العددِ ١ 21A حزيران ٢٠٢٦
المجلة العراقية للبحوث الانسانية والاجتماعية والعلمية
NO.21A1 Jun2026 Iraqi Journal of Humanitarian, Social and Scientific Research
Print ISSN 2710-0952 Electronic ISSN2790-1254

الصلح وسيلة لتسوية المنازعات الادارية في القانون العراقي(دراسة مقارنة)

وسن ثابت رشيد
جامعه الفرات الأوسط التقنية شعبه حقوق الانسان رئاسة الجامعة
Wasan.th. r. k @ gmail. Com

الكلمات المفتاحية (الصلح ، الطبيعة القانونية للصلح ،المنازعات الإدارية)

الملخص

الصلح هو عقد ينهي بموجبه عاقداه نزاعا قائما او يتوقيان به نزاعا محتملا عن طريق التنازلات المتبادلة.
وهذا التعريف المدني للصلح اقره الفقه لعقد الصلح الاداري اذ يعد الصلح الاداري ضرورياً لحل المنازعات الادارية نظرا لما يتسم به من سرعة في حل المنازعات و لما يؤدي اليه من تحسين العلاقة بين الادارة و المواطنين و توفير في النفقات العامة و الصلح قد يكون قضائيا و قد يكون غير قضائي ويتميز الصلح عن غيره من الوسائل الودية الاخرى في حل المنازعات التظلم والتوفيق والتحكيم اذ ان ابرامه يكون عادة نتيجة لهذه الوسائل
اما بالنسبة للطبيعة القانونية للصلح المبرم من قبل الاشخاص المعنوية العامة فقد استقر القضاء الاداري في فرنسا على ان عقد الصلح المبرم من قبل الادارة في مجال الحقوق الذاتية الموضوعية يعد عقدا اداريا اذا كان موضوعه ما يدخل في نطاق اختصاص القضاء الاداري و لكن اذا تم تكييفه كعقد اداري فانه يعد من قبيل العقود التي لا يمكن للإدارة ان تعمل في معرضها سلطاتها المعروفة في اطار العقود الادارية، وذلك في سبيل المحافظة على الامن القانوني لمثل هذا النمط من العقود.
لابد لقيام عقد الصلح الاداري وتطبيقاته، بالإضافة الى الاركان العامة في العقود من رضا ومحل وسبب، توافر مقومات تميزه عن غيره من سائر العقود تتمثل بضرورة وجود نزاع بين خصمين وان يهدف هؤلاء من ابرام عقد الصلح حسم النزاع بينهماما العنصر الثالث فهو نزول كل من المتصالحين على وجه التقابل عن جزء من ادعائه
واذا كان الصلح يسري على الدعوى الادارية سريانه على الدعوى المدنية فان هناك تمايزا اجرائيا بينهما مرجعه المغايرة في الطبيعة فلا بد ان يكون طلب الخصوم بأنهاء المنازعة الادارية صلحا متفقا مع القانون ومقتضيات المصلحة العامة والا يخالف ملحه النظام العام.

Abstract

Reconciliation is a contract whereby both parties conclude an existing dispute or avoid a potential dispute through mutual concessions.this civil definition of reconciliation approved by jurisprudence for holding administrative reconciliation is necessary to resolve administrative disputes because of its speed in resolving disputes and the resulting improvement of the relationship between management and citizens and saving in public expenditures .The reconciliation may be judicial and may be non_ judicial.The reconciliation distinguished from other friendly means of resolving disputes (grievance, conciliation, and arbitration) as the conclusion of a contract is usually the result of these means. As for the legal nature of the reconciliation concluded by the public legal persons, the administrative judiciary in France has decided that the conciliation contract concluded by the administration in the field of objective subjective rights is deemed an administrative contract in the event that its subject is undergone within the jurisdiction of the administrative judiciary.However, if it is adapted as an administrative contract, it will be deemed as one of the contracts in which the administrative cannot function under its known powers administrative contracts , in order to maintain legal security of such a type of contract.
It is necessary for the establishment of the administrative reconciliation contract as well as its applications , in addition to the general fundaments in the contracts as to satisfaction

, place and reason , the existence of the elements that distinguish thereof from other contracts which represent in the necessity of actuality of a dispute between two litigants ,and that they aim to conclude the peace agreement to resolve the dispute between them, while the third element is the waiving of each of the reconciled on the opposite part of his claim .If the conciliation applies to the administrative case the same as it applies to the civil lawsuit, there is a procedural distinction between them due to the difference in nature. Therefore , the parties 'request to terminate the administrative dispute shall be in accordance with the law and the requirements of the public interest, its manner shall not violate the public order

Keywords (Reconciliation, Legal Nature of Reconciliation, Disputes) Administrative

خطه البحث

المبحث الاول :التعريف بالصلح وسيلة لحل المنازعات الإدارية

المطلب الأول :مفهوم الصلح في المنازعات الادارية .

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للصلح والخلاف حول الطبيعة الإدارية للصلح .

المبحث الثاني :احكام الصلح وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية.

المطلب الأول: أركان الصلح الإداري.

المطلب الثاني: تنفيذ الصلح الإداري.

