الفصل الثاني: الفسخ

تملك المصلحة المتعاقدة إلى جانب الجزاءات المالية والضاغطة حق فسخ الصفقة التي تربطها بالمتعامل المتعاقد معها حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه أثناء التنفيذ فكلما كان الخطأ جسيما كلما تدرجت العقوبة من عادية إلى درجة أشد قسوة.

إذ يعد الفسخ حقا للمصلحة المتعاقدة وهو من أعنف الجزاءات التي توقعها عليه وأيضا هو إمتياز سلطوي لها عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد أصبح غير قادر على الوفاء بإلتزاماته العقدية ووفاء كلي ببنود الصفقة أو أنه أخل إخلالا جسيما ومن هذا تجد المصلحة المتعاقدة نفسها مجبرة على فسخ الصفقة العمومية لتقويم المتعامل المتعاقد معها.

كما تستمد سلطة الفسخ كجزاء إستناد إلى حقها في إستعمال إمتياز التنفيذ المباشر إذ لا نجد له نظيرا في قواعد القانون الخاص إذ أن أساسها هو حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد فالمتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ وإلا تم قطع العلاقة بينها وبينه أثناء تنفيذها بالفسخ المنصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[01] ودفتر الشروط الإدارية العامة[02].

وتتمتع المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ووفقا لتقديرها فهي تنهيها لخطأ المتعامل المتعاقد وقد تنهي الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة إذ يعتبر الفسخ جزاءا ردعيا توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته العقدية إخلالا جسيما لذلك نتطرق إلى الطبيعة القانونية للفسخ الإداري كمبحث أول ثم التطرق إلى أنواعه وآثاره كمبحث ثان

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للفسخ الإداري

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاء الفسخ من جانب واحد كما نص عليه المشرع في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري يعمل على فرضه على المتعامل المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته العقدية معها سواء

---

[01] أ.د.عمار بوضياف ـ الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية قضائية وفقهية ـ المرجع السابق ـ ص 219.

[02] علي خطار شنطاوي ـ المرجع السابق ـ ص 67-68.

الفصل الثاني: الفسخ

في دفتر الشروط العامة لصفقة الأشغال أو دفتر الشروط الخاصة الذي ينظم أحكام الصفقة العمومية إذا أخل إخلالا جسيما إذ لا يجوز الإتفاق على خلافهما ودون حاجة إلى القضاء الإداري كما هو الحال في العقود ذات الطابع المدني أين يلجأ إلى القاضي لإصدار حكم بفسخ العقد[01] إذ لا بد من التعرض إلى مفهوم الفسخ الإداري كمطلب أول ثم ذكر خصائصه كمطلب ثان.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي للفسخ الإداري

إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد[02] والأصل في الصفقة العمومية أنها تنقضي بالطرق العادية لها إما بتنفيذ كامل بنود الصفقة أو إنقضاء مدتها القانونية وقد تنتهي بالفسخ وذلك إستنادا إلى دفتر الشروط العامة والخاصة وقبلها النصوص القانونية المنظمة لأحكامها مما يستوجب إعطاء مفهوم للفسخ كفرع أول ثم ذكر الشروط التي ينطبق عليها الفسخ كفرع ثان ثم كفرع ثالث ذكر خصائص الفسخ.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ الإداري

إن الفسخ الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة عندما يتبين لها قطعا عدم قدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ البنود الإتفاقية للصفقة العمومية على نحو سليم. ويعرف على أنه: جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجزأوعدم قدرة المتعاقد على تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم القدرة على تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها إذن إذا تأكدت المصلحة المتعاقدة عجز المتعامل

---

[01] أنظر المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص 37.

[02] أنظر المادة 149 الفقرة 1و2 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص 37.

الفصل الثاني: الفسخ

المتعاقد على تنفيذها إتفق بشأنه في بنود العقد تقوم بإنهاء الرابطة العقدية معه كما يأتي الفسخ في صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم غالبا تاليا لجزاء سحب العمل من المقاول والشراء على حسابه عندما تتأكد من عدم جدوى هذين الجزائين الأخيرين [01].

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تسليط جزاء الفسخ بإعتبارها صاحبة المشروع الذي يعمل المتعامل المتعاقد على تنفيذه وفقا لبنود الصفقة العمومية إذا قصر في إلتزامات ناشئة عنها وبذلك تنهي الصفقة والرابطة العقدية لارتكابه خطأ جسيما ويعرف أيضا الفسخ على أنه إنهاء الصفقة بصفقة قاطعة بإنقضاء الرابطة التعاقدية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمورد بصفة نهائية ومن ثمة إستبعاد المورد عن تنفيذ الأداءات والتوريدات محل الصفقة المبرمة نتيجة الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها.

وإذا أخل المتعامل المتعاقد بإلتزاماته يجعل المصلحة المتعاقدة تنهي معه الصفقة وذلك بصفة نهائية وقاطعة ومن ثم قطع الرابطة العقدية وإستبعاده من تنفيذها.

