مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ISSN 2602-7321/ EISSN 2773- 2649

السنة: 2024 المجلد: 07 العدد: 01 ص- ص: 136-149

مدى فعالية الصلح في حل منازعات العقود الإدارية

The extent of the effectiveness of conciliation in resolving administrative contract disputes

عباس صادقي [*1]، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، sadeki.abbes@cuillizi.dz

أمين بن قردي[2]، المركز الجامعي إليزي، الجزائر، benguerdi.amin@cuillizi.dz

تاريخ إرسال المقال: 2024/01/05 تاريخ قبول المقال: 2024/05/29

الملخص:

مقارنة باستخدامه في تسوية النزاعات الأخرى، يعتبر الصلح كوسيلة لتسوية منازعات العقود الإدارية "قليل الاستخدام"، خاصة عند "تخوُّف" مسؤولي الهيئات المتعاقدة من تحمل تنازلات مالية قد تكون محل اعتراض من مصالح وهيئات الرقابة. كما أن جانبا هاما من المنازعات التي تنشأ بفعل التعديل الأحادي للعقد الإداري أو فسخه أو توقيع الجزاء على المتعاقد المخالف، تستعصي على التسوية بطريق الصلح، طالما تم اتخاذها وفقا لمنطق الإدارة المتعاقدة وهي متمسكة بصلاحياتها وسلطاتها في "مواجهة المتعاقد". مما يضعف فعالية الصلح كأحد أهم وسائل التسوية البديلة في هذا النوع من المنازعات.

الكلمات المفتاحية: الصلح، منازعات، العقود الإدارية.

Abstract:

Compared to its use in settling other disputes, conciliation as a means of settling administrative contract disputes is considered “little used,” especially when contracting body officials are “fearful” of bearing financial concessions that may be subject to objection from oversight interests and bodies. Also, an important aspect of the disputes that arise as a result of the unilateral amendment of the administrative contract, its termination, or the imposition of a penalty on the violating contractor, are difficult to settle by way of conciliation, as long as they are taken in accordance with the logic of the contracting administration and it adheres to its powers and authorities in “confronting the contractor.” Which weakens the effectiveness of conciliation as one of the most important means of alternative settlement in this type of dispute.

Key words : conciliation, Dispute, administrative contracts.

* عباس صادقي

المقدمة:

تتعدد الوسائل البديلة لحل النزاعات، ويتسع اللجوء إليها لما تقدمه من مزايا تعود بالإيجاب على طرفي العلاقة القانونية، وهي تشمل "الوسائل التي قد يلجأ لها الأطراف اتفاقا أو جبرا عوضا عن القضاء العادي عند نشوء نزاع، بغية التوصل لحل لذلك النزاع أكثر سرعة وأقل كلفة. وتشمل الصُلح والوساطة والتحكيم[1]. وعلى الرغم من "أن المشرع سمى تلك الوسائل بالطرق البديلة، فهذا لا يعني أنها تتم بمعزل عن مرفق القضاء، فهي طرق تتم تحت رقابة القاضي وإشرافه، ولا يمكن اقرار ما ينتج عنها إلا إذا كان موافقا لمبادئ التقاضي ومقتضيات النظام العام. ومستجيبة لما يشترطه القانون فيها"[2]

ومن أبرز هذه الوسائل عقد الصلح بين الأطراف. وعلى الرغم من شيوعه كوسيلة بديلة لحل النزاعات في القانون الخاص، فقد أدى التزايد المستمر لمنازعات العقود الإدارية في مراحل الابرام والتنفيذ، لتبني هذه الوسيلة الهامة ومحاولة إقرارها كبديل للجوء للقضاء الإداري.

وعلى غرار التحكيم والوساطة ... فقد بدى التنافر واضحا بين المبادئ الكلاسيكية التي تؤطر العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، والتي تضع الإدارة في منزلة الغلبة والتسلط في مواجهة المتعاقد، خاصة في النظم التي تشهد "جمود نظرية العقد الإداري"[3]، وبين تبني هذه الوسائل البديلة وخاصة الصلح.

والاشكالية الأساسية التي تثار بهذا الصدد هي ما مدى نجاعة الصلح في تسوية منازعات العقود الإدارية؟

ومحاولة للإجابة على هذا التساؤل سيتم اتباع المنهج المقارن في دراسة التنظيم القانوني لعقد الصلح في التشريعات المدنية والإدارية، وتحديد طبيعته القانونية، وكذا اتباع المنهج التحليلي لمعرفة مدى فاعلية الصلح في الوقاية من نزاعات العقود الإدارية وفي حلها، ومعرفة المعوقات التي قد تعترض ذلك.

المبحث الأول: مفهوم عقد الصلح

[1] Kaline SANTOS FERREIRA, Le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, Thèse de doctorat, École Doctorale de Droit, Université Montesquieu-Bordeaux 4, France, 12-07-2013, p. 24.

