مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية

اسم المقال: الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الأردني (دراسة تحليلية تطبيقية)
اسم الكاتب: أحمد عارف الضلاعين، صفاء محمود السويلميين
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8326
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 06:19 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

جامعة الشارقة
ملتقى الحضارات

مجلة جامعة الشارقة

دورية علمية محكمة

للعلوم القانونية



المجلد 16، العدد 1
شوال 1440 هـ / يونيو 2019 م

الترقيم الدولي المعياري للدوريات 2616-6526

الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الأردني: دراسة تحليلية تطبيقية

أحمد عارف الضلاعين

صفاء محمود السويلميين

كلية القانون - جامعة اليرموك

إربد - الأردن

تاريخ الاستلام: 2017-03-16 **تاريخ القبول: 2017-09-07**

ملخص البحث:

تعد البينة الشخصية من طرق الإثبات الإداري، يمكن اللجوء إليها لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون فيه، حيث طبق القضاء الإداري الأردني الشهادة كوسيلة إثبات في العديد من الدعاوى الإدارية، وبما لا يتعارض مع الصيغة الكتابية التي يمتاز بها القضاء الإداري، ذلك أن القضاء الإداري غير ملزم بوسيلة إثبات محددة، فللقاضي الإداري وزن البينة وتقدير قيمتها تأكيدا على الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الإثبات.

تسعى هذه الدراسة إلى بيان ماهية الشهادة أمام القضاء الإداري الأردني، شروطها وكيفية تطبيقها في ظل وسائل إثبات متعددة يلجأ إليها القاضي الإداري، بالإضافة إلى المجالات التي رأى القاضي الإداري الأردني فيها إمكانية الاستعانة بالشهادة، والمدى الذي استفاد منها فيه .

خلصت الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات أبرزها عدم وجود قانون للإجراءات الإدارية في الأردن يُمكن القاضي الإداري من اختيار وسيلة الإثبات الأنسب للمنازعة الإدارية، فضلا عن تفاوت وتنوع المجالات التي تم استخدام الشهادة فيها كوسيلة إثبات يقدرها القاضي الإداري الأردني.

الكلمات الدالة: الشهادة، الإجراءات الإدارية، القضاء الإداري، المحاكم الإدارية.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 274 6/27/19 11:26 AM

مقدمة:

يعتبر الحق المقترن بالمصلحة مناط الدعوى، ومحل حمايتها، الا أن هذا الحق لا يفيد صاحبه ما لم يكن بالإمكان أثباته، والإثبات إنما هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة ما لترتب آثارها، وعليه تبرز أهمية الإثبات بوصفه أدلة شرعت لحماية الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد من قوته إذا لم يقم دليل على ثبوته، أي إذا لم يستطع صاحبه اثباته، فهناك فرق بين الإثبات للحق وثبوته، فقد يكون الحق ثابتا ولكن ليس هناك من سبيل لدى صاحبه لإقامة الدليل عليه.

يتنازع الإثبات مذاهب ثلاثة، تلقي بظلالها على القاضي والخصوم، تختلف باختلاف طبيعة المنازعة ما بين المذهب المقيد ومنه القضاء المدني الذي يلزم قاضيه بما يقدمه الخصوم من أدلة وبراهين تؤثر في منطوق الحكم، ذلك أن الإثبات المدني يتسم بالدقة، بالمقابل نجد المذهب الحر في الإثبات وفيه نجد للقاضي الجنائي دوره الذي يقوم به لكشف الحقيقة والوصول إليها وتكوين القناعة التي يبني عليها حكمه، وأخيرا نجد المذهب المختلط الذي يجمع بين المذهبين السابقين.

وفي القضاء الإداري نجد أن المذهب الحر في الإثبات هو النظام المعمول به أمام القضاء الإداري الأردني، حيث إن عدم وجود تقنين لقواعد الإثبات في القانون الإداري الأردني أدى إلى تناثر قواعد الإثبات الشكلية والموضوعية في عدة قوانين، منها قانون البينات الأردني وتعديلاته رقم (30) لسنة1952([1])، وقانون أصول المحاكمات المدنية رقم 24 لسنه1988 وتعديلاته([2]) وقانون القضاء الإداري الأردني رقم27لعام ([3])2014، والذي لم يحقق الغاية الكاملة منه في صياغة قواعد خاصة للإثبات أمام القضاء الإداري، والذي اكتفى بالنص في المادة (41) منه «إنه في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري»، وعليه فإن عدم تنظيم المشرع للإثبات في القضاء الإداري يترك لقضاته الحرية الكاملة لتكوين عقيدتهم من أي دليل يشاء، فالمشرع في القانون الإداري لا يضع أدلة الإثبات في ترتيب تصاعدي ملزم لقضاته، وإنما هي في مرتبة متساوية يستقي منها ما يتفق والمنازعة المعروضة عليه. ومن هنا تنطلق إشكالية الدراسة من خلو قوانين القضاء

(1) قانون البينات الأردني رقم30 لسنة1952 وتعديلاته المنشور في الجريدة الرسمية رقم 1108 تاريخ 17/5/1952

(2) قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنه 1988 والمعدل بأخر قانون رقم 16/2006 المنشور على الجريدة الرسمية رقم 4751 تاريخ 16/3/2006

(3) قانون القضاء الاداري الأردني رقم 27 لسنه 2014 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 5297 تاريخ 17/8/2014 الصفحة 4866.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 275 6/27/19 11:26 AM

الإداري الأردني من أي تنظيم لموضوع الإثبات .

وعليه ستعتمد الدراسة على الأسلوب التحليلي التطبيقي والأخذ ببعض الأنظمة القانونية المقارنة على سبيل الاستدلال، حيث لجأ الباحث إلى بيان ماهية الشهادة وطبيعتها وأنواع الدعاوى التي من الممكن أن تستخدم فيها الشهادة كوسيلة إثبات، مستندين على العديد من القرارات القضائية لإثبات فحوى الشهادة كوسيلة إثبات.

ولتحقيق الغاية المرجوة فقد قسمت الدراسة إلى ثلاثة مباحث تتضمن البحث في ماهية الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري في مبحث أول، وتناول القواعد التي تحكم الأخذ بالشهادة في مبحث ثانٍ، وفي المبحث الثالث مجال الإثبات بالشهادة أمام القضاء الإداري الأردني.

المبحث الأول: ماهية الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري

تعد الشهادة من وسائل الإثبات المعتبرة أمام القضاء الإداري، إذ إن هناك من الدعاوى الإدارية ما يصعب إثباته كتابة، فتكون الشهادة أسلوباً ناجعاً ومساهماً في إثبات المنازعة الإدارية كلما أمكن ذلك، حيث يقصد بالإثبات» إقامة المدعي الدليل أمام القضاء على وجود واقعة ترتب آثارها[1].

ولا يخفى على أحد أهمية الإثبات باعتبار أن أدلة الإثبات شُرعت لحماية الحقوق بصفة عامة، فالحق يتجرد من قوته، إذا لم يقم دليل على ثبوته[2]، أي إذا لم يستطع صاحبه إثباته، فهناك فرق بين الإثبات للحق وثبوته فقد يكون الحق ثابتاً ولكن ليس هناك من سبيل لدى صاحبه لإقامة الدليل عليه.

لذا سنتناول ماهية الشهادة كوسيلة إثبات في عدة مطالب تتفق وطبيعة الدراسة، حيث سنتناول في الأول منها الشهادة في مفهومها وأنواعها وأهميتها، وفي الثاني نبحث في دور القاضي الإداري في الإثبات، أما المطلب الثالث فنخصصه لموقف الفقه والقضاء من الأخذ بالشهادة، على النحو الآتي:

(1) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،ج2،الإثبات وآثار الالتزام تنقيح المستشار أحمد المراغي ،منشأة المعارف، الإسكندرية، (2004) ص10.

(2) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، نقابة المحامين، ط2، المكتب الفني، عمان، ج1، 1992، ص86.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 276 6/27/19 11:26 AM

المطلب الأول: الشهادة: مفهومها وأنواعها وأهميتها

لما كانت الدعوى الإدارية ذات طبيعة خاصة قائمة على عدم التوازن بين طرفي الدعوى بالإضافة إلى الصبغة الكتابية التي تسيطر في معظم الأحيان على هذه الدعوى، فقد كان لزاماً أن يكون للقاضي الإداري دوره الإيجابي في إدارة دفة الدعوى، الأمر الذي جعل له دوره في وزن البينات وقبول وسائل الإثبات التي من بينها الشهادة كوسيلة قد تعجز أمامها الوسائل المادية في إقامة الدليل على الوقائع النفسية والشخصية للشاهد.

الفرع الأول: مفهوم الشهادة (البينة الشخصية)

تعني الشهادة كوسيلة إثبات بأنها إخبار شخص من غير أطراف الخصومة أمام القضاء بصدور واقعة من غيره تثبت حقاً لآخر أو تنشئ التزاماً على الغير(1)، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية «الشهادة في الأصل هي تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه، أو أدركه على وجه العموم بحواسه(2).

ويرىأحمد نشأت بأن الشهادة «إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره»(3).

هذا ولم يضع المشرع الأردني في قانون البينات الأردني رقم(30) لسنة (1952) تعريفاً للشهادة مكتفياً ببيان حالاتها وأنواعها والحالات التي يجوز الاستشهاد فيها بالشهادة وتلك التي لا تجوز، وإن كانت مجلة الأحكام العدلية (4)في المادة (1684) عرفتها بأنها «الإخبار بلفظ الشهادة يعني أشهد بإثبات حق واحد في ذمة الآخر بحضور الحاكم ومواجهة الخصمين».

فالشهادة تدور حول واقعة قائمة بين خصمين مثارة أمام القضاء تقتضي الإخبار الشفهي عن الواقعة لإثبات حق لأحد المتخاصمين دون الشاهد.

يمكننا القول إنه وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد تبنى المفهوم الكتابي للشهادة باعتبارها» الكتابة الصادرة عن شخص استوفى شروط الشاهد، متضمنة الحقائق التي

(1) محمد حسين منصور، الإثبات التقليدي والالكتروني،(الإسكندرية :دار الفكر الجامعي ،2010) ص129.

(2) المحكمة الإدارية العليا الطعنان رقم (4391 و8770) س53، جلسة 19/4/2008، المجموعة س 2-53، المكتب الفني، ص1100.

(3) أحمد نشأت، رسالة الإثبات، (القاهرة:1997)ج2، ط7، ص544.

(4) مجله الأحكام العدلية الأردنية لعام 1876.

1-16 .indd 277 6/27/19 11:26 AM

حضرها أو أثبتها شخصياً[1]، ويعرفها الفقيه Pactet: «إجراء من إجراءات التحقيق معد لإحضار الشهود بالاستناد إلى طلب أو دفع، وهي التقارير المكتوبة الصادرة عن الغير والتي يقدمها أحد الخصوم أثناء السير في الخصومة تأييداً لادعاءاته[2]»، ويستفاد مما سبق بأن القضاء الإداري الفرنسي لا يجد حرجاً في الأخذ بالشهادة المكتوبة شأنها شأن الشهادة الشفوية، فهو يأخذ بالشهادة بالمفهوم الشامل، ومن ذلك حكم القضاء الفرنسي الصادر بمناسبة نزاع نشب بين إحدى الشركات والدولة، على قطعة أرض خاصة بمنطقة معينة، وقد أجرت المحكمة الإدارية لمدينة ليون تحقيقا عاما، حيث تمت الاستعانة بأقوال الموظفين وجموع من الناس كشهود يفيدون التحقيق، وقام مفوض الدولة بجمع المعلومات من أقوالهم وتدوينها في تقريره الذي قدمه في الدعوى التي اعتمدت عليه في إصدار الحكم[3].

وعلى ذلك فإننا نرى أن الشهادة هي إخبار شخص ليس بخصم، في واقعة أمام القضاء ـ بمعناه الواسع ـ بما يكون قد علمه بنفسه أو أدركه بحواسه أو بواسطة غيره بما يثبت مسألة لخصم في تلك الدعوى.

الفرع الثاني: أنواع الشهادة

تظهر التعريفات السابقة للشهادة أن لها أنواعاً مختلفة أدت إلى اختلاف النظم القانونية فيما تعتمده من أنواع الشهادة، فحيث نجد أن القضاء الإداري المصري والأردني يأخذ بالشهادة

المباشرة كالقضاء الإداري الفرنسي، إلا أن هذا الأخير يأخذ بالشهادة المكتوبة ولا يأخذ بالشهادة السماعية[4].