ويجدر بالذكر أن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم يتطرق إلى تعريف الفسخ بل إكتفى بالإعلان عنه،والفسخ الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة هو جزاء إداري ورادع ونهائي وإن كان يوجد إختلافات في أنواع الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ

يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد أو لدواعي المصلحة العامة ويشترط لكي تباشر الفسخ لابد أن يرتكب المتعامل المتعاقد خطأ جسيما وأن تعمل المصلحة المتعاقدة على إعذاره وإعطائه أجلا في الإنذار الموجه للمتعامل معها بقصد تدارك وتنفيذ بنود الإتفاق الحاصل في دفتر الشروط نظرا لخطورة ما يترتب عليه الفسخ من آثار و من شروطه :

---

[01] د.نصر الدين محمد البشير غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام دار الفكر الجامعي لسنة 2007 ص 362.

الفصل الثاني: الفسخ

أ ـ إرتكاب خطأ جسيم هو إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام تعاقدي منصوص عليه قي قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام وفي دفتر الشروط المتعلق بالصفقة[01]، والخطأ الجسيم يبرر الفسخ من طرف المصلحة المتعاقدة وقد ورد في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 أنه يمكن تطبيق جزاء الفسخ إذا لم ينفذ المتعاقد ولم يفي بالإلتزامات الملقاة على عاتقه فإن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة توجه له إعذار ليفي بما تعهد به تجاهها ويحدد في ذلك الإعذار أجل.

ـ وقد جعل المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن لكل إخلال بالإلتزامات العقدية أخطاء تبرز الفسخ من جانب واحد وغير أنه لم يورد ذكر الحالات التي تستطيع المصلحة المتعاقدة القيام به ومع ذلك فإن دفتر الشروط العامة الإدارية لصفقة الأشغال تضمن أحكام فسخ الصفقة العمومية وأشار إلى العديد من الأخطاء التي قد يرتكبها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة ونوردها كالآتي:

01- عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة وعدم التقيد بأوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري[02]، إن عدم مباشرة المقاول الأشغال المعهودة له في الآجال التي تحددها المصلحة المتعاقدة معه في إطار تنفيذ الصفقة المتفق عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة يجعل ذلك مبررا للمصلحة المتعاقدة لفسخ العقد والصفقة التي تربطها بالمتعامل المتعاقد طالما لم يباشرها في الأجل المحدد.

---

[01] د.نصر الدين محمد بشير ـ المرجع السابق ـ ص 362.

[02] أنظر المادة 12 الفقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص 52.

الفصل الثاني: الفسخ

ـ عدم الإلتزام الدقيق بتنفيذ أوامر المصلحة[01]، إن المصلحة المتعاقدة وفي إطار تنفيذ الصفقة التي رست على المتعامل المتعاقد لها أن توجه له أوامر مصلحية يعمل على تنفيذها بشكل دقيق وإذا لاحظت غير ذلك فإنها تقوم بفسخ الصفقة العمومية معه.

ـ رفض المقاول التغييرات المفروضة عليه خلال العمل كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري[02].

قد تأمر المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها ببعض التغيرات في طريقة العمل قد يرفضها المقاول ولا يعمل على تطبيقها وإذا رأت أنه لم يمتثل للتغيرات التي فرضتها عليه فإنها تقوم بفسخ الصفقة العمومية وخاصة عدم تطبيق الأوامر الصادرة عن المهندس المعماري.

ـ وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل أو التقصير الخطير في إلتزامات المتعاقد عليها[03].

إن قيام المتعامل المتعاقد بأفعال التدليس قد تجعل المصلحة المتعاقدة تفسخ الصفقة مباشرة عند التأكد من ذلك فقط عندما لا يقوم بتنفيذ الصفقة وفقا لمعايير قد تم الإتفاق عليها ويعمل على إخفاء تدليسه كما أن المخالفات التي يقوم بها المقاول أثناء تنفيذ الصفقة ويعمل على تكرارها تبرر الفسخ من المصلحة المتعاقدة.

---

[01] أنظر المادة 12 الفقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص52.

[02] أنظر المادة 35 البند 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص 59.

[03] أنظر المادة 35 البند 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص 59.

وفي هذه الحالة فإن المصلحة المتعاقدة لا تكتفي بتوقيع جزاء الفسخ نظرا لحساسية الفعل المرتكب من المتعامل المتعاقد بل قد يتعدى إلى إقصاء المتعامل معها لمدة مؤقتة أو إقصائه نهائيا من الصفقات التي تجريها إدارتها.

ـ ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال قد يقوم المتعامل المتعاقد بترك موقع العمل من تلقاء نفسه من دون أن يخطر المصلحة المتعاقدة أو يعمل على وقف تنفيذ الأشغال المتفق عليها قد يجعل هذا مبررا لها لفسخ الصفقة العمومية

ـ تسليم الصفقة إلى مناول أو من دون علم المصلحة المتعاقدة أقر تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يمنح جزءا من تنفيذ الصفقة لمنوال بواسطة عقد مناولة على أن لا يتجاوز 40% من مبلغ الصفقة المتفق عليها.

