



جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع العام

الصلح لإنهاء الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون _ جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام
كتبت بواسطة الطالب

عبد الله علي عبد الأمير عباس

بإشراف

أ.م.د. علاء إبراهيم محمود الحسيني

رمضان / 1444 هـ

ابريل / 2023 م

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

{وَلَا تَجْعَلُوا اللّٰهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ أَنْ
تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللّٰهُ
سَمِیْعٌ عَلِیْمٌ}

صدق الله العلي العظيم

سورة البقرة: الآية (224)

إقرار المشرف

أشهد أن رسالة الماجستير الموسومة بـ (الصلح لإنهاء الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة)
المقدمة من قبل الطالب (عبدالله علي عبد الامير) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها
جزء من متطلبات نيل رسالة الماجستير في القانون العام قد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة
... مع التقدير .



الأسم : أ.م.د. علاء ابراهيم محمود

الدرجة العلمية : استاذ مساعد

الاختصاص : القانون الاداري

جامعة كربلاء - كلية القانون

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـ (الصلح لإنهاء الدعوى الإدارية " دراسة مقارنة") المقدمة من قبل الطالب (عبد الله علي عبد الأمير عباس) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة ... ولأجله وقعت.

الخبير اللغوي

أ.د محمد عبد الرسول

الاختصاص: لغة عربية

جامعة كربلاء

2023/1/31

إقرار لجنة مناقشة

نحن رئيس لجنة المناقشة وأعضائها نُقر أننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (الصلاح لإنهاء الدعوى الإدارية " دراسة مقارنة ") وناقشنا الطالب (عبدالله علي عبد الأمير) في محتواها , وفيما لها علاقة بها , ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون العام وبدرجة () .

التوقيع: رشاش

الأسم: أ.م.د. رشاش شاكرحامد

عضواً

التاريخ: 2023 / 4 / 11

التوقيع: سجي محمد عباس

الأسم: أ.م.د. سجي محمد عباس

رئيساً

التاريخ: 2023 / /

التوقيع: علاء ابراهيم محمود

الأسم: أ.م.د. علاء ابراهيم محمود

عضواً ومشرفاً

التاريخ: 2023 / /

التوقيع: اسماء عبد الكاظم مهدي

الأسم: م.د. اسماء عبد الكاظم مهدي

عضواً

التاريخ: 2023 / /

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع: باسم خليل نايل السعيد

أ.د. باسم خليل نايل السعيد
كعميد كلية القانون - جامعة كربلاء

التاريخ: 2023 / /

الإهداء

* إلى

* والدي العزيز الذي أحرق الشموع من أجل إنارة دربي . . .

* والدتي العزيزة التي كانت ومازالت يداً معطاءً في إكمال مسيرتي الدراسية . .

* رفقاء دربي وسند حياتي أخوتي . . .

* عائلتي الكبيرة وأصدقائي جميعاً . . .

* جميع العاملين في مجال القانون لاسيما كليتي التي كانت وما زالت منارةً للعلم

والمعرفة نفتخر بانتمائنا إليها . . .

أهدي إليهم جميعاً ثمرة جهدي المتواضع

الباحث

الشكر والأمتان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير أمتنا نبينا أبي القاسم محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين ومن سار على منهجهم إلى يوم الدين وسلم تسليماً . . . وبعد

إن الأمانة العلمية والبوح برد الجميل يستلزم مني أن أتقدم بمجالص الشكر وعظيم التقدير إلى أستاذي ومعلمي الكبير المشرف الدكتور الفاضل علاء إبراهيم محمود الحسيني الذي زادني فخراً بقبول الأشراف على رسالتي وتحمله عناء المسؤولية، إذ كان خير عون لي في جميع محاور رسالتي، حيث شملني بعلمه الغزير وفضله الوفير وخلقه الرفيع وهمته العالية، فخير ما يتبدأ به الباحث في مشواره البحثي أن يرزق بمشرف جيد ينير له الطريق بأفكار نيره تساعد في إكمال بحثه بدقة وعناية، فله مني جزيل الشكر والامتنان ووافر العرفان والاحترام.

كما وأتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى جميع أساتذتي في هذه الكلية المعطاء، وأتقدم بالشكر والأمتان الخاص إلى موظفي مكتبة الكلية لما تم تقديمه من مراجع ساعدت في إكمال بحثي، وموظفي مكتبة كلية القانون في جامعة بغداد لما تلقيتهم من معاملة حسنة عند تزويدي ببعض المراجع.

كما ولا يسعني إلا أن أشكر موظفي قسم الأرشيف في محكمة بداءة الحلة الذين حاولوا يزودوني ببعض الاجتهادات القضائية التي كانت خير عون لي.

وفي الختام لا يسعني إلا أن أقدم شكري وامتناني الكبير إلى عائلتي التي تحملت كثيراً من المصاعب في سبيل إكمال مسيرتي الدراسية فجزاهم الله خير جزاء.

الباحث

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
6- 1	المقدمة
42 - 7	الفصل الأول : ماهية الصلح الإداري
24 - 9	المبحث الأول : مفهوم الصلح الإداري
18 - 9	المطلب الأول : مدلول الصلح الإداري
14 - 10	الفرع الأول : تعريف الصلح الإداري
17 - 14	الفرع الثاني : سمات الصلح الإداري
24 - 17	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للصلح الإداري
20- 18	الفرع الأول: التكيف الفقهي للصلح كطريق ودي لإنهاء الخصومة الإدارية
24 - 20	الفرع الثاني : التكيف القضائي لعقد الصلح الإداري
42 - 24	المبحث الثاني : ذاتية الصلح الإداري
33 - 25	المطلب الأول : صور الصلح الإداري
32 - 25	الفرع الأول : الصلح السابق و المعاصر للدعوى الإدارية
33 - 32	الفرع الثاني : الصلح الصريح و الضمني
42 - 33	المطلب الثاني : تمييز الصلح الإداري عما يشته به
38 - 34	الفرع الأول : تمييز الصلح عن التحكيم الإداري
42 - 38	الفرع الثاني : تمييز الصلح عن الوساطة
88 - 43	الفصل الثاني : أحكام وإجراءات الصلح الإداري
70 - 45	المبحث الأول : ضوابط وإبرام عقد الصلح الإداري
57 - 45	المطلب الأول : متطلبات إبرام عقد الصلح الإداري
53 - 45	الفرع الأول : أركان الصلح الإداري
57 - 53	الفرع الثاني : عناصر الصلح الإداري
70 - 57	المطلب الثاني : شروط إبرام عقد الصلح الإداري
63 - 57	الفرع الأول : الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة
70 - 63	الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بموضوع الخصومة
88 - 71	المبحث الثاني : الإجراءات القضائية المتبعة لقبول الصلح الإداري
79 - 71	المطلب الأول : الإجراءات المتصلة بالخصوم والمحكمة

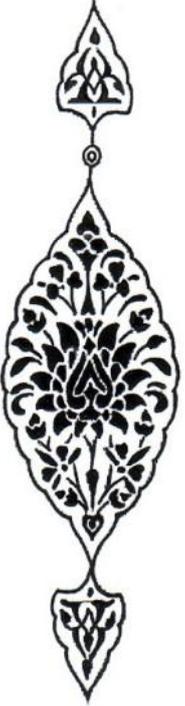
74 - 71	الفرع الأول : الإجراءات المتصلة بالخصوم
79 - 74	الفرع الثاني : الإجراءات المتصلة بالمحكمة
88 - 79	المطلب الثاني : الإجراءات المتصلة بالصلح ذاته
85 - 80	الفرع الأول : إثبات الصلح والتصديق عليه
88 - 85	الفرع الثاني : تنفيذ الصلح الإداري
126 - 89	الفصل الثالث: الآثار القانونية المترتبة على الصلح الإداري وطرق نقضه
109 - 91	المبحث الأول : آثار الصلح على الدعوى الإدارية
97 - 91	المطلب الأول : الآثار الواقفة على الدعوى الإدارية
95 - 92	الفرع الأول : آثار الوقف الاتفاقي على عريضة الدعوى
97 - 95	الفرع الثاني : آثار الوقف الاتفاقي على إنهاء الدعوى
109 - 97	المطلب الثاني : الآثار المنهية للدعوى الإدارية
104- 98	الفرع الأول : أحكام انقضاء الدعوى الإدارية
109 - 104	الفرع الثاني : آثار انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح
126- 109	المبحث الثاني : طرق نقض الصلح الإداري
118 - 110	المطلب الأول : نقض الصلح الإداري بالفسخ
115 - 110	الفرع الأول : شروط التمسك بفسخ عقد الصلح الإداري قضائياً
118 - 115	الفرع الثاني : آثار فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً
126 - 118	المطلب الثاني : نقض الصلح الإداري بالبطلان
123 - 119	الفرع الأول : أسباب بطلان عقد الصلح الإداري
126 - 123	الفرع الثاني : آثار بطلان عقد الصلح الإداري
139 - 127	الخاتمة
160 - 140	المصادر
	الملاحق

المستخلص

يعدّ الصلح بحق وسيلة لحل المنازعات الإدارية الناشئة بين السلطة الإدارية والمتعاملين معها، حيث ينشط كوسيلة بديلة عن الحكم القضائي، إذ تكمن فكرة اللجوء إليه بتسيير الطرفين المتخاصمين في الوصول إلى حل ودي يحسم فيها النزاع القائم أمام المحكمة بعد أن أضحت الإجراءات القضائية طويلة ومعقدة تحتاج إلى وقت ليس بالقليل لحسمها، وما قد يكون الحكم القضائي غير ملائم لبعض أطراف الخصومة بعد صدوره، إذ كان إلزاماً للتفكير بوسيلة بديلة تعنى بحسم النزاع بشكل أكثر سهولة ووقت أقصر ، وبما يؤكد على بقاء حالة الود والوثام بين المتخاصمين بعد حسم النزاع ، وما كان الصلح إلاّ الأقرب لتضمين جميع مزايا ما تقدم بيد أن تساؤلاً قد يطرح عن مشروعية ذهاب الإدارة باتجاه الصلح؟

أوضح لنا من ثنايا البحث إن الصلح جائز بالنسبة إلى الإدارة سواء كان قبل اتصال المحكمة بالدعوى أم عند اتصالها، حيث يجوز للإدارة والمتعاملين معها إبرام الصلح وفق الضوابط والتعليمات التي يجيزها المشرع، وذلك لوجود مواضيع يحظر على الإدارة إبرام الصلح فيها لتعلقها بالنظام العام مرة، أو لدخولها الحصري بنشاط الإدارة والتي لا تحتاج إلى إذن الغير لاتخاذها مرة أخرى. ويجد الصلح الإداري موطنه في التشريعات المدنية ، إذ تبين لنا عدم مراعاة خصوصية مركز الإدارة وطبيعة عملها، إذ يطبق على الإدارة ما يطبق على العلاقات بين الأفراد لاسيما المشرع العراقي الذي لم يراعي ذلك الاختلاف مطلقاً، إذ لازال المشرع العراقي متمسكاً بفكرة ولاية القضاء العادي بنظر سائر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وإجراء تسويتها قضائياً أو ودياً ، فلذا كان من بين الحلول التي توصلنا إليها هو إعادة الاختصاص بذلك للمحاكم الإدارية (محكمة القضاء الإداري) بمنحها ولاية الفصل في سائر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية بما فيها إجراء تسويتها ودياً ، وكما إن فكرة تسوية النزاعات الإدارية بطريق الصلح لم تنضج عندنا بالقدر الكافي بعد ، حيث نحتاج اليوم أكثر من أي وقت مضى إلى قانون تبسط فيه تسوية النزاعات ودياً ليس للتقليل من الجانب القضائي ، وإنما لكثرة القضايا المعروضة أمامه ، فضلاً عن هناك من المنازعات الإدارية التي لا تحتمل التأخير للفصل فيها لاتصالها بتقديم الخدمة العامة للجمهور.

المقدمة



المقدمة

أولاً: - موضوع الدراسة: -

الصلح الإداري وسيلة يقتضي بها حسم النزاع الدائر بين الأطراف دون الحاجة إلى صدور حكم بالموضوع، فأساس قيامه هو رضا الأطراف بإيجاب صادر من طرف وقبول من الطرف الآخر سواء كان ذلك قبل عرض النزاع على المحكمة أم عند عرضه أمامها، فالفائدة العملية التي يمكن جنيها من اتباع الصلح كبيرة فهو يبسط الإجراءات التي تقتصر على إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر الجلسة مما يضيف طابعاً من المرونة، فضلاً عن إنه يوفر الوقت والجهد عند عدم اختيار المسلك القضائي فقد لا يكون الحكم الصادر من المحكمة مرضياً لجميع الأطراف ، مما يضطر الخصم إلى الطعن بالحكم أو القرار استئنافاً وتمييزاً أملاً بإلغاء الحكم القضائي . ولقد عرفت فرنسا الصلح الإداري لأول مرة مطلع القرن العشرين حين أجازت الاهتداء بالأحكام القانونية المنظمة للصلح المدني في نطاق الخصومة الإدارية، فأعطت السلطة الإدارية كامل الحق في عقد الصلح مع الخصوم مراعاة لحق الخصوم في التماس حل يرضيهما بما إنه لا يخالف حكم القانون.

وبطبيعة الحال إن الصلح الذي يجري على مستوى الأفراد كخصوم يختلف عما يجري على مستوى وجود الإدارة كخصم ؛ لاختلاف المراكز القانونية بين المستويين، فالضوابط التي تقع على الأخيرة تكون أكثر صرامة توازياً مع المهام والمسؤوليات الموكلة إليها، إذ صلاحيتها في إبرام الصلح غالباً ما تكون مقيدة فلا يجوز لها التعدي على النظام العام، أو التغاضي عن ممارسة الصلاحيات التي خول بها المشرع في سبيل عقد الصلح، إذ إنَّ عملية إجراء الصلح تكون مراقبة من قبل القاضي الإداري منذ لحظة إبرامه وحتى مرحلة تنفيذه ، إذ تمتد الرقابة لتشمل تدقيق مقدار القيمة المتفق عليها للتنازل من جانب الطرفين بما يضمن عدم الإثراء على حساب المال العام .

وعند الانتهاء من إبرام الصلح الإداري والتصديق عليه من قبل القاضي الإداري يصبح عقداً، وما أصبح عقداً فإنه يحظر على أي من الطرفين المطالبة في المعاوذة للنزاع مجدداً؛ إلا في حالتين وبصورة ضيقة، وهما حالة الفسخ أو البطلان، فالصلح عندما يكون عقداً يحتمل أن يصاب بإخلال كسائر العقود الأخرى، إذ ينتج عن ثبوت الإخلال نقض الصلح الإداري والعودة إلى المعتكك القضائي لحسم النزاع.

ثانياً: - أهمية الدراسة: -

إن أهمية الدراسة في موضوع الصلح الإداري تتجلى بعدم وجود الاهتمام الكافي والوافي من قبل المشرع العراقي على الرغم من الفائدة العملية المرجوة من اتباعه، إذ تبرز أهمية الدراسة لإهتمامات عدة أهمها: -

1- يعدُّ الصلح الإداري معياراً هاماً في تجنب الكثير من الإشكاليات والمعوقات التي من الممكن أن تواجه طرفي الخصومة الإدارية ولاسيما الجهة الإدارية، فعندما يتم رفع الدعوى من قبل الغير على الجهة الإدارية؛ لعدم وفاء الأخيرة بتنفيذ التزاماتها لا سيما في التعاملات المالية يتوجب عندئذ رفع الغير دعواه أمام القضاء المختص، فلذا يعدُّ الصلح وسيلة ناجعة في حسم النزاع بسهولة ومرونة بعيداً عن الدخول في المعترك القضائي الذي قد يحابي طرفاً دون آخر.

2- تبرز أهمية الدراسة من ضرورة مواكبة المشرع العراقي للتطورات التي شهدتها القانون الإداري المقارن إذ تطور موضوع الصلح الإداري بشكل كبير بما يسهم في سد جانب مهم من جوانب عمل الإدارة العامة ويجنبها كثيراً من الإشكاليات التي من شأنها التأثير على وظائفها الحيوية التي تستهدف بها تحقيق الصالح العام.

3- من شأن الصلح بين السلطة الإدارية والخصم الآخر أن يجنبهما إنفاق مبالغ طائلة في مراحل المحاكمة سواء أمام محاكم أول درجة أم محاكم الطعن من رسوم وأجور ومبالغ إضافية وغيرها من مصاريف الدعوى عموماً.

4- تبرز أهمية دراسة الصلح الإداري من أن هناك فوائد عملية يمكن جنيها من الصلح، فمن شأن دراسته أن يسهم في استكمال المنظومة القانونية في العراق المنظمة لإجراءات ووسائل حل المنازعات بين الإدارة والمتعاملين معها، كما من شأن دراسته أن يزيل التخوف الذي يراود رجال الإدارة والقضاء الإداري والمتعاملين مع الإدارة بخصوص إبرام عقد الصلح ومدى نجاعته.

5- أخيراً تكمن أهمية الصلح الإداري في غايته من خلال المحافظة على العلاقة الودية بين الخصوم، إذ يسهم بشكل كبير في نوبان الخلافات القائمة بين الإدارة والمتعاملين معها، وذلك لاعتماده بالمقام الأول على رضا الأطراف باللجوء اليه، مما يخلق نوعاً من الوفاق بين الطرفين.

ثالثاً: - إشكالية الدراسة: -

يثير موضوع دراستنا العديد من الإشكاليات يمكننا أن نوضحها بصيغة تساؤلات أهمها: -

- 1- بما إن الصلح الإداري يجد موطنه في التشريعات المدنية يرد التساؤل الآتي هل كانت تلك التشريعات بالمستوى الوافي بما يراعي خصوصية مركز الإدارة وطبيعة عملها أم فيها قصور لم يعالج؟ وأي التشريعات المدنية التي كانت أقرب إلى مراعاة خصوصية الإدارة عند لجوئها إلى الصلح؟
- 2- هل وفقت الاجتهادات القضائية في تكييف الصلح المبرم من جانب الإدارة لاسيما وإن الصلح يجد جذوره في الأحكام المدنية؟ وإذا تم الإجابة عن التساؤل المطروح بالإيجاب ما هو موقف القضاء العراقي من ذلك؟
- 3- ما مدى سلطة الجهة الإدارية في إبرام عقد الصلح هل سلطتها مطلقة تبيح لها إبرام ما تشاء، أم إنها مقيدة بضوابط محددة لا يجوز تعديها؟ وفيما إذا خالفت السلطة الإدارية الضوابط المحددة هل يعدُّ عقد الصلح باطلاً؟
- 4- بطبيعة الحال إن التعبير برضا الأطراف في اللجوء إلى الصلح ليس كافياً، إذ يحتاج إلى إجراءات عدة وصولاً لتنفيذ ما متفق عليه، ولذا يرد التساؤل الآتي ما هو الأجراء المتبع في حال الاتفاق على الصلح قبل اتصال المحكمة بالدعوى، وما هو الأجراء في حال اتصالتها؟ وإذا تم الإجابة على ذلك التساؤل ما هو موقف المحكمة من الاتفاق هل تقتصر سلطتها على إثبات الصلح وتصديقه، أم يكون لها الاختصاص في قبوله أو رفضه بوصفها محكمة موضوع تبحث في الوقائع والقانون؟
- 5- ما هو الأجراء المتبع في حال امتناع الإدارة عن تنفيذ ما يوجبه عقد الصلح؟ وما المطلوب للوصول إلى إلزام الإدارة بالالتزام في حال امتناعها؟ لا سيما وإن الإدارة تتمتع بسُلطان تعلقو بإرادتها على الأفراد العاديين وما هو موقف المشرع العراقي؟
- 6- ما هي الآثار التي يترتبها عقد الصلح الإداري عند إبرامه هل تصبح نهائية أم يجوز لأحد الأطراف المتصالحة أن يطعن بها؟ وفيما إذا كانت نهائية هل تقتصر نتائجها على أطراف العقد أم جاز شمول الغير؟
- 7- يرد التساؤل حول إن الصلح الإداري بمجرد إبرامه يصبح عقداً وما إن أصبح عقداً يحتمل أن يصاب بإخلال ينقض بمقتضاه الاتفاق، فما صور ذلك الإخلال وما الآثار المتوقعة عند ثبوته؟

رابعًا: - منهج الدراسة: -

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة بشكل مستفيض، فلا بد عندئذ من اختيار منهج علمي يكون مناسبًا لبنية الدراسة، ولذلك عمدنا إلى اختيار المنهج التحليلي القائم على تحليل النصوص القانونية تحليلًا دقيقًا، كما وتحليل الاجتهادات القضائية وبيان موقفها من الصلح المبرم من قبل الإدارة، وأخيرًا استعرض آراء والاتجاهات الفقهية إزاء الصلح المبرم من قبل الإدارة.

وتحتاج دراستنا أيضًا إلى اعتماد المنهج المقارن القائم على المقارنة بين أنظمة قانونية مختلفة سعيًا منا لبيان أي الأنظمة الأفضل التي يمكن أن تكشف لنا مواطن الضعف والخلل في التشريعات العراقية والمواطن السلبية والوهن في الاجتهادات القضائية وتنبيه القارئ والباحث إلى الموضوعات التي تحتاج الوقوف عندها والتوسع في دراستها، فلذا اخترنا أولاً النظام الإداري الفرنسي، وذلك لما له باع طويل وعميق في موضوع دراستنا إذ كان هو النظام المؤسس للصلح الإداري والضوابط والأحكام التي يستلزم على الإدارة التقيد بها عند اللجوء إلى الصلح، كما واخترنا أيضًا النظام الإداري المصري، إذ كان هو الأقرب للنظام الفرنسي، إذ لاحظنا كثيرًا من التطبيقات العملية والتي تأطرت باجتهادات قضائية صادرة أغلبها من المحاكم الإدارية التي قد وضحت كثيرًا من الأحكام اللازم معرفتها عن الصلح كبيان مفهومه والقيود والأحكام الملزم اتباعها، فضلاً عن بيان الآثار القانونية المترتبة بعد إبرامه.

خامسًا: - هدف الدراسة: -

الصلح الإداري وسيلة بديلة تتماثل أو تتباين مع غيرها من الوسائل الأخرى كالتحكيم والوساطة، ولذا نهدف من الدراسة إلى بيان ذلك الشبه والاختلاف وأي الوسائل أنجع في حسم النزاع، فضلاً عن ذلك تهدف الدراسة إلى بيان الشروط الواجب على الطرفين المتصالحين مراعاتها وعن الآليات المتبعة في تصديق الصلح المبرم أمام المحكمة، والآخر المترتب عند التصديق بغية الوصول إلى مجموعة من المقترحات التي يمكن الاستفادة منها مستقبلاً في حل النزاعات المستعصية، أو الدعاوي التي لا تحتمل التأخير للفصل فيها.

سادسًا: - خطة الدراسة: -

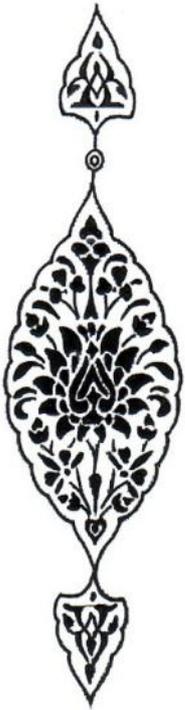
يستلزم علينا في ضوء ما تقدم أن نقسم هذا الدراسة على ثلاثة فصول، سنبين في الفصل الأول ماهية الصلح الإداري وهو ما بدوره سيقسم على مبحثين تناول في الأول منهما مفهوم الصلح الإداري، وفي المبحث الثاني ذاتية الصلح الإداري، فيما سنخرج في الفصل الثاني إلى بيان إجراءات وأحكام الصلح الإداري وهو ما بدوره أيضًا سيقسم على مبحثين نتناول في الأول منهما ضوابط وإبرام عقد

الصلح الإداري، وفي المبحث الثاني الإجراءات القضائية المتبعة لقبول الصلح الإداري وصولاً إلى مرحلة تنفيذه، فيما سنبين أخيراً في الفصل الثالث الآثار القانونية للصلح الإداري وطرق انقضائه، إذ سنقسم المبحث الأول منهما على بيان آثار الصلح الإداري في إنهاء الدعوى الإدارية، وفي المبحث الثاني تحديد الطرق التي يتم فيها نقض الصلح الإداري بعد عقده.

وفي الختام سنتطرق إلى أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها، وأهم المقترحات التي نراها من الممكن أن تسهم في تخفيف دعاوي عن كاهل القضاء، وبما يسهم من الخروج من لدد الخصومة إلى مرحلة التوافق الودي بين الطرفين المتصالحين.

الفصل الأول

ماهية الصلح الإداري



الفصل الأول

ماهية الصلح الإداري

يعدُّ الصلح في نطاق القضاء الإداري طريقاً ودياً لحل الخصومات الإدارية ، إذ تبرز الحاجة إليه بدلاً من الركون للقضاء الإداري لمميزاته العديدة ، وأهمها الصفة النهائية التي تسبغ عليه وعدم الحاجة للانتظار مدة طويلة بسبب الإجراءات المطولة والمعقدة التي يسلكها القضاء، فالأخير مسايرة إجراءاته تتطلب وقتاً وجهداً كبيراً ونفقات كثيرة ، فمن الملاحظ أنه بسبب عدد الدعاوي أمام القضاء الإداري يعجز الأخير عن حل الخصومات ضمن آجال معقولة ومحددة مما يفاقم المعاناة بالنسبة للأشخاص ممن يفاضون الإدارة الأمر الذي يضطرهم إلى البحث عن حلول بديلة تجنبهم ما تقدم ، كما وإن للصلح جذوراً ضاربة منذ القدم فقد استعمل في القرون الماضية لحل كل أنواع المنازعات؛ لما يتسم به من بساطة في الإجراءات وسرعة في الحسم ونجاعة بالنتائج المترتبة عليه من شأنه أن يعيد الوئام إلى العلاقات الاجتماعية، ولهذا تبنت أغلب التشريعات المقارنة الصلح كبديل عن القضاء لحل المنازعات في نطاق القانون العام والخاص.

توسع الفقه الإداري مؤخراً في دراسة وتحليل مضامين الصلح الإداري ومحاولة تكييفه من الناحية القانونية أهو عقد أم مجرد اتفاق؟ وهل يمكن أن يتم بإرادة واحدة أم يتطلب إرادتين؟ وهل تتحتم موافقة القضاء عليه أم لا؟ بيّد أنّ الأمر لا يقف عند هذا الحد إذ لازل النقاش يدور حول طبيعة الصلح إن كان عقداً فهل هو من عقود القانون العام أم الخاص؟ وهل وجود الإدارة كطرف فيه يحتم اللجوء لإحكام قانونية خاصة لاسيما إن علمنا إن الأخيرة تتصرف بالمال العام الذي لا يجوز التصالح عليه كأصل عام؛ لما له من حرمة وحماية إلا بأضيق الحدود وبجواز تشريعي خاص.

وللصلح الإداري صور تختلف باختلاف طبيعة النزاع فأما أن يكون سابقاً لرفع الدعوى أو معاصراً لمرحلة من مراحلها، أو ضمناً يستنتجها القاضي من إرادة الخصوم، وفضلاً عن كل ما تقدم يشترك الصلح بمزاياه العديدة مع غيره من الوسائل البديلة كـ (التحكيم والوساطة) من إذعدها جميعاً طرقةً ودية تحسم النزاع بعيداً عن القضاء إلا أنّ ما يميز الصلح هو اشتراط التنازل المتبادل بين الطرفين كأساس لانعقاده.

ولذا بناءً على ما تقدم سنتقدم بشيء من التفصيل سنقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في الأول منهما مفهوم الصلح الإداري، وفي المبحث الثاني نتناول ذاتية الصلح الإداري.

المبحث الأول

مفهوم الصلح الإداري

نتيجة لاتساع مهام الدولة في العديد من المجالات واتساع وظائفها واختصاصاتها إلجأتها لعلاقات مع الأفراد لم تكن معروفة في الماضي، وما يمكن أن ينتج عن ذلك من منازعات تحتاج إلى حلول منطقية وعادلة تبعد حالة الخلاف وتقرب حالة الوئام سواء داخل أروقة المحاكم أم خارجها، وكان من نتيجة صدور القوانين المنظمة للتقاضي والضامنة لحقوق المتقاضين أضحت الإجراءات القضائية معقدة ومطولة إلى حد كبير ما دفع للتفكير بإنضاج وسائل جديدة من شأنها أن تنهي حالة النزاع، فكان للصلح الحضور الأهم بين تلك الوسائل إذ يعتمد في اللجوء إليه إلى رضا الأطراف، إذ اتفقت التشريعات والاجتهادات القضائية والفقهية كأساس لإتمامه ، وبما إن الصلح المبرم من جانب الإدارة يجد جذوره في الأحكام المدنية فقد اختلفت الاجتهادات الفقهية والقضائية في مسألة تكييف الصلح المبرم من جانب الإدارة أهو عقد مدني أم عقد إداري لاسيما وإن الإدارة تتمتع بامتيازات عامة لا تجد ما يناظرها في العلاقات بين الأفراد؟ ولذا بناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منهما التعريف بالصلح الإداري، وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للصلح الإداري.

المطلب الأول

مدلول الصلح الإداري

يرتبط مفهوم الصلح الإداري بموضوع حل المنازعات الإدارية كوسيلة غير قضائية تحقق فوائد جمه لإطراف الخصومة أولاً وللقضاء الإداري ثانياً ؛ لما ينتهي اليه المتخاصمان من حالة الرضا والوئام ومن ثم تتحقق العدالة بإجراءات أقل ووقت أقصر وتكلفة تكاد لا تذكر ، فتمكين إرادة أطراف المنازعة أنفسهم من اختيار الطريق المناسب لحل النزاع يكون أدعى إلى إعادة العلاقة الإنسانية بينهم أو الاجتماعية أو الإدارية إلى سابق عهدها ، وإلى جانب ذلك هناك العديد من الاهتمامات التي تقف وراء اللجوء للصلح كوسيلة ودية تحل المنازعة وتنتهي حالة الخصومة ، وللاستزادة مما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين سنتناول في الأول منهما تعريف الصلح الإداري، وسنفرد الفرع الثاني لدراسة سمات الصلح الإداري .

الفرع الأول

تعريف الصلح الإداري

تعددت مسميات وسيلة الصلح في التشريعات المقارنة دون الأخلال بالوظيفة الأساسية له كوسيلة ودية لحل الخصومات⁽¹⁾ ، وبيان معنى الصلح يتطلب منا تناوله على الصعيد التشريعي والقضائي والفقهية.

أولاً: - تعريف الصلح الإداري تشريعياً: -

لم تورد التشريعات الإدارية المقارنة تعريفاً للصلح الإداري إلا أنّ القوانين المدنية قد عرفت الصلح بشكلٍ عام وعلى النحو الآتي: -

عرف القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه " عقد يحسم به المتعاقدان نزاعاً قائماً ، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً " (2) ، ولقد اتفق الفقه الفرنسي على إمكانية تطبيق هذا التعريف في نطاق القانون الإداري (3) ، إذ يرجع الوجود القانوني للصلح الإداري في فرنسا منذ القدم ، إذ جاز مجلس الدولة الفرنسي إمكانية أن يلجأ الأشخاص الاعتبارية العامة للصلح منذ نهاية القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين (4) ، كما

(1) يعدُّ مصطلح الصلح هو الأكثر تداولاً بين التشريعات إذ نصت عليه غالبية التشريعات المدنية المقارنة، ومنها القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل في المادة (2044) ، ومن التشريعات العربية قانون المعاملات المدنية الإماراتية الصادر سنة 2010 في المادة (722) ، وورد أيضاً في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 في المادة (970) ، والقانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في المادة (549) ، والقانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (698). بيّد أنّ بعض التشريعات استعملت لفظ ((التصالح)) بدلاً ((عن الصلح))، ومنها المشرع المصري في قانون الإجراءات الضريبية الموحد رقم (206) لسنة 2020 في المادة (75) الذي أجاز للوزير أو من يخوله التصالح في الجرائم المنصوص عليها في القانون مع من يرغب بالتصالح، كما ورد أيضاً في قانون الجمارك المصري رقم (66) لسنة 1963 في المادة (119)، وفضلت بعض التشريعات إلى استخدام لفظة ((المصالحة))، وهذا ما أورده المشرع الجزائري في قانون المصالحة الجمركية الجزائري لسنة 1979 في المادة (2/265) على ترخيص إدارة الجمارك بإجراء مصالحة جزئية مع الأشخاص المتابعين بسبب الجرائم الجمركية ، وأخذت بعض التشريعات بمصطلح ((التسوية الصلحية)) ، ومنها المشرع العراقي في قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 في المادة (59 مكرر) الذي أجاز لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحية قبل عرضها على المحاكم بعد تقديم طلب تحريري من قبل المخالف مما تقدم يرى الباحث على الرغم من اختلاف مسميات الصلح في التشريعات المقارنة إلا إنها لا تغير جوهره كوسيلة غير القضائية ناتجة عن تلاقي إرادتين أحدهما على الأقل جهة إدارية - على حسم النزاع صلحاً ، وذلك من خلال التنازل المتبادل بين الطرفين ، وما يحول بعدها دون إقامة دعوى من جديد عن نفس الادعاءات التي كانت محلاً للصلح أو التصالح أو التسوية الصلحية.

(2) القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 المعدل في المادة (2044).

(3) DR. Andreh de LAUBADER، DR. Yves Gaudemet، Traite de droit administratifs، Édition et diffusion L.G.D.j ، Paris.2001. p.610

(4) قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Compagnie des chemins de fer économiques du Nord " الصادرة في (1903/1/23) والمتعلقة بموضوع جدول القطارات بشأن عقد الامتياز المبرم بين الحكومة المحلية وإحدى الشركات القطاع الخاص، أجاز فيها مجلس الدولة اللجوء إلى التسوية الودية لسد التكاليف المترتبة على الطرفين. للمزيد من المعلومات يرجى زيارة الرابط الآتي: -

إن التعاميم الدورية الصادرة من الوزير الأول والخاصة بالصلح الإداري قد أعادت أيضاً تكرار تعريف الصلح الموجود في القانون المدني في إشارة بإمكانية لجوء الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة من اللجوء إلى الصلح كطريق بديل عن القضاء⁽¹⁾.

فيما ورد في القانون المدني المصري تعريفاً للصلح بأنه " عقد يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته"⁽²⁾، وللدور البارز الذي يؤديه الصلح في حل المنازعات حظي باهتمام المشرع المصري، إذ كفل للجهة الإدارية كما كفل للأفراد الحق باللجوء إليه؛ كونه من الوسائل البديلة لحل الخصومات كغيره من باقي الوسائل البديلة كالتحكيم والوساطة، إذ كفل هذا الحق دستورياً وقانونياً، إذ أورد في المادة (196) من الدستور الصادر سنة 2014 على " قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة، تنوب عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي، وفي اقتراح تسويتها ودياً في أي مرحلة من مراحل التقاضي..."، كما وأورد في المادة (28) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 " لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم...".

أما المشرع العراقي فقد عرف الصلح بأنه " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي"⁽³⁾.

وبناءً على ما تقدم نرى بأن التشريعات قد اتفقت على أن الصلح يرفع الخصومة وينهي النزاع إلا أنّ المشرع المصري كان أكثر دقة في وصف مدلول الصلح؛ كونه تضمن عنصر التنازل المتبادل بين الطرفين وهو عنصر جوهري لا يمكن أغفاله في إتمام عقد الصلح، فالغرض من إدراج عنصر التنازل المتبادل هو الابتعاد عن الاستنتاجات الضمنية وما قد يفسره الجانب القضائي من إمكانية جواز التنازل من جانب واحد لإتمام عقد الصلح، فالتنازل من جانب واحد لا يتلاءم مع خصوصية الإدارة كما سوف نرى.

(1) أصدر الوزير الأول الفرنسي تعميمات دورية الأول بتاريخ (1995/2/6) والثاني بتاريخ (2011/4/6) المتعلقة بـ " تطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً " اللذان تضمنتا التعريف المنصوص عليه في القانون المدني وحق الدولة في اللجوء إلى الصلح معتمداً عند إصدار تلك التعميمات على سوابق قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص ومنها: -

" CE 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, CE 17 mars 1893, Compagnie du Nord, de l'Est et autres "

ينظر الملحق رقم (1) ورقم (3) من الرسالة.

(2) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 في المادة (549)، وسار على نهج هذا التعريف كل من المشرع الجزائري في القانون المدني الصادر سنة 2007 المعدل في المادة (549)، والقانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949 في المادة (517).

(3) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 في المادة (698)، وسار على نهج هذا التعريف المشرع الإماراتي إذ أورده في قانون المعاملات المدنية لسنة 2010 في المادة (722).

ثانياً: - التعريف القضائي للصلح: -

تبنى مجلس الدولة الفرنسي التعريف المنصوص في القانون المدني الصادر سنة 1804 المعدل، والذي جاء بعد دراسته حول " حل النزاعات بطريقة مختلفة " (1).

أما على صعيد القضاء الإداري المصري فقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بمفهوم الصلح الوارد في القانون المدني وذلك عند تعرضها لنزاع تم حسمه بالصلح إذ عرفته بأنه " عقد تتجه نية طرفي النزاع إلى حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً ، وإما بتوقيه إذا كان محتملاً ، وذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه... " (2) ، وعلى الصعيد نفسه عرفت محكمة النقض المصرية الصلح بأنه " عقد ينحسم به النزاع بين الطرفين في أمر معين وبشروط معينة ، ولهذا وجب ألا يتوسع في تأويله ، وأن يقتصر تفسيره على موضوع النزاع " (3).

أما على صعيد القضاء العراقي فلا يختلف كثير عما سبقه من إزاء اعتماد التعريف الموجود في القانون المدني ، إذ عرفت محكمة التمييز الاتحادية الصلح بأنه " يقطع الخصومة بالتراضي ويرفع النزاع بين الطرفين بحكم المادة 698 مدني ، وعلى المحكمة أن تقضي بتأييده " (4).

ونلاحظ فيما سبق إن الاجتهادات القضائية قد اتفقت على إيراد التعريف الموجود في القانون المدني بوصفه سبباً يسهم في حلحلة الخلاف بين الخصوم معتمدين بذلك على إرادة الخصوم فقط وبعيداً عن فرض الإيرادات لا سيما تدخل الغير أو القاضي الإداري، فالصلح الإداري يعتمد في قوامه على التراضي، إذ يحسم النزاع دون صدور حكم بالموضوع.

(1) يعرف الصلح في فرنسا باسم الصفقة أو المعاملة، إذ عمد مجلس الدولة على التعريف المنصوص عليه في المادة (2044) من القانون المدني على أنه " عقد ينهي بموجبة الأطراف نزاعاً نشأ أو يمنع نزاعاً ينشأ، ويجب أن يحرر العقد كتابياً "، وذلك في الدراسة التي أعدها قسم التقارير في مجلس الدولة عام 1993، أشار إليه: - د. مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، بدون مجلد أو عدد، 2017، ص4.

(2) الطعن: - رقم (355) لسنة 37 قضائية الصادر في تاريخ 18/4/1992، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الثاني (من أول مارس 1992 إلى آخر سبتمبر 1992) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص1272.

(3) الطعن: - رقم (1271) لسنة قضائية 53 قضائية الصادر في تاريخ 12/10/1983، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض - مدني - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الأول (من أول فبراير 1983 إلى آخر ديسمبر 1983) ، المكتب الفني، ص814. وفي السياق نفسه أوضحت المحكمة العليا الجزائرية في اجتهاد لها " إن عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح، والمقررة قانوناً يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً أيًا كانت هذه العبارات، ولا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح، ومن ثم فإن للقضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون " الطعن: - رقم (56186) لسنة 94 قضائية الصادر في تاريخ 13/12/1989، والمنشور في مجلة المحكمة العليا الجزائرية - الجزء الثاني، مجلد 12، عدد 1، 2008، ص621.

(4) الطعن: - رقم (2028) / مدني، الصادر في تاريخ 9/2/2008، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

ثالثاً: - التعريف الفقهي للصلح: -

تعددت التعاريف المبينة للصلح عند رجال الفقه الأمر الذي أجازته الفقه الإداري من إمكانية تطبيق هذه التعاريف على النطاق الإداري؛ كون هذه التعاريف كلها تدور في مدلول واحد وهو النية في حسم النزاع من خلال التنازل المتبادل بين الطرفين⁽¹⁾، إذ مال الجانب الفرنسي إلى تعريف الصلح المنصوص عليه في القانون المدني بأنه " عقد يُنهي به الأطراف النزاع القائم أو يتجنبون به نزاعاً قد يولد، ويجب تحرير هذا العقد خطياً " ⁽²⁾، إلا أننا نلاحظ إن هذا التعريف ناقص؛ كونه قد أغفل عنصراً جوهرياً وهو تضمين عنصر التنازل المتبادل بين طرفي العقد، وهذا العنصر يكاد يجمع فقهاء القانوني المدني عليه منعاً من اختلاط الصلح بغيره من التصرفات القانونية كالتنازل بحق الخصم أو ترك الدعوى⁽³⁾، فيما كان لجانب من الفقه الفرنسي رأي مخالف لما تقدم إذ عدوا الصلح ما هو إلا إجراء يكون بموجبه وضع قواعد محددة ينهي به النزاع بقولهم الصلح إنه " إجراء الهدف منه وضع قواعد لإنهاء النزاع بين الطرفين اللذين لهما حق الأخذ به أو رفضه "⁽⁴⁾، وهو ما قد أنتقد أيضاً؛ كون الصلح لا يضع قواعد أو إجراءات محددة يتبعها أطراف الخصومة بقدر ما هو أثبات لاتفاق مسبق⁽⁵⁾، فيما أخذ البعض الآخر من الفقه الفرنسي بضرورة إدراج عنصر التنازل المتبادل بقولهم بأن الصلح " أسلوب ينهي النزاع بطريقة ودية على أن يشترط لانعقاده توفر شرطين هما التراضي والتنازل المتبادل بين الطرفين "⁽⁶⁾، وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه هذا الرأي؛ كون عقد الصلح لا يتم إلا بتوافر عناصره وهما وجود نزاع قائم أو محتمل والإرادة في حسم النزاع فضلاً عن التنازل المتبادل بين الطرفين، وهو ما سوف يتم تبيانه لاحقاً.

أما على مستوى الفقه العربي فقد ذهب البعض إلى التمييز بين الصلح الاتفاقي والصلح القضائي الذي يكون بموجب نزاع قائم أمام المحكمة وهذا الأخير ما يهمنا إذ عرف بأنه " عقد أو اتفاق يحسم بموجبه طرفاه النزاع القائم بينهما على أساس نزول كل منهما عن بعض ما يدعيه قبل الآخر، وتقوم

(1) د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص217، وينظر أيضاً د. محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص143.

(2) murile vrigndaud، les modes non juridictionnels de reglement des litiges administratifs، These de doctorat، universite Bretagne loire، 2016. p.16.

(3) د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018، ص341.

(4) jean – marie abyet roland drege، du contentieux administratif، editions lharmattan، paris 1984. p.29.

(5) Murile Vrigndaud، les modes non juridictionnels de reglement des litiges administratifs، op.cit. p.16.

(6) Dr. senz nec، Les transaction penale en droit penal، editions Gallimar، paris ،1993. p.215.

المحكمة المختصة بالتصديق عليه أو إثباته في محضر الجلسة بعد التحقق من توافر مقومات الصلح وأركانها وشروط صحته " (1) ، وعرفه البعض الآخر بأنه " عقد يحسم به الطرفان نزاعاً ثار بينهما فعلاً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً ، ويأتي ذلك بتنازل إرادي من كل طرف عن بعض مطالبه " (2) ، ويلاحظ الباحث من أن التعريفين السابقين قد مالا إلى الجانب المدني ، فبالرغم من أن الصلح المدني يتمثل مع الجانب الإداري من إلتوافر العناصر اللازمة لانعقاده إلا أننا نرى بأن معيار التمييز بين الصلح المدني والإداري هو أطراف الخصومة وما يتبعها من ضوابط ينبغي على الإدارة التأكد منها قبل الأقدام على الصلح .

هناك من الباحثين من أشار إلى تعريف صائبة بشأن الصلح الإداري، إذ ذهب أحد الباحثين وبيّن بأن الصلح " عقد يحسم به الطرفان المتنازعان نزاعاً إدارياً قائماً بالتراضي ، وذلك بنزول كلاً من الطرفين عن جزء من ادعائه على أن تفصل الأطراف المتنازعة أمرها دون الحاجة إلى تدخل طرف ثالث بينهما " (3) ، كما ذهب الآخر وبيّن إنه " توافق إرادة الأطراف المتنازعة التي تمثل أحدهما الجهة الإدارية على حسم النزاع بتفاوضهم المباشر بعيداً عن القضاء بإبرامهم عقد الصلح القائم على التضحية المتبادلة بين الطرفين ، فإن رفض أحدهما ذلك التنازل وتمسك بكل طلباته ظل النزاع قائماً " (4) .

وجدير بما تقدم يمكننا تعريف الصلح الإداري بأنه ((تلاقي إرادتين أحدهما تمثل الشخص العام واتجاههما نحو إنهاء النزاع القائم أو المحتمل بالتراضي وبالتنازل المتبادل دون الحاجة لصدور حكم قضائي)).

الفرع الثاني

سمات الصلح الإداري

يكتسي الصلح الإداري بميزات عديدة كغيره من الوسائل البديلة الأخرى، إذ يتميز الصلح الإداري من كونه وسيلة ناجعة وسريعة في حل النزاع، والتي تكون سبباً في كسب الطرفين المتنازعين الوقت والمال وتجنب الجهد والعناء عند سلوك الطريق القضائي، ومن شأنه أن يحافظ على العلاقات الودية بين الأطراف، لذا سنتناول أهم سماته وفق الآتي: -

(1) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2014، ص44.

(2) د. محمود السيد التحيوي، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص143.

(3) زهراء محمد ناصر، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهدين، 2013، ص139.

(4) أحمد إبراهيم محمد مكي، تسوية المنازعات الإدارية ودياً في ضوء دستور 2014، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014، ص49.

أولاً: - بساطة الإجراءات ومرونة الاتفاق: -

يمتاز الصلح الإداري ببساطة وسهولة الإجراءات المتبعة عند انعقاده على عكس القضاء الذي يتطلب إجراءات معقدة عند اللجوء إليه ؛ كون القضاء غالباً ما يحاط بإجراءات شكلية محددة التي يجب على أطراف الخصوم اتباعها عند رفع الدعوى، فضلاً عن تعدد درجات التقاضي والتي تكون سبباً في إطالة أمد النزاع مقارنةً بالصلح الذي لا يشترط سوى الاتفاق والإرادة على إنهاء النزاع⁽¹⁾، كما ويمتاز الصلح الإداري كسائر الوسائل البديلة بالمرونة من إذعـم وجود قواعد محددة للتفاوض أو إجراءات محددة مسبقاً ، ولهذا يعد وسيلة رضائية من شأنها أن توفـق بين الطرفين وتعـلي شأن إرادتهم الذاتية⁽²⁾ ، ففي اجتهاد قضائي للمحكمة الإدارية العليا المصرية أوضحت فيه " بأن الصلح يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول عليه "⁽³⁾ ، وتبعاً لذلك أوجأت بعض التشريعات إلى إدراج الصلح من إذعدة وسيلة تتسم بالبساطة والمرونة عند اتباعه بوصفه اتفاق ودي غير ملزم للأطراف ولا يتطلب لانعقاده إجراءات شكلية كما هو الحال عند اللجوء إلى القضاء⁽⁴⁾ .

ثانياً: - السرعة في حسم الخصومات الإدارية: -

يتسم الصلح الإداري بالسرعة في حسم النزاع قياساً باللجوء إلى القضاء وما يستغرقه من مدة طويلة لحسم النزاع⁽⁵⁾ ، إذ أوضح التعميم الفرنسي والخاص (بتطوير استخدام الصلح لحل النزاعات ودياً) على ((أهمية اللجوء إلى الصلح الإداري بوصفه وسيلة سريعة في حل المنازعات تساعد في تجنب الدعاوي غير المجدية والمكلفة سواء للإدارة أم للأشخاص المعنيين مما يقتصر عمل المحاكم على المنازعات التي تثير مشكلة قانونية خطيرة ، أو المنازعة التي ترى الإدارة بأن لا يمكن حلها إلا باللجوء

(1) أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة أبحاث ميسان، مجلد 15، عدد 31، سنة 2020، ص 152.

(2) عبد الرحمن علي - فاطمة فتحي، الوساطة أو الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في التشريعات الوضعية والإسلامية، بحث منشور في مجلة العدل القانونية، مجلد 19، عدد 48، لسنة 2017، ص 98.

(3) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في تاريخ 13/6/1965، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدبـات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010، ص 930.

(4) من التشريعات: - قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 في المادة (28) " لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ..."، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائي رقم (9-8) لسنة 2008 في المادة (991) على " تتم محاولة الصلح في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك " .

(5) عبد الرحمن علي - فاطمة فتحي، الوساطة أو الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في التشريعات الوضعية والإسلامية، مصدر سابق، ص 98.

إلى القضاء)) (1) ، وهو ما تلقفه جانب من الفقه الفرنسي بالتأييد مؤكدين إن الفائدة من اللجوء إلى الصلح الإداري تكمن في المنازعات العقدية التي تكون فيها المسؤولية موزعة بين طرفي العقد والتي تحتاج إلى مدة طويلة إلى حسمها من جانب القضاء (2) .

ثالثاً: - الاقتصاد في النفقات: -

تتجلى ميزة الصلح الإداري في أنه يبسر على المتخاصمين إنهاء منازعاتهم بأقل كلفة خلافاً لاتباع مسلك القضاء؛ كون اتباعه يحتاج إلى مصاريف كأتعاب المحاماة والرسوم وإجراءات الحجز والتنفيذ، وهذا ما بينته المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " بأن اتفاق الطرفين على تسوية النزاع بينهما ودياً على أساس المبادئ التي ثبتت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا مؤداه انتهاء المنازعة قضائياً ولا تبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها وينصب عليها قضاؤها" (3) ، ومن حيثيات الحكم يتبين لنا امتناع المحكمة من سماع الدعوى مجدداً ؛ كون الخصومة انتهت بالصلح وهذا معناه الزام الأطراف بتنفيذ الصلح لعدم إمكانية إقامة دعوى مجدداً للمطالبة بالحق ذاته ومستنديين للسبب عينه ، و الصلح الإداري يقدم إدارة رشيدة للأموال العامة خاصة في أطار الدعاوي الناشئة بخطأ من الإدارة ، إذ يتنازل المتضرر عن جزء من تعويضاته المستحقة لصالح الإدارة الأمر الذي يجنبها نفقات كانت ملزمة بدفعها لو اختارت المسلك القضائي (4) .

يتضح مما تقدم إن تسوية المنازعات بالطرق العادية تكون مكلفة بشكل عام خاصة إذ ما أخذنا بعين الأهتمام مدى تعقد الإجراءات في الدول التي تتقاضى رسوماً عالية في التقاضي، أو بأتعاب المحاماة الباهظة، مما يقتضي اللجوء إلى وسائل تكون أقل كلفة ويسير ومن ضمنها الصلح (5) .

رابعاً: - استمرار العلاقة الودية بين المتخاصمين: -

يسهم الصلح الإداري كغيره من الوسائل البديلة في خلق حالة من الوئام بين الأطراف المتخاصمة، فهو وسيلة للخروج من لدد الخصومة وذلك بتحقيق نوع من الوفاق المجتمعي بين الأفراد

(1) التعميم الصادر من الوزير الأول في (6/4/2011) والخاص "بتطوير استخدام الصلح لتسوية المنازعات ودياً" ينظر الملحق رقم (3) من الرسالة.

(3) أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص151.

(3) الطعن: - رقم (996) لسنة 5 قضائية الصادر في تاريخ 1960/12/31، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السادسة - العدد الأول (من أول أكتوبر 1960 إلى آخر ديسمبر 1960) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 415.

(4) د. مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص6.

(5) عبد الرحمن علي - فاطمة فتحي، الوساطة أو الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في التشريعات الوضعية والإسلامية، مصدر سابق، ص98.

وجهة الإدارة، فالحل الإرادي للخصومة ما هو إلا وسيلة لبقاء نقاء العلاقة بعد حسمها⁽¹⁾، إذ يرى أحد الفقهاء بأن اللجوء إلى القضاء من شأنه أن يغلب طرفاً على الآخر أي هناك كاسب وخاسر مما تبقى العلاقة الاجتماعية متوترة بين أطراف النزاع بعد صدور الحكم القضائي⁽²⁾، فإصلاح ذات البين بين المتخاصمين بالتوافق الودي من شأنها أن يعالج النزاع في نفوس أطرافها من خلال التنازلات المتبادلة والتراضي على عكس القضاء الذي لا يعالج مثل هكذا أمور؛ كونه ملزماً بالنصوص والأدلة القانونية دون الاهتمام بشعور طرفي النزاع⁽³⁾، فالهدف الأساسي من الصلح الإداري يكمن من إذعده وسيلة لتحسين العلاقة بين الإدارة والأفراد، بما فيها من بث روح التسامح والعفو بين المتخاصمين بإعلام الأخير بأن هناك قضايا غير مستحقة الوقوف بها أمام المحاكم⁽⁴⁾.

وجدير بما تقدم إن السبب الرئيس الذي يدفع الأطراف المتخاصمة إلى ترك القضاء وتعقيداته ما هو إلا اللجوء إلى وسائل تكون كفيلة في حل النزاع بشكل يسير وسريع بما فيها الحفاظ على العلاقة الودية للخصوم، فالباحث يرى ضرورة استخدام الصلح الإداري لا سيما في مجال العقود الإدارية التي قد يتوقف نشاطها بسبب النزاعات التي يتأخر الفصل فيها عند اختيار المسلك القضائي، فما اللجوء إلى الصلح إلا لنجاح أهدافه المنشودة في تخطي العقبات التي قد تعرقل ديمومة المرفق عن أداء مهامه.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للصلح الإداري

تحدد الطبيعة القانونية لأي عمل أو تصرف قانوني بحسب تكييف المشرع أو القاضي له والصلح الإداري لا يخرج عما تقدم، فلا بد ونحن نبحت تعريفه من أن نحدد طبيعته القانونية بتحليل أجزائه ومكوناته وطريقة الوصول إليه والآليات التي حددها المشرع و القضاء الإداري بهذا الخصوص، فما لا شك فيه إن هناك إرادتين أحدهما تتمثل بالجهة الإدارية، والطرف الآخر هو فرد أو شخص معنوي توصل الطرفين إلى اتفاق على حل الخصومة بطريق اتفاقي يغلب إرادتهما بعيداً عن السير باتجاه الحل القضائي، وللاستزادة فيما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين سنبيين في الأول منهما التكييف الفقهي، وسنتناول في الفرع الثاني التكييف القضائي لعقد الصلح الإداري.

(1) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص 335.

(2) د. ايمن سيد خليل دسوقي، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الثاني، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 98.

(3) د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022، ص 102.

(4) أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 152.

الفرع الأول

التكييف الفقهي للصلح كطريق لإنهاء الخصومة الإدارية

ظهر انقسام فقهي حول طبيعة عقد الصلح هل هو ذو طبيعة إدارية أم مدنية، واتجهوا في ذلك إلى اتجاهين.

الاتجاه الأول :- يرى بأن عقد الصلح عقد مدني ، أي انه أحد تطبيقات عقود الإدارة المبرمة استناداً للقانون المدني، وليس القانون الإداري وأيدوا رأيهم بما يلي :- (1)

1- إن مراحل إبرام هذا العقد وطبيعته القانونية هي ذاتها المتبعة في نطاق القانون المدني.

2- لا نجد الشروط الاستثنائية والسلطات الواسعة الممنوحة للإدارة في نطاق القانون العام تبرز في نطاق عقد الصلح.

3- لا يمكن للإدارة أن تفرض الصلح على الخصم الآخر، أو تلزمه بقبول نتيجة الصلح وأثره؛ إنما يبقى الطرف الآخر محتفظاً بكامل حريته بقبول أو عدم قبول الصلح.

أضافة لما تقدم يستند أنصار هذا الرأي إلى أن عقد الصلح محدد ومنظم في القانون المدني دون غيره من القوانين ، مما يستبعد أن يكون عقداً إدارياً حتى لو كان أحد طرفيه شخصاً من أشخاص القانون العام كأعمال التصالح الضريبية بين الإدارة والمخالف معها، فلا يمكن مصادرة إرادة أي من الطرفين بإجباره على إبرام الصلح، وإلاّ تعرض للبطان لفساد الإرادة اللازمة لإبرامه(2) .

الاتجاه الثاني :- يرى بأن عقد الصلح هو عقد إداري، وإن العقود التي تبرمها الإدارة تخضع لإحكام القانون الإداري وليس المدني وأيد أنصار هذا الاتجاه رأيهم بما يلي :-

1- لا يمكن القول بأن تكييف الصلح المبرم من جانب الإدارة على أنه من عقود القانون الخاص دائماً؛ كون القانون الإداري مستقلاً عن القانون المدني، وإن كان القاضي الإداري يستطيع أن يستمد بعض من أحكام القانون المدني عند إعداد اجتهاده الخاص (3) .

(1) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019 ، ص38.

(2) د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص97.

(3) د. مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 28، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى المادة (3/2045) من القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 على جواز لجوء الهيئات العامة للصلح بقولها " للبلديات والمؤسسات العامة اللجوء إلى الصلح بعد تفويض صريح من الوزير الأول " .

2- إن عقود الصلح المبرمة في مجال عقود الأشغال تكيف على إنها عقود إدارية ، ومن ثمّ تخضع لأحكام القضاء الإداري (1) .

3- إن عقد الصلح الذي تكون الإدارة طرفاً فيه يعد عقداً إدارياً طالما إن أحد أطرافه يمثل الشخص العام، فالهدف منه هو إنهاء النزاع القائم أو المحتمل الوقوع الذي يقع ضمن اختصاص القاضي الإداري، كما وإن الصلح يعد مرتبباً بالخصومة المراد حلها ، فلا يتم اللجوء إليه إلا بوجودها ولكونها معروضة على القاضي الإداري سيكون للأخير دور في إقرار الصلح (2) .

إلى جانب ذلك ذهب أحد الفقهاء، وعدّ عقود التصالح التي تبرمها الإدارة وليد إرادتها المنفردة كيف بأنه عقد إداري، ويكون ذلك في التشريعات الضريبية والجمركية التي يغيب فيها عنصر التفاوض من جانب الإدارة على عكس العقود الإدارية الأخرى مراعاةً لطبيعة الحق الذي تم أغفاله من جانب المخالف (3) .

ونرى نحن بأن التكيف القانوني من جانب الإدارة هو ذو طبيعة عقدية على الرغم من غياب الإرادة الحرة للطرف الآخر إلا أنّ هذا لا يغير من حقيقة اتجاه الطرفين إلى إنهاء الخلاف القائم أو المحتمل من خلال رضا الطرف المخالف بقبول التسوية بالتنازل المالي بدلاً من اللجوء إلى القضاء ، ومقابل ذلك تنازل الإدارة عن المساءلة في المخالفات الإدارية والمالية التي تم ارتكابها ، فما يؤيد ذلك ما ذهب إليه جانب من الفقه الفرنسي معتبراً إن الصلح في المجال الضريبي يعدّ عقداً إدارياً يحمل في طياته كافة أركان العقد الإداري ، إذ يخضع للقاعدة العامة للعقود وهي إن العقد شريعة المتعاقدين بما فيها من قواعد عامة ، وهي أن تكون الإدارة طرفاً فيه والمتمثلة بالهيئة العامة للضرائب ، و اتصالها بمرفق عام وهي الدائرة الضريبية ، وإن يتضمن العقد شروطاً غير مألوفة عن القانون الخاص، إذ يذهب أصحاب

(1) د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع، ص23، ويستند الفقه الفرنسي في ذلك إلى التعميم الدوري الصادر في (6 / 2 / 1995) الذي بيّن بأن " عندما يكون الصلح مرتبط ارتباط وثيق بعقود الأشغال العامة، فإن تكيف العقد يكون إدارياً، بما فيها الصلح الناشئ عن الأضرار التي تلحق بعقود الأشغال العامة " ينظر الملحق رقم (1) من الرسالة.

(2) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، مصدر سابق، ص39.

(3) د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 16. ويرجع غياب عنصر التفاوض من جانب الإدارة ؛ كون أصل عقد الصلح هو توافق الإرادتين لكن جسامته الفعل الذي ارتكبه المخالف يخضع في تقدير الإغفاء عنه من جانب الإدارة، ومن هذه التشريعات قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي لسنة 1975 في المادة (247)، وقانون الجمارك الفرنسي لسنة 1966 في المادة (350) من جواز إجراء التصالح في المخالفات المالية، وقانون الإجراءات الضريبية الموحد المصري رقم (206) لسنة 2020 في المادة (75) التي أجازت للوزير أو من يخوله عقد الصلح مع من يرغب بالتصالح ، وقانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 في المادة (59) مكرر التي أجازت لوزير المالية عقد التسوية الصلحية بعد تقديم طلب تحريري من قبل المخالف إذ يتبين لنا غياب عنصر الإرادة الحرة من جانب الخصم، بخلاف الإدارة التي تملك الركون للصلح من عدمه.

هذا الاتجاه إن هذا الشرط يجد سنده فيما تمليه الإدارة على المكلف من شروط محدد مسبقاً بموجب التشريع كالدفع المالي أو محل المصادرة ، وبخلاف ذلك يتم تحريك دعوى إدارية أو جنائية⁽¹⁾ .

ومما تقدم يمكننا أن نفرق بين الاتجاهين وفقاً لما يلي: -

1- الاختلاف من إذ أطراف الخصومة: - إن إبرام عقد الصلح المدني يكون من أطراف متساوية ومتكافئة في المراكز القانونية، بخلاف عقد الصلح الإداري الذي يشترط أن تكون الجهة الإدارية أو أحد أشخاص القانون العام طرفاً فيه.

2- الاختلاف من إذ موضوع النزاع المراد إنهائه: - في الصلح المدني يعد النزاع عادياً يقع بين الأشخاص كحالات الصلح في المسائل المتعلقة بحقوق المالية بينهم، أو في مسائل الأحوال الشخصية، بخلاف الصلح الإداري الذي يكون غالباً مرتبطاً بحق له صلة بسير المرافق العامة.

3- الاختلاف من إذ طرق إثبات الصلح: - في الصلح المدني يكون الأثبات بالكتابة إلا أنه من الممكن الاستعانة بوسائل أخرى لإثباته كالإقرار أو الشهادة أو اليمين⁽²⁾ ، بخلاف الصلح الإداري الذي لا يمكن إثباته إلا بالكتابة فقط⁽³⁾ .

وبعد التطرق إلى بيان رأي الاتجاهين يذهب الباحث إلى تأييد رأي الاتجاه الثاني؛ كون لا يمكن تكيف عقد الصلح الإداري الذي تبرمه الإدارة بأنه مدني، وذلك لاختلاف الغاية وطريقة الإبرام والنتائج والآثار المترتبة، إذ لاحظنا علو إرادة الإدارة ودورها الحاسم باللجوء إلى الصلح من عدمه.

الفرع الثاني

التكيف القضائي لعقد الصلح الإداري

كانت الطبيعة القانونية لعقود الصلح التي تبرمها الإدارة في فرنسا غير واضحة المعالم من إذخضوعها للقضاء الإداري، إذ جرت العادة ولمدة طويلة على أن يكون شكل معاملات الصلح الذي

(1) Julie cornu، la Transaction en matire administratifs، Mémoire prepare، présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du Master recherche Droit public approfondi، universite pantheon-assas – paris II Droit – Économie – Sciences sociales ، 2007 - 2008، P.17

(2) صباح غازي دعوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، دبلوم عالي، المعهد القضائي، المجلس الأعلى للقضاء، 2021، ص23.

(3) ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " إن إثبات عقد الصلح لا يكون إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي – فالكتابة شرط للإثبات لا الانعقاد" الطعن: - رقم (802) لسنة 11 قضائية، الصادر في تاريخ 10 / 2 / 1968، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة عشر - العدد الأول (من أول أكتوبر 1967 إلى منتصف فبراير 1968) مجلس الدولة، المكتب الفني، ص464.

يبرمه الأشخاص العامة من عقود القانون الخاص تخضع لاختصاص القاضي العادي، ففي دراسة أعدها مجلس الدولة الفرنسي بعنوان (حل المنازعات بطريقة مختلفة) أوضح فيه " إن الصلح عقد مدني، دون استثناء ومنازعاته تخضع لإحكام القضاء العادي " (1) ، وبعد سنتين من هذه الدراسة صدر التعميم الصادر من الوزير الأول والخاص بشأن (تطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) الذي أوضح فيه ((إن عقود أبرام الصلح في الأصل تخضع لإحكام القانون الخاص، لكن لطالما إن المنازعة التي انتهت عن طريق الصلح أدت أو كانت من الممكن أن تؤدي إلى وجود دعوى تخضع لاختصاص القضاء الإداري ، فإن هذا الصلح يأخذ طابع العقود الخاضعة للقانون العام)) (2) ، ومع تقرير مجلس الدولة الفرنسي بشأن تكييف عقد الصلح إلا أنه كان هناك استثناء من خضوع المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة لإحكام القضاء العادي ، إذ أدبت التشريعات الفرنسية بعد الثورة الفرنسية على أن المنازعات المتعلقة في مسائل الأشغال العامة تخضع لاختصاص القاضي الإداري فقط ، إذ يقع في اختصاص الأخير المسائل المتعلقة بتفسير محتوى العقد أو تقييم انتظامه ، أو لتسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذه (3) .

وضع مجلس الدولة الفرنسي بعد الدراسة التي أعدها عام 1993 مجموعة من المعايير محاولة منه في تكييف عقد الصلح بأنه إداري قبل أن يصدر رأيه بشكل نهائي، فمن هذه المعايير: -

- 1- إلا يكون هناك نص تشريعي خاص يجيز عرض عقد الصلح على القضاء العادي (4) .
- 2- أن يتم تحديد الطبيعة القضائية لعقد الصلح من خلال موضوعها المباشر، فإذا كان متصلاً بالمرفق العام عدّ عقداً يخضع لاختصاص القضاء الإداري (5) .
- 3- أن يكون الغرض من إبرام الصلح الإداري هو تقديم خدمة عامة للجمهور، فمتى ما كانت الغاية من الصلح هو استمرار عمل المرفق العام وضمن ديمومته دون توقف أجاز للإدارة إبرام الصلح (6) .

(1) دراسة أجراها قسم التقارير في مجلس الدولة الفرنسي والمؤرخ في (1993/2/4) ، والمنشور على الرابط الآتي:
<https://ulyse.univ-lorraine.fr/discovery/fulldisplay>

تاريخ الزيارة 2022/3/11

مشار إليه أيضاً د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، مصدر سابق، ص25.

(2) التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول المؤرخ في (1995/2/6) ينظر الملحق رقم (1) من الرسالة.

(3) Anne laure ponsardsous, la transaction administration, these pour le doctorate droit, ecole doctorale de droit et de sciences politiques, universite paris quest Nanterre al defense ,2015. p.87.

(4) - A. noury, les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, étude Faculté de droit de Lille-CNRS, 2006, p.94

(5) د. مهند مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص31

(6) Anne Laure Ponsardsous, la Transaction Administration, op.cit. p.89.

وأنتهى مجلس الدولة الفرنسي الجدل الحاصل حول تكييف عقد الصلح، إذ أصدر حكماً في (2002/12/6) أكد فيه وبوضوح على " اختصاص القاضي الإداري بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصلح، والتي تهدف إلى تسوية المنازعات القائمة أو تجنب المنازعات التي يختص القاضي الإداري بالحكم فيها " (1)، وفي السياق ذاته أوضحت محكمة التنازع في حكم لها " إن عقد الصلح المبرم من أي شخص معنوي من أشخاص القانون العام من إذالمبدأ عقد ذا طبيعة مدنية، إلا إذا تضمن العقد صلاحية الإدارة بممارسة امتيازات السلطة العامة، أو أدى إلى إشراك المتعاقد في تنفيذ إحدى مهام المرفق العام، أو من المنازعات التي يكون فيها بشكل واضح خضوعها لاختصاص القاضي الإداري بشكل أساسي" (2).

مما تقدم حدد الاجتهاد القضائي الفرنسي موقفه من تكييف عقد الصلح بعد تردد بشأن اختصاص القضاء الإداري بنظره، إذ يرى إنه كان على صواب في إدراجه تحت اختصاص القاضي الإداري؛ لما تتمتع بها الإدارة من صلاحيات وامتيازات غير قابلة للتجاهل.

أما عن القضاء الإداري المصري فلم يبين موقفه صراحة من طبيعة عقد الصلح الذي تبرمه الإدارة، إلا أنّ هناك كثيراً من الدعاوي التي نظرت بها المحكمة الإدارية العليا المصرية بشأن عقد الصلح، والتي تمثل أحد أطرافه جهة إدارية، فمن بين الأحكام التي أصدرتها " إذا كان ثابت من استظهار الأوراق ما يقطع في تلاقي إرادتي طرفي الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة القضاء الإداري في حسم النزاع صلحاً وذلك بنزول كلاً منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه بأن تنازلت الجهة الإدارية عن تمسكها، وتنازل المتعهد عن دعواه والفوائد المطالب بها، لا يجوز لأي من الطرفين أن يمضي في دعواه... " (3)، مما يدل وفق لما تقدم على أن عقود الصلح التي تنظرها المحاكم الإدارية

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "CDI 2000 – DE L'HAY-LES-ROSES" الصادر في (6/12/2002) والمتعلق بشأن الموافقة على عقود الصلح بالنسبة للقطاعات العامة، والمنشور على قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي:

<https://www-legifrance-gouv-fr>

تاريخ الزيارة 2022/3/11

(2) أصدرت محكمة التنازع الفرنسية في الدعوى رقم (3600) الواقعة بين بلدية (Briançon) وشركة (Semitub) و (mr.x-Briançon Bus) الصادرة في (18/6/2007)، والتي تتلخص وقائعها برفع السيد X وشركة Bus Briançon قضايا عديدة على رئيس البلدية وشركة Semitub أمام المحاكم الإدارية بشأن الأخلال بتنفيذ عقد الصلح المبرم بينهما دون أن يكون هنالك استجابة من المحاكم الإدارية التي تحفظت على اختصاصها، مما دفع محكمة التنازع بوضع حد للإجراءات العديدة التي رفعتها شركة Briançon Bus والسيد X عقب قرار رئيس البلدية بوضع خطين من ركاب نقل العام في الخدمة خلافاً لعقد الصلح المبرم بين الطرفين في (15/12/1992) مما أصدرت اجتهادها باختصاص القضاء الإداري بشروط عدة. ينظر الملحق رقم (4) من الرسالة.

