

المحل في عقد الصلح الإداري: دراسة مقارنة

أ.د. مهند مختار نوح*

الملخص:

يجب أن يكون لكل عقد إداري محل، ويجب أن يكون هذا المحل ممكناً ومشروعاً، وتتجلى فكرة إمكانية المحل في عقد الصلح من خلال ضرورة أن يكون محل الصلح تبادلاً في التنازل بين طرفي الصلح، وسواء أكان هذا التنازل المتبادل عن مطالبات أم عن ادعاءات أم عن حقوق، والقاعدة هي عدم اشتراط التوازن في التنازلات في نطاق عقود الصلح المدنية، ما عدا حالات استثنائية، وبالمقابل فإن ما يميز فكرة التنازلات المتبادلة في عقد الصلح الإداري هو التوازن في التنازل، بحيث لا يؤدي تنازل الإدارة صلحاً إلى دفع ما هو غير متوجب عليها، وهذه الآلية ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي، وأطلق عليها رقابة (السخاء).

وتتجلى مشروعية المحل في عقود الصلح الإدارية في كون بعض المسائل لا تصلح محلاً للصلح مثل الاختصاصات الإدارية والأحكام العامة والمسؤولية العقدية، كما أنه لا يجوز من جهة أخرى أن يكون محل الصلح تنازلاً عن المشروعية؛ لذلك فإن الدافع الرئيسي إلى البحث في هذا المجال هو إثبات وجود ذاتية للمحل في عقد الصلح الإداري، تجعله مختلفاً عن المحل في عقد الصلح المدني، وتحديد الأسباب التي أدت إلى هذه الذاتية، وتطبيقاتها المختلفة.

وقد تم تناول البحث في محورين بحيث تم التطرق في أولهما إلى فكرة وجود المحل في عقد الصلح الإداري وإمكانيته، وفي ثانيهما إلى فكرة مشروعية المحل في العقد ذاته، كما تم تبني المنهج المقارن في هذه الدراسة، حيث تمت المقارنة بين النظام القانوني الفرنسي، والنظام القانوني السائد في دولتين عربيتين، هما سورية وقطر، لأن النظام القانوني الفرنسي طرح معالجة متطورة للمحل في عقود الصلح الإدارية، وهو الأمر الذي لم يبلغه النظام القانوني السوري أو القطري، على الرغم من وجود اختلافات في التفاصيل بينهما.

وأهم ما تم التوصل إليه في هذا البحث هو عدم وجود رقابة قضائية فعالة في كل من

* أستاذ القانون العام، كلية القانون، جامعة قطر.

قطر وسورية على محل الصلح الإداري، وهو ما اقترح البحث تفعيله، وألا يكون الصلح الإداري وسيلة للتفريط بالأموال العامة، وكذلك انتهى البحث إلى ضرورة الدقة في تكييف عقود الصلح عند تناولها من قبل القضاء الإداري في سورية وقطر، وذلك مع وجود اتجاهات حديثة في فرنسا تجيز الصلح في إطار دعوى الإلغاء، ضمن حالات ضيقة، وهو الأمر الذي لم يضع له القضاء الإداري في كل من سورية وقطر مبادئ واضحة.

كلمات دالة: العقد الإداري، التنازلات المتبادلة، القضاء الإداري، حل المنازعات، الأموال العامة.

المقدمة:

يُعرّف الصلح بأنه: «وسيلة تعاقدية لإنهاء نزاع قائم أو محتمل عن طريق تقديم تنازلات متبادلة بين الأطراف»⁽¹⁾، وقد انتقل هذا التعريف من التقنين المدني الفرنسي إلى أروقة فقه القانون الإداري في فرنسا خصوصاً، وذلك بعد أن صارت الأشخاص الاعتبارية العامة تبرم عقود الصلح في سبيل إنهاء منازعاتها مع الغير⁽²⁾، وقد استقرت محكمة التنازع الفرنسية على تكييف عقد الصلح الذي تبرمه الأشخاص الاعتبارية العامة كعقد إداري⁽³⁾، مادام محله نزاعاً يدخل أساساً في اختصاص القضاء الإداري⁽⁴⁾.

وإذا كان من المستقر عليه في إطار النظرية العامة للعقود الإدارية أن مفهوم محل العقد L'objet du contrat في العقود الإدارية هو ذاته في إطار العقود المدنية، ومن ثم فإن كل عقد إداري يجب أن يكون له محل ويجب أن يكون هذا المحل ممكناً ومشروعاً⁽⁵⁾، فإن المحل يتبدى في إطار عقود الصلح على أساس ضرورة وجود التزامات تتجسد على هيئة تنازلات متبادلة مقدمة من جانب كل طرف من أطراف العقد⁽⁶⁾، لذلك يمكن القول إن جوهر محل عقد الصلح هو التزامات واقعة على عاتق طرفي العقد، وهي في جوهرها تشكل التزاماً بالقيام بعمل، وهذا العمل هو التنازل، ومن ثم فإنه يقع على عاتق كل طرف أن يقوم بمثل هذا الالتزام ليقوم محل الصلح، وبسبب وجود هذه التنازلات المتبادلة صار الصلح عقداً ملزماً لجانبين⁽⁷⁾.

وإذا كان العقد الإداري يقوم على ذات الأساس الذي يقوم عليه العقد المدني بالنسبة

(1) Guettier Ch., Droit des contrats administratifs, P.U.F, Paris, 2011, p.505.

(2) Roux. E., Panorama de différents modes alternatifs de règlement des litiges, AJ Collectivités Territoriales, 2012, p.236.

(3) Melleray F., La répartition des compétences juridictionnelles en matière de transactions conclues par une personne publique, Droit Administratif, Novembre, 2007, n° 11, comm. 156.

(4) حيث بيّنت محكمة التنازع الفرنسية أن عقد الصلح المبرم من قبل الإدارة يعد إدارياً إذا تضمن ممارسة امتيازات السلطة العامة، أو أدى إلى اشتراك المتعاقد في رسالة مرفق عام، أو إذا كان واضحاً خضوع المنازعات التي تكون محلاً للصلح لاختصاص القضاء الإداري بشكل رئيسي. راجع: حكمها الصادر بتاريخ 2007/6/18، في قضية Sté Briançon Bus et M.B -c- Che Briançon، والمنشور في AJDA، 2007، ص 210.

(5) Guettier.CH., op. cit., p.353.

وباللغة العربية راجع: د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 395.

(6) Chauvel. P., Transaction, Répertoire de droit civil, septembre 2011 (actualité: mars 2014), n°41 et.s.

وباللغة العربية: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، باقي العقود التي تقع على الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ، ص 554.

(7) Noury. A., Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, C.R.A.P.S, Université lille2, Paris, 2001, p.72.

للمحل العقدي، إلا أن فكرة المحل تتجسد بشكل مختلف ما بين عقد الصلح الإداري وعقد الصلح المدني: وذلك لاختلاف الدور الوظيفي لفكرة التنازلات المتبادلة لكلا نوعي الصلح، حيث إن الدور الوظيفي الأساسي الذي تلعبه فكرة التنازلات المتبادلة في إطار عقود الصلح المدنية يتمثل أساساً في تجسيد فكرة العقد الملزم لجانين؛ لذلك فإن اجتهاد القضاء المدني الفرنسي خصوصاً يركز على ضرورة وجود التنازلات، بغض النظر عن فكرة توازنها بين طرفي الصلح من حيث المبدأ، أما في إطار عقود الصلح الإدارية، فإنه لا يكفي وجود التنازلات، إنما يجب أن تكون هذه التنازلات متبادلة بين طرفي الصلح الإداري، وبحيث لا يؤدي الصلح إلى تقديم تنازلات من قبل الإدارة من شأنها أن تكون غير مستحقة عليها، ويمكن أن تؤدي من حيث النتيجة إلى إهدار المال العام؛ لذلك فإن الدور الوظيفي الجوهرية الذي تنهض به فكرة التنازلات المتبادلة يتجسد في اهتمام القضاء الإداري بالحفاظ على المال العام، هذه الفكرة التي تقوم على أساس دستوري متين في فرنسا خصوصاً، وهنا تكمن أصالة فكرة التنازلات المتبادلة، واختلافها عن الفكرة المتجسدة في إطار عقود الصلح المدنية.

وإضافة إلى ما تقدم، فإن فكرة المحل في عقود الصلح، تتجلى في ضرورة أن يكون هذا المحل مشروعاً، حيث يجب أن يكون متوافقاً مع النظام العام والآداب⁽⁸⁾، وهذه الفكرة الأصلية تطبق في العقود المدنية كما تطبق في العقود الإدارية، إلا أن تطبيقها مختلف ما بين عقد الصلح المدني وعقد الصلح الإداري، حيث تخرج مسائل محددة من نطاق عقد الصلح الإداري، وهو ما يرجع إلى طبيعة النشاط الإداري من جهة، وطبيعة المنازعات الإدارية المتعلقة بالمشروعية من جهة أخرى، وفي الحقيقة فإن هذه الخصوصية التي يتمتع بها عقد الصلح الإداري فيما يتعلق بضرورة مشروعية محله، هي التي تجعل له أيضاً ذاتية مستقلة من حيث المحل في مواجهة عقود الصلح المدنية.

وبذلك، فإن هذا البحث يهدف إلى الإجابة على الأسئلة التالية:

- 1- كيف تتجلى فكرة التنازلات المتبادلة في عقود الصلح المدنية؟
- 2- هل تشترط فكرة التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية كما هو الحال في عقود الصلح المدنية؟
- 3- هل تتمتع فكرة التنازلات المتبادلة بذاتية مستقلة عن نظيرتها في عقود الصلح المدنية في ضوء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي؟
- 4- وإذا تمت الإجابة على السؤال السابق بالإيجاب، فهل طبق القضاء الإداري السوري

(8) Guettier.CH., op. cit., p.353.

والقطري فكرة التنازلات المتبادلة على أساس الأخذ بالحسبان لهذه الذاتية المستقلة؟

5- كيف تتجلى فكرة مشروعية المحل في عقود الصلح الإدارية؟ وهل هناك ذاتية مستقلة لعقود الصلح في هذا المجال؟

6- كيف تتجلى فكرة المحل في عقود الصلح الإدارية في النظام القانوني السائد في سورية وقطر؟

وسوف نبحث ذلك في نطاق المنهج المقارن بين ثلاثة نظم قانونية، النظام القانوني الفرنسي، ونظامين قانونيين عربيين (سورية وقطر)، وعلى أساس أن النظام القانوني الفرنسي، هو النظام القانوني الرائد والمتطور دوماً في القانون الإداري، وعلى أساس أن القانون السوري يمثل عينة من القوانين العربية في بلاد الشام، والقانون القطري يمثل عينة من القوانين العربية في الخليج العربي.

ودون شك فإن اختيار هذه العينة مثل صعوبة بحكم أن القانونين العربيين ليسا على نفس درجة التطور التي وصل إليها القانون الفرنسي، إلا أن ذلك ربما يجسد الفائدة من المنهج المقارن، حيث تستفيد النظم القانونية الأقل تطوراً من النظام القانوني الأكثر تطوراً، ولا سيما في إطار سد الفراغات الاجتهادية والتشريعية.

وفي ضوء ما تقدم فإننا سوف نطرح مقولات هذا البحث من خلال محورين، حيث نتطرق في أولهما إلى فكرة التنازلات المتبادلة والتي تمثل فكرة المحل الممكن والموجود (المبحث الأول)، وفي ثانيهما إلى فكرة مشروعية محل العقد، والمجالات الخارجة عن إطار عقود الصلح الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المحل الموجود والممكن: فكرة التنازلات المتبادلة

يعد مفهوم التنازلات المتبادلة في عقد الصلح من المفاهيم التي تبناها القانون المدني، وقد خضع هذا المبدأ لتطور طويل منذ صدور القانون المدني الفرنسي، إلى أن استقرت محكمة النقض الفرنسية على مفهوم محدد للتنازلات المتبادلة (المطلب الأول). وفي نفس الوقت فقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بمفهوم التنازلات المتبادلة في إطار عقود الصلح الإدارية، ولكن بشكل مختلف، بحيث اشترط ألا تتضمن هذه التنازلات سخاءً من قبل الإدارة يؤدي إلى هدر المال العام، ومن ثم فقد كان حريصاً على توازن التنازلات بشكل دقيق (المطلب الثاني)، في حين كان موقف مجلس الدولة السوري غامضاً في مجال رقابته على التنازلات المتبادلة في عقود الصلح، حيث جعل من الإدارة رقيباً ذاتها، كما أن انعدام السوابق الاجتهادية في قطر يجعلنا غير قادرين على رصد موقف خاص للقضاء الإداري القطري في هذا الخصوص، وإن كانت هناك أحكام في القانون المدني القطري تصلح للبناء عليها في إطار الرقابة على التنازلات المتبادلة في عقد الصلح (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تطور مفهوم التنازلات المتبادلة في إطار عقد الصلح المدني

لا يعد العقد عقد صلح إلا إذا تضمن تنازلات متبادلة، والتنازلات المتبادلة هي الضريبة التي يدفعها طرفا الصلح ليحصلوا على مزاياه⁽⁹⁾، فعقد الصلح يعد تصرفاً قانونياً إرادياً Volontaire ومتوازناً⁽¹⁰⁾équilibre، وإن تطلب التنازلات المتبادلة على هذا النحو إنما يتعلق بموضوع الصلح ذاته، فالصلح يجيز حل نزاع محدد، وهو بذلك ينجز رسالة هامة تتعلق بالسلام الاجتماعي Pacification social، وهو ما يجعله من حيث المبدأ مؤسسة قضائية (كما يرى البعض)، بل يعد أكثر فعالية من التدخل القضائي، طالما أن الشيء المتصالح عليه، على خلاف الشيء المقضي به يعد أمراً مقبولاً⁽¹¹⁾Chose acceptée.

وقد عرّفت المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي الصلح بأنه: «عقد من خلاله يقوم الأطراف بإنهاء نزاع قائم بينهم أو يتوقون نزاعاً محتملاً، وذلك عن طريق التنازلات المتبادلة»، في حين لم تأخذ المادتان (517) من القانون المدني السوري، و(273) من القانون

(9) Rayssac R., La transaction en matière administrative, Thèse, université de Tour, France, 1999, p.25.

(10) Lagard X., Transaction et ordre public, D, 2000, Chron, p.218.

(11) Lagard X., Ibid, p.218.

المدني القطري بالمفهوم الشامل للتنازلات المتبادلة كما فعل القانون المدني الفرنسي، بل اكتفت هاتان المادتان بالقول إن الصلح يتحقق عند نزول كل من طرفي الصلح على وجه التقابل عن جزء من ادعائه.

ومن الناحية التاريخية، وإلى وقت قريب، لم يكن القانون المدني الفرنسي يعرف فكرة التنازلات المتبادلة *Les concessions réciproques* بالنص الصريح⁽¹²⁾، وكانت هذه المشكلة كما رأى جانب من الفقه الفرنسي مشكلة فرنسية بامتياز⁽¹³⁾، وذلك لأن الصياغة القديمة للمادة (2044) من القانون المدني الفرنسي تضمنت الإشارة إلى إنهاء النزاع عن طريق الصلح، دون أن تبين الوسائل الضرورية للوصول إلى ذلك، والمتمثلة في التنازلات المتبادلة⁽¹⁴⁾.

ولكن هذا لا يعني أن مبدأ التنازلات المتبادلة لم يكن معروفاً في النظام القانوني الفرنسي، فقد تداركت محكمة النقض الفرنسية ذلك منذ القرن التاسع عشر⁽¹⁵⁾، بل إن هذه المحكمة ذاتها عرفت الصلح على أساس أن نص المادة (2044) يتضمن التنازلات المتبادلة⁽¹⁶⁾. وذلك بالاستناد إلى مدونة جوستينيان⁽¹⁷⁾. كما أن الأعراف السائدة في فرنسا كانت تشترط التنازلات المتبادلة ليقوم الصلح قانوناً⁽¹⁸⁾.

(12) Cornu. J., La transaction en matière administrative, mémoire, Master recherche, Droit public approfondi, Université Paris II, 2007, p.15.

(13) Jarrosson CH., Les concessions réciproques dans la transaction, 1997 D., p.271.

(14) على الرغم من أن تقنين جوستينيان نص في المادة (38) منه على ما يلي: «لا يمكن أن يوجد الصلح دون إعطاء أو الاحتفاظ أو الوعد بأي شيء»، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن كلا الطرفين يذعن لمطالبات الآخر، راجع: Cornu J., op. cit., p.15. Jarrosson. CH., ibid, p.268. Rayssac R., op. cit., p.73. Domat أوضعي القانون المدني الفرنسي استوحوا الأحكام المتعلقة بالصلح من الفقيه دومات، والذي ذهب بدوره فيما يتعلق بالتنازلات المتبادلة مذهباً يخالف القانون الروماني، ففي رأيه أن ما ورد في المادة (38) من مدونة جوستينيان يجب ألا يؤخذ حرفياً، حيث يوجد مجال للصلح دون إعطاء شيء أو الوعد بشيء أو الاحتفاظ بأي شيء، وذلك كأن يتم التصالح على أساس إعادة عربون من شخص لآخر، وهو أمر يمكن أن يتم التصالح عليه، وفي هذه الحالة لا يوجد لا إعطاء ولا وعد ولا احتفاظ بشيء.

Jarrosson CH., op. cit., p.269. Fourcade C., La transaction en droit du travail: quelle place pour la liberté contractuelle? R.D.S, 2007, p.166.

(15) Cass. Civ., 3-11883, DP,1883,1, Jur., p.475 Cité par Jarrosson CH., op. cit., note 25.

(16) Cass. Soc.13.11.1959, J.C.P,1960, II, n°11450, note Camerlynck G.H.

وقد كان دافع محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك تمييز الصلح عن غيره من المفاهيم الأخرى التي قد تختلط مع الصلح ولكن لا تتضمن تنازلات متبادلة مثل التبرك *Désistement* والقبول *Acquiescement*. راجع: Jarrosson CH., op. cit., p.269.

(17) Chavrier G., Réflexions sur la transaction administrative, RFDA, 2000, p.565.

(18) وعلى ذلك، وكما يرى جانب من الفقه الفرنسي أن واضعي القانون المدني الفرنسي لم تتجه إرادتهم إلى التجديد والابتكار حين أغفلوا التنازلات المتبادلة، ولم تتجه نيتهم إلى كسر العلاقة مع التقليد الموروث عن القانون الروماني والقانون المدني الفرنسي القديم، علماً أن القانون المدني الفرنسي يتفرد =

وقد تدخل المشرع الفرنسي مؤخراً، وعدل من نص المادة (2044) سالفة الذكر، وأضاف فكرة التنازلات المتبادلة إلى الصلح⁽¹⁹⁾، كركن جوهرى فيه، وبشكل صريح⁽²⁰⁾. وحين يطرح التنازل في إطار عقد الصلح، فإنه يعني التخلي Renonciation، والتضحية Le sacrifice حيث يتخلى الأطراف عن جزء مما يدركون أنه حقوق لهم، في سبيل تحقيق رغبتهم بإنهاء النزاع⁽²¹⁾، ولكن لا يقتصر الأمر على ذلك، حيث يمكن أن يكتسي التنازل صيغة التزام جديد يمكن أن يضعه أحد الأطراف على عاتقه. وفي هذه الحالة نكون أمام ما يسمى بالصلح المركب Transaction complexe⁽²²⁾، والذي لا يتشكل من تنازل بسيط يتعلق بالمطالبات المتعلقة بأساس النزاع فحسب⁽²³⁾، وهو ما يعني أنه لا يشترط أن يكون التبادل في التنازل متعلقاً بالعلاقة القانونية التي أثار النزاع محل الصلح⁽²⁴⁾.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ذلك المتعلق بماهية التخلي، وبمعنى آخر إذا كان الصلح يؤدي إلى التخلي، فما هو محل هذا التخلي؟

في الحقيقة يتم التخلي عن المطالبات Les prétentions، والمطالبات هي مجموع كل ما يراه كل طرف أنه حق له، وهو ما يعني أنه لا يتم التنازل عن حقوق فعلية عند إبرام عقود الصلح⁽²⁵⁾، لذلك تصير التنازلات المتبادلة تخلي كل من الطرفين عن جزء من مطالباته⁽²⁶⁾،

= في عدم اشتراط التنازلات المتبادلة بالنص، في حين أن القوانين الأوروبية الأخرى تشترط ذلك، حيث يلاحظ أن جميع القوانين المدنية التي تنتمي إلى العائلة الرومانية - الجرمانية تنص على ذلك صراحة، ويظهر ذلك حتى في قوانين الدول التي لا تعد الصلح عقداً مسمى، (مثل القانون المدني الألماني والقانون المدني السويسري)، وكذلك الحال في إطار العائلة القانونية الأنكلوساكسونية، حيث يعرف الصلح Compromise بحسبانه تسوية للمنازعات عن طريق تنازلات متبادلة Mutual concessions، وكذلك فإن السوابق القضائية في بريطانيا تشترط ذلك.