الخاتمة :النتائج والتوصيات

المصادر

المقدمة

يتزايد اهتمام الدول يوماً بعد يوم بتحقيق العدالة نظراً لدورها الفعلي في تحقيق السلام الاجتماعي بأخذ أن العدل أساس الملك ولما كان القاضي يلعب دوراً فاعلاً في تحقيق العدالة بين المتداعين إحقاقاً للحق، بالاستناد إلى نصوص قانونية مجردة، ظهرت العدالة المبنية على الاتفاق بين المتنازعين. فأصبح الصلح أحد مظاهر الوظيفة القضائية في التشريعات الحديثة، فالقاضي قبل أن يملي إرادته على أطراف المنازعة فإنه مطالب بأن يخاطب إرادة الخصوم، وحثهم على إنهاء منازعاتهم عن طريق إصلاح ذات البين بينهم بالتوافق والتراضي من دون غالب ومغلوب مع بقاء العلاقات وطيدة فيما بينهم، فمهاراته القانونية تمكنه من أن يُبَصرَ أطراف المنازعة بحقوقهم ومراكزهم القانونية السليمة كما أن صفته كرجل قانون وهيبة القضاء التي تظله تجعل لإيضاحاته تأثيراً إيجابياً على أطراف الخصومة مما قد يحملهم على تسوية خصومتهم ودياً ولا يتوقف دور القاضي عند التوضيح للخصوم بالتصالح ومعاونتهم على إنجازه واتمامه بل إنه مطالب بفحص ومراقبة صحة وقانونية اتفاقهم وإن يثبته رسمياً كما أن الصلح الإداري يحقق فائدة كبيرة للمرفق العام اذ يجنب الادارة تأخير الفصل في المنازعات كما أنه يعد بديلاً عن العقوبات الإدارية المتخذة بحق المقصر .

اهمية البحث

تتمثل اهمية الدراسة في بيان مدى حاجة الواقع القانوني في العراق للتعديل بهذا الشأن وما يتحصل من فوائد متعددة الأهمية من الناحية العملية يمكن إجمالها بما يأتي:

١. يعد الصلح وتطبيقاته وسيلة للحد من التسويف الاجرائي ومن ثم فإنه يحقق ما يسمى بالاقتصاد الزمني إذ يؤدي الى سرعة حسم المنازعات وتحقيق العدالة الناجزة وتخفيف العبء عن كاهل القضاء.
٢. الصلح الإداري يسرى على المتقاضيين لأنهاء منازعاتهم بأقل تكلفة.
٣. تتجلى أهمية الصلح في الاعتبارات الاجتماعية اذ انه يعد وسيلة للخروج من الخصومة وذلك بتحقيق نوع من الوفاق الاجتماعي بين الافراد وجهات الادارة.

مشكلة البحث

تبدو مشكلة البحث في ان عملية اللجوء الى الصلح لتسوية المنازعات الادارية بوجه عام يواجه صعوبة كبيرة

تتمثل في مدى انسجام وملائمة هذا النوع من الوسائل البديلة لطبيعة المنازعات الادارية وهذه الصعوبة كانت مثارا لجدلٍ قضائي وفقهي بصدد امكانية التصالح لحل المنازعات الادارية من عدمه. سيما في ظل غياب النص التشريعي في العراق والذي يقضي بجواز اللجوء الى الصلح خلافاً لما هو عليه الحال في الدول المقارنة فهل يجوز للإدارة في العراق اللجوء للصلح لتسوية منازعاتها في ظل غياب النص القانوني.

واذا كان من الجائز اللجوء الى الصلح فهل يجوز اللجوء للصلح لتسوية كل المنازعات التي تكون الادارة طرفا فيها أيا كانت طبيعتها ام يقتصر هذا الصلح على منازعات معينة دون غيرها.

المبحث الاول :التعريف بالصلح وسيلة لحل المنازعات الادارية

إذا كان من المسلم به فقهاً إن الدعوى حقٌ لصحبها يَستطيع أن يستعملها أو لا يستعملها على الرغم من توافر مقومات هذا الاستعمال وتحقق شروط فليس من الواجب على كل من يُعتدى على حقهِ أو ينازعه غيره فيه أنْ يستعمل حقه في الدعوى لدفع الاعتداء على هذا الحق أو إنهاء النزاع فيه فعندَ نشوء خلافٍ معين يصل الى حدِ النزاعْ والاختلاف فالأصل يقتضي اختصاص القضاء (الإداري أو العادي) للنظر في الخلاف على ان تعقد سبل الحياة وتزايد المنازعات أدى الى بروز مشكلة خطرة تهدد قدرة مرفق القضاء على حسم هذه المنازعات في وقتٍ معقول، ولعل أهم هذه المشاكل ازدياد الدعاوى المرفوعة امام القضاء وما نجم عن ذلك من بطء في التقاضي مع ما يؤدي إليه ذلك من خسارة في القيم الاقتصادية التي تكون محلاً للنزاع، ما دعا كثيراً من اطراف النزاعات المختلفة الى التفكير في نهج سبل اخرى واللجوء الى طرائق مختلفة لفض نزاعاتهم وإنهاء خصوماتهم من دون حاجة في اللجوء الى القضاء وبما يؤدي الى تفادي مخاطر هذا الطريق وما يترتب عليه من اثارٍ سلبيةٍ توفيراً للوقت والجهد والمال ويقع الصلح في مقدمة هذه السبل واهمها نظراً لسهولة اللجوء اليه ولانخفاض نفقاته ولسرعته وفاعليته في إنهاء المنازعات.

