الصلح في المنازعات الادارية / دراسة مقارنة

م. د. حسن طلال يونس الجليلي
كلية الحقوق / جامعة الموصل

The Reconciliation of administrative disputes/ A comparative study

Dr.. Hassan Talal Younes Al-Jalili
College of Law / University of Mosul

المستخلص/ يعتبر اللجوء الى الصلح بوصفه من الوسائل البديلة عن القضاء لحسم المنازعات ضرورة لابد منها ، اذ لعبت التطورات الاجتماعية وكثرة علاقات الادارة مع الافراد دوراً رئيسياً في ظهور البدائل عن التقاضي في اقرار حقوق الادارة والافراد ، فضلاً عن بطئ اجراءات القضاء ونفقاته الباهظة وعدم اقتناع المتخاصمين بالحكم الصادر عن القضاء حذا بالمتخاصمين اللجوء الى الصلح باتفاق يحكم العلاقة فيما بينهم، وبذلك تظهر اهمية الصلح في المنازعات الادارية من الناحية العملية والتي تمكن اصحاب الشأن من الحفاظ على حقوقهم من خلال الاتفاق مع الادارة على البنود المتعلقة بوثيقة الصلح الذي ينتهي معه النزاع بين الطرفين. **الكلمات المفتاحية :** الصلح في الدعوى الادارية ، الصلح في دعوى الالغاء ، الصلح الاداري.

Abstract /The Conciliation as one of the alternative means for the judiciary to resolve disputes is an inevitable necessity, as social developments and the large number of administration relations with individuals played a major role in the emergence of alternatives to litigation in approving the rights of the administration and individuals, in addition to the slowness of judicial procedures and its exorbitant expenses, and the dissatisfaction of the litigants with the judgment issued On the part of the judiciary, the litigants are advised to resort to conciliation by agreement governing the relationship between them.

Keywords: conciliation in the administrative case , conciliation in the annulment case , administrative conciliation .

المقدمة / يعد الصلح من الوسائل التي تعمل على تسوية المنازعات قبل الوصول الى مرحلة التقاضي بين المتخاصمين ، ولما للمنازعة الادارية من اولية خاصة كونها تمثل الصد المنيع لحقوق الادارة والافراد لذلك يظهر الصلح ياعتباره من الوسائل التي تحسم الخصومات قبل الشروع بالدعوى الادارية من خلال اتجاه ارادتي المتخاصمين نحو الاتفاق على جملة من المعطيات التي تساهم بحل النزاعات سواء في العقود الادارية او الاعمال الادارية الاخرى .

اهمية البحث :تتمثل أهمية هذه الدراسة في محاولة تسليط الضوء على الوسائل البديلة عن القضاء لتسوية المنازعات الادارية ، وصولا الى حلول اكثر نجاحاً واقل تكاليفاً لفض مثل هذه الخصومات والتوافق بين ارادتي المتخاصمين لابرام الصلح .

اشكالية البحث : تطفو على السطح اشكالية البحث حول ايجاد نظام قانوني يحكم الصلح بين الادارة والافراد المتخاصمين معها ولاسيما في جواز ابرام الصلح بمجال اعمال الادارة من خلال ايجاد اجابات للتساؤل التالي : مامدى جواز الصلح في موضوعات دعوى الالغاء والعقود الادارية ؟ وماهو النظام القانوني المتبع في الصلح بالمنازعات الادارية ؟

منهجية البحث:المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن الذي يقوم على الاستقراء والتحليل والتأصيل للاحكام القانونية والآراء الفقهية والاحكام القضائية في الأنظمة المقارنة وفي النظام العراقي ، لاستخلاص أفضل الحلول للمشكلات التي تطرحها الدراسة .

نطاق البحث :سنتناول في هذا البحث موضوع الصلح وبيان مفهومه في اطار المنازعة الادارية ، ومدى جواز الصلح في العقود الادارية ودعوى الالغاء مقارنة بين كلاً من فرنسا ومصر والعراق واجراءات الصلح واثاره وكيفية انقضائه .

هيكلية البحث : سنعرض في موضوع دراسة الصلح في المنازعات الادارية المبحثين الآتيين:المبحث الاول : الاطار المفاهيمي للصلح في المنازعة الادارية المبحث الثاني : التنظيم القانوني للصلح في المنازعات الادارية

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي للصلح في المنازعة الادارية

يعد الصلح من الوسائل الكفيلة بحل المنازعات تجنباً لازدياد حدة النزاع واتجاهه نحو الجهات القضائية المختصة ، اذ قد تتطلب تسوية النزاع بعض التعقيدات التي تستلزمها الجهات القضائية لإنهاء تلك الخصومة وقد نبلغ تكاليف باهضة عند النظر في حيثياتها ، لذلك تلجأ الادارة او المتنازع معها نحو الصلح لتخفيف اعباء وتكاليف تسوية المنازعة الادارية ، عليه سنبحث في هذا الجانب مفهوم الصلح والطبيعة القانونية للمنازعة الادارية وعلى النحو الاتي : –

المطلب الاول

مفهوم الصلح[1]

[1]() الصلح لغةً هو انهاء الخصومة ، فنقول صالحه وصلاحاً اذن صالح وصافاه ، اي سلك معه مسلك المسالمة في الاتفاق ، وصلح الشيء اذا زال عنه الفساد ، فالصلاح ضد الفساد ، واصلحه ضد افسده . مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، معجم القاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٥ ، ص٧٤٨.

مما لاشك فيه ان الصلح باعتباره نظاماً قانونياً وجد اصوله في الفقه الاسلامي قبل الشروع بزجه في الانظمة القانونية ، وعلى هذا الاساس اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية في تحديد مدلول الصلح ، اذ اتجه الفقه المالكي نحو اعتباره انتقالاً لحق او دعوى لرفع النزاع او يتخوف من وقوعه ، في حين يتجه الفقه الشافعي نحو وصف الصلح بالحالة التي تنقطع بها خصومة متخاصمين ، اما بالنسبة للفقه الحنبلي اعتبر الصلح بالمعاقدة او التعاقد يتوصل بها الى موافقة بين المختلفين ، اما مفهوم الصلح في الفقه الحنفي فعرّفه بالعقد الدةذي يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم وهما منشأ الفساد والفتن[١] ، وقد استعار النظام القانوني مفهوم الصلح من الفقه الاسلامي ولاسيما في القانون المدني باعتباره القانوني الاساسي في الحقوق التي تلزم جميع الاطراف في الخصومة بضرورة احترامها وعدم انتهاكها ، لذلك سنتناول في هذا المطلب التعريف القانوني والفقهي لمعنى الصلح وذاتيته وضوابطه وعلى النحو الاتي :-

الفرع الاول

التعريف القانوني للصلح

تناول القانون المدني في كلاً من فرنسا ومصر والعراق تعريفاً لمصطلح الصلح واستعارة هذا التعريف لتطبيقه على الخصومة الادارية ، ففي فرنسا تناول القانون المدني الفرنسي نظام الصلح ، حيث نصت المادة ٢٠٤٤ منه على "الصلح هو عقد يحسم به المتعاقدان نزاعا قائما او جمعان نزاعا محتملا" وقد يكون الصلح قضائيا او اتفاقيا، فينتهي به النزاع صلحاً و لا يكون امام القاضي الا ان يقضي بما يتفق عليه الخصمان[٢]. اما بالنسبة للصلح في المنازعات الادارية اصدار مجلس الوزراء الفرنسي قراراً في ٦ فبراير ١٩٩٥ بشان الصلح في الالتماس المقدم الي الإدارة ، وتضمن ضرورة تطوير وسائل فض النزاعات عن طريق غير القضاء ومن ضمنها الصلح لأهميته انهاء المنازعة الإدارية ، وان يقتصر دور القاضي الاداري على تصديق الصلح بين طرفي النزاع .[٣]

اما في التشريع المدني المصري فقد نصت المادة ٥٤٩ على ان " الصلح عقد احسن به الطرفان نزاعا قائما او تتوقعان به نزاعاً محتملا وذلك بان ينزل كلا منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه" وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الصلح عقد لتسوية الخصومة

---

[١]() د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٥ ، دار الفكر ، دمشق ٢٠٠٦ ، ص٢٩٥.

