِ." ، ملف رقم : 2015/7113/613، بتاريخ : 21 يوليوز 2016، غير منشور .

319- تَجدرُ الإشَارةُ في هذا السيَاقِ، إلى أن التنَازلَ وإنْ كَان حقاً للمُدعِي يُمَارسهُ خِلال جَميعِ مَراحلِ التقاضِي بنَاءً على الفصلِ 119 من قانُون المسْطرةِ المَدنيةِ، فإنهُ يتمَاشَى مع الخصُوصيةِ الشَخصيةِ لدعَوى القضَاءِ الشَامِلِ، ولا ينسَجمُ مع الطبيعةِ العيْنيةِ لدعَوى الإلغَاء، ذَلك أن التنَازلَ ينْصَبُ على حقٍ شَخصيٍ – التعَويض – ، ولا يطَالُ النِظام العَام – الشَرعية – ، للمزيد من التفصيل، راجع، نجاة خلدون، المكي السراجي، المرجع السابق، الصفحتين : 146 – 147 .

وعلى مُستَوى المُمَارسةِ القضَائيةِ، ولا سيمَا فيمَا يتَعلقُ بمنَازعَاتِ الصفقَاتِ العمُوميةِ والمَسؤُوليةِ الإدَاريةِ العقَاريةِ وقضَايَا التَأديبِ في الوظيفةِ العمُوميةِ، واعتبَاراً للطَابعِ الكتَابي والتَحقيقِي للدَعوى الإدَاريةِ320، نُلاحظُ وبجَلاءٍ أَن القاضِي الإدَاري لا يَبُتُ في الدَعوى إلا بعدَ التَأكُدِ من الوثَائقِ المُعزِزةِ للطلبِ، والتَيقُنِ من صِحةِ شَكْليَاتِهَا321.

حيثُ؛ قضَتِ المَحكمةُ الإدَاريةُ بأَكَادير في أَحَد أَحكَامِهَا، بمَا يلِي: "وحَيثُ إِن مُمثلَ المُدعيةِ وكَذا دفاعِهَا، أَكَدا في جلسةِ البحْثِ على أنهمَا سَيُدليَانِ للمَحكمةِ مَا يُثبتُ التسْليمَ المُؤقتَ للصفقَاتِ المَذكورةِ للأَكَاديميةِ المُدعَى عليهَا، وحيثُ إِن التسْليمَ المُؤقتَ للصفقَاتِ الذِي يتِمُ تَوقيعهُ من قِبل الطرفِ الذِي أَنجزَ الصفقةَ وصَاحبِ المَشروعِ، هُو الحُجةُ القانُونيةُ التِي تُثبتُ إِنجَازَ الصفقةِ، وحيثُ إِنهُ، واعتبَاراً لمَا فُصلَ أَعلاه، فإِن الدَعوى – وفي ظلِ عدمِ الإِدلاء بمَا يفيدُ إِنجَازَ الصفقَاتِ – غيرِ مُؤسَسةٍ، ممَا يتعينُ معه الحُكمُ برفضِهَا وإِبقَاءُ الصَائرِ على المُدعِي." 322.

320- La procédure devant la juridiction administrative est écrite. En principe les parties ne peuvent déposer leurs conclusions, moyens et observations que sous la forme écrite. - l'article 45 du code de procédure civile marocaine, et les articles 3; 4; 5; 7; de la loi n° 41.90 instituant des tribunaux administratifs -.

On dit que la procédure est inquisitoriale, parce que le juge va provoquer la mise en cause de l'adversaire, ordonner lui-même de procéder à la communication de la requête à l'intéressé. Le juge va susciter les mémoires, sert d'intermédiaire pour les porter à la connaissance des autres parties; il fixe le délai de production des pièces, les mesures d'instruction, le moment où l'affaire est en état et viendra à l'audience - les articles 334; 335; 336; du code de procédure civile marocaine -. Pour plus de détails, voir, Gustave PEISER, Op. Cit, pages : 137 – 138.

321- قضَى قرارُ الغرفةِ الإدَاريةِ بمَحكمةِ النقضِ، بمَا يلِي: "وحيثُ إِنهُ وبالرجُوعِ إلى الحُكمِ المُستَأنفِ، يتبينُ على أَنهُ اعتبرَ الفواتيرَ والسنداتِ التِي حَصرهَا تحملُ تَأشيرةَ العمَالةِ المُدعى عليهَا وتَوقيعَ مُمثلهَا، دُون البحْثِ في صفةِ هذا المُمثلِ ومَدى صَلاحيتهِ في القيَامِ بذَلك نيَابةً عن الآمِرِ بالصرفِ (العَامل) عن طريقِ التفويضِ، ممَا يسْتوجبُ الزيَادةَ في البحْثِ بهذا الشَأنِ، وكَذا التَأكُدِ من وجُودِ أَو عَدم وجُودِ مُطالبَاتٍ كتَابيةٍ لقطعِ التَقَادُمِ الذِي تَدفعُ بهِ الإِدارةُ، ممَا يَجعلُ القضيةَ غيرَ جَاهزةٍ."، قرار عدد: 1031، بتاريخ: 13 أكتوبر 2004، ملف رقم: 2003/1/4/2617، وارد بسلسلة دلائل عملية، المرجع السابق، الصفحة: 223.