[2] روان محمد الصالح، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الصُلح والوساطة باعتبارهما طرقا قضائية–أنموذجا–، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 9، العدد 02، جوان 2018، ص. 492.

[3] ينظر: جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص ص. 50–57.

نظمت التقنينات المدنية عقد الصلح، كما أجازت تشريعات العقود الإدارية اعتماده ضمن الوسائل البديلة لحل منازعات العقود الإدارية، وعلى الرغم من كون الإدارة طرفا في عقد الصلح الإداري إلا أنه حافظ على طبيعته المدنية كأصل عام.

المطلب الأول: تعريف عقد الصلح

عرَّفت المادة 2044[4] من القانون المدني الفرنسي الصادر سنة 1804 عقد الصُّلح بأنه "عقدٌ يقوم من خلاله الأطراف بإنهاء نزاع قائم، أو يتقون به نزاعا محتملا..."، وقد عُدل هذا النص بالقانون 2016-1547 فأُدرجت "التنازلات المتقابلة" ضمن تعريف عقد الصلح[5]. كما نصت المادة 2045 من نفس القانون (قانون 1804) على أنه "لا يجوز للبلديات وللهيئات العامة أن تلجأ إلى الصُّلح إلا بإذن من الملك..."[6]. واستمر العمل بهذا النص إلى غاية تعديله سنة 2011[7]، حيث أصبحت صياغته الحالية "لا يجوز للهيئات العامة للدولة أن تلجأ إلى الصُّلح إلا بإذن من رئيس الوزراء"[8].

أما القانون المدني المصري فقد عرَّف (في المادة 549 منه) الصُّلح بأنه: "عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل على جزء من ادعائه"، أما القانون المدني الجزائري فقد عرفه (في المادة 459 منه) بأنه "عقدٌ ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه".

---

[4] "La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit."

وبعد تعديلها بالمادة 10 من القانون 2016-1547 أصبحت صياغتها كالتالي:

"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."

[5] LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. Disponible sur le site :(16-5-2023 À l'heure 22:50)

https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=395C1722098B4DE97E7F727AA1F856A0.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000033418805&idArticle=LEGIARTI000033423938&dateTexte=20200714&categorieLien=id#LEGIARTI000033423938

[6] "Les communes et établissements publics ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du roi (du Premier ministre)."

[7] LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Disponible sur le site :(16-5-2023 À l'heure 22:50)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8DD763253839B637774A22D5C8BCBEBA.tplgfr22s_2?cidTexte=JORFTEXT000024021430&dateTexte=20200709

[8] "Les établissements publics de l'Etat ne peuvent transiger qu'avec l'autorisation expresse du Premier ministre."

وبمقارنة عبارات النصّين يتضح أن المشرع المصري استخدم عبارة "يحسم النزاع"، وقد قال البعض[9] بأفضلية الأخذ بها " لأنها تفيد وجود نزاع إما ماض أو مستقبلي ويفيد عدم العودة إليه بعد إبرام الصلح، على خلاف مصطلح (يُنهي) الذي استخدمه المشرع الجزائري، فقد ينهي الأمر مسائل لا تتسم بطابع المنازعة والخصومة...". كما استخدم المشرع المصري عبارة "عن جزء" وهي أيضا أدق في نظر البعض من "التقصير اللغوي الذي وقع فيه المشرع الجزائري عند استخدامه عبارة (حقه)" فلا يتصور أن يتنازل الطرف في عقد الصلح عن كامل حقه وإنما يتنازل على وجه التقابل عن جزء من حقه. ووفقا لهذا الرأي فإن استخدام عبارة "حقه" أسلم من استخدام عبارة "ادعاءاته" التي أوردها المشرع المصري[10].

ويميز البعض بين الادعاءات (actions) والمطالبات (pretentions) والحقوق(droits)، "فالصلح الذي يتم في أروقة القضاء يتم فيه التنازل عن الادعاءات، والصلح السابق على الدعوى يتم فيه التنازل عن المطالبات، والصلح الذي يتم بعد الحكم في الدعوى يتم بموجبه التنازل عن الحقوق"[11]. لذلك يرى هذا الرأي[12] بأن بعض التشريعات التي تنص على التنازل عن الادعاءات فقط أو التنازل عن الحقوق فقط...بأنها "تعرف نوعا واحدا من الصلح" إذا ما أُخذ بحرفية النصوص، على خلاف المشرع الفرنسي الذي ذكر مختلف حالات التنازل عن الادعاءات، وعن المطالبات، وعن الحقوق، لإبرام عقد الصلح[13]، وهو التمييز الذي تؤكده أيضا قرارات محكمة النقض الفرنسية[14]. إلا أن ما يجب أن يذكر هنا أن القانونين المدنيين المصري والجزائري قد نصا أيضا على التنازل عن الحقوق والادعاءات صلحا في بعض نصوصهما[15]، وهو ما درج على ذكره القضاء المدني أيضا[16]. وقد نص التقنينين على أن العبارات الواردة

[9] بريك الطاهر، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001-2002، ص. 19.