المطلب الأول : مفهوم الصلح في المنازعات الادارية

للوقوف على معنى الصلح في النطاق الاداري بوجه عام يتوجب علينا رده الى اصلهِ اللغوي، ومن ثم تتبع مدلوله الاصطلاحي وكما يأتي: في المعاجم العربية واختلفت حيالها آراء علماء اللغة، فقيل أن الصلاح ضد الفساد (مختار الصحاح ، بلا سنة) وأصلحه ضد أفسده وأصلح الشيء بعد فساده أقامه والصُلح بالضم يعني السلم (القاموس المحيط، ، ٢٠٠٥)والصلح هو قطع النزاع وإنهاء الخصومة فالصلح أسم من المصالحة أي خلاف المخاصمة وتصالح القوم بينهم ويقال صلح الشيء صلاحاً، أي كان نافعاً ومناسباً وأصلح ذات بينهم أو ما بينهما أي زال ما بينهما من عداوة وشقاق والصلح هو الوئام والسلام الصلح يجد جذوره في نطاق القانون الخاص لاسيما القانون المدني فقد تناول هذا القانون تعريف عقد الصلح، فعرفه بأنه عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه (رمضان ، ٢٠٠٠) ،المشرع العراقي فلم يورد تعريفاً للصلح في نطاق قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ وقانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل بل أورد تعريفه في القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل فنص على أن عقد الصلح هو (عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة بالتراضي)، ولعل أهم ما يلاحظ على التعريف فهو لم يشترط النزول المتبادل من الطرفين بل اعطاه مفهوماً واسعاً ينصرف الى إنهاء المنازعات التي تتولد عن مختلف المعاملات ويلاحظ بالمقابل بأن مثل هذا المفهوم الواسع قد يؤدي إلى التباس الصلح بغيره من التصرفات الشرعية كالإبراء والتنازل وهذا ما قد يجعل الصلح غير مفهوم بشكل مضبوط والصلح هو رفع النزاع وإنهاء الخصومة أما على صعيد القضاء الاداري العراقي فلم تتعرض محكمة القضاء الاداري لتعريف الصلح في اطار المنازعات الادارية ومرد ذلك عدم اخذ المشرع بالصلح بِعدة وسيلة لتسوية المنازعات الادارية في العراق الا ان محكمة تمييز العراق آنذاك تعرضت لتعريف الصلح فعرفته بأنه عقد يرفع النزاع والخصومة بالتراضي ولا يجوز لأحد الطرفين الرجوع فيه ويملك المدعي بالصلح بدله وتسقط دعواه ...مما تقدم يلاحظ ان اتجاهات القضاء في بيانها لمفهوم الصلح تسلط الضوء على الاثر المترتب للصلح وهو حسم النزاع وانقضاء الخصومة وعلى صعيد الفقه الإداري نجد ان التعريفات الفقهية للصلح في المجال الإداري قليلة ولعل ذلك راجع لحداثة الصلح بعده وسيلة لتسوية المنازعات الإدارية وضيق نطاقه اذ تفاوتت التشريعات بالأخذ به في هذا الاطار فَعُرفَ بأنه طريقة ودية لحل وتسوية خلاف قائم بين طرفين أو اكثر فهو اجراء موضوعي يمارس في المواد المدنية والإدارية على حد سواء ولعل أهم ما يؤخذ على هذا التعريف انه أغفل ذكر اهم خصائص عقد الصلح الإداري الا وهو التنازل المتبادل القائم على التراضي بين الأطراف وعُرِف كذلك بأنه اجراء ودي يقع بين الفرد والادارة يحاول فيه القاضي التوفيق بين الطرفين المتنازعين

ونرى ان التعريف المتقدم يؤخذ عليه انه يتم بين الطرفين المتنازعين من دون تدخل طرف ثالث وبذلك يكون هذا التعريف قد خلط بين الصلح والتوفيق وفي ضوء ما تقدم يمكننا أن نجمع عناصر الصلح في نطاق المنازعات الإدارية ونعرفه بأنه (الحكيم، ٢٠٠٢) أسلوب للفصل في المنازعات الإدارية يبنى على اتفاق الخصوم أحدهم في الاقل شخص معنوي عام بإرادتهم لإنهاء ما يثور بينهم من نزاع وذلك عبر التنازل المتبادل عن جزءٍ من حقوقهم أو كلها على ألا يكون موضوع الصلح من النظام العام وألا يكون حق الإدارة ثابتاً لا نزاع فيه .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للصلح والخلاف حول الطبيعة الإدارية للصلح

ان تحديد الطبيعة القانونية لأي ظاهرة من الظواهر يعني القيام بعملية تكييفها بقصد البت في مسألة انتمائها إلى نظام قانوني ما ومسألة التكييف من المسائل التي لا تخلو من الصعوبة لاسيما فيما يتعلق ببيان الطبيعة القانونية للصلح في النطاق الإداري، أن تحديد الطبيعة القانونية للصلح المبرم من قبل الإدارة لاسيما تلك العقود المبرمة في مجال الحقوق الموضوعية يكون بالنظر للعناصر الأساسية لهذا النظام وبغض النظر عن طبيعة الحق محل الصلح اذ أن لإرادة الخصوم دوراً كبيراً في إبرامه فهي المحرك الاساسي لتسوية المنازعة فالصلح المبرم من قبل الإدارة قائم أساساً على اتفاق الإدارة مع الطرف الآخر ومن دون أن يكون لأي من الطرفين إرغام الآخر على إبرام الصلح خلافاً لإرادته إذا ما رفض الصلح واختار القضاء كما أن دور الإدارة لا يقتصر فقط على رسم نقطة البداية بل يتعدى ذلك الى ترتيب آثار مهمة تتمثل بحسم النزاع ليصبح ذو قوة تنفيذية طالما أفرغ في صورة عقد رسمي وأن مسألة تحديد الطبيعة الادارية للصلح المبرم من قبل الإدارة أثارت خلافاً كبيراً عند فقهاء القانون الإداري وقد انتقل هذا الخلاف الى القضاء الإداري (طلبه، بدون ذكر سنهه طبع) لما له من أهمية في تحديد النظام القضائي المختص بالبت في المنازعات المتعلقة بالصلح إبراماً وتنفيذاً وبتصديقه قضائياً، كما أنها تؤدي إلى معرفة النظام القانوني الواجب التطبيق على الصلح الإداري وهل هو نظام العقود الإدارية أم أنه النظام القانوني الخاص بالعقود المدنية وفي هذا الصدد لابد لنا من الأخذ بالحسبان فكرتين أساسيتين لهما الدور الكبير في تحديد الطبيعة الإدارية أو المدنية للعقد وتتمثل الفكرة الأولى في أن الصلح هو عقد من عقود القانون الخاص ومنظم ضمن أحكام القانون المدني ما يعني بداية اختصاص القضاء المدني بالنظر في منازعاته.