322- حكم عدد: 2013/297، بتاريخ: 19 مارس 2013، ملف رقم: 2011/235، غير منشور.

أمَا بخصُوص دعَاوى المَسؤُولية الإدارية العقارية323، فقد صَرحت المَحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكَامهَا، بمَا يلي: "وحَيثُ إن عَدم إدلاء المُدعَى عليهَا بأي بيَان دال على سُلوك المسْطرة القانُونية لنَزع المِلكية بشَأن عقَاري المُدعِي، يُضفِي على واقعة وضْع يَدهَا على العقَارين المَذكُورين، صِبغة الاعتِداء المَادي، ممَا يكُون معَه المُدعِي مُحقاً في المُطالبة بالتعويض عن الفِعل المَذكُور." 324.

من جِهتهَا، تتطلبُ قضَايَا التَأديب في الوظيفة العمُومية325، تَقديم مَا يُفيد احْترام المسَاطر القانُونية لإنزال العُقوبة التَأديبية، هكَذا؛ جَاء في حُكم المحكمة الإدارية بالرباط: "إن الإدارة المَطلوبة في الطعن لَم تُدل بأي بيَان يُثبت اسْتشَارتهَا للجنة المَذكُورة – اللجنة الإدارية المتسَاوية الأعضاء –، قبْل اتخَاذهَا للمُقرر المَطعون فيه – مُقرر الإعفَاء –، علماً بأنهَا تَوصلت بمقال الدعوى وأُنذرت من أجْل الجَواب، ممَا يكُون معهُ القرار مُتسماً بعيب مخَالفة القانُون وحَليفهُ الإلغَاء." 326.

323- يتَعلقُ الأمرُ بالاعْتداء المَادي، وقد اعْتمدنَا تسْمية المَسؤُولية الإدارية العقَارية، لدِقتهَا في تصْنيف الدعَاوى الإدارية حسَب موضُوعهَا، ذَلك؛ أنهُ لا تُوجد دَعوى الاعْتداء المَادي أمَام المحَاكم الإدارية، بقدر مَا هُناك دَعوى المَسؤولية الإدارية على أسَاس الاعْتداء المَادي، هَذا الأخيرُ، الذي يُعد خُروجاً عن القانُون رقم 7.81 المُتعلق بنزع المِلكية لأجْل المَنفعة العَامة وبالاحْتلال المُؤقت، وانزيَاحاً عن التفويت بالتراضي، ويَنصبُ أسَاساً على الحُقوق العَينية العقَارية، كَالأراضي، والمنَازل، والضيعَات.

324- حكم عدد: 3912، بتاريخ: 25 أكتوبر 2012، ملف رقم: 2010/13/56، أورده محمد الهيني، المرجع السابق، – القضَاء الشَامل –، الصفحة: 647.

325- حُددت العقوبَاتُ التَأديبية بمقتضَى الفصل 66 من النظام الأسَاسي العَام للوظيفة العمُومية، ولَم يُحدد المُشرعُ الهفَوات، وإنمَا تركهَا للسلطة التقديرية للإدارة، غير أنهُ؛ وباسْتقرائنَا لبَاقي فصُول النظام الأسَاسي المَذكور أعلاه، نجدُ بأن إحدى الجزاءات والمُتمثلة في الإعفاء المنصُوص عليه بمُوجب الفصل 63 من النظام المَذكور، غير واردة في الفصل 66 أعلاه، وإنْ كَانت تَكتسي في جَوهرهَا طابعًا تَأديبيًا، باستثنَاء الإعفاءين الواردين في الفصْلين: 57؛ 80؛ من نفس النظام.

326- حكم عدد: 1030، بتاريخ: 21 مارس 2013، ملف رقم: 2012/5/562، أورده، محمد الهيني، المرجع السابق، – قضَاء الإلغَاء –، الصفحة: 454.

خاتمة الفصل الثاني

على مَدار هذا الفصل؛ حاولنَا الإحَاطة بكُل مَا يملكُ القاضِي الإداري من وسَائل أَسَاسية للإثبَات، وإجْراءات مسَاعدة لهُ في البحث والتَفتيش عن الحقيقة، ولامسْنَا التفاوتَات الثبُوتية التِي تُميز كُل وسيلة وإجْراء عن حِدة، كمَا اقتفينَا أيضًا أثَر طبَائع الدعَاوى الإدارية – كتَابية؛ تَحقيقية؛ حُضورية – على مِسْطرة تَجْهيزهَا وتَهييئهَا للبت فيهَا وحسْم الخِلاف النَاشِئ عنهَا .