[10] نفس المرجع، ص. 19.

[11] في هذا المعنى: مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة حمد بن خليفة، قطر، العدد 25، سنة 2019.ص. 207.

[12] نفس المرجع، ص ص. 207-208.

[13] "Les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu."

[14] Cour de cassation, Chambre commerciale, 02 octobre 2019, 17-31224. Disponible sur le site :(20-8-2023 À l'heure 22:50) https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20191002-1731224

[15] تنص المادة 553 من القانون المدني المصري على أنه "1 -تتحسم بالصلح المنازعات التي تناولها – 2 .ويترتب عليه انقضاء الحقوق والادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقدين نزولاً نهائياً" وتقابلها المادة 462 من القانون المدني الجزائري : "ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها. ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

في عقد الصُّلح "تفسر تفسيرا ضيقا، ولا يشمل التنازل إلا الحقوق المبينة بصفة جلية[17].ومن جهة أخرى واعتبارا "لنهائية التنازلات المترتبة عنه" فإنه "لا يجوز الطعن في الصُّلح بسبب غلط في القانون"[18].

وبالإضافة إلى نصوص القانون المدني سالفة الذكر، فقد نص المنظم الفرنسي في عدة تعليمات وقرارات وزارية على تشجيع اللجوء لوسائل التسوية الودية للنزاعات، بما فيها التشجيع على عقد الصُّلح بين المتنازعين. ومن أهم ما يذكر بهذا الصدد المنشور الوزاري المؤرخ في 06-02-1995 المتعلق بتطوير اللجوء للصلح لتسوية النزاعات وديا[19]. أما قانون الطلب العمومي فقد نص في المادة L2197-5 منه على أنه "يجوز للطرفين اللجوء للصلح وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 2044 من القانون المدني"[20]

وفي مصر فقد نصت اللائحة التنفيذية لقانون تعاقدات الجهات العامة[21] على جواز تضمين العقد آليات ووسائل تسوية الخلافات والمنازعات بالطرق الودية "وبما لا يخل بحقوق والتزامات الطرفين"، وإذا ترتب على التسوية الودية أي أعباء مالية فيجب الاتفاق على عرضها على السلطة المختصة للموافقة عليها مع تقديم كافة المستندات والبيانات المبررة لتسوية الخلاف.

أما في الجزائر: فقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية-في المادة 990 منه-على أنه "يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة". أما قانون الصفقات العمومية فلم يذكر

[16] ينظر على سبيل المثال: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 20-1-1991، الطعن رقم 44، لسنة 51 قضائية، المكتب الفني، محكمة النقض، مصر، السنة 42، 1991، ج1، ص. 262.

[17] المادة 555 من القانون المدني المصري، والمادة 464 من القانون المدني الجزائري.

[18] المادة 556 من القانون المدني المصري، والمادة 465 من القانون المدني الجزائري.

[19] Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, Disponible sur le site :(16-6-2023 À l'heure 22:00) https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000551329&egorieLien=id

[20] "Les parties peuvent recourir à une transaction ainsi que le prévoit l'article 2044 du code civil"

[21] تنص المادة 180 من اللائحة التنفيذية للقانون 182 لسنة 2018 على ما يلي: "مع عدم الإخلال بأحكام المادة (51) من القانون، على طرفي العقد بذل أقصى جهد للالتزام ببنود التعاقد طوال مدة تنفيذه طبقًا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق ما يوجبه حسن النية . وبمراعاة أحكام المادة (91) من القانون، يجوز أن تتضمن شروط الطرح والعقد مراحل وآليات تسوية الخلافات والمنازعات بين طرفيه، وفى هذه الحالة يتعين على الجهة الإدارية قبل مباشرة إجراءات فسخ العقد مع المتعاقد اتخاذ الإجراءات الآتية...تسوية الخلافات التي نشأت بالطرق الودية بما لا يخل بحقوق والتزامات طرفي العقد، وإذا ترتب على التسوية الودية أي أعباء مالية فيجب الاتفاق عليها وعرضها على السلطة المختصة للموافقة عليها بعد تقديم كافة المستندات والبيانات والمبررات لتسوية الخلاف... إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق يتم اللجوء إلى القضاء أو التحكيم بحسب ما تنص عليه شروط التعاقد"

"الصُّلح" صراحة، وإن نص على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها[22].