راجع: Jarrosson CH., op. cit, p.269

(19) وقد تم هذا التعديل على القانون المدني الفرنسي بموجب القانون رقم 1547-2016 تاريخ 2016/11/18، والذي أطلق عليه قانون تحديث عدالة القرن الواحد والعشرين.

(20) أصبح نص المادة (2044) من القانون المدني الفرنسي بعد التعديل كما يلي:

«La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit.»

(21) Mayer L., La transaction, un contrat spécial? RTDC, 2014, p.526.

(22) Mayer L., Ibid, p.526.

(23) وهذا ما أخذت به بعض القوانين المدنية الأوروبية، مثل المادة (1965) من القانون المدني الإيطالي التي تنص على ما يلي: «يمكن للتنازلات المتبادلة أن تنتج أو تعدل أو تنهي علاقات قانونية، ولو كانت مختلفة عن تلك التي كانت محلاً للنزاع». Jarrosson CH., op.cit., p.271.

(24) Noury A., Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges, op.cit., p.73.

(25) وهو ما قرره محكمة النقض الفرنسية بقولها: «يجب أن يقدر وجود التنازلات المتبادلة حسب مطالبات الأطراف في لحظة توقيع العقد، ولا يمكن للقاضي أن يبحث عن طريق الأدلة فيما إذا كانت هذه المطالبات مبررة»، راجع: Cass.Soc.27-3-1996, J.C.P, 1996, II, n°22711.note.Taquet

(26) Lagard X., op.cit., p.218.

وهو ما يعني أن فلسفة التنازلات المتبادلة تقوم على أساس رضا كل من طرفي الصلح بمركز أقل ميزة مما كان يطالب به، من منطلق أنه كان يطالب بمركز قانوني تجاه الطرف الآخر أفضل مما قبل به صلحاً، لذلك فإن التنازل يترجم بدقة على أساس التخلي عن مطالبات الأطراف الأولية Les prétentions initiales⁽²⁷⁾، لذلك يمكن القول إن ما يتم التنازل عنه هو الحق الذي لا يعد وجوده مثبتاً مطلقاً⁽²⁸⁾، إلا أن الصلح يمكن أن يتم بعد رفع الدعوى وقبل الحكم بها، في هذه الحالة، لا تتغير طبيعة المطالبات، ولا تتحول إلى حقوق، وكل ما في الأمر، أنها تتحول إلى (ادعاءات) بسبب عرضها على القضاء وطلب الحكم بها، بيد أنها تظل ما يظن الأطراف أنه حق لهم، طالما أنه لم يصدر حكم في الدعوى، أما إذا صدر حكم في الدعوى، فيمكن أن يقع التنازل عن حقوق فعلية في حالة وحيدة، وهي إذا تم الصلح بعد صدور حكم مبرم بالدعوى، وفقاً لما قرره محكمة النقض الفرنسية⁽²⁹⁾، وهو ما يؤدي من حيث النتيجة إلى القول بأنه إذا تم الصلح قبل صدور حكم مبرم في الدعوى، فإن التنازل يظل منصفاً على ادعاءات وليس على حقوق.

إن الطرح السابق يفرض ضرورة مناقشة ما ورد في المادة (517) من القانون المدني السوري، والمادة (573) من القانون المدني القطري، واللذين قرنتا الصلح بتنازل كل من طرفي الصلح على وجه التقابل عن جزء من ادعائه، وهل يعني ذلك أن التنازلات المتبادلة التي نص عليها القانونان العربيان تنصب فقط على الادعاءات دون المطالبات والحقوق؟

في الحقيقة إن التقييد بما جاء في هذين النصين بأن التنازلات التي نصا عليها تتعلق بادعاءات فقط قد يدفع من حيث النتيجة إلى القول بأن القانون المدني السوري ونظيره القطري لا يعرفان إلا نوعاً واحداً من الصلح، وهو الصلح الذي يتم في أروقة القضاء، وقبل صدور حكم مبرم في الدعوى، وذلك دون الصلح السابق على الدعوى (الذي يتم التنازل فيه عن مطالبات)، أو الصلح الذي يتم بعد الحكم في الدعوى بحكم مبرم (والذي يتم بموجبه التنازل عن حقوق)، في حين تدارك القانون المدني الفرنسي ذلك، بحيث نص على شمول التنازلات المتبادلة على المطالبات والحقوق والدعاوى⁽³⁰⁾، ومن ثم فإنه تبني التنازلات المتبادلة بشكل شامل، ومن ثم عرف الصلح بكافة أنواعه، وهو الصلح السابق على الدعوى (والذي يتم التنازل فيه عن جزء من المطالبات)، والصلح الذي يتم

(27) Mayer L., op.cit., p.523.

(28) Lagard X., Ibid. p.218.

(29) Cass.12-11-1902, S, 1905, Jur., p.14.

(30) تنص المادة (2048) من القانون المدني الفرنسي على ما يلي :

«Les transactions se renferment dans leur objet: la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions...».

أمام القضاء (الذي يتم التنازل فيه عن جزء من الادعاءات)، والصلح الذي يتم بعد صدور حكم مبرم في الدعوى (والذي يتم بموجبه التنازل عن جزء من الحقوق).

ولكن هذا الغموض في ماهية التنازلات المتبادلة لا يقف عند هذا الحد، فقد تساءل بعض الفقه الفرنسي فيما إذا كان التنازل محل الصلح ينصب على الموضوع فقط (المطالبات والادعاءات والحقوق)، أم على الحق في الدعوى Le droit d'agir؟

لقد أجاب جانب من الفقه الفرنسي على هذا التساؤل بالقول إن الصلح يتضمن من جانب كل طرف تنازلاً عن حقه في إخضاع النزاع لسلطة القاضي⁽³¹⁾، والتنازلات محل الصلح هي تنازلات يقدمها أطراف الصلح عن الاختصاص القضائي بالبت في مطالباتهم، وذلك استناداً إلى ما جاء في المادة (2052) من القانون المدني الفرنسي، الذي أعطى للصلح أثراً مساوياً للأثر الناجم عن قوة القضية المقضية بالدرجة الأخيرة⁽³²⁾.

وقد تم انتقاد هذا الرأي، على أساس أن المطالبات تتعلق في المقام الأول بعناصر الموضوع، لأنه لا يمكن الحديث عن تنازلات متبادلة إلا إذا كانت حقيقية⁽³³⁾، وهو الأمر الذي لا يكون إلا إذا نجم عنها تضحيات حقيقية من جانب كل طرف وعلى أن تكون قابلة للتقدير⁽³⁴⁾، وهذا هو موقف بعض جهات القضاء العادي في فرنسا، فقد حكمت محكمة استئناف باريس بأن: «التنازل فقط عن الدعوى لا يعد كافياً، لأجل الوجود القانوني للصلح»⁽³⁵⁾.

وبالنتيجة لما تقدم، فإن التنازلات يجب أن تكون جوهرية Substantielle، ولا تكون كذلك إلا إذا تعلق بالموضوع وبالجانب الإجرائي في آن معاً⁽³⁶⁾. وفي كل الحالات يجب أن تكون التنازلات متبادلة، وهذه الطبيعة التبادلية للتنازلات هي التي جعلت عقد الصلح عقداً ملزماً لجانبيين سواء أكان مدنياً أم إدارياً، ومن ثم يجوز الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الطرف الذي لا ينفذ التزاماته في عقد الصلح⁽³⁷⁾.

ولا يشترط في الصلح المدني أن يكون التنازل متوازناً équivalence، فالصلح يتطلب تنازلات متبادلة مهما كانت قيمتها النسبية⁽³⁸⁾. وعلى هذا الأساس لا يشترط أن تكون التنازلات متساوية الأهمية، لأن الدور الوظيفي للتنازلات المتبادلة في الصلح هو ضمان

(31) Lagard X., op.cit., p.225.

(32) Jarrosson CH., op.cit., p.273.

(33) Fourcade C., op.cit., p.167.

(34) Jarrosson CH., Ibid, p.273. Lagard X, op.cit., p.225. Chavrier G., op.cit., p.554.

(35) C.A, Paris, 11-6-1975, J.C.P, 1976, II,n°18357.Note.Y.Assouline

(36) Cornu J., op.cit., p.31.

(37) Jarrosson, CH., op.cit., p.274.

(38) Cass. Soc. 13-5-1992, Bull.civ.n°307, R.T.D.C, 1992, P783, obs. Gautier P.Y.

وراجع في الفقه Cornu J., op.cit., p.30

حد أدنى من العدالة، لذلك يجب أن توجد هذه التنازلات ليكون العقد صالحاً، وإن لم تكن متساوية⁽³⁹⁾، ويستقل قضاة الموضوع في تقدير وجود هذه التنازلات من عدمه⁽⁴⁰⁾، ولكن لا يجوز أن تصل التنازلات إلى مستوى التنازلات البخسة؛ لأن ذلك من شأنه أن يجعل الصلح غير موجود قانوناً⁽⁴¹⁾. كما ذهبت محكمة النقض الفرنسية⁽⁴²⁾.

وفي مجمل الأحوال، فإن بعضاً من الفقه الفرنسي يرى بحق أن عدم التدقيق في الرقابة على توازن التنازلات بين الطرفين إنما يجد سببه في انخفاض درجة عيوب الرضا بالنسبة للصلح في القانون المدني الفرنسي⁽⁴³⁾، كما أن مبرر ذلك يتمثل في أن هذا الحد المنخفض للرقابة على توازن التنازلات يتمثل في أن الحالة الشائعة في عقود الصلح هي أن يتم التخلي عن مطالبات وليس عن حقوق، وإن تقدير المطالبات لا يكون ممكناً لأنه يقود القاضي من حيث النتيجة إلى البت في الدعوى مع إهدار الصلح، كما أن أطراف الصلح هم قضاة شأنهم، والقانون المدني لم يتدخل في غير ما يجب التدخل به ضمن اتفاقهم، بل ترك للأطراف تحمل مخاطر عقد صلحهم، ونتائج تركهم للقضاء⁽⁴⁴⁾.

(39) Mayer L., op.cit., p.523.

(40) Fourcade C., op.cit., p.167.

(41) Rayssac R., op.cit., p.79.

(42) Cass. Civ. 4-5-1976, Bull. civ. I. n°157, R.T.D.C, 1976, p.812.

وقد أكدت الغرفة الاجتماعية في محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ 2012/1/18، أن التنازل التافه هو ذلك الذي يتشكل من الحد الأدنى للتنازل بالنسبة للمطالبة الأولية، ويلاحظ في مجمل الأحوال أن بطلان الصلح بالنظر إلى تفاهة التنازل المقدم إنما تطبقه محكمة النقض الفرنسية في مجال علاقات العمل فحسب. راجع: Mayer L., op.cit., p.528.

وهذا يعني أن محكمة النقض الفرنسية تتطلب ضرورة وجود توازن حقيقي في المصالح عند إبرام عقد الصلح العمالي، وذلك ضمن السياسة القضائية المتعلقة بحماية العامل، ولأجل ذلك فإن القاضي يضع في الميزان التنازلات الصادرة عن العامل مع مستوى الحقوق التي يتمتع بها بمقتضى مركزه القانوني والعقدي، وعلى هذا الأساس إذا كان المبلغ المدفوع مثلاً للعامل بموجب عقد الصلح أدنى من تعويض التسريح المنصوص عليه في عقد العمل، فإن ذلك يعني عدم وجود تنازل من قبل رب العمل راجع: Cass. Soc. 18-2-1998, Bull. Civ. n°95. وقد استنتج الفقه الفرنسي من هذه المواقف لمحكمة النقض الفرنسية، أن القضاء قيّد إرادة الأطراف في عقد الصلح ضمن علاقات العمل، حيث اشترط أن تثمر التنازلات الصلحية عن أفضلية للعامل، راجع: Fourcade C., op.cit., p.167.

(43) لا يبطل الصلح وفقاً للمادة (2053) من القانون المدني الفرنسي إلا بسبب الغلط في الواقع، ولا يعتد بالغلط في القانون، ومن ثم لا يمكن أن يكون الصلح باطلاً وفقاً للقانون المدني الفرنسي، إلا بسبب الغلط في الشخص، أو الغلط في محل النزاع، كما استبعدت الفقرة الثانية من المادة (2052) من القانون المدني الفرنسي صراحة بطلان الصلح بسبب الغبن. راجع:

Chaaban R., L'article 2052 du code civil: erreur de rédaction ou erreur de droit? D, 2006, p.1513.et.s.

وباللغة العربية راجع: د. مهدي نوح، الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، مجلة كلية أحمد ابن محمد العسكرية للعلوم القانونية والإدارية، المجلد الثاني، العدد الأول، مارس 2016، ص 16 وما بعدها.

= Jarrosson CH., op.cit., p.274. (44)

المطلب الثاني

تطور مفهوم التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية

في ضوء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي

إذا كان هذا هو وضع التنازلات المتبادلة في عقود الصلح المدنية، كما استعرضنا سابقاً، فما هو وضعها في نطاق عقود الصلح الإدارية؟ لا بد من القول أولاً إن اتفاقيات الصلح المبرمة في نطاق فروع القانون العام الأخرى غير القانون الإداري (التشريع المالي والجمركي تحديداً)، لا تتضمن تنازلات متبادلة كما هو الحال في عقود الصلح المدنية، وذلك لأن التنازلات المتبادلة في عقود الصلح المدنية تعد وليدة إرادات أطراف العقد، أما التنازلات في مجال فروع القانون العام (خارج نطاق القانون الإداري) فإنها ليست إلا (إعفاءات) وفقاً لما تمليه النصوص القانونية، وبعيداً عن أي عملية تفاوضية تتعلق بذلك، بل تطبق مثل هذه الإعفاءات بناءً على تظلم يرفع للإدارة المعنية، والتي تقدر بدورها ذلك وفقاً للنصوص التشريعية النافذة، الأمر الذي يعكس الطبيعة الزجرية لهذا النمط من الصلح⁽⁴⁵⁾.

أما بالنسبة لعقود الصلح الإدارية، فإن اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي، لم يعبر صراحة عن ضرورة وجود تنازلات متبادلة في هذا النمط من العقود، وهو الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بأنه لا يشترط وجود تنازلات متبادلة في نطاق الصلح الإداري، لأن القضاء الإداري لم يتطلب من الإدارة عند إبرام عقد الصلح الإقدام على مثل هذه التنازلات. وبالأحرى لا يوجد قرار واضح من مجلس الدولة الفرنسي يتطلب وجود تضحية حقيقية وقابلة للتقدير من جانب طرفي الصلح، على غرار ما تطلبته محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁶⁾، إلا أن ذلك يظل اتجاه الأقلية في الفقه الفرنسي، حيث يرى معظم فقهاء القانون الإداري أن التنازلات المتبادلة هي شرط لوجود عقد الصلح الإداري

مع الإشارة إلى أن هناك منطقتين مختلفتين للتنازلات المتبادلة تسير عليه محكمة النقض الفرنسية في إطار عقود الصلح المتعلقة بعلاقات العمل، حيث يهتم الاجتهاد بإعادة توازن التنازلات لمصلحة العامل، كما أن المحكمة لا تتحقق إلا من وجود تنازلات من جانب رب العمل:

Cass.Soc.20-6-1995, J.C.P, 1996, II, n°22618.note.Finel.L.

وقد رأى بعض الفقه الفرنسي أن مثل هذه الرقابة تؤدي إلى مسخ مبدأ التبادل في التنازلات ذاته، ولا سيما أن المزايا التي يمكن أن يحصل عليها العامل من عقد الصلح تكون أحياناً صعبة على التقدير، عندما تكون في جانب منها ذات طابع ذاتي أو نفسي. Jarrosson CH., op.cit., p.274.

(45) Cornu J., op.cit., p.30.

(46) Chavier G., op.cit., p.554. Chatelier L.G., Transaction, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010, (dernière mise à jour: mars 2014), n°28.

قانوناً، على أساس أن الصلح سواء أكان إدارياً أم مدنياً يتضمن في جوهره مثل هذه التنازلات⁽⁴⁷⁾.

وقد قطع مجلس الدولة الفرنسي دابر الشك حول هذا الأمر، حين قرر بطلان عقد صلح أبرمته إحدى البلديات مع أحد متعاقديها، بسبب الخلل في تحديد التنازلات المتبادلة في مداولة المجلس البلدي على الصلح، وكذلك الخلل في تحديد هذه التنازلات ضمن محرر العقد ذاته⁽⁴⁸⁾. كما تأكد هذا الأمر في إطار الممارسة الإدارية في فرنسا، حيث تطلب المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 1995/2/6 التنازلات المتبادلة بشكل واضح في إطار عقود الصلح الإدارية⁽⁴⁹⁾، وكذلك حال المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 2009/10/12، المتعلق بتشجيع الصلح في مجال منازعات العقود الإدارية خصوصاً، حيث أشار صراحة إلى مشتملات عقد الصلح الإداري في إطار منازعات العقود الإدارية، وكانت التنازلات المتبادلة بين الأطراف من أهم هذه المشتملات⁽⁵⁰⁾. وإذا كانت التنازلات المتبادلة شرطاً لقيام الصلح الإداري، فإن خصوصيات القانون الإداري طبعت مفهوم التنازلات المتبادلة بطابعها، حيث تقوم هذه التنازلات على مبدأ هام، ويعد أحد المبادئ العامة للقانون⁽⁵¹⁾، وهو أنه لا يجوز للإدارة أن تدفع مبلغاً غير متوجب عليها دفعه بمقتضى الصلح⁽⁵²⁾.

(47) Lyon-Caen. A., sur La Transaction en droit administratif, A.J.D.A, 1997, p.53. Richer L., Droit des contrats administratifs, L.G.D.J, Paris, 2014, p.283. Cornu J., op.cit., p.31. Dreyfus J.D, Transaction et commande publique: les frontières avec le délit de favoritisme, AJ. Collectivités Territoriales 2012, p.243. Dacosta B., L'homologation d'une transaction en cassation, RFDA, 2008 p.958.

وكان الأستاذ أوبي Auby.J.M أول فقهاء القانون الإداري القائلين بأن الصلح الإداري يتطلب وجود تنازلات متبادلة من الأطراف، وذلك في دراسته الرائدة عن الصلح الإداري سنة 1956، راجع: Auby J.M, La transaction en matière administrative, A.J.D.A, 1956, p.3.

(48) C.E, 11-9-2006, Commune de Théoule –sur- Mer, req.n°255273.

(49) Chavrier G., op.cit., p.548.

(50) Linditch F., Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique, J.C.P.A, n° 42, 12 Octobre 2009, p.2235.

(51) Noury A., Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, op.cit, p.73.

(52) Dreyfus J.D, op.cit., p.488. Rayssac R., op.cit., p.76. Richer L., Droit des contrats administratifs, op.cit., p.583. Noury A., Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif ? J.C.P.A, n° 30-34, 25 Juillet 2005, n°10, p.1289. Dacosta B., op.cit., p.959. Soler-Couteaux et Jean-Jacques Louis, Du bon usage de la transaction administrative dans les contrats publics, Contrats et Marchés publics n° 2, Décembre 2000, chron. 2. Yolka Ph., Traité de droit administratif, Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs, Dalloz, Paris, 2011, T2, p.603. Deliancourt S., Le contrôle du juge administratif sur le montant fixé par une convention de transaction pour des prestations réalisées hors contrat, AJDA, 2004, p.2270. Salvage F., Le caractère obligatoire d'une dépense née d'une transaction, RFDA, 2013, p.1292.