ويجب أن يعلن تواجده للمصلحة المتعاقدة وفي حالة عدم إخطاره لها وتعلم بتواجده الغير مصرح به لها تعذر المتعامل المتعاقد في أجل 08 أيام لتدارك هذا الوضع وفي حالة عدم تداركه للوضع توقع تدابير قصريه[01] ربما تصل إلى فسخ الصفقة العمومية.

وإذا قام المقاول دون إذن بالتعاقد مع مقاول فرعي أو قام بالمشاركة على الصفقة مع شركة أو جماعة يجوز عند ذلك ودون سابق إنذار أن تطبق عليه الإجراءات المنصوص عليها بالمادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقة الأشغال[02].

أما في صفقة اللوازم فإنه توجد أخطاء جسيمة قد تبرز الفسخ وهي كما يلي:

ـ قيام المورد بتسليم أصناف رديئة، وإن قام المورد بتسليم أصناف رديئة دون

---

[01] أنظر المادة 142 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص 34.

[02] أنظر نص المادة 11 البند 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص 52.

الإتفاق عليها في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة العمومية مع المصلحة المتعاقدة قد يجعل لها مبررا لفسخ الصفقة معه.

ـ توقف المورد عن تسليم التوريدات أو توقفه عن تصنيع البضاعة المتفق عليها قد يتوقف المورد عن تسليم التوريدات إما لتقصيره أو لعدم قدرته على تنفيذ الصفقة العمومية التي رست عليه أو قد يتوقف عن صناعة شيء أو بضاعة الإدارة المتعاقدة في حاجة لها إذن المصلحة المتعاقدة هي التي يحق وقف التوريد أو تأجيله.

ـ عدم تسليم الأصناف المطلوبة في المواعيد المتفق عليها في صفقة اللوازم إن المتعامل المتعاقد ملزم أثناء تنفيذ الصفقة العمومية باحترام المواعيد المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة وإن لم يحترمها يمكن أن يقوم بفسخ الصفقة العمومية

ـ الغش والإحتيال الصادر من المتعامل المتعاقد على المصلحة المتعاقدة[01] في صفقة التوريدات.

إن غش وتحايل المتعامل المتعاقد في صفقة التوريدات يجعل المصلحة المتعاقدة تفسخ الصفقة العمومية إذ تبين وتأكد لها غشه وتحايله عليها وإن تطبيق الفسخ على المتعامل كجزاء عليه يستلزم صدور خطأ جسيم من طرفه وإلا اعتبر ذلك تعسفا في حقه من جانب المصلحة المتعاقدة وقد تكون مسؤولة عنه وهذه الأخطاء المرتكبة من المتعامل المتعاقد قد ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر وبذلك تكون المصلحة المتعاقدة غير مقيدة بتوافر شروط معينة حتى تقوم بالفسخ كجزاء عليه إذ يجوز لها إلى فرضه في غير الحالات المذكورة سابقا وكما تم توضيحه سابقا أن الأخطاء الجسيمة مبرر لفسخ الصفقة العمومية.

ـ الإعذار:ورد ذكره في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 وذلك قبل فسخ الصفقة العمومية توجهه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد لكي يقوم بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية عندما يمتنع عن تنفيذها وتقوم

---

[01] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ـ المرجع السابق ـ ص 331.

الفصل الثاني: الفسخ

بإعطائه أجلا محددا في الإعذار حتى يتدارك التقصير والتراخي في تنفيذ بنود الصفقة التي إتفق عليها وإن لم يتدارك هذا الأخير التقصير من طرفه تقوم بفسخ الصفقة مباشرة[01] ويشترط الإعذار قبل توقيع الفسخ ضرورة إعذار المتعامل معها مقاولا كان أم موردا حتى يتدارك ويحاول إعادة السير في تنفيذها وإن لم يتدارك التقصير لا فائدة من بقاء الصفقة قائمة طالما لا أمل في تنفيذها وقد حدد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا إعذارا واحدا. إلا أن قرارا صادرا في الجريدة الرسمية لسنة 2011 يحدد للمصلحة المتعاقدة وجوب أن يتم إعذار المتعامل المتعاقد إعذارين قانونيين إذا عجز عن تنفيذ الصفقة العمومية[02].

كما حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار وهي كالآتي :

ـ تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها[03] لا بد من أن تعين المصلحة المتعاقدة في الإعذار كأن تكون هي الدولة أو أحد الجماعات الإقليمية كالولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف هذه المؤسسة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[04].

كما يجب أن يذكر في الإعذار عنوان المصلحة المتعاقدة

---

[01] أنظر المادة 149 فقرة 1و2 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص 37.

[02] أنظر المادة 2 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجل نشره المؤرخ 28 مارس 2001 الجريدة الرسمية رقم 24 ص 22.

[03] أنظر المادة 03 البند 01 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره المؤرخ في 28 مارس 2011 الجريدة الرسمية رقم 2 ص 22.

[04] أنظر المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص 05.