[٢]() ينظر نص المواد (٦٤و١٠٣) من قانون المرافعات المدنية الفرنسي رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦.

[٣]() السيد محمد السيد البدوي ، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الادارية / دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٣ ، ص٦٢١.

يقوم اساساً على تنازل كلا طرفي الخصومة عن بعض ما يدعيه تجاه الطرف الاخر[١]، وان صح هذا التنازل في المنازعات المدنية الا انه يجب ان تفسر تفسيراً ضيقاً كون الخصومة الادارية تنصب على ضمان حقوق الجهة الإدارية التي لا يمكن التنازل عنها.

اما في التشريع المدني العراقي فقد نصت المادة ٦٩٨ منه على "الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي " ونلاحظ ان المشرع العراقي قد افترض وجود اتفاق للتصالح بين طرفي النزاع ويكون برضا الطرفين ، ولم يشترط وجود تنازل عن حق لطرف مقابل الطرف الاخر ، لذلك يمكن استعارة احكام الصلح المناطة في القانون المدني لتطبيقها على المنازعة الادارية .

الفرع الثاني

التعريف الفقهي للصلح

اختلف الفقهاء حول تحديد تعريفاً جامعاً لمعنى الصلح ولاسيما في المنازعة الادارية وذلك كون الصلح يعتبر عملا اتفاقياً بموجبه يتم حسم المنازعة الادارية ، وعلى هذا الاساس اتجه البعض نحو تعريف الصلح بأنه "عملاً توفيقياً يكفي فيه ما يدل عليه وهو عقد رضائي يحسم بموجبه نزاعاً قائماً اومتوقعاً "[٢] ، ويعرفه البعض الاخر بأنه اتفاق قانوني بين اطراف النزاع لتسويته بدلاً عن القضاء المختص[٣] ، ويعرف ايضا بأنه "اتفاق على تسوية النزاع بدلا عن القضاء بأن يتراضى طرفي النزاع بالتنازل عن جزء من حقوقهم لصالح الاخر"[٤]. وعلى هذا الاساس يعد الصلح نظاما استثنائيا يمكن بموجبه اخراج بعض المنازعات الادارية الناشئة عن علاقة قانونية وتسويتها بموجب اتفاق رضائي يضمن لكلا طرفي النزاع حقوقهم .

لذلك يمكن تعريف الصلح في اطار الخصومة الادارية بانه اتفاق رضائي يحسم النزاع بين الجهة الادارية والمتنازع عليها سواء كان النزاع قائما او محتملا مع التزام كلا الطرفين في اتفاق الصلح .

الفرع الثالث

ذاتية الصلح في المنازعة الادارية

---

[١] () حميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ ، ص١٥٣.

[٢] () د. حسين السالمي ، التحكيم والصلح وقضاء الدولة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص٢٥ ؛ زينب وحيد دحام ، الوسائل البديلة لحل المنازعات ، مطبعة الثقافة ، اربيل ، ٢٠١٢ ، ص١٠١ .

[٣] () د. مصطفى سالم مصطفى النجيفي ، العقود الادارية والتحكيم ، الافاق المشرقة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠ ، ص٣٩٩.

[٤] () د. الانصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم / دراسة تأصيلية وتحليلية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص٦٠.

قد يشابه الصلح عدة انظمة مماثلة له لكونها تهدف الى انهاء النزاعات والخصومات دون اللجوء الى القضاء مثل التحكيم والتوفيق والتظلم الاداري وترك اثارها في انهاء المنازعة الادارية وعلى النحو الاتي

اولاً : تمييز الصلح عن التحكيم يتفق الصلح مع التحكيم في كونهما من الطرق البديلة عن القضاء ولتسوية المنازعات الادارية وكلاهما يتوقفان على ادارة طرفي النزاع في اختيارهما على ان تكون المنازعة الادارية المنضوية تحت لواء التحكيم والصلح متعلقة بالحقوق المالية وليس من النظام العام [١]. الا ان مايميز الصلح عن التحكيم في ان الاول يعتمد من بداية اجراءاته الى نهايتها على الاتفاق الرضائي . اما بالنسبة للتحكيم فأن للاطراف حرية في اللجوء اليه من عدمه على الرغم من الزامية الحكم الصادر من المحكمين . فضلا عن ذلك فأن التحكيم يكون حاسما للنزاع قبل وقوعه اما في الصلح فأنه يمكن للاطراف ان يلجؤا الى الصلح وابرام اتفاق رضائي اثناء نظر الدعوى من قبل الجهة القضائية المختصة [٢]. وعلى ذلك يمكن القول بان على الرغم من التشابه بين التحكيم والصلح باعتبارهما اتفاقين لتسوية النزاع الاداري بدلاً عن القضاء الا ان مايميز احداهما عن الاخر هو اعتبار الصلح من الوسائل التي تمكن طرفي النزاع الاستعانة بها في اي مرحلة من مراحل الدعوى الادارية قبل الفصل فيه سواء اتفق الطرفان على الاستعانة بالصلح ام لم يتفقا عليه مطلقاً مع ضرورة مصادقة الجهة القضائية على الصلح عند اتفاق الطرفين على بنوده.

ثانياً: تمييز الصلح عن التوفيق[٣]يتشابه كلا من الصلح والتوفيق في ان كلاهما من الوسائل البديلة عن القضاء في حسم المنازعة الادارية وان يتعلقا بمنازعه قائمة او محتملة وما يميز التوفيق عن الصلح في ان التوفيق يقوم اساسا على تدخل شخص معين او جهة في نزاع قائم من اجل سويته للوصول الى رضا الطرفان[٤] ، ويبرز هنا الخلاف بين التوفيق والصلح على اعتبار ان الاخير يكون بوجود تراضي ومبادرة من كل الطرفين في انهاء الخصومة بالصلح، فالتوفيق يكون اللجوء اليه وجوبياً في المنازعات الادارية ، لذلك يكون مجاله اوسع في مجال الصلح في المنازعة الادارية فلا يستثني من التوفيق حسم المنازعات الادارية المتعلقة بالنظام العام .

---

[١]() جورج شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،

[٢]() د. جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية / دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص١٢٥.

[٣]() وهو وسيلة للوصول الى حل يقبله طرفي النزاع من خلال تقريب وجهات النظر بينهما على ان تقره الجهة المحددة للتوفيق لكي يكون له قوة السند التنفيذي ، للمزيد ينظر بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الادارية ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٨ ، ص٥١٦.

[٤]() د. جعفر مشيمش ، مصدر سابق ، ص١٢٩.