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، كان ينص على أنه "...ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر"[23]، وفي ظل سريان هذا النص كان من الواجب على القاضي إجراء محاولة الصلح بين الخصوم في المنازعات الإدارية، تحت طائلة بطلان الاجراءات اللاحقة بكاملها[24]، وهوما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 22-5-2000[25]

المطلب الثاني: طبيعة عقد الصلح

قضت محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18-06-2007 بما يلي: "إن عقود الصلح التي تبرمها الأشخاص الاعتبارية التي يحكمها القانون العام هي-من حيث المبدأ-عقود ذات طبيعة مدنية، ما لم تتضمن شروط استثنائية لصالح الإدارة (كسلطة عامة)، أو تؤدي لمشاركة الطرف الآخر في مهمة الخدمة العامة، أو كان من الواضح أن النزاع الذي تثيره يدخل بشكل رئيسي ضمن اختصاص القاضي الإداري"[26]. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 26-06-2001 بأن القاضي الإداري هو المختص بنظر الصلح المتنازع فيه والذي موضوعه التعويض عن "أضرار الأشغال العامة"[27]. ومن جهة أخرى ذكر البعض بأن

---

[22] "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات". المادة 87 من القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51 لسنة 2023 مؤرخة في 6 غشت 2023.

[23] تنص المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية (المُلغى) على ما يلي: "... ويقوم القاضي بإجراء محاولة صلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر . في حالة ما إذا تم الصلح، يصدر المجلس قرار يثبت اتفاق الأطراف... وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق، يحرر محضر عدم الصلح، وتخضع القضية إلى إجراءات التحقيق المنصوص عليه في هذا القانون"

[24] في هذا المعني ينظر: حسين كمون، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018، ص ص. 25-26.

[25] الذي ورد فيه".... ودون حاجة للتعرض لدفوع وطلبات الأطراف، خرق الأشكال والقواعد الجوهرية في الاجراءات المتعلقة بالصلح في المواد الإدارية المنصوص عليه في المادة 3/169 التي توجب إجراء الصلح بين الأطراف خلال ثلاثة (3) أشهر كمدة قصوى وكخطوة إجرائية سابقة للتحقيق والمرافعات، وهو الأمر المنعدم في قضية الحال نصا وعملا، ..." قرار مجلس الدولة مؤرخ في 22-5-2000، مذكور لدى: كمون حسين، المرجع السابق، ص. 26. نقلا عن: لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومه،2005، ص ص. 337-345.

[26] Tribunal des Conflits, , 18/06/2007, C3600, Publié au recueil Lebon, Disponible sur le site : (25-7-2023 À l'heure 14:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018314144

[27] Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 juin 2001, 99-17.586, Publié au bulletin, Disponible sur le site :(25-7-2023 À l'heure 16:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046101

القضاء الإداري الفرنسي قال "بالطابع المدني لعقد الصلح" من حيث الأصل، ولم يُسبغ عليه الصفة الإدارية إلا إذا تحقق من توافر أحد المعيارين التاليين: إما أن يتضمن العقد شروطا استثنائية تجسد صلاحيات السلطة العامة، وإما أن يؤدي لإشراك المتعاقد في تقديم الخدمة العامة[28]. إلا أن بعض الاجتهادات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي تثبت بأنه اعتبر بأن عقود الصلح المتعلقة بعقود المشتريات العامة[29]... تعد أيضا عقودا إدارية يختص القاضي الإداري بنظر المنازعات المتصلة بها.

ويظهر مما سبق أن عقد الصلح هو عقدٌ مدني بطبيعته، وأن امكانية ادخاله تحت مضلة العقود الإدارية لا تُطرح إلا عند التحقق من صلته الوثيقة بالخدمة العامة أو بعقود الأشغال العامة... أما المعيار المتعلق "بالشروط الاستثنائية" فهو مستبعد على الأقل من الناحية النظرية، فالصلح باعتباره طريقا وديا "اتفاقيا" لتسوية المنازعات يعتمد على تقارب وجهات النظر والتنازل المتبادل بين الطرفين... كل ذلك يُبعد من ساحته أساليب الاكراه وتفوق طرف على آخر، أو إذعان طرف لآخر...على أن ذلك لا ينفي–كما يرى البعض–قيام الصلح الإداري على أساس الاذعان[30]. كما يلاحظ أنه وعلى الرغم من الطابع المدني لعقد الصلح، إلا أن محكمة التنازع الفرنسية أكدت بأن القرارات التي تقبل الانفصال عنه–عندما تبرمه إدارة عامة–يكون النظر فيها من اختصاص القضاء الإداري[31]. وقد بين مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر بتاريخ 12–01–2003 بأن القاضي الإداري إذا كان مختصا بنظر عقود الصُلح التي تبرم بين الطرفين أثناء سير الإجراءات، فهو لذات الأغراض، مختص للنظر في عقود الصُلح الإدارية التي تبرم دون وجود منازعة قضائية[32]