أما الفكرة الثانية تتمثل بمبدأ الفصل بين السلطات لاسيما السلطتين التنفيذية والقضائية فهناك من يرى أن جميع صور الصلح بما فيها الصلح الإداري يمثل خروجاً على مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم فقد منح المشرع الفرنسي الإدارة سلطة تقديرية تخييرية في الالتجاء إلى التصالح المالي والاقتصادي وكذلك الحال بالنسبة للمشرعين المصري والعراقي اللذين منحا الإدارة سلطة تقديرية واسعة في نظام التصالح المالي الامر الذي يتطلب منا دراسة الاتجاهات المختلفة في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الصلح المبرمة من قبل الإدارة إذ ظهر اتجاهان في هذا المجال ذهب الاتجاه الأول منهما الى عد عقد الصلح في النطاق الإداري لاسيما في المجال الضريبي بانه عقد مدني بحت يتماثل مع عقد الصلح الذي نص عليه القانون المدني، كونه يقوم على تنازلات متبادلة من قبل أطرافه الإدارة من جانب والمخالف من جانب آخر ومن ثم فإن الطبيعة المدنية لعقد الصلح جاءت من صلته بقواعد القانون المدني وقربه منها ويضيف هذا الرأي عند تكييفه لطبيعة عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة بأنه عقد مدني كونه يدخل في إطار أعمال الإدارة المادية فضلاً عن كونه منصب على الحقوق المالية للإدارة ومما لا شك فيه أن تصرفات الإدارة في هذا المجال تدخل في نطاق التصرفات المدنية بل ويذهب رأي ضمن هذا الاتجاه إلى القول بأن عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة ليس عقداً إدارياً بحكم القانون وأن تطبيق المعايير القضائية للعقود الإدارية يظهر ذلك بوضوح فإذا كان المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري متوفر فالصلح المبرم من قبل الإدارة لا يمكن أن يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص لأنها تتعارض مع روح الصلح وأساسه القائم على عنصر جوهري وهو التنازلات المتبادلة بين أطرافها وضرورة توازنها وهذا لا يتفق مع وجود شروط غير مألوفة من شأنها أن تجيز تكييف الصلح المبرم من قبل الإدارة بانه عقد اداري اما من ناحية الاشتراك في تنفيذ إحدى مهام المرفق العام فإن أنصار هذا الاتجاه يرون أنها مشاركة غير مباشرة أو أنها تبدو كذلك اذ يقوم الصلح على حل منازعة تتضمن حقوقاً شخصية وعلى هذا النحو يرى أنصار هذا الرأي إضفاء الطبيعة الخاصة على العقود التي تتصالح فيها جهة الإدارة (حسين الحكيم ، ٢٠٠٩)لا سيما في المجال الضريبي ويرى جانب آخر أن التصالح هو تصرف قانوني (ابو زيد ، ٢٠١٦) وهذا المصطلح مألوف في نطاق القانون الخاص ويعد التصالح تعبيراً عن إرادة الإدارة في انقضاء الدعوى رغم ما تقدم فقد تعرض هذا الرأي للانتقاد كونه لا يعد كافياً للقول بمدنية العقد المبرم من قبل الإدارة دوماً بسبب تنظيم القانون المدني له وذلك لأن القانون الإداري قانون مستقل وإن كان القاضي الإداري يرجع أحياناً الى القانون