ثالثا: تمييز الصلح عن التظلم الاداري [1]يعد التظلم وسيلة تمكن ذوي الشأن من ايضاح الاسباب التي دعتهم لتقديم طلب التظلم من القرار الاداري ويفتح السبيل امام الادارة لبيان الاخطاء التي وردت بقرارها وضرورة تصحيحه بسحب القرار قبل الولوج الى ساحة القضاء المختص للنظر بالنزاع الاداري[2]، وعلى هذا الاساس يمكن تشابه الصلح مع التظلم بكونهما من الوسائل التي تحسم النزاع دون تدخل القضاء و بشكل ودي وخاصة اذا انتهت الخصومة بموجب التظلم المعروض على الادارة وقامت الاخيرة بسحب القرار او الغائه.

ويرى الباحث بضرورة تمييز الصلح بين نوعي التظلم (الوجوبي والاختياري) ، ففي التظلم الوجوبي يفترض تقديم طلب التظلم قبل اقامة الدعوى الادارية مما يتعين معه قبولها حتى وان لم تبت الادارة في طلب التظلم ، فرفع الدعوى قبل انتهاء مواعيد البت في التظلم لا يترتب عليه عدم قبولها ، كما ان تقديم التظلم الوجوبي في الميعاد المحدد له ورفض جهة الادارة له اثناء سير الدعوى يكون قد تحقق به شرط قبول الدعوى ، اما في حالة التظلم الاختياري فان لصاحب الشأن الحرية الكاملة في تقديم طلب التظلم اوعدم تقديمه، وان شروع صاحب الشان بالتوجه الى القضاء يتم معه انعقاد الخصومة الإدارية مما يعني عدم توجه ادارته نحو الصلح ، وبالتالي فان التظلم الاختياري اقرب الى التشابه مع الصلح من التظلم الوجوبي ، كون اتجاه ذي المصلحة نحو تقديم التظلم الاختياري يعني اتجاه ارادة صاحب الشأن لايجاد اتفاق مرضى لجميع الاطراف في سبيل فض النزاع دون اللجوء الى القضاء.

ويتشابه الصلح مع التظلم الإداري في كون هذا الأخير يوجه ضد الإدارة بهدف إنهاء الخصومة بطريقة ودية بدل اللجوء إلى القضاء، وهو نفس الهدف الذي يرمي إليه الصلح، وكل منهما إجراءان جوازيان ، و يختلف الصلح عن التظلم من حيث الجهة، فالصلح يتم أمام القاضي و بسعي منه أو من الخصوم أنفسهم، بينما التظلم يتم أمام الجهات الإدارية سواء كانت الجهات المصدرة للقرار أو التي تعلوها .[3]

اما ما يختلف به الصلح عن التظلم بشكل عام اذ يكون الصلح باتفاق الطرفين (الادارة مع صاحب المصلحة) في حين يكون التظلم بتوجه صاحب المصلحة بارادته المنفردة للاعتراض

[1]() يعرف التظلم الاداري بأنه طلب يتقدم به صاحب المصلحة الى الجهة الادارية التي اصدرا القرار الاداري او الجهة الرئاسية لها ، يطلب منها اعادة النظر في قرارها الذي اضر به او مس مركزه القانوني وذلك بسحبه او الغائه او تعديله ، للمزيد ينظر د. محمد علي جواد ، د. نجيب خلف الجبوري ، القضاء الاداري ، مكتبة يادكار، اربيل ، ٢٠١٦ ، ص ١٥٨.

[2]() د. سامي جمال الدين ، اجراءات المنازعة الادارية في دعوى الغاء القرارات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص٦٥.

[3]() عروبي عبدالكريم ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٢ ، ص٢٤.

على القرار الاداري بهدف الغاءه او سحبه . ومن الواضح أن إنهاء المشكلة بهذه الصورة يسوى النزاع في مرحلته الأولية بحيث لا يتطور إلى منازعة قضائية و في ذلك توفير للوقت و كذا المصاريف وتخفيف العبء على مجلس الدولة من حيث تقليل عدد القضايا و المنازعات التي ترفع أمامه من ناحية أخرى

رابعاً: تمييز الصلح عن ترك الدعوى قد يقوم المدعي (صاحب المصلحة) بترك دعواه نتيجة الصلح بينه بين الخصوم او يكون بسبب رضاه بتسوية النزاع من جهة القضاء ، وفي هذه الحالة نص المادة ٢٨ من قانون مجلس الدوله المصري رقم ٤٧ في سنه ١٩٧٢ علي جواز تدخل مفوض الدولة في تسوية النزاع القائم[١] ، لذلك كان على المشرع العراقي ان ينص في قانون مجلس الدولة العراقي في احدى نصوصه على جواز طرح الصلح وترك الدعوى من قبل محاكم القضاء الاداري مع مصادقة الجهة التي طرحت الصلح على الاتفاق الصلحي وبرضا جميع الاطراف وخاصة عند ترك الدعوى للمراجعة ، اذ نصت المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ على جواز ترك الدعوى للمراجعة عند اتفاق الطرفين على ذلك او عند ترك المدعي بارادته للدعوى بقصد المراجعة جاز له – المدعي – ان يطرح الصلح على المدعى عليه[٢] ، فالخصومة تبدا بارادة المدعي وله حق انهائها بارادته ايضا ، وعليه يجب ان يتبنى القضاء اتفاق الصلح بين طرفي الدعوى عند قبول المدعى عليه بأساسيات التصالح ليصبح اتفاق الصلح ملزم لكل الطرفين .

وعلى هذا الاساس يجد الباحث ان ترك الدعوى يختلف عن الصلح اذ يكون الغرض من ترك الدعوى هو للمراجعة و قد يكون بداية لابرام اتفاق الصلح لذلك يعد ترك الدعوى الادارية بعد الشروع بها بمثابة اجراء مكمل للصلح في حين يختلف الصلح عن ترك الدعوى كون الصلح ممكن ان يحدث قبل اقامة الدعوى الادارية ، وعلى الرغم من هذا الاختلاف يرى الباحث بان كلاً من ترك الدعوى والصلح من الاجراءات التي تحسم النزاع الاداري.

وقد اختلف الفقه حول تكييف الترك ، فذهب البعض الى انه اتفاق بايجاب من المدعى وقبول المدعى عليه ، ويرى البعض الاخر انه تصرف قانوني اجرائي بارادة منفردة ، اما قبول

---

[١] () نصت المادة ٢٨ على " لمفوض الدولة أن يعرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا فى خلال أجل يحدده فإن تمت التسوية أثبتت فى محضر يوقع من الخصوم أو وكلائهم ، وتكون للمحضر فى هذه الحالة قوة السند التنفيذي ، وتعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لإعطاء صور الأحكام ، وتستبعد القضية من الجدول لانتهاء النزاع فيها ، وإن لم تتم التسوية جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها ويجوز منحها للطرف الآخر."

[٢] () نصت المادة ٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي على " تترك الدعوى للمراجعة اذا اتفق الطرفان على ذلك. او اذا لم يحضرا رغم تبليغهما او رغم تبليغ المدعى."

المدعى عليه فهو تصرف قانوني اخر بارادة منفردة اخرى متمثلة بتنازل المدعي عليه عن مركزه في الخصومة وحقه في التمسك بالسير فيها[١] . وهذا الراي الراجح.