الفصل الثاني: الفسخ

ـ تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تعين المتعامل المتعاقد تعيينا دقيقا لكونه معني بالإعذار الموجه إليه فقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا خاصا فقد يكون شركة أو غير ذلك مع ذكر عنوانه في الإنذار.

ـ توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند الإقتضاء المصلحة المتعاقدة عند توجيهها إنذار للمتعامل المتعاقد تقوم بتوضيح في بيانات هذا الإعذار إن كان أول إنذار أم أنه إنذار ثان حتى يحق لها الفسخ.

ـ موضوع الإعذار: لكل إعذار صادر عن المصلحة المتعاقدة موضوعا يتعلق بالإعذار الذي توجهه للمتعامل المتعاقد لحمله على تنفيذ الإلتزامات العقدية التي قصر فيها.

ـ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار لا بد للمصلحة المتعاقدة عند توجيهها إعذار للمتعامل المتعاقد المتخلف عن تنفيذ بنود الصفقة أن تحدد أجلا لهذا الإعذار فإن لم يقم هذا الأخير بتنفيذ الصفقة العمومية تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخها.

ـ العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ يتضمن الإعذار الموجه للمتعامل المتعاقد المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته العقدية في الصفقة العمومية العقوبات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة في حال عدم إمتثاله للإعذار الموجه له.

ـ كيفية تبليغ الإعذار للمتعامل المتعاقد إن المصلحة المتعاقدة تعمل على إلزامية ووجوبية تبليغ المتعامل المتعاقد حال تراخيه عن تنفيذ الصفقة العمومية إذ إشترط أن يتم تبليغه و الإعذار برسالة موصى عليها ترسل له مع إشعار الإستلام[01].

كما وجب نشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن،ر،ص،م،ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين تختارهم المصلحة

---

[01] أنظر المادة 2-3-4-5 من القرار الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره المؤرخ في 28 مارس 2011 الجريدة الرسمية رقم 24 ص 22.

المتعاقدة بشرط أن تكونا جريدتين وطنيتين موزعتين على مستوى الإقليم الوطني جريدة محررة باللغة العربية وجريدة محررة بلغة أجنبية وكما يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار ويتزامن مع نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغ المتعامل المتعاقد.

كما يسري مفعول الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن،ر،ص،م،ع) من تاريخ نشرها فيه أو في الصحافة فالإعذار يعد شرطا أساسيا لا بد للمصلحة المتعاقدة أن تلتزم به[01].

ـ وللإعذار خصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

01ـ الطابع المؤقت للإعذار

عند إمتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزامات الصفقة العمومية نتيجة لتقصيره تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذاره خلال مدة زمنية فإن لم يمتثل تقوم بعدها بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد فالإعذار مقيد بوقت معين يزول بمجرد إنتهاء مدته وبذلك يكون لها طابع مؤقت.

2ـ المصلحة المتعاقدة تقوم بنفسها بإعذار المتعامل المتعاقد عند تخلف المتعامل المتعاقد عن التنفيذ تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذاره بنفسها فلا توكل الإعذار لأي جهة أخرى.

3ـ الطابع الردعي للإعذار إن للإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المقصر والمتخلف عن تنفيذ البنود الإتفاقية للصفقة العمومية طابع ردعي فهو ينص على عقوبات في حق المتعامل المتعاقد إن لم يقم بالتنفيذ.

المطلب الثاني: خصائص الفسخ الإداري

إن المصلحة المتعاقدة توقع الفسخ إذا أخل المتعامل المتعاقد إخلالا جسيما ببنود الصفقة العمومية أو قصر أو تراخى فيها وباعتباره الإجراء الأخير بعد الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة فهو ينفرد بمجموعة من الخصائص التي

---

[01] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ـ المرجع السابق ـ ص 334.

الفصل الثاني: الفسخ

تميزه عن غيره وسنحاول إبرازها من خلال 3 فروع الفرع الأول تحت عنوان سلطة الفسخ إمتياز والفرع الثاني حق الإدارة في توقيع الفسخ بنفسها.

الفرع الأول: سلطة الفسخ إمتيازللمصلحة المتعاقدة

إن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عند إمتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ يعد في حد ذاته إمتياز تحظى به على خلاف قواعد القانون الخاص[01] فالطرفان متساويان ولا يمنح أي إمتياز لأي طرف منهما وهذه خاصية تنفرد المصلحة المتعاقدة بها ذلك أن كل مخالفة يرتكبها المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة يعد في حد ذاته خطأ أثناء مرحلة التنفيذ ولها في هذه الحالة إمتياز الفسخ بعد إستيفاء العقوبات والجزاءات المالية والضاغطة تجاهه لها أن توقع عليه هذا الإمتياز وهو فسخ الصفقة العمومية.

وهذا الإمتياز المقرر لها لا يحق لها أن تتعسف في إستعماله إذ لا بد أن تضفي عليه مشروعية عند إتخاذ قرار الفسخ.