والشهادة في قانون البينات الأردني وردت على النحو الآتي:

أولا: الشهادة المباشرة: وهي الأصل العام في الشهادة وتعني إخبار الشخص بنفسه عما وقع من غيره تحت سمعه وبصره كمن يشهد تعاقداً أو حادثة فيروي ما سمعه أو

(1) المادة (201، 202) مرافعات فرنسي جديد.

(2) ورد لدى محمد يوسف علام(2004)، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، ص19.

(3) Bruno Cénévois, Conseiller D'Etat" le commissaire du gouvernement devant le Conseil d'Etat", RFDdam.16 nov-dec ,2000, pp. 1207-1218

(4) ورد لدى علام، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، مرجع سابق، ص19

1-16 .indd 278 6/27/19 11:26 AM

رآه[1]). وهذا يقتضي أن تتم الشهادة أمام هيئة المحكمة فيدلي الشاهد بقوله فيما رآه أو سمعه بنفسه معتمداً على الوقائع كما هي في ذاكرته التي تكونت بفعل واقع عايشه.

ثانيا : الشهادة السماعية: الشهادة غير المباشرة. وتعني أن يخبر الشاهد بما يكون قد سمعه عمن شهد الواقعة بنفسه، وليس بما أدركه بحواسه فرآه بعينه أو سمعه بأذنه ولخطورة هذه الشهادة فقد اكتفى المشرع الأردني بالأخذ بها في حالات ثلاث: الوفاة، النسب والوقف الصحيح الموقوف لجهة خيرية منذ مدة طويلة[2]).

وإذا كان المشرع الأردني لم يأخذ بالشهادة المكتوبة إلا أننا نرى أنها قد تشكل دليلاً يُعتد به لا سيما إذا كان الشاهد دَوَّن ما أدركه بنفسه في مذكرات أياً كانت طبيعتها، ثم توفي ذلك الشاهد أو أصيب بعارض من عوارض الأهلية أو فُقد أو غيره من الأسباب، فتكون هذه المدونات هي الدليل الوحيد على الواقعة مع إدراك الباحث أن هذه المسائل تقع تحت تقدير القاضي.

الفرع الثالث: أهمية الشهادة.

يمتاز القانون الإداري بصبغته القضائية والدور الإيجابي لقاضيه في وزن البينة، لا سيما أن أدلته في معظمها مكتوبة، بل وتتواجد لدى الإدارة أكثر من الخصوم، الأمر الذي يقتضي أن يستعين القاضي الإداري ـ حسب الحال ـ بالشهادة لإزالة ما قد يكتنف البيانات والأوراق من الغموض، أو لإزالة اللبس وعدم الوضوح أو لتكملة النقص في البيانات، حتى يستطيع القاضي أن يكمل تصوره بشأن الوقائع التي قد يُصعب إيجادها في الوثائق المكتوبة، كما لو كنا بصدد إثبات عيب إساءة استعمال السلطة مثلاً، أو في قضاء التأديب.

وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية «وبما أنه من الرجوع إلى أوراق الدعوى وخاصة شهادات بعض الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة، وقنعت بشهاداتهم – نجد أن هناك خلافات شخصية بين وزيرة التخطيط السابقة، وبين المستدعي كشف عن بواعث تخرج بتنسيبها بإعفاء المستدعي من وظيفته عن استهداف الصالح العام المجرد بما يزعزع قرينة السلامة التي يجب أن يقترن بها التنسيب»[3]).

إن استعانة القضاء الإداري بالشهادة إنما يأتي ليس لتغطية نقص خبرة القاضي، وإنما لتكملة النقص في الأدلة أو عدم كفايتها أو في حال فقدان هذه الأوراق ولإكمال قناعة

(1) مفلح القضاة، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، (عمان :دار الثقافة، 2007) ط1،ص158.

(2) نص المادة (39) من قانون البينات الأردني. رقم30 لسنه1952المعدل بالقانون رقم16لسنه2006

(3) قرار محكمه العدل العليا الأردنية رقم (602/99) مجلة نقابة المحامين، س49، عدد (1، 2، 3) 2001، ص90.

1-16 .indd 279 6/27/19 11:26 AM

القاضي فيما يعرضه الخصوم من أدلة، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية «احتراق ملف خدمة المستدعي ووجود قرينة خطية على أن خدمته قد بدأت سنة 1929 يبرران سماع البينة الشخصية لتحديد تاريخ الاستخدام»[1]. ويتم الاستعانة بالشهود إما بقرار المحكمة أو بطلب من الخصوم حيث يبقى تقدير الاستعانة بالشهادة مسألة خاضعة لتقدير القضاء.

المطلب الثاني: دور القاضي الإداري في الإثبات

يسعى القاضي الإداري في الدعوى الإدارية إلى إقامة التوازن والعدالة بين فريقين غير متعادلين، الأمر الذي يجعل منه أميراً في قضائه، فهو يلعب دوراً إيجابياً عند تعامله مع الدعوى الإدارية بحيث يكون مهيمناً على إجراءات الخصومة الإدارية، ذلك أنه ليس هناك من تنظيم تشريعي شامل يبين طرق الإثبات الإداري أو يحدد إجراءاتها أو قيمة كل منها، الأمر الذي يبين أن القاضي الإداري ليس ملزماً باتباع طريق معينة للإثبات، فهو الذي يحدد طريقة الإثبات الأنسب للدعوى المرفوعة أمامه ويبين قيمة كل طريقة وجدواها ويقدر مدى اقتناعه بها دون قيد أو دون مراعاة لترتيب معين لطرق الإثبات، فجميع الأدلة تتساوى أمامه ويستخلص عقيدته من أي دليل يطمئن إليه مع مراعاة حقوق الدفاع[2]، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: «إن الأصل فيما يتعلق بالإثبات أمام القضاء الإداري أن جميع الأدلة تتساوى في المجال الإداري، والقاضي حر يكون اقتناعه من أي دليل، فالكتابة فيه ليست أقوى من القرائن، كما هو المستقر عليه في قواعد القانون الخاص، وذلك بالنظر إلى الطبيعة المتميزة للخصومة الإدارية، وأن الأوراق الإدارية هي من قبيل القرائن القانونية المكتوبة القابلة لإثبات العكس»[3].

فالقاضي الإداري له أن يلجأ إلى طرق الإثبات المتبعة في القانون الخاص في الحدود التي لا تتعارض وطبيعة الدعوى الإدارية، وتقول المحكمة الإدارية الأردنية «للقضاء الإداري أن يطبق من قواعد القانون المدني ما يتلاءم مع روابط القانون العام، وله أن يطورها بما يتفق مع طبيعتها»[4]، وفي ذلك تنص المادة(41) من قانون القضاء الإداري الأردني لعام2014 « في غير الحالات المنصوص عليها في هذا القانون تسري أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، وبما يتلاءم مع طبيعة القضاء الإداري»

(1) قرار عدل عليا أردنية رقم (12/72)، مجلة نقابة المحامين، س19، عدد (7، 8، 9)، 1971، ص882.

(2) هشام عبد المنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات،(القاهرة: دار النهضة العربيه2003) ص37.

(3) إدارية عليا مصرية، طعن رقم (1204)، سنة 24، جلسة 16/6/1970، ص394.

(4) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم (8372) سنة 50 ق.ع، جلسة 16/12/2006 مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد الأول، س51، يناير- مارس، 2007، ص223-222.

1-16 .indd 280 6/27/19 11:26 AM

هـذا يعنـي أننـا نقـف أمـام مبـدأ سـائد فـي القضـاء الإداري مـؤداه بأنـه وإن كان الدليـل الإداري مقيـداً، إلا أن حريـة القاضـي فـي تقديـره واسـعة، أي أن الدعـاوى الإداريـة يحكمهـا مبـدأ تحميـل القضـاء الإداري عـبء البحـث عـن الدليـل فـي الدعـوى، الأمـر الـذي أدى إلـى اختـلاف وسـائل وإجـراءات الإثبـات فيهـا([1])، وإذا كان القضـاء الإداري يأخـذ بمبـدأ الرجحـان الكافـي([2]) لاقتنـاع القاضـي فـي تقديـره وفـق قناعتـه لقيمـة وسـيلة الإثبـات إلا أن هـذا لا يعنـي تحكمـه حسـب هـواه، فحريـة الاقتنـاع لا تعنـي حريـة الإثبـات فالقاضـي يبقـى حبيـس الحـدود القانونيـة.

ونـرى أن القاضـي الإداري لابـد أن يسـتمد قناعتـه مـن دليـل صحيـح مشـروع وموجـود فـي الدعـوى وأن يبنـى الاقتنـاع علـى أسـانيد صحيحـة تـؤدي إلـى النتائـج التـي انتهـى إليهـا القاضـي، إذ ليـس للقاضـي أن يلجـأ إلـى أي طريـق للإثبـات يعتمـد علـى الإحسـاس والمشـاعر كمـا هـو الحـال فـي القضـاء المدنـي فليـس لـه أن يسـتخدم اليميـن الحاسـمة أو المتممـة لتعارضهـا مـع طبيعـة الدعـوى الإداريـة حيـث أكـد القضـاء الفرنسـي علـى ذلـك بقولـه: «لا يوجـد أي نـص قانونـي يمـد آثـار اليميـن الحاسـمة إلـى القضـاء الإداري، بالإضافـة إلـى تعـارض حيثيـات النظـام العـام مـع اللجـوء إلـى مثـل هـذه اليميـن أمـام القضـاء([3])، ومـن ذلـك قضـت المحكمـة الإداريـة الأردنيـة فـي القضيـة رقـم 93\2014 « يجـب أن تكـون الواقعـة المـراد إثباتهـا بالبينـة علـى اختـلاف أنواعهـا متعلقـة بالدعـوى ومنتجـه فيهـا ويجـوز قبولهـا وذلـك وفقـا لأحـكام المـادة 4 مـن قانـون البينـات»([4]).

وهـذا الـدور الإيجابـي للقاضـي الإداري يمتـد إلـى نطاقيـن مـن حيـث الناحيـة الإجرائيـة للدعـوى والآخـر مـن الناحيـة الموضوعيـة، ذلـك أن دور القاضـي الإداري ليـس مجـرد تطبيـق القانـون وإنمـا اسـتنباط الأحـكام والحلـول.

الفرع الأول : الدور الاجرائي للقاضي الاداري

يكمـن دور القاضـي الإداري مـن الناحيـة الإجرائيـة بتحضيـر الدعـوى الإداريـة وتهيئتهـا للفصـل فيهـا، بمـا يتطلبـه ذلـك مـن جمـع لأدلـة وعناصـر الإثبـات بمـا يسـاهم فـي سـرعة الفصـل فـي الدعـوى لا سـيما مـع مـا يتطلبـه الأمـر مـن معاونـة للطـرف الأضعـف الـذي يواجـه امتيازات

(1) مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري،(مصر: مطبعه الأمانة 1978)327 ص.

(2) حول مبدأ الرجحان الكافي، انظر: سالم العضايلة، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان،(2002) ص32.

(3) ورد لدى هشام الكساسبة، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة بين الأردن ومصر وفرنسا، رسالة دكتوراه، القاهرة، (2013) ص49.

(4) المحكمة الإدارية الأردنية قرار رقم93\2014 منشورات مركز عدالة.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 281 6/27/19 11:26 AM

الإدارة بما يساهم في إعادة التوازن بين طرفي الخصومة الإدارية، ويعد تحضير الدعوى «مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتباراً من تاريخ إيداع عريضة الدعوى بقصد تهيئتها للفصل فيها»([1]).

ومن هذه الوسائل ما يأتي بعد تقديم لائحة الدعوى كتبادل اللوائح والاطلاع عليها حيث يقوم القاضي الإداري بدور موجه مباشر كتكليف الإدارة بتقديم المستندات والبيانات التي يراها ضرورية للفصل في الدعوى، منها ما يطلبه القاضي للتخفيف من العبء الواقع على عاتق المدعي بشأن الإثبات وهناك وسائل تعبر عن دور القاضي الإداري في الدعوى يستطيع أن يأمر بها من تلقاء نفسه وإن لم يطلبها الخصوم كالشهادة والخبرة والمعاينة.

و من هنا فإننا نرى أن وسائل التحضير أو الإثبات إنما هي سبل ضرورية للدعوى لا يمكن مباشرتها إلا بموافقة القاضي الإداري ومعرفته، حيث إنها تتطلب إجراءات وأوضاع معينة يغلب عليها الصبغة الإجرائية خلافاً لطرق الإثبات ذات الصبغة الموضوعية.

فالدور الإجرائي يتسم بحرية القاضي الإداري بتقدير وسيلة الإثبات ووزنها والاقتناع بإنتاجيتها واحترام القاضي مبدأ المواجهة، وذلك بأن تسير كافة إجراءات الدعوى في مواجهة الخصوم بما يسمح لهم الاطلاع على ما يقدم من أوراق ومستندات([2]).