الفرع الرابع

ضوابط الصلح

اعتبر الفقهاء الصلح وسيلة من الوسائل الحاسمة للنزاع بوصفه عقدا ويخضع للقواعد العامة المألوفة التي تطبق على العقود، مع ضرورة توافر أركان العقد العامة وهي الرضا، المحل والسبب ، فضلاً عن ذلك يستلزم الصلح وجود الضوابط التي تدل على صحته وهي وجود نزاع قائم أو محتمل لارادة الاطراف بحسم النزاع و نزول كلا الطرفين على وجه التقابل عن جزء من حقه وهي الضابط الذي يتكون منه الصلح الوجوبي (القضائي) الذي يشترط أن تصادق عليه المحكمة بعد أن تتوافر فيه هذه المقومات الثلاثة أما الضابطين الأول و الثاني فهما ملزمين لحسم النزاع أما الضابط الثالث فلا يلزم وجوده في الصلح القضائي ، اذ لا يشترط أن ينزل كلا الطرفين المتخاصمين عن حقه بل يكفي نزول أحدهما دون الاخر عن جزء من حقه دون مقابل يقدمه الطرف الآخر . وعلى اعتبار ان عقد الصلح من العقود الملزمة للجانبين، اذ يلتزم كل طرف فيه اتجاه الآخر ما تم الاتفاق عليه لذلك فإن الصلح يحسم الخصومة بشكل ودي وبإرادة اطراف النزاع ، وعلى هذا النحو يمكن ادراج ضوابط الصلح وكما يلي :-

أولاً : وجود خصومة قائمة أو محتملة وهو أن يكون النزاع بين المتخاصمين قائم فعلا من خلال اقامة دعوى لدى القضاء الاداري أو محتمل الوقوع ويمكن الاستدلال على هذه الاحتمالية من خلال تقديم صاحب الشأن تظلماً على القرار الاداري لدى الجهة الادارية سواء كان هذا التظلم وجوبياً او اختيارياً.

اما النزاع القائم فيعرض أمام الجهات القضائية ويتجه الطرفين الى الصلح لانهاء الخصومة مع اشتراط الصلح قبل صدور حكم نهائي في النزاع بل يكفي تدوينه في محضر إتفاق فقط باعتباره جزء من جلسات النظر بالخصومة ولاسيما فيما يتعلق بالصلح القضائي [٢]، ونقيض ذلك يكون النزاع منتهي بحكم قطعي وليس بالصلح ، اما اذا صدر حكماً ابتدائياً من محاكم القضاء الاداري" اول درجة من درجات التقاضي كمحكمة القضاء الاداري بالعراق مثلاً " يبقى النزاع مستمراً اذا كان الحكم قابلا للطعن فيه بالوسائل المقررة قانوناً، وقد يكون هناك الصلح على اثناء نظر الدعوى الادارية تمييزاً اما الجهة القضائية المختصة "كالمحكمة الادارية العليا في

[١]() د. الانصاري حسن النيداني ، مصدر سابق ، ص٣٥.
[٢]() عروي عبدالكريم ، مصدر سابق ، ص١٦.

العراق مثلاً "، وقد يكون الحكم صورياً أو محتملاً ومع ذلك يجوز الصلح بشأنه طالما أن الصورية لا تخالف النظام العام أوالآداب كما لا يقصد بها الإضرار بالآخرين أو الاعتداء على حقوقهم [١]. فليس من الضروري أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء فيكفي أن يكون محتمل الوقوع بين الطرفين فيكون الصلح لتوقي هذا النزاع و يكون في هذه الحالة الصلح اتفاقي، فكثيرا ما ينكر المدعى عليه نشأة الإلتزام في ذمته و مع هذا يجوز التصالح معه على الجزء الذي يقره لتجنب طول وعناء التقاضي .

ثانياً: ارادة الخصوم بحسم النزاع وهو نية الاطراف حسم النزاع اي أن يهدف الطرفان حسم الخصومة بينهما إما بإنهائه إذا كان قائما او بتوقيفه إذا كان محتمل الوقوع ، أما إذا لم تكن لدى الطرفين ارادة لحسم النزاع فلا يعتبر العقد الذي يبرمه الطرفين صلحاً وانما التزاماً جديداً يقع على عاتق كلا الطرفين [٢].

وقد يأتي الصلح على بعض الأجزاء المتنازع عنها ولا يشمل جميع المسائل كأن يحسم المتخاصمين جزءا من الخصومة ويترك الباقي إلى القضاء لإنهاء النزاع لتتولى المحكمة البت فيه.

ثالثاً: تنازل كل طرف عن جزء من حقه

وهذا يعني نزول إرادة كل المتفقين على الصلح على وجه التبادل عن جزء من حقه في مواجهة الآخر ، ويمكن ان يكون هذا الضابط مقرراً في منازعات العقود الادارية . فإن نزل أحدهما عن كل ما يدعيه على الحق و لم يتنازل الآخر عن شيء مما يدعيه لم يكن هذا صلحا و إنما تسليم بحق الخصم ، كما لايمكن اشتراط أن يكون التنازل متعادلا من الجانبين فقد بتنازل احد الخصوم عن جزء كبير من إدعائه و يتنازل لآخر عن بعض إدعائه فذلك يكون صلح اتفاقي وذلك لتوافق الإرادتين على إنهاء النزاع تماما، وهذا ما يميز الصلح عن ترك الخصومة ، وبذلك يمكن ان يكون الصلح بمصادقة القضاء اذا انعقد الخصومة ومن ثم اقر كلا الطرفين ترك الدعوى للصلح ، فعندها يمكن للقاضي الاداري ان يدرج الصلح محضر جلسات المحكمة المختصة[٣]. وعلى هذا الاساس لا يشترط بالضرورة تساوي التنازل عن الحقوق من كلا الطرفين

[١] () فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، ٢٠٠٠، ص٣٨

[٢] () عبدالحميد الشواربي ، مصدر سابق ، ص١٠٣ ومابعدها .

[٣] () زكي عثمان النجار ، نظرية البطلان في العقود الادارية / دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨٢ ، ص٣٢٩.

فالمهم هنا اتجاه ارادة الطرفين لحسم النزاع نهائيا ، أما إذا كان التنازل بإرادة منفردة من احد الخصوم فإن ذلك يعد بحكم الترك لإدعائه أو المتنازل عن حقه ولا يعد صلحاً.[1]

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للصلح في المنازعات الادارية

لم يتضمن قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ نصوصاً خاصة بالصلح في المنازعات الادارية ، لذلك تستعار أحكام الصلح من القانون المدني العراقي بما له من نصوص مواده (٦٩٨-٧٢١) بإعتبارها من الأحكام العامة التي يؤخذ بها في نطاق المنازعات الادارية ، وعلى هذا الغرار اتجه بعض الفقهاء الى صلاحية تطبيق أحكام وقواعد الصلح في القانون المدني على القانون الادارى [2]. وعلى اساس القانون المدني يعد الصلح عقدا من عقود التراضى يلزم فيه توافر الرضا والمحل والسبب بين اطرافه مع توجه نية الأطراف الى انهاء النزاع [3] . مما ترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي اتفق عليها المتعاقدين نزولاً نهائيا مما ستوجب معها اتخاذ الاجراءات المناطة بالصلح لما له من أثر كاشف بالنسبة إلى ما تناوله من الحقوق ويقتصر هذا الأثر على الحقوق المتنازع فيها دون غيرها، على اساس ما تقدم سنبحث في هذا الجانب مدى جواز الفصل في المنازعات الادارية واجراءات الصلح واثاره وانقضائه وعلى النحو الاتي :