وعليه؛ يُعد الإقرارُ القضَائيُ الذِي تَسْتنبطهُ المَحكمةُ من جلسَات البحْث، أو من خِلال المُذكرات التِي يُدلي بهَا الأَطراف، حُجة قَاطعة على صَاحبه، ويُعفِي الخَصْم الآخر من الإثبَات، وقد اتبع القاضِي الإداري نفس النهْج الذِي احْتذاهُ القاضِي المَدني في ذات المَوضُوع . أمَا فيمَا يَخصُ الكتَابة؛ واعتبَاراً لمبْدإ تَوثيق المعَاملات الإدارية، فقد كَانت للورقة الرسْمية أهميةٌ خَاصةٌ في تثبيت الحُقوق، إذ لا يقبلُ القاضِي الإداري في شَأن إثبَات التصَرفات القانُونية – الصَفقاتُ العمُومية؛ نزعُ الملكية لأجْل المَنفعة العَامة؛ تسْوية الوضعية الفردية للموظفين – ، إلا الحُجة الكتَابية المُسْتجمعة لكَافة شُروطهَا القانُونية، ويَسْتبعدُ مَا دُون ذَلك .

من جهة أخرَى؛ تُعتبرُ القرائنُ القانُونية، إحدَى القيُود الواردة على مَذهب الإثبَات الحُر الذِي يَعتنقهُ القضَاءُ الإداريُ، وذَلك؛ تطبيقاً للقاعدة الفقهية القائلة : **لا اجْتهادَ مع وجُودِ النص**، بحَيث؛ يَلتزمُ القضَاء عامةً – إداري؛ مدني؛ تجَاري – بتطبيق مَا جَاء في القانُون دُون زيَادة أو نقصَان . وتَجدُ القرائنُ القانُونية مجَالهَا الخِصْب أمَام المحَاكم الإدارية، في منَازعات تحصيل الديُون العمومية، والضرائب، والمَسؤولية الإدارية القائمة على أسَاس المخَاطر، وفي الاسْتنَاد على حُجية الأَحكَام القضَائية في قضَايَا الإلغَاء، بالمُقابل؛ أجْمع الفقهَاءُ والقضَاءُ الإداريُ معاً، على عَدم إمكَانية تَوجيه اليمين إلى الإدارة سَواءٌ كَانت حَاسمةً أو مُتممةً، كونهَا شَخصًا اعتبَارياً عَاماً تفتقرُ إلى مُقومَات الاسْتشعَار الأخْلاقي، وأجَاز بعضُ الفقه، تَوجيه اليمين المُتممة إلى الأَفراد لغيَاب مَا يَمنعُ ذَلك، ولتَوافقهَا مع طبيعتهم القانُونية .

بينمَا؛ يبقَى نطاقُ اسْتعمَالِ شهَادةِ الشهُودِ، ضيقاً جداً مقارنةً بَاقِي الوسَائلِ الأخرَى، إذ تَقتصِرُ فقط على الوقائعِ المَاديةِ دُون التَصرفاتِ القانُونيةِ، ويلجَأُ إليهَا القاضِي الإِداري أحيَاناً في مجَال المنَازعَاتِ الانتخَابيةِ ولا سيمَا للتَحقُقِ من واقعةِ اسْتمَالةِ النَاخبينَ وحُدوثِ مناورات تَدليسية، كمَا يَستندُ في أحيَانٍ أخرَى على شَواهدِ اللفيفِ، لإثبَاتِ مكَانِ السَكنِ، أو لتَأكيدِ طبيعتِهِ – رئيسِي ثانوي –، أمَا القرائنُ القضَائيةُ؛ فتعدُ الوسيلةَ الأسَاسيةَ التِي يُبرهنُ من خِلالهَا القاضِي الإِداري، عَن تَميُزِهِ ونبَاهتِهِ في خلقِ الروابطِ القانُونيةِ، وتظهرُ بشكلٍ جلي فيمَا يتعلقُ باسْتنبَاطِ الانحرافِ في اسْتعمَالِ السُلطةِ، والغُلوِ في التقديرِ، وتَكييفِ الأخْطاءِ المَرفقيةِ، إلى غَيرِ ذَلك من الوقائعِ التِي تَركهَا المُشرعُ لفطنةِ القاضِي.

وعِلاوةً على ذَلك، أخَذتِ الإجْراءاتُ المُسَاعدةُ للقاضِي الإِداري في الإثبَاتِ مكَانتهَا في مسَارِ تَحقيقِ الدعوى وتَجهيزهَا، بحَيث؛ أضْحتِ الخبْرةُ القضَائيةُ إجْراءً تِقنياً لا مَحِيد عنهُ في المسَائلِ الطبيةِ والعقَاريةِ والمحَاسبيةِ، في حِين؛ بَاتتِ المُعَاينةُ مسْلكاً نَادرَ الحصُولِ في الدعَاوى الإداريةِ، وذَلك بالنَظرِ إلى طبيعةِ موضُوعاتهَا التِي لا تَحتَاجُ عَادةً إلى مثلِ هَذا الإجْراءِ.