الفرع الثاني: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

أما الدور الموضوعي فيتسم باستخلاص القرائن لما لها من أثر في الدعوى الإدارية تتفق مع طبيعتها وتيسر عبء الإثبات، فالقرينة القضائية تعني أن استنباط القاضي أمر غير ثابت أو غير معلوم من أمر ثابت لديه في الدعوى المنظورة([3])، فهي على خلاف القرائن القانونية ليست محددة حصراً في نصوص قانونية محددة، فلما كان القاضي الإداري يتمتع بسلطة تقديرية واسعة وحرية في الإثبات فإن القرائن القضائية تشكل بالنسبة له فائدة كبيرة لما لها من فائدة في تخفيف عبء الإثبات عن كاهل المدعي باعتبار الطرف الأضعف في الخصومة والأولى بالرعاية القضائية.

(1) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ص-180 183، بدون سنة.

(2) عبد العزيز خليفه، إجراءات التقاضي الإثبات في الدعوى الإدارية،(الإسكندرية: منشأه المعارف، 2008)، ص125.

(3) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2006) ص527.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 282 6/27/19 11:26 AM

الفرع الثالث: عبء الإثبات

يقوم الإثبات في أصله العام على القاعدة المعروفة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)([1]). وهذا يشمل كل خصم يدعي على خصمه أمراً خلاف الظاهر([2])، وهذه هي القاعدة في الإثبات، إلا في المنازعات الإدارية فإننا نقف أمام خصمين غير متكافئين من حيث القوة والصفة والمصلحة والطبيعة، ورغم ذلك لم نجد قاعدة ثابتة تستعمل للإثبات أمام القضاء الإداري، الأمر الذي يعني الرجوع إلى القاعدة العامة في الإثبات، بما يعني أنه يتعين على القاضي الإداري أن يُعمل فكره ودوره الإيجابي بموضوع قاعدة الإثبات لتنسجم مع طبيعة المنازعة الإدارية «يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي إلا أنه لا يؤخذ بهذه القاعدة على إطلاقها في مجال المنازعات الإدارية حيث تحتفظ الإدارة بجميع الوثائق والملفات المتعلقة بالمنازعة([3]).

وهناك رأي فقهي([4]) يرى بأن الأصل هو وقوع عبء الإثبات على المدعي، إلا أن هذا الأصل تعرض لتيسيرات أساسية في التطبيق، كما في قضاء التأديب حيث يقلب القضاء عبء الإثبات ويكتفي من المدعي بتقديم قرائن بسيطة ينتقل على أثرها العبء إلى الإدارة المدعى عليها([5])، ويرى الدكتور أحمد كمال الدين موسى الأخذ بمبدأ بداية الثبوت أي أن ينتقل عبء الإثبات على عاتق الإدارة حيث يكتفي من المدعي تقديم قرائن مقنعة ومؤثرة وبالقدر المتاح وعندئذ تلتزم الإدارة بدفع هذه الادعاءات وإثبات عكسها، وإلا خسرت الدعوى الأمر الذي يساعد على تحمل عبء الإثبات الواقع على عاتقه ويعاونه في إقامة الدليل حيث إن القاضي الإداري هو الذي يقدر هذه القرائن ومدى اقتناعه بها([6]).

فعلى المدعي أن يقدم دعواه ويدعمها بالأدلة التي يستطيع الحصول عليها ويستطيع من خلالها حمل القضاء على التشكيك في موقف الإدارة لينقل عبء الإثبات إليها([7])، ويمكن لنا القول أن تقاعس الإدارة في مجال المنازعات الإدارية عن تقديم ما قد يطلب منها من أوراق أو مستندات وغيرها مما يوكله إليها القضاء، يقيم قرينة لصالح المدعي، بحيث ينقل

(1) المادة (77) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976، وانظر شروحات المذكرة الإيضاحية للقانون المدني.

(2) قرار النقض المصرية رقم 392/408 لسنة 52 ق، جلسة 23/1/1983، س34، ع1، ص282.

(3) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 108، ق17، والطعن رقم 2683، س40 ق.ع، جلسة 13/6/2001.

(4) الفقيه odent ورد لدى أحمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص552.

(5) الفقيه odent ورد لدى أحمد كمال الدين ، المرجع السابق نفسه، ص552.

(6) أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص597.

(7) موقف الفقه الإداري راجع سالم العضايلة، القرائن وحجتها في الإثبات، مرجع سابق، ص51.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 283 6/27/19 11:26 AM

عبء الإثبات ويلقيه على عاتق الجهة الإدارية، أي إن قيام المدعي التشكيك في صحة القرار لا يؤدي إلى نقض قرينة صحة وسلامة القرار الإداري بصفة نهائية، وإنما يعمل مفعولاً ناقلاً لعبء الإثبات مؤقتاً من المدعي إلى الإدارة.

وللشهادة بوصفها من وسائل الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري، أثرها الواضح في إقامة الدليل وتنظيم عبء الإثبات، فلما كان للقاضي الإداري أن يختار بحكم دوره الإيجابي وسيلة التحقيق فيأمر بها إنما يخفف من عبء الإثبات، فإن للمدعي أن يتمسك بالشهادة كوسيلة إثبات تعينه في دعواه التي يقف فيها مواجهاً الإدارة صاحبة السلطة والامتياز، ومن ذلك يرى البعض(1) التمسك بالشهادة لا سيما في مجال إثبات إساءة استعمال الإدارة لسلطتها؛ إذ لا سبيل لكشف البواعث والنوايا إلا بوسائل الإثبات على اختلافها ومنها الشهادة.

ونرى في هذا منطق للقول بأنه متى ادعى الفرد واقعة إدارية لم تنكرها الإدارة بل ماطلت ولم تقدم ما طُلب منها من أوراق ومستلزمات كان ذلك دافعاً للقاضي وقرينة تبناها لصالح المدعي، أما الوقائع غير الإدارية فإنه يقع عليه عبء إثباتها، دون أن يُخل هذا القول بدور القاضي الإداري الإيجابي في تحريك الدعوى الإدارية وتنظيمها.

كما أننا نرى أن مسألة الاستعانة بالشهادة أمام القضاء الإداري الهدف منها التخفيف من عبء الإثبات الملقى أصلاً على عاتق المدعي بما لا يخل بالأصل العام في الإثبات؛ إذ إن طبيعة المنازعة الإدارية تقتضي التخفيف من هذا المبدأ العام وليس إلغاءه.

هذا ولا بد من مراعاة أنه إذا كان مؤدى الإثبات أمام القضاء العادي أن الوقائع المادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة لتعارض طبيعتها مع استلزام دليل معين لإثباتها وأن التصرفات القانونية يتعين إثباتها بالكتابة أساساً، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للقضاء الإداري إذ لا فرق في مجال الإثبات الإداري بين الوقائع المادية والتصرفات القانونية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات المقبولة أمام القضاء الإداري ومنها الشهادة على الوجه الذي يقنع به القاضي دون اشتراط دليل معين من حيث الأصل العام(2)، سنداً لما للقاضي الإداري من سلطات استيفائية وإيجابية مستمدة من الصفة الإيجابية والإجرائية والكتابية للدعوى الإدارية(3).

(1) سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، (المنصورة: مكتبه حقوق،1986) ط3، ص167.

(2) ورد لدى محمد علام، الشهادة كوسيلة إثبات،إسماعيل، خميس السيد قضاء مجلس الدولة، إجراءات صيغ الدعاوى الإدارية، سنة 1987

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم (5271) سنة 45 ق 2/11/2002 «للقاضي الإداري هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة الإدارية فهو يملك توجيهها دون أن يترك ذلك لإدارة الخصوم في الدعوى «للتوسع حول عب الإثبات انظر سالم العضايلة، القرائن وحجتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا، مرجع

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 284 6/27/19 11:26 AM

المطلب الثالث: موقف الفقه والقضاء من الأخذ بالشهادة

نظـراً لخطـورة الشـهادة وتعلقهـا بالأشـخاص فيمـا سـمعوه أو رأوه أو تناقلـوه، ولتعلقهـا بصـدق روايتهـم ومشـاعرهم وعـن تفـاوت الشـهود ولطبيعـة العمـل الإداري الـذي يميـل إلـى الصيغـة المكتوبـة، فـإن جانبـاً مـن فقهـاء القانـون الإداري يرفـض الأخـذ بالشـهادة أمـام القضـاء الإداري، خلافـاً لآخريـن يؤيـدون اتجـاه القضـاء الإداري للأخـذ بهـا كوسـيلة إثبـات.

الفرع الأول : الاتجاه الرافض للأخذ بالشهادة

يـرى أنصـار الاتجـاه الرافـض([1]) أن الصيغـة الكتابيـة هـي السـائدة أمـام القضـاء الإداري فهـو قضـاء ورقـي، الأمـر الـذي يعنـي وجـوب اسـتبعاد الأخـذ بالشـهادة لمـا تثيـره مـن صعوبـات عمليـة تجعلهـا فـي مرتبـة أدنـى إلـى الكتابـة، فالكتابـة أكثـر مدعـاة للدقـة تجعلهـا تتفـق وطبيعـة العمـل الإداري، ويؤسـس أنصـار هـذا الاتجـاه رأيهـم علـى حجـج منهـا:

- الصيغـة الكتابيـة للإجـراءات الإداريـة تجعـل الأوراق وسـيلة الإثبـات الوحيـدة أمـام القضـاء الإداري([2]).
- الصعوبـة العمليـة حيـث تتطلـب الشـهادة جمـع أنـاس وسـماع أقوالهـم الأمـر الـذي يقتضـي مراعـاة ظروفهـم، وأماكـن عملهـم أو سـكنهم أو حتـى الثقـة بصـدق أقوالهـم.
- مـا يثيـره سـماع الشـهود مـن مسـائل تتعلـق باعتمادهـم علـى ذاكرتهـم، إذ قـد تطـول الفتـرة الزمنيـة بيـن حـدوث الواقعـة وسـماع الشـهادة، الأمـر الـذي يعنـي ضيـاع المعلومـات أو نسـيانها فضـلاً عـن الضغـط الـذي قـد يتعـرض لـه الشـاهد بمـا يؤثـر فـي شـهادته أمـام القضـاء.
- إن الحصـول علـى المعلومـة التـي يشـهد بهـا الشـاهد يختلـف بحسـب طبيعـة القاضـي أو جهـة التحقيـق بمـا يعنـي أنـه قـد يترتـب علـى هـذا الاختـلاف اختـلاف فـي نتيجـة الأخـذ بالشـهادة حسـب طبيعـة أو دقـة الموضـوع الـذي قـد يعتمـده قاضـي علـى آخـر.

ونـرى أن الأسـباب السـابقة تحـوي العديـد مـن المصداقيـة والصحـة التـي تؤيـد فكـرة عـدم الأخـذ بالشـهادة كوسـيلة إثبـات أمـام القضـاء الإداري، إلا أننـا فـي ذات الوقت نرى أن هـذا الاتجاه كان مـن الممكـن أن يكـون صحيحـاً فيمـا لـو اسـتطعنا أن نسـجل كافـة الإجـراءات والتصرفـات

سابق، ص36 وما بعدها. وكذلك هشام الكساسبة، مرجع سابق، ص59 وما بعدها

(1) ومنهم طعيمه الجرف، قضاء الإلغاء، (القاهرة: دار النهضة العربية 1971) ص319، مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري،ج2،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية(2000)، ص664.

(2) سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، (القاهرة: دار الفكر العربي1986)، ط6، ص 176.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 285 6/27/19 11:26 AM

في مدونات وأوراق وهي مسألة صعبة التحقق، وحتى لو عممنا الحكومة الالكترونية في معاملاتنا الإدارية فإنها لن تستطيع أن تغطي كافة الميادين، وإذا كانت الأوراق عرضة للتلف أو الفقدان أو الحرق أو الضياع وغيرها، فإن البيانات المخزنة الكترونياً معرضة أيضاً للاختراق والتعديل والإتلاف والتلاعب مما يعني أنه لابد من الأخذ بالشهادة كوسيلة إثبات متممة بل وقد تكون أحياناً لوحدها كافية في إثبات الحقوق.

الفرع الثاني : الاتجاه المؤيد للأخذ بالشهادة

أما الجانب الآخر من الفقه[1]، فيرى بتأييد قضائي أن للقاضي الإداري حرية الإثبات بما له من دور إيجابي في الدعوى الإدارية المطروحة أمامه، بالإضافة إلى نصوص قانون القضاء الإداري الأردني ووسائل الإثبات في قانون البينات، التي سمحت بالشهادة باعتبارها وسيلة إثبات منظمة، إذ يرى هذا الفقه أننا عندما نقف أمام عيب إساءة استعمال السلطة فإنه ما من سبيل لكشف نوايا الإدارة، إلا إذا سُمح للطاعن أن يستخدم الشهادة.