(3) الطعن: - رقم (920) لسنة 14 قضائية، الصادرة في تاريخ 1976/1/24، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص933.

المصرية تكليف بأنها عقود إدارية يختص بنظرها القاضي الإداري دون المدني⁽¹⁾.

أما على صعيد القضاء الإداري العراقي لم نجد لمجلس الدولة حكماً صريحاً على أن عقود الصلح المبرمة من جانب الإدارة تخضع لولاية القضاء الإداري بل العكس تخضع لولاية القضاء العادي، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا بالنظر في الطعن التمييزي المعروف أمامها على أن " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات العقدية بل يقتصر عملها على النظر بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية ... " (2)، ويرجع السبب في ذلك من وجهة نظر الباحث إلى عدم وجود النصوص القانونية التي تلزم عرض العقود الإدارية أمام المحاكم الإدارية . أما فيما يخص تعليمات تنفيذ العقود الحكومية الصادرة من وزارة التخطيط أو الوثائق القياسية الصادرة منها لم تشر إلى موقف صريح بشأن اللجوء إلى الصلح ، بل عمدت اللجوء إلى إدراج وسيلة التوفيق وهي ما تكون أقرب إلى الصلح من إبتساق لجنة بين الطرفين لحل النزاع ودياً⁽³⁾ ، وهناك من التطبيقات العملية التي تؤكد لنا بإدراج العقود الحكومية لاسيما في عقود المقاوله بنود تتضمن اللجوء إلى التسوية الودية في حال الاختلاف ، وفي حال عدم التوصل إلى اتفاق تكون المحاكم المدنية هي المختصة بالنظر في النزاع القضائي⁽⁴⁾ ، كما هناك من القرارات القضائية التي حسمتها المحاكم المدنية بطريق الصلح بين

(1) فضلاً عن ذلك هناك من الأسانيد القانونية التي أحسن المشرع المصري في إدراجها التي تدل على اختصاص الهيئات القضائية الإدارية بإمكانية تسوية النزاع صلحاً، إذ نصت المادة (196) من الدستور المصري لسنة 2014 على " قضايا الدولة هيئة قضائية مستقلة، تنوب عن الدولة فيما يرفع منها أو عليها من دعاوي، وفي اقتراح تسويتها ودياً في أي مرحلة من مراحل التقاضي ... " ، كما نصت المادة (28) من قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 على " لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا في خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبت في محضر يوقع من الخصوم أو وكلانهم...".

(2) الطعن: - رقم (804/ قضاء إداري تمييز / 2018) الصادر 2019/1/28، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2019، ص606.

(3) أوضحت المادة (8/أولاً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 على إمكانية تسوية النزاعات الناشئة بعد إبرام العقد ودياً بدلاً من اللجوء إلى القضاء، إذ نصت المادة " يتم تسوية المنازعات بعد توقيع العقد بالتوافق ودياً، ويكون من خلال تشكيل لجنة مشتركة بين طرفي النزاع المتمثلين بجهة التعاقد والمتعاقد معها وفق أحكام القانون والتعليمات المعنية بنود العقد ويعد محضر بذلك الاتفاق بين الطرفين يصادق عليه من رئيس جهة التعاقد"، وعملاً بهذه المادة أوضحت وثائق العطاء النموذجية للمناقصات التنافسية العامة لعقود تصميم وتنفيذ الأشغال العامة في الفقرة (20-2) من الوثيقة آلية فض النزاع ودياً من خلال تعيين مجلس لفض الخلافات ، إذ نصت الفقرة " يتم إحالة الخلافات إلى مجلس فض الخلافات لإصدار قرار بها وفقاً لأحكام الفقرة (20-4) ويتعين على الطرفين أن يقوموا بتسمية أعضاء المجلس بصورة مشتركة خلال 28 يوماً من أشعار أحد الطرفين للطرف الآخر بأنه سيلجأ إلى تقديم شكواه إلى مجلس فض النزاعات عملاً بأحكام الفقرة (20-4) من الوثيقة " . ص163. كما وأوضحت الوثيقة في الفقرة (20-5) في حال عدم رضا أحد الأطراف لما توصل إليه المجلس جاز للأطراف أن يتفقا بصورة مباشرة على تسوية الخلاف بشكل ودي بما فيه من إمكانية تسوية النزاع صلحاً، إذ نصت الفقرة " إذا صدر أشعار بعدم الرضا عملاً للفقرة (20-4)، فإنه يتعين على الطرفين محاولة تسوية الخلاف بشكل ودي قبل المباشرة بإجراءات التحكيم...". ص165.

(4) أنشئ عقد مقاوله في قسم التعاقدات - مديرية العقود الحكومية - محافظة بابل بين طرف يمثل الشخص العام، وهو محافظ بابل أضافة إلى وظيفته، وبين شركة مقاولات تنتمي إلى القطاع الخاص بشأن إنشاء وتعبيد الطريق الرابط بين محافظتي بابل وكربلاء، بأمر الإحالة رقم (3226) ، في تاريخ 2013/4/28، إذ تضمنت البند 37 من العقد على " في حالة نشوب خلاف بين الطرفين يتم حله ودياً وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق تكون محكمة البداء هي المختصة بالنظر في النزاع القضائي " (غير منشور).

جهتين تمثل أحدهما الشخص العام (1) .

وبهذا يتضح لنا إن المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها بالعراق يكون القضاء العادي هو المختص بنظرها بما فيها النظر في مسائل الصلح التي يبرهما الطرفان المتخاصمان أمامها، ولا نتفق مع هذا التوجه التشريعي ونرى أهمية تعديل قانون مجلس الدولة وإسناد مهمة النظر بالمنازعات الناشئة عن العقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري؛ كونها الأقرب إلى الإدارة ومنازعاتها والأقدر على مراعاة طبيعة الخصومة الإدارية.

المبحث الثاني

ذاتية الصلح الإداري

بادئ ذي بدء إن التشريعات المدنية قد نظمت أحكام عقد الصلح ؛ كون القانون المدني يمثل الشريعة العامة للعقود القائمة على الاتفاق والمبدأ العام الذي تستسقى منه القوانين الأخرى الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري في العديد من الدول إلى قبول الصلح في المنازعات الإدارية (2) ، فالصلح يكمن في مسعى حسم النزاع سواء كان سابقاً لأقامة الدعوى الإدارية، أم معاصراً لها في أي مرحلة من مراحلها ولكن قبل الفصل في موضعها، ولأهمية الدور الذي يؤديه في تخفيف الزخم على القضاء الإداري سمح للأخير باستنتاج رغبة أطراف الخصومة ضمناً في الذهاب نحو الصلح ، إضافة لما تقدم هنالك من المفاهيم البديلة التي تقترب من خاصية الصلح الإداري كالتحكيم الإداري والوساطة من إجموعها وسائل بديلة تسهم في عودة الحال إلى ما كان عليه قبل تحريك إجراءات الخصومة إلا أنّ الواقع وبالرغم من هذا التقارب تختلف كل واحدة منهم في طريقة حسم الخصومة، وليبيان ما تقدم بشيء من التفصيل نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول صور الصلح الإداري، وفي المطلب الثاني تمييز الصلح عن غيره من المفاهيم البديلة لحسم النزاع ودياً.

(1) حكم محكمة بداءة الحلة: - رقم (20/ مدنية / 2017) الصادر في تاريخ 2017 / 12 / 18، والخاص بتسوية النزاع صلحاً بين بلدية الحلة، وإحدى شركات القطاع الخاص، بموضوع المنازعة الناشئة عن تأجير إحدى القطع العائدة إلى البلدية. (غير منشور)

(2) أجاز المشرع الفرنسي بموجب القانون المدني الصادر لسنة 1804 المعدل في المادة (3/2045) " للبلديات والمؤسسات العامة اللجوء إلى الصلح بعد تفويض صريح من الوزير الأول"، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 في المواد (990-993). بيّد هناك من الدول الأخرى قد أجازت التصالح في الخصومة الإدارية لكن بعد موافقة الجهة المختصة، ومنها اللائحة التنفيذية لهيئة قضايا الدولة اللبنانية رقم (30) لسنة 1996 في المادة (20) التي نصت " لا يجوز للإدارات العامة التابعة للدولة من إجراء أي مصالح في الدعاوي العالقة أمام المحاكم دون موافقة رئيس هيئة قضايا الدولة ومدير عام وزارة العدل وغير ذلك تكون باطلة..."، وكذلك القرار الأميري القطري رقم (25) لسنة 2014 في المادة (6/12) " من صلاحية إدارة قضايا الدولة في أبداء الرأي في إجراء الصلح أو التسوية التي تيرمها هيئات الدولة على أن لا يجوز للجهة المعنية بإبرام الصلح دون أخذ رأي الإدارة وموافقة وزير العدل ".

المطلب الأول

صور الصلح الإداري

للصلح الإداري صورتان أولهما سابق على رفع الدعوى أمام القضاء الإداري ويطلق عليه الصلح غير القضائي، ويبرم خارج ساحة القضاء دون أن تكون هناك قضية تذكر وجرت العادة على أن يقتصر عمل القضاء على تصديقه مع قابليته للاحتجاج مستقبلاً عند نشوب نزاع يتعلق بالموضوع ذاته، ومن أمثله التصالح بين دائرة الضريبة أو الجمارك مع بعض المخالفين، أو يكون الصلح معاصراً ويكون بعد رفع الدعوى لكن قبل الفصل فيها ويطلق عليه الصلح القضائي على أن يكتسب حجية الأمر المقضي به بعد تصديق المحكمة له ، وهناك أيضاً الصلح المستنتج أمام المحكمة ويطلق عليه (الصلح الضمني) ويكون بقيام أطراف الخصومة بأعمال يستنتج بها القاضي وقوع الصلح وتسايرهم المحكمة رغبة بإنهاء الخصومة ، وللاستزادة مما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منهما الصلح السابق أو المعاصر للدعوى الإدارية ، وفي الفرع الثاني الصلح الصريح أو الضمني .

الفرع الأول

الصلح السابق والمعاصر للدعوى الإدارية

إنّ الصلح الإداري قائم على توافق الإرادتين سواء كان قبل رفع الدعوى أم بعدها، فالغرض من التوافق هو حسم النزاع بشكل يسير على طرفي الخصومة للخروج بأقل الخسائر، إذ أبدى جانب من الفقه الإداري الفرنسي رأياً مفاده مهما يبلغ دور القاضي الإداري في تنظيم الحياة الإدارية وبما يحفظ حقوق المواطنين لن يجد ما يبرر ذلك بصوره كاملة، فمن مصلحة المحاكم الإدارية أن يقتصر دورها على القضايا التي لا يمكن إيجاد طريقة أخرى لحلها⁽¹⁾ ، ومما ينظر إلى حسم المنازعات الإدارية بطريق الصلح من جانبين وكما يأتي :-

أولاً: - الصلح السابق لرفع الدعوى الإدارية: -

ويقصد به " هو الصلح الذي يسبق رفع النزاع إلى إحدى محاكم مجلس الدولة، ويسمى بالصلح غير القضائي كونه يكتمل قبل اتصال المحكمة بالدعوى، إذ يحصل أن يتوصل الخصوم إلى إبرام الصلح بشكل رضائي فيما بينهم قبل اللجوء إلى المحكمة الأمر الذي يحول دون مباشرة الإجراءات القضائية، إذ ينتهي النزاع وتزول حالة الخصومة وعند إقامة الدعوى ووصول ما تقدم للمحكمة ستتوقف عن نظر

(1) Julie cornu «la Transaction en matiere administratifs,op.cit p.6 et 7.

الدعوى فوراً وتأمراً بتنفيذ ما أتفق عليه الخصوم " (1)، وقيل بأنه أيضاً " عقد يبرم بين أطراف الخصومة خارج أسوار المحكمة الهدف من ورائه إنهاء حالة الخصومة على أن يتم تصديقه قضائياً، أو من أي جهة مختصة بذلك مع ملاحظة إن عدم تصديقه من القضاء يعني إنه لا يعدُّ حجة على المحكمة مما يعني إمكانية إثارة الخصومة مستقبلاً " (2)، ويشبه البعض هذا الصلح بالنزاع المسبق إذ الغرض منه تجنب الطريق القضائي عندما تكون التسوية الودية للنزاع ممكنة (3).

ويجد صدى هذا النوع من الصلح في مجالات الاتفاق أو التسوية الودية التي تقع بين الإدارة والمخالف لأوامرها وقراراتها في المجالات المالية الضريبية والجمركية بموجب تشريعات تتضمن مجموعة من الإجراءات تجعل من الممكن تقاضي تدخل القاضي ، إلا أنّ ليس بالضرورة دائماً أن تؤدي هذه الإجراءات إلى نتائج مرضية للأطراف مما قد يفضي إلى اللجوء للقضاء ، فلقد ذهب أحد الباحثين إلى القول بأن الصلح السابق حتى لو لم ينجح بين الأطراف في التوصل إلى اتفاق ودي إلا أنه نجح في تحسين الحالة المتنازع عليها وقرب بين وجهات النظر تمهيداً لاستئناف المفاوضات الصلحية فيما بعد ، إذ أصبحت المطالب معروفة فيسهل مهمة القاضي في حسم الخصومة أو تصديق الصلح مستقبلاً.. (4). وعرفت هذه الطريقة في البداية في فرنسا إذ تم إنشاء اللجان الاستشارية للتسوية الودية لعام 1907، والتي تعنى بحل المنازعات خارج القضاء تمهيداً للوصول إلى حل ودي وعادل، إذ تمتاز هذه اللجان بأنها توفر فرصة حقيقية لحل الخصومات بصورة مرنة بعيداً عن الدخول في حسابات الاهتمامات القانونية المعقدة. (5)

- (1) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص341.
 (2) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، مصدر سابق، ص35
 (3) د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، النظم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص25.

(4) Kaline Santos Ferreira، le contentieux administratif en dehors du juge(Étude comparée des droits français et brésilien) École Doctorale de Droit، University Montesquieu.2015. p.34.

(5) على الرغم من إنشاء هذه اللجان منذ فترة طويلة إلا أنها لم تباشر عملها بشكل فعلي حتى عام 1953، وبلغت ذروتها بموجب التعديل الصادر في (31/12/1987) والخاص بقانون القضاء الإداري الفرنسي، ويكون عمل هذه اللجان بمقتضى القانون التي يجيز لها بذلك، فمثلاً تكون المنازعات المتعلقة بالعقود العامة لاسيما في قانون المشتريات العامة من اختصاص اللجنة التسوية الودية المعنية بتقدير الأضرار بين الإدارة والشركة المعنية بما فيها اقتراح التسوية الودية، وكذلك أيضاً يجد صدى هذه اللجان في قانون الإجراءات الضريبية الفرنسي ، وقانون الصحة العامة باللجان المتعلقة بالحوادث الطبية ، ويكون عدد أعضاء هذه اللجان ثابت إذ تتألف من ستة أعضاء الرئيس ونائب الرئيس ينتميان إلى مجلس الدولة أو قضاة في ديوان المحاسبة شريطة أن يكون أحدهما برتبة مستشار دولة ، أو مستشار رئيسي ، واثنان من الإدارة المعنية واثنان من الأشخاص الأكفاء الذين ينتمون إلى نفس نشاط القطاع الذي ينتمي إليه صاحب العقد. مشار إليه -Kaline Santos Ferreira، le contentieux administratif en dehors du juge.p.40-41.

أما عن إضفاء الشرعية القضائية للاتفاق المبرم خارج المحكمة أوضح القضاء الإداري الفرنسي إنه إذا كان ممكناً إعطاء وثيقة الاتفاق قوة السند التنفيذي الخاص بالتصالح المدني وفق أحكام المادة (2052) ، والتي تقضي بأن الصلح يبطل أي إجراء مستقبلي بين الخصوم فإن هذا لا يتفق مع الخصومة الإدارية، وبمعنى آخر عدم جواز عرض عقد الصلح على القاضي الإداري لاستصدار حكم بإعطائه قوة السند التنفيذي دون أن يكون هناك دعوى قضائية معروضة على القاضي ويتعلق موضوعها بالصلح⁽¹⁾، إلا أن مع ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتصديق عقد الصلح حتى لو لم تكن هناك دعوى قضائية معروضة أمامه ، إذ كان من ذلك يهدف إلى تحقيق الصالح العام لا سيما في الخصومات المتصلة بالمراكز القانونية التنظيمية أو الشرطة أو الخصومات الناشئة عن العقود الإدارية العامة كعقد التزام المرفق العام أو عقود التجهيز وغيرها من العقود⁽²⁾ .

بناءً على ما تقدم يرى الباحث بأن القيود التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي حول التصديق على عقد الصلح المبرم خارج المحكمة ما هي إلا وسيلة يستعين بها القاضي الإداري للتحقق من بنود العقد ومدى ملاءمته لمبدأ المشروعية وهو ما سنتناوله في قادم المطالب، فضلاً عن ذلك لا يجوز للإدارة أن تلجأ إلى إبرام صلح مع الخصم دون أن تستند إلى الأحكام والتعليمات التي صدرت عن السلطات المختصة.

سار القضاء الإداري المصري إلى جانب نظيره الفرنسي، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا في اجتهاد لها " بأن التصالح فيما بين الطرفين متى ما توفرت الشروط المقررة في هذا الشأن، فإن مهمة القاضي لا تعدو أن تكون أثبات هذا الاتفاق على تسوية المنازعة " ⁽³⁾ ، وبهذا يتبين لنا من حيثيات الحكم بأن لا سلطة للقاضي الإداري في إثبات الصلح إلا إذا قد وقع أمامه ، ويمكن الاستدلال أيضاً بتشريعات قد نظمت أحكام الصلح المسبق منها قانون رقم (7) لسنة 2000 الخاص بإنشاء لجان توفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها، فقد تضمن القانون إجراءات تقديم وعرض النزاع وكيفية حسمه إذ أوضحت المادة التاسعة منه " تصدر اللجنة توصياتها في المنازعة مع

(1) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، مصدر سابق، ص35

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (DE L'HAY-LES-ROSES) الصادر في (6 /12/ 2002) الخاص بشأن الموافقة على عقود الصلح بالنسبة لل نقابات العامة، والذي أوضح فيه بأن المادة (2052) من القانون المدني يشكل ملاذ أخير يكتسب فيه الصلح قوة الشيء المقضي به غير إن هذا غير قابل للتطبيق في النطاق الإداري، يَبْدُ هناك من حالات أجاز التصديق عليها قدر تعلقها بصعوبات معينة ترافق الوضع العام أو معالجة عقود ترتبط بمصلحة الجمهور، ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي: -

<https://www-legifrance-gouv-fr>.

تاريخ الزيارة 2022/3/23

(3) الطعن: - رقم (355) لسنة 37 قضائية الصادر في 18/4/1992، المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص939.

إشارة موجزة لأسبابها وتثبتها في المحضر، وذلك في ميعاد لا يتجاوز 60 يوماً... فإذا تمت موافقة الطرفين قررت اللجنة إثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر يوقع عليه الطرفين ويلحق بمحضرها وتكون له قوة السند التنفيذي"⁽¹⁾.

أما في العراق فهناك ضبابية في مسألة حسم النزاع ودياً عندما تكون الإدارة طرفاً وآلية اعتماده، ومع هذا يمكن الاستدلال بقانون مجلس الدولة الذي أجاز تطبيق قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 في حالة لم يرد نص خاص في هذا القانون⁽²⁾، مما يتحتم علينا مراجعة أحكام قانون المرافعات والأثبات في شأن تصديق المحكمة على عقد الصلح لإعطائه القوة التنفيذية، وأما بالنسبة إلى التشريعات التي أجازت إمكانية إبرام صلح مع المخالف لأوامر وقرارات السلطة المختصة قبل وصول الدعوى إلى القضاء هو قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 المعدل الذي أجاز عقد الصلح في الأفعال المخالفة والمنصوص عليها بحكم القانون⁽³⁾، وقانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 الذي أجاز للمدير العام أو من يخوله عقد تسوية صلحيه مع المخالف بشأن الخطأ الذي ارتكبه الأخير⁽⁴⁾.

نستشف مما تقدم إن المشرع العراقي واكب نظيره الفرنسي والمصري في إقرار الصلح الوافي أو المانع من رفع الدعوى، بيد أن ما يؤخذ على المشرع العراقي إنه لم يجعل هذه التطبيقات من اختصاص القضاء الإداري رغم اختصاصه المفترض بنظرها بحكم طبيعتها، لاسيما في الخصومات الضريبية، لذا ندعو المشرع العراقي إلى تعديل قانون ضريبة الدخل وجعل الدعاوي الضريبية من اختصاص المحاكم الإدارية التابعة لمجلس الدولة وتمكين الخصوم من الاتفاق إن أرادوا قبل رفع الدعوى بالاتفاق على الصلح حسماً للنزاع ومنعاً لإشغال القضاء في الدعاوي التي يسهل حلها ودياً.

- (1) فضلاً عن ذلك التصالح أو الاتفاق الذي يتوصل إليه أحد اللجان الداخلية المختصة في مصلحة الضرائب بموجب المادة (119) من قانون ضريبة الدخل رقم 91 لسنة 2005، والاتفاق أو التصالح الذي يتوصل إليه أحد لجان التوفيق بموجب المادة (17-35) من قانون الضريبة العامة للمبيعات رقم 11 لسنة 1991... لمزيد من الأمثلة ينظر: - د. إبراهيم حسين عيادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص342.
- (2) أوضح التعديل الخامس لقانون مجلس الدولة رقم (17) لسنة 2013 في المادة (11/7) والتي تنص " تسري أحكام قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 وقانون الأثبات رقم (107) لسنة 1979 ... في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (4283) الصادر في تاريخ 2013/7/29.
- (3) نصت المادة (59) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 على " لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحيه في الأفعال المنصوص عليها في المادتين 57 و58 من القانون قبل أقامه الدعوى لدى المحاكم المختصة، أو خلال النظر فيها... " المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (2917) الصادر في تاريخ 1982-12-27.
- (4) نصت المادة (242/أولاً) من القانون " للمدير العام أو من يخوله أن يعقد تسوية صلحيه في الجرائم الكمركية قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه درجة البتات، وذلك بالاستعاضة كلياً أو جزئياً عن العقوبات الكمركية المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة نقدية لا تزيد على ضعف التعويض المدني، وتدفع أضافه إلى مبلغ الرسوم والضرائب المترتبة على البضائع موضوع الجريمة " المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (2985) الصادر في 1984/3/19.

ثانياً: - الصلح المعاصر للدعوى الإدارية: -

ويقصد به " هو الاتفاق الذي يتوصل له الطرفان بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها ، وتسند المحكمة بموجب هذا الاتفاق المعروض أمامها إلى إصدار حكماً بإنهاء الخصومة " (1) ، إذ يشترط لكي يكون الصلح الإداري معاصراً شرطان أساسيان :- أولهما أن تكون الإدارة طرفاً فيه ، وثانيهما يتوجب رفع دعوى أمام القضاء بشأن المحل المتنازع عليه، ومن ثم التوصل إلى اتفاق بين الخصوم في مرحلة تحضير للدعوى أو بعد عرضها على القضاء (2) . وكما إن هناك من التشريعات قد أجازت الصلح السابق فإنها قد أجازت أيضاً الصلح الواقع أمام المحكمة لكن بشرط قبل صدور حكماً باتاً في الدعوى (3) .

وإذ كان الصلح الذي يبرمه أطراف الدعوى الإدارية في ساحة المحكمة يفضي إلى إنهاء الدعوى إلا أنّ دور القاضي ليس ثانوياً أو تبعياً لإرادة الأطراف، وإنما يقوم بدور إيجابي فبعد التأكد من كونه مختصاً بالنظر بموضوع الصلح يقوم بالتأكد من مقومات الصلح كأركان انعقاده وشروط صحته، إذ أشار التعميم الدوري الفرنسي الصادر من الوزير الأول والخاص بـ (تطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) إلى الدور الذي يؤديه القاضي الإداري في عملية الصلح ، إذ أوضح فيه ((من السهل أن يقتصر عمل القاضي العادي على التصديق على الاتفاقية الودية دون التحقق من محتواها إلا في حالة التحريف على عكس القاضي الإداري الذي يقع على عاتقه عملية التحقق من مقومات الصلح أكثر شمولاً؛ كون التزام الإدارة بقواعد النظام العام لا يمكن الانتقاص منها ، وأوضح أيضاً إذا أدى استخدام التسوية الودية إلى التسريع في تسوية المنازعات وأنه يمكن أن يؤدي إلى مدخرات حقيقية للأموال العامة، فإنه يتطلب أن يتمتع عقد الصلح بكفاءة قانونية حقيقية من خلال إجراء الفحص العميق لملف الصلح ، والتي ستكون ملزمة على القاضي الإداري التحقق من الملف عند عرض النزاع عليه مباشرةً بغية صياغة مقترحات تسوية ودية مناسبة تكون أكثر ملائمة لمصالح المجتمع)) (4) . وبعد الوقوف من جانب القاضي على صحة عقد الصلح، وأنه لا يتضمن قواعد مخالفة للنظام العام لاسيما في مجال قيمة التنازلات المتبادلة يصادق الأخير على محضر الصلح؛ ليكتسب حجية الأمر المقضي به، بما لا يجوز

(1) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 902.

(2) د. علي محمد علي دروبي، الصلح القضائي - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2015، ص 21.

(3) نصت المادة (59) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 " لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحيه في الأفعال المنصوص عليها في المادتين 57 و58 من القانون قبل أقامه الدعوى لدى المحاكم المختصة، أو خلال النظر فيها وذلك بالاستعاضة عن العقوبات الواردة في المادتين أعلاه... " ، كما ونصت المادة (242/ أولاً) من الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 " للمدير العام أو من يخوله أن يعقد تسوية صلحيه في الجرائم الكمركية قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه درجة البتات، وذلك بالاستعاضة كلياً أو جزئياً عن العقوبات الكمركية المنصوص عليها في هذا القانون...".

(4) التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول بتاريخ (6 / 2 / 1995) ينظر الملحق رقم (1) من الرسالة.

لأحد المتصالحين الرجوع عن الصلح بعد عقده هذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد لها بقولها " الصلح الواقع أمام المحكمة لا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه " (1)، ومن أمثلة الصلح المعاصر سائر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وفي منازعات الضرائب أو التعريفات الجمركية في حال عدم التوصل إلى اتفاق مرضي قبل رفع الدعوى.

ومن الجدير بالذكر إن الصلح الذي يسبق رفع الدعوى يتميز عن نظيره الذي يعاصرها وسنبين ما تقدم وفق الآتي: -

أ :- أوجه التشابه :-

1- كلاهما يشترط فيه التراضي: -

إن إبرام الصلح سواء كان سابقاً على الدعوى أو معاصراً لها لا بد فيها أن يصدر بتعبير صريح صادر من إرادة طرفي الخصومة غير مشوب بعيوب الإرادة، فالصلح يخضع إلى مبدأ الحرية الإجرائية القائمة على أساس الرضا بين الطرفين كشرط لإتمام الصلح، فالإيجاب الصادر من جانب إن لم يقترن به القبول من الطرف الآخر يجعل الصلح غير منعقد أصلاً (2).

2- كلاهما يتضمن التنازل المتبادل المتوازن كما يفترض: -

يعدّ عقد الصلح من عقود المعاوضات التي يشترط فيها تنازل كل من الطرفين عن جزء ما يدعيه، فإذا لم ينزل أحد طرفي الخصومة عن شيء مما يزعمه، وترك الطرف الآخر كل ما يدعيه فلا نكون في تلك الحالة بصدد صلح بل نكون أشبه بتصرفات من جانب واحد كما هو الحال في ترك الدعوى (3)، وجرت العادة في الصلح المدني أن تكون التضحية بالتنازل المتبادل بين الخصوم غير متعادلة فقد ينزل أحدهما عن جزء كبير من ادعائه ولا ينزل الآخر إلا عن بعض ما يدعيه (4)، بخلاف الصلح الإداري الذي يشترط أن تكون قيمة التنازل المتبادل بين الطرفين متوازنة لا سيّما فيما ما تقدمه الإدارة من تنازلات (5).

(1) الطعن: - رقم (808/صلح/2008) الصادر في 2008/9/29، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الآتي: -

<https://www.sic.iq/qvie>

تاريخ الزيارة 2022/3/26

(2) د. مهدي مختار نوح، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، بحث منشور في كلية أحمد بن محمد للعلوم الإدارية والقانونية، بدون مجلد أو عدد، 2016، ص9.

(3) د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الألفي لنشر وتوزيع الكتب القانونية، المينا، 1998، ص18.

(4) د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص281.

(5) التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول والخاص بـ (تطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) الصادر بتاريخ (2011/4/6) ينظر الملحق رقم (3) من الرسالة.

ب: - أوجه الاختلاف: -

1- من إذالناطق: -

يقتصر الصلح السابق على تسوية النزاع الدائر بين الإدارة والمخالف معها، ويكون تسويتها بموجب الأحكام والتعليمات التي بينها المشرع كما هو الحال في التسوية الضريبية أو الجمركية، بخلاف الصلح المعاصر الذي يكون أثناء سير الخصومة ويملك بموجبه القاضي الإداري سلطة تقديرية في استبعاد وتعديل ما يطرح أمامه لا سيما تلك المسائل المتعلقة بالنظام العام، إذ يمارس القاضي الإداري بموجب سلطته ما ينوي له الخصوم بانتهاج آلية بديلة عن القضاء يرتضي لها الطرفان، وبما لا يخالف أحكام القانون (1).

2- من إذالآثار التي يرتبها كل منهما: -

يرتب الصلح السابق آثاراً تختلف عن الصلح المعاصر للدعوى، ففي الأول يكون بإرادة الأطراف فقط. أما في الثاني يكون بإرادة الخصوم أيضاً لكن بموافقة القضاء على الاتفاق بعد التأكد من ضوابط عقده، مما يكون وسيلة قبول الصلح من عدمه مختلفة، إذ لا بد لإجراء الصلح المعاصر موافقة المحكمة على بنود عقد الصلح بما لا يخالف في ذلك أحكام النظام العام، بخلاف الصلح السابق الذي يجيز للأطراف أن يعقدوا الصلح دون الحاجة إلى موافقة المحكمة (2).

3- من إذنطرق الطعن: -

يكون الطعن بالنسبة إلى الصلح المبرم خارج المحكمة عن طريق لجان داخلية ينص عليها القانون كما هو معمول في اللجان الضريبية مع إمكانية الطعن بقرار اللجان أمام القضاء (3)، بخلاف الصلح المبرم أمام المحكمة الذي أجاز الطعن بقرار المحكمة أمام محكمة عليا تبست في القرار ويكون

(1) د. جوادي نبيل، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، بدون ناشر، الجزائر، 2019، ص20.

(2) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص139.

(3) وضع المشرع المصري آلية مناسبة للطعن في الصلح الذي تجريه السلطة المختصة مع المخالف لأوامرها وقراراتها متى ما شعر المخالف إنه غير راضي لنتيجة الصلح لاسيما في القيمة التي يجب على الأخير دفعها مقابل إجراء الصلح، إذ أجاز الطعن لأكثر من مره، إذ نصت المادة (56) من قانون الإجراءات الضريبية الموحدة المصري رقم (206) لسنة 2020 " تقوم المصلحة بالبت في الطعون المقدمة من الممولين أو المكلفين بواسطة لجان داخلية يصدر تشكيلها ونطاق اختصاصها بقرار من رئيس المصلحة" مع إمكانية استئناف قرار المصلحة أمام لجنة الطعن التي تشكل بقرار من الوزير المختص، وفي حال عدم القناعة بقرار الاستئناف الطعن به أمام محكمة القضاء الإداري، إذ نصت المادة (65) من نفس القانون " لكل من المصلحة والممول أو المكلف بالطعن في قرار لجنة الطعن أمام محكمة القضاء الإداري المختصة خلال ستين يوماً"، كما ورد أيضاً في قانون إنشاء لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون فيه الوزارات أو الأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها المصري رقم (7) لسنة 2000 في المادة (10) " إذا لم يقبل أحد طرفي النزاع توصية اللجنة المشار إليها في المادة التاسعة من القانون أو انقضت المدة دون أن يبدي الطرفان أو احدهما رأيه بالقبول أو الرفض يكون لكل من طرفي النزاع اللجوء إلى المحكمة المختصة".

الحكم الصادر منها باتاً لا يجوز الطعن به مستقبلاً تحت أي شكل من الأشكال (1).

الفرع الثاني

الصلح الصريح والضمني

يقصد بالصلح الصريح " هو إعلان الأطراف المتخاصمة رغبتهم بإنهاء النزاع الدائر بينهم على أساس التعبير بإرادتهم الصريحة بعقد الصلح سواء أكان لحسم النزاع القائم أو المحتمل إثارته مستقبلاً " (2)، فلا يحتاج الصلح الصريح إلى تدخل القاضي الإداري ما دام قد اتفقت الأطراف مبدئياً على حسم النزاع ، بخلاف الصلح الضمني الذي يحتاج إلى تدخل القاضي الإداري لعقده ، إذ يقصد به " هو الصلح الذي يتم بمعرفة القاضي وتحت إشرافه بمبادرة منه لتقريب وجهات النظر بين الطرفين شريطة قبول الأطراف له " (3)، ولقد نظمت التشريعات المدنية والإدارية دور القاضي الإيجابي في هذا المجال وبالتحديد في مساندة الخصوم ومحاولة تحصيل اتفاقهم لحسم الخصومة (4)، فضلاً عن ذلك أقر القضاء الإداري الفرنسي إمكانية تقريب وجهات النظر بين الطرفين عند النظر في الدعوى القائمة إذ يستنتج هذا التقارب بين الطرفين من خلال الدفع والملاحظات التي يتم ابدائها من قبلهم في معرض الجلسة ، مما يولد اتفاقاً ضمنياً يكيّفه القاضي على أنه صلح بين الخصوم من خلال التصديق عليه ومنحه قوة السند التنفيذي (5)، فالقاضي يمارس دوره في استنتاج رغبة الخصوم في حسم النزاع ودياً من خلال السلطة الممنوحة له من قبل المشرع لكن نطاق سلطته في حسم النزاع ودياً محددة بالحدود التي أراد الطرفان المتصالحان وضع حد لها (6).

(1) هناك الكثير من الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي، أو المحكمة الإدارية العليا المصرية، أو محكمة التمييز الاتحادية التي لمسناها سابقاً وما سوف نلمسه بشأن النظر في موضوع الصلح الإداري الصادر من المحاكم العليا ، ومن هذه الأحكام: - حكم مجلس الدولة الفرنسي بالنظر في قضية (Sarreguemines) الصادر في تاريخ (11 / 7 / 2008) بالظعن في الحكم الصادر من محكمة ستراسبورغ الإدارية التي حكمت بدفع تعويض من قبل الشركة السياحية كجزء لها عن الأضرار التي لحقت بالمقاطعة جراء إنهاء الشركة السياحية العقد المبرم بينهما، مما دفع باللجوء إلى استئناف القرار أمام محكمة نانسي الإدارية التي بدورها رفضت الطعون المقدمة ، مما دفع بنقض القرار أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي حكم باللجوء إلى الصلح وفقاً لأحكام المادة (2044-2052) من القانون المدني الفرنسي ، ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي :-

<https://www-legifrance-gouv-fr>

تاريخ الزيارة 2022/3/28

- (2) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، مصدر سابق، ص 37.
- (3) حمد صالح محمد المري، أثر الصلح في حل المنازعات سواء للأشخاص العاديين أو الاعتباريين، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم - قسم الشريعة الإسلامية، جامعة المنيا، 2019، ص 97.
- (4) نظم قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) / 75 لسنة 1975 المعدل في المادة (128) من أن للأطراف بإرادتهم الحرة أو بتدخل القاضي التوصل إلى اتفاق ودي لتسوية نزاعهم بقولها " يمكن للأطراف التوصل إلى اتفاق، بمفردهم أو بمبادرة القاضي، طوال الإجراءات " كما وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 في المادة (990) بقولها " يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي القاضي في جميع مراحل الخصومة " .
- (5) د. مهنت مختار نوح، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 7.
- (6) د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص 77.

وهناك من الأحكام القضائية التي تؤكد لنا وبوضوح إمكانية تطبيق الصلح الضمني، إذ أوضحت محكمة النقض المصرية في اجتهاد لها " للقاضي أن يستخلص من عبارات الصلح ومن الظروف التي تم فيها نية الطرفين والنتائج المبتغاة من الصلح ويحدد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه - شأنه في ذلك شأن باقي العقود، إذ إن ذلك من سلطته ولا رقابة عليه فيه ما دامت عبارات العقد والملابسات التي تم فيها تحتمل ما استخلصه منها " (1)، كما وأوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية أيضاً إمكانية تقبل الصلح ضمناً متى ما استشف ذلك من رغبة الأطراف المتخاصمة في حلحلة النزاع إذ أوضحت " يجوز للمتصالحين أن يتقبلا الصلح صراحةً أو ضمناً ويستخلص هذا التقابل ضمناً من تصرفات المتصالحين... " (2).

وعليه مما تقدم يرى الباحث إن الصلح الإداري وسيلة بديلة تعقد أما باتفاق الأطراف على عقده، وبذلك لا يحتاج إلى بذل مجهود من قبل القاضي الإداري ما دام قد اتجهت الأطراف المتخاصمة بإرادتها الحرة والصريحة على إنهاء النزاع، وأما بتدخل القاضي الإداري بحدود سلطته بعرض الصلح على الأطراف المتخاصمة متى ما كان ذلك ممكناً تبعاً لما يظهره الخصوم من دفع تقرب حالة التوافق وتبعد حدة الخلاف.

المطلب الثاني

تمييز الصلح الإداري عما يشبهه به

بعد ما تطرقنا إلى بيان صور الصلح الإداري في المطلب الأول يقتضي بنا أن نميزه عن غيره من المفاهيم المشابهة له كالتحكيم أو الوساطة، إذ تعد هذه الوسائل طرقاً ودية تحسم النزاع بالتراضي دون صدور حكم في الموضوع، مما يسهل في حسم النزاع بطريقة سريعة ومختصرة تجنباً لتعقد الإجراءات أمام القضاء ، إلا أنّ ومع هذا التشابه يختلف الصلح عما سواه من هذه الوسائل من إذتضمنه عنصر التنازل المتبادل بين أطرافه شريطةً لقيام الصلح، فليبيان أوجه الشبه وأختلاف الصلح عن غيره بما تقدم يستلزم أن نقسم هذا المطلب على فرعين إذنتناول في الفرع الأول تميزه عن التحكيم الإداري وفي الفرع الثاني عن الوساطة وكالاتي :-

(1) الطعن: - رقم (16387) لسنة 60 قضائية الصادر في 1998/3/31، مجموعة من المبادئ التي أقرتها محكمة النقض، جنائي - الجزء الثاني - (من يناير 1998 إلى منتصف أغسطس 1998) ، المكتب الفني، ص754.
(2) الطعن: - رقم (802) لسنة 11 قضائية الصادر 1968/ 2/ 10 المنشور مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثالثة عشر - العدد الأول (من أول أكتوبر 1967 إلى منتصف فبراير 1968) مجلس الدولة، المكتب الفني، ص464.

الفرع الأول

تمييز الصلح عن التحكيم الإداري

يعدُّ التحكيم من أقدم الوسائل البديلة لحل المنازعات بعيداً عن ميدان القضاء⁽¹⁾، فالتحكيم يعد نوعاً من القضاء الخاص فهو وسيلة بديلة عن قضاء الدولة يقوم فيه اطراف النزاع بمحض إرادتهم باللجوء إلى محكم أو هيئة تحكيم لحل النزاعات التي تحصل أثناء تنفيذ الالتزامات العقدية، إذ يكون لقرار جهة التحكيم قيمة قانونية تماثل إلى حد ما الأحكام القضائية⁽²⁾، وإن كان للتحكيم دور مهم في حسم المنازعات التي تنشأ في عقود القانون الخاص، فإنه يؤدي دوراً أكثر أهمية وخطورة في عقود القانون العام لا سيما فيما ينشأ عند تنفيذ الأخير من إشكالات يعدُّ التحكيم فيها وسيلة فعالة لحسمها⁽³⁾. هذا ويندرج تحت مصطلح التحكيم مسميات فرعية تتكيف تبعاً لطبيعة النزاع المعروض على هيئة التحكيم، فيسمى التحكيم مدنياً أو تجارياً إن كان يهدف لحل منازعة عقدية مدنية أو تجارية، ويسمى التحكيم إدارياً عندما يكون الهدف من الاتفاق عليه هو الفصل بنزاع إداري⁽⁴⁾، وما يهمنا هو التحكيم الإداري إذ عرف بأنه "إحالة النزاع أو الخلاف القائم بين شخصين على الأقل أحدهما يمثل الشخص العام من أجل حسمه باللجوء إلى شخص، أو مجموعة من الأشخاص، أو هيئة تحكيمية سواء أكانوا وطنيين أم أجانب"⁽⁵⁾، وعرف أيضاً بأنه "اتفاق طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أم غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقاً أو لاحقاً للنزاع ولا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك سلطة التصرف في حقوقه"⁽⁶⁾. أما من وجهة نظرنا التحكيم إنه ((وسيلة غير قضائية للفصل بالخصومات الإدارية يتم اللجوء إليها باتفاق الطرفين، إذ يصدر عن سلطة التحكيم قرار فاصل من شأنه أن يحمي الحقوق ويصون المراكز القانونية)).

أما عن مدى جواز اللجوء إلى التحكيم الإداري، فقد تبني المشرع الفرنسي موقفاً رافضاً للتحكيم، إذ حظر القانون المدني جواز اللجوء إليه بالنسبة إلى المنازعات الخاصة بالأشخاص المعنوية العامة⁽⁷⁾،

(1) محمد وليد عبادي، أهمية التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 34، عدد 2، 2007، ص 358.

(2) د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون محل نشر، 2017، ص 70.

(3) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير قضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 126.

(4) د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 22.

(5) د. ايمن خليل دسوقي، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 54.

(6) د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص 115.

(7) نصت المادة (2060) من القانون المدني الصادر لسنة 1804 المعدل "لا يمكن لأحد المساومة في اللجوء إلى التحكيم في المسائل المتعلقة بالدولة، أو في المنازعات المتعلقة بالسلطات والمؤسسات العامة وبشكل أعم في جميع مسائل النظام العام".

ويرجع سبب الحظر في ذلك إلى الخشية من أن يتحول الأشخاص العامة عن قضاء الدولة إلى التحكيم فتفقد بذلك الضمانات التي تمتع بها أمامه⁽¹⁾، ودعم الاجتهاد القضائي هذا الحظر إذ أعلن مجلس الدولة ببطالان حكم صادر بناءً على تحكيم ؛ لمخالفته النظام العام إذ برر هذا الحظر إلى أن المحكمين يكونون أقل اهتماماً بالمصلحة العامة قياساً بقضاة الدولة⁽²⁾ ، غير إن التشدد بشأن الحظر في اللجوء إلى التحكيم الإداري لم يستمر إذ اجري تعديل على الوضع التشريعي بشأن الحظر الذي أجاز للمؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي أو التجاري بموجب مرسوم بأن تلجأ إلى التحكيم⁽³⁾ .

وأجاز المشرع المصري جواز لجوء الأشخاص المعنوية العامة أو الاعتبارية إلى التحكيم استناداً إلى قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصري رقم (27) لسنة 1994⁽⁴⁾ ، فيما لا يوجد قانون مستقل عندنا في العراق ينظم اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الإدارية إلا أن هناك من التشريعات والتعليمات التي نظمت جواز اللجوء إلى التحكيم⁽⁵⁾ .

مما تقدم يمكننا أن نميز بين الصلح والتحكيم الإداري في مجال حسم المنازعة الإدارية وكما يلي: -

أولاً: - أوجه الاتفاق: -

1- يشتهب الصلح مع التحكيم في أن كليهما وسائل بديلة يلتجأ إليها لحسم النزاع بعيداً عن ولاية القضاء الإداري المختص مستنديين في ذلك إلى إرادة الأطراف الحرة ورضائهما في اللجوء إلى تلك الوسائل، فأساس كل منهما هو التصرف القانوني فعقد الصلح هو عمل تصالحي قائم على إيجاب وقبول

(1) د. أحمد خورشيد حميدي، التحكيم في العقود الإدارية ومدى جواز الأخذ به في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، مجلد 4، عدد 1، لسنة 2009، ص 101.

(2) Ching-Lang Lin, L'arbitrage en matière de contentieux des contrats administratifs, Institut d'Etudes Politiques de Paris.2016. P.14.

(3) أضيفت إلى المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1084 فيما بعد " تكون فئات المؤسسات الصناعية والتجارية العامة مخولة بموجب مرسوم باللجوء إلى التحكيم".

(4) نصت المادة الأولى من القانون " مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام والقانون الخاص أياً كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر، أو كان تحكيمياً تجارياً دولياً يجري في الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون، وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة ولا يجوز التفويض في ذلك".

(5) نصت المادة (251) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ معين"، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في تاريخ 10/11/1969، وكذلك نصت المادة (8/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 على جواز اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للأشخاص العامة وميزت بين نوعين فأما أن يكون تحكيم وطني " يكون وفق الإجراءات المحددة في شروط المناقصة أو بقانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969"، أو تحكيم دولي يلجأ له " لتسوية المنازعات في حالات الضرورة وللمشاريع الاستراتيجية الكبرى المهمة، ويكون أحد طرفي العقد أجنبياً".

الطرف الآخر⁽¹⁾ ، كذلك هو الحال في عقد التحكيم أساسه قبول حكم المحكم الذي أرتأى أطراف الخصومة إلى اختياره⁽²⁾ .

2- لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام، فهناك من المسائل التي يحرم على الإدارة الصلح فيها كالصلح في مبدأ المشروعية أو التصرف بمال العام⁽³⁾ ، كذلك هو الحال في التحكيم فهناك من المسائل الإجرائية التي لا يجوز التحكيم فيها كالاتفاق بالتحكيم بصدد نزاع إجرائي كالنزاع بشأن اختصاص المحكمة بنظر النزاع أو التحكيم في عمل سلطات الدولة بشأن بطلان أو صحة أعمالها ، فالتحكيم لا يكون إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح⁽⁴⁾ .

3- كل منهما يتأثر بما يصيب العقد من عيوب، فالبطلان الذي يصيب عقد الصلح يؤدي إلى بطلان العمل التصالحي ويرد هذا البطلان في العيوب التي تصيب إرادة أحد أطراف الخصومة كالإكراه ، أو الغلط في الوقائع ، أو التدليس وغيرها من العيوب⁽⁵⁾ ، كما ولا يجوز تجزئة عقد الصلح فإذا تخلف ركن من أركانه أو عنصر من عناصره يترتب عليه بطلان العقد بأكمله⁽⁶⁾ ، كذلك هو الحال في البطلان الذي يصيب عقد التحكيم فهناك من الحالات التي تؤدي إلى بطلان حكم المحكم وانعدامه⁽⁷⁾ .

4- يترتب على كل من الصلح والتحكيم حسم النزاع بين الأطراف دون حكم قضائي، فإن كل من قرار الصلح والتحكيم لا يجوز استئنافه؛ لأنه يعدُّ حكم عقد رضائي قائم على رغبة الأطراف في حسم

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية) ، المجلد الثاني - الجزء الخامس، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر، ص 521.

(2) د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 65.

(3) د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 78. وقد نصت المادة (704/أولاً) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على " لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام..."، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد رقم (3015) الصادر في 1951/9/8.

(4) د. أيمن خليل دسوقي، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الأول، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017، ص 306. وقد نصت المادة (254) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم (83) لسنة 1969 على " لا يصح التحكيم إلا في المسائل التي يجوز فيها الصلح ". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في تاريخ 1969/11/10.

(5) د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص 50 وما بعدها.

(6) نصت كل من المادة (557) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (720) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على " الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد بأكمله " .

(7) حددت المادة (53) من قانون التحكيم المصري في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994 الحالات التي تؤدي إلى بطلان عقد التحكيم ومن هذه الحالات: -

أ- إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.

ب- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جوز حدود هذا الاتفاق.

ج- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

د- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين.

النزاع، فإذا رفعت الدعوى بعد تمام الصلح أو التحكيم جاز للطرف الآخر أن يثير الدفع بعدم القبول، فيسمى الدفع الذي يثيره الصلح الدفع بالصلح، والدفع الذي يثيره التحكيم الدفع بالتحكيم⁽¹⁾.

5- تتفق التشريعات على جواز اللجوء إلى الصلح كوسيلة لتسوية المنازعات الإدارية لا سيما إن علمنا إن لا مانع بنص من القانون يحظر اللجوء إليه بالمنازعات الإدارية⁽²⁾، وهو ما متبع أيضاً في التحكيم فإجازت التشريعات جواز لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم⁽³⁾.

6- يشترط لصحة وأثبات عقد الصلح أو التحكيم أن يكون العقد مكتوباً، فالكتابة شرط للإثبات لا للانعقاد⁽⁴⁾.

ثانياً: - أوجه الاختلاف: -

- 1- إنَّ حسم النزاع في الصلح يكون من أطراف النزاع أنفسهم أو من ينوب عنهم، دون تدخل شخص ثالث إذ يقتصر دور القاضي على إثبات الصلح وتصديقه، بخلاف التحكيم الذي تنصرف إرادة الطرفين إلى اختيار محكم سواء كان شخصاً أم هيئة يفصل في النزاع بقرار ملزم للطرفين⁽⁵⁾.
- 2- إن الصلح ذو طبيعة رضائية يحسم بموجبه الطرفان النزاع القائم أو المحتمل بتنازل كل طرف عن جزء من مطالباته، بخلاف التحكيم الذي يبدأ برضا الأطراف في اللجوء إليه، لكن نتائجه تكون غير

(1) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 173
 (2) أبدى مجلس الدولة الفرنسي رأيه منذ القرن التاسع عشر إذ أوضح فيه بعدم وجود نص تشريعي أو تنظيمي يحظر فيه على الدولة من اللجوء إلى الصلح، وذلك في قضية (CHEMINS DE FER DU NOURD DE EST) الصادر في تاريخ (6/12/1907) ينظر: - ما رسو لونغ، بروسبير فيل، غي برييان وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009، ص 129. كذلك ما هو متبع أيضاً في كل من مصر والعراق فعلى الرغم من عدم وجود قانون يستقل في تنظيم الصلح الإداري إلا إنه يتبع ما هو منصوص عليه في الأحكام المدنية.

(3) أصدر المشرع الفرنسي تشريعاً في 19/8/1986 أشتراط فيه لجماعات العامة ك (الدولة والمؤسسات العامة) أن تقبل تضمين شرط التحكيم في العقود المبرمة مع شركة أجنبية لكن بعد تحقق الشروط وكالاتي: -
 أ- أن يكون العقد المبرم مع الشركة الأجنبية ذات طابع إداري.

ب- أن يكون عقد التحكيم يتعلق بمشروع ذات منفعة عامة للجمهور.
 ج- يجب صدور مرسوم من مجلس الوزراء يتضمن الموافقة على تضمين العقد شرط التحكيم وذلك يكون في كل حالة على حده. مشار إليه: - د. مازن ليلو راضي، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، بدون مجلد، عدد 9، لسنة 2017، ص 521، كما وأجاز أيضاً كل من المشرع المصري والعراقي لجوء الأشخاص العامة إلى التحكيم، إذ نصت كل المادة (1) من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994، والمادة (8/ ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية العراقي رقم (2) لسنة 2014 سابقا الذكر.

(4) تنص المادة (711) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 " لا يثبت الصلح إلا بالكتابة أو بمحضر رسمي"، كما ونص المادة (252) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 " لا يثبت الاتفاق على التحكيم إلا بالكتابة".

(5) د. نائلة محمد إبراهيم البسيوني، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020، ص 174.

معلومة لدى الطرفين ، إذيعتمدان على قرار المحكم بعد عرض النزاع عليه (1) .

3- لا سلطان على قاضي الصلح كونه يستمد سلطته من القانون نفسه، ومن ثمّ يستطيع التحقيق من مشروعية الصلح ومدى مطابقة بنود العقد لأحكام القانون، بخلاف المحكم الذي يستمد ولايته من أطراف التحكيم، مما تكون حدود سلطته مقصورة على ما تم الاتفاق على التحكيم من أجله (2) .

4- لا يكون عقد الصلح الإداري داخلياً حيز التنفيذ مباشرة بمجرد اتفاق الأطراف المتنازعة شفويّاً، إذ يحتاج إلى أن يفرغ الاتفاق في صورة محرر رسمي يتم تصديقه أمام القضاء عن طريق إقرار الخصوم، وإثبات ما تم الاتفاق عليه في محضر الجلسة (3) ، بخلاف التحكيم الذي يكون قابلاً للتنفيذ مباشرة بمجرد صدوره من المحكم دون الحاجة إلى تدخل أطراف التحكيم (4) .

5- الصلح غير مقيد بمدة محددة لإبرامه إذ يجوز إجراؤه سابقاً على الدعوى، أو في أي مرحلة من مراحلها لكن قبل الفصل في موضوع الدعوى (5) ، بخلاف التحكيم الذي يلتزم المحكم بإصدار حكمه المنهي للنزاع خلال المدة المحددة بنص القانون المعمول به (6) .

الفرع الثاني

تمييز الصلح عن الوساطة

تحتل الوساطة مكانة متميزة من بين الوسائل البديلة لتسوية المنازعات؛ كونها طريقاً مستحدثاً يلتجأ إليها لتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة عن طريق طرف ثالث للوصول إلى اتفاق

- (1) د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء، مصدر سابق، ص 84.
- (2) د. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة كلية العلوم السياسية، جامعة النهدين، مجلد 14، عدد 2، 2012، ص6.
- (3) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير قضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص144
- (4) د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 214.
- (5) أوضحنا سابقاً هناك من التشريعات التي أجازت عقد الصلح سواء كان قبل اتصال المحكمة بالدعوى أو عند اتصالها، فمن بين تلك التشريعات نص المادة (59) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 " لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحيه في الأفعال المنصوص عليها في المادتين 57 و58 من القانون قبل أقامه الدعوى لدى المحاكم المختصة، أو خلال النظر فيها وذلك بالاستعاضة عن العقوبات الواردة في المادتين أعلاه ... " ، والمادة (242/ أولاً) من الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 التي نصت " للمدير العام أو من يخوله أن يعقد تسوية صلحيه في الجرائم الكمركية قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه درجة البتات...".
- (6) د. عبد التواب مبارك، وقف ميعاد التحكيم – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية، مجلد 5، عدد 2، 2017، ص 418. هذا وحددت التشريعات المدة اللازمة لصدور حكم المحكم، فقد نصت المادة (1463) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 المعدل " إذا لم يحدد اتفاق التحكيم مدة زمنية، فإن مدة مهمة هيئة التحكيم تقتصر على ستة أشهر من تاريخ إحالتها "، وحددت المادة (1/45) من قانون التحكيم المصري سابق الذكر على " على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهي للخصومة كلها خلال الميعاد الذي اتفق عليه، فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر خلال أثنى عشر شهراً "، فيما حددت المادة (1/262) من قانون المرافعات المدنية العراقي " إذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم إصداره خلال ستة أشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم".

ودي ناتج على تيسير التواصل والتفاوض وطرح الحلول البديلة للأطراف دون أن تكون له سلطة الإلزام⁽¹⁾، وأطلقت بعض الدراسات على هذه التسوية البديلة بمصطلح " الوساطة القضائية " لكنها في الواقع لا تعدّ قضائية وإن تمت تحت إشراف القاضي ورقابته ؛ لأن عمل الوسيط ليس قضائياً بل يقتصر الأخير عمله على تقديم مقترح لتسوية ودية للنزاع خارج نطاق القضاء⁽²⁾ ، فالمصطلح الصائب هو " الوساطة " .

أما عن الفكرة الأساسية من الوساطة تكمن حل النزاع بطريقة حضارية من خلال الحوار البناء الذي يوفره الوسيط للأطراف المتخاصمة مما يسهل حسم النزاع بأقل كلفة وجهد متجاوزين في ذلك إجراءات التقاضي وتعقيدهاته⁽³⁾ ، فالوساطة بطبيعتها طوعية فضلاً عن إجراء الوساطة يتم بمراحل عدة تبدأ بالمبادرة والتحضير وصولاً إلى اقتراح الحلول⁽⁴⁾ . ويقصد بالوساطة بأنها " عملية ودية يسعى فيها الأطراف المتخاصمة إلى اختيار وسيط يعنى بإيجاد حل للنزاع الدائر، فأما أن تكون وساطة تقليدية عندما يقرر الطرفان طوعية اللجوء إليها، أو تكون قضائية عندما تتم بمبادرة من القاضي الإداري"⁽⁵⁾ ، ويقصد بها أيضاً " أسلوب من الأساليب البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع عن طريق الحوار وتقريب وجهات النظر بين الأطراف المتخاصمة بمساعدة طرف محايد"⁽⁶⁾، ويمكننا أن نعرف الوساطة بأنها ((وسيلة ودية لحل الخصومات الإدارية تتمثل بمبادرة شخص أو طرف آخر غير المتخاصمين بإعمال مساعيه الحميدة في تقريب وجهات النظر سعياً منه للوصول إلى حلول مرضية لحسمها)) .

وعن عمل الوسيط فإنه يقتصر دوره على توفير المناخ المناسب والتشجيع على الحوار من خلال التفاوض واقتراح حلول للتوصل إلى تسوية، فمن المحاور الأساسية التي يجب على الوسيط اتباعها تقديم آرائه بما يرضي الطرفين، وإشعار الأطراف بمسؤوليتهم تجاه النزاع، وتشجيع الأطراف على تبادل الآراء للوصول إلى حل يحسم النزاع⁽⁷⁾ .

ومما تقدم يمكننا أن نميز أوجه الشبه والاختلاف بين الصلح والوساطة وكما يلي: -

- (1) د. أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، بدون مجلد أو عدد، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014، بدون رقم صفحة.
- (2) د. سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير - بسكرة، بدون مجلد، عدد 26، 2012، ص32.
- (3) زهراء محمد ناصر، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص154.
- (4) د. أيمن خليل دسوقي، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الثاني، مصدر سابق، ص40.
- (5) د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص252.
- (6) د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الأولى، دار بغداد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص522.
- (7) د. أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، مصدر سابق، بدون رقم صفحة.

أولاً: - أوجه التشابه : -

- 1- يشتهر الصلح مع الوساطة في إن كليهما وسائل بديلة تعنى بحسم النزاع بشكلٍ ودي دون الحاجة لصدور حكم بالموضوع، فالوساطة ماهي إلا غاية لبلوغ الصلح عن طريق فهم الوسيط سبب النزاع وإيجاد الحلول بغية ثني الأطراف المتخاصمة عن الاستمرار بالنزاع (1).
- 2- تتمتع الوساطة بذات المزايا التي يتمتع بها الصلح من إذالسرعة في حسم النزاع مختصرين في ذلك الجهد والوقت المبذول في النزاع المطروح، وبما فيها من مرونة في الإجراءات؛ لعدم وجود قواعد محددة مسبقاً تكون واجبة الاتباع ، وبما يصون العلاقة بين الخصوم بعد حسم النزاع (2).
- 3- يشتهر الصلح مع الوساطة في إنهما من الوسائل الرضائية، فلا يمكن إلزام أي من طرفي النزاع باللجوء إليها أو الامتثال إلى قراراتها ما لم يرتضى بذاته؛ لأن تسوية النزاع يكون من صنع الأطراف ، كما وإن الصلح والوساطة يؤديان إلى نفس الأثر وهو انتهاء الخصومة بصورة ودية (3).
- 4- يحظر اللجوء إلى الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام كالمساس بمبدأ المشروعية أو تلك المتعلقة بأنشطة الإدارة، وهو ما متبع أيضاً في الوساطة فلا يجوز للوسيط التوسط إلا بالدعوي التي تمثل محل أو موضوع لسلطة المحكمة في القضاء الكامل (4).
- 5- ينصب الصلح على جميع المسائل المدعى بها أو جزء منها إذا كان موضوع النزاع قابلاً للتجزئة فعندئذ يسمى بالصلح الجزئي، كذلك هو الحال في الوساطة فلا يشترط أن يصب عمل الوسيط على كل النزاع، فقد يحدد عمل الوسيط حول شق معين من النزاع باتفاق أطراف الخصوم (5).
- 6- يتشبه الصلح مع الوساطة في الإجراءات المتبعة بحسم النزاع، ففي الصلح على الرغم من أن إرادة الأطراف تؤدي دوراً مهماً في إجراء الصلح إلا أنّ ذلك يتم أمام القاضي الإداري الذي يسهم في

(1) د. محمد علي عبد الرضا، د. ياسر عطوي عبود، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 7، عدد2، 2015، ص193.

(2) د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص524.

(3) د. سفيان سوام، المركز القانوني للوسيط القضائي، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني، بدون مجلد، عدد 10، 2014، ص 485.

(4) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات – الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 139. وتنص المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائية رقم (8-9) لسنة 2008 " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم باستثناء ... شأنه أن يمس النظام العام". مما يتضح لنا بامتناع القاضي الإداري من عرض الوساطة بمجال دعوى الإلغاء؛ كونها متعلقة بالنظام العام.

(5) د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص526.

إثبات الصلح من خلال تحرير محضر يدون فيه ما تم الاتفاق عليه ، كذلك هو الحال في الوساطة إذ يعمل الوسيط على تحرير محضر يدون فيه محتوى ما تم الاتفاق فيه بين الخصوم (1) .

ثانياً: - أوجه الاختلاف: -

1- إنّ حسم النزاع في الصلح ينصرف إلى إرادة الأطراف أو من ينوب عنهم؛ مستنديين في ذلك إلى إرادتهم الحرة في التعبير دون الحاجة إلى شخص ثالث على أن يقتصر عمل القاضي بإثبات الصلح وتصديقه، بخلاف الوساطة التي تشترط وجود شخص ثالث محايد يسمى بالوسيط يتم تعيينه من قبل أطراف الخصومة أنفسهم أو القاضي يعنى بدراسة مشكلة النزاع وتقديم حلول مرضية لطرفي الخصومة دون أن تكون لها صفة الإلزام (2) .

2- يشترط لإتمام الصلح الإداري تقديم تنازلات متبادلة بين الطرفين، إذ يشترط أن تكون متوازنة مراعاة لطبيعة الإدارة وخصوصية عملها، بخلاف الوساطة التي تعتمد في حل النزاع على مهارة الوسيط وقدرته على الأقتناع في الوصول إلى حل مرضي لطرفي الخصومة دون أن تقضي بالضرورة نزول أحد أو كليهما عن حقه (3) .

3- إنّ اللجوء إلى أي من الوسيلتين لا يكون إلا برضا الأطراف ، لكن مع هذه الميزة يختلفان في النتائج المعتمدة ، ففي الصلح دائماً ما تكون النتائج مقدرة ومعروفة بنزول كل طرف من طرفي النزاع عن جزء من حقه، بخلاف الوساطة التي ينتهي فيها عمل الوسيط بتقديم مقترحات تكون لسلطة الأطراف القبول أو الرفض، مما تكون نتائج الوساطة مبهمة (4) .

4- إن الصلح غير مقيد بمدة محددة، إذ يمكن إجراؤه قبل تحريك الدعوى أو في أي مرحلة من مراحل الدعوى بعد رفعها شريطة قبل الفصل في موضوعها، بخلاف الوساطة التي يجوز إجراؤها بجميع مراحل النزاع فتكون سابقة وتسمى بالوساطة الاتفاقية، أو لاحقة وتسمى بالوساطة القضائية على

(1) د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 226.

(2) د. صفاء محمود، د. أحمد الضالعين، الوساطة القضائية لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، بدون مجلد، عدد 1، 2021، ص 492. بيّد هناك من التشريعات قد أوجبت على القاضي عرض الوساطة على طرفي النزاع مع إعطاء الصلاحية الكاملة لطرفي الخصومة في الأخذ بها، أو الامتناع عنها. هذا ما حددته المادة (994) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم".

(3) د. محمد علي، د. ياسر عطوي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص 194.

(4) د. صفاء محمود، د. أحمد الضالعين، الوساطة القضائية لحل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 513.

أن إجراء الوساطة يكون بمدة مقيّدة يحددها المشرع بذلك ، فإذا انتهت تلك المدة دون حل يذكر يعاد السير بإجراءات الدعوى⁽¹⁾ .

5- إنَّ اللجوء إلى الصلح الإداري لا يحتاج إلى نصوص قانونية تجيز اللجوء إليه، فيتبع ما هو موجود في الأحكام المدنية فيما يتعلق بضوابط الصلح وإجراءات الوصول إليه ، بخلاف الوساطة التي يشترط فيها وجود نص قانوني يجيز اللجوء إليها⁽²⁾ .

6- يكتفي لإثبات الصلح تحرير محضر يدون فيه ما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف أمام القاضي على أن يقتصر توقيع المحضر على الأطراف فقط ، بخلاف الوساطة التي تثبت بتوقيع الوسيط والخصوم معاً في حالة نجاحها أمام المحكمة لكي يكتسب المحضر قوة الأمر المقضي به⁽³⁾ .

7- إنَّ الإجراءات القضائية المتبعة للوصول إلى الصلح القضائي يجب أن تتم وفقاً للقانون، إنلزم على القاضي الإداري التأكد من الشروط الشكلية والموضوعية لاسيّما محل الصلح، فإذا كان مخالفاً لما هو مفرغ في محضر الصلح بطل، بخلاف الوساطة التي يباشرها الوسيط دون التقيد بأحكام القانون أو الالتزام بشكلية معينة ، إذ يعتمد على مجهوده الخاص في إقناع الأطراف المتنازعة بالرأي الذي انتهى إليه بشأن النزاع⁽⁴⁾ .

(1) د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مصدر سابق، ص526. وقد حدد كلٌّ من المشرع الأردني والجزائري مدة ثلاثة أشهر كحدِّ أقصى لإجراء الوساطة، إذ نصت المادة (1/7) من قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006 ما يلي " على الوسيط الانتهاء من أعمال الوساطة خلال مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إحالة النزاع عليه "، كما ونص المادة (996) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة أشهر، ويمكن تجديدها لمرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم".

(2) من التشريعات التي نصت على اللجوء إلى الوساطة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 في المواد (994-1005) ، وكذلك قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006. وقد يرد البعض بتساؤل حول موقف المشرع العراقي من الوساطة؟

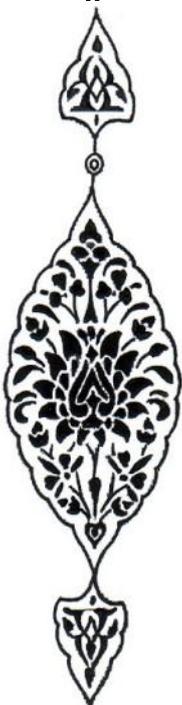
يجيب الباحث بعدم وجود قانون مستقل ينظم عمل الوساطة في العراق إلا أنّ مع ذلك لها وجود واقعي من خلال ملاحظتنا لبعض التطبيقات التي أجريت بها وساطة في دوائر الدولة وكانت ذا وسيلة ناجحة في التقريب بين الأطراف، ومن هذه التطبيقات قيام معاون محافظ بابل للشؤون الفنية بالتقريب بين المقاتل (ح-ب) والدائرة الهندسية في محافظة بابل بشأن المواصفات الهندسية والفنية التي يتطلبها المشروع بأمر الإحالة رقم (6578) بتاريخ 2022/8/16. مقابلة أجريت مع السيد معاون المحافظ بتاريخ 2022/9/5.

(3) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص139. وقد أوردت المادة (1003) من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008 على اشتراط توقيع الخصوم والوسيط معاً لقبول الوساطة، إذ نصت المادة " عند إنهاء الوسيط مهامه، يخبر القاضي كتابياً بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه. في حال الاتفاق يحرر الوسيط محضراً يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه هو والخصوم ".

(4) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013، ص81.

الفصل الثاني

أحكام وإجراءات الصلح الإداري



الفصل الثاني

أحكام وإجراءات عقد الصلح الإداري

لإتمام الصلح لا بد من اتباع إجراءات جوهرية لا يمكن إغفالها ، ألا وهي الآليات والضوابط التي يستلزم التأكد منها قبل الولوج بالصلح، فبعد أن تطرقنا سابقاً إلى ماهية الصلح الإداري بشكل عام ، يقتضي منا في هذا الفصل أن نبين ماهي الضوابط اللازمة في إتمام عملية الصلح وماهي الإجراءات القضائية المتبعة لقبوله ، فكما يعلم القارئ إن الإخلال بأي ضابط من ضوابط أي عملية قانونية يترتب عليها البطلان كذلك هو الصلح إذ يقع على عاتق القاضي الإداري التأكد من توافر متطلبات الصلح، وبمعنى آخر التحقق من قيام أركانه الثلاثة ألا وهي الرضا الذي يعدّ عمود قيام الصلح ، فضلاً عن التأكد من محل الصلح وأنه قد تمّ تعيينه تعيناً كافياً والتحقق من عدم وجود غاية غير مشروعة لتغطيتها بالصلح ، بيّد أنّه لا تكتمل هذه الأركان ما لم تكتمل بها العناصر الخاصة بعقد الصلح وأهمها وجود نزاع قائم أو محتمل يبرر فيها اللجوء إلى الصلح فضلاً عن التنازل اللازم تقديمه من قبل الطرفين المتصالحين ، إذ أدابت الاجتهادات القضائية إلى التركيز على القيمة المتنازل من الجهة الإدارية في تضمينها بدفع ما يزيد عما يوجب التنازل ، أو بالتنازل عن غير ما هو مستحق إذ يترتب على الإخلال بالقيمة المتنازل عنها رد الصلح وبطلانه وهو ما سنلاحظه لاحقاً ، ويستلزم أيضاً لإتمام الصلح توافر الشروط التي أوجبها المشرع على حدٍ سواء للمتصالح من غير الإدارة ، أو للجهة الإدارية نفسها ، وعلى الصعيد نفسه أوجب المشرع بأن هناك من الموضوعات التي يحظر بها الصلح تارةً لتعلقها بالنظام العام، وتارةً لتعلقها بالنشاط الحصري للإدارة.

وبعد التأكد من توافر الضوابط والأحكام التي رسمها المشرع لإتيان الصلح تأتي مرحلة جديدة ألا وهي الإجراءات التي يكتمل بها الصلح، إذ يوجد نوعان من الإجراءات إجراءات موضوعية تتصل بذوي العلاقة أنفسهم والمحكمة المختصة، وإجراءات شكلية تقتصر فيها على عمل المحكمة في آلية عمل التصديق وإضفاءه قوة السند التنفيذي ليكون قابلاً للتنفيذ مباشرةً من قبل الأطراف المتصالحة.