أمَا البحْثُ القضَائيُ؛ وبغضِ النظرِ عن الفرَاغِ القانُوني الذِي يَطالهُ، فمَا زالَ القاضِي الإِداري يَعتمِدهُ وفي كثيرٍ من المنَاسبَاتِ، قصْد الحصُولِ على إقرارٍ من أحَد الطرفيْنِ، أو من أجْلِ اسْتيضَاحِ بعضِ الجَوانبِ التقنيةِ للمنَازعةِ، مُوازاةً مع ذَلك، تكْتسِي مسْطرةُ التَكليفِ بتقديمِ المُستنَداتِ، أهَميةً بَالغةً على مُستَوى تَحضيرِ الدعَاوى واسْتكمَالِ عنَاصرهَا اللازمةِ للبتِ فيهَا، فمِن جهةٍ؛ تُعتبَرُ تَرجمةً عمليةً لتقنيةِ نقلِ عبءِ الإثبَاتِ التِي يَعتمِدهَا القضَاءُ الإِداريُ، للتَخفيفِ على المُدعِي الذِي يُوجَد في وضعيَاتٍ مُستعصيةٍ مقارنةً بالإدارةِ، ومن جهةٍ أخرَى؛ تُؤكِدُ الخَاصيةَ الكتَابيةَ التِي تَطبعُ المسْطرةَ القضَائيةَ في الدعَوى الإداريةِ، فالقاضِي أو المُستشَارُ المُقررُ، يُلزمُ الأطرافَ بتقديمِ حُججهِم ووثَائقهِم التِي يَرَاهَا ضَروريةً في التَحقيقِ، وفي حَالةِ تَخلُفِ أحَدهِم بتَ في القضيةِ على حَالهَا وأجبَرَ الطرفَ الخَاسرَ على أداءِ مصَاريفهَا.

خـاتمة

صَفوةُ القولِ؛ يُشكِلُ موضُوعُ الإثبَاتِ في الدَعوى الإداريةِ على ضَوءِ القانُونِ والممَارسةِ القضَائيةِ، مَركزَ تقاطُعِ الإشْكَالاتِ العَمليةِ في القضَاءِ الإداري عمُوماً، هذا الأَخيرُ الذِي مَا فتِئَ يُنتج ويُعيد إنتَاج اللبسِ على مُستَوى الممَارسةِ؛ بدءً برفعِ الدَعوى وانتهَاءً بتنفيذِ الأَحكَامِ، ويَرجعُ ذَلك أسَاساً إلى غيَابِ مسْطرةٍ خَاصةٍ بالتقاضِي أمَامَ المحَاكمِ الإداريةِ.

فالقاضِي الإداري؛ ملزمٌ بتجهيزِ الدعَاوى المَطروحةِ أمَامهُ تحتَ طائلةِ إنكَارِ العدالةِ والمسَاءلةِ المَدنيةِ، ومُجبرٌ زيَادةً على ذَلك، باحْتِرام آجَالٍ معقُولةٍ للبتِ في النزاعَاتِ، تَفعيلاً للأهْدافِ المُنبثقةِ عن ميثَاقِ إصْلاحِ منظُومةِ العدالةِ. لذَلك؛ وفي ظلِ كُل هَذه الالتزامَاتِ القانُونيةِ المُلقاةِ على الجسْمِ القضَائي عامةً، يَبرزُ الدَورُ الإيجَابيُ للقاضِي الإداري والمُتمثلُ على وجهِ الخصُوصِ في تطويعِ القواعدِ العامةِ للإثبَاتِ بمَا يتلاءم وخصُوصيَاتِ الدَعوى الإداريةِ القائمةِ بيْن مَصلحتيْنِ مُختلفتيْنِ في الجَوهرِ والغَايةِ.

هكَذا؛ يَجدُ القاضِي الإداري نفسهُ، حِيَال طرفيْنِ غيرَ متكَافئيْنِ، فالأَول -الإدارة-؛ يحُوزُ الوثَائقَ والمُستنداتِ مَا يكفِي لحسْمِ النزاعِ، ويتَمتعُ بامتيَازِ قرينةِ سَلامةِ القراراتِ الإداريةِ، ويتَوفرُ على إمكانيةِ تنفيذِ أعمَالهِ تلقَائيًا دُون الرجُوعِ إلى القضَاءِ، كمَا يتَوفرُ أيضاً على مصَالحَ خَاصةٍ بالشُؤونِ القانُونيةِ، ودرَاعٍ قضَائيٍ ينُوبُ عنهُ في الدعَاوى التِي تَرمي إلى التَصريحِ بمَديُونيتهِ -الوكيلُ القضَائيُ للمملكةِ-، أمَا الطرفُ الثَانِي -الفَرد-؛ فلنْ يجِد غيرَ القضَاءِ الإداري مَلاذاً لهُ لحفظِ حُقوقهِ ومصَالحهِ من إجْحَافِ السُلطةِ وامْتدَاخهَا، وبالتَالِي، فإنَ القاضِي الإداري، والحَالة هذهِ؛ لا يُعتبرُ فقَط قاضِياً لتطبيقِ القانُونِ، وإنمَا قاضيًا لاسْتنبَاطِ القواعدِ التِي من شَأنهَا أنْ تُقيمَ نقطةَ التوَازنِ بيْن المَصلحةِ العامةِ والمصَالحِ الخَاصةِ للأَفرادِ.

