



Research Article

الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)

مهند مختار نوح

جامعة قطر، الدوحة، قطر
Mouhannad.nouh@qu.edu.qa

ملخص

الصلح هو عقد ينهي بموجبه عاقده نزاعًا قائمًا أو محتملًا عن طريق تقديم التنازلات المتبادلة، وهذا التعريف المدني للصلح أقره الفقه لعقد الصلح الإداري، ويُعد عقد الصلح الإداري ضروريًا لحل المنازعات الإدارية، نظرًا لما يتسم به الصلح من سرعة في حل المنازعات، ولأنه يؤدي إلى تحسين العلاقة بين الإدارة والمواطنين، ويوفر في النفقات العامة، وللصلح أنواع متعددة، فقد يكون الصلح صريحًا، وقد يكون الصلح ضمنيًا، وقد يكون الصلح سابقًا على الدعوى أو معاصرًا لها أو لاحقًا عليها، ويتميز الصلح عن المفاهيم الإجرائية الأخرى في حل المنازعات (الترك والتنازل والقبول والخبرة)، وذلك لأنه تصرف تعاقدي ينهي أو يتوقى نزاعًا عن طريق التنازلات المتبادلة، كما أن هناك علاقة واضحة بين الصلح وغيره من الوسائل البديلة في حل المنازعات (التوفيق والتظلم الإداري)، حيث إن إبرام عقد الصلح الإداري يكون غالبًا نتيجة الأخذ بهاتين الوسيلتين.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية للصلح المبرم من قبل الأشخاص العامة، فإن هذا الصلح يُعد عقدًا ما دام أبرم في مجال الحقوق الذاتية، وهناك خلاف فقهي وقضائي حول طبيعته العقدية إذا تم إبرامه في مجال الحقوق الموضوعية، ويُعد الصلح المبرم من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة عقدًا إداريًا، إذا كانت المنازعة محل الصلح مما يدخل أساسًا في اختصاص القضاء الإداري، ولكن إذا تم تكييف الصلح كعقد إداري، فإنه يُعد من قبيل العقود التي لا يمكن للإدارة أن تعمل في معرض تنفيذها سلطاتها المعروفة في إطار العقود الإدارية، وذلك في سبيل المحافظة على الأمن القانوني لمثل هذا النمط من العقود.

الكلمات المفتاحية: الوسائل البديلة لحل المنازعات، المنازعات الإدارية، القضاء الإداري، الصلح الإداري، العقود الإدارية.

Cite this article as: Nouh M. (الذاتية المستقلة) الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية, *International Review of Law*; Vol. 2017 3, 16. <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.16>

Reconciliation as a means of resolving autonomous administrative disputes

Abstract

Reconciliation is a contract by which parties can settle a dispute or a potential dispute by reaching mutual concessions. Although this definition of the reconciliation contract applies to the field of civil law, this concept of the reconciliation has been incorporated into administrative law jurisprudence.

The administrative reconciliation contract is an important means to resolve administrative disputes as it offers a quick resolution for disputes. In addition, it improves the relationship between the administration and the citizens and provides savings in public expenditure.

This contract of reconciliation is of several types. It can be an explicit contract or may be implicitly implied. On the other hand, reconciliation may take place before the lawsuit is filed, while the lawsuit is being considered, or after a judicial decision is reached.

The contract of reconciliation is characterized by several procedural features that make it distinguished from other procedural concepts in dispute resolution mechanisms (such as abandonment, waiver, acceptance and giving expertise). This is because it is a contractual act that terminates or prevents a dispute through mutual concessions.

There is also a clear connection between reconciliation and other alternative means of dispute resolution (administrative conciliation and petition) since reaching a conclusion of the contract of administrative reconciliation is often the result of taking one of these two means.

As for the legal nature of the reconciliation concluded by public persons, it is rendered as a contract in the field of self-right. There is a dispute over its contractual nature both jurisprudentially and judicially if it is concluded in the field of substantive rights. The reconciliation concluded by the public legal persons is considered as an *administrative contract* if the dispute – that the reconciliation is seeking to end– is essentially within the jurisdiction of the administrative courts. However, in this case, where the reconciliation is considered as an *administrative contract*, it falls within the category of contracts that the administration does not have the usual contracting and implementation powers known under the general administrative contracts rules. The rationale of this approach is to maintain the legal security of such type of contracts.

مقدمة

الوسائل البديلة لحل المنازعات (Les modes alternatifs de règlement des litiges)، هي أساليب محددة قانوناً لحل المنازعات خارج المؤسسات القضائية. وقد ظهرت الوسائل البديلة بعد أن تفاقمت ظواهر مختلفة تتعلق بعملية التقاضي، ومن أهم هذه الظواهر اكتظاظ المحاكم بالدعاوى، وما نجم عنها من بطء للتقاضي الذي أصبح ظاهرة عالمية، مع ما يؤدي إليه ذلك من خسارة في القيم الاقتصادية التي تكون محلاً للنزاع خصوصاً. وكان الصلح من أكثر الوسائل البديلة أهمية، نظراً لسهولة اللجوء إليه، والانخفاض نفقاته، ولسرعته وفاعليته في إنهاء المنازعات.

ويُعد الصلح من أقدم الوسائل البديلة التي تبنتها القوانين المدنية، فقد تم تبنيه في القانون المدني الفرنسي منذ وضع تقنين نابليون، وكذلك الحال تم تقنينه في القانون المدني السوري والقانون المدني القطري منذ صدورهما.

ويُعرف الصلح بأنه وسيلة تعاقدية لإنهاء نزاع قائم أو محتمل عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بين الأطراف، وقد انتقل هذا التعريف من التقنين المدني الفرنسي إلى أروقة فقه القانون الإداري في فرنسا خصوصاً، وذلك بعد أن صارت الأشخاص الاعتبارية العامة تقوم باللجوء إلى عقد الصلح في سبيل إنهاء منازعاتها مع الغير، وهو ما طرح بدوره إشكاليات على غاية من الأهمية، لا سيما تلك المتعلقة ببيان ماهية القانونية للصلح، وتمييزه عن غيره من المفاهيم الإجرائية المُنهية للمنازعات الإدارية، والمتمثلة في القبول والتنازل والترك والخبرة، وبيان علاقته مع بقية الوسائل الإدارية البديلة (التظلم الإداري والتوفيق)، لا سيما فيما يتعلق بالدور الذي تقوم به هذه الأخيرة في التوصل إلى الصلح الإداري.

ولعل المشكلة الأهم هي تلك المتعلقة ببيان الطبيعة القانونية للتصرفات الصلحية التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة، وإيضاح ما إذا كانت هذه التصرفات تعد تصرفات عقدية أساسًا، وما إذا كانت التصرفات الصلحية تُكَيَّف وفقًا لماهية قانونية واحدة في مختلف فروع القانون العام، كما أن مفهوم الطبيعة القانونية لعقد الصلح يفترض طرح السؤال الأهم وهو المتعلق بتكييف عقود الصلح المبرمة من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة، وهل تُعد عقودًا مدنية أم عقودًا إدارية، وإذا كان يمكن أن تكتسب الطبيعة الإدارية، فهل يكون ذلك بناءً على المعايير الاجتهادية المعروفة لتمييز العقود الإدارية، أم بناءً على تقنيات اجتهادية جديدة طرحها الاجتهاد القضائي لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية، وإذا كان عقد الصلح يتمتع بالطبيعة الإدارية، فهل يمكن تطبيق النظام القانوني للعقود الإدارية على هذا النوع من العقود الإدارية، وخصوصًا الأحكام المتعلقة بالتعديل والفسخ الانفراديين للعقد.

ويهدف هذا البحث إلى إثبات الذاتية المستقلة لعقد الصلح الإداري، وإثبات تميزه عن الأساليب الإجرائية الأخرى لإنهاء المنازعات، وإثبات علاقة الصلح الإداري مع الوسائل الأخرى البديلة لحل المنازعات وتمييزه عنها في نفس الوقت، وإثبات الطبيعة العقدية الإدارية للصلح الإداري.

وسيتم طرح مقولات البحث، ضمن النظام القانوني الفرنسي بشكل أساسي، نظرًا إلى التجربة الفرنسية المتقدمة في هذا المضمار، مما جعل الكثير من المفاهيم التي يطرحها هذا البحث من إنتاج المنظومة القانونية الفرنسية، مع محاولة إسقاط مفاهيم البحث على النظام القانوني السائد في دولتين عربيتين هما قطر وسورية، لتكتمل الفائدة، وتوضيح الثغرات القانونية الموجودة في هذين النظامين القانونيين العربيين، والتي تتطلب من المشرع والاجتهاد القضائي التدخل بشأنها، من أجل تفعيل الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية في هاتين الدولتين العربيتين.

ومن الناحية المنهجية، فسيتم اعتماد المنهج التأصيلي التاريخي، حيث سيتم تأصيل بعض مفاهيم البحث الأساسية من الناحية التاريخية، في سبيل بيان ماهيتها أولًا، وفي سبيل التوصل إلى رصد تطورها القانوني ثانيًا، وذلك في ضوء المستجدات التشريعية والقضائية. إضافة إلى الاستعانة بالمنهج النقدي، لأننا سنقوم بوزن بعض من مفاهيم البحث بميزان المنطق القانوني، حيثما يقتضي الأمر ذلك، وإبراز أرائنا بشأنها. كما ستتم الاستعانة بالمنهج التحليلي-التركيبية، حيث سنقوم بالخصوص في جزئيات المشكلة محل البحث، ثم ترتيبها في نسق فكري قانوني واحد، في سبيل التوصل إلى النتائج والمقترحات التي يسعى هذا البحث إلى تقديمها.

أما بالنسبة لخطة البحث، فإننا سنعالج مشكلة هذا البحث من خلال محورين: نتناول في أولهما ذاتية الصلح من خلال ماهيته المتميزة (المبحث الأول)، وفي ثانيهما ذاتية الصلح من خلال طبيعته القانونية (المبحث الثاني)، وذلك كما سيأتي.

المبحث الأول: ذاتية الصلح الإداري من خلال ماهيته المتميزة

إن تناول ذاتية الصلح الإداري من خلال ماهيته المتميزة، يعني ضرورة إيضاح التمايز بين الصلح الإداري من جهة، وغيره من الأساليب الإجرائية المُنهيّة للمنازعات الإدارية من جهة أخرى، وكذلك لا بد من إيضاح العلاقة بين الصلح الإداري وغيره من الأساليب البديلة لحل المنازعات، ومدى تأثير الصلح الإداري بهذه الوسائل البديلة، وتأثير ذلك على ذاتيته القانونية المستقلة، لذلك فإننا سندرس على امتداد هذا المبحث مفهوم الصلح الإداري (المطلب الأول)، ومن جهة أخرى سندرس العلاقة بين الصلح والمفاهيم القريبة منه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الصلح الإداري

يتحدد مفهوم عقد الصلح الإداري من خلال طرح تعريفه، ذلك التعريف الذي أوردته أساسًا نصوص القانون المدني النافذة في الدول محل المقارنة في هذا البحث، وهو ما يقتضي البحث في مدى اعتماد هذا التعريف المدني في إطار الصلح الإداري (الفرع الأول)، كما أن تحديد مفهوم الصلح يقتضي بيان المزايا العملية والقانونية التي يحققها لإدارة في حال اللجوء إليه لحل المنازعات الإدارية (الفرع الثاني)، وكذلك يفترض البحث في أنواع الصلح الإداري، تلك الأنواع التي تُشكّل تنوعًا في التقنيات القانونية عندما تنوي الإدارة اللجوء إلى الصلح لحل المنازعات الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الصلح الإداري

يُعد الوجود القانوني للصلح الإداري قديماً في فرنسا، حيث اعترف به من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وإمكانية أن تلجأ الأشخاص الاعتبارية العامة إليه، منذ نهاية القرن التاسع عشر¹، في حين أن الصلح الإداري معروف كقاعدة من قواعد القانون الإداري في سورية، وذلك منذ صدور قانون مجلس الدولة الحالي رقم 55 لسنة 1959، حيث نصت المادة 44 منه على ما يلي: «... لا يجوز لآلية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد تزيد قيمته عن خمسة وعشرين مليون ليرة سورية أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين في مادة تزيد قيمتها عن خمسمائة ألف ليرة سورية بغير استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة...».

ويستنتج من هذا النص أن الصلح الإداري موجود قانوناً، بموجب القانون السوري، ولكن إبرام عقود الصلح الإدارية موقوفة على ضرورة مراعاة ناحية إجرائية مهمة، هي استفتاء الإدارة المختصة ضمن مجلس الدولة السوري.

أما في قطر فيلاحظ أنه قد تم الاعتراف ضمناً أيضاً بالوجود القانوني للصلح الإداري، حيث نصت المادة 9 من القرار الأميري رقم 25 لسنة 2014 على اختصاص إدارة قضايا الدولة، بإبداء الرأي في طلب إجراء الصلح أو التسوية في القضايا التي تباشرها الإدارة، ولا يجوز للجهة المعنية إجراء صلح أو تسوية إلا بعد أخذ رأي الإدارة، وموافقة الوزير (وزير العدل)، ولالإدارة اقتراح الصلح على الجهة صاحبة الشأن أو التسوية في دعوى تباشرها الإدارة، وهو ما يعني أن المشرع القطري قد اعترف بإمكانية إبرام الصلح الإداري من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة في معرض ذكر الإجراءات التي يجب مراعاتها من الناحية القانونية قبل اللجوء إلى هذا النمط من الصلح.

وقد عرّف القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه: «العقد الذي يقوم الأطراف من خلاله بإنهاء نزاع قائم، أو يتوقون نزاعاً محتملاً»².

وقد اتفق الفقه الفرنسي على تبني هذا التعريف في إطار القانون الإداري³، كما تبني مجلس الدولة الفرنسي أيضاً هذا التعريف لعقد الصلح الإداري في تقريره الشهير حول الحل الودي للمنازعات الإدارية، حيث أقر بالتعريف الوارد في المادة 2044 سالف الذكر من القانون المدني الفرنسي⁴. إلا أن تبني التعريف المدني في إطار الصلح الإداري فقهاً واجتهاداً في فرنسا لا يعني أن للصلح النظام القانوني ذاته في القانونين المدني والإداري، بل يعني أن الصلح هو تقنية بديلة لحل المنازعات الإدارية مستوحاة من القانون

¹ وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية «Chemins de fer du Nord de l'Est» ما يلي: «لا يوجد حكم قانوني أو تنظيمي يحظر على الدولة إمكانية اللجوء إلى الصلح». راجع:

Compagnies du Nord, de l'Est et autres contre le ministre de la guerre, CE, 17 Mars 1893, Rec. 245, Recueil Sirey [hereinafter S.] 1894, III, 119 -26, Concl. Romieu J.

«La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à l'issue d'un litige». Article 2044 du Code civil, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT0000060707212044&page=1&fromData=LEGIArticle000006445609>.

² ANDRÉ DE LAUBADÈRE, FRANCK MODERNE & PIERRE DELVOLVÉ, TRAITÉ DES CONTRATS ADMINISTRATIFS 910 (1984); LAURENT RICHER, DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS 281 (9^e ed. 2014) [hereinafter RICHER, DROITS]; Emmanuel Roux, *Panorama des différents modes*

alternatifs de règlement des litiges, ACTUALITÉ JURIDIQUE COLLECTIVITÉS TERRITORIALES [hereinafter A.J.C.T.] 234, 236 (2012); Edouard

Geffray, *Le juge de cassation face à la transaction*, ACTUALITÉ JURIDIQUE DROIT ADMINISTRATIF [hereinafter A.J.D.A.] 1588 (2008);

Gabriel Eckert, *Recours à la transaction en cas d'annulation d'un marché public*, CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS 3 (2003); *Les*

modos alternatifs de règlement des litiges administratifs, titre II, chapitre III dans 2 PASCALE GONOD, FABRICE MELLERAY, & PHILIPPE

YOLKA, TRAITÉ DE DROIT ADMINISTRATIF 599 (2011) [hereinafter *Les modos alternatifs*]; Laurent Richer, *Les modos alternatifs de*

règlement des litiges et le droit administratif, A.J.D.A. 3 (1997) [hereinafter Richer, *Les modos alternatifs*]; ANNE COURRÈGES

& SERGE DAËL, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 360 (2013); BERNARD PACTEAU, TRAITÉ DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 469 (2002) [hereinafter

PACTEAU, TRAITES]; Françoise Ducarouge, *Le juge administratif et les modos alternatifs de règlement des conflits: transaction,*

médiation, conciliation et arbitrage en droit public français, REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF [hereinafter R.F.D.A.] 86

(1996); Elsa Costa, *La conciliation devant le juge administratif: L'exemple de la commission de règlement amiable de Seine-*

Saint-Denis, A.J.D.A. 1834 (2012); Bertrand Dacosta, *L'homologation d'une transaction en cassation*, 658 REVUE JURIDIQUE

DE L'ÉCONOMIE PUBLIQUE 952 (2008); Yves Gaudemet, *Le précontentieux: le règlement non juridictionnel des conflits dans les*

marchés publics, A.J.D.A. 85 (1994).

Conseil d'Etat Section du Rapport et des Etudes, *Régler autrement les conflits: conciliation, transaction, arbitrage en matière*

administrative 51 (1993) [hereinafter Conseil d'Etat, *Régler*].

المدني. وقد تم تكييف نظامها القانوني المدني وفقاً لمقتضيات القانون الإداري^٥، مما أدى إلى إنتاج نظام قانوني خاص لهذه العقود من جوانب مختلفة^٦.

أما المشرعان السوري والقطري، فقد عرفا الصلح في القانون المدني بصيغة شبه متطابقة، حيث عرفه القانون المدني السوري بأنه: «عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما عن جزء من ادعائه»^٧. أما القانون المدني القطري فقد عرفه كما يلي: «عقد يحسم به عاقداه نزاعاً قائماً بينهما، أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه»^٨. ويستنتج مما تقدّم أن القوانين المدنية الثلاثة متفقة فيما بينها في تحديد ماهية الصلح، إلا أن القانون الفرنسي يختلف عن نظيره السوري والقطري في عدم احتوائه على عنصر التنازلات المتبادلة من طرفي الصلح، وهو نقص في النص تداركه الاجتهاد القضائي لمحكمة النقض الفرنسية.

ويمكن القول بناءً على هذه التعاريف إن الصلح بحسبانه أسلوباً لحل المنازعات يدخل في إطار «النظام المقبول» (Accepté) لحل المنازعات، والذي يقوم على أساس حل المنازعات بشكل إرادي، وعن طريق استخدام تقنيات التفاوض، وهو ما يحتم على أطراف الصلح البقاء في إطار النموذج الزوجي (dyadique)، ومن ثم فإن الصلح لا يدخل في إطار النموذج المخاصم (L'ordre contesté) لحل المنازعات، والذي يقوم على أساس تدخل خاص (التدخل القضائي) لحل المنازعة، وعن طريق تطبيق قواعد قانونية موجودة، حيث إن القواعد القانونية يستخدمها الطرفان في الصلح كأساليب وليس كأوامر^٩. ولا يُعدّ لجوء الأشخاص العامة إلى الصلح إلزامياً، فالأشخاص الاعتبارية العامة تتمتع بالسلطة التقديرية في إطار ممارسة حق التصالح^{١٠}، ومن ثمّ فإنها لا تلتزم بتلبية طلب الصلح المقدم من الطرف الآخر في نزاع ما^{١١}، كما أن هذه الأشخاص ذاتها تتمتع بالسلطة التقديرية في إطار اختيار وقت الصلح، وسواء أكان ذلك قبل الخصومة القضائية، أم أثناءها، أم بعد صدور حكم مبرم بها^{١٢}.

الفرع الثاني: مزايا اللجوء إلى الصلح الإداري

دون أدنى شك، فإن اللجوء إلى الصلح لحسم المنازعات إنما يعد مسألة مسلماً بها، حيث بيّن فقه القانون الخاص دوره الكبير، حتى رأى فيه إحدى وسائل حفظ السلم الاجتماعي^{١٣}، وكذلك فإن فقه القانون الإداري أفاض في تحديد تلك المزايا، وذلك لأن تطور الإدارة من الناحية الوظيفية يسير نحو التعقيد المتزايد، وهو ما أدى إلى إبعاد المواطنين عما تقوم به من تصرفات، ومن ثمّ فإن حل المنازعات صلحاً من شأنه أن يقرب الأفراد مما تقرره الإدارة، كما أن تزايد القواعد التي تحكم المراكز القانونية ضمن الإدارة من الممكن أن يمنع أحياناً من حل المنازعات بطريقة عادلة^{١٤}. وإضافة إلى ما تقدم، فإن محاكم جهة القضاء الإداري تختص بالدعاوى، وهو ما أدى إلى بطء القضاء، وعدم الفعالية القضائية^{١٥}، وهو ما دفع المواطنين دوماً للمطالبة بإيجاد حلول أفضل لحسم منازعاتهم مع الإدارة، وتفادي طريق الدعوى الطويل جداً، والمكلف إلى

^٥ Florence Nicoud, *L'impossibilité de renoncer par transaction à exercer le recours pour excès de pouvoir*, DROIT ADMINISTRATIF comm. 8 (2008).

^٦ Géraldine Chavrier, *Réflexions sur la transaction administrative*, R.F.D.A. 549 (2000).

^٧ المادة 517 من القانون المدني السوري.

^٨ المادة 573 من القانون المدني القطري.

^٩ Arnaud Noury, *Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif?*, LA SEMAINE JURIDIQUE :

ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITÉ TERRITORIALES 1286 (25 Juillet 2005) [hereinafter Noury, *Prospérer*].

^{١٠} Rodolphe Rayssac, *La transaction en matière administrative* 154 (25 Septembre 1999) (Thèse de Doctorat, Université

de Tour); Gilles Le Chatelier, *De la transaction à la médiation*, A.J.C.T. 246 (2012) [hereinafter Le Chatelier, *De la*

transaction].

^{١١} Vernisse, CE, 19 Juin 1953, Rec. 302.

^{١٢} Dame Moussempey, CE Sect., 26 Juil. 1935, Rec. 902.

وراجع في الفقه:

Le Chatelier, *De la transaction*, supra note 10, at 246.

^{١٣} Lucie Mayer, *La transaction, un contrat spécial?*, RTD CIV., Juillet-Septembre 2014, at 523.

^{١٤} Arnaud Lyon-Caen, *Sur la Transaction en droit administratif*, A.J.D.A. 48 (1997).

^{١٥} Fabrice Melleray, *La répartition des compétences juridictionnelles en matière de transactions conclues par une personne publique*, DROIT ADMINISTRATIF comm. 156 (2007).

حد كبير¹⁷. وهو ما يعني أن الصلح شأنه شأن الوسائل البديلة الأخرى لحل المنازعات، يتميز بكونه وسيلة سريعة لحل المنازعات، ومن ثمَّ يخفف العبء عن كاهل القضاء¹⁸.

ويرى بعض الفقه أيضاً أن الصلح الإداري يقدم إدارة رشيدة للأموال العامة¹⁸، لأن له فعالية كبرى في التوفير في الأموال العامة، لا سيما في إطار دعاوى المسؤولية التقصيرية، حيث ينزل المتضرر عن جزء من تعويضاته المستحقة لمصلحة الإدارة، وهي نفقات كان من الممكن أن تدفعها، فيما لو لم يتم اللجوء إلى الصلح الإداري، وترك النزاع ليبت به قضائياً¹⁹.

ويذهب بعض الفقه الفرنسي إلى أبعد من ذلك في مقام بيان مزايا الصلح الإداري، حيث يرى أن هذا النمط من الصلح يوسع المجتمع التعاقدية (La société contractuelle)، ويساهم في تنمية روح المسؤولية لدى المتعاقدين، وتقوية روح الانضباط الذاتي (Le mécanisme d'autocensure) لديهم، بمن فيهم الأشخاص الاعتبارية العامة²⁰، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن الصلح لا يعد فقط وسيلة لحل المنازعات الإدارية، بل هو يُشكّل قبل ذلك وسيلة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطنين، ومن شأنه أن يعدل بعمق أبعاد العلاقات بينهما²¹.

ونظراً لكل هذه المزايا التي يحملها الصلح في إطار حل المنازعات الإدارية، فإن المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 1995/2/6، والمتعلق بتطوير اللجوء إلى الصلح الإداري²²، قدّم الصلح بحسبانه عنصر جودة (Un élément de la qualité) في إطار عمل المرفق العام²³. وإضافة إلى ما تقدم، فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أن هناك مصلحة خاصة للجوء إلى الصلح الإداري في نطاق المنازعات العقدية، حيث إن تنفيذ عقود الشراء العام (الصفقات العمومية)، وعقود تفويض المرفق العام، يؤثر غالباً نزاعات طويلة ومعقدة، حيث تكون المسؤولية موزعة بين أطراف العقد، كما أن مدة التقاضي الخاصة بهذا النوع من المنازعات غالباً ما تكون طويلة، كما أن هذا النمط من المنازعات يثير مشاكل موضوعية على درجة كبرى من الأهمية، لا سيما في حال إبطال بعض العقود الإدارية قضائياً، في حين أن المتعاقد مع الإدارة يكون قد نفذ بعض الأداءات العقدية، وتزايد مثل هذه الحالة في السنوات الأخيرة²⁴. وبشكل عام، يمكن القول، إنه بالنظر إلى ما يتمتع به الصلح من مزايا عديدة، فإنه نال اهتمام السلطات العامة في العقد الأخرين، وكأن قاعدة «الصلح أفضل من الدعوى» قد ظهرت متأخرة في القانون العام الفرنسي، ويكفي القول إنه في السنوات الأخيرة مثلاً أبرمت الدولة في فرنسا دون غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة، ما يناهز 12000 صلح²⁵.

الفرع الثالث: أنواع الصلح الإداري

يمكن أن يكون الصلح الإداري وفقاً لكيفية التعبير عن إرادة أطرافه: صريحاً، أو ضمناً. ومن حيث علاقته بالدعوى، يمكن أن يكون: سابقاً على الدعوى، أو معاصراً لها، أو بعد صدور حكم مبرم بها. ومن حيث قوته التنفيذية يمكن أن يكون: عادياً، أو قضائياً.