المطلب الاول

مدى جواز الصلح في المنازعات الادارية

عند مناقشة المدى جواز الصلح في المنازعات الادارية يستلزم الامر الى البحث في مدى جواز استعارة احكام القانون المدني لتطبيقها على المنازعة الادارية وما تتطلبه احكام هذا القانون من خصوصية للمنازعة الادارية ولاسيما عند ملاحظة احكام المادة (٢/٧٠٤) من القانون المدني العراقي التي حرمت الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وبسبب تنوع المنازعات الادارية سنعرض من خلال هذا المطلب مدى جواز الصلح في المنازعة الادارية في دعوى الالغاء وفي العقود الادارية وعلى ما يلي :

الفرع الأول

مدى جواز الصلح فى دعاوى الالغاء

[1] () محمد السيد بدوي ، مصدر سابق ، ص٦٢٦.
[2] () محمد عبداللطيف ، مصدر سابق ، ص٦٥ ؛ مصطفى كمال وصفي ، مصدر سابق ، ص٨٧ .
[3] () ينظر نص المادة (٦٩٨) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

على الر غم من قلة تعرض المحاكم الادارية في العراق على مسألة الصلح في دعوى الالغاء ، الا أن المحاكم الادارية المصرية قضت في هذه المسألة بأحد احكامها : "... أن الأحكام الصادرة بالغاء القرارت الادارية انما تقرر هذا الالغاء بغية تصويب تصرفات الادارة تحقيقاً للصالح العام ، ومن ثم فان الحكم بالإلغاء يعتبر حجة على الكافة ولكل شخص أن يتمسك به ، ولا يجوز أن يكون موضعا لمساومة أو تنازل ذوى الشأن فيه والا كان ذلك ابقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بإلغائه وتفويتا لثمرة الحكم ، الامر الذى يتعارض مع الصالح العام وعلى ذلك يكون باطلا لا يعتد به..."[١] وبذلك لا يجوز الصلح في دعاوى الالغاء لتعلقها بالنظام العام والذى بدوره لا يجوز الصلح فيما يخالفه ، في حين ان ترك الدعوى للمراجعة قد تؤدي الى الصلح خارج اطار الجهة القضائية التي تنظر فيها وبذلك يكون الصلح ممكن وان تعلق بالنظام العام قبل اصدار حكماً قضائياً من الجهة المختصة بنظر دعوى الالغاء ، وعندها لايمكن للقاضي ألا ينقض ما قرره الطرفان من ترك الخصومة والاتجاه الى الصلح . كما أنه لا يجوز الصلح في حالة الطعن بسبب الخطأ في القانون وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر " ... بان المادة ٩٩٤ من القانون المدني رددت أصلا عاما يقوم على طبيعة التصالح باعتباره تنازلا من كلا الطرفين على وجه التقابل عن جزء من ادعائته ، اذ نصت على انه لايجوز الطعن في الصلح بسبب الغلط في القانون ومرد ذلك الى ان المتصالحين كانا وهما فى معرض المناقشة فى حقوقهما يستطيعان التثبت من حكم القانون فيما قام بينهما من نزاع على هذه الحقوق ، بل المفروض انهما تثبتا من هذا الامر فلا يسمع من احد منهما بعد ذلك بانه غلط في فهم القانون ، ويتعين الاخذ بهذا الاصل في المجال الاداري فى شأن الحقوق المالية لذوى الشأن ما دامت لاتمس مراكزهم القانونية ...". [٢]

اما اذا انعقد الصلح بين الطرفين مستوفياً شروطه عندها يستحيل على الأطراف اللجوء الى القضاء لاثارة نفس النزاع وتلك الحالة لا يمكن قبول الدعوى وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في مصر " ... فان الدعوى مثار الطعن الماثل قد رفعت متجاهلة الصلح الذى سبق ان حسم موضوع الخصومة تكون جديرة بالرفض..."[٣] وعلى هذا الاساس قضت المحكمة الادارية العليا في العراق برد دعوى التضمين المقامة على مدير الشركة العامة للخطوط الجوية

---

[١]() حكم محكمة القضاء الادارى ، الطعن رقم ٢٥٨ ، لسنة ٩ق ، بجلسة ١٩٥٦/٣/١٣ ، محمود سعيد الديب ، موسوعة الاحكام الادارية العليا، المكتب الفني ، القاهرة ، ١٩٥٤-٢٠٠١ ، ص٢٨٤.

[٢]() حكم المحكمة الادارية العليا ، الطعن رقم ١٢٠٥ ، لسنة ٨ق ، بجلسة ١٩٦٥/٦/١٣ ، محمود سعيد الديب ، مصدر سابق ، ص٥٣٠.

[٣]() حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ٩٢٠ ، لسنة ١٤ق ، بجلسة ١٩٧٦/١/١٤ ، محمود سعيد الديب ، مصدر سابق ، ص٣٢٠.

العراقية بسبب عدم اتخاذه الضمانات المالية من الشركة المتعاقدة مع وزارة النقل على اساس وجود صلح بين الشركة العامة للخطوط الجوية العراقية وشركة (دوكان) والزام كلا الطرفين بعقد الصلح وما اقره في حال اخلال الشركة المنفذة لالتزامه لذلك قررت المحكمة الغاء قرار التضمين على اعتبار وجود صلح بين الطرفين .[١]

من خلال ماتقدم نقر بامكانية الصلح في دعوى الالغاء في حال استيفائه لشروطه واجراءاته الصحيحة ، وعلى الاساس ندعو المشرع العراقي الى ادراج مادة قانونية تقرر الصلح في دعوى الالغاء بعد رفع الدعوى من المدعي ، بالإضافة الى امكانية مصادقة الجهة القضائية المختصة على محضر الصلح عند الشروع بنظر الدعوى وقبل اصدار حكماً نهائياً فيها مع ضرورة الحفاظ على حقوق الادارة تجاه المتنازع معها .

الفرع الثاني

مدى جواز الصلح في منازعات العقود الادارية

تعد منازعات العقود الادارية أكثر المنازعات قبولا للتسوية الودية "الصلح" لما ينتج عنها من أهداف جوهرية ترتجيها الادارة ، لذلك يكون الصلح من اهم الطرق غير القضائية التي يمكن ان تحسم النزاع المتعلقة بالحقوق والتزامات مالية ، فلا يوجد ما يعيق لجوء الادارة الى الصلح في العقود الادارية . وهذا اتجاه المحكمة الادارية العليا حيث قررت بأنه : " ... لا يقدح فى اجتماع مقومات الصلح وأركانه ما أثير من أن الصلح لا يجوز فى المسائل المتعلقة بالنظام العام ، ومن ذلك الاتفاقات الحاصلة على كيفية المحاسبة بشأن تنفيذ العقود الادارية ؛ ذلك أن القول لا دق على حقوق الجهة الادارية المالية المترتبة على العقود الادارية ، الا اذا كانت محسومة بصفة نهائية وليست محلا للنزاع ؛ فعندئذ لا يجوز التنازل عنها الا طبقا لأحكام القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٥٨م في شأن قواعد التصرف بالمجان فى العقارات المملوكة للدولة والنزول عن أموالها المنقولة . أما اذا كان الحق ذاته محلا للنزاع وخشية الجهة الادارية أن تخسر الدعوى فلا تسري عليها اذا لجأت لفض هذا النزاع عن طريق الصلح ...." [٢]

اما في فرنسا فالقانون يلزم الادارة باللجوء الى الصلح فى الحالات التى يجب على الدولة دفع تعويض عندما يكون قد تسببت ضررا للغير نتيجة لخطأها ، مما جعل من الصلح طريق ضروري واجباري في اللجوء اليه قبل اللجوء الى القضاء وخاصة في المنازعات الرياضية

[١] () حكم المحكمة الادارية العليا في العراق ، رقم ٥٢١/قضاء اداري –تمييز / ٢٠١٥ ، في ٩/٨/ ٢٠١٦ ، قرارات مجلس الدولة وفتواه لسنة ٢٠١٦ ، مطبعة العمال المركزية ، بغداد ، ص ٤٨٨.