وعلى ذلك نرى أن الشهادة وسيلة إثبات لا يمكن إنكارها أو إلغاؤها فهي وسيلة ضرورية عندما تنعدم السبل أمام المدعي لإثبات دعواه، وإلا لما كان القضاء منصفاً المدعي بوصفه خصماً ضعيفاً أمام إدارة قوية تملك في يدها مفاتيح القوة، لا سيما أن الشهادة وإجراءاتها منظمة قانوناً بما يكفل إحاطة حقوق الخصوم بضمانات قانونية كفيلة بإظهار الحق لا سيما مع انعدام الوسائل أو قصورها، ويرى الباحثان أنه متى كانت الشهادة مقبولة أمام القضاء الجنائي فيما يتعلق بأرواح وأعراض وأموال وما يحويه ذلك القضاء من خطورة يبني عليها القاضي الجنائي اقتناعه فإنه لا شيء يمنع دون الأخذ بها في القضاء الإداري.

أما عن موقف القضاء الإداري في الأخذ بالشهادة كوسيلة إثبات، وباستقراء العديد من الأحكام القضائية المستندة إلى النصوص القانونية نرى أن القضاء الإداري لا يتوانى عن استخدام الشهادة كلما رأى القاضي الإداري الأخذ بها، لعلمه بدوره الإنشائي في ضرورة ابتداع الحلول[2]، إذ إنه قضاء يقف أمام علاقات مختلفة عن علاقات القانون الخاص الأمر الذي يعني ضرورة استخدام كافة وسائل الإثبات المتاحة ومنها الشهادة إذ يؤكد القضاء الإداري على أهمية سماع الشهادة متى كانت منتجة ومتعلقة بالدعوى ومؤثرة فيها[3]، وهذا يعني عدم الأخذ بالشهادة متى كانت غير منتجة، أو إذا تعارضت مع

(1) موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص378. سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مرجع سابق، ص80.

(2) علي خطار شطناوي، موسوعة القضاء الإداري ،ج2 ،دار الثقافة عمان 2011، ص637.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم (1222) لسنة 37 ق، جلسة 9/3/1996، والطعن رقم 1612 سنة 36 ق، جلسة 23/11/1996.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 286 6/27/19 11:26 AM

مستندات رسمية ثابتة قاطعة بصحة ما تضمنته من بيانات، كما ترفض الشهادة متى تبين وجود ضغائن أو تناقض في الشهادات[1]، «إن الشهادة تعد من أهم الأدلة إثباتاً أو نفياً سواء في المجال الجنائي أو التأديبي ومن ثم تبعاً لذلك أن تكون سليمة ومنزهة عن كل ما يقدم أو يشكك في صحتها أو يمنع من قبولها، وأن لا تكون صادرة من شخص له مصلحة من وزنها أو هوى أو بقصد الانتقام أو التشفي أو التحامل على المتهم، مما ينبغي معه توافر العدالة في هذه الشهادة، ولذا فمن المقرر الذي لا جدال فيه أنه لا يقبل شهادة الخصم على خصمه أو منهم على آخر كدليل إثبات دون أدلة مؤكدة» [2].

وبالنظر لما سبق فإننا نرى توجهاً قوياً للقضاء الإداري بالأخذ بالشهادة كوسيلة إثبات مساوية لغيرها من الوسائل متى كان هناك من سبيل للعمل بها.

المبحث الثاني: القواعد التي تحكم الأخذ بالشهادة

سنتناول في هذا المبحث وفق مطالب ثلاث القواعد الواجبة عند سماع الشهادة والميدان الذي يمكن اللجوء إلى الشهادة فيه وكيف ينظر القضاء الإداري إلى الشهادة باعتباره قضاءً ورقياً.

المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم الإثبات بالشهادة

إن الدور الإيجابي الذي يلعبه القاضي الإداري في تسيير الدعوى الإدارية، وفي تقييمه ووزنه للبينات ومنها الشهادة، لا يعني تركها دون تنظيم أو قيود توجب مراعاتها عند استخدام هذه الوسيلة للإثبات، ذلك أن اللجوء إلى هذه الوسيلة يحده مبدأ المشروعية بمعنى أن يكون مصدر العمل بالشهادة مشروعاً، فلا يلجأ إليها إلا إذا وجد نص قانوني أو عرف قضائي يسمح بها في حدود الدعوى المطروحة، ذلك أن الغاية من وسائل الإثبات إحقاق العدل، فإذا ما رأى القاضي الاحتكام إلى الشهادة وقبولها كوسيلة إثبات فإنه يتعين عليه مراعاة جملة من المبادئ عند العمل بالشهادة حتى تكون الشهادة متفقة والأصول القانونية المرعية.

الفرع الأول: مبدأ المشروعية

والذي يعني خضوع الكافة حكاماً ومحكومين للقانون بمعناه الواسع، ذلك أن غاية القضاء إحقاق العدل في أن تسري أعمال الكافة ومنها الإدارة في حدود القانون وأن تكون

(1) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 641 سنة 25 ق، جلسة 21/2/1983، الطعن رقم 548 لسنة 35 ق، جلسة 26/11/1994.

(2) المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 26974 جلسة 12/11/2008 س52 ق، مجلة هيئة قضايا الدولة، س53، عدد2، ابريل2009، ص176.

1-16 .indd 287 6/27/19 11:26 AM

متفقة معه وفي إطار الشهادة، فإن هذا يقتضي أن يُعمل القاضي الإداري الشهادة في الحدود الإجرائية والموضوعية كما رسمها القانون، وذلك في سبيل تحقيق الصالح العام الذي يتحقق عبر رقابة أعمال السلطة العامة – ومنها السلطة الإدارية- والذي يمكن أن يتحقق عبر سماع أقوال ذوي الشأن[1]، بمعنى التمكين لهم بالإدلاء بأقوالهم وإبداء أدلتهم أثناء سير إجراءات الدعوى ومناقشة كافة العناصر المتعلقة بالدعوى والشهود فيها، الأمر الذي يفرض على الإدارة مراعاة المشروعية في تصرفاتها عبر علمها بأن ذوي الشأن لهم الحق في متابعة كافة الإجراءات والاطلاع عليها ومناقشتها، وهي مسألة ترتبط بمبدأ المواجهة والذي يعني السير بكافة إجراءات الدعوى في مواجهة جميع الأطراف وذلك احتراماً لحق الدفاع[2] وهو «حق الخصم في أن يعلم علماً تاماً وفي وقت مفيد بكافة إجراءات الخصومة وما تحتويه من عناصر واقعية وقانونية يمكن أن تكون أساساً في تكوين اقتناع القاضي»[3].

وهذا يعني أن تكون كافة الإجراءات حضورية بقدر المستطاع وهي مسألة لا تحتاج إلى نص خاص لتفعيل تطبيقها ذلك أن إغفالها يجعل الإجراءات القضائية المتخذة معيبة قانوناً[4]، هذا وقد أكد نظام الخدمة المدنية الأردني رقم (82) لسنة 2013وتعديلاته على هذا المبدأ في المادة (145/ب) منه وكذلك في إجراءات الدعوى الإدارية كما جاء النص عليها في قانون القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014.

ونود قبل ختام هذا الفرع أن نثير تساؤلاً حول مدى إمكانية تقديم طلب مستعجل إلى المحكمة الإدارية بخصوص سماع شاهد يخشى من فقدانه لمرض أو هجرة أو لأي سبب آخر في مسألة لم تعرض بعد على القضاء الإداري وهي مسألة تتعلق بتهيئة الدليل قبل رفع الدعوى بوصفها من الدعاوى المستعجلة.

يرى الباحثان أن بالرجوع إلى قانون القضاء الإداري الأردني نجد أنه أشار إلى مسألة وقف تنفيذ القرار المطعون فيه مؤقتاً بصدد دعوى مرفوعة أمامه بما يعني أن مسألة تهيئة الدليل غير مقبولة أمام القضاء الإداري، إلا أن قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية استقر على وجود المصلحة في دعوى إثبات الحالة سواء لحق قائم أو محتمل الوجود

(1) محمد علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق، ص98.

(2) عبدالعزيز عبدالمنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعوى الإدارية (الإسكندرية، منشأه المعارف 2008)، ص364.

(3) عيد محمد عبدالله القصاص، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعه الزقازيق ،(دون سنة) ص18.

(4) هشام عبدالمنعم عكاشة، دور القاضي الإداري في الإثبات،(القاهرة: دار النهضة العربية2000) ص112.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 288 6/27/19 11:26 AM

خشية زوال الدليل عند النزاع فيه، نجدها قد انتهت مؤخراً إلى جواز رفع دعوى تهيئة الدليل بصورة مستقلة دون أن ترتبط بطلب موضوعي إذا ما تعلقت بقرار أو تصرف إداري. ونرى صحة هذا التوجه القضائي، ذلك أنه إذا كان الهدف من دعوى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه تلافي آثاره التي قد يصعب تجنبها([1])، فإن الغاية من طلب تهيئة الدليل أن يشكل إجراءً وقائياً خشية ضياع دليل قد يحمي حقاً للمدعي في المستقبل.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين الشهود

يقتضي هذا المبدأ أن يعامل كافة الشهود على اختلافهم على قدم المساواة في حقوقهم وواجباتهم أمام كافة الجهات القضائية وأعوانها، والمساواة المقصودة هي: (المساواة النسبية وليست المطلقة) إذ قد تتفاوت ظروف شاهد عن آخر أو صحته أو حاله بما يقتضي وجوب مراعاة هذا التفاوت بين الشهود دون أن يُخل ذلك بمبدأ المساواة.

وهذه المساواة تقتضي وجوب التزام الشاهد بالحضور أمام المحكمة([2]) باعتبار دعوتها لهم تعكس حاجتها لاستجلاء غموض واطلاع ومعرفة لمسألة تريدها المحكمة تساهم في إظهار الحقيقة، وإلا جاز للمحكمة أن توقع عليه عقوبة الغرامة المقررة قانوناً، وكان واجباً عليه الإدلاء بما يعرفه بعد حلفه اليمين، إلا أن هناك من الأشخاص من يلزمهم القانون بعدم الإدلاء بالشهادة إما بسبب وظائفهم كالمحامي والطبيب أو لمانع أدبي كقيام رابطة الزوجية مثلاً([3])، أو لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة رغم صدور قانون ضمان حق الحصول على المعلومات رقم (47) لسنة 2007([4]) الذي نص في المادة (8) «على المسئول تسهيل الحصول على المعلومات، وضمان كشفها دون إبطاء وبالكيفية المنصوص عليها في هذا القانون» إلا أنه عاد في المادة (13) من ذات القانون ووضع مجموعة من القيود على هذا الحق فضلاً عن قانون حماية أسرار وثائق الدولة رقم (50) لسنة 1971([5]).

المطلب الثاني: القواعد الإجرائية في الإثبات بالشهادة أمام القضاء الإداري

نظم المشرع الإجراءات الواجب مراعاتها عند اللجوء إلى الشهادة كوسيلة إثبات أمام

(1) حول وقف تنفيذ القرار المطعون به، انظر نواف كنعان، القضاء الإداري، (عمان: دار الثقافة، 1996) ص374.

(2) أحمد نشأت، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، (القاهرة :1977) ص763.

(3) علي شطناوي، موسوعة القضاء الإداري،(عمان: دار الثقافة، 2008) ج2،1ص683.

(4) المنشور على الصفحة 4142 الجريدة الرسمية رقم 4831 بتاريخ 17/6/2007

(5) للتوسع حول القيود انظر قانون ضمان حق الحصول على المعلومة رقم 47 لسنه 2007 م\13، وقانون حماية أسرار وثائق الدولة رقم 50 لسنه 1971.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 289 6/27/19 11:26 AM

القضـاء ومنـه القضـاء الإداري لمـا لخطـورة هـذه الوسـيلة وتأثرهـا بشـخص الشـاهد نفسـه، وعلـى ذلـك سـنبحث فـي هـذه القواعـد ذات الصلـة بشـخص الشـاهد نفسـه.

الفرع الأول: قواعد سماع شهادة الشهود

هنـاك عـدة قواعـد لا بـد مـن توافرهـا فـي شـخص الشـاهد وأخـرى فيمـا يتعيـن مراعاتـه مـن اعتبـارات واجبـة عنـد سـماع الشـهادة.