الفرع الثاني: توقيع الإدارة للفسخ الإداري بنفسها

إن إخلال المتعامل المتعاقد الجسيم ببنود الصفقة العمومية أثناء تنفيذها ذلك يجعل المصلحة المتعاقدة تفسخ الصفقة من جانب واحد وبإرادتها المنفردة دون أن تلجأ إلى القضاء وذلك وفقا لما يخوله لها تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 في هذا الإطار ودفاتر الشروط العامة الإدارية كما أن الصفقة العمومية طبيعتها تقضي بحسن سير المرفق العام الإداري بإنتظام وإطراد.

وكما أنه للمصلحة المتعاقدة أن تصدر فسخ الصفقة معه بمقتضى قرار إداري منفرد تصدره وعلى ذلك لا يحق لها التنازل عن الفسخ لصالح مصلحة متعاقدة أخرى فالفسخ من جانب واحد كجزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بإسمها لذلك لا يحق لها أن تتنازل عنه وكما يحق لها أي المصلحة المتعاقدة أن تمارس جزاء

---

[01] أ.د عمار بوضياف ـ الصفقات العمومية في الجزائر دراسة – تشريعية – قضائية - وفقهية - المرجع السابق - ص 219.

الفصل الثاني: الفسخ

الفسخ من جانب واحد وإن لم ينص عليه العقد أو دفتر الشروط عليه مما يعني أن المصلحة المتعاقدة تستطيع الفسخ في حالة سكوت العقد ودفتر الشروط فهو حق لها توقعه بنفسها.

المبحث الثاني: أنواع الفسخ

تملك المصلحة المتعاقدة حق الفسخ عند رسو الصفقة على المتعامل المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته العقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

إذا لم ينفذ إلتزاماته ترسل له المصلحة المتعاقدة إعذارا ويحدد ضمنه أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة[01] يمكنها فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وهذا مظهر آخر تميزت به الصفقة العمومية عن العقود المدنية هذه الأخيرة تأخذ طابع الفسخ القضائي ولا تزود أي طرف بممارسة سلطة تجاه الطرف الآخر.

ولم يكتفي المرسوم بالإعلان عن الفسخ بل نص على عدم قابلية الفسخ للإعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها هي الإستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالإلتزامات التعاقدية[02] بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.

وقد ورد في الفقرة الأخيرة[03] من المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أن بيانات الإعذار ستحدد بموجب قرار من وزير المالية.

---

[01] و[02] أنظر المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

[03] أ.د عمار بوضياف ـ الصفقات العمومية في الجزائر دراسة – تشريعية – قضائية - وفقهية - المرجع السابق - ص 288.

الفصل الثاني: الفسخ

كما أورد المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 أنه يحق للإدارة أن تفسخ الصفقة فسخا جزئيا[01] كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ من جانب واحد عندما يكون الفسخ مبررا بسبب المصلحة العامة حتى لو لم يرتكب المتعامل المتعاقد خطأ قد يجبرها على القيام بذلك.

وبإمكان الإدارة القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وذلك حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض[02].

كما أن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية وهي جارية التنفيذ بإتفاق مشترك ويطلق عليه الفسخ الإتفاقي إذ أن الطرفان يوقعان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة لذلك يتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول نتناول فيه الفسخ المنصوص عليه في قانون. الصفقات العمومية ثم كمطلب ثان التطرق لأنواع الفسخ الجزائي.

المطلب الأول: أنواع الفسخ في قانون الصفقات العمومية

تناول المشرع الجزائري أنواعا عديدة للفسخ في الصفقة العمومية وهم الفسخ من جانب واحد كفرع أول ثم الفسخ الجزئي كفرع ثان ثم الفسخ لدواعي المصلحة العامة وأثناء التنفيذ كفرع ثالث و هدا ما سنوضحه مما يلي.

الفرع الأول: الفسخ من جانب واحد في الصفقة العمومية

لم يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حالات الفسخ من جانب واحد وقد تعرض إليه بأنه إن لم يتدارك المتعاقد لتقصيره الذي قام به تجاه المصلحة المتعاقدة بعد إنتهاء الأجل المحدد له في الإعذار فإنها تقوم

---

[01] أنظر المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

[02] أنظر المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

الفصل الثاني: الفسخ

بالفسخ من جانب واحد[01] ويظهر السلطات الإستثنائية للإدارة في حقها اللجوء للفسخ دون عرضها بقضية على المحكمة الإدارية أو القضاء المختص بها.

والفسخ من جانب واحد توقعه المصلحة المتعاقدة كآخر إجراء بعد توقيع الجزاءات ذات الطابع المالي والجزاءات الضاغطة وإن قامت به مباشرة فإن قرارها قد يكون عرضة لدعوتين دعوى وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري المستعجل ودعوى في الموضوع تهدف إلى إلغاء القرار الصادر عنها.

الفرع الثاني:الفسخ الجزئي ولدواعي المصلحة العامة في الصفقة العمومية

ـ لم يرد ذكر الفسخ الجزئي في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية الجزائري ولأول مرة يرد في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري لسنة 2015[02].