وقد وضع هذا المبدأ منذ القرن التاسع عشر، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي، أن الصلح الذي يؤدي إلى تكاليف مالية بلا مصدر مشروع للالتزام، إنما يعد غير مشروع، لأنه يعد من اختصاص السلطة التشريعية حصراً أن تقرر دفع مبلغ خارج نطاق التزام مترتب قانوناً في ذمة الدولة⁽⁵³⁾. وكان ذلك تجاوباً مع التقرير الذي قدمه مفوض الحكومة روميو Romieu في هذه القضية⁽⁵⁴⁾. وتؤكد ذلك في حكم هام لاحق لمجلس الدولة الفرنسي⁽⁵⁵⁾، حيث أشار صراحة إلى أنه لا يجوز للأشخاص العامة أن تلتزم بدفع ما هو غير متوجب عليها، وذلك عن طريق دفع مبلغ لا يعد التزاماً مترتباً في ذمتها⁽⁵⁶⁾، ومن ثم لا يجوز للصلح أن يؤدي إلى إفقار الشخص الاعتباري العام⁽⁵⁷⁾، وإن هذا الحظر يعد من النظام العام، ويجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه⁽⁵⁸⁾.

وقد أشار مفوض الحكومة روجفان بافيل Rougevin-Baville إلى هذه القاعدة بوضوح في معرض تقريره المقدم في قضية Mergui، حيث أشار إلى عدم وجود مانع قانوني يحول دون قيام القاضي الإداري في معرض تصديقه لعقود الصلح بالتطرق إلى مضمون العقد، حيث يحق له أن يراقب هذا المضمون، كما يجوز ألا يتقيد به، وألا يصادق على الصلح المعروض عليه إذا تضمن تنازلاً من الأشخاص العامة متمثلاً في دفع هذه الأخيرة لما هو غير متوجب عليها⁽⁵⁹⁾. كما عد مجلس الدولة الفرنسي ذلك المبدأ المتعلق بعدم جواز دفع الشخص العام لما هو غير مترتب عليه، من قبيل المبادئ العامة

(53) C.E, 17-3-1893, Compagnies du Nord de l'Est et autres – ministre de la guerre, Ri.p245.S.1894, III, Pp.119-126. concl. Romieu J.

(54) حيث رأى المفوض روميو Romieu ما يلي: «لا يمكن للوزراء أن يلزموا مالية الدولة، دون وجود التزام مسبق، ولا يمكن أن تدفع أموال الدولة إلا لقاء أداءات منجزة، فالدولة لا تتعاقد إلا بمقابل، ولا يمكن للدولة أن تقدم سخاء، الصلح يعد عقداً يقوم على أساس المقابل لأنه يتضمن تنازلات متبادلة، إلا أن التنازلات في هذه القضية تضمنت سخاء من قبل الدولة.. وهو ما يوجب بطلان عقد الصلح لمخالفته لقواعد النظام العام..»، راجع تقريره المقدم في قضية Compagnies du Nord de l'Est et autres سالفه الذكر، والمنشور في سيرري، 1894، الجزء الثالث، ص 119 وما بعدها.

(55) وهذا الحكم هو حكم Sieurs Mergui، المجموعة، ص236، مع تقرير المفوض روجفان بافيل Rougevin-Baville، والمنشور في مجلة القانون العام الفرنسية سنة 1972، ص234.

(56) تتلخص وقائع قضية Sieurs Mergui في أن الإدارة المختصة رفضت استخدام القوة العامة لأجل تنفيذ أمر طرد شاغلي عقارات تعود ملكيتها للجهة المدعية، وكان وزير الداخلية اقترح عرضاً للصلح، وقبله المدعون، إلا أن الوزير المذكور لم يحم بتنفيذ الصلح المتفق عليه، فتمسك هؤلاء المدعون بالصلح المبرم أمام مجلس الدولة الفرنسي، إلا أن المجلس قرر عدم الاعتراف بالصلح لمخالفته للنظام العام بحكم أنه يرتب دفع مبلغ لا يترتب قانوناً في ذمة الدولة.

(57) Deliancourt S., op.cit., p.2270.

(58) Rayssac R., op.cit., p.56. Lyon-Caen A., op.cit., p.58.

(59) Rougevin-Baville, Conclusions sous C.E, 19-3-1971, Sieurs Mergui, Précité.

للقانون⁽⁶⁰⁾. وعلى أساس ذلك، فإن قيام الأشخاص الاعتبارية العامة بدفع ما هو غير متوجب عليها قانوناً عن طريق الصلح الإداري من شأنه أن يجعل هذا الأخير فاقداً لطبيعته القانونية، لأن تصرف الإدارة يصير عندئذ سخاءً Libérilité ويكون من شأنه التفريط في المال العام، على حد تعبير مفوض الحكومة روميو⁽⁶¹⁾.

وإذا كان الأمر كذلك، فإن الصعوبة الرئيسية التي يمكن أن تثار في إطار التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية، إنما تكمن في تحديد مدى التنازلات التي يمكن أن يقدمها الشخص الاعتباري العام، والتي يمكن ألا تتحول إلى سخاء، بمعنى أن عقد الصلح الإداري يتضمن فكرة التنازلات المتبادلة والتي تجد حدودها في فكرة السخاء، لأنه إذا لم توجد تنازلات من قبل الشخص الاعتباري العام، إطلاقاً، فإن الطرف الآخر في الصلح ليس له مصلحة في الصلح⁽⁶²⁾.

لذلك فقد وضع مفوض الحكومة روجفان بافيل Rougevin-Baville معياراً لتحول التنازل المقدم من الشخص الاعتباري العام إلى سخاء، حيث قال: «... إن ما يتعلق بالنظام العام هو ألا تكون هناك مبالغة محتملة في التعويض المتفق عليه بين أطراف الصلح، فدرجات جودة الصلح الإداري يمكن أن تكون محل تفاوت، حيث يمكن أن يكون الصلح جيداً بشكل أكثر أو أقل، ويمكن للشخص العام أن يتسامح في أمر ويتنازل بشأنه لأجل الحصول على أمر آخر، ومن ثم فلا يجوز للقاضي أن يبطل عقد الصلح لسبب وحيد يتمثل في أن المبلغ المدفوع بمقتضى الصلح من قبل الإدارة يبدو له أعلى من الضرر الذي كابدته الطرف الآخر في الصلح، ولكن إذا كان هذا التفاوت على هذا النحو مقبولاً من جهة التنازلات التي تقدم من الشخص الاعتباري العام، إلا أن هذا التفاوت يجب ألا يتحول إلى سخاء، وإذا تحقق ذلك فلا بد من إبطال الصلح...»⁽⁶³⁾.

وعلى هذا الأساس، يستنتج من رأي المفوض أن هناك تفاوتاً مقبولاً بين ما يجب دفعه

(60) وذلك في حكم Mergui المشار إليه سابقاً، وقبل ذلك في حكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1957/4/29 في قضية Sté comme Ouest africais، المجموعة، ص 271، وراجع في الفقه:

– Yolka Ph, op.cit., p.603. Dacosta B., op.cit., p.958 – Cornu J, op.cit.p.47

(61) Romieu J.C.E, 17-3-1893, Compagnies du Nord de l'Est et autres – ministre de la guerre, précité.

وراجع في الفقه الفرنسي: Chatelier. L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit., n°40.

Noury A., Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif, op.cit., p.1290.

Dacosta. B, op.cit., p.959. Soler-Couteaux et Jean-Jacques Louis, op.cit., chron.2.

(62) Chatelier L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit., n°43.

(63) Rougevin-Baville, Conclusions sous. C.E, 19-3-1971, Sieurs Mergui, Précité.

وراجع في الفقه الفرنسي:

Noury A., Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif, op.cit., p.1292.

Dacosta B., op.cit., p.959. Cornu J., op.cit., p.47.

وما دفع فعلاً بموجب الصلح من جهة، وتفاوتاً غير مقبول بين هذين العاملين من جهة أخرى، ويتشكل السخاء من التفاوت غير المقبول⁽⁶⁴⁾، ومن ثم فإن الدفع بموجب الصلح يجب أن يبرر بدين مترتب في ذمة الإدارة، وهذا الدين هو الذي يتم التصالح عليه، وإن تقدير هذا الدين يمكن أن يتغير إلى أعلى أو أدنى مما هو متوجب فعلاً في ذمة الإدارة⁽⁶⁵⁾، وهو ما يحتم على الإدارة حين إبرامها لعقد الصلح وتقدير التنازل من جانبها، أن توازن بين جزء الدين الذي ستتنازل عنه من جهة، والأفضليات المتعلقة بالمصلحة العامة، خصوصاً فيما يتعلق بالحسم السريع للنزاع⁽⁶⁶⁾، أو إذا كان من شأن اللجوء إلى القضاء أن يكبد الشخص الاعتباري العام مبالغ أعلى من تلك التي سوف يدفعها بموجب الصلح⁽⁶⁷⁾. لذلك فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي حديثاً أن توازن التنازلات المطلوب ليس هو التوازن الدقيق، بل إن التوازن المطلوب لكي لا يوجد السخاء هو التوازن العام أو الإجمالي⁽⁶⁸⁾، وذلك مع أخذ الظروف الخاصة للشخص الاعتباري العام بالحسبان⁽⁶⁹⁾، فقد قررت المحكمة الإدارية في ستراسبورغ أن المبلغ الذي ألقى على عاتق أحد الأقاليم كان يمكن أن يكون أكثر انخفاضاً، إلا أن ذلك لا يؤثر على مشروعية الصلح، بسبب الظروف الخاصة لهذا الإقليم، والمتعلقة بضرورات تنفيذ الأشغال⁽⁷⁰⁾.

وقد توضح معيار التنازل المقبول من قبل الإدارة في الصلح الإداري بشكل كبير مع صدور المنشور الدوري المؤرخ في 2009/10/12 عن الوزير الأول في فرنسا، والذي بين فيه أن السخاء يتحقق فقط في حالة عدم التوازن الواضح بين التنازلات -Déséqui libre manifeste⁽⁷¹⁾. وهو ما يعني من حيث النتيجة أن تحقيق التوازن في التنازلات

(64) وهو ما عبر عنه الأستاذ ل. ريتشر L. Richer بقوله: «لأجل أن يكون الصلح الذي يبرمه الشخص الاعتباري العام متوازناً مالياً، فعلى هذا الشخص أن يقارن بين ما يدفعه صلحاً وما يمكن أن يحكم به فيما لو سار النزاع حتى نهايته أمام القضاء»، راجع مؤلفه في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 584.

(65) Richer L., Droit des contrats administratifs, op.cit., p.584.

(66) Le Chatelier G., L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif, R.F.D.A., 2003, p.293.

(67) فقد طلب أحد المكلفين من المحكمة الإدارية الترخيص لأجل الادعاء باسم البلدية التي ينتمي إليها ضد صلح قامت بإبرامه هذه الأخيرة، إلا أنه تم رفض ذلك من قبل المحكمة الإدارية ومجلس الدولة الفرنسي، على أساس أن رفع مثل هذه الدعوى يمكن أن يؤدي إلى إلزام البلدية بدفع مبلغ أعلى من هذا الذي يمكن أن تدفعه نتيجة إبرامها لعقد الصلح، راجع: C.E., 29-12-2000, Comport.req. 219918.R, p.658.

(68) C.E., Ass.11-7-2008, Société Krupp Hazemag, req.n°287354,R.F.D.A., 2008, p.965, conclusions. Decosta B.

-C.E., 29-12-2000, Comparat, req. n°210018.

(69) Chatelier. L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit, n°58.

(70) T.A, Strasbourg. 28-9-1999, Sté MS Aménagements, - Conseil régional d'Alsace, B.J.D.C.P, n°10, p.165.

(71) Linditch F, Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique, op.cit., p.2241.

المتبادلة في إطار عقود الصلح الإدارية، لا يحتم وضع كل عنصر من عناصر الصلح ضمن توازن حسابي مبالغ فيه⁽⁷²⁾، بل إن المبالغة في التعويض الصلحي هو الذي يؤدي إلى السخاء⁽⁷³⁾، فوجود المقابل في عقد الصلح الإداري يؤدي إلى إيجاد قرينة على عدم وجود السخاء، إلا أن هذه القرينة تسقط إذا وجد عدم توازن واضح بين هذا المقابل والتنازل المقدم من قبل الإدارة⁽⁷⁴⁾، لذلك يجب على القاضي الإداري وفي معرض تقديره للتنازلات المتبادلة في الصلح أن يتحقق أولاً من وجود أساس قانوني للدين المترتب في ذمة الشخص الاعتباري العام، وبعد ذلك يتأكد فيما إذا كان التزام الإدارة المنصوص عليه في عقد الصلح يتوافق مع مسؤولية هذا الشخص ذاته⁽⁷⁵⁾.

وعلى هذا الأساس يستنتج بعض الفقه الفرنسي أن الأشخاص الاعتبارية العامة تتمتع دائماً بهامش من حرية الحركة لأجل التفاوض، في سبيل التوصل إلى التنازلات المتبادلة، وضمن الحدود المرسومة في اجتهاد القضاء الإداري، التي تقتضي ألا ينقلب التنازل الصادر عنها إلى سخاء⁽⁷⁶⁾.

لذلك يمكن القول بأن الرقابة التي يمارسها القضاء الإداري الفرنسي على التنازلات المتبادلة هي رقابة أكثر شدة وعمقاً⁽⁷⁷⁾، فالقاضي الإداري لا يقدر وجود التنازلات فحسب (وهي المهمة الأساسية للقاضي المدني في عقود الصلح المدنية)، إنما يتطرق إلى توازنها ومشروعيتها⁽⁷⁸⁾. ويراقب القضاء الإداري مشروعية هذه التنازلات، عندما يتأكد أن هذه التنازلات لا تتضمن سخاء⁽⁷⁹⁾، مما يخالف قاعدة عدم جواز دفع ما هو غير متوجب دفعه على الشخص الاعتباري العام، والتي تعد من النظام العام كما ذكرنا⁽⁸⁰⁾، وإن انعدام مشروعية التنازلات على هذا النحو، وانطواء الصلح الإداري على سخاء، من شأنه أن يؤدي إلى جزاء شديد يوقعه القاضي الإداري على هذا النمط من الصلح⁽⁸¹⁾، وهو البطلان⁽⁸²⁾. فالقاضي الإداري لا يصدق صلحاً ينطوي على سخاء لمخالفته للنظام العام، مما يوجب بطلانه⁽⁸³⁾، وذلك على خلاف اتجاه القضاء العادي في فرنسا، حيث

(72) Rayssac R., op.cit., p.79.

(73) Lyon-Caen A., op.cit., p.61.

(74) Dacosta B., op.cit., p.960.

(75) Rayssac R., op.cit., p.79.

(76) Rayssac R., Ibid, p.80. Soler-Couteaux et Jean-Jacques Louis, op.cit., chron. 2.

(77) Dacosta B., op.cit., p.956.

(78) Rayssac R., op.cit., p.80.

(79) Guettier Ch., op.cit., p.511.

(80) Le Chatelier G., L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif, op.cit., p.298.

(81) Chatelier L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit., n°49. Rayssac R., op.cit., p.80.

(82) C.E, 19-3-1971, Sieurs Mergui, Précité.

(83) Deliancourt.S, op.cit., p.2279.

لم تر محكمة النقض الفرنسية في توازن التنازلات شرطاً لمشروعية الصلح المدني، فقد قررت صراحة أن: «تفاوت التنازلات لا يعد سبباً في بطلان الصلح، إنما يؤدي إلى إعادة تكييفه إلى عقد آخر...»⁽⁸⁴⁾.

وعلى هذا الأساس فإن الصلح المدني لا يعد باطلاً إن لم يتضمن توازناً في التنازلات أو حتى إذا لم يتضمن تبادلاً في التنازلات أصلاً، إنما يظل موجوداً قانوناً، وكل ما في الأمر أن القاضي المدني يقوم بإضفاء التكييف الصحيح عليه⁽⁸⁵⁾، وهو ما دفع البعض في فرنسا للقول بأن القضاء الإداري الفرنسي حوّل في مفهوم التنازلات المتبادلة⁽⁸⁶⁾، إذ إن الاعتراف بإمكانية التصالح يفترض الاعتراف بإمكانية التباعد بين الشيء المتصالح عليه La chose transigée والشيء الذي يمكن أن يقضى به La chose susceptible d'être jugée، إلا أن التباعد المقبول من قبل القضاء العادي في عقود الصلح المدنية يعد أكثر اتساعاً وأهمية من ذلك التباعد المقبول من قبل القضاء الإداري في عقود الصلح الإدارية⁽⁸⁷⁾، وهو الأمر الذي دفع بعض الفقه الفرنسي إلى تصنيف الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على وجود السخاء أو عدمه، في خاتمة رقابة الغلط البين في التقدير⁽⁸⁸⁾.

أما بالنسبة للمبررات التي قادت القضاء الإداري الفرنسي إلى هذا الوضع في رقابة التنازلات المتبادلة، فتجسد في أن القاضي الإداري ليس كالقاضي العادي في هذا الإطار، حيث إن القاضي العادي لا يتوغل في رقابته على القيمة المالية للتنازلات المتبادلة، لأن ذلك يصطدم مع الحرية التعاقدية للأطراف، في حين يسيطر مبدأ المشروعية على الحرية التعاقدية للأطراف في إطار عقود الصلح الإدارية ويتفوق عليها⁽⁸⁹⁾، وهو ما يجد أساسه في المنهج الذي سار عليه القضاء الإداري الفرنسي على الدوام، والمتعلق بضرورة حماية الأموال العامة⁽⁹⁰⁾.

(84) Cass.Soc.17-3-1982, Bull.civ.n°180.

(85) Jarrosson CH, op.cit, p.272. Cornu.J, op.cit., p.51. Noury.A, Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, op.cit., p.72. Fourcade C., op.cit., p.166.

(86) Cornu J., op.cit., p.51.

(87) Noury.A, Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, op.cit., p.73.

(88) Deliancourt S., op.cit., p.2279.

(89) Sauveplane M., Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction, RFDA, 2004, p. 1179.

(90) Yolka Ph, op.cit., p.603. Le Chatelier G., L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif, op.cit., p.298.

وقد عبر المقرر العام سالفاج F. Salvage عن ذلك في تقريره المقدم لمحكمة استئناف مرسيليا الإدارية، في قضية Commune de Brançon الصادر بتاريخ 2013/3/4، بما يلي: «كما هو معروف، إنكم الحماة الساهرون على حفظ الأموال العامة، لذلك يمكنكم إثارة مشروعية الصلح الذي ينطوي على دفع مبالغ لا يجب دفعها من قبل الشخص العام، وهذه المسألة من النظام العام، ويمكن إثارتها من تلقاء أنفسكم...»، راجع تقريره المنشور في R.F.D.A. 2013، ص1921.

وبالنتيجة لذلك، فإن مفتاح فهم هذه الرقابة يجب ألا يبحث على أرضية تقنية لعقد الصلح فقط، ولكن أيضاً على هدي القواعد التي تحكم حماية الأموال العامة، بمعنى أن حظر السخاء يشكل تعبيراً عن مبدأ عدم جواز التنازل عن الأموال العامة⁽⁹¹⁾، وإن لذلك أساسه الدستوري، حيث قرر المجلس الدستوري الفرنسي أن الأموال التي تشكل جزءاً من الذمة المالية العامة، لا يجوز التنازل عنها للغير بقيمة أدنى من قيمتها⁽⁹²⁾، وذلك على أساس المبدأ الدستوري المتعلق بحماية حق الملكية الوارد في المادتين 14 و15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن⁽⁹³⁾، فحين يتصرف الشخص الاعتباري العام، فإنه لا يتصرف كأشخاص القانون الخاص، فهذا الأخير يتصرف على أنه سيد حقوقه Maitresse de ses droit، وهو يملك الحرية بالتصرف الكامل بأمواله وحقوقه، لذلك يمكن أن يرضى بالسخاء، في حين أن الشخص الاعتباري العام لا يتصرف على هذا الأساس، فهو ليس سيد حقوقه، وما يقوم بدفعه صلحاً يجد حدوده في المصلحة العامة التي تبرر ذلك، لذلك لا يمكن أن يرضى بالسخاء⁽⁹⁴⁾. كما أن مقتضيات المساواة أمام الأعباء العامة تحتم منع السخاء، لأن الصلح الذي يتضمن السخاء يؤدي إلى توزيع الأعباء العامة بشكل غير عادل، مع أفضلية واضحة لمن تم التصالح معه⁽⁹⁵⁾.

