

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

:

:

النظام القانوني للتأشيرة في الصفقات العمومية

ين :

:
علاق عبد الوهاب

جنينة فاتح

:

	الرتبة العلمية	
رئيسا	- -	
	- -	علاق عبد الوهاب
	- -	

السنة الجامعية 2018 / 2019

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية على ما يرد في
هذه المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

{ ... ولا يضار كاتب ولا شهيد ... }
صدق الله العظيم

“ سورة البقرة الآية 282 ”

شكر وتقدير

نشكر الله ونحمده حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه الذي منحنا الصبر

والثبات ووفقنا لإتمام هذا البحث

نتوجه بالشكر والتقدير إلى الأستاذ الفاضل علاق عبد الوهاب الذي تكرم

بالإشراف على هذه المذكرة وعلى ما بذله من جهد ووقت وما قدمه من

ملاحظات وتوجيهات، فجزاه الله عنا خير الجزاء

كما نتقدم بالشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة : الأستاذ والأستاذة على

قبولهم مناقشة هذا الموضوع وإبداء ملاحظات وتوجيهات حوله.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق والعلوم

السياسية، بجامعة العربي التبسي - تبسة -

ونتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في إنجاز عملنا هذا من قريب أو من

بعيد وأفادنا ولو بالكلمة الطيبة.

موسى - فاتح

الإهداء :

اهدي ثمرة جهدي هذا إلى من
قاسمتني عناء ومتاعب انجاز هذا
البحث زوجتي ورفيقة دربي
إلى الوالدين الكريمين والجدة
العزيزة حفظهم الله ورعاهم .
إلى كل الأخوة والأخوات والأهل



قائمة المختصرات :

أولاً: باللغة العربية:

- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

- د.ت.ن: دون تاريخ نشر.

- د.ط: دون طبعة.

- ص: صفحة.

-ط: طبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- J.O.R.A : journal officiel de la république algérienne.

- J.O.R.F : journal officiel de la république française.

- P : page.

مقدمة

تقوم الإدارة الحديثة بنوعين من الأعمال، يشكل النوع الأول الأعمال المادية التي تقوم بتنفيذها طبقا للقانون أو لقرار إداري، وهي لا تنوي من ورائها ترتيب أي أثر قانوني. أما النوع الثاني فهو يتعلق بالأعمال القانونية للإدارة، والتي ترمي من خلالها إلى ترتيب مجموعة من الآثار القانونية المؤثرة في المراكز القانونية للمعنيين بها. وهذا النوع بدوره يصنف إلى صنفين، بحيث تقوم الإدارة بإصدار الصنف الأول بإرادتها المنفردة، وتتجلى صورته في القرارات الإدارية، أما الصنف الثاني فهو يقوم على مبدأ التصرف الرضائي، أو الاتفاقية بين الإدارة والغير، عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين، والتي من أهم صورها الصفقات العمومية.

ولقد عرفت الصفقات العمومية بموجب تنظيمات الصفقات العمومية المتلاحقة، بأحكام عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، ترم مع متعاملين اقتصاديين، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الانتقال واللوازم والخدمات والدراسات¹.

وتعتبر الصفقات العمومية من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة؛ لكونها تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بغيرها، وتظهر ميزته من خلال الإجراءات الملزمة انطلاقا من عملية تشكيل الصفقة العمومية وتكوينها، مروراً بإبرامها، وتنفيذها، ثم إنهاؤها أو انتهائها، وخاصة فيما تعلق برقابتها.

وبالنظر لما للصفقات العمومية صلة بالمال العام، على اعتبار أنها تكبد خزينة الدولة أموالا طائلة، خاصة مع إطلاق رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة للبرنامج الخماسي الثاني، الذي خصص له ما قيمته 286 مليار دولار، أي ما يعادل قيمة 21214 مليار دينار جزائري. فقد بلغ على سبيل المثال الغلاف المالي لصفقات سنوات 2000 و 2001 قيمة 800 مليار دينار جزائري²، فإنها تشكل حقا خصباً للفساد بشتى أنواعه.

والفساد في هذا المجال، يعد أمراً جدياً خطيراً على اقتصاد الدولة، وذلك بتأكيد من رئيس الجمهورية السابق حينما قال: "إن المحاباة والبيروقراطية، وأكثر منهما الرشوة والفساد، هي الآفات الخبيثة التي يعاني منها مجتمعنا أكثر مما يعاني من الفاقة والإملاق..."³.

¹ المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

² علاوة جلاب، نظام الرقابة على الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 04.

³ مقطع مقتطع من الكلمة التي ألقاها الرئيس السابق للجمهورية، بتاريخ 30 أكتوبر 2002، بمناسبة افتتاح السنة القضائية، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، الجزائر، 2002، ص 12.