أولاً : القواعد المتعلقة بالشاهد

هنـاك عـدة شـروط لابـد مـن توفرهـا فـي شـخص الشـاهد منهـا مـا تعلـق بأهليتـه وغيرهـا مـن الجنـس والعقـل والخبـرة.

1. **أهليـة أداء الشـاهد،** وهـذا يقتضـي فـي الشـاهد أن يكـون مميـزاً، ذلـك أن التمييـز منـاط الإدراك باعتبـاره يتعلـق بالمقـدرة علـى فهـم الفعـل وطبيعتـه وتوقـع الآثـار المترتبـة عليـه فـإذا انتفـى التمييـز انتفـت الشـهادة المترتبـة عليـه[1]، وهـو شـرط مطلـوب عنـد المشـاهدة وعنـد الإدلاء بالشـهادة، وقـد اعتبـر المشـرع الأردنـي فـي المـادة (74) مـن قانـون أصـول المحاكمـات الجزائيـة بشـهادة الذيـن لـم يبلغـوا الرابعـة عشـرة مـن عمرهـم متـى رأى المدعـي العـام أنهـم يدركـون كنـه أفعالهـم[2]، وهـي مسـألة تحمـد للمشـرع باعتبـار أن هنـاك مـن الأفعـال مـا قـد يصعـب إثباتهـا إلا بشـهادة أولئـك الصغـار كالأحـداث فـي المـدارس، لا سـيما إذا اتفقـت أقوالهـم علـى قـول واحـد، إلا أن منـاط الإدراك يتأثـر بسـن الشـاهد لمـا لذلـك العمـر مـن أثـر فـي القـرارات العقليـة والملـكات الذهنيـة للشـاهد، فالشـاهد صغيـر السـن لابـد مـن مراعـاة قدراتـه وعـدم نضجـه فـي التفكيـر السـليم للزمـان أو المـكان أو حتـى تفاصيـل الأحـداث بـل ونفسـية الصغيـر بعـدم إرهابـه أو إرهاقـه، أمـا لـو كان الشـاهد كبيـر السـن هرمـاً فإنـه لابـد مـن مراعـاة عمـره والحاجـة إلـى الصبـر معـه والتأنـي.

2. **جنـس الشـاهد،** لـم يفـرق المشـرع بيـن شـهادة الرجـل أو المـرأة فشـهادة كليهمـا متسـاوية أمـام القضـاء وتبقـى قابلـة للتأثـر بمؤثـرات نفسـية مختلفـة مـن حقـد أو كراهيـة أو غيرهـا، ورغـم ذلـك تبقـى هـذه الشـهادة خاضعـة لتقديـر القضـاء.

3. **العقـل،** لـم يكتـف المشـرع بالسـن المؤهلـة للشـهادة وإنمـا تطلـب مـع ذلـك السـلامة العقليـة البعيـدة عـن المؤثـرات والمثيـرات مـن اضطرابـات عقليـة أو كل مـا مـن شـأنه

(1) عبدالفتاح بيومي، أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، (دون دار نشر،1995) ص109.

(2) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 290 6/27/19 11:26 AM

أن يؤثر في حرية الشاهد في سرد ما شاهده أو أدركه، ويدخل في هذا الإكراه المادي أو المعنوي([1]) كما لو كان الشاهد يسأل عن طريقة رئيسه في العمل، الأمر الذي يخشى معه من بطشه وجبروته عليه.

ثانياً: الاعتبارات واجبة الاتباع والمراعاة عند سماع الشهود.

لابد لصحة الشهادة من اعتبارات تؤخذ بعين الاعتبار لضمان صحة ومصداقية الشهادة:

1. حرية الشاهد في الإدلاء بشهادته، وهذا يتفق مع القول بأن الشاهد يُسمع ولا يستجوب فالشاهد يدلي بشهادته عما يرى إثباته بحرية تامة دون تأثير فيه من أطراف الدعوى أو المحكمة.

2. المساواة بين الشهود وهذا يقتضي عدم التمييز في المعاملة بين شاهد وآخر حتى لا يكون ذلك عائقاً نفسياً يمنعه من الشهادة.

3. عدم إجهاد الشاهد، وفي ذلك يقول حسن المرصفاوي: «إن الشاهد هو الشخص الذي ساقته الظروف إلى أن يصل لمدركاته بعض المعلومات وأن يكشف عما وصل إلى علمه دون أن يجني من وراءه شيئاً وهو في قيامه بهذا الأمر يفقد جزءاً من وقته، وبعضاً من راحته، والشاهد في هذه الحالة تسيطر عليه نفسية حساسة يكون فيها دوماً على استعداد أن ينأى بنفسه عن الشهادة وهنا هو يوازن بين مصلحته الشخصية المتعلقة أساساً بقلقه النفسي وضياع وقته وراحته من جانب وبين مصلحة إقامة العدل بين الناس فالأولى تشده إلى التقهقر عن الشهادة والأخرى تدفعه إلى الإقدام عليها»([2]) وهذا يقتضي ضرورة مراعاة نفسية الشاهد بأسلوب الحوار المتبع وطريقة الأسئلة بل مكان وزمان الشهادة الأمر الذي يرى معه الشاهد وجوب مراعاة القضاء والتشريع لهذه العوامل النفسية والمجهدات البدنية وأثرها في الشاهد وبالنتيجة على ما يشهد عليه من أحداث.

4. عدم إحراج الشاهد وتجنب أساليب الإيقاع به، تعقيباً على ما سبق فإنه ليس لأحد كان أن يؤثر في الشاهد أياً كانت منزلته وقدرته فليس هو بمحترف يستطيع أن يتلاعب مع ما يوجه إليه من أسئلة، فلا يجوز لأحد أن يحرجه أو يوقع به بأساليب الخداع أو الاستهزاء، بل لابد من مراعاة رهبة الموقف بالنسبة إليه أو

(1) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،ص 566.

(2) حسن صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية،(الإسكندرية منشأه المعارف،1997) ص189.

1-16 .indd 291 6/27/19 11:26 AM

عدم فهمه للموقف أو أي ظرف أو مسألة يوجد فيها الشاهد دون أن يشكل ذلك عبئاً عليه، ذلك أن المنازعة بحاجة إلى الشاهد فلابد من احتماله وسعة الصدر معه حتى يبلغ شهادته ويعطيها حقها.

الفرع الثاني: إجراءات سماع الشهادة

إذا كانت الاعتبارات السابقة تتحدث عن شخص الشاهد فإننا نبحث هنا فيما يجب اتخاذه من إجراءات لسماع الشهادة، وفقا لما نصت عليه المادة(10) من قانون القضاء الإداري الأردني لعام 2014»يجب على المستدعي أن يرفق باستدعاء الدعوى قائمه بأسماء الشهود الذين يرغب بسماع شهادتهم إثباتاً لدعواه وعناوينهم كاملة»

أولاً: استدعاء الشاهد وتكليفه بالحضور، لم يضع المشرع الأردني قانوناً خاصاً للإجراءات الإدارية الأمر الذي يعني وجوب التقيد بالإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وقانون البينات الأردني حيث أشارت على وجوب تبليغ الشهود من قبل المحكمة وفق الإجراءات الخاصة بتبليغ الخصوم ومذكرة حضور تصدر عنها وفقاً لأحكام المادة (11) من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث يتم بيان اسم الشاهد وعنوانه ورقم الدعوى وتاريخ الحضور والغاية من الشهادة مع مراعاة تطبيق القواعد الخاصة باستبعاد البعض ممن لا تجوز شهادتهم([1]).

ثانياً : حلف اليمين، لما كانت الشهادة ترتبط بشخص الشاهد ومصداقيته فقد ارتأت التشريعات وجوب إسباغ مصداقية أعلى، وحمل الشاهد على قول الحق عبر حلفه اليمين قبل الإدلاء وسماع أقواله، ذلك أن حلف اليمين يحمل الشاهد في كثير من الأحيان على قول الحقيقة، وإن لم يكن يريدها فلا يغير أو يعدل فيها، فهي من الشكليات الجوهرية التي لابد أن يتعين على إهمالها بطلان الشهادة التي سُمعت بدونها، هذا وقد نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على صيغة الشهادة بقولها «أقسم بالله العظيم أن أقول الحق ولا شيء غير الحق».

الا أننا نرى أن هذه الصيغة ناقصة، إذ أنها لا تلزم الشاهد بقول كل الحق فلابد من تعديلها لتشمل كل الحق، كما أننا لا نؤيد ما ذهبت إليه المحكمة لإدارية العليا([2]) المصرية من عدم ترتيب البطلان على عدم حلف اليمين إلا إذا وجد نص يقضي بذلك لما تقوله من آثار نفسية في حلف اليمين على نفسية الشاهد وليس صحيحاً أن تراجع الوازع الديني سبب للتراجع عن حلف اليمين.

(1) شطناوي، موسوعة القضاء الإداري، مرجع سابق، ص682.

(2) حول حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، انظر علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق، ص224.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 292 6/27/19 11:26 AM

ثالثا : أداء الشهادة، لابد لضمان صحة الشهادة من تدوينها (كما صدرت بألفاظها) في محضر المحاكمة دون زيادة أو نقصان، وذلك بعد تثبيت البيانات الخاصة بالشاهد إذ سيوقع الشاهد والمحكمة والكاتب بعد ذلك عليها حسب الأصول(1)، هذا ولابد لصحة الشهادة من أدائها أمام الخصوم وبالوقائع المحددة سلفاً(2)، ونبدي تحفظاً حول سماع الشهادة بحضور الخصوم، لما نعتقد أن من شأنه أن يلقي في نفس الشاهد الرهبة أو الخوف أو يؤثر على الشاهد، إذ نرى سماع الشهادة دون الخصوم مع تمكينهم من الاطلاع عليها طالما أنها تدون في المحضر كما صدرت من الشاهد وذيلت بتوقيعه، رغم أن القضاء الإداري الأردني ذهب إلى القول «استقر الاجتهاد القضائي على أن سماع شهادات الشهود بغياب الخصوم دون إتاحة الفرصة للمستدعى من مناقشتهم وتحليفهم القسم القانوني يخالف المبادئ العامة وحقوق الدفاع التي كفلها القانون والقواعد العامة المستقرة في الإجراءات»(3)

هذا وقد أكد المشرع الأردني على أنه «إذا كان من الضروري سماع شهادة شاهد تعذر حضوره لسبب اقتنعت به المحكمة تأخذ شهادته بحضور الطرفين في محل إقامته أو في غرفة القاضي أو في محل آخر تستنيبه أو تنيب أحد قضاتها في ذلك، والشهادة التي تسمع على هذا الوجه تتلى أثناء نظر الدعوى»(4). هذا ولابد من مراعاة الأصول الإجرائية المسبقة في تبليغ الشهود والمرعية حسب قانون أصول المحاكمات المدنية(5) بل اعتبر المشرع تخلف الشاهد عن الحضور جريمة يعاقب عليها القانون(6).

الفرع الثالث: شفهية الشهادة.

والأصل أن تؤدى الشهادة شفاهة بإدلاء الشاهد بكل ما يعلمه حول الوقائع المطلوب إثباتها بالشهادة لما للأداء الذاتي لشخص شاهد من أثر في قناعة المحكمة تعكسه مشاعره وحركاته، وهي مسألة يصعب على المحكمة اكتشافها فيما لو كانت الشهادة مكتوبة إذ أن هذه الأخيرة تسمح للشاهد بترتيب شهادته وصياغتها كما يشاء مما يفقد الغاية من الشهادة.

(1) خليفة، إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص187.

(2) علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق،ص243.

(3) المحكمة الإدارية الأردنية قرار رقم101\2014 تاريخ24\2\2015 منشورات مركز عدالة.

(4) المادة (82/2) أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(5) المادة (82) أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(6) المادة (75) أصول محاكمات جزائية أردني محمد ماجد ياقوت، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، (2000) ط1،ص239.

1-16 .indd 293 6/27/19 11:26 AM

وقد أكدت المادة (81/5) من قانون أصول المحاكمات الأردني على أن «تؤدى الشهادة شفاهة ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا فيما يصعب استظهاره ومن لا قدرة له على الكلام يؤدي شهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة» كما أكدت المادة (81) القانون المدني الأردني على أن يعتد بشهادة الأخرس وحلفه بإشارته المعهودة، إلا أن طبيعة العلاقات الإدارية المكتوبة في معظمها لاعتمادها على مستندات وأرقام وبينات مدونة قد تفرض مجرى آخر لهذا المبدأ العام، ونرى أن مثل هذه المستندات المعدة لتنظيم الأمور الإدارية لا تعد من قبيل الشهادات المعدة سابقاً، والتي يُخشى منها ترتيب شهادة ما، ذلك أنها ترتبط بوقائع وأرقام أو معلومات لابد من توثيقها ولا بد من الرجوع إليها حتى في معرض مناقشة الشهود، إذ ان هذه الكتابة لا تمنع من سماع الشاهد وبالتالي التمعن في لغة الجسد لمعرفة الصدق من الكذب ولتكوين قناعة المحكمة.