غير أنه؛ وكما هو معلومٌ، فللاجتهاد حدودٌ، إذ يُعتبر عملية مُقننة، تُظهر حكمة وفطنة القاضي في إعادة تأويل القاعدة القانونية، وإلباسها تفسيراً جديداً، يستوعب الإشكالات المطروحة، ويكفل مخرجات لها، دون المساس بمرتكزات المحاكمة العادلة.

وعليه؛ فإذا أفلح القاضي الإداري نسبياً في إعادة التكافؤ للعلاقة الإثباتية بين الفرد والإدارة، عن طريق تقنية نقل عبء الإثبات إلى الإدارة كطرف مدعى عليه، خلافاً لما يقتضيه الفصل 399 من ظهير الالتزامات العقود، واعتبارا لامتياز حيازة الإدارة للوثائق والمستندات، فإن تطور الفكر القانوني، يدعو وبإلحاح إلى إعادة النظر في النصوص القانونية؛ ولا سيما تلك المتعلقة بالأبحاث القضائية، ورفع السر المهني، والتكليف بتقديم المستندات، وذلك قصد التضييق من الالتباس الذي يطال إجراءات التحقيق في القضية، في انتظار صدور مدونة للقضاء الإداري تراعي في مضامينها مميزات الدعوى الإدارية واستثناءاتها.

وعلاوة على ما تقدم قوله، تجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن العلاقة الجامدة التي تفصل الإدارة بالقضاء كموروث فرنسي اعتمده المغرب بموجب الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، باتت غير منسجمة مع مفهوم الإدارة المواطنة، وأضحت إحدى صور وتجليات البيروقراطية الإدارية. تفرض الانكباب على مراجعتها ودراسة كافة العوائق التي تثيرها في هذا الشأن.

من جهة أخرى؛ فإن التنظيم القضائي أضحى هو الآخر، معنياً بالإصلاح الشمولي، بحيث لم تعد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض، مكتسباً حقيقياً من شأنه توحيد اجتهاد القضاء الإداري لمحاكم الموضوع، وإنما آن الأوان للتفكير في إنشاء مجلس للدولة، كأعلى هرم قضائي للمملكة، يتوفر على جميع الإمكانات المناسبة للعمل، ضماناً لسيادة الشرعية، ودعم الانصاف بين المتقاضين. وذلك؛ عملاً بما جاء في مضمون الكلمة السامية لصاحب الجلالة الملك محمد السادس بمناسبة افتتاح أشغال المجلس الأعلى بتاريخ: 15 دجنبر 1999.

لائِحةُ المصَادِرِ والمَراجِعِ المُعتمَدةِ

***

المَراجع باللغَة العَربية

1- الكتُب المُتخصصة:

- **خَميس السَيد إسمَاعيل**، الإثبَات أمَام القضَاءين الإِداري والعَادي، طبعَة 2018، مؤسَسة دار محمُود للنشرِ والتوزيعِ.
- **مُصطفى مَجدي هَرجه**، قانُون الإثبَات المَدني، المُجلد الأَول، طبعَة 2015، مؤسَسة دار محمُود للنشرِ والتوزيعِ.
- **المُصطفى المَهداوي**، الخبْرةُ القضَائيةُ في المَادة المَدنية بيْن الاعتمَاد والاستبعَاد، الطبعَة الأولى 2015، منشُورات مجلة العلوم القانونية، سِلسلة البحث الأكَاديمي، مطبعة الأمنية، الرباط.
- **مُحمد عَزمي البكْري**، قانُون الإثبَات في المَواد التجَارية والمَدنية، المُجلد الأَول 2014، مؤسَسة دار محمُود للنشرِ والتوزيعِ.
- **مُحمد نصْر مُحمد**، الوافِي في حُجية الإثبَات بالقرائنِ وتطبيقاتهَا في القانُون الإِداري -دراسَة مُقارنَة-، الطبعَة الأولى 2014، دار الكتُب العلميَة، بيرُوت، لبنَان.
- **برهَان خَليل زريق**، نظامُ الإثبَات في القانُون الإِداري، الطبعَة الأولى 2009، مطبعَة الداودِي، دمشْق، سوريَا.
- **مُحمد صَبري السَعدِي**، الإثبَات في المَواد المَدنية والتجَارية، 2009، دار الهُدى للنشرِ والتوزيعِ، مليليَة، الجزائِر.

- **عَبد العزيز عَبد المُنعم خَليفة**، المُرافعات الإدارية والإثبَات أمَام القضَاء الإداري، الطبعَة الأولى 2008، المَركز القوْمي للإصْدارات القانُونية.
- **قدري عبد الفتَاح الشهَاوي**، نظرية الإثبَات في المَواد التجَارية والمَدنية في التشريع المصْري، العَربي والأجنبِي، طبعَة 2006، المَركز القوْمي للإصْدارات القانُونية.
- **مُحمد واصِل، حُسين بْن علِي الهِلالي**، الخِبْرة الفنية أمَام القضاءِ – دراسَة مُقارنة –، طبعَة 2004، إصدار وزارة العدل، المحكمة العليَا، المكتب الفنِي، عُمَان.
- **مُحمد بـَادن**، إشكَالات اليمِين بيْن القانُون والفِقه الإسْلامِي على ضَوء الاجتهَاد القضَائِي، الطبعَة الأولى 2002، دار القلَم للطبَاعة والنشرِ والتوزيعِ، الرباط.
- **إدريس العَلوي العَبدلاوي**، وسَائل الإثبَات في التشريعِ المَغربي، الطبعَة الأولى 1977، مطبعة فضَالة، المُحمدية.
- **أحمَد نشْأت**، رسَالة الإثبَات في التعهُدات، طبعة 1950، مطبعَة الاعتمَاد، مصْر.