ولبيان ما تقدم بشيء من التفصيل سنقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول منهما ضوابط إبرام عقد الصلح الإداري، وفي المبحث الثاني الإجراءات القضائية المتبعة لقبول الصلح الإداري.

المبحث الأول

ضوابط إبرام عقد الصلح الإداري

الصلح الإداري كباقي العقود يحتاج إلى متطلبات أساسية يكتمل بها انعقاده، إذ يشترك مع باقي العقود بتوافر الأركان الأساسية لانعقاده إلا وهي الرضا والمحل والسبب، ويختلف معها بلزوم توافر عناصر خاصة تكون شرطاً لإتمامه، إذ يحتاج إلى وجود نزاع قائم أو محتمل أن ينشأ، فضلاً عن توافر الإرادة الحقيقية والمجمعة لدى الطرفين بإنهاء النزاع صلحاً، إلى جانب تعهد الطرفين بتنازل كل واحد منهما عن جزء من حقوقه، ومع ذلك لا تكتمل تلك الضوابط بتوافر المتطلبات فحسب إذ يلزم لانعقاد الصلح الإداري توافر شروط تارة تتعلق بأطراف العلاقة الصلحية وتارة تتعلق بموضوع العلاقة الصلحية لاسيما وإن هناك مسائل يحظر بها الصلح لتعلقها بالنظام العام أو لدخولها الحصري في نشاط الإدارة، وبشيء من التوضيح حول ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منهما متطلبات إبرام عقد الصلح الإداري، وفي الفرع الثاني شروط إبرام عقد الصلح الإداري.

المطلب الأول

متطلبات إبرام عقد الصلح الإداري

يحتاج الصلح الإداري إلى توفر أركان لازمة لانعقاده، فالصلح ينعقد بتوافر الأركان الثلاثة أولها الرضا وهو ركن جوهري لا يمكن إغفاله في إتمام عقد الصلح، وثانيهما المحل والمتعلق بالحق المتنازع عليه بما فيها من توفر كافة الشروط الواجبة في محل الالتزام، وثالثهما السبب الدافع باللجوء إلى الصلح يجب أن يكون مشروعاً، بيْد أن الأمر لا يقف عند توافر الأركان فقط بل بتوفر مقومات جوهرية لا يمكن إغفالها تستلزم لإتمام عقد الصلح، وللاستزادة فيما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في أولهما أركان انعقاد الصلح الإداري، وثانيهما عناصر انعقاد الصلح الإداري.

الفرع الأول

أركان الصلح الإداري

يستقيم الصلح الإداري بثلاثة أركان جوهرية تدور معه وجوداً وهدماً، وهي الرضا والمحل والسبب وعلى النحو الآتي: -

أولاً: - الرضا: -

سنتناول بهذا الخصوص بعض الموضوعات وكالاتي: -

1- معنى الرضا

يعدُّ عقد الصلح من عقود التراضي إذ يكفي لانعقاده اقتران الإيجاب بالقبول، فإذا عرض الصلح من جانب واحد دون أن يقترن بقبول الآخر ظل النزاع قائماً⁽¹⁾، فالصلح ما هو إلا رابطة عقدية بين الإدارة والطرف الآخر التي لا تستطيع الإدارة بإرادتها المنفردة أن تبرم صلحاً؛ كون الأخير قائم على التلاقي بين الفرقاء بإرادتهم الحرة⁽²⁾، إذ يعد الصلح قائماً ومنعقداً بمجرد تطابق الإرادتين حول موضوع النزاع المراد حسمه، وتحديد الحقوق المراد التصالح بشأنها، وتحديد الالتزامات المتبادلة والتنازلات المتقابلة بشكلٍ دقيق نافي للجهالة⁽³⁾، ونشير أيضاً إلى أن الصلح لا يخضع إلى أطار إجرائي، أو نطاق محدد اعتماداً على مبدأ حرية ذوي الشأن باختيار نطاق العقد وإجراءات الوصول إليه عبر آلية التفاوض المباشر بين الطرفين⁽⁴⁾، تمهيداً للوصول إلى اتفاق نهائي بشأن الصلح، فإن انتهت تلك المفاوضات بالفشل فالطرف الموجب يتحمل من إيجابه وله أن يركن إلى القضاء للمطالبة بحقه كاملاً⁽⁵⁾؛ السبب من وجهة نظر الباحث ترجع إلى أن التشريعات المدنية قد حظرت تجزئة الصلح بالاعتماد على إرادة طرف واحد واشترطت أن يكون هناك تبادل حر بإرادة الطرفين⁽⁶⁾، وتأكيد لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد قضائي إلى ضرورة توافق الأطراف بشأن إبرام عقد الصلح إذ أوضحت بأنه " يكفي لانعقاد الصلح توافق الإيجاب والقبول عليه - استظهار ذلك بإقرار التنازل

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، المجلد الثاني - الجزء الخامس، مصدر سابق، ص 521.

(2) عمر بن علي الحماد، الصلح في العقود الإدارية في الفقه والنظام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1997، ص 51.

(3) صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص 8.

(4) د. مهند مختار نوح، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، مصدر سابق، ص 9.

(5) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2016، ص 192.

(6) نظم القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 المعدل ما تقدم في المادة (2049) التي تنص على أنه " لا يحل الصلح سوى في النزاعات الواردة التي عبر عنها الأطراف بإرادتهم من خلال تعبيرات عامة كانت أو خاصة، ويلتزم بما عبر عنه الأطراف" مما يثبت لنا اشتراط المشرع الفرنسي بأن الصلح لا يكون إلا باجتماع وتوافق إرادة طرفين دون طرف واحد، وكذلك نص المادة (557) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (720) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951 على أنه " الصلح لا يتجزأ، فبطلان جزء منه يقتضي بطلان العقد كله...". فثبت لنا من نص المادتين على أن المشرع قد وضع أحكام لبطلان عقد الصلح ومنها إن التعبير الذي يفيد إلى تجزئة الإيرادات، والاعتماد على إرادة واحده لا تصلح لإتمام عملية الصلح.

الصادر من المدعي متضمناً شروط التصالح، وهو الذي قبلته الوزارة بإعادته إلى الخدمة ... " (1) . وعليه يقصد بركن الرضا " اتجاه إرادة كل طرف نحو إحداث أمر قانوني معين، فالرضا يعني وجود إرادتين متطابقتين، وهما إرادة الموجب وإرادة القابل لأي لفظ صدر من الأول فهو إيجاب والثاني قبول على أن يكون التعبير الصادر منهما بإرادة حرة صريحة خالية من العيوب التي تصيبها " (2) ، ويقصد به أيضاً " هو تطابق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين وهو إنشاء الالتزام على أن يكون التعبير عن الإرادة مطابقاً لما قصدت إليه الإرادة حقيقة " (3) .

ولعل بوح الأطراف المتخاصمة بإرادتهم الحرة على رغبتهم بالصلح ليس سبباً كافياً، إذ هناك من الاجتهادات القضائية المقارنة التي أكدت على إيكال مهمة التأكد من سلامة رضا الأطراف وخلو إرادتهم من العيوب التي تصيبها إلى القاضي الإداري، إذ ذهب مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه قائلاً " يجوز للأطراف المتخاصمة في أي مرحلة من مراحل الدعوى أمام القضاء الإداري أن يطلبوا من الأخير بما في ذلك في مرحلة الاستئناف والنقض – الموافقة على الصلح الذي يضعون بموجبه حداً للنزاع القائم إلا إن مع ذلك يعود الأمر إلى القاضي الإداري ، إذ لا يجوز له الموافقة بالصلح ما لم يتأكد من سلامة التعبير الصادر من الأطراف تعبيراً فعلياً ، وإن الغرض من إبرام الصلح سليم وقانوني " (4) ، وفي السياق نفسه أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد قضائي لها بوجود التراضي بوصفه ركناً مهماً يستلزم في عملية الصلح إذ أوضحت " ... متى ما تحققت مقومات عقد الصلح، وقام

- (1) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في تاريخ 13/6/1965، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة – الجزء الثالث، مصدر سابق، ص930.
- (2) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 77. د. خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص18.
- (3) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار ثاراس للنشر والتوزيع، أربيل، 2006، ص 71. د. مهند مختار نوح، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، مصدر سابق، ص9.
- (4) قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد ما طعن أمامه في قضية بين شركة (Gécina)، والمحافظ (Hauts-de-Seine)، الصادر في (10 / 2 / 2014)، والتي تتخلص وقائعها إن الشركة كانت تمتلك عقار معداً للسكن، وتم إشغاله بمجموعة من المستأجرين الذين رفضوا دفع الأجرة، وحصلت على حكم قضائي بإخلائهم بالقوة الجبرية، إلا إن المحافظ أقترح تسوية النزاع بينهما صلحاً، وتضمن تعويض الشركة عن خسائرها، وقبلت الشركة العرض المقدم من قبل المحافظ ، إلا إنه لم ينفذ العقد بسبب المحافظ ، ورفعت الشركة دعوى أمام المحكمة الإدارية مستندة إلى وجود عقد صلح مع المحافظ ، وقدم المحافظ دفوع بعدم استحقاق الشركة أي تعويض لينتهي حكم المحكمة الإدارية إلى عدم وجود عقد الصلح مما أضطر الشركة إلى الطعن بالحكم أمام مجلس الدولة ، ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الاتي :-

<https://www-legifrance-gouv-fr>

تاريخ الزيارة 2022/5/26

- كما وسبق ذلك حكم لمجلس الدولة أيضاً في (2002/12/6) الذي أنتهى إلى أن " للقاضي الإداري التحقق من رضا الأطراف في إطار عقود الصلح الإدارية "، المنشور في قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الاتي: -

<https://www-legifrance-gouv-fr>

العقد على أركانه القانونية وهي التراضي والمحل والسبب انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضي⁽¹⁾. أما على صعيد القضاء العراقي فنجد من الأحكام القضائية الصادرة من القضاء العادي تؤكد لنا بضرورة حصول التراضي قبل إبرام عقد الصلح أمام المحكمة ، ففي حكم صادر من محكمة التمييز الاتحادية أوجبت بضرورة حصول الرضا بين الأطراف حتى تقضي المحكمة بتأييده موضحاً " الصلح يقطع الخصومة بالتراضي ويرفع النزاع بين الطرفين بحكم المادة (698) مدني ... " (2) ، فما يقتضيه الأمر بدهاءة هو التأكد من الصلح قبل تأييده قضائياً، فعقد الصلح كغيره من العقود لا بد التأكد من طبيعة رضا الأطراف ومدى موافقته لإحكام القانون وبخلافه يرد الصلح ويبطل ، هذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية أيضاً في أحد مبادئها القضائية قائلة " تأييد الصلح الواقع بين الخصوم قضائياً يبقى نافذاً ومعتبراً ما لم يبطل أو يعدل من المحكمة ذاتها أو ينقض أو يفسخ من محكمة أعلى " (3) .

2- سلامة الرضا من العيوب: - إذ يكون ذلك وفق الآتي: -

أ- أن يصدر الرضا من جهة الإدارة المختصة طبقاً للأوضاع المقررة من إذقواعد الاختصاص، فلا يملك أحد إبرام عقود الصلح كمثل عن الإدارة دون أن يكون مخولاً بذلك، وهناك سند في القانون أو النظام أو التعليمات النافذة تجيزه المضي نحو الصلح ، وقد جرت العادة على أن تعود الأشخاص العامة كالوزارات في إبرام العقود بما فيها الصلح بواسطة الوزير أو من يخوله إلا إذا ورد نص في القانون يخالف ما تقدم (4) ، ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في مجال عقود الإدارية بطلان العقد ، هذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد قضائي على أنه " في العقود الحكومية أبرام العقد وتوقيعه ممن ليس له شخصية معنوية ، ولم يخول بالتوقيع يجعل العقد غير منعقداً " (5) .

ب- لا يكفي لصحة الرضا الصادر عن الإدارة أن يكون نابغاً عن الإدارة المختصة، بل يلزم لسلامة التعبير الصادر عنها أن يكون بإرادة خالية من العيوب كالغلط أو الإكراه أو التدليس (6) .

(1) الطعن: - رقم (802) لسنة 11 قضائية الصادر في تاريخ 10/2/1968، المنشور بمجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة الثالثة عشر - عدد أول (من أول أكتوبر 1967 إلى منتصف فبراير 1968) مجلس الدولة - المكتب الفني، ص464.

(2) الطعن: - رقم (2028) / مدني، الصادر في تاريخ 2/9/2008، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الآتي: -

<https://www.hjc.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/5/30

(3) الطعن: - رقم (813) / مدني منقول / 2010 في تاريخ 12/9/2010، المنشور في النشرة القضائية لمجلس الأعلى ذي العدد الرابع عشر / أيلول / 2010 ص 13.

(4) عمر بن علي الحماد، الصلح في العقود الإدارية في الفقه والنظام، مصدر سابق، ص 51.

(5) الطعن: - رقم (340) / مدني/ 2011، الصادر في تاريخ 14/3/2011، المنشور في النشرة القضائية لمجلس القضاء الأعلى السنة الرابعة - ذي العدد الثاني / آذار - نيسان / 2011 ص 16.

(6) هناك نوعان من الغلط: - الغلط في فهم القانون والغلط في الوقائع، الأول لا يعتد به كسبب لإبطال عقد الصلح، إذ بإمكان طرفي العقد تصحيحه، أما الثاني يكون سبباً لإبطال الصلح إذا كان جوهرياً ويبلغ حد من الجسامة كخطأ الإدارة في تقدير قيمة التنازل أو التعاقد مع شخص يمثل صفته الشخصية دون الجهة التي تمثلها، أما الإكراه: - الذي يتمثل بوقوع

ج - أن يكون التعبير الصادر عن الإدارة تعبيراً صريحاً لا لبس أو غموض فيه، كما ويعد السكوت في معرض الحاجة إلى التصريح بقبول الصلح رفضاً له (1).

ولسلامة التعبير الصادر عن المتصلح من غير الإدارة، فيتبع الشروط الواجب توفرها وفق أحكام القانون المدني وهو ما سنتناوله لاحقاً.

ثانياً: - المحل: -

يعدُّ محل أو موضوع عقد الصلح هو الحق المتنازع عليه وله أهمية خاصة لتميز عقد الصلح عما سواه من تصرفات، فقد يوصف تصرف قانوني معين بأنه صلح دون أن يكون محله حقوقاً متنازع عليها، فلا ينصرف إليه هذا الوصف ولا يعد صلحاً وينبغي أن يرد إلى وصفه وتكييفه القانوني الحقيقي المطابق للأوضاع المقررة قانوناً إذ لولا التنازع لما يصار إلى الصلح (2)، فضلاً عن ذلك إن محل عقد الصلح يكمن في تحديد التزامات الواقعة على عاتق طرفي العقد، وهذه الالتزامات تكون على هيئة تنازلات يقدمها كل طرف ليقوم محل الصلح بالالتزام بالتنازل (3)، وهذا ما أكدته المشرع المدني إذ أكد بضرورة تعيين محل الصلح بوصفه سبباً في تحديد قيمة التنازل (4).

ويشار إلى أن فكرة المحل في عقد الصلح الإداري تختلف عما هو موجود في عقد الصلح المدني، إذ يرجع الاختلاف إلى سببين أولهما إن الجهة الإدارية تعتمد في إبرام عقد الصلح إلى تحقيق المنفعة العامة أو مصلحة مرفق من المرافق العامة (5)، بخلاف الصلح المدني الذي يعتمد إلى تحقيق غايات وروى خاصة راجعة إلى أطراف العلاقة الصلحية ذاتهم مما يختلف موضوع الصلح باختلاف

ممثل الإدارة أو المتعاقد معها تحت سلطان ورهبة تجبره على إبرام الصلح مما يبطل العقد، أما التدليس الذي يتمثل باستعمال طرق احتيالية صادرة من ممثل الإدارة، أو المتعاقد الآخر بقصد إيقاع المتصلح الآخر في الغلط، إذ لو كان المتصلح عالماً به قبل إبرام الصلح لما أقدم عليه، مما يكون العقد باطلاً، وهذا ما سنتناول ما تقدم بشيء من التفصيل لاحقاً. مشار إليه كل من: د. مهند مختار نوح، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، مصدر سابق، ص16، عمر بن علي الحماد، الصلح في العقود الإدارية في الفقه والقانون، مصدر سابق، ص55.

(1) د. نائلة محمد إبراهيم البسيوني، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص172.

(2) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص200.

(3) د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 7، عدد 25، 2019، ص201.

(4) أوضحت المادة (2048) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل على تحديد الشيء الوارد في موضوع الصلح، والمعين تعييناً كافياً ليكون محلاً للتنازل، إذ نصت المادة " يتعين الصلح في المواضيع الواردة بالتنازل..."، وأشارت المادة (555) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على " ... إن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التي كانت وحدها بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح "، فيما بينت المادة (704) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه " يشترط أن يكون المصلح عنه مما يجوز أخذ البديل في مقابلته، ويشترط أن يكون معلوماً إن كان مما يحتاج إلى القبض والتسليم". المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951.

(5) د. حامد الشريف، مجموعة من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الأول، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص 197.

أهدافه بين نوعي الصلح . وثانيهما اختلاف الدور الوظيفي لفكرة التنازلات المتبادلة في كل نوع من أنواع الصلح، ففي إطار الصلح المدني لا يشترط أن تكون التنازلات الواردة من طرفي عقد الصلح متوازنة ، إذا يستطيع أحد الأطراف التنازل بكل ما يملك مقابل إن الأخير يقبل الصلح وهذا لا خلاف فيه، إذ يرجع السبب في ذلك إلى تساوي المراكز القانونية بين الأفراد ، بخلاف الصلح الإداري الذي يشترط أن يكون التنازل الصادر من المتصالح والإدارة تنازلاً متساوياً لا غبن فيه وخصوصاً أن يرى التنازل الصادر من الإدارة بعدم تضمنه بدفع غير ما هو مستحق أو مجدي⁽¹⁾ .

لا حظ الباحث تشدد القضاء الإداري والجهة الإدارية الفرنسية في مسألة تحديد قيمة التنازل الصادر من الإدارة مقابل عدم ملاحظة ذلك التشدد على صعيد القضاء الإداري المصري أو العراقي، وهو ما يحسب للقضاء والجهة الإدارية الفرنسية، فما الدافع لتقييد الإدارة والتزامها بعدم التنازل بغير ما هو مستحق للتنازل عنه بموجب محضر الصلح إلا لغرض المحافظة على المال العام، فهناك من الاجتهادات القضائية والتعميمات الصادرة من الوزير الأول والتي سبق أن أوضحناها تؤكد بضرورة تحقق القاضي الإداري من قيمة التنازل الصادرة من الإدارة بشأن عقد الصلح وعدم تضمنه أي مبالغ قد تضر بالمال العام ، فجزاء المخالفة بذلك هو البطلان ، ومن هذه التعميمات الصادرة تعميم وزراء الاقتصاد والميزانية الفرنسيين و الخاص (بتشجيع الصلح في مجال منازعات العقود الإدارية) الذي أكد فيه بضرورة تحديد القيمة المتنازل عنها من قبل الإدارة تحديداً كافياً بما يضمن حق الأخيرة من عدم منحها أي تنازل من شأنه أن يضر بالمصلحة العامة ، ويقع على عاتق القاضي الإداري التحقق من ذلك .. (2)

(1) د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مصدر سابق، ص202.

(2) أوضح التعميم الصادر في (2009/9/7) على جملة من الاعتبارات والتي نراها ضرورية ويمكن الأخذ بها كمشروع قانون يصاغ منه مواد تواكب حركة التطور والامتيازات الممنوحة للإدارة لدى الدول المقارنة، فمن هذه الاعتبارات التي تضمنها التعميم: -

أ- أن يوافق الطرفان فعلياً على الصلح.

ب- أن يكون محل الصلح قانونياً.

ج- يجب ألا تمنح الإدارة هدية للطرف المتصالح معها، وضرورة عدم تجاهل أي قاعدة من قواعد النظام العام،

د- يجب تحديد طبيعة التنازلات المتبادلة بين الأطراف، فضلاً عن تحديد الأضرار التي يغطيها الصلح بوضوح معتمدين في ذلك على ذكر الأسباب القانونية والواقعية التي يرى الطرف المعني أنه من الضروري تقديم تعويض عليها، ومن المستحسن أن يرفق الطرفان بعقد الصلح المستندات التي يشير إليها. وكل ذلك يدخل في مهام القاضي الإداري فمتى ما رأى إن التنازلات المتبادلة غير واضحة المعالم وغير متكافئة أوجب البطلان، بيد هناك من الحالات التي أوردها التعميم حظرت به على الإدارة من التصالح بشأنها وهي: -

أ- الشروط التي يجب أن تمارس الإدارة بموجبها الصلاحيات المخولة لها، لا سيما في مجال الضبط الإداري والمال العام.

ب- تطبيق الضمانات التعاقدية أو اللاحقة للتعاقد، والمتعلقة بالعقود العامة السارية، والتي قد أحل بها المتعاقد كالعقوبات التأخيرية.

ولغرض تنفيذ الصلح بشكل يسير يجوز فرض غرامة مالية في حال التأخير في تنفيذ الالتزام الواقع عليه من أجل تشجيع الطرف المعني على احترام الالتزامات التي تم التعاقد بها. وهو ما يؤكد الباحث بضرورة أخذه كجزء حتمي عند الأخلاص

هناك من الشروط الواجب توافرها لقيام ركن المحل في عقد الصلح الإداري ألا وهي: -

- 1- أن يكون محل الالتزام الناشئ عن الصلح موجوداً أو التيقن من حالة وجوده ممكنه، فالمنازعة الإدارية قد تقبل بما هو معلوم وبما هو متيقن الحدوث كما هو الحال في الأحكام المدنية، فقد يكون بين يدي القاضي الإداري من الوقائع القانونية أو المادية التي تكون محلاً للصلح⁽¹⁾ ، وبين أن تكون محتملة إذ جازها المشرع الإداري بقبول الدعوى متى ما كانت ممكنة الوقوع درءاً للضرر المحتمل⁽²⁾ .
- 2- أن يكون محل الالتزام معيناً أو قابلاً للتعيين ، ولما كان الالتزام الناشئ عن الصلح هو التنازل ، فيجب أن يكون هذا التنازل موصوفاً وصفاً كاملاً نافياً للجهالة⁽³⁾ .
- 3- يشترط لإتمام محل الصلح أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام، فهناك من المسائل الموضوعية التي لا يجوز الصلح فيها قدر تعلقها بالمصلحة العامة، أو تدخل في اختصاصات تكون حصرية لجهة الإدارة كالمسائل المتعلقة بمبدأ المشروعية أو التنازل عن القرارات التأديبية⁽⁴⁾ .

ثالثاً: - السبب: -

ويقصد به " الغرض الذي يقصد المتعاقدان إلى تحقيقه ، وهذا الغرض هو المحرك لإرادة العاقد"⁽⁵⁾، كما ويقصد به أيضاً " الغرض أو الغاية التي يرمي إليها المتصالحون من وراء قبول تحملهم الالتزام بعقد الصلح"⁽⁶⁾ ، فالسبب من وراء عقد الصلح من وجهة نظر الباحث يرجع إلى البحث عن الإرادة الحقيقية المتجهة لدى الطرفين اللذين يرميان إلى تحقيقه في حسم النزاع ، وهو ما نكون أقرب إلى

بتنفيذ الصلح، إلى جانب ذلك هناك المزيد من الاعتبارات والتي نراها ضرورية لقانون مهم من ممكن أن يساهم في إعادة الكثير من المشاريع المتوقفة في العراق، ولمزيد من هذه الاعتبارات بشكل مفصل ينظر الملحق رقم (2) من الرسالة.

- (1) أحمد إبراهيم محمد، تسوية المنازعات الإدارية ودياً في ضوء دستور 2014، مصدر سابق، ص 50.
- (2) لم يأخذ المشرع الفرنسي بالمصلحة المحتملة ، إذ اقتصر رفع الدعوى على من تكون له مصلحة قائمة ومباشرة لدى المدعيين ، لكن مع ذلك أجاز مجلس الدولة الفرنسي في العديد من اجتهاداته القضائية بإمكانية رفع الدعوى القائمة على مصلحة محتملة متى ما أرتئت إلى دفع ضرر محدد يخشى وقوعه ، كذلك لم يرد نصاً واضحاً في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 بشأن جواز الأخذ برفع الدعوى استناداً إلى المصلحة المحتملة ، إذ أكتفى باشتراط وجود مصلحة شخصية لرافعها إذأوردت المادة (12/أ) من القانون " لا يقبل الطلبات الآتية الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية " ، لكن أجاز قانون المرافعات المصرية الأخذ بصورة صريحة بالمصلحة المحتملة ، إذ أوضحت المادة (3/2) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " ... تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه " ، فيما أخذ المشرع الإداري العراقي بصورة صريحة بالمصلحة المحتملة ، إذأوضحت المادة (7/رابعاً) من التعديل الخامس رقم (17) لسنة 2013 من قانون مجلس الدولة العراقي رقم (65) لسنة 1979 على أنه " تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية ... بناءً على طلب من ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة، ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (4238) الصادر في 2013-7-29.

(3) أحمد محمد أحمد، أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس، مجلد 59، عدد 2، 2017، ص 145.

- (4) د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، مصدر سابق، ص 78.
- (5) د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص 213.
- (6) د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصدر سابق، ص 217.

النظرية الحديثة في تحديد الباعث الذي يختلف باختلاف مصلحة المتصالحين ، فقد تتصور الإدارة بأن الدعوى المرفوعة أمام المحكمة تتطلب إجراءات قد تطول ما يحول دون الحصول على حكم بشكل سريع ويسير الأمر الذي يعطل سير المرفق العام عن أداء مهامه بشكل منتظم، في حين يرى المتعاقد معها إن رفع الدعوى يتطلب جهد ونفقات كثيرة فضلاً عن احتمالية حسم الدعوى لصالح الإدارة؛ لما تتمتع به الأخيرة من امتيازات ، ومنها امتلاك مجموعة كبيرة من الوثائق والإثباتات غير متوافرة لدى المتعاقد مع الإدارة أو المتعامل معها عموماً⁽¹⁾ .

ولا يشترط لتحقيق ركن السبب في عقد الصلح الإداري سوى الغاية من اللجوء إليه في أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام، فإذا كانت الغاية من اللجوء إليه وسيلة لتمرير بعض الأعمال غير مشروعة كالتعدي على حرمة الأموال العامة بدون مسوغ قانوني، أو إجراء الصلح في مسائل متعلقة بالنظام العام لاسيما في مجال دعاوي المشروعية بطل الصلح لانتفاء غايته، وهو ما أكده المشرعان الفرنسي والعراقي في أن ركن السبب في العقد يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام وإلا بطل⁽²⁾ ، فيما لم يشر المشرع المصري إلى ركن السبب ، وعلى الصعيد نفسه أوضح التعميم الصادر من الوزير الأول والخاص بـ (تطوير الصلح لتسوية النزاعات ودياً) إلى ضرورة ((أن يمثل عقد الصلح المبرم بين الجهة الإدارية والغير غاية يسعيان لتحقيقه من خلال الأخذ بالاعتبارات القانونية والواقعية التي دفعت الجهة الإدارية والغير إلى إبرام الصلح ، ويقع على الجهة الإدارية بالخصوص فحص تلك الاعتبارات فحصاً دقيقاً من أجل صياغة مقترحات تكون مناسبة لإجراء التسوية الودية ، فإذا لم تكن تلك الاعتبارات مبرراً كافياً في اللجوء إلى الصلح ، فإن تنفيذ الصلح سوف يكون معيباً حتى ولو التزم الطرفان المتصالحان بتنفيذ بنود عقد الصلح بشكل صحيح ؛ لأن النتيجة سوف تكون ربحية فقط))⁽³⁾ .

وبهذا يتضح للباحث بأن السبب هو الركن الدافع الذي يلتزم به الطرفان المتصالحان بتنفيذ عقد الصلح دون تقاعس أو امتناع، فإذا كانت غاية الطرفين متحدة بتنفيذ ما يوجبه العقد من التزامات عندئذ تحققت غاية الصلح ألا وهي حسم النزاع، أما إذا تقاعس أحدهما أو أمتنع عن القيام بواجباته وإنه أقدم

(1) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي – دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مصدر سابق، ص83، ياسر عبد الحميد العويطي، التسوية الودية للمنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2021، ص68.

(2) أورد المشرع الفرنسي في المادة (1108) من القانون المدني لسنة 1804 المعدل من شروط الواجب توفرها لصحة العقد أن يكون " سبب مشروع في الالتزام "، فيما أورد المشرع العراقي في المادة (132) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1950 على "أ- يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانوناً ومخالف للنظام العام أو الآداب. ب- يفترض في كل التزام أن له سبب مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب في العقد مالم يقيم الدليل على غير ذلك. ج- أما إذا ذكر سبب في العقد فيعتبره انه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك".

(3) التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول بتاريخ (6 /2/ 1995) ينظر الملحق رقم (1) من الرسالة.

على إبرام الصلح بغية التغطية على أعمال غير مشروعة عندئذ انتفت غاية الصلح واتجهت إلى منحى آخر غير الصلح.

الفرع الثاني

عناصر الصلح الإداري

هناك مقومات أو عناصر جوهرية يشترط توافرها بشكل أساسي لانعقاد الصلح، فخير ما يميز الصلح عن غيره من العقود هو بتوافر هذه العناصر، فبتكاملها يتم المضي نحو إنهاء الخصومة، أما أن تخلفت بعض هذه العناصر تعذر انعقاد الصلح، وسنعرض لهذه العناصر بالشكل الآتي: -

أولاً: - وجود نزاع قائم أو محتمل الوقوع: -

يفترض لإبرام الصلح في الابتداء هو أن يكون هناك نزاع قائم أو محتمل الوقوع على أن يشترط وجود النزاع قبل صدور حكم نهائي في الموضوع ، فكما هو معلوم صدور حكم في الأخير معناه استحالة الصلح لانتفاء غرضه (1) ، إذ أكدت التشريعات على ضرورة وجود نزاع قائم أو يحتمل إثارته حتى يصار إلى الصلح (2) . والأصل في النزاع الذي يحسم صلحاً بالدعوى الإدارية أن يكون نزاعاً قائماً وليس محتملاً ، الأمر الذي يتطلب تدخل المحكمة لتوثيقه فيكون تحت إشرافها لغرض إثباته بمحضر الجلسات ومن ثم إيداعه في إضبارة الدعوى (3) ، هذا ما أوضحتها محكمة النقض المصرية في اجتهاد قضائي لها من أن الصلح لا ينعقد إلا بعرضه على المحكمة قائلاً " إن عرض عقد الصلح على المحكمة يوجب عليها أن تستخلص من عباراته ومن الظروف التي تم فيها تحديد نطاق النزاع الذي أراد الطرفان وضع حد له باتفاقهما عليه ... " (4) ، ومع ذلك قد يقبل الصلح في نزاع محتمل الوقوع متى ما كان من شأنه دفع الضرر لاسيما وإن المشرع قد أجاز رفع الدعوى متى ما بنيت على مصلحة محتملة توخياً للخطر الذي قد يصيب الطرف في حال عدم رفع الدعوى ، إذ يمكننا توقع الصلح إذا كانت الدعوى مقامة أمام المحكمة وإذا كانت محتملة ، كما هو الحال في إخفاق إتمام الصلح (غير القضائي) والذي

(1) مخلد عبد المجيد الزيود، الصلح القضائي في الخصومة المدنية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2009، ص17.

(2) نصت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل الصلح " عقد يُنهى به الأطراف النزاع القائم أو يتجنبون به نزاعاً قد يولد " ، ونصت المادة (549) القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 " عقد يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً " ، فيما أكتفى المشرع العراقي بأن الصلح يرفع النزاع بالتراضي مما يدل على اقتصار أثره على النزاع القائم دون المحتمل، إذ أشارت المادة (698) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 " عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " .

(3) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص183.

(4) الطعن: - رقم (8965) لسنة 59 قضائية الصادر في 1989/12/13، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض - جنائي - (من أول شباط 1988 إلى نهاية ديسمبر 1989) ، المكتب الفني، ص1209.

يسبق رفع الدعوى بين المخالف والدائرة الضريبية أو الجمركية إذا لم يتوصل الطرفان إلى تسوية مناسبة بشأن محل النزاع أقيمت الدعوى تجنباً للضرر الذي قد يصيب الجهة الإدارية في حال عدم أقامتها ، ومن ثمَّ تحولت المنازعة من محتملة إلى قائمة⁽¹⁾ ، والمهم عندنا أن يكون هناك نزاع جدي سواء كان قائماً أم مرجحاً أن يقوم، إذ يستلزم أن يكون موضوع النزاع أو بما يعرف بمحل الصلح موجوداً، فهناك من الاحتمالات التي ترجح بقاء المنازعة على الرغم من صدور حكم فيها لاسيما إن كان الحكم ليس باتاً لإمكانية الطعن به بالطرق العادية كالاستئناف وغير العادية كالتمييز⁽²⁾ ، أضف لما تقدم إن المشرع لم يشترط قدراً معيناً من الجسامة ليكون هناك نزاع يعرض أمام المحكمة ، بل إشتراط توافر المصلحة وراء رفع الدعوى ليترك الأمر بعد ذلك إلى إرادة طرفي الخصومة ليقرروا بإرادتهم الحرة بإنهاء وجود النزاع صلحاً ، أو الاستمرار في الحل القضائي⁽³⁾ .

ثانياً: - الإرادة في حسم النزاع: -

إنَّ إنهاء النزاع بطريق الصلح لا يكون إلاً باتجاه إرادة الطرفين بإنهائه، فإذا لم تكن لدى أحد الطرفين النية في حسم النزاع فلا يعد ذلك صلحاً⁽⁴⁾ ، هذا ما أوضحتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد قضائي لها بأن " لا يقدح في اعتباره صلحاً أن يكون أحد الادعائين ظاهراً – فالعبرة هي بما يقوم في ذهن كل من الطرفين لا بوضوح الحق ذاته " ⁽⁵⁾ ، وإن اشترط التعبير عن الإرادة يجب أن يستمر لحين انعقاد الصلح فإذا علق أحد الطرفين الصلح على ادعاء أو حق ما انتفى وجود الصلح على أن لا يشترط الصلح في جميع المسائل فقد يتفق على جزء منه ويترك الباقي لتحسمه المحكمة وهو ما يعرف بالصلح النسبي وهو ما سنتطرق إليه لاحقاً⁽⁶⁾ .

وجدير بالذكر هناك رأي مفاده عدم الحاجة إلى إدراج هذا العنصر ضمن العناصر المحددة للصلح ما دام إن الأخير قائم على ركن التراضي أي بمعنى اتفاق الأطراف مسبقاً على اللجوء إليه ، مما تنتفي الحاجة إلى التحقق من نية الطرفين⁽⁷⁾ ، وهو رأي قد يشكك به الباحث فالبحث عن الإرادة الحقيقة الكامنة لدى الطرفان تشكل عنصراً أساسياً في عملية إبرام الصلح ، فقد يقصد أحد الطرفين استخدام

(1) حمد صالح محمد المري، أثر الصلح في حل المنازعات سواء للأشخاص العاديين أو الاعتباريين، مصدر سابق، ص92.

(2) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية) ، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص 509.

(3) لم يشترط القانون المدني سواء كان في التشريع المقارن أو العراقي قدراً معيناً من الجسامة في احداث الضرر ليعقد الصلح ، إذ يعقد الصلح سواء كان الضرر بسيطاً أو جسيماً.

(4) ياسر عبد الحميد العويطي، التسوية الودية للمنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص65.

(5) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في تاريخ 13 / 6 / 1965، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة – الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 930.

(6) د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص231.

(7) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص44.

الصلح كذريعة لتمرير بعض المسائل غير المشروعة كالتعدي على مبدأ المشروعية ، أو حرمة المال العام بغير قانون يجيز ذلك و ما إلى آخره من المسائل التي لا يجوز تسويتها إلا عن طريق القضاء ، فلذا يكون البحث عن الإرادة عنصراً أساسياً في إتمام الصلح ، إذ يقع على عاتق القاضي الإداري استنتاج هذه الإرادة من خلال ما يتم تقديمه من تنازلات ، إذ يتعين عليه أن يركز على قيمة التنازلات الصادرة من الأطراف وخصوصاً من جهة المتصالح من غير الإدارة ، فالمعيار عندنا لإثبات حسن إرادة الطرف المتصالح من غير الإدارة هو بما يقدمه من تنازلات ، فكلما كانت القيمة المتنازلة منه أكبر من الطرف الآخر ، كلما أثبت حسن إرادته في الأقدام على الصلح.

ثالثاً: - التنازل المتقابل بين الطرفين: -

لابد لإتمام عملية إبرام عقد الصلح أن يكون هناك تنازل على وجه التقابل بين الطرفين عن جزء من ادعاءاتهم، فلو لم يتنازل أحدهما عن جزء مما يدعيه وتنازل الآخر بكل ما يدعيه لم يكن هذا صلحاً، بل يعد تصرفاً من جانب واحد، فما يميز الصلح عن غيره من التصرفات هو التضحية من الطرفين (1) ، ويرى بعض الفقه من وجوب التمييز بين التنازل الحاصل بين الأطراف في عقود الصلح المدنية والتنازل الحاصل بين الأطراف في عقود الصلح الإدارية ، ففي الحالة الأولى لا يشترط أن تكون قيمة التنازل متعادلة بين الأطراف فقد يتنازل أحد الأطراف عن كل ما يملك مقابل تنازل الطرف الآخر عن جزء يسير (2) . أما في الحالة الثانية لا تمتلك الإدارة حرية التصرف المطلقة التي يمتلكها الأفراد لاسيما في مجال التنازل إذ هناك من القيود التي يحظر فيها على الإدارة التنازل عنها دون مسوغ قانوني كالتصرف بالأموال المنقولة والعقارية التي لا تستطيع الإدارة منحها بالمجان عند إبرام الصلح (3) ؛ السبب بتقدير الباحث يرجع إلى أن الإدارة لا تملك المضي إلى ما لا نهاية في الصلح على حساب التضحية بالمال العام أو المصلحة العامة ، إذ إنَّ وظيفتها الأساسية هي الحفاظ على ما تقدم ، لذا نجد إن

(1) لا يختلف الصلح عن غيره من التصرفات ك (التسليم بحق الخصم أو ترك الدعوى) من إذعدها جميعاً تصرفات تؤدي إلى حسم النزاع، لكن يختلف من إذن (التسليم بحق الخصم أو ترك الدعوى) قد أجازا التضحية من جانب واحد على نقيض الصلح الإداري الذي أشترط التنازل المتبادل بين الطرفين كشرط أساسي لإتمامه. مشار إليه: - مخلد عبد المجيد الزيود، الصلح القضائي في الخصومة المدنية، مصدر سابق، ص 21، د. رجب رمضان التائب، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والدراسات البحثية، مجلد 2، عدد 1، 2013، ص255.

(2) د. فكري حلمي البناء، الصلح القضائي وطبيعته الخاصة، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والمحاسبة للأبحاث، بدون مجلد، عدد 641، 2012، ص10.

(3) رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1988، ص390.

المشرع العراقي قيد سلطة وزير المالية عند شطب الديون والتنازل عنها بضرورة موافقة مجلس الوزراء في كثير من الأحيان. (1) .

وبالرجوع إلى موقف الفقه من تنازل الإدارة ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى جواز التنازل عما تشاء في سبيل إتمام الصلح ما دام متفق مع الصالح العام، وإن القضاء الإداري الفرنسي لم يعبر صراحة عن ضرورة وجود تنازلات متساوية ومتبادلة بين الطرفين لاسيما في مجال العقود الإدارية (2) ؛ ليأتي بعد ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي ويقطع دابر الشك إذ أكد في اجتهاده على ضرورة إدراج قيمة التنازل المتبادل في عقد الصلح الإداري وإلا بطل إذ بين بقوله " إن تضمين التنازلات المتبادلة بين الطرفين ترد ضمن العناصر الأساسية لعقد الصلح الإداري ، إذ يجب على

الإدارة التي تعتزم إلى إبرام الصلح أن تحتكم إلى هذه العناصر وإلا تعرض العقد للبطالان " (3) .

سار القضاء الإداري المصري إلى حد ما بشكل يساير القضاء الإداري الفرنسي بما يتعلق بقيمة التنازل، فقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في العديد من أحكامها الاجتهادية على ضرورة إدراج التنازل المتبادل بين الطرفين لكنها لم تشر بشكل صريح بتحديد القيمة المتنازل عنها من جانب الإدارة، ومن هذه الأحكام " إن عقد الصلح الذي استهدف به الطرفان حسم النزاع في شأن قيمة نفقات البعثة المستحقة وكيفية أدائها يترتب عليه نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ... " (4) .

(1) نصت المادة (46) من قانون الإدارة المالية الاتحادية رقم (6) لسنة 2019" أولاً: - لوزير المالية شطب ديون الدوائر الممولة مركزيا التي يثبت استحالة تحصيلها بعد استنفاد الطرق القانونية ضمن الحدود التي يضعها مجلس الوزراء ثانيا: لوزير المالية التنازل عن حق الحكومة في استحصا مبلغ مستحق الدفع أو تقسيطه أو إرجاء تسديده ضمن الحدود التي يضعها مجلس الوزراء " ، والمنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (4550) الصادر في 2019/8/5

(2) د. مهنت مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مصدر سابق، ص210.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في القضية الواقعة بين عمدة بلدية (COMMUNE OF THEOUOU LE-SUR-) وشركة (Beach Horizon) الصادرة في (2006/9/11) ، والتي تلخص وقائعها بأن هناك عقد امتياز من الباطن ميرم بين البلدية والشركة يسمح للأخيرة فيها باستثمار شاطئ ما يسمى (Pointe de l'Aiguille) لفتحه متنزهات ومطاعم إلا إن محافظ المدينة لم يقبل على هذا العقد ، فتوصل الطرفان إلى إبرام عقد صلح بينهما في (1995/8/8) تعهدت بموجبه البلدية بدفع مبلغ يزيد عن 300 ألف فرنك مقابل تنازل الشركة عن المرافق والمعدات الشاطئ التابع لها ، الأمر الذي لم يروق لمجلس البلدي هذا الصلح بحجة إن عمدة البلدية لم يستشير رأي المجلس في قيمة التنازل ، فدفع المجلس بطعن الصلح المبرم أمام مجلس الدولة بعد عدة قضايا رفعت أمام المحاكم الإدارية دون التوصل إلى نتيجة مرضية ، فحكم مجلس الدولة ببطالان الصلح الصادر من الطرفين بسبب عدم السماح للمجلس البلدي في إبداء رأيه حول العناصر الأساسية لعقد الصلح لاسيما في تحديد قيمة التنازل المتبادل ، لمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي: -

<https://www-legifrance-gouv->

تاريخ الزيارة: - 2022/6/14

(4) الطعن: - رقم (172) لسنة 12 قضائية الصادر 13/ 1968/4 . د. حامد الشريف، مجموعة من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الثالث، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص67.

أما على صعيد القضاء العراقي، فقد ساير أيضاً كلاً من القضاء الإداري الفرنسي والمصري، ففي اجتهادٍ صادر من محكمة التمييز الاتحادية أكدت فيه " إن التنازل الصادر من الإدارة في مجال الصلح يجب أن يكون مساوياً لجبر الضرر وليس فيه إثراء على حساب المال العام... " (1).

ومما تقدم نلاحظ بأن القضاء الإداري سواء كان بالمقارن أو العراقي قد اشترطاً أن يكون هنالك تنازل صادر من الطرفان ليعقد الصلح.

المطلب الثاني

شروط إبرام عقد الصلح الإداري

لا يمكن المباشرة بإجراء الصلح الإداري دون أن تكون هنالك شروط متوفرة لدى طرفي العقد، فمنها ما يتعلق بسلامة وأهلية المتصالح، أو بصفة الإدارة وصلاحياتها بإبرام عقد الصلح، ومنها ما يتعلق بموضوع الخصومة من إذان هناك من المسائل التي لا يجوز للإدارة إبرام الصلح فيها لتعلقها بالنظام العام، أو لانسجامها الحصري في اختصاص الإدارة، وللاستزادة فيما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منهما الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة، وفي الفرع الثاني الشروط المتعلقة بموضوع الخصومة.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بأطراف الخصومة

يتبع لاستيفاء شروط عقد الصلح بالنسبة للمتصالح من غير الإدارة القواعد المحددة في القانون المدني في حين تتبع الإدارة القواعد الملزمة وفقاً لإحكام القانون والأنظمة والتعليمات المنظمة لعملها، أو الاجتهادات القضائية ووفقاً لما يلي: -

(1) الطعن: - رقم (969) / مدني / 2015، الصادر في 2015/4/27، والتي تتلخص الواقعة بطلب المميز (شركة التأمين الوطنية) من المحكمة أن تعيد النظر بقرار لجنة التعويض بشأن التنازل الذي يقضي بإلزام شركة التأمين الوطنية دفع التعويض لورثة المؤمن له، وذلك من خلال التوصل إلى واقعة الصلح الذي وقع بين الطرفين بعد أن عجز ورثة المؤمن له من استحصال المبلغ بشتى الطرق، فصار إلى اختيار لجنة تحدد مبلغ التعويض اللذان اتفقا عليها بموجب عقد الصلح، لم تقتنع شركة التأمين الوطنية بالمبلغ الملزم عليها دفعه بموجب عقد الصلح، فرفعته تمييزاً وحكمت محكمة التمييز الاتحادية بنقضه وإعادة الإضبارة لمرجعها أي للجنة التعويض لإعادة تقييم المبلغ الملزم دفعه؛ كونها قد أخلت بصحة مقدار التنازل (غير منشور).

أولاً: - المتصلح من غير الإدارة: -

1- الأهلية: -

إن الأهلية المطلوب توافرها لإجراء الصلح هي أهلية تصرف، وهذا ما اتفقت عليه التشريعات المدنية⁽¹⁾، فالسبب من اشتراط أهلية التصرف تكمن بالحقوق التي يقع عليها الصلح، وهي بنزول كل طرف عن جزء من ادعائه على وجه التقابل⁽²⁾، إذ يشترط أن يكون الشخص الراغب بالتصلح أهلاً لذلك بمعنى أتم سن الرشد ومتمتعاً بكامل قواه العقلية والذهنية وقادراً على التصرف بأمواله والتصلح بشأن الدعاوي حتى يكون الصلح منتجاً وصحيحاً⁽³⁾، ومع هذا هناك من الحالات التي لا يستطيع فيها الشخص الخاص إبرام الصلح كحالة شخص كامل الأهلية إلا أنه غير قادر على التصرف بحقوقه قانوناً كالمحكوم بعقوبة جنائية، أو التاجر المفلس، إذ يكونوا في الحالتين كليهما بحكم ناقص الأهلية وتلزم المحكمة بتعيين قيم عليهم⁽⁴⁾، وأيضاً هناك حالة الصبي المميز الذي لم يصل إلى مرحلة بلوغ سن الرشد إذ يكون لوليه الحق في إجراء الصلح⁽⁵⁾، أو المحجور عليه بمقتضى ولي يباشر المهام بدلاً عنه

(1) نص القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 المعدل في المادة (2045) على أن " للتداول بإجراء الصلح يجب أن يكون لدى الشخص القدرة على التصرف في الأشياء المدرجة بعقد الصلح"، كما ونصت كل من المادة (550) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (699) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه " يشترط فيمن يعقد صلحاً أن يكون أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشملها عقد الصلح". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951.

(2) صباح غازي دعوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، مصدر سابق، ص8.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص532. وقد حدد القانون المدني الفرنسي في المادة (414) الصادر سنة 1804 المعدل الثامن عشر عاماً لبلوغ سن الرشد، فيما بيّنت المادة (2/44) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة لبلوغ سن الرشد، فيما حددت المادة (106) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ثماني عشر سنة كاملة لبلوغ سن الرشد

(4) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص253.

- أوضحت المادة (97) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 على عدم جواز تصرف المحكوم عليه بأمواله على الرغم من امتلاكه الأهلية الكاملة ويشترط لإدارته تعيين قيم عليها إذ نصت "... حرمان المحكوم عليه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الإيضاء ... وتعيين المحكمة المذكورة بناء على طلبه أو بناء على طلب الادعاء العام أو كل ذي مصلحة، قيماً لإدارة أمواله، ويجوز لها أن تلزم القيم الذي عينته بتقديم كفالة ولها أن تقدر له أجر ...". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (12015) الصادر في 15-12-1969.

(5) أجاز المشرع الفرنسي في المادة (2/2045) من القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 المعدل على جواز إجراء الصلح لمن لم يبلغ سن الرشد بعد موافقة ذويه، إذ نصت المادة " استثناء من ذلك وبدلالة المادة 467 من نفس القانون لا يجوز الصلح من كان تحت الوصاية إلا بموافقة وليه"، فيما لم يرد موقف المشرع المصري في القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 بشأن جواز عقد الصلح للصبي الذي لم يبلغ سن الرشد. أما موقف المشرع العراقي فقد أوضح في المادة (105) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 إلى ضرورة موافقة المحكمة على التصرفات الصادرة من الوصي بشأن أعمال الصبي ومن ضمنها الصلح وبالآلية التي تحددها، إذ نصت المادة "1- عقود الإدارة الصادرة من الوصي في مال الصغير تكون صحيحة نافذة ولو كانت بغبن يسير، ويعتبر من عقود الإدارة بوجه خاص الإيجار اذا لم تزد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق وإيفاء الديون وبيع المحصولات الزراعية وبيع المنقول الذي يسرع إليه التلف والنفقة على الصغير 2- أما التصرفات الأخرى التي لا تدخل في حدود الإدارة كالبيع في غير ما ذكر والرهن والقرض والصلح وقسمة المال الشائع واستثمار النقود فلا تصح إلا بأذن من المحكمة وبالطريقة التي تحددها" المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951.

كالوصي في الصلح على مال القاصر. (1) .

2- مشروعية الوكالة (التمثيل الاتفاقي) :-

في الأصل إن إجراء الصلح لا يكون إلا من خلال صاحب العلاقة، لكن في بعض الحالات يجوز للشخص أن يوكل غيره ليبرم صلحاً مع خصمة كوكيل عنه (2) ، إذ عرفت الوكالة بأنها عقد يلتزم الوكيل بمقتضاها بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل، وتتصرف جميع التصرفات والأعمال التي يقوم بها الوكيل في حدود الوكالة إلى الموكل ، دون أن يكون لهذا الأخير أن يتصل مما قام به الوكيل أو يتمسك بجهل الوكيل بظرف كان يعلمه هو (3) .

ويستلزم لمشروعية صحة الوكالة الصادرة من الوكيل لغرض إبرام الصلح أن تتوفر شروطاً عدة يمكن إجمالها بما يلي:

1- أن يثبت الوكيل أمام المحكمة صفة الموكل ومركزه القانوني من الوكالة، ومن ثم أن يثبت سلطته كممثل قانوني عن الموكل في المباشرة بإجراءات الصلح (4) .

2- لا يمكن التوكل في إجراء عقد الصلح دون الحصول على وكالة خاصة تجيز له صلاحية التنازل عن جزء من حقوق موكله ، إذ نجد سند ذلك بموجب التشريعات المدنية النافذة (5) ، فالإقدام على إبرام صلح من جانب الوكيل دون الحصول على تفويض خاص وصريح من الموكل يجعل عقد الصلح باطلاً هذا ما أوضحه مجلس الدولة الفرنسي في حكم له " لا يمكن للمحامي أمام المحاكم الإدارية قبول

(1) أحمد محمد أحمد، أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية، مصدر سابق، ص134.

(2) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي – دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مصدر سابق، ص76. ولقد أوضح المشرع العراقي في المادة (52) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 على أن الوكيل يتمتع في حال تخويله بممارسة كافة الأعمال والإجراءات التي تضمن حق موكله من بداية رفع الدعوى وحتى ختامها، إذ نصت المادة " الوكالة بالخصومة تخول الوكيل ممارسة الأعمال والإجراءات التي تحفظ حق موكله ورفع الدعاوي والمرافعة فيها حتى ختامها ومراجعة طرق الطعن القانونية ما لم ينص سند الوكالة على خلاف ذلك أو لم يوجب القانون فيه تفويضاً خاصاً".

(3) المحامي عبد الوهاب عرفه، المرجع في عقدي الصلح والوكالة وتطبيقاتهما القضائية، الطبعة الثانية، دار الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018، ص68

(4) د. ياسر باسم ذنون، الامتداد الإجرائي لأشخاص الخصومة المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 3، العدد 8، 2014، ص30.

(5) نصت المادة (1988) من القانون المدني الفرنسي على " إن التفويض العام يغطي فقط الإجراءات الإدارية، فإذا كان الأمر متعلق برهن أو صلح أو أي فعل من أفعال الملكية، فيجب أن يكون بتفويض خاص "، كما ونصت المادة (1/702) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على " لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في البيع والرهن والصلح والتحكيم ... " ، وكذلك المادة (703) من القانون المدني العراقي على " الوكالة بالخصومة لا تستلزم الوكالة بالصلح ، فإن صالح عن الدعوى الموكل بالخصومة فيها بلا إذن موكله فلا يصح صلحه " .

عرض الصلح أو التنازل ، دون الحصول على تفويض خاص من موكله ويترتب على خلاف ذلك البطلان " (1) .

3- أن يقتصر عمل الوكيل في الحدود التي رسمها الموكل، فإذا أظهر من العقد إن الصلح ابرم لصالح الوكيل نفسه فلا ينتج أثره إلى الموكل ويكون الصلح في هذه الحالة باطلاً ؛ كونه سيتسبب بتعارض المصالح (2) .

3- خلو الإرادة من العيوب: -

أن يكون التعبير الصادر من الشخص الخاص سليماً ، إذ يجب أن تكون إرادته غير مشوبة بعيوب تجعل من العقد باطلاً، فكما هو معلوم هناك من الشوائب التي تصيب إرادة الشخص كالغلط، أو الإكراه ، أو التدليس وغيرها من العيوب التي تجبره على عقد الصلح مما يجعل عقد الصلح معرضاً للبطلان (3) .

ثانياً: - المتصالح من الجهة الإدارية: -

يشترط في الجهة الإدارية أن تكون لها صفة (التمثيل قانوني) تجيز لها رفع الدعوى والمطالبة القضائية ويتحدد ذلك بمقتضى القانون أو النظام المحدد لعملها على أن يخول لأحد أعضائها صلاحية الترافع والتقاضى باسمها، وجرى العرف الإداري لمن يتربع على هرم الجهة الإدارية تكون له اختصاص التمثيل (4) ، بيد أنه لا غبار على رئيس الجهة الإدارية وهو المخول أصلاً بحكم القانون بالتمثيل أمام القضاء في أن يعهد إلى أحد أعضاء الجهة القانونية في دائرته قبول الصلح أو رفضه

(1) حكمه في قضية (sieur hawezack) الصادر في (5 / 1 / 1966)، والمنشور على قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي: -

<https://www-legifrance-gouv-fr>

تاريخ الزيارة 2022/6/23

(2) رمضان خضر سالم شمس الدين، عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008، ص 99.

(3) نجد أساس تلك العيوب في التشريعات المدنية. ينظر المادة (1109) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 العدل، والمواد (120، 125، 127) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948. والمواد (112، 117، 121) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.

(4) ينظر طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية: - رقم (539) لسنة 27 قضائية الصادر في 18 / 5 / 1985، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثلاثون - العدد الثاني (من أول مارس سنة 1985 إلى آخر سبتمبر سنة 1985) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 1079.

بوصفه ممثلاً ينوب عن الجهة الإدارية نفسها بشرط إبراز ما يدل على تخويل قبول الصلح أو التصالح بصورة عامة (1).

ويعد التمثيل القانوني من النظام العام ، ومن ثمَّ يجوز لإصحاب الشأن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى كما ويجوز للمحكمة أيضاً أن تثيرها من تلقاء نفسها ، فإذا تبين عند النظر في الدعوى صدور الصلح من غير ذي صفة قانونية بطل الصلح (2) ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها بأن " الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة يجوز إبدائه في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الإدارية العليا " (3) ، وأيضاً ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا العراقية باجتهاد قضائي لها " لا يجوز للشخص المعنوي التقاضي بغير الاسم الثابت في سند تأسيسه " (4).

أما عن التمثيل القانوني الصادر من الهيئات اللامركزية الإقليمية، والتي تكون على إدارتين هما سلطة (سلطة التقرير – سلطة التنفيذ) فتتمثل سلطة التقرير بمجلس المحافظة ومجلس القضاء، وسلطة التنفيذ تتمثل بالمحافظ والقائم مقام ومدير الناحية، فإن أراد هؤلاء بوصفهم ممثلين عن الوحدات المحلية أبرام الصلح فهل يشترط توافر شروطاً خاصة؟ وهل يستلزم تخويل تشريعي لهذه الجهات للذهاب نحو الصلح؟

في فرنسا ليس من صلاحية العمدة أن يجري صلحاً دون الحصول على ترخيص مسبق من المجلس البلدي ، فإذا أبرم العمدة صلحاً دون موافقة المجلس يصبح الصلح باطلاً ، وذلك لإن سلطة التنفيذ تصبح غير مختصة بإبرامه (5) ، وفي السياق نفسه أكد التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول والخاص (بتطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) إلى ضرورة التزام السلطات المحلية والهيئات العامة المحلية بما تبديه الهيئة التداولية ، إذ أوضح ((من إذالمبدأ يتطلب من الهيئة التداولية الالتزام بالقواعد الخاصة ، إذ لا بد أن تسمح بمنح تفويض الاختصاص إلى السلطة التنفيذية لإبرام الصفقة . وقد يقتصر هذا التفويض على مجالات معينة أو أن يكون محدداً بمبالغ معينة ، وفي حالة عدم وجود تفويض

(1) ينظر طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية: - رقم (400) لسنة 24 قضائية الصادر في 1/25/1981، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1980 إلى آخر فبراير سنة 1981) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 414.

(2) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 352.

(3) الطعن: - رقم (12792) لسنة 48 قضائية، ورقم (2585) لسنة 49 قضائية الصادر في 4/2/2009، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الرابعة والخمسين - من أول أكتوبر 2008 إلى آخر سبتمبر 2009، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 248.

(4) الطعن: - رقم (467/468 / إداري تمييز - 2017) الصادر في 5/4/2018، والمنشور على قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2018، ص 532.

(5) د. مهند مختار نوح، اختصاص الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام عقود الصلح، بحث منشور في المجلة القانونية والقضائية، مجلد 11، عدد 1، 2017، ص 29.

يمنع من عقد الصفقة إلا بلزوم إجراء مداوات مسبقة من جانب الهيئة التداولية للإذن بتوقيع على الصفقة⁽¹⁾ .

أما في مصر لم ترد أي عبارة في قانون الإدارة المحلية رقم (43) لسنة 1979 المعدل تجيز اللجوء إلى الصلح أو تحدد من اختصاص إبرامه ، ولما تقدم نستنتج اختصاص المحافظ بحدود سلطته الوظيفية في إقرار الصلح أو إبرامه، إذ أورد التعديل الأول للقانون أعلاه اقتصار مجلس الشعبي المحلي على إبداء رأيه في الموضوعات التي يرى المحافظ استشارة الرأي فيها⁽²⁾ .

أما في العراق فإنه يرد التساؤل حول مدى صلاحية المحافظات غير المنتظمة بالإقليم بإبرام الصلح وهل هو من اختصاص المحافظ أم من اختصاص مجلس المحافظة أم الاثنين معاً؟

في الابتداء لم ينص قانون المحافظات غير منتظمة بالإقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل على الإجازة بالذهاب نحو الصلح ولم ينص أيضاً على من له الحق في إبرامه، إلا أنّ مع ذلك يستنتج لنا بأن الجواب يكون على شاكلتين الأولى في حالة الوضع الدائم، والثانية في حالة الوضع المؤقت، وعلى النحو الآتي: -

حالة الوضع الدائم (الطبيعي) :- يكون من اختصاص السلطتين التقريرية والتنفيذية في

الإقرار بالصلح وتنفيذه، إذ أوردت المادة الثانية من نفس القانون على أن مجلس المحافظة يمثل سلطة تشريعية ورقابية ضمن حدود المحافظة بما يقتضي تمتعه بالشخصية المعنوية⁽³⁾ ، ومن ثمّ يمثل أداة رقابية فاعلة نحو القرارات التي يتخذها المحافظ بما فيها إبرام الصلح ، مما يؤكد لنا هو التزام المحافظ بالقرارات التي يتخذها مجلس المحافظة ، إذ لا يجوز له المعارضة في الأقدام على الصلح من عدمه⁽⁴⁾ .

حالة الوضع المؤقت (غير الطبيعي) :- يكون الصلح من اختصاص سلطة المحافظ حصراً

إقراراً وتنفيذاً، وذلك بعد التعديل الذي أورد في قانون انتخابات مجالس المحافظات والأقضية والذي

(1) التعميم الدوري الصادر في (2011/4/6) ينظر الملحق رقم (3).

(2) أوضحت المادة (18) من التعديل الأول رقم (50) لسنة 1981 من قانون الإدارة المحلية رقم (43) لسنة 1979 على اقتصار سلطة المجلس الشعبي المحلي في إبداء رأيه فيما يحيل إليه من المحافظ أو الوزير دون أن يكون لرأيه الاستشاري أي إلزام، إذ نصت المادة " يبدي المجلس الشعبي المحلي للمحافظة رأيه في الموضوعات التي يرى المحافظ أو الوزراء المختصون استشارته فيها " .

(3) نصت المادة (1/2) من القانون على أن " مجلس المحافظة هو السلطة التشريعية والرقابية في المحافظة وله حق إصدار التشريعات المحلية بما يمكنه من إدارة شؤونها وفق مبدأ اللامركزية الإدارية بما لا يتعارض مع الدستور والقوانين الاتحادية التي تدرج ضمن الاختصاصات الحصرية للسلطات الاتحادية " .

(4) ونصت المادة (122/ثانياً) أيضاً من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ " تمنح المحافظات التي لم تنتظم في إقليم الصلاحيات الإدارية والمالية الواسعة، بما يمكنها من إدارة شؤونها على وفق مبدأ اللامركزية الإدارية " . مما وبالتالي يؤكد لنا أيضاً على أن المحافظة تتمتع بالاستقلال الإداري مما لا تحتاج حتى إلى إذن من السلطة المركزية لأخذ القرارات في حال اعتراض الأخيرة على الصلح الذي تبرمه المحافظة.

قضى بإنهاء عمل مجالس المحافظات غير المنتظمة والأقضية والنواحي التابعة لها، واستمرار رؤساء الوحدات الإدارية بممارسة المهام والاختصاصات الممنوحة لهم بموجب القانون (1).

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بموضوع الخصومة

إنّ اللجوء إلى الصلح من قبل الجهة الإدارية يستلزم احترام القواعد الموضوعية التي لا يجوز المساس بها والتي تكون منظمة لعملها، فهناك من المسائل التي يحظر على الإدارة إجراء الصلح فيها تارةً لتعلقها بالنظام العام كالصلح بالمال العام أو إجراء الصلح في الدعاوي المشروعية، وتارةً أخرى تتعلق بدخولها الأساسي في اختصاص الإدارة بوصفها الأمر الناهي في إلزام الجميع باحترام القواعد التي تضعها، وعلى أساس ذلك لا توجد الحاجة إلى إجراء الصلح، وكما يلي: -

أولاً: - المسائل المتعلقة بالنظام العام: -

في الابتداء إن النظام العام في القانون الإداري ليس فكرة ثابتة ومطلقة، بل فكرة نسبية مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان، كما تختلف باختلاف الفلسفة السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة في الدولة، وبمعنى آخر إن النظام العام هو وضع نسبي يدور حول ما تنتجه المعطيات داخل المجتمع متأثراً بالأسس الفكرية والتقاليد ونظام الحكم فيما يبيح، أو يحرم المساس به؛ لارتباطه بالمصلحة العليا للدولة (2)، وعلى الرغم من أن النظام العام ذو طابع مرن ونسبي يتغير بتغير الظروف إلا إنه يعد من أهم القيود التي تمنع الإدارة ومن سواها من المساس به لارتباطه بالمصالح العليا، ولذا هناك جملة من الأمور التي لا يصح للإدارة أن تقوم بالتصالح بشأنها ومنها: -

أ- الصلح في الأموال العامة: -

إنّ التصرف في المال العام لا يجوز، إذ يحظر على الإدارة القيام بأي تصرف من شأنه إخراج هذا المال من دائرة تخصيصه للمنفعة العامة كالبيع أو الهبة أو الصلح فيه، فإذا أبرمت الإدارة صلحاً

(1) نصت المادة (3/44) من قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (12) لسنة 2018 المعدل بقانون رقم (27) لسنة 2019 على "إنهاء عمل مجالس المحافظات غير المنتظمة في إقليم ومجالس الأقضية والنواحي التابعة لها". كما ونصت المادة (2) من التعديل الثاني للقانون على "يستمر المحافظ ونائبه ورؤساء الوحدات الإدارية بممارسة المهام والصلاحيات المنصوص عليها في قانون المحافظات غير المعدل استثناءً من المادة (30) من قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008". المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد رقم (4566) الصادر في 2019/12/9.

(2) مهندس قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2014، ص 62.

على المال العام سواء كان منقولاً أم عقاراً يترتب عليه بطلان جميع التصرفات التي وقعت ؛ لاختلاف ما خصص من أجله وهو تحقيق النفع العام (1) ، ولقد تبنت التشريعات المدنية هذا المبدأ ، إذ علمت على حظر التصرف بالمال العام عن طريق الصلح أو بغيره وعدته من النظام العام (2) .

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاد له بضرورة الأخذ بعين الاهتمام خاصية المال العام عند التنازل لإجراء الصلح قائلاً " ضرورة وضع حدود للمال العام عند إجراء الصلح على أن يكون تحديد المال المتنازل عليه صادراً من السلطة المختصة ووفقاً للشروط المحددة بالقانون " (3) .

وعلى الصعيد القضائي الإداري المصري أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية على عد المال العام من النظام العام وعدم جواز التنازل عنه لكن بشرط أن يؤكد بصفة نهائية وأن لا يكون محلاً للنزاع بقولها " لا يقدح في اجتماع مقومات الصلح المشار إليه وأركانها ما أثير من أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الإدارية ذلك إن هذا القول لا يصدق على حقوق الجهة الإدارية المالية المترتبة على العقود الإدارية إلا إذا كانت هذه الحقوق محسوبة بصفة نهائية وليست محلاً للنزاع فعندئذ لا يجوز التنازل عنها إلا طبقاً لأحكام القانون ... " (4) .

(1) د. مهند مختار نوح، القانون الإداري – الجزء الأول، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018، ص99.

(2) نصت المادة (L-11311) من قانون الكيانات العامة لملكية الأشخاص العامة الفرنسي الصادر لسنة 2006 على " إن الممتلكات التي تدخل في الملك العام للسلطات المحلية أو المؤسسات العامة غير قابلة للتصرف ولا تخضع للتقادم "، كما ونصت المادة (2/87) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على " إن الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم "، فيما أشارت المادة (71) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 " أولاً :- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة ، أو الأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون ثانياً:- هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم" المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951.

(3) يتلخص صدور حكمه بالطعن بواقعه (leverrier-req) الصادرة في (1975/1/20) بشأن صلاحية تطبيق الصلح على تحديد مناسيب الولاية من المياه المتدفقة في المجرى العام للنهر من قبل السلطة الإدارية، وصلاحية المقيمين على جانبي النهر من التمتع بامتياز النهر – وفقاً لإحكام التشريع الصادر في 16 /12/ 1964، وللمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي: -

<https://www.legifrance.gouv.fr>

تاريخ الزيارة 2022/7/2

(4) الطعن: - رقم (802) لسنة 11 قضائية الصادر في 10/2/1968، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة عشر - العدد الأول (من أول أكتوبر 1967 إلى منتصف فبراير 1968) مجلس الدولة، المكتب الفني، ص464.

أما على الصعيد العراقي فقد أكد الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ على عد المال العام حرمه لا يجوز التصرف بها ، ويقع على كل مواطن حمايتها⁽¹⁾ ، ومن ثم لا يجوز لأي قانون أو اجتهاد قضائي يجيز معارضة النص ؛ لأن النص الدستوري هو الاسمى والأعلى على صعيد الدول، فضلاً عن التأكيد بالالتزام على المحاسبة والمسؤولية في حال التصرف بالمال العام خلاف لما خصص لأجله ، وهو ما فعلته المحكمة الإدارية العليا من تحميل الإدارة ما ترتكبه من أضرار بالمال العام خلافاً لما عده من أجله إذ أوضحت في اجتهاد لها " إن تضمين الإدارة حـق الخطأ الصادر منها عند تصرفها بالأموال خلافاً للغرض الذي خصصت من أجله " (2) .

وبهذا يتضح للباحث إن التشريعات والاجتهادات القضائية قد أتت متفقة على عدّ المال العام حرمة، وضرورة أن يؤخذ بنظر الاهتمام قيمة المتنازل عنه لاسيما في عدم تضمنه ما يتعدى به على المال العام كالتصرف به، أو تملكه بالتقادم، وعند اللجوء إلى هكذا تصرفات يبطل الصلح، وذلك لمخالفته لما أوصى به المشرع، فضلاً عن انحراف غاية الصلح في تحقيق غرضه ألا وهو حسم النزاع لكن على حساب التعدي على المال العام.

وعلى الرغم مما تقدم فإن التقييد بعدم الصلح في المال العام ليس مطلقاً، إذ تستطيع الإدارة أن تسترد حريتها متى ما انتهى تخصيصها للمنفعة العامة؛ لأنها تصبح بحكم الأموال الخاصة، ومن ثمّ تنتفي الغاية من تحريم التصرف بها (3) .

ب- الصلح في دعوى الإلغاء: -

يوجد اتجاهان في الفقه بشأن مدى جواز الصلح في دعوى الإلغاء، وكذلك في أحكام القضاء الإداري الذي يشهد هو أيضاً تردداً في مدى جواز الصلح الناتج بين الخصوم في إطار دعوى الإلغاء، وسنعرض لما تقدم وفق الآتي: -

(1) نصت المادة (27) من الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ " أولاً للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن ثانياً: - تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وإدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال".

(2) الطعن: - رقم (1161/ تمييز / 2014) الصادر في تاريخ 2016/8/4، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2016، ص 314.

(3) د. منهد مختار نوح، القانون الإداري – الجزء الأول، مصدر سابق، ص 99. ولقد حدد المشرع المدني الأوضاع التي تنتهي فيه صفة المال العام، إذ نصت المادة (88) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ما يلي: " تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي تخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة"، فيما أشارت المادة (72) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على كيفية زوال الأموال العامة صفتها بقولها " تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي تخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة".