فإذا تعذر سماع أحد الشهود، فإنه لا شيء يمنع من طلب مذكرة مكتوبة تتضمن معلومات الشاهد عن الواقعة محل الإثبات بحيث تضم إلى أوراق الدعوى بعد التأشير عليها وإثبات مضمونها[1]، كما لو تعلق الأمر بالملف الوظيفي أو حسابات أو تفتيش إداري أو مالي[2].

المبحث الثالث: مجال الاثبات بالشهادة أمام القضاء الإداري الأردني

تعتبر الشهادة كوسيلة إثبات وسيلة من وسائل التحقيق تفرض على القاضي عند مباشرتها مراعاة الإجراءات والأحكام كما وردت في قانون البينات (الإثبات) باعتبارها قواعد عامة، لكن بالقدر الذي يتفق مع طبيعة الدعوى الإدارية، وعلى ذلك نستطيع أن نرى الشهادة في منازعات التأديب والإلغاء المؤسس على عيب إساءة استعمال السلطة ومنازعات التعويض وضياع المستندات وغيرها مما يملك فيه القاضي الصلاحية الواسعة.

إلا إن الأخذ بشهادة الشهود معلق على شرطين الأول: موافقتها للدعوى أو للواقعة المشهود عليها كلياً أو بقدر، وهو شرط قانوني. والثاني: اقتناع المحكمة بها وهو شرط تقديري يعود للمحكمة، والشرط الأول باعتباره شرطاً قانونياً لابد أن تتحقق منه المحكمة من تلقاء نفسها وإن غفل عنه الخصوم[3].

والأخذ بشهادة الشهود يختلف أثره ودوره بحسب نوع الوقائع المراد إثباتها، فهو ميدان

(1) نبيله عبد الحليم كامل، الوظيفة العامة وفقا لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا(1996)، ص576.

(2) للمزيد انظر: علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق، ص261.

(3) تمييز حقوق رقم (195، 75، مجلة نقابة المحامين، س24، عدد 2-1، 1976، ص249.

1-16 .indd 294 6/27/19 11:26 AM

خصب في دعوى التأديب لتعلقها بمسلكيات مختلفة، خلافاً للعقود الإدارية وغيرها مما سنبحثه في المطالب التالية:

المطلب الأول: شهادة الشهود في قضاء التأديب

لما كان قضاء التأديب يتعلق بمخالفات مسلكية غير مقننة لارتباطها بوقائع مادية يصعب حصرها تتعلق بسلوكيات تصدر عن شخص الموظف، ولما كان القاضي الإداري غير ملتزم بطرق معينة للإثبات، فهو يختار وسيلة الإثبات الأنسب حسب ظروف الدعوى المطروحة أمامه، فإن الواقع العملي يثبت أن الميدان الخصب لاستعمال الشهادة كوسيلة إثبات هو في الدعاوى التأديبية.

الفرع الأول: مجال العمل بالشهادة أمام قضاء التأديب.

للقاضي الإداري في هذه المنازعات أن يستخدم وسيلة الإثبات التي يراها مناسبة، فهو يقبل الشهادة لإثبات واقعة معينة أياً كانت قيمتها أو نوعها، وإذا كان يتعذر إعداد دليل مسبق في هذه المنازعات فإن الشهادة تصبح هي الطريق العادي للإثبات(1)، فإذا تبين للمحكمة غموض مسألة ما أو ضرورة التحقق من ملف ما، أو البحث في مسألة تساهم في تكوين عقيدتهم فإن لجهات التحقيق أن تسمع الشهود بنفسها وفي الأردن ليس لدينا قضاء إداري متخصص في المنازعات التأديبية، فإن ما يتم من إجراءات أمام جهات التحقيق المختلفة يسمح بالأخذ بالشهادة مع وجوب مراعاتها وفق الأصول القانونية المرعية.

ويمكن القول بأننا في هذا المجال إنما نتحدث عن وقائع مادية أكدتها المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها «إن ارتكاب الواقعة المادية من عدمه يعتمد على أقوال الشهود»(2) إذ تتركز شهادة الشهود كوسيلة إثبات أو دليل كاف على ثبوت أو نفي واقعة لا تحتمل في إثباتها إلا بوجود شهود.

ومن الوقائع المادية التي يستشهد بها بشهادة الشهود في مجال قضاء التأديب:

أولاً: إثبات إتيان الموظف لفعل مناف للآداب، إن مثل هذه الوقائع المادية من جانب الموظف هي مما لا يمكن إثباته بأوراق ومستندات؛ إذ إن طبيعتها وخروجها عن مألوف العمل ونطاقه، تحول دون إمكان إثباتها بغير الشهادة، فهي مما يخالف الالتزام الواجب على الموظف بالحفاظ على كرامة الوظيفة، وأكدت عليه المحكمة الإدارية المصرية بأنها

(1) محمد علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق، ص100.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 4139 لسنة 35 ق، جلسة 27/11/1993.

1-16 .indd 295 6/27/19 11:26 AM

ممـا يعتمـد فـي إثباتهـا بالشـهادة([1]).

كمـا ويلحـق بذلـك حالـة إثبـات ظهـور الموظـف بمظهـر غيـر أخلاقـي كالغنـاء مثـلاً بصـوت عـال أو الرقـص فـي مـكان العمـل، بـل ويمكـن اعتبـار إتيـان الموظـف تصرفـاً مخالفـاً لمـا يتعيـن عليـه مراعاتـه ضمـن أصـول وظيفتـه فعـلاً مخـلاً، كالقاضـي مثـلاً الـذي يلقـى عليـه بتهمـة الغـش فـي الامتحـان والـذي يمكـن إثبـات واقعتـه بالشـهادة.

وكذلـك الحـال بالنسـبة لإثبـات الشـحناء والعـداوة والسـباب بيـن الموظـف ورئيسـه؛ إذ يعـد ذلـك خروجـاً علـى مـا تقتضيـه طبيعـة العلاقـة الرئاسـية التـي يتعيـن أن تقـوم علـى الاحتـرام والتقديـر وحسـن الخطـاب.

ثانيـاً: إثبـات التـزام الموظـف بالمحافظـة علـى مواعيـد العمـل الرسـمي رغـم أن هـذه الواقعـة ممـا يتـم إثباتـه عـادة بالكتابـة فـي محضـر الحضـور والمغـادرة للموظفيـن بصفـة عامـة، أو مـع التطـور التكنولوجـي الحالـي وفـي ظـل الحكومـات الإلكترونيـة باعتمـاد نظـام البصمـة إلا أن هنـاك مـن الوقائـع الماديـة التـي قـد تحـدث بمغـادرة العمـل أثنـاء سـاعات الـدوام الرسـمي أو البقـاء بعـد انتهـاءه ممـا لا يمكـن إثباتـه إلا بالشـهادة، فتـؤدي الشـهادة دوراً تكميليـاً، بـل ومسـانداً أحيانـاً لدفتـر الحضـور أو البصمـة، فواقعـة مغـادرة ممرضـة أو طبيـب لإسـعاف مريـض أثنـاء سـاعات الـدوام أي فـي مهمـة رسـمية لا يمكـن إثباتهـا إلا بالشـهادة.

نـود أن نشـير أنـه وبنـاء علـى الأمثلـة السـابقة للوقائـع الماديـة أنهـا ممـا يجـوز فيـه الاعتـداد بالشـهادة لإثباتهـا بمـا يتفـق والقواعـد الـواردة فـي قانـون البينـات الأردنـي، ويتـلاءم مـع طبيعـة المنازعـة الإداريـة، وذلـك كلـه يقتضـي ضـرورة كفالـة حـق الدفـاع، ومـن ذلـك اعتبـار شـهادة الشـهود مـن أهـم وسـائل الدفـاع لا سـيما فـي قضـاء التأديـب، خاصـة فيمـا يتعلـق باسـتظهار مـدى مشـروعية الجـزاء التأديبـي الواقـع علـى الموظـف ومـدى ملاءمتـه للذنـب المرتكـب إذ يعـد عـدم سـماع شـهادة شـهود النفـي رغـم جوهريتهـا، إخـلالاً جسـيماً بحـق الدفـاع يفقـد التحقيـق أركانـه الجوهريـة فيصيـر باطـلاً.

الفرع الثاني: إثبات المخالفات ذات الطبيعة المالية والمحاسبية.

الأصـل فـي إثبـات هـذا النـوع مـن المخالفـات هـو الدليـل الكتابـي المسـتندي، ومـع ذلـك فقـد اعتـد القضـاء الإداري بالشـهادة كوسـيلة إثبـات تكميليـة أو أساسـية فـي إثبـات المخالفـات الماليـة والمحاسـبية إذا مـا تعلـق الأمـر بإتـلاف أو الإضـرار بالمـال العـام نتيجـة الإهمـال وعـدم مراعـاة أصـول الحيطـة والحـذر أو الأصـول الفنيـة المحاسـبية المتعـارف عليهـا.

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 4262 لسنة 46 ق، جلسة 2/3/2002.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 296 6/27/19 11:26 AM

الفرع الثالث: مبررات طرح الشهادة أمام قضاء التأديب.

رغماً عن الأثر والبعد القانوني الذي قد تلعبه الشهادة في التحقيق التأديبي، إلا أنه لا شيء يمنع من طرحها جانباً متى وجدت المبررات القوية لذلك، ويعد من قبيل هذه المبررات:

أولاً: إذا كانت الشهادة غير منتجة في الدعوى، ذهب القضاء الإداري إلى أنه لا إلزام على سلطة التأديب الأخذ بالشهادة لإثبات واقعة معينة، متى كانت الواقعة المراد إثباتها غير منتجة في الدعوى، وغير متعلقة بها، وكان في أوراق الدعوى ما يكفي لإثبات تلك الواقعة، وفي ذلك تقول محكمة العدل العليا الأردنية – سابقاً- «أما بالنسبة للبينة الشخصية التي طلب وكيل المستدعي سماعها، فقد وجدنا مما توصلنا إليه - مما ذكرناه سابقاً استخلاصاً من الأوراق- أن البينة المراد سماعها غير منتجة، فنلتفت عن سماعها»([1]).

ثانياً: مخالفة الشهادة لما ثبت في الأوراق الرسمية أو معارضة نص قانوني، فإذا كان لسلطة التأديب تقدير أهمية الشهادة، فإنها مقيدة في ذلك بأن لا تخالف ما هو ثابت ومؤكد بأوراق ووثائق رسمية لا يطعن فيها إلا بالتزوير، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية: «في مجال تحديد حقيقة الاتهام المنسوب إلى المتهم المحال للمحكمة التأديبية يتعين أن يقدم الاتهام على سند صحيح من الواقع، وأن يكون متفقاً مع الأوضاع القانونية السليمة التي تفترض إخلال العامل بها، ولا يجوز في هذا المقام التعويل على شهادة الشهود في مجال يستوجب فيه القانون أدلة كتابية من نصوصه، أو من نصوص اللوائح أو القرارات المنظمة للعمل أو العرف الإداري في المكاتبات الحكومية، وإلا انهار النظام العام الإداري بأكمله بإعلاء شهادة الشهود على الأدلة الكتابية»([2]). وتقول محكمة العدل العليا الأردنية «أما بالنسبة لطلب المستدعي سماع البينة الشخصية لإثبات أن الإصابة التي لحقت بالمستدعي إنما كانت في أثناء الوظيفة وبسببها فقول غير جائز قانوناً لأن تقارير اللجنة الطبية العسكرية لها الحجية الكاملة، سواء من حيث انعقاد اللجنة، أو من حيث مضمونها ويؤخذ بهذه البينة ما لم يثبت عكس ما جاء بها، ولا يمكن دحض مثل هذه البينة بأقوال أفراد عاديين لا علاقة لهم بالأمور الطبية»([3]).

ثالثاً: الشهادة الكيدية؛ إذ أجاز القضاء استبعاد الشهادة المشكوك في صحتها لوجود خلافات سابقة بين الشاهد ومن سيتأثر بالشهادة، متى كانت الشهادة هي الوسيلة الوحيدة

(1) عدل عليا رقم 8/5/1995، مجلة نقابة المحامين، 1996، ص1700.

(2) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 5516، س52 ق، جلسة 15/12/2007، المجموعة س53/1، ص326.