¹⁷ Lyon-Caen, *supra* note 14, at 48.

¹⁸ Samuel Dyens, *Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales*, 5 DROIT ADMINISTRATIF 47 (2015).

¹⁹ Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

²⁰ Gilles Le Chatelier, *L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif*, R.F.D.A. 293 (2003) [hereinafter

Le Chatelier, *L'homologation juridictionnelle*].

²¹ Chavrier, *supra* note 6, at 548.

²² Noury, *Prosperer*, *supra* note 9.

²³ هذا المنشور الدوري تم نشره في الجريدة الرسمية في فرنسا بتاريخ 1995/2/15، ص 519. وقد جاء في هذا المنشور: «... يجب أن تعمل الدولة جاهدة على تجنب القضاء، حيث يجب أن تحل المنازعات ودياً مع الأشخاص الخاصة، في كل مرة تبدو فيها حقوق هؤلاء متممة بالوضوح...».

²⁴ Charles Jarrosson, *Remarques sur La circulaire de 6-2-1995 relative au développement de la transaction en matière*

administrative, Rev. Arb. 267 (1997) [hereinafter *Circulaire 6-2-1995*]; Chavrier, *supra* note 6, at 548.

²⁵ Florian Linditch, *Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique*, 2009

LA SEMAINE JURIDIQUE: ADMINISTRATIONS ET COLLECTIVITÉS TERRITORIALES [hereinafter LA SEMAINE JURIDIQUE] 2235 (12 Oct. 2009) [hereinafter

Linditch, *Une nouvelle circulaire*].

²⁶ *Les modes alternatifs*, *supra* note 3, at 599.

أولاً: الصلح الصريح والصلح الضمني

القاعدة في الصلح أن يكون صريحاً، أي أن يتم إبرامه على أساس تعبير الأطراف عن إرادتهم صراحة في إبرام مثل هذا العقد في سبيل إنهاء نزاع قائم أو محتمل، وذلك على نحو ما عبرت عنه نصوص القانون المدني الفرنسي والسوري والقطري.

ولكن إضافة إلى هذا الأصل المتمثل في الصلح الصريح، فإن مجلس الدولة الفرنسي أضاف حالة أخرى للصلح، بحيث يوجد الصلح ليس من خلال التعبير الصريح عن إرادة الأطراف، إنما من خلال التعبير الضمني عن إرادتهم^{٢٦}، ويكون ذلك عندما يقوم القاضي في معرض دعوى قائمة باستنتاج تقارب بين الطرفين من خلال الدفوع والملاحظات والطلبات المقدمة من قبلهم^{٢٧}، حيث يدرك القاضي تقارباً بين الطرفين حول نقطة محددة من نقاط النزاع محل الدعوى، مما يدعو لولادة اتفاق ضمني (*accorde implicite*) فيما بينهم^{٢٨}، وهو يُشكّل عقد صلح قضائي (*Contrat judiciaire*)، والذي لا يمكن تجاهله، ومن ثمّ يقوم القاضي بتصديق هذا الصلح القضائي الضمني^{٢٩}، من أجل إعطائه القوة التنفيذية^{٣٠}، وبقدره في منطوق حكمه الصادر بالنزاع، ومع استمرار الدعوى بالنسبة لباقي نقاط النزاع محل الدعوى^{٣١}، ويكمن وجه الأصالة في هذا النمط من الصلح القضائي، في عدم وجود محرر مكتوب بين الأطراف يتضمن الصلح^{٣٢}، ومتى ما صادقت محكمة الدرجة الأولى على مثل هذا الصلح، فلا يجوز إثارة جزء النزاع الذي انقضى بطريق الصلح الضمني أمام محكمة الاستئناف^{٣٣}، وعلى أساس ما تقدّم، يمكن القول إن القضاء الإداري يأخذ في الاعتبار قصد الأطراف حول نقاط النزاع المختلفة، من أجل استنتاج الوجود القانوني للصلح الإداري^{٣٤}، وهذه مسألة يتفرد فيها الصلح الإداري عن نظيره المدني، وهي من ملامح الأصالة لنظام الصلح في القانون الإداري.

ثانياً: الصلح الإداري السابق على الدعوى أو المعاصر لها أو اللاحق عليها

إن الصلح الإداري عقد رضائي يقوم على أساس تام من سلطان الإرادة، وهو لذلك شأنه شأن كل العقود الأخرى ذات الطابع الرضائي، يمكن أن يبرم على تبادل الرضا بين أطراف العقد، كما أن فلسفة الصلح الأساسية تقوم على أساس تفادي اللجوء إلى القضاء، ومن ثمّ فإن الأصل أن يبرم الصلح الإداري خارج كل دعوى قضائية^{٣٥}، وفي هذه الحالة لا يجوز إثارة النزاع الذي حسم صلحاً، ليتم البت به قضائياً بأي شكل كان^{٣٦}، وإذا حدث أن كان موضوع الدعوى محلاً لصلح سابق^{٣٧}، فإن المحكمة الناظرة بها ستقرر ردها وعدم قبولها^{٣٨}، وكذلك إذا أثير النزاع أمام القضاء الإداري، يمكن للأطراف أن يبرموا صلحاً أثناء سير الدعوى، وفي سبيل وضع حد قطعي للنزاع^{٣٩}، وفي هذه الحالة تصبح الدعوى غير ذات محل^{٤٠}، ويجب على القاضي أن يصدر قراراً بعدم وجود محل للبت في الدعوى^{٤١}.

^{٢٦} Geffray, *supra* note 3, at 1588; Le Chatelier, *L'homologation jurisdictionelle*, *supra* note 19, at 294.

^{٢٧} See Le Chatelier, *L'homologation jurisdictionelle*, *supra* note 19, at 294; Hugues Kenfack, *Vent de faveur sur la transaction* ? *Bref retour sur la force exécutoire de la transaction devant le président du tribunal de grande instance et le juge administratif*, A.J.D.A. 242 (2004).

^{٢٨} Francis Donnat & Didier Casas, *Le juge administratif peut homologuer une transaction en dehors de tout litige*, A.J.D.A. 280 (2003).

^{٢٩} Chemins de fer du Nord, CE Sect., 2 Févr. 1934, Rec. 194.

^{٣٠} Dacosta, *supra* note 3, at 952; see Gilles Le Chatelier, *Transaction*, 84 RÉPERTOIRE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (2005) [hereinafter, Le Chatelier, *Transaction*].

^{٣١} Le Chatelier, *L'homologation jurisdictionelle*, *supra* note 19, at 294.

^{٣٢} *Id.*

^{٣٣} Dcamel, CE, 24 Mars 1944, Rec. 102; Moarquis, CE, 9 Nov. 1949, Rec. 470; Ministre des PPT, CE, 23 Avr. 1958, Rec. 993.

^{٣٤} See Le Chatelier, *Transaction*, *supra* note 30.

^{٣٥} Rayssac, *supra* note 10, at 145; Pierre Garbit, *Liberté contractuelle et modes alternatifs de règlement des conflits*, ACTUALITÉ JURIDIQUE DROIT IMMOBILIER [hereinafter A.J.D.I.] 108 (2014); *Les modes alternatifs*, *supra* note 3, at 600.

^{٣٦} RICHER, DROITS, *supra* note 3, at 283; Florian Linditch, *Le premier avis du Conseil d'État sur l'homologation des transactions*,

^{٣٧} LA SEMAINE JURIDIQUE 1340 (23 Déc. 2002) [hereinafter Linditch, *Le premier avis*].

^{٣٨} Dacosta, *supra* note 3, at 952.

^{٣٩} Sieur Renaud, CE, 8 Juil. 1925, Rec. 653; Office public d'HLM de la Mense, CE, 28 Nov. 1990, Rec. 871.

^{٤٠} Dacosta, *supra* note 3, at 952; RICHER, DROITS, *supra* note 3, at 283.

^{٤١} Geffray, *supra* note 3, at 1589; Dacosta, *supra* note 3, at 952.

^{٤٢} Sieur Guillabert, CE, 24 Mar. 1928, Rec. 444; Société Raymond, CE, 28 Jan. 1994, Rec. 1041.

وفي كلتا الحالتين، فإن الدفع بإبرام الصلح الإداري، ومن ثمّ حسم النزاع من خلاله، يمكن أن يثار في كل مرحلة من مراحل التقاضي^{٤٢}، وحتى لو أثير لأول مرة أمام مجلس الدولة بحسبانه جهة نقض (تمييز)^{٤٣}. ويمكن أن يبرم الصلح بعد صدور حكم مبرم في الدعوى أيضًا، وهو حل أجازته القضاء ان العادي والإداري على حد سواء في فرنسا^{٤٤}. حيث قررت محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل، أنه يمكن إبرام الصلح في سبيل تفسير أو تنفيذ حكم قضائي^{٤٥}.

ولا تعني هذه الحالة للصلح أن يكون الحكم القضائي الصادر محلًا لشك، أو محل خصام، كل ما في الأمر أن الأطراف يجدون صعوبة في تطبيق الحكم القضائي وتنفيذه، وأن هناك نوعًا من الخلاف حول توقيت ووسائل تنفيذه، عندئذٍ يمكن للأطراف أن يبرموا صلحًا لإيجاد حل أكثر سهولة ويسرًا لتنفيذ الحكم المذكور^{٤٦}، وبحيث يتصرف أحد الأطراف بالحقوق التي أقرها الحكم القضائي، بأن يتنازل عن جزء منها، لقاء تيسير هذا التنفيذ^{٤٧}.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إبرام عقد الصلح الإداري بعد صدور حكم مبرم في النزاع، في سبيل تفادي صعوبات تنفيذه، إلا أنه وضع قاعدة عامة في هذا المجال، وهي ألا يكون مثل هذا الصلح وسيلة لاستبعاد قوة الشيء المقضي به المقررة بمقتضى الحكم القطعي^{٤٨}.

ثالثًا: الصلح العادي والصلح القضائي

الصلح العادي هو الصلح المبرم بين الأطراف فقط، ودون توثيق رسمي أمام أي جهة رسمية، أو قضائية، أما الصلح القضائي، فهو الصلح الذي يبرم بين الخصوم ثم يُبرز للقاضي لأجل تثبيته وتصديقه، والأصل أن يتم إبرام الصلح القضائي في معرض سير دعوى قضائية، وهذا النمط من الصلح مقبول أمام جهتي القضاء العادي^{٤٩}، والإداري^{٥٠}، على حد سواء في فرنسا.

وبالنسبة للصلح المبرم قبل الدعوى، فهو يمكن أن يتحول إلى صلح قضائي، وفقًا للقانون الفرنسي، إذا تم إبرازه للقاضي المختص في سبيل تصديقه، وذلك في إطار القانون الخاص^{٥١}، استنادًا إلى المادة 1-1440 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية، والتي تنص على إمكانية أن يقوم رئيس محكمة الدرجة الكبرى، وبناءً على طلب من أحد أطراف العقد بإعطاء القوة التنفيذية للصلح الذي يقدمه له^{٥٢}.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي لا يقبل تصديق الصلح المبرم خارج نطاق الدعوى المرفوعة أمام القضاء، وذلك على أساس أن الصلح يتمتع بالقوة التنفيذية الذاتية بحكم القانون، استنادًا إلى القانون المدني ذاته، والذي جعل للصلح قوة القضية المقضية بالدرجة الأخيرة^{٥٣}، ومن ثمّ فإن أي صلح يتم إبرامه خارج نطاق الدعوى، ويُبرز للقاضي الإداري لأجل تصديقه، يكون حرّياً بالرفض^{٥٤}.

وإذا كانت القاعدة هي عدم قبول تصديق الصلح المبرم خارج نطاق الدعوى من قبل القاضي الإداري

^{٤٢} Pascal Devillers, *Homologation de transaction: appréciation par le juge du caractère effectif du consentement des parties et du moment de la conclusion du contrat*, CONTRATS ET MARCHÉS PUBLICS COMM. 15 (2014).
^{٤٣} Société Krupp Hazamag, CE Ass., 11 Jul. 2008, Rec. 287354.
^{٤٤} Rayssac, *supra* note 10, at 215.
^{٤٥} Cass. civ., 13 Mar. 1957, Bull. civ. II, No. 135; Cass. civ., 28 Mar. 1973, Bull. civ. II, No. 117.
^{٤٦} Rayssac, *supra* note 10, at 216.
^{٤٧} حيث قررت المحكمة الإدارية في غرينوبل: «يمكن اللجوء إلى الصلح لإيجاد وسيلة ملائمة لحل المشاكل المتعلقة بالنتائج المادية للقرارات الإدارية»، راجع:

Préfet de la Haute-Savoie, TA Grenoble, 6 Feb. 2001, BULLETIN JURIDIQUE DES CONTRATS PUBLICS 454 (2001).

^{٤٨} La Maison des Isolants – Isolants – France, CE, 26 Juin 1974, Rec. 365.

^{٤٩} المرسوم رقم 98-1231، تاريخ 1998/12/28، والذي أدرج في قانون المرافعات المدنية الفرنسي المادة 1-1441.

^{٥٠} Syndicat Intercommunal des Etablissements du Second Cycle du Second Degré du District de l'Hay-Les-Roses, CE Ass. 6

Déc. 2002, Rec. 249153, JURICLASSEUR PÉRIODIQUE ADMINISTRATIF 1340 (23 Déc. 2002).

^{٥١} Kenfack, *supra* note 27, at 243;

^{٥٢} وقد أدرجت هذه المادة في قانون المرافعات المدنية الفرنسي، بمقتضى المرسوم رقم 98-1231، تاريخ 1998/12/28.

^{٥٣} المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي.

^{٥٤} Lindtich, *Le premier avis*, *supra* note 36, at 1340; Bernard Pacteau, *L'homologation des transactions par le juge administratif*, R.F.D.A 304 (2003) [hereinafter Pacteau, *L'homologation*]; Donnat & Casas, *supra* note 28, at 280; Richer, *Droits*, *supra* note 3, at 283.

الفرنسي، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع استثناءات واسعة على هذه القاعدة^{٥٥}، ومن ثمّ يمكن للقاضي الإداري أن يصدق على عقد الصلح ولو أبرم خارج دعوى مرفوعة أمامه، إذا تطلبت أسباب المصلحة العامة هذا الأمر، ويكون ذلك عندما يتم إبرام الصلح لعلاج مركز قانوني معين، مثل ذلك الناجم عن إلغاء أو إبطال عقود شراء عام (الصفقات العمومية) أو عقود تفويض مرفق عام، مع عدم إمكانية تصحيحها، لمخالفة ذلك للنصوص التي تحكم إبرام هذه العقود، كما يمكن للقاضي الإداري أن يقبل تصديق صلح مبرم خارج نطاق دعوى مرفوعة أمامه، إذا كان تنفيذ الصلح ينطوي على صعوبات خاصة^{٥٦}.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي ذلك الطريق الذي سار فيه مجلس الدولة، والمتعلق بإجازة تصديق الصلح المبرم خارج الدعوى القضائية، ضمن الاستثناءات المشار إليها، لأن ذلك يخالف فلسفة الصلح ذاتها، بحسبانه وسيلة للحيلولة دون اللجوء إلى القضاء^{٥٧}. ومن جانب آخر، فقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن التوسع في التصديق القضائي لعقود الصلح على هذا النحو، من شأنه أن يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات القضائية، وإيجاد مزيد من الأمن القانوني (La sécurité juridique) لعقود الصلح^{٥٨}.

وبالنتيجة لما تقدم، فإنه يمكن لأطراف الصلح في نطاق القانون الخاص، أن يطلبوا من القاضي إثبات الصلح وتوثيقه، وفي هذه الحالة يصبح الصلح عقدًا قضائيًا (Contrat judiciaire)، ولا يمارس القاضي عندئذٍ إلا دور الموثق^{٥٩}.

وإذا تم تكريس الصلح على أساس العقد القضائي، فإنه يحافظ على طبيعته العقدية، ولا يمكن أن يطعن به عن طريق طرق الطعن المتاحة للطعن بالأحكام^{٦٠}، ومن حيث النتيجة، فإن مثل هذا العقد القضائي لا يمكن أن يكون محلاً إلا لدعاوى البطلان والفسخ التي يمكن أن تثار في مواجهة العقود^{٦١}. ومن جهة أخرى، يمكن لأطراف الصلح المدني في فرنسا أن يطلبوا من القاضي العادي أن يحكم بالتعويض بما يطابق ما تم التصالح عليه، وفي هذه الحالة لا نكون أمام عقد قضائي، بل حكم وسيلة (d'expédient Jugement)، والذي يتمتع بذات الآثار التي تنجم عن الحكم العادي، ويمكن الطعن بها استئنافاً ونقضاً، ويكسب الصيغة التنفيذية، ويؤيد بطرق التنفيذ التي نص عليها القانون^{٦٢}.

أما بشأن كيفية قيام القاضي بالتوثيق في سبيل التوصل للعقد القضائي، أو لحكم الوسيلة، فإن ذلك يعتمد على طلبات الأطراف التي يجب أن يتقيد بها القاضي^{٦٣}.

أما في القانون الإداري، فيلاحظ أنه لا يوجد ما يُسمى بالعقد القضائي بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح في القانون المدني، لأن الفكرة المسيطرة في نطاق الإجراءات الإدارية أنه لا يمكن أن يكون عمل القاضي الإداري مقتصرًا على عمل الموظف الرسمي الذي يقتصر بدوره على إثبات اتفاق الأطراف في سبيل أن يُعطي له قيمة التصرف الرسمي، بل إن كل خصومة أمام القضاء الإداري يجب أن تُكمل بقرار يكتسب الصيغة التنفيذية^{٦٤}، والسبب الجوهري لذلك يتمثل في قيام القاضي الإداري بفحص محل الصلح والتطرق إليه، ورقابته رقابة موسعة، وذلك حين يعرض عليه صلح إداري ما للتصديق^{٦٥}.

Linditch, *Le premier avis*, supra note 36, at 1340; Linditch, *Une nouvelle circulaire*, supra note 24, at 225; François Sabiani, *Transaction administrative: Les trois ambiguïtés de l'homologation*, DROIT ADMINISTRATIF CHRON. 8 (2003); Donnat & Casas, supra note 28, at 281; Dacosta, supra note 3, at 952; Arnauld Noury, *Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration* 90 (Rapport dans le cadre d'un contrat avec le GIP Mission de recherche Droit et Justice, Apr. 2001) [hereinafter Noury, *Règlement*]; Geffray, supra note 3, at 1589.

Syndicat Intercommunal des Etablissements du Second Cycle du Second Degré du District De L'hay-Les-Roses, CE Ass., 6^o Dec. 2002.

Sabiani, supra note 55, at chron. 8.

Geffray, supra note 3, at 1589.

See Jean-Louis Bergel, *Chronique XXVIII: La juridiction gracieuse en droit français*, RECUEIL DALLOZ [hereinafter D.] 153 (1983).

Noury, *Règlement*, supra note 55, at 87.

Cass. civ., 20 Juil. 1961, Bull. civ. I, No. 332.

Noury, *Règlement*, supra note 55, at 87.

Id. at 88.

Cass. civ., 18 Nov. 1965, Bull. civ. II, No. 638.

Concl. Michel Rougevin-Baville sur Sieurs Mergui (Mauric et André), CE, 19-3-1971, R. 244-45.

Noury, *Règlement*, supra note 55, at 89.

المطلب الثاني: الصلح الإداري والمفاهيم القريبة منه

يتقارب الصلح الإداري مع غيره من المفاهيم الإجرائية التي تطرأ أثناء الدعوى، وقد تؤدي إلى إنهاء النزاع، كما يتشابه الصلح الإداري مع غيره من الوسائل البديلة في حل المنازعات، ويتأثر بها، لذلك فإننا سنقوم في هذا المطلب بدراسة تمييز الصلح الإداري عن غيره من المفاهيم الإجرائية المُنهية للنزاع (الفرع الأول)، ثم نقوم بدراسة العلاقة بين الصلح الإداري وغيره من الوسائل البديلة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تمييز الصلح الإداري عن المفاهيم الإجرائية المُنهية للنزاع

إن المفاهيم الإجرائية المُنهية للنزاع والتي قد تتقارب مع الصلح الإداري، هي القبول والتنازل والترك والخبرة، وهي جميعها أساليب إجرائية من شأنها إنهاء النزاعات، إلا أنها تختلف عن الصلح في جوانب قانونية مختلفة.

أولاً: الصلح الإداري والقبول أو التسليم (La Transaction et l'acquiescement)

القبول هو تصرف انفرادي صادر عن المدعى عليه، والذي بموجبه يخضع هذا الأخير لمطالبات خصمه (ويُسمى القبول بالطلبات)، أو يخضع لمقتضيات حكم صادر في الدعوى^{٦٦}، وبموجبه يمثل المدعى عليه لطلبات المدعى أمام المحكمة، أو يمثل للحكم الصادر في الدعوى، ويتخلى عن طرق الطعن التي يستطيع ممارستها، أو التي قام هو بإثارتها فعلياً ضد الحكم الصادر كلاً أو بعضاً (ويُسمى القبول بالحكم)^{٦٧}. لذلك يؤدي القبول إلى إنهاء النزاع أثناء سير الدعوى، إلا أنه لا يُعد صلحاً، لأن هناك اختلافات بين الصلح والقبول، فالصلح هو عقد ملزم لجانبيين، ويتطلب اتفاقاً بين كل أطراف الصلح، وهو لذلك تصرف جماعي (L'acte bilatéral)، أما القبول فهو عمل انفرادي (Acte unilatéral)، ويتمتع بالفعالية القانونية دون الحاجة لقبول الطرف الآخر في الدعوى^{٦٨}، ومن ثمَّ يكون القبول إقراراً دون قيد أو شرط بمطالبات الخصم، أو إذعائاً لحكم^{٦٩}، دون أن يقدم الطرف الآخر المستفيد من هذا القبول تنازلات معينة لقاء ذلك، وهو لذلك لا يفترض وجود أي تبادل للتنازلات لأجل إنهاء النزاع، إلا أنه إذا كان القبول مقترناً برضا الطرف الآخر في النزاع، مع تضمينه لتنازلات متبادلة، فإنه يدخل عندئذ في عداد الصلح^{٧٠}.

ثانياً: الصلح والترك (La Transaction et le désistement)

الترك يعني اتفاق أطراف الدعوى على وضع نهاية لها^{٧١}، ومن ثمَّ فإنه يؤدي إلى النزول عن الدعوى، دون التنازل عن الحق، وعندما يكون الأمر كذلك، فإن الترك لا يؤدي إلى وضع نهاية للنزاع، إنما إلى وضع نهاية لإجراء محدد، ويستطيع المدعى رفع الدعوى من جديد^{٧٢}، ومن جهة أخرى، قد يتضمن الترك نزولاً عن الحق وهذا الإجراء يتمتع بفعالية كبيرة، لأنه ليس نزولاً عن دعوى مرفوعة فقط، إنما هو نزول عن موضوع الحق ذاته، وهي المطالبة التي تكون أساساً للدعاء^{٧٣}، وهو ما يؤدي إلى استحالة تقديم مطالبة قضائية جديدة حول الموضوع ذاته^{٧٤}. ويمكن أن يكون الترك كلياً ومنصباً على جميع مطالبات المدعى، كما يمكن أن

^{٦٦} Gustave Peiser, *Incidents de procédure, dans* RÉPERTOIRE DE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF (2007).

وفي الفقه العربي: أبو يونس، محمد باهي، انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص 242 وما بعدها.

^{٦٧} CHARLES DEBBASCH, PROCÉDURE ADMINISTRATIVE CONTENTIEUSE ET PROCÉDURE CIVIL 224 (1962); Rayssac, *supra* note 10, at 83.

وفي الفقه العربي: أبو يونس، محمد باهي، المرجع السابق، ص 242، وما بعدها.

^{٦٨} Jean-Marie Aubry, *La transaction en matière administrative*, A.J.D.A. 2 (1956).

^{٦٩} DEBBASCH, *supra* note 67, at 224; Rayssac, *supra* note 10, at 83.

^{٧٠} CLAUDE BLUMANN, LA RENONCIATION EN DROIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS 132 (1974); Philippe Terneyre, *Désistement et transaction en matière de marché public: irrecevabilité de la demande en réparation des fautes commises dans les travaux de réfection*, D. 202 (1993).

^{٧١} BLUMANN, *supra* note 70, at 165.

وفي الفقه العربي: النيداني، الأنصاري حسن، الصلح القضائي، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 28 وما بعدها.

^{٧٢} وهو ما يُسمى بالترك الإجرائي وفقاً لبعض الفقه العربي، راجع: أبو يونس، محمد باهي، مرجع سابق، ص 75.

^{٧٣} وهو ما أطلق عليه بعض الفقه العربي تسمية الترك الموضوعي، راجع: أبو يونس، محمد باهي، مرجع سابق، ص 69.

^{٧٤} Peiser, *supra* note 66, at 75-76.

يكون جزئياً مقتصرًا على بعضها^{٧٥}. وقد نص تقنين العدالة الإدارية الفرنسي صراحة على الترك^{٧٦}. وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه يجب أن يكون الترك صادرًا عن إرادة واضحة وحقيقية، وإن مجرد التعبير البسيط عن الإرادة – وإن انطوى على نية الترك – يُعد غير كافٍ لتكوينه^{٧٧}. ولكن عندما يكون طلب الترك واضحًا، فإنه يُقبل مهما كان سببه^{٧٨}. كما قرر المجلس أن التنازل يمكن أن يتم خلال كل مدة المرافعة في الدعوى، وحتى إغلاق باب المرافعة فيها^{٧٩}. أما بعد إغلاق باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم، فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أنه يمكن تقديم الترك للمحكمة، والتي يمكن أن تستجيب لذلك، مما يترتب عليه سحب الدعوى من قائمة دعاوى الأحكام، وفتح باب المرافعة من جديد لأجل الاستجابة لطلب التنازل^{٨٠}. كما تم تنظيم الترك أمام القضاء الإداري في سورية وقطر عن طريق الإحالة إلى القانون الذي ينظم المرافعات المدنية في كلتا الدولتين^{٨١}.