[28] Julien MARTIN, La nature d'une convention de transaction conclue par une personne publique, Revue générale du droit on line, 2008, numéro 1903 : Date de publication 03-04-2008, Disponible sur le site : (24-7-2023 À l'heure 12:25)
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/04/03/la-nature-dune-convention-de-transaction-conclue-par-une-personne-publique/

[29] Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 10 novembre 2004, 256031, inédit au recueil Lebon , Disponible sur le site :(24-7-2023 À l'heure 14:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008170523

[30] ينظر: مهند مختار نوح، الصُلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة حمد بن خليفة، قطر، العدد 16، سنة 2017، ص ص. 25–26.

[31] Tribunal des conflits, du 15 décembre 1980, 02164, publié au recueil Lebon, Disponible sur le site (26-7-2023 À l'heure 10:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607443

[32] Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 page 728 texte n° 20, Disponible sur le site :(26-7-2023 À l'heure 12:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000411405&caorieLien=id

أما في مصر: فقد كان معيار اسناد الاختصاص للقضاء الإداري بنظر ما ينشأ عن العقود والتصرفات المدنية–فيما يظهر–أشد وضوحا، حيث يقيم اختصاصه استنادا على قاعدة أن الفرع يتبع الأصل، وفي ذلك على سبيل المثال قضت المحكمة الإدارية العليا بما يلي: " إذا كان النزاع حول عقد الكفالة وهو عقد مدني وكل منازعة بشأنه تدخل في اختصاص القضاء المدني، إلا أنه طبقا للأصول العامة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع ...ومن ثم متى كانت محكمة القضاء الإداري هي المختصة دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد الاستثمار وهو عقد إداري ... فإذا كان ذلك كذلك كان القضاء الإداري مختص بما تفرع عن هذا العقد كالكفالة في المنازعة المطروحة... "[33]

وفي الجزائر فقد نظر مجلس الدولة بتاريخ 18–6–2001 في نزاع بين إحدى الهيئات الإدارية (القطاع الصحي) وبين أحد العمال التابعين له، حيث بعد أن أبرم مدير القطاع الصحي بالنيابة عقد صلح مع العامل المعني وأثبتاه أمام رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان، قدم المدير المذكور استئنافا لمجلس الدولة بهدف إلغاء الصلح مستندا على أنه مدير بالنيابة ولا يحق له ابرام مثل هذا الصلح، وأن المحكمة الاجتماعية هي المختصة بنظر النزاع طبقا لقانون الاجراءات المدنية (الملغى).

وفيما كان رد مجلس الدولة حاسما بشأن "اعتبار المدير بالنيابة يحوز كافة الصلاحيات التي تدخل في اختصاص المدير"، وأن الصلح المبرم حاسم لأي نزاع بين الطرفين، فإنه لم يرد على الادعاء المتعلق بعدم اختصاص القضاء الاداري بنظر النزاع حول الصلح المذكور. وتمسك فعليا باختصاصه من خلال التوكيد على صحة الصلح المبرم. إلا أنه وتعليقا على هذا القرار ذكر البعض بأن القضاء الإداري هو المختص فعلا بنظر النزاع[34]. وأن الصلح (التراضي) "لحل النزاعات الإدارية هو عقد إداري بحكم وجود سلطة إدارية كطرف فيه، وبالتالي ففي حالة خلاف ناتج عن تراضي يعود لاختصاص القاضي الإداري حسب قواعد توزيع الاختصاص النوعي والاقليمي"[35]

المبحث الثاني: فعالية الصلح في منازعات العقود الإدارية

على الرغم من سعة مجالات الصلح بسعة مجال التنازع بين المتعاقدين، إلا أن تطبيقاته تكاد تكون محدودة في منازعات العقود الإدارية، وذلك بسبب العوائق المتعددة التي تحول دون تفعيله.

[33] حكم المحكمة الإدارية العليا، صادر بتاريخ 24–03–1960، الطعن رقم 108، لسنة 1 ق، مذكور لدى سمير صادق، المرجع السابق، ص 49.

[34] قرار مجلس الدولة مؤرخ في 18–6–2001، قضية مدير القطاع الصحي بسبدو ضد (ب.ع)، ينظر: أث ملويا لحسين بن الشيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط3، دار هومه، الجزائر، 2008، ص ص. 393–403.

[35] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 3، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص. 215.

المطلب الأول: مجالات الصلح في منازعات العقود الإدارية

اقترح القضاء، بصفة خاصة، لجوء الأطراف للصلح في بعض الحالات التي لا يمكن فيها تعويض المتضرر بناء على القواعد المنظمة للعقود الإدارية.