الاتجاه الأول: -

يذهب أنصار هذه الاتجاه إلى أن دعوى الإلغاء لا يجوز الصلح فيها، وذلك لأن دعوى الإلغاء من النظام العام والتنازل عنها بطريق الصلح يعد باطلاً، وذلك لتعارض فكرة الصلح مع الغاية من دعوى الإلغاء المتمثلة بحماية مبدأ المشروعية من خلال عمل القاضي الإداري بفحص القرار للتأكد من مدى توافقه مع أحكام القانون ، ومن ثم أنّ اللجوء إلى الصلح في الدعوى معناه التغطية على قرارات إدارية غير سليمة وخاطئة تتعارض مع الغاية المتقدمة (1) . ولقد لفت المنشور الدوري الصادر من الوزير الأول والخاص (بتطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) إلى عد الصلح في مجال دعاوى الإلغاء غير مقبول وعلى الإدارة واجب سحب القرار إذورد النص ((تعد المسائل المتعلقة بشرعية القرارات خارج نطاق الصلح ، ولا يجوز للإدارة أن تتنازل عنها بطريقة منحها تعويضاً مالياً للإبقاء على قرار غير قانوني ، وعند إدراك الإدارة اتخاذها قرار غير قانوني يتوجب عليها سحب القرار إذا لم ينقضي ميعاد الطعن القضائي ، أو إلغائه بالنسبة للقرار التنظيمي في أي وقت كان)) (2) ، و ينطوي تحت هذا الاتجاه أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد بوضوح على حظر الصلح في مجال المشروعية، فقد أكد في أحد أحكامه " لا يجوز للموظفين المنوط بهم وظائف تمثيلية التنازل مقدماً عن الأحكام الوقائية للنظام العام الموضوعة لصالحهم، وذلك عن طريق الصلح الذي يتعهد الموظف بالتنازل عن حقه مقابل دفع تعويض عن أي إجراء قانوني يتخذ بحقه " (3) .

الاتجاه الثاني: -

إنّ أنصار هذا الاتجاه كان لهم رأي مخالف للاتجاه الأول، إذ رأوا بجواز الصلح في دعوى الإلغاء لكن بشروط أهمها: - إلا يكون محل الصلح مخالفاً للنظام العام، وإلا يكون من شأن إبرام الصلح تحميل الإدارة مبالغ غير مستحقة لدفعها؛ معللين ذلك بأن المنازعة الإدارية لو رفعت ثم افتقدت إلى

(1) د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مصدر سابق، ص232. د. نائلة محمد إبراهيم البسيوني، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية، مصدر سابق، ص166.

(2) التعميم الصادر في (6 / 2 / 1995) ، ينظر الملحق رقم (1) من الرسالة.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي في واقعة (societe etablissements croquet) الصادر في (22 / 2 / 1996) ، الذي قضى ببطان اتفاق الصلح المبرم بين وزير العمل وأحد الموظفين بشأن التنازل عن قرار صدر بحق الموظف وهو فصله من الوظيفة مقابل التعويض، للمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.legifrance.gouv.fr>

تاريخ الزيارة 2022/7/2

- كما وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي أكد فيه " لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن استخدام سلطتها التنظيمية عن طريق الصلح، وأن تلتزم بما حدده القانون، بما لا يخالف مقتضيات مبدأ المشروعية "، وذلك في قضية (football club des Girondins de Bordeaux) الصادرة في (7 / 9 / 2015)، والمنشور على قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.legifrance-gouv-fr>

سبب استمرارها وهو الوصول إلى حكم فاصل بالموضوع، وكان سبب ذلك وقوع الصلح تغدو في هذه الحالة المنازعة غير ذات موضوع ووجب على القاضي عد الدعوى منتهية⁽¹⁾، ويستند أنصار هذا الاتجاه أيضاً على حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية التي أجازت الصلح بدعوى الإلغاء إذ أوضحت " إن انتفاء ركن المنازعة بين طرفي الخصومة والواجب توفرها لاستمرار الخصومة الأمر الذي يتعين معه إثبات تلك التسوية بحسبان إن المستقر عليه إن المنازعة الإدارية ، ولو كانت طعنًا بالإلغاء قد تنتهي بالترك أو بتسليم المدعي عليه بطلبات المدعي فإن مهمة القاضي لا تعدو أن تكون إثبات هذا الترك أو التسليم أو الاتفاق على تسوية المنازعة دون التصدي للفصل في الموضوع " (2)، وذهب البعض إلى تأييد الحكم بجواز الصلح في نطاق دعوى الإلغاء ، إذ لا يمكن للقاضي أن يتجاهل ما قرره الطرفان بشأن الصلح في الدعوى ، كما وليس من شأنه مطابقة الصلح للقانون ، فهو يقضي بإنهاء الخصومة وليس بإثبات إن الصلح وقع مخالفاً أو مطابقاً للقانون (3) .

ويؤيد الباحث ما ذهب إليه الاتجاه الأول، فالسبب من الحظر يكمن في الاعتماد على الصلح كذريعة لتمرير قرارات غير مشروعة ومخالفة للنظام العام أمر مرفوض، فدعوى الإلغاء ما أنشئت إلا لتراقب أعمال الإدارة ومدى موافقتها لأحكام القانون، إذ تعد هذه الدعوى من صنع القضاء الإداري الفرنسي الذي طورها وخصها بقواعد خاصة ؛ لسببين (4) :-

أولهما: - استجابة لتطورات الحياة الإدارية والتي تكون بأمس الحاجة لرقيب يتابع مشروعية وصحة أعمالها القانونية، فقد تتحرف الإدارة عن غرضها المنشود مما يحتاج إلى تدخل القاضي الإداري لمراقبة ما تقدم والحكم على القرار الإداري بالمشروعية من عدمه.

ثانيهما: - تمثل دعوى الإلغاء ضماناً يلجأ إليها الأفراد بمواجهة سلطة الإدارة العامة لاسيما التقديرية المصحوبة باستعمال وسائل القهر والإجبار التي يوفرها القانون العام.

وبعد كل ما تقدم من المتوقع أن تلجأ الإدارة إلى الصلح لتغطية أعمالها المخالفة للقانون وحينها ستتخلف الحكمة التشريعية والمنطقية من وجود القضاء الإداري والإقرار له برقابة الإدارة.

(1) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 29. د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص 284.
(2) الطعن: - رقم (1028) لسنة 36 الصادر في 1966/4/9، المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدبيات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 940.
(3) ياسر عبد الحميد العويطي، التسوية الودية للمنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 84.
(4) د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، 2020، ص 150 وما بعدها.

ثانياً: - المسائل المتعلقة بنشاطات الإدارة: -

تتمتع الإدارة بصلاحيات مطلقة في المهام الموكلة إليها بموجب القانون، أو بموجب الامتيازات الممنوحة لها بموجب العقد مما تكون عندئذٍ بغير حاجة إلى عقد صلح مع الطرف الآخر، إذ يلزم على الأخير تطبيق الأوامر والقرارات الصادرة من الإدارة دون معارضة أو نقاش، وكما يلي: -

أ- الضبط الإداري: -

معناه هو النشاط الإداري التي تباشره السلطة التنفيذية بإرادتها المنفردة بهدف المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية من خلال توافر قواعد تنظيمية وتدبير فردية وإجراءات مادية؛ لتتنظم ممارسة الأفراد لحرياتهم ضمن الإطار القانوني للدولة، فهو يكفل ممارسة الحرية بشكلٍ محمي بما لا يتعارض مع القانون⁽¹⁾، فالضبط الإداري يعد من الاختصاصات الحصرية التي تدخل في صلاحية السلطة العامة للإدارة مما يحظر عليها الأقدام على إبرام صلحاً مع الأفراد، وهو ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاد قضائي له "بإبطال الصلح المبرم الذي يدخل في نطاق الضبط الإداري بداعي إن الصلاحيات المخولة لمن يمارس اختصاصات الضبط في مجال الأمن العام و الصحة العامة لا يمكن أن تكون محلاً للصلح"⁽²⁾، كما ويرجع الحظر أيضاً على الإدارة من الأقدام على الصلح في مجال الضبط الإداري إلى اهتمامات عدة أهمها: -

1- إنَّ الضبط الإداري يهدف بالأساس إلى المحافظة على عناصر النظام العام وهي (الأمن العام – السكنية العامة – الصحة العامة) إلى جانب عناصر أخرى، ومن ثمَّ فهو عمل وقائي يسري على الكافة وليس مخول للإدارة أن تستثني طرفاً معيناً بعينه لتبرم معه صلحاً نتيجة لإخلال الطرف الأخير بأحد تلك العناصر⁽³⁾.

2- قيام الإدارة مباشرة سلطاتها في المحافظة على تلك العناصر من خلال مجموعة من الوسائل التي تمكنها من أداء وظيفتها بأفضل شكل وأن تنجز الغرض المرجو منها، وتكون على هيئة قرارات

(1) مهندس قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية – دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 53.

(2) حكمه في القضية التي وقعت بين السيد (Rayssac par Cité) وعمدة البلدية ليلسي (Moureaux de Maire) الصادرة في 1953/5/18، والتي تتلخص وقائع القضية بقيام عمدة البلدية بما له من صلاحيات ضبطية بإبرام صلحاً مع مالك عقار مهدد بالسقوط الذي يشكل فيه خطراً على الأمن العام والصحة العامة، مما قضى مجلس الدولة بإبطاله بداعي إن العمدة لا يمكن أن يجعل من اختصاصاته الضبطية محلاً لإبرام صلحاً. مشار إليه: - د. مهندس مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مصدر سابق، ص 228.

(3) د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار السلام القانونية، بيروت، 2019، ص 161.

تنظيمية، أو تدابير فردية تأمر أو تنهي فرد أو مجموعه منهم على القيام، أو أن تأمر بالامتناع عن القيام بعمل ما (1).

3- يعدّ الضبط الإداري من المسائل ذات الطابع السيادي، إذلا يمكن المباشرة بإعمال الضبط الإداري إلاّ من جانب الإدارة وحدها، وعن طريق قرارات إدارية حصرية تلزم الأفراد بالقيام بها (2).

وبهذا لا يتصور لنا أن تلزم الإدارة لإبرام صلحاً مع الأفراد، وذلك لما تقتضيه طبيعة العمل من تمتعها بالسلطة العامة التي تمنحها الاختصاصات والامتيازات غير الموجودة لدى الأفراد، فليس هناك من الفائدة أو التسبب الكافي من أن تلجأ الإدارة إلى إبرام صلح وهي تمتلك ما يكفيها من الأدوات التي تجبرهم على أتباع ما تأمر.

ب- الغرامات التأخيرية: -

معناها الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها تحددها الإدارة في العقد مقدماً كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته ، ويكون ذلك في حالة واحده فقط وهي حالة تأخره عن الوفاء بالتزاماته (3) ، وتفرض الإدارة تلك الغرامات بإرادتها المنفردة فلا تلزم الإدارة بإثبات إن ضرراً ما لحق بها جراء هذا التأخير بل دائماً ما يكون الضرر مفترضاً في أعمال المرفق العام (4) ، وعلى الصعيد نفسه إن التصالح على المبالغ الغرامات التأخيرية والمستحقة للإدارة لا يجوز ، إذ أوضح مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاد له بأن لا يجوز التصالح على دفع الغرامات التأخيرية المترتبة لصالح الإدارة قائلاً " يجوز التصالح على قيمة العقد الأساسية ، لكن لا يجوز التصالح على دفع غرامات تأخيريته المترتبة لمصلحة الإدارة في ذمة المتعاقد معها ، وكل تصالح يقع خلاف ذلك يبطل " (5).

(1) د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، بدون أسم طبعة، بدون مكان نشر، 2009، ص166
(2) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص219.

(3) د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 389

(4) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 503

(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي في واقعة بين وزير الداخلية والأمن (min de interieure)، وشركة (synd- intercom dassainissement)، الصادر في (17 / 10 / 2003) ، وتتخلص الواقعة بطلب وزير الداخلية من مجلس الدولة إلغاء الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في مرسيليا بشأن الموافقة على التصالح في الغرامات التأخيرية لعقد بناء مياه معالجة الصرف الصحي ، مستنداً في ذلك إلى أحكام المادة (178) من قانون المشتريات العامة التي تمنع التنازل عن أي فائدة تخلف عن سداد التأخير لصالح الإدارة ، وللمزيد من المعلومات يرجى زيارة الموقع قرارات وعقود المشتريات العامة الفرنسي الاتي :-

ووفقاً لما تقدم يثني الباحث على توجه مجلس الدولة الفرنسي بهذا الخصوص، فالغرامات التأخيرية وسيلة من الوسائل التي تثبت سلطان الإدارة وتلزم الجميع باحترامها، فلا يمكن التصور قبول الإدارة بالتنازل عن جزء من سلطانها مقابل التصالح مع متعاقد قد أدخل بالتزاماته التعاقدية.

ج - المسؤولية العقدية: -

معناها وسائل الضغط والإرغام التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها والضغط عليه بقصد تنفيذ التزاماته بما يمليه العقد، فأهم مظاهرها في الأخلال هو سحب العمل من المتعاقد، ويكون ذلك في عقود الأشغال العامة⁽¹⁾، ولقد حرم المشرع الفرنسي من إمكانية أن تنتازل الإدارة عن حقها في محاسبة المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية، إذ أوضح القانون العام للجماعات الإقليمية على حظر البلديات من التغاضي بشكل مباشر أو غير مباشر عن أي بند تعاقدي، وبخلافه يوجب مسؤوليتها⁽²⁾، فضلاً عن ذلك هناك من التوجهات القضائية التي أقرها مجلس الدولة والذي قضى بها بعدم صحة الصلح الذي تبرمه الإدارة بوصفها صاحبة العمل، والمقاول الذي تسبب بخطأ وكان يستحق سحب العمل منه استناداً إلى ما أورده المشرع⁽³⁾.

وهو ما يراه الباحث ضرورياً ومستكماً لضمان سلامة وجودة المرفق، وللأسف ينقصنا كثير من القوانين والاجتهادات القضائية التي نراها لازمة وضرورية في تضيق الخناق على المتعاقد لإلزامه أولاً بتنفيذ ودقة العقد المعهد إليه، وثانياً لتحسبه مسبقاً بأن هناك جزاءات تفرض عليه في حال الأخلال بما عهده إليه مستبعداً أي مرونة في التعاطي معه للتسامح عن الأخلال سواء بطريق الصلح أم بغيره. وبعد كل ما تقدم لم يلاحظ الباحث مطلقاً موقف القضاء المصري أو العراقي من جواز إبرام الإدارة صلحاً في مسائل تقع من صلب اختصاصها، لكن ما يقتضيه الأمر بدهاءً هو احترام القواعد العامة القاضية بعدم التنازل والتفريط بالحقوق التي كفلها المشرع أو الأنظمة النافذة وبما يتناسب مع مركزها القانوني التي تعلق فيه على إرادة الأفراد، فلا يمكن تصور قيام الإدارة بتنازلها عن السلطان الذي منحها القانون إياه لإجراء صلحاً مع طرف مخالف يستوجب محاسبته عن الأعمال التي قد ارتكبتها.

(1) د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص 503.
 (2) نصت المادة (10-2131 L) من قانون التقنين العام للجماعات الإقليمية رقم (24) لسنة 1996 على ما يلي: " تعتبر القرارات والمداولات التي تتخلى البلديات بموجبها إما بشكل مباشر أو بموجب بند تعاقدي غير قانوني، يرتب عليها المسؤولية تجاه أي شخص طبيعي أو معنوي تكافئه بأي شكل من الأشكال."
 (3) د. مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مصدر سابق، ص 231

المبحث الثاني

الإجراءات القضائية المتبعة لقبول الصلح الإداري

إنّ المباشرة بإجراءات قبول الصلح لا يكون إلاّ بعد التأكد من الأحكام والضوابط التي تم وضعها مسبقاً سواء تلك المتعلقة بأطراف الخصومة أم المتعلقة بموضوع النزاع ، على أنّ المباشرة في تلك الإجراءات بعد ذلك تكون على شقين الأول منها ما يقع على عاتق أطراف الخصومة من إذاتحاد الإرادتين باللجوء إلى المحكمة وقبولهما بالصلح فضلاً عن تأكد المحكمة من صحة عقد الصلح ، و أما الشق الثاني يقع على عاتق المحكمة من إفراغ ما تم الاتفاق عليه بمحضر لتصديقه وإضفاء الصفة الرسمية والصيغة التنفيذية عليه ؛ ليكتسب حجية معينة نتجنب بها الطريق القضائي بالمستقبل ، ولبيان ما تقدم بشيء من التفصيل نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول منهما الإجراءات المتصلة بالخصوم والمحكمة ، وفي المطلب الثاني الإجراءات المتصلة بالصلح ذاته .

المطلب الأول

الإجراءات المتصلة بالخصوم والمحكمة

يقع على عاتق طرفي الخصومة لإجراء الصلح الإداري مجموعة من الإجراءات التي يستلزم القيام بها ، وهو وجوب اللجوء إلى المحكمة أو من ينوب عنهما؛ لغرض إثبات ما تم الاتفاق عليه، فإذا لم يحضر أحد طرفي الخصومة أو من ينوب عنه بموجب وكالة خاصة عدّ الصلح غير منعقد لتخلف أحد أركانه وهو الرضا ، فضلاً عن عدم وجود النية بحسم النزاع ومتى ما تحقق الانعقاد يقع على عاتق المحكمة التأكد من صحة ما تم الاتفاق عليه بموجب الضوابط والأحكام المعمول بها، فضلاً عن التأكد من صلاحية اختصاصها بالنظر في النزاع سواء كان اختصاصها المكاني أو النوعي أم الولائي ، وللاستزادة مما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منهما الإجراءات المتصلة بالخصوم ، وفي الفرع الثاني الإجراءات المتصلة بالمحكمة.

الفرع الأول

الإجراءات المتصلة بالخصوم

يكمن إجراء عمل الخصوم في الحضور أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح، إذ يعد حضور طرفي الخصومة أمام هيئة المحكمة من الإجراءات الأساسية في قبول الصلح القضائي، إذ يتعين على القاضي إثبات حضور الطرفين وصحة إرادة الخصوم في اتفاقهما بمحض اختيارهم على الصلح في محضر

الجلسة ، وهذا لا يتحقق ما لم يتم المثول أمامه⁽¹⁾ . ولا يكفي لقبول الصلح بين الخصوم أن يكون صحيحاً وقائماً حتى لو أتفق طرفا الخصوم على تحرير ورقة عرفية يثبت فيها الصلح ، فالسير بخلاف حضور الطرفين يجبر المحكمة على عدم المضي بتصديقه⁽²⁾ ، وإذا صادقت المحكمة على الصلح بالرغم من تخلف الطرفين أو أحدهما عن الحضور ستكون المحكمة قد ارتكبت خطأ في تطبيق القانون و جاز عندئذ لذوي العلاقة والمصلحة الطعن بقرار المحكمة بالطريق المناسب⁽³⁾ ، وقد تبنى المشرع الفرنسي بصورة صريحة شرط الحضور ، إذعدّ تخلف أحد الأطراف سبباً بعدم انعقاد ذلك ويكون واجباً العودة بالإجراءات إلى نقطة البداية⁽⁴⁾ ، فيما بيّنت التشريعات العربية أهمية حضور الطرفين في اليوم المحدد للدعوى، بما فيها دعوى الصلح ليعقد صحيحاً وليتاح للمحكمة تصديق الاتفاق⁽⁵⁾ ، ويجوز للخصوم توكيل من ينوب عنهم في إقرار الصلح أمام القاضي بموجب وكالة خاصة على أن تتأكد الصفة القانونية لممثل الإدارة بحضوره وإبراز ما يؤيد توكيله بموجب القوانين والأنظمة المعمول بها لدى الجهة الإدارية التي تعدّ خصماً في الدعوى⁽⁶⁾ ، وتكمن العلة من حضور طرفي الخصومة أو من ينوب عنهما في أن التصديق الصادر من المحكمة سيكون له قوة تنفيذية بمجرد إقراره؛ لذا يجب أن تتأكد المحكمة بنفسها من أن طرفي الخصومة قد أقر هذا الصلح ولا يكون ذلك إلا بحضور الطرفين والتوقيع على محضر الصلح .⁽⁷⁾

- (1) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي – دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 242.
- (2) المحامي عبد الوهاب عرفة، المرجع في عقدي الوكالة والصلح وتطبيقاتها القضائية، مصدر سابق، ص 21.
- (3) هذا ما أوضحت محكمة النقض المصرية في اجتهاد قضائي لها " إن تصديق القاضي على الصلح لا يكون إلا بحضور الطرفين أو بوكلاء عنهما مفوضين بالصلح بموجب توكيل رسمي ، وإذا لم يحضر أحد الطرفين أمام المحكمة لا بشخصه أو وكيلاً ينوب عنه، الأمر الذي تمتنع بمقتضاها المحكمة من التصديق على الصلح، وإذا سارت بالتصديق على الرغم من تخلف شرط الحضور قد أخطأت في تطبيق الحكم وجوازه الطعن به " . - ينظر طعنها: - رقم (304) لسنة 74 قضائية الصادر في 2005/5/19، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض / مدني (من أول يناير 2005 إلى نهاية أغسطس 2005)، المكتب الفني، ص 235.
- (4) نصت المادة (888) من قانون المرافعات المدنية لسنة 1975 المعدل على ما يأتي: - " في حالة عدم وجود صلح، أو عدم حضور أحد الطرفين، تعاد القضية للحكم فيها بجلاسة يحدد رئيسها تاريخاً للأطراف " .
- (5) نصت المادة (72) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " في اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم أنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه ... "، كما نصت المادة (51) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 " في اليوم المحدد للمرافعة يجب على المحكمة أن تتحقق من إتمام التبليغات وصفات الخصوم، ويحضر الخصوم بأنفسهم أو بمن يوكلونه من المحامين، وللمحكمة أن تقبل من يوكلون عنهم ... " .
- (6) تنص المادة (2/51) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 " للدوائر الرسمية وشبه الرسمية. أن تنيب عنها لدى المحاكم من يمثلها.. " . فبين يتصالح مع الإدارة أن يحضر بنفسه أمام المحكمة، أو من ينوب عنه بموجب توكيل خاص هذا ما أكدته التشريعات المدنية، إذ نصت المادة (1366) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 المعدل " للقاضي المعين استدعاء الخصوم أو من يمثلهم قانوناً بحضوره لمحاولة الصلح بينهم " ، وأوضحت المادة (76) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه.. " ، فيما أوضحت المادة (52) من قانون المرافعات رقم (83) لسنة 1969 على " الوكالة العامة المطلقة لا تحول الوكيل العام بغير تفويض خاص الإقرار بحق ولا التنازل عنه ولا الصلح ... " المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في تاريخ 1969/11/10.
- (7) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي – دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مصدر سابق، ص 93.

أما عن الأثر المترتب عند تخلف أحد الأطراف عن الحضور ، أو التوقيع على محضر الصلح ، أو عدم صحة وكالة من ينوب عنه يجبر المحكمة على الاستمرار في النظر بالنزاع ، إلاّ أنّه لا مانع من أن تعد المحكمة الصلح وبالخصوص الوثيقة التي أثبتت حصوله أحد أوراق الدعوى المؤثرة ؛ كونها تضمنت حلاً للخصومة ارتضاه كلا الطرفين المتنازعين⁽¹⁾ ، ويرى أحد الفقهاء إن الاتفاق بشأن الصلح وأن تم خارج المحكمة فمن الممكن الإقرار به أمامها حتى وإن أخذ طابعاً اتفاقياً رسمياً ، فلا يكفي ما لم يقع الإقرار به أمام المحكمة للمحافظة على المراكز القانونية المكتسبة بعد وقوع الصلح ولضمان تنفيذه كاملاً من جميع الأطراف⁽²⁾ ، أضف لما تقدم إن حضور الطرفين أمام المحكمة وإقرارهما بالصلح لا يغني المحكمة عن النظر في صحة عقد الصلح من إلتوافر أركانه فضلاً عن تضمينه عنصر التنازل المتبادل بين الأطراف وعدم تضمنه البنود التي تخل بالنظام العام بغية التأكد من شرعية الاتفاق أولاً ومن ثم منحه قوة السند التنفيذي ثانياً⁽³⁾ ، وإن اشتراط حضور الطرفين والإقرار بالصلح لا يقتصر فقط أمام المحكمة ، ففي كل من فرنسا ومصر أجاز المشرع أن يتم الحضور أمام مفوض الحكومة أو الدولة المعني بتسوية النزاع ودياً قبل عرضه على المحكمة ، إذ يبرز دور المفوض في أعمال المبادئ القانونية المطبقة في المحاكم بشأن الدعاوي المماثلة التي سبق الحكم فيها بطرح الحلول وموافقة الخصوم، فإذا تمت تسوية النزاع ودياً يتم تحرير محضر يوقع عليه كل من الطرفين أو وكلائهم فضلاً عن توقيع المفوض لغرض التصديق عليه وإضفاء قوة الشيء المقضي به ، ولقد بين المشرع الفرنسي ذلك في قانون الإجراءات الإدارية لسنة 2000 ، إذ أوضح إن من مهام مفوض الحكومة أن يجري تسوية ودية بين الخصوم بدلاً من الاستمرار في المعترك القضائي متى ما اتفق الخصوم على ذلك وبحضورهم على حل النزاع معتمداً في ذلك سوابق قضائية قد أصدرها مجلس الدولة مشابهاً في القانون والوقائع⁽⁴⁾ ، وأيضاً ما بينه المشرع المصري في قانون مجلس الدولة رقم (47) لسنة 1972 من أن للمفوض الدولة الصلاحية الكاملة في عرض التسوية الودية على الأطراف المتخاصمة معتمداً في ذلك على المبادئ القانونية التي ارستها المحكمة الإدارية العليا.⁽⁵⁾

(1) د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014، ص60.

(2) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في تنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص118.

(3) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي – دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص246.

(4) نصت المادة (R-122-12) من القانون علي ما يأتي " يجوز لمفوض الحكومة أن يبيت في الطلبات المقدمة إليه من قبل طرفي النزاع لتسوية النزاع ودياً أمامه، وفقاً لأحكام سابقة أصدرها مجلس الدولة، والتي لا تحتاج إلى إجراء تقييم جديد أو توصيف للوقائع " .

(5) نصت المادة (28) من القانون على ما يأتي " لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا خلال أجل يحدده فإن تمت تسوية أثبت في محضر يوقع عليه الخصوم أو وكلائهم وتكون للمحضر قوة السند التنفيذي... " .

وفي العراق لم يورد المشرع مفهوم المفوض مطلقاً، ونرى إن هناك من المبررات الملحة والضرورية اللازمة لإدراجه، فكما هو معروف يمتاز المفوض بمهام عدة من ضمنها مساهمته في حلحلة الخلاف بين الخصوم بعرض الصلح على الخصوم فإن قبلوا بذلك انقضت الخصومة قبل وصوله إلى دائرة القضاء الإداري، والسؤال الذي يتبادر إلى الذهن أين يجب حضور الخصوم وما الإجراءات الواجبة الاتباع في حال غياب أحدهم؟

إن حضور الأطراف أو من يمثلهم يكون بالعادة أمام محكمة القضاء العادي؛ كون القضاء الإداري كان وما يزال يقتصر عمله على فحص مشروعية الأوامر والقرارات الإدارية ولا يملك ولاية النظر بالمنازعات العقود الإدارية، كما وسنتساءل عن الجزاء الذي وضعه المشرع في حال غياب أحد الأطراف عن حضور الجلسة؟

إن حضور أحد الأطراف (المتصالح) وعدم حضور (المتصالح الأخر) يؤدي بنا إلى نقض الاتفاق مباشرة واستئناف المحكمة بنظر الدعوى وصولاً إلى صدور حكماً بالموضوع إذ كانت مؤهلة للفصل فيها (1).

وبعد كل ما تقدم يرى الباحث إن حضور الطرفين وشرط إقرارهما بالصلح سواء كان أمام المحكمة أم المفوض من الإجراءات الجوهرية التي لا يستقيم بدونها الصلح، إذ يعد التخلف عن الحضور سبباً كافياً لرفض الصلح والاستمرار بنظر الدعوى.

الفرع الثاني

الإجراءات المتصلة بالمحكمة

هناك مجموعة من الإجراءات التي يتعين على المحكمة التأكد من توافرها قبل إجراء الصلح بين الخصوم، إذ يتعين عليها في بادئ الأمر أن تتأكد من اختصاصها في نظر النزاع فضلاً عن التأكد من توافر مقومات الصلح بصورة صحيحة، بما فيها عدم تضمنه ما يخالف النظام العام، أو ما يخالف محل القيمة المتنازل عنها لاسيما من جانب الإدارة، فضلاً عن التحقق من عدم منازعة طرف ثالث في الصلح المراد إبرامه بين الطرفين، وكما يلي: -

(1) نصت المادة (82) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " 1- إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها ... 2- تحكم المحكمة في الدعوى إذا غاب المدعي أو المدعون أو بعضهم في الجلسة الأولى وحضر المدعى عليه " ، كما ونصت المادة (1/56) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 " إذا حضر المدعى ولم يحضر المدعى عليه رغم تبليغه فتجرى المرافعة بحقه غيابياً، وتصدر المحكمة حكمها في الدعوى بما تراه إن كانت صالحة للفصل فيها، فإن لم تكن صالحة للفصل فيها فتؤجلها حتى تستكمل وسائل الإثبات فيها ". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في تاريخ 1969/11/10.

أولاً: - اختصاص المحكمة في النظر بالنزاع: -

إن فحص ومراقبة صحة وقانونية الصلح من قبل المحكمة لا يكون إلا بعد التأكد من مسألة اختصاصها، إذ ينعقد الاختصاص بالتصديق على الصلح للمحكمة المختصة بنظر الدعوى الأصلية، فإذا كانت تنظرها المحاكم الابتدائية كمحكمة القضاء الإداري انعقد الاختصاص بالتصديق الصلح لصالح الأخيرة وإذا كان في مرحلة الطعن انعقد الاختصاص بالنظر في الصلح لصالح محكمة التمييز كالمحكمة الإدارية العليا بعد أن تتحقق من اختصاصها نتيجة الطعن أمامها⁽¹⁾ ، فإن وجدت المحكمة إنها غير مختصة بالنظر في النزاع سواء على صعيد الاختصاص المكاني أم النوعي أم الولائي تمتنع عن التصديق على عقد الصلح ، ويتوجب إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها لتتولى النظر في صحة الصلح بغية التصديق عليه⁽²⁾ ، فالسبب من وراء ذلك يكمن في أن القاضي يتقيد بما أوجبه المشرع في تحديد النظر بالاختصاص وأن يفصل في الاختصاص بالنزاع المطروح قبل التصديق على عقد الصلح ، وإذا صدقت المحكمة على الصلح وهي غير مختصة بنظرها عدّ الصلح باطلاً ؛ كون تحديد قواعد الاختصاص من النظام العام لا يجوز مخالفتها⁽³⁾ ، وفي حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي حدد فيه معايير توزيع الاختصاصات القضائية بشأن الطعن بالقرارات الخاصة بالبلدية وإمكانية مسايرتها صلحاً إذ أوضح " لكل من الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة الحق بالطعن بقرارات رئيس البلدية أمام القضاء العادي ، إلا أنه يمكن للبلدية بواسطة ممثلها القانوني التوصل مع الطاعن إلى حلول بمقتضاها تنهي العلاقة التعاقدية بما لا يؤثر على سير المرفق العام وتطويره في المنطقة ، وإذا تم الطعن من قبل الغير أي بدخول طرف ثالث يسعى للإلغاء ما تم الاتفاق عليه ، فيكون من اختصاص القضاء الإداري"⁽⁴⁾ .

عدّ القضاء الإداري المصري وبالتحديد محكمة القضاء الإداري هي الجهة المختصة بصورة حصرية بالفصل في المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، بما فيها عقود الصلح الإداري سواء كان عند إبرامه، أم في المنازعات الناشئة عن تنفيذه ، إذتضمن ذلك في قانون مجلس الدولة المصري رقم (47)

(1) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 417.

(2) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 350.

(3) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 250.

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Cne valbonn) الصادر في (7 / 3 / 2019)، والتي تتلخص الواقعة بطلب السيدة Henri من المحكمة الإدارية في نيس بإلغاء مداوات وقرارات رئيس البلدية مع أحد الأفراد الذي أذن القضاء العادي بإجراء اتفاق ودي بينهما بشأن توقيع اتفاقية أشغال، والذي تم بموجبه رفض طلب السيدة بوقف تنفيذ الحكم بداعي عدم الاختصاص مما دفع إلى نقضه أمام مجلس الدولة الفرنسي، ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الآتي:-

لسنة 1972⁽¹⁾ . وتأكيداً لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية على ولاية القضاء الإداري في المنازعات الناشئة عن العقد وإمكانية تسويتها ودياً ، إذبيّنت في اجتهاد لها " اختصاص جهة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية اختصاص شامل مطلق بفصل تلك المنازعات، وما قد يتفرع عنها ... " (2) .

أما على الصعيد القضاء العراقي فيتبع عند النظر في عقود الصلح الإداري ما هو موجود في الأحكام المدنية والقضاء العادي، إذ أشرنا إلى عدم اختصاص المحاكم الإدارية في النظر بسائر العقود واقتصارها على فحص الأوامر والقرارات الإدارية الفردية كانت أم التنظيمية، فهناك من الاجتهادات القضائية الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية التي أكدت على اختصاص محكمة البدأة بالنظر في العقود الحكومية بما فيها عقود الصلح الإدارية، إذبيّنت " إن العقد موضوع الدعوى يدخل ضمن مفهوم عقد المقاوله ومؤدى ذلك إن محكمة البدأة المتخصصة بعقود المقاولات هي المختصة نوعياً بنظر الدعوى " (3) ، كما في اجتهاد قضائي آخر لها بيّنت " إن محكمة البدأة حسب ولايتها العامة الواردة بالمادة 29/ مرافعات مدنية هي المختصة بالفصل في النزاعات الناشئة عن العقود " (4) .

ويؤكد الباحث رأيه الذي كان وما يزال ينادي بضرورة فصل العقود الإدارية عن القضاء المدني؛ لما لها من سمات وصلاحيات تغلب فيها على إرادة الأفراد، إذ ليس من المعقول أن تتساوي إرادة الجهة الإدارية وغرضها في تحقيق النفع العام مع إرادة الأفراد من الذين يسعون دائماً إلى تحقيق مصلحة خاصة في خط واحد.

(1) نصت المادة (10) من القانون " تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية: - حادي عشر المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر. رابع عشر سائر المنازعات الإدارية" فيما نصت المادة (13/ أولاً) من نفس على ولاية محكمة القضاء الإداري على النظر فيما تقدم بقولها " تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في المسائل المنصوص عليها في المادة (10) عدا تختص به المحاكم الإدارية والمحاكم التأديبية ... " .

(2) الطعن: - رقم (666) لسنة 24 قضائية الصادر في 14/4/1979 مشار إليه: - د. حامد الشريف، مجموعه المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص728.

(3) الطعن: - رقم (241) / مدني / 2013، المنشور والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.hjc.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/7/18

(4) الطعن: - رقم (15) / مدني / 2020 الصادر في 19/1/2020، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.hjc.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/7/18

هذا ويرد البعض بتساؤل يطرح حول ما إذ كان ما تقدم يخضع لولاية القضاء العادي، فما مصير المنازعات الإدارية الأخرى كالمنازعات الضريبية أو الكمركية هل تخضع لولاية القضاء العادي أيضاً أم إن هناك من المحاكم المختصة بذلك؟

لم ينص المشرع العراقي في قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 المعدل على اختصاص محاكم القضاء العادي للنظر في المنازعات الناشئة بين الدائرة الضريبية والمكلف، بل ذهب عكس ذلك إذحظر على المحاكم سماع أي دعوى متعلقة بالأعمال الضريبية⁽¹⁾. أما فيما يخص المنازعات الكمركية فقد كفل قانون الكمارك رقم 23 لسنة 1984 المعدل على تأليف محكمة تسمى المحكمة الكمركية تعنى بالفصل في النزاعات التي تنشأ عن هذا القانون بما فيها إجراء التسوية الصلحيه على الرغم من عدم إيراد نص صريح بذلك، لكن بما إن لها ولاية الفصل بالمنازعات الكمركية فبالإضافة لها الولاية أيضاً بتسويتها ودياً⁽²⁾.

ثانياً: - التحقق من توافر مقومات الصلح وشروط صحته: -

يتعين على المحكمة قبل القيام بالتصديق على الصلح القضائي المراد إبرامه أمامها أن تتأكد من توافر كل مقومات الصلح، إذيقع على عاتق المحكمة التأكد من أن الخصومة لا زالت قائمة وإنها لم تنتقض لأي سبب كان، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " إن انعقاد الخصومة تبدأ بإقامة دعوى أمام المحكمة بناءً على مسلك إيجابي يتخذ من جانب المدعي، وتوجه إلى المدعى عليه للوصول إلى حكم فاصل بالنزاع أو بالتنازل عن الدعوى أو بصلح فيها...، فإذا لم تكن هناك دعوى من أحد الخصمين للخصم الأخر في التلاقي أمام القضاء لا تنشأ الخصومة و يترتب خلاف ذلك بطلان الحكم الصادر من المحكمة لأنها صدرت في غير خصومة"⁽³⁾، كما وأوضحت محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد لها أيضاً إذا كانت الخصومة غير متوجهه لأحد يتعين على المحكمة عندئذ رد الدعوى، إذ أوضحت " إذا كانت الخصومة غير متوجهه تقضي المحكمة برد الدعوى"⁽⁴⁾.

(1) نصت المادة (55) من القانون " لا تسمع المحاكم أية دعوى تتعلق بتقدير الضريبة وفرضها وجبايتها أو أية معاملة أجريت وفق أحكام هذا القانون".

(2) نصت المادة (246) من القانون " تختص المحكمة الكمركية بما يأتي: - أولاً - الفصل في الدعاوي المتعلقة بجرائم التهريب ثانياً - الفصل في الدعاوي التي تقيمها الدائرة الكمركية من اجل تحصيل الرسوم الكمركية والرسوم والضرائب والتكاليف الأخرى ثالثاً - النظر في الاعتراضات على قرارات التحصيل والتعزيم عملاً بأحكام المادة (240) من القانون".

(3) الطعن: - رقم (3549) لسنة 40 قضائية الصادر في 1997/9/4، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 1997 إلى آخر سبتمبر 1997)، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 1459.

(4) الطعن: - رقم (27/الهيئة الموسعة المدنية/ 2020) الصادر في 2020/1/21، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الآتي: -

ولا يقف الأمر عند التأكد من قيام الخصومة إذ يقع على عاتق المحكمة أيضاً التأكد من أهلية الطرفين فضلاً عن إن الصلح المراد تصديقه لا يخالف النظام العام وفيه تنازلات متبادلة تكون متوازنة بين الطرفين، وبما فيها من عدم إلزام الإدارة بدفع مبالغ غير مستحقة أو مدينة بها، إذ يفرض على الجهة الإدارية أن تراعي المصلحة العامة وألا تقر لخصومها بالصلح إلا بما هو مستحق قانوناً⁽¹⁾، وانسجاماً مع ذلك أوضح التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول الفرنسي والخاص (بتطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) إلى ضرورة أن تأخذ الإدارة بعين الاهتمام جميع المقومات اللزوم توافرها بعقد الصلح لأنها خاضعة لرقابة القاضي الإداري إذ أوضح التعميم ((يقع على عاتق الإدارة إجراء الفحص الشامل لملف الصلح ، إذ يتعين عليها إثبات إن المسؤولية المالية للإدارة ملتزمة بما لا يثير فيها تقدير مبالغ غير مستحقة الدفع من جانبها ، و لا يكون الصلح واجب النفاذ قبل موافقة المحكمة ، إذ يمارس القاضي الإداري رقابة مقيدة تقتصر على مدى صلاحية الطرفان الشكلية في إجراء الصلح ومدى توافقه الواضح مع النظام العام ، وعندما يرفض القاضي الإداري الموافقة على عقد الصلح يصبح لا غياً ولا يمكن أن ينتج عنها أي أثر))⁽²⁾.

ثالثاً: - التحقق من عدم تدخل الغير في المنازعة المراد التصالح فيها: -

يتعين على المحكمة التأكد من عدم وجود شخص من الغير ينازع أحد المتصالحين، إذ تتوقف المحكمة عن تصديق الصلح في حالة ادعاء الغير إن الاتفاق على الصلح بين المتصالحين يرتب له الأضرار مما يتعين عليها أن تبحث في مدى صحة هذا التداخل والآثار المترتبة على الغير إذ لا تستطيع المحكمة المصادقة على الصلح قبل الفصل في صحة التداخل⁽³⁾، ولقد كفل المشرع المدني حق الطرف الثالث متى ما كانت هنالك أسباب جدية لتدخله⁽⁴⁾، ويعد الطرف الثالث جزءاً مهماً ومكماً لموضوع الدعوى إذا كان له صلة مباشرة بالقضية، ففي حكم لمحكمة قضاء الموظفين العراقية أكدت فيه " إن

(1) د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص 328

(2) التعميم الصادر في (6 / 4 / 2011)، ينظر الملحق رقم (3) من الرسالة.

(3) د. رجب رمضان التائب، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، مصدر سابق، ص 259.

(4) نصت المادة (66) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 " يجوز للغير أن يطلب بالتدخل في الإجراءات التي بدأت بين الأطراف الأصلية، إذ يكون هذا التدخل أما طوعياً بإرادته، أو فرضاً عندما يكون الغير متورطاً من قبل طرف"، في حين أشارت المادة (126) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " يجوز لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الدعوى منظمًا لأحد الخصوم، أو طالباً الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ..."، فيما أشارت المادة (1/69) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 " لكل ذي مصلحة أن يطلب دخوله في الدعوى شخصاً ثالثاً منظمًا لأحد طرفيها أو طالباً الحكم لنفسه فيها، إذا كانت له علاقة بالدعوى أو تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة أو كان يضار بالحكم فيها ".

إدخال شخص ثالثاً منظماً يعد إكمالاً للخصومة فلا يتصور صدور الحكم من دونه " (1) ، ويجوز تدخل الغير في أي مرحلة من مراحل تصديق عقد الصلح ، كما ويجوز قبول تدخله حتى بعد التصديق على عقد الصلح متى ما تبين إن الصلح المبرم قد أضر بحقوقه ، ففي حكم لمحكمة النقض المصرية أوضحت فيه " للغير الذي أضر الصلح بحقوقه عن طريق الغش أن يرفع دعوى أصلية ببطلانه أو يبدي الدفع بالبطلان بالتدخل في الدعوى التي حصل فيها الصلح " (2) ، وتبعاً لذلك يتضح لنا إن الاجتهاد القضائي قد أجاز للمتضرر من عملية الصلح أن يطعن ببينود العقد سواء برفع دعوى أصلية بعد المصادقة على الصلح ، أو تبعية أثناء النظر في الدعوى وفي كلتا الحالتين لا تستطيع المحكمة رفض هذا التدخل حتى لو بعد الانتهاء من التصديق وثبوت انتهاء الخصومة ، فلا يكون للمحكمة في حالة تدخل الغير المباشرة بمصادقة الصلح إلا بعد نفي صحة التدخل ، وما يؤكد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " ليس من صلاحية المحكمة أن تقضي بإثبات التنازل وانتهاء الخصومة ما دام إن المدعي ينازع جدياً في صحة هذا التنازل ، إذ يقع عليها أن تمتنع عن تصديق الصلح وتتنظر في أوجه البطلان الموجه إليها " (3) .

المطلب الثاني

الإجراءات المتصلة بالصلح ذاته

بعد أن تتأكد المحكمة من تحقق الإجراءات الموضوعية بشكلٍ صحيحٍ وسليمٍ يبتدأ عملها بإثبات الصلح إذ يتخذ الأثبات صورتين أولهما أن يبرم الأطراف فيما بينهم صلحاً بعيداً عن المحكمة على أن يقتصر عمل المحكمة على التصديق بعد التأكد من إن المسائل المتصالح عليها يجوز الصلح فيها، وثانيهما أن يبرم الأطراف فيما بينهم صلحاً أثناء سير الخصومة على أن يكون الأثبات الصادر من المحكمة بحكم قضائي وبعد الأثبات تضي المحكمة صفة التصديق عليه وفي كلتا الحالتين يكتسي العقد قوة الشيء المفضي به. يبيد ما تقدم لا بد أن يبادر الطرفان المتصالحان تنفيذ ما يقع عليهم من التزامات بموجب بنود عقد الصلح، فتقاعس أحدهما عن تنفيذ التزاماته يوجب تطبيق أحكام التنفيذ الجبري، ولبيان

(1) حكمها: - رقم (754) / م / 2018 الصادر في 2018/9/18، والذي تتلخص وقائعه بطلب المدعي م.ح بإلغاء الأمر الإداري المجحف الذي صدر بحقه ومنعه من الترقيع، فقد كان المدعي عليهم وزير النقل إضافة إلى وظيفته، ووزير المالية إضافة إلى وظيفته، الأمر الذي تتطلب تدخل مدير شركة سكك الحديد طرفاً ثالثاً لاتصاله المباشر بما نتج عن المدعي. (غير منشور)

(2) الطعن: - رقم (402) لسنة 41 قضائية الصادر في 1976/6/28، مشار إليه: - المحامي عبد الوهاب عرفه، المرجع في عقدي الصلح والوكالة وتطبيقاتهما القضائية، مصدر سابق، ص 16.

(3) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في 1965/6/13، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 930.

ما تقدم بشيء من التفصيل نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول الأول منهما إثبات الصلح والتصديق عليه، وفي الفرع الثاني تنفيذ الصلح الإداري.

الفرع الأول

إثبات الصلح والتصديق عليه

نود أن نقسم هذا الفرع على مستويين نبين في المستوى الأولى طريقة إثبات الصلح بالنسبة إلى الصلح الواقع خارج المحكمة أو الواقع أمامها، فيما نبين في المستوى الثاني آلية التصديق على الصلح بعد إثباته، لاسيما وإن هناك من الاتجاهات الفقهية اختلفت في وصف إجراء المحكمة عند تصديقها على عقد الصلح الإداري.

أولاً: - إثبات الصلح الإداري: -

قد يتفق طرفا الخصومة على إجراء الصلح بينهم بعيداً عن ولاية المحكمة وليس للمحكمة دور في الأثبات في هذه الحالة سوى أضاء صفه التصديق عليه متى ما أرتئت لها الأطراف المتصالحة ، إذ ينشط هذا النوع من الأثبات في الصلح بالمخالفات الضريبية أو الجمركية الواقعة بين الإدارة والمكلف (1) ، فلقد أجازت تلك التشريعات حق الإدارة عقد تسوية صلحية مع المخالف لأوامرها وقراراتها (2) ، ويكون إجراء هذا الأثبات عن طريق تحرير محضر يُفرغ فيه ما تم الاتفاق عليه بين الخصوم ملتزمين في ذلك بما يقرره المشرع ، و يكون قابلاً للتنفيذ مباشرةً بمجرد التوقيع على المحضر من الطرفين

(1) د. فادي قسيم فواز، الصلح الضريبي، بحث منشور في مجلة روح القوانين، الجزء الأول، بدون مجلد، عدد 71، 2015، ص755.

(2) نصت المادة (75) من قانون الإجراءات الضريبية الموحد المصري رقم (206) لسنة 2020 على حق الوزير أو من يخوله عقد صلح مع المخالف بشأن ما ارتكبه الأخير من مخالفات ضريبية، إذ نصت المادة " يجوز للوزير أو من يفوضه التصالح في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أو القانون الضريبي، وعلى من يرغب في التصالح أن يدفع قبل رفع الدعوى الجنائية مبلغاً يعادل (100٪) من قيمة المستحقات الضريبية طبقاً لهذا القانون أو القانون الضريبي، ويكون الدفع إلى خزانة المصلحة أو إلى من يرخص له في ذلك من الوزير". كما نصت المادة (242/أ) من قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 من أن يجوز لمدير العام أو من يخوله للهيئة عقد تسوية صلحية مع المخالف بشأن الجريمة الكمركية التي أحدثها الأخير سواء كان قبل أقامه الدعوى أو حتى أثناء أقامتها ، إذ بينت المادة " للمدير العام أو من يخوله أن يعقد تسوية صلحية في الجرائم الكمركية قبل إقامة الدعوى أو خلال النظر فيها أو بعد صدور الحكم وقبل اكتسابه درجة البتات، وذلك بالاستعاضة كلياً أو جزئياً عن العقوبات الكمركية المنصوص عليها في هذا القانون بغرامة نقدية لا تزيد على ضعف التعويض المدني، وتدفع أضافه إلى مبلغ الرسوم والضرائب المترتبة على البضائع موضوع الجريمة " ، كما وأوضحت المادة (59 مكرر) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 الذي أجاز لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحية قبل عرضها على المحكمة أو أثناء رفعها مع المخالف عن جرائم احتياله ارتكبها الأخير ، إذ بينت المادة " 1 - لوزير المالية أن يعقد تسوية صلحية في الأفعال المنصوص عليها في المادتين السابعة والخمسين والثامنة والخمسين من القانون قبل إقامة الدعوى لدى المحاكم المختصة أو خلال النظر فيها وذلك بالاستعاضة عن العقوبات الواردة في المادتين أعلاه بدفع مبلغ لا يقل عن مثلي الضريبة المتحققة في الدخل موضوع الدعوى 2 - يتم عقد التسوية الصلحية بناءً على طلب تحريري يقدم من قبل مرتكب الفعل المخالف أو من يمثله قانوناً ولا يحق لمرتكب الفعل المخالف العدول عنها بعد حصول الموافقة عليها ...".

كليهما⁽¹⁾، فسلطة المحكمة مما تقدم لا تتعدى إلى الفصل في الخصومة وإنما تثبت الاتفاق بشكل يحوز على الصفة الرسمية ويكتسب قوة السند التنفيذي بعد التأكد من صحة وقانونية الصلح⁽²⁾، ورغم ما تقدم كان للاجتهاد القضاء الإداري الفرنسي رأي مخالف إذ أكد على امتناع القاضي الإداري من التصديق على الصلح المبرم خارج القضاء إلا في أحوال تمليها حالة الضرورة إذ بيّن بقوله " عدم قبول أضفاء صفة التصديق على الصلح المبرم خارج ولاية القضاء الإداري ، وذلك لأسباب لا تتناسب مع الطبيعة الإدارية ، ويظل أضفاء صفة التصديق غير القضائي احتياطي وفرعي يتم اللجوء إليه في حالات الطوارئ ، أو تفويض بالخدمة العامة "⁽³⁾، ويؤيد الباحث هذا التوجه القضائي لأهمية أسبابه ، فليس كل صلح مبرم خارج المحكمة حتى وإن أجازته المشرع أن يصدق من قبل المحكمة ، فلا بد أن ينحصر التصديق على مسائل تتعلق بضرورات الحياة الإدارية ، وذلك لتأكيد فاعلية القضاء في المراقبة على أعمال الإدارة وضمان توجهها السليم.

وقد يتفق طرفا الخصومة على إجراء الصلح أمام المحكمة في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، إذ يتخذ الأثبات في هذه الحالة صورة الحكم القضائي من إثباتات ما تم الاتفاق عليه في محضر الجلسة، بيد أن إثبات الصلح قد لا يكون على الدعوى برمتها إذ يجوز للأطراف أن تتصلح بجزء معين من الدعوى وتترك الباقي لتفصل به المحكمة، وإن كان في ذلك لا ينهي الخصومة برمتها لكنه يخفف من عائق المحكمة إذا كان موضوع الدعوى يقبل التجزئة⁽⁴⁾، وقد يكون للمحكمة دور في الإثبات الواقع أمامها من إذمحاولتها في حث الأطراف على درء الخلاف والصلح فيما بينهم وبعد الاتفاق سواء كان بإرادة الخصوم أنفسهم أم بمبادرة من المحكمة يتم إثبات الاتفاق بمحضر الجلسة لتصدر بعدها حكماً بتصديق الصلح⁽⁵⁾ ، ويجوز اثبات هذا الاتفاق في أي مرحلة من مراحل الدعوى إذكفل المشرع المصري هذا المبدأ متى ما أرادت لها الخصوم⁽⁶⁾ .

(1) زهراء محمد ناصر، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 148

(2) المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة – الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 902

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي وهو ما سبق الإشارة له في قضية (hay - les roses) الصادر في (6/ 12/ 2002) ، الخاص بشأن الموافقة على عقود الصلح بالنسبة للقطاعات العامة، المنشور على قاعدة التشريعات الوطنية عبر الرابط الاتي: -

<https://www-legifrance-gouv->

تاريخ الزيارة 2022/7/20

(4) د. جمال أحمد هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016، ص 62

(5) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي – دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 135.

(6) أوضحت المادة (103) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على أن " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام " .

وبغض النظر عن آليه إبرام الصلح سواء كان خارج المحكمة أم أمامها يستلزم على المحكمة تثبيت بنود الاتفاق بين المتصالحين في محضر الضبط ومن ثم أضاء صفه التصديق عليه هذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد لها " على المحكمة تثبيت بنود المصالحة في محضر الضبط ثم تصدر حكمها بتصديق المصالحة " (1)، إذ يكتسب الإثبات بالتصديق على الصلح قوة الشيء المقضي به مما يكون قابلاً للتنفيذ بشكل مباشرة من الطرفين المتصالحين ، ومما يرتب أيضاً استنفاد المحكمة ولايتها بالنظر في النزاع مجدداً سواء تم في شكل محضر مقتصر على التصديق أم كان حكماً قضائياً يثبت الصلح، ففي تلك الحالات يصدر القاضي حكماً بانقضاء الخصومة. (2)

وإذا كان الأثبات جائزاً بغير الكتابة بالنسبة للصلح المدني، كأن تكون بالبينة أو الإقرار أو الشهادة (3)، فإن الأثبات بهذه الطريقة غير جائز بالنسبة للصلح الإداري؛ كون الإدارة تتعامل مع الأطراف بموجب وثائق ومحركات رسمية لا يمكن إثباتها بغير الكتابة، فضلاً عن إنها ضرورية لصحته واكتسابه الصفة القضائية (4).

ثانياً: - تصديق الصلح الإداري: -

بعد أن يتم إثبات الصلح في محضر ضبط الجلسة تقوم المحكمة بإضاء صفة التصديق عليه؛ ليكون نهائياً أولاً وليكتسب حجية الأمر المقضي به ثانياً. بيد أن التصديق التي تقوم به المحكمة كان محل خلاف بين رجال الفقه فهل هو عقد أم عمل ولائي يستخدم فيه القاضي صلاحيته التقديرية بما يراه مناسباً من إجراءات وقتيه تحفظية أم يعد عملاً تصالحياً من إذتوفير الحماية القضائية عن طريق قيام القاضي بفحص ومراقبة صحة وقانونية اتفاق الأطراف المتصالحة، وكما يلي: -

الاتجاه الأول: -

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى عدّ الصلح المصدق من قبل المحكمة بمثابة عقد تم بين خصمين، فهو يعد بمثابة ورقة رسمية يصدقها القاضي ولا تخرج بمظهر الحكم حتى لو اكتسب صفة الأحكام، فيكون واجب الإلزام بالتنفيذ بمجرد التصديق عليه. ويعتقد أنصار هذا الاتجاه أن الأثر المترتب على محضر الصلح المصدق من قبل المحكمة لا يحوز حجية الأمر المقضي به ، مما يكون قابلاً للطعن فيه مستقبلاً لكن ليس بالطرق المقررة عند الطعن بالأحكام ؛ وإنما يكون الطعن بإقامة دعوى جديدة إذ يجوز

(1) الطعن: - رقم (150) / مدني / الصادر في 2011/2/20 والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.hjc.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/7/24

(2) د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، مصدر سابق، ص 171.
 (3) د. جمال أحمد هيكل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، مصدر سابق، ص 34.
 (4) د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 309.

لأحد الطرفين أن يطلب في عريضة الدعوى إبطال الحكم الصادر بالتصديق على محضر الصلح لا سباب عده تكون منها إشابة إرادة أحد الأطراف بعيب من العيوب التي بينها المشرع⁽¹⁾ ، كما يعد هذا الاتجاه مذهب القضاء المصري غالباً إذ ذهبت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها وهو ما سبق ذكره إلى عد الصلح المصدق عليه بمثابة عقد إذ بينت بقولها " إن الحكم الذي يقضي بإلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة وإثبات محتواه فيه لا يعدو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون عقداً وليس له حجية الشيء المحكوم به وإن أعطي شكل الأحكام عند إثباته ..."⁽²⁾ ، وأيضاً ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية من عدّها بأن الصلح عقداً إذ أوضحت " عقد الصلح - مقوماته تتوافر عندما تتجه نية طرفي النزاع إلى حسم النزاع بينهما إما بإنهائه إذا كان قائماً وإما بتوقيه إذا كان محتملاً وذلك بنزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه إذا ما تحققت هذه المقومات وقام العقد على أركانه القانونية وهي التراضي والمحل والسبب انعقد الصلح باعتباره من عقود التراضي"⁽³⁾ .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد ؛ وعلل منتقديه ذلك بجواز صدور الصلح القضائي على هيئة حكم، إذ يحكم القاضي بانقضاء الخصومة أثناء السير في الدعوى ويصدق على محضر الصلح أمامه مما يكون قابلاً للطعن بالطرق المقررة بالأحكام دون الحاجة إلى رفع دعوى جديدة على الرغم من أنه حكم لا يجوز الطعن فيه إلا بأحوال محددة⁽⁴⁾ .

الاتجاه الثاني: -

يرى أنصار هذا الاتجاه إن الحكم القضائي المتضمن الصلح يعد ذات طبيعة ولائية (حكماً ولائياً)، وبمعنى آخر إن صلاحية المحكمة عند النظر في الصلح تقتصر على وظيفة التوثيق من إذاتبات الصلح في محضر الجلسة والتصديق عليه، إذ يستند أنصار هذا الاتجاه في رأيهم إلى أن المحكمة تصدر الحكم بسلطتها الولائية وليست القضائية أي إن ما تقوم به هو مجرد توثيق لمحضر الصلح، فضلاً عن إن هذه الأعمال الولائية لا ترتب حجية الأمر المقضي به مؤيدين في ذلك الاتجاه السابق من إذلا يعدو

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الخامس، مصدر سابق، ص525، د.زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص222
(2) الطعن: - رقم (331) لسنة 55 قضائية الصادر في 1991/4/24، مجموعة من المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض - مدني - السنة الثانية والأربعون - الجزء الأول - المكتب الفني - ص936.
(3) الطعن: - رقم (355) لسنة 37 قضائية الصادر في 1992/4/18، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السابعة والثلاثون - العدد الثاني (من أول مارس سنة 1992 إلى آخر سبتمبر سنة 1992) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص1272.
(4) د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، مصدر سابق، ص100.

الصلح المصدق سوى عقداً وليس حكماً وإن أكتسب صفة الحكم القضائي⁽¹⁾ ، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه أيضاً إذ بينت في اجتهاد لها " القاضي وهو يصدق على الصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومة بل تكون مهمته مقصورة على إثبات ما حصل أمامه من اتفاق وتوثيقه بمقتضى سلطته الولائية وليس بمقتضى سلطته القضائية ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يعدو أن يكون عقداً وليس حكماً له حجية الشيء المحكوم به وإن أعطى شكل الأحكام عند إثباته ومن ثم لا يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المقررة للأحكام وإنما يجوز رفع دعوى مبتدأه ببطالانه إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة " (2) .

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد أيضاً إذ بيّن الفقه إن العمل الولائي يفترض عدم وجود منازعة ويتم اللجوء إليه في حالات معينة لغرض اتخاذ إجراءات وقتية وتحفظية ولا ينبع إلا بإرادات فردية ، بخلاف الصلح الذي يفترض وجود نزاع قائم أمام المحكمة ولا يجتمع إلا بإرادة الطرفين ، كما وإن دور الصلح يكمن في التأكيد على الحقوق فضلاً عن حماية المراكز القانونية للأطراف المتصالحة⁽³⁾ .

الاتجاه الثالث: -

يرى أنصار هذا الاتجاه في الفقه الحديث إن عمل المحكمة في التصديق على الصلح يعدّ عملاً قضائياً تصالحياً، وبمعنى آخر لا يقف دور القاضي الإداري عند حث الخصوم على التصالح، أو التصديق على محضر الصلح، أو أن يصدرَ أمراً ولائياً بالنسبة لرغبة الأطراف المتخاصمة والمستعجلة في حسم النزاع بطريق الصلح، بل دوره يتسع إلى أن يكون مطالباً بفحص ومراقبة صحة وقانونية اتفاقهم قبل المضي بتصديقه، إذ يستند أنصار هذا الاتجاه إلى المعيار الموضوعي لعمل القاضي الإداري الذي من خلاله يباشر مهامه في حماية النظام القانوني وإعلاء سيادته⁽⁴⁾ .

نحن بدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاتجاه الثالث؛ كون يستحيل تجريد المحكمة من اختصاصها بتدقيق الصلح والتأكد من شروطه وتوافقه مع أحكام القانون ، وإلا أصبحت أعمالها شبيهة بكاتب الضبط في المحكمة الذي يقتصر عمله على التدوين فقط ، كما وإن للقضاء الإداري دوراً إيجابياً في ذلك ، إذ صدر عن القضاء الإداري الفرنسي العديد من الأحكام التي اشرنا لها سابقاً والتي استلزم فيها تدخل

(1) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 113، د. رجب رمضان التائب، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، مصدر سابق، ص 260 وما بعدها.
(2) الطعن: - رقم (595) لسنة 59 قضائية الصادر في 1994/2/23، مجموعة من المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض - مدني - السنة الخامسة والأربعون - الجزء الأول - المكتب الفني - ص 412.
(3) د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، مصدر سابق، ص 105.
(4) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مصدر سابق، ص 124، د. فتحي رياض أبو زيد، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، مصدر سابق، ص 62.

القاضي الإداري لصحة الصلح ومشروعيته وما يتبعها أيضاً من التأكد من القيمة المتنازل عنها ، وكذلك ما سار عليه القضاء الإداري المصري على هذا التوجه أيضاً، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها " إن طلب مصادقة المحكمة الإدارية العليا على الصلح المقدم إليها- للمحكمة أن تمتنع عنه وأن تفصل في أوجه البطلان الموجهة إليه لا أن تقضي بإثبات التنازل وانتهاء الخصومة ما دام أن المدعي ينازع جدياً في صحة هذا التنازل" (1) .

الفرع الثاني

تنفيذ الصلح الإداري

لا فائدة من الصلح ما لم تبادر الأطراف المتصالحة إلى تنفيذ ما يقع عليها من التزامات بموجب محضر الصلح، فتعاس أحدهما أو امتناعه عن تنفيذ ما يوجبه الاتفاق يستلزم عندئذ المباشرة بإجراءات التنفيذ الجبري التي يتم اللجوء إليها في حالة امتناع أحدهما عن الالتزام بالاتفاق، وهذا لا يتحقق إلا بعد توفر مقومات اللازمة للتنفيذ، وكما يلي: -

أ- أن تصادق المحكمة على اتفاق الصلح وبمجرد المصادقة عليه يكتسب الصلح بقوة تنفيذية تكون واجبه الاحترام من تاريخ التصديق وليس من أي وقت لاحق، فإذا تم إبرام الصلح ولم تصادقه المحكمة أمتنع الاحتجاج به مستقبلاً؛ لأن التصديق لم يقع أمامها (2) .

ب- أن يتضمن الصلح التزام الطرفين بأداء معين حتى يكون صالحاً للتنفيذ، إذ يتحدد الأداء بمحل الالتزام فإذا كان عقارياً يكون عن طريق نزع الملكية ، أو إذا كان منقولاً بالذات فيكون التنفيذ فيها

(1) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في 13 /6/1965، المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، 2010، ص 930.

(2) لقد نصت التشريعات المدنية على وجوب التصديق على محضر الصلح لكي يكتسب القوة التنفيذية، إذ نصت المادة (131) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 " يجوز في أي وقت من الدعوى وباتفاق الأطراف تقديم نتيجة الاتفاق إلى القاضي، إذ يفصل القاضي في طلب الاتفاق دون الحاجة إلى حضور الخصوم، فإذا تمت الموافقة يكتسب الاتفاق قوة النفاذ "، كما وأوضحت المادة (103) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على أن " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام"، فضلاً عن نص المادة (280) من نفس القانون " ... السندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحرمات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة"، فيما أوضحت المادة (721) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على " إذا لم يقم أحد المتعاقدين بما التزم به في الصلح ، جاز للطرف الآخر أن يطالب بتنفيذ العقد إذا كان هذا ممكناً... " ، والمنشور على جريدة الوقائع العراقي ذي العدد (3015) الصادرة في 1951/9/8.

مباشرةً عن طريق التسليم⁽¹⁾، ومثال على ذلك اتفاق المتصالح مع الإدارة على التنازل عن العين المستأجرة وإخلائها لإخلاله بالضوابط المحددة لاستئجارها مقابل تنازل الجهة الإدارية عن الاحتفاظ بحقها بإصدار عقوبة المخالفة.

ج - أن يكون محضر الصلح المصدق عليه من قبل المحكمة مذنباً بالصيغة التنفيذية، فمحضر الصلح كغيره من السندات التنفيذية الأخرى لا يكون قابلاً للتنفيذ إلا بعد الحصول على صورته التنفيذية، أي بمعنى إعطاء الأمر الصادر إلى الأطراف المتصالحة بإجراء تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، على أن توضع صيغة التنفيذ بذيل صورة السند التنفيذي التي تسلم إلى الأطراف المتصالحة وتسمى بالصورة التنفيذية.⁽²⁾

وتختلف وسيلة التنفيذ بالنسبة إلى الصلح المدني عنه في الإداري، إذ في الأول منهما إن امتناع أحد الأطراف عن التنفيذ يجبر الطرف الآخر باللجوء إلى أحكام التنفيذ الجبري ولا يلاقي في ذلك صعوبة؛ كون المراكز القانونية بين الأفراد متساوية، بخلاف الصلح الإداري التي تكون الإدارة فيها بمركز تعلق على إرادة الأفراد، فهناك من المسائل التي لا يجوز التنفيذ في حال امتناع الأخيرة عما يوجب التنفيذ عليها كالحجز على الأموال العامة إذ لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم⁽³⁾، إذ تكمن العلة من وراء حصانه المشرع إلى المال العام هو لتخصيصه للمنفعة العامة مما يمنع على الإدارة من نقل الأموال العامة للأشخاص القانون الخاص سواء بمقابل أم بدون مقابل إلا بعد زوال صفتها العامة، و لكن بالرغم من القيود التي وضعها المشرع قد أجاز للأخيرة القيام ببعض

(1) د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية - الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1962، ص 125.

(2) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي - دراسة مقارنة، مصدر سابق، ص 398. وقد أوجب المشرع المدني على ضرورة ختم المحكمة على الحكم الصادر منها والقابل للتنفيذ بتذييلها بالصيغة التنفيذية، إذ أوضحت المادة (181) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على "تختتم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه المنفعة من تنفيذ الحكم ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزاً تنفيذه". كما أوضح المشرع العراقي أيضاً في المادة (163) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على ضرورة توقيع القاضي على الحكم وبختم المحكمة تختم مع إعطاء نسخه منه إلى الأطراف المعنية بعد دفع مبلغ الرسم إذ نصت المادة "يوقع القاضي أو رئيس الهيئة على نسخ من الحكم بقدر ما تدعو إليه حاجة كل دعوى ثم تختتم كل نسخة بختم المحكمة وتحفظ بإضبارة الدعوى، وتعطى منها صورة رسمية لمن يطلبها بعد دفع الرسم المستحق"، ونود أن نشير إلى أن الصيغة التنفيذية بالنسبة إلى الصلح القضائي تسلم إلى الطرفين المتصالحين؛ كون كليهما منتفع وملتزم بالتنفيذ، بخلاف أي حكم صادر من المحكمة بغير الصلح فإن الصيغة التنفيذية لا تسلم إلا للمنتفع من الحكم وحده ليأخذها حجه على غيره.

(3) د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري - الطبعة الثالثة، مصدر سابق، ص 276، 277. ولقد أوضحنا سابقاً في المادة (L-11311) من قانون الكيانات العامة لملكية الأشخاص العامة الفرنسي الصادر لسنة 2006، والمادة (87/ثانياً) من قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، على حظر التصرف بالمال العام أو الحجز عليه بأي وسيلة ومن ضمنها التنفيذ، ونص المادة (71) أيضاً من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي حرمت بموجبه التصرف بالمال العام أو حجزه أو تملكه بالتقادم.

التصرفات التي لا تتعارض مع المال المخصص للمنفعة العامة مثال ذلك وضع المال العام تحت تصرف الملتزم استناداً إلى عقد الامتياز المبرم بين الملتزم والإدارة⁽¹⁾ ، و متى ما تجردت الأموال العامة عن صفتها العامة جاز للطرف الآخر وضع اليد عليها⁽²⁾ .

بيد أن ما تقدم قد لا يتم رفع الصفة عن المال العام وليس هناك ما يجبر الإدارة على التنفيذ مما يقتضي الأمر بنا في البحث عن وسائل ناجعة تجبر الجهة الإدارية على التنفيذ، ووجدنا إن أفضل وسيلة هي الإلزام بدفع غرامة لقاء الموقف السلبي بعدم التنفيذ ، إذ أوضح المشرع الفرنسي في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة ضد الجهة الإدارية يوجب فرض غرامة تهديدية على الأشخاص العامة⁽³⁾، فالغرامة التهديدية هي وسيلة قانونية أباحها المشرع لتمكين المتعامل مع الإدارة من الحصول على التنفيذ العيني متى ما أمتنعت الإدارة عن التنفيذ⁽⁴⁾ .

وأما بالنسبة إلى المتصالح مع الإدارة الذي يمتنع عن التنفيذ فمن وجهة نظرنا لا تواجه الإدارة أي صعوبة؛ لأن هناك كثيراً من الاختصاصات والوسائل التي تجبره على التنفيذ كسلطة التنفيذ المباشر

(1) د. بيريك فارس حسين الجبوري، التصرف بالمال العام في القانون المدني – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، العدد 1، الجزء 2، 2021، ص33.

(2) أجاز المشرع المدني إلى جواز أن تنقضي تخصيص المال العام في حالات ضيقه، وبالتالي يصبح المال مفقوداً للحماية القانونية، مما يجوز للمتصالح من غير الإدارة أن يطالب بالتنفيذ عليها، فلقد نصت المادة (88) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 على أنه " تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة. وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل، أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة". كما وأوضحت المادة (72) أيضاً من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بقولها " تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة، وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ". المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد رقم (3015) الصادر في 8-9-1951.