[٢] () حكم المحكمة الادارية العليا في مصر ، الطعن رقم ٨٠٢ ، لسنة ٢٣ق ، بجلسة ١٩٨٦/٢/١٠، اشارة اليه محمد السيد البدوي ، مصدر سابق ، ص٦٥٩ .

التي يكون أحد أطرافها الجماعات الرياضية والكيانات الفيدرالية [١]، بالرجوع الى نص المادة ٢٥١ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل نجد أنها نصت على " يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين . كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين . " وبعد تحديد هذا النص لجواز التحكيم على المسائل الماسة بالعقود الادارية ومن خلال نص المادة ٢٥٤ في القانون السابق نفسه نجد انها نصت على " لا يصح التحكيم الا في المسائل التي يجوز فيها الصلح" وبالتالي نستنتج بإمكانية الصلح في المسائل المتعلقة بالعقود الادارية وحتى يمتد هذا المبدأ ليشمل كافة المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها ، وبالتالي يجوز للإدارة أن تتفق على تلك القواعد التي يمكن أن تطبق على موضوع النزاع مع المتعاقد معها ، كما يمكن ان يتحول التحكيم الى صلح عند تحول المحكم الى مصلح بين طرفي النزاع من خلال نص المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات المدنية العراقي " إذا اذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح، يعتبر صلحهم " . وفي هذا الجانب استقر اتجاه غرفة التجارة الدولية بباريس نحو اقرار مبدأ استقلال الارادة في تحديد النمط القانوني واجب التطبيق على موضوع عقود الادارة اما الاتجاه نحو التحكيم وقد ان يكون مقر وبشكل مسبق على حالة النزاع او الاتجاه نحو الصلح بعد قيام النزاع بين طرفي العقد الاداري للتوصل الى اتفاق يحسم المناعة مع الحفاظ على حقوق الادارة وامتيازاتها . [٢]

وقد يقوم المحكم بدور المصلح الذى يسعى الى انهاء النزاع عن طريق اقناع الأطراف كل من جانبه بالتنازل عن بعض أو كل ما يطالبون به ، وهو بذلك يتحرر من التطبيق الملزم لقواعد القانون واجبة التطبيق على الموضوع محل المنازعة ، مما يعنى ذلك تحرره من الالتزام بقواعد النظام العام [٣]، وبالتالي يمكن للمحكم ان يقوم بدور المصلح في مسائل العقود الادارية ويتحول من اتفاق تحكيم الى اتفاق صلح .

ويرى الباحث انه ليس هناك ما يتخوف منه بشأن تفويض المحكم بالصلح مادام هذا يتحدد نطاقه بعدم خرق القواعد الامرة والمتعلقة بالنظام العام ، مع الحفاظ على سلطات وامتيازات الادارة بغية تعظيم المصلحة العامة ، مما يستتبع وجود القواعد المتعلقة بالنظام العام اكثر مما يتواجد في حالة العلاقات التي ينظمها القانون الخاص .

المطلب الثاني

[١] () د. احمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١، ص٢٢٣.
[٢] ()مصطفى كمال وصفي ، مصدر سابق ، ص٩٣.
[٣] () محمد عبداللطيف ، مصدر سابق ، ص٧٠.

اجراءات الصلح و آثاره

اعتبر المشرع العراقي اجراءات التحكيم هي نفسها الاجراءات المتبعة في الصلح من خلال نص المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل وبالتالي يجب ان يخضع الصلح لمجموعة من الاجراءات التي يمكن من خلالها الزام الاطراف المتنازعين بما اتفقا عليه في الصلح وامتداد اثاره في حسم النزاع دون تدخل القضاء وهذا ما سنعرضه في الفروع الاتية :

الفرع الأول

اجـراءات الصلـح

عند اقرار طرفي النزاع بالصلح فيما بينهما لحسم النزاع القائم يجب إتباع الإجراءات المقررة قانونا في الصلح ومن خلال استقراء نصوص التحكيم في قانون المرافعات المدنية العراقي نجد انه اخذ بعين الاعتبار الإرادة الحرة لأطراف النزاع في اختيار اجراءات التحكيم او الصلح حيث نصت المادة ٢٦٥ منه على " ١. يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة في قانون المرافعات الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او أي اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة او وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون " . ولم يشير المشرع صراحة الى اجراءات الصلح بين طرفي النزاع وهذه دعوة للمشرع العراقي الى ضرورة النص على الاجراءات القانونية لاتفاق الصلح ، ويبدو ان ارادة المتعاقدين تلعب دوراً رئيسياً بالنسبة لاختيار القواعد التي تحكم سير الاجراءات لذلك اقر الفقه مجموعة من الاجراءات وهي على الشكل التالي:

اولا": المبادرة نحو الصلح وهو العرض الذي يقدمه القضاء في سبيل حسم النزاع ولهذا سميَّ بالصلح القضائي بوصفه إجراء جوازي سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للقاضي إلا في الحالات التي نص القانون على خلاف ذلك [1]، كما هو الشأن فيما يتعلق بقانون الاحوال الشخصية . ولخصوصية اجراءات الصلح يجب ان تتسم الجلسة بالسرية لمعرفة ارادة الخصوم في التوجه للصلح ، ومن الممكن ان تكون المبادرة نحو الصلح من قبل احد الخصوم وذلك تجسيداً منه لفكرة العدالة ومنح فرصة للخصوم لحل النزاع بأنفسهم كون الهدف من هذه الوسيلة بديلة عن القضاء بتسوية النزاع بشكل الودي وبرضا الطرفين ، وعليه فان كانت المبادرة من الخصوم فيكون حل النزاع ملزم للخصوم كونه بإرادتهم اتجهوا الى الصلح .

[1] () عروي عبدالكريم ، مصدر سابق ، ص٧٧.