ومن جهة أخرى، لقد أقر القضاء الإداري الفرنسي الصلح المركب، كما هو حال القضاء العادي، بحيث لا تقتصر التنازلات المتبادلة على العناصر التي تتعلق بالمعطيات الأولية للنزاع⁽⁹⁶⁾، ومن ثم يمكن أن يكون التنازل عبارة عن التزامات جديدة يقوم بها أحد الأطراف، ودون أن يعد ذلك سخاء⁽⁹⁷⁾، فيما لو وافقت الإدارة على التنازل عن جزء من دينها مقابل قيام الطرف الآخر بمثل هذه الالتزامات الجديدة⁽⁹⁸⁾. ولكن لا يجوز أن

(91) Yolka Ph., op.cit., p.604.

(92) C.C., 25-6-1986, n°86-207.D.C,A.J.D.A, 1986, P575. C.C. 24-2-2008, n°2008-567.D.C, A.J.D.A, 2008, p.1664, Note, Dreyfus.J.D.

(93) Chatelier. L.G,Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit, n°49. Dreyfus J.D, op.cit., p.488.

(94) Dacosta B., op.cit, p.958. Rayssac R., op.cit, p.53. Lyon-Caen A., op.cit., p.48.

(95) Lyon-Caen A., Ibid, p.48. Rayssac R., op.cit, P53. Cornu J., op.cit., p.47. Le Chatelier G., L'homologation juridictionnelle des transactions en droit administratif, op.cit., p.298.

(96) Dacosta B., op.cit., p.958.

(97) C.E, 30-10-1974, Commune de saint – Pierre –Les-Bois –c- Sieur Gonin R., p.525.

(98) وهذا ما حدث في إحدى المنازعات التي انتهت إلى إصدار مجلس الدولة الفرنسي لأحد أحكامه الشهيرة حديثاً، حيث تعاقد إقليم Sarreguemines مع شركة Krupp Hazemag لاستثمار محطة معالجة نفايات، وتم توقيع هذا العقد سنة 1975، وعلى أن ينتهي بتاريخ 1996/12/31، إلا أن ظرفاً غير متوقع غير المعطيات، ففي 1994/11/10 هدمت المحطة جزئياً إثر حادث انفجار، فطلبت الشركة المستثمرة من الإقليم إعادة بناء المنشآت المهدومة وفقاً لما كانت عليه، إلا أن الإقليم تردد حول هذه المسألة، لذلك توقفت الشركة عن معالجة النفايات بتاريخ 1995/4/13، مما دفع الإقليم إلى إعادة نشاط معالجة النفايات في مكان آخر، وبتاريخ 1995/4/30 رفعت الشركة دعوى أمام المحكمة الإدارية في ستراسبورغ، وطلبت =

يتضمن الصلح تقديم معونات مخالفة للقانون من قبل الإدارة للطرف الآخر في الصلح وإلا عد ذلك سخاء⁽⁹⁹⁾.

ولا يأخذ النظام القانوني لعقد الصلح الإداري بالحسبان حقوق الشخص الاعتباري العام وحماية الأموال العامة فقط، إنما يأخذ بالحسبان أيضاً حقوق الطرف الآخر الخاص في عقد الصلح الإداري، إذ لا يجوز أن تبلغ التنازلات المتبادلة في عقد الصلح الإداري من سوء، بحيث تؤدي إلى هدر كلي لحقوق هذا الأخير، لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطالان عقد صلح إداري تم الاقرار بموجبه بوجود دين على عاتق الطرف الآخر في الصلح، لمصلحة الإدارة، في حين أنه لا يوجد أي أساس لهذا الدين⁽¹⁰⁰⁾. وهو ما أكده باكرًا المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 1995/2/6،

فيها الحكم بفسخ العقد، وإدانة الإقليم بدفع تعويض لها بسبب الضرر الناجم عن الأخطاء التعاقدية التي اقترفها هذا الأخير، وعلى هدي المسؤولية التعاقدية التي يمكن أن تترتب عليه. صدر حكم المحكمة الإدارية بتاريخ 2000/10/24، وقضى برفض معظم طلبات الشركة، حيث قررت المحكمة أن الإقليم ارتكب خطأ تعاقدياً حين تسبب في إطالة مدة الاستثمار، ومن ثم يترتب عليه دفع مبلغ 228773 فرنكاً فرنسياً للشركة، وفي مقابل ذلك، وبناء على ادعاء متقابل مقدم من قبل الإقليم، فإن المحكمة قضت بالتعويض في مواجهة الشركة، لأنها قامت بفسخ العقد من جانبها، ومن ثم خالفت التزاماتها العقدية، وقد بلغ هذا التعويض مبلغ 5134415 فرنكاً فرنسياً، وحين طعن الأطراف بالاستئناف، فإن محكمة استئناف نانسي الإدارية رفضت طلبات الاستئناف للشركة، والتفتت إلى الاستئناف التبعية المقدم من الإقليم، فأقضت نصف التعويض الذي تم الحكم به في مواجهته، تم الطعن أمام مجلس الدولة بالنقض، وبينما كانت الدعوى محجوزة للحكم لدى المجلس، قام الأطراف بإبرام عقد صلح وفقاً لما يلي:

- 1 - تخفيض الديون المحكوم بها من قبل المحاكم حتى درجة النقض إلى النصف.
 - 2 - تنازل الطرفين عن الفوائد القانونية المستحقة للطرف الآخر على المبالغ المتوجبة دفعها.
 - 3 - تلتزم الشركة بمتابعة نشاطها لصالح الإدارة لمدة حدها الأدنى خمس سنوات من تاريخ 2006/10/1، وأن تقوم ضمن هذا النشاط بتشغيل 80 شخصاً كمعدل سنوي.
 - 4 - إذا لم تحترم الشركة هذا المعدل للعاملين في كل سنة، فإنها ستدفع مبلغ 100000 يورو سنوياً.
- ويلاحظ في هذه الحالة أن أحد تنازلات الشركة يتمثل في التزامها بالاستمرار بالعمل ضمن النطاق المكاني للجهة الإدارية، وهذا الالتزام لا علاقة له بالمعطيات الأولية للنزاع، ومع ذلك فقد تم قبوله من قبل مجلس الدولة الفرنسي في عداد التنازلات المتبادلة، ودون أن يعد ذلك من قبيل السخاء، وتجسد ذلك بتصديق المجلس لهذا الصلح في حكمه الصادر بتاريخ 2008/7/11 في قضية Société Krupp Hazemag، والمنشور في المجلة الفرنسية للقانون الإداري R.F.D.A، سنة 2008، ص 965.
- ولم تكن تلك هي المرة الأولى التي يتم فيها القبول بمثل هذه التنازلات مقابل عناصر جديدة لا علاقة لها بالنزاع الأصلي، طالما أن ذلك يحقق المصلحة العامة، ودون أن يعد هذا التصرف سخاء من جانب الإدارة، حيث سبق لمجلس الدولة الفرنسي الحكم بمشروعية تنازل إحدى البلديات عن أرض تدخل ضمن أموالها الخاصة لصالح إحدى الشركات، وبثمن أدنى من قيمتها بكثير (مقابل رمزي)، مقابل التزام هذه الشركة بإقامة أنشطة اقتصادية، وفرص عمل ضمن مدة معينة، راجع: 1997-11-C.E، 3.

. Commune Fougerolles, R., p.391

(99) Dacosta B., op.cit., p.962.et.s.

(100) C.E, sect, 17-3-1978, Société anonyme (Entreprise Renaudin), R.P140. Concl. Galabert.M.

حيث أشار إلى ضرورة أن تتوخى الإدارة في إطار عقود الصلح الإدارية البحث عن تنازلات متبادلة فعالة، ولا يجوز للإدارة أن تتوخى تحقيق صلح مجحف بحق شريك الإدارة (الطرف الآخر في الصلح)، لأن هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة، وليس الحصول على أفضليات ومزايا غير مبررة في مواجهة الطرف الآخر في الصلح، ومن ثم لا يجوز لهذا الأخير أيضاً أن يدفع ما هو غير متوجب عليه قانوناً⁽¹⁰¹⁾.

وقد عد مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عدم جواز دفع الطرف الآخر في الصلح ما هو غير متوجب عليه من النظام العام، ويمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، وهي تؤثر قانوناً على الصلح بغض النظر عن رضا الطرف الآخر بهذا التنازل⁽¹⁰²⁾. ويجد هذا المبدأ أصوله حسب ما عبّر مجلس الدولة الفرنسي ضمن مبدأ المساواة في الوسائل القضائية المتاحة للخصوم، وضمن مبدأ الإجراء العادل Procès équitable المنصوص عليه في المادة (6) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك ضمن مبدأ مساواة أطراف النزاع أمام العدالة⁽¹⁰³⁾.

أما بالنسبة للمجالات الصلحية التي طبّق فيها مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عدم جواز انطواء التنازلات المتبادلة على سخاء فتتمثل في منازعات المسؤولية التقصيرية من جهة، ومنازعات المسؤولية العقدية من جهة أخرى، حيث يتجسد السخاء في منازعات المسؤولية التقصيرية حين تكون التنازلات المقدمة من قبل الإدارة عبارة عن تعويض عن ضرر غير موجود أساساً⁽¹⁰⁴⁾. كما يتضمن الصلح الإداري سخاء إذا كان هناك انعدام للطبيعة المباشرة للضرر Caractère direct du préjudice الذي يتم التصالح عليه، ومن ثم عدم كفاية الرابطة السببية بين الضرر والفعل الضار الصادر عن الإدارة⁽¹⁰⁵⁾. وكذلك الحال إذا كان الضرر لا يمكن إسناده إلى الشخص الاعتباري العام الذي يكون طرفاً في الصلح⁽¹⁰⁶⁾.

أما في مجال العقود الإدارية، فإن التعويضات الصلحية لا تدفع من قبل الشخص الاعتباري العام، إلا إذا تسبب من خلال خطئه ببطلان العقد، ففي هذه الحالة تترتب المسؤولية التقصيرية لا العقدية، ويبرم الصلح على التعويضات المستحقة نتيجة هذه

(101) Circulaire du 6-2-1995, Précité.

(102) C.E, 17-3-1978, Société anonyme (Entreprise Renaudin), précité.

(103) C.E, 5-7-1985, Cat, J.C.P, 1985, II, 20478, Concl. Jeanneney.

(104) C.E, 29-4-1957, Société commerciale de l'ouest Africain, R.P271.

(105) C.E, 8-1-1975, Ministre de L management du territoire de l'équipement du logement et du tourisme, R.P11.

(106) C.E, 8-2-1957, Dame Stergios, R.P100.

المسؤولية، أو قد تدفع هذه التعويضات على أساس الإثراء بلا سبب إذا تم إبطال العقد دون خطأ على عاتق الشخص الاعتباري العام⁽¹⁰⁷⁾، وفي هذه الحالة لا يجوز أن يدفع للمتعاقد عن طريق الصلح إلا النفقات النافعة التي أنفقت بسبب تنفيذ العقد الباطل، ويمكن أن يدخل ضمنها أيضاً فوات الكسب عن المتعاقد مع الإدارة، والذي كان يمكن أن يحققه فيما لو لم يتم إبطال العقد، وفي كل الأحوال لا يجوز لأطراف العقد الباطل أن يبرموا صلحاً يتجاوز فيه مقدار التعويض المترتب على الإدارة المقابل المالي الذي كان محددًا في العقد الباطل⁽¹⁰⁸⁾.

وفي هذه الحالة يراقب القاضي الإداري النفقات المدفوعة من قبل المتعاقد في معرض تنفيذه للعقد الباطل، في سبيل التوصل فيما إذا كانت هذه النفقات نافعة للشخص العام بشكل حقيقي، كما يتحقق من السلوك الخاطيء لهذا الأخير للتحري فيما إذا كان هذا السلوك هو السبب في بطلان العقد⁽¹⁰⁹⁾، كما يتحقق أن الطرف الآخر في الصلح (المتعاقد في العقد الباطل) قدم في إطار الصلح التنازلات الضرورية، وإلا تضمن الصلح سخاء، وكان باطلاً⁽¹¹⁰⁾.

المطلب الثالث

التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية في النظام القانوني في سورية وقطر

وإذا كان هذا هو الحال في فرنسا، فما هو الوضع في سورية؟ لا بد من التذكير أولاً أنه وفقاً لقانون مجلس الدولة السوري، لا يجوز لأي شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة أن يبرم أي صلح قبل الحصول على استفتاء الإدارة المختصة في مجلس الدولة⁽¹¹¹⁾، ويترجم هذا الاستفتاء عملياً بصيغة قضايا للفتوى تصدر فيها الإدارة المختصة آراء، وهذا هو المجال الذي يمارس فيه مجلس الدولة السوري رقابته على عقود الصلح المبرمة

(107) Richer L., Droit des contrats administratifs, op.cit., p.284. Cornu J., op.cit., p.49 et s. Chatelier L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit., n°52. Soler-Couteaux et Jean-Jacques L., op.cit, chron.2.

(108) C.E.Che de Saint – Troprez.R.P432.A.J.D.A, 1996, p.448.

(109) C.E. 29-12-1997, Sté d'économie mixte de sécurité active et de télématique, req.n°154320.

(110) T.A.Lille, BJDCP.n°23-302.concl.Lepers.M.

(111) تنص المادة (44) من قانون مجلس الدولة السوري على ما يلي: «لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أي عقد تزيد قيمته عن خمس 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».

من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة. ومن خلال هذه الآلية القانونية لرقابة مجلس الدولة السوري على عقود الصلح المبرمة من الأشخاص الاعتبارية العامة، يمكن القول إن المجلس لم يعرف رقابة السخاء، على نحو ما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، حيث لم يتم بالتطرق إلى التنازلات المتبادلة في سبيل تقييمها، والتحقق من عدم قيام الإدارة بدفع ما هو غير متوجب عليها عن طريق الصلح، بل اكتفى بتصريح الإدارة بأن الصلح يحقق مصلحتها، ليقوم بإجازة الصلح، ودون أن يتحقق فيما إذا كان هذا الصلح يحقق مصلحتها فعلاً، وقد ورد ذلك في آراء المجلس بصيغ مختلفة⁽¹¹²⁾.

وفي بعض الحالات يُلاحظ أن مجلس الدولة السوري يُعلّق إجازته للصلح المبرم من قبل الإدارة ليس بسبب تطرقه إلى جوهر التنازلات المتبادلة وفحصه لها، إنما لأن الإدارة ذاتها لم تُبين وجود مصلحة لها في الصلح، وبحيث يكون هذا الصلح نافذاً، بمجرد إقرار

(112) رأى مجلس الدولة السوري رقم 12 لسنة 2013 (غير منشور)، والرأي رقم 199 لسنة 2004 في القضية رقم 379/ف لسنة 2004 (غير منشور)، والرأي رقم 166 لسنة 2004 في القضية رقم 407 لسنة 2004 (غير منشور)، وقد جاء في الرأي الأخير: «..يسوغ للشركة العامة للأسمدة إجراء التسوية الودية بينها وبين الشركة التونسية للهندسة والإنشاء الصناعي، طالما أنها تعتقد أن من مصلحتها إجراء هذه التسوية..»، وراجع الرأي رقم 24 لسنة 2005 في القضية رقم 448/ف لسنة 2005، (غير منشور)، والذي جاء فيه: «..إجازة الصلح المذكور محل الخلاف بين المؤسسة العامة لنقل وتوليد الطاقة الكهربائية والمتعهد... ما دامت الإدارة المستفتية قدرت أن هذا الصلح يحقق مصلحتها في هذه التسوية..»، والرأي رقم 165 لسنة 2005 في القضية رقم 629/ف لسنة 2005 (غير منشور)، والذي ورد فيه: «..لا يوجد ثمة ما يحول دون قبول الحل الودي المقدم من المتعهد شركة المعارج...بخصوص تنفيذ العقد رقم 3...إذا ما كان ذلك في مصلحة الإدارة»، وراجع الرأي رقم 175 لسنة 2005 في القضية رقم 634/ف (غير منشور)، وقرر المجلس فيه: «..إجازة التسوية الرضائية المبرمة بين نائب رئيس مجلس الوزراء للشؤون الاقتصادية بصفته رئيساً لهيئة تخطيط الدولة، وبين المتعهد لحل الخلاف القائم بينهما..إذا ما رأت الإدارة أن ذلك في مصلحتها، والرأي رقم 177 لسنة 2005 (غير منشور)، وجاء فيه: «..إجازة اتفاقية التسوية المبرمة مع شركة بيجر السويسرية لحل موضوع على غرامات التأخير الواقعة على الشركة المذكورة.. نتيجة تنفيذها للعقد رقم 2 لسنة 2001 مع المؤسسة العامة للصناعات النسيجية متى قدرت الإدارة مصلحتها في هذه التسوية..»، والرأي رقم 70 لسنة 2006 في القضية رقم 437/ف لسنة 2001 (غير منشور)، وجاء فيه: «..إجازة التسوية الجارية بين شركة توليد جندر وشركة ميتسوبيشي اليابانية حول غرامات التأخير الناجمة عن تنفيذ العقود، شريطة أن تكون هذه التسوية في مصلحة الإدارة المستفتية»، والرأي رقم 6 لسنة 2007 في القضية رقم 421/ف لسنة 2007 (غير منشور)، وجاء فيها: «إجازة التسوية الحاصلة بين المؤسسة العامة لتوليد ونقل الطاقة الكهربائية وبين الشركة الإيطالية GTT ما دامت الإدارة المستفتية وجدت تحقيق مصلحتها في هذه التسوية..»، والرأي رقم 157 لسنة 2008 في القضية رقم 510/ف لسنة 2008 (غير منشور) وجاء فيه: «..إجازة تصفية العقد موضوع التصفية، وذلك متى قدرت الإدارة في ذلك، وعلى مسؤولية الإدارة..»، وقد وردت نفس الصيغة الأخيرة في القضية رقم 252/ف لسنة 2009 (غير منشور).

الإدارة بذلك⁽¹¹³⁾. وفي كل الحالات يُلاحظ أن مجلس الدولة السوري لا يبسط رقابته على التنازلات المتبادلة، على الرغم من حرص الأشخاص الاعتبارية العامة على التفصيل بها، إلا أن مجلس الدولة السوري حافظ على سياسته المتعلقة بعدم التطرق إلى توازن التنازلات وإن انطوت على مساس بالمال العام، مكتفياً بما يبيده الشخص الاعتباري العام المتصالح عن وجود مصلحة له في هذا الصلح⁽¹¹⁴⁾. وعلى الرغم من ذلك، يُلاحظ أن مجلس الدولة السوري يعلل إجازته لبعض عقود الصلح لعدم احتوائها على تنازل عن (الحقوق الثابتة للإدارة)⁽¹¹⁵⁾، إلا أن المجلس لم يُبين في أي من آرائه المتضمنة إجازة عقود الصلح المقصود (بالتنازل عن الحقوق الثابتة)، وإن كان ذلك يفيد بمفهوم المخالفة أن ما يصلح محلاً للصلح الإداري هو التنازل عن (الحقوق غير الثابتة)، والتي تعني المطالبات، وقد سبق أن رأينا أن المطالبة في حد ذاتها لا تعد حقاً، إنما هي حق محتمل، ومحل خلاف بين طرفي الصلح. ولعل ذلك يعطي إشارة إلى أن مجلس الدولة السوري ومن خلال حرصه على التأكد من عدم التنازل عن الحقوق الثابتة، إنما قصد حماية الأموال العامة في مواجهة التنازلات التي قد لا تكون في صالح الإدارة، ولكن دون أن ترقى هذه الرقابة في تقديرنا إلى مرتبة رقابة السخاء التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي، ولا سيما أنها لم تتواتر في آراء مجلس الدولة السوري التي تضمنت إجازة عقود الصلح المبرمة من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة.