(3) نصت المادة الثانية من القانون رقم (80-539) الصادر في 16/7/1980 إذأورد " عند صدور قرار من المحكمة يجب تنفيذه فور صدوره حتى لو تم استئناف القرار أو كان موضوعه استئناف أمام مجلس الدولة، وفي حال عدم التنفيذ من السلطة المحلية أو المؤسسة العامة يحكم عليها بدفع مبلغ من المال يتم تحديده بموجب الحكم نفسه، المنشور على الموقع الإلكتروني عبر الرابط الآتي: -

<https://www-doctrine-fr>

تاريخ الزيارة 2022/7/26

- وعلى الصعيد نفسه أوضح المشرع الجزائري في المادة (980) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم (8-9) لسنة 2008 على " يجوز للجهة الإدارية القضائية، المطلوب منها اتخاذ أمر التنفيذ وفقاً للمادتين 979-978، أعلاه أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها ". والمادتين أعلاه تخص في حالة تقاعس الأشخاص الاعتبارية عما يحكم عليها من تنفيذ.

(4) كريمة رزاق بارة، فسخ العقد الإداري قضائياً لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015، ص135.

للقرارات الإدارية، أو من التشريعات التي تكفل للإدارة فرض الغرامات أو مصادرة المبالغ المترتبة بذمة الهيئات أو الأفراد عند تعذر تسديدها (1).

(1) هناك الكثير من التشريعات التي ضمنت حق الإدارة في حال امتنعت الأفراد عن تسديد ما في ذمتهم من التزامات، ومن بين هذه التشريعات قانون الضرائب العام الفرنسي الذي أجاز فرض زيادة بنسبة (10%) عن كل مرة يتأخر فيها الفرد عن دفع الضريبة المستحقة بحقه، إذ نصت المادة (1729) من القانون " أي تأخير في دفع المبالغ المستحقة بموجب أحكام هذا القانون يؤدي إلى تطبيق زيادة بنسبة 10% من المبالغ النهائية التي لم يتم دفعها خلال المواعيد النهائية ". كما نصت المادة (46) من قانون الإجراءات الضريبية الموحد المصري رقم (206) لسنة 2020 " للمصلحة حق توقيع حجز تنفيذي بقيمة ما يكون مستحقاً من الضرائب من واقع الإقرارات المقدمة من الممول أو المكلف إذا لم يتم أدائها في المواعيد القانونية، دون حاجة إلى إصدار مطالبة أو تنبيه بذلك، ويكون إقرار الممول أو المكلف في هذه الحالة سند التنفيذ ". فيما نصت أيضاً المادة (52) من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم (113) لسنة 1982 " للوزير أو من يخوله أن يحجز الأموال التي يحاول صاحبها إخفاءها أو تهريبها أو تقديم كفيل مليء بتعهد بدفعها ". كما هناك من التشريعات العراقية أيضاً قد ضمنت حق الإدارة في حال ألحق الأفراد أو الهيئات ضرر بها ليتعدى حقها في المصادرة. مثال ذلك قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977.

الفصل الثالث

الآثار القانونية المترتبة على الصلح

الإداري وطرق نقضه



الفصل الثالث

الآثار القانونية المترتبة على الصلح الإداري وطرق نقضه

إنّ الصلح المبرم بين الأطراف يولد آثاراً جوهرية من شأنها حسم النزاع بشكل نهائي بين الأطراف إلا أنّ تلك الآثار يمكن أن نلتبسها على موضعين الأول أثناء السير في الدعوى من خلال اتفاق الأطراف المتخاصمة فيما بينها على وقف السير بإجراءات الدعوى لوهلة من الزمن تمهيداً لإجراء مفاوضات فيما بينها لاحتمالية تتويج تلك المفاوضات صلحاً. أما في الموضع الثاني الآثار النهائية التي يولدها اتفاق الصلح من إذحسم النزاع بشكل نهائي بما تستنفذ فيه المحكمة النظر في النزاع مجدداً ، مما يكون الأثر المترتب عند الموضعين واحد ألا وهو حسم النزاع باتفاق الأطراف ، يبيد أنّ الأمر في الموضع الأول قد يكون احتمالياً فقد تخفق الأطراف المتخاصمة في التوصل إلى اتفاق مرضي يمهدهم إلى عقد صلح خلال مدة الوقف مما يجعل عندئذ حسم الدعوى بيد المحكمة المختصة بنظرها ، بخلاف الموضع الثاني الذي يكون حسم النزاع فيها مؤكداً نتيجة لاتفاق الأطراف بصورة صريحة باللجوء إلى الصلح.

هناك من الأحكام التي تؤدي وظيفة مشابهة لوظيفة الصلح، إذترتب نفس الأثر المتوقع من الصلح ألا وهو حسم النزاع دون صدور حكم بالموضوع، إلا أنّ الوسيلة والغاية في ترتيب هذا الأثر قد يختلف، ففي تلك الأحكام كـ (ترك الخصومة – التنازل) تكون انقضاء الدعوى بإرادة واحدة وهي إرادة المدعي الراجعة إلى غايات لا يدركها إلا المدعي نفسه، بخلاف الصلح التي تكون غاياته مشتركة بين الأطراف في الخروج من لدد الخصومة إلى حالة الود والوئام.

وبعد أن ينتهي الطرفان من إبرام الصلح وإضفاء صفه التصديق عليه يكتسب عقد الصلح حجية الأمر المقضي بما لا يجوز لأحد الأطراف المتصالحة مستقبلاً أن يطعن به، وبالرغم من ذلك القاعدة ليست مطلقة إذجاز لأحد الأطراف المتصالحة رفع دعوى مستقلة أمام المحكمة التي وقع الصلح أمامها مطالباً بنقض الصلح المبرم نتيجة لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما يقع عليه من التزام، أو لإصابة إرادته بأحد العيوب الإرادة، مما يستوجب النقض في الحالتين كليهما.

ولبيان جميع ما تقدم بشيء من التفصيل نقسم هذا الفصل على مبحثين نتناول في المبحث الأول منهما آثار الصلح على الدعوى الإدارية، وفي المبحث الثاني طرق انقضاء الصلح الإداري.

المبحث الأول

آثار الصلح على الدعوى الإدارية

للصلح الإداري آثار عدة منها ما يقع أثناء النظر بالدعوى، ويكون ذلك في حالة وقف الخصومة إذا ما طرأ عليها سبب من أسباب الوقف، إذ تقرر المحكمة عدم السير بالدعوى لمدة زمنية معينة ريثما ينتهي سبب الوقف، فالوقف بسير الخصومة قد يكون بنص القانون في حالات يرددها المشرع على سبيل الحصر لأسباب معينة من شأنها أن تقف الدعوى الأصلية دون الحاجة إلى إصدار قرار من المحكمة بالوقف⁽¹⁾، أو قد يكون الوقف بداعي قضائي يخضع في تقديره لسلطة المحكمة كأن تعلق المحكمة الدعوى ريثما يتم الفصل في دعوى أخرى ذات أولوية ومرتبطة بالموضوع ذاته⁽²⁾، أو قد يكون الوقف باتفاق الخصوم وهو ما يهم بحثنا إذ تمنح المحكمة مدة معينة توقف فيها إجراءات الدعوى لاحتمالية إنهاء الدعوى صلحاً، ومنها ما يرتب آثاراً نهائية من شأنها أن تقضي بحسم الخصومة وتمنع المحكمة من سماع الدعوى مجدداً بعد الفصل فيها صلحاً، وبشيء من التوضيح فيما تقدم نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منهما الآثار الواقفة على الدعوى الإدارية، وفي المطلب الثاني الآثار المنهية للدعوى الإدارية .

المطلب الأول

الآثار الواقفة على الدعوى الإدارية

قد تتجه إرادة الخصوم بصفة مشتركة بتقديم طلب إلى المحكمة يُفرغ فيه بإعطاء مهلة زمنية معينة توقف فيها السير بإجراءات الدعوى أملاً بحسم النزاع ودياً عن طريق إجراء مفاوضات للصلح، بيد أن هذا التوقيف لا يكون مفتوحاً كما ولا يلغي الدعوى بل يعدها قائمة ومقيدة بمدة زمنية معينة لوقف

(1) يقتصر الوقف بنص القانون لا أسباب معينة منها رد القاضي، إذ يتعين على المحكمة امتناعها من الاستمرار بالنظر في الدعوى حتى يتم الفصل في طلب الرد، وأوضحت التشريعات المدنية على الوقف بنص القانون. ينظر المادة (345) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) لسنة 1975 المعدل، والمادة (162) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968، والمادة (2/96) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969.

(2) نصت المادة (377) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (75/1123) لسنة 1975 المعدل " يتم تعليق الدعوى بموجب قرار من القاضي يؤجل فيها السير بإجراءات الدعوى أو يلغي القضية أو يأمر بسحبها من القائمة " ، كما وأوضحت المادة (129) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 " في غير الأحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوباً أو جوازاً يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم "، فيما بينت المادة (83) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على " إذا قررت المحكمة أن الحكم يتوقف على الفصل في موضوع آخر قررت إيقاف المرافعة واعتبار الدعوى مستأخرة حتى يتم الفصل في ذلك الموضوع وعندئذ تستأنف المحكمة السير في الدعوى من النقطة التي وقفت عندها ...". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.

الدعوى، ومتى ما تم قبول الوقف وتحققت من خلالها مسببات الوقف الاتفاقي بإنهاء الدعوى صلحاً تخلي المحكمة سلطتها بنظر الدعوى وتحكم بحسمها دون صدور الحكم بالموضوع، وإذا حدث العكس ولم يكن الوقف الاتفاقي سبباً كافياً في تنويع الدعوى صلحاً يعاد سماع الدعوى مجدداً من قبل المحكمة ومن النقطة التي تم الوقوف عندها ، وللاستزادة فيما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الأول منهما آثار الوقف الاتفاقي على عريضة الدعوى ، وفي الفرع الثاني آثار الوقف الاتفاقي على إنهاء الدعوى.

الفرع الأول

آثار الوقف الاتفاقي على عريضة الدعوى

ينصرف أثر الوقف الاتفاقي على عريضة الدعوى إلى مجموعة من الآثار، فمنها ما يتعلق بإجراءات الدعوى، ومنها ما يتعلق بالمواعيد التي يستلزم على الأطراف المتخاصمة احترامها، ومنها ما يتعلق بموضوع الوقف لاسيما وإن هنالك من الموضوعات يحظر طلب الوقف فيها، وكما يلي: -

أولاً: - أثر الوقف الاتفاقي على إجراءات الدعوى: -

يؤثر وقف الدعوى على السير بإجراءاتها وليس على بقائها، إذ تظل الدعوى قائمة أمام القضاء منتجة لجميع آثارها، بما فيها الإجراءات التي اتخذت قبل إقرار الوقف كالمطالبة القضائية بحق المدعى به قائم ما لم ينته أو يتبدد باتفاق الخصوم⁽¹⁾ ، ولا يجوز لأي طرف من أطراف الخصومة أقامه الدعوى مجدداً بذات الموضوع سواء كان أمام المحكمة نفسها أم أمام محكمة أخرى، إذ جاز للطرف الآخر الدفع بتوحيد الدعوى والإحالة إلى المحكمة الأولى المختصة بنظر الدعوى والمقرة لطلب الوقف منعاً لصدور أحكام متضاربة يصعب التوفيق بينهما⁽²⁾ ، وتكون الدعوى طويلة مدة الوقف في حالة ركود إذ لا يسمح للمحكمة أو الخصوم اتخاذ أي إجراء من شأنه السير بإجراءات الدعوى فكل إجراء يتخذ خلال مدة الوقف هو باطل⁽³⁾ . بيّد أنّ هناك مواعيد حتمية إلزام المشرع من خلالها التقييد بإجرائها دون أن تكون جزءاً من الوقف، فالميعاد الحتمي يقصد به " هو ذلك الميعاد المحدد قانوناً لاتخاذ إجراء يترتب عليه الجزاء قانوني عند تخلفه كالسقوط الدعوى، أو البطلان، أو اعتبار الأجراء كأن لم يكن ". مثال ذلك

(1) المستشار حسن البيغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعوى والأوراق القضائية في المرافعات، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر، ص 533.

(2) د. حبيب عبيد مرزة العمري، وقف إجراءات الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، عدد 2، 2019، ص 419.

(3) د. حسن نيداني الأنصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر كلية الحقوق - جامعة نيهما، بدون سنة نشر، ص 196. د. ليلي علي سعيد الخفات، وقف الخصومة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014، ص 92.

صدور حكم في هذه الدعوى بشكل مستعجل وفرعي يقبل الطعن به بالاستئناف خلال مدة زمنية محددة دون الانتظار لصدور حكم أصلي ونهائي في الدعوى (1). أما بالنسبة إلى المواعيد غير الحتمية وغير الضرورية والتي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء قانوني تكون ضمن مدة الوقف كالاتزام بتقديم مستنداً من قبل أحد طرفي الخصومة مثلاً ، فالحكمة من ذلك ترجع إلى أن المواعيد غير الحتمية من المصالح التي لم يقرر لها المشرع أهمية جوهرية ، كما هو الحال بالنسبة إلى المواعيد الحتمية التي تكون مرتبطة بمددها يترتب على تخلفها سقوط حق الطاعن بالطعن (2).

ثانياً: - أثر الوقف الاتفاقي على المواعيد الإجرائية: -

حدد المشرع العربي مدة زمنية معينة تلتزم بمقتضاها الأطراف على إجراء محاورات جادة فيما بينها سعياً في حسم الخلاف الدائر صلحاً (3) ، فيما لم يحدد المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية لسنة 1975 مدة زمنية معينة لوقف الدعوى وإنما تركها للقاضي في تقدير الوقف أما بمدد مدة الوقف أو بتقصيرها تبعاً لسلطته التقديرية (4) ، بيدّ يؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من عدم تحديد مدة معينة يتقيد بها كل من الخصوم والمحكمة وتركها للقاضي وحده في تحديد المدة أو بوقوع حدث ما يتطلب وقف الدعوى؛ راجعاً السبب في ذلك إلى ملاسبات الدعوى وظروفها وما قد تحمله من أسباب جوهرية تستلزم الوقف، أو اختيار السير بإجراءات الدعوى منعاً لإطالة النزاع.

(1) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص515. ولقد نبه المشرع المصري بشكل صريح في المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على أن مدة الوقف لا تنتج أثرها عندما ينص القانون على إجراء يجب اتباعه في مياعده المحدد إذ أوضحت المادة "... لا يكون لهذا الوقف أثر في أي مياعاد حتى يكون القانون قد حدده لإجراء ما"، فيما لم يبين المشرع العراقي بشكل صريح في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 من أن هل هناك إجراء قانوني يتخذ ويكون واجب الاتباع في حالة وقف الدعوى، لكن تجيب المادة (171) من نفس القانون على وجوب مراعاة المدد المحددة للطعن في الأحكام والقرارات الحتمية بقولها " المدة المعينة لمراجعة طرق الطعن في القرارات الحتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها ببرد عريضة الطعن إذا حصل بعد انقضاء المدة القانونية " ، وبهذا يتضح لنا عدم سريان مدة الوقف بشأن أي إجراء يتعلق بالطعن خلال المدد التي حددها للقانون ، وفي حالة التخلف عن وجوب الطعن خلال مدة الوقف يترتب على ذلك سقوط حق الطاعن في الطعن لتجاوز مدته القانونية.

(2) المستشار. حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعوى والأوراق القضائية في المرافعات، مصدر سابق، ص534.

(3) بينت المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل على أن وقف الدعوى كحد أقصى هو ستة أشهر إذ نصت المادة " يجوز وقف الدعوى بناءً على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم..." ، فيما أشار المشرع العراقي في المادة (1/82) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على أن وقف الدعوى هو بثلاثة أشهر كحد أقصى إذ نصت المادة " يجوز وقف الدعوى إذا اتفق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم " .

(4) نصت المادة (378) من القانون " يحدد القاضي مسار إجراءات الوقف بالوقت الذي يختاره، أو بوقوع الحدث الذي حدده".

وتعد المدة التي وضعها المشرع من النظام العام ومن ثم لا يجوز للأطراف مخالفتها، فإذا انتهت مدة الوقف ولم يراجع أحد الأطراف المحكمة ابطلت العريضة بحكم القانون (1) ، كما سوف نرى فالعلة من وراء التقييد بالمدة التي حددها المشرع هو لتفادي إطالة أمد النزاع وتراكم القضايا أمام المحكمة ، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها بضرورة التزام المحكمة بالمدة التي أوضاعها المشرع حتى لا يكون في ذلك مبرراً في إلقاء بعض الأطراف المتقاضية في إطالة أمد النزاع دون تقدم ملموس في موضوع الدعوى إذ بينت بقولها " إن المشرع قد حدد المدة الأقصى لوقف الدعوى ، وبالتالي لا تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في تحديد مدة الوقف التزاماً بما أورده المشرع ، وألا يكون في ذلك سبباً في إلقاء بعض المتقاضين إلى أطاله أمد النزاع بما يؤدي إلى زيادة عدد القضايا أمام المحاكم" (2) .

ثالثاً: - أثر الوقف الاتفاقي على موضوع الدعوى: -

هناك من الموضوعات التي يحظر فيها على الأطراف طلب الوقف فيها ، فلا مجال لوقف الدعوى بشأن موضوع يتعلق بإلغاء قرار إداري، وذلك لأن سلطة المحكمة تقتصر على فحص فحوى القرار ومدى مطابقته لإحكام القانون، فكما نعلم إن دعوى الإلغاء هي ذات طبيعة عينية موضوعية ترمي إلى حماية مبدأ المشروعية عن طريق إلغاء الأحكام المخالفة للقانون والصادرة عن الإدارة دون أن تتعدى إلى تعديل القرار أو سحبه (3) ، كما ونعلم أيضاً بأن لا مجال للتصالح في دعاوي المشروعية حتى وإن كانت بصورة احتمالية عن طريق الوقف الاتفاقي ، فالسبب من وراء حظر الوقف يرجع إلى عدم تصور اتفاق الخصوم بدعوى إلغاء قرار إداري يصدر خلافاً للقانون أو اللوائح المعمول بها ، أو يصدر خلافاً للشكل الذي حدده القانون فضلاً عن إن إجراء الوقف الاتفاقي بشأن قرار إداري تنظيمي يؤدي إلى نتائج غير مقبولة تؤدي إلى الأضرار بالمصلحة العامة ؛ كون صدور القرار الإداري موجه

(1) فائق خلف عواد الدليمي، وقف الدعوى المدنية تعليقاً - دراسة مقارنة بين النظام القانوني المصري والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2018، ص 27.

(2) الطعن: - رقم (3545) لسنة 39 قضائية - عليا الصادر في 1996/11/26، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 1996 إلى آخر فبراير سنة 1997) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 309.

(3) د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، ص 198. - أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " إن مهمة القاضي الإداري تقف عند حد إلغاء القرار الإداري غير المشروع، أما تنفيذ مقتضى هذا الإلغاء تختص به جهة الإدارة " مما نلاحظ إن لا سلطة للمحكمة في تعديل المركز القانوني للقرار أو أن تأمر الإدارة بسحبه، إذ تقتصر سلطتها على إلغاء القرار المخالف للقانون والمشوب بأحد عيوب الإلغاء كعيب عدم الاختصاص أو الشكل... الخ. ينظر الطعن: - رقم (289) لسنة 16 قضائية الصادر في 1974/2/24، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974)، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 180.

إلى الكافة وليست إلى فئة معينة من الأفراد⁽¹⁾ ، كما ويرجع سبب الحظر أيضاً إلى أن الطعن بالإلغاء يوجه إلى القرار ذاته لا إلى ما يبيده الخصوم من الدفع ، فإذا وجدت المحكمة إن هناك سبباً يبرر إلغاء القرار حكمت بإلغائه وإن لم تجد تقضي بردّ الدعوى⁽²⁾ ، ولهذا يتضح لنا إن أثر الوقف الاتفاقي بشأن موضوع الدعوى يقتصر على موضوعات القضاء الكامل فقط ؛ لأن الحكم بالإلغاء يخضع إلى سلطة تقديرية تقدرها المحكمة وحدها مستنده في ذلك إلى أحد الأسباب الموجبة للإلغاء دون أن يكون لطرفي الخصومة الحق في الاتفاق على مخالفته، فكل اتفاق يقع على مخالفة الحكم بالإلغاء باطل بما فيها الاتفاق على وقف الطعن بالإلغاء.

الفرع الثاني

آثار الوقف الاتفاقي على إنهاء الدعوى

ينتج عن الوقف الاتفاقي أثران مهمان فأما أن ينهي الدعوى دون صدور حكم بالموضوع كتوصل الخصوم خلال مدة الوقف إلى حل ودي يحسم به النزاع، وأما أن تعاد سماع الدعوى مجدداً بعد أن أخفق الخصوم خلال مدة الوقف بالتوصل إلى حل ودي يرضي به الطرفان، وكما يلي: -

أولاً: - حسم النزاع خلال مدة الوقف: -

قد تتوصل الأطراف المتخاصمة خلال المدة التي حددها المشرع لوقف الدعوى إلى اتفاق مرض من شأنه أن ينهي به الدعوى القائمة أمام المحكمة مما تنتفي الحاجة إلى الفصل فيها عندئذ، إذ يتفق كل من المدعي والمدعى عليه على حسم النزاع صلحاً عن طريق تثبيت بنود ما تم الاتفاق عليه في محضر الجلسة ليكون قابلاً للتنفيذ مباشرة بعد تصديق المحكمة على محضر الاتفاق⁽³⁾ ، فلقد أوضح المشرع على أحقية الأطراف في أي مرحلة كانت عليها الدعوى أن يتفقوا على إنهاءها ودياً⁽⁴⁾ .

(1) مصطفى سمير محمد عبد الغني، وقف سير الخصومة الإدارية في المرافعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2021، ص82.

(2) د. غازي فيصل مهدي، عدنان عاجل عبيد، القضاء الإداري - دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مصدر سابق، ص183.

(3) مصطفى سمير محمد عبد الغني، وقف سير الخصومة الإدارية في المرافعات الإدارية، مصدر سابق، ص213.

(4) أوضح المشرع الفرنسي في المادة (1/1546) من قانون المرافعات لسنة 1975 المعدل على جواز الأطراف المتخاصمة أو من ينوب عنهم بالاتفاق على عدم الاستمرار بالدعوى، إذ نصت المادة " يجوز للأطراف أو من ينوب عنهم إثبات إنهم قد أبرموا اتفاق تشاركي يقتضي به عدم الاستمرار بإجراءات الدعوى عندئذ يجوز للقاضي بناءً على طلبهم تضمين ذلك الاتفاق في إضارة الدعوى ". كما ونصت المادة (103) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 سابقة الذكر على أحقية الخصوم أيضاً بعدم الاستمرار بالدعوى على أن يثبت ما تم الاتفاق عليه في محضر الجلسة لاكتسابه قوة السند التنفيذي بقولها " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة أية حالة تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم، فإذا كانوا قد ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواه فيه، ويكون لمحضر الجلسة في الحاليتين قوة السند التنفيذي وتعطي صورته وفقاً للقواعد المقررة

ثانياً: - إخفاق حسم النزاع خلال مدة الوقف: -

تنتفي الفائدة من الوقف الاتفاقي في حال أخفقت الأطراف المتخاصمة في التوصل إلى اتفاق مشترك يرضى به الطرفان، فالفائدة تنتفي عندما تنتهي المدة التي حددها المشرع لوقف الدعوى دون أي تقدم يذكر (1) ، أو تنتفي بتعجيل حسم الدعوى بشرط موافقة الطرفين المتخاصمين، فلا يجوز للمدعي مطالبة المحكمة بالتعجيل في نظر الدعوى دون موافقة المدعي عليه وإلا كان للأخير حق الاعتراض ؛ لأن من مصلحته بقاء الدعوى موقوفه محاولةً منه في إعادة لغة التفاهم والحوار سعياً للصلح مع المدعي (2) ، وبمجرد زوال سبب الوقف كانهاء مدة الوقف مثلاً أو فشل مساعي الخصوم في الصلح تستأنف المحكمة السير بإجراءات الدعوى من النقطة التي تم الوقف عندها ، فلقد حدد المشرع أجلاً معيناً يلتزم به أطراف الخصومة بطلب السير بإجراءات الدعوى وفي حالة التخلف عن مراجعه المحكمة خلال تلك المدة لغرض استئناف السير بإجراءات الدعوى تعد عريضة الدعوى مبطله بحكم القانون ، ولا يجوز للمدعي مراجعة المحكمة إلا بإقامة دعوى جديدة (3) . بيد أنه قد اختلف الفقه فيما بينهم حول جزاء التخلف عن التعجيل هل يعد من النظام العام أم لا، وبمعنى آخر هل يجوز للمحكمة أن تثير الدفع بعدم السير بإجراءات الدعوى لانهاء أمد الوقف من تلقاء نفسها، أم يقع على عاتق أحد أطراف الخصوم اثرته؟

ذهب جانب من الفقه إن هذا الجزاء لا يتعلق بالنظام العام ويجوز للخصم فقط صاحب المصلحة التمسك به مما لا يجوز للمحكمة أثارته من تلقاء نفسها ومتى ما قبل صاحب المصلحة التمسك بتطبيق الجزاء عمل به، ففي الأصل يكون للمدعي عليه المصلحة من التمسك في الميعاد والترتيب المناسب لهذا الجزاء ولا يقع على المحكمة إلا التحقق من توافر مقتضيات الجزاء، فإذا توافرت تحكم بانقضاء الوقف

لإعطاء صور الأحكام". فيما لم يشر المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل على أحقية الأطراف في عدم الاستمرار بالدعوى في حال توصلهم إلى اتفاق، لكن أشار إلى وسائل أخرى يمكن الاستنتاج منها على عدم السير بالدعوى كترك الخصومة أو التنازل أو التقادم وغيرها من الوسائل الأخرى.

(1) د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري - الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص485. وجدير بالذكر أوضحنا سابقاً إن المشرع المصري قد حدد مدة ستة أشهر كحد أقصى لوقف الدعوى، فيما حدد المشرع العراقي مدة ثلاثة أشهر كحد أقصى لوقف الدعوى.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بدون محل نشر، 2010، ص799.

(3) لم يحدد المشرع الفرنسي أجلاً معيناً لانهاء مدة الوقف، بل وضع تحديد مدة الوقف تحت سلطة القاضي التقديرية تبعاً لظروف كل دعوى وطبيعتها استناداً إلى المادة (378) من قانون المرافعات المدنية لسنة 1975 المعدل التي تنص على " يحدد القاضي مسار إجراءات الوقف بالوقت الذي يختاره، أو بوقت الحدث الذي يحدده " ، فيما أوضحت المشرع المصري في المادة (128) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على " إذا لم تعجل الدعوى في ثمانية أيام التالية لإنهاء الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه "، بينما أوضحت المادة (2/82) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على " إذا لم يراجع أحد الطرفين المحكمة في الخمسة عشر يوماً التالية لنهاية الأجل تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10

دون أن يكون لها أي سلطة تقديرية في القبول أو الرفض⁽¹⁾ ، فيما يرى الجانب الآخر من الفقه بأن الدفع بانقضاء مدة الوقف من النظام العام ويجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى تحريك من أحد أطراف الخصوم⁽²⁾ .

ونحن بدورنا نميل إلى الاتجاه الأخير ؛ كون المشرع قد لزم الخصوم بالتعجيل واستئناف سير إجراءات الدعوى خلال المدة التي وضعها المشرع وإلا أبطلت عريضتها بقوة القانون⁽³⁾ . مما يثبت لنا التزام المحكمة بما أورده المشرع بجعل الدعوى كأنها لم تكن في حال انتهاء أمد الوقف بعيداً عن أهواء الخصوم في الدفع بالجزاء أم لا وهو برأينا ما أحسن المشرع وضعه.

والجدير بالذكر لما تقدم نستنتج إن فاعلية الوقف الاتفاقي بحسم النزاع تكون محتملة، فأما أن يؤدي بنا إلى غلق ملف الدعاوى نهائياً عن طريق نجاح مفاوضات الصلح التي أجريت بينهم، وأما أن يؤدي بنا إلى العودة للمعترك القضائي بعد أن أخفق الخصوم خلال المدة التي أوضعها المشرع بالوصول إلى حل يرضى به الطرفان.

المطلب الثاني

الآثار المنهية للدعوى الإدارية

يرتبط انقضاء الدعوى الإدارية بأحكام عدة تكون منهية للحق بموضوع الدعوى دون الحاجة إلى صدور حكم بالموضوع، فمن هذه الأحكام ما ترتبط بإرادة المدعي كحالة ترك الخصومة بعد رفعها أمام القاضي الإداري على أن يفسر الترك بعد قبوله بالتنازل عن الإجراءات التي تم اتخاذها مما يجعل الدعوى كأنها لم تكن مقامة، ومنها ما ترتبط بتنازل المدعي عن دعواه بصرف النظر عن أي مرحلة من مراحل الدعوى فقد يكون التنازل أثناء سير الخصومة أو بعدها. ينتج الصلح الإداري آثاراً مشابهة إلى حد ما لإحكام انقضاء الدعوى الإدارية، فهو يحسم النزاع ويعيد العلاقة الودية بين الأطراف، بيد أنه يختلف معها في منع سماع المحكمة للدعوى مرة أخرى بعد حسمها صلحاً إلا في أحوال ضيقة وهو ما

(1) د. حسن نيداني الأنصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص196، د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص515.

(2) د. حبيب عبيد مرزة العمري، وقف إجراءات الدعوى المدنية، مصدر سابق، ص422

(3) أوضح المشرع المصري والعراقي عبارة صريحة تعتبر مدة التعجيل من النظام العام، إذ أورد المشرع المصري في المادة (128) سابقة الذكر من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على " إذا لم تعجل الدعوى في ثمانية أيام التالية لإنهاء الأجل اعتبر المدعي تاركاً دعواه والمستأنف تاركاً استئنافه " ، وأورد المشرع العراقي في المادة (2/82) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 عبارة صريحة قائلاً فيها "... تبطل عريضة الدعوى بحكم القانون". وما يسند هذا الرأي أيضاً هنالك حكم صادر من المحكمة الإدارية العليا العراقية توضح فيه بأن " لا مجال للاجتهاد في حالة صراحة النص " مما يؤكد لنا بيان الدفع بانتهاء أمد الوقف يكون من صلاحية المحكمة فقط، ولا تستطيع المحكمة حتى بإرادتها أن تمد أمد الوقف بعد انتهاء أجله، فالدفع بانتهاء الوقف لا يكون إلا من النظام العام. ينظر الطعن: - رقم (2232/قضاء موظفين تمييز -2018) الصادر في 2019/3/7، والمنشور على قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019، ص328.

سنتناوله لاحقاً، وللاستزادة فيما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نبيين في الأول منهما أحكام انقضاء الدعوى الإدارية، وفي الفرع الثاني آثار انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح.

الفرع الأول

أحكام انقضاء الدعوى الإدارية

تنقضي الدعوى الإدارية من دون حكم بالموضوع بأحوال محددة حددها المشرع، إذ تنصرف إرادة المدعي إلى التنازل عن السير بإجراءات الدعوى، إلا أن مع هذا يجوز للأخير معاودة المطالبة بالحق الموضوعي عند طريق إقامة دعوى جديدة. وقد تنصرف إرادة المدعي أيضاً إلى التنازل عن الدعوى سواء أثناء سير الخصومة أم بعدها مما يحرم الأخير من أقامه الدعوى مجدداً، وكل ذلك لا يحتاج إلى تدخل القاضي الإداري إلا في التحقق من توافر الشروط الشكلية والموضوعية لانقضاء الدعوى وكما يلي: -

أولاً: - ترك الخصومة: -

معناه تصرف قانوني صادر من المدعي يقتضي به النزول عن جميع الإجراءات التي تم اتخاذها مسبقاً أمام المحكمة لأسباب تعود لنفسه، ويحدث ذلك عندما يرى بأنه تم رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة، أو قد يجد أنه تسرع في رفع الدعوى لعدم استجماع الأدلة الكافية التي تضمن له كسب الدعوى، أو تبين إنه قد فاته طلب اتخاذ إجراء من إجراءات الدعوى في موعدها المحدد، ومع هذا يحتفظ الأخير بحقه الموضوعي الذي يجيز له إقامة الدعوى مرة أخرى⁽¹⁾. ويختلط الأمر بين مفهوم ترك الخصومة وترك الدعوى لا سيما إن التشابه بينهما يؤدي إلى انقضاء الدعوى دون حكم بالموضوع، لذا عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتماد معيار واضح للتمييز بينهما إذ بين " إن بيان قرينة ترك الدعوى هو إفصاح المدعي برغبته بعدم التحفظ بالحق المدعى به وعدم تصريحه بأنه يقصد ترك الخصومة، فيما بيان قرينة ترك الخصومة يكون من ظروف الدعوى وملابساتها إن المقصود هو ترك الخصومة كوقوع المدعي في خطأ إجرائي كإقامتها أمام محكمة غير مختصة، أو إن تقديم الأدلة الإثبات إلى القاضي الإداري خالية من الدقة"⁽²⁾، وبهذا يتبين لنا إن التمييز بينهما يكمن في الحق المدعى به،

(1) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1980، ص 672 وما بعدها.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " LEJUNE " الصادر في (1/10/2010)، والتي تتلخص الواقعة بتسجيل السيدة Antoine Afa في أمانة تقاضي مجلس الدولة طلباً في التحقق من التضخم في حالة الضمان الاجتماعي الخاضعة له، فطلب مجلس الدولة تقريراً من دائرة الرقابة الداخلية عن الحالة المالية بين عامي 1999 و2000 الذي سبق صدور حكماً إدارياً بشأن صحة تلك الأموال، فعزمت دائرة الرقابة الداخلية أقامه دعوى لرد التهم، إلا أن بعد إطلاق الدعوى

فترك الخصومة تكون محدود الأثر فلا يتعلق إلا بالخصومة القائمة ، ويكون ذلك في الإجراءات التي لم يتم اتخاذها على أن لا يمنع ذلك من تكرار إقامة الدعوى مجدداً ، بخلاف ترك الدعوى التي تكون واسعة الأثر لتشمل انقضاء الحق الموضوعي للمدعي مع انقضاء الإجراءات مما يستحيل معه العودة بالمطالبة القضائية مجدداً.

ولقد اختلفت التشريعات فيما بينها على جواز الترك فمنها من اشترطت أن يكون الترك باتفاق الأطراف جميعاً، ومنها من ذهب إلى أن الترك يكون بإرادة المدعي وحده إلا أنه لا يتم الترك بعد تقديم المدعي عليه طلباته مما يشترط بعد ذلك لإتمام الترك قبول الأخير بترك الخصومة، ومنها ما أجاز أن يكون الترك بإرادة الطرفين أو أحدهما (1) .
ويشترط لترك الخصومة ما يلي: -

1- أن يصدر الترك بناءً على طلب من المدعي أو من في حكمه كالوكيل (2) ، لكن بشرط إلا

تكون الدعوى قد تهيأت للفصل بها (3) ، فضلاً عن ذلك إن التعبير الصادر من المدعي يجب أن يكون نابغاً عن إرادة حرة وواضحة بعيدة عن الاستنتاج الضمني هذا ما أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية

تركت لا سباب تقصيرية تتعلق بإجراءات الدعوى...، ولمزيد من المعلومات يرجى زيارة موقع JURICAF على الرابط الآتي: -

<https://juricaf-org.translate.goog/arret/FRANCE>

تاريخ الزيارة 2022/7/28

(1) ذهب المشرع الفرنسي في قانون المرافعات المدنية لسنة 1975 المعدل إلى اشتراط اتفاق الخصوم على الترك، إذ نصت المادة (382) من القانون " يؤمر بالترك من قائمة الدعوى عندما يتم تقديمها من جميع الأطراف مكتوباً ومع ذكر الأسباب " ، بينما ذهب المشرع المصري إلى الاعتماد على إرادة المدعي وحده ولا يكون اللجوء إلى موافقة المدعي عليه إلا في أحوال ضيقه ، إذ أوضحت المادة (141) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعه من التارك أو من وكيله ... " ، وقد اشترط المشرع المصري لقبول الترك أن يتم تقديم طلب الترك قبل البدء بتقديم المدعي عليه طلباته ، وإلا لا يتم اللجوء إلى الترك إلا بعد موافقة الطرفين إذ أوضحت المادة (142) من نفس القانون على " لا يتم الترك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ... " ، فيما أخذ المشرع العراقي في المادة (1/54) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 بإرادة طرفي الدعوى أو بأحدهما إذ بين بقوله " تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك ، أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي ، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعي عليه السير فيها تعتبر عريضة الدعوى مبطله بحكم القانون " وما لفت انتباهنا إن المشرع العراقي قد أورد عبارة ترك الدعوى وليس ترك الخصومة وبها لم يكن موافقاً خاصةً عندما كرر عبارة ترك الدعوى في الفقرتين التاليتين من المادة نفسها وذكر في الفقرة الرابعة أيضاً " لا يمنع أبطال العريضة من إقامة الدعوى مجدداً " فمن العبارة توحى لنا قصد عبارة ترك الدعوى وليست ترك الخصومة وهذا لا يجوز الجمع بينهما لاختلاف وظيفة كل منهما.

(2) د. حسن نيداني الأنصاري، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص 207

(3) اشترط المشرع العراقي في المادة (1/88) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 على ضرورة ألا تكون الدعوى المراد إبطالها من جانب المدعي قد تهيأت للفصل بها، إذ نصت المادة " للمدعي أن يطلب إبطال عريضة الدعوى إلا إذ كانت قد تهيأت للحكم فيها " . المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.

في اجتهاد لها بأن " يتعين أن يكون ترك الخصومة صريحاً، فلا يجوز الاستناد فيه إلى الاستنتاج، أو الاعتماد بشأنه بالإرادة الضمنية " (1).

2- أن يمتلك المدعي أو من في حكمه كالوكيل الأهلية الإجرائية اللازمة لترك الخصومة، فلا يشترط في التارك إلا أهلية التقاضي؛ لأنه لا يترتب عليه إلا إلغاء الإجراءات التي باشرها في المطالبة بحقه دون طلب التنازل عنه على إلا يصح للوكيل المباشرة بإجراء التارك دون الحصول على وكالة خاصة تخوله بذلك (2).

3- أن يتخذ التارك الشكل الذي حدده القانون لإجرائه (3)، وإلا يكون التارك معلقاً على شرط أو متضمناً أي تحفظ من جانب المدعي، فإذا كان التارك يترتب أثراً كالكسب المدعي مصلحة من وراء ترك الخصومة بطل التارك (4).

4- أن يقدم طلب التارك قبل تقديم المدعي عليه دفعه، فلا يجوز أن يضار المدعي عليه من التارك، وذلك لأن من مصلحة الأخير الاعتراض على التارك حتى لا يبقى مهدداً بإقامة الدعوى عليه مجدداً (5)، فشرط قبول المدعي عليه شرط أساسي لإتمام التارك بعد تقديم دفعه، ولكن مع ذلك هناك حالات حددها المشرع لا يشترط فيها قبول المدعي عليه لصحة التارك (6).

(1) الطعن: - رقم (12175) لسنة 54 قضائية عليا الصادر في تاريخ 2011/11/19، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر 2009 إلى آخر سبتمبر 2011، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 817

(2) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص ص 677، 678.

(3) حدد المشرع المصري في المادة (141) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 على إجراء التارك وذلك بقوله " يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكره موقعه من التارك أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بأبدائه شفويًا في الجلسة وأثباته في محضر "، فيما نصت المادة (1/54) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 على أن إجراء التارك يكون باتفاق أطراف الخصومة على ترك، أو بعد تبليغ الطرفين على موعد الجلسة فإذا لم يحضر أي أحد منها خلال عشرة أيام تبطل الدعوى بحكم القانون بقولها " تترك الدعوى للمراجعة إذا اتفق الطرفان على ذلك، أو إذا لم يحضرا رغم تبليغهما أو رغم تبليغ المدعي، فإذا بقيت الدعوى كذلك عشرة أيام ولم يطلب المدعي أو المدعي عليه السير فيها، تعتبر عريضة الدعوى مبטلة بحكم القانون" ، وإذا تم تجديد الدعوى خلال تلك المدة يتم استئنافها من النقطة التي توقفت عندها، هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة " إذا جددت الدعوى بعد تركها للمراجعة تجري المرافعة فيها من النقطة التي وقفت عندها ".

(4) المستشار حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوي والأوراق القضائية في المرافعات، مصدر سابق، ص 587.

(5) د. محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية دون الحكم بالموضوع - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 259.

(6) نصت المادة (395) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي على " لا يكون التارك كاملاً إلا بقبول المدعي عليه " بيد ذلك من الحالات التي أخرج المشرع منها قبول المدعي عليه إذ نصت المادة نفسها على " ومع ذلك هناك من الحالات التي ليس من الضروري قبول المدعي عليه، وهي إذا لم يقدم أي دفاع بشأن الأسس الموضوعية أو الدفع بعد مقبوليته في الوقت الذي ينسحب فيه المدعي" ، وكما نصت المادة (142) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " لا يتم التارك بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على التارك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفه الدعوى أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى " ، فيما نصت المادة (3/88) من قانون المرافعات المدنية العراقي

ويترتب على ترك الخصومة آثاراً تزول بمقتضاها كافة الآثار القانونية المترتبة على إقامة الدعوى سواء كانت الشخصية أم الإجرائية، ففي الأولى يكون الترك فيها بشكل نسبي وبمعنى آخر يقتصر الترك على أطرافه فقط إن كانت الخصومة قابلة للتجزئة، فإذا كانت الخصومة متعددة الأطراف وكان أحدهما قد أختار الترك ولم يضر بذلك بقية المتداعين، فإن زوال إجراءات الدعوى وعدّها كأنها لم تكن بالنسبة للتارك مع بقاء الخصومة قائمة لبقية المتداعين⁽¹⁾. أما عن الآثار الإجرائية فيترتب عنها انقضاء الخصومة وزوال كافة الإجراءات التي تترتب عليها آثار بما فيها الأحكام التي لم تصدر بصورة قطعية كترك الطعن بعد رفعه أمام محكمة الاستئناف، وإعادة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى⁽²⁾، وفي السياق نفسه أوضحت محكمة قضاء الموظفين العراقية في أحد أحكامها إن ترك الخصومة دون مراجعة خلال مدة زمنية معينة يتقرر إبطال عريضة الدعوى بحكم القانون وإعادتهم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفعها بقولها " بناء على عدم مراجعة الطرفان لسير بإجراءات الدعوى رغم تبليغهما خلال العشرة أيام التالية تقرر أبطال عريضة الدعوى بحكم القانون استناداً إلى أحكام المادة (1/54) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969".⁽³⁾

ويستثنى من إجراءات الترك الخصومات المتعلقة بالنظام العام، إذ ذهب القضاء الإداري المصري في أحد أحكامه " الأصل إن ترك الخصومة جائز في كل الأحوال متى تنازل المدعي عن خصومته بغير تحفظ متخذاً الشكل الذي يقضي به القانون لكن استثناء من ذلك لا يجوز الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام - أساس ذلك إن الحقوق المتصلة بالنظام العام ينبغي ألا يجعل مصيرها متوقفاً على اتفاقات متروك مصيرها لإرادة الأفراد..."⁽⁴⁾، ونؤيد ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري، إذ لا يجوز قبول طلب الترك لمجرد تعلق محل الخصومة بحق موضوعي متناسين في ذلك بأنها دعوى عينية تعنى بإلغاء القرار غير المشروع ودور القاضي الإداري الذي يلعبه في فحص مشروعية القرار ومدى توافقه مع أحكام القانون، لذا كان الأجدر بالقضاء الإداري العراقي أن يحذو حذو القضاء الإداري المصري في الاجتهاد بعدم مشروعية الترك بشأن أي حق متعلق بالنظام العام حتى لو لم يذكره المشرع؛ لما يتمتع به القضاء الإداري من دور إنشائي.

رقم (83) لسنة 1969 على " لا يبطل من المدعى عليه أن يعترض على هذا الطلب إلا إذا كان قد دفع الدعوى بدفع يؤدي إلى ردها". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.

(1) ياسر عبد الحميد العويطي، التسوية الودية للمنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 259.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، مصدر سابق، ص 755.

(3) ينظر حكمها: - رقم (2016/ج/230) الصادر في 2016/9/8، والخاص بدعوى مقامة من قبل موظف على الجهة الإدارية التابع لها، بموضوع يخص ترقيع الموظف رافع الدعوى. (غير منشور).

(4) ينظر طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية: - رقم (5513، 8052) لسنة 52 قضائية عليا الصادر في 2008/9/12، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الثاني - من أول أبريل سنة 2008 إلى آخر سبتمبر سنة 2008، مجلس الدولة، المكتب الفني. ص 1028.

وجدير بالذكر يقع على عاتق تارك الدعوى (المدعي) تحمل مصاريف الرسوم القضائية نتيجة تركه الخصومة، والعلة من ذلك تعود لخطئه الشخصي، إذ أشغل القضاء بغير حق بخصومته بعد أقامتها مدركاً بعدم أهميتها فتركها، فذلك اعترافاً منه بذلك الخطأ متوجباً تحمل أعباء الخطأ⁽¹⁾.

ثانياً: - التنازل عن الخصومة الإدارية: -

معناه تصرف صادر من صاحب الحق يرمى به إلى التنازل عن دعواه على أن يشكل هذا التنازل اعترافاً منه بصرف النظر عن طلباته التي أثارها في عريضة الدعوى، فقد يتنازل الأخير عن الدعوى أو إجراء فيها أو حتى الحكم إن كان ذلك جائزاً ، أو يقتصر التنازل على إجراء أو ورقة محددة من الدعوى⁽²⁾، إذ يترتب على ذلك التنازل حسم النزاع وزوال حالة التجهيل القانوني التي كانت مرافقة للحق أو المركز القانوني المتنازع عليه مما يفقد المدعي حقه الموضوعي في المطالبة به مجدداً ، واستنفاد ولاية القاضي الإداري بالنظر في النزاع ذاته⁽³⁾. قد يخلط البعض بين مفهومي ترك الخصومة والتنازل لاسيما وإن كليهما يؤدي إلى حسم الدعوى، إذ يكمن الاختلاف فيما بينهما بالقصد ففي الأولى يكون التنازل فقط عن الإجراءات وبهذا يجوز للمدعي المطالبة بحقه مجدداً عن طريق إقامة الدعوى وهو ما تم ذكره سابقاً. أما في الثانية فيكون التنازل عن حقه الموضوعي في الدعوى ذاتها سواء كان التنازل على قبول الحكم أم الطعن فيه، ولذا ذهب أحد الفقهاء إلى صعوبة وخطورة التمييز بينهما من الناحية العملية لغموض بعض الألفاظ التي يعبر عنها الخصوم، فضلاً عن خطورة التنازل لاسيما وأنه يصب على موضوع الخصومة ذاته وعدم القدرة على المطالبة به ثانية، إذ انتهى مستنتجاً إيكال مهمة وضع معيار التمييز للمحكمة ذاتها التي يقع التنازل أمامها من خلال فهم ما يقصده الأطراف من مضمون التنازل ونيتهم في ضوء الظروف المحيطة بالنزاع⁽⁴⁾.

يتخذ التنازل أشكالاً عدة منها ما يكون التنازل عن ورقة أو إجراء في الدعوى مع بقاء الخصومة قائمة، ومنها ما يكون التنازل عن الحق المثبت له في الحكم، ففي الحالة الأولى أجاز المشرع

(1) نصت المادة (399) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي لسنة 1975 المعدل " يستلزم لترك الخصومة تقديم تكاليف الإجراء المنهي للدعوى، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك " فالأصل من نص المادة هو تحمل من كل من طرفي الخصومة تكاليف انقضاء الخصومة بالترك ، بيدَ هناك حالات اقتصرها على المدعي وحده تحملها وهو في حالة عدم تقديم المدعي دفعه الموضوعية أو طلباته ، فيما نصت المادة (143) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ، ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوع به الدعوى " ، فيما لم يشير المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 إلى من يقع عليه تحمل تكاليف الترك إلا إن المبدأ العام يتحتم على المدعي تحملها.

(2) د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، أثير ناظم حسين، آثار الدعوى الإدارية الحادثة قبل صدور الحكم، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 14، عدد 2، 2022، ص 203.

(3) د. محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية دون الحكم بالموضوع، مصدر سابق، ص 240.

(4) د. علي بركات، النظام القانوني لترك الخصومة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009، ص 36.

اقتصار التنازل على إجراء معين من إجراءات الدعوى، أو ورقة من أوراق المرافعة، يبيد أثر المترتب على هذا التنازل يجعل الأجراء أو التنازل عن أي سند من سندات الدعوى كأنها لم تكن موجودة⁽¹⁾، وتسمى هذه الحالة بالتنازل الجزئي إذ يملك كل من المدعي والمدعى عليه القدرة على هذا التصرف، ولا يشترط لإجراء هذا التنازل أي شكلية معينة إذ قد يتم بتقديم طلب إلى المحكمة أو أبداءه بصورة شفوية أثناء الجلسة، يبيد أن يقدم هذا التنازل بصورة صريحة بعيدة عن التخمين والاستنتاج⁽²⁾، كما ولا يشترط قبول الخصم الآخر لإجراء التنازل إلا إذا كانت مصلحته مرتبطة بالإجراء أو الورقة المطلوب النزول عنها⁽³⁾. أما في الحالة الثانية فيكون التنازل عن الحكم المثبت لصالح المحكوم له سواء كان حكماً أولياً أم نهائياً، إذ يترتب على ذلك التنازل إنهاء الحق الثابت له ومنعه من العودة في المطالبة بحقه مجدداً؛ لأنه قد أسقط حقه فيه والساقط لا يعود سواء كان هذا التنازل عن جزء من حقه أو كله⁽⁴⁾، هذا ما أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية " إن النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به استناداً إلى المادة (145) من قانون المرافعات المدنية والتجارية " ⁽⁵⁾، وما أوضحتها أيضاً محكمة القضاء الإداري العراقية في حكم لها " بناء على طلب المحكوم له بالتنازل عن الحق المثبت له بموجب أحكام المادة (90) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ... تقرر أبطال الدعوى وعدم السماح له بإقامة الدعوى مجدداً بالنزاع ذاته استناداً إلى قاعدة الساقط لا يعود " ⁽⁶⁾.

- (1) أخذ كل من المشرع المصري والعراقي على جواز التنازل عن أي إجراء معين أو سند من سندات الدعوى، إذ أوردت المادة (144) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " إذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحةً أو ضمناً اعتبر الأجراء أو الورقة كأنها لم يكن "، فيما أشارت المادة (89) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 على " إذا تنازل الخصم أثناء الدعوى عن إجراء أو ورقة من أوراق المرافعة صراحةً اعتبر الأجراء أو الورقة كأن لم يكن ". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.
- (2) سيروان جلال نجم كريم، الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- قسم القانون، جامعة النيلين، 2018، ص 102.
- (3) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 697 وما بعدها.
- (4) د. آدم وهيب الندوي، المرافعات المدنية العراقية، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988، ص 257.
- أشرت المشرع الفرنسي في المادة (636) من قانون تقنين العدالة الإدارية لسنة 2000 على اتفاق الخصوم على التنازل حتى يكون أثر التنازل عن الحق منتجاً، إذ أوضحت المادة " يكون التنازل من خلال قرارات ممضية من قبل الأطراف أو وكلائهم والموجه إلى قلم المحكمة ويتم تقديمه بنفس الأشكال المتبعة في الدعوى "، فيما أوضحت المادة (145) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 على " النزول عن الحكم يستتبع النزول عن الحق الثابت به "، فيما أوضحت المادة (90) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 العراقي " يترتب على التنازل عن الحكم التنازل عن الحق الثابت فيه ". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.
- (5) الطعن: - رقم (353) لسنة 32 قضائية الصادر في 1990/13، المستشار د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدبيات في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 845.
- (6) ينظر حكمها: - رقم (2012/هـ/569) الصادر في 2012/7/30، والخاص بتنازل الموظف عن القرار الصادر بحقه من مرسومه الذي يرمي إلى عدم ترفيقه على الرغم من ثبوت أحقية ذلك قضائياً. (غير منشور).

وأما بالنسبة إلى التنازل عن دعوى الإلغاء ذهب القضاء الإداري المصري إلى عدم الجواز التنازل؛ كون يتعلق ذلك بالنظام العام إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " إن التنازل عن التقاضي في دعوى الإلغاء باطل؛ لكونه يتعلق بالنظام العام الذي تبنى عليه الرقابة الفعالة على شريعة القرارات الإدارية فإن مثل هذا الإسقاط باطل " (1) ، وهو ما يظهر أيضاً من الفقه مؤيدين لذلك معبرين إلى أن طبيعة دعوى الإلغاء تهدف إلى المحافظة على المشروعية وسلامة النظام القانوني ، أما التنازل فهو فكرة قائمة على الاعتبار الشخصي ومصلحة المدعي ، كما وإن دعوى الإلغاء ذات حجية مطلقة وليست نسبية ، فإذا أجزنا التنازل لمن صدر لمصلحته الحكم فكيف تفسر الحجية المطلقة عندئذ تجاه الكافة (2) ؟

وبعد كل ما تقدم يؤيد الباحث ما ذهب إليه القضاء والفقه المصري، فقد بينا سابقاً إن دعوى الإلغاء لا يروق لها سوى لبس ثياب المشروعية رافضةً بذلك كل الطرق التي تؤدي لتحجيم دورها في الرقابة على مشروعية القرارات، أو تحجيم دور القاضي الإداري في التحقق من الأوامر والقرارات الصادرة من الجهة الإدارية.

الفرع الثاني

آثار انقضاء الدعوى الإدارية بالصلح

يؤد الصلح الإداري المصدق من قبل المحكمة أثراً عدة يمكن إجمالها بما يلي: -

أولاً: - حسم الخصومة الإدارية بين الطرفين: -

إن حسم النزاع بالصلح يؤدي بنا إلى انقضاء الحقوق والادعاءات التي كانت محلاً للنزاع أمام المحكمة، إذ نظم المشرع المدني آلية الانقضاء التي عبر عنها بتنازلات مقتصرة على الموضوع المراد حسمه بين الطرفين (3) . أما عن التنازل الحاصل والمثبت بموجب عقد الصلح المبرم أمام المحكمة ينشأ

(1) الطعن: - رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في 13/6/1965، المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأبحاث في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 930.

(2) د. محمد عبد اللطيف، نظرية التنازل في القانون الإداري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1989، ص 133، 134.

(3) نظم المشرع الفرنسي في المادة (2048) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل أثر حسم النزاع صلحاً، إذ أكد باقتصار سريان الصلح على الموضوع التي تم الاتفاق عليه فقط. مثال ذلك إذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة وتم اتفاق الأطراف على الصلح في جزئية معينة من الدعوى مع استمرار المحكمة بالنظر في الجزئيات الأخرى، فإن التنازل يقتصر أثره على ما تم الاتفاق عليه بموجب محضر الصلح، إذ نصت المادة " يقتصر الصلح أثره على الصلح الوارد في النزاع، إذ يكون التنازل عن الحقوق والإجراءات والادعاءات التي تم تناولها فقط " ، وهو ما أشار إليه أيضاً المشرع المصري في المادة (553) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 بقوله " تنحسم بالصلح المنازعات التي تناولها ، ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً " ، فيما لم يشر المشرع العراقي في القانون

عنه تثبيت الحقوق التي كشف عنها الطرفان لا إلى إنشاء حقوق مقررة لطرف دون الآخر، وبمعنى آخر لا يجوز أن يتضمن عقد الصلح حقوقاً كاملة لطرف مقابل تجريد الطرف الآخر من أي حق، إذ أصبحنا بهذه الحالة أمام عقود منشأه لا كاشفة وهو ما يتنافى بطبيعة الحال مع عقد الصلح⁽¹⁾، إذ أكد المشرع بصورة صريحة إلى أن الصلح له أثر كاشف لا منشئ⁽²⁾.

وبعد ما تقدم يتضح لنا بأن الصلح المؤدي إلى حسم الخصومة بين الطرفين ينتج عنه أثاران مهمتان هما أثر التثبيت وأثر الانقضاء، ففي الأول يكون بأثبات الحقوق والالتزامات المترتبة على كل طرف أمام المحكمة. أما في الثاني يكون بامتناع أي طرف من الأطراف المتصالحة بالمعاودة إلى المطالبة بحقه مرة أخرى أمام المحكمة وإلاّ جاز للطرف الآخر التمسك بدفع الصلح، فالأثر الأول مكمل لعمل الأثر الثاني فالغرض من التثبيت حقوق الطرفين هو أضفاء حجية الأمر المقضي به مما يفقد حق أيّ من الأطراف المتصالحة في المعاودة للمطالبة بحقه أمام ساحة المحكمة⁽³⁾. مثال ذلك لو رفع المتعاقد مع الإدارة دعوى أمام المحكمة طالباً فيها بفسخ عقد الالتزام المبرم معها وتم التصالح بينهما قبل صدور الحكم، فهنا يرتب الصلح المنعقد أثاران هما أثر الأثبات لما تم الاتفاق عليه إذلا يجوز للإدارة أو المتعاقد الآخر أن يخل بما تم تضمينه في بنود الصلح مدعين بحق لم يكن موجوداً وقت رفع الدعوى، فالصلح هو أثر كاشف للحقوق المتنازع عليها، وأثر انقضاء من إذعدم جواز الإدارة أو المتعاقد الآخر المطالبة بحقوقهم مجدداً بعد أن وقع الصلح وإلاّ جاز للطرف الآخر الدفع بالصلح.

المدني رقم (40) لسنة 1951 إلى سريان أثر الصلح ومدى جواز التنازل، إذ أكتفى بإبرام الصلح بين الطرفين لا يجيز لأحد من المتصالحين بعد عقده إلى الرجوع فيه، إذ نصت المادة (712) من القانون " إذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه ". المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (3015) الصادرة في 8-9-1951.

(1) د. جمال أحمد هيكّل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، مصدر سابق، ص 35.
(2) نصت التشريعات المدنية بصورة واضحة على أن الصلح يكشف الحقوق التي أعتد الطرفان إظهارها لا إلى إقرار حق لطرف دون آخر، إذ نصت المادة (2048) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل " يقتصر الصلح أثره على الصلح الوارد في النزاع... "، وأشارت المادة (554) أيضاً من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 " للصلح أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق، ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها "، فيما كان المشرع العراقي له موقف مغاير لما تقدم إذ أخذ بالأثر الكاشف والمنشئ معاً، إذ نصت المادة (706) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 " يصلح الصلح على الحقوق التي أقر بها المدعي عليه، أو التي أنكرها، أو التي لم يبد فيها إقراراً ولا أنكاراً "، وهو برأينا لم يكن المشرع موفقاً في ذلك، فإذا كان الصلح جائز ليقدر حقوقاً في المعاملات بين الأفراد، فإنها من الغير ممكن تطبيقها على الإدارة، إذ لا يجوز تقرير حق على الإدارة يجبرها على مخالفة النظام العام كالتنازل عن المال العام أو التصرف به خلافاً لما هو مقرر قانوناً، فهناك من المسائل التي لا يجوز مساومة الإدارة عليها حتى وإن كانت نتيجتها حسم النزاع الدائر.

(3) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، الجزء الخامس، مصدر سابق، ص 565.

ثانياً: - استنفاد المحكمة ولايتها بنظر الدعوى مجدداً: -

يؤدي الصلح الإداري المصدق من قبل المحكمة إلى تجريد المحكمة من سلطتها بنظر النزاع مجدداً، إذ تصبح الخصومة غير ذات معنى مما يحول بينها وبين أن تبحث في معاودة الرجوع بنظر الدعوى شكلاً كانت أو موضوعاً كأن تحكم بعد قبول الصلح إلى رفضه لأسباب قد تتعلق بإجراءات الخصوم، أو أنّ غياب أحدهم يرتب عليه سقوط الخصومة، أو أنّ موضوع الدعوى المراد به صلحاً قد طرأت عليه ظروف لم تؤخذ بالحسبان وقت إجراء الصلح (1) ، ولقد أيد المشرع الفرنسي بصورة صريحة ذلك إذ أورد قائلاً إن مجرد وقوع الصلح تستنفذ المحكمة ولايتها بالمعاودة مجدداً للنظر في النزاع (2) ، فضلاً عن ذلك ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري إذ عدّ اتفاق الخصوم على الصلح بأنه من مهام المحكمة التي تقوم بإثبات هذا الاتفاق نزولاً إلى حكم القانون دون الفصل في الموضوع (3) .

وإن كان ما تقدم هو القاعدة والأصل في اتفاقات الصلح المبرمة، إذ لا يمكن أن تخوض في النزاع مجدداً، إلا أنّ للمحكمة يمكن أن تتدخل بنظر الاعتراض على الصلح إن شابه عيب موضوعي أو إجرائي مؤثر بمعنى يمكن للقاضي قبول الطعن في الخصومات التي انتهت بالصلح إن ثبت له إن الصلح خالف حكم القانون أو كان فيه إضرار للمصلحة العامة (4) ، إذ ذهب الفقه إلى أن القاضي الإداري يستمد سلطته في الرقابة على مشروعية القرارات؛ كونها مرتبطة بمبدأ سيادة القانون إذ يستطيع القاضي الإداري أن ينظر في محضر الصلح المصدق ويفصل في أوجه المخالفة التي وقعت فيه (5) .

ثالثاً: - الدفع بالصلح يفيد بعدم قبول سماع الدعوى مجدداً: -

إنّ حسم النزاع بطريق الصلح يرتب أثراً يمنع فيه أي من المتصالحين المطالبة بتجديد المنازعة سواء بإقامة دعوى جديدة، أم المطالبة بالمضي في الدعوى التي كانت مرفوعة قبل إجراء الصلح، أو

(1) د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، مصدر سابق، ص 86.

(2) نصت المادة (2/384) من قانون المرافعات المدنية لسنة 1975 المعدل " تستنفذ المحكمة ولايتها بإنهاء النزاع بشكل عرضي بالحكم الصادر بانقضاء الخصومة تبعاً لانقضائها صلحاً أو بزول أصحابها أو بترك الدعوى " .

(3) ينظر طعن المحكمة الإدارية العليا: - رقم (1028) لسنة 36 قضائية الصادر في 1996/4/9. المستشار د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص 939

(4) نود أن نشير إلى أن المشرع العراقي قد كفل في قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017 بقبول المحاكم بما فيها المحكمة الإدارية العليا حق الطعن لمصلحة القانون حتى بعد مضي المدة القانونية للطعن متى ما ترتب على ذلك إضرار لمصلحة الدولة، إذ نصت المادة (7/أ) من القانون " اذا تبين لرئيس الادعاء العام حصول خرق للقانون في حكم أو قرار صادر عن أي محكمة عدا المحاكم الجزائية أو في أي قرار صادر عن لجنة قضائية أو من مدير عام دائرة رعاية القاصرين أو مدير رعاية القاصرين المختصة أو المنفذ العدل من شأنه الإضرار بمصلحة الدولة أو القاصر أو أموال أي منهما أو مخالفة النظام العام يتولى عندها الطعن في الحكم أو القرار لمصلحة القانون رغم فوات المدة القانونية للطعن اذا لم يكن احد من ذوي العلاقة قد طعن فيه أو قد تم الطعن فيه ورد الطعن من الناحية الشكلية" .

(5) د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية، مصدر سابق، ص 444

الطعن بالأحكام التي تضمنها محضر الصلح، وإلاّ جاز للمتصالح الآخر أن يدفع بالصلح الذي عُقد ويطلب منع سماع الدعوى مجدداً (1)، فالسبب من عدم سماع الدعوى مجدداً هو لانعدام شرط المصلحة التي يتسلح بها رافعها والفائدة المرجوة منها نتيجة لالتزام الأطراف مسبقاً بالصلح وهو ما يقع على الجميع احترامه وعدم جواز مخالفته (2)، ولقد ذهب غالبية الفقه بجواز التمسك بالصلح وأثارته سواء كان سابق على رفع الدعوى أو معاصراً لها، فإذا كان سابقاً معللين ذلك بانتفاء المصلحة في طرح النزاع الذي ابرم بشأنه الصلح إلاّ إن مع ذلك لا يمنع المحكمة من نظر الدعوى لا سيما وإن الاتفاق على الصلح لم يكن أمامها، ومن ثمّ قد تعدد المحكمة ورقة من أوراق الدعوى تستند عليه عند الفصل بالخصومة. أما إذا كان مصدقاً أمام المحكمة فإنها تقضي ببرد الدعوى مباشرة مستندةً بذلك إلى اتفاق الخصوم على الصلح الذي قد كسب حجية الأمر المقضي به (3)، وهو ما أكدته أيضاً محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد قضائي لها بقولها " إن الصلح الواقع أمام المحكمة لا يجوز لأحد المتصالحين الرجوع فيه " (4).

وقد توجه هذه الدفوع التي يتسلح بها المتصالح إلى موضوع الدعوى ذاته وتسمى بالدفوع الموضوعية أو توجه إلى إجراءات الدعوى وتسمى بالدفوع الشكلية؛ لغرض تنفيذ ما يدعيه المدعي والحكم برفض الدعوى بشكل كلي أو جزئي، إذ يجوز تقديم الدفوع الموضوعية بأي مرحلة من مراحل الدعوى، بخلاف الدفوع الشكلية التي ألزم القانون إبداءها قبل الدخول في الدعوى وإلاّ سقط الحق بإثارتها (5)، وبهذا يجوز الدفع سواء كان أمام محكمة درجة أولى أم الاستئناف دون أن يتخطى الدفع

(1) محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، مصدر سابق، ص 315

(2) د. أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص 24.

(3) د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، مصدر سابق، ص ص 209، 210. د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، مصدر سابق، ص 172. ولقد أوردت التشريعات المدنية على أن انقضاء الدعوى مسبقاً أمام المحكمة يتحتم عليها ردها مباشرة عند رفعها بذات الموضوع الذي حسم، إذ نصت المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 بقولها " الدفع بعدم جواز الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به من تلقاء نفسها "، فيما يبين المشرع العراقي في المادة (80) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 إذا كانت الخصومة غير متوجهة بمعنى عدم توفر شرط المصلحة فيها تقضي المحكمة من تلقاء نفسها ببرد الدعوى ويجوز للخصم أن يتمسك بهذا الدفع بأي مرحلة من مراحل الدعوى، إذ نصت المادة " 1- إذا كانت الخصومة غير متوجهة تحكم المحكمة ولو من تلقاء نفسها ببرد الدعوى دون الدخول في أساسها 2- للخصم أن يبدي هذا الدفع في أية حال كانت عليها الدعوى ". المنشور على جريدة الوقائع العراقية في العدد رقم (1766) الصادر في 1969/11/10.

(4) الطعن: - رقم (808/ صلح / 2008) الصادر في 2008/9/29، والمنشور على موقع المجلس الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.hjc.iq/qview.1083/>

تاريخ الزيارة 2022/8/2

(5) د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 10، عدد 37، 2008، ص 49 وما بعدها

عند الطعن تمييزاً ، فكما هو معروف إن المحكمة الأخيرة هي محكمة قانون وليس وقائع لكي تتعرض له وتبحث مدى صحته ، لكن مع ذلك أجاز المشرع في حدود ضيقة إثارة الدفع بالدعوى تمييزاً⁽¹⁾ .

إذا تم انقضاء الدعوى بالصلح ولم يتبقي للخصم الحق في الطعن بأحكامه وإلا جاز للمتصالح الآخر الدفع بالصلح، فهنا لا يكون له سوى رفع دعوى أصلية أمام المحكمة المختصة طالباً بنقض الصلح أما فسحاً أو بطلاناً وهو ما سنتناوله لاحقاً.

رابعاً: - الأثر النسبي للصلح: -

يكون الصلح المصدق من قبل المحكمة محدود الأثر بالنسبة إلى أطرافه أو موضوعه أو سببه الذي وقع من أجله، فالسبب من محدودية الأثر يرجع إلى أن عقد الصلح هو من العقود الرضائية القائم على اتفاق أطرافه وبهذا يتحدد نطاقه إلى ما انصرفت إليه تلك الإرادات لا إلى ما يتصوره القاضي عند الحكم بالدعوى الذي قد يتسع ليشمل الغير، وكما يلي: -

أ- الأثر النسبي لأطرافه: -

يقتصر الصلح بالنسبة لأطرافه فقط ، فهو من العقود الملزمة للجانبين التي لا تسري على الغير لترتب حقاً أو تنشأ له التزام فهو لم يكن طرفاً في الصلح⁽²⁾ . مثال ذلك لو تم رفع دعوى قضائية ضد الجهة الإدارية وكان عدد المدعين فيها أكثر من شخص وتم التصالح أثناء الدعوى سار هذا التصالح لمن قبل به وبقيت الدعوى قائمة لمن رفض هذا ما أكدته المشرع الفرنسي قائلاً إن الصلح لا يلتزم إلا المتصالح دون أن يكون سارياً لغيره⁽³⁾ ، وإلى جانب سريان الصلح إلى أطرافه سريانه أيضاً على من يمثلهم كحالة الخلف العام بالنسبة للمتصالح من غير الإدارة⁽⁴⁾ . أما بالنسبة إلى الإدارة فتمتع بالثبات والاستقرار دون أن يكون من يمثلها خلفاً كما هو موجود لدى الأفراد فبقاؤها أطول بكثير ما لم تنته بزوال الشخصية المعنوية أو بنص قانون أو انتفاء غرض الشخصية المعنوية.

(1) نص المشرع العراقي في المادة (3/209) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 " لا يجوز أحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً، باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم بالدعوى "

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، مصدر سابق، ص463

(3) نصت المادة (2051) من القانون المدني الصادر لسنة 1804 المعدل " إن الصلح الذي يقوم به أحد الأطراف المعينة لا يلزم الأطراف الأخرى أبداً ولا يمكن الاحتجاج به من قبلهم "

(4) أوضحت المادة (152) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة المعدل 1948 بشكل عام على إمكانية اكتساب الغير وهو الخلف العام حقاً، إذ نصت المادة " لا يرتب العقد التزاماً في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقاً "، فيما أشارت المادة (1/142) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل " ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام دون أخلال بالقواعد العامة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون إن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام "

ب- الأثر النسبي لموضوعه: -

يجب أن يكون أثر الصلح مقتصرًا على الموضوع الذي تم التصالح به مثال ذلك الاتفاق أثناء النظر بالدعوى على التصالح بشأن تنظيم دفع الفوائد التأخيرية للإدارة جراء تأخير المتعاقد معها عن إنجاز العمل مقابل عدم إدراج هذه الورقة ضمن أوراق الدعوى المرفوعة، إذ يوقف الأمر بالنسبة إلى ما تضمنه الصلح واستمرار المحكمة بالنظر بما تضمنته فقرات الدعوى الأخرى وصولاً للفصل فيها، وقد أكد القضاء الإداري المصري على ضرورة أن يفسر الصلح تفسيراً ضيقاً مقتصرًا فيه على ما تم تناوله إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا في اجتهاد لها " إن عبارات الصلح يجب أن تفسر تفسيراً ضيقاً - يترتب على ذلك قصر التصالح على ما تنازل عنه المتصالح وحده دون غيره " (1).