أولا: اقتراح الصُّلح في حال التسوية خارج نطاق المنازعة العقدية

أفتى مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر بتاريخ 12-01-2003 بأن "اللجوء إلى عقد الصُّلح قد يكون سبيلا أمام الطرفين المتنازعين... كما في حال تم إلغاء العقد أو اكتشاف عدم شرعية إبرامه أو مواجهة صعوبات في تنفيذه..."[36]

ولعل إصدار مثل هذه الفتوى كان من باب التصدي لما قد تقوم به الجهات المتعاقدة عند الحكم بإلغاء أو بطلان العقد، حيث تلجأ لإبرام "عقود التسوية" بعد تنفيذ الأشغال، على الرغم من أن هذه التسويات محددة بحالات حصرية ذكرتها النصوص. وبهذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 27-05-1998 "بعدم مشروعية إبرام عقود تسوية بعد تنفيذ العمل المقابل في غير الحالات المحددة قانونا لإبرام عقد مع متعامل محدد دون منافسة مسبقة". حيث أرادت الجهة المتعاقدة إبرام عقد بعد تنفيذ الأشغال، إلا أن مجلس الدولة لم يقر ذلك لكون تنفيذ هذه الأشغال "تجهيز المطاعم المدرسية" ليس من بين الحالات التي يمكن فيها إسناد العقد لمرشح محدد "حصري" ... حتى يمكن قبول التسوية معه[37].

ثانيا: الصُّلح لتسوية النزاعات الناشئة عن إلغاء القرارات القابلة للانفصال دون الحكم ببطلان العقد:

قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29-12-2000 بأن "المبلغ الذي اقترحته الإدارة المتعاقدة كتعويض للطاعن نتيجة الخلل الذي حدث في مرحلة ما قبل التعاقد، يقل بكثير عن التعويضات التي ستتحملها في حال لجوء الطاعن للقضاء والحكم ببطلان العقد والتي ستستفيد منها الشركة المتعاقدة... وعليه فلا حاجة للإدارة أن تترك الصُّلح مع الطاعن وفق الشروط المتفق عليها..."[38]

المطلب الثاني: معوقات إعمال الصلح في منازعات العقود الإدارية

[36] Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 page 728 texte n° 20.
[37] Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 27 mai 1998, 165109, mentionné aux tables du recueil Lebon. Disponible sur le site :(2-8-2023 À l'heure 19:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007962955
[38] Conseil d'Etat, 1 / 2 SSR, du 29 décembre 2000, 219918, publié au recueil Lebon. Disponible sur le site :(2-8-2023 À l'heure 22:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008067093

على الرغم من مزايا الصُلح كوسيلة ودية لتسوية نزاعات تنفيذ العقود الإدارية إلا أن كونه عقدا ملزما لجانبيه يثير بدوره ما يثار من صعوبات قد تعترض تنفيذ أي عقد آخر، خاصة التنفيذ السيئ أو عدم التنفيذ لسبب يعود للأطراف أو لسبب أجنبي...[39]، لذلك فإن وجود عقد الصلح بين الطرفين لا يحول دون استمرار المنازعة القضائية في بعض الحالات، خاصة عندما يستمر الطرف في الخصومة ولا يقدم الطرف الآخر دفعا بوجود عقد صلح[40].وعلى هذا الأساس، ومن أجل تفادي إفشال الصُلح بين الأطراف، فقد اقترح البعض عدم التسرع في اقرار مختلف بنود هذا العقد[41]، وتضمينه "الشروط الجزائية" التي تطبق على الطرف المتراخي في تنفيذ التزاماته، وعدم جعل ميزة "الرضائية والودية" التي يتميز بها سببا في إفشاله عند التنفيذ[42]. أما بالنسبة للصلح كوسيلة لتسوية منازعات تنفيذ العقود الإدارية فقد اعتبره البعض "قليل الاستخدام" مقارنة باستخدامه في تسوية النزاعات الإدارية الأخرى[43]. وما يؤكد هذه الملاحظة هو ما ذكره مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 2008 بشأن "تخوف" مسؤولي الهيئات المتعاقدة من إجراء الصلح، خاصة عندما يرتب أعباء أو تنازلات مالية قد تكون بعد ذلك محل اعتراض من مصالح المحاسبة العامة، أو تكون أعلى من التنازلات أو الاعباء التي قد تتحملها هيئاتهم الإدارية في حال اللجوء للقضاء...[44]. كما أن "مشروعية الصلح الإداري" وإن ارتكزت على قواعد القانون المدني إلا أنها أيضا ترتبط ارتباطا وثيقا بالمبادئ التي تحكم العقود الإدارية من حيث الابرام والتنفيذ. حيث أن محكمة الاستئناف الإدارية CAA de BORDEAUXفي قرارها الحديث الصادر في 30-12-2019 قضت بأن "اتفاق الأطراف لم يحدد بدقة النزاع محل الإنهاء وتجاهل المادة 2048 من القانون المدني، وبذلك انطوى على عقد جديد بين الطرفين لم تراعى فيه مبادئ الاعلان والمنافسة وأنه كشف عن تنازلات غير متقابلة بين الطرفين..."[45]

[39] Anne-Laure PONSARD, La transaction administrative, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de Droit et de Sciences politiques, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France, 19 novembre 2015, p. 598.