(113) الرأي رقم 65 لسنة 2006 في القضية رقم 420 لسنة 2006 (غير منشور)، وجاء فيه: «إجازة عقد التسوية المبرم بين الشركة العامة لتوليد الكهرباء وشركة فيات أفيور سيرفس الإيطالية... شريطة إقرار التسوية بقرار صريح من اللجنة الإدارية للشركة المستفتية يتضمن صراحة أن التسوية هي في صالحها...»، وقد وردت نفس الصياغة في الرأي رقم 66 لسنة 2006 في القضية رقم 419 لسنة 2006 (غير منشور).

(114) فعلى سبيل المثال عرضت وزارة الصناعة التنازلات التي تمت بموجب عقد صلح مبرم بين المؤسسة العامة للصناعات النسيجية من جهة، والشركة الصينية للصناعات النسيجية من جهة أخرى، كما يلي: تلتزم الشركة الصينية بما يلي: - تقديم قطع تبديلية بقيمة 610000 دولار أمريكي. - إيفاد خبراء عدد 10/ - تدريب عناصر عدد 20/ عنصراً. - تقديم قطع تبديلية لمدة ثلاث سنوات بقيمة 3 ملايين دولار، مقابل التزام الشركة السورية بإسقاط غرامات التأخير المترتبة على الشركة الصينية نتيجة تأخيرها في تنفيذ التزاماتها العقدية لمدة والبالغة 323 يوماً، وبما يعادل 36 مليون دولار أمريكي، وتحريرها لكفالة التأمينات النهائية البالغة 18.250 مليون دولار أمريكي، واستبدال هذه الكفالة بكفالتين مقدارهما 5.160 مليون دولار أمريكي. راجع الرأي رقم 72 في القضية رقم 542/ف، لسنة 2005 (غير منشور). ومن الملاحظ أنه بعد هذا العرض للتنازلات المتبادلة من قبل طرفي عقد الصلح، كان ينتظر من مجلس الدولة السوري في معرض إبداء الرأي حول هذا الصلح أن يتطرق إلى التنازلات المتبادلة بين طرفي الصلح، ولا سيما أن هناك اختلالاً واضحاً بين ما تنازل عنه طرفا الصلح.

(115) راجع رأي مجلس الدولة السوري رقم 216 لسنة 2003 (غير منشور)، والذي جاء فيه: «...ومن حيث إن من الواضح من كتاب الاستفتاء أنه ليس ثمة في هذه التسوية من تنازل عن حقوق ثابتة للإدارة...». وكذلك وردت نفس الصياغة في الرأي رقم 225 لسنة 2003، في القضية رقم 391 لسنة 2003 (غير منشور)، وكذلك في الرأي رقم 7 لسنة 2007 في القضية رقم 422/ف لسنة 2007 (غير منشور).

ويتبين من سياسة مجلس الدولة السوري إزاء التنازلات المتبادلة، أنه أعطى إجازته لبعض عقود الصلح، على الرغم من أن التنازلات التي كانت مقدمة من قبل الطرف الآخر عبارة عن تنازل عن الدعوى فقط، ومقابل أن تقوم الإدارة بدفع كافة مطالبات المتعاقد محل النزاع، وتجلّى ذلك خصوصاً في إطار منازعات عقود الأشغال العامة، وبالتحديد في حالة الأعمال الإضافية، حيث قبل الصلح المبرم على أساس دفع قيمة كافة الأعمال المذكورة، وليكون المقابل فقط هو التنازل عن إقامة الدعوى من قبل المتعاقد في عقد الأشغال⁽¹¹⁶⁾، وذلك على خلاف المنهج الذي سار عليه مجلس الدولة الفرنسي، والذي اشترط في هذه الحالة أن يتم دفع قيمة الأعمال النافعة فقط بموجب الصلح، وإلا انطوى الصلح على سخاء.

ولعل من أبرز ما سار عليه مجلس الدولة السوري في إطار إجازته لعقود الصلح، هو قبوله تضمين عقود الصلح الإدارية تنازلات تتشكل من التزامات لا علاقة لها بالمعطيات الأولية للنزاع، وهو ما يعني أن المجلس أجاز ما يطلق عليه تسمية عقود الصلح المركبة، وتجلّى ذلك خصوصاً في إطار المنازعات المتعلقة بغرامات التأخير، والناجمة عن التأخير في تنفيذ عقد من العقود الإدارية من جانب المتعاقد مع الإدارة، وبحيث يجري الصلح على أساس تنازل هذه الأخيرة عن غرامات التأخير لقاء قيام المتعاقد بإنجاز بعض الأعمال المتعلقة بالعقد المبرم أساساً، كأن يقدم المتعاقد قطع غيار بما يعادل قيمة غرامات التأخير المترتبة عليه⁽¹¹⁷⁾، وهو ما يخالف ما هو سائد في فرنسا ضمن اجتهاد مجلس

(116) راجع رأي مجلس الدولة السوري رقم 211 في القضية رقم 679/ف لسنة 2005 (غير منشور)، والرأي رقم 229 لسنة 2003 (غير منشور)

(117) فعلى سبيل المثال، تم الصلح بين وزارة الكهرباء وشركة أفيو بور سيرفس الإيطالية على تنازل الدولة عن مبلغ 454281 دولاراً أمريكياً كغرامات تأخير ومبلغ 166132 دولاراً أمريكياً لقاء تعديل إجازة الاستيراد، لقاء تقديم قطع غيار من جانب الشركة الإيطالية، بقيمة تزيد على قيمة المبالغ المطلوبة، راجع الرأي رقم 66 لسنة 2006، في القضية رقم 419، لسنة 2006 (غير منشور)، كما تمت تسوية غرامات التأخير في مواجهة شركة أفيو بور سيرفس الإيطالية نفسها، ولكن على أساس عقد آخر، وبنفس الطريقة، راجع الرأي رقم 82 لسنة 2006 في القضية رقم 421 لسنة 2006 (غير منشور)، وتم الصلح بين المؤسسة العامة لتوليد ونقل الطاقة الكهربائية مع شركة التحكم والاتصالات الأردنية، وعلى أن يتم التنازل عن مبلغ 14218 دولاراً أمريكياً وهي قيمة غرامات التأخير، لقاء قيام الشركة بتوريد قطع تبديلية بما يزيد بقليل على قيمة غرامات التأخير، راجع الرأي رقم 98 لسنة 2005 في القضية رقم 561/ف لسنة 2005 (غير منشور)، كما تم التصالح مع شركة بنجر السويسرية، على أساس تنازل وزارة الصناعة عن مبلغ 586420 فرنكاً سويسرياً لقاء قيام الشركة المذكورة بالالتزامات الجديدة التالية:

- 1 - تدريب أربعة عناصر فنية من الإدارة لمدة عشرة أيام فعلية في سويسرا وعلى نفقة شركة بنجر السويسرية بالكامل.
- 2 - التزام شركة بنجر السويسرية وعلى نفقتها بالكامل بإيفاد خبيرين الأول فني والآخر إنتاجي للكشف على خط الصباغ الموضوع بالتشغيل منذ حوالي سنتين، وتأهيل الكوادر الإنتاجية العاملة على هذا الخط لمدة أسبوع.
- 3 - تلتزم شركة بنجر بتأمين قطع تبديلية بقيمة 120 ألف =

الدولة الفرنسي الذي يعد غرامات التأخير من النظام العام، ولا يمكن أن تكون محلاً للصلح، كما سيمر معنا لاحقاً.

ويبدو أن مجلس الدولة السوري لا يلتفت إلى قيمة التنازلات المتبادلة إلا إذا تم سؤاله عن ذلك من قبل الشخص الاعتباري العام المتعاقد، حيث أبدى المجلس رأيه بهذا الشأن على سبيل المثال في معرض عقد صلح ميرم بين أحد المصارف الحكومية من جهة، وأحد مدينيه بشأن نزاع حول عقد قرض، وبين رأيه في مقدار الفائدة واجبة الأداء من قبل المقترض⁽¹¹⁸⁾.

كما اتخذ مجلس الدولة السوري أحياناً مواقف غريبة تجاه التنازلات المتبادلة وعلاقتها مع عقد الصلح، حيث لا يجيز أحياناً عقد الصلح على الرغم من وجود تنازلات متبادلة من قبل طرفي العقد، حيث تعاقدت المؤسسة العامة للخطوط الحديدية السورية مع شركة (لالان) الفرنسية لتوريد ألواح خشبية معينة، بقيمة 868585 دولاراً أمريكياً، وتم توقيع (مشروع عقد) معها لم يقترن بموافقة الجهات الوصائية، مما دفع الشركة إلى إقامة دعوى أمام القضاء الفرنسي، طالبت فيها بالحكم على المؤسسة السورية بالتعويض عن ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب نتيجة إلغاء العقد المذكور لعدم اقترانه بموافقة الجهات الوصائية، وبعد ذلك تم إعادة التعاقد مع ذات الشركة بعد ما فشل الإعلان مجدداً لتقديم الأداءات التي كانت محلاً للعقد الملغى، وعن طريق التراضي (بلا مناقصة)، وكانت قيمة هذا العقد الجديد أقل من قيمة العقد الأول المبرم مع الشركة نفسها، إلا أن هذه الأخيرة لم تنفذ التزاماتها الناجمة عن العقد الثاني، وثابت على الإجراءات القضائية المتخذة في فرنسا، وحصلت على حكم قضائي، ألزم المؤسسة السورية بتعويض يفوق قيمة العقد الذي تم إلغاؤه لعدم تصديق المراجع الوصائية؟ مما دفع المؤسسة السورية لعدم الالتزام بمضمون هذا الحكم، إلى أن تم الاتفاق من جديد على تنازل الشركة الفرنسية عن الحكم المذكور الصادر عن القضاء الفرنسي، مقابل التزام المؤسسة السورية بالعودة إلى تنفيذ العقد الثاني، وفتح الاعتماد الخاص بهذا العقد، لأجل دفع قيمة التوريدات للشركة الفرنسية، وعرض هذا الاتفاق الأخير على مجلس الدولة من أجل إجازته، فأنتهى المجلس إلى أن هذا الاتفاق لا يعد صلحاً يحتاج إلى إجازة المجلس، بل هو إجراء اتخذته المؤسسة المستفتية في ضوء تقديرها ومصحتها

= فرنك سويسري. راجع الرأي رقم 177 لسنة 2005 في القضية رقم 638/ف لسنة 2005 (غير منشور)، وبنفس الاتجاه الرأي رقم 6 لسنة 2007 في القضية رقم 421/ف لسنة 2007 (غير منشور)، والرأي رقم 137 في القضية رقم 446/ف لسنة 2007 (غير منشور).
(118) رأي مجلس الدولة السوري رقم 10 لسنة 2008 في القضية رقم 418 لسنة 2008 (غير منشور).

ودون أن يترتب عليها أعباء مادية⁽¹¹⁹⁾، ودون أدنى شك، فإن هذا الموقف من مجلس الدولة السوري منتقد؛ لأنه وعلى فرض لم يكن التصرف المبرم بين الطرفين صلحاً، إلا أنه كان واجباً على المجلس إعطاء التكييف الصحيح للتصرف، لأن ما قرره المجلس من أن هذا التصرف هو (إجراء) قامت به الجهة المستفتية لمصلحتها ليس تكييفاً، كما أنه واضح من مجريات الوقائع أن ما قامت به كل من المؤسسة والشركة ليس إلا صلحاً لاحقاً على حكم قضائي أنهى نزاعاً يتعلق بتنفيذ هذا الأخير، وقبلت الشركة الفرنسية بالتنازل الذي قدمته المؤسسة السورية، برضاها بإعمال مفاعيل العقد الثاني الذي تم إبرامه بالتراضي.

ومن جهة أخرى، فإن مجلس الدولة السوري أجاز تصرفات ليست في حقيقتها صلحاً، لعدم احتوائها على تنازلات متبادلة، حيث عرض على المجلس عقد، تنازل بموجبه أحد المالكين عن جزء من عقار لمصلحة الإدارة مقابل أن تتنازل هذه الأخيرة عن حق الإيجار الخاص بالعقار ذاته، ودون وجود نزاع حول هذا الأمر⁽¹²⁰⁾، ومن الواضح في هذه الحالة أن هذا التصرف ليس صلحاً، إنما هو في حقيقته عقد بيع لعقار، والتمن هو القيمة المعادلة لحق إيجار العقار التجاري.

كما قبل مجلس الدولة السوري أحياناً إجازة عقود الصلح على الرغم من عدم توازن التنازلات، واختلالها بشكل واضح لمصلحة الإدارة، فقد رفضت الإدارة توريدات محل عقد توريد لمخالفتها لإحدى المواصفات العقدية لدى الاستلام الأولي، وبادرت بشرائها على حساب المتعاقد، مما دفع هذا الأخير إلى إبرام صلح مع الإدارة، قدم بموجبه التوريدات مجاناً بلا مقابل، على أن يتم إسقاط كافة الجزاءات العقدية عنه⁽¹²¹⁾.

أما في قطر، فيلاحظ أنه لا توجد تطبيقات قضائية بشأن التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية، إلا أن هناك أحكاماً هامة في هذا المجال يمكن أن تطبق في إطار عقود الصلح الإدارية، وقد وردت في القانون المدني القطري، حيث إن القانون المدني القطري لم يمنع الادعاء بالغبن في عقود الصلح كما فعل القانون المدني الفرنسي⁽¹²²⁾، لذلك تطبق بهذا الشأن القواعد العامة للغبن التي أتى بها القانون المذكور، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة (144) من القانون المدني القطري على أنه: «إذا نتج غبن فاحش للدولة أو لغيرها

(119) راجع: رأي مجلس الدولة السوري رقم 219 لسنة 2003 (غير منشور).

(120) راجع: رأي مجلس الدولة السوري رقم 199 لسنة 2007 في القضية رقم 617 /ف لسنة 2007، (غير منشور).

(121) راجع: رأي مجلس الدولة السوري رقم 175 لسنة 2005، في القضية رقم 634/ف لسنة 2005 (غير منشور).

(122) راجع ما ورد ذكره في الهامش رقم 43.

من الأشخاص الاعتبارية العامة أو لأحد عديمي الأهلية أو ناقصيها أو لجهة الوقف، جاز للمغبون أن يطلب تعديل التزام الطرف الآخر أو تعديل التزامه هو بما يرفع عنه الفحش في الغبن»، كما نصت الفقرة الثانية من المادة (144) ذاتها على أنه: «يعد الغبن فاحشاً إذا زاد عند إبرام العقد على الخمس»، وبتطبيق ذلك على عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة في قطر، يمكن القول بأنه إذا غبن الشخص العام في معرض تقديم تنازلاته غبناً فاحشاً، فيمكنه عندئذ أن يطالب بتطبيق المادة (144) من القانون المدني، والتي تقضي بتعديل مضمون هذه التنازلات بما يرفع عنه الغبن، وفي رأينا، فإنه في ضوء المعطيات القانونية الحالية في قطر، فإن التنازل المقدم من الأشخاص العامة في معرض إبرامها لعقود الصلح يعد سخاءً إذا تجاوز الغبن فيه مقدار الخمس، لأنه في هذه الحالة فقط يحق لهذه الأشخاص أن تطلب رفع الغبن.

المبحث الثاني المحل المشروع: نطاق محل عقد الصلح الإداري وفقاً لمتطلبات النظام العام

يجب أن يكون الصلح مشروعاً سواء أكان مدنياً أم إدارياً، وإن القاعدة العامة التي ينص عليها القانون المدني، والمتعلقة بضرورة توافق محل العقد مع مقتضيات النظام العام والآداب⁽¹²³⁾، تطبق في مجال عقود الصلح الإدارية كما تطبق في مجال عقود الصلح المدنية⁽¹²⁴⁾، بل إن ضرورة احترام النظام العام يتبدى بشكل أكثر وضوحاً⁽¹²⁵⁾، وخصوصية في إطار الصلح الإداري⁽¹²⁶⁾، وهو ما ينتج عنه أولاً أن هناك مجالات مختلفة لا يمكن أن يكون للصلح دور فيها، أي لا يجوز أن تحل المنازعات الخاصة بها عن طريق الصلح، تحت طائلة البطلان⁽¹²⁷⁾. كما ينتج عنه ثانياً أنه خارج نطاق النظام العام، تتمتع الإدارة بهامش من التحرك، ويمكنها أن تحل أي نزاع صلحاً⁽¹²⁸⁾، وسوف نبحث في هذه المجالات الخارجة عن نطاق الصلح.

المطلب الأول

المجالات التي لا يمكن التعاقد عليها أساساً لا يجوز التصالح عليها أيضاً

يمكن تعريف المجال العقدي بأنه ذلك النطاق أو الحيز القانوني الذي يمكن أن تتحرك ضمنه إرادات الأطراف عند إبرام الروابط العقدية⁽¹²⁹⁾، وهناك مجالات لا يمكن أن تكون محلاً لأي عقد في القانون الإداري، ومن ثم لا يمكن أن تكون محلاً للصلح بحسبانه تصرفاً عقدياً من شأنه أن يحسم المنازعات المتعلقة بهذه المجالات، وتتمثل هذه المجالات بما يلي:

(123) راجع: المادة (6) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (136) من القانون المدني السوري، والمادة (157) من القانون المدني القطري.

(124) Cornu, J., op.cit., p.49 et s. Chatelier L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit., n°29. Yolka Ph., op.cit., p.603.

(125) Le Chatelier L.G, Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit, n°29. Cornu J, op.cit, p.42 et s.

(126) Hoepffner H., Droit des contrats administratifs, Dalloz, Paris, 2016, p. 485. Yolka Ph, op.cit., p.603. Rayssac R., op.cit., p.127.

(127) Le Chatelier. L.G., Transaction, Répertoire de contentieux administratif, op.cit, n°30. Rayssac R., op.cit., p.127.

(128) Rayssac R., Ibid, p.127.

(129) د. مهند نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص51.

أولاً- الاختصاصات الإدارية:

إن الاختصاصات الإدارية تحدد بمقتضى النصوص القانونية، وتسنَد إما للأشخاص الاعتبارية العامة أو للعاملين فيها، وهي لا تشكل طبعاً حقوقاً، بل هي تعطى لهؤلاء ضمن المصلحة العامة، وهو ما يمنع أن تكون محلاً لتصرف عقدي⁽¹³⁰⁾. لذلك لا يمكن التنازل عن اختصاصات محددة من قبل الأشخاص العامة عن طريق إبرامها لعقود الصلح⁽¹³¹⁾. ولعل الضبط الإداري هو من أهم الاختصاصات التي تخرج عن مجال التعاقد عموماً، والصلح خصوصاً⁽¹³²⁾. فالضبط الإداري يعد من عمليات السلطة العامة، تلك العمليات التي لا يمكن للإدارة أن تقدم على إبرام عقود مع الأفراد في سبيل إنجازها، لأنها ذات طابع سيادي⁽¹³³⁾، ولا يمكن أن تباشر إلا من جانب الإدارة مباشرة، وعن طريق القرارات الإدارية حصراً، ومن ثم فلا يجوز ممارستها تحت أي صيغة أخرى للتصرفات القانونية⁽¹³⁴⁾. ومن ثم توجد تقليدياً حالة من عدم التوافق بين ممارسة سلطات الضبط الإداري، والآليات التعاقدية⁽¹³⁵⁾.

وعلى الرغم من ندرة الاجتهادات القضائية في مجال التصالح إدارياً على ممارسة اختصاصات الضبط الإداري، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي أبطل صلحاً مبرماً في مجال ممارسة اختصاصات الضبط الإداري، وكان هذا الصلح مبرماً بين عمدة إحدى البلديات بما له من اختصاصات ضبطية من جهة، ومالك عقار مهدد بالسقوط من جهة أخرى، والذي يُشكل خطراً على الأمن العام والصحة العامة، وذلك على أساس أن العمدة لا يمكن أن يجعل اختصاصاته الضبطية محلاً لعقد الصلح⁽¹³⁶⁾.

ثانياً- الأموال العامة:

إن الأموال العامة محكومة بمبدأ عدم المساس *Principe d'inaliénabilité*، والذي يعني حظر أي تصرف في ملكية المال العام بأي شكل كان، ومن ثم فإنه لا يجوز التنازل عن هذا المال إطلاقاً، عن طريق التصرفات العقدية أو غيرها، وذلك كله نتيجة تخصيصه للمنفعة العامة، ولاستعمال العموم⁽¹³⁷⁾. وقد تبنت التشريعات المقارنة في فرنسا

(130) Richer L., Droit des contrats administratifs, op.cit., p.124.