ج - الأثر النسبي لسببه: -

قد بينا سابقاً إن من متطلبات قيام الصلح هو توفر ركن السبب، إذ لا يمكن تصور قيامه دون أن يكون هناك باعث أساسي وهو حسم النزاع، فالعلة من وراء ذكر السبب هو عدم الإبقاء على حجة يمكن أن يستند إليها المتصالح فيما بعد لكي يجدد النزاع (2). مثال ذلك تصالح الإدارة مع المتعاقد معها بشأن دفع ما بذمتها من مبالغ وتحديد موعد استلام المشروع استناداً إلى العقد المبرم بينهما، لا يجوز لأي من المتصالحين بعد ذلك أن يجدد النزاع مستنداً في ذلك إلى سبب غير السبب الذي أدى إلى إنهاء النزاع صلحاً كأن يدعي المتعاقد أنه لم يتصالح بشأن تحديد موعد الاستلام مما يجوز للمحكمة رد طلب الأخير مباشرةً لانتفاء الغاية من رفعها.

المبحث الثاني

طرق انقضاء الصلح الإداري

يكتسي الصلح الإداري المصدق عليه من قبل المحكمة حجية الأمر المقضي به، وبمعنى آخر لا يجوز لأي من المتصالحين بعد ذلك المطالبة بتجديد النزاع بطريق الطعن بالأحكام وإلا ردت الدعوى، لكن مع ذلك يجوز لأي منهما رفع دعوى مستقلة مطالباً فيها بفسخ العقد نتيجة لإخلال الطرف الآخر بالالتزامات المترتبة عليه، أو برفع دعوى بطلان ضد الصلح الذي عقد مدعيًا بأن التوافق لم يحصل نتيجة لإصابة إرادته بأحد العيوب المعروفة التي تعيب الركن الأساسي لعقد الصلح، أو التي تعيب

(1) الطعن: رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في تاريخ 1965/6/13، المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدبيات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، مصدر سابق، ص 930. ولقد أورد المشرع المصري في المادة (555) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1984 على ضرورة أن يفسر الصلح على ما تم تناوله فقط إذ نصت " يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسراً ضيقاً، وأياً كانت تلك العبارات فإن التنازل لا ينصب إلا على الحقوق التي كانت وحدها صفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح ".

(2) د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، مصدر سابق، ص 387

شروط صحة إرادة المتصالح ، فتتظر المحكمة في الطلبات المقدمة فسخاً كانت أو بطلاناً بعد التأكد من توافر شروط نقض عقد الصلح الإداري ، وبمجرد ثبوت الأخلال تقرر الفسخ لعدم الالتزام بالعقد أو تحكم ببطلان العقد لعيباً أعتري إرادة أحد الأطراف المتصالحة ينتج أثراً من شأنه أن ينهي الصلح المبرم بين الطرفين وعده كأنه لم يكن والعودة إلى دائرة النزاع مجدداً ، وليبيان ما تقدم بشيء من التفصيل نقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منهما انقضاء الصلح الإداري بالفسخ ، وفي المطلب الثاني انقضاء الصلح الإداري بالبطلان.

المطلب الأول

نقض الصلح الإداري بالفسخ

تستطيع الإدارة بما لها من سلطان في سائر العقود الإدارية أن تفرض بإرادتها المنفردة وضع الشروط التي تتناسب مع طبيعة عملها، أو بفرض الجزاءات التي ترتبها على المتعاقد معها لا سيما فسخ العقد نتيجة لإخلال الأخير بالالتزامات المترتبة عليه، إلا أن سلطانها مع ذلك مقيد في مجال فسخ الصلح المبرم بينها وبين المتصالح، إذ يعد الصلح من العقود الرضائية التي لا تستطيع بمقتضاها الإدارة فرض هيمنتها إلا برفع دعوى مستقلة أمام المحكمة للمطالبة بإنهاء عقد الصلح مع إلزام الطرف الآخر بدفع التعويضات عن الأضرار الناشئة نتيجة إخلاله بالالتزامات ، وما تقدم يجوز أيضاً للمتصالح مع الإدارة في حال إخلال الإدارة بالتزاماتها الناشئة عن الصلح أن يطلب فسخ العقد مع التعويض ، فكل ما تقدم يحتاج لتحقيقه إلى توافر شروط يستقيم بها قيام فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً ، ولذا بناءً عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منهما شروط التمسك بفسخ عقد الصلح الإداري قضائياً وفي الفرع الثاني الآثار المترتبة على فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً.

الفرع الأول

شروط التمسك بفسخ عقد الصلح الإداري قضائياً

يرجع لتحقيق فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً إلى مجموعة من الشروط اللازم حضورها لكي تكون كفيلاً للمتصالح المتضرر من عملية الصلح المطالبة بفسخ العقد، إذ يشترط أن يتضمن العقد إلزام الطرفين المتصالحين بتنفيذ ما يوجبه العقد. مثال ذلك اتفاق كل من الإدارة والمتصالح الآخر على تحديد الشيء المتنازل عنه بموجب عقد الصلح المبرم كتنازل الإدارة مثلاً عن التعويض المستحق والمترتب في ذمة المتعاقد معها مقابل التزام الأخير بتسليم ما هو متفق عليه خلال مدة وجيزة، فإذا تقاعس أحدهما عن التنفيذ صار الفسخ ممكناً نتيجة لإخلال الطرف (المخل) بالتزامات الواقعة عليه، كما ويحتاج أيضاً

إقيام فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً إلى إتباع الضوابط المحددة قانوناً والتي يتعين على طالب الفسخ اتباعها عند رفع دعوى الفسخ، وكما يأتي: -

أولاً: - تضمين العقد التزام الطرفين بالتنفيذ: -

يعدُّ عقد الصلح الإداري من العقود التي يلتزم بها الطرفان بتنفيذ ما يقع عليهما من التزامات، فلا يجوز المباشرة برفع دعوى الفسخ أمام المحكمة ما لم يتضمن العقد إلزام كلا الطرفين بتنفيذ ما يقع عليهما من التزامات؛ ليكون مبرراً كافياً لأحد المتصلحين طلب الفسخ (1) ، وعلى الصعيد نفسه أوضح التعميم الصادر من الوزير الأول الخاص بـ (تطوير استخدام الصلح لحل النزاعات ودياً) إلى ((ضرورة تضمين عقد الصلح الإداري الالتزامات الواقعة على طرفيه ، فالصلح الذي يحدد التزامات واقعة على طرف واحد مقابل تخلي الطرف الآخر عن جميع الالتزامات يكون بمثابة هدية يوجب المعاقبة من قبل المحكمة المختصة)) (2) ، وعن طبيعة هذه الالتزامات التي تلزم الطرفين بتنفيذ ما يوجبه عقد الصلح تكون على هيئة تنازلات متبادلة بين الطرفين ، فلا يمكن أن يعدّ صلحاً كل اتفاق اقتصر فيه التنازل من جانب واحد دون الآخر (3) .

وقد يرد البعض بتساؤل حول إمكانية الفسخ في العقود الملزمة من جانب واحد؟

في العقود الملزمة من جانب واحد كـ (الكفالة والتبرع) وغيرها من العقود غير متبادلة الالتزام يستحيل طلب الفسخ فيها ؛ كون الملتزم ما هو إلا طرفاً واحداً، ومن ثمَّ يندم سبب الارتباط بين الالتزامات (4) . وهناك من المميزات التي يمكن أن يستند إليها طالب الفسخ في العقد الملزم بين الجانبين والتي تكون حجة على الطرف الآخر (الممتنع أو المتقاعس) عن التنفيذ وأهمها إن توزيع نسخ العقد كالصلح مثلاً على عدد الأطراف المتصالحة وهو ما يشبه عمل دليل على حقهم ليتمكن كل طرف من معرفة حقوقه ، بخلاف العقد الملزم من جانب واحد الذي ينتج حقوقاً لأصاحب المصلحة كأصل عام ، فضلاً عن إن الالتزامات المتقابلة التي تقع على عاتق الطرفين تكون سبب العقد بالنسبة للعقود الملزمة للجانبين ، فعند عدم تنفيذ العقد كالصلح مثلاً من أحد الأطراف المتصالحة جاز للطرف الآخر أن يمتنع عن التنفيذ ريثما يقوم الطرف (الممتنع أو المتقاعس) بتنفيذ ما يوجبه العقد أو المباشرة برفع دعوى

(1) د. سمير عبد السيد تناغو، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009، ص 190.

(2) التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول بتاريخ (2011/4/6) ينظر الملحق رقم (3) من الرسالة.

(3) د. عبد الحكيم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص 75.

(4) د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول، دار الجامعة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 903

الفسخ ، بخلاف العقد الملزم من جانب واحد كما أوضحنا أن يقتصر الطرف (المتضرر) على المطالبة بالتنفيذ أو التخلي عن العقد (1) .

ويرى الباحث مما تقدم إن الغاية من وراء الفسخ في العقود الملزمة للجانبين ما هو إلا إعطاء الطرف (المتضرر) وسيلة للتخلص من الالتزامات الواقعة على عاتقه نتيجة تخلف الطرف الآخر عما يوجبه بنود العقد، كما ونرى أيضاً من عدة وسيلة حدية يهدد بها الطرف (المتضرر) باللجوء إليه في حالة أهمل أو ماطل الطرف الآخر بالتنفيذ.

ثانياً: - إخلال أحد الأطراف المتصالحة بالتزاماته العقدية: -

يشترط لقيام الفسخ القضائي إخلال أحد الأطراف المتصالحة عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، إذ يتبين ذلك من سلوك الطرف المخل والذي يفصح عنه بتصرف سواء كان ذلك التصرف صادراً عن تعمد أم إهمال، إذ ينتج عن ذلك الإخلال قيام المسؤولية العقدية التي نظمت بالعقد المبرم بإرادة الأطراف ذاتها (2) ، بيدَ يشترط لتحقيق الإخلال قيام الطرف (المتضرر) بإنذار الطرف (المخل) بالخطأ الذي وقع فيه وضرورة الوفاء بالالتزام ، إذ يعد الإنذار شرطاً يجب على الطرف (المتضرر) القيام به قبل المباشرة برفع دعوى الفسخ هذا ما أوضحتها محكمة التمييز في اجتهاد قضائي لها قائلة " يجب أن يتضمن الإنذار الذي يسبق دعوى الفسخ ماهية الإخلال الواقع بالعقد من المنذر اليه وتحديد مدة معينة له لتدارك الخطأ أو الوفاء بالالتزام... " (3) .

ولا يحتاج المتصلح المتضرر لرفع دعوى الفسخ أن يكون قد تضرر على نحو معين بل يكفي أن يثبت إن ضرراً جزئياً أصابه نتيجة إخلال الطرف الآخر ، إذ يكفي إخلال أحد الأطراف ولو جزئياً ببند من بنود العقد (4) ، ويتعين على المتصلح المتضرر أن يثبت أمام المحكمة إن الإخلال راجع إلى إرادة المتصلح المخل وليس لسبب أجنبي أو مشروع كالقوة القاهرة مثلاً ، فإذا كان الإخلال راجعاً إلى سبب خارج عن إرادة الطرف المخل يرد طلب الفسخ لانقطاع الرابطة السببية بين الخطأ والضرر (5) .

(1) د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني – الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003، ص 48.

(2) د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002، ص 31.

(3) الطعن: - رقم (2066/ مدني /2008) الصادر 2008/9/8، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الاتي: -

<https://www.hic.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/8/5

(4) د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 47.
(5) د. سعد أحمد محمود، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013، ص 23.

ثالثاً: - اتباع الضوابط المحددة قانوناً عند رفع دعوى الفسخ: -

هناك من الضوابط التي يستلزم على طالب الفسخ اتباعها عند رفع دعوى فسخ عقد الصلح، إذ تكون هذه الضوابط على شاكلتين الأولى تتعلق بالضوابط الإجرائية والثانية تتعلق بالضوابط الموضوعية، وعلى النحو الآتي: -

أ- الضوابط الإجرائية: -

يلزم على المتصالح المتضرر في حال إقدامه على الفسخ أن يقدم الفسخ بصيغة دعوى وليس بطلب عن طريق قيام المتصالح المتضرر أو من يمثله قانوناً بإيداع عريضة الدعوى لدى المحكمة المختصة مع تضمين العريضة البيانات المطلوبة لقبولها⁽¹⁾، بيد أنه قبل كل ذلك يتعين على المتصالح المتضرر تحديد المحكمة المختصة بنظر دعوى فسخ عقد الصلح الإداري لا سيما وإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل، إندأب كل من المشرع الفرنسي والمصري على جعل ولاية النظر بدعوى الفسخ الإداري من اختصاص المحاكم الإدارية مستنداً إلى المعيار الموضوعي الذي يتم بمقتضاه توزيع الاختصاص القضائي⁽²⁾، بخلاف المشرع العراقي الذي أوكل للقضاء العادي باختصاص النظر بسائر المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية⁽³⁾، وكنا نتمنى أن يوكل المشرع اختصاص النظر بهذه العقود للمحاكم الإدارية؛ لخصوصيتها وأهمية أن يختص القضاء الإداري بسائر المنازعات الإدارية بلا استثناء لضمان حق التقاضي أولاً ولمراعاة خصوصية الدعوى الإدارية ثانياً.

(1) تتضمن بيانات صحيفة الدعوى الاسم الكامل للمدعي ومهنته، ومحل إقامته، وكذلك اسم المدعى عليه ومهنته ومحل إقامته، وتاريخ تقديم صحيفة الدعوى، وموضوع الدعوى وما يطلبه المدعي، فضلاً عن أسانيدته... الخ. مشار إليه د. أيمن أحمد الدلوع، د. جهاد مغاوري شحاته، د. شامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019، ص 116. ونجد سند ما تقدم أيضاً في القوانين الإجرائية ينظر المادة (54) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي النافذ، والمادة (9) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري النافذ، والمادة (46) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ.

(2) أوضح القانون الفرنسي الصادر في 1953/12/30 على استحداث محاكم إدارية تكون لها الولاية العامة على المنازعات الإدارية الناشئة ضمن حدود اختصاصها، وجعل مجلس الدولة الفرنسي ذو اختصاص محدود يقتصر فيه على الاستئناف الأحكام الصادرة من تلك المحاكم بوصفه درجة أخيرة بالطعن، فيما أشارت المادة (10) من قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972 " يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، دون غيره بالفصل في المسائل الآتية: - ... الحادي عشر: - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري آخر ".

(3) أوضحت المادة (12/ثانياً) من تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 " تخضع العقود العامة المشمولة بهذه التعليمات إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي"، على الرغم من اتساع عبارة القضاء العراقي لدالاتها الواسعة إلا إنها تشير إلى ولاية القضاء العادي دون الإداري، إذ لا يوجد أي تشريع أقره المشرع العراقي وأعترف بولاية القضاء الإداري بالنظر في منازعات العقود الإدارية، وهي سابقة خطيرة كان لا بد من المشرع العراقي تلافيتها. وما يؤيد ما تقدم أيضاً اجتهاد المحكمة الإدارية العليا بعدم اختصاص القضاء الإداري في المنازعات الناشئة عن العقد بقولها " لا تختص محكمة القضاء الإداري بالمنازعات الناشئة عن العقد ". ينظر طبعها: - رقم (791/ قضاء إداري تمييز /2021) الصادر في 2021/6/16، والمنشور في مجموعة أحكام مجلس الدولة لسنة 2021 ص 429.

وتعدُّ الضوابط الإجرائية من المبادئ الأساسية التي يقع على عاتق المحكمة التأكد منها قبل الولوج بموضوع الدعوى، إذ يتعين عليها أن تتأكد من بيانات صحيفة الدعوى التي أقامها المدعي هذا ما أوضحتها المحكمة الإدارية العليا العراقية في اجتهاد لها بقولها " على المحكمة التحقق من إكمال الجوانب الشكلية لإقامة الدعوى قبل الدخول في موضوعها " (1) ، وإذا تأكد للمحكمة من وجود نقص في بيانات صحيفة الدعوى ينتج عنها رد الدعوى من الناحية الشكلية دون أن يسلب حق المدعي من إقامة الدعوى مرة أخرى، لكن بعد إكمال نواقص بيانات صحيفة الدعوى هذا ما أوضحتها المحكمة الإدارية العليا العراقية أيضاً في اجتهاد لها بقولها " لا يعد رد الدعوى من الناحية الشكلية سبق الفصل في موضوعها" (2) .

ب- الضوابط الموضوعية: -

لا تكفي الضوابط الإجرائية للمباشرة برفع دعوى الفسخ، إذ يتحتم على المتصلح المتضرر أن تكون له مصلحة شخصية ومباشرة من وراء رفع دعوى الفسخ، وبمعنى آخر أن تكون له فائدة يجنيها عند لجوئه إلى القضاء إلا وهو فسخ العقد لعدم التزام الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته (3) ، على أن تكون مصلحة المدعي في طلب الفسخ مستمرة وقائمة ، فقد تنتفي المصلحة بأحوال عدة قبل الفصل في الدعوى كقيام المتصلح المخل مثلاً بتنفيذ التزامه بالتنازل عن الشيء المتفق عليه بموجب عقد الصلح قبل الفصل في دعوى الفسخ مما تنتفي عندئذ مصلحة المدعي في طلب الفسخ ، ويستوجب على المحكمة رد الدعوى هذا ما أوضحتها المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " يتعين على المدعي عند إقامة الدعوى أن تكون له مصلحة شخصية منذ ابتداء الدعوى واستمرارها حتى صدور الحكم – فإذا انتفت تلك المصلحة في أي من مراحل الدعوى وجب الرد" (4) ، وما أوضحتها أيضاً المحكمة الإدارية العليا العراقية في اجتهاد لها بقولها " تكون الدعوى واجبة الرد إذا انتفت مصلحة المدعي من إقامتها" (5)

ويشترط أيضاً لقبول دعوى الفسخ موضوعياً أن تكون للمتصلح المتضرر صفة قانونية يدعي بها أمام القضاء، فالصفة لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حق أو مركز قانوني مرتبط بشكل

(1) الطعن: - رقم (521/قضاء إداري تمييز/2016) الصادر في 2017/1/26، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2017، ص 532.

(2) الطعن: - رقم (300/قضاء موظفين تمييز / 2019) الصادر في 2019/4/4، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2019، ص 357.

(3) المستشار محمد عزمي البكري، الدفع بعدم قبول الدعوى، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 33.

(4) الطعن: - رقم (1665) لسنة 28 قضائية، الصادر في 11 / 2 / 1989 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا لسنة الرابعة والثلاثون - الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 1988 إلى آخر فبراير سنة 1989) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 541.

(5) الطعن: - رقم (535/قضاء إداري تمييز / 2016) الصادر في 2017/8/31، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2017، ص 532.

مباشر مع الحق الذي يدعي به (1) ، كصفة المدعي في دعوى فسخ عقد الصلح الإداري تحدد بالأضرار التي يدعيها ضد الطرف المخل جراء عدم تنفيذ الأخير ما يقع عليه من التزامات ، وإذا انتفت صفة المدعي عندئذ ترد الدعوى ؛ لانعدام صفة المدعي بموضوع الدعوى. مثال ذلك قيام شخص برفع دعوى الفسخ دون أن تكون له صفة التمثيل عن أحد أطراف عقد الصلح في المباشرة برفع الدعوى، إذ أكدت محكمة القضاء الإداري العراقية في حكم لها بعدم قبول النظر بالدعوى متى ما انتفت صفة رافع الدعوى بموضوعها، إذ أوضحت بقولها " لا تقبل الدعوى مقدماً إذا قدمت من غير ذي صفة في الدعوى". (2) .

كما ويشترط أيضاً على المدعي (المتصالح المتضرر) أن يبين في صحيفة الدعوى بأن هناك ضرراً قد ألحق به فعلاً أو إنه مؤكد الوقوع مستقبلاً نتيجة الأخلال الذي أحدثه الطرف المخل جراء عدم تنفيذ الأخير التزامه، إذ يتمثل حدوث الضرر الذي يدعيه المدعي بشرطين أساسيين أولهما الأخلال بمصلحة المدعي كعدم قيام الطرف المخل بلزوم التنازل الواجب القيام بموجب عقد الصلح المبرم، وثانيهما أن يؤكد المدعي بأن الضرر فعلاً ألحق به أو متيقن الإلحاق به مستقبلاً، فإذا تخلف الشرطان أو أحدهما ردت الدعوى لعدم قيام المسؤولية العقدية بين الطرفين (3) .

الفرع الثاني

آثار فسخ عقد الصلح الإداري قضائياً

في الابتداء يتمتع القاضي الإداري بسلطة تقديرية واسعة في قبول الحكم بفسخ عقد الصلح الإداري أو رفضه، إذ يمتلك من السلطة الكافية والتي تمكنه من تحديد درجة جسامه الخطأ الصادر من الطرف المخل ومقدار الضرر الذي أصاب الطرف المتضرر، فله بموجب سلطته فسخ العقد مع التعويض وحينئذ ينحل عقد الصلح ويعود الطرفان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، وله أن يقضي برفض الفسخ مع إعطاء الطرف المخل مهلة لتنفيذ التزاماته (4) ، إذ يستمد القاضي سلطته التقديرية في قبول الفسخ أو رفضه من المشرع الذي منحها إياه بهدف المحافظة على العقود قدر الإمكان (5) ، و يرى

(1) د. خميس السيد إسماعيل، إجراءات رفع الدعوى أمام القضاة العادي والإداري، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص ص 44-45.

(2) حكمها: - رقم (2020/107) الصادر في 2021/1/28، والتي تتلخص وقائع القضية برفع محامي دعوى قضائية ضد الجهة الإدارية دون أن يكون مخولاً بصورة صحيحة من المدعي نفسه. (غير منشور).

(3) د. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، الجزء الثاني، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر، ص ص 76، 77.

(4) د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020، ص 203.

(5) أوضحت المادة (1184) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل على أن طلب الفسخ يقدم إلى المحكمة، مع صلاحيتها في إعطاء مهلة تقديرية تبعاً لظروف القضية وأحوالها دون أن يكون هناك إلزام بالحكم بقولها " ... يجب أن يكون الفسخ أمام القضاء، ويجوز منحه مهلة حسب أحوال العقد"، وأوضحت المادة (2/157) أيضاً من القانون المدني

الباحث إن على المحكمة أن تراعي الإدارة في حال كان الأخلال صادراً منها، إذ هناك من البلدان لا سيما العراق لا يزال يتجاهل مفهوم الإدارة وطبيعتها وما تمر به من ظروف متقلبة عديدة خاصة عند إبرام العقود بما فيها عقود الصلح، فالبيروقراطية لا تزال متغلغلة في دوائر الدولة، فلا يخفى على أحد كمية المشاريع المتوقفة في البلاد والراجعة أغلبها إلى فسخ العقد من قبل المتعاقد الآخر نتيجة عدم التزام الجهة الإدارية بديمومة توفير السيول المالية، إذ نرى ضرورة أن يأخذ الجانب القضائي دوره في هذا المجال وأن يؤكد للطرف (المتضرر) أن يستمر في تنفيذ الالتزامات لما فيها من خدمة للصالح العام، مع جواز أن يحكم بتعويضات إن كان له مقتضى جراء الأخلال الصادر منها والتأكيد على ألا يكون الفسخ إلا في حالة فقدان الأمل بالعودة للعقد وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، وما يؤكد ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " لا يسوغ للمتعاقد أن يتمسك بالامتناع عن تنفيذ التزاماته العقدية بحجة إن جهة الإدارة قد امتنعت عن تسديد مستحقاته عن الأعمال التي قام بتنفيذها "(1).

وبعد كل ما تقدم إذا ثبت للقاضي الإداري وجود خطأ يوجب المسؤولية العقدية، فإن أثر قراره في الفسخ لا يتعدى فرضيتين هما إنهاء العقد، والتعويض إن كان له مقتضى، وكما يأتي: -

أ- إنهاء العقد: -

يترتب عند الحكم بفسخ عقد الصلح الإداري إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين ووجوب إعادة الحال إلى ما كانوا عليه قبل إبرام عقد الصلح، إذ ينصرف أثر الفسخ إلى انحلال التزام كل طرف من التزامه المنصوص عليه بموجب العقد والمعاودة إلى دائرة النزاع مجدداً للمطالبة بحسمه قضائياً (2). هذا ويكون الحكم الصادر من القاضي الإداري بشأن فسخ العقد حكماً باتاً غير قابل للطعن وغير خاضع لرقابة محكمة التمييز (3)، ولا يمتد الحكم القضائي الصادر بفسخ عقد الصلح الإداري إلى الغير كما هو

المصري رقم (131) لسنة 1948 " يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في حملته " ، فيما أوضحت المادة (1/177) أيضاً من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 " ... يجوز للمحكمة أن تنظر المدين إلى أجل ، كما يجوز لها أن ترفض طلب الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليلاً بالنسبة للالتزام في حملته " .
(1) الطعن: - رقم (7353) لسنة 44 قضائية الصادر في 12/12/2000، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السادسة والأربعون - الجزء الأول (من أول 15 أكتوبر سنة 2000 إلى آخر فبراير 2001) ص 287.

(2) نصت المادة (1183) من القانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804 المعدل " إن عدم الوفاء بالالتزام العقد يترتب أثر من شأنه فسخ العقد، ويعيد الأحوال إلى ما كان عليها قبل أن يكون الالتزام موجوداً... " ، وكذلك نص المادة (160) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 " إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد... " ، فيما لم يخص المشرع العراقي في القانون رقم (40) لسنة 1951 بصورة صريحة على الأثر المترتب في حال الفسخ، إلا إن القاعدة العامة تقتضي إن الحكم بالفسخ يولد عنه إنهاء الرابطة العقدية بين الطرفين واعتبار العقد كأنه لم يعقد أصلاً.

(3) يعتبر حكم القاضي بالفسخ في كل من فرنسا ومصر حكماً نهائياً غير قابل للطعن، بخلاف العراق إذ عمد المشرع في المادة (203) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 إلى حق محكمة التمييز في الدخول بوقائع الدعوى وسنّها إذا شاب الحكم خطأ جوهرى يستوجب النظر فيه. مشار إليه: - د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سطات حمود، السلطة

الحال في سائر العقود الإدارية الأخرى ؛ كونه يعود إلى محدودية الأثر النسبي واقتصاره على أطرافه فقط دون أن يمتد ليشمل الغير هذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد لها من أن المدعي إذا لم يكن طرفاً في العقد لا يجوز له الحق في رفع الدعوى والمطالبة بالفسخ ؛ لأن سلطة الاستمرار بالعقد أو فسخه محصور بطرفي العقد إذ أوضحت بقولها " للمدعي إن لم يكن طرفاً في موضوع العقد فبالتالي ليس له إقامة الدعوى والطعن في شروط العقد ، إذ يكون من حق أطرافه فقط تعديل شروطه أو فسخه أو الاستمرار فيه " . (1)

ب- التعويض :-

إلى جانب الحكم بفسخ عقد الصلح الإداري قد يحصل المتصلح المتضرر على تعويض إن كان له ما يبرره، إذ يحصل عليه جراء الضرر الذي أحدثه الطرف المخل، فالتعويض هو وسيلة القضاء لجبر الضرر عن المتصلح المتضرر محوياً كان أو تخفيفاً (2)، ويتحدد مقدار التعويض تبعاً لجسامة الضرر، إذ تمتلك المحاكم الإدارية السلطة التقديرية الكاملة في تحديد مقدار الضرر في ضوء ما تم عرضه أمامها من وقائع ومستندات استنبطت منها توافر أركان المسؤولية العقدية ، إذأوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في اجتهاد لها بقولها " تقدير مبلغ التعويض من إطلاقات محكمة الموضوع، ما دام تقديرها قد جاء متفقاً مع ما تم بسطه تحت نظرها من وقائع ومستندات استخلصت منها مدى توافر أركان المسؤولية من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، وجسامة الخطأ المنسوب وفداحة الأضرار التي تصيب ذوي الشأن، ومدى توافر علاقة السببية بين ذلك الخطأ وهذه الأضرار - يتم تحديد مقدار التعويض على ضوء ذلك، دون إفراط أو تفريط " (3) ، ومن ثمّ يتضح للباحث بأن مقدار الضرر متى ما كان جسيماً يحدد تبعاً لتوافر أركان المسؤولية العقدية وفي ضوء المعطيات المتوفرة لدى المحكمة.

وعن احتساب مقدار الضرر ومبلغ التعويض فهل يكون المعيار وقت وقوع أو تحقق الضرر أم عند إصدار الحكم القضائي؟

التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ - دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهدين، المجلد 22، عدد 4، 2020، ص 9.
(1) الطعن: - رقم (251/مدني/2021) الصادر في 2021/7/13، والمنشور موقع مجلس القضاء الأعلى - محكمة التمييز الاتحادية عبر الرابط الآتي: -

<https://www.hjc.iq/qview>

تاريخ الزيارة 2022/8/7

(2) فوزية عليوي خفيف، دعوى فسخ العقد الإداري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أهل البيت (ع)، عمان، 2015، ص 93.

(3) الطعن: - رقم (6659 و 6707) لسنة 46 قضائية الصادرة في 2008/3/19، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الأول - (من أول أكتوبر سنة 2007 إلى آخر مارس سنة 2008) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 825.

لقد أستقر القضاء الإداري الفرنسي على أن يكون احتساب التعويض بيوم صدور الحكم بالفسخ لا بيوم وقوع الضرر، إذ أوضح مجلس الدولة في حكم له " يحتسب مقدار التعويض بوقت صدور الحكم بالفسخ مع الأخذ بما نفذه المتعاقد من تاريخ رفع الدعوى وصولاً إلى صدور الحكم " (1)، فيما أستقر القضاء الإداري المصري إلى أن يكون احتساب وقت التعويض راجع إلى سلطة القاضي الإداري عند تقديره لمقدار التعويض وذلك في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا بقولها " يقدر القاضي التعويض إذا لم يكن لم يكن مقدراً في العقد أو نص القانون – لذلك يتعين عند تقدير التعويض تقصي وجود الخطأ وأثره ... " (2)، فيما استقر القضاء العادي العراقي إلى أن يكون احتساب وقت التعويض وقت وقوع الضرر وفي ضوء تقرير الخبراء ، إذ أوضحت محكمة التمييز الاتحادية في اجتهاد لها " لزوم الجهة الإدارية بالتعويض إذا كان الضرر نتيجة خطأ أو تقصير ينسب إليها وقت وقوع الضرر وعلى ضوء تقرير الخبراء " (3).

ويرى الباحث لا أهمية في آلية احتساب مقدار الضرر المستحق بالتعويض سواء كان بيوم الحكم بالفسخ أم بسلطة القاضي التقديرية بقدر ما يتم التركيز عن الضرر الذي ألحق بالطرف المتصالح جراء الإخلال الذي أحدثه الطرف المخل.

المطلب الثاني

نقض الصلح الإداري بالبطلان

قد يشعر أحد الأطراف المتصالحة بعد إبرام عقد الصلح بعيب اعترى إرادته، وهذا العيب أما راجع إلى الإخلال بأحد أركان عقد الصلح الأساسية، أو راجع إلى خلل أصابه سلامة الإرادة، ومن ثم لا

(1) حكمه في قضية (cne-de-vec) الصادر في (2019/6/17)، والتي تتلخص الواقعة بطلب السيدة (B...A...a) من محكمة كليرمون فيران الإدارية، أن تأمر مستشفى فيشي بدفع مبلغ 8000 يورو كشرط للتعويض عن الضرر الذي لحق بها نتيجة الأخطاء الطبية التي ارتكبتها المستشفى بحقها، وكان الحكم بالتعويض مبالغاً وعدته المنشأة الصحية غير مرضي بالنسبة لها، فتم استئناف الحكم الصادر أمام محكمة ليون وتم رفض الاستئناف، ثم رفعت طعنها إلى مجلس الدولة طالبةً بإلغاء الحكم بالتعويض والتسوية على أساس الوقائع وليس على أساس حكم القاضي وقت صدور الحكم، وهو ما تم رفضه أيضاً من مجلس الدولة معللاً بسلطة القاضي التقديرية لا يمكن التشكيك فيها. لمزيد من المعلومات يرجى زيارة قاعدة التشريعات الوطنية الفرنسي وعلى الرابط الاتي: -

<https://www.legifrance.gouv.fr>

تاريخ الزيارة 2022/8/10

(2) الطعن: - رقم (774) لسنة 32 قضائية الصادر 1992/5/12 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السابعة والثلاثون - العدد الثاني (من أول مارس 1992 إلى آخر سبتمبر 1992)، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص1376.

(3) الطعن: - رقم (354) / مدني منقول / 2009 الصادر في تاريخ 2009/5/18، المنشور في النشرة القضائية لمجلس القضاء الأعلى ذي العدد الثالث عشر / تموز / 2010 ص 27.

يكون أمام المتصالح سوى رفع دعوى مستقلة يدعي فيها بطلان جميع التصرفات التي تم أخذها مسبقاً نتيجة العيب الذي أصاب التصرف القانوني وسبب تخلف آثاره التي كان يجب إنتاجها. بَيِّدَ يتعين عليه لمباشرة الدعوى أن يحدد السبب الذي اعترى إرادته، وبمجرد ثبوت العيب يؤدي بنا إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام عقد الصلح إلا أنَّ الأثر المترتب قد يختلف فيما إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للأبطال، وللاستزادة مما تقدم نقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول منهما أسباب بطلان عقد الصلح الإداري، وفي الفرع الثاني آثار بطلان عقد الصلح الإداري.

الفرع الأول

أسباب بطلان عقد الصلح الإداري

البطلان هو المسلك القانوني الوحيد الذي يستطيع من تضرر بالعيب الموجود بأركان العقد أو من صحة إرادته التمسك به، فالبطلان هو الجزاء الناتج عن مخالفة القاعدة القانونية لقيام التصرف، إذ يعرف البطلان بأنه " وصف يلحق بالتصرف القانوني المعيب؛ بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشاء العقد، مما يجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة " (1) ، ويتضح لنا بأن البطلان يوجد متى ما وجد العيب الذي تخلله العقد سواء أكان العيب موجوداً بأركان عقد الصلح الإداري الأساسية كالرضا أو المحل أو السبب ، أو موجوداً في شروط صحة إرادة الطرف المتصالح كاقتران إرادته بغلط أو إكراه أو تدليس وإلى ما شاكل ذلك من عيوب الإرادة.

أما عن سبب البطلان فهو راجع إلى عدم مراعاة الشروط الشكلية أو الموضوعية التي يستلزمها القانون عند إجراء الصلح، إلا أنَّ ما يهم دراستنا هو الأخلال بالشروط الموضوعية أكثر من الشكلية ؛ كون الأخيرة لا تنتج بالضرورة البطلان ، إذ يصيب العيب لوسيلة وليس لمحل أو نتيجة (2)، بخلاف الأخلال بالشروط الموضوعية إذ يظل البطلان قائماً حتى لو أثبت بعد ذلك انتفاء الضرر وذلك لتعلقه بجوهر العقد (3)، لذا يتعين علينا ونحن نبحث عن أسباب الأخلال موضوعياً أن نتناوله على صعيدين الأول إذا كان الأخلال بركن من أركان عقد الصلح الإداري ، والثاني إذا كان الأخلال بصحة إرادة الطرف المتصالح ، وعلى النحو الآتي :-

(1) د. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، الطبعة الأولى، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص 274. د. محمد علي سكيكر، موسوعة البطلان في العقود المدنية في ضوء التشريع والفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 9.
(2) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015، ص 191.
(3) د. حسن نيداني الأنصاري، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 164.

أولاً: - الإخلال بأركان عقد الصلح الإداري: -

إنَّ عقد الصلح الإداري يقوم على ثلاثة أركان رئيسة وهي الرضا والمحل والسبب، فإذا انعدم أي ركن منها، فإن العقد يغدو باطلاً⁽¹⁾ ، كاقتران عيب ركن الرضا بعدم حصول تطابق الإيجاب مع القبول ، أو إن ركن المحل لم يعين تعييناً كافياً لا سيّما في مجال قيمة المتنازل عنها بموجب عقد الصلح ، أو أنَّ الإخلال راجع إلى عدم مشروعية الصلح المبرم لاستعماله كتغطية لإعمال لا تتفق مع الصالح العام . هذا ولا يجوز التمسك بهذا البطلان إلاّ من شرع لمصلحته، وبمعنى آخر للمتصالح الذي تضرر من العيب فقط ؛ لأن العلة في البطلان ترجع إلى اختلال ركن من أركان عقد الصلح الإداري فيكون منعماً من الناحية القانونية⁽²⁾ ، ويجوز للمحكمة أيضاً أن تتمسك من تلقاء نفسها وأن تقضي بالبطلان متى ما تبين لها عدم مشروعية الموضوع المتنازع عليه لمخالفته النظام العام⁽³⁾ .

ثانياً: - الأخلال بصحة إرادة المتصالح: -

قد يرجع سبب البطلان إلى عيوب اعترت إرادة المتصالح، إذ يدعي المتصالح المتضرر في عريضة دعوى البطلان إن التراضي لم يكن صحيحاً. إما لنقص أهلية المتصالح الآخر كأن تدعي الإدارة بنقصان أهلية المتصالح الآخر لأسباب عده تناولناها سابقاً، أو العكس يدعي المتصالح من (غير الإدارة) بنقصان أهلية الإدارة كأن يدعي بعدم تمتعها بالشخصية المعنوية اللازمة لإبرام الصلح⁽⁴⁾. وإما

(1) د. محمد يوسف علام، أحوال البطلان في منازعات العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017، ص 52.

(2) د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات - الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 690. ولقد أوضح المشرع الفرنسي في المادة (1180) من القانون المدني لسنة 1804 المعدل على أتساع دائرة التمسك بالبطلان إذ شمل بذلك ذوي العلاقة أنفسهم إلى جانب من له أي اتصال بالدعوى المقامة سواء كانت بشكل مباشر أو غير مباشر بقولها " يمكن طلب البطلان المطلق من قبل ذوي العلاقة أنفسهم، أو من قبل أي شخص يبدي اهتماماً بموضوع بطلان العقد" ، وهو برأي الباحث إن هذا التوجه التشريعي لا يتفق مع طبيعة الصلح الإداري ؛ كونه يعود إلى محدودية الأثر النسبي الذي يقتصر على أطرافه فقط دون أن يتسع ليشمل الغير ، وهو ما أكدته كل من المشرع المصري والعراقي ، إذ تم قصر التمسك بالبطلان على ذوي المصلحة ، وبمعنى آخر يتمسك بالبطلان المتصالح المتضرر فقط دون أن يتسع ليشمل المتسبب به أو الغير ، إذ أوضحت المادة (1/141) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ، والمادة (141) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 بقولهما " إذا كان العقد باطلاً جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ". وأعاد المشرع المصري دون غيره على التأكيد من له الحق في التمسك بالبطلان إذ أوردت المادة (21) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لسنة 1968 " لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه، فيما عدا الحالات التي يتعلّق فيها البطلان بالنظام العام".

(3) أوضح المشرع المدني أن يكون للمحكمة دور في أن تقضي ببطلان العقد بما فيها عقد الصلح، إذا تبين لها الأخلال بأحد أركان العقد كأن يكون محل الصلح مخالفاً للنظام العام أو المصلحة العامة، إذ أورد كل من المشرع المصري والعراقي في المادة (141) من القانون المدني عبارة صريحة " للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ". إذ يفهم من المادة دلالة البطلان المطلق على العقد الذي لا يجوز تصحيحه بالإجازة على بعض بنود مقابل استبعاد الركن المخل بالعقد.

(4) د. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015، ص 602.

لإصابة إرادة أحد الطرفين بعيب من عيوب الإرادة، فالعيوب التي تصيب الإرادة أما تكون بسبب الغلط أو الإكراه أو التدليس وكما يأتي: -

أ- الغلط: -

ومعناه الوهم الذي يحمله الشخص على غير الواقع باعتقاد صحة واقعة غير صحيحة، أو العكس باعتقاد عدم صحة واقعة صحيحة، إذيقوم هذا الوهم عند تكوين الإرادة فيعيبها دون أن يعدمها⁽¹⁾، ولقد توجه الفقه الإداري إلى تطبيق النظرية المدنية لعيوب الرضا في مجال العقود الإدارية ؛ معللين بأن القاضي الإداري يسترشد بالمبادئ العامة الموجودة في النصوص المدنية والتي تتناسق مع طبيعة عمله إلى حدٍ كبير⁽²⁾، وهو ما اعتنق القضاء الإداري هذا التوجه أيضاً ، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية في اجتهاد لها " إن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن عقود القانون الخاص يقوم أساساً على وجود إرادتين متطابقتين بإذنا تخلفت شروط صحة العقد كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال حسب الأحوال " ⁽³⁾.

هذا ويشترط في الغلط حتى ينتج أثره في جعل عقد الصلح الإداري قابلاً للإبطال أن يكون الغلط الذي وقع به أحد الأطراف قد بلغ حداً من الجسامة بإذيمتنع هذا الطرف عن إبرام الصلح لو كان عالماً بهذا الغلط ، إذ يتحدد لعدّ الغلط جوهرياً عندما يكون في محتوى العقد والذي لا يمكن تلافيه في نظر المتعاقدين ⁽⁴⁾. مثال ذلك وقوع الإدارة في غلط بتعاقدتها مع شخص يمثل صفته الشخصية دون الجهة التي ينتسب لها، ويشترط أيضاً لوقوع الغلط هو اتصال المتصالح بنفس الغلط الذي أراد الطرف الآخر الإيقاع به مع علم الأخير بالغلط الذي أوقعه أو كان من السهل عليه أن يدركه ⁽⁵⁾ ، بيّد هناك من الحالات التي لا يعتد بها سبباً للبطلان على رغم من وصفها بالغلط كالغلط بالقانون الذي يكون باستطاعة الأطراف المتصالحة تصحيحه كأن يكون المتصالح قد صدر منه الرضا وهو غير مدرك أو

(1) المحامي شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعوى البطلان-الجزء الأول، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، 2012، ص69.

(2) د. محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية – الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 105.

(3) الطعن: - رقم (297) لسنة 16 قضائية الصادر في 1974/6/29، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 450.

(4) د. محمد يوسف علام، أحوال البطلان في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 142.

(5) د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلح القضائي، مصدر سابق، ص 220

عالم بينود عقد الصلح ، إذ أكد المشرع المصري على إمكانية الأطراف المتصالحة تصحيحه دون أن يملك أحدهما حق الطعن به (1).

ب- الإكراه :-

ومعناه وقوع أحد المتعاقدين تحت سلطان ورهبة الطرف الآخر الأمر الذي يضطره إلى إبرام العقد، بيّد وإن كان ذلك جائز على صعيد العلاقة بين الأفراد، فإنه لا يتصور على النطاق الإداري إذ من النادر عندما تكون الإدارة طرفاً أن تجبر على التعاقد (2) ، وهو ما يراه الباحث متفقاً مع طبيعة عقد الصلح الإداري ، إذ من الممكن أن يلحق أحد الأطراف عيوب أخرى كالغلط أو التدليس إلا إن الإكراه لا نتصوره ؛ كون عقد الصلح الإداري من العقود القائمة بالأساس على التراضي بين أطرافه منذ لحظة إبرامه وحتى مرحلة تنفيذه.

ج - التدليس :-

ومعناه قيام أحد طرفي العقد باستعمال طرق احتيالية يترتب عليها إيقاع الطرف الآخر في غلط جوهري يدفعه للتعاقد (3) ، فالتدليس كسبب لإبطال العقد يحتاج إلى أن يكون صادراً من أحد الأطراف المتصالحة ، فإذا صدر من شخص أجنبي لا علاقة له بأحد طرفي العقد رد طلب إبطال العقد ، إلا إذا أثبت المتصلح المتضرر (المدلس عليه) إنَّ المتصلح الآخر كان على علم بالتدليس الذي أوقع عليه (4) ، ويحتاج أيضاً لإبطال العقد بالتدليس أن يستخدم المتصلح (صاحب التدليس) طرق احتيالية تبلغ إلى حد كبير من الجسامة ، إذ لولا هذه الحيلة لما إبرم المتصلح المتضرر (المدلس عليه) العقد ، إذ أوضحت المحكمة الإدارية العليا المصرية ذلك في اجتهاد لها " التدليس الذي يجوز إبطال العقد بسببه

(1) نصت المادة (556) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 " لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون (2) د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، دمشق، 2002، ص 93.

(3) د. محمد يوسف علام، أحوال البطلان في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 151.

(4) أكد المشرع على ضرورة أن يكون التدليس صادر من أحد أطراف العقد، فإذا صدر من شخص لا علاقة له بأحد الأطراف، فإن المدلس عليه يسقط حقه في طلب إبطال العقد إلا إذا أثبت تواطئ المتعاقد الآخر معه في وقوع التدليس، إذ نصت المادة (126) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 " إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب أبطال العقد، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس " ، فيما أشارت المادة (122) أيضاً من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 إلى إعطاء مصطلح التغيرير بدلاً من التدليس بيّد كليهما يؤديان نفس المعنى ، إذ نصت المادة " إذا صدر التغيرير من غير المتعاقدين فلا يتوقف العقد إلا إذا أثبت للعاقدين المغبون إن العاقد الآخر كان يعلم أو كان من السهل عليه أن يعلم بهذا التغيرير وقت إبرام العقد".

أن تكون هناك طرفاً احتيالية لجأ إليها أحد المتعاقدين، تبلغ من الجسامة بإذلولها لما أبرم العقد " (1).

وجدير بما تقدم يقع عبء أثبات العيب أمام المحكمة على من يتمسك به، وبمعنى على المتصلح المتضرر أن يثبت العيب بكافة الطرق، مع رجوع تقدير مدى كفاية الأدلة المقدمة لإثبات العيب لسلطة القاضي الإداري (2)

الفرع الثاني

آثار بطلان عقد الصلح الإداري

إذا قضت المحكمة ببطلان عقد الصلح الإداري فإنه لا يخرج عن سقوط جميع التصرفات القانونية التي صدرت منذ لحظة إبرامه وحتى مرحلة تنفيذه، فالقاعدة العامة تقتضي في حال الحكم بالبطلان يؤدي بنا إلى إبطال الإجراءات وزوال كافة الآثار القانونية المترتبة عليه (3)، بيد أن الأثر الذي يرتبه البطلان على عقد الصلح قد يختلف فيما إذا كان راجعاً لركن من أركان عقد الصلح أم كان راجعاً لشروط صحته، ففي الأول يكون البطلان مطلقاً أما في الثاني يكون البطلان نسبياً، وكما يأتي :-

أولاً: - بطلان الصلح المطلق: -

البطلان المطلق هو وصف يتصف به التصرف القانوني المفقود لركن من أركانه والمتمثلة بالرضا، والمحل، والسبب الناتج عن تخلف الالتزام بنصوص القانون (4)، إذ عين المشرع الجزاء المناسب عند تخلف ركن من أركان العقد إذ جعل أثر جزاء الأخلال هو عد العقد باطلاً ليس له أي وجود قانوني من وقت إبرامه فحكمه حكم العقد المنعدم الذي يولد ميتاً (5)، وبمعنى آخر إن كلا من طرفي عقد الصلح لا يلتزمان بالآثار القانونية التي كان من المفروض أن يترتبها عقد الصلح الإداري لو كان صحيحاً، فثبوت العيب في حالة البطلان المطلق يسري على المتصلحين لا لأحدهما كما سنلاحظ ذلك في حال

(1) الطعن: - رقم (877) لسنة 27 قضائية الصادر في 1984/1/21، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 إلى آخر فبراير سنة 1984) ، مجلس الدولة، المكتب الفني، ص 505.

(2) د. هانم أحمد محمود سالم، دعوى البطلان الأصلية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، مجلد 9، عدد 2، 2018، ص 1436.

(3) د. محمد علي سكيكر، موسوعة البطلان في العقود المدنية في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، مصدر سابق، ص 29.

(4) د. عبد الحكم فوده، الموسوعة الجامعة في البطلان في ضوء الفقهاء والقضاء، المجلد الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، 2011، ص 323.

(5) أوضح المشرع في حال وقع البطلان يترتب أثر بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعاقد، إذ نصت المادة (1178) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل " يترتب على الحكم بالبطلان إلى إلغاء العقد وعده كأنه لم يكن موجوداً على الأطلاق، فضلاً عن الالتزام برد الخدمات المؤداة من كل طرف " وأشارت المادة (1/142) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 " في حالتها أبطال العقد وبطلانه، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد " ، فيما أشارت أيضاً المادة (1/138) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 " العقد الباطل لا ينعقد ولا يفيد الحكم أصلاً " .

البطلان النسبي ، فلا يزول البطلان المطلق بالإجازة التي تعد تصرفاً قانونياً صادراً من المتصالح المتضرر بصرف النظر عما شاب صحة تصرفاته من عيب يفسد الإرادة ، إذ يبيح بها استمرار العقد بعد زوال العيب الذي شاب إرادته، أما عن السبب فيما تقدم يرجع لعدّ العقد معدوماً ومن ثم لا يكون له أي وجود قانوني أو واقعي مشروع ؛ لأنه عقد ولد ميتاً والإجازة لا تحيي عقداً من العدم⁽¹⁾، كما والعقد الباطل لا يحتاج إلى التمسك به ، إذ يمكن للقاضي الإداري أن يقضي به من تلقاء نفسه بحكم وظيفته، دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك⁽²⁾ .

وعلى الرغم من إن العقد الباطل هو عقد معدوم لا قيمة له، إلا أنّ المشرع قد حدد مدة زمنية تنتقضي فيها حق المتصالح المتضرر في التمسك بدعوى البطلان⁽³⁾ ، ويرى الباحث إن لا يفهم من تحديد مدة زمنية لتقادم دعوى البطلان إن العقد تحول إلى عقدٍ صحيح ، إذ يظل العقد باطلاً مهما طال الزمن ، لكن وضع المدة هو لسقوط حق المتضرر من رفع دعوى البطلان والاستفادة من الآثار التي ينتجها في حال رفعها كالحصول على تعويض عادل يقر له عن الأضرار التي ألحقت به جراء العيب.

ثانياً: - بطلان الصلح النسبي: -

البطلان النسبي للعقد هو وصف يلحق بالتصرف القانوني المفتقد لشروط صحة إرادة المتصالح، فإذا توافرت أركانه اللازمة للانعقاد، ولكن لم تتوفر شروط صحته كالغلط أو الإكراه أو التدليس ، فنكون هنا أمام حالة البطلان النسبي⁽⁴⁾، إذ يرتب البطلان النسبي أثراً من شأنه أن يبقي جميع الآثار القانونية المتولدة عن العقد ، إذ يأخذ حكم العقد الصحيح حتى يقضي القاضي بالإبطال ، فإذا قضى الأخير بالإبطال عدّ العقد كأنه لم يكن منذ لحظة إبرامه⁽⁵⁾ .

(1) د. محمد يوسف علام، أحوال البطلان في منازعات العقود الإدارية، مصدر سابق، ص 100. د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، بدون محل نشر، 2020، ص 93.

(2) د. محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية - الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص 93.
(3) حددت المادة (2226) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل مدة عشر سنوات كحدٍ أقصى للتمسك بدعوى البطلان، إذ نصت المادة " تنتقضي المسؤولية الناشئة عن إحداث الضرر خلال عشر سنوات من تاريخ توطيد الضرر الأولي أو المشدد " ، فيما حدد كلٌّ من المشرع المصري والعراقي مدة خمسة عشر سنة كحدٍ أقصى للتمسك بدعوى البطلان ، إذ نصت المادة (2/141) " تسقط دعوى البطلان بمضي خمس عشرة سنة من وقت العقد " ، وكذلك نص المادة (429) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 " الدعوى بالالتزام أيًا كان سببه لا تسمع على المنكر بعد تركها من غير عذر شرعي خمس عشرة سنة مع مراعاة ما وردت فيه أحكام خاصة " .

(4) د. أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2012، ص 54.

(5) د. محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية - الطبعة الأولى، مصدر سابق، ص 101. د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام - الجزء الأول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963، ص 242.

بيد أنه قد لا يحكم القاضي الإداري بالإبطال، إذ هناك من الحالات التي تسقط فيها حق المطالبة بالإبطال كالإجازة أو التقادم، وهو ما يرى بهما الباحث نوعاً من المرونة بخلاف دعوى البطلان المطلق التي تحمل طابعاً من الجمود من إذعرفة الجزاء المترتب في حال ثبوته وهو الانعدام، وكما يأتي: -

أ- الإجازة: -

ومعناها نزول المتصالح المتضرر عن حقه في التمسك بالإبطال أو حتى في طلبه، إذ هذه الإجازة لا تثبت إلا في العقود القابلة للإبطال التي لها وجود قانوني ومستمر لحين تقرير الأبطال، أو بثبوته بصفة نهائية بنزول صاحب الحق في إبطاله عن حقه من خلال الإجازة (1). وتعد الإجازة من قبيل تصرف الإرادة المنفردة فلا تحتاج لقبول الطرف الآخر، وتحدث أثارها دون الحاجة إلى علم المتصالح الآخر بها (2)، إذ يشترط لكي تكون الإجازة صحيحة لا بد أن تصدر ممن يملكها فقط مع علمه بعيب العقد، وأن يكون السبب الذي استوجب البطلان قد انقضى كزوال العيب بعد تصحيحه (3)، وأن يستعمل خيار الإجازة خلال مدة ثلاثة أشهر وإلا عدّ العقد نافذاً على الرغم من وجود العيب (4). أما عن الأثر الذي ترتبه الإجازة في حال الإقدام عليها ينصرف إلى زوال حق

المتضرر في المطالبة بالإبطال مجدداً وعد العقد صحيحاً ساري في مواجهة طرفي العقد (5).

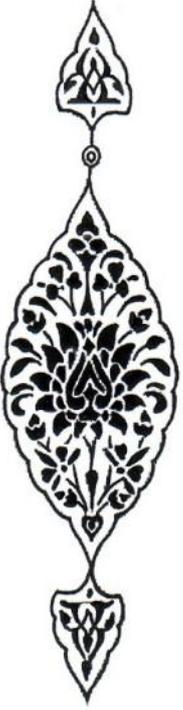
ب- التقادم: -

كما يسقط حق المتصالح المتضرر في دعوى البطلان النسبي بالإجازة، فإنه يسقط أيضاً بالتقادم، إذ ذهب المشرع المصري في تحديد مدة ثلاثة سنوات كحد أقصى للتمسك بدعوى الإبطال (6)، فيما لم يشر كل من المشرع الفرنسي أو العراقي إلى مدة تتقادم فيها دعوى إبطال العقد، وهو ما نراه أن يبقى

(1) زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 427. د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني - الجزء الأول، مصدر سابق، ص 141.
(2) د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، مصدر سابق، ص 153.
(3) المحامي شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعوى البطلان- الجزء الأول، ص 32.
(4) أشرط المشرع العراقي في المادة (2/136) من القانون المدني رقم (40) لسنة 1951 مدة تنقضي بها حق المطالبة في الإجازة إذ حددها بثلاثة أشهر كحد أقصى وإلا عدّ العقد نافذاً بحقه بقولها "يجب أن يستعمل خيار الإجازة أو النقص خلال ثلاثة أشهر، فإذا لم يصدر في هذه المدة ما يدل على الرغبة في نقض العقد أعتبر العقد نافذاً".
(5) حدد المشرع الأثر الذي يترتب عليه الإجازة وهو زوال حق المتضرر من المعاودة في طلب الإبطال مجدداً، إذ نصت المادة (1182) من القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل "الأقدام على الإجازة معناها التخلي عن الوسائل والاستثناءات التي يمكن معارضتها"، وأشارت المادة (1/139) أيضاً من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 "يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية"، وأشارت المادة (1/136) أيضاً من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 "إجازة العقد الموقوف تكون صراحة أو دلالة وتستند إلى الوقت الذي تم فيه العقد ويشترط في صحتها وجود من يملكها وقت صدور العقد...".
(6) نصت المادة (1/140) من القانون المدني رقم (131) لسنة 1948 "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات".

حق المتصلح المتضرر في التمسك بإبطال العقد قائم حتى يسقط الحق بدعوى البطلان في جميع الأحوال بعد مضي (عشر سنوات في القانون الفرنسي وخمس عشرة سنة في القانون العراقي). ويرى الباحث إن المشرع المصري كان موفقاً أكثر من غيره في هذه النقطة، فالسبب من وضع جزاء حتمي يستلزم على من يتمسك بالإبطال رفعه وإلا أبطل حقه، هو لغرض استقرار المعاملات والمحافظة على الحقوق المكتسبة بدلاً من إشغالها في مهاترات الطرفين التي قد لا تنتهي في حال عدم وضع مدة زمنية لانقضاء دعوى الأبطال.

الخاتمة



الخاتمة

بعد أن أنهينا من بيان الصلح المبرم من جانب الإدارة، والإجراءات التي يستلزم اتباعها عند قبوله أمام المحكمة والآثار المترتبة عليه في إنهاء الدعوى الإدارية، ظهرت لنا مجموعة الاستنتاجات التي توصلنا إليها عند الانتهاء من دراستنا، فضلاً عن مجموعة من المقترحات التي نأمل أن يلتفت لها المشرع للأخذ بها، وكما يلي: -

أولاً: - الاستنتاجات: -

1- أتضح لنا بأن الصلح الإداري وسيلة فاعلة ومهمة تسهم في حسم النزاع ودياً، إذ يبرز دوره في إنهاء النزاع الدائر أمام القضاء الإداري دون الحاجة إلى الاستمرار في المعترك القضائي، فأهميته تبرز برغبة متبادلة لأطراف الخصومة الإدارية بالدرجة الأولى في التوصل إلى حل مرضي للمنازعة؛ طالما إن الاستمرار بالإجراءات القضائية قد لا يوصلهم إلى ما يصبون إليه.

2- يجد الصلح الإداري موطنه في القانون المدني، فلقد أجمعت التشريعات المدنية على أن الصلح يفضي إلى حسم النزاع دون صدور حكم في الموضوع، لكن تبين لنا إن المشرع المصري كان أكثر دقة في وصف الصلح من إذدرجه عنصر التنازل المتبادل وهو عنصر أساسي لا يمكن الاستغناء عنه في إتمام عملية الصلح، فهو يتفق كثيراً مع خصوصية الإدارة لا سيما في التأكد من قيمة التنازل الصادر من جانب الإدارة.

3- كانت الاجتهادات الفقهية منقسمة في إعطاء الوصف الدقيق لمذلول الصلح الإداري؛ السبب في ذلك يرجع إلى أن معظم أحكام الصلح الإداري مستمدة من القانون المدني، إلا أن الرأي الغالب قد ذهب بضرورة إدراج عنصر التنازل لمتبادل؛ ليتناسب أولاً مع وظيفة الإدارة وطبيعة عملها، وليكون معياراً أساسياً للتفريق عن الصلح المدني.

4- أتضح لنا بأن الصلح الإداري يتمتع بميزات عديدة غير متعارف عليها عند الدخول إلى أروقة القضاء، إذ استنتجنا إن اللجوء إلى الصلح يكون خير وسيلة مناسبة؛ لكونه يتميز بالمرونة والسرعة في الحسم ويحقق هدفاً نبيلاً يتمثل بالمحافظة على العلاقات الودية بين أطراف الخصومة بعد إعادة الأمور إلى نصابها.

5- أجاز الاجتهاد القضائي إمكانية الركون إلى الصلح في المنازعات الإدارية وسائر الفقه ما تقدم بشرط اتباع ضوابط وإجراءات ملائمة لطبيعة العلاقات وتأثير المراكز القانونية في نطاق القانون العام، وذلك لمراعاة طبيعة عمل الإدارة وما تهدف إليه، بيد أننا لا حظنا تفوقاً في جانب القضاء الإداري

الفرنسي والمصري على الجانب العراقي في مجال النظر في عقود الصلح، إذ تبين لنا جلياً اختصاص المحاكم الإدارية في الجانب القضائي المقارن بإبرام عقود الصلح وإضفاء صفة التصديق عليه، بخلاف القضاء العراقي الذي كان وما يزال يجعل النظر في العقود الإدارية بما فيها عقود الصلح أمام القضاء العادي، فهو بالتأكيد ليس بتقصير القضاء وإنما بتقصير المشرع العراقي في عدم إيلاء الأهمية الكافية لمركز الإدارة وطبيعة عملها.

6- تبين لنا بأن الصلح الإداري قد يبرم على مستويين الأول يكون قبل اتصال المحكمة بالدعوى ، إذ ينشط هذا النوع عندما يجيزه المشرع بأن تبرم الإدارة صلحاً مع من خالف الضوابط والتعليمات المدرجة وهو ما يسمى بالصلح السابق، فيما يكون المستوى الثاني عند اتصال المحكمة بالدعوى، إذ يتوصل الأطراف المتخاصمة إلى رغبة في وضع حد للنزاع القائم بينهم وهو ما يسمى بالصلح المعاصر، وعند المقارنة ما بين الاثنين تبين لنا إن القاضي الإداري يملك سلطة تقديرية واسعة في الصلح المعاصر من إذاستبعاد وتعديل ما يراه مناسباً ، بخلاف الصلح السابق الذي لا يمتلك تلك السلطة؛ كون إجراء الصلح يكون وفق الضوابط والتعليمات التي يحددها المشرع.

7- قد يكون للقاضي الإداري دور في حسم النزاع القائم صلحاً، إذ يكمن دوره في التقريب بين طرفي الخصومة متى ما أستشف إن ذلك ممكن بمقتضى ما يتم تقديمه من وقائع ومستندات تدل على رغبتهم بحسم النزاع ودياً، إذ لاحظنا ذلك لدى المشرع الفرنسي الذي أجاز للقاضي الإداري مساندة الخصوم للوصول إلى اتفاق ودي ينهي به الخصومة، والاجتهادات القضائية التي قد وظفت دور القاضي الإداري في هذا الجانب بشكلٍ إيجابي، فيما لم يشر المشرع العراقي لدور القاضي في التقريب بين الأطراف.

8- يعد الصلح الإداري وسيلة من الوسائل البديلة ك (التحكيم والوساطة)، إذتعدى جميعها بحسم النزاع ودياً، إلا أننا لاحظنا تفوق الصلح الإداري على غيره من باقي الوسائل، إذ يتمتع بفاعلية أقوى وبنائج معلومة لدى الطرفين، كما ولا يجوز تجديد النزاع لأي من طرفي النزاع ، فالاتفاق على الصلح يحرم على الطرفين تركه واللجوء إلى القضاء .

9- إنَّ الصلح الإداري كغيره من العقود لا يقوم ما لم يتوفر له أركان انعقاده ألا وهي (الرضا – المحل – السبب)، إلا أنَّ ما تبين لنا إن ركن الرضا هو ركن أساسي لا يمكن تجاهله في إبرام عملية الصلح، وذلك لان الصلح يعد من العقود الرضائية القائمة على مبدأ توافق الأطراف، إذ لمسنا ذلك على صعيد الاجتهادات القضائية التي أكدت بضرورة أن تؤخذ سلامة رضا الأطراف بعين الاهتمام عند التحقق من قيام الصلح.

10- توصلنا إلى أن الصلح الإداري يحتاج إلى مقومات أساسية لجواز اللجوء إليه، فمن هذه المقومات وجود نزاع قائم أو محتمل يبرر الذهاب نحو الصلح، ووجود تنازل متبادل بين الطرفين يكون أساس انعقاده، بيد أننا لاحظنا وجود فارق في التنازل الحاصل بالصلح الإداري عما هو موجود في الصلح المدني، إذ إن في الأول يكون التنازل وفقاً لضوابط محددة بموجب الأحكام التي بينها المشرع، أو بموجب التعليمات التي تحددها الجهة الإدارية، بمعنى اللجوء إلى الصلح من جانب الإدارة مقيد إلى حد ما بضرورة اتباع قواعد قانونية تتضمن أحكاماً تضمن تحقيق المصلحة العامة وتمنع الإدارة من التفریط بها، ولذا لا يمكنها أن تتصلح في كل الأحوال إلا إن كان هذا العقد يحقق لها ميزة أو يدفع عنها وعن المصلحة العامة ضرراً محتملاً. أما في الثاني فإن كلا طرفيه يتمتع بحرية واسعة فيما يراد التنازل عنه.

11- لاحظنا إن الصلح الإداري لا يبرم ما لم تتوفر الضوابط التي يستلزم تواجدها في كلا طرفي العقد، إذ يستلزم بالنسبة للمتصلح من غير الإدارة اتباع الضوابط التي رسمها المشرع المدني، في حين يستلزم على الإدارة اتباع الضوابط التي وضعها المشرع أو التعليمات المنظمة لعملها لا سيما في تحديد صفة الممثل القانوني الذي ينوب عنها وصلاحيته في إبرام الصلح، وعلى الصعيد نفسه لاحظنا من أن الإدارة لا تستطيع في بعض الأحوال الموافقة على إبرام صلح مع الغير بإرادتها المنفردة ما لم تحصل على إقرار مسبق، إذ لمسنا هذا على صعيد الهيئات المحلية التي أوجب المشرع بضرورة حصول موافقة المجالس المحلية قبل إقدام الجهات التنفيذية المحلية على إبرام الصلح.

12- تبين لنا بأن هناك من الموضوعات يحظر فيها الصلح من جانب الإدارة، وذلك لخصوصية الإدارة ونشاطها المتبع في إدارة وتسيير كافة شؤون الدولة، إذ تبين لنا ذلك جلياً على موضعين الأول يتعلق بمسائل النظام العام التي تستلزم على الإدارة احترامها وعدم تخطيها كالصلح في الأموال العامة، أو دعوى الإلغاء التي يكمن عملها في تقويم عمل الإدارة وإلغاء المخالف منها. أما الموضع الثاني يتعلق بسلطان الإدارة ودورها في إلزام الغير على احترام قراراتها دون الحاجة إلى إبرام الصلح، إذ لاحظنا ذلك على صعيد القضاء الإداري الفرنسي من تحريم مسائل تقع تحت سلطان الإدارة بإجراء الصلح.

13- إن المشرع الفرنسي كان موقفاً أكثر من غيره في وصف حضور طرفي الصلح والأثر المترتب عند التخلف، إذ نص بصورة صريحة على وجوب حضور طرفي عقد الصلح كإجراء جوهري يستلزم لتصديقه وإلا استمرت المحكمة في نظر الدعوى، بخلاف المشرع المصري والعراقي اللذين عبرا عن ذلك بصورة ضمنية وتركوا الأمر لسلطة المحكمة التقديرية في استلزام وجوب الحضور بالوقت عينه أو بتناوبهما في الحضور.

14- توصلنا إلى أن فكرة الصلح الإداري بين الطرفين لا تنضج ما لم يكون للمحكمة دور فيها، إذ يتعين على الأخيرة القيام ببعض المهام الملقاة على عاتقها بوصفها السلطة المختصة في إجراء الصلح وإضفاء الصفة الرسمية الملزمة عليه؛ ليكون حجة على الخصوم وخلفهم، إذ لمسننا ذلك باجتهادات قضائية صريحة تلزم التحقق منها قبل القيام بإجراء الصلح.

15- استنتجنا بأن التصديق المحكمة على عقد الصلح يتطلب تدخل القاضي الإداري في إجراء الصلح واسباغ صفة الشرعية عليه، إذ استنتجنا بأن الرأي الأخير هو أكثر توافقاً مع خصوصية عمل القاضي الإداري في فحص محتوى عقد الصلح ومدى امتثال أطرافه لأحكام القانون، إذ يعد ذلك من صميم أعماله خاصة إذا ما قورن بغيره من القضاة.

16- اتضح لنا بأن الصلح الإداري ليس بمجرد عقد يبرم، إذ يقع على عاتق طرفيه الالتزام بتنفيذ ما يوجبه العقد من واجبات، فإذا تقاعس أحد الطرفين أو امتنع عن التنفيذ جاز للطرف الآخر القيام بإجراءات التنفيذ الجبري، بيد أننا لاحظنا إن المتصالح من غير الإدارة لا يستطيع أن يباشر بأحكام التنفيذ الجبري في حال تقاعست الإدارة عن التنفيذ، وذلك لما للأخيرة من ميزات يستحيل فيها إجراء التنفيذ عليها، لذا عمد المشرع الفرنسي بإجازة القاضي الإداري بأن يفرض غرامات تقدر عند تقصير الإدارة.

17- تبين لنا جلياً بأن الوقف الاتفاقي قد يولد صلحاً لكن بصورة احتمالية، إذ أجاز المشرع إمكانية اتفاق الخصوم بينهم على وقف إجراءات السير بالدعوى القائمة ريثما تنتهي المفاوضات بين الطرفين، بيد أن اتضح لنا لا يمكن طلب الوقف في سائر المنازعات فهناك من الموضوعات يحظر طلب الوقف فيها كالمواضيع المتعلقة بمبدأ المشروعية.

18- استنتجنا بأن الأثر المترتب على الوقف الاتفاقي في حال نجاحه يصار إلى تسوية ودية، إذ يتوج هذا الاتفاق بإنهاء الدعوى عن طريق إعلان صريح من المدعي بأنه قد أجرى صلحاً مع المدعى عليه خلال مدة الوقف الاتفاقي وثبت ذلك في عريضة الدعوى لينهي بها حالة النزاع الدائر بين الطرفين.

19- إن الصلح الإداري قد يشتهه بأحكام تنقضي بها الدعوى الإدارية دون صدور حكم في الموضوع كـ (ترك الخصومة – التنازل)، إلا أن ما اتضح لدينا إن الصلح الإداري لا يقوم إلا بإرادتين تنهي النزاع القائم أمام المحكمة، بخلاف الأحكام الأخرى كـ (ترك الخصومة – التنازل) اللذين يكونان بتصرف فردي صادر من المدعي ينهي به النزاع القائم أمام المحكمة مع اختلاف طبيعة الأثر المترتب عند اختيار أحدهما.

20- يترتب عند إجراء الصلح الإداري المبرم أمام المحكمة آثاراً عدة تكون كفيلاً بحسم النزاع بين الطرفين بنتائج مرضية، إذ أتضح لنا إن إجراء الصلح أمام المحكمة وإضفاء صفة التصديق عليه يكون منتجاً من إذمنع سماع أي دعوى مجدداً في الموضوع الذي حسم صلحاً إلا في أحوال ضيقة، كما وأتضح لنا أيضاً إن الصلح المبرم أمام المحكمة يكون مقتصرأ على أطرافه فقط، وبمعنى آخر إن الفائدة المرجوة من إبرام الصلح ترجع إلى عاقديه فقط دون أن يشمل الغير.