[40] حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 07-12-1979، الطعن رقم 315، لسنة 43 قضائية، المكتب الفني، محكمة النقض، مصر، السنة 27، 1976، ج2، ص. 1711.

[41] بتاريخ 09-03-1957 في القضية رقم 0095، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، سنة 03 ق، المكتب الفني، مجلس الدولة مصر، 1957، ص. 679.

[42] Anne-Laure PONSARD, Op.cit., p. 600.

[43] Ibid, p.28.

[44] Les recours administratifs préalables obligatoires, Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 mai 2008, Disponible sur le site :(9-8-2023 À l'heure 18:00)
file:///C:/Users/DARELC~1/AppData/Local/Temp/2008_recours_administratifs_pr%C3%A9alables_obligatoires-1.pdf

[45] CAA de BORDEAUX, FORMATION PLENIERE, 30/12/2019, 19BX03235, Inédit au recueil Lebon. Disponible sur le site :(14-8-2023 À l'heure 18:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000039728685

الخاتمة:

يظهر مما سبق أن التشريعات المنظمة للعقود الإدارية وعلى الرغم من أنها أجازت اللجوء للصلح، بل وتشجِّع الأطراف على تسوية منازعاتهم وديا عن طريق التفاوض والتنازل المتبادل عن بعض المطالبات والادعاءات والحقوق، إلا أن الواقع العملي يظهر غياب اللجوء للصلح كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات بين الإدارة والمتعاقد معها.

وعليه يمكن ذكر النتائج التالية:

1-أن إعمال الصلح والمبادئ التي يقوم عليها تتعارض في الغالب مع سلوك الإدارة المتسلط والرافض للتفاوض أو الاتفاق الودي مع الطرف المتعاقد، من جهة. ورغبة الإدارة في عدم تحمل مسؤولية الآثار الناتجة عن عقد الصلح كالتنازل عن الأموال العمومية دون سند قضائي، من جهة ثانية.

2-إن المبادئ التي تجيز للإدارة فسخ العقد أو تعديله من جانب واحد، والتي تتيح لها أيضا فرض الجزاءات على المتعاقد، والتي تزخر بها نظرية العقود الإدارية، في مجملها، تؤسس موقفا مسبقا من استبعاد التصالح خاصة عند تصرف الإدارة كسلطة حريصة على المصلحة العامة.

وهتين النتيجتين تدفعان لذكر بعض التوصيات التي من شأنها الدفع بإعمال الصلح والاستفادة من مزاياه في منازعات العقود الإدارية:

1-ضرورة إلزام الإدارة المتعاقدة بتبرير سبب عدم لجوئها للصلح، خاصة من قبل الإدارات والهيئات الرقابية.

2-إدماج مدى اللجوء للوسائل البديلة كالصلح عند تقييم فعالية إدارة المنازعات الإدارية، وتقييم كفاءة القائمين عليها.

3-فرض إجراء الهيئات الإدارية للموازنة بين الأعباء المترتبة على الصلح مقارنة مع الأعباء التي تتكبدها الإدارة عند اللجوء للقضاء، بشكل مسبق عند قيام منازعات العقود الإدارية، بالعودة لمنازعات المماثلة، وقياس أثرها المالي والإداري على الإدارة المعنية.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج، عدد 1975/78 مؤرخة في 30-9-1978. المعدل والمتمم.

-القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج ر عدد 51 لسنة 2023 مؤرخة في 6 غشت 2023.

-القانون رقم 131 لسنة 1948، الصادر في 9 رمضان سنة 1368 الموافق 16 يوليو 1948، المتضمن القانون المدني المصري

-قانون رقم 182 لسنة 2018 بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، مؤرخ في 23 محرم 1440هـ الموافق 3 أكتوبر 2018 م. الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، العدد 39 مكرر (د) في 3 أكتوبر 2018م.

-قانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات، الجريدة الرسمية لجمهورية مصر العربية، رقم 19 مكرر /1998، المؤرخة في 08 مايو 1998(المُلغى).

ثانيا: الكتب

- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج 3، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013.

- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في قانون التجارة الجديد، المجلد الرابع (الافلاس والصُلح الواقي من الافلاس)، دار محمود، القاهرة، مصر، د س ط.

-أث ملويا حسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومه،2005.