2- الكتُب العَامة:

- **عبد الرحمَان الشرقَاوي**، قانُون المِسطرة المَدنية، الطبعَة الثَالثة 2018، مطبعَة المعَارف الجَديدة، الرباط.
- **خَالد علامي، عبد الغنِي بَامو**، التوجهَات الحديثة لمَحكمة النقضِ في مسؤُولية المِرفق العَام الطِبي، الطبعَة الأولى 2017، دار الآفاقِ المَغربية للنشرِ والتوزيعِ، الدار البيضاء.
- **عُمر أزروكَار**، الدليلُ العمَلي لمُدونة تحصيلِ الديُون العمُومية، الطبعَة الأولى 2017، مطبعَة النجَاح الجَديدة، الدار البيضاء.

- **عُمر أزروكَار**، المسَاطر الضَريبية بين فِقه الإدارة الضَريبية والعمَل القضَائي المَغربي، الطبعَة الأولى 2016، مطبعَة النجَاح الجَديدة، الدار البيضاء .
- **نجَاة خلدُون، المكِي السراجِي**، الطعُونُ القضَائيةُ في انتخَابَاتِ الجماعَاتِ التُرابية، الطبعة الأولى 2016، المَجلة المَغربية للإدارة المَحلية والتنمية العدد : 96 .
- **مُحمد الهينِي**، المُرتكزاتُ الدستُورية النَاظمة للعمَل القضَائي للمحكَمة الإدارية بالرِبَاط وفقاً لاجتهَادات مَحكمة النقضِ – القضَاء الشَامل –، الطبعَة الأولى 2014، مطبعَة المعَارف الجَديدة، الرِباط.
- **مُحمد الهينِي**، المُرتكزاتُ الدستُورية النَاظمة للعمَل القضَائي للمحكَمة الإدارية بالرِبَاط وفقاً لاجتهَادات مَحكمة النقضِ – قضَاء الإلغَاء –، الطبعَة الأولى 2014، مطبعَة المعَارف الجَديدة، الرِباط.
- **مُحمد الأَعرج**، مسؤُوليةُ الدَولةِ والجمَاعَات التُرابية في تطبيقَات القضَاء الإداري المَغربي، الطبعَة الأولى 2013، المجلة المَغربية للإدارة المَحلية والتنمية، العدد : 99 .
- **المُصطفى الثراب**، المُختصر العمَلي في القضَاء والقانُون، الطبعَة الثَانية 2013، مطبعَة الأمنيَة، الرِباط.
- **مُحمد رِفعت عبد الوهَاب**، النظرِيةُ العامةُ للقانُون الإداري، طبعَة 2012، دار الجَامعة الجَديدة، مصْر.
- **حَمدي القبيلات**، الوَجيزُ في القضَاء الإداري، الطبعَة الأولى 2011، دار وائِل للنشرِ والتوزِيعِ، عمَان، الأردُن.

- **عارف علي عارف**، مسائل فقهية معاصرة، الطبعة الأولى 2011، الجامعة الدولية الإسلامية.
- **جهاد الصفا**، أبحاث في القانون الإداري، الطبعة الأولى 2009، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- **محمد سليمان الطماوي**، النظرية العامة للقرارات الإدارية، الطبعة السابعة 2006، دار الفكر العربي، مصر.
- **محمد المنتصر الداودي**، الإشكالات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري، الطبعة الأولى 2005، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط.
- **مولاي إدريس الحلبي الكتاني**، إجراءات الدعوى الإدارية، الطبعة الأولى 2001، مكتبة دار السلام، الرباط.
- **عبد الواحد شعير**، النظرية العامة للقانون، الطبعة الأولى 2000، مطبعة دار النشر المغربية، الدار البيضاء.
- **عبد الله حداد**، القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية، 1999، منشورات عكاظ، الرباط.
- **المصطفى خطابي**، القانون الإداري والعلوم الإدارية، الطبعة الرابعة 1998، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء.
- **عبد الوهاب رافع**، مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي، الطبعة الأولى 1987، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش.

- **عَبد الله طلبَه**، الرقَابة القضَائية على أعمَال الإدارة، الطبعَة الثَانية 1980، منشُورات جَامعة حَلب، سوريَا .
- **صُبحي محمصَاني**، فلسفةُ التشْريع في الإسْلام، الطبعَة الرَابعة 1975، دار العِلم للمَلايين .
- **مأمُون الكُزبري، إدريس العلوي العَبدلاوي**، شَرح المِسطرة المَدنية في ضوء القانُون المَغربي – الجُزء الأَول –، طبعة 1971، مطابع دار القلم، بيْروت، لبنَان .
- **عَبد الرزاق أَحمَد السَنهوري**، الوَسيطُ في شَرح القانُون المَدني، 1968، دار النهضَة العَربية، القَاهِرة، مصْر .