وفي حين يبدو واضحًا من المادة 638 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي أن الترك تصرف اتفاقي في كل الحالات، فإن كلا المشرعين السوري والقطري قد ذهبًا مذهبًا مختلفًا في هذا المجال، حيث يعد الترك تصرف إرادة منفردة في القانون القطري، طالما لم يبد المدعى عليه طلبات في الدعوى، أما إذا أبدى طلبات بها فلا يتم الترك إلا بقبول هذا الأخير (وعندئذ يصير الترك تصرفًا اتفاقيًا)، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراض المدعى عليه على الترك إذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة، أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى، أو ببطالان صحيفة الدعوى، أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضي في سماع الدعوى^{٨٢}. ويختلف الترك عن القبول في أن القبول كما رأينا هو عمل انفرادي صادر عن المدعى عليه، في حين أن الترك عمل اتفاقي ناتج عن مبادرة المدعى، وهو لا يمكن أن يوجد قانونًا إلا بقبول الخصم الآخر (المدعى عليه)^{٨٣}، ويكون رضا هذا الأخير ممكنًا دائمًا، لكنه لا يعد إلزاميًا، وهو ما يعني أن الترك يكون موقوفًا على إرادة المدعى عليه^{٨٤}، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن قبول المدعى عليه للترك يجعله بائنًا ومحتومًا^{٨٥}. وفي الحقيقة، إن التفرقة بين الصلح والترك لا تخلو من غموض، وذلك لأن التنازل شأنه شأن الصلح عبارة عن تصرف جماعي^{٨٦}. إلا أن الاختلاف بين التصرفين واضح وجوهري، حيث إن الترك لا يتضمن تنازلات متبادلة^{٨٧}. إلا أن هذا الفارق يزول بين الترك والصلح، إذا كان للتنازل مقابل يتجلى في تقديم «تضحية» مقبولة من جانب الطرف الآخر في الدعوى، ففي هذه الحالة يتغير تكييف التصرف، ويصبح صلحًا، بحسبان أنه صار عقدًا ينطوي على تنازلات متبادلة من طرفي النزاع^{٨٨}.

^{٧٥} *Seur et Dame Maurent, CE, 12 Mai 1933, Rec. 518; Min. Guere-c-Sté Schneider et Cie, CE, 28 Mars 1945, 281945, Rec. 66.*

^{٧٦} وذلك في المادة 638 منه، والتي تنص على ما يلي: «يتم الترك على أساس تصرفات صادرة عن الأطراف أو ممثليهم وموقعة من قبلهم، ويودع في ديوان المحكمة، ويبلغ وفقًا للإجراءات النافذة بشأن تبليغ سند الدعوى».

^{٧٧} *Monnerot, CE, 19 Mars 1924, Rec. 386.*

^{٧٨} *Dame Vve Platiau, CE, 20 Juin 1970, Rec. 1155.*

^{٧٩} *Lefèvre, CE, 5 Nov. 1984, Rec. 708.*

^{٨٠} *Peiser, supra note 66, at 55 et seq.; Rayssac, supra note 10, at 86.*

^{٨١} حيث أخلت المادة 12 من القانون 7 لسنة 2007 المتعلقة بالفصل في المنازعات الإدارية في قطر إلى قانون المرافعات المدنية في كل ما لم يرد عليه نص خاص في القانون 7 لسنة 2007 سالف الذكر، ومن ثم فإن أحكام الترك المنصوص عليها في المادة 93 وما بعدها من قانون المرافعات المدنية تُعد نافذة في إطار المرافعات الإدارية أيضًا، وكذلك الحال في سورية، حيث تطبق الأحكام المتعلقة بالترك الواردة في المادة 169 وما بعدها من قانون أصول المحاكمات المدنية، استنادًا إلى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959، والتي نصت على وجوب تطبيق قانون أصول المحاكمات المدنية في كل ما لم يرد به نص إداري خاص في قانون مجلس الدولة.

^{٨٢} راجع المادة 93 من قانون المرافعات المدنية القطري، وكذلك المادة 170 من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

^{٨٣} يرى بعض الفقه الفرنسي في التنازل تصرفًا انفراديًا لا اتفاقيًا، وإن الطبيعة الاتفاقية للتنازل محل شك وجدل، راجع:

^{٨٤} *Noury, Règlement, supra note 55, at 67.*

وهو رأي بعض الفقه العربي أيضًا، حيث يعرفه محمد باهي أبو يونس: بأنه نزول المدعى بإرادته المنفردة عن كل أو بعض ادعاءاته، راجع مؤلفه سابق الذكر حول انقضاء الخصومة الإدارية بالإرادة المنفردة للخصوم في المرافعات الإدارية، ص 66.

^{٨٥} *Peiser, supra note 66, at 53.*

^{٨٦} *BLUMANN, supra note 70, at 165.*

^{٨٧} *Société Dockès Frères, CE, 21 Avr. 1944, Rec. 120; De Villèle, CE, 19 Avr. 1950, Rec. 214.*

^{٨٨} *DEBBASCH, supra note 67, at 219.*

^{٨٩} *Rayssac, supra note 10, at 83.*

^{٩٠} *Quillery, CE, 9 Juil. 1929, Rec. 703.*

ثالثاً: الصلح والتنازل (La transaction et la renonciation)

يعرف التنازل بأنه تخلٍ عن حق شخصي يتعلق بالذمة المالية، كما يمكن أن يشمل دعوى مرفوعة أمام القضاء^{٨٩}. ولأن التنازل يتضمن تخلياً عن الحقوق فإن ذلك يستدعي مقارنته مع التنازلات المتبادلة التي يقدمها المتعاقدون في إطار الصلح، حيث إنه في كلتا الحالتين، تتجلى فكرة الاعتزال (Abdication) والحرمان^{٩٠} (Dépouillement). لذلك يمكن القول إن روح التنازل قريبة من روح الصلح، حتى إن جانباً من الفقه الفرنسي يرى في الصلح تنازلاً بامتياز، فالتنازل يملك وظيفة مُنْهية للنزاع، لأنه يمارس دوراً وظيفياً يؤدي إلى (تهدئة) العلاقات القانونية، ومن ثمَّ فإنه يسهل حل النزاعات^{٩١}.

وإذا كان لأطراف النزاع إبرام الصلح لغايات وقائية تتعلق بإنهاء نزاع محتمل، أو لغايات علاجية تتعلق بإنهاء نزاع قائم، فإنه يمكن لهم أيضاً في إطار التنازل أن يقوموا بذلك، ومن ثمَّ يكون التنازل كالصلح، وسيلة وقائية وعلاجية للمنازعات في آنٍ معاً^{٩٢}. إن هذا التشابه من حيث الروح العامة والدور الوظيفي بين الصلح والتنازل، يجعلهما شديدي الشبه، ولكن هذا لا يعني أن هناك تطابقاً بين هذين التصرفين، لأن التنازل تصرف اعتزالي (Abdicatif) وانفرادي، ولا يحتاج لقيامه قانوناً قبولاً من الطرف الآخر في النزاع، ومن ثمَّ فإنه يوجد بإرادة منفردة للطرف الذي تقدم به^{٩٣}. ومن جهة أخرى، فإن التنازل هو تخلٍ عن الحق أو الدعوى بلا مقابل، وهو ما يستبعد بدوره أي فكرة حول التنازلات المتبادلة في إطاره، بيد أنه إذا تضمن التنازل مقابلاً من الطرف الآخر في النزاع، فإن التصرف يصبح في هذه الحالة صلحاً، وينتفي عنه تكييف التنازل^{٩٤}.

رابعاً: الصلح والخبرة (La transaction et l'expertise)

قد يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى الخبرة لأجل التحقق من الوقائع المتنازع عليها وتحديدها، ودون أدنى شك، فإن مثل هذا الاتفاق لا يُعد صلحاً، لأنه لا ينصب على نزاع^{٩٥}. لذلك إذا أبرم عقد بين الأطراف للجوء إلى الخبرة، فإن محل هذا العقد هو توضيح عناصر النزاع، ومن ثمَّ فإن محله لا يتعلق بالبت بأي عنصر من عناصره^{٩٦}.

ولكن إذا كان الاتفاق المتعلق بإجراء خبرة بين الأطراف لا يعني إبرام عقد صلح، فإنه يمكن القول إن مثل هذا الاتفاق ينصب على تحديد المدى الموضوعي للوقائع المتنازع عليها، وهو ما يعني تهيئة المادة التي ينصب عليها الصلح، والمتمثلة في النزاع الذي ينهي هذا الأخير^{٩٧}. وإذا كان الأمر كذلك، فإن ما تتوصل إليه الخبرة من تحديد لوقائع النزاع ليس نهائياً، إذ إن الخبرة لا تقرر، ولا تفرض على الأطراف أي نمط لإنهاء النزاع، بل إن الخبرة تقترح على الأطراف، وهذا الاقتراح يمكن الأخذ به من قبلهم، عندما يقومون بإبرام عقد الصلح الإداري^{٩٨}. وهذا ما يمكن تبينه من خلال ما قرره محكمة الاستئناف الإدارية لنانسي، حين حددت نتائج الاتفاق المبرم بين الأطراف للجوء إلى الخبرة بصدد النزاع الشاجر بينهم، حيث قبلت شركة «Sacome» توزيع النتائج الضارة لتمرد حصل في السجن المركزي الواقع في مدينة «Ensisheim»، حيث كانت هذه الشركة تنفذ عقد التزام أبرم مع الإدارة العقابية، وفي سبيل ذلك تم الاتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى الخبرة، وقد قررت محكمة الاستئناف الإدارية لنانسي أن هذا اللجوء العقدي إلى الخبرة لا يمكن

^{٨٩} Rayssac, *supra* note 10, at 88.

^{٩٠} BLUMANN, *supra* note 70, at 2.

^{٩١} BLUMANN, *supra* note 70, at 175; Rayssac, *supra* note 10, at 88.

^{٩٢} BLUMANN, *supra* note 70, at 175; Rayssac, *supra* note 10, at 88.

^{٩٣} Rayssac, *supra* note 10, at 89.

^{٩٤} *Id.* at 90.

^{٩٥} Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 69; Laurent Richer, *Collectivités locales et modes alternatifs de règlement des litiges, identifier, organiser et résoudre le litige*, A.J.C.T. 238 (2012) [hereinafter Richer, *Collectivités locale*]; Samuel Dyens, *Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales*, 5 DROIT ADMINISTRATIF 47 (2015).

^{٩٦} Noury, *Reglement*, *supra* note 55, at 70; see Dyens, *supra* note 17; Garde des Ceaux-c-Société anonyme Sacome

^{٩٧} International, CAA Nancy, 31 Déc. 1997, 93NC01179.

^{٩٨} Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 70.

^{٩٩} Richer, *Collectivités locale*, *supra* note 95, at 238.

أن يكيف على أنه من قبيل عقود الصلح الإدارية، وهو لا يضع نهاية للنزاع بين الطرفين، لأن هذه الخبرة لم تتضمن كل النتائج الضارة للأحداث، إضافةً إلى أن هناك تحفظات صدرت عن الشركة بصدد بعض القيم التعويضية لم تقم الخبرة باحتسابها^{٩٩}.

ولابد من القول إنه إذا كان هناك عقد مبرم بين الأطراف أدرج فيه شرط يتعلق بضرورة اللجوء إلى الخبرة عند حدوث نزاع، فإن جانباً من الفقه الفرنسي يرى في ذلك توفيقاً، حيث إن عمل الخبرة لا يقتصر في هذه الحالة على تحديد مدى العناصر الموضوعية للنزاع، إنما ينصب على النزاع ذاته، ويضع مقترحاته حوله، مما يؤدي بدوره إلى تقريب وجهات النظر بين الأطراف^{١٠٠}.
ومما سبق، يستنتج أن اللجوء إلى الخبرة يتشابه مع عقد الصلح من الناحية الاتفاقية، إلا أنه يختلف عنه في الآثار الجوهرية، إذ إن الصلح يتعلق بنزاع ويقوم بإنهائه، أما الخبرة التعاقدية فلا تقوم بمثل هذا الدور المُنهي للنزاع.

الفرع الثاني: العلاقة بين الصلح وغيره من الوسائل البديلة لحل المنازعات

الوسائل البديلة لحل المنازعات هي مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى حل المنازعات خارج المؤسسات القضائية^{١٠١}، وإن مفهوم الطرق البديلة يمكن أن يأخذ معنيين، فقد يؤخذ بمعنى الطرق البديلة عن حل المنازعات قضائياً، وعندئذ لا يُعد التحكيم وسيلة بديلة، لأن المحكمين يتمتعون بالصفة القضائية، وهذا هو المفهوم الأوروبي للطرق البديلة، وقد يؤخذ هذا المصطلح بمعنى آخر وهو حل المنازعات بطرق بديلة عن القضاء الرسمي، وعندئذ يُعد التحكيم من قبيل الطرق البديلة، لأن المحكمين لا يُعدون من بنية القضاء الرسمي، وهذا هو المفهوم الأمريكي للطرق البديلة^{١٠٢}.
ولم تكن الطرق البديلة محلًا لتعريف قانوني لا في فرنسا ولا سورية ولا قطر، إلا أن لها مظهرين يمكن طرحهما في سبيل المساهمة في تحديد ماهيتها القانونية: المظهر السلبي (Aspect négatif)، ويتجلى في عدم إثارة النزاع أمام القاضي الرسمي (Juge étatique)، وهناك من جهة أخرى المظهر الإيجابي (Aspect positif)، ويتجلى في الرغبة في حل النزاع بشكل أكثر فعالية بسبب انخفاض التكلفة الاجتماعية (Le coût social) خصوصاً لهذه الوسائل، حيث يتمثل تخفيض التكلفة الاجتماعية في تخفيض النزاع (Réduction de la conflictualité) في الحياة الاجتماعية^{١٠٣}، وفي مجمل الأحوال فإن الأخذ بمفهوم الطرق البديلة في حل المنازعات الإدارية، يعني عدم التطابق بين مفهومي القضاء (Contentieux) من جهة، والقاضي (Le juge) من جهة أخرى، حيث تفترض الطرق البديلة أن يحل النزاع ممن لا يكتسب مركزه القانوني صفة القاضي، وهو الأمر الذي أثار جدلاً دستورياً في فرنسا بشأن اللجوء إلى الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية، حيث إن ثنائية القاضي الإداري والسلطة الإدارية، تحتم دستورياً أن لا يبت في المنازعات الإدارية إلا القاضي الإداري، ومن ثمّ فقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن دستورية القضاء الإداري قد تشكل مانعاً دستورياً يحول دون اللجوء إلى الوسائل البديلة^{١٠٤}.

ولا يوجد في فرنسا، كما هي الحال في سورية وقطر، نص عام يرخّص للسلطة القضائية بإمكانية استخدام الطرق البديلة^{١٠٥}، إلا أن ذلك لا يعني عدم إمكانية اللجوء لهذه الوسائل، وفي مقدمتها الصلح،

^{٩٩} CAA Nancy, 31 Déc. 1997.

^{١٠٠} Noury, *Règlement*, supra note 55, at 70.

^{١٠١} Richer, *Collectivités locales*, supra note 95, at 238.

^{١٠٢} وهذه الآليات تُعد ذات أصل أنكلوساكسوني، وقد لاقى رواجاً في أوروبا منذ ثلاثين عامًا لأسباب اقتصادية وبنوية. راجع:

^{١٠٣} Roux, supra note 3, at 234.

^{١٠٤} وقد أشار بعض الفقه الفرنسي إلى أن أول إشارة للوسائل البديلة في القانون الفرنسي كانت سنة 1804 ضمن الصياغة القديمة للمادة 1045 للقانون المدني، والتي تم إلغاؤها. لنحل محلها أحكام أخرى في التقنين المدني الفرنسي. راجع:

^{١٠٥} Roux, supra note 3, at 234.

^{١٠٦} وتسمى الوسائل البديلة باللغة الإنجليزية alternatives means of dispute resolution ويُرجم لها اختصاراً A.D.R. راجع:

^{١٠٧} Richer, *Collectivités locales*, supra note 95, at 238.

^{١٠٨} Richer, *Collectivités locales*, supra note 95, at 237.

^{١٠٩} Richer, *Les modes alternatifs*, supra note 3, at 3.

^{١١٠} وذلك على خلاف ما هو موجود في الولايات المتحدة الأمريكية. راجع:

^{١١١} Richer, *Les modes alternatifs*, supra note 3, at 7.

حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن بعيد إمكانية ذلك، بحكم أنه لا يوجد حكم قانوني أو تنظيمي يمنع ذلك.^{١٠٦}

وتنطبق الأساليب البديلة بطابع القانون العام عند الأخذ بها في إطار علاقات القانون الإداري، حيث تتسم هذه الطرق بالطبيعة غير المتساوية (Le caractère inégalitaire du droit public)، هذه الخصيصة التي تنطبق بها علاقات القانون العام عموماً، والتي تعني عدم المساواة في المركز القانوني بين الإدارة والطرف الآخر في العلاقة القانونية، بحكم أنها القوامة على سير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة. كما أنها تتسم بالطبيعة القضائية، وذلك لأن القاضي الإداري يلعب دوراً في إطار هذه الوسائل البديلة، كما يلعب دوراً مهماً في إعداد القواعد الخاصة بتنظيم استخدام القواعد البديلة.^{١٠٧}

وفي الحقيقة، إن تحديد الوضع القانوني للوسائل البديلة لا يساهم في تحديد خصوصية كل وسيلة من هذه الوسائل، لذلك فإنها تتداخل مع بعضها البعض، لذلك توجد بينها علاقات واضحة، وسوف نقوم بدراسة علاقات التداخل بين الصلح من جهة والتظلم والتوفيق من جهة أخرى، ولن نتطرق إلى العلاقة بين الصلح والتحكيم على أساس أن هذا الأخير هو في حقيقته قضاء وليس وسيلة بديلة، متبعين بذلك المنهج الأوروبي بهذا الخصوص، كما لن نغفل نبذة خاصة للوساطة، لأن الوساطة في حقيقتها ليست إلا توفيقاً كما سيتبين لنا فيما يلي:

أولاً: العلاقة بين الصلح الإداري والتظلم الإداري (Le recours administratif)

كما هو معلوم، يعني التظلم الإداري أن يقصد الفرد الذي صدر بحقه قرار أضر به، باب الإدارة، ويطلب منها إعادة النظر في القرار الذي أصدرته، وتصحيحه أو تطهيره من العيوب التي لحقت به، وذلك بإلغائه أو سحبه، لذلك يدخل التظلم الإداري في عداد الطلبات (Les demandes) التي تقدم للإدارة، ويشكل إحدى الوسائل التي يمارسها الأفراد لأجل الحصول على اعتراف بمصالحهم التي تضررت من جراء صدور قرار إداري معين.^{١٠٨} ويُسمى التظلم ولائياً (Recours gracieux) إذا قدم إلى الجهة التي أصدرت القرار، ويُسمى رئاسياً (Recours hiérarchique) إذا قدم إلى الجهة الرئاسية للجهة التي أصدرت القرار.^{١٠٩} لذلك يُعد التظلم وسيلة لتسوية بعض المنازعات الإدارية، وإنهاؤها في مراحلها الأولى، وتحقيق العدالة الإدارية بطريق أيسر للناس، حيث قدر المشرع أنه لو طرقت الأفراد باب الإدارة قبل لجوئهم إلى القضاء الإداري، لأمكن حل كثير من الإشكالات ودياً، وفي وقت قصير، وبدون إنفاق التكاليف التي يستلزمها الطريق القضائي، لأن صدور القرار الإداري معيباً، لا يعني حكماً أن الإدارة أرادت حكماً أن يكون القرار كذلك.^{١١٠}

^{١٠٦} Compagnies du Nord de l'est et autres, CE, 17 Mars 1893, Rec. 245.

^{١٠٧} Richer, *Les modes alternatifs*, supra note 3, at 7.

^{١٠٨} Rayssac, supra note 10, at 149.

^{١٠٩} راجع: الطماوي، سليمان، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، 1996، ص 527. وجمال الدين، سامي، الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 267. وعبد، إدوار، القضاء الإداري، الجزء الأول، أصول المحاكمات الإدارية، بيروت، 1974، ص 21.

وفي الفقه الفرنسي:

CAMILLE BROUELLE, *CONTENTIEUX ADMINISTRATIF* 93 (2è éd. 2013).

^{١١٠} راجع: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص 527.

وراجع في الفقه الفرنسي أيضاً:

BROYELLE, supra note 109, at 93.

ومن المعلوم أن التظلم قد يكون اختيارياً (facultatif)، ويمكن أن يكون إجبارياً (obligatoire)، والتظلم الاختياري خاضع لتقدير ذوي الشأن، إن شاءوا أخذوا به وإن شاءوا تركوه، وطرقتوا باب القضاء مباشرة، وذلك راجع إلى أن القانون لا يلزم به، ويُعد التظلم الاختياري هو الأصل، وهذا ما استقر عليه اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، راجع في ذلك: Jean-François Brisson, *Les recours administratifs en droit public français: contribution à l'étude du contentieux administratif non juridictionnel* (2007) 853 Odent, *Contentieux administratif* 85 at 3, Pacteau, *Traites*, supra note 93 at 109, Broyelle, supra note 109 at 168.

وفي الفقه العربي:

– راجع: فهمي، مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط3، القاهرة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1966، ص 253.

– راجع: عيد، إدوار، مرجع سابق، ص 25. وجمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 267.

ويعود الأساس التأصيلي للتظلم في فرنسا إلى نظرية الوزير القاضي (La théorie du ministre – juge) والتي كانت تسود فرنسا في فترة ما بعد الثورة الفرنسية، فمُنذ الثورة المذكورة وحتى سنة 1799 كانت تُعدّ الإدارة قاضية، وتب في كل المنازعات التي تكون هي ذاتها طرفاً بها.

وبذلك يبيح التظلم لأطراف النزاع أن يحاولوا حل النزاع وديًا، ووفقًا لأساليب من اختيارهم، متحاشين صعوبات الإجراءات القضائية، ومما يؤدي إلى المحافظة على روح الوفاق بين أطراف المنازعة الإدارية¹¹¹. لذلك فقد نص المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 1995/2/6 على أن تطوير لجوء الإدارة إلى الصلح يتطلب تقريبًا فعالاً بين الإدارة والمواطن، وهو ما يعني أن الإدارة عندما تقوم بفحص التظلمات التي تقدم إليها، وتكتشف أنها أمام مراكز قانونية لا توجد حولها مراكز خاصة لا من حيث الواقع ولا من حيث القانون، وعندما تجد المطالب الواردة في التظلم ذات طابع موضوعي، فيكون من واجبها تحاشي اللجوء إلى القضاء، عن طريق إبرام عقد صلح¹¹².

وإذا كان للتظلم دور في الوصول إلى الصلح على النحو المذكور، فإن ذلك يتطلب إباحة التفاوض مع المتظلم لأجل التوصل إلى تقريب في وجهات النظر بين الطرفين، وفي سبيل التوصل إلى حل النزاع صلحًا، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن فتح باب التفاوض لأجل إبرام عقد الصلح يتم في هذه الحالة عن طريق ممارسة التظلم الإداري¹¹³.

ويتعزز دور التظلم كوسيلة للتوصل إلى الصلح الإداري في فرنسا خصوصًا، عن طريق تطبيق قاعدة القرار المسبق (Règle de la décision préalable)، تلك القاعدة التي فرضت بنص القانون¹¹⁴، وهي تعني أنه يجب على الأفراد وضمن القضاء الكامل حصرًا، أن يحصلوا على قرار من الإدارة بشأن مطالباتهم قبل

ولا يملك الفرد طريقًا لمقاومة الإدارة غير هذا الطريق، حيث يقدم طلبًا للإدارة وهي التي تقرر بشأن هذا الطلب، وقد استمر الوضع على هذه الحال حتى صدور قانون 1872/5/24 الذي أعطى مجلس الدولة الفرنسي مكنة القضاء المفوض، وصدور حكم «Cadat» بتاريخ 1889/11/13، والذي هجر مجلس الدولة الفرنسي موجبه نظرية الوزير القاضي رسميًا، وأتاح للأفراد الطعن بالقرارات الإدارية مباشرة، ودون أن يكون محلاً لتظلم إداري أمام الوزير المختص، ومن ثمّ فقد أصبح للفرد الخيار بين رفع دعواه مباشرة أمام جهة القضاء الإداري المختصة، أو أن يتظلم أولاً أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار، بمعنى أن التظلم في فرنسا منذ هذا التاريخ، أصبح اختياريًا ما لم ينص القانون على غير ذلك. راجع:

BRISSON, *supra*, at 23; Odent, *supra*, at 852; Roux, *supra* note 3, at 235.

وفي سورية، فقد كان التظلم وجوبيًا في القضايا الجوهرية للعاملين في الدولة في ظل قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959، وذلك في المادة 12 منه، والتي نصت على ما يلي:

«لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ولا تقبل الطلبات الآتية: 1- الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم مصلحة شخصية. 2- الطلبات المقدمة رأسًا بإلغاء القرارات الإدارية المنصوص عليها في البندين ثالثًا ورابعًا - عدا ما كان منها صادرًا عن مجالس تأديبية - والبندين خامسًا من المادة 8 وذلك قبل التظلم منها إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار أو إلى الهيئات الرئيسية وانتظار المواعيد المقررة للبت في هذا التظلم».

أما الطلبات التي لا يجوز قبولها قبل التظلم منها والمذكورة في البنود ثالثًا ورابعًا وخامسًا من المادة 8 من قانون مجلس الدولة فتتمثل فيما يلي: 1- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بالطعن في القرارات الإدارية النهائية الصادرة بالتعيين في الوظائف العامة أو بمنح علاوات.

2- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية. 3- الطلبات التي يقدمها الموظفون العموميون بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة بإجالتهم إلى المعاش أو الاستبداع أو فصلهم عن غير الطريق التأديبي (باستثناء المراسيم والقرارات التي تصدر استنادًا لأحكام المادة 85 من قانون الموظفين الأساسي)، وهذا يعني أن معظم القرارات التي تصدر بالشأن الوظيفي للعاملين في الدولة لا يجوز خصامتها قضائيًا قبل التظلم منها لدى الإدارة، إلا أن القانون 7 لسنة 1990 (الخاص بالمحاكم المسلكية) قد ألغى هذا الحكم، حيث أعفى الدعاوى التي يرفعها العاملون في الدولة من أي تظلم وجوبي، ومن ثمّ فإنه يجوز قبول جميع دعاوى العاملين في الدولة دون اللجوء إلى التظلم المسبق، ولعلّ المشرع أراد من وراء هذا الإلغاء التخفيف من كم الدعاوى العمالية التي يمكن أن ترد شكلاً بسبب عدم تقديم التظلم المسبق. ومن ثمّ، فإن ما ورد في المادة 67 من قانون العاملين الأساسي رقم 50 لسنة 2004 من أحقية كل عامل أن يطالب بأي حق من حقوقه أو أن يشرك أي ظلمة تقع عليه وعن طريق التنظيم النقابي المختص، إنما يصعب في خاتمة التظلم الاختياري.

راجع:

- نوح، مهند، التظلم الإداري، الموسوعة القانونية العربية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، المجلد الثاني، دمشق، 2011، ص 193.

- الأحمدي، نجم، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثالث، 2013، ص 19 وما بعدها. أما في قطر، فقد نصت المادة 5 من القانون رقم 7 لسنة 2007 على المنازعات الإدارية التي يُعدّ التظلم وجوبيًا بشأنها وهي الواردة في البند 2 من المادة 3 من القانون ذاته، ويتعلق بالطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء القرارات الإدارية النهائية الصادرة بترقية الموظفين من الدرجة الأولى فيما دونها وما يعادلها أو إنهاء خدمتهم، والقرارات التأديبية الصادرة بشأنهم، وماعدا ذلك يكون التظلم اختياريًا.

Rayssac, *supra* note 10, at 152. ¹¹¹

Circulaire 6-2-1995, *supra* note 23. ¹¹²

Rayssac, *supra* note 10, at 148. ¹¹³

تنص المادة الأولى من مرسوم 1965/6/11، على ما يلي: ¹¹⁴

(La Juridiction administrative ne peut être saisie que par la voie d'un recours formé contre une décision.)

وقد استقرت قاعدة القرار المسبق في الوقت الحالي، ووفقًا لذات النص في المادة R. 4-21 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، علمًا بأن هذه المادة ذاتها تورد استثناءً على قاعدة القرار المسبق، حيث لا تطبق في مجال دعاوى الأشغال العامة، ودعاوى الأشخاص الاعتبارية العامة ضد الأفراد.

إثارة الدعوى القضائية أمام القاضي الإداري^{١١٥}. وعلى هذا الأساس، فإنه عندما يثار نزاع بين الإدارة والفرد، يجب على هذا الأخير، وقبل أن يطرق باب القضاء، أن يثير قرارًا من جانب خصمه (الإدارة)، وهو ما يقتضي فحص الإدارة لمطالبه^{١١٦}، وإذا ما قبلت الإدارة طلب الفرد المقدم بناء على قاعدة القرار المسبق، فإن مخرجات هذه القاعدة الأخيرة، هي الحل الودي للنزاع، وغالبًا ما يكون ذلك على أساس صحي، أما إذا لم تكن الحال كذلك، فإنه لا مناص من اللجوء إلى القضاء، وإثارة النزاع أمامه^{١١٧}.

وبناءً على ما تقدم، فإن التظلم الإداري يخلق المناخ التفاوضي قبل العقدي لإبرام عقد صلح إداري، لأنه يفتح باب الحوار (Dialogue) بين الإدارة والفرد^{١١٨}، لذلك يمكن القول إن التظلم الإداري يشبه التوفيق، لأنه يشكل وسيلة للحوار بين الإدارة والفرد، والتي يمكن أن تؤدي إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، بما يقود في النهاية إلى الصلح. لذلك رأى بعض الفقه الفرنسي، أن التظلمات الإدارية تقدم صيغة للتوفيق بلا موفق^{١١٩} (une forme de conciliation sans conciliateur)، وهذا يعني أن للتظلم الإداري دورًا مهمًا يتمثل في تهدئة النزاع، وفي إنتاج علاقات أكثر جدية بين الإدارة والأفراد، وذلك على عكس القرار القضائي، الذي يترجم دائمًا على أساس «نصر لطرف وإخفاق لطرف آخر»، فهو يظهر قابلية للتأثر (Susceptibilité) لدى الإدارة، ويجمع التوترات المتعاكسة (Les tensions antagonistes) بين الأطراف، مما يترك لهم القدر الأكبر من حرية الحركة اللازمة لإيجاد حل مرضٍ للنزاع، وبشكل عام، فإن ممارسة التظلم الإداري ستساهم في تحسين العلاقات بين الأطراف أثناء البت في التظلم، وهو ما سيشكل أرضية مواتية للصلح^{١٢٠}.

التظلم الإداري قادر على تلبية طلبات الأفراد، وإن غياب مثل هذا الإجراء يؤدي بأطراف النزاع إلى اللجوء إلى القضاء تلقائيًا، ففي الواقع العملي يلاحظ أن هناك دعاوى معينة مرفوعة أمام القضاء تكون عبارة عن ردود أفعال تلقائية راجعة إلى أعراض معنوية ونفسية، وإن تقديم التظلم للإدارة من الممكن أن يؤدي إلى علاج ذلك بواسطة الإطار الحواري بين الطرفين، مما يحد من نطاق ولوج المحاكم من قبل الأفراد، لأن الصلح أتاح لهم تحليل مدى دعوهم بشكل أعمق^{١٢١}.

لذلك يمكن القول بإمكانية أن يؤدي التظلم إلى الحل القطعي للنزاع، ويكون ذلك عن طريق قرار إداري، أو بواسطة إبرام عقد صلح، وفي الحالة الأولى، فإن السلطة التي تتمتع بها الإدارة والمتعلقة بإصدار قرارات إدارية، توضع في العمل لصالح حل المنازعات الإدارية^{١٢٢}.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه إذا كان القرار الإداري الصادر نتيجة لتظلم يضع نهاية للنزاع، فإن ذلك يكون نتيجة القبول المتبادل للأطراف بالحل الذي تضمنه القرار المذكور، بحسبان أن هذا القرار يأتي نتيجة مفاوضات بين المتظلم والإدارة بعد تقديم التظلم، أدى بدوره إلى إصدار القرار الإداري الذي أنهى النزاع^{١٢٣}. مع الإشارة إلى إمكانية ارتفاع درجة فعالية الحل الذي يمكن أن تتوصل إليه الإدارة بقرارها، وبشكل يفوق الحكم القضائي، لأن التظلم الإداري يمكن الإدارة من بسط رقابتها على جوانب الملاءمة والمشروعية في آن معًا، كما أن الإدارة يمكن أن تصلح قراراتها، وبمكناها أن تعيد إصدار القرار مرة أخرى^{١٢٤}.

وعلى العكس من ذلك، فإن جانبًا آخر من الفقه الفرنسي يرى أن هامش التفاوض الذي يتمتع به الأطراف في إطار التظلمات الإدارية محدود جدًا، وليس مألوفًا في هذا المجال، لأن القرار الذي تتخذه السلطة المختصة بالبت بالتظلم يكون ذا طابع انفرادي، وإن قبول هذا القرار لاحقًا من قبل المتظلم هو العامل

RENÉ CHAPUS, DROIT DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF 404 (5^e éd. 1995) [hereinafter CHAPU, CONTENTIEUX ADMINISTRATIF]; BROUELLE, *supra* note^{١١٥} 109, at 95; PACTEAU, TRAITÉS, *supra* note 3, at 161; AGATHE VAN LANG, GENEVIÈVE GONDOUNI & VÉRONIQUE INSERGUET-BRISSET, DICTIONNAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF 133 (6^e éd. 2012).

وفي الفقه العربي، راجع: جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 270.

^{١١٦} Gaudemet, *supra* note 3, at 86.

^{١١٧} Rayssac, *supra* note 10, at 149.

^{١١٨} *Id.*

^{١١٩} Ducarouge, *supra* note 3, at 90; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 17.

^{١٢٠} Rodolphe Rayssac, *supra* note 10, at 152.

^{١٢١} *Id.* at 151.

^{١٢٢} Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 237.

^{١٢٣} Rayssac, *supra* note 10, at 153.

^{١٢٤} *Id.*

الوحيد الذي من شأنه أن يقرب التظلم من الطرق البديلة لحل المنازعات الإدارية^{١٢٥}. أما الاحتمال الثاني الذي يمكن أن يثمره فهو حل النزاع صلحا، حيث يمكن للإدارة بعد فحص التظلم، أن تتفاوض مع المتظلم، وأن تتبادل معه التنازلات، مما يؤدي إلى قيام صلح حقيقي^{١٢٦}. وما دام التظلم يُعدُّ من الطرق المُنهيّة للنزاعات الإدارية، وما دام مجلس الدولة الفرنسي كيفه على أنه من الطرق المُنهيّة للنزاعات الإدارية^{١٢٧}، وما دام من نتائجه المحتملة إبرام صلح بين الأطراف، فقد اقترح جانب من الفقه الفرنسي زيادة فعاليته، لا سيما أنه حتى وقتنا الحالي لا يوجد له نظام محدد، وأن وجوده القانوني في فرنسا لا يستند على نص تشريعي عام، لأن المشرع الفرنسي يرفض منذ زمن بعيد وبشكل منهجي منح التظلم تنظيماً قانونياً متكاملاً مع وظيفة حل النزاعات^{١٢٨}، وذلك استناداً إلى عوامل تاريخية تتعلق بتطور القضاء الإداري الفرنسي^{١٢٩}، بل إن اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي هو الذي أقر به كمبدأ عام للقانون^{١٣٠}. وهو ما جعل التظلم الإداري مفتقراً للذاتية القانونية الخاصة، وتنظيمه الإجرائي متسماً بالنقص والبدائية، كما أكد مجلس الدولة الفرنسي ذاته في تقريره حول الوسائل البديلة لحل المنازعات^{١٣١}. مما يؤدي من حيث النتيجة إلى فقدان الدور الوظيفي للتظلم والمتعلق بحل المنازعات الإدارية (Fonction contentieuse)، وانخفاض الوظيفة الجوهرية للتظلم الإداري بحسابه مهبطاً للصلح الإداري^{١٣٢}، وقد لاحظ الفقه الفرنسي خصوصاً أن هناك عدة عوامل أدت إلى وجود هذه الفعالية المحدودة للتظلمات الإدارية في حل المنازعات الإدارية، وهي تتمثل فيما يلي:

١. الفحص غير الواجهي للتظلمات الإدارية (L'examen non contradictoire des recours)

فالواجهية هي الإجراء الذي يؤدي إلى مقابلة وجهات النظر وتبادلها، في إطار تبادل الحجج العقلانية^{١٣٣}. وهو الإجراء الذي يدرج ضمن منطق التفاوض، والاتفاق القائم عليه، وليس ضمن منطق الفكرة المفروضة، ومن ثمَّ تصبح المواجهة عنصرًا في تكوين الحوار بين الإدارة والأفراد والتي تجيز تبادل وجهات النظر، وتمهد للمطالبات المتبادلة، كعناصر ضرورية للتكوين الأولي للصلح الإداري^{١٣٤}. مع ملاحظة أن مجلس الدولة الفرنسي لم يحظر المواجهة عند البت في التظلمات الإدارية، إلا أنه في المقابل لم يجعلها من العناصر التي يمكن أن تعيب قرار الإدارة عن البت في التظلم الإداري^{١٣٥}.

^{١٢٥} Noury, *Règlement*, supra note 55, at 22.

^{١٢٦} Rayssac, supra note 10, at 154.

^{١٢٧} Conseil d'Etat, *Régler*, supra note 4, at 47.

^{١٢٨} BRISSON, supra note 110, at 43.

^{١٢٩} إن الفقر الإداري للتظلمات الإدارية يرجع إلى أسباب تتعلق بتاريخ القانون الإداري الفرنسي، حيث سعى الاجتهاد إلى تطوير دعوى الإلغاء، عن طريق التفرقة بينها وبين التظلم الإداري خصوصاً، وكان ذلك عن طريق رفض الضمانات الإجرائية لهذا الأخير وفي سبيل نفي أي صفة قضائية عنه، ومما أدى تاريخياً إلى نمو دعوى الإلغاء بضماناتها الإجرائية، وجمود التظلم الإداري وبقائه بلا تطوير إجرائي. راجع: Noury, *Règlement*, supra note 55, at 29.

^{١٣٠} Picard, S., CE, 31 Juin. 1903, RECUEIL SIREY [hereinafter S.], 1906, III, 14.

وراجع في الفقه:

Gaudemet, supra note 3, at 84.

^{١٣١} Conseil d'Etat, *Régler*, supra note 4, at 32.

^{١٣٢} BRISSON, supra note 110, at 45.

^{١٣٣} Victor Haïm, *L'écrit et le principe du contradictoire dans la procédure administrative contentieuse*, A.J.D.A. 718 (1996).

وراجع في ماهية هذا المبدأ في الفقه العربي:

– عبد اللطيف، محمد، تسبب القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، 1995، ص 12. والشيمي، عبد الحفيظ، مبدأ المواجهة في الإجراءات الإدارية القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون تاريخ نشر، ص 20 وما بعدها.

^{١٣٤} Rayssac, supra note 10, at 158.

^{١٣٥} حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي: «... في مواجهة طبيعة التظلم ومحلّه، وفي ظل عدم وجود أي حكم قانوني أو تنظيمي يفرض إجراء المواجهة، فإن المدعين لا يمكن أن يستندوا إلى أساس قانوني يلزم الإدارة بإثارة نقاش وجاهي مع المتظلم قبل البت في التظلمات التي ترفع إليها»، راجع حكمه الصادر بتاريخ 1943/11/10، في حكم «Dillesée»، المجموعة، ص 284. وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الاتجاه في حكم «Drissaud»، حيث قدم المدعي في هذه القضية تظلمين، لم يتم احترام مبدأ المواجهة عند البت بهما من قبل الإدارة، فأوضح مفوض الحكومة «Guldner» بشكل صريح: «إن هذه الوسيلة المتعلقة بالمواجهة تبدو «بلا قيمة»، لأنه لا يوجد نص قانوني أو تنظيمي يفرضها...» راجع: Brissaud, CE, 27 Juin 1957, Rec. 387, Conc. Gulder.

٢. عدم تسبیب القرارات الصادرة بصد التظلمات الإدارية

إن التسبیب الإلزامی للقرارات الراضة للتظلمات ضمانة للأفراد، وهو نتيجة طبيعية لما يُسمى بالالتزام بالإجابة (L'obligation de répondre)، وتسبیب القرار الراض للتظلم هو الذي يبين فيما إذا كان التظلم محلاً لفحص جدي من قبل الإدارة، أو فحص مبتسر وغير جدي، كما أن التسبیب الجدي للقرار الراض يمكن أن يساهم في حد ذاته في إنهاء النزاع، إذ إنه يبرهن للمتظلم على عدم نفع رفع الدعوى^{١٣٦}.

ومن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عدم خضوع القرار الذي يبت بالتظلم الإداري للتسبیب إلا إذا وجد نص خاص يفرض ذلك^{١٣٧}. ولكن يلاحظ من جانب آخر أن قانون 1979/7/11 جعل إطار الالتزام بتسبیب القرارات الإدارية واسعاً جداً في فرنسا^{١٣٨}، وهو ما يعني أن هذا القانون يفرض بشكل غير مباشر الالتزام بتسبیب القرارات التي تبت في التظلمات الإدارية^{١٣٩}، إلا أنه يجب عدم المبالغة في فعالية نصوص هذا القانون، إذ قرر مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل أن السلطة الإدارية الناظرة بالتظلم ملزمة بالبت به، إلا أنها غير ملزمة بالبت به بشكل صريح، بل إن قرارها بهذا الخصوص يمكن أن يكون ضمنيًا^{١٤٠}. وبالرجوع إلى المادة 5 من قانون 1979/7/11^{١٤١}، نجد أنها تنص على أنه: «إذا صدر قرار ضمني، وهناك التزام بتسبیبه فيما لو صدر صريحاً، فإنه لا يعد غير مشروع إذا لم يقتنر بالتسبیب». ومن ثم فإن هذه المادة تعد مخرجاً للإدارة من الالتزام بتسبیب القرارات الصادرة بالبت في التظلمات، عن طريق البت بها عبر الاستعانة بألية القرارات الضمنية، ويحق عندئذ للسلطة الناظرة بالتظلم أن تقوم برفضه دون أن تبين أسباب قرارها الصادر بهذا الشأن^{١٤٢}.

وعلى الرغم من تلطيف المشرع الفرنسي لمبدأ عدم تسبیب القرارات الضمنية، في الفقرة الثانية من المادة الخامسة ذاتها، حين أوجب على الإدارة إعلام صاحب العلاقة بأسباب قرارها الضمني بالرفض، إلا أن مثل هذا الحل لا يتناسب مع البعد التقني للتظلم، لأنه يتطلب رجوعاً آخر للإدارة من قبل المتظلم، وهو ما سيؤدي إلى إطالة الإجراءات، كما أن هذا الطلب المتعلق بالاتصال بأسباب القرار الضمني بالرفض إنما هو شبيه بتظلم إداري جديد، لا سيما إذا كانت صياغته سيئة، ومن المعلوم أن التظلم الجديد لا يطيل مدة الدعوى القضائية، وهو ما يؤدي في النهاية إلى المخاطرة بفوات ميعاد الدعوى ذاتها^{١٤٣}.

أما بالنسبة للقانون القطري، فيلاحظ أن المادة 5 من القانون رقم 7 لسنة 2007^{١٤٤}، لم تشترط تسبیب القرار الصادر بالبت في التظلمات الإدارية المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 5 ذاتها من هذا القانون، إلا أن قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 5 لسنة 2008 الصادر بشأن تنظيم إجراءات التظلم الإجباري قد أوجب في المادة 6 منه تسبیب القرارات الصادرة برفض التظلمات الإلزامية استناداً للفقرة 3 من المادة 5 من القانون 7 لسنة 2007 سالفة الذكر، إلا أن هذا القرار لم يُشر إلى إمكانية صدور قرار ضمني برفض التظلم، ومدى إمكانية الاتصال بأسباب هذا القرار الضمني.

كما تبني المشرع القطري التظلم الاختياري في المادة 6 من القانون 7 لسنة 2007، حيث يجوز التظلم من كافة القرارات الإدارية قبل رفع دعوى الإلغاء في مواجهتها، وجعل تقديم هذا التظلم قاطعاً لميعاد دعوى الإلغاء، ودون أدنى شك فإن ما دفع المشرع القطري إلى تبني التظلم الاختياري في المادة 6 سالفة الذكر هو الرغبة في تشجيع الإدارة والأفراد على حل المنازعات دون اللجوء إلى الدعوى، ورغبة منه في إمكانية التوصل إلى صلح ينتج عن تقديم مثل هذه التظلمات.

وقد أوضحت المادة 6 بشكل صريح ضرورة تسبیب القرار الصادر برفض التظلم، وفي نفس الوقت

^{١٣٦} BRISSON, *supra* note 110, at 257; Noury, *Règlement, supra* note 55, at 29.

^{١٣٧} Couty, CE, 23 Mai 1947, Rec. 215.

^{١٣٨} نصت المادة 1 من هذا القانون على ما يلي: «يتمتع الأفراد بحق العلم بأسباب القرارات الإدارية الفردية غير المناسبة التي تتعلق بهم دون أن يخضع هذا الالتزام لمدة معينة».

^{١٣٩} Martins, CE, 30 Nov. 1996, Req. No. 163457; Malley, CE, 30 Mai 1982, Rec. 502.

^{١٤٠} Jean-Marie Aubry, Note. Sous. Guérat, CE, 30 Juin 1950, Rec. 413, S. 1951, III, 85.

^{١٤١} بشأن تسبیب القرارات الإدارية وتحسين العلاقة بين الإدارة والجمهور.

^{١٤٢} BRISSON, *supra* note 110, at 258.

^{١٤٣} *Id.* at 259.

^{١٤٤} بشأن الفصل في المنازعات الإدارية.

تبنت المادة 6 ذاتها مفهوم القرار الضمني للتعطيل، وذلك إذا مضت ستون يوماً على تقديم التعطيل دون أن تجيب عنه السلطات المختصة، إلا أنه لم يتح أي إمكانية للتسبب في حالة الرفض الضمني للتعطيلات، مما يفتح الباب واسعاً أمام الإدارة لكي تبت بالتعطيلات بقرارات ضمنية حتى لا تلتزم بتسبب قراراتها الراضية للتعطيلات.

وقد جاءت المادة 22 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959 بنفس الأحكام التي تضمنتها المادة 6 من القانون 7 لسنة 2007 في قطر^{٤٥}، لذلك فإن ما قيل بشأن التعطيل الاختياري ينطبق على وضع هذا التعطيل في سورية، لا سيما فيما يتعلق بعدم فتح إمكانية للاتصال بأسباب قرار الرفض الضمني للتعطيل.

ثانياً: العلاقة بين التوفيق (La conciliation) والصلح الإداري

التوفيق اتفاق يهدف إلى وضع نهاية للنزاع بين أطراف محددة، وذلك عن طريق الصلح أو بواسطة الترك الانفرادي أو المتبادل لكل المطالبات، وذلك نتيجة للتفاوض وتقريب وجهات النظر بين الأطراف^{٤٦}. وتكمن خصوصية هذه الوسيلة في حل المنازعات في تدخل طرف ثالث، يعمل على تذليل نقاط الخلاف بين الأطراف^{٤٧}، وتقريب وجهات النظر لأجل الوصول إلى حل للنزاع^{٤٨}. وهذا الغير الذي يتدخل بين أطراف النزاع لاقتراح حل له هو الذي يكتسب صفة الموفق (Conciliateur)^{٤٩}، ولا يوجد مانع قانوني يحول دون أن يكون الموفق في إطار المنازعات الإدارية شخصاً طبيعياً، أو تنظيمياً متخصصاً^{٥٠}، وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي^{٥١}. وتفترض الممارسة الطبيعية للتوفيق تنظيم إجراء حضوري، وتقديم مذكرات مكتوبة متبادلة وملاحظات شفوية، وفي نهاية ذلك يقوم الموفق بتقديم تقريره الذي يتضمن الاقتراح المتعلق بحل النزاع^{٥٢}. ولا بدّ أن يطرح مفهوم آخر حين التطرق إلى التوفيق، وهذا المفهوم هو الوساطة (La médiation)، لأن تدخل الغير في سبيل تقريب وجهات النظر بين الأطراف موجود في كلا الإجراءين، ويكون هذا الغير في كلتا الحالتين مكلّفاً بفحص عناصر النزاع، والبحث عن سبل الاتفاق بين أطراف النزاع^{٥٣}. ويرى بعض الفقه الفرنسي أن الوساطة هي نوع من التوفيق، يتميز بدرجة اشتراك الغير في حل النزاع، فالوسيط يتمتع بدور أكثر فعالية في حل النزاع مقارنة بالدور الذي يملكه الموفق^{٥٤}. إذ يقوم التوفيق على أساس دعوة أطراف النزاع للغير (الموفق) لأجل تقريب وجهات النظر فيما بينهم، وفي سبيل تقديم اقتراح لحل النزاع، والذي يكونون أحراراً في قبوله أو رفضه^{٥٥}. في حين أن الوساطة تقوم على أساس دعوة الغير من قبل أطراف النزاع في سبيل اقتراح حل أيضاً، إلا أن هذا الغير (الوسيط) يقترح حلًا ناجماً عن سلطته الأدبية (Autorité morale) تجاه أطراف النزاع^{٥٦}.

كما حاول جانب آخر من الفقه الفرنسي أن يفرق بين الوساطة والتوفيق، وبحديث يكون الغير (الموفق) مكلّفاً في نطاق التوفيق بإدارة نقاش الأطراف، وبحديث يصل بهم إلى اتفاق، في حين أن الغير (الوسيط)

^{٤٥} وتنص هذه المادة على ما يلي: «ميعاد رفع الدعوى إلى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الإلغاء ستون يوماً من تاريخ نشر القرار الإداري المطعون فيه في الجريدة الرسمية، أو في النشرات التي تصدرها المصالح، أو إعلان صاحب الشأن به، وينقطع سريان هذا الميعاد بالتعطيل إلى الهيئة الإدارية التي أصدرت القرار، أو إلى الهيئات الرئيسية، ويجب أن يبت في التعطيل قبل مضي ستين يوماً من تاريخ تقديمه، وإذا صدر القرار بالرفض، وجب أن يكون مسبباً، ويُعد فوات ستين يوماً على تقديم التعطيل دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمنزلة رفضه».

^{٤٦} COURRÈGES & DAEL, *supra* note 3, at 357.

^{٤٧} Le Chatelier, *De la transaction*, *supra* note 10, at 247.

^{٤٨} PACTEAU, *TRAITÉS*, *supra* note 3 at 470.

^{٤٩} SNOY, CE, 9 Févr. 1991, Rec. 423.

^{٥٠} RICHER, *DROITS*, *supra* note 3, at 278.

^{٥١} فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي: «... لا يوجد حكم تشريعي أو تنظيمي يحول دون أن يدرج في عقد من العقود شرط ينص على الخضوع لراي شخص أو منظمة معينة قبل اللجوء إلى القضاء...» راجع حكمه الصادر بتاريخ 1984/7/27، في قضية «Otit» المجموعة.

^{٥٢} ص 247.

^{٥٣} Laurent Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 239.

^{٥٤} Gaudemet, *supra* note 3, at 89.

^{٥٥} *Id.* at 90.

^{٥٦} BRISSON, *supra* note 110, at 202.

^{٥٧} *Id.* at 215.

يكون مكلّفًا بالوصول إلى رأي يمكن أن يحل النزاع وفقًا له، ودون أن يخضع هذا الحل لنقاش الأطراف، وبناء على ذلك، فإن الوسيط يبحث عن حل، في حين أن الموفق يقرب وجهات النظر. ولكن يقر هذا الجانب من الفقه بأن الاختلاف بين الوساطة والتوفيق إنما هو اختلاف بسيط يتعلق بمنهج البحث عن حل للنزاع¹⁰⁷، لذلك يقر هذا الاتجاه الفقهي في النهاية أن الوسيط ليس إلا موفقًا فعالًا (Conciliateur actif)¹⁰⁸.