ومن أجل التصدي لشتى أنواع الفساد، فإن الجزائر لم تبق بمعزل عن الحركة الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد، فصادقت بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128¹.

ولعل الارتباط الوثيق بين الصفقات العمومية، والواقع الاقتصادي للبلاد والذي يشهد تحولات جذرية متسارعة، جعل من المشرع الجزائري يضطرب، ويتردد في معالجة هذا الموضوع، وذلك في كم هائل من التعديلات، وفي فترة زمنية وجيزة، وبنصوص قانونية مختلفة متفاوتة في قوتها القانونية، بداية بالأمر إلى المرسوم الرئاسي وصولاً إلى المرسوم التنفيذي، مما يثبت الأهمية البالغة لها².

ولنفس الأسباب، أحاط المشرع الجزائري الصفقات العمومية بترسانة من النصوص القانونية المنظمة لمجال الرقابة عليها، الذي يتخذ بدوره أشكالاً متنوعة من رقابة داخلية إلى رقابة خارجية، ومن رقابة قبلية إلى رقابة بعدية، ناهيك عن الرقابة الوصائية.

ولكل نوع من أنواع الرقابة على الصفقات العمومية، نظامها القانوني وطابعها الإجرائي، بالإضافة إلى الآليات الخاصة بممارستها؛ لذلك عمدنا إلى تحديد مجال هذه الدراسة في نوعين فقط من أنواع الرقابة، يتمثلان في كل من الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، والرقابة المسبقة للصفقات الملتزم بها، والتي يتم ترويجها باستعمال آلية التأشير.

أهمية الموضوع :

من خلال العناصر السابقة، تتضح أهمية دراسة موضوع النظام القانوني للتأشير في الصفقات العمومية، والتي تكمن في محاولة الكشف عن القواعد والأحكام التي وضعها المشرع في مجال الرقابة على الصفقات العمومية لاسيما تلك المتعلقة بالتأشير، خاصة وأن النظام القانوني لهذه الأخيرة يثير الكثير من الإشكاليات القانونية المتعلقة بتطبيقها كآلية رقابية على الصفقات العمومية باعتبارها أهم قناة تضخ فيها أموال عمومية.

كما أن أهمية دراسة هذا الموضوع، تكمن في تمييزه بالطابع الإجرائي المتصل بحقوق المتعاملين المتعاقدين، ووطنيين أو أجنب، كما أنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحماية الإجرائية السابقة للمال العام.

¹ مرسوم رئاسي رقم 04-128، مؤرخ في 19 أبريل 2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك، يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ر.ج. عدد 26، مؤرخ في 25 أبريل 2004.

² عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004، ص 02.

زيادة على ذلك، فإن للموضوع أهمية عملية تكمن في اقتراح تدابير، أو وضع قواعد من أجل بلوغ الأهداف المرجوة من نظام التأشيرة، وتحمل كافة الأطراف المسؤولية القانونية قبل وبعد تنفيذ الصفقة.

أهداف الموضوع :

- من خلال هذه الدراسة نسعى لتحقيق جملة من الأهداف تتلخص في:
- تسليط الضوء على النظام القانوني للتأشيرة في الصفقات العمومية، خاصة وأن المشرع قد وضع النظام القانوني الذي يحكم الصفقة العمومية بدقة، على خلاف التأشيرة.
- محاولة إبراز الدور الذي تلعبه التأشيرة كآلية تستخدمها الجهات الرقابية لتتويج أعمالها.
- توضيح التداخل بين التأشيرة، والآليات القانونية الموضوعية لتجاوزها المتمثلة في مقرر التجاوز وسلطة التغاضي.
- توضيح الخلط الواقع في تحديد فواعل التأشيرة.
- وكأي باحث، فهذه الدراسة تهدف أساساً إلى إثراء المكتبة الجامعية، خاصة أمام النقص الحاصل في الدراسات المتخصصة في مجال الصفقات العمومية.

دوافع وأسباب اختيار الموضوع:

إن أهمية الموضوع، وأهدافه تشكل سبباً موضوعياً دافعاً للبحث فيه؛ وذلك لمحاولة تقصي مواطن الخلل في النصوص القانونية التي كرسها المشرع لتنظيم آلية التأشيرة.

خاصة مع تنامي ظاهرة الفساد المالي في الإدارات الجزائرية. أما عن الدوافع الذاتية التي أدت بنا للبحث في هذا الموضوع، هي انعدام الأبحاث الأكاديمية المماثلة له، مما أضفى عليه طابع التشويق الذي دفعنا لدخول هذه المغامرة البحثية الشاقة، كما أننا لطلما تعاملنا بصفة فعلية مع فواعل الرقابة السابقة مثل المراقب المالي ولجنة الصفقات المختصة، حيث لمسنا الغياب التام لتطبيق المفاهيم القانونية.