(3) عدل عليا، جلسة 18/2/1999، مجلة نقابة المحامين، 1999، ص176.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 297 6/27/19 11:26 AM

للإثبات «فحتى تكون الشهادة سليمة ومقبولة ومنزهة عن كل ما يقدح في صحتها ويمنع قبولها، فلا تقبل شهادة خصم على خصمه، ولا يصح أن تكون الأدلة مبنية على تلك الشهادة دون أي دليل آخر»([1]) قلا يجوز التعويل على شهادة ذوي المصلحة، ولا من كان بينه وبين الخصم ضغينة سابقة([2]).

رابعاً: الشهادة السماعية؛ حيث رفض القضاء الإداري الأردني الأخذ بالشهادة السماعية وفي ذلك تقول محكمه العدل العليا الأردنية «إن البينات السماعية غير جائز قبولها قبولاً قانونياً، ولهذا فالقرار الإداري الصادر بالاستناد إلى البينات على السماع هو قرار مخالف للقانون([3]).

ونؤكد أن هذه المبررات السابقة وغيرها مما يجوز الاعتداد به لطرح الشهادة جانباً هي ما يتفق مع الأصل العام في وجوب الاعتداد بالدليل الكتابي وأصول الإثبات الواردة في القواعد الواجبة الإتباع للإثبات، رغم أن الشهادة هي مما يؤخذ بها في الوقائع المادية نظراً لصعوبة توفر الدليل الكتابي اللازم حسب قواعد الإثبات المرعية متى اتفقت وطبيعة المنازعة الإدارية.

المطلب الثاني: شهادة الشهود في قضاء الإلغاء

ذهب القضاء الإداري إلى قبول الشهادة كوسيلة إثبات لإلغاء القرار الإداري بالنسبة للعيوب ذات الصلة بقناعة مصدر القرار أو تقديره، أي فيما يبنى عليه القرار من أسباب أو ما قد يصيب القرار من انحراف في استخدام السلطة.

الفرع الأول: الشهادة وعيب السبب.

تعد الرقابة القضائية على أسباب القرار الإداري بوصفه -مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تدفع رجل الإدارة إلى إصداره-([4])، من أهم الضمانات الأساسية لاحترام مبدأ المشروعية، بعيداً عن التحكم والهوى([5])؛ إذ ذهب القضاء الإداري إلى قبول الشهادة

(1) المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 4148 لسنة 48 ق جلسة 30/12/1995،محمد ماهر أبو العينين، التأديب في الوظيفة العامة،(دون سنة) ص1007، 1008.

(2) محمد ماهر أبو العينين، قضاء التأديب، مرجع سابق، ص1003، 1009.

(3) عدل عليا قرار رقم 3/56 عدد 3 سنة 4، ص132، مجلة نقابة المحامين ورد لدى حنا ندة، القضاء الإداري في الأردن، (دون ناشر:1972) ص431.

(4) للتوسع انظر شطناوي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص866، كنعان، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص333.

(5) محمد حسين عبد العال، (1971)، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، رسالة دكتوراه، القاهرة.

1-16 .indd 298 6/27/19 11:26 AM

لإثبات عيب السبب بقوله «متى ثبت أن المحكمة قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها بإلغاء القرار الطعين استخلاصاً سائغاً من أصول مادية وقانونية تبرر اقتناعها... ولها في سبيل ذلك أن تأخذ بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وأن تطرح ما عداها إن هي أقامت حكمها بإلغاء القرار الصادر بمجازاة المطعون ضده على الأخذ بأقوال بعض الشهود فإن وزن أدلة الدعوى بما فيها شهادة الشهود من الأمور الموضوعية التي تستقل بها المحكمة»([1])، حيث استخدمت الشهادة مثلاً لإثبات عدم صحة المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده والتي كانت سبباً لصدور القرار «وإذا أحد من الشهود لم يزعم أن المطعون ضده سيء الخلق أو تعدى على الشاكية فإن المخالفة المنسوبة إلى المطعون ضده... غير قائمة على سند من الواقع والقانون فيكون القرار مخالفاً للقانون وجديراً بالإلغاء»([2]).

هذا ويمكن الإثبات بالشهادة لنفي واقعة تسبب الموظف بإتلاف أو ضياع ما سلم إليه من عهدة أو إحالة موظف إلى الاستيداع لمرض ثبت أنه لم يصب به([3]).

الفرع الثاني: الشهادة وإثبات عيب الانحراف في استعمال السلطة([4]).

ليس عيب الانحراف في استعمال السلطة إلا مجانبة للمصلحة العامة أو للهدف المخصص، وليس أشد منه إلا ابتغاءه تحقيق نفع شخصي له أو محاباة لأحد أو بدافع الانتقام الأمر الذي يعني استنباط هذا العيب بعناصر نفسية وذاتية متصلة بنية مصدر القرار. إذ يتوخى مصدر القرار كافة معايير الصحة الممكنة في إصدار قراره ويحيطه بمعايير الشفافية والمصداقية لتغطية انحرافه، الأمر الذي يجعل إثبات هذا العيب مسألة صعبة تدفع القضاء للبحث عن عيوب أخرى لإلغاء القرار قبل الوصول إلى هذا العيب.

إلا أنه لما كان القضاء الإداري مقيد في أسباب الإلغاء الواردة في القانون إلا أنه ليس مقيداً في وسائل الإثبات، فإن له في سبيل إثبات هذا العيب استخدام كافة وسائل الإثبات الممكنة بما فيها الشهادة، ذلك أنه لما كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي خصم الإدارة القوية، فإنه لابد من تمكينه من إثبات دعواه ليس فقط من أصول ثابتة في الأوراق فهذه عناصر موضوعية قد يصعب على المدعي إثبات خلافها، وإنما له أن يستخدم كافة الوسائل بما في ذلك القرائن القانونية والقضائية، إذ أجاز القضاء الإداري الأردني

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 3490، لسنة 37 ق عليا، جلسة 27/2/1996.

(2) المحكمة الإدارية طعن رقم 5678جلسة10/5/1997وردلدى علام، الشهادة كوسيلة إثبات، مرجع سابق ص322.

(3) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية،(القاهرة: دار الفكر العربي) ص56 وما بعدها.

(4) للتوسع حول عيوب القرار الإداري انظر: محمد الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني،(عمان: دار الثقافة،2012) 190ص، شطناوي، القضاء الإداري، مرجع سابق ص829.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 299 6/27/19 11:26 AM

سماع الشهود كبينة لإثبات عيب الانحراف[1]، وتقول «إنها غير مقيدة بالملف ومن حقها سماع البينة على الظروف التي أحاطت بإصدار القرار وطريقة تنفيذه[2]، ويُحمد للقضاء الإداري قبوله الإثبات بالشهادة إذ أن رفض هذه الوسيلة للإثبات قد يؤدي إلى ظلم بيّن، حيث لا يستطيع المدعي إثبات دعواه فيضيع حقه في مواجهة الإدارة.

كما يلجأ القاضي الإداري إلى الشهادة في حال كانت بعض الأدلة أمامه غامضة أو غير مكتملة فتحتاج إلى توضيح أو تساند الأدلة الموجودة فترسخ قناعة القاضي في إثبات الواقعة كما هو الحال مثلا في عيب إساءة استعمال السلطة؛ إذ إن هناك أموراً قد لا تدون في سجلات أو تحفظ في ملفات، فيكون الأمر بالاستعانة بالشهود، فتقول محكمه العدل العليا الأردنية» بما أنه بالرجوع إلى أوراق الدعوى وخاصة شهادات بعض الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة، وقنعت بشهاداتهم نجد أن هناك خلافات شخصية بين وزيرة التخطيط السابقة وبين المستدعي تشف عن بواعث تخرج بتنسيبها بإعفاء المستدعي من وظيفته عن استهداف الصالح العام المجرد بما يزعزع قرينة السلامة التي يجب أن يقترن بها التنسيب[3].

المطلب الثالث: الشهادة في قضاء التعويض

يرتبط التعويض في القضاء بقرار إداري يطلب المدعي إلغاءه، فهو يدور في فلك القرار الإداري وجوداً وعدماً، ما لم يرفع بصورة مستقلة أمام القضاء النظامي، خاصة أمام عدم وجود قواعد مستقلة للمسؤولية الإدارية الأمر الذي يقتضي وجوب إعمال قواعد المسؤولية العامة مع القضاء الإداري.

بالرجوع إلى نص المادة (256) مدني أردني نجدها قد حددت أقطاب المسؤولية التقصيرية بقولها «كل إضرار بالغير يلزم فاعله بالتعويض ولو كان غير مميز»، ويرى الباحث أن هذا النص أقام أركان المسؤولية على الفعل الضار والضرر والعلاقة السببية بينهما، رغم وجود مسلك في قرارات محكمتي التمييز والعدل العليا تقيمان المسؤولية فيه على أساس الخطأ[4]، وفي ذلك تقول «والفعل الضار حتى الخطأ إنما هي وقائع مادية بما يجوز إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما فيها الشهادة ويثبت الضرر والعلاقة السببية أيضاً بالمعاينة أو الشهادة الطبية أو تقارير الخبراء كتقرير شرط السير في الحادث المروري.

(1) عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري الأردني،(عمان: دار الثقافة،2011) ص375.

(2) عدل عليا قرار رقم 27/67، مجلة نقابة المحامين، عدد4، لسنة 16 ق، ص186.

(3) عدل عليا رقم 612/99، مجلة نقابة المحامين، س49، عدد 1، 2، 3، 2001، ص90.

(4) للمزيد انظر علي خطار شطناوي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة،(عمان: دار وائل ،2011)..

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 300 6/27/19 11:26 AM

وفي المسؤولية التقصيرية تعتبر الشهادة وسيلة إثبات على نطاق أوسع نظراً لصعوبة ترتيب دليل كتابي سابق، خلافا للحال بالنسبة للمسؤولية العقدية، وبناءً على ما سبق فقد اختلف قبول القضاء الإداري للشهادة كوسيلة إثبات بين مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية، إذ يربط القضاء الإداري دعوى التعويض –كما سبق أن أشرنا- بدعوى إلغاء القرار الإداري، وحسب نص المادة (5) من قانون القضاء الإداري الأردني إلا أننا نرى أنه لما كان بالإمكان إقامة دعوى التعويض أمام القضاء المدني، حيث أسست طلبات التعويض أمام القضاء الإداري على أساس الخطأ أو المخاطر وفي حالة القرارات المبنية على السلطة التقديرية([1]) وامتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي([2]).

وبالرجوع إلى المسؤولية العقدية نجدها تقوم على وجوب إثبات مسؤولية الإدارة ابتداء عن قراراتها الإدارية بوجود عيب يشوب ذلك القرار، حتى يُقضى بالتعويض رغم قبول القضاء الإداري الحكم بالتعويض عن أضرار مادية وأدبية ناتجة عن الاعتقال المشوب بعيب إساءة استعمال السلطة، بالعودة إلى شهادة الشهود المثبتة لواقعة الاعتقال ومدته وما له من آثار نفسية ومادية على المعتقل([3])، كما يمكن اللجوء إلى الشهادة لإثبات مسؤولية مرفق النقل عن حوادث الطائرات أو السفن أو حتى الباصات بل وعن حوادث الغرق الناتجة عن عدم تنظيف مصارف المياه قبل موسم الشتاء، إذ يرى الباحثان أن عمل القاضي الإداري لا ينتقص منه مراعاته لظروف وملابسات ونوع الحادث وأثره في المتضرر والقضاء الإداري زاخر بمثل هذه الوقائع التي تقتضي طبيعتها اللجوء إلى الشهادة في إثبات الوقائع المادية فيها([4]).

كما نود قبل ختام هذه الدراسة الإشارة إلى مدى إمكانية الاستعانة بالشهادة في دعاوى الاستحقاق، حيث يجد الباحثان أن دعوى الاستحقاق تعد من الدعاوى التي يستمد الحق فيها مباشرة من قاعدة تنظيمية يقتصر دور الإدارة فيها على مجرد تطبيق لتلك القواعد، الأمر الذي يجد صعوبة قبول الشهادة كوسيلة إثبات لهذا النوع من الدعاوى، وإن كان يمكن لنا القول أن الشهادة ممكنة لإثبات العمل مثلاً أو لتقدير عمر الموظف الذي سيحال إلى التقاعد في حال عدم وجود شهادة ميلاد خاصة، وفي رواتب الاعتلال تقول محكمة العدل العليا الأردنية» من خلال الشهادات المستحقة إن المستدعي كان سنة 1970 تلميذاً في كلية

(1) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1967)، ص554.

(2) محمود حافظ، دروس في القانون الإداري ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، ط1956، ص134.

(3) حكم محكمة القضاء الإداري رقم 8267، سنة 54 ق، 25/2/2003، انظر أيضاً مجدي النهري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار أم القرى، المنصورة(1997) ص384.