ونظرًا لعدم وجود فروق نوعية بين التوفيق والوساطة، فإن الفقه الفرنسي توصل من حيث النتيجة إلى عدم إمكانية التفرقة بين التوفيق والوساطة¹⁰⁹، لأن إجراءتهما متطابقة، والتفرقة بينهما لا تؤدي إلى أي نتيجة عملية¹¹⁰، وإن كلاً من الموفق والوسيط لا يملكان إلا سلطة الاقتراح (La Proposition)، وهذا الاقتراح غالبًا ما يتضمن ذهاب الأطراف إلى طريق الصلح¹¹¹. وهذه المطابقة بين التوفيق والوساطة هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الشهير عن الأساليب البديلة لحل المنازعات إلى دمج كل من الوساطة والتوفيق في مصطلح واحد¹¹²: (Médiation – Conciliation).

ولا يكون التوفيق عملاً اتفاقيًا بشكل دائم، فقد يكون منظمًا بمقتضى القانون، وهذا ما نجده في فرنسا، حيث تنص المادة 127 من تقنين عقود الشراء العام الحالي على إمكانية اللجوء إلى لجان حل منازعات عقود الشراء العام ودون¹¹³ (Les comités de règlement amiable des marchés publics). وتعمل هذه اللجان على مستوى الدولة، أو على مستوى الأقاليم والمحافظات، وتُشكل من مستشارين إداريين وممثلين عن العاملين في سوق الشراء العام، وتستطيع هذه اللجان أن تبحث في عناصر القانون والواقع، في سبيل التوصل إلى حل ودي ومنصف للمنازعات يتم اقتراحه على أطراف النزاع¹¹⁴. غير أن أطراف النزاع العقدي غير ملزمين باللجوء إلى هذه اللجان قبل رفع الدعوى القضائية، وبناءً على ذلك، فإنه يمكن أن تمارس اختصاصها بناءً على طلب الإدارة أو بناءً على طلب المتعاقد، وإذا تلقت إحدى هذه اللجان طلبًا بهذا الشأن من أحد الأطراف، فإن سكرتارية اللجنة تعلم الطرف الآخر، ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه لا شيء يمنع اللجنة أن تعطي رأيها بغض النظر عن اشتراك الطرف الآخر، وفي هذه الحالة تصير هذه الآلية أقرب للتظلم منها إلى التوفيق، مع الإقرار بأن ذلك ليس واردًا في الواقع العملي، حيث من الصعب تصور أن يسير هذا الإجراء دون اتفاق الطرفين على استخدامه¹¹⁵.

وإضافة إلى ما تقدم فإن هناك نمطًا آخر من التوفيق هو التوفيق القضائي، وهذا النمط تقوم به المحكمة ذاتها، حيث يعطيها القانون مهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم في الدعوى لأجل التوصل إلى الصلح، وهذا النوع من التوفيق نجده في القانون الفرنسي أيضًا¹¹⁶، وتكمن فلسفته في أن القاضي الإداري، وهو المكلف وحده بخضوع الإدارة للقانون، يجب أن تكون له مهمة جديدة هي تسهيل العلاقات بين الإدارة والأفراد، لذلك فمن المفروض أن يحاول التوفيق كلما وجد ذلك ممكنًا في إطار المنازعات الإدارية، وذلك كله تطبيقًا لفكرة القائلة بأن للقاضي الإداري دورًا اجتماعيًا أيضًا¹¹⁷، وهو يمثل أبرز وجوه الوساطة الرسمية¹¹⁸، وقد تقررت صلاحيات التوفيق القضائي لأول مرة في فرنسا مع صدور قانون 1986/1/6 والذي عدل المادة 3.L من قانون المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية، وبهذا أصبحت تنص على أن: «المحاكم الإدارية تمارس أيضًا مهمة التوفيق»، ومن ثم فإن هذا النص اعترف للمحاكم الإدارية لأول مرة

¹⁰⁷ Frédérique Munoz, *Pour une logique de la conciliation*, A.J.D.A. 45 (1997).

¹⁰⁸ Rayssac, *supra* note 10, at 22; Gaudemet, *supra* note 3, at 84.

¹⁰⁹ بل إن الأستاذ «Richer» يرى أنه لا يوجد داع للتمييز بين التوفيق والوساطة، وإن مثل هذه المشكلة لا تستحق الالتفات إليها، ويمكن استخدام المصطلحين على قدم الترادف، وكل منهما يدل على تلك الآلية لحل المنازعات التي يتدخل فيها الغير في سبيل تقريب وجهات النظر المتنازعة، راجع:

Laurent Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 237.

¹¹⁰ Munoz, *supra* note 157, at 43; Rayssac, *supra* note 10, at 20.

¹¹¹ Gaudemet, *supra* note 3, at 85.

¹¹² Conseil d'Etat, *Régler*, *supra* note 4, at 29.

¹¹³ RICHER, DROITS, *supra* note 3, at 279; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 21; PACTEAU, TRAITES, *supra* note 3, at 470.

¹¹⁴ STÉPHANE BRACONNIER, PRÉCIS DU DROIT DES MARCHÉS PUBLICS 445 (2007); RICHER, DROIT, *supra* note 3, at 278; PACTEAU, TRAITES, *supra*

¹¹⁵ note 3, at 470; Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 237.

¹¹⁶ Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 238; BRACONNIER, *supra* note 164, at 446.

¹¹⁷ Costa, *supra* note 3, at 1834.

¹¹⁸ Rayssac, *supra* note 10, at 205.

¹¹⁹ Le Chatelier, *De la transaction*, *supra* note 10, at 248.

بولاية التوفيق العامة^{١٦٩}. وبعد صدور هذا النص رأى بعض الفقه الفرنسي أن هذه الولاية أعطيت أيضًا لمحاكم الاستئناف الإدارية في فرنسا، وذلك لأن قانون 1987/12/31، الذي أنشأ محاكم الاستئناف الإدارية مد هذه الولاية إلى هذه المحاكم بشكل غير مباشر^{١٧٠}. إلا أن هذا الرأي لم يكن محققًا، لأن الاختصاص بالتوفيق القضائي لم يثبت لمحكمة الاستئناف الإدارية في فرنسا إلا مع تعديل المادة 211-4 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي^{١٧١}، وبموجب هذا التعديل أصبح للقاضي خياران: إما أن تقوم المحكمة ذاتها بالتوفيق، أو أن تعهد بذلك لطرف ثالث تحت رقابتها وإشرافها^{١٧٢}.

علمًا بأن التوفيق القضائي عن طريق طرف ثالث لم يكن مجهولًا كليًا في فرنسا قبل تقنينه قانونيًا على النحو سالف الذكر، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي قبل ذلك بسنوات بإمكانية أن يقوم القاضي بإصدار أمر لخبير لكي يقوم بمهمة التوفيق^{١٧٣}. كما أنه معروف في إطار التقاضي أمام المحاكم العادية^{١٧٤}. ويبدأ التوفيق القضائي بالمبادرة (L'initiative)، أي طرح التوفيق لحل النزاع أمام المحكمة بدلًا عن الدعوى، وتكون هذه المبادرة لأحد الطرفين أو لكليهما، وقد يكون التوفيق بناءً على مبادرة المحكمة ذاتها^{١٧٥}. ولا يوجد التزام على المحكمة بالتوفيق متى ما طلب منها ذلك^{١٧٦}، لذلك يمكن القول إن الطلب المقدم للمحكمة بالتوفيق يخضع للسلطة التقديرية الكاملة للمحكمة، ولها أن تقبله ولها أن ترفضه^{١٧٧}. وإذا قررت المحكمة رفض التوفيق والسير بالدعوى وفقًا للأصول المعتادة، فإن هذا القرار برفض التوفيق لا يقبل الطعن^{١٧٨}، وعلّة ذلك واضحة وتمثل في عدم تحول هذا الإجراء الذي يقصد منه الحل السريع للمنازعات إلى وسيلة لإطالة أمد التقاضي^{١٧٩}. ويمكن أن يكون رفض التوفيق من قبل المحكمة ضمنيًا، وذلك إذا سارت المحكمة بإجراءات الدعوى، وأصدرت حكمًا فيها، دون إجابة صريحة على الطلب^{١٨٠}. ولكن إذا قررت المحكمة التوفيق، فإن المسألة محل التوفيق يجب ألا تخرج عن اختصاص المحكمة التي قررت قبوله^{١٨١}. ومن الملاحظ أنه لا توجد إجراءات خاصة لتنفيذ هذا التوفيق القضائي^{١٨٢}، لذلك فإنه يمارس وفقًا لما تراه المحكمة الإدارية ومحكمة الاستئناف الإدارية المختصة بالنزاع^{١٨٣}.

وفي كل الحالات، فإنه في حالة فشل التوفيق القضائي، فإنه يجب على المحكمة أن تحرر محضرًا تبين فيه فشل التوفيق، ولا يذكر فيه ما أدلى الأطراف به، وذلك في سبيل الاحتفاظ بالسرية المطلوبة للتوفيق، مع كل ما يعنيه ذلك من فصل واضح بين مرحلتى التوفيق ومتابعة الدعوى القضائية^{١٨٤}. وإذا تم التوفيق وقرر أطراف النزاع الأخذ بمضمون الرأي التوفيقى، فإن ذلك غالبًا ما قد يؤدي إلى الصلح بين الأطراف^{١٨٥}، لأن الصلح يقوم على أساس التوفيق بين وجهات النظر، واقتراح تنازلات متبادلة من

^{١٦٩} (Costa, *supra* note 3, at 1834; Jean-Marc Le Gars, *La conciliation par le juge administratif*, A.J.D.A. 1468 (2008)).
^{١٧٠} Lilian Benoit, *Les modalités d'exercice de la mission de conciliation confiée aux tribunaux administratifs*, A.J.D.A. 302 (2001);
 Jean-Marc Le Gars, *Conciliation et médiation en matière administrative*, A.J.D.A. 507 (1999); PACTEAU, *Traites, supra* note 3, at 470; Rayssac, *supra* note 10, at 205; Richer, *Les modes alternatifs, supra* note 3, at 8.
^{١٧١} Rayssac, *supra* note 10, at 206.
^{١٧٢} وذلك بموجب القانون رقم 2011 - 1862 تاريخ 2011/12/13.
^{١٧٣} Costa, *supra* note 3, at 1835; Le Chatelier, *De la transaction, supra* note 10, at 247.
^{١٧٤} Organisme de gestion du cours du Sacré Cœur, CE, 11 Févr. 2005, Req. No. 259290, A.J.D.A. 56 (2005).
^{١٧٥} حيث تنص المادة 21 من قانون المرافعات المدنية الفرنسية الحالي على ما يلي: «يدخل التوفيق بين أطراف النزاع ضمن مهام القاضي...» لمزيد من التفاصيل بشأن هذه النقطة، راجع: Costa, *supra* note 3, at 1834.
^{١٧٦} وراجع عمومًا في المهمة التوفيقية للقاضي العادي: النيداني، الأنصاري حسن، مرجع سابق، ص 51 وما بعدها.
^{١٧٧} COURRÈGES & DAËL, *supra* note 3, at 359.
^{١٧٨} *Id.* at 359; Costa, *supra* note 3, at 1836.
^{١٧٩} Le Chatelier, *De la transaction, supra* note 10, at 247.
^{١٨٠} Veriter, CE, 23 Juin 1989, Req. No. 84799, Rec. 146.
^{١٨١} COURRÈGES & DAËL, *supra* note 3, at 359; Costa, *supra* note 3, at 1836; Rayssac, *supra* note 10, at 206.
^{١٨٢} COURRÈGES & DAËL, *supra* note 3, at 359.
^{١٨٣} Costa, *supra* note 3, at 1836; Benoit, *supra* note 169, at 302.
^{١٨٤} Richer, *Les modes alternatifs, supra* note 3, at 8.
^{١٨٥} Costa, *supra* note 3, at 1838.
^{١٨٦} Conseil d'Etat, *Régler, supra* note 4, at 46; COURRÈGES & DAËL, *supra* note 3, at 360.
^{١٨٧} BRACONNIER, *supra* note 164, at 447.

الطرفين، فإذا وافق الأطراف على ذلك، فهذا يعني أنهم اتفقوا على حل النزاع عن طريق الصلح، بحسبان أنه حل المنازعة على أساس التنازل المتبادل بين أطراف النزاع^{١٨٦}. ومن ثمَّ يحدو التوفيق مجموعة العمليات الإجرائية المستخدمة للوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع، والصلح هو النتيجة التي يمكن أن يتم التوصل إليها نتيجة التوفيق^{١٨٧}. ونظرًا لأن التوفيق يؤدي غالبًا إلى الصلح بين الأطراف فإن مصطلحي التوفيق والصلح يستخدمان في كثير من الأحيان على سبيل الترادف في الأروقة الحقوقية الفرنسية^{١٨٨}، بل إن بعض الفقه الفرنسي رأى في التوفيق صلحًا غير مكتمل، أو أنه نوع من الصلح يقوم على تدخل الغير^{١٨٩}، وهو ما تجلّى أحيانًا في أحكام محكمة النقض الفرنسية^{١٩٠}. ولكن ذلك لا يعني ضرورة أن يسلم الأطراف بكل ما جاء من تنازلات متبادلة في الحل التوفيقى الوارد في المحرر الخاص بذلك، بل يمكنهم التعديل بمضمونها، قبل قيامهم بإبرام الصلح بشكل نهائي^{١٩١}.

ولا بدُّ من الإشارة إلى أنه إذا اتفق الأطراف على حسم النزاع نتيجة للتوفيق، ودون وجود تنازلات متبادلة بينهما، فإن الاتفاق الناتج عندئذٍ لا يعدُّ صلحًا، إنما يدخل في عداد العمليات العقدية الجديدة، وفي حالات المنازعات العقدية (الشائخة جدًا في حياة الإدارة)، يمكن أن يثمر التوفيق صلحًا في حال الاتفاق على إنهاء النزاع على أساس التنازلات المتبادلة، أو عن ملحق عقد (L'avenant)، في حال حل النزاع العقدي نتيجة للتوفيق دون تنازلات متبادلة، وفي هذه الحالة يتم تعديل العقد الأصلي بموجب هذا الاتفاق بما يكفل حل النزاع وديًا^{١٩٢}.

ولا توجد في سورية أحكام ماثلة لما هو موجود في فرنسا بشأن التوفيق، والعلاقة بينه وبين الصلح، إلا أن هناك آية قانونية يمكن أن تقارب مع التوفيق والصلح، وهي التسوية الودية، والتي نصت عليها المادة 30 من قانون مجلس الدولة السوري رقم 55 لسنة 1959، حيث نظمت هذه المادة دور مفوضي الدولة في تحضير الدعوى، وجعلها جاهزة للمرافعة أمام المحكمة المختصة، إلا أن المادة 30 ذاتها أعطت للمفوض إمكانية العرض على الطرفين تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي سار عليها اجتهاد المحكمة الإدارية العليا، وخلال أجل يحدده، فإن تمت التسوية استبعدت الدعوى من الجدول لانتهاه النزاع^{١٩٣}.

ويمكن القول بناءً على ما تقدم أن هذه التسوية المنصوص عليها في المادة 30 سالفة الذكر، هي وسيلة إرادية لانقضاء الدعوى، وإذا ما تمت هذه التسوية، فإنه لا يجوز الرجوع عنها، إلا أنه يمكن للخصوم أو لأحدهما الاعتراض عليها بشكل يحول دون تمامها، وهو ما ينتج عنه سير الدعوى أمام المحكمة وفقًا للإجراءات المعتادة، أما إذا تمت التسوية فإنها تفضي إلى انتهاء الخصومة^{١٩٤}.

وفي تقديرنا، فإن هذه التسوية المنصوص عليها في المادة 30 من قانون مجلس الدولة السوري لا تُعدُّ صلحًا، ولا تفضي إلى صلح؛ لأن مقتضى الصلح الجوهرى وجود تنازلات متبادلة بين أطراف النزاع، في حين أن التسوية المنصوص عليها في المادة 30 تعني إنهاء النزاع بقرار من مفوض الدولة، وعلى هدي المبادئ

^{١٨٦} COURRÈGES & DAEL, *supra* note 3, at 358; RICHER, *Droits*, *supra* note 3, at 279.

^{١٨٧} Charles Jarrosson, *Les concessions réciproques dans la transaction*, D. 1997, 267, 271 [hereinafter Jarrosson, *Les concessions réciproques*]; Le Chatelier, *De la transaction*, *supra* note 10, at 247.

^{١٨٨} Jarrosson, *Les concessions réciproques*, *supra* note 187, at 272.

^{١٨٩} Rayssac, *supra* note 10, at 22.

^{١٩٠} فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاتفاق التوفيقى الموقع بين الأطراف، والمضمن تنازلات متبادلة، إنما يُعدُّ صلحًا. راجع:

^{١٩١} Cass. soc., civ., 16 Mai 1952, Bull. civ. IV, No. 430; Cass. soc., civ., 16 Nov. 1961, Bull. civ. IV, No. 949.

^{١٩٢} Rayssac, *supra* note 10, at 24.

^{١٩٣} Richer, *Collectivités locales*, *supra* note 95, at 240.

^{١٩٤} إن المصدر التاريخي لهذه المادة هو المادة 38 من قانون مجلس الدولة المصري القديم رقم 165 لسنة 1955، حيث وردت بذات المضمون وذات الصياغة. راجع في مضمون هذه المادة الأخيرة:

- الطماوي، سليمان. القضاء الإداري، قضاء الإلغاء. مرجع سابق، ص 130، وفهمي، مصطفى أبو زيد. القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط 3، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، 1966، ص 51، وجمال الدين، سامي. القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، تنظيم القضاء الإداري الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2014، ص 345.

وما زالت هذه الأحكام المتعلقة بالتسوية الودية موجودة حتى الآن في المادة 28 قانون مجلس الدولة المصري الحالي رقم 47 لسنة 1972، راجع في ذلك: أبو يونس، محمد باهي، مرجع سابق، ص 286.

^{١٩٤} راجع: أبو زيد، فتحي رياض. الصلح كسبب لانقضاء الدعوى الإدارية الإسكندرية، منشأة المعارف، 2014، ص 115، 116.

التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا، دون أن يتطلب الأمر تنازلات متبادلة من الطرفين، إلا أنه في تقديرنا، لا يوجد ما يمنع من ارتفاع الفعالية الرضائية ضمن هذا الإجراء القضائي، فيتم إنهاء النزاع من قبل مفوض الدولة في ضوء المبادئ التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا، وتحت ظلال تنازلات متبادلة من الطرفين، وعندئذ تقترب هذه العملية القضائية بشكل واضح من الصلح. كما أنه لا يمكن عد هذه التسوية توفيقاً في تقديرنا، لأن مقتضى التوفيق أن يكون هناك دور للمفوض في تقريب وجهات النظر بين الطرفين، وهو ما لم يتضمنه النص، حيث قصر دور المفوض على البت في الخصومة، إن وافق الأطراف، في ضوء المبادئ المستقر عليها في اجتهاد المحكمة الإدارية العليا. أما بالنسبة لقطر، فإنه لا توجد أحكام قانونية تتعلق بالتوفيق القضائي على نحو ما هو موجود في فرنسا، لا سيما تلك الأحكام المتعلقة بالتوفيق القضائي، وكذلك الأمر بالنسبة لقانون المرافعات المدنية الذي أحال إليه القانون 7 لسنة 2007 فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، كما لا يوجد حكم قانوني مشابه للتسوية الودية المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة السوري.

المبحث الثاني: ذاتية الصلح الإداري من خلال طبيعته القانونية

إن البحث في الطبيعة القانونية للصلح الإداري يقتضي أولاً الاعتراف لهذا النمط من الصلح بالطبيعة العقدية، لا سيما أنه يوجد من الناحية القانونية في حقول القانون العام، التي تكثر فيها المراكز النظامية، الناجمة عن القوانين واللوائح. وإذا ما تم إثبات هذه الطبيعة العقدية للصلح الإداري، فلا بُدَّ من التساؤل حول تكييف هذا العقد، وهل يُعدُّ من عقود القانون الخاص أم أنه يدخل في عداد العقود الإدارية؟ لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في أولهما الطبيعة العقدية للصلح الإداري، ثم نتطرق في ثانيهما إلى الطبيعة الإدارية لهذا التصرف، وذلك كما سيأتي.

المطلب الأول: الطبيعة العقدية للصلح الإداري

إن الطبيعة العقدية للصلح الإداري تتعلق بالمركز القانوني محل النزاع، والذي يجب أن يكون شخصياً محضاً (Purement subjective)، فالصلح الإداري مثله مثل الصلح المدني يشكل وسيلة لحل المنازعات، وذلك بالنسبة للمنازعات التي تتعلق بالمراكز القانونية الذاتية، المتعلقة بالذمة المالية، وحيث لا توجد إشكالية تتعلق بالحق الموضوعي (Droit objectif)، بحسبان أن هذا الأخير هو الحق المقرر بمقتضى النص القانوني، وعلى هذا الأساس فإن المجال الطبيعي للصلح الإداري، هو المنازعات التي تدخل أساساً ضمن اختصاص القضاء الكامل، بحسبان أن هذه الولاية القضائية تتعلق بشكل رئيسي بالمنازعات المتعلقة بالقوق الشخصية، في إطار العلاقات المتبادلة بين الإدارة والغير^{١٩٥}.

وعلى هدي ما تقدم، فإن الطبيعة العقدية للصلح الإداري ليست محل جدل، حيث توجد كل العناصر التي من شأنها أن تكون هذه الطبيعة العقدية، فالصلح ينتج عن اتفاق مبرم بين شخصين قانونيين على الأقل، تتجه إرادتهما إلى إنتاج حقوق والتزامات متبادلة، وذلك لأن أطراف الصلح يستفيدون بالتأكد من الخصيصتين اللتين تعطيان للالتزام طبيعته العقدية، وهاتان الخصيصتان هما: السلطة على الذات (Le pouvoir sur soi) وهو ما يمثله الرضا (Le consentement)، وسلطة على الغير (Le pouvoir sur l'autre) وهو ما يمثله التفاوض، ومن ثم فإن كل طرف في الصلح يمارس هاتين السلطتين على الذات وفي مواجهة الغير^{١٩٦}.

إلا أن الأمر لا يكون بمثل هذا الوضوح بالنسبة لعقود الصلح التي تبرم في نطاق فروع القانون العام الأخرى غير القانون الإداري، وحيث يكون محل النزاع ليس حقاً شخصياً، إنما يكون حقاً موضوعياً، وهو ما يعني أن محل الصلح يتعلق بنزاع يدور حول حق موضوعي، والحالة المهمة المتعلقة بذلك هي الحالة المتعلقة بالصلح في المجالين المالي والجمركي، ويكون محل هذا الصلح التعويض لجهة الإدارة المختصة

^{١٩٥} Julie Cornu, La transaction en matière administrative 14 (Année universitaire 2007-08) (Master recherche, Droit public approfondi, Université Panthéon-Assas, Paris II).
^{١٩٦} Id.

بسبب مخالفة حق موضوعي، أي أن الفرضية الأساسية في هذه الحالة تتمثل في مخالفة لحق فرضه القانون لمصلحة الإدارة^{١٩٧}، وفي هذه الحالة فإن القانون ذاته يجيز للإدارة أن تتخلى عن ممارسة كل دعوى إدارية أو جنائية في مواجهة المخالف، بموجب اتفاق يبرم معه، وبحديث يُعفى من تطبيق جزاءات منصوص عليها قانوناً في مواجهته، مقابل أن يقوم بدفع مبالغ معينة أو أن يتنازل عن أمور معينة^{١٩٨}، لذلك يمكن القول إن الاتفاق الصلحي المبرم في هذه الحالة يبرم وفقاً للقانون، ويكون محله التعويض عن خرق قاعدة الحق الموضوعي (Règle de droit objectif)^{١٩٩}.

وهذه الطبيعة الموضوعية للحق محل النزاع، تثير في الحقيقة مشكلة على درجة من الأهمية، وهي المتعلقة بالطبيعة العقدية لمثل هذه الاتفاقات الصلحية، وهو ما يثير التساؤل حول فقدان التصرف في هذه الحالة لطبيعته العقدية، واكتسابه طبيعة قانونية أخرى.

ذهب بعض الفقه الفرنسي إلى القول بنفي الطبيعة العقدية لمثل هذا التصرف على أساس أنه لا يُفتح المجال فيه للتفاوض بين الأطراف، وكل عناصره تحدد سلفاً من قبل الإدارة^{٢٠٠}، وهذا يعني أن تبادل التعبير عن الإرادة بين أطراف هذه التصرفات لا يكفي للقول بعقدية التصرف، لأن المخالف لمقتضيات الحق الموضوعي كما هو مقرر بالنص القانوني لا يستفيد من إمكانية التفاوض على الحقوق والالتزامات المحددة في الصلح، فهو يقدم تظلمًا للإدارة بهذا الخصوص، وهذا التظلم يتم قبوله بموجب قرار انفرادي من جانب الإدارة، ووفقاً للشروط التي حددها القانون^{٢٠١}، بمعنى أن المخالف لا يتصرف إلا بسلطة على ذاته (الرضا)، وليس له سلطة على الغير (التفاوض)^{٢٠٢}، وذلك كما هي الحال في إطار الاتفاقات الصلحية التي تبرم في إطار المسائل المالية، حيث يكون محل الصلح تخفيض الغرامات المالية أو تخفيض الزيادة الضريبية، ففي هذه الحالة لا تدخل الإدارة الضريبية المختصة في تفاوض مع الطرف الآخر (المكلف)، لأن هذا التفاوض من شأنه أن يقوض كل سلطتها القائمة على منطبق امتيازات السلطة العامة^{٢٠٣}، وإن غياب هذا العنصر التفاوضي هو الذي دفع بعض الفقه الفرنسي إلى الشك في الطبيعة العقدية لهذه الاتفاقات^{٢٠٤}، لذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي للقول بأن الصلح في هذه الحالة ليس عقدًا إنما هو قرار انفرادي تقديري^{٢٠٥}، كما أن هذا التصرف يكون شرطياً (un acte- condition) في نفس الوقت، وذلك لأن الإدارة المختصة تقبل تحت شرط معين (وهو التعويض) العدول عن التبعات الجنائية والإدارية، ومن ثم فإن الدور الوظيفي لهذا التصرف يتمثل في تطبيق القواعد العامة المجردة الخاصة بهذا الشأن، والمنصوص عليها في القانون على حالات فردية^{٢٠٦}.