ويرى الباحث ان مبادرة القضاء نحو الصلح هو تفعيلاً لدور القاضي الايجابي ولاسيما في المنازعة الادارية كونها تمتاز عن المنازعات المدنية ، فلا يكون القاضي الاداري مجرد حكم يدير الخصومة الادارية المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكماً دون أن يكون له دور فيه ، بل يجب ان يمارس القاضي دوراً فعال في إدارة الخصومة وتسييرها أو في مراقبة صحة الإجراءات التي يتخذها الأطراف ، فضلاً عن ممارسة الدور الانشائي للقاضي الاداري باعتباره دوراً ايجابياً يقوم به القاضي هو التوفيق بين الأطراف والتصالح بينهما مع اقرار الاجراءات القانونية في الصلح من جانب القضاء الاداري ، لذا كان الاجدر بالمشرع العراقي عدم تقييد القضاء في طرح مبادرة الصلح الا بإذن من مجلس القضاء . [١]

وعلى هذا الاساس يعد الدور الانشائي للقضاء من بين المبادئ المستقر عليها في القانون الفرنسي، إذ يعتبر من بين المهام التي يقوم بها القاضي وفقا لما نص قانون المرافعات الفرنسي وقد اقترن هذا الدور بالقاضي الاداري دون غيره ولا يجوز ان يفوض غيره للقيام بمهمة الصلح ، وعندها لايعتبر هذا الصلح قضائياً .[٢]

ثانياً : انعقاد جلسة الصلح

يمكن أن يتم الصلح في جميع مراحل الخصومة وفي المكان والوقت الذي يراهما الاطراف مناسبين ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك وبالتالي يجوز طرح مبادرة الصلح عند نظر القضاء بالنزاع المعروض امامه وقبل اصدار حكم نهائي بحسم النزاع ، ويمكن للقاضي أن يستغل الفرصة المناسبة لعرض الصلح على الأطراف كما أنه من حق الأطراف أن يطلبوا من القاضي في أي لحظة ترك الدعوى الادارية للمراجعة والاتفاق على الصلح ، وعلى هذا الاساس ففي الصلح القضائي فإن القاضي لا يقوم بعرض الصلح على الخصوم إلا بعد انعقاد الخصومة واجراء الجلسة الحضورية الاولى .

لذا فإن غالبية الصلح تستوجب تدخل القاضي لاقتراح حل معين على الاطراف ، ولا شك أن أي تسوية يقترحها القاضي على الخصوم تستوجب موافقة الطرفين وعند رفض أحدهم هذا الحل فلا يجوز للقاضي إقراره وفي جميع الاحوال يمكن ان يتم انعقاد الصلح في اية مرحلة من مراحل الدعوى .[٣]

---

[١] () ينظر نص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات المدنية العراقي المعدل

[٢] () د ياسر محمود محمد الصغير ، الدور الانشائي للقضاء الاداري / دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦، ص١٥٩

[٣] () السيد محمد السيد البدوي ، مصدر سابق ، ص٦٥٥.

ويرى الباحث بإمكانية انعقاد جلسة الصلح حتى خارج اطار القضاء ، ولاسيما عند طرح مبادرة الصلح من احد الاطراف وقبول الطرف الاخر لهذه المبادرة عندها يتم عقد الاتفاق بين الطرفين وتسوية النزاع بينهما ويكون عقد الصلح ملزماً للاطراف ، ولا مانع من ان يحتج به – عقد الصلح – احد الخصوم امام القضاء عند عدم التزام الخصم الاخر به.

ثالثاً : محضر الصلح

لا يمكن تصور وجود محضر للصلح الا في الصلح القضائي فإذا قدم الأطراف للقاضي عقد الصلح ، يحسم النزاع القائم بينهما ، عندها يمكن للقاضي مصادقته على الرغم من عدم اقرار المشرع العراقي على مصادقة القضاء على محضر الصلح . ويمكن ان تقوم الجهة الادارية باعتبارها احد الخصوم بإعـداد محضر للصلح مع الطرف الاخر لتسوية المنازعة الادارية وبرضا الخصم الاخر على ان تصادق الجهة الادارية على محضر الصلح لامكانية الاحتجاج به امام القضاء عند عدم التزام اياً من الخصوم باتفاق الصلح [1]. او التنفيذ الجبري لاتفاق الصلح .

الفرع الثانـــي

آثـار الصـلـح وانقضائه

يوصف الصلح باعتباره علاقة تعاقدية يرتب ما يرتبه العقد من آثار، وقد ينقضي بالبطلان او الفسخ وكما سنعرضه بالاتي :

أولاً : الاثار المترتبة عن الصلح يعد الصلح وسيلة لإنهاء النزاع بين الخصوم وبشكل ودي ، ولذلك يكون للصلح اثراً كاشفاً ونسبياً وعلى النحو الاتي :-

١. الأثر الكاشف للصلح : لم ينص القانون المدني العراقي على الاثر الكاشف للصلح صراحة ، ومن استقراء نصوص القانون المدني نستنتج ان الاثر الكاشف للصلح يكمن فيما يلي :

- نصت "المادة ٧١٢ من القانون المدني العراقي" على "اذا تم الصلح، فلا يجوز لأحد من المتصالحين الرجوع فيه ، ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه" ومن خلال هذا النص نجد المشرع العراقي قد اقر وبشكل ضمني الاثر الكاشف للصلح كونه يكشف الحق المدعى به من احد الخصوم تجاه الاخر واستحالة الرجوع بالصلح لكشفه الحق المدعى به .
- ونصت المادة ٧٠٦" من القانون المدني العراقي" على ان " يصلح الصلح عن الحقوق التي اقر بـها المدعي عليه او التي انكرها او التي لم يبد فيها اقرارا ولا انكارا "

[1] () ينظر نص المادة ٧١١ من القانون المدني العراقي

كما نصت المادة ٧٠٩ من القانون المدني العراقي على " اذا صالح المدعي خصمه على بعض المدعى به ، كان هذا اخذاً لبعض حقه واسقاطاً لباقيه "

ومن خلال النصين السابقين يمكن اعتبار ان للصلح اثراً كاشفاً من خلال اقراره بالحقوق حتى وان انكرها المدعى عليه في دعواه وهذا ما اكدته المادة ٧٠٦ (سالفة الذكر) ، اما اذا انعقد الصلح ببعض الحق المدعى به عد الصلح اسقاطاً لباقي الحق وعلى هذا الاساس يكون الصلح قد انشأ حقاً جديداً لاحد الخصوم على حساب الخصم الاخر من خلال نص المادة ٧٠٩ (سالفة الذكر) ، وعلى ما تقدم نجد ان للصلح اثراً كاشفاً للحق المدعى به .

٢. الأثر النسبي للصلح

الصلح شأنه في ذلك شأن سائر العقود له أثر نسبي، فهو مقصور على المحل الذي وقع عليه ، وعلى الطرفين اللذين وقع بينهما، وعلى السبب الذي وقع من أجله. فالصلح مقصور على النزاع الذي تناوله ، وبذلك لا يجوز صلح الولي عن بعض الدين الا اذا كان الدّين قد اقر بعقده تبعاً للمادة ٧٠١ من القانون المدني العراقي والتي نصت "١.اذا كان للمحجور دين على مدين موسر وكان له بينة عليه، او كان المدين مقراً بالدين او مقضياً عليه به، فلا يجوز للوالي ان يصالح على بعض الدين الا اذا كان الدين وجب بعقده، فانه يجوز صلحه على نفسه ويضمن قدر الدين للمحجور وان صالح عن الدين على مال آخر فان كانت قيمته قدر الدين او اقل بغبن يسير يجوز الصلح باذن من المحكمة وان كانت قيمته اقل من الدين بغبن فاحش فلا يجوز الصلح" وبالتالي يمكن ان يمتد اثر الصلح الى الغير في حال كون احد الخصوم مع الادارة محجوراً عليه فيمكن للولي ان يجري ان الصلح بإذن من المحكمة فيمتد اثر الصلح الى الغير .

ثانياً: انقضاء الصلح الصلح بإعتباره عقد ملزم للجانبين فإنه كسائر العقود ينقضى دائما بالبطلان أو بالفسخ وفقا للقواعد العامة وما اقرته المواد (٧١٧-٧٢١) من القانون المدني العراقي وعلى النحور الاتي :

١. إنقضاء الصلح بالفسخ يوصف الفسخ للعقود بأنه نتيجة عدم تنفيذ طرفي العقد لإلتزاماتهما المتفق عليها، فيعتبر كأنه لم يكن مع زوال آثاره ، وبالتالي يعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل ابرام عقد الصلح ، وبالتالي يعود النزاع الذي أنهاه الصلح إلى السطح مرة اخرى ويعود الأطراف إلى الحالة التي كانت قبل إبرام العقد تطبيقا للقواعد العامة التي تقوم عليها نظرية الفسخ.