المدني عند اعداد اجتهاده الخاص مع تكييفه للحالات وفقاً لخصوصيات القانون الإداري واستقبال القاضي الإداري للصلح من احكام القانون المدني ليس من شأنه ان ينال من الاستقلالية التي تتمتع بها قواعد القانون الإداري التي تبقى محتفظة بنطاق مستقل من الناحيتين العملية والنظرية وهذه الاستقلالية غير قابلة للجدل بل وقادرة على استيعاب وتكييف المسائل التي تطبق عليها هذه الاحكام ويرى البعض أن هذا العقد المدني، مغاير بعض الشيء للعقد المعروف في القانون المدني كونه لا يتمتع بأثر كاشف بل هو ذو أثر إنشائي نتجَ عن مقابل الصلح الذي وجب على المتصالح التنازل عنه وهذا المقابل نظير تخلص المتصالح من الإجراءات القضائية ومن ثم يعد التنازل اختيارياً عن مقابل التصالح وعلى صعيد الاجتهاد القضائي فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع الفرنسية في بادئ الأمر بهذا المفهوم الذي يقرر الطبيعة المدينة لعقد الصلح الذي تبرمه الإدارة بكل الأحوال اذ قرر المجلس في إطار دعوى تتعلق بمشروعية صلح مبرم بين بلدية وفرد وبشكل صريح أن الصلح يشكل عقد قانون مدني لذلك فإن القضاء العادي هو المختص بالبت في مشروعيته إلا أن عقود الصلح التي تقوم على الأشغال العامة كانت وحدها تخضع لاختصاص القضاء الإداري وتكيف بالتبعية على أنها عقود إدارية وقد امتد هذا الحل الى الصلح المتعلق بالأضرار التي يمكن أن تنشأ من هذه الأعمال مؤكداً ذات الطبيعة التجاذبية لهذا المفهوم في القضاء الإداري فمن المعروف في القانون الإداري الفرنسي ان للأشغال العامة طبيعة جاذبة بمعنى ان كل تصرف قانوني يتعلق بهذه الاشغال يتم جذبه الى دائرة احكام القانون العام استناداً لقانون قديم صادر منذ الثورة الفرنسية وهو قانون ٢٨ بلفيوز للسنة الثامنة ،لقد استقر هذا الاتجاه التقليدي مدة طويلة من الزمن إلى أن حدثت تغيرات جذرية بهذا الخصوص اذ اتسع نطاق عقود الصلح ذات الطابع الإداري فلم تعد استثناءً بل أصبحت أصلاً فَظَهر اتجاه جديد يرى أن عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة يعد من قبيل العقود الإدارية وفقاً لطبيعة النزاع الذي يهدف إلى حسمه ومن ثم يكون العقد إدارياً إذا كان النزاع المراد حسمه له طبيعة إدارية (النبراوي ، ١٩٩٦)، ورأى جانب ضمن هذا الاتجاه أن عقد الصلح يكون إدارياً إذا كان متعلقاً بحسم منازعات تتعلق بعقد إداري فعندئذٍ يجب أن يعد في حد ذاته عقداً إدارياً ويرى جانب آخر أن المبدأ في بيان طبيعة عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة يتمثل في أن هذا العقد يجب أن يكون إدارياً بسبب محله، وهوما ينتج عنه أن أطراف العقد لا يكونون أحراراً في اختيار القضاء المختص بشكل غير مباشر عن طريق إدراج أو عدم إدراج شروط غير مألوفة في العقد وبالمقابل إذا كان محل الصلح نزاعاً يتعلق بالقانون الخاص فإن الصلح يعد من عقود القانون الخاص، كما ان التعميم الصادر من قبل الوزير الاول في فرنسا في ٦ / شباط / ١٩٩٥ بشأن تطوير اللجوء الى الصلح من اجل التسوية الودية للمنازعات بين ان لعقد الصلح طبيعة عقود القانون العام شريطة أن يكون النزاع الذي أدى إلى اتخاذه داخلاً ضمن اختصاص القضاء الإداري وهكذا فان تعميم عام ١٩٩٥ميز بين الصلح المبرم من قبل الأشخاص العامة على أساس الطبيعة القانونية للنزاع.
ولم تقتصر هذه الأفكار الجديدة على الفقه اذ أكد مجلس الدولة وعلى صعيد القضاء المصري فلم توضح المحكمة الإدارية العليا طبيعة عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة وإنما اقتصرت على بيان كون الصلح يعد تنازلاً من كلا الطرفين وعلى وجه التقابل عن جزء من ادعاءاته، فذهبت إلى أن المادة ٥٥٦ من القانون المدني المصري أوردت أصلاً عاماً يقوم على طبيعة التصالح باعتباره تنازلاً من كل الطرفين على وجه التقابل عن جزءٍ من ادعاءاته وبدورنا نؤيد ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي من أن الصلح المبرم من قبل الإدارة يعد عقداً إدارياً لعدة أسباب فمن ناحية أطرافه نجد أن أطراف الصلح الإداري لا تشغل مراكز قانونية متماثلة أو متكافئة فالإدارة هي أحد هذه الأطراف ومن ثم فهي طرف في عقد الصلح ومن ناحية أخرى فإن محل النزاع المطلوب إنهاؤه ذو طبيعةٍ إدارية وإذا كان الأمر بهذا الوضوح بالنسبة لعقد الصلح الذي يخضع لاختصاص القضاء الإداري إلا أن الأمر لا يكون كذلك بالنسبة لعقد الصلح المبرم في المجال المالي الضريبي والجمركي اذ يكون الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة به للقضاء العادي ،اذ يكون محل هذا الصلح كما قدمنا سابقاً التعويض لجهة الإدارة المختصة بسبب مخالفة حق موضوعي أي حق فرضه القانون لصالح الإدارة بمعنى آخر عندما تتنازل جهة الإدارة بصفة قانونية عن ممارسة كل الطعون ضد أحد الأفراد التي تهدف إلى ملاحقته جنائياً وإدارياً استناداً إلى اتفاق صلحي يبرم معه فيعفى من تطبيق الجزاء المنصوص عليه في القانون عن طريق دفع مبلغ مالي معين أو التنازل عن بعض الأشياء اذ لم يتفق الاجتهاد الفقهي والقضائي حول الطبيعة الإدارية لعقود الصلح التي تبرمها الادارة في هذا الصدد فذهب جانب منهم الى القول بمدنية عقد الصلح المبرم في المجال الضريبي مستندين الى ان الصلح ينعقد نتيجة لتلاقي ارادة طرفيه وقائم على التنازل التبادلي من الطرفين الادارة من جانب والمكلف المخالف من جانب اخر كما يستند هذا التصالح ايضاً الى الرضا ومن ثم لا يمكن اجبار أي من طرفيه عليه والا شاب الارادة الاكراه الذي يفسد الصلح

ويبطله (الانصاري ، ٢٠٠٩) كما ذهب القضاء الإداري في مصر الى ان الصلح في المخالفات المالية يعد عقداً من عقود المعاوضة فلا يتبرع احد من المتصالحين للآخر بل ينزل كل منهما عن جزءٍ من ادعائه بمقابل ومن ثم فلا يحمل الصلح معنى التنازل من جانب واحد أو التبرع أو التصرف بدون مقابل وانما معاوضة بقصد حسم النزاع القائم أو توقي نزاع محتمل (خاطر، ٢٠١٤) لذا كانت الاهلية المشترطة لعقد الصلح هي اهلية التصرف بعوض في الحقوق التي يشملها الصلح في حين كيف جانب آخر الصلح في المجال الضريبي بعده عقداً ادارياً، يحوي في طياته كافة خصائص العقد الإداري فيخضع للقاعدة العامة للعقود وهي ان العقد شريعة المتعاقدين، وتقوم قواعد الاتفاق مقام قواعد القانون بالنسبة لطرفيه كما انه لا بد ان يخضع للخصاص المميزة للعقد الإداري فلابد ان يتصل العقد بمرفق عام وان يتضمن شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فضلاً عن كون الادارة احد اطرافه بصفتها سلطة عامة، اذ تمثل الادارة الضريبية احد طرفي العلاقة الصلحية كما يتعلق التصالح بنشاط مرفق عام وهو الضرائب، اما الخصيصة الاخرى المتمثلة في ان يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في القانون الخاص فيذهب اصحاب هذا الراي الى ان هذا الشرط يجد سنده فيما تمليه الادارة على المكلف من شروط كالدفع الفوري لمقابل الصلح أو قيمة الاشياء محل المصادرة، وهذا أمر غير مألوف في نطاق القانون الخاص (السنهوري ، ٢٠٠٤)، وذهب رأي اخر الى ان عقد الصلح المبرم في هذا المجال عقد اداري ذو طبيعة جزائية ويبررون رأيهم في ان الادارة هي التي تحدد بقرار منها مبلغ التصالح ليرضخ المكلف لتنفيذ هذا القرار ودفع المبلغ من دون مناقشة وفي حالة رفضه التصالح تتخذ الاجراءات القضائية قبله وفقا للإجراءات العادية فضلا عن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الادارة في تحديد مبلغ الصلح حسب جسامة المخالفة وظروفها وعلى الرغم من الاسانيد التي بينها اصحاب هذا الراي ونرى بدورنا أن الممارسة العملية لنظام الصلح فأنه تضفي عليه طابعاً عقدياً إدارياً اذ انه تصرف إداري يقوم على الحوار لإنهاء النزاع اتفاقاً فهو لا يختلف عن باقي الوسائل الأخرى التي خولها المشرع لبعض الإدارات لفض النزاع إلا أنه ورغم هذا الطابع الإداري للمصالحة فإنها مع ذلك تبقى محافظة على الطابع الزجري والذي يتجلى أساسا في انصبابها على المجال الجزائي وتأثيرها على حق الدولة في العقاب إلا أن هذا التأثير يختلف بحسب وقت إبرام المصالحة وعليه فان الصلح هنا تصرف اتفاقي إداري ذو طابع زجري تبرمه الإدارة المختصة مع المكلف الذي يلتزم كمبدأ بأداء مبلغ مالي مقابل التنازل الكلي أو الجزئي لحق الدولة في العقاب.