21- كما هو معتاد عليه إن الصلح الإداري يكتسب قوة الأمر المقضي به عند إبرامه، بيد أنه قد يفقد الصلح المبرم قوة الإلزام هذه في حال إخلال أحد طرفيه بما يوجبه العقد من التزامات، إذ توصلنا في حال تقاعس أحد الأطراف المتصالحة عن تنفيذ التزاماته جاز للطرف الآخر أن يفسخ العقد عن طريق المطالبة به قضائياً، إذ يترتب على الفسخ في حال ثبوته إنهاء عقد الصلح المبرم بين الطرفين وتعويض الطرف المتضرر إن كان له مقتضى.

22- توصلنا إلى أن الإخلال لا يقتصر على الفسخ فقط، إذ قد تشوب إرادة أحد الأطراف المتصالحة بعيب، وهذا العيب أما راجع إلى الإخلال بركن من أركان عقد الصلح الإداري، أو بعيوب اعترت إرادته، إذ تبين لنا إمكانية رفع دعوى بطلان من الطرف المتضرر من العيب يدعي فيها إبطال عقد الصلح الإداري والعودة إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام العقد.

23- أتضح لنا بأن الأثر المترتب في حال الحكم بالبطلان يختلف فيما إذا كان بأركان العقد أم بإرادة الطرف المتصالحة، إذ اتضح جلياً في حال الحكم ببطلان أركان العقد ينتج عنه بطلان عقد الصلح الإداري بطلاناً مطلقاً إذ يسري هذه البطلان على الطرفين؛ لكونه من النظام العام، بخلاف الحكم ببطلان إرادة المتصالحة الذي يجيز للمتصالحة المتضرر أن يستمر في عقد الصلح المبرم على الرغم من وجود العيب، وذلك عن طريق إجازة الطرف الآخر بتصحيح العيب، أو بسقوط حق المتصالحة المتضرر بإقامة دعوى الأبطال؛ لانتهاء مدة إقامتها.

ثانياً: - المقترحات: -

1- ضرورة أن يلتفت المشرع العراقي إلى تشريع قانون يعنى بحسم النزاع بشكل أكثر يسراً بعيداً عن المعترك القضائي، فلا ندعي تلكؤ القضاء في إداء دوره لكن عدد الدعاوي كبير جداً الأمر الذي انعكس سلباً على العمل الإداري، إذ توقفت الكثير من المشاريع المهمة لاسيما الخدمية منها بسبب تأخر حسم النزاعات، لذا نقترح على المشرع العراقي إقرار تعديل لقانون كل وزارة أو هيئة عامة يمنحها

سلطة فض المنازعات مع المتعاملين والأغيار ودياً بما لا يخل بالنظام القضائي أو يلحق الضرر بالمصلحة العامة.

2- أهمية إصدار قانون يمنح الإدارة إمكانية إبرام عقد الصلح الإداري كوسيلة لحل المنازعات بدل اللجوء إلى القضاء، ونرى أهمية أن يتضمن القانون مصطلح الصلح بوصفه طريقاً بديلاً بأنه " الصلح عقد يرفع الخصومة ويقطع النزاع القائم أو المحتمل بإقرار القاضي لاتفاق الخصوم على التنازل المتكافئ المتبادل شرط التحقق من الرضا الصحيح للخصوم " ، وذلك مسايرة مع خصوصية الإدارة وطبيعة عملها ، ولتجنب الاجتهادات القضائية في تفسير النص في حال عدم إدراج عنصر التنازل المتبادل من خلال السماح لطرف دون الآخر بالتنازل وهو ما يضيع فكرة الصلح الأساسية القائمة على التنازل المتوازن بين الطرفين.

3- ندعو السلطات الإدارية المختلفة على المستوى المركزي والمحلي أن تولي الصلح أهمية في تعاملاتها وتجعله الطريق الأول لمحاولة حل المنازعات مع الأغيار، كما نقترح على مجلس الوزراء العراقي إصدار نظام يسمى ((الصلح الإداري)) يتضمن أهم الأحكام القانونية اللازمة لتمكين دوائر الدولة والقطاع العام من إبرامه في حال قيام منازعة ما، أو على الأقل محاولة حلها ودياً قبل اللجوء إلى القضاء الإداري المختص، فالصلح الإداري عند إبرامه يساعد على بقاء نقاء العلاقة بين الخصوم، وبما يحقق غاية أساسية في ديمومة عمل المرافق الخدمية دون توقف قياساً بما قد يصيبها من توقف عند اختيار معترك القضاء.

4- ندعو المشرع العراقي إلى تبني معيار مميز بين الصلح الإداري ونظيره المدني بإيراد نص في القانون المقترح يتضمن الاتي " يعد الصلح إدارياً إن توافرت الشروط الآتية أ- أن يكون أحد طرفي الخصومة جهة إدارية ب- أن يتعلق بخصومة ناشئة عن عملها أو مترتبة على ما تقدم " ، وبهذا نتمكن من التمييز بين الصلح المدني والإداري ويكون واضحاً للإدارة والقضاء والخصوم نوع الصلح المزمع إبرامه وطبيعة الأحكام القانونية التي تحكمه.

5- ندعو المشرع العراقي إلى تضمين نص في قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل يمنح فيه المحاكم الإدارية (محاكم القضاء الإداري) سلطة الفصل بسائر المنازعات المتصلة بالعقود الإدارية سواء الناشئة عن الإبرام أو التنفيذ، وذلك لوظيفة الإدارة وخصوصيتها التي لا يجوز عرض منازعاتها أمام محاكم القضاء العادي، إذ نقترح أن يكون النص بالصيغة الآتية " تختص محاكم القضاء الإداري بنظر سائر المنازعات الناشئة عن العقد الإداري في جميع أدوار انعقاده أو تنفيذه " .

6- نقترح على المشرع العراقي تضمين نص في قانوني ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 المعدل، وقانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 يلزم فيها عرض اتفاق الصلح المسبق الواقع بين الإدارة والمخالف لتعليماتها أمام محكمة القضاء الإداري ليس لغرض تصديقه فحسب، وإنما لإعطاء القاضي السلطة الكافية في تدقيق بنود العقد ومطابقته لإحكام القانون، كما هو معمول في الصلح المبرم أمام المحكمة، إذ نقترح أن تكون الصياغة كالاتي " يعرض اتفاق الصلح الواقع بين الإدارة والمخالف أمام محكمة القضاء الإداري المختصة ولا يكون نهائياً إلا بعد تصديقه من قبلها خلال مدة لا تزيد على (30) يوماً من تاريخ تسجيل الطلب في سجلاتها " .

7- ندعو المشرع العراقي إلى تضمين نص في القانون المقترح يجيز للقاضي الإداري أن يعرض الوساطة على الأطراف المتنازعة في حال إذا كانت فكرة الصلح غير ناضجة لديهم بالشكل الكافي، أو إن الحكم القضائي قد لا يكون مناسباً لطرفٍ دون آخر، أو أن موضوع المنازعة لا يحتمل تأخير الفصل فيه، إذ نقترح أن تكون الصياغة كالاتي " للقاضي الإداري في حدود الدعوى المعروضة عليه أن يقبل اتفاق الخصوم بوساطة الادعاء العام لحل الخصومة رضائياً وعلى المحكمة أن توقف سير الإجراءات لمدة (60) يوماً بشرط أن لا يخل الاتفاق بالمصلحة العامة" .

8- ينبغي على الجهة الإدارية في حال لجوئها إلى الصلح أن تراعي حدود القانون فيما يراد التنازل عنه، إذ نشدد على المشرع العراقي إيلاء التنازل الصادر من الطرفين أهمية قصوى من خلال إعطاء القاضي الإداري سلطة المراقبة على ذلك التنازل، فإذا كان التنازل غير متوازن كإعطاء المتصالح الآخر تنازلاً أكثر مما هو مستحق بموجب الاتفاق كان الصلح باطلاً، إذ نقترح أن يتضمن القانون المقترح نصاً على ما تقدم إذنقترح صياغة النص كالاتي " أولاً: - يتحدد التزام كل طرف بما يبيده من تنازل. ثانياً: - يقع على القاضي الإداري التأكد من قيمة التنازل الصادرة من كل طرف. ثالثاً: - يحكم ببطالان الصلح عند الإخلال بقيمة التنازل المتفق عليه " ، فالغرض من ذلك التشدد بالنسبة للإدارة ما هو إلا للمحافظة على المال العام وما تقضيه المصلحة العامة.

9- يتعين على الأطراف المتصالحة أن يدركوا جيداً فيما يراد التصالح به، فهناك من المسائل التي لا يجوز تسويتها إلا عن طريق القضاء، لذا نقترح أن يتضمن القانون المقترح نصاً على ما تقدم يكون بالشكل الآتي " تتأكد المحكمة من مجمل الاتفاق فإن وجدت إن محل الاتفاق يتعارض مع حكم القانون كان لها أن تمهل الأطراف مدة لا تزيد على أسبوع لتسوية الأمر وبخلافه ترفض الاتفاق وتستأنف السير بإجراءات الدعوى" .

10- نشدد بأن يأخذ المشرع العراقي دوره بتضمين نص صريح في قانون المحافظات غير منتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل يخول فيه للمحافظ بأن يجري صلاحاً ضمن حدود سلطته الوظيفية، إذ نقترح صياغة النص أن تكون كالآتي: - " أولاً: - للمحافظ وبحدود التعاقدات والتعاملات القانونية مع الأغيار حل المنازعات صلاحاً. ثانياً: - تتشكل لجنة يرأسها نائب المحافظ الأول وتضم عدداً من معاوني المحافظ ومستشاريه وممثلين عن وزارات التربية - الصحة - البلدية - الإعمار والإسكان ومن يرى المحافظ أهمية إنضمامه إلى اللجنة. ثالثاً: - تجري اللجنة تقييماً شاملاً لعناصر النزاع الإداري وسبل حله وتبين في تقريرها جدوى اللجوء للصلح. رابعاً: - ترفع اللجنة تقريرها إلى المحافظ خلال مدة معقولة ولا يكون الصلح نهائياً ما لم يكن متوافقاً مع القوانين النافذة ويعرض على المحكمة المختصة ".

11- نقترح على المشرع العراقي تضمين نص في القانون المقترح يبين بشكلٍ صريحٍ تحريم الصلح في المسائل الداخلة في نطاق الإدارة مطلقاً، وذلك لهيمنة الإدارة على تلك المسائل بإرادتها المنفردة، والتي لا تحتاج إلى عقد صلح مع المخالف لأوامرها وتعليماتها، إذيشتمل هذا التحريم على مسائل الضبط الإداري وفرض الغرامات على المستفيد من الخدمات العامة وغيرها من المسائل الحصرية الداخلة في نشاطها، إذ نقترح أن تكون صياغة النص كالآتي " أولاً: - لا يجوز للجهة الإدارية عقد الصلح مع الغير في المسائل الداخلة في نشاطها الحصري ثانياً: - يعدّ كل اتفاق يقع خلاف ذلك باطلاً ".

12- ندعو المشرع العراقي إلى إنضاج فكرة مفوض الدولة، كما هو الحال لدى الأنظمة المقارنة، إذ نقترح أن يتضمن قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل نصاً على ذلك يبين فيه تشكيل هيئة مفوضي الدولة وعددهم والمهام الموكلة إليهم وسلطتهم في حسم النزاع ودياً قبل عرضه أمام المحاكم الإدارية، إذ نقترح أن تكون صياغة النص كالآتي " أولاً: - تشكل هيئة تسمى هيئة مفوضي الدولة تعدّ إحدى تشكيلات المجلس. ثانياً: - تتألف الهيئة من المفوضين يتحدد عددهم وطريقة اختيارهم بنظام تضعه الهيئة العامة لمجلس الدولة. ثالثاً: - ترتبط الهيئة برئيس المجلس رابعاً: - تتولى هيئة مفوضي الدولة ما يلي: - 1- تحضير الدعاوي وتهيئتها للمرافعة. 2- استدعاء ذوي الشأن عن أي استفسار يتعلق ببيانات الدعوى أو وقائعها. 3- لمفوض الدولة أن يعرض على ذوي الشأن تسوية النزاع ودياً قبل عرض النزاع على المحاكم الإدارية. 4- لمفوض الدولة في حال تسوية النزاع ودياً أن يثبت ذلك في محضر وبعد تصديق المحكمة المختصة يكون لقرار الأخيرة قوة السند التنفيذي ".

13- نشدد على المشرع العراقي تضمين نص في القانون المقترح يجيز فيه اللجوء إلى الصلح في أي مرحلة من مراحل الدعوى ليس فقط قبل صدور الحكم الابتدائي في الدعوى، بل عند الطعن في

مرحلة الاستئناف والتمييز أيضاً، إذ نقترح أن تكون الصياغة كالاتي " للخصوم أن يطلبوا في أي حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة بشرط ألا يكون قد صدر حكماً باتاً في الدعوى "، وذلك لتخفيف عبئ المحاكم العليا من القضايا التي يورد فيها أمل حسم النزاع ودياً، وبما يجنب صدور حكماً يكون غير ملائم لطرف دون آخر.

14- نقترح على المشرع العراقي تضمين نص في القانون المقترح يخول القاضي الإداري بفرض جزاءات على كل طرف يخل بتنفيذ الالتزامات الواقعة عليه، إذ تكون هذه الجزاءات على هيئة غرامات تقدر عند الإخلال، إذ نقترح أن تكون صياغة النص كالاتي " للقاضي الإداري فرض غرامات تأخيرية عن كل مرة يخل بها أحد الأطراف بما يوجبه عقد الصلح "، وذلك ليكون جزاءً رادعاً يفكر به الطرف المخل قبل إحداث إخلاله.

15- نقترح على المشرع العراقي تضمين نص في قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل يحدد فيه المدة اللازمة لتقادم دعوى العقد القابل للإبطال، إذ نقترح أن تتحدد بثلاث سنوات كحد أقصى كما هو متبع لدى المشرع المصري، وذلك لغرض المحافظة على الحقوق المكتسبة التي تولدت عن العقد، وعدم إشغال الطرفين في مهارات لا تنتهي عند عدم وضع مدة زمنية، إذ نقترح أن تكون صياغة النص كالاتي " تسقط دعوى إبطال العقد بعد مرور ثلاث سنوات من علم صاحب الشأن بسبب الإبطال ".

وبالنظر لعدم وجود قانون ينظم أعمال الصلح الإداري وطريقة إجرائه، نقترح صياغة مشروع قانون من الممكن أن يسهم في تخفيف العبء على القضاء ويسرع عملية حسم الخصومات.

يشرع قانون يسمى بقانون ((الصلح الناشئ عن حل المنازعات الدائرة في دوائر الدولة والقطاع العام)) رقم () لسنة ().

الفصل الأول

مبادئ عامة

المادة الأولى

يقصد بالمصطلحات الآتية أينما وجدت في هذا القانون المعاني المبينة إزائها: -

أ- القانون: - قانون الصلح الإداري.

- ب - الجهة الإدارية: - هي الوزارات والجهات غير المرتبطة بوزارة والهيئات المستقلة والمحافظات والأقضية والنواحي وغيرها من الأشخاص المعنوية العامة.
- ج - المتصلح: - هو كل شخص طبيعي كان أم معنوياً توافرت فيه الشروط اللازمة لإبرام عقد الصلح.
- د - بدل الصلح: - هو البديل العيني أو النقدي الذي أتفق عليه الطرفان المتصالحان وفق أحكام هذا القانون.

الفصل الثاني

الضوابط اللازمة لإبرام الصلح

المادة الثانية

- أ- وجوب اتفاق الطرفين صراحة على إبرام عقد الصلح برضا صحيح ولا يعتد بالسكوت.
- ب- يشترط لسلامة إرادة الطرفين بصدور التعبير عن طلب أو قبول الصلح ممن يملك ذلك بموجب أحكام القانون.

المادة الثالثة

- أ- لأحد أطراف المتصالحة أو كليهما تخويل من يمثلهم بموجب وكالة خاصة.
- ب- تتأكد المحكمة من صحة الوكالة الخاصة لطلب أو قبول الصلح.

الفصل الثالث

أحكام عقد الصلح الإداري

المادة الرابعة

- يحظر على الجهة الإدارية إبرام الصلح في الأحوال التالية: -
- أ- التنازل عن المال العام المخصص للمنفعة العامة.
- ب- المسائل الداخلة في نشاط الإدارة الحصري.
- ج - المسائل الداخلة في نطاق مبدأ المشروعية.

د - المسائل الداخلة في نطاق الوظيفة العامة.

هـ - سائر المنازعات التي يترتب فيها ضرر جسيم للجهة الإدارية، والتي لا يغطيها بدل الصلح.

الفصل الرابع

إجراءات تصديق الصلح الإداري

المادة الخامسة

أ- تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في مسائل الصلح المبرم بين المتصلح والجهة الإدارية لاسيما في التصديق عليه وإعطاء محضر الصلح قوة السند التنفيذي وذلك استثناء من المادة (7 / رابعاً) من قانون مجلس الدولة المعدل رقم (65) لسنة 1979.

ب- لهيئة مفوضي الدولة في مجلس الدولة عرض الصلح على الأطراف وفي حال التوصل إلى اتفاق إكمال إجراءاته تمهيداً لعرضه على محكمة القضاء الإداري.

ج - إثبات الصلح بحضور الطرفين أو من يمثلهما أمام المحكمة على أن يثبت الاتفاق بمحضر الجلسة.

د - للصلح المصدق من قبل محكمة القضاء الإداري حجية الأمر المقضي به.

الفصل الخامس

الأخلال بتنفيذ الصلح الإداري

المادة السادسة

أ- للطرف المتصلح اللجوء للمحكمة لتثبيت حالة التقاعس بتنفيذ بنود عقد الصلح من جانب الطرف الآخر، وتجري المحكمة ما تقدم وفق سلطتها في القضاء المستعجل.

ب- تختص محكمة القضاء الإداري بنظر دعوى الفسخ.

ج - لمحكمة القضاء الإداري أن تفرض غرامة تأخيرية عن كل يوم يتأخر فيه أحد أطراف عقد الصلح عن القيام بواجباته على أن لا يقل مبلغ الغرامة عن (50,000) خمسين ألف دينار يومياً.

الأسباب الموجبة

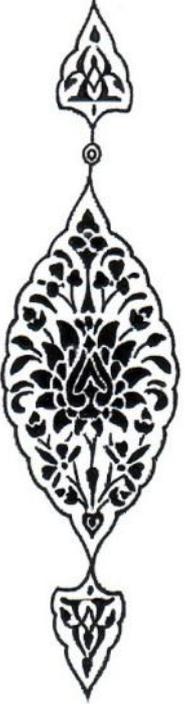
نظراً لكثرة المشاكل والقضايا المرفوعة أمام القضاء العادي، والتي يطول الفصل فيها دون مراعاة لحق الجهة الإدارية وطبيعة عملها لاسيما هناك كثير من المرافق التي توقف سير العمل فيها نتيجة خلاف بين المتعاقد والجهة الإدارية لأسباب عدة، ولأهمية الصلح ودوره في حسم النزاع سريعاً بشكل بعيد عن الحكم القضائي بما يحافظ على العلاقة بين الخصوم وضمان استمرار عمل المرفق دون توقف... شرع هذا القانون.

وفي الختام أؤمل إنني قد وفقت في كتابي رسالتي من إذطرح المواضيع وصياغة الأسلوب ولو بجزءٍ يسير، إذ أمني النفس إنني قد أحسنت في توظيف العبارات بالشكل الصحيح وإرفاد المكتبة القانونية والطلبة الباحثين والجهات الإدارية كافة بموضوعٍ قد يسهم في حل جزء من مشاكلنا الأزلية التي كنا ولازلنا نعانيها في توقف غالبية المرافق العامة عن أداء مهامها بالشكل الصحيح نتيجة تأخر حسمها أمام القضاء، فأسأل الله العلي القدير بأن أكون قد أصبت عند بحثي في

أغلب محاور الرسالة، وإن جانبت الصواب فبهذا تقصير مني لكن يشهد عليّ الله إنني اجتهدت ولم أدخر جهداً من أجل إتمام عملي لإظهاره بأحسن صورة ممكنة.

(وآخر دعوانا الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً دائماً لا يزول) .

المصادر



المصادر

القرآن الكريم

أولاً: - الكتب القانونية: -

- 1- د. إبراهيم حسين عبادة، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018.
- 2- د. أحمد إبراهيم عطية، بطلان وفسخ وصورية عقد البيع في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2012.
- 3- د. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الجزء الثالث، الطبعة الرابعة، دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1980.
- 4- د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، بدون محل نشر، 2010.
- 5- د. أحمد سلامة بدر، الصلح الإداري والأنظمة المشابهة لحل المنازعات الإدارية بالطرق الودية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2019.
- 6- د. أحمد عبد الدائم، شرح القانون المدني – الجزء الأول، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، حلب، 2003.
- 7- د. أحمد عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات – الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
- 8- د. أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات – الجزء الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- 9- د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية العراقية، مكتبة دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1988.
- 10- د. إسلام إحسان، نظرية البطلان في المرافعات الإدارية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015.
- 11- د. أمينة مصطفى النمر، الدعوى وإجراءاتها، الجزء الأول، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998.
- 12- د. أيمن أحمد الدلوع، د. جهاد مغاوري شحاته، د. شامل سليمان عسلة، الممارسات القانونية والتدريبات العملية، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2019.

- 13- د. أيمن خليل دسوقي، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الأول، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2017.
- 14- = = =، الطرق غير القضائية لفض المنازعات الإدارية - الجزء الثاني، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- 15- د. برهان زريق، نظرية البطلان في العقد الإداري، الطبعة الأولى، المكتبة القانونية للنشر والتوزيع، دمشق، 2002.
- 16- د. جمال أحمد هيكمل، الاتفاق على الصلح والتوفيق بين المتنازعين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2016.
- 17- د. جواد نبيل، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، بدون ناشر، الجزائر، 2019.
- 18- د. حامد الشريف، مجموعة من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الأول، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 19- = = =، مجموعة من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الثاني، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 20- = = =، مجموعه المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 21- د. حسن نيداني الأنصاري، الصلح القضائي - دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 22- = = =، قانون المرافعات المدنية والتجارية، الناشر كلية الحقوق - جامعة ن بها، بدون سنة نشر.
- 23- = = =، القاضي والجزاء الإجرائي في قانون المرافعات، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998.
- 24- حسن البغال، المطول في شرح الصيغة القانونية للدعاوي والأوراق القضائية في المرافعات، المجلد الأول، عالم الكتب للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 25- د. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2002.
- 26- د. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.

- 27- د. خالد جمال أحمد حسن، الوسيط في مصادر الالتزام، بدون محل نشر، 2020.
- 28- د. خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 29- د. خميس السيد إسماعيل، إجراءات رفع الدعوى أمام القضاة العادي والإداري، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 30- د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري – الطبعة الأولى، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 31- د. زكي محمد النجار، الوسائل غير القضائية لحسم المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 32- د. زينب وحيد دحام، الوسائل البديلة عن القضاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون محل نشر.
- 33- د. سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2020.
- 34- د. سعد أحمد محمود، النظرية العامة للالتزام، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2013.
- 35- د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي - دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2015.
- 36- د. سمير عبد السيد تناغوا، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 37- شريف أحمد الطباخ، الموسوعة القضائية الحديثة في دعاوي المدنية – دعوى البطلان، الجزء الأول، مكتبة بحر العلوم، دمنهور، 2012.
- 38- د. طلعت يوسف خاطر، انقضاء الخصومة بالصلاح القضائي، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2014.
- 39- د. عبد الحكم فودة، أحكام الصلح في المواد المدنية والجنائية، دار الألفي لنشر وتوزيع الكتب القانونية، المينا، 1998.
- 40- = = =، الموسوعة الجامعة في البطلان في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، المكتب الفني للموسوعات القانونية، 2011.

- 41- د. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الطبعة الأولى، دار بغداد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 42- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود التي تقع على الملكية)، المجلد الثاني – الجزء الخامس، دار أحياء التراث العربي، بيروت، بدون سنة نشر.
- 43- د. عبد الكريم ربوط، الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.
- 44- د. عبد الوهاب عرفه، المرجع في عقدي الصلح والوكالة وتطبيقاتهما القضائية، الطبعة الثانية، دار الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018.
- 45- د. عبد المجيد الحكيم، مصادر الالتزام – الجزء الأول، الطبعة الثانية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، 1963.
- 46- د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، العاتك لصناعة الكتب والتوزيع، القاهرة، بدون سنة نشر.
- 47- د. علي بركات، النظام القانوني لترك الخصومة، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2009.
- 48- د. علي محمد علي دروبي، الصلح القضائي – دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة 2015.
- 49- د. عمر علي الشامسي، فسخ العقد، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- 50- د. غازي فيصل مهدي، د. عدنان عاجل، القضاء الإداري – دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، مكتبة القانون المقارن للنشر والتوزيع، بغداد، 2020.
- 51- د. فتحي رياض أبو زيد، التمييز بين الصلح والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2016.
- 52- = = =، الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2014.
- 53- د. فتحي والي، التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية – الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1962.

- 54- د. ليلى علي سعيد الخفات، وقف الخصومة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- 55- د. مازن ليلو راضي، الوسائل البديلة في تسوية المنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2022.
- 56- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الإداري، بدون أسم طبعة، بدون مكان نشر، 2009.
- 57- د. ما رسو لونغ، بروسبير فيل، غي برييان وآخرون، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2009.
- 58- د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل، التظلم الإداري في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 59- د. محمد المنجى، دعوى بطلان العقود، الطبعة الأولى، منشأه دار المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998.
- 60- د. محمد باهي أبو يونس، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018.
- 61- د. محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع.
- 62- د. محمد سامر دغمش، نظرية البطلان في العقود الإدارية – الطبعة الأولى، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 63- د. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 64- = = = - د. شرح القانون المدني، الجزء الثاني، شركة دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، بدون سنة نشر.
- 65- د. محمد طه حسين الحسيني، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الطبعة الثالثة، دار السلام القانونية، بيروت، 2019.
- 66- د. محمد عبد اللطيف، نظرية التنازل في القانون الإداري، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1989.

- 67- د. محمد عزمي البكري، الدفع بعدم قبول الدعوى، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016.
- 68- د. محمد علي سكيكر، موسوعة البطلان في العقود المدنية في ضوء التشريع والفقهاء والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 69- د. محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد - الجزء الأول، مطبعة جامعة الملك فؤاد الأول، القاهرة، 1950.
- 70- د. محمد يوسف علام، أحوال البطلان في منازعات العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2017.
- 71- د. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
- 72- = = =، الصلح والتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
- 73- د. محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية دون الحكم بالموضوع - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.
- 74- د. منصور محمد أحمد، الصلح في القانون الإداري، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، بدون سنة طبع.
- 75- د. منذر الفضل، الوسيط في شرح القانون المدني - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار تاراس للنشر والتوزيع، أربيل، 2006.
- 76- د. مهند مختار نوح، القانون الإداري - الجزء الأول، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، دمشق، 2018.
- 77- د. نائلة محمد إبراهيم البسيوني، الطرق غير القضائية لحل النزاعات الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2020.
- 78- د. نبيل إبراهيم سعد، النظرية العامة للالتزام - الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2004.
- 79- د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في تنفيذ الجبري للأحكام، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000.

80- = = =، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.

81- د. وسام صبار العاني، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري للنشر والتوزيع، بغداد، 2015.

ثانياً: - الأطاريح والرسائل الجامعية: -

أ- الأطاريح: -

1- حمد صالح محمد المري، أثر الصلح في حل المنازعات سواء للأشخاص العاديين أو الاعتباريين، أطروحة دكتوراه، كلية دار العلوم – قسم الشريعة الإسلامية، جامعة المنيا، 2019.

2- رمضان خضر سالم شمس الدين، عقد الصلح في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2008.

3- رمضان طه محمد نصار، انقضاء الدعوى الإدارية بغير الفصل في الموضوع، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1988.

4- زكي محمد النجار، نظرية البطالان في العقود الإدارية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.

5- محمد غالب عبيد الضمور، الصلح القضائي – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2013.

6- مصطفى سمير محمد عبد الغني، وقف سير الخصومة الإدارية في المرافعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2021.

7- مهند قاسم زغير، السلطة التقديرية للإدارة في مجال الضبط الإداري في الظروف العادية – دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2014.

8- ياسر عبد الحميد العويطي، التسوية الودية للمنازعات الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2021.

ب - الرسائل: -

1- أحمد إبراهيم محمد مكي، تسوية المنازعات الإدارية ودياً في ضوء دستور 2014، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.

2- زهراء محمد ناصر، الأسلوب غير القضائي في حل المنازعات الإدارية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهريين، 2013.

- 3- سعيد مبارك الدوسري، وقف الخصومة في نظام المرافعات السعودي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012.
- 4- سيروان جلال نجم كريم، الأحوال الطارئة على الدعوى المدنية – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا- قسم القانون، جامعة النيلين، 2018.
- 5- عمر بن علي الحماد، الصلح في العقود الإدارية في الفقه والنظام، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1997.
- 6- فائق خلف عواد الدليمي، وقف الدعوى المدنية تعليقاً – دراسة مقارنة بين النظام القانوني المصري والعراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2018.
- 7- فوزية عليوي خفيف، دعوى فسخ العقد الإداري في التشريع الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة أهل البيت (ع)، عمان، 2015.
- 8- كريمة رزاق بارة، فسخ العقد الإداري قضائياً لإخلاق الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2015.
- 9- مخلد عبد المجيد الزيود، الصلح القضائي في الخصومة المدنية، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2009.

ثالثاً: - البحوث العلمية: -

- 1- د. أحمد أنور ناجي، مدى فعالية الوسائل البديلة لحل المنازعات وعلاقتها بالقضاء، بحث منشور في مجلة القانون والأعمال الدولية، بدون مجلد أو عدد، جامعة الحسن الأول، المغرب، 2014.
- 2- د. أحمد خورشيد حميدي، التحكيم في العقود الإدارية ومدى جواز الأخذ به في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للدراسات الإنسانية، مجلد 4، عدد 1، لسنة 2009.
- 3- أحمد محمد أحمد، أحكام الصلح وقواعده في قانون المعاملات المدنية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس، مجلد 59، عدد 2، 2017.
- 4- أسامة كريم بدن، دور الصلح في تسوية المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة أبحاث ميسان، مجلد 15، عدد 31، سنة 2020.
- 5- د. بيارك فارس حسين الجبوري، التصرف بالمال العام في القانون المدني – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 6، العدد 1، الجزء 2، 2021.
- 6- د. حبيب عبيد مرزة العماري، وقف إجراءات الدعوى المدنية، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 11، عدد 2، 2019.

- 7- د. حميد سلطان الخالدي، لؤي سطات حمود، السلطة التقديرية للقاضي في منح الأجل القضائي في دعوى الفسخ – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد 22، عدد 4، 2020.
- 8- د. رجب رمضان التائب، الصلح القضائي بين الماهية والشروط، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والدراسات البحثية، مجلد 2، عدد 1، 2013.
- 9- د. سفيان سوام، المركز القانوني للوسيط القضائي، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني، بدون مجلد، عدد 10، 2014.
- 10- د. سلمى مانع، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خضير – بسكرة، بدون مجلد، عدد 26، 2012.
- 11- صباح غازي دعدوش، أحكام عقد الصلح في القانون المدني العراقي، دبلوم عالي، المعهد القضائي، المجلس الأعلى للقضاء، 2021.
- 12- د. صفاء محمود، د. أحمد الضلاعين، الوساطة القضائية لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، بدون مجلد، عدد 1، 2021.
- 13- د. عبد التواب مبارك، وقف ميعاد التحكيم – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية – جامعة الإسكندرية، مجلد 5، عدد 2، 2017.
- 14- عبد الرحمن علي - فاطمة فتحي، الوساطة أو الصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات في التشريعات الوضعية والإسلامية، بحث منشور في مجلة العدل القانونية، مجلد 19، عدد 48، لسنة 2017.
- 15- د. علاء إبراهيم محمود الحسيني، أثير ناظم حسين، آثار الدعوى الإدارية الحادثة قبل صدور الحكم، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 14، عدد 2، 2022.
- 16- د. عمار طارق عبد العزيز، دور التحكيم في منازعات العقد الإداري، بحث منشور في مجلة كلية العلوم السياسية، جامعة النهريين، مجلد 14، عدد 2، 2012.
- 17- د. فادي قسيم فواز، الصلح الضريبي، بحث منشور في مجلة روح القوانين، الجزء الأول، بدون مجلد، عدد 71، 2015.
- 18- د. فارس علي عمر الجرجري، الدفع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور في مجلة الرافدين، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 10، عدد 37، 2008.

- 19- د. فكري حلمي البناء، الصلح القضائي وطبيعته الخاصة، بحث منشور في مجلة الاقتصاد والمحاسبة للأبحاث، بدون مجلد، عدد 641، 2012.
- 20- د. مازن ليلو راضي، مشروعية اللجوء إلى الوسائل البديلة في تسوية منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، بدون مجلد، عدد 9، لسنة 2017.
- 21- د. محمد علي عبد الرضا، د. ياسر عطوي عبود، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المجلد 7، عدد 2، 2015.
- 22- محمد وليد عبادي، أهمية التحكيم ومدى جواز اللجوء إليه في منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، مجلد 34، عدد 2، 2007، ص358.
- 23- د. مهدي مختار نوح، اختصاص الأشخاص الاعتبارية العامة في إبرام عقود الصلح، بحث منشور في المجلة القانونية والقضائية، مجلد 11، عدد 1، 2017.
- 24- = = = ، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، بحث منشور في كلية أحمد بن محمد للعلوم الإدارية والقانونية، بدون مجلد أو عدد، 2016.
- 25- = = = ، الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية، بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، بدون مجلد أو عدد، 2017.
- 26- = = = ، المحل في عقد الصلح الإداري – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد 7، عدد 25، 2019.
- 27- د. هانم أحمد محمود سالم، دعوى البطلان الأصلية، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، مجلد 9، عدد 2، 2018.
- 28- د. ياسر باسم ذنون، الامتداد الإجرائي لأشخاص الخصومة المدنية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الموصل، مجلد 3، العدد 8، 2014.

رابعاً: - التشريعات: -

أ - التشريعات العراقية: -

- الدساتير: -

1- الدستور العراقي لسنة 2005 النافذ.

- القوانين: -

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
- 2- قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969 المعدل.
- 3- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل.
- 4- قانون تحصيل الديون الحكومية رقم (56) لسنة 1977.
- 5- قانون مجلس الدولة رقم (65) لسنة 1979 المعدل.
- 6- قانون ضريبة الدخل رقم (113) لسنة 1982 المعدل.
- 7- قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل.
- 8- قانون المحافظات غير المنتظمة بإقليم رقم (21) لسنة 2008 المعدل.
- 9- قانون الادعاء العام رقم (49) لسنة 2017.
- 10- قانون انتخابات مجالس المحافظات رقم (12) لسنة 2018 المعدل.
- 11- قانون الإدارة المالية الاتحادية رقم (6) لسنة 2019.

- التعليمات: -

تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (2) لسنة 2014 الصادرة من وزارة التخطيط العراقية.

ب- التشريعات الأخرى: -**- الدساتير: -**

الدستور المصري لسنة 2014.

- القوانين: -

- 1- القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل.
- 2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- 3- قانون الجمارك المصري رقم (66) لسنة 1963 المعدل.
- 4- قانون الجمارك الفرنسي لسنة 1966.
- 5- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 المعدل.
- 6- قانون مجلس الدولة المصري رقم (47) لسنة 1972.
- 7- قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم (1123) / 75 لسنة 1975 المعدل.
- 8- قانون الإدارة المحلية المصري رقم (43) لسنة 1979 المعدل.

- 9- قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم (27) لسنة 1994.
- 10- قانون التقنين العام للجماعات الإقليمية الفرنسي رقم (24) لسنة 1996.
- 11- قانون التوفيق المصري رقم (7) لسنة 2000.
- 12- قانون تقنين العدالة الإداري الفرنسي لسنة 2000.
- 13- قانون الكيانات العامة لملكية الأشخاص العامة الفرنسي الصادر لسنة 2006.
- 14- قانون الوساطة لتسوية المنازعات المدنية الأردني رقم (12) لسنة 2006.
- 15- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم (8-9) لسنة 2008.
- 16- قانون الإجراءات الضريبية الموحدة المصري رقم (206) لسنة 2020.

خامساً: - مجموعة المبادئ والأحكام القضائية: -

أ- الأحكام القضائية: -

- 1- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (355) لسنة 37 قضائية الصادر في تاريخ 1992/4/18، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - العدد الثاني (من أول مارس 1992 إلى آخر سبتمبر 1992)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 2- طعن محكمة نقض المصرية رقم (1271) لسنة قضائية 53 قضائية الصادر في تاريخ 1983/10/12، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض - مدني - السنة الرابعة والثلاثون - العدد الأول (من أول فبراير 1983 إلى آخر ديسمبر 1983)، المكتب الفني.
- 3- طعن المحكمة العليا الجزائرية رقم (56186) لسنة 94 قضائية الصادر في تاريخ 1989/12/13، والمنشور في مجلة المحكمة العليا الجزائرية - الجزء الثاني، مجلد 12، عدد 1، 2008.
- 4- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2028) / مدني، الصادر في تاريخ 2008 /9/2، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 5- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1205) لسنة 8 قضائية الصادر في تاريخ 1965/6/13، المشار إليه لدى المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.
- 6- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (996) لسنة 5 قضائية الصادر في تاريخ 1960/12/31، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا - السنة السادسة - العدد الأول (من أول أكتوبر 1960 إلى آخر ديسمبر 1960)، مجلس الدولة، المكتب الفني.

- 7- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (802) لسنة 11 قضائية، الصادر في تاريخ 10 / 2 / 1968، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الثالثة عشر - العدد الأول (من أول أكتوبر 1967 إلى منتصف فبراير 1968) مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 8- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (920) لسنة 14 قضائية، الصادرة في تاريخ 1976/1/24، المشار إليه لدى المستشار: - حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة – الجزء الثالث، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.
- 9- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (804/ قضاء إداري تمييز / 2018) الصادر 2019/1/28، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2019.
- 10- طعن محكمة النقض المصرية رقم (16387) لسنة 60 قضائية الصادر في 1998/3/31، مجموعة من المبادئ التي أقرتها محكمة النقض، جنائي – الجزء الثاني – (من يناير 1998 إلى منتصف أغسطس 1998)، المكتب الفني.
- 11- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (813) / مدني منقول / 2010 في تاريخ 2010/9/12، المنشور في النشرة القضائية لمجلس الأعلى ذي العدد الرابع عشر / أيلول / 2010.
- 12- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (340) / مدني / 2011 الصادر في تاريخ 2011/3/14، المنشور في النشرة القضائية لمجلس الأعلى السنة الرابعة – ذي العدد الثاني / آذار – نيسان / 2011.
- 13- طعن محكمة النقض المصرية رقم (8965) لسنة 59 قضائية الصادر في 1989/12/13، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض – جنائي – (من أول شباط 1988 إلى نهاية ديسمبر 1989)، المكتب الفني.
- 14- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (172) لسنة 12 قضائية الصادر 1968/4 / 13. مشار إليه لدى د. حامد الشريف، مجموعة من المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا منذ إنشائها وحتى الآن، الجزء الثالث، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 15- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (7) لسنة 36 قضائية الصادر في 1991/7/20، مشار إليه لدى المحامي عبد الوهاب عرفه، المرجع في عقدي الصلح والوكالة وتطبيقاتهما القضائية، الطبعة الثانية، دار الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018.

- 16- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (12792) لسنة 48 قضائية، ورقم (2585) لسنة 49 قضائية الصادر في 4/2/2009، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا لسنة الرابعة والخمسين - من أول أكتوبر 2008 إلى آخر سبتمبر 2009، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 17- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (467/468 / قضاء إداري تمييز - 2017) الصادر في 2018/4/5، والمنشور على قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2018.
- 18- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (1161/ قضاء موظفين - تمييز / 2014) الصادر في تاريخ 2016/8/4، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2016.
- 19- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1028) لسنة 36 الصادر في 1966/4/9، مشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأثبات في قضاء مجلس الدولة - الجزء الثالث، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.
- 20- طعن محكمة النقض المصرية رقم (304) لسنة 74 قضائية الصادر في 2005/5/19، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض / مدني (من أول يناير 2005 إلى نهاية أغسطس 2005)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 21- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (666) لسنة 24 قضائية الصادر في 1979/4/14 مشار إليه لدى د. حامد الشريف، مجموعة المبادئ القضائية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثاني، المكتبة العالمية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2009.
- 22- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (241) / مدني / 2013، المنشور والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 23- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (15) / مدني / 2020 الصادر في 2020/1/19، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى - قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 24- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (3549) لسنة 40 قضائية الصادر في 1997/9/4، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الثاني (من أول مارس سنة 1997 إلى آخر سبتمبر 1997)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 25- طعن محكمة النقض المصرية رقم (402) لسنة 41 قضائية الصادر في 1976/6/28، مشار إليه لدى المحامي عبد الوهاب عرفه، المرجع في عقدي الصلح والوكالة وتطبيقاتهما القضائية، الطبعة الثانية، دار الكتب للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2018.

- 26- طعن محكمة التمييز الاتحادية رقم (27/الهيئة الموسعة المدنية/ 2020) الصادر في 2020/1/21، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 27- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (150) / مدني / الصادر في 2011/2/20 والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 28- طعن محكمة النقض المصرية رقم (331) لسنة 55 قضائية الصادر في 1991/4/24، مجموعة من المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض – مدني – السنة الثانية والأربعون – الجزء الأول – المكتب الفني.
- 29- طعن محكمة النقض المصرية رقم (595) لسنة 59 قضائية الصادر في 1994/2/23، مجموعة من المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة النقض – مدني – السنة الخامسة والأربعون – الجزء الأول – المكتب الفني.
- 30- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (12175) لسنة 54 قضائية عليا الصادر في تاريخ 2011/11/19، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الخامسة والخمسين والسادسة والخمسين - من أول أكتوبر 2009 إلى آخر سبتمبر 2011، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 31- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (8052، 5513) لسنة 52 قضائية عليا الصادر في 2008/9/12، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الثاني - من أول أبريل سنة 2008 إلى آخر سبتمبر سنة 2008، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 32- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (2232/ قضاء موظفين تمييز -2018) الصادر في 2019/3/7، والمنشور على قرارات مجلس الدولة وفتاواه لسنة 2019.
- 33- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (353) لسنة 32 قضائية الصادر في 1990/13، المشار إليه لدى المستشار حمدي ياسين عكاشة، موسوعة المرافعات الإدارية والأدلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2010.
- 34- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية - رقم (7353) لسنة 44 قضائية الصادر في 12/ 12/ 2000، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الأول (من أول 15 أكتوبر سنة 2000 إلى آخر فبراير 2001) ، مجلس الدولة، المكتب الفني.

- 35- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (774) لسنة 32 قضائية الصادر 12/5/1992 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة والثلاثون – العدد الثاني (من أول مارس 1992 إلى آخر سبتمبر 1992) ، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 36- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (3545) لسنة 39 قضائية – عليا الصادر في 26/11/1996، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثانية والأربعون - الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 1996 إلى آخر فبراير سنة 1997)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 37- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (289) لسنة 16 قضائية الصادر في 24/2/1974، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 38- طعن محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (354) / مدني منقول / 2009 الصادر في تاريخ 18/5/2009، المنشور في النشرة القضائية لمجلس القضاء الأعلى ذي العدد الثالث عشر / تموز / 2010.
- 39- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (14613) لسنة 50 قضائية الصادر في 2/7/2006، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة الحادي والخمسون – الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 2005 إلى آخر مارس 2006)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 40- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (539) لسنة 27 قضائية الصادر في 18 / 5 / 1985، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة الثلاثون - العدد الثاني (من أول مارس سنة 1985 إلى آخر سبتمبر سنة 1985)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 41- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (400) لسنة 24 قضائية الصادر في 25/1/1981/، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة السادسة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1980 إلى آخر فبراير سنة 1981)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 42- طعن محكمة التمييز الاتحادية رقم (808/ صلح /2008) الصادر في 29/9/2008 والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – قرارات محكمة التمييز الاتحادية.
- 43- طعن محكمة التمييز الاتحادية رقم (2066/ مدني /2008) الصادر 8/9/2008، والمنشور على موقع مجلس القضاء الأعلى – محكمة التمييز الاتحادية.
- 44- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (791/ قضاء إداري تمييز /2021) الصادر في 16/6/2021، والمنشور بمجموعة قرارات فتاوي مجلس الدولة 2021.

- 45- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (521/ قضاء إداري تمييز/2016) الصادر في 2017/1/26، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2017.
- 46- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (300/ قضاء موظفين تمييز / 2019) الصادر في 2019 /4/4، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2019.
- 47- طعن المحكمة الإدارية العليا العراقية رقم (535/ قضاء إداري تمييز / 2016) الصادر في 2017/8/31، والمنشور في مجموعة قرارات وفتاوي مجلس الدولة لعام 2017.
- 48- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (7353) لسنة 44 قضائية الصادر في 12/ 12/ 2000، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السادسة والأربعون – الجزء الأول (من أول 15 أكتوبر سنة 2000 إلى آخر فبراير 2001)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 49- طعن محكمة التمييز الاتحادية رقم (251/مدني/2021) الصادر في 2021/7/13، والمنشور موقع مجلس القضاء الأعلى – محكمة التمييز الاتحادية.
- 50- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (6659 و6707) لسنة 46 قضائية الصادرة في 2008/3/19، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها الإدارية العليا في السنة الثالثة والخمسون - الجزء الأول – (من أول أكتوبر سنة 2007 إلى آخر مارس سنة 2008)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 51- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (774) لسنة 32 قضائية الصادر 12/5/1992 مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا – السنة السابعة والثلاثون – العدد الثاني (من أول مارس 1992 إلى آخر سبتمبر 1992)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 52- طعن محكمة التمييز الاتحادية رقم (354) / مدني منقول / 2009 الصادر في تاريخ 2009/5/18، المنشور في النشرة القضائية لمجلس القضاء الأعلى ذي العدد الثالث عشر / تموز / 2010.
- 53- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (297) لسنة 16 قضائية الصادر في 1974/6/29، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة عشرة - (من أول أكتوبر سنة 1973 إلى آخر سبتمبر سنة 1974)، مجلس الدولة، المكتب الفني.
- 54- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (877) لسنة 27 قضائية الصادر في 1984/1/21، مجموعة من المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا السنة التاسعة والعشرون - العدد الأول (من أول أكتوبر سنة 1983 إلى آخر فبراير سنة 1984)، مجلس الدولة، المكتب الفني.

55- طعن المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم (1665) لسنة 28 قضائية، الصادر في 11 / 2 / 1989 مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا السنة الرابعة والثلاثون - الجزء الأول (من أول أكتوبر سنة 1988 إلى آخر فبراير سنة 1989) ، مجلس الدولة ، المكتب الفني .

ب - الأحكام القضائية غير المنشورة: -

- 1- حكم محكمة بداءة الحلة المرقم (20/ مدنية / 2017) الصادر في تاريخ 18 / 12 / 2017.
- 2- طعن محكمة التمييز الاتحادية المرقم (969) / مدني / 2015 الصادر في 27 / 4 / 2015.
- 3- حكم محكمة قضاء محكمة الموظفين المرقم (754) / م / 2018 الصادر في 18 / 9 / 2018.
- 4- حكم محكمة قضاء محكمة الموظفين المرقم (230/ج/2016) الصادر في 8 / 9 / 2016.
- 5- حكم محكمة القضاء الإداري المرقم (569/هـ/2012) الصادر في 30 / 7 / 2012.
- 6- حكم محكمة القضاء الإداري رقم (107/2020) الصادر في 28 / 1 / 2021.

ج - الأحكام القضائية الفرنسية: -

- 1- حكم مجلس الدولة الفرنسي Compagnie des chemins de fer économiques du Nord) الصادر في (1903/1/23).
- 2- حكم مجلس الدولة الفرنسي (CDI 2000 - DE L'HAY-LES-ROSES) الصادر في (2002/12/6)
- 3- حكم محكمة التنازع الفرنسية في الدعوى رقم (3600) (SOCIETE BRIANÇON BUS - MR.X) الصادرة في (18 / 6 / 2007).
- 4- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Sarreguemines) الصادر في (11 / 7 / 2008).
- 5- حكم مجلس الدولة الفرنسي قضية بين شركة (Gécina) ، والمحافظ (Hauts-de-Seine) الصادر في (10 / 2 / 2014).
- 6- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (CHEMINS DE FER DU NOURD DE EST) الصادر في (1907/12/6).
- 7- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Theoule _ sur _ mer) وشركة (Beach Horizon) الصادر في (11/9/2006).
- 8- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (sieur hawezack) الصادر في (5/1/1966).
- 9- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (leverrier-req) الصادر في (20/1/1975).
- 10- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (societe etablissements crocquet) الصادر في (22 / 2 / 1996).

- 11- حكم مجلس الدولة الفرنسي في واقعة بين وزير الداخلية والأمن (min de interieure) وشركة (synd-intercom dassainissement) الصادر في (2003 / 10 / 17).
- 12- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Cne valbonn) الصادر في (2019 / 3 / 7).
- 13- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (football club des) الصادر في (2015 / 9 / 7).
- 14- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (LEJUNE) الصادر في (2010 / 10 / 1).
- 15- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (cne-de-vec) الصادر في (2019/6/17).
- 16- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيد (Rayssac par Cité) وعمدة البلدية ليلسي (Moureaux de Maire) الصادرة في (1953/5/18).

سادساً: - التقارير والمنشورات الدورية الفرنسية: -

- 1- دراسة أعدها قسم التقارير في مجلس الدولة بعنوان (حل المنازعات بطريقة مختلفة) المؤرخة في (1993/2/4).
- 2- التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول الخاص بـ (تطوير استخدام الصلح لتسوية النزاعات ودياً) المؤرخ في (1995/2/6).
- 3- التعميم الدوري الصادر من وزراء الاقتصاد والميزانية الاتحادية الفرنسيين الخاص بـ (بتشجيع الصلح في منازعات العقود الإدارية) المؤرخ في (2009/9/7).
- 4- التعميم الدوري الثاني الصادر من الوزير الأول الخاص بـ (تطوير استخدام الصلح لحل النزاعات ودياً) المؤرخ في (2011/4/6).

سابعاً: - المواقع الإلكترونية: -

- 1- الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات الوطنية الفرنسي

<https://www-legifrance-gouv-fr>

- 2- الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى العراقي – قرارات محكمة التمييز

<https://www.hjc.iq/index>

- 3- الموقع الإلكتروني لقرارات وعقود المشتريات العامة الفرنسي

<https://www-rajf-org.translate.google.com/spip.php?article2083& x tr>

ثامناً: - المقابلات الشخصية: -

1- مقابلة أجريت مع معاون محافظ بابل للشؤون الفنية السيد عبد الجليل ردام بتاريخ
2022/9/5.

تاسعاً: - المصادر الأجنبية: -

1- A. NOURY, Les alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, étude Faculté de droit de Lille-CNRS, 2006.

2- Anne Laure Ponsardsous, la Transaction Administration, These Pour le Doctorat en droit, ecole doctorale de droit et de sciences politiques, universite paris quest

3- DR. Andreh de LAUBADER «DR. Yves Gaudemet, Traite de droit administratifs, Édition et diffusion L.G.D.j «Paris.2001.

4-Ching-Lang Lin, L'arbitrage en matière de contentieux des contrats administratifs, Institut d'Etudes Politiques de Paris.2016.

5- Jean-marie abyet roland drege, du contentieux administratif, paris 1984.

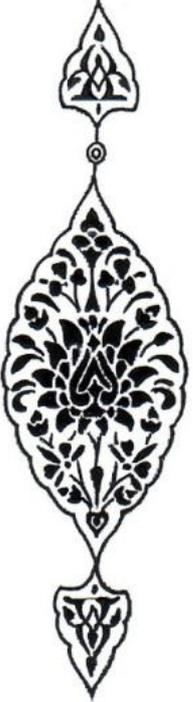
6-Julie cornu «LA Transaction en matire administratifs «Mémoire prepare « présenté et soutenu publiquement pour l'obtention du Master recherche Droit public approfondi «université pantheon-assas – paris II Droit – Économie – Sciences sociales , 2007 -2008.

7- Kaline Santos Ferreira, LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF EN DEHORS DU JUGE) Étude comparée des Droits Français et Brésilien) École Doctorale de Droit «University Montesquieu.2015.

8- Murile Vrigndaud, les modes non juridictionnels de reglement des litiges administratifs, These de Doctorat, Universite Bretagne loire,2016.

9- Dr. senz nec, Les transaction penale en droit penal, editions Gallimar, paris ,1993.

الملاحق



الملحق

رقم (1)

التعميم المؤرخ في (6 شباط 1995) الخاص بشأن تطوير الصلح لتسوية النزاعات ودياً

تسمح الصففة بالإدارة الاقتصادية للأموال العامة

المعاملة تخفف من عبء العمل على المحاكم

يمكن أن تسهم المعاملة في كفاءة إجراءات التقاضي ويمكنها بالفعل أن تمنع العديد من النزاعات من نفس النوع، وقد تحققت هذه النتيجة في حالة حوادث المرور على الطرق التي قد قلت عدد المحاكمات عند اللجوء إليها، فالتسوية تجعل من الممكن معالجة المنازعات التي تسود فيها المسائل الواقعية على المسائل القانونية دون الحاجة إلى اللجوء المحاكم، مما يحيل إلى المحاكم سوى معالجة المنازعات التي تثير مشكلة قانونية خطيرة.

تشكل نهج المعاملة ونهج التقاضي بعيداً عن معارضة بعضهما البعض مكملاً يكمل كل منهما الآخر ويعززهما، فالإدارة تدرس بعناية المطالبات المقدمة إليها لكي تتمكن من اقتراح حل للمشكلة بواسطة المعاملة، فاللجوء إلى المعاملة يكون عندما تقتضي الظروف الواقعية والقانونية إلى ذلك، وذلك لأن طريق التقاضي لا يمثل نوعاً من الامتياز إلا بحكمه، ففي ظل هذه الظروف ستزداد فرص نجاح الإجراءات المتنازع عليها التي يخلفها الطرف بصورة إيجابية، ومن المرجح أن تعزز هذه الحالة قدرتها التفاوضية عندما تشرع في اتباع نهج ودي.

1- المبادئ العامة المتعلقة بالمعاملة

1-1 تعريف المعاملة تعرف المادة 2044 من القانون المدني المعاملة بأنها "عقد ينهي الأطراف بموجبه نزاعاً مولوداً أو يمنعون نشوء نزاع. ويجب أن يصاغ هذا العقد كتابة".

يجب تمييز هذا المفهوم عن المفاهيم ذات الصلة مثل التوفيق والوساطة والتحكيم:

- التوفيق والوساطة هما إجراءان يهدفان إلى التسوية الودية للنزاع قبل بدء الإجراءات القضائية أو عند البدء فيها فهما إجراءان يهدفان إلى التسوية الودية للنزاع، ولذلك فإن هذه الإجراءات قد تؤدي في حالة نجاحها إلى تسوية، ولكن (المعاملة) تنجم أيضاً عن تقارب بسيط بين الأطراف المعنية لكن دون تدخل من الموفق أو الوسيط.

- التحكيم هو أيضاً إجراء يؤدي إلى تسوية النزاع عن طريق اللجوء ليس إلى القاضي المختص عادة بل إلى محكمين مع استثناءات نادرة لا يسمح للسلطات العامة باللجوء إلى التحكيم.

أعترف القضاء الإداري الفرنسي دائماً للدولة بسلطة تقديم تنازلات بغية إبرام معاملة إدارية وعلى سبيل المثال: -

C.E. 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, Rec. p. 842, conclusions Le Vavasseur de Précourt; C.E. 17 mars 1893, Compagnie du Nord, de l'Est et autres contre ministre de la guerre, Rec. P. 245).

2-1 القانون المطبق على المعاملات المبرمة من قبل الكيانات العامة: - كانت المعاملات تعتبر في الأصل عقوداً من عقود القانون الخاص، حتى عندما يبرمها أشخاص عموميون، لكن السوابق القضائية بهذا المجال قد اختلفت، فيما إن النزاع المراد إنتهائه يدخل في اختصاص المحكمة الإدارية، فإن المعاملة تأخذ طابع القانون العام، على سبيل المثال القضية: -

Caisse d'épargne de Caen contre hospices civils de Caen, Sirey III, p. ،1908

فعندما تكون المعاملة مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بعقد إداري، كما هو الحال بالمعاملات المتعلقة بعقود الأشغال العامة يكون للقضاء الإداري الغلبة لأي معاملة تتعلق بنزاع ينشأ أثناء تنفيذ عقد عمومي، كما وفي حالة وجود معاملة تتعلق بالضرر الذي يلحق بالأشغال العامة يكون القضاء الإداري هو المختص بنظرها، وتستند القواعد التي وضعتها المحكمة الإدارية في مسائل المعاملات إلى أحكام القانون الخاص.

3-1 شروط صلاحية المعاملة

1-3-1 أطراف العقد: - يجب أن يكون للأطراف القدرة على التعامل إذتنص المادة (2045) من القانون المدني على أنه " للتعامل يجب أن يكون لدى المرء القدرة على التخلص من الأشياء المدرجة في المعاملة". ويجب التحقق من هذه الصفة من جانب الطرف المتعاقد والإدارة على السواء.

1-1-3-1 فيما يتعلق بأهلية الطرف المتعاقد، ينبغي إبراز النقاط التالية: -

1-1-1-3-1 عندما تتعامل الإدارة مع شخص اعتباري، يجب عليها دائماً أن تتحقق بعناية مما إذا كان ممثل هذا الأخير يتمتع بسلطة المعاملات، وإذا عهدت إلى هيئة جامعية بالولاية القضائية على المعاملة، فإن المداولات تمكن موظف الشركة من التفاوض بشأن الصفقة وإبرامها.

2-1-1-3-1 في حالة الشركة الخاضعة للإجراءات الجماعية، تطبق القواعد التالية: -

في حالة إعادة التنظيم القضائي يجب الحصول على إذن من القاضي المشرف بشكلٍ ضروري ما لم يتم تعيين المديرين بتفويض يسمح لهم صراحة بالتعامل، وفي حال تصفية الشركة لا يجوز للمصفي أن يتعامل إلا بشرط أن يفوضه القاضي المشرف على التصفية بذلك.

3-1-1-3-1 عندما تبرم تسوية مع محام أو ممثل أحد الطرفين لوضع حد لنزاع معلق أمام المحاكم، يجب التمييز بين حالتين:

إذا كانت الإجراءات الجارية تتعلق بمحكمة عادية، تعتبر ولاية التمثيل القانوني المحددة في المادة (417) من قانون الإجراءات المدنية الجديد بمثابة السماح لهذا الأخير باقتراح العروض أو قبولها، أما إذا كانت الإجراءات الجارية تتعلق بمحكمة إدارية، فلا يجوز للمحامي تقديم تنازلات إلا بموجب أمر صريح استناداً إلى المادة (R-107) من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية التي تتناول تمثيل الأطراف، إذ تشير المادة فقط إلى الإجراءات الإجرائية التي يستلزم القيام بها من قبل الأطراف ، لا يقوم المحامي ولا يجوز له الدخول في معاملة نيابة عن شخص اعتباري إلا بنفس الشروط التي يخضع لها أي موظف في الشركة متبعاً الشروط في الفقرة أعلاه.

4-1-1-3-1 وأخيراً، عندما تنطوي المعاملة على قاصر أو بالغ عاجز، يجب احترام القواعد المنصوص عليها في القانون المدني (المواد 389 وما يليها والمواد 488 وما يليها) لأن عدم الامتثال لها غالباً ما يعاقب عليه بالبطلان.

1-3-1-2 السلطات الإدارية المخولة بالتعامل تطبق القواعد التالية: -

في حال عدم وجود نص يحدد من له الحق في إجراء المعاملة، فإن السوابق القضائية تحتم إلى كل وزير اختصاص التعامل نيابة عن الدولة في المسائل التي تدخل في اختصاص إدارته، كما ويكون لمديري الإدارة المركزية مخولين بالدخول في المعاملات نيابة عن وزرائهم، إذ يستمد هذا الإذن من التفويض العام للتوقيع الذي يستفيدون منه بنفس الطريقة التي يستمد بها الحق في أن يكونوا أطرافاً في الإجراءات القانونية، وفيما يتعلق بالخدمات اللامركزية للدولة، فإنه لا يجوز للمحافظ أن يقدم على إجراء معاملة دون الحصول على تفويض لهذا الغرض على سبيل المثال، بموجب تعميم صادر عن وزير المعدات مؤرخ (1 فبراير 1990) يتمتع المحافظون بالولاية القضائية للتفويض عن الأضرار المادية الناجمة عن الخدمات اللامركزية للمعدات عندما لا يتجاوز المبلغ 50 000 فرنك. كما وتعطي بعض النصوص الاختصاص لسلطات معينة للتعامل في بعض الأمور وينطبق هذا بصفة خاصة على الوكيل القضائي للخزانة الذي يجوز له بموجب المادة (5) من المرسوم رقم (92-1369) المؤرخ (29 كانون الأول/ديسمبر 1992) أن يتناول المطالبات التي يتعين استردادها.

1-3-2-2 أن يكون الغرض من المعاملة قانونياً: - إذتنص المادة (6) من القانون المدني على أنه لا يجوز الانتقال من القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة بموجب اتفاقيات خاصة. وهذه القاعدة تنطبق على جميع العقود بما فيها على عقود المعاملات، إذ تكتسب قوة خاصة عندما تنطبق على الكيانات العمومية.

1-3-2-3 من الواضح أن التسوية في المسائل الجنائية هي مجال ذو أهمية أساسية للسياسة العامة، وبالتالي لا نقاش حول إجراء المعاملة، فبصرف النظر عن السلطة القضائية لا يجوز اتباع نهج المعاملات إلا بعدد قليل من الإدارات المتخصصة جداً، ومنها المديرية العامة للجمارك في الرسوم غير المباشرة.

1-3-2-2 تكون القواعد المتعلقة بتنظيم الدولة والخدمات العامة والمؤسسات العامة ذات نظام عام لا تؤدي إلى أي معاملة، وبالتالي لا يمكن للإدارة بواسطة المعاملات أن تتخلى عن اختصاص ما بالطبع لا يسمح له بالقيام من خلال المعاملات بالإجراءات التي يحظرها عليه القانون مثل: -

- تعيين حدود الملك العام.

- تحديد مدى سلطة الإدارة الشرطية.

1-3-2-3 بصورة عامة تقع مسائل الشرعية خارج نطاق المعاملة، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تقدم تنازلات بمنح تعويض مالي للسماح بالحفاظ على قرار غير قانوني وعندما تدرك الإدارة أنها اتخذت تدبيراً غير نظامي، فإنها ملزمة بسحبه إذا لم تنته المهلة الزمنية لرفع دعوى ما، أو في حالة القوانين التنظيمية بإلغائه في أي وقت.

1-3-2-4 من إذالمبدأ لا يجوز للسلطة العامة أن تنتازل عن آثار الأمر المقضي به وفيما يتعلق بهذه النقطة، فإن السوابق القضائية الإدارية أكثر صرامة من المحاكم العادية بهذا المجال، إلا إنه رأت المحاكم الإدارية في عدة مناسبات أنه باستثناء الحالات التي يحكم فيها قرار المحكمة بشأن حقوق غير متاحة بحرية للأطراف (مثل المسائل المتصلة بوضع الأشخاص)، فإن قرار البت هو قاعدة ذات مصلحة خاصة، فإنه يمكن التوصل إلى تسوية ودية بعد صدور حكم ولا سيما لحل صعوبات التنفيذ التي يستحيل تنفيذها الطرفان بموجب الحكم الصادر وهو ما أعتمده مجلس الدولة في التخلي عن الاعتماد على سلطة الأمر المقضي به عندما يتعلق بحقوق خاصة للظفران.

3-3-1 المعاملة تمنع النزاع وتنتهي، إذ لا يمكن التوصل إلى تسوية إلا لتسوية نزاع حقيقي أي حالة تتعارض فيها آراء الأطراف المعنية. وليس المقصود منه حل القضايا الافتراضية البحتة أو عدم وصول التسوية إلى حد اليقين بين الأطراف.

4-3-1 يجب منح امتيازات متبادلة

1-4-3-1 وفقاً للسوابق القضائية المستقرة لمحكمة النقض، يجب أن تنطوي المعاملة على تنازلات متبادلة. ولا يشترط أن تكون هذه التنازلات متساوية في الحجم، ولكن يجب أن يكون لها حد أدنى من الاتساق. والمعاملة التي يوافق فيها طرف واحد فقط على التخلي من جانب واحد عن جميع مطالباته تشكل هدية ومع ذلك، فإن محكمة النقض لا تنفذ رقابة شاملة على واقع التنازلات المتبادلة. وترى أنه نظراً لعدم وجود تفاوت صارخ يعكس الافتقار إلى التنازلات المتبادلة، فليست هناك حاجة إلى التشكيك في المعاملة التي تمت، بخلاف القضاء الإداري الذي يكون أكثر صرامة من إذتطبيقه للمبدأ القائل بأنه لا يسمح للإدارة أبداً بدفع مبلغ لا تدين به.

2-4-3-1 لا يجوز للإدارة أن تدفع أكثر مما تدين به، وقد حدد مجلس الدولة مبدأ عاماً من مبادئ القانون ينص على ما يلي بأنه لا يجوز أبداً أن يؤمر الأشخاص الاعتباريون الذين يحكمهم القانون العام بدفع مبلغ لا يدينون به، وهذه القاعدة هي مسألة تتعلق بالسياسة العامة؛ لذلك عندما يعرض على القاضي الإداري إما طلب للموافقة على معاملة أو نزاع يتعلق بتنفيذ المعاملة، فإنه يتحقق من أن الادعاءات المرفوعة ضد الإدارة التي استخدمت كأساس للتفاوض تستند إلى أسس سليمة. وإذا رأى القاضي الإداري إن الأمر لم يكن كذلك، فإن يثير من تلقاء نفسه هذا الدفع من أجل عدم تطبيق الاتفاق الذي تم التوصل إليه. وفي حالة التشكيك في مسؤولية الإدارة فإنها لا تستطيع منح تعويض إلا إذا ثبتت مسؤوليتها وعن رؤوس الضرر الوحيدة القابلة للتعويض. وبالمثل بالنسبة للطرف المتعاقد.

4-1 آثار المعاملة

التأثير الرئيسي للمعاملة هو بطبيعة الحال إلزام الأطراف بتنفيذ الشروط من أجل تسوية نزاعهم بشكل نهائي عندما تخضع المعاملة لأحكام القضاء العادي تطبق أحكام المادة (2052) من القانون المدني: "تتمتع المعاملات بين الطرفين بسلطة الأمر المقضي به كمالاً أخيراً. ولا يجوز الطعن فيها على أساس خطأ قانوني أو على أساس الضرر." ومن ناحية أخرى لا تتمتع المعاملة في القانون العام بقوة الأمر المقضي به ما لم تكن موضوع حكم بالموافقة ومع ذلك، فإنه حتى في حالة عدم وجود تماثل، فإنه يشكل التزاماً تعاقدياً يمكن الاحتجاج به أمام المحكمة في حالة عدم الأداء أو عدم اكتمال الأداء أو تأخره.

وبصرف النظر عن الالتزام بالأداء الواقع على عاتق الطرفين، من الممكن التمييز بين ثلاثة أنواع من آثار المعاملات

1-4-1 تأثير إتمام الصفقة: - إذا أبرمت المعاملة على نحو سليم وأوفت الأطراف بالالتزامات التي تترتب عليها، فإنها تحول دون أي سبيل انتصاف قضائي لاحق يتعلق بالنزاع المعني.

2-4-1 تأثير النسبي: - وعلى غرار أي عقد لا يكون للمعاملة أثر إلا بين الطرفين بيد أن أثر المعاملة يمتد إلى خلفاء الطرفين في ممارسة حقوقهما والتزاماتهما. وبالتالي فإن المعاملة التي يتنازل فيها مالك الأرض المجاورة للملك العام عن حقه في المطالبة بتعويض عن استهلاك صندوقه تكون قابلة للإنفاذ تجاه مشتريين.

1-4-3 تأثير يمكن التعرف عليه: - الغرض من المعاملة ليس إنشاء حقوق جديدة للأطراف المتعاقدة بل إثبات الحقوق التي كانت تحتفظ بها بالفعل قبل صياغة العقد. وبالتالي، عندما يتعلق النزاع بالحقوق العقارية، لا يلزم نسخ المعاملة.

1-5 الموافقة على المعاملة: - قد يحدث أن يرغب الطرفان في الحصول على تأييد قضائي للتسوية التي أبرماها. وهذا النهج شائع جداً بالنسبة للمعاملات بين الأفراد بقدر ما يكتفي القاضي العادي بتأييد الاتفاق دون التحقق من مضمونه، إلا في حالة مخالفة النظام العام. فيما يختلف الأمر أمام القاضي الإداري الذي يقوم بعملية تحقق أوسع نطاقاً بكثير كالتحقق من امتثال الإدارة لقواعد النظام العام التي لا يمكنها الخروج عنها.

2- المبادئ التوجيهية العملية للمعاملة

2-1 الهدف من المعاملة هو الوصول إلى تسوية استكمال النزاع بتنازلات متوازنة، ويجب على الإدارة بالطبع أن تكون حريصة على عدم السعي بأي ثمن إلى تسوية ودية للنزاع، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي بها إلى تنازلات مفرطة.

2-2 يجب على الإدارة المضي قدماً إجراء فحص شامل للملف

2-2-1 إن استخدام المعاملة يسرع من تسوية النزاعات ويمكن أن يؤدي إلى وفورات حقيقية للأموال العامة، وبالتالي فإنه يتطلب أن يكون للدوائر كفاءة قانونية حقيقية، فمن الضروري حقاً القيام بالعمل التحليلي الذي سيكون واجباً على القاضي إذا عرض عليه النزاع مباشرة، ولذلك يجب على الطرف المتعاقد والإدارة بالخصوص أن تدرس الاعتبارات القانونية والواقعية التي تملي نتيجة النزاع من أجل التمكن من صياغة المقترحات المناسبة للتسوية الودية. فإذا لم يتم إجراء هذا التحليل، فمن المؤكد أن المعاملة التي ستحدث ستكون معيبة حتى وإن تم تنفيذه بشكل صحيح، فإن النتيجة تكون مربحة فقط. والواقع أن فحص الملف يجعل من الممكن إجراء تقييم دقيق لمخاطر التقاضي المتكبد. ويمكن للإدارة عندئذ أن تبرم تسوية مرضية أو تقترب من المرحلة القضائية في أفضل الظروف الممكنة إذا بدا إن القرار المثير للجدل سيكون أكثر ملاءمة لمصالح المجتمع، وتشكل المعاملة غاية إلا إنها ليست كاملة تنشأ أسئلة قانونية مهمة لا توجد إجابة مؤكدة عليها، أو عندما يقدم الطرف المقابل مطالبات لا أساس لها من الصحة أو مفرطة بشكل واضح، فمن الأفضل ترك المسألة للمحاكم ومن ناحية أخرى، عندما يتيح الفحص الكافي للملف إثبات أن تتحمل الإدارة مسؤولية مالية، فمن الضروري تقديم تنازلات لا يزال من الضروري تقييم المبالغ التي ستتمكن الإدارة من اقتراح دفعها.