٢. إنقضاء الصلح بالبطلان قد يبطل عقد الصلح للغلط ، و هو ما نصت عليه المادة ١١٧ من القانون المدني العراقي ، اذ نصت على "اذا وقع غلط في محل العقد وكان مسمى ومشاراً اليه فان اختلف الجنس تعلق بالمسمى وبطل لانعدامه، وان اتحد الجنس واختلف الوصف فان كان الوصف مرغوباً فيه تعلق العقد بالمشار اليه وينعقد لوجوده الا انه يكون موقوفاً على اجازة العاقد " لذلك يؤدي الغلط في عقد الصلح إلى قابليته للإبطال تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني. وقد يكون عقد الصلح موقوفاً إذا وقع الصلح تنفيذا لسند باطل يجهل هذا البطلان فهنا جاز له المطالبة للإبطال للغلط الواقع في مستندات الصلح وهو مانصت عليه المادة ٧١٨ من القانون المدني العراقي . [١]

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع الصلح في المنازعات الادارية يمكن ان نخلص الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات الاتية :

اولاً: الاستنتاجات

١. يعرف الصلح في اطار الخصومة الادارية بانه اتفاق رضائي يحسم النزاع بين الجهة الادارية والمتنازع عليها سواء كان النزاع قائما او محتملا مع التزام كلا الطرفين في اتفاق الصلح .

٢. يختلف الصلح عن انظمة التحكيم والتوفيق والتظلم الاداري على الرغم من اعتبارهم انظمة مماثلة في انهاء النزاعات والخصومات الادارية دون اللجوء الى القضاء .

٣. يشترط في الصلح مجموعة من الضوابط التي تدل على صحته وهي وجود نزاع قائم أو محتمل لارادة الاطراف بحسم النزاع و نزول كلا الطرفين على وجه التقابل عن جزء من حقه ومصادقة المحكمة في حالة الصلح القضائي .

٤. تتمثل اجراءات الصلح من خلال المبادرة للصلح وانعقاد جلسة الصلح وابرام محضر الصلح.

٥. ينقضي الصلح اما بالفسخ او بالبطلان وحسب احكام "القانون المدني العراقي" .

٦. يمكن انعقاد جلسة الصلح حتى خارج اطار القضاء ، ولاسيما عند طرح مبادرة الصلح من احد الاطراف وقبول الطرف الاخر لهذه المبادرة عندها يتم عقد الاتفاق بين الطرفين وتسوية النزاع بينهما.

[١]() نصت المادة ٧١٨ من القانون المدني العراقي على "يكون الصلح موقوفاً :أ – اذا بنى على اوراق ثبت بعد ذلك انها مزورة. ب – اذا حسم نزاعاً سبق ان صدر بشأنه حكم نهائي وكان الطرفان او احدما يجهل صدور هذا الحكم "

٧.ان مبادرة القضاء نحو الصلح هو تأسيساً لدور القاضي الايجابي ولاسيما في المنازعة الادارية كونها تمتاز عن المنازعات المدنية ، فلا يكون القاضي الاداري مجرد حكم يدير الخصومة الادارية المتبادلة بين الأطراف ثم يصدر في نهايتها حكماً دون أن يكون له دور فيه ، بل يجب ان يمارس القاضي دوراً فعال في إدارة الخصومة وتسييرها أو في مراقبة صحة الإجراءات التي يتخذها الأطراف.

ثانياً: التوصيات

١. دعوة المشرع العراقي الى ضرورة النص على اجراءات قانونية محددة لاتفاق الصلح في الدعوى الادارية في ضوء قانون مجلس الدولة العراقي واضافة مادة قانونية الى مواد قانون مجلس الدولة تلزم محكمة القضاء الاداري الى ضرورة المصادقة على محضر الصلح عند ايقاف اجراءات التقاضي من طرفي النزاع .

٢. نوصي المشرع العراقي باقرار جواز الصلح في دعوى الالغاء في ضوء قانون مجلس الدولة العراقي بعد رفع الدعوى من المدعي واثناء النظر في الدعوى مع اشتراط ان يكون الصلح في قبل الفصل في الدعوى واصدار حكماً نهائياً فيها .

المراجع والمصادر

اولاً: مصادر اللغة العربية

١. مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي ، معجم اقاموس المحيط ، دار المعرفة ، بيروت، ٢٠٠٥.

ثانياً: الكتب

١. د. احمد ابو الوفا ، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨١.
٢. د. الانصاري حسن النيداني ، الصلح القضائي ، دور المحكمة في الصلح والتوفيق بين الخصوم / دراسة تأصيلية وتحليلية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .
٣. بن صاولة شفيقة ، الصلح في المادة الادارية ، دار هومة ، الجزائر ، ٢٠٠٨ .
٤. جورج شفيق ساري ، التحكيم ومدى جواز اللجوء اليه لفض المنازعات في مجال العقود الادارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ،
٥. د. جعفر مشيمش ، التحكيم في العقود الادارية والمدنية والتجارية / دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠٠٩ .
٦. د. حسين السالمي ، التحكيم والصلح وقضاء الدولة ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .
٧. حميد الشواربي ، التحكيم والتصالح في ضوء الفقه والقضاء والتشريع ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٦ .
٨. زينب وحيد دحام ، الوسائل البديلة لحل المنازعات ، مطبعة الثقافة ، اربيل ، ٢٠١٢ .
٩. . سامي جمال الدين ، اجراءات المنازعة الادارية في دعوى الغاء القرارات الادارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٥ .
١٠. فضيل العيش ، الصلح في المنازعات الإدارية و في القوانين الأخرى، منشورات بغدادي، الجزائر، ٢٠٠٠.
١١. د. محمد علي جواد ، د. نجيب خلف الجبوري ، القضاء الاداري ، مكتبة يادكار، اربيل ، ٢٠١٦ .
١٢. د. مصطفى سالم مصطفى النجيفي ، العقود الادارية والتحكيم ، الافاق المشرقة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١٠.
١٣. د. وهبة الزحيلي ، الفقه الاسلامي وادلته ، ج٥ ، دار الفكر ، دمشق ٢٠٠٦ .
١٤. د ياسر محمود محمد الصغير ، الدور الانشائي للقضاء الاداري / دراسة مقارنة ، مركز الدراسات العربية ، القاهرة ، ٢٠١٦.

ثالثاً: الرسائل والاطاريح

١. السيد محمد السيد البدوي ، الوسائل البديلة للقضاء في حل المنازعات الادارية / دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ٢٠١٣.

٢. زكي عثمان النجار ، نظرية البطلان في العقود الادارية / دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، ١٩٨٢ .
٣. عروي عبدالكريم ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٢ .
رابعاً : الموسوعات القضائية
١. محمود سعيد الديب ، موسوعة الاحكام الادارية العليا، المكتب الفني ، القاهرة ، ١٩٥٤-٢٠٠١
خامساً : القوانين
١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨
٢. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣. قانون المرافعات المدنية التجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨
٤. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩
٥. قانون الاجراءات المدنية والادارية الفرنسي رقم ٤٨ لسنة ٢٠١١