-جابر جاد نصار، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.

-سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 1991.

ثالثا: الرسائل والمذكرات

- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.

- بريك الطاهر، عقد الصلح دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2001-2002.

رابعا: المقالات

-روان محمد الصالح ، الطرق البديلة في حل المنازعات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، الصُلح والوساطة باعتبارهما طرقا قضائية-أنموذجا-، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، المجلد 9، العدد 02، جوان 2018.

-مهند مختار نوح، الصُلح كوسيلة لحل المنازعات الإدارية (الذاتية المستقلة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة حمد بن خليفة، قطر، العدد 16، سنة 2017.

–مهند مختار نوح، المحل في عقد الصلح الإداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، جامعة حمد بن خليفة، قطر، العدد 25، سنة 2019.

خامسا: المراجع باللغة الجنبية:

-Liste des références en français

1-Lois

-LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. Disponible sur le site :(16-5-2023 À l'heure 22:50)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexteArticle.do;jsessionid=395C1722098B4DE97E7F727AA1F856A0.tplgfr33s_3?cidTexte=JORFTEXT000033418805&idArticle=LEGIARTI000033423938&dateTexte=20200714&categorieLien=id#LEGIARTI000033423938

-LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit. Disponible sur le site :(16-5-2023 À l'heure 22:50)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=8DD763253839B637774A22D5C8BCBEBA.tplgfr22s_2?cidTexte=JORFTEXT000024021430&dateTexte=20200709

-Circulaire du 6 février 1995 relative au développement du recours à la transaction pour régler amiablement les conflits, Disponible sur le site :(16-6-2023 À l'heure 22:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000551329&categorieLien=id

2-Les livres:

- Martine LACHANCE, Le contrat de transaction, Chambre des notaires du Québec, Canada, 2010.

3-Thèses:

-Anne-Laure PONSARD, La transaction administrative, Thèse de doctorat, Ecole doctorale de Droit et de Sciences politiques, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, France, 19 novembre 2015.

-Kaline SANTOS FERREIRA, Le contentieux administratif en dehors du juge, Étude comparée des Droits Français et Brésilien, Thèse de doctorat, École Doctorale de Droit, Université Montesquieu-Bordeaux 4, France, 12-07-2013.

4-articles:

-Julien MARTIN, La nature d'une convention de transaction conclue par une personne publique, Revue générale du droit on line, 2008, numéro 1903 : Date de publication 03-04-2008, Disponible sur le site: (24-7-2023 À l'heure 12:25)
https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/2008/04/03/la-nature-dune-convention-de-transaction-conclue-par-une-personne-publique/

5-Jurisprudence

-Cour de cassation, Chambre commerciale, 02 octobre 2019, 17-31224. Disponible sur le site :(20-8-2023 À l'heure 22:50)
https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20191002-1731224

-Tribunal des Conflits, , 18/06/2007, C3600, Publié au recueil Lebon, Disponible sur le site : (25-7-2023 À l'heure 14:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000018314144
- Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 juin 2001, 99-17.586, Publié au bulletin, Disponible sur le site :(25-7-202 3À l'heure 16:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007046101
-Conseil d'Etat, 7ème et 2ème sous-sections réunies, du 10 novembre 2004, 256031, inédit au recueil Lebon , Disponible sur le site :(24-7-2023 À l'heure 14:00) https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008170523
-Tribunal des conflits, du 15 décembre 1980, 02164, publié au recueil Lebon, Disponible sur le site (26-7-2023 À l'heure 10:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007607443
-Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 page 728 texte n° 20, Disponible sur le site :(26-7-2023À l'heure 12:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000411405&caorieLien=id
-Avis rendu par le Conseil d'Etat sur des questions de droit posées par un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, JORF n°10 du 12 janvier 2003 page 728 texte n° 20. Disponible sur le site :(2-8-2023 À l'heure 18:00)https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000411405&categorieLien=id
-Conseil d'Etat, 7 /10 SSR, du 27 mai 1998, 165109, mentionné aux tables du recueil Lebon. Disponible sur le site :(2-8-2023 À l'heure 19:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000007962955
-Conseil d'Etat, 1 / 2 SSR, du 29 décembre 2000, 219918, publié au recueil Lebon. Disponible sur le site :(2-8-2023 À l'heure 22:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000008067093
-Les recours administratifs préalables obligatoires, Étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 29 mai 2008, Disponible sur le site :(9-8-2023 À l'heure 18:00)
file:///C:/Users/DARELC~1/AppData/Local/Temp/2008_recours_administratifs_pr%C3%A9alables_obligatoires-1.pdf
-CAA de BORDEAUX, FORMATION PLENIERE, 30/12/2019, 19BX03235, Inédit au recueil Lebon. Disponible sur le site :(14-8-2023 À l'heure 18:00)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000039728685