ويبدو أن هذا الاتجاه الفقهي الذي ينفي الطبيعة العقدية عن الصلح في إطار الحقوق الموضوعية قد وجد بعض الصدى في أروقة القضاء الفرنسي، حيث أعلنت إحدى جهات القضاء العادي بعدم اختصاصها بالبث في صلح مبرم بين إدارة المياه والغابات من جهة، وبين أفراد تسببوا في تلوث أحد الأنهار من جهة أخرى، على أساس أن مثل هذا التصرف يشكّل عملاً إدارياً انفرادياً، أي أن التصرف في حقيقته قرار إداري فردي مما لا يختص القضاء العادي بفحص شرعيته^{٢٠٧}، أما محكمة النقض الفرنسية، فقد ماثلت بين الصلح المبرم في هذه الحالات والجزاء الإداري، بمعنى أن الصلح ليس إلا نمطاً من أنماط الجزاءات الإدارية^{٢٠٨}.

^{١٩٧} Les modes alternatifs, supra note 3, at 604.

^{١٩٨} Chavrier, supra note 6, at 551; Cornu, supra note 195, at 14.

^{١٩٩} Chavrier, supra note 6, at 551.

^{٢٠٠} Auby, supra note 68, at 2.

^{٢٠١} Id.

^{٢٠٢} Les modes alternatifs, supra note 3, at 604.

^{٢٠٣} Chavrier, supra note 6, at 551.

^{٢٠٤} Id.

^{٢٠٥} Cornu, supra note 195, at 15; Chavrier, supra note 6, at 551.

^{٢٠٦} Cornu, supra note 195, at 15; Chavrier, supra note 6, at 551.

^{٢٠٧} Roger Latournerie, *Étude sur la classification des diverses situations juridiques*, REVUE DU DROIT PUBLIC 32 (1933) ; 1 LÉON.

^{٢٠٨} DUGUIT, TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL 405 (3^e éd. 1927).

^{٢٠٩} وراجع باللغة العربية: نوح، مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط2، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013، ص155.

^{٢١٠} CA Nîme, 6 Juin 1958, Fédération départementale des sociétés de pêche divers propriétaires riverains, JCP 1958 11185.

^{٢١١} وهو موقف جانب من الفقه الفرنسي والعربي أيضاً، راجع: الحكيم، محمد حكيم حسين، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في

المواد الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002، ص107.

ومعلوم أن الجزاءات الإدارية لا تفرض إلا بشكل انفرادي، أي بقرارات إدارية^{٢٠٩}، وذلك لأن إبرام هذه الاتفاقات الصلحية لا يلغي الجزاء الذي يجب إيقاعه على المخالف، إنما يغير فقط في مضمون هذا الجزاء^{٢١٠}. إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي انتقد هذه المماثلة الغامضة لمحكمة النقض الفرنسية، وذلك لأن الجزاء بشكل قراراً إدارياً يتخذ من قبل سلطة إدارية تتصرف ضمن امتيازات السلطة العامة^{٢١١}، وبناءً عليه، فإنه إذا كان المخالف لا يتمتع بسلطة تفاوض حقيقية عند إبرام الصلح في إطار الحقوق الموضوعية، إلا أنه يتمتع على الأقل بالقدرة على رفض الصلح، ومثل هذه الصلاحية التي يتمتع بها المخالف تتناقض مع امتيازات السلطة العامة^{٢١٢}، كما تتمتع الجزاءات بالطبيعة العقابية (Punition)، لذلك يجب أن تكون محاطة بحقوق الدفاع^{٢١٣}، وهو ما لا يكون في حالة الصلح في مجالات الحق الموضوعي^{٢١٤}.

أما بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فقد ذهب إلى أن التصرف الصلحي في نطاق الحق الموضوعي يتسم بالطبيعة الجزية (Répression)، وهو في حقيقته قرار إداري بالمعنى الدقيق للمصطلح يتضمن المسائل المتعلقة بالمسؤولية وتلك المتعلقة بالجزاءات^{٢١٥}. كما أجرى مجلس الدولة الفرنسي مقارنة بين الصلح المبرم في نطاق الحقوق الموضوعية، وذلك المبرم في نطاق الحقوق الذاتية، وتوصل إلى أن الصلح المبرم في إطار الحقوق الذاتية يدخل بشكل قطعي في السريان، ولو لم يتم تنفيذه، في حين أن التصرف الصلحي المبرم في إطار الحقوق الموضوعية يصبح لاحقاً فيما إذا تم رفضه من قبل المخالف^{٢١٦}، وهو الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي للقول بأن الصلح في إطار الحقوق الموضوعية ليس إلا قراراً إدارياً للتنازل عن إمكانية الجزاء (Décision unilatérale de renonciation au pouvoir de sanction)، وهذا القرار معلق على شرط فاسخ، ويتمثل أثره القانوني في قيام المخالف بدفع مبلغ من المال كتعويض عن الضرر المسبب جراء المخالفة^{٢١٧}.

ومن جانب آخر فإن هناك تياراً آخر في الفقه الفرنسي والعربي يقول إن الصلح في مجال الحقوق الموضوعية يتمتع بالطبيعة العقدية، شأنه شأن التصرف الصلحي المبرم في إطار الحقوق الذاتية^{٢١٨}، لأن هناك عقوداً معروفة في القانون المدني هي عقود الإذعان (Contrat d'adhésion) وهي التي يتحدد محتواها العقدي كلياً أو جزئياً بصيغة عامة مجردة في الفترة قبل العقدية^{٢١٩}، وهو ما يعني أن اختيار المذعن يُختزل إلى حدود إبرام أو عدم إبرام العقد^{٢٢٠}، ويطلق على الطرف الذي يحدد شروط العقد تسمية المشتري (Stipulant)، وهو يكون في مركز متفوق على الطرف الآخر (المذعن)، وذلك لعدم المساواة القانونية في تقدير محتوى العقد بين الطرفين، وبمعنى آخر فإن المشتري يكون دوره دور الفاعل في العملية العقدية (Faiseur)، أما المذعن فإن دوره يكون دور المنفعل (Passif)^{٢٢١}، ولا شك في تسليم الفقه

^{٢٠٩} Cass. Crim., 19 Févr. 1964, Bull. Crim., No. 60, Note Mazard.

^{٢١٠} MATTIAS GUYOMAR, LES SANCTIONS ADMINISTRATIVES 94 (2014).

^{٢١١} *Id.* at 13.

وهذا التعريف للجزاء الإداري جاء به مجلس الدولة الفرنسي في تقريره المتعلق بسلطات الإدارة في فرض الجزاءات. راجع:

Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions: Etudes adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat /le 8 Décembre 1994, 35 (1995), <http://www.bdsp.ehesp.fr/Base/104103>.

^{٢١٢} Chavier, *supra* note 6, at 552.

^{٢١٣} GUYOMAR, *supra* note 210, at 13.

^{٢١٤} Chavier, *supra* note 6, at 570 n.24.

^{٢١٥} Dame Noury, CE, 14 Sept. 1945, Rec. 190.

^{٢١٦} Ahné, CE, 16 Mai 1947, Rec. 199; Société l'industrie du Liège, CE, 17 Mars 1950, Rec. 168; Fayolet, CE, 16 Nov. 1951, Rec. 531.

^{٢١٧} Chavier, *supra* note 6, at 552.

^{٢١٨} راجع: الحكيم، محمد حكيم حسين، مرجع سابق، ص 100.

^{٢١٩} GEORGE BERLIOZ, LE CONTRAT D'ADHÉSION 27 (1973); JEAN LUC AUBERT, NOTIONS ET RÔLES DE L'OFFRE ET DE L'ACCEPTATION DANS LA FORMATION DU CONTRAT 277 (1970).

وراجع في الفقه العربي:

– السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ نشر، ص 230.
– ونوح، مهند، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 86، وعبد السلام، سعيد سعد، التوازن العقدي في عقود الإذعان، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنوفية، المجلد السابع، العدد 13، 1998، ص 40 وما بعدها.

^{٢٢٠} AUBERT, *supra* note 19, at 278.

^{٢٢١} BERLIOZ, *supra* note 219, at 27.

المعاصر بالمهية التعاقدية لهذا النمط من التصرفات، على الرغم من غياب التفاوض، لأن الشروط العقدية المحررة مسبقاً لا تكتسب القوة الإلزامية في مواجهة المذعن، إلا عندما يعطي المذعن رضاه، ومن ثم فإن معيار وجود الإذعان أو عدم وجوده هو انعدام القدرة على مناقشة البنود العقدية^{٢٢٢}.

واستناداً إلى ما تقدم، فإن الإدارة في إطار الصلح على الحقوق الموضوعية تكون في مركز المشتري والمخالف في مركز المذعن، وهو ما يفترض أن الإدارة هي التي تنفرد في تحديد شروط التصرف الصلحي، الذي لا يفقد طبيعته العقدية في هذه الحالة^{٢٢٣}، لأن القدرة على التفاوض ليست معياراً لتحديد هذه الطبيعة^{٢٢٤}.

وإذا كان التكييف العقدي للصلح في مجال الحقوق الموضوعية يمكن أن يطرح على أساس كونه من قبيل عقود الإذعان، فإن جانباً من الفقه لاحظ أن هذا العقد يتضمن شروطاً تنظيمية (Les clauses réglementaires)، وهي تتعلق بسلطة الضبط الإداري والتنظيم الانفرادي للسلطة العامة المتعاقدة، ولكن ليس من شأن هذه الشروط أن تؤدي إلى إعادة تكييف العقد وإبعاده من دائرة التصرفات العقدية^{٢٢٥}، بل إن رضا المخالف بالعقد الذي يتضمن مثل هذه الشروط التنظيمية لا يعني تنازله عن دعوى الإلغاء في مواجهة هذه الشروط، لأن هذه الشروط تكون خارج نطاق التصرف الصلحي، وذلك لأن كل ما هو تنظيمي يُستبعد من المجالات التعاقدية^{٢٢٦}. ولأن المخالف ذاته لا يستطيع التنازل عن ممارسة دعوى الإلغاء^{٢٢٧}. وبالتالي هذا الرأي، فإن الصلح في مجال الحقوق الموضوعية يتمتع بالطبيعة العقدية، إلا أنه يتضمن شروطاً تنظيمية، وإن التفاوض ينصب على الجوانب العقدية فحسب دون الجوانب التنظيمية^{٢٢٨}. وفي تقديرنا، فإنه لأجل تكييف التصرفات الصلحية في مجال الحقوق الموضوعية، لا بد من معرفة الحدود بين القرار والعقد كتصرفين تيرمهما الإدارة، أي لا بُدَّ من التمييز بينهما لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف عقداً أم قراراً، ولتحقيق ذلك لا بُدَّ من الاستناد على المعيار الأبرز في الفقه الفرنسي، وهو الذي أتى به الأستاذ «Eisenmann»، فوفقاً لهذا الأستاذ الكبير، فإن ما يميز العقد هو تكوين علاقات الحقوق والالتزامات من الأطراف أنفسهم، ومن ثم فإن ماهية العقد تتحدد من خلال هذا المعطى القانوني المتعلق بمحتوى التصرف^{٢٢٩}، أما ماهية التصرفات الانفرادية (القرارات الفردية) فتتحدد من خلال كون هذه التصرفات تتضمن قواعد تُفرض على الخاضعين لها بمعزل عن رضاهم بها، وذلك أيًا كانت تقنياتها القانونية^{٢٣٠}.

وهذا ما يعني أنه ليست كل حالة اتفاقية من شأنها أن تنتج تصرفاً عقدياً، فقد توجد الحالة الاتفاقية إلا أن الحقوق والالتزامات التي تتضمنها يكون مصدرها القوانين واللوائح، وليس إرادة الأطراف، وإن هذا الاتفاق الذي يقتصر دوره الوظيفي على نقل أحكام قانونية وتنظيمية على حالة فردية، إنما يُعدُّ اتفاقاً شرطياً لا عقداً، فالعمل الشرطي لا يظهر فقط على هيئة قرارات فردية، إنما يمكن أن يظهر أيضاً على شكل تصرفات اتفاقية^{٢٣١}. وفي حالة الصلح المبرم في مجال الحقوق الموضوعية، توجد حالة اتفاقية، وبشكل لا شك فيه، فالإدارة تقدم إيجاباً، والطرف الآخر (المخالف) يقبل، إلا أن محتوى الاتفاق ذاته محدد مسبقاً بمقتضى القوانين والأنظمة، ويقاعد من النظام العام، لذلك نخلص إلى القول في مقام تكييف هذه التصرفات الصلحية المبرمة في إطار الحقوق الموضوعية، بأن هذه التصرفات هي اتفاقات ذات طبيعة شرطية، وليست عقوداً.

المطلب الثاني: الصلح الإداري عقد إداري

إن مسألة تحديد الطبيعة القانونية للصلح المبرم من قبل الإدارة شكّلت سراً خفياً في أروقة الفقه والقضاء

^{٢٢٢} Id. at 31.

^{٢٢٣} Id.

^{٢٢٤} Les modes alternatifs, supra note 3, at 604.

^{٢٢٥} RENÉ CHAPUS, DROIT ADMINISTRATIF GÉNÉRAL 656 (12^e éd. 1998); Cornu, supra note 195, at 15; Chavrier, supra note 6, at 553.

^{٢٢٦} Chavrier, supra note 6, at 553.

^{٢٢٧} Laurent Richer, *Notion de clause réglementaire*, A.J.D.A. 941 (1995).

^{٢٢٨} Chavrier, supra note 6, at 553.

^{٢٢٩} Id.

^{٢٣٠} CHARLES EISENMANN, COURS DE DROIT ADMINISTRATIF 398 (1983). 1.

^{٢٣١} Id. at 393.

^{٢٣٢} LAUBADÈRE ET AL., supra note 3, at 74 et seq.

وراجع باللغة العربية: نوح، مهند، المرجع السابق، ص 177.

الفرنسيين^{٢٣٢}، وكانت مثار انقسام قضائي وفقهي لوقت طويل^{٢٣٣}، وهي مسألة ذات أهمية فائقة لأنها تؤدي إلى تحديد النظام القضائي المختص بالبت في المنازعات المتعلقة بالصلح إبرامًا وتنفيذًا، وبتصديقه قضائيًا، ولأنها تؤدي إلى معرفة النظام القانوني الذي يجب تطبيقه على الصلح الإداري، وهل هو نظام العقود الإدارية، أم أنه النظام القانوني للعقود المنصوص عليه في القانون المدني^{٢٣٤}.

وفي هذا الإطار لا بُدَّ أن نأخذ بالحسبان فكرتين قانونيتين أساسيتين تلعبان دورًا مهمًا في تحديد الطبيعة الإدارية أو المدنية للعقد، وهما فكرتان متعارضتان: فمن جهة يلاحظ أن الصلح هو عقد منظم في القانون المدني وهو ما يعطي مؤشرًا طبيعيًا على ضرورة اختصاص القاضي المدني بالبت بمنازعاته^{٢٣٥}، ومن جهة أخرى هناك مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، ذلك المبدأ الذي يتعارض مع ترك التقدير القضائي للنشاط الإداري لاختصاص القاضي العادي فقط^{٢٣٦}، وهو الأمر الذي يتطلب منا دراسة الاتجاه القديم في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الصلح المبرمة من قبل الإدارة (الفرع الأول)، ثم نعرض للاتجاه المعاصر (الفرع الثاني)، ثم نبين مدى إمكانية تطبيق النظام القانوني للعقود الإدارية على عقد الصلح الإداري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الاتجاه القديم في تحديد الطبيعة القانونية لعقود الصلح المبرمة من قبل الإدارة

لقد خضع تكييف الصلح الإداري لتطور طويل، حيث عُدَّ أولًا من قبيل العقود المدنية بشكل دائم، وقد ساق الفقه الفرنسي المؤيد لتلك الفكرة عددًا من المبررات لها، إذ يُعد الصلح عقدًا مدنيًا لأنه في حد ذاته عقد من النموذج المعروف والمحدد في القانون المدني^{٢٣٧}، ومن ثمَّ فإن الصفة المدنية لعقود الصلح تأتي بسبب علاقتها مع قواعد القانون المدني وقربها منها^{٢٣٨}، كما أن هذا العقد يبرم في إطار إدارة الذمة المالية للإدارة، أي أنه يدخل في إطار أعمال الإدارة، ومعلوم أن هذه التصرفات التي تُبرم في هذا المجال الأخير تُعد من قبيل التصرفات المدنية^{٢٣٩}، كما أن جانبًا من الفقه القائل بمدنية الصلح الإداري بشكل دائم أيد وجهة نظره بالقول بأن هذا الصلح ليس عقدًا إداريًا بحكم القانون^{٢٤٠}، كما أن تطبيق المعايير القضائية للعقود الإدارية يفصح بشكل واضح عن ذلك، فإذا كان المعيار العضوي في تمييز العقد الإداري متوافرًا في حالة الصلح الإداري بسبب وجود شخص اعتباري عام طرفًا في العقد^{٢٤١}، فإن المعيار الموضوعي في تمييز العقد الإداري غير متوافر بعنصره^{٢٤٢}، فالصلح الإداري لا يمكن أن يتضمن شروطًا غير مألوفة في القانون الخاص لأن هذا النمط من الشروط يتناقض مع روح ومحل الصلح، حيث إن قيام الصلح على أساس عنصر جوهرية هو التنازلات المتبادلة، وضرورة توازن هذه التنازلات، يبدو غير متوافق مع وجود شروط غير مألوفة من شأنها أن تجيز تكييف عقد الصلح كعقد إداري^{٢٤٣}، كما أن الاشتراك في تنفيذ مرفق عام لا يبدو

^{٢٣٢} Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

^{٢٣٣} Mathieu Sauveplane, *Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction*, 6 R.F.D.A 1179 (2004).

^{٢٣٤} Auby, *supra* note 68, at 4; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93; Rayssac, *supra* note 10, at 263.

^{٢٣٥} Rayssac, *supra* note 10, at 263.

^{٢٣٦} JACQUES CHEVALLIER, *L'ÉLABORATION HISTORIQUE DU PRINCIPE DU SÉPARATION DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ET DE L'ADMINISTRATION ACTIVE* 27 (1970).

^{٢٣٧} Sauveplane, *supra* note 233, at 1179; Auby, *supra* note 68, at 4; Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

^{٢٣٨} Soler-Couteaux & Jean-Jacques Louis, *Du bon usage de la transaction administrative dans les contrats publics*, 2 CONTRATS

ET MARCHÉS PUBLICS chron. 2 (2000).

^{٢٣٩} Auby, *supra* note 68, at 4; Rayssac, *supra* note 10, at 265; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93; Lyon-Caen, *supra* note

^{٢٤٠} 14, at 51.

ومن الملاحظ أن الفقه قد استعاد في هذا المجال نظرية التفرقة بين أعمال السلطة (actes de gestion) بحيث تكون الإدارة في حالة أعمال إدارة عندما تقوم بأعمال تسيير المرافق العامة وإدارتها ضمن نفس الظروف التي يدير فيها الأفراد أموالهم، وعندها تكون أعمال الإدارة خاضعة للقانون الخاص ولاختصاص القضاء العادي. علمًا بأن هذه النظرية مهجورة منذ بداية القرن العشرين في فرنسا. راجع:

LAUBADERE ET AL., *supra* note 3, at T1, 213; FRANCIS-PAUL BENOÎT, *DRIT ADMINISTRATIF FRANÇAIS* 407 (1968);

LÉON DUGUIT, *LES TRANSFORMATIONS DU DROIT PUBLIC* 33 (1913).

^{٢٤١} Auby, *supra* note 68, at 4; Gaudemet, *supra* note 3, at 95.

^{٢٤٢} Comu, *supra* note 195, at 17.

^{٢٤٣} Soler-Couteaux & Louis, *supra* note 238, at chron. 2.

^{٢٤٤} Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93.

مباشراً^{٤٤}، والعقد ذاته لا يُعد وسيلة لتنفيذ المرفق العام للقول بإدارية العقد^{٤٥}.

وقد انتقد جانب من الفقه الفرنسي هذا الاتجاه المتعلق بتكييف الصلح المبرم من قِبل الإدارة على أنه مع عقود القانون الخاص دوماً، وذلك لأنه لا يُعدُّ كافياً القول بكون هذا العقد من عقود القانون الخاص دوماً بسبب تنظيم القانون المدني له، حيث إن القانون الإداري مستقل عن القانون المدني، وإن كان القاضي الإداري يستطيع أن يستوحي من القانون المدني عند إعداد اجتهاده الخاص، مع تكييفه وفقاً لخصوصيات القانون الإداري^{٤٦}.

وبالنسبة للاجتهاد القضائي، فقد سار اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي بادئ الأمر في الاتجاه الذي يقول إن الصلح الذي تبرمه الإدارة يكون مدنياً في كل الأحوال، حيث قرر المجلس في إطار دعوى تتعلق بمشروعية عقد صلح مبرم بين بلدية وفرد، وبشكل واضح: «إن الصلح يشكل عقد قانون مدني، لذلك فإن القضاء العادي هو المختص بالبت في مشروعيتها»^{٤٧}. وهذا الاتجاه لم يكن مقتصرًا على جهة القضاء الإداري فقط، إنما اتجهت إليه محكمة النقض الفرنسية منذ زمن طويل^{٤٨}. أما محكمة التنازع الفرنسية فقد تدخلت مبكرًا في إطار تحديد طبيعة العقد المبرم من قِبل الإدارة، حيث أشارت إلى أن الأصل في هذا النمط من العقود أن يكون من عقود القانون الخاص^{٤٩}.

وعلى الرغم من استقرار الاجتهاد القضائي على هذه الحال، فإنه وُجدت استثناءات على ذلك، وبِحيث يكون القضاء الإداري هو المختص بمنازعات الصلح المبرمة من قِبل الإدارة^{٥٠}، حيث اعترف الاجتهاد باختصاص القضاء الإداري بالبت في المنازعات المتعلقة بعقود الصلح التي يتم من خلالها حل المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الأشغال العامة^{٥١}. ويلاحظ أن علة هذا الاستثناء تكمن في علاقة الصلح مع عملية أشغال عامة^{٥٢}، ومن المعلوم في القانون الإداري الفرنسي أن للأشغال العامة طبيعة جاذبة (Caractère attractif de la notion de travail public)، بمعنى أن كل تصرف قانوني يتعلق بها يتم جذبه إلى دائرة أحكام القانون العام، وذلك وفقاً لقانون قديم صادر منذ الثورة الفرنسية^{٥٣}. وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك بوضوح في أحد أحكامه، حيث ذهب إلى أنه: «عندما يتصل الصلح بتنفيذ مشروع عام (un travail public)، فإن القاضي الإداري هو الذي يكون مختصاً في البت بمشروعية الصلح»^{٥٤}. وقد سارت محكمة النقض الفرنسية في ذات الاتجاه، حيث قررت اختصاص القضاء الإداري في البت بالمنازعات الناجمة عن عقود الصلح المتعلقة بعقود الأشغال العامة^{٥٥}. وإن هذه الطبيعة الجاذبة للأشغال العامة دفعت مجلس الدولة الفرنسي إلى توسيع دائرة اختصاصه، لتصل إلى مجال عقود الصلح المبرمة في مجال

^{٤٤} Gaudemet, *supra* note 3, at 95; Cornu, *supra* note 195, at 17; Le Chatelier, *Transaction*, *supra* note 30, ¶ 70. ^{٤٥} *Les modes alternatifs*, *supra* note 3, at 605; Le Chatelier, *L'homologation jurisdictionnelle*, *supra* note 19, at 309; Noury,

Règlement, *supra* note 55, at 93.

^{٤٦} Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93.

^{٤٧} *Id.*

^{٤٨} Cimetière, CE, 7 Mai 1897, Rec. 345.

وهذا الموقف لم يكن الأول لمجلس الدولة الفرنسي في هذا الإطار، حيث كُيف المجلس هذا الصلح الذي تبرمه الإدارة على أساس أنه من قبيل العقود المدنية منذ سنة 1833. راجع أحكامه التالية:

Commune de Saint-Pierre-en-Val, CE, 15 Mai 1833, Rec. 500, S II (1834); Commune de Trois-Serens, CE, 21 Nov. 1834, Rec. 497,

S II (1835); Commune de l'Etange – Vergu, CE, 6 Juil. 1877, Rec. 666.

^{٤٩} Cass. civ., 21 Janv. 1895, D. 1896, I, 111; Cass. Civ., 12 Mai 1924, S. 1924, I, 362.

^{٥٠} Caisse d'épargne de caen -c- Hospices de la même ville, TC, 17 Juil. 1908, Rec. 772.

^{٥١} Lyon-Caen, *supra* note 14, at 52; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93; Rayssac, *supra* note 10, at 268; Le Chatelier,

Transaction, *supra* note 30, ¶ 71; Cornu, *supra* note 195, at 17.

^{٥٢} Boid, CE, 3 Nov. 1897, Rec. 753; Dinet et Mintmesqué, CE, 27 Janv. 1899, Rec. 62; Oramie, CE, 27 Nov. 1912, Rec. 1106; Ville

de Nonteire, C.E, 16 Févr. 1919, Rec. 165; Ville de Sant - Jean-de-Luz, CE, 29 Mars 1939, Rec. 241.

^{٥٣} Melleray, *supra* note 15, at comm. 156; Sauveplane, *supra* note 233, at 1180.

^{٥٤} وهذا القانون هو قانون 28 بلغيز (Pluvios) للسنة الثامنة للثورة. راجع:

Rayssac, *supra* note 10, at 268; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 93.

^{٥٥} وراجع باللغة العربية بشأن الطبيعة الجاذبة لفكرة الأشغال العامة في القانون الفرنسي، عبد اللطيف، محمد. القانون الإداري للأموال،

الأشغال العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2014، ص 47 وما بعدها.