كما لم يحدد هذا الأخير حالات الفسخ الجزئي للصفقة العمومية إلا أنه يمكن للمشرع الجزائري قد إفترض أن المتعامل المتعاقد قد نفذ جزءا من الصفقة وإمتنع في الجزء المتبقي ولم ينفذ البنود التعاقدية المتفق عليها لذلك أقر الفسخ الجزئي ويستلزم فيه وقوع خطأ جسيم من جانب المتعامل المتعاقد أما الفسخ لدواعي المصلحة العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية أن تفسخ الصفقة من جانب واحد حتى لو لم يرتكب المتعاقد خطأ[03] فالمصلحة المتعاقدة هي من تقدر توافر المصلحة العامة في إتخاذ قرارها بفسخ الصفقة العمومية كما أن المشرع الجزائري لم يحدد حالات الفسخ لدواعي المصلحة العامة في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتركه على سبيل المثال تتخذه الإدارة أو المصلحة المتعاقدة كلما رأت مسوغا لذلك.

---

[01] و[02] أنظر المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

[03] أنظر المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

الفرع الثالث: الفسخ التعاقدي والإتفاقي في الصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بالفسخ التعاقدي وإشترطت فيه أن يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد لكن لم يرد في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ذكر حالاته[01].

أما عندما تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الفسخ الإتفاقي الذي نص عليه تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 وذلك أثناء تنفيذ الصفقة فإن طرفي العلاقة العقدية الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والمتعامل معها الذي رست عليه الصفقة توقعان على وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص فيها على تقسيم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال المتبقية التي لم يتم تنفيذها[02].

المطلب الثاني: الفسخ الجزائي

يمكن تقسيم الفسخ الجزائي إلى فرعين الفرع الأول هو الفسخ الجزائي البسيط والمجرد والفرع الثاني الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد

الفرع الأول: الفسخ المجرد البسيط

يحق للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته في تنفيذ بنود الصفقة العمومية المتفق عليها دون أن تقوم بتحميله الأعباء التي تترتب على إعادة طرح الصفقة في مناقصة جديدة لإعادة تنفيذها[03].

وقد تكتفي المصلحة المتعاقدة هنا بفسخ الصفقة العمومية مع حقها في أن توقع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد وكما يمكن لها أيضا أن تلجأ للقضاء الإداري للمطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن خطأه إذ لا يمكن أن

---

[01] و[02] أنظر المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

[03] د.نصر الدين محمد بشير ـ غرامة التأخير ـ المرجع السابق ص 323.

الفصل الثاني: الفسخ

يعترض المتعامل مع الإدارة على القرارات التي تتخذها والتي تقضي بالفسخ كجزاء عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات التي تتخذها بشأنه والرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب الخطأ الذي إرتكبه المتعامل المتعاقد[01] إذ يتضح جليا أن فسخ الصفقة العمومية لتعويض الأضرار الناجمة عنه إذ لجأت المصلحة المتعاقدة إلى تطبيق البنود المتفق عليها في الصفقة العمومية لا يمكن للمتعامل الذي قصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية المتفق عليها مسبقا أن يعترض على قرارها والحكمة التي أراد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لسنة 2015 تحقيقها هي الإستمرار في فرض الضغوط على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد بإلتزاماته العقدية في بنود الصفقة بما يضمن حقوق المصلحة المتعاقدة ويكرس مبدأ حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

الفرع الثاني: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

إن المتعامل المتعاقد عندما يقصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية في الصفقة العمومية قد يجعل المصلحة عند تطبيقها المتابعات الرامية لإصلاح الضرر الذي لحق بها جزاء خطئه عند تطبيق بنود الضمان أنه زيادة على ذلك يتحمل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن صفقة جديدة.

كما أن إنهاء المصلحة المتعاقدة التعاقدية القائمة مع المتعاقد المخل بإلتزامه والمقصر في تنفيذ بنود الصفقة مع تحميل المتعامل المتعاقد كافة النفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة مع الغير.

وفي هذه الحالة يرفع الأمر الذي يتعلق بهذه العمليات التي لم ينفذها المتعاقد إلى الوزير إذ يتم إخطاره من طرف المصلحة المتعاقدة وذلك يخوله تبعا للظروف إما أن يأمر بإعادة إجراء نفس الصفقة العمومية على ذمة المقاول أو المتعامل

---

[01] أنظر المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 ص37.

الفصل الثاني: الفسخ

المتعاقد المتخلف والمقصر كحالة أولى أو يعمل على فسخ الصفقة دون قيد أو متابعة النظام المباشر بالإدارة.