(131) Yolka.PH, op.cit., p.49 et s.

(132) Moreau J., Les « matières contractuelles », AJDA, 1998, p.747.

(133) Moreau J., Ibid, p.747.

(134) Richer L., Présence du contrat en la police administrative, A.J.D.A, 1999, p.34.

(135) Richer L., Présence du contrat, Ibid, p.35.

(136) Conseil de préfecture de Lille; 18-5-1953, Maire de Moureaux contre Lagache, Cité par Rayssac R., op.cit., p.138 et Le Chatellier G., op.cit., n°30.

(137) Gaudement Y., Traité de droit administratif, Droit administratif des biens, Paris, 2012, p.202. Godfrin.

= PH- Degoffé M., Droit administratif des biens, Paris, 2012, p.202. Auby.J.M – Bon.P –Auby.J.B-

وسورية وقطر هذا المبدأ⁽¹³⁸⁾، ومن ثم فإنه لا يمكن التنازل عن أجزاء من الأموال العامة عن طريق الصلح⁽¹³⁹⁾، فإذا ما تم إبرام عقد صلح إداري، أدى بدوره إلى التنازل عن أجزاء من المال العام، فإن مثل هذا التصرف يعد تصرفاً واقعاً على المال العام، وتنازلاً عن أجزاء منه⁽¹⁴⁰⁾، ويقع باطلاً⁽¹⁴¹⁾. ولا يجوز إبرام الصلح بين الإدارة والغير في إطار تعيين حدود المال العام، حيث إن هذه الحدود لا تعين إلا بالأسلوب الانفرادي، أي عن طريق قرارات إدارية، وبعيداً عن الآليات العقدية⁽¹⁴²⁾، وتحت طائلة البطلان.

ثالثاً- عدم جواز أن يتضمن عقد الصلح الإداري شرطاً تحكيمياً:

حيث لا يجوز لعقد الصلح الإداري أن يتضمن شرطاً تحكيمياً، ويقع ذلك ضمن الحظر العام في فرنسا على الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم⁽¹⁴³⁾، ومن ثم لا يجوز لهذه الأشخاص أن تضمن عقود الصلح الإدارية شرطاً يقضي بحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقد الصلح عن طريق التحكيم⁽¹⁴⁴⁾، إلا أن مثل هذا الحظر لا يسري بالنسبة لعقود الصلح الإدارية التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة في سورية وقطر، حيث يمكن لها إدراج شروط تحكيمية لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصلح، لأن المشرع يبيح

= Terneyre.PH, Droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 2011, p.166.

وراجع في مفهوم عدم المساس خصوصاً من الناحية التأصيلية: د. مهند نوح، الأموال العامة: جدلية العلاقة بين الحماية والتنمية، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول، 2016، ص 297 وما بعدها.

(138) راجع المادة (L- 11311) من التقنين العام للملكية الأشخاص العامة الفرنسي، والمادة (1-1311) من التقنين العام للجماعات الإقليمية الفرنسي، والمادة الأولى من القانون رقم 10 لسنة 1987 القطري، والمادة (90) من القانون المدني السوري.

(139) Cornu J., op.cit., p.43. Yolka PH., op.cit., p.603. Le Chatellier G., Op.cit., n°30.

(140) Gaudement.Y, Traité de droit administratif, op.cit., p.199 et.S. Godfrin.PH- Degoffe.M, op.cit., p.203. Auby J.M – Bon.P –Auby J.B-Terneyre PH, op.cit., p.12.

(141) C.E, 1-3-1989, Béro, D.adm.1989,n° 244.

(142) Godfrin.PH- Degoffe M, op.cit, pp.85-88. Auby J.M – Bon.P –Auby J.B-Terneyre.PH, op.cit., p.86.

(143) يوجد الأساس التشريعي لهذا الحظر في فرنسا في المادة (2060) من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب قانون 1972/7/5، والتي تنص على ما يلي: «لا يمكن للأشخاص العامة أن تلجأ للتحكيم لحل المنازعات الخاصة بها...»، وبالطبع فإن هذا الموقف التشريعي كان مدعوماً بموقف حازم للقضاء الإداري الفرنسي، راجع:

Laubadère A. – Delvolvé P. – Moderne F., Traité des contrats administratifs, T2, L.G.D.J, Paris, 1984, p.950.

Braconnier S., Précis du droit des marchés publics, Le Moniteur, Paris,2007, p.450. Hoepffner H., op.cit., p.493.

.Foussard D., L'arbitrage en droit administrative, A.J.D.A, R.arb, 1990, p.8-

ومن المعروف أن هناك حالات استثنائية يبيح فيها المشرع الفرنسي للأشخاص الاعتبارية العامة اللجوء إلى التحكيم لحل منازعاتها، راجع في ذلك: Foussard.D, ibid, p.16 ets. Hoepffner H. op.cit., p.493 (144) Le Chatellier G., Op.cit.,n°31.

التحكيم في العقود الإدارية كأصل عام⁽¹⁴⁵⁾.

رابعاً- عدم جواز الصلح على غرامات التأخير:

حيث لا يجوز في فرنسا أن يتم التصالح على مبلغ غرامات التأخير المستحق للإدارة في مواجهة متعاقدتها في إطار عقود الشراء العام⁽¹⁴⁶⁾، وذلك يشمل جميع عقود الشراء العام *contrats des marchés publics* دون غيرها من العقود الإدارية⁽¹⁴⁷⁾، وهو الأمر الذي نص عليه صراحة المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 2009/10/12، والمتعلق بالصلح في مجال عقود الطلب العام⁽¹⁴⁸⁾. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي ذلك بشكل جامد، حيث قضى بأنه من المستحيل التصالح على دفع غرامات التأخير المترتبة لمصلحة الإدارة في مواجهة متعاقدتها⁽¹⁴⁹⁾، بل أجاز المجلس ذاته التصالح على قيمة العقد الأساسية، وشدد على عدم إمكانية التصالح على غرامات التأخير⁽¹⁵⁰⁾.

ولا يوجد وضع مشابه في سورية وقطر، حيث لا يوجد نص تشريعي مماثل يحظر التصالح على مبلغ غرامات التأخير، بل إن مجلس الدولة السوري أجاز الكثير من عقود الصلح الإدارية التي تتضمن تنازلاً عن غرامات التأخير من قبل الإدارة، مقابل التزام يقوم به المتعاقد معها، كتوريد قطع تبديل إضافية، أو إنجاز أشغال تكميلية⁽¹⁵¹⁾.

(145) لقد أقر المشرع السوري إمكانية اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية بشكل مبكر جداً، وكان ذلك منذ 1969، بموجب المادة (75) من المرسوم التشريعي 228 لسنة 1969، وقد تكررت هذه الإباحة في قانون المشتريات الحكومية الحالي رقم 51 لسنة 2004 وفي المادة 66 منه، وكرر المشرع إجازته في المادة (2) من قانون التحكيم السوري رقم 4 لسنة 2008، أما في قطر فقد أباح المشرع أيضاً لجوء الأشخاص الاعتبارية العامة إلى التحكيم في عقود التوريد والأشغال والخدمات بموجب المادة (10) من قانون المناقصات والمزايدات رقم 26 لسنة 2005، والمعدلة بالقانون رقم 22 لسنة 2008، وقد استقر المشرع القطري على ذلك في قانون المناقصات والمزايدات الجديد رقم 24 لسنة 2015 وبالتحديد في المادة (39) منه، وأجاز المشرع القطري مؤخراً التحكيم في العقود الإدارية بشكل عام مع صدور قانون التحكيم الجديد رقم 2 لسنة 2017، وذلك في المادة (2) منه.

(146) المادة 67 من القانون رقم 94-675 تاريخ 1994/8/8.

(147) Le Chatellier G., Op.cit., n°36. Yolka. PH., Op.cit., p.603. Dyens.S, Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales, Droit Administratif n° 5, Mai 2015, prat.5. Richer.L, Droit des contrats administratifs, op.cit, p.283. Hoepffner.H, op.cit, p.485.

(148) Linditch F., op.cit., p.2243.

(149) C.E, 17-10-2003, Min de l'intérieur – synd.intercom d'assainissement Le Beauset, Dr.adm, 2003, n°239.

(150) C.E, 10-11-2004, Entreprise Paul Millet, req n°256031.

(151) رأي مجلس الدولة السوري رقم 189 لسنة 2008 في القضية رقم 495/ف لسنة 2008، (غير منشور)، وذلك في مجال الصلح على غرامات تأخير متعلق بتنفيذ أشغال عامة، والرأي رقم 7 لسنة 2007 في القضية رقم 422/ف لسنة 2007 (غير منشور)، والرأي رقم 6 لسنة 2007 في القضية رقم 421/ف لسنة 2007 (غير منشور) بشأن الصلح على غرامات تأخير مترتبة على التأخير في تنفيذ عقود توريد.

خامساً- عدم جواز التصالح على المسؤولية العقدية:

وهذه الحالة توجد في فرنسا، حيث لا يجوز للبلديات⁽¹⁵²⁾ أو المحافظات⁽¹⁵³⁾، أن تتنازل عن طريق عقد صلح عن ممارسة أي دعوى تتعلق بالمسؤولية العقدية في مواجهة أحد متعاقديها⁽¹⁵⁴⁾، وهو ما طبقه مجلس الدولة الفرنسي في مجال عقود الأشغال، حين قضى بعدم جواز أن يتم التصالح بين الشخص الاعتباري العام بحسابه رب عمل، والمقاول، عن الأخطاء التي يسببها هذا المقاول في معرض تنفيذه للأشغال؛ لأن ذلك يؤدي إلى وجود أشغال منفذة على أساس عقد صلح لا عقد أشغال⁽¹⁵⁵⁾، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه القاعدة بمرونة، حيث قضى بأن هذه الأحكام المقيّدة للصلح في مجال المسؤولية العقدية، يجب أن تفسر بدقة ولاسيما في إطار متطلبات الحرية التعاقدية، لذلك فإنه إذا كان لا يجوز التنازل صلحا عن المسؤولية، فإنه يمكن إدراج شرط في العقد يتعلق بتقييد المسؤولية⁽¹⁵⁶⁾.

المطلب الثاني

عدم جواز إبرام عقود الصلح الإدارية في مجال المشروعية الإدارية

من حيث المبدأ يتمتع كل شخص بالحرية في الامتناع عن رفع دعوى الإلغاء في مواجهة قرار إداري غير مشروع، إلا أنه عندما يتم الامتناع عن رفع دعوى الإلغاء فإن ذلك لا يعني التنازل عن ممارسة هذه الدعوى، فالامتناع *L'abstention* يختلف عن التنازل والذي يمكن تعريفه بأنه تعبير عن إرادة الشخص المتنازل عن حق يعترف به القانون⁽¹⁵⁷⁾.

ويطرح مثل هذا التنازل في نطاق العلاقة بين الصلح ودعوى الإلغاء، فقد يبرم عقد صلح، بحيث يقوم بموجبه بعض الأشخاص بالتخلي عن ممارسة دعوى الإلغاء في مواجهة قرارات إدارية محددة، وذلك مقابل أفضليات معينة، قد تتمثل خصوصاً في الحصول على مقابل مالي لقاء هذا التنازل، وليس شرطاً أن يكون الطرف المستفيد من التنازل هي الجهة الإدارية التي أصدرت القرار غير المشروع، والذي يمكن أن يكون محلاً لدعوى الإلغاء، بل قد يكون شخص آخر مستفيداً من هذا القرار، ومقابل أن يقوم هذا الأخير بتقديم المقابل المتفق عليه لصالح الطرف المتنازل، وذلك كله لأجل تفادي الأضرار التي

(152) المادة ل. 1231 - 10 من التقنين العام للجماعات الإقليمية الفرنسي.

(153) المادة 4142 - 4 من التقنين العام للجماعات الإقليمية الفرنسي.

(154) Le Chatellier G., Op.cit., n°38.

(155) C.E, 22-7-1992, Société national de construction, D, 1993, Somm, p.202, obs, Terneyre.

(156) C.E, 28-1-1998, Sté Borg Warner, R., p.20.

(157) Alhama F., Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir, RFDA, 2017, p.503.

يمكن أن تنتج فيما لو رفعت دعوى الإلغاء، بسبب طول إجراءات التقاضي، وكذلك بسبب الإلغاء الذي يمكن أن يصيب القرار محل الصلح. ومن هنا تبرز أهمية عقد الصلح في هذه الحالة، لأن من شأنه أن يؤدي إلى وضع القرار في مأمن من دعوى الإلغاء، ومن غير إبرام مثل هذا الصلح، فإن الطرف الآخر في هذا العقد، يمكن أن يثير دعوى الإلغاء دوماً، إن لم يتنازل عن ممارسة دعوى الإلغاء في مواجهة هذا القرار⁽¹⁵⁸⁾.

وقد رفضت الغالبية العظمى من الفقه الفرنسي هذا الطرح، على أساس أنه ليكون الصلح صحيحاً لا يجوز أن يخالف أي قاعدة من النظام العام، وحيث إن دعوى الإلغاء من النظام العام، فإن التنازل عنها صلحاً يعد مخالفاً للنظام العام⁽¹⁵⁹⁾، وعلى هذا الأساس لا يمكن للإدارة أن تتصالح على المسائل المتعلقة بالمشروعية الموضوعية⁽¹⁶⁰⁾ *Légalité objective*، فالصلح فكرة تتعارض مع فكرة المشروعية⁽¹⁶¹⁾، فلا يمكن اللجوء إلى الصلح لأجل استبعاد ممارسة الدعوى القضائية التي تهدف إلى حماية المشروعية الإدارية⁽¹⁶²⁾، ومن ثم لا يجوز استخدام الصلح لأجل تغطية المشروعية الخاطئة⁽¹⁶³⁾، ولا يحق للإدارة أن تبرم صلحاً لأجل قبول أحد الأفراد قراراً غير مشروع في حيز الوجود القانوني مقابل دفع تعويض له⁽¹⁶⁴⁾، حيث إنها في هذه الحالة تقدم على إجراء غير مشروع، بل يجب على الإدارة عندئذ أن تقوم بسحب القرار غير المشروع، إذا كانت مدة الدعوى القضائية لا تزال قيد النفاذ بالنسبة للقرارات الفردية، أما بالنسبة للقرارات التنظيمية، فإن الإدارة تستطيع إلغاؤها في كل وقت⁽¹⁶⁵⁾.

ويؤكد جانب من الفقه الفرنسي ذلك على أساس أن التقنية الصلحية القائمة على التفاوض والتراضي، لا تتوافق مع ضرورات الانفرادية⁽¹⁶⁶⁾ *Les exigence d'unilateralité*، وهو ما يعني من حيث النتيجة أن الإدارة لا يمكن أن تتصالح على ممارسة امتيازات السلطة العامة الممنوحة لها بموجب النصوص في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وتأتي القرارات الإدارية في طليعة هذه الامتيازات التي لا يجوز أن تكون محلاً

(158) Alhama F., *ibid*, p.503.

(159) Alhama F., *ibid*, p.510. Chapus R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, Paris, 2008, p.132.

(160) Hoepffner H., *op.cit.*, p.493.

(161) Florence N., *Impossibilité de renoncer par transaction à exercer le recours pour accès de pouvoir*, *Droit admin*, n°1, Janvier, 2008, com8. Lyon-Caen A., *op.cit.*, p.48.

(162) Chapus R., *op.cit.*, p.956.

(163) Florence N., *op.cit.*, com8.

(164) Yolka P., *op.cit.*, p.603.

(165) وهذا ما نص عليه المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 1995/6/2، راجع:

Le Chatellier G., *Op.cit.*, n°33. Yolka PH., *Op.cit.*, p.603. Cornu J., *Op.cit.*, p.44. Rayssac R., *Op.cit.*, p.134.

(166) Florence N., *op.cit.*, comm.8.

لتصرف تعاقدية صليحي⁽¹⁶⁷⁾، وإن عدم جواز التصالح على المسائل المتعلقة بالمشروعية هو الذي يحظر في الوقت نفسه عدم جواز تنازل الفرد عن حقه في رفع دعوى الإلغاء صلاً في مواجهة قرار إداري غير مشروع⁽¹⁶⁸⁾، وهو ما يعني عدم جواز تضمين الصلح بأي شكل كان التزاماً يتعلق بتنازل أحد الأطراف عن رفع دعوى إلغاء، أو بتنازله عن الدعوى إذا كانت مرفوعة فعلاً أمام المحكمة⁽¹⁶⁹⁾.

وعلى الرغم من أن هناك حكماً قديماً لمجلس الدولة الفرنسي، قبل بموجبه تنازل أحد الأشخاص عن ممارسة دعوى الإلغاء في مواجهة قرار إداري على أساس عقدي⁽¹⁷⁰⁾، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي عموماً تراجع عن ذلك، واستقر على المبدأ الذي يقول بحظر التنازل عن دعوى الإلغاء بطريق الصلح⁽¹⁷¹⁾، فقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى عدم جواز التنازل صلاً عن اللجوء إلى دعوى إلغاء في مواجهة قرار إداري قبل صدوره، أو قبل نفاذه⁽¹⁷²⁾، بمعنى أنه لا يجوز التنازل عن دعوى الإلغاء في مواجهة قرار إداري قبل أن يتحقق وجوده القانوني، مما فسره بعض الفقه بمفهوم المخالفة أنه يمكن التصالح على عدم اللجوء إلى دعوى الإلغاء إذا تحقق الوجود القانوني للقرار الإداري بصدوره ونفاذه⁽¹⁷³⁾.

وقد تم تبرير مبدأ حظر التصالح على التنازل عن دعوى الإلغاء على أساس الطبيعة الموضوعية Caractère objectif لهذه الدعوى⁽¹⁷⁴⁾ بحكم أن محل دعوى الإلغاء هو حماية المشروعية، وليس حماية الحقوق الذاتية⁽¹⁷⁵⁾ Les droits subjectifs؛ ولأن اللجوء إلى هذه الدعوى يعد من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁷⁶⁾، وأن التنازل عن ممارستها يعد إخلالاً بقواعد النظام العام⁽¹⁷⁷⁾. كما أن حظر التنازل عن دعوى الإلغاء يبرر كون الحق في هذه

(167) Yolka P., Op.cit., p.603. Le Chatellier G., Op.cit., n°32.

(168) Rayssac R., Op.cit., p.133. Yolka PH., Op.cit., p.603. Le Chatellier G., Op.cit., n°34. Florence N., Op.cit., comm.8.

(169) Florence N., Ibid, comm.8.

(170) C.E, sect., 29 mars 1935, Pérignon et a., (a contrario), Lebon p.410; S., 1936, III, p.97, note. Alibert. R

(171) Alhama F., Op.cit, p.504.

(172) CE, 13 févr. 1948, Louarn, Lebon p.79. CE, 19 nov. 1955, Andréani, Lebon p.551 ; RPDA 1956. 25, concl. P. Landron.

(173) Alhama F., Op.cit, p.504.

(174) C. E, Ass. 19-11-1955, Sieur Andréani, R.P551. C.E, 2-2-2996, Sté établissement Croquet, n°152406. R.P26.

(175) CAA Paris, 30 déc. 1996, Boyer, Lebon T. p. 1073 ; JCP juin 1997, n° 26, II, 22871, p. 313, note Haïm.V.

(176) T.A, Amiens, 14-4-2007, n°040087, A.J.D.A, 2007, 2013.

(177) T.A, Amiens, 14-4-2007, précité. T.A, Strasbourg. 21-6-2011, Knoerr et adam, req.n°7005307.

الدعوى يعد مبدأً ذا قيمة دستورية⁽¹⁷⁸⁾، وفقاً لما قرره المجلس الدستوري الفرنسي⁽¹⁷⁹⁾، بل برر جانب من الفقه الفرنسي عدم جواز التنازل عن دعوى الإلغاء بطريق الصلح بسبب تاريخي يتمثل في أن هذه الدعوى تعد حجر الزاوية في القانون الإداري الفرنسي⁽¹⁸⁰⁾.