^{٥٦} Commune de Saint-Chély-d'Apcher, CE, 3 Nov. 1943, Rec. 241.

^{٥٧} Cass. civ., 12 Mai 1924, S. 1924, I, 362.

أضرار الأشغال العامة^{٢٥٦}، فقد استقر الاجتهاد على أن كل صلح يُبرم في مجال التعويض عن أضرار الأشغال العامة (Les dommages de travaux publics) يُعد عقداً إدارياً، ويكون أمر البت به من اختصاص القضاء الإداري^{٢٥٧}.

وقد بسط مجلس الدولة الفرنسي اختصاصه في البت بمنازعة نشأت حول صلح تم إبرامه بين مدينة «Carpentras» والسيد «Delnomme» الذي يملك مشتلًا في المدينة، وكان مقتضى الصلح قيام المدينة بتعويض السيد المذكور عن إتلاف مزروعات مشتلته بسبب أشغال عامة قامت بها المدينة، تتعلق بمد شبكة مياه، إلا أنه وبعد إبرام الصلح تباطأت المدينة في تنفيذ التزاماتها الصلحية، مما أثار النزاع بشأن تنفيذ عقد الصلح المبرم بين الطرفين^{٢٥٨}.

وإضافة إلى ما تقدم، فإن القضاء الإداري الفرنسي أعلن عن اختصاصه في النظر بالقرارات المنفصلة عن عملية تكوين عقد الصلح^{٢٥٩}، حيث من المسلم أن القرارات التي تساهم في تكوين عقود الإدارة الخاضعة للقانون الخاص، تقبل الانفصال عن العقد، ومن ثم الطعن بها استقلالاً عن طريق دعوى الإلغاء، والاجتهاد القضائي الفرنسي مستقر تمامًا على أن القضاء الإداري هو المختص في البت بالقرار المنفصل عن عقد خاضع للقانون الخاص^{٢٦٠}.

وبالنتيجة لذلك، فإنه إذا كان عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة مدنيًا، فإنه يجب على القاضي العادي (إذا أُثير نزاع أمامه يتعلق بمشروعية قرار مساهم في تكوين عقد الصلح) أن يوقف البت في الدعوى، ويرسل إلى القاضي الإداري ليبت في مشروعية هذا القرار على أساس أن ذلك يعد من قبيل المسائل الأولية^{٢٦١}. لذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل دعوى الإلغاء في مواجهة مداولة مجلس بلدي متعلقة بالترخيص بالصلح، وبصفة عامة كافة القرارات الصادرة عن سلطات التقرير لدى جهات اللامركزية الإدارية والمتعلقة بالترخيص بإبرام الصلح^{٢٦٢}، وتطبيقًا للقواعد العامة، فإن إلغاء القرارات المنفصلة عن عملية تكوين العقد لا تؤدي إلى بطلانه^{٢٦٣}، لأن ترتيب النتائج العملية لإلغاء القرار المنفصل يعتمد على إرادة الأطراف المتعاقدة الذين يحق لهم فقط دون الأغيار طرق باب قاضي العقد للمطالبة بالبطلان، مع أن إرادة هؤلاء الأطراف محكومة بمصلحتهم التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن العقد المهدد، والتي هي قيد السريان^{٢٦٤}، إلا أنه، وعلى الرغم من ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرضخ للأغيار الذين يحصلون على إلغاء قرار منفصل عن العقد باللجوء إلى قاضي الغرامة التهديدية لأجل إلزام الإدارة (بحسبانها طرفًا في العقد) بالادعاء أمام قاضي العقد للمطالبة بإبطاله استنادًا إلى إلغاء القرار المنفصل^{٢٦٥}.

الفرع الثاني: الاتجاه المعاصر بشأن بيان الطبيعة القانونية لعقود الصلح التي تبرم من قبل الإدارة

لقد استقر هذا الاتجاه القديم التقليدي فترة طويلة من الزمن، إلى أن حدثت تغييرات جذرية بهذا الخصوص، فبعد أن كان عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة يُعد من عقود القانون الخاص من حيث المبدأ

^{٢٥٦} Rayssac, *supra* note 10, at 269; Lyon-Caen, *supra* note 14, at p52; Le Chatelier, *Transaction*, *supra* note 30, at ¶ 71.
^{٢٥٧} Le Chatelier, *Transaction*, *supra* note 30, at ¶ 71; Rayssac, *supra* note 10, at 269; Noury, *Règlement*, *supra* note 55, at 95;

Lyon-Caen, *supra* note 14, at 52.

^{٢٥٨} Ville de Carpentras, sieur Delhomme, CE, 5 Mai 1971, Rec. 326, A.J.D.A. 304 (1971).

^{٢٥٩} Cornu, *supra* note 195, at 18.

^{٢٦٠} Malglaive, CE, 31 Mai 1967, Rec. 635; Jaouenclo, TC, 15 Déc. 1980.

^{٢٦١} راجع: نوح، مهند. الإيجاب والقبول. مرجع سابق، ص225، هامش2.

^{٢٦٢} Madnet, CE, 28 Avr. 1938, Rec. 378.

^{٢٦٣} DOMINIQUE POUYAUD, LA NULLITÉ DES CONTRATS ADMINISTRATIFS 327 (1991).

^{٢٦٤} *Id.* at 397; see Dominique Pouyaud, *Les conséquences de l'annulation de l'acte détachable sur le contrat lui-même: une avancée jurisprudentielle notable*, R.F.D.A. 1098 (1994) [hereinafter Pouyaud, *Les conséquences*].

وباللغة العربية: نوح، مهند. الإيجاب والقبول. مرجع سابق، ص260.

^{٢٦٥} Epoux Lopez, CE, 7 Oct. 1994, A.J.D.A. 863 (1994), R.F.D.A. 1090 (1994), Note Dominique Pouyaud.

وفي الفقه الفرنسي راجع:

Pouyaud, *Les conséquences*, *supra* note 264, at 1099.

وراجع في الفقه العربي بشأن حكم الزوجين (Lopez)، نوح، مهند. الإيجاب والقبول. مرجع سابق، ص264.

مع وجود استثناءات على ذلك، وإن كانت تتسم بالاتساع. حدثت تطورات جذرية قلبت الأوضاع رأساً على عقب، بحيث اتسع نطاق عقود الصلح ذات الطابع الإداري، ولم تعد استثناء، إنما أصبحت أصلاً، وذلك بناءً على تطورات طرأت بهذا الخصوص.

فعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي رأى أن عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة يعد من قبيل العقود المدنية مع مراعاة الاستثناءات، وذلك في دراسته الشهيرة حول الوسائل البديلة لحل المنازعات^{٢٦٦}، فإن المنشور الدوري الشهير^{٢٦٧}، الصادر بتاريخ 1995/2/6، وضع قاعدة مهمّة وواضحة لتوزيع الاختصاص القضائي في منازعات عقود الصلح التي تُبرمها الإدارة، ومن ثمّ تكييف العقد المذكور فيما إذا كان إدارياً أم من عقود القانون الخاص^{٢٦٨}، حيث جاء في المنشور المذكور: «إذا كان النزاع الذي يحسمه الصلح أساساً من اختصاص القاضي الإداري، فإن عقد الصلح يكتسي عندئذ طبيعة القانون العام»^{٢٦٩}.

وفي الواقع، لقد ظهر في فرنسا اتجاه فقهي بارز يدعو إلى تكييف عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة كعقد إداري بالنظر إلى محل العقد، فإذا كان النزاع الذي ينصب عليه الصلح يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري أساساً، فإن العقد يكون عندئذ إدارياً، والمرجع القضائي المختص بالبت بإشكاليات تنفيذه وتصديقه هو القضاء الإداري.

وقد تقدّم بهذا الطرح الأستاذ «Auby.J.M» منذ سنة 1956، حيث رأى بوجوب تكييف الصلح المبرم من الإدارة كعقد إداري، وذلك وفقاً للنزاع الذي يتوقاه الصلح أو يضع نهاية له، فإذا كان ذا طبيعة إدارية، كان الصلح عقدًا إدارياً^{٢٧٠}. كما أن الأستاذ «De Laubadère» رأى أنه عندما يتعلق الصلح بحسم منازعات تتعلق بعقد إداري، فعندئذ يجب أن يُعدّ في حد ذاته عقدًا إدارياً^{٢٧١}. أما الأستاذ «Richer» فقد رأى بشكل واضح أن المبدأ في بيان طبيعة الصلح المبرم من قبل الإدارة، أن هذا العقد يجب أن يكون إدارياً بسبب محله، وهو ما ينتج عنه أن أطراف العقد لا يكونون أحراراً في اختيار قاضيهم بشكل غير مباشر من خلال إدراج أو عدم إدراج شروط غير مألوفة في العقد، وبالمقابل إذا كان محل الصلح نزاعاً يتعلق بالقانون الخاص، فإن الصلح عندئذ يُعد من عقود القانون الخاص^{٢٧٢}.

أما بالنسبة للفقه المعاصر فقد أجمع الفقه الفرنسي على ارتباط تكييف الصلح بطبيعة النزاع الذي يشكل محلاً له، فقد رأى الأستاذ «Lyon –Caen»: «أن عقد الصلح المبرم بواسطة شخص عام لأجل اتقاء نزاع أو إنهائه، يجب أن يُعد عقد قانون عام، طالما أن الخصومة محل الصلح تتعلق باختصاص القضاء الإداري، وذلك بسبب العلاقة الدقيقة بين الخصومة والصلح»^{٢٧٣}. أما الأستاذ «Chapus» فقد أكد من ناحيته على أن: «يختص القضاء الإداري بالبت بعقود الصلح المبرمة قبل الدعوى أو أثناءها، طالما أن موضوع المنازعة محل الصلح يدخل ضمن اختصاص هذا القضاء، وسواء تعلّق ذلك بوجود الصلح ذاته قانونياً، ومشروعيته، ونطاق تنفيذه»^{٢٧٤}. وكذلك الحال بالنسبة للأستاذ «Dreyfus» الذي أكد على «إدارية عقد الصلح، إذا أنهى أو توقى نزاعاً يتعلق بشكل رئيسي باختصاص القضاء الإداري»^{٢٧٥}.

وقد طبق جانب من الفقه الفرنسي هذا المعيار المتعلق بطبيعة النزاع محل الصلح، على منازعات العقود الإدارية، فقد رأى الأستاذان «Couteaux» و «Louis» أن تكييف الصلح المبرم في إطار المنازعات العقدية إنما يعتمد بطبيعة العقد الذي ثار بشأنه النزاع، ومن ثمّ فإنه إذا كان محل الصلح حل نزاع ناجم عن عقد قانون خاص، فإن قواعد القانون المدني هي التي يجب تطبيقها، وينعقد الاختصاص للقضاء العادي، أما إذا كان محل الصلح حل نزاع يتعلق بعقد إداري، فإن القانون الذي يطبق على الصلح هو القانون

^{٢٦٦} Conseil d'Etat, *Régler*, supra note 4, at 61.

^{٢٦٧} المتعلق بتطوير اللجوء إلى الصلح لحل المنازعات الإدارية.

^{٢٦٨} Noury, *Règlement*, supra note 55, at 96 n.307; Cornu, supra note 195, at 18.

^{٢٦٩} Circulaire, 6-2-1995, supra note 22, at 2519.

^{٢٧٠} Auby, supra note 68, at 4.

^{٢٧١} Laubadère et al., supra note 3, at 910 n.458.

^{٢٧٢} Richer, *Les modes alternatifs*, supra note 3, at 7.

^{٢٧٣} Lyon-Caen, supra note 14, at 51.

^{٢٧٤} CHAPUS, *CONTENTIEUX ADMINISTRATIF*, supra note 115, at 794.

^{٢٧٥} Jean-David Dreyfus, *Transaction et commande publique: les frontières avec le délit de favoritisme*, A.J.C.T. 244 (2012).

الإداري، والمرجع القضائي المختص هو القضاء الإداري^{٢٧٦}. ولم تقتصر هذه الأفكار الجديدة على الفقه، بل ظهرت في أروقة الاجتهاد القضائي الفرنسي أيضًا. حيث صدر رأي شهير عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2002/2/6^{٢٧٧}، وقد أخذ المجلس في هذا الرأي أن الصلح المبرم من قبل الإدارة يُعد عقدًا إداريًا ما دام يتعلق محله بمجال من المجالات التي تتعلق باختصاص القضاء الإداري. ومن ثم فلا حاجة للقول بضرورة تحقق معايير العقد الإداري التقليدية (شروط غير مألوفة – اشترك في تنفيذ مرفق عام)، بل إن عقد الصلح يتبع من حيث تكييفه ماهية النزاع الذي يسعى إلى حله^{٢٧٨}.

وقد استجاب مجلس الدولة الفرنسي في هذا الرأي لتقرير مفوض الدولة «Chatelier»، والذي اقترح على المجلس الأخذ بمعيار طبيعة النزاع لأجل التوصل إلى تكييف العقد، وبحيث يُعدّ عقد الصلح إداريًا. ما دام النزاع محل الصلح هو من اختصاص القضاء الإداري^{٢٧٩}. واستند المفوض في اقتراحه على سبب مهم، وهو ألا يصبح استخدام الصلح وسيلة لتحويل الاختصاص بالنزاع من القضاء الإداري إلى القضاء العادي. فقد يكون النزاع من اختصاص القضاء الإداري، وإن مجرد إبرام صلح يتعلق به، من شأنه أن ينقل الاختصاص إلى القضاء العادي، في حال حدث خلاف حول تنفيذ هذا الصلح. وقد يكون هذا الخلاف مصطنعًا بين الأطراف، مما يؤدي في النهاية إلى أن يتوقف توزيع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري على إرادة أطراف النزاع^{٢٨٠}. وأكد المفوض في تقريره أن تبني هذا الحل من قبل المجلس من شأنه أن يؤدي بدوره إلى إيجاد نوع جديد من العقود الإدارية عن طريق تحديد الاجتهاد *une nouvelle catégorie des contrats administratifs par détermination de la jurisprudence*^{٢٨١}.

وتم حل المسألة المتعلقة بتكييف الصلح المبرم من قبل الإدارة مع صدور حكم حديث عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 2007/6/18^{٢٨٢}؛ حيث قررت محكمة التنازع في هذه القضية: «إن الصلح المبرم من

^{٢٧٦} Soler-Couteaux & Louis, *supra* note 238, at chron. 2.

^{٢٧٧} Syndicat intercommunal des établissements du second degré de district de l'Hay-Les-Roses, CE Ass., 6 Dec. 2002.

^{٢٧٨} وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 2002/7/30 سُجّل في سكرتارية مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في «Melua»، والمؤرخ في 2002/7/5 والذي قررت بموجبه هذه المحكمة تطبيق أحكام المادة 113-1 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي، وإحالة ملف دعوى معروضة أمامها لتتصدىق عقد صلح أبرمته إحدى الجهات الإدارية إلى المجلس للاستفسار عن عدة مسائل يثيرها الصلح المبرم من قبل الإدارة. وكان أهم استفسار وجهته المحكمة للمجلس هو التالي: هل يختص القضاء الإداري بتتبع عقود الصلح التي يكون محلها وضع نهاية لنزاع من طبيعة إدارية أو توقي مثل هذا النزاع؟ أم يقتصر اختصاص القضاء الإداري على عقود الصلح التي تتضمن شروطًا غير مألوفة في القانون الخاص، أو التي تتعلق بمنازعات أشغال عامة أو أضرار أشغال عامة؟.

راجع.

Linditch, *Le premier avis*, *supra* note 36, at 1340.

Linditch, *Le premier avis*, *supra* note 36, at 1340.

^{٢٧٩} Le Chatelier, *L'homologation juridictionnelle*, *supra* note 19, at 310.

^{٢٨٠} *Id.* at 311.

^{٢٨١} *Id.*; Comu, *supra* note 195, at 19.

^{٢٨٢} Sté Briançon Bus et M.B -c- Che Briançon, T.C., 18 Juin 2007, Juris Data No. 2007, 336775, A.J.D.A. 2100 (2007).

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن صلحًا أبرم بين شركة «Briançon Bus» وشركة «MB» من جهة، وبلدية «Briançon» وشركة «Semitub» من جهة أخرى، وذلك لإنهاء نزاع يتعلق بالتعاقد مع شركة «Semitub»، وهي شركة اقتصاد مختلط للقيام بنشاط النقل على خطين مخصصين لذلك، وهو ما أدى إلى الضرر بشركة «Briançon Bus»، وشركة «MB»، اللتين كانتا تقدمان نفس النشاط ضمن نفس مسارات النقل المذكورة، استنادًا لعقد مبرم مع البلدية. إلا أن البلدية نفذت التزاماتها الناجمة عن عقد الصلح تنفيذًا سيئًا، مما دفع لشركة «Briançon Bus» لرفع دعوى أمام القضاء الإداري لأجل إلزام البلدية بدفع فوائد تأخير على التعويضات المتفق عليها صلحًا. وإلزامها أيضًا بدفع تعويض إضافي بسبب تسرب عمال هذه الشركة إلى شركة «Semitub»، وهذه الدعوى تواكب مع دعوى أقيمت أيضًا أمام القضاء العادي بسبب صعوبات في تنفيذ الصلح ذاته. فقررت محكمة الاستئناف المدنية وقف البت في الدعوى بعد أن صدر حكم بها في الدرجة الأولى، بانتظار قرار مجلس الدولة حول الدعوى المتعلقة بالإخل بالالتزامات الصلحية المرفوعة من قبل شركة «Briançon Bus». بعد أن تم الطعن أمامه بحكم محكمة الاستئناف الإدارية التي أعلنت اختصاصها بدعوى التعويض المذكورة، وقرر مجلس الدولة الفرنسي حين وصلت الدعوى إليه أن هناك صعوبات حقيقية تتعلق بتحديد النظام القضائي المختص لأجل البت بنتائج الصلح المذكور، لذلك فإن مجلس الدولة أصدر قرارًا بتاريخ 2006/6/12 (منشور في A.J.D.A. 2006، ص 2139) أحال بموجبه إلى محكمة التنازع لأجل تحديد المرجع القضائي المختص، وفقًا للمادة 35 من مرسوم 1849/10/26، المعدل بمرسوم 1960/7/25، وحين عرض الأمر على محكمة التنازع قررت اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بهذا الصلح، لأن المنازعة محل الصلح تنتمي للاختصاص القضاء الإداري. على أساس أن ما يتعلق بخطط النقل وتحديدها والتعاقد على تنفيذها، إنما تمارسه البلدية من خلال سلطاتها في تنظيم مرفق عام نقل المسافرين، والمنازعات المتعلقة بذلك تُعد منازعات إدارية، راجع:

Mellera, *supra* note 15, at comm. 156.

قبل شخص اعتباري عام يُعدُّ من حيث المبدأ عقدًا ذا طبيعة مدنية، إلا إذا تضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة، أو أدى إلى اشتراك المتعاقد في رسالة مرفق عام، أو إذا كان واضحًا خضوع المنازعات التي تكون محلًا للصلح للاختصاص القضاء الإداري بشكل رئيسي»^{٨٣}.

وقد طبقت محكمة النزاع الفرنسية في هذا الحكم أولًا المعايير القضائية التقليدية لتمييز العقد الإداري للقول بتكليف عقد الصلح المبرم من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة كعقد إداري، وبحيث يُستبعد أن يكون عقد الصلح المبرم من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة مدنيًا إذا تضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة، أو أدى إلى اشتراك المتعاقد في رسالة مرفق عام، ومما يلفت النظر في ذلك، أن المحكمة قد استخدمت تعبير «*prérogatives de puissance publique*» بدلًا من مصطلح الشروط غير المألوفة (Les clauses exorbitantes)، وهو ما دفع جانبًا من الفقه الفرنسي للقول إن هذا التعبير قد استخدم من قبل المحكمة برعونة، لأنه لا يمكن تصوُّر أن يتضمن العقد ممارسة امتيازات السلطة العامة، كما أن ذلك لا يمكن تحقيقه في الواقع العملي^{٨٤}. وإضافة إلى ذلك، فإن محكمة النزاع الفرنسية أشارت إلى إمكانية اكتساب الصلح للطبيعة الإدارية إذا تضمن اشتراكًا للمتعاقد في تسيير مرفق عام، وهو أمر مستبعد لأن محل عقد الصلح لا يتصل بالمرفق العام، حتى لو نشأ النزاع بمناسبة تنفيذ هذا المرفق^{٨٥}.

وأقرت محكمة النزاع الفرنسية بوضوح أن عقد الصلح المبرم من الأشخاص العامة يصبح إداريًا، إذا كان النزاع محل الصلح يدخل بشكل رئيسي ضمن اختصاص القضاء الإداري، وبذلك فقد كررت المحكمة الرأي الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2002/12/6، المشار إليه سابقًا^{٨٦}، ومع وجود فرق بسيط بين محكمة النزاع ومجلس الدولة بهذا الخصوص، إلا أنه قد يسبب ارتباكًا في التطبيق، ويتمثل هذا الاختلاف فيما ذهبت إليه محكمة النزاع في حكمها من أن عقد الصلح المبرم من الأشخاص الاعتبارية العامة لا يُعدُّ إداريًا إلا إذا كان النزاع محل الصلح ذا طبيعة إدارية (بشكل واضح)، وهو الأمر الذي لم يتضمنه رأي مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/12/6^{٨٧}. واستنتجًا مما تقدّم، فإن محكمة النزاع الفرنسية أقرت تحديد الطبيعة القانونية للصلح عن طريق الإحالة إلى محتواه^{٨٨}، ومن ثمَّ فإن الاجتهاد قد بنى رؤيته بهذا الشأن على منطقتي الاختصاص (Blocs de compétence)، وبحيث يكون الصلح والنزاع الذي يشكل محلًا له عبارة عن كتلة اختصاص واحدة، خاضعة في مجملها لجهة قضاء واحدة^{٨٩}، لذلك رأى جانب من الفقه الفرنسي أن ما توصلت إليه محكمة النزاع في هذا الشأن، أدى بدوره إلى إيجاد صيغة للتحديد المباشر (L'identification directe) للطبيعة الإدارية للعقد، أي التوصل إلى الطبيعة الإدارية للعقد، دون اللجوء إلى المعايير الاجتهادية المعروفة^{٩٠}. علمًا بأن هذا الحل الذي توصلت إليه محكمة النزاع، هو ذاته الذي توصلت إليه بشأن التحكيم، حيث يكون عقد التحكيم عقدًا إداريًا إذا كان النزاع محل التحكيم يدخل أساسًا ضمن اختصاص القضاء الإداري^{٩١}.

وقد كان هذا الاتجاه الذي توصل إليه الاجتهاد مثار إطراء الفقه الفرنسي، حيث رأى أن هذا الحل يُشكّل تطورًا لأنه يحتفظ بالاختصاص لنفس القضاء المختص بالنزاع أصلًا، وهو ما يعني أن النزاع ذاته قد يبيت به

Considérant que la transaction conclue par une personne morale de droit public, est, en principe, un contrat de nature^{٨٣} civile, sauf si elle met en oeuvre des prérogatives de puissance publique ou aboutit à la participation du cocontractant à une mission de service public; que, sous cette réserve, l'homologation de la transaction et les litiges nés de son exécution relèvent de la compétence du juge judiciaire, hormis le cas où il est manifeste que les différends qui s'y trouvent compris ressortissent principalement à la compétence du juge administratif.

Sté Briançon Bus et M.B -c- Che Briançon, TC, 18 Juin 2007.

^{٨٤} Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

^{٨٥} *Id.*

^{٨٦} *Id.*; Le Chatelier, *Transaction*, *supra* note 30, at ¶ 73.

^{٨٧} Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

^{٨٨} *Id.*

^{٨٩} *Les modes alternatifs*, *supra* note 3, at 605.

^{٩٠} Sabiani, *supra* note 55, at chron. 8.

^{٩١} Melleray, *supra* note 15, at comm. 156.

^{٩٢} Caisse centrale de réassurance–Mutuelle des architectes français, TC, 16 Oct. 2006, A.J.D.A. 2382 (2006).

عن طريق الصلح أو عن طريق قاضيه الطبيعي^{٩٢}. وإنه من غير المنطقي تفكيك الاختصاصات القضائية وفقاً لطريقة حل النزاع، لا سيما حين يبرم الصلح تبخاً لقرار صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري، وبالنتيجة له، أي عندما يبرم الصلح على أساس ما توصلت إليه محكمة في درجة من درجات التقاضي، كأن يتم التصالح في مرحلة الاستئناف بناءً على حكم صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية، حيث من غير المعقول عندئذ أن يختص القضاء العادي بالمنازعات المتعلقة بتنفيذ مثل هذا الصلح^{٩٣}. وفي مجمل الأحوال فإن مثل هذا الحل من شأنه أن يبسط ويزيل المشاكل المتعلقة بتوزيع الاختصاص بين جهتي القضاء، مما يؤدي إلى إزالة كل غموض وتردد بشأن جهة القضاء المختصة بمنازعات عقود الصلح المبرمة من قبل الإدارة، مما يحقق في النهاية الأمن القانوني للتصرفات الصلحية، وكل ذلك يصب في تنمية وتطور الصلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية^{٩٤}.

ومن جانب آخر، فقد طرح جانب من الفقه الفرنسي فرضية مهمة تتعلق بتكييف عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة، بحيث يمكن أن يُبرم عقد صلح بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، ويكون إدارياً، وذلك ضمن فرضية تعاقد شركة اقتصاد مختلط (وهي شخص من أشخاص القانون الخاص) مع الغير لتنفيذ أشغال عامة تتعلق بإنجاز الطرق السريعة، وشريطة أن تكون شركة الاقتصاد المختلط تلك تتعاقد بصفتها ملتزمة بأعمال هذه الطرق، أي يربطها مع الدولة عقد التزام بهذا الخصوص. في هذه الحالة تُعد هذه الأشغال محل العقد الذي تبرمه شركة الاقتصاد المختلط أشغالاً عامة^{٩٥}، ويتمتع العقد الذي تبرمه مع الغير في سبيل تنفيذها بالطبيعة الإدارية، وذلك منذ صدور حكم «Peyrot» عن محكمة النزاع الفرنسية^{٩٦}. وعلى هذا الأساس فإنه إذا ثار نزاع بين شركة الاقتصاد المختلط ومتعاقدتها بشأن تنفيذ هذه الأشغال، وتم إبرام عقد صلح لحل هذا النزاع، فإن هذا العقد الأخير يُعد إدارياً لتعلقه بأشغال عامة من جهة، ولأنه مما يدخل أساساً ضمن اختصاص القضاء الإداري من جهة أخرى^{٩٧}.