المبحث الثاني: احكام الصلح وسيلة لتسوية المنازعات الادارية

أوضحنا فيما سبق أن عقد الصلح من العقود المسماة التي تنظمها القوانين المدنية بموجبه يحسم الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وبالإمكان استخدام هذا الفن التعاقدي من جانب أطراف الدعوى الإدارية لوضع نهاية حاسمة لما يثور بينهم من منازعات سواء في مجال المسؤولية التعاقدية أم خارجها وأبرز مجالات الصلح الإداري هو الصلح الذي تبرمه الإدارة والصلح الإداري في المواد الضريبية بصفة خاصة كأي عقد لابد أن يتوافر فيه بالإضافة إلى أركانه العامة من رضا ومحل وسبب، عنصران بارزان يميزانه عن سائر العقود وهما وجود نزاع قائم أو محتمل بين الخصمين فضلاً عن التنازل المتبادل بينهما كلاً عن جزءٍ من ادعائه فضلاً عن الشكلية التي تعد ركناً فيه ايضاً بحسبانه من العقود الشكلية وبما أن أطراف الصلح الإداري كقاعدة عامة ممثلين في شخص من أشخاص القانون العام الجهة الإدارية من جهة وشخص من أشخاص القانون الخاص من جهةٍ أخرى (هند، ٢٠٠٨)وغالباً ما يكون الأخير في موقف المدعي في حين تكون الإدارة في موقف المدعى عليه، فإنه يشترط أن يكون مستكملاً شرائطهُ القانونية سواء كانت شروطاً موضوعية تتعلق بالحق المتنازل عنه أم شروطاً شخصية يلزم توافرها في أطراف الدعوى ويترتب على عقد الصلح بعد إبرامهِ وتوافر شروطه عدة أثار مهمة تتمثل بحسم النزاع بين الطرفين وانقضاء موضوع الدعوى بعدهِ مفضياً إلى تجريد الخصومة من مضمونها كما انه يؤدي إلى انقضاء الدعوى انقضاءً أصلياً وانقضاء الخصومة تبعياً ما يعني عدم إمكانية إقامة دعوى جديدة للمطالبة بذات الحقوق محل الصلح وإلا دُفع بعدم قبولها لسبق الصلح فيه ومن آثار إبرام عقد الصلح أنه يكشف عن الحقوق لا ينشئها وذو أثر نسبي بالنسبة لأشخاصه ومحله وسببه وهوما يعرف بالأثر الكاشف والأثر النسبي للصلح كما يعد الصلح القضائي مستنداً تنفيذياً يجيز بمجرد وضع الصيغة التنفيذية عليه .

المطلب الأول : أركان الصلح الإداري

عقد الصلح الإداري شأنه شأن سائر العقود يقوم على ثلاثة أركان وهي: الرضا، المحل، والسبب، وسنتولى دراسة هذه الأركان تباعاً وفقا لما يأتي:

١ـ التراضي: عقد الصلح الإداري بوصفه صورة من صور عقد الصلح عقد رضائي يكفي لانعقاده تطابق إرادتي أطرافه، الإدارة من جهة والمتصالح معها من جهة أخرى بشأن ماهيته والنزاع الإداري المراد حسمه فينعقد بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر إلا أن عقد الصلح الذي تبرمه الإدارة ،وعليه فإن التراضي شرط لقيام الصلح الإداري عموماً ففي مجال منازعات الإدارة الضريبية يشترط لقيام الصلح الضريبي قيام الرضا المتبادل بين الإدارة (التحيوي، ٢٠١٠) الضريبية والمكلف إذ يتعين أن يتفق الطرفان ولا يكفي لقيام هذا الرضا مجرد إبداء الرغبة من قبل المكلف في الصلح مع الإدارة بل لابد من تمامه وهذا ما أكده القضاء المصري، وقد تعامل معه المشرع المصري على هذا الاساس كما تعاملت معه باقي التشريعات المقارنة وإذا كانت القواعد العامة لعقد الصلح تشترط إثبات الصلح بالكتابة، فلابد من الإشارة إلى أن الكتابة هنا للإثبات لا لانعقاد العقد ويسري على التراضي في عقد الصلح الإداري بصورة عامة

و ان عقد الصلح الإداري لا يكون الا بإيجاب وقبول صحيحين ومتوافقين بمعنى آخر فإن الإرادة المنفردة لا تكفي لانعقاده لأنه عقد ملزم للجانبين ،وعليه ليس للإدارة أن تفرض على المكلف الصلح بقراراتها بل للأخير أن يرفض الصلح أو يقبل به تبعاً لمقتضيات مصلحته ومن جهة أخرى فإن الإدارة غير ملزمة بقبول الصلح إذا ما عرضه المكلف من جانبه هذا ويتولى قاضي الموضوع تقدير ما إذا كان التراضي متوافراً والوقت الذي حصل فيه تطابق الإرادات فله ألا يعد صلحاً تقديم أي من الطرفين مشروع صلح إذا لم يثبت قبوله إياه بشكل صريح لا يقبل الشك، ونظراً لأن عقد الصلح الإداري من عقود التراضي فإن ما يحسم بمقتضاه من منازعات رهينة بما يتناوله العقد ذلك أن مناط الصلح إنما يتحدد بنطاقه وما انصرفت إليه إرادة الأطراف المعنية .