وتطبيقاً للحظر المذكور، فقد تواترت أحكام القضاء الإداري الفرنسي التي تقبل دعوى الإلغاء في مواجهة قرار إداري، على الرغم من وجود صلح ينص على التنازل عن هذه الدعوى من جانب أحد أطراف الصلح، مهما كان مضمون الصلح ومداه⁽¹⁸¹⁾، ومن قبيل ذلك، ما حكمت به محكمة الاستئناف الإدارية في نانت أن الصلح المبرم بين موظف مفسول والإدارة التي يعمل في ملاكها، في سبيل وضع نهاية للنزاع الناشب بينهما، لا يحول دون قبول دعوى الإلغاء المرفوعة من الموظف المذكور في مواجهة قرار الفصل⁽¹⁸²⁾. كما قضت محكمة الاستئناف الإدارية في ليون أن الصلح المبرم بين المستفيد من رخصة بناء من جهة وأحد الأغيار من جهة أخرى، لا يحول دون قيام هذا الغير برفع دعوى الإلغاء في مواجهة القرار المتضمن منح الرخصة المذكورة⁽¹⁸³⁾، وهي ذات الحالة التي قضت فيها محكمة استئناف مرسيليا الإدارية، وبذات الاتجاه⁽¹⁸⁴⁾. وفي ذات المعنى ذهب الكثير من المحاكم الإدارية⁽¹⁸⁵⁾.

وبالنتيجة لما تقدم فإن الالتزام الناجم عن عقد الصلح، والمتضمن التنازل عن رفع دعوى الإلغاء لا يؤدي إلى عدم قبول هذه الدعوى، ومن ثم فإن الشيء المتصالح عليه Le chose transigée لا يعد عندئذ حجة على الأطراف⁽¹⁸⁶⁾. وحتى حين يتفق الأطراف على الترك Le désistement في إطار دعوى الإلغاء⁽¹⁸⁷⁾، واستناداً إلى صلح مبرم بين

(178) Florence.N, Op.cit, comm.8. Le Chatellier.G, Op.cit, n°34.

(179) C.C, 9-4-1996, Dec.n°96-373, Statut d'autonomie de la Polynésie Française, R, 1996, p.43. C.C, 21-1-1994, Dec.n°93-335, Urbanisme et construction, R, 1994, p.40.

(180) Merenne S., La transaction portant sur un recours pour excès de pouvoir, AJDA, 2015, p.993.

(181) Alhama F., op.cit, p.505.

(182) CAA Nantes, 25 mars 1999, Chambre de commerce et d'industrie du Mans et de la Sarthe.

(183) CAA Lyon, 19 févr. 2008, Baillet, nos 06LY00104, 06LY00105 et 06LY00106,

(184) CAA Marseille, 6 oct. 2016, Société Océanis promotion, n° 13MA03759.

(185) فقد ذهبت المحكمة الإدارية في Cergy-Pontoise أن الصلح المبرم بين شركة مدنية للاستثمار الزراعي من مستأجر لديها في سبيل فسخ عقد الإيجار، لا يحول دون قيام الشركة بالطعن بالقرار الصادر عن المحافظ والذي رخص الإيجار المذكور، على أساس المادة (411 - 32 L) من التقنين الزراعي، راجع:

TA Cergy-Pontoise, 1er juill. 2011, n° 0912515, SCEA Bolle fils

وكذلك ذهبت المحكمة الإدارية في Amiens أن الصلح المبرم مع موظف بشأن إنهاء عقده، لا يمنع هذا الأخير من رفع دعوى الإلغاء في مواجهة القرار المتعلق بإنهاء هذا العقد. راجع:

TA Amiens, 24 avr. 2007, n° 0400871, Raskin, Dr. adm. janv. 2008, 8, comm. F. Nicoud ; AJFP 2008. 54

(186) Chapus R., op. cit., p.390. Alhama F., op.cit, p.505.

(187) الترك يعني اتفاق أطراف الدعوى على وضع نهاية لها، ومن ثم فإنه يؤدي إلى النزول عن الدعوى، =

المدعي والإدارة، فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر إمكانية أن يعود المدعي عن هذا الترك، طالما أن القاضي لم يصدر حكماً في الدعوى، وعلى الرغم من قبول هذا الترك من قبل الإدارة استناداً إلى الصلح المذكور⁽¹⁸⁸⁾.

ونتيجة لما تقدم يلاحظ أنه عندما يكون هناك تنازع بين المنطق العقدي (المتعلق بالقوة الملزمة لعقد الصلح) من جهة، والمنطق الإجرائي (المتعلق بقبول دعوى الإلغاء على الرغم من التنازل أو الترك)، فإن القضاء الإداري الفرنسي، يغلب المنطق الإجرائي على المنطق العقدي⁽¹⁸⁹⁾، إلا أن مثل هذا الوضع يجب ألا يفهم على أساس أن المدعي في دعوى الإلغاء يستطيع التجاوز عن التزامه الصلحي الذي أدى إلى التنازل أو الترك، دون مؤيد قانوني⁽¹⁹⁰⁾، فإذا كان مثل هذا الوضع يمكن أن يتحقق على المستوى الإجرائي، إلا أنه على المستوى العقدي من شأنه أن يثير المسؤولية العقدية للمدعي، على أساس الإخلال بالتزاماته الناجمة عن عقد الصلح⁽¹⁹¹⁾.

ولكن وعلى الرغم من ذلك، فإن هذا الوضع كان مثار انتقاد الفقه، لأنه من جهة أولى أباح الفسخ الانفرادي لعقد الصلح من جانب المدعي، ومن جهة ثانية أدى إلى التجاوز على الضمانات التي يحصل عليها الأطراف من عقد الصلح، لأنه من حيث النتيجة يحرم الصلح من أي فعالية⁽¹⁹²⁾.

ولعل أهم النتائج التي تترتب على ذلك، هي اقتصار الصلح الإداري على مجالات دعوى القضاء الكامل، ومن ثم فإن نطاق الصلح الإداري يقتصر على منازعات الحقوق الشخصية فقط⁽¹⁹³⁾، حيث قبل مجلس الدولة الفرنسي إبرام عقود الصلح من قبل الإدارة، في مجال مسؤولية الإدارة منذ زمن طويل⁽¹⁹⁴⁾. وهذا المجال هو المجال الأثير للصلح

= دون التنازل عن الحق، وعندما يكون الأمر كذلك، فإن الترك لا يؤدي إلى وضع نهاية للنزاع، إنما إلى وضع نهاية لإجراء محدد، ويستطيع المدعي رفع الدعوى من جديد، 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، وهو ما يؤدي إلى استحالة تقديم مطالبات قضائية جديدة حول الموضوع ذاته، ويمكن أن يكون الترك كلياً ومنصباً على جميع مطالبات المدعي، كما يمكن أن يكون جزئياً مقتصرًا على بعضها، راجع:

Terneyre Ph., Désistement et transaction en matière de marché public: irrecevabilité de la demande en réparation des fautes commises dans les travaux de réfection, D, 1993, p.202

(188) CE, 21 avr. 1944, Société Dockès frères, R.p.120.

(189) Alhama F., Op. cit, p.508.

(190) Alhama F., Ibid, p.507.

(191) Alhama F., Ibid, p.507.

(192) Alhama.F, Ibid, p.508.

(193) Florence, Op.cit., comm.8.

(194) C.E, 9-11-1949, Maraquis, R.P470.

الإداري، وسواء أكانت هذه المسؤولية قائمة على أساس الخطأ، أم على الخطر، أم على أساس المساواة أمام الأعباء العامة⁽¹⁹⁵⁾. وكذلك، فإن اللجوء إلى الصلح مقبول في مجال المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية⁽¹⁹⁶⁾ ولاسيما في إطار عقود الأشغال العامة⁽¹⁹⁷⁾، وكذلك يتدخل الصلح في مجال العقود الإدارية، حيث يتم إبطال هذه العقود، مع وجود أدعاءات تعاقدية منقذة من قبل المتعاقد في العقد الباطل⁽¹⁹⁸⁾، حيث يتم التصالح مع هذا المتعاقد على أساس تعويضه عن النفقات النافعة التي أنفقها فقط، على أرضية الإثراء بلا سبب، كما أقرها اجتهاد القضاء الإداري، مع تنازل المتعاقد عن جزء من التعويض المستحق⁽¹⁹⁹⁾، وهو الأمر الذي أكدته المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول في فرنسا بتاريخ 2009/10/12⁽²⁰⁰⁾، وعلى أن تؤخذ بالحسبان دوماً المسؤولية التقصيرية المتعلقة بالخطأ الصادر عن الإدارة أو متعاقدتها، والذي أدى إلى بطلان العقد⁽²⁰¹⁾، وذلك كعامل متغير لزيادة التعويض المستحق عن الأدعاءات المنقذة أو تخفيضه⁽²⁰²⁾.

وعلى الرغم من هذا الموقف الواضح للقضاء الإداري الفرنسي في إطار عدم جواز التنازل عن دعوى تجاوز السلطة عن طريق الصلح، إلا أن بعض الفقه الفرنسي دعا - ومنذ زمن طويل - إلى العدول عن هذا الاجتهاد، حين رأى البعض أنه من الجيد أن يتم الاتفاق مع الإدارة على الصلح في إطار المشروعية، وبحيث يثمر هذا الصلح عن اتخاذ قرار أفضل من القرار الأول الذي كان محلاً للصلح، بالنسبة للمخاطب به، بحسبان أن القرار الجديد الناجم عن الصلح سيضر بمصالحه بشكل أقل⁽²⁰³⁾.

كما رأى جانب آخر من الفقه أنه يجب قبول التنازل عن دعوى الإلغاء بطريق الصلح، بالنظر إلى التطورات التي أحاطت بكل من دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل، وبحيث إن الدور الوظيفي لدعوى الإلغاء لم يعد مقتصرًا على حماية المشروعية كما هو الوضع التقليدي، بل تطور هذا الدور ليمتد إلى حماية الحقوق الشخصية لمن يمس

(195) Rayssac R., Op.cit., p.128.

(196) C.E, 4-10-1968, Commune de Saint – Germain –pré- Herment, R.P1002.

(197) Rayssac R., Op.cit, p.130.

(198) Soler-Couteaux et Jean-Jacques. L., Op.cit, chron. 2. Rayssac.R, op.cit, p130.

(199) C.E, 23-5-1979, Che Fonknay – Le-Fleury.R.P226.

(200) Linditch F., op.cit, p.2244.

(201) Rayssac.R, op.cit, p.130. Soler-Couteaux et Jean-Jacques. L., Op.cit, chron. 2.

(202) C.E, 23-5-1979, Che Fontenay –Le- Fleury,R.P226.

وهو ما أورده أيضاً المنشور الدوري الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 2009/10/12،

راجع: Linditch F., Op.cit, p.2244.

(203) Honorat J. – Baptiste.E, Chronique sous. C.E, 23-6-1989, A.J.D.A, 1989, p.424.

القرار محل الإلغاء مراكزهم القانونية، مما أدى بدوره إلى طبع دعوى الإلغاء بالطابع الذاتي *La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir* (204)، وذلك كما تطور دور دعوى القضاء الكامل، والذي امتد ليشمل حماية المشروعية، مما أدى إلى اتسام دعوى القضاء الكامل بالطابع الموضوعي، وولادة نمط جديد من دعاوى القضاء الكامل هي دعاوى القضاء الكامل الموضوعي *plein contentieux objective*، كما هو الحال في دعاوى إلغاء العقود الإدارية لعدم المشروعية، وهي الدعوى التي يمكن التنازل عنها بطريق الصلح، على الرغم من أن دورها حماية المشروعية، كما هو الحال بالنسبة لدعوى الإلغاء تماماً⁽²⁰⁵⁾، إلا أن هذا الرأي يصطدم بالمنظومة القانونية السائدة والمتعلقة بعلاج القرارات غير المشروعة ضمن الإدارة، حيث إنه إذا ما استجابت الإدارة لتظلم المخاطب بالقرار، فإنها ستقوم بسحبه أو تعديله، دون الحاجة للجوء إلى عقد الصلح، ودون أن تطلب الإدارة أي مقابل لقاء ذلك⁽²⁰⁶⁾.

ولعل مجال رخص البناء والهدم، هو المجال الأكثر اتساعاً لفرضية الصلح على التنازل عن دعوى الإلغاء؛ وذلك لأن رخصة البناء أو الهدم هي قرارات إدارية فردية، ويمكن مخصصتها من قبل صاحب المصلحة لعدم مشروعيتها، وقد يحدث في الحياة العملية أن يتصالح المدعي مع المستفيد من الرخصة، على أساس التنازل عن دعوى الإلغاء من جانب الأول مقابل تعويض يدفعه الثاني، ومثل هذا الصلح يعد غير مشروع، لمخالفته للنظام العام، حيث يؤدي إلى التنازل عن دعوى الإلغاء، إضافة إلى أن المستفيد من الرخصة يرتكب فعلاً دنيئاً وغير أخلاقي، ويبقى مثل هذا الصلح متسماً بعدم المشروعية، حتى لو دخلت الإدارة طرفاً في مثل هذا الصلح، بل إن الإدارة في هذه الحالة تخالف التزامها المتعلق بسحب رخصة البناء بحسبانها قراراً غير مشروع⁽²⁰⁷⁾.

ولكن على الرغم من ذلك، فقد حدث في فرنسا تطور تشريعي هام حديثاً في مجال الصلح المتعلق برخص البناء والهدم⁽²⁰⁸⁾، إذ أجاز المشرع الفرنسي الصلح في هذين المجالين، والمتضمن بدوره التنازل عن دعاوى الإلغاء المرفوعة بهذا الشأن⁽²⁰⁹⁾. وقد بدأ الاجتهاد القضائي الإداري يسير في هذا الاتجاه، حيث أجازت المحكمة الإدارية

(204) Sirinelli.J, La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir , RFDA, 2016, p.529.

(205) Alhama F., op.cit., p.510.

(206) Rayssac R., op.cit., p.134.

(207) Rayssac R., Ibid, p.135.

(208) Merenne S., op.cit, p.995.

(209) وقد أوجد المشرع الفرنسي هذا الحكم التشريعي وفقاً لأمر 2013/7/18، والذي أدرج المادة (600-8-L) في تقنين التنظيم العمراني Code de l'urbanism، راجع: Alhama.F, Op.cit, p.510. Merenne.S, Op.cit, p.995.

Ceryy- Pontoise صلحاً يتضمن تنازلاً عن دعوى إلغاء تتعلق برخصة بناء⁽²¹⁰⁾. وإضافة إلى ما تقدم، فإن مجلس الدولة الفرنسي بدأ يعدل عن الاجتهاد المتعلق بعدم جواز التصالح على التنازل عن دعوى الإلغاء بشكل غير مباشر، حيث يقبل التنازل عن هذه الدعوى الناتج عن الصلح، دون أن يبحث في الصلح ذاته الذي يتضمن مثل هذا التنازل، طالما لم يعرض الصلح عليه لتصديقه⁽²¹¹⁾.

ولا يجوز للإدارة أن تتصالح على آثار الشيء المقضي به (Les effets de la chose jugée)⁽²¹²⁾، وهو المبدأ الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل⁽²¹³⁾، إلا أن ذلك يقتصر على آثار الشيء المقضي به في إطار الإلغاء فقط⁽²¹⁴⁾، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة أن التنازل في هذه الحالة عن طريق الصلح يعد فرضية مستحيلة⁽²¹⁵⁾، إلا أنه يجوز التنازل عن آثار الشيء المقضي به في إطار دعوى القضاء الكامل، ومن ثم يعد الصلح ممكناً في هذا المجال⁽²¹⁶⁾.

وأخيراً فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي حديثاً أنه لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن استخدام سلطاتها التنظيمية، عن طريق الصلح، وذلك بأن تلتزم بإصدار قرار تنظيمي

(210) تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن بلدية Montrouge رفعت دعوى أمام المحكمة الإدارية في Mein لإلغاء رخصة بناء مجمع تجاري صادرة عن بلدية جارة لها هي بلدية Arcueil، وقد رفعت البلدية المدعية هذه الدعوى بدوافع القلق من تأثيرات المشروع على التجارة في إقليمها، إلا أن هذه البلدية الأخيرة أبرمت صلحاً مع شركتي Multivest France SAS، و Développement Multi France بحسبانها مستفيدتين من الرخصة محل المنازعة، وعلى أساس أن تتنازل بلدية Montrouge عن دعواها، مقابل أن تقوم الشركتان المذكورتان بتمويل دراسات لتنفيذ منطقة عمرانية على إقليم بلدية Montrouge، مع التزام الشركتين المذكورتين بتحرير كفالة مصرفية بقيمة مليون يورو لأجل ضمان تنفيذ التزاماتهما الصلحية، وبحيث يستحق مبلغ هذه الكفالة إذ لم تف الشركتان بالتزاماتهما، ولا يترتب مبلغ الكفالة على الشركتين إذا كان عدم تنفيذ الدراسة المطلوبة بسبب البلدية الطرف في الصلح، ويستحق نصفها للبلدية إذا كان عدم التنفيذ راجعاً لسبب لا يد فيه لأطراف الصلح، وثار نزاع حول تنفيذ الصلح بين الأطراف، فرفع إلى محكمة Cergy - Pontoise الإدارية، والتي حكمت في الدعوى بتاريخ 2015/1/8، وأقرت الصلح على الرغم من احتوائه على تنازل عن دعوى الإلغاء، ورتبت كافة آثار هذا الصلح الإداري في مواجهة الأطراف. راجع وقائع هذه الدعوى في A.J.D.A. 2015، ص 993.

(211) C.E, 18-11-2011, Lige d'escrime du Languedoc - Roussillon, A.J.D.A., 2012, p.399.

(212) Hoepffner H., Op.cit., p.485.

(213) C.E, 15-4-1869, Section de saint - Louand.S.1899, 2, p.59.

(214) Le Chatellier G., Op.cit., n°35. Yolka PH., Op.cit., p.603. Cornu J., op.cit, p.44.

(215) C.E, 13-7-1967, Ecole privée de filles de pradelles, req.n°70777, R.339. C.E, 13-10-1967, Sté civile immobilière, R.P375. C.E, 2-2-1972, Min.de la santé publique et de la sécurité sociale, R.P106. C.A.A.Bordeau.6-11-2008, Centre hospitalier Saint - Nicoles de Blaye, A.J.D.A., 2009, P489, P489. Note Dreyfus J.D.

(216) C.E, 26-6-1974, Sté Maison des Isolants - France, R.P365. C.E, 31-3-1978, Eplé,R.p311. C.E, 28-1-1994, Sté Raymond Camus et Cie, R.P1041. D.1995, Somm, 125, obs. Terneyre.P.

وفقاً لمضمون محدد، استناداً إلى صلح مبرم بينها وبين الغير، بحكم أن ذلك يخالف مقتضيات المشروعية⁽²¹⁷⁾.

أما بالنسبة لسورية فقد بينت الممارسة العملية لمجلس الدولة السوري في إطار إجازة عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة، أن مجال الصلح يقتصر على منازعات دعاوى القضاء الكامل، دون منازعات دعاوى الإلغاء، وسواء أتعلق الأمر بمنازعات المسؤولية التقصيرية⁽²¹⁸⁾، أم بمنازعات تنفيذ العقود الإدارية، وهذا النوع الأخير هو الأصل الغالب في عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة في سورية⁽²¹⁹⁾.

ولا يوجد في قطر أحكام مماثلة صريحة بالنسبة لحظر التنازل عن دعوى الإلغاء عن طريق الصلح، أو حظر التصالح على آثار الشيء المقضي به في دعاوى الإلغاء، وإن كانت الطبيعة الموضوعية التي أقرها المشرع لدعوى الإلغاء في قانون الفصل في المنازعات الإدارية تخدم هذه الفكرة في رأينا⁽²²⁰⁾.

(217) C.E, 9-7-2015, Football club des girondins de Bordeaux, BJCP,n°103, p.414.

(218) الرأي رقم 212 لسنة 2003 (غير منشور) ويتعلق بإجازة صلح بين وزارة النفط والثروة المعدنية من جهة وأحد المواطنين من جهة أخرى، عوضت بموجبه الإدارة المواطن نتيجة وجود خطأ من جانبها يتمثل في عطل في صمام إسطوانة الغاز، أدى إلى حريق تسبب بأضرار مختلفة للمواطن المذكور.