3- الأطروحَات الجَامعية :

- **بنسَالم أوديجَا**، سُلطة القاضِي في الإثبَات في المَادة المَدنية، أطروحَة لنيْل الدكتُوراه في القانُون الخَاص، جَامعة مُحمد الخَامس، كُلية العُلوم القانُونية والاقتصَادية والاجتمَاعية – أَكْدال –، الرباط، السَنة الجَامعية : 2014 – 2015 .
- **نُصير مكَاوي**، تَأويل القَاضِي الإداري لقَواعِد القانُون الضَريبِي، أطروحَة لنيْل الدكتُوراه في القانُون العَام، جَامعة محمَد الخَامس، كُلية العُلوم القانُونية والاقتصَادية والاجتمَاعية، سَلا، السَنة الجَامعية : 2013 – 2014 .
- **هشَام حَامد سلمَان الكسَاسبة**، وسَائِل الإثبَات أمَام القضَاء الإداري – دراسَة مُقارنَة بيْن الأردُن ومصْر وفرنسَا –، رسَالة مُقدمَة لنيْل درجَة الدكتُوراه في الحقُوق، جَامعة القاهِرة، كُلية الحقُوق، السَنة الجَامعية : 2013 – 2014 .

- **عَبد الكَريم المساوي**، القواعِد الإجْرائية أمَام المحَاكم الإدارية، أطروحَة لنيْل الدكتُوراه في القانُون الخَاص، جَامعة مُحمد الخَامس، كُلية العُلوم القانُونية والاقتصَادية والاجتمَاعية – أكْدال –، الرباط، السَنة الجَامعية : 2008 – 2009 .
- **مولايْ عَبد الرحمَان أبليلا**، الإثبَات في المَادة الجبَائية بيْن القواعد العامة وخصُوصيَات المَادة، أطروحَة لنيْل دكتُوراه الدَولة في القانُون العَام، جَامعة القاضي عيَاض، كُلية العُلوم القانُونية والاقتصَادية والاجتمَاعية، السَنة الجَامعية : 2006 – 2007 .
- **عَبد القادِر مسَاعد**، القضَاء الإداري المَغربي ضمَانة للحقُوق والحريَات، أطروحَة لنيْل الدكتُوراه في القانُون العَام، جَامعة مُحمد الخَامس، كُلية العُلوم القانُونية والاقتصَادية والاجتمَاعية – أكْدال –، الرباط، السَنة الجَامعية : 1998 – 1999 .

4- المجَلات القانُونية:

- **مَجلة القانُون المَغربي**، العدد : 34، إصدار : 2017 .
- **نشرةُ قرارات محكمة النقض**، السِلسلة : 3، الجُزء : 12، الغُرفةُ الإداريةُ، إصدار : 2013 .
- **سِلسلة دلائلَ عملية**، الإثبَات أمَام المحَاكم من خِلال قضَاء المَجلس الأَعلى، العدد : 2، إصدار : 2005 .

***

المَراجع باللغة الفَرنسية

***

Les ouvrages :

- **François RUELLAN – Nathalie MARIE,** Droit et pratique de l'expertise judiciaire civile, 2012, Lexis Nexis, Paris.
- **Jean-Claude RICCI,** Droit administratif général, 2éme édition 2007, HACHETT Supérieur.
- **Thierry AFSCHRIFT,** traité de la preuve en droit fiscal, 2éme édition 2004, LARCIER.
- **Dominique MOUGENOT,** Droit des obligations - la preuve -, 3éme édition 2002, LARCIER.
- **Hugues LE BERRE,** Droit du contentieux administratif, 2002, ELLEPSES, Paris.
- **Jean LEMASURIER,** Le contentieux administratif en droit comparé, 2001, Edition ECONOMICA, Paris.
- **Gustave PEISER,** Contentieux administratif, 12éme édition 2001, Edition DALLOZ, Paris.
- **Gilles DARCY – Michel PAILLET,** Contentieux administratif, 2000, Edition DALLOZ, Paris.
- **Charles DEBBASCH - Jean-Claude RICCI,** Contentieux administratif, 7éme édition 1999, Edition DALLOZ, Paris.
- **Olivier GOHIN,** Contentieux administratif, 2éme édition 1999, Edition LITEC, Paris.
- **René CHAPUS,** Droit du contentieux administratif, 8éme édition 1999, Edition MONTCHRESTIEN, Paris.