فالوزير هو من لديه في هذه الحالات أن يطرح الصفقة التي لم يعمل المتعامل المتعاقد على تنفيذها على شكل مناقصة يتم فيها الإعلان عنها ليتقدم المتعاملون بعروضهم أمام المصلحة المتعاقدة وذلك على ذمة المقصر فيها وله الحالات التي تم ذكرها سابقا يتخذها وفقا للظروف[01] سواء تعاقدت بصفقة أشغال عامة مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه[02] أو تعاقدت في صفقة جديدة لتوريد المواد المتفق عليها ويتميز هذا الفسخ بأنه الأشد قسوة لأن الفسخ في هذه الحالة يقضي بإعادة طرح الأشغال في مناقصة لإتمام تنفيذها على حساب المتعاقد المقصر كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لطريقة التراضي مع إشتراط أن تراعى عدم الإضرار بالمتعامل القديم بإختيار أفضل الشروط المالية وتخضع لرقابة القضاء في هذا الصدد فلها الحق في إختيار طبيعة المناقصة وأن تراعي مصلحة المتعاقد معها الذي إمتنع عن تنفيذ إلتزامه إذ لا تعمل على الإضرار به عن طريق إختيار أفضل الشروط المالية وهي تهدف بذلك إلى حسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

المطلب الثالث: الآثار القانونية للفسخ

إن تقرير الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة بنوعيه سواء كان فسخا مجردا أو فسخا على مسؤولية المتعاقد ينتج عنه عدة آثار من بينها آثار مشتركة والتي نذكرها في الفرع الأول وآثار غير مشتركة كفرع ثان والرقابة القضائية على الفسخ كفرع ثالث.

الفرع الأول: الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

---

[01] أنظر المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل المؤرخ بتاريخ 19 جانفي 1965 الجريدة الرسمية رقم 06 ص59.

[02] د.سليمان محمد الطماوي ـ المرجع السابق ـ ص 551.

1- يترتب على كلا النوعين إستبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقده وبالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة وفي المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة فإذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك جاز لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته وخصم المبالغ المستحقة لها عن طريق الضمانات التي يقدمها أو بيع أدواته عن طريق المزاد[01] كما أن للمصلحة المتعاقدة أن ترفض توريدات مالية لقرار الفسخ[02] إنهاء العلاقة التعاقدية من طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل وذلك من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعاقد.

الفرع الثاني: الآثار الغير مشتركة

توجد آثار غير مشتركة بين الفسخين الفسخ المجرد البسيط والفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

1- الآثار الخاصة بالفسخ المجرد البسيط

يترتب على الفسخ المجرد إنقضاء الصفقة بلا قيد ولا شرط معناه أن الرابطة العقدية تنتهي تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ـ يحق للمصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توافرت أسبابها القانونية فبالنسبة لغرامة التأخير فإنها تفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على جزاء الفسخ لإختلاف السبب في توقيع كل منهما[03].

ـ يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تجمع بين الفسخ المجرد البسيط ومصادرة الضمانات التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع إستحقاق التعويض إن كان غير كاف لجبر الضرر الذي أصابها على أن لا تخطر الصفقة العمومية صراحة هذا الجمع

---

[01] أنظر المادة 23 البند 2 و3 و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

[02] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ـ المرجع السابق ـ ص 360.

[03] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ـ نفس المرجع ـ ص 360.

ـ تسلم الإدارة الأشغال التي قام المقاول بتنفيذها في الفترة السابقة للفسخ كذلك يتم تصفية العقد وإقامة كشف حساب للفسخ في صفقة اللوازم[01].

2ـ الآثار الخاصة بالفسخ على مسؤولية المتعاقد

يترتب عليه عدد آثار نجملها فيما يلي:

ـ للمصلحة المتعاقدة الحق بالإحتفاظ بفارق المصروفات أهم الصفقة الجديدة في إطار الصفقة الأصلية وعلى أساس دفتر الشروط نفسه دون تعديل مواصفات الأعمال المنصوص عليها أصلا إلا إذا كانت التعديلات لا تؤثر في زيادة الأشغال الجديدة[02].

ـ إبرام صفقة جديدة مع متعامل آخر لإنجاز الإلتزامات التي تخلف عنها المتعامل الأصلي يترتب عنه إختيار المصلحة لمتعاقد جديد وأن تختار الطريقة التي يتم بها إبرام الصفقة فلها أن تلجأ إلى إجراء المناقصة كما لها أن تلجأ إلى إجراء التراضي.

ـ يتحمل المتعاقد الأصلي النفقات التي تفرضها عملية التعاقد مع متعاقد جديد بما في ذلك الثمن الناتج عن الصفقة الجديدة مشمولا تأتيه زيادة ذاتية عن إرتفاع الثمن الناشئ عن إطالة مدة تنفيذ الأشغال وهذه الزيادات يمكن خصمها من المبالغ المستحقة له.

ـ حق المتعاقد المستبعد مراقبة المناقصة الجديدة وله أن يطعن فيها أمام القضاء الإداري بإعتبار إجراء المناقصة قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية

تعتبر الدعوى في كل نظام قانوني بمثابة رخصة تمنح للجميع دون تمييز فلا يقتصر الحق في إقامة الدعوى على فريق من الناس دون الآخر[03].

---

[01] سعيد عبد الرزاق باخبيرة ـ المرجع السابق ـ ص 361.