إلا أن هذه الفرضية التي ساقها الفقه الفرنسي لم تعد صحيحة في وقتنا الحالي، حيث صدر اجتهاد جديد عن محكمة النزاع، عدلت بموجبه عن اجتهاد «Peyrot»، المشار إليه، إذ إنه وبموجب هذا الاجتهاد الجديد لم يعد العقد المبرم بين شركة اقتصاد مختلط والغير عقداً إدارياً حتى لو تعلق بأشغال عامة (إنجاز الطرق السريعة)، أو كانت شركة الاقتصاد المختلط المذكورة ملتزمة في عقد التزام أشغال عامة، ومن ثم لم يعد هذا العقد إدارياً إلا في حالة الوكالة الصريحة، بحيث يجب أن يكون هناك نص خاص في العقد المبرم بينها وبين الدولة يسمح لها أن تبرم عقداً باسم هذه الأخيرة مع الغير^{٩٨}، أي أن هذه العلاقة التي تقوم بموجبها شركة الاقتصاد المختلط بالتصرف باسم ولحساب الدولة لم تعد مفترضة كما جاء في اجتهاد «Peyrot»، إنما أصبحت تحتاج إلى نص عقدي واضح يقررها في إطار علاقة الالتزام التي تجمع بين الدولة وشركة الاقتصاد المختلط^{٩٩}.

وعلى هذا الأساس، فإنه إذا كانت هناك علاقة تعاقدية بين شركة اقتصاد مختلط ملتزمة بتنفيذ أعمال طرقات سريعة من جهة، وأحد أشخاص القانون الخاص من جهة أخرى، وحدث نزاع بينهما، وتم حله صلحاً، فإن عقد الصلح لا يُعد عندئذ عقداً إدارياً، بل عقداً من عقود القانون الخاص، ما لم يكن هناك نص خاص في

^{٩٢} Le Chatelier, *Transaction*, supra note 30, at ¶ 73.

^{٩٣} Cornu, supra note 195, at 19.

^{٩٤} Rayssac, supra note 10, at 277.

^{٩٥} Aldo Sevino & Lorraine Klein, *Marchés des concessionnaires d'autoroutes: la fausse simplification opérée par la jurisprudence Peyrot*, A.J.D.A. 1268 (2012).

^{٩٦} Société Entreprise Peyrot, TC, 8-7-1963, Rec. 787, REVUE DU DROIT PUBLIC 821 (1971); voir également MARCEAU LONG ET AL., DROIT

ADMINISTRATIF : LES GRANDS ARRÊTÉS DE LA JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE 602 (12^e éd. 1999).

^{٩٧} Sauveplane, supra note 233, at 1180.

^{٩٨} وقد قررت محكمة النزاع الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2015/3/9 ما يلي: «الشركة الملتزمة التي تبرم مع شخص آخر عقداً

يكون محله تشييد أو استثمار أو صيانة طريق سريع، لا يمكن أن تُعد متصرفة لحساب الدولة، وذلك لعدم وجود شروط خاصة تتعلق بذلك، وبناءً عليه، فإن هذه المنازعات الخاصة بتنفيذ هذه العقود، تختص بالنظر بها من الآن فصاعداً جهات القضاء العادي».

^{٩٩} Société des autoroutes du Sud de la France – Société Garage des pins et autres, TC, 9 Mars 2015, A.J.D.A. 481 (2015), R.F.D.A., 270 (2015), Concl. N. Escaut.

Jean Lessi, *Fin d'un splendide isolement: l'abandon de la jurisprudence Entreprise Peyrot*, A.J.D.A. 1204 (2015).

العلاقة العقدية التي تجمع بين الدولة وشركة الاقتصاد المختلط الملتزمة، ينص على تعاقده هذه الأخيرة باسم الدولة ولحسابها، فعندئذ تُعدُّ العلاقة بين شركة الاقتصاد المختلط والغير علاقة عقد إداري، ومن ثمَّ يكون الصلح بشأن منازعاته عقدًا إداريًا، لأنه انصب على منازعات إدارية.

الفرع الثالث: مدى إمكانية تطبيق النظام القانوني للعقود الإدارية على عقد الصلح الإداري

إذا كان عقد الصلح إداريًا وفقًا لما استقر عليه الاجتهاد الإداري الفرنسي وفقًا لما سلف ذكره، فإن الجدل الذي دار في أروقة الفقه الفرنسي هو ذلك المتعلق بإمكانية تطبيق النظام القانوني الخاص بالعقود الإدارية على عقود الصلح التي تُعدُّ إدارية^{٣٠٠}، ولعل أهم هذه القواعد التي تحكم العقود الإدارية التي تطبق حتى مع عدم وجود أي نص قانوني أو تنظيمي أو عقدي، تلك القاعدة المتعلقة بالتعديل الانفرادي للعقد^{٣٠١}، ففي حين أن عقد القانون الخاص يتميز بالثبات والاستقرار، فإن العقد الإداري يتميز بالتجريبية، الناجمة عن سلطة التعديل الانفرادي^{٣٠٢}، والتي من المستحيل أن تتنازل عنها الإدارة، وفقًا لما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي^{٣٠٣}، إلا أن القول بتطبيق التعديل الانفرادي ضمن عقود الصلح الإدارية من شأنه أن يشكل عامل قلق لدى أطراف العقد، وعامل انعدام للأمن القانوني^{٣٠٤}، لذلك فإن جانبًا من الفقه الفرنسي رأى - بحق - أن الاعتراف بسلطة التعديل الانفرادي في إطار عقود الصلح الإدارية من شأنه أن يؤدي من حيث النتيجة إلى مسخ فكرة الصلح ذاتها، ومن ثمَّ فإن استعمال هذه السلطة المتعلقة بالتعديل الانفرادي يُعدُّ متعارضًا مع طبيعة الصلح ذاتها^{٣٠٥}، ولا يحمل أي مصلحة للشخص العام، حيث إن ذلك يبعد الشخص العام عن الهدف الذي توخاه أساسًا من إبرام عقد الصلح^{٣٠٦}، كما رأى جانب آخر من الفقه الفرنسي أنه لا يمكن إعمال سلطة التعديل الانفرادي في إطار عقود الصلح الإدارية، وذلك لأن الصلح يتمتع بالقوة النسبية للشئ المقضي به بالدرجة الأخيرة، حسب المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي، ومن ثمَّ فإن الصلح يقيد الأطراف الذين لا يمكن أن يتجاهلوه أو يعدلوه أو يفسخوه انفراديًا^{٣٠٧}، وبرر جانب ثالث من الفقه الفرنسي عدم إمكانية إعمال التعديل الانفرادي في عقد الصلح الإداري بمحل الصلح ذاته، الذي ينظم ويحل نزاعًا معينًا بشكل قطعي، ومن ثمَّ فإن هذا المحل هو الذي يجعل عقد الصلح عقدًا إداريًا بلا سلطة تعديل انفرادي، استثناء من القواعد العامة^{٣٠٨}.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عدم إمكانية تعديل عقد الصلح الإداري انفراديًا، مقررًا وجوب تنفيذه كما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، منحا من تجدد النزاع، وفي سبيل تحقيق الغاية من الصلح^{٣٠٩}، إلا أن المجلس ذاته أقر بشكل واضح إمكانية التعديل الاتفاقي للصلح^{٣١٠}، كما أكد من جهة أخرى أن الصلح الإداري يتمتع بطبيعة غير قابلة للفسخ (Caractère irrévocable)^{٣١١}.

ولا بُدَّ من التأكيد على أنه ليس من المستغرب عدم إمكانية إعمال الإدارة لسلطاتها في عقد يُعدُّ من العقود الإدارية، لأنه إذا كان يمكن إعمال هذه السلطات، لا سيما سلطة التعديل الانفرادي، في معظم العقود الإدارية، إلا أن هناك طائفة من العقود الإدارية لا يمكن للإدارة أن تعمل هذه السلطات في معرض تنفيذها^{٣١٢}، ويُعدُّ عقد تقديم المعونة في عداد تلك العقود التي لا يمكن للإدارة أن تعمل سلطاتها في التعديل الانفرادي في معرض تنفيذها، لعدم جواز المساس بالمعادلة المالية الأولية لعقد المعونة، وكل

^{٣٠٠} Richer, *Les modes alternatifs*, supra note 3, at 9.

^{٣٠١} HÉLÈNE HOEFFNER, LA MODIFICATION DU CONTRAT ADMINISTRATIF 235 (2009).

^{٣٠٢} FRANÇOIS LICHÈRE, DROIT DES CONTRATS PUBLICS 110 (2è éd. 2014).

^{٣٠٣} Assoc. Eurolat, CE, 6 Mai 1985, Rec. 141.

^{٣٠٤} Noury, *Règlement*, supra note 55, at 98.

^{٣٠٥} Charles Jarrosson, supra note 23, at 439.

^{٣٠٦} Rayssac, supra note 10, at 274.

^{٣٠٧} Chavrier, supra note 6, at 565.

^{٣٠٨} Noury, *Règlement*, supra note 55, at 99.

^{٣٠٩} Office HLM de Firming, CE, 28 Nov. 1990, D. 1991 Somm. 188, Obs. Phillippe Terneyre.

^{٣١٠} Datcel, CE, 24 Juin 1963, Rec. 394; Eplé, CE, 31 Mars 1978, REVUE DU DROIT PUBLIC 311 (1971).

^{٣١١} Darech, CE, 24 Juin 1963, Rec. 394; Epoux Herrerias, CE, 7 Juil. 1948, Rec. 663.

^{٣١٢} HOEFFNER, supra note 301, at 356.

خرق لذلك عن طريق التعديل الانفرادي للعقد يؤدي إلى عدم مشروعية القرارات الصادرة بالتعديل^{٣١٣}. وكذلك، لا يمكن إعمال سلطة التعديل الانفرادي في إطار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة، لأن المساواة القانونية تُعدُّ من المبادئ الجوهرية لنظام هذه العقود، والعقود الإدارية ذات الطابع المالي التي تحتم الاستقرار الاقتصادي لمحلها مثل عقود القرض^{٣١٤}.

خاتمة

بعد أن انتهينا - بعون الله - من بيان الجوانب المختلفة لهذا البحث، نستطيع أن نقول إننا وصلنا إلى جملة من النتائج والمفترحات نجمها فيما يلي:

النتائج

١. لقد عرف النظام القانوني في كلٍّ من فرنسا وسورية وقطر الصلح الإداري، حيث عُرف الصلح الإداري في فرنسا لأول مرة منذ أواخر القرن التاسع عشر، ومن خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، في حين عُرف الصلح الإداري في سورية عن طريق التشريع، حيث عرفه القانون السوري ضمناً من خلال المادة 44 من قانون مجلس الدولة رقم 55 لسنة 1959، والتي تتطلب إجازة القسم الاستشاري لدى مجلس الدولة لكل صلح يتم إبرامه من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة، إذا زادت قيمته على سقف مالي محدد. وكذلك الحال في قطر، حيث عُرف الصلح عن طريق التشريع وبشكل ضمني في معرض تحديد اختصاصات إدارة قضايا الدولة لدى وزارة العدل، وبموجب القرار الأميري رقم 25 لسنة 2014.
٢. إن تبني التعريف المدني في إطار الصلح الإداري فقهاً واجتهاداً في فرنسا لا يعني أن للصلح النظام القانوني ذاته في القانونين المدني والإداري، بل يعني أن الصلح هو تقنية بديلة لحل المنازعات الإدارية مستوحاة من القانون المدني، وقد تم تكييف نظامها القانوني المدني وفقاً لمقتضيات القانون الإداري.
٣. لُجِّء إلى عقود الصلح لأجل حل المنازعات الإدارية مزايًا متعددة على المستويين الإداري والقضائي، وذلك لأن تطور الإدارة من الناحية الوظيفية يسير نحو التعقيد المتزايد، وهو ما أدى إلى إبعاد المواطنين عما تقوم به من تصرفات، ومن ثمَّ فإن حل المنازعات صلحاً من شأنه أن يقرب الأفراد مما تقرره الإدارة، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن الصلح لا يُعدُّ فقط وسيلة لحل المنازعات الإدارية، بل هو يشكل قبل ذلك وسيلة لتحسين العلاقات بين الإدارة والمواطنين، ومن شأنه أن يعدل بعمق أبعاد العلاقات بينهما.
٤. وضع مجلس الدولة الفرنسي تقنية جديدة للصلح، وهي المتعلقة بالصلح الضمني، بحيث يوجد الصلح ليس من خلال التعبير الصريح عن إرادة الأطراف، إنما من خلال التعبير الضمني عن إرادتهم، ويكون ذلك عندما يقوم القاضي في معرض دعوى قائمة باستنتاج تقارب بين الطرفين من خلال الدفوع والملاحظات والطلبات المقدمة من قبلهم، حيث يدرك القاضي تقارباً بين الطرفين حول نقطة محددة من نقاط النزاع محل الدعوى، مما يدعو لولادة اتفاق ضمني (Accord implicite) فيما بينهم، وهو يشكل عقد صلح قضائي (Contrat judiciaire) في الوقت نفسه.
٥. الأصل أن يُبرم الصلح الإداري خارج كل دعوى قضائية، وفي هذه الحالة لا يجوز إثارة النزاع الذي حسم صلحاً ليتم البت به قضائياً بأي شكل كان، أما إذا أُثير النزاع أمام القضاء الإداري، فيمكن للأطراف أن يبرموا صلحاً أثناء سير الدعوى وفي سبيل وضع حد قطعي للنزاع، وفي هذه الحالة تصبح الدعوى غير ذات محل. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي إمكانية إبرام عقد الصلح الإداري بعد صدور حكم مبرم في النزاع، في سبيل تفادي صعوبات تنفيذه، إلا أنه وضع قاعدة عامة في هذا المجال، وهي ألا يكون مثل هذا الصلح وسيلة لاستبعاد قوة الشيء المقضي به المقررة بمقتضى الحكم القطعي، في إطار دعاوى الإلغاء خصوصاً.

٦. لا يقبل القضاء الإداري الفرنسي تصديق الصلح المبرم خارج نطاق الدعوى المرفوعة أمام القضاء، وذلك على أساس أن الصلح يتمتع بالقوة التنفيذية الذاتية بحكم القانون. استنادًا إلى القانون المدني الفرنسي ذاته، والذي جعل للصلح قوة القضية المقضية بالدرجة الأخيرة، وذلك مع وجود استثناءات واسعة على هذه القاعدة، لا سيما في إطار منازعات العقود الإدارية.
٧. هناك اختلافات بين الصلح والقبول، فالصلح هو عقد ملزم لجانبيين، ويتطلب اتفاقًا بين كل أطراف الصلح، وهو لذلك تصرف جماعي (L'acte bilatéral)، أما القبول فهو عمل انفرادي (Acte unilatéral)، ويتمتع بالفعالية القانونية دون الحاجة لقبول الطرف الآخر في الدعوى، ومن ثمّ يكون القبول إقرارًا دون قيد أو شرط بمطالبات الخصم، أو إذعانًا لحكم، دون أن يُقدّم الطرف الآخر المستفيد من هذا القبول تنازلات معينة لقاء ذلك، وهو لذلك لا يفترض وجود أي تبادل للتنازلات لأجل إنهاء النزاع.
٨. إن الاختلاف بين الصلح والتنازل واضح وجوهري، حيث إن التنازل لا يتضمن تنازلات متبادلة، إلا أن هذا الفارق يزول بين التنازل والصلح، إذا كان للتنازل مقابل يتجلى في تقديم «تضحية» مقبولة من جانب الطرف الآخر في الدعوى، ففي هذه الحالة يتغير تكييف التصرف، ويصبح صلحًا، بحسبان أنه صار عقدًا ينطوي على تنازلات متبادلة من طرفي النزاع.
٩. يختلف الترك عن الصلح، لأنه تخلّ عن الحق أو الدعوى بلا مقابل، وهو ما يستبعد بدوره أي فكرة حول التنازلات المتبادلة في إطاره، بيد أنه إذا تضمن الترك مقابلًا من الطرف الآخر في النزاع، فإن التصرف يصبح في هذه الحالة صلحًا، وينتفي عنه تكييف الترك.
١٠. قد يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى الخبرة لأجل التحقق من الوقائع المتنازع عليها وتحديدها، ودون أدنى شك، فإن مثل هذا الاتفاق لا يُعدّ صلحًا، لأنه لا ينصب على نزاع، لذلك إذا أبرم عقد بين الأطراف للجوء إلى الخبرة، فإن محل هذا العقد هو توضيح عناصر النزاع، ومن ثمّ فإن محله لا يتعلق بالبالت بأي عنصر من عناصره.
١١. إن التظلم الإداري يخلق المناخ التفاوضي قبل العقدي لإبرام عقد صلح إداري، لأنه يفتح باب الحوار (Dialogue) بين الإدارة والفرد، لذلك يمكن القول إن التظلم الإداري يشبه التوفيق، لأنه يَشكّل وسيلة للحوار بين الإدارة والفرد، والتي يمكن أن تؤدي إلى تقريب وجهات النظر بين الطرفين، بما يقود في النهاية إلى الصلح. لذلك رأى بعض الفقه الفرنسي، أن التظلمات الإدارية تُقدّم صيغة للتوفيق بلا موفق. لذلك يمكن القول بإمكانية أن يؤدي التظلم إلى الحل القطعي للنزاع، ويكون ذلك عن طريق قرار إداري يتضمن هذا الأثر، أو بواسطة إبرام عقد صلح.
١٢. إذا تم التوفيق، وقرر أطراف النزاع الأخذ بمضمون الرأي التوفيق، فإن ذلك غالبًا ما قد يؤدي إلى الصلح بين الأطراف، لأن الصلح يقوم على أساس التوفيق بين وجهات النظر، واقتراح تنازلات متبادلة من الطرفين، فإذا وافق الأطراف على ذلك، فهذا يعني أنهم اتفقوا على حل النزاع عن طريق الصلح، بحسبان أنه حل المنازعة على أساس التنازل المتبادل بين أطراف النزاع، ومن ثمّ يغدو التوفيق مجموعة العمليات الإجرائية المستخدمة للوصول إلى اتفاق بين أطراف النزاع، والصلح هو النتيجة التي يمكن أن يتم التوصل إليها نتيجة التوفيق.
١٣. إن التسوية المنصوص عليها في المادة 30 من قانون مجلس الدولة السوري لا تُعدّ صلحًا، ولا تفضي إلى صلح، لأن مقتضى الصلح الجوهري وجود تنازلات متبادلة بين أطراف النزاع، في حين أن التسوية المنصوص عليها في المادة 30 تعني إنهاء النزاع بقرار من مفوض الدولة، وعلى هدي المبادئ التي استقرت عليها المحكمة الإدارية العليا، دون أن يتطلب الأمر تنازلات متبادلة من الطرفين.
١٤. إن الطبيعة العقدية للصلح الإداري ليست محل جدل، حيث توجد كل العناصر التي من شأنها أن تكون هذه الطبيعة العقدية، إلا أن الأمر لا يكون يمثل هذا الوضوح بالنسبة للتصرفات الصلحية التي تبرم في نطاق فروع القانون العام الأخرى غير القانون الإداري، وحيث يكون محل النزاع ليس حقًا شخصيًا، إنما يكون حقًا موضوعيًا، حيث حدث خلاف في أروقة القضاء والفقه الفرنسيين في هذا الإطار، فمن الفقه من نفى الطبيعة العقدية عن هذه التصرفات، وقد وجد ذلك صدق لدى جهتي القضاء العادي والإداري، ومنهم من أثبت لها التكييف العقدي مستعينًا بمفهوم عقود الإذعان المعروف في القانون الخاص. إلا أنه إذا كان يوجد تصرف اتفاقي في هذه الحالة، لأن

- الإدارة تُقدّم إيجابًا والطرف الآخر (المخالف) يقبل، فإن محتوى الاتفاق ذاته محدد مسبقًا بمقتضى القوانين والأنظمة، وبقواعد من النظام العام، لذلك يمكن القول في مقام تكييف هذه التصرفات الصلحية المبرمة في إطار الحقوق الموضوعية، إنها اتفاقات ذات طبيعة شرطية، وليست عقودًا.
1٥. لقد استقر القضاء والفقهاء الفرنسيين في الوقت الحالي على إمكانية أن يكون عقد الصلح المبرم من قبل الأشخاص العامة إداريًا أو مدنيًا بالنظر إلى النزاع محل هذا العقد، فإذا كان النزاع مما يدخل أساسًا في اختصاص القضاء الإداري فيكون ذلك العقد عقدًا إداريًا، وينعقد الاختصاص بالبت بمنازعاته للقضاء الإداري، وقد بنى الاجتهاد القضائي الفرنسي رؤيته بهذا الشأن على منطوق كتل الاختصاص (Blocs de compétence)، بحيث يكون الصلح والنزاع الذي يُشكّل محلًا له عبارة عن كتلة اختصاص واحدة، خاضعة في مجملها لجهة قضاء واحدة، وهو ما أدى بدوره إلى إيجاد صيغة للتحديد المباشر (L'identification directe) للطبيعة الإدارية للعقد، أي التوصل إلى الطبيعة الإدارية للعقد، دون اللجوء إلى المعايير الاجتهادية المعروفة.
1٦. وإذا كان عقد الصلح إداريًا، فإنه لا يمكن للإدارة أن تعمل سلطاتها المعروفة في إطار النظرية العامة للعقود الإدارية عند تنفيذ هذا العقد، لا سيما سلطاتها المهمة جدًا المتعلقة بالتعديل والفسخ الانفراديين للعقد، وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة الفرنسي، وعلّة ذلك تكمن كما رأى الفقهاء الفرنسيين بحق أن استعمال مثل هذه السلطات من شأنه أن يمسح فكرة الصلح ذاتها. إلا أن الصلح لا يتفرد بذلك في إطار النظرية العامة للعقود الإدارية، بل إن هناك عددًا من العقود الإدارية لا تستطيع الإدارة استعمال سلطاتها في معرض تنفيذها.

المقترحات

1. نقترح أن يتبنى المشرع في كل من فرنسا وقطر وسوريا تنظيمًا قانونيًا متكاملًا للوسائل البديلة لحل المنازعات الإدارية، بحيث يكون الصلح محور هذا التنظيم القانوني الشامل.
2. نقترح أن يتبنى القضاء الإداري في كل من قطر وسورية ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي بشأن الصلح الضمني، لأن في ذلك تعبيرًا عن إرادة أطراف النزاع لا يجوز التغاضي عنه، كما أن فيه اقتصادًا للمنازعات، وتوفيرًا في وقت التقاضي.
3. نقترح أن يتبنى المشرع في كل من قطر وسورية فكرة التوفيق المنظمة بمقتضى نص القانون في إطار حل المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية عمومًا، وعقود الشراء العام خصوصًا، وذلك على غرار ما تنص عليه المادة 127 من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي الحالي من إمكانية اللجوء إلى لجان حل منازعات عقود الشراء العام وديًا. لما في ذلك من أهمية في نطاق إمكانية التوصل إلى الصلح في حل هذا النمط من المنازعات، في حال تكللت مثل هذه الجهود التوفيقية بالنجاح.
4. نقترح أن يتبنى المشرع في كل من قطر وسورية فكرة التوفيق القضائي، والذي تقوم به المحكمة ذاتها، وبحيث يعطيها القانون مهمة تقريب وجهات النظر بين الخصوم في الدعوى لأجل التوصل إلى الصلح، مع إمكانية أن تعهد المحكمة بهذه المهمة للخبر، وتحت إشرافها الدقيق، وعلى نحو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 4-211 من تقنين العدالة الإدارية الفرنسي الحالي.
5. نقترح أن يتبنى المشرع في كل من فرنسا وقطر وسورية تنظيمًا أكثر فعالية للمتظلم الإداري، بحسبان أنه وسيلة قانونية يمكن أن تؤدي إلى إبرام صلح إداري بين الإدارة والمتظلم، بحيث يباح بوضوح إمكانية التفاوض مع المتظلم بعد تقديم تظلمه، في سبيل التوصل للتنازلات المتبادلة التي من شأنها أن تؤدي إلى الصلح الإداري، وبحيث يفرض القانون ضمانات إجرائية فعالة في إطار فحص التظلمات من قبل الإدارة، في مجالي المواجهة والتسبب.
6. نقترح أن يأخذ القضاء الإداري في كل من قطر وسورية بما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي وقضاء محكمة التنازع الفرنسية بعد تطور طويل، وذلك في مجال تحديد الطبيعة القانونية لعقد الصلح، وبحيث يكون إداريًا بالنظر إلى النزاع محل الصلح، فإذا كان هذا الأخير مما يدخل في اختصاص القضاء الإداري أساسًا، كان عقد الصلح إداريًا، والعكس هو الصحيح، وهذا الأمر ضروري

- جداً، لأنه يتعلق بتوزيع الاختصاص في هذا النمط من المنازعات بين جهتي القضاء الإداري والعادي. .٧
- نقترح أن يأخذ اجتهاد القضاء الإداري في كل من قطر وسورية، فيما يتعلق بعدم جواز أعمال الإدارة لسلطاتها المعروفة في إطار النظرية العامة للعقود الإدارية عند تنفيذ عقد الصلح، لا سيما سلطاتها المهمة جداً المتعلقة بالتعديل والفسخ الانفراديين للعقد، حتى لا يؤدي ذلك إلى زعزعة الأمن القانوني للصلح، ومسخ فكرة الصلح من أساسها.
- .٨
- نقترح أن يتبنى المشرع في كل من فرنسا وسورية وقطر نصاً واضحاً يلزم كلاً من الإدارة وخصمها، باللجوء إلى التفاوض على الصلح قبل اللجوء إلى القضاء، وبحيث ترد الدعوى إن رفعت قبل قيام الطرفين بهذه المحاولة الصلحية.