فهرس المحتويات

***

مقدمة 1

الفصل الأول: الضوابط العامة للإثبات الإداري 4

المبحث الأول: المرتكزات الفقهية للإثبات 5

المطلب الأول : المذاهب العامة في الإثبات 5

الفرع الأول : مذهبي الإثبات الحر والمقيد 6

الفقرة الأولى : مذهب الإثبات الحر 6

الفقرة الثانية : مذهب الإثبات القانوني 7

الفرع الثاني : مذهب الإثبات المختلط وخصوصية الإثبات الإداري 8

الفقرة الأولى : مذهب الإثبات المختلط 8

الفقرة الثانية : خصوصية الإثبات الإداري 10

المطلب الثاني : الأحكام العامة للإثبات 12

الفرع الأول : محل الإثبات 13

الفقرة الأولى : طبيعة محل الإثبات 13

الفقرة الثانية : شروط محل الإثبات 16

الفرع الثاني : عبء الإثبات 19

الفقرة الأولى : مضمون عبء الإثبات 20

الفقرة الثانية : نقل عبء الإثبات 21

المبحث الثاني : القيود والعوامل المؤثرة في حرية الإثبات الإداري 27
المطلب الأول : القيود الواردة على حرية الإثبـات الإداري 27
الفرع الأول : قيود متعلقة بالقاضي الإداري 27
الفقرة الأولى : مبدأ حيـاد القاضي الإداري 28
الفقرة الثانية : محدودية سلطات القاضي الإداري 30
الفرع الثاني : قيود متعلقة بأطراف الدعوى الإدارية 32
الفقرة الأولى : مبدأ حق الخصم في الإثبـات 32
الفقرة الثانية : مبدأ حق الخصم الآخر في التعقيب 33
المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في الإثبـات الإداري 35
الفرع الأول : اختلال توازن أطراف الدعوى الإدارية 35
الفقرة الأولى : مركز الخصمين في الدعوى الإدارية 36
الفقرة الثانية : حيازة الإدارة للأوراق والمستندات 37
الفرع الثاني : استئثار الإدارة بامتيـازات القانون العام 38
الفقرة الأولى : امتيـاز التنفيذ التلقائي 39
الفقرة الثانية : امتياز قرينة سلامة القرارات الإدارية 42
خاتمة الفصل الأول 45
الفصل الثاني : وسائل وإجراءات الإثبات أمام القاضي الإداري 47
المبحث الأول: الوسائل الأساسية للقاضي الإداري في الإثبات 48

المطلب الأول : وسائل الإثبـات ذات الحجية المطلقة 48
الفرع الأول : الإقرار القضائي والكتـابة 49
الفقرة الأولى : الإقرار القضـائي 49
الفقرة الثانية : الكتـابة 54
الفرع الثاني : القرائن القانونية واليمين 60
الفقرة الأولى : القرائن القانونية 61
الفقرة الثانية : اليمين 67
المطلب الثاني : وسائل الإثبـات ذات الحجية النسبية 69
الفرع الأول : شهادة الشهود 70
الفقرة الأولى : خصائص شهـادة الشهـود 70
الفقرة الثانية : تقدير حجية شهـادة الشهـود 73
الفرع الثاني : القرائن القضائية 75
الفقرة الأولى : ماهية القرائن القضائية 75
الفقرة الثانية : تقدير حجية القرائن القضائية 77
المبحث الثاني : الإجراءات المساعدة للقاضي الإداري في الإثبات 78
المطلب الأول : لجوء القاضي الإداري إلى الخبرة القضـائية والمعـاينة 78
الفرع الأول : الخبرة القضائية 78
الفقرة الأولى : القواعد الإجرائية المنظمة للخبرة القضائية 79

الفقرة الثانية : تقدير حجية الخبرة القضائية 81
الفرع الثاني : المعاينة 83
الفقرة الأولى : أنواع المعاينات 84
الفقرة الثانية : تقدير حجية المعاينة 86
المطلب الثاني : سلوك القاضي الإداري لمسطرة البحث القضائي والتكليف بتقديم المستندات 87
الفرع الأول : البحث القضائي 87
الفقرة الأولى : البحث القضائي ومسألة الفراغ القانوني 88
الفقرة الثانية : أهمية البحث القضائي في تكوين قناعة القاضي الإداري 90
الفرع الثاني : التكليف بتقديم المستندات 91
الفقرة الأولى : نطاق اللجوء إلى مسطرة التكليف بتقديم المستندات 91
الفقرة الثانية : دور مسطرة التكليف بتقديم المستندات في حسم الدعاوى الإدارية 92
خاتمة الفصل الثاني 95
خاتمة 97
ملاحق 99
لائحة المصادر والمراجع المعتمدة 100
فهرس المحتويات 107

إذا كان للإثبات في المادة المدنية، مساحةٌ قانونيةٌ تضمنُ للقاضي المدني، ما يكفي من الوسائل للوصول إلى الحقيقة، فإنَ الصورة تختلفُ تماما أمام القاضي الإداري، إذ يجدُ هذا الأخيرُ نفسه حيال بياض تشريعي يجعله في اجتهاد متواصل ومستمر، يرومُ إلى تطويع وتليين القواعد العامة للإثبات، بما يتلاءمُ وخصوصيات الدعوى الإدارية القائمة بين مصلحتين مختلفتين في الجوهر والغاية.

***

Si la preuve en matière civile octroie au juge assez de modalités afin d'obtenir la vérité, Ce n'est pas toutefois le cas du juge administratif, qui se trouve devant un vide législatif lui permettant de s'efforcer continuellement pour adapter le régime général de la preuve, avec les spécificités de l'action administrative fondée sur deux intérêts distincts sur le fond et sur l'objet.