[02] د.صلاح الدين الناهي مبادئ التنظيم القضائي والثقافي في المملكة الأردنية عمان دار المهد 1983 ص 52.

[03] أ.د.عمار بوضياف المرجع في المنازعات الإدارية ـ دراسة مدعمة بالإجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ـ دار جسور للنشر ـ لسنة 2013 ص .263

الفصل الثاني: الفسخ

ومن الطبيعي أن يفرض المشرع شروط عامة لممارسة حق الإدعاء أمام القضاء تم تحديدها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتنص المادة 801 تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل :

1- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية والمصالح الغير ممركزة للدولة على مستوى الولاية

- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى
- المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

2- دعاوى القضاء الكامل

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة :

يملك القضاء الإداري إلغاء القرارات الإدارية المطعون فيها أمامه إذا خالفت مبدأ المشروعية بسبب إصابتها بعيب وأكثر من العيوب التالية: عيب الشكل، عيب مخالفة القانون أو الأنظمة، عيب السبب وأخيرا إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها[01] وبالرجوع للأحكام المقررة في قانون الإجراءات المدنية نجد أنه قد وضع شروط تتعلق بالأطراف وشروطا تتعلق بالعريضة.

1- شروط تتعلق بأطراف الدعوى تثبت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجاءت بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية (لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترط القانون) وسنتولى شرح هذه الشروط فيما يلي:

لم يعرف المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصفة وعلى مستوى الفقه حدث خلاف كبير فيما يخص إستقلال هذا الشرط عن شرط المصلحة[02].

أو إعتبار الصفة وجه أو صفة من أوصاف المصلحة ويقصد بالصفة في

---

[01] نبيل صقر الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية - الإجراءات الإدارية - دار الهدى - عين مليلة الجزائر - لسنة 2009 ص 21-22

[02] أ.د.عمار بوضياف - المرجع في المنازعات الإدارية - المرجع السابق - ص 265-266.

الفصل الثاني: الفسخ

التقاضي أن يكون المدعي في وضعية ملائمة لمباشرة الدعوى أي أن يكون في مركز قانوني سليم يخول له التوجه للقضاء وأن يكون هو من يباشر الحق في الدعوى وقد عرفها البعض بأنها الوضعية التي يحتج بها المدعي للقيام بدعواه والتي تأثرت سلبا بالقرار المطعون فيه أمام قاضي الإلغاء.

ـ المصلحة:

يضاف تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون أو الفائدة والمغنم الذي يعود على رافع الدعوى أو هي الدافع والحافز للقيام بالدعوى وهي غير الأهلية لأن الأهلية شرط قانوني جامع مرتبط بالشخصية القانونية وقد تكون المصلحة شخصية أو جماعية وقد تكون محققة أو محتملة[01] كما يمكن أن تكون مادية أو معنوية.

إن مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتكيف ويتلاءم مع طبيعتها وخصائصها وأهدافها حيث أن القضاء الإداري ومن ورائه المشرع قد جعلا مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يتسم بنوع من المرونة والإتساع تسهيلا وتشجيعا لتطبيق الدعوى من طرف الأفراد حماية لفكرة الدولة القانونية وتبدأ الشرعية في الدولة[02].

ـ ا لأهلية:

أثار شرط الأهلية بالذات إختلافا على الفقه فهناك من ذهب للقول أن شروط الدعوى تقتصر على الصفة والمصلحة[03] وإن الحديث عن الأهلية كشرط من شروط الدعوى يفرض التميز بين أهلية الشخص الطبيعي.

ـ الشروط المتعلقة بالعريضة:

---

[01] أ.د.عمار بوضياف ـ المرجع في المنازعات الإدارية ـ المرجع السابق ـ ص 266

[02] أ.د.عمار عوابدي ـ النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية لسنة 2003 ص 274-276-277.

[03] أ.د.عمار بوضياف ـ المرجع في المنازعات الإدارية ـ المرجع السابق- ص 274.

الفصل الثاني: الفسخ

وجوب إحتواء العريضة على البيانات المحددة قانونا طبقا للمادة 815و816 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترفع العريضة مكتوبة تودع بأمانة الضبط وموقعة من محام ووجب أن تتضمن عريضة الإفتتاح البيانات التالية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- إسم ولقب وموطن المدعي والمثل بالنسبة للمدعى عليه.
- الإشارة لتسمية الشخص المعنوي ومقره.
- عرض موجز للوقائع والطلبات ووسائل لإثبات المدعمة للدعوى.
- الإشارة للمستندات والوثائق المرفقة.
- تسجيل العريضة ودفع الرسوم.
- وجوب إرفاق القرار الإداري محل دعوى الإلغاء أو التفسير أو الفحص.
- وجوب تقديم العريضة على يد محام.
- دعوى القضاء الكامل:

يباشر القضاء الإداري هذا النوع في طريق دعوى يرفعها المتضرر أو من حق إصابة إعتداء على حق من حقوقه[01] وأهم القضايا

- القضايا المتعلقة بالعقود أو الصفقات الإدارية.

[01] د.نيل صقر - المرجع السابق - ص 63.