(4) للتوسع حول مسؤولية الإدارة وحقوق الإنسان انظر: صفاء السويلميين، دور مسؤولية الإدارة بالتعويض في تعزيز احترام حقوق الإنسان،(عمان: مكتبة وائل للنشر، 2014.)ط1.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 301 6/27/19 11:28 AM

الأركان الواقعة على مقربة من بلدة ناعور ونتيجة حصول حادث سير معه أدى إلى كسر ساقه اليسرى وحيث إن ذهابه من محل إقامته إلى مكان عمله الرسمي قد انتقل بحكم وظيفته، لذلك فهو يستحق راتب اعتلال ثبت بتقرير اللجنة الطبية(1).

هذا وقد استعانت محكمة العدل العليا الأردنية أيضاً بشهادة الشهود بخصوص تنظيم المدن والقرى والعمران بقولها «استمعت المحكمة إلى شهادة مقدم التقرير الهندسي أنس قطان مدير دائرة التخطيط لأمانة العاصمة، وصرح أن أرض المدعي كانت في الأصل حديقة بموجب المخطط القديم وفي التعديل تم اعتبارها تجاري محلي ضمن منطقة سكن ج، وأن التعديل قد مر بمراحله القانونية، ووضع موضع التنفيذ بعد اكتسابه الدرجة القطعية(2)»

وتقول محكمة العدل العليا الأردنية لإثبات الحقوق المكتسبة «والشهادات التي استمعتها المحكمة أثبتت أن المستدعي عمل في حقل الأمراض الداخلية في مستشفيات معترف بها مدة تزيد على ثلاث سنوات فإن من حقه الحصول على لقب أخصائي في هذا الحقل ويصبح حقاً مكتسباً»(3).

وقرارها «بشهادات عدد من الأطباء المختصين التي استمعتها المحكمة أن المستدعي بعد أن حصل على درجته العلمية سنة 1964 عمل طبيب في وزارة الصحة عام 1964...، كما أنه أوفد في بعثة علمية للتخصص في أمراض القلب 1/5/1967... فإن من حقه الحصول على لقب أخصائي...، وأصبح حقه في ذلك حقاً مكتسباً»(4).

كما يمكن اللجوء إلى الشهادة في حال فقد أوراق التحقيق أو لتوضيح أو تكملة بعض عناصر الإثبات إذا كان عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، فإن فقد أوراق تعد إثباتاً في الدعوى لا يعني ضياع الحق إذ يجوز اللجوء إلى وسائل إثبات أخرى ومنها الشهادة، فتقول محكمه العدل العليا الأردنية في ذلك «احتراق ملف خدمة المستدعي ووجود قرينة خطية على أن خدمته قد بدأت في سنة 1929 يبرران سماع البينة الشخصية لتحديد تاريخ الاستخدام»(5)،

(1) عدل عليا رقم 37/77، مجلة نقابة المحامين س26، عدد2-1، 1976، ص17، قرار رقم 209/2005 مجلة نقابة المحامين، س54، عدد 1، 2، 3، 2006، ص92.

(2) عدل عليا 127/77، مجلة نقابة المحامين، س27، عدد8، 1979، ص78، و67/93 مجلة نقابة المحامين، س42، عدد 1، 2، 3، 1994، ص32.

(3) عدل عليا قرار رقم 37/79، مجلة نقابة المحامين، س28، عدد 11، 1980، ص1477.

(4) عدل عليا قرار رقم 37/79، مجلة نقابة المحامين، س28، عدد 7، 1980، ص 895.

(5) عدل عليا قرار رقم 12/72، مجلة نقابة المحامين، س19، عدد7، 8، 9، 1971، ص882.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 302 6/27/19 11:28 AM

ونرى أنه لا شيء يمنع من اللجوء للإثبات بالشهادة لإقامة الدليل على وجود العرف حيث تتصف القاعدة العرفية بعدم تدوينها، مما يصعب إثباتها، ذلك أن وجود العرف مسألة واقع يتوجب على الخصم إثباتها، وهي بخلاف تطبيق العرف فهذه مسألة قانون([1])، فالعرف باعتباره مسلكاً جرى عليه العمل فاعتاده الناس، يتطلب من القاضي إثبات وجوده وتحديد مضمونه وضبط أحكامه، ولما كان القاضي الإداري يتمتع بحرية الإثبات فإن له اللجوء إلى الشهادة والاستعانة بها لإثبات وجود العرف الإداري.

وفي ختام هذه الجزئية نود أن نشير إلى أن هناك مسائلاً تخرج عن إمكانية الاستعانة بالشهادة لإثباتها كإثبات المسائل المالية أو ما يشترط المشرع له الإثبات بالكتابة، ومن ذلك قضاء محكمة القضاء الإداري «لا يجوز الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات حالتي العجز الكلي الطبيعي أو العجز الجزئي الدائم المفضي إلى إنهاء الخدمة لان المادة47\ج من قانون الضمان الاجتماعي أوجبت ثبوتهما من المرجع الطبي الذي يعينه المجلس...» ([2])

ولابد من الإشارة إلى أنه لم نتطرق إلى الإثبات بالشهادة في العقود الإدارية ،ذلك أن المشرع الأردني، وفي قانون القضاء الإداري رقم27 لسنه2014 استبعد وبصراحة نص المادة العقود الإدارية من نطاق انطباقه .

الخاتمة:

تناولت الدراسة دور وأهمية الشهادة كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري الأردني مع بيان أهمية الإثبات أمام هذا القضاء، والمجالات التي يمكن استعمال الشهادة فيها أمام القضاء الإداري، حيث انتهت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات توردها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

- يعتبر القضاء الإداري الأردني جزءاً من المحاكم النظامية تختص بالنظر في الدعوى المتعلقة بالمنازعات الإدارية وطلبات التعويض.
- يتمتع القاضي الإداري الأردني بدور إيجابي في الإثبات فيما يعرض عليه من منازعات، الأمر الذي يلقي عليه عبئاً إضافياً في وزن البيئة، وتقديرها لتحقيق التوازن بين طرفي الدعوى، نظراً لما تتمتع به الإدارة من قوة مقابل المدعي فهي عادةً من تملك الأوراق والمستندات .

(1) محمد حسين منصور،، قانون الإثبات،(الإسكندرية، منشأه دار المعارف1998) ص31.

(2) محكمه القضاء الإداري-العدل العليا الأردنية-رقم 168\1993 منشورات مركز عدالة.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 303 6/27/19 11:28 AM

- ساوى القضاء الإداري الأردني بين وسائل الإثبات، فهو لم يضع نظرية معينة للإثبات، ولم يُلزم قضاءه بوسيلة معينة مما يعني إمكانية استعانتهم بأي وسيلة يرونها الأنسب، إذ لا يوجد تشريع يتناول أصول للإجراءات الإدارية في الأردن، الأمر الذي اقتضى اللجوء إلى الشريعة العامة في الإثبات ممثلة بقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، سنداً أيضاً لنص المادة (41) من قانون القضاء الإداري الأردني رقم27لسنه2014.

- تفاوت أخذ القضاء الإداري الأردني بالشهادة حسب طبيعة الوقائع محل المنازعة والمراد إثباتها .

- لم يأخذ المشرع الأردني بالشهادة المكتوبة مثل المشرع الفرنسي والذي أخذ بالمفهوم الشامل للشهادة (المكتوبة والشفهية)، رغم إنها قد تعالج بعض المسائل التي يخشى فيها من ضياع الدليل.

- لم يتم النص في قانون القضاء الإداري الأردني على مسألة تهيئة الدليل قبل رفع الدعوى بوصفها من الدعاوى المستعجلة.

ثانياً التوصيات

- ندعو المشرع الأردني إلى وجوب استحداث قانون خاص بإجراءات التقاضي ووسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، وبيان طبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية بما يتناسب مع طبيعة الدعوى الإدارية.

- ضرورة بيان آلية استدعاء الشهود وكيفية التعامل معهم، لاسيما مع التطور الحاصل في وسائل التواصل الاجتماعي، بتقبل فكرة الشهادة عن بعد مثلا لشاهد خارج البلاد.

- ضرورة النص على الأخذ بالشهادة المكتوبة أمام القضاء الإداري الأردني.

- ضرورة النص على تهيئة الدليل والذي يشكل إجراءً وقائياً، والسماح بتقديم طلب مستعجل إلى المحكمة الإدارية بخصوص سماع شاهد يخشى فقدانه لهجرة أو مرض أو وفاة.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 304 6/27/19 11:28 AM

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً- المراجع العربية

الجرف، طعيمه، قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977

الحلو، ماجد راغب، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006

الخلايلة، محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان،2012

السويلميين، صفاء محمود، دور مسؤولية الإدارة بالتعويض في تعزيز احترام حقوق الانسان، دار وائل للنشر، عمان، 2011.

السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج2، الإثبات وآثار الالتزام تنقيح المستشار / احمد مدحت المراغي،، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 .

الشوبكي، عمر محمد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة،2011.

الطماوي، سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون ناشر، 1984.

الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط6، 1986.

الطماوي، سليمان، النظرية العامة للعقود الإدارية،(المنصورة: مكتبه حقوق،1978)،ط3.

القضاة، مفلح، البينات في المواد المدنية والتجارية، دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، ط1، 2007.

المرصفاوي، حسن صادق، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1997.

النهري، مجدي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار ام القرى، المنصورة، 1997

أبو العينين، محمد ماهر، التأديب في الوظيفة العامة، دون ناشر.

إسماعيل، خميس السيد، قضاء مجلس الدولة وإجراءات وصيغ الدعاوى الإدارية، دون ناشر، 1987-1986.

بيومي، عبد الفتاح، أصول التحقيق الابتدائي، دون دار نشر، 1995.

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

خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

شطناوي، علي خطار، موسوعة القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر، عمان، (ج1، 2)، 2008.

شطناوي، علي خطار، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر ،ط1، 2008

عبد العال، محمد حسنين، فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، حقوق القاهرة، 1971.

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

فهمي، مصطفى: أبو زيد، الوسيط في القانون الإداري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

كامل، نبيلة عبد الحليم، الوظيفة العامة وفقا لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، 1996.

كنعان، نواف، القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، 1996.

منصور محمد حسين، قانون الإثبات، منشأة دار المعارف، 1998.

منصور محمد حسين، الإثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

ندة، حنا إبراهيم، القضاء الإداري في الأردن، دون ناشر، 1972.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 305 6/27/19 11:28 AM

نشأت، احمد بك، رسالة الإثبات، القاهرة، الجزء الثاني،ط7، 1997.

وصفي، مصطفى كمال، أصول إجراءات القضاء الإداري، مطبعة الأمانة، مصر، ط2، 1978.

ياقوت، محمد ماجد، أصول التحقيق الإداري في المخالفات التأديبية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، ط1، 2000.

الرسائل العلمية:

العضايلة، سالم حمود، القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان(2002).

القصاص، عيد محمد عبدالله، التزام القاضي باحترام مبدأ المواجهة، دراسة تحليلية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق (دون سنه).

الكساسبة، هشام حامد، وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر(2013).

النجار، زكي محمد، نظرية البطلان في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس(1981).

زريق، برهان خليل، النظرية العامة للعرف الإداري، رسالة دكتوراه، القاهرة(1984).

علام، محمد يوسف، شهادة الشهود كوسيلة إثبات أمام القضاء الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، مصر(2004).

موسى، احمد كمال الدين، نظرية الإثبات في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة(1976).

ثانياً- المراجع الأجنبية

Bruno Génévois, Conseiller d'Etat" le commissaire du gouvernement devant le -Conseil d'Etat", RFDdam.16 nov-dec. 2000.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 306 6/27/19 11:28 AM

The Testimony of Witnesses as a Means of Evidence before Administrative Courts in Jordan: an Applied Analytical Study

Ahmad Aref Al-dalaien

Safaa Mahmoud Al-sweilmieen

Faculty of Law - Yarmouk University

Irbid - Jordan

Abstract:

This study aims to classify the actual role of the testimony of witnesses before the managerial judiciary. The role of testimony as a means of evidence became a supplemental method in case of the lack of written proof. The present research seeks to identify the importance of this method, its conditions and its implications, and to spell out the kinds of cases where the testimony of witnesses can be adopted. The study concluded with a number of findings and recommendations, the most important of which is the absence of a law of administrative procedures in Jordan that enables the judge to choose the most appropriate means of evidence in administrative disputes.

Keywords: Testimony of Witnesses, Managerial Judiciary, Administrative Court, Managerial Procedures.

□□□□ □□□□□□□ 1-16 .indd 307 6/27/19 11:28 AM