(219) راجع مثلاً: الرأي رقم 189 لسنة 2008، في القضية رقم 495/ف لسنة 2008 (غير منشور)، والرأي رقم 66 لسنة 2008 (غير منشور)، والرأي رقم 143 لسنة 2009 في القضية رقم 252 لسنة 2009 (غير منشور).

(220) راجع: المواد (3) و(4) و(11) من القانون رقم 7 لسنة 2007 المتضمن الفصل في المنازعات الإدارية.

الخاتمة:

بعد استعراض الجوانب المختلفة للبحث وصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

1- إن التنازلات يجب أن تكون جوهرية Substantielle، ولا تكون كذلك إلا إذا تعلقت بالموضوع وبالجانب الإجرائي في آن معاً، لذلك يمكن القول إن التنازلات محل الصلح تنصب على الموضوع (المطالبات والادعاءات والحقوق)، وعلى الحق في الدعوى Le droit d'agir في الوقت نفسه.

2- يجب أن تكون التنازلات متبادلة، وهذه الطبيعة التبادلية للتنازلات هي التي جعلت عقد الصلح عقداً ملزماً لجانين سواء أكان مدنياً أم إدارياً، ومن ثم يجوز الاحتجاج بالدفع بعدم التنفيذ في مواجهة الطرف الذي لا ينفذ التزاماته في عقد الصلح، ولا يشترط في الصلح المدني أن يكون التنازل متوازناً équivalence، فالصلح يتطلب تنازلات متبادلة مهما كانت قيمتها النسبية، ولكن لا يجوز أن تصل التنازلات إلى مستوى التنازلات البخسة؛ لأن ذلك من شأنه أن يجعل الصلح غير موجود قانوناً، كما ذهب محكمة النقض الفرنسية.

3- إذا كانت التنازلات المتبادلة شرطاً لقيام الصلح الإداري، فإن خصوصيات القانون الإداري طبعت مفهوم التنازلات المتبادلة بطابعها، حيث تقوم هذه التنازلات على مبدأ هام، ويعد أحد المبادئ العامة للقانون، وهو أنه لا يجوز للإدارة أن تدفع مبلغاً غير متوجب عليها دفعه بمقتضى الصلح، ومن ثم فإن قيام الأشخاص الاعتبارية العامة بدفع ما هو غير متوجب عليها قانوناً عن طريق الصلح الإداري من شأنه أن يجعل هذا الأخير فاقداً لطبيعته القانونية؛ لأن تصرف الإدارة يصير عندئذ سخاء Libéralité من شأنه التفريط في المال العام.

4- إن معيار وجود السخاء من عدمه في عقد الصلح الإداري إنما يكمن في التوازن بين التنازلات، الذي يصير شرطاً جوهرياً في عقد الصلح الإداري، وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي أن توازن التنازلات المطلوب ليس هو التوازن الدقيق، أو الحسابي، بل إن التوازن المطلوب لكي لا يوجد السخاء هو التوازن العام أو الإجمالي، وهو ما تأكد من خلال المنشورات الدورية الحديثة الصادرة عن الوزير الأول في فرنسا.

5- لم يعرف مجلس الدولة السوري رقابة السخاء، على نحو ما سار عليه مجلس

الدولة الفرنسي، حيث لم يرق بالتطرق إلى التنازلات المتبادلة في سبيل تقييمها، وفي سبيل التحقق من عدم قيام الإدارة بدفع ما هو غير متوجب عليها عن طريق الصلح، بل اكتفى مجلس الدولة السوري بتصريح الإدارة بأن الصلح يحقق مصلحتها، ليقوم بإجازة الصلح، ودون أن يتحقق فيما إذا كان هذا الصلح يحقق مصلحتها فعلاً.

6- على الرغم من أن مجلس الدولة السوري لم يعرف رقابة السخاء، إلا أنه علل إجازته لبعض عقود الصلح على أساس عدم احتوائها على تنازل عن (الحقوق الثابتة للإدارة)، وإن كان ذلك يفيد بمفهوم المخالفة أن ما يصلح محلاً للصلح الإداري هو التنازل عن (الحقوق غير الثابتة)، وهي تعني المطالبات، والمطالبة في حد ذاتها لا تعد حقاً، إنما هي حق محتمل، ومحل خلاف بين طرفي الصلح. ولعل ذلك يعطي إشارة إلى أن مجلس الدولة السوري ومن خلال حرصه على التأكد من عدم التنازل عن الحقوق الثابتة، إنما قصد حماية الأموال العامة في مواجهة التنازلات التي قد لا تكون في صالح الإدارة، ولكن دون أن ترقى هذه الرقابة في تقديرنا إلى مرتبة رقابة السخاء التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي، ولاسيما أنها لم تتواتر في آراء مجلس الدولة السوري التي تضمنت إجازة عقود الصلح المبرمة من قبل الأشخاص الاعتبارية العامة.

7- ولعل من أبرز ما سار عليه مجلس الدولة السوري في نطاق إجازته لعقود الصلح، هو قبوله تضمين عقود الصلح الإدارية تنازلات تتشكل من التزامات لا علاقة لها بالمعطيات الأولية للنزاع، وهو ما يعني أن المجلس أجاز ما يطلق عليه تسمية عقود الصلح المركبة، مجارياً بذلك نظيره الفرنسي.

8- اتخذ مجلس الدولة السوري أحياناً مواقف غريبة تجاه التنازلات المتبادلة وعلاقتها مع عقد الصلح، حيث لم يجز أحياناً عقد الصلح على الرغم من وجود تنازلات متبادلة من قبل طرفي العقد، ومن جهة أخرى أجاز تصرفات ليست في حقيقتها صلحاً، لعدم احتوائها على تنازلات متبادلة.

9- لا توجد تطبيقات قضائية في قطر بشأن التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية، إلا أن هناك أحكاماً هامة في هذا المجال يمكن أن تطبق في إطار عقود الصلح الإدارية، وقد وردت في القانون المدني القطري، حيث إن القانون المدني القطري لم يمنع الادعاء بالغبن في عقود الصلح كما فعل القانون المدني الفرنسي، لذلك تطبق بهذا الشأن القواعد العامة للغبن التي أتى بها القانون المذكور، حيث تنص الفقرة

الأولى من المادة (144) من القانون المدني القطري، وبتطبيق ذلك على عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة في قطر، يمكن القول إنه إذا غبن الشخص العام في معرض تقديم تنازلاته غبناً فاحشاً، فيمكنه عندئذ أن يطالب بتطبيق المادة (144) من القانون المدني، والتي تقضي بتعديل مضمون هذه التنازلات بما يرفع عنه الغبن، وفي رأينا فإنه في ضوء المعطيات القانونية الحالية في قطر، فإن التنازل المقدم من الأشخاص العامة في معرض إبرامها لعقود الصلح يعد سخاءً إذا تجاوز الغبن فيه مقدار الخمس؛ لأنه في هذه الحالة فقط يحق لهذه الأشخاص أن تطلب رفع الغبن.

10- إن الاختصاصات الإدارية تحدد بمقتضى النصوص القانونية؛ لذلك لا يمكن التنازل عن اختصاصات محددة من قبل الأشخاص العامة عن طريق إبرامها لعقود الصلح، ويعد الضبط الإداري من أهم الاختصاصات التي تخرج عن مجال التعاقد عموماً، والصلح خصوصاً.

11- لا يمكن التنازل عن أجزاء من الأموال العامة عن طريق الصلح، فإذا ما تم إبرام عقد صلح إداري، أدى بدوره إلى التنازل عن أجزاء من المال العام، فإن مثل هذا التصرف يعد تصرفاً واقعاً على المال العام، وتنازلاً عن أجزاء منه، ويقع باطلاً.

12- لا يجوز لعقد الصلح الإداري أن يتضمن شرطاً تحكيمياً، ويقع ذلك ضمن الحظر العام في فرنسا على الأشخاص الاعتبارية العامة في اللجوء إلى التحكيم، إلا أن مثل هذا الحظر لا يسري بالنسبة لعقود الصلح الإدارية التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية العامة في سورية وقطر، حيث يمكن لها إدراج شروط تحكيمية لحل المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصلح؛ لأن المشرع يبيح التحكيم في العقود الإدارية كأصل عام.

13- لا يجوز في فرنسا أن يتم التصالح على مبلغ غرامات التأخير المستحق للإدارة في مواجهة متعاقدتها في إطار عقود الشراء العام، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النصوص بجمود، حيث قضى أنه من المستحيل التصالح على دفع غرامات التأخير المترتبة لمصلحة الإدارة في مواجهة متعاقدتها. ولا يوجد وضع مشابه في سورية وقطر، حيث لا يوجد نص تشريعي مماثل يحظر التصالح على مبلغ غرامات التأخير، بل إن مجلس الدولة السوري أجاز الكثير من عقود الصلح الإدارية التي تتضمن تنازلاً عن غرامات التأخير من قبل الإدارة.

14- لا يمكن للإدارة أن تتصالح على المسائل المتعلقة بالمشروعية، فالصلح فكرة

تتعارض مع فكرة المشروعية؛ لأن الصلح لا يمكن أن يستخدم لأجل تغطية المشروعية الخاطئة، وإن عدم جواز التصالح على المسائل المتعلقة بالمشروعية هو الذي يحظر في الوقت نفسه عدم جواز تنازل الفرد عن حقه في رفع دعوى الإلغاء صلحا في مواجهة قرار إداري غير مشروع، وهو ما يعني عدم جواز تضمين الصلح بأي شكل كان التزاماً يتعلق بتنازل أحد الأطراف عن رفع دعوى إلغاء، أو بتنازله عن الدعوى إذا كانت مرفوعة فعلاً أمام المحكمة؛ وقد طُبِّق هذا المبدأ من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وتم تبريره على أساس الطبيعة الموضوعية Caractère objectif لدعوى الإلغاء.

15- لا يجوز للإدارة أن تتصلح على آثار الشيء المقضي به Les effets de la chose jugée، وهو المبدأ الذي قرره مجلس الدولة الفرنسي منذ زمن طويل، إلا أن ذلك يقتصر على آثار الشيء المقضي به في إطار دعوى تجاوز السلطة فقط، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي صراحة أن التنازل في هذه الحالة عن طريق الصلح يعد فرضية مستحيلة.

ثانياً- المقترحات:

1- نقترح تعديل المادتين (517) من القانون المدني السوري و(573) من القانون المدني القطري، اللتين حددتا التنازل المتبادل بحالة وحيدة تتعلق بنزول كل من طرفي الصلح عن جزء من إدعائه، ليشمل الصلح تنازلاً عن المطالبات، والحقوق، مما يوضح تبني كل من القانون المدني السوري والقانون المدني القطري، للصلح السابق على الدعوى (والذي يؤدي إلى التنازل عن المطالبات)، والصلح اللاحق على صدور حكم في الدعوى (وهو الذي يؤدي إلى التنازل عن الحقوق).

2- نقترح أن يحدد القضاء الإداري في كل من قطر وسورية مفهوماً دقيقاً ومحدداً لمفهوم التنازلات المتبادلة كأساس دقيق لقيام عقد الصلح الإداري.

3- نقترح أن يتبنى القضاء الإداري القطري مفهوم الصلح المركب في إطار عقود الصلح الإدارية، كما تبناه القضاء الإداري الفرنسي والسوري.

4- نقترح أن يتطرق مجلس الدولة السوري إلى جوهر التنازلات المتبادلة بين طرفي الصلح، في معرض إجازته لعقود الصلح المبرمة من قبل الإدارة، وذلك في سبيل صيانة المال العام، وعدم الاكتفاء بإقرار الشخص العام بوجود مصلحة له في الصلح، وعلى هدي التوازن النسبي بين التنازلات المقدمة من قبل كل من طرفي الصلح، وعلى غرار ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي في هذا المضمار، وبإمكان

- مجلس الدولة السوري أن يستند في سبيل تحقيق ذلك على اجتهاده غير المتواتر والمتعلق بالترقة في التنازل بين الحقوق الثابتة للإدارة والحقوق غير الثابتة لها، ومن ثم يمكن اعتبار التنازل عن الحقوق الثابتة من قبيل السخاء من قبل الإدارة. ونقترح الأخذ بنفس الاتجاه من قبل القضاء الإداري القطري أيضاً.
- 5- نقترح أن يأخذ مجلس الدولة السوري بمنهج دقيق في إطار تكييفه لعقود الصلح الإدارية، لأن عدم التكييف الدقيق لهذه التصرفات يؤدي من حيث النتيجة إلى منع الرقابة القضائية على محله، وما يتضمنه من تنازلات مقدمة من الشخص العام قد تنطوي بدورها على هدر للمال العام.
- 6- على الرغم من أن ما جاء في المادة (144) من القانون المدني القطري يخدم فكرة الرقابة على التنازلات المتبادلة في عقود الصلح، تطبيقاً للسياسة العامة التي اتبعتها مشرع القانون المدني القطري في نطاق الغبن في العقود، والتي أفرد من خلالها أحكاماً خاصة للغبن الواقع على الأشخاص العامة، إلا أننا نقترح ألا يتقيد القضاء الإداري القطري بنص هذه المادة، وأن يطلق لنفسه التقدير في إطار توازن التنازلات بين أطراف الصلح.
- 7- نقترح أن يتبنى المشرع الفرنسي نصاً صريحاً يبيح التحكيم في المنازعات المتعلقة بعقود الصلح تجاوباً مع الصلح ذاته، بحسبانه وسيلة بديلة لحل المنازعات، قامت أساساً على منطق تفادي اللجوء إلى القضاء.
- 8- نقترح أن يعدل المشرع الفرنسي عن موقفه الذي يحظر التصالح على غرامات التأخير في عقود الشراء العام؛ لأن المنازعة المتعلقة بغرامات التأخير ليست إلا منازعة مثلها مثل أي منازعة إدارية أخرى تتعلق بتنفيذ العقود الإدارية، ومن ثم فإنه من المنطقي أن تخضع لحكمها في نطاق إباحة الصلح.

قائمة المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

- د. مهند نوح،
- الرضا في عقود الصلح التي تبرمها أشخاص القانون العام، مجلة كلية أحمد ابن محمد العسكرية للعلوم القانونية والإدارية، قطر، المجلد الثاني، العدد الأول، مارس 2016.
- الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013.
- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، باقي العقود التي تقع على الملكية، دار احياء التراث العربي، بيروت، بلا تاريخ.

ثانياً- باللغة الفرنسية:

- Alhama F., Transaction et renonciation à l'exercice du recours pour excès de pouvoir, RFDA, 2017.
- Auby J.M.
 - Bon.P –Auby.J.B-Terneyre.PH, Droit administratif des biens, Dalloz, Paris, 2011.
 - La transaction en matière administrative, A.J.D.A, 1956.
- Braconnier S., Précis du droit des marchés publics, Le Moniteur, Paris, 2007.
- Chaaban R., L'article 2052 du code civil: erreur de rédaction ou erreur de droit? D, 2006.
- Chapus R., Droit du contentieux administratif, Montchrestien, Paris, 2008.
- Chatelier L.G., Transaction, Répertoire de contentieux administratif, Dalloz, 2010, (dernière mise à jour: mars 2014), n°28.
- Chauvel P., Transaction, Répertoire de droit civil, septembre 2011 (actualité: mars 2014), n°41 et.s.

- Chavier G., Réflexions sur la transaction administrative, RFDA, 2000.
- Cornu J., La transaction en matière administrative, mémoire, Master recherche, Droit public approfondi, université, Paris II, 2007.
- Dacosta B, L'homologation d'une transaction en cassation, RFDA, 2008.
- Deliancourt S., Le contrôle du juge administratif sur le montant fixé par une convention de transaction pour des prestations réalisées hors contrat, AJDA, 2004.
- Dreyfus J.D., Transaction et commande publique : les frontières avec le délit de favoritisme, AJ. Collectivités Territoriales 2012.
- Dyens S., Recourir à la transaction dans les collectivités territoriales, Droit Administratif n° 5, Mai 2015, prat. 5.
- Florence N, Impossibilité de renoncer par transaction à exercer le recours pour accès de pouvoir, Droit admin, n°1, Janvier, 2008, com8.
- Fourcade C., La transaction en droit du travail: quelle place pour la liberté contractuelle, R.D.S, 2007.
- Foussard D, L'arbitrage en droit administrative, A.J.D.A, R.arb, 1990.
- Gaudement Y, Traité de droit administratif, Droit administratif des biens, Paris, 2012.
- Godfrin PH- Degoffe M., Droit administratif des biens, Paris, 2012.
- Guettier Ch., Droit des contrats administratifs, P.U.F, Paris, 2011.
- Hoepffner H., Droit des contrats administratifs, Dalloz, Paris, 2016.
- Jarrosson CH., Les concessions réciproques dans la transaction, 1997.
- Lagard X., Transaction et ordre public, D, 2000, Chron.
- Linditch F, Une nouvelle circulaire pour encourager le recours à la transaction en matière de commande publique, J.C.P.A, n° 42, 12 Octobre 2009.
- Lyon-Caen A., sur La Transaction en droit administratif, A.J.D.A, 1997.
- Melleray F., La répartition des compétences juridictionnelles en matière de transactions conclues par une personne publique, Droit Administratif, Novembre, 2007, n° 11, comm. 156.

- Merenne S, La transaction portant sur un recours pour excès de pouvoir, AJDA, 2015.
- Moreau J., Les matières contractuelles, AJDA, 1998.
- Noury A., Les modes alternatifs peuvent-ils prospérer dans le contentieux administratif? J.C.P.A, n° 30-34, 25 Juillet 2005, n°10.
- Noury A, Les modes alternatives au règlement par les juridictions étatiques des litiges intéressant l'administration, C.R.A.P.S, Université lille 2, Paris, 2001.
- Rayssac R, La transaction en matière administrative, Thèse, université de Tour, France, 1999.
- Richer L., Droit des contrats administratifs, L.G. D. J, Paris, 2014.
- Richer L., Présence du contrat en la police administrative, A.J.D.A, 1999.
- Roux E., Panorama des différents modes alternatifs de règlement des litiges, AJ Collectivités Territoriales, 2012.
- Salvage F, Le caractère obligatoire d'une dépense née d'une transaction, RFDA, 2013.
- Sauveplane M., Le juge administratif et la déclaration de nullité d'une transaction, RFDA, 2004.
- Sirinelli J., La subjectivisation du recours pour excès de pouvoir, RFDA, 2016.
- Soler-Couteaux et Jean-Jacques Louis, Du bon usage de la transaction administrative dans les contrats publics, Contrats et Marchés publics n° 2, Décembre 2000, chron. 2.
- Terneyre Ph, Désistement et transaction en matière de marché public: irrecevabilité de la demande en réparation des fautes commises dans les travaux de réfection, D, 1993.
- Yolka Ph, Traité de droit administratif, Les modes alternatifs de règlement des litiges administratifs, Dalloz, Paris, 2011, T2.

المحتوى:

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 199 | الملخص |
| 201 | المقدمة |
| 204 | المبحث الأول - المحل الموجود والممكن: فكرة التنازلات المتبادلة |
| 204 | المطلب الأول - تطور مفهوم التنازلات المتبادلة في إطار عقد الصلح المدني |
| 210 | المطلب الثاني - تطور مفهوم التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية في ضوء اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي |
| 220 | المطلب الثالث - التنازلات المتبادلة في عقود الصلح الإدارية في النظام القانوني في سوريا وقطر |
| 227 | المبحث الثاني - المحل المشروع: نطاق محل عقد الصلح الإداري وفقاً لمتطلبات النظام العام |
| 227 | المطلب الأول - المجالات التي لا يمكن التعاقد عليها أساساً لا يجوز التصالح عليها أيضاً |
| 228 | أولاً - الاختصاصات الإدارية |
| 228 | ثانياً - الأموال العامة |
| 229 | ثالثاً - عدم جواز أن يتضمن عقد الصلح الإداري شرطاً تحكيمياً |
| 230 | رابعاً - عدم جواز الصلح على غرامات التأخير |
| 231 | خامساً - عدم جواز التصالح على المسؤولية العقدية |
| 231 | المطلب الثاني - عدم جواز إبرام عقود الصلح الإدارية في مجال المشروعية الإدارية |
| 240 | الخاتمة |
| 245 | المراجع |