2-2-2 تقدير المبالغ المستحقة على الإدارة ويجب أن تحكم المبادئ التالية تحديد التعويضات القابلة للتعويض وتقييم المبالغ التي قد تقدمها الإدارة في سياق المعاملة: -

- يجب أن تكون الصلة بين سلوك الإدارة والضرر المزعوم مباشرة.

- قد يكون الضرر الذي تم تعويضه من ضحية مباشرة أو مستفيد؛ وفي الحالة الأخيرة، يجب التحقق من الصلة بالضحية المباشرة.

- يجب أن يكون الضرر موجوداً ومؤكداً؛ الضرر المستقبلي غير قابل للتعويض ما لم يشكل امتداداً مباشراً ومعيناً للضرر الحالي.

- يجب أن يتم التقييم وفقاً للقواعد التي تنطبق على القاضي المختص إذا عرضت القضية على القضية.

- يجب أن يغطي التعويض المقترح كل أو جزء من الضرر، ويجب ألا يتجاوز مبلغ الضرر.

2-2-3 الخبرة بصرف النظر عن النزاعات التي تنطوي على مبالغ صغيرة أو التي تكون فيها الحقائق بسيطة ولا تشكل مشاكل قانونية، يوصى باستخدام خبير. ويجوز لهذه الأخير أن يتدخل لتقييم مقدار الضرر القابل للتعويض ولتنوير الإدارة بوجود صلة سببية بين الأفعال المنسوبة إلى الإدارة والضرر الناجم. وليس من المستصوب أن تعين الإدارة خبيراً من جانب واحد والواقع أن الطرف المقابل يمكن أن يشكك في حياده ومن الممكن أن يطلب من القاضي (الإداري أو العادي، حسب طبيعة النزاع) أن يحدد هذا التعيين عن طريق إجراءات موجزة.

2-2-4 إبلاغ الرقابة المالية قبل الاقتراح المعاملة لمقدم الشكوى، إذ لا يمكن إبرام معاملة من قبل إدارة وزارية دون موافقة المراقب المالي، وليس لدى هذه الأخير أي سبب لاعتبار المعاملة طريقة غير طبيعية لتسوية المنازعات المالية للدولة لأنها أبرمت على أساس صحيح. ومع ذلك، من أجل تسريع تنفيذ اتفاقات التسوية أو لتجنب رفض محتمل للحصول على تأشيرة، ينبغي الاتصال بالمراقب المالي قبل إرسال اقتراح رسمي لإجراء معاملة. هذا السلوك ضروري، على وجه الخصوص عندما تنطوي المعاملة على مبالغ كبيرة.

2-3 صياغة بروتوكول المعاملات إذا كان يجب تسجيله كتابياً، فإن عقد المعاملة لا يخضع لأي شكلية معينة سوى أن يكون مكتوباً.

رئيس الوزراء

إدوارد بالادور

الملحق

رقم (2)

التعميم الوزاري المؤرخ في (7/ 9/ 2009) الخاص (بتشجيع الصلح في مجال منازعات العقود الإدارية).

وزير الاقتصاد والتشغيل ووزير الميزانية والحسابات العامة والخدمة العامة (نسخة منه إلى المديرين العامين للمالية العامة)

شجع التعميم الدوري الصادر من الوزير الأول في (6/2/1995) الخاص بتطوير الأعمال لتسوية النزاعات ودياً على إبرام المعاملات من أجل تحقيق إرضاء للمصالح العامة، فمزايا الصفقة عديدة:

ففي الواقع الصفقة تسهل التسوية السريعة والودية للنزاعات، وتسمح بالإدارة الاقتصادية للأموال العامة وتخفف عبء عمل المحاكم، إذ تتجلى مصلحة الصفقة في المجال التعاقدية كتنفيذ العقود العامة وتفويض الخدمة العامة، فالعقود الإدارية هي مصدر النزاعات التي غالباً ما تكون طويلة ومعقدة إذ يتم تقاسم المسؤوليات مما تزداد مدة التقاضي في كثير من الأحيان وبنسب كبيرة، كما وعند حكم القاضي

الإداري بإلغاء العقد الإداري أو بطلانه تثير مشكلة دفع الخدمات المقدمة من قبل المتعاقد مع الإدارة والتي تمتد هذه المشكلة لسنوات عدة ؛ بسبب التوسع التدريجي في الإمكانيات المتاحة للمنافسين المخلوعين للطعن في العقود. وعلى الرغم من الاهتمام المصاحب للصفقة والتشجيع من التعميم الصادر في (1995/2/6) إلا إن التطور المرغوب في اللجوء إلى المعاملات ينعكس اليوم في فشل نسبي، وذلك بعد تقرير مجلس الدولة لسنة 2008 الذي لاحظنا فيه إن الإدارات لاتزال مترددة في مواجهة حل مشكلة العقود بواسطة المعاملات.

يظهر المحتوى المرغوب والنطاق الدقيق لعقود المعاملات عقبه، فكثيراً ما يُنظر إلى المعاملات على أنها تنطوي على مخاطر كبيرة على وجه الخصوص على المستوى الجنائي، إندائماً ما يطلب المحاسبين العموميين تدقيق المعاملات التي تجريها الإدارة، فلا تكون المعاملة قابلة للتنفيذ ما لم يوافق المحاسبين العموميين وإلا أدمت على الرغم من الأحكام القضائية الصادرة من القاضي الإداري التي تؤكد بأن نظام المعاملة عقد بين الطرفين لها سلطة الأمر المقتضي به مما تكون قابلة للتنفيذ تلقائياً.

يمكننا الآن تحديد شروط اللجوء إلى التسوية بشكل أفضل معتمدين على السوابق القضائية في صياغة المعاملات إذ لا يمكن أن يشكل اللجوء إلى الصفقة طريقة حالية لإدارة المشتريات والعقود من قبل الإدارة ومع ذلك، فإن تطويرها ضرورة للحفاظ على المصالح العامة، فالغرض من هذا التعميم هو لتقديم القواعد التي تحكم إبرام وتنفيذ معاملات عقود النظام العام، مستفيدين بالرجوع إلى ملحق منشور رئيس الوزراء المؤرخ في (1995/2/6) بالمبادئ التوجيهية في إجراء المعاملة.

1- الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى المعاملة مبرراً: -

1-1 تعويض الأطراف في حالة عدم وجود عقد ساري المفعول: - إذ يشكل عقد المعاملة في حالة عدم وجود عقد سندياً قانونياً يسمح بدفع الخدمات التي تم تنفيذها، إذ يمكن استخدام المعاملة لتعويض أحد الطرفين في حالة بطلان العقد.

1-1-1 الدفع مقابل الخدمات التي يقدمها المقاول: - إذ لا يمكن أن تخضع الخدمات التي يؤديها أصحاب العقود العامة للدفع إذا كان موضوع العقد لا يتعلق بوسيط تعاقدية صالح، كتقديم خدمات لا صلة لها بموضوع العقد.

1-1-2 التعويض عن الأضرار التي لحقت بالطرفين عندما يكون العقد باطلاً: - إذ لا يمكن للهيئة العامة التعويض على أساس مسؤولية العقد، بل على الضرر التي لحقت بالإدارة بسبب الأداء السيئ من جانب الطرف المتعاقد لالتزاماته.

2-1 حل صعوبات أداء العقد: - يكون من خلال إبرام الصفقة، فالغرض منها هو لإنهاء النزاع عن طريق حل الوضع القانوني الدقيق الناشئ عن إلغاء الأعمال التحضيرية للعقد، دون إلغاء العقد نفسه.

2- التفاوض على المعاملات

1-2 التحليل المسبق للوضع القانوني والواقعي للعقد بالحالات الآتية: -

1-1-2 يجب على الإدارة أن تنظر في المخاطر التي تتعرض لها في حالة التقاضي أو استمرار في إجراءات التقاضي، من أجل تحديد ما إذا كان من الممكن تصور التسوية، وفي حال تصور الإيجاب ينصرف إلى التحضير لصياغة شروط اتفاق إجراء التسوية.

2-2-1 يجب أن يؤدي تحليل التنازلات من قبل الإدارة هذه إلى تحديد الامتيازات المحتمل منحها للطرف المتعاقد، وكذلك الالتزامات التي يمكن توقعها منه. ومن الممكن اعتبار سلوك المتعاقد غير مشروع، ولهذا الطرف يجب أن تدفع الإدارة بالمطالبة بتنازلات كبيرة منه على الأقل إذا كان المقصود من المعاملة هو لتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التعاقدية أو شبه التقصيرية، ولا يمكن للإدارة أن تؤخذ بالاعتبار تخفيف التعويض عن المتعاقد الذي قد يطلب به الأخير.

2-2-2 إشراك السلطات الرقابية

2-2-1 يجب إبلاغ الجهات المسؤولة عن الرقابة المالية في خدمات الدولة ومؤسساتها العامة بإعداد المعاملات. ستكون هذه السلطات المسؤولة بشكل خاص عن منع المخاطر المالية، بما فيها قدرتها على إبداء رأيها بشأن الالتزامات التي سيتم تضمينها في العقد.

2-2-2 إشراك المحاسبين العموميين المدعومين بالخبرة الفنية للتدخل وإبداء رأيهم في المعاملة كجزء من وظيفتهم الاستشارية.

2-3 الأشرار المحتمل مع شركات التأمين: - تنص المادة (L. 124-2) من قانون التأمين على أنه يجوز للمؤمن أن ينص على عدم الاعتراف بمسؤولية أي صفقة تدخل بصرف النظر عن خصوصيتها لأنها تقر بمسؤولية الشركة عن عدم الالتزام. هذه الأحكام لا تعيق تطور المعاملات الإدارية، فالمجتمعات والمؤسسات العامة التي قدم تبرم عقود تأمين عامة بما في ذلك اشتراطات تحفظ حقوق شركة التأمين يجب أن يشتركوا في المفاوضات قبل إبرام المعاملة، ولشركة التأمين الصلاحية الكاملة في أن تتدخل بصورة مباشرة لتسوية المنازعات أو الاقتصار على تقديم المساعدة والإرشاد.

2-4 وقت إجراء المفاوضات: - أقر مجلس الدولة بأنه يمكن إبرام عقد المعاملة في أي مرحلة من مراحل إجراءات التقاضي، بما في ذلك أثناء تعليمات الاستئناف أو النقض، وذلك في قضية

(CE, Ass., 11 juillet 2008, Société Krupp Hazemag, n° 287354).

إذ أوضح بجميع الأحوال لا يجوز أن تكون هناك عقبه أمام إتمام الصفقة في أي مرحلة من مراحل التقاضي.

2-5-2 إجراء مصالحة فعالة

2-5-1 الصفقة الناجحة غالباً ما تكون نتيجة لنهج منسق من قبل الطرفين بهدف التسامح. يجب أن تعتمد الإدارات على خدماتها الخاصة وعند الحاجة الاستعانة بمستشار متخصص لتحديد الضرر الدقيق ومداه

غير الواضح الذي أصاب الطرفين، كما ويجوز للكيانات العامة والمتعاقدين معها أن يطلبوا من المحكمة الإدارية المختصة بتقديم استشارة مستعجلة بالتكلفة المتوقعة لعملية التقييم أخذه بنظر الاعتبار المسائل المتعلقة بالدعوى التي يتعين على الإدارة مواجهتها. عمل الخبير يسمح غالباً ما تقرب الأطراف من بعضها البعض وتشجع على بدء مفاوضات فعالة، حتى من قبل لم يعد تقريره. علاوة على ذلك يجوز للقاضي الإداري أن يعهد إلى الخبير بحكم وظيفته أو بناءً على طلب من الأطراف مهمة التوفيق.

2-5-2 قد يتطلب الوصول إلى نتيجة المصالحة اختيار موفق، إذ تبرر طبيعة النزاع أو تعقيده أن يعتمد الطرفين على موفق أو بعثة توفيق جماعية، ويجوز للمحكمة الإدارية المختصة بناءً على طلب الطرفين أن تعين موفقاً واحداً أو أكثر، كما ويجوز أن تجري عملية التوفيق بواسطتها. ويستثنى عقود

الخدمات المتعلقة نطاق قانون المشتريات العامة من خدمة التوفيق، إذ يمكن للإدارات الخدمية أن تختار من الخبراء أو المهنيين القانونيين لكي يقوموا بمهام التوفيق دون الحاجة إلى أن يطلب منها الإعلان عن المنافسة والدعوة إليها.

2-5-3 في مجال المشتريات العامة بالنسبة للأقاليم والإدارات اللامركزية تكون الإحالة إلى اللجنة الوطنية، أو اللجان الاستشارية الإقليمية لإجراء التسوية الودية عند نشوء النزاعات بينهما، إذ تتألف هذه اللجان من قضاة إداريين وممثلي المشتريين والمشغلين اقتصادياً، فإن لهذه اللجان مهمة البحث عن عناصر القانون أو الواقع بهدف الوصول إلى حل التعامل الودي والعاقل مع المنازعات استناداً إلى (المادة 127 من قانون المشتريات العامة والمادة 1 من المرسوم رقم 2001). يجب أن تكون جودة وسلطة الآراء التي تقدمها هذه الهيئات المستقلة قادرة على أقتناع الأطراف إلى الوصول للاتفاق لإضفاء الطابع الرسمي على صفقة متوازنة وموثوقة.

2-5-4 مناقشة مضامين الصفقة قبل إبرامها بشكل حاسم: - إذ يجب أن يكون المتعاقد مع الإدارة على دراية من قبل الأخيرة بعواقب الصفقة المكتوبة بشكل سيء أو الموقعة على عجاله، فالأثر المترتب على الصفقة بعد إبرامها هو اكتسابها الشيء المقضي به.

3- صياغة المعاملات

3-1-1 منع النزاعات عن طريق زيادة موثوقية شروط العقد، إذ يجب إيلاء اهتمام خاص لتصميم المعاملات من خلال الصرامة والدقة التي يتم بها وضع العقود، إذ تجعل من الممكن تجنب العديد من النزاعات، وبما يحافظ على مصالح الإدارة في حالة التناقص.

3-1-1-1 يجب أن تذكر بنود العقد العناصر التالية: -

- الخلاف الذي تهدف الصفقة إلى منعه أو تسويته، فإذا لم يكن الأمر كذلك، فإن الطرف المعني من الصفقة غير قادر على معارضة الدعوى القانونية المرفوعة من قبل الطرف الآخر بعد توقيع الصفقة.

- طبيعة ومدى التنازلات المتبادلة للأطراف، والخسائر التي تغطيها الصفقة يجب تحديدها بوضوح فيه، مع ذكر الأسباب القانونية والواقعية التي من أجلها ترى الأطراف المعنية إصلاحها ويجب أن تكون بشكلٍ مفصل.

- إجراءات تقدير الضرر وعمليات تصفية المبالغ المشمولة بالاتفاق، فقد يكون من المفيد أن يرفق الطرفان بعقد الصفقة جميع المستندات التي تشير إلى الأضرار التي لحقت بهما.

- يتحقق القاضي الإداري من محتوى هذه البنود من خلال اتباع النقاط الآتية: -

- يجب أن يوافق الطرفان فعلياً على الصفقة.

- يجب أن يكون موضوع الصفقة قانونياً.

- يجب ألا تمنح الإدارة هدية للطرف المتعاقد معها.

-لا يجوز تجاهل أي قاعدة للنظام العام.

فيما لا نجد لدى القاضي العادي مثل هكذا تعقيب عند إجراء المعاملة سوى التعقيب على المعاملات الواضحة التي لا تنطوي على توازن متبادل بين الطرفين.

3-1-2 حرية الأطراف في التوصل إلى حل وسط يرضي الطرفين شرط مهم، كما وبشرط أن تكون الالتزامات التي تم التعهد بها يجب ألا تكشف عن تبرع تمنحه السلطة العامة للطرف المتعاقد معها، إلا إن لا يشترط بالضرورة أن تكون هذه الالتزامات معادلة أو من نفس طبيعة تنازل الطرف الآخر، فالقاضي الإداري لا يعاقب ببطلان المعاملة إلا على الاختلال الواضح في التوازن بين الطرفين، ومع ذلك يجب أن تتيح قراءة شروط العقد إمكانية التحقق من أن الأطراف قد أخذت في الاعتبار قواعد القانون المنطبقة على النزاع المعني وعندما تشكل الصفقة دعماً لتعويض أحد الأطراف، لا يمكنهم الخروج عن الامتثال لمبادئ قانون المسؤولية.

يجوز للأطراف تنفيذ القواعد المعمول بها حسب الاقتضاء، وإذا كان من الصعب تبرير المدى الدقيق للأضرار، فيمكن تحديد مبلغ التعويض الواجب دفعه من خلال مراعاة طبيعة وأهمية الامتيازات الممنوحة من قبل الشخص الذي ينبغي تعويضه، ولا يجوز التعويض عن الضرر غير الموجود أو الناتج عن فعل أو خطأ.

3-1-3 الحالات التي لا يجوز فيها إبرام معاملة

- الشروط التي يجب أن تمارس الإدارة بموجبها الصلاحيات المخولة لها، لا سيما في مجالات الشرطة الإدارية وإدارة الملك العام، أو بالمسائل المتعلقة بشرعية أعمال إدارية.

- مقدار فائدة التخلف عن السداد المستحقة في تنفيذ عقد عام.

- طلب خدمات جديدة من الطرف المتعاقد المشترك إذا كان تخصيص هذه الخدمات ينطوي على التنفيذ المسبق للالتزامات الدعاية والعطاءات التنافسية.

- تطبيق الضمانات التعاقدية أو "اللاحقة للتعاقد" المتعلقة بالعقود العامة سارية النفاذ.

3-1-4 يجوز النص على العقوبات المالية في المعاملة من أجل تشجيع الطرف المعني على احترام الالتزامات التي تم التعهد بها، ولا سيما الفترة التي يجب تنفيذ الدفع.

3-2 احتساب التعويض الحاصل في حال عدم وجود عقد عام ساري المفعول

3-2-1 لا يجوز لأطراف الصفقة تحديد مبلغ التعويض عن طريق إلزام أنفسهم بتكرار مبلغ العقد الملغى بالبطلان.

3-2-2 يمكن فقط للمصاريف التي يتم تكبدها بشكل مفيد لصالح الإدارة من قبل الطرف المتعاقد معها خاضعاً للتعويض على أساس الإثراء غير المشروع، بالمقابل لا يمكن أن تؤخذ في الاعتبار الفائدة التي يمكن أن يطالب بها المشغل نتيجة لتوفير الخدمات تبعاً للمسؤولية شبه العقدية، إذا تم الحصول على عقد المعاملة في ظل ظروف من المحتمل لو كانت تعلم بها الإدارة لما أقدمت على إبرام المعاملة، إذ تكون الأخيرة ضحية الاحتيال من قبل الطرف المتعاقد فلا يستحق أي تعويض.

يغطي مفهوم "المصروفات المفيدة" المصاريف المباشرة وغير المباشرة (على سبيل المثال، مشتريات السلع وتكاليف الموظفين) التي يتكبدها صاحبها لتقديم الخدمات التي وافقت عليها الإدارة والتي تكون مفيدة له من الناحية الموضوعية.

3-2-3 على أساس المسؤولية شبه العقدية، يجوز للمشغل أن يحصل على دفع المبالغ المقابلة للمصروفات التي تكبدها لتوفير الخدمات، بخلاف النفقات المفيدة، والأرباح إذ لا يحصل عليهم مباشرة إلا بالمطالبة بها، ومع ذلك لا يستحق المشغل أي تعويض على أساس الخطأ الصادر للإدارة إذا كان

التعويض الذي يستحقه المشغل على أساس شبه تعاقدية يضمن له بالفعل مكافأة أعلى مما كان سيحصل عليه من تنفيذ العقد.

3-3 الحالات الخاصة

3-3-1 تعويض الطرف المتعاقد، في حالة بطلان تفويض الخدمة العامة :- تنطبق المبادئ المنصوص عليها في السوابق القضائية لتعويض الطرف المتعاقد في حالة بطلان العقود العامة على تفويضات الخدمة العامة ، إذ حدد مجلس الدولة أنه في حالة كون العقد امتياز خدمة عامة يجوز لصاحب الامتياز أن يطلب تعويضه عن القيمة التي لم يتم استهلاكها على أساس التاريخ الذي تعود فيه البضائع الضرورية لتشغيل الخدمة إلى الإدارة ، ونفقات الاستثمار التي وافقت عليها ، وكذلك العجز الذي دعمته، و مع مراعاة البدلات على وجه الخصوص للاستهلاك والتكاليف المتعلقة بأي قروض متعاقد عليها لتمويل الاستثمارات.

3-3-2 تعويض الكيان العام في حالة بطلان العقد: - في حالة كون العقد المُبرم باطلاً، لا يمكن للسلطة المتعاقدة أن تتذرع بشكل فعال بالمسؤولية التعاقدية لصاحب العقد أو الحصول على تنفيذ الضمانات الناشئة عن العقد ، ومع ذلك يمكنها المطالبة بالتعويض عن الأضرار المتعلقة بتنفيذ العقد، على أساس المسؤولية شبه التعاقدية أو المسؤولية شبه الجنائية، فالجهل بقواعد الفن من قبل البناء أو خرق مدير المشروع لالتزاماته الأخلاقية يمكن أن يشكل خطأ شبه جنائي يمكن التذرع به، إذ توجد هذه الإمكانية في جميع العقود الإدارية، عندما لا تستطيع الإدارة الاعتماد على شروط العقد للحصول على ما تم الاتفاق عليه بمضمون العقد على أن يقوم المقاول المشارك بإصلاح الضرر الناجم.

4- إبرام الصفقات

4-1 التقيد بقواعد الاختصاص الخاصة بالكيانات العامة

4-1-1 الدولة والسلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية لديها القدرة على حل وسط بموجب المادة (2045) من القانون المدني التي لا يمكن للمؤسسات العامة للدولة أن تتنازل إلا بإذن صريح من رئيس الوزراء، فمع الرغم من إجازة قوانين المؤسسة العامة في أحوال معينة بتقديم تنازلات أو اللجوء إلى حل وسط إلا إنه يجب أن تحصل موافقة رئيس الوزراء بالإقرار على توقيع الصفقة المتوخاة من قبل المؤسسة العامة.

4-1-2 بالنسبة إلى السلطة المحلية والمؤسسات العامة المحلية يتطلب توقيع المعاملات التي يطلب منهم إبرامها، من إذالمبدأ الحصول على إذن مسبق من الهيئة التداولية للكيان المعني تسمح القواعد الخاصة ببعض الهيئات العامة للهيئة التداولية بمنح تفويض للاختصاص للسلطة التنفيذية لإبرام الصفقات.

4-1-3 توقيع الصفقة من قبل السلطة التنفيذية للسلطة المحلية أو المؤسسة العامة لا يمكن أن يتم قبل مداوات الهيئة التداولية التي تفوضها عندما يكون ذلك مطلوباً قد اكتسبت قابلية التنفيذ. هذا يعني بالنسبة للمجتمعات والمؤسسات الخاضعة لرقابة الشرعية أن هذه المداوات قد تمت الموافقة عليها من قبل الهيئات التداولية للمحافظات، ويشترط أن يكون هناك مختصون بتوقيع عقود النظام العام ومؤهلين لتوقيع الصفقة.

2-4 التحقق من تفويض الموقع الذي يمثل الطرف المتعاقد

1-2-4 الشخص الذي يوقع نيابة عن المتعاقد مع الإدارة يجب أن يكون مفوضاً حسب الأصول لهذا الغرض إذ تقع على عاتق الأشخاص مسؤولية ضمان أن يكون للموقع مكانة، بغض النظر عن موقعه داخل المشغل. وإذا كان وكيلاً، مثل محام فيجب على الإدارة أن تطلب جميع المستندات التي تجعل من الممكن التحقق من مدى وكالته في توقيع الصفقة.

2-2-4 إذا كان المتعاقد المشترك مع الكيان العام موضوع إجراءات جماعية، فقد يكون تدخل المسؤول القضائي أو القاضي حسب الحالة ضرورياً.

5. تنفيذ المعاملات من قبل المحاسبين العموميين

1-5 الصفقة هي حق واجب النفاذ بموجب المادة (2052) من القانون المدني المعاملات بين الطرفين لها سلطة الأمر المقضي به كمالاً أخيراً وهي قابلة للتنفيذ تلقائياً يفترض تنفيذها من قبل المحاسب العام أن يضمن الأخير تقديم المبررات المطلوبة، بما في ذلك عقد الصفقة الموقع، وإذا لزم الأمر يتم إرساله إلى ممثل الدولة. وفقاً للأشخاص العموميين المعنيين، يجب أن يطلب المحاسب إرسال مستندات أخرى، مثل مداوالات الهيئة التداولية التي تخول السلطة التنفيذية لتوقيع هذا العقد أو في حالة وجود نزاع بشأن عقد عام لا يكون للمحاسبين العموميين ما يبررهم برفض تدقيق المعاملة إلا في رفض تنفيذ العمليات أو تنفيذ المدفوعات المنصوص عليها في المعاملات عندما التي لا تكون هذه المستندات قد تم تقديمها من قبل موظف التفويض أو لأحد الأسباب المذكورة بشكل حصري في المادتين (12 و13) من المرسوم رقم 62-1587 المؤرخ في 29 ديسمبر 1962 المتعلق باللوائح العامة للمحاسبة العامة (عدم وجود جودة لموظف التفويض أو من يفوضه، عدم توفر الاعتمادات عدم دقة تخصيص الميزانية للنفقات، عدم صحة المطالبة أو عدم إبراء الذمة)، كما ويجب على المحاسبين العموميين التأكد من اتساق المستندات الداعمة المنتجة، يبيد هناك من الأمور التي تخرج من سلطة المحاسبين العموميين كالتحقق من واقع التوازن و الامتيازات الممنوحة من قبل أطراف الصفقة. فالمهام الموكلة إليهم لا تسمح لهم بالتحقق من صلاحية العقود المقدمة لهم.

مع مراعاة هذه التحفظات، لا يمكن للمحاسبين العموميين الاعتماد على مدى مسؤوليتهم المالية والشخصية لعرقلة تنفيذ المعاملات إذ يجب عليهم تنفيذ المعاملات التي يبرمها الأشخاص العموميون بعد حصول موافقتهم من قبل القاضي الإداري.

2-5 لا تمحو الصفقة الحقائق التي يحتمل أن يعاقب عليها قاضي الجنايات قد تهدف عقود المعاملات إلى منع أو تسوية النزاعات الناتجة عن انتهاكات الإعلانات والتزامات المنافسة. لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف، أن يؤدي إبرام هذه العقود إلى تسوية المخالفات المرتكبة. إن حقيقة أنه يمكن قمع هذه النواقص بموجب جريمة المحسوبية (المادة 432-14 من قانون العقوبات) لا تحرم استخدام المعاملة من شرعيتها. تجعل الصفقة من الممكن تجنب أو إنهاء نزاع التعويض ولكن لا يمكنها منع الإجراءات الجنائية التي يتعرض لها الأشخاص الذين تجاهلوا أحكام قانون المشتريات العامة أو نصوص أخرى من قانون المشتريات العامة؛ لذلك لا يمكن للمحاسبين العموميين التورط أمام محكمة الجنايات على أساس أنهم من خلال تنفيذ المعاملات، قد شاركوا في ارتكاب جرائم ناتجة عن الإخلال بالالتزامات المتعلقة بالإعلان والمنافسة، كما لا يمكنهم رفض الدفع على أساس صفقة على أساس أن السوق الأولي كان سيُنتهي في ظل ظروف تشكل جريمة المحسوبية.

6- موافقة القاضي الإداري على المعاملات

6-1 الإشراف على طلبات الموافقة

6-1-1 قبول الطلبات المقدمة أثناء الإجراءات: - عادة ما يؤدي إبرام التسوية أثناء الإجراءات إلى توقف مقدم الطلب عن طلبه، وفي حالة عدم الانسحاب يتعين على القاضي إعلان عدم رفع دعوى للحكم إذا كان للمعاملة تأثير في تسوية النزاع المعلق، ومع ذلك يجوز للأطراف أن يطلبوا من القاضي الموافقة على الصفقة المبرمة بعد الإحالة إلى محاكم الاستئناف أو النقض.

6-1-2 عدم القبول بإجراء الصفقة بعد صدور الحكم إلا بحالات استثنائية: -

6-1-2-1 قرر مجلس الدولة أنه بصرف النظر عن الحالات التي تم فيها عرض النزاع الذي تم إنهاء النزاع فيه سابقاً أمام القاضي الإداري، فإن الاستنتاجات التي تميل إلى أن يوافق الأخير على معاملة تكون خالية من إدماء الغرض وبالتالي غير مقبول ومع ذلك، فقد أقر مجلس الدولة بأن طلب الموافقة هذا مقبول، متى ما تعلق في مسائل العقود العامة وتفويضات الخدمة العامة، عندما يهدف إبرام صفقة إلى تصحيح وضع مثل الوضع الناتج عن الإلغاء، أو عندما يصطدم تنفيذها بصعوبات معينة بعد صدور الحكم.

ويجوز للقاضي الإداري أن يطلب من المراقب المالي أو المحاسب العمومي رأيهم في الموافقة على إجراء الصفقة.

6-1-2-2 حدد مجلس الدولة إطار إجراءات الموافقة يمكن أن يتعلق طلب الموافقة المقدم من الأطراف أو أحدهم بعقد مبرم فقط. عندما يجب تقديم هذا العقد للموافقة عليه من قبل الجمعية التداولية لسلطة محلية أو لمجلس واحد أو أكثر من مجالس مؤسسة عامة، لا يجوز إحالة الأمر إلى القاضي إلا بعد هذه الموافقة أي بموافقة الجمعية التداولية والسلطة التنفيذية معاً. كما لا يمكن أن تكون عقود المعاملات الخاضعة للرقابة القانونية موضوع طلب للموافقة قبل إرسالها إلى ممثل الدولة.

6-2 المراجعة القضائية

على القاضي الإداري أن يرفض الموافقة بإبرام الصفقة متى ما رأى بأن قواعد الصفقة تنتهك السياسة العامة، وأن يتصدى بنفسه لأوجه المخالفة، حتى بعد إبرام الصفقة واكتسابها حجية الأمر المقضي به أن يتصدى إلى أوجه المخالفة.

وزيرة الاقتصاد والصناعة والعمالة كريستين لاغارد

وزيرة الميزانية والحسابات العامة المدنية وإصلاح الدولة

إريك ويرث

الملحق

رقم (3)

تعميم بتاريخ 6 أبريل 2011 بشأن تطوير استخدام الصلح للتسوية النزاعات وديًا: - المؤرخ في (8 أبريل 2011).

رئيس الوزراء لوزير الدولة، السيدات والسادة الوزراء، السيدات والسادة وزراء الخارجية يهدف نهج المراجعة العامة للسياسات العامة إلى تعظيم كفاءة العمل الإداري إذ يجب أن ينطبق تحسين جودة الخدمة المقدمة للمستخدمين أيضًا على منع وحل النزاعات بشكلٍ بسيط، وتوضيح القواعد القانونية ونوعية الاستشارات التي تمت قبلها اعتماد من المرجح أن يمنع التقاضي. يجب أن يكون الجهد المبذول من إذالتبسيط الإداري السعي بحزم لتحقيق نتائج ملموسة. طرق جديدة للاستشارة تسمح لإشراك الجمهور المعني في اعتماد النصوص، يجب أيضًا أن يتم وضع التعميم المؤرخ (8 ديسمبر 2008) المتعلق بتحديث الاستشارة. هذه الإصلاحات الضرورية ستكون بالتأكيد قادرة على تقليل عدد الخلافات الناشئة عن عدم وجود تفسير التدابير الجديدة أو سوء الفهم الناتج عن التعقيد المفرط للقانون.

الغرض من الصفقة هو لتلافي الخلافات بين الإدارة والأشخاص المعنيين التي قد تنشأ الذي سبق أن أوصي به في التعميم المؤرخ (6 فبراير 1995) والذي أعقبه تقرير مجلس الدولة المعنون " حل النزاعات بشكل مختلف "، البحث عن حل ودي يمكن أن يؤدي إلى إبرام صفقة يجب أخذها في الاعتبار في جميع الحالات التي تجعل من الممكن تجنب التقاضي غير المجدي والمكلف، وخاصةً بالنسبة للإدارة.

من سمات المعاملة تسهيل الحل السريع للنزاعات، وبالتالي فإنه يتيح الإدارة الاقتصادية للأموال العامة، مع تعزيز التعويض السريع للأطراف، كما يمكن أن تساهم المعاملة أيضًا في كفاءة إجراءات التقاضي من خلال حل النزاعات بطريقة غير قضائية، مما تقتصر الإحالة للمحاكم فقط النزاعات التي تثير مشكلة قانونية خطيرة أو تلك المسائل التي ترى فيها الإدارة بعد تحليل الدوائر القانونية المختصة، أن الطلبات الموجهة إليها لا أساس قانوني أو تشريعي يجيز لها اللجوء إلى المعاملة. وفي جميع الحالات التي يثبت فيها مطالب المواطن الفرنسي من احتمالية تضرره عند نشوب نزاع، فإنه يجب على الإدارة أن تنتهج صيغة المعاملات قدر الإمكان ودون إجبار الجهات المعنية باللجوء إلى التقاضي.

تجدر الإشارة إلى الأخذ بالنظر الاعتبار عند إجراء المعاملة الظروف والاعتبارات الظروف القانونية والواقعية التي دفعت الإدارة باللجوء إلى المعاملة، وتحملها المسؤولية الكاملة في تقدير المبالغ المطلوب إدراجها في المعاملة وصولاً إلى درجة اليقين.

في المنشور الصادر في (7 سبتمبر 2009)، حدد الوزراء المسؤولون عن الاقتصاد والميزانية بالفعل ممارسات المعاملات في حالات معينة ألا وهي المنازعات المتعلقة بأداء العقود العامة

يبدو لي أنه من المفيد أن أذكر، بشكل عام، القواعد التي تنطبق من إذالمعاملات والمتابعة التحديثات الضرورية.

المرفق 1 مبادئ عامة

1-1 تعريف المعاملة الصفقة عبارة عن عقد مكتوب، مما يجعل من الممكن إنهاء نزاع ناشئ أو منع نزاع في أن يولد (المادة 2044 من القانون المدني). يجب تمييزها عن التوفيق أو الوساطة أو التحكيم. التوفيق والوساطة إجراءات للتسوية الودية للنزاع، قبل إجراء بدأ الاختصاص القضائي أو عند

قيامه بالنظر في النزاع يمكن اختتام هذه الإجراءات، إذا نجحت عن طريق معاملة، ولكن يمكن اتفاق الأطراف أن يتخذ أي شكل يرغبون فيه. كالتحكيم هو طريقة قضائية لتسوية المنازعات، وهو يتألف من أن يحكم في النزاع واحد أو أكثر من المحكمين يتم اختياره من قبل الأطراف، الذين يحكمون وفقاً للقواعد التي يضعها هذا الأخير ويصدر حكم التحكيم الذي يفرض نفسه عليهم. لا يمكن للهيئات العامة، من إذالمبدأ اللجوء إلى التحكيم، إلا في حالات المذكورة في المادة (L. 311-6) من قانون القضاء الإداري.

تم الاعتراف بحق الدولة في اللجوء إلى التسوية الودية من قبل القضاء الإداري، وذلك بموجب سوابق قضائية أصدرها مجلس الدولة منها: -

“CE 23 décembre 1887 de Dreux-Brézé, évêque de Moulins, CE 17 mars 1893, Compagnie du Nord, de l'Est et autres”
2-1 القانون المطبق على المعاملات التي يبرمها الأشخاص العموميين

يخضع عقد المعاملة للاختصاص القضاء العادي الذي سيكون مختصاً بالفصل في النزاع بشأن الأسس الموضوعية طبقاً للنزاع الذي عرض أمام محكمة التنازع في (2007/6/18) في قضية (Briançon Bus) أما المعاملات التي يكون موضوعها لتسوية أو منع نزاعات ناشئة عن عقود الأشغال العامة يكون من اختصاص القاضي الإداري، وعلى سبيل المثال المعاملات المتعلقة بعقود الأشغال العامة

CE, 9 mai 1884, ville de Nîmes, Rec. p. 304; CE 23 octobre 1970, sieur Clot et société Oréface, Rec. p. 61; CE, 10 novembre 2004, entreprise Paul Milet n° des transactions relative's aux conséquences d'un dommage de — 256031); travaux publics (TC 26 octobre 1981, syndicat des copropriétaires de l'immeuble Armenonville c. ville de Cannes, AJDA1982 p. 528 et C. Cass. 26 juin 2001 n° 99-17586, Bull. 2001 n° 185 p. 117).

والقواعد التي يضعها القاضي الإداري في مسائل المعاملات مستوحاة من أحكام القانون الخاص على سبيل المثال فيما يتعلق إجراء المعاملة في المسائل الضريبية.

3-1 شروط صحة المعاملة

1-3-1 يجب أن يكون لدى أطراف العقد القدرة على تقديم تنازلات، وذلك بنص المادة (2045) من القانون المدني التي تنص على أنه " عند إجراء معاملة، يجب أن يتمتع المرء بأهلية التصرف في الأشياء المدرجة في الصفةة ".

1-1-3-1 تحديد صفة الطرف المتعاقد: -

1-1-1-3-1 عندما تتعامل الإدارة مع شخص اعتباري: - يجب أن تتحقق مما إذا كان ممثل هذا الأخير لديه القدرة على تقديم تنازلات بمقتضى النظام الأساسي، أما إذا كانت التعامل مع هيئة جماعية في مسائل المعاملات عند إجراءها أمام الولاية القضائية، فيجب تخول الشركة موظف عنها للتفاوض وإبرام الصفةة.

2-1-1-3-1 إذا كانت الشركة خاضعة لإجراءات الإعسار يتبع الإجراءات التالية: - في حالة الحراسة القضائية، يكون من الضروري الحصول على إذن من القاضي المشرف المسؤول عن الإجراءات الجماعية لإجراء المعاملات، وفي حالة التصفية يكون للوكيل - المصفي وحده صلاحية التعامل شريطة أن يكون من القاضي المشرف قد أذن له بذلك.

3-1-1-3-1 عندما تبرم تسوية مع محام أو ممثل أحد الطرفين لوضع حد لنزاع معلق أمام محكمة، يجب التمييز بين حالتين: - إذا كانت الإجراءات الجارية تتعلق بمحكمة ذات أمر قضائي، فإن ولاية التمثيل القانوني المحددة في المادة 417 من قانون الإجراءات المدنية تعتبر أنها تسمح لهذه الأخيرة باقتراح أو قبول عرض المعاملة، أما إذا كانت الإجراءات الجارية أمام المحكمة الإدارية لا يجوز للمحامي أن يقدم تنازلات إلا بموجب ولاية صريحة استناداً إلى المادة (R-431-1) من قانون القضاء الإداري التي تعطي للمحامي الولاية العامة للتمثيل في الأعمال الإجرائية.

4-1-1-3-1 عندما تنطوي المعاملة على قاصر أو بالغ عاجز، يجب احترام القواعد المنصوص عليها في القانون المدني (المادة 389 وما يليها للقاصرين والمادة 414 وما يليها للبالغين).

2-1-3-1 السلطات الإدارية المخولة بالمعاملات.

1-2-1-3-1 لكل وزير اختصاص التعامل نيابة عن الدولة في المسائل التي تدخل في نطاق اختصاص وزارته، ويتمتع مدير الإدارة المركزية بسلطة الدخول في معاملات نيابة عن وزيرهم في حدود صلاحياتهم. ويستمد هذا الإذن من التفويض العام للتوقيع الذي يستفيدون منه، استناداً إلى المرسوم رقم (850) المؤرخ 27 تموز 2005 بشأن الوفود الموقعة لأعضاء الحكومة، وفيما يتعلق بالخدمات اللامركزية للدولة، التي لا ينطبق عليها المرسوم المؤرخ (27 تموز 2005) لا يكون الحق في التوصل إلى حل وسط مفتوحاً إلا إذا استفاد مديرها من تفويض المحافظ لهذا الغرض. هناك بعض النصوص القانونية تعطي للسلطات اختصاصاً للتعامل في مسائل معينة على سبيل المثال، السلطات الجمركية، على أساس المادة الثانية المادة (350) من قانون الجمارك، أو السلطات الضريبية استناداً إلى المادة (L. 247-3) من دفتر الإجراءات الضريبية أو الدولة التي تعمل كشركة تأمين أو منظمة اجتماعية في سياق حوادث المرور على الطرق، عملاً بقانون باد ينتر المؤرخ 5 تموز 1985 والمواد (L.211-8) وما يليها من قانون التأمين، مما لا ينطبق هذا التعميم على الحالات التي يرد فيها نص خاص.

2-2-1-3-1 المؤسسات العامة للدولة لا تجيز أحكام المادة (2045) من القانون المدني للمؤسسات الحكومية العامة أن تتعامل، من إذالمبدأ إلا بإذن من رئيس الوزراء، ومع ذلك فإن معظم المؤسسات العامة مخولة الآن بموجب نظامها الأساسي الذي يتخذ بموجب مرسوم، بإجراء معاملات، ولا يجوز لمرسوم صادر عن رئيس الوزراء أن يأذن على أساس كل حالة على حدة، بالتوقيع على الصفقة التي تتوخاها المؤسسة العامة إلا في صمت القوانين.

3-2-1-3-1 السلطات المحلية والإقليمية ومؤسساتها العامة ومنذ صدور القانون المؤرخ (2 آذار 1982) بشأن حقوق وحريات البلديات والمقاطعات والمناطق، أصبح بمقدور السلطات المحلية والمؤسسات العامة التعامل بحرية في إبرام العقود إلا إن يتطلب من إذالمبدأ من الهيئة التداولية الالتزام بالقواعد الخاصة، إذ لا بد أن تسمح للهيئة التداولية بمنح تفويض الاختصاص إلى السلطة التنفيذية لإبرام الصفقة. وقد يقتصر هذا التفويض على مجالات معينة أو أن يكون محدداً بمبالغ معين وفي حالة عدم وجود تفويض، يمنع عقد الصفقة إلا بلزوم إجراء مداوات مسبقاً من جانب الهيئة التداولية للإذن بتوقيع على العقد. ويجب على الهيئة التداولية أن تثبت في جميع العناصر الأساسية للعقد الذي يتعين إبرامه، بما في ذلك على وجه الخصوص قيمة التنازل، إن الطعن يحدد إن الغرض من المعاملة هو منع النزاع إنتهائه والتنازلات المتبادلة التي يتفق عليها الطرفان تحقيقاً لتلك الغاية، بيد أن السوابق القضائية لا تشترط على الهيئة التشريعية أن تدرس النص الفعلي لعقد التسوية قبل منح الإذن ولا يجوز أن يتم التوقيع على الصفقة من قبل السلطة التنفيذية للسلطة المحلية أو المؤسسة العامة قبل أن تصبح مداوات الهيئة التداولية التي تأذن بها، عند الاقتضاء، قابلة للإنفاذ. وهذا يعني بالنسبة للمجتمعات المحلية والمؤسسات خاضعة لرقابة الشرعية.

1-3-2 يجب أن يكون الغرض من المعاملة قانونياً وتنص المادة (6) من القانون المدني على أنه لا يجوز الانتقاص من القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة بموجب اتفاقيات خاصة ، وتكتسي هذه القاعدة المنطبقة على جميع العقود وبالتالي على المعاملات، أهمية خاصة عندما تنطبق على الكيانات العمومية.

1-2-3-1 هناك من تكون القواعد المتعلقة بتنظيم الدولة والخدمات العامة والمؤسسات العامة ذات نظام عام والتي يحظر فيها اللجوء إلى أي معاملة. ولا يمكن للإدارة بوسائل المعاملات أن تتخلى عن اختصاص ما. كما أنها لا تستطيع أن تفعل، عن طريق المعاملات، إجراءات يحظرها القانون، مثل :

- تفجير جزء لا يتجزأ من الملك العام.

- تحديد الملك العام.

- تحديد مدى سلطاته الشرطة.

- التنازل عن دفع الفوائد المستحقة الدفع.

1-2-3-2 بشكل أعم تكون مسائل الشرعية خارج نطاق المعاملة، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تنتازل من خلال منح تعويض مالي للسماح بالحفاظ على قرار غير قانوني. يبّد من ناحية يجوز لها أن تنتازل عن التعويض عن الضرر الناجم عن قرار غير قانوني، تم إلغاؤه أو سحبه.

1-2-3-3 من إذالمبدأ لا يمكن لسلطة عامة أن تنتازل عن آثار الأمر المقضي به غير أن القاضي العادي يجعل هذا المبدأ تطبيقاً مرناً إلى حد ما، وباستثناء الحالات التي يحكم فيها قرار المحكمة بشأن حقوق غير متاحة بحرية للأطراف (مثل المسائل المتعلقة بوضع الأشخاص)، فإنها تعتبر إن سلطة الأمر المقضي به هي قاعدة من قواعد المصلحة الخاصة. ولكن بالرغم من ذلك يمكن التوصل إلى حل وسط حتى بعد صدور الحكم واكتسابه حجية الأمر المقضي به باللجوء إلى المعاملة لا سيما في تسوية الصعوبات التي لا يمكن تنفيذها وقد واجها الأطراف بالفعل.

1-3-3-3 يجب أن تمنع المعاملة أو تنهي نزاعاً فعلياً لا يمكن إجراء المعاملة إلا لتسوية نزاع نشأ أو سيولد. وليس المقصود منه حل المسائل الافتراضية أو الحد من أوجه عدم اليقين غير إن اللجوء إلى التسوية يمكن تصوره حتى في حالة عدم وجود نزاع بشأن تقييم الضرر موضوع النزاع وحقيقة وجود اتفاق بين الإدارة ومقدم الطلب على مبلغ الضرر لا تزيل سبب النزاع، الذي قد يتعلق بعدم المشروعية التي ارتكبتها الإدارة. وقد تكون هذه هي حالة الضرر الناشئ للمالك عن عدم منح المساعدة من الشرطة لتنفيذ حكم الإخلاء. في هذه الحالة، فإن المعاملة التي تعترف بها الإدارة بوجود الضرر وتصلح المبلغ بالكامل تمنع حدوث نزاع بالمعنى المقصود في المادة (2044) من القانون المدني.

1-3-4-4 يجب منح امتيازات متبادلة

1-4-3-1 يجب أن تنطوي المعاملة على تنازلات متبادلة، والسوابق القضائية للقاضي العادي والقاضي الإداري، بهذا المعنى ثابتة وتمارس محكمة النقض، ولا سيما في المسائل الاجتماعية سيطرة متزايدة على واقع التنازلات. وتقيم اللجنة مضمونه إلا إنه ليس بالضرورة أن تكون هذه التنازلات متساوية بين الطرفين. إلا إنها يجب أن تمثل تضحية حقيقية وجديرة بالتقدير لكل طرف من الأطراف، والمعاملة التي يوافق فيها طرف واحد فقط على التخلي من جانب واحد عن جميع مطالباته تشكل هدية، ولهذا يجب أن تتحقق المحكمة الإدارية من المعاملة بالمثل والتوازن بين الامتيازات ويعاقب على المعاملات التي من الواضح إنها لا تنطوي على توازن في التنازلات المتبادلة عادي للطرفين ومع ذلك، فإنه يمنح الأطراف مثل القاضي العادي مجالاً كبيراً في التوصل إلى حل وسط ، إذ ليس من الضروري أن تكون الالتزامات متكافئة وقد لا تكون من نفس الطبيعة ويجوز لأي طرف أن ينتازل عن التعويض

الذي منحتة المحكمة مقابل تعهد الطرف الآخر بأن يضطلع بنفسه بالعمل الذي كان من المقرر أن يموله هذا التعويض ولا تعني قاعدة الامتيازات المتبادلة أنه يجب على الكيان العمومي أن يطلب من الطرف المقابل له التنازل عن جزء من التعويض المستحق له، إذا لم يكن مبلغ الضرر موضع نزاع على وجه الخصوص، ولكن ليس فقط عندما يكون قد ثبت بموجب تقرير خبير.

1-3-4-2 يجب على الجهة العامة عدم المشاركة في التبرع ولا يجوز أن يؤمر الشخص العام بدفع مبلغ لا يدين به، وهذه القاعدة هي مسألة تتعلق بالسياسة العامة، ولذلك عندما يعرض على القاضي الإداري إما طلب للموافقة على معاملة أو نزاع يتعلق بتنفيذ المعاملة، فإنه يتحقق من أن الادعاءات المرفوعة ضد الإدارة التي استخدمت كأساس للتفاوض تستند إلى أسس سليمة. إذا رأى إن هذا لم يكن هو الحال، فإنه يثير الالتماس من أجل منع تطبيق الاتفاق الذي تم التوصل إليه وهكذا، على سبيل المثال، عندما تتعامل الإدارة لتسوية نزاع يتعلق الأمر بمسؤوليتها، لا يمكنها أن تمنح تعويضاً إلا إذا ثبتت مسؤوليتها فقط لرؤوس الأضرار القابلة للتعويض. وبالمثل، لا يمكن التنازل بوسائل المعاملات، عن استخدام فترة التقادم البالغة أربع سنوات. ولا يمكن زيادة فترة التقادم البالغة أربع سنوات إلا وفقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون (رقم 68-1250) المؤرخ (31 كانون الأول/ديسمبر 1968) وقد جعلت السوابق القضائية الإدارية هذه القاعدة في بعض الأحيان تطبيقاً صارماً. بيد إن الرأي الذي أدلى به مجلس الدولة في الاجتماع المعقود في 6/ديسمبر 2002، النقابة المشتركة بين الطوائف لمؤسسات المقاطعة الثانية في حي الورود، عاد إلى النهج الأكثر مرونة الذي اقترحه السيد روجفين - بافيل في استنتاجاته بشأن قرار ميرغي، "ما هو من السياسة العامة ليس مبالغة محتملة في التعويض أكبر من الضرر المتكبد، ما لم يكن عدم التناسب بإذتصبح المعاملة المزعومة هدية...". ويجب على القاضي أن يرفض الموافقة على اتفاق الطرفين "إذا كان كل أو جزء من المبالغ المخصصة يتوافق مع تحيز أو رأس ضرر غير موجود أو لا ينطوي على مسؤولية السلطة العامة." ومن ثم فإن السوابق القضائية تحظر التبرعات ولكنها لا تحرم الأطراف من هامش التقدير الذي قد يكون ضرورياً لإبرام الصفقة.

1-4-4 آثار المعاملة الإدارية ملتزمة قانوناً: - بمجرد أن ترسل إلى الطرف المقابل اقتراحاً مكتوباً للتسوية ولم يعد بإمكانها بعد هذا الإرسال تعديل عرضها، ما لم يتم رفضه حتى في حالة حدوث خطأ مادي، ولذلك يجب صياغة اقتراح المعاملة بعناية فائقة ويجب توقيعه على نفس المستوى الهرمي الذي سيتم فيه التوقيع على المعاملة نفسها وتتمتع المعاملات، بين الطرفين بسلطة الأمر المقضي به كمالاً أخير استناداً إلى المادة (2052) من القانون المدني. ولا يجوز الطعن فيها على أساس خطأ قانوني أو على أساس الضرر التأثير الرئيسي للمعاملة هو إلزام الأطراف بتنفيذ شروط المعاملة، من أجل تسوية نزاعهم بشكل نهائي وتكون الصفقة قابلة للإنفاذ تلقائياً "دون أي عقبة، ولا سيما قواعد المحاسبة العامة".

1-4-1-1 تأثير الصفقة إذا أبرمت المعاملة على النحو الواجب وأوفت الأطراف بالالتزامات التي تترتب عليها، فإنها تحول دون أي طعن قضائي لاحق يتعلق بنفس النزاع.

1-4-2-2 تأثير نسبي وهذه الصفقة: - شأنها شأن أي عقد لا تسري إلا بين الطرفين والمعاملة التي لا يكون الشخص العمومي طرفاً فيها لا تكون بأي حال من الأحوال قابلة للإنفاذ ضدها وفي مجال الاشتراء العمومي، عندما يوقع على الصفقة وكيل لمجموعة من الشركات، فإنها تلزم جميع أعضاء هذه المجموعة بيد أن أثر المعاملة يمتد إلى خلفاء الطرفين في ممارسة حقوقهما والتزامتهما. ومن ثم فإن المعاملة التي يتنازل فيها مالك الأرض المجاورة للملك العام عن حقه في المطالبة بتعويض عن استهلاك أمواله تكون قابلة للإنفاذ تجاه المشتريين.

1-4-3-3 تأثير يمكن التعرف عليه: - فالغرض من المعاملة ليس إنشاء حقوق جديدة للأطراف المتعاقدة، بل إثبات الحقوق التي كانت تحتفظ بها بالفعل قبل صياغة العقد؛ لذلك عندما يتعلق النزاع بالحقوق العقارية، لا يلزم نسخ المعاملة.

1-5 الموافقة على المعاملة: - قد يحدث أن يرغب الطرفان في الحصول على مصادقة قضائية على التسوية المبرمة خارج ساحة القضاء، بيدَ قد تنشأ إشكاليات بصعوبة تنفيذ الحكم الصادر من القضاء الإداري أو العادي من قبل الطرفين جاز لهم عقد صفقة إلا إن لا يتم اللجوء إليها إلا عندما يواجه تنفيذها صعوبة خاصة يستحيل بها تنفيذ الحكم الصادر، وبموافقة القاضي الإداري مستنداً إلى الفقرة (1-2) من التعميم.

1-5-1 موافقة القاضي العادي في المسائل القضائية، يكون القاضي المختص هو رئيس المحكمة الابتدائية الكبرى، إذ يمنح المعاملة قابلية للإنفاذ (المادة 1441-4 من قانون الإجراءات المدنية). ويجري القاضي مراجعة مقيدة، تقتصر على الصلاحية الرسمية للقانون ومطابقته الواضحة للنظام العام وعندما يرفض القاضي الموافقة على معاملة ما، تصبح لاغية وباطلة ولا يمكن أن تحدث أي أثر.

1-5-2 موافقة القاضي الإداري لا يلزم الموافقة على الصفقة لتشكل عنواناً قابلاً للإنفاذ ولا ينص أي نص على إجراء للتصديق أمام القاضي الإداري. بيدَ أن مجلس الدولة فتح في (6 /ديسمبر/ 2002) سبيل انتصاف بموجب القانون البري توري، بقبوله مقبولية طلب الموافقة المقدم إلى القاضي الإداري خارج أي هيئة قضائية تحقيقاً للمصلحة العامة، عندما يهدف إبرام تسوية إلى معالجة حالة من قبيل الحالة الناجمة عن الإلغاء أو استنتاج عدم قانونية لا يمكن أن تؤدي إلى تسوية أوضاعها، أو عندما يواجه تنفيذها صعوبات. ولدى النظر في طلب المصادقة يقوم القاضي الإداري، بعملية تحقق أوسع نطاقاً من تلك التي يقوم بها القاضي العادي. وهي تتعلق، على وجه الخصوص بمشروعية الموضوع، وعدم وجود هدايا والامتثال للسياسة العامة. وبالتالي فإن فترة الفحص أطول مما هي عليه أمام القاضي العادي، إذ إن رفض الموافقة على عدم الشرعية يجعل المعاملة لاغية وباطلة. وتشكل المعاملة في حد ذاتها عنواناً قابلاً للإنفاذ، ولذلك يجب أن يظل استخدام القاضي الإداري للمصادقة أمراً استثنائياً ولا يعترف القاضي الإداري بمقبولية طلب التصديق، إلا عندما يواجه تنفيذه صعوبة بالغة.

المبادئ التوجيهية لإجراء المعاملة: -

1-2 الهدف من الصفقة هو تحقيق التسوية الكاملة للنزاع، من خلال تنازلات متوازنة إذ يجب على الإدارة أن تكون حريصة على عدم السعي، بأي ثمن إلى تسوية ودية للنزاع، الأمر الذي من شأنه أن يؤدي بها إلى تنازلات مفرطة، ولكن ينبغي لها أيضاً ألا تسعى من إذالمبدأ إلى ترتيب ضرراً لشريكها. والواقع أن السلطة العامة مسؤولة عن المصلحة العامة. ولا يمكنها أن تسعى إلى الحصول على مزايا غير مبررة من المتعاقد معها، ولا تستطيع السلطة العامة الموافقة على التبرعات، فإن من واجبها الوفاء بالتزاماتها بإنصاف.

2-2 يجب على الإدارة إجراء الفحص الشامل للملف

1-2-2 1-2-2 يتطلب اللجوء إلى المعاملة أن يكون للدوائر الإدارية اختصاص قانوني، فمن الضروري القيام بعمل تحليلي مماثل لتلك التي ستكون واجبة على القاضي، إذا تم عرض النزاع عليه ويجب دراسة جميع الاعتبارات القانونية والواقعية التي تحكم نتيجة النزاع مسبقاً، حتى يتسنى صياغة مقترحات مناسبة للتسوية الودية، يجب أن يجعل فحص الملف من الممكن تلافي مخاطر المالية المتكبدة ويمكن للإدارة عندئذ أن تيرم تسوية مرضية أو تقترب من المرحلة القضائية في أفضل الظروف الممكنة التي ستكون أكثر ملائمة لمصالح المجتمع وعندما تنشأ مسائل قانونية صعبة لا توجد إجابة مؤكدة عليها، أو عندما يقدم الطرف المقابل ادعاءات لا أساس لها من الصحة أو مفرطة بشكل واضح يرفض مراجعتها بعد التفاوض بحسن نية، فمن الأفضل إحالة السؤال إلى القاضي ومن ناحية أخرى، عندما يتيح فحص الملف

إمكانية القيام بالتيقن معقول من إثبات إن المسؤولية المالية للإدارة صادرة منها يجب عندئذ النظر في المعاملة بشكلٍ دقيق . ويجب اقتراح الحلول في جميع الحالات التي لا يثير فيها تقييم المبالغ المستحقة أي صعوبة خاصة، إذ يجب أن تكون العملية القضائية مفصلة لتقييم المبالغ المستحقة، ولا سيما بسبب عدم اليقين بشأن نصيب الدولة من المسؤولية عند عقد الصفقة.

2-2-2 تقدير المبالغ المستحقة يتم تحديد الأضرار القابلة للتعويض وتقييم المبالغ التي يمكن تقديمها في سياق المعاملة وفقاً للمبادئ التي تحددها السوابق القضائية:

- يجب أن تكون الصلة بين سلوك الإدارة والضرر المزعوم مباشرة.
- قد يكون الضرر الذي يتم تعويضه من ضحية مباشرة أو مستفيد ، وفي الحالة الأخيرة يجب التحقق من الصلة بالضحية المباشرة.
- يجب أن يكون الضرر موجوداً ومؤكداً؛ الضرر المستقبلي غير قابل للتعويض ما لم يشكل امتداداً مباشراً ومعيّناً للضرر الحالي.
- يجب أن يتم التقييم وفقاً للقواعد التي تنطبق على القاضي المختص ، إذا كان قد عرض عليه القضية.

- يجب أن يتيح المبلغ المقترح التعويض عن الضرر، على ألا يتجاوز مبلغ الضرر، رهنا بالتقريب المقبول باستخدام أساليب السعر الثابت.

- يجب أن يأخذ المبلغ المقترح في الحسبان إمكانية تقاسم المسؤولية مع أشخاص مسؤولين آخرين أو مع مقدم الطلب عندما يرتكب هذا الأخير خطأً يحتمل أن يقلل من مسؤولية الدولة.

2-2-2-2 اللجوء إلى السوابق القضائية يمكن تقييم الضرر بالرجوع إلى السوابق القضائية للمحكمة. واعتماداً على ما إذا كان النزاع من مسؤولية القاضي العادي أم القاضي الإداري، وسيشار إلى التعويض الذي يمنحه كل مستوى من مستويات الولاية القضائية. هذه وتتمتع مديرية الشؤون القانونية التابعة لوزارات المالية التي تعمل بوصفها الوكيل القضائي للخزانة، بخبرة واسعة في هذا المجال؛ وستتعامل الإدارات معها بشكل مفيد لمساعدتها على تحديد المبالغ المالية التي يمكن اقتراحها

3-2-2 ما لم يكن النزاع بسيطاً أو ينطوي على مبالغ صغيرة، فإن الاستعانة بخبير غالباً ما يكون مفيداً. ويجوز لهذه الأخير أن يقيم مقدار الضرر القابل للتعويض أو أن يقرر الإدارة بوجود صلة سببية بين الأفعال المنسوبة إلى الإدارة والضرر الناجم وليس من المستصوب أن تعين الإدارة خبيراً من جانب واحد. والواقع أن الطرف المقابل يمكن أن يشكك في حياده. ولذلك يعين الخبير بالاتفاق المتبادل. خلاف ذلك، من الممكن أن يطلب من القاضي الإداري أو القضائي، اعتماداً على طبيعة النزاع، المضي قدماً في هذا التعيين عن طريق إجراءات تمهيدية.

4-2-2 إبلاغ الرقابة المالية لا يمكن إبرام معاملة من قبل إدارة وزارية دون موافقة سلطة الرقابة المالية ويتمثل دور هذه الأخيرة في كفالة انتظام النفقات وكفالة الالتزام بالاعتمادات المقابلة لمبلغ التعويض الذي ستدفعه الدولة في الحسابات المتعلقة ببند الميزانية المناسب؛ من أجل السماح بالتنفيذ السريع لاتفاقيات المعاملات أو لتجنب رفض محتمل للحصول على تأشيرة. ينصح بشدة الاتصال بالمراقب المالي قبل إرسال اقتراح معاملة رسمي. هذا السلوك ضروري على وجه الخصوص خاصةً عندما تنطوي المعاملة على مبالغ كبيرة.

لرئيس الوزراء

ووفد الأمين العام للحكومة

سيرج لاسفينيس

الملحق
رقم (4)

الجمهورية الفرنسية

باسم الشعب الفرنسي

محكمة التنازع

دعوى رقم (3600)

السيد جان لوي جاليه (مقرر المحكمة)

السيد ديدييه شوفو (مفوض الحكومة)

جلسة 23 / 2007/4

قراءة 2007/6/18

المنازعة القضائية: -

بالنظر إلى القرار الصادر من مجلس الدولة في (12 / 2006/7) والذي بموجبه حكم مجلس الدولة في الدعوى القضائية، والتي تتلخص وقائعها بطلب شركة (Briançon Bus) بواسطة مديرها، والسيد (X) بإلغاء الحكم الصادر في (21 / 2000/9) عن محكمة الاستئناف الإدارية في ليون التي وافقت من ناحية جزئية على طلبهم بإلغاء الحكم الصادر في (2 / 1995/5) من محكمة مرسيليا الإدارية التي قد رفضت النظر بالدعوى بداعي عدم الاختصاص، كما وتم تقديم طلب الإلغاء من المدعين أمام محكمة (ليس) للاختصاص بسماع دعواهم بغية إصدار أمر لبلدية بريانسون بدفع الفوائد والرسوم المتأخرة المتعلقة بالتعويض المنصوص عليه في الصفة المبرمة بين الطرفين في (15 / 1992/12) إلا إن المحكمة قد رفضت بداعي عدم اختصاصها استناداً إلى المادة (5) من المرسوم المعدل في 26 أكتوبر 1849 ، الخاصة بالفصل في مسألة الاختصاص بين المحاكم.

النظر في الرسالة التي أشارت بها بلدية بريانسون إلى حكمة المحكمة، وبالنظر إلى ملاحظات شركة (Briançon Bus) والسيد (X ...) اللذان يميلان إلى الاختصاص القضاء العادي، ومع مراعاة الوثائق الأخرى بالملف كالقوانين الآتية: -

1790 24- أغسطس

1872 24 مايو

1153-82 المؤرخ في 30 ديسمبر 1982 بشأن توجيه النقل البري.

وعلى المرسوم الصادر في 26 أكتوبر 1849 وتعديلاته.

وبعد الاستماع إلى جلسة عامة

- تقرير السيد جان لوي جاليه عضو المحكمة.

- ملاحظات SCP Lyon-Caen و Fabia و Thiriez، المحامين عن (SOCIETE BRIANÇON BUS والسيد X).

- استنتاجات السيد ديبويه شوفاو مفوض الحكومة.

وبالنظر إلى وضع حد للإجراءات العديدة التي رفعتها شركة (Briançon Bus والسيد X ...) ضد بلدية (Briançon وشركة Semitub) عقب قرار رئيس البلدية بوضع خطين من ركاب النقل العام في الخدمة، تديرهما شركة شبه عامة، شركة Semitub، ومضاعفة الخط الذي استحوذت عليه شركة Briançon Bus سابقاً، أبرم الطرفان في (1992/12/15) صفقة تهدف إلى تنظيم بيع الأعمال التجارية في شركة Briançon Bus إلى Semitub والاستحواذ على حصة الأولى في رأس المال الثاني وكذلك لإصلاح الضرر المعنوي الذي لحق بالسيد .. X والأضرار الصناعية والتجارية التي لحقت بشركة Briançon Bus للذا تذرعا بالأداء السيئ للالتزامات التعاقدية للمدينة وبصفته مديرًا لشركة Briançon Bus وباسمه الشخصي أقام الدعاوي أمام المحاكم الإدارية لغرض رؤية البلدية محكومًا بدفعها له الفائدة الافتراضية على التعويض والتعويض المتفق عليه عن خسارة الأجر الناتجة عن عدم تعيينه مديرًا لشركة Semitub ؛ إلا إنه المحاكم الإدارية بما فيها محكمة الاستئناف قد قاموا بتعليق النظر في موضوع النزاع في انتظار قرار التدخل في الاستئناف المقدم إلى مجلس الدولة ضد حكم محكمة الاستئناف الإدارية التي قد احتفظت باختصاصها.

لذا تقرر ما يلي: -

باعتبار إن المعاملة التي أبرمها شخص اعتباري يحكمه القانون العام فمن إذالمبدأ عقد ذو طبيعة مدنية، ما لم تنفذ صلاحيات السلطة العامة أو تؤدي إلى مشاركة الطرف المتعاقد في مهمة خدمة عامة فمع مراعاة هذا التحفظ، فإن الموافقة على المعاملة والنزاعات الناشئة عن تنفيذها تقع ضمن اختصاص القضاء العادي، إلا في الحالة التي يكون فيها من الواضح أن النزاعات التي يتم تضمينها فيها تقع بشكل أساسي ضمن اختصاص المحكمة الإدارية فإنه ينظر من قبل القاضي الإداري ، وبالنظر إلى أن الصفقة المتنازع عليها كانت تهدف في المقام الأول إلى وضع حد لعدد من النزاعات بين مدينة بريانسون من ناحية ، ومن ناحية أخرى بين شركة Briançon Bus ومديرها الناشئة عن التأسيس من قبل سلطة محلية ، تتكون من خطي نقل عام للركاب تديرهما شركة شبه عامة ، في منافسة مع شركة الحمامة الخاصة التي تدير خطأ مماثلاً حصلت على ملكيته ؛ إن هذه الدعاوى المتتابعة لتنفيذ المدينة لصلاحياتها في تنظيم خدمة النقل العام للمسافرين تقع ضمن الاختصاص الإداري ، وبالتالي فإن التقاضي المتعلق بشروط تنفيذ هذه الصفقة يقع ضمن اختصاص القاضي الإداري.

ملخص: -

1- المادة الأولى: - اختصاص القضاء الإداري بالنظر في النزاع بين شركة Briançon Bus والسيد ... X، وبين مدينة بريانسون.

2- المادة الثانية: يبلغ هذا القرار إلى أمين الأختام وزير العدل المسؤول عن ضمان تنفيذه.

السيدة ماري فرانس مزارز، نائبة رئيس محكمة التنازع مترئسة، والسيد مارك دوراند، والسيد جان لويس جاليت، والسيد فيليب مارتن، والسيدة دومينيك غيريمان، والسيد برونو مارتن لابراد، والسيد أندريه بوتوكي، والسيد جان ماري ديلاو، أعضاء المحكمة.

Abstract

Reconciliation is rightfully considered a means of resolving administrative disputes arising between the administrative authority and those dealing with it, as it an alternative means to judicial ruling and the idea of resorting to it lies in the facilitation of the two disputing parties to reach an amicable solution in which the dispute before the court is resolved after the judicial procedures have become long and complex that require quite a bit of time to resolve. The judicial ruling may be inappropriate for some parties to the litigation after its issuance, as it is necessary to think about an alternative means to resolve the conflict more easily and in a shorter time period that confirms the preservation of friendship and harmony between the litigants after resolving the conflict, and reconciliation is the closest to including all the advantages of the above. However, a question may arise about the legitimacy of the administration's move towards reconciliation...?

It became clear to us from the research that reconciliation is permissible for the administration, whether it was before the court's contact with the case or during, as it is permissible for the administration and those dealing with it to conclude reconciliation according to the controls and instructions approved by the legislator. The fact that there are topics in which the administration is prohibited from concluding the reconciliation due to its relation with the public order, or for its exclusive involvement in the activity of the administration, which does not need the permission of others.

Administrative reconciliation finds its home in civil legislation, so it raised a problem that we encountered by not taking into account the privacy of the administration center and the nature of its work, whereas what is applied to the administration is applied to relations between individuals, especially the Iraqi legislator, who does not take into account that difference at all, as the Iraqi legislator still adheres to the idea of the jurisdiction of the ordinary judiciary to consider all disputes arising from administrative contracts and to settle them judicially or amicably. Therefore, among the solutions we reached was to restore the jurisdiction of the administrative courts (the Court of Administrative Judiciary) by granting them the jurisdiction to adjudicate all disputes arising from

administrative contracts, including the procedure for amicable settlement. The idea of settling administrative disputes through reconciliation has not yet matured sufficiently, as we need today, more than ever, a law that simplifies the settlement of disputes amicably so as not to diminish the judicial aspect, rather, due to the large number of cases before it, in addition to the administrative disputes that cannot be delayed for adjudication due to their connection to the provision of public service, the best solution is to legislate a law that regulates the process of resorting to reconciliation and the method of conducting it in a manner that guarantees the satisfaction of the two parties on the one hand, and to ensure the continuity of providing public service without interruption on the other.



University of Kerbala
College of Law
General Department

Reconciliation to End the Administrative Lawsuit

(A comparative study)

**A letter submitted to the University Council of
Law, which is part of the requirements for a
Master's Degree in public law**

Written by:

Abdullah Ali Abdul Amir Abbas

Supervised by:

Assist. Prof. Dr. Alaa Ibrahim Mahmoud Al-Husseini

1444 A.H.

2023 A.D.