ولكي ينعقد الصلح صحيحاً لا يكفي وجود التراضي بين الإدارة والمتصالح معها بل يجب أن يكون الرضا صحيحاً، وذلك بأن يكون صادراً عن شخص أهل لإبرام العقد، ذو إرادة غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة وهي الغلط والتدليس والإكراه.

٢ـ المحـــــل : الصلح الإداري كما قدمنا هو حسم للنزاع عبر التضحية من الجانبين بجزء من ادعائه فيكون محل الصلح الإداري هذا الحق المتنازع فيه ونزول كل من الإدارة والمتعاقد معها عن جزءٍ مما يدعيه في هذا الحق وقد يختص بموجب الصلح أحد الطرفين وغالباً ما يكون الإدارة بكل الحق مقابل مال يؤديه للطرف الآخر ليكون هذا المال بدل الصلح وهو أيضاً محل الصلح، ويشترط في الحق محل الصلح الإداري أن يكون حقاً متنازعاً فيه ومشكوكاً في مصيره ولا يتطلب أن يكون النزاع حول وجود الحق إذ قد يسلم الطرفان بوجود الحق ولكنهما يتنازعان في مداه ومقداره كما في الالتزام بالتعويض في حالة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية أو الخلاف بين الإدارة والمكلف حول تقدير وعاء الضريبة وقيمتها فقيام مثل هذا النزاع يعد كافياً لتدعيم الصلح وعليه في حالة عدم وجود الحق المتنازع عليه لا يكون هناك مجال للصلح لأن مهمة القضاء تقتصر على الفصل فيما يثار أمامه من خصومات مادام النزاع قائماً، وأياً كان الحق محل الصلح الإداري فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في محل الالتزام بوجه عام فيجب أن يكون موجوداً وممكناً وأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين كما يجب أيضاً بوجه خاص أن يكون محل الصلح الإداري مشروعاً وغير مخالف للنظام العام.

٣ـ الســـبب : لابد لعقد الصلح الإداري من سبب إذ يمثل الباعث الدافع للمتصالحين على إبرامه، والسبب ركن في عقد الصلح غير ركن الإرادة إلا أن الركنين متحدان لا ينفك أحدهما عن الآخر اين ما وجدت الإرادة يوجد السبب.

_المطلب الثاني :تنفيذ الصلح الإداري

إذا كانت الدعوى تجيز للفرد الالتجاء إلى القضاء لإثبات حقوقه وصيانتها وتنتهي عموماً بصدور حكم يكرس هذا الحق قضاءً فان المدعي لا يكفيه واقعاً الحصول على حكم قضائي يكرس حقه بل أن ما يبغي فعلاً تنفيذ هذا الحق فلا يمكن أن تكتمل غاية القانون إلا بقدر ما يمكن لصاحب الحق الوصول إلى حقه واقتضاءه فلا يحقق الحكم القضائي غايته إلا اذا اكتسب القوة التنفيذية التي تخول المحكوم له تنفيذ الحكم جبراً عند امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ طواعيا فإذا تم الصلح بين الخصوم أثناء سير الدعوى فليس لهذا الصلح أن يؤتى ثماره بدون منحه القوة التنفيذية ففي حالة تخلف احد الاطراف عن تنفيذ (يحي، ١٩٧٨)ما التزم به فالأصل أن يبادر أطراف الصلح إلى تنفيذ ما يقع عليهم من التزامات بموجب عقد الصلح القائم بينهم وفي حالة تقاعسهم فإن أعمال الصلح القضائي تصلح لأن تكون سنداً يتيح مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري لاقتضاء الحقوق الواجبة جبراً ،وهذه القواعد وإن كانت واردة بخصوص الصلح المدني الا أنها تطبق أيضاً على الصلح الإداري لوحدة مفهوم الصلح والغاية منه كما يرى الفقه

وكذلك تطبيقاً (لأحكام المادة ٢٠٤٤ من القانون المدني الفرنسي التي أجازت للأشخاص المعنوية العامة إبرام الصلح وسريان أحكام الصلح في القانون المدني بشأن الصلح الذي تبرمه الإدارة الا انها اشترطت موافقة رئيس السلطة التنفيذية) كما أنه يعد تطبيقاً لأحكام (المادة ٣ من قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ النافذ) التي أحالت إلى أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص وقبول الأطراف للصلح وما يتضمنه من التزامات هو الذي يبرز القوة التنفيذية الفورية التي يحوزها العمل في هذه الحالة .

الخـاتـمـة

بعد أن انتهينا من دراسة جوانب البحث المختلفة اذا أصبح علينا أن نبين أهم النتائج التي وصل اليها البحث فضلاً عن أهم التوصيات التي من شأنها دعم التنظيم القانوني للصلح بحسبانه وسيلة لحل المنازعات الإدارية وفق ما يأتي.

أولا: النتائج

جملة من النتائج ابرزها البحث نوجزها فيما يأتي:

١- يعد الصلح وسيلة من الوسائل الودية لحل المنازعات الإدارية بغير اللجوء الى القضاء ويعرف بانه اسلوب للفصل في المنازعات الإدارية يبنى على اتفاق الخصوم أحدهم في الاقل شخص معنوي عام بإرادتهم لإنهاء ما يثور بينهم من نزاع وذلك عن طريق التنازل المتبادل عن جزءٍ من حقوقهم أوكلها.

٢- ان الصلح هو وسيلة بديلة لحل المنازعات الإدارية مستوحاة من القانون المدني قد تم تكييف نظامها القانوني وفقا لمقتضيات القانون الإداري.

٣- عرف النظام القانوني في فرنسا ومصر الصلح في المجال الإداري كما تعددت مجلات الاخذ به ففي فرنسا عرف الصلح لأول مرة في القرن التاسع عشر ومن خلال احكام مجلس الدولة الفرنسي اما في مصر فقد عرف الصلح عبر التشريع اذ طبقه القضاء الإداري في مصر استنادا لأحكام المادة ٣ من قانون مجلس الدولة التي تجيز للقضاء الإداري ان يطبق احكام واجراءات قانون المرافعات عندما لا يكون هناك نص صريح في قانونه لذا طبقه القضاء الإداري في مصر استنادا الى نص المادة(١٠٣) من قانون المرافعات.

٤- خلافاً لموقف القانونين الفرنسي والمصري لم ينظم المشرع العراقي الصلح واحكامه في قانون مجلس الدولة وتعديلاته المتعاقبة كما لا يوجد أي تشريع يجيز صراحة اللجوء الى الصلح لحل منازعات الادارة لذا لم نجد تطبيقا للصلح الإداري في مجال منازعا العقود الإدارية أو دعوى الالغاء كما لم يطبقه القضاء الإداري فيما عرض عليه من منازعات.

٥- الاصل ان يبرم الصلح الاداري خارج كل دعوى قضائية وفي هذه الحالة لا يجوز اثارة الذي حسم صلحا ليتم البت فيه قضائيا بأي شكل كان اما اذا اثير النزاع امام القضاء الاداري فيمكن للأطراف ان يبرموا صلحا اثناء سير الدعوى وفي سبيل وضع حد قطعي للنزاع وفي هذه الحالة تصبح الدعوى غير ذات محل.

٦- استقر القضاء و الفقه الاداريين عموماً على امكانية ان يكون عقد الصلح في المجال الإداري اداريا بالنظر الى طبيعة النزاع محل العقد فاذا كان النزاع يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري فيكون عقد الصلح اداريا وينعقد الاختصاص بالبت بمنازعاته للقضاء الإداري.

ثانيا: التوصيات

أوصلنا بحثنا هذا الى مجموعة من التوصيات بشأن الصلح في النطاق الإداري سنتولى بيانها على النحو الآتي :

١. ضرورة ان يتبنى المشرع العراقي تنظيماً قانونياً متكامل للصلح في المنازعات الإدارية ضمن احكام قانون مجلس الدولة وذلك بالسماح للإدارة بالتصالح مع الافراد والهيئات متى كانت المصلحة التي تسعى الى تحقيقها قليلة الاهمية اذا ما قورنت بالجهود والتكاليف التي يمكن ان تتحملها الادارة للوصول اليها وهذا يتطلب صياغة دقيقة للصلح حتى تتحقق الغاية من تقريره.

٢. ندعو المشرع العراقي الى تبني نظام التوفيق كآلية لحسم المنازعات الإدارية بوجه عام بصورة وجوبية وبنص القانون وقبل طرح الموضوع على القضاء الى جانب نظام الصلح بما من شانه ان يوسع من آلية الوسائل الودية لحل المنازعات الإدارية.

قائمة المصادر

١. حسن النيداني الانصاري . (٢٠٠٩). *الصلح القضائي* . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة .

٢. حسن محمد هند. (٢٠٠٨). التحكيم في المنازعات . مصر : دار الكتب القانونية .

٣. طلعت يوسف خاطر. (٢٠١٤). *انقضاء الخصومة بالصلح القضائي* . الاسكندرية ،المنصورة : دار الفكر والقانون .

٤. عبد الرزاق السنهوري . (٢٠٠٤). *الوسيط في شرح القانون المدني* . الاسكندرية : منشاة المعارف .

٥. فتحي رياض ابو زيد . (٢٠١٦). *الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الادارية والتمييز والتسوية الودية في انقضاء الدعوى الادارية* . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة .

٦. لمستشار انور طلبه. (بدون ذكر سنهه طبع). العقود الصغيرة الصلح والمقايضة والوديعه . الاسكندريه : المكتب الجامعي الحديث .

٧. ماهر صالح الجبوري . (١٩٩١). *القرار الاداري* . بغداد: دار الحكمة للطباعة والنشر .

٨. مجد الدين بن يعقوب الفيروز ابادي القاموس المحيط، . (٢٠٠٥). *القاموس المحيط* . موسسة الرسالة .

٩. محمد ابي بكر الرازي مختار الصحاح . (بلا سنة). *مختار الصحاح*. بيروت : دار الكتاب العربي .

١٠. محمد حكيم حسين الحكيم . (٢٠٠٩). *النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية* . مصر: دار مصر للنشر .

١١. محمد حكيم حسين الحكيم. (٢٠٠٢). *النظرية العامه للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائيه* . القاهرة : دار النهضه العربيه.

١٢. محمود السيد عمر التحيوي. (٢٠١٠). الشروط السلبية العامه لوجود الحق في الدعوى القضائيه . الاسكندرية : دار الجامعة الجديدة .

١٣. مدحت عبد الحليم رمضان . (٢٠٠٠). *الاجراءات الموجزة لانهاء الدعوى الجنائية* . دار النهضة .

١٤. نبيل عبد الصبور النبراوي . (١٩٩٦). *سقوط الحق في العقاب* . القاهرة : دار الفكر العربي .

١٥. يسن محمد يحي. (١٩٧٨). عقد الصلح بين الشريعه الاسلامية والقانون المدني . القاهرة : دار الفكر العربي .