صعوبات الدراسة:

بطبيعة الحال، فالبحث لم يكن ليتم إنجازه من دون صعوبات وعراقيل، ولعل أبرزها على الإطلاق، الندرة الكبيرة في المراجع المتعلقة بموضوع بحثنا، إن لم نقل عدم وجودها أصلاً، كما أن الدراسات المتخصصة في الصفقات العمومية، لم تفصل في موضوع التأشيرة تماماً، بل اكتفت بمجرد الإشارة إليه.

زد على ذلك تكتم الإدارة والمسؤولين، سواء كانوا أعضاء في لجان الصفقات، أو مراقبين ماليين، والذين طرقتنا بهم لمحاولة الاستفسار عن بعض الغموض الذي لمسناه، بدعوى أن الصفقات

العمومية من الأسرار الإدارية والمهنية، والتي لا يمكن البوح بها إلا بشكل رسمي. وكذلك صعوبة الحصول على النصوص التنظيمية المتعلقة بالتأشيرة.

هذه هي ربما أهم الصعوبات التي تعرضنا لها، وهي في الحقيقة صعوبات البحث العلمي على العموم، والتي يمكن أن يلاقيها أي باحث، خاصة فيما يتعلق بموضوع الصفقات العمومية ورقابتها.

الدراسات السابقة :

يبدو أن موضوع النظام القانوني للتأشيرة في الصفقات العمومية، لم يحض بدراسات سابقة، فهو من المواضيع الجديدة، كما أن الدراسات السابقة فيما يتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية على قلتها، حتى وإن تعرضت إلى التأشيرة فإنها قد تناولت ذلك في جزئية بسيطة جدا .

الإشكالية:

إنّ الإشكال الجوهرى فى موضوع هذه الدراسة قد تمّت بلورته بهذا الشكل:

" هل استجلب التشريع الجزائري من خلال كافة الإجراءات ، والآجال التي اقرها في نظام التأشيرة أغراض الرقابة ، وحماية المال العام من جهة، ومقاربة المحافظة على الحقوق المالية للمتعاقد الوطني، أو الأجنبي من جهة أخرى؟".

وهذا ما يدفعنا إلى طرح التساؤلات الجزئية التالية:

- ما المقصود بالتأشيرة ، ومتى ظهرت؟ وما هي طبيعتها القانونية؟.
- ما هي أهم القواعد القانونية المنظمة للتأشيرة؟.
- من هم فواعل التأشيرة ، وما هي الإجراءات ، والآجال المتعلقة بها؟.

المنهج المتبع:

من اجل إمادة الغموض الذي يشوب هذه الإشكالية ، وجوانبها الجزئية، وكما تتطلب جميع الدراسات القانونية من إتباع مناهج معينة، فقد اتبعنا المنهج التاريخي في هذه الدراسة ؛ في محاولة لاستقصاء التطور الذي عرفته الرقابة على النفقات العمومية ، لا سيما الرقابة الخارجية ، والرقابة المسبقة على النفقات الإلزامية ، ومن أجل الوصول إلى الجذور الأولى للتأشيرة في التشريع الجزائري.

مع الاعتماد على المنهج المقارن في بعض الأحيان ؛ لنوضح أوجهها من التشابه والاختلاف، كما أننا اتبعنا المنهج الوصفي بصورة عامة في هذا البحث ، لاسيما أدواته الرئيسة المتمثلة في تحليل المضمون لمعالجة مختلف النصوص المنظمة لمجال الرقابة على النفقات العمومية والتي يتم تنويعها بمنح أو رفض التأشيرة.

ويهدف الإمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل , وتوضيح الدور الذي تلعبه التأشيرة في ميدان الرقابة على الصفقات العمومية، ارتأينا اتباع خطة , تمّ من خلالها تقسيم البحث إلى فصلين تتصدرهما مقدمة. نتناول في الفصل الأول , علاقة التأشيرة بالرقابة على الصفقات العمومية، وتمّ تقسيمه إلى مبحثين، جاء المبحث الأول تحت عنوان ماهية الرقابة على الصفقات العمومية , أمّا المبحث الثاني, فعنون بالتأشيرة كآلية من آليات الرقابة.

في حين خصصنا الفصل الثاني و هو الشق الاجرائي من هذه الدراسة , لفواعل التأشيرة وهو بدوره يضمّ مبحثين، تناول المبحث الأول تأشيرة لجان الصفقات العمومية , أمّا المبحث الثاني فتضمّن تأشيرة المراقب المالي.

ثم خاتمة حاولنا فيها تقديم أهمّ النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة، وبعض الرؤى التي نعتقد بأنّها جديرة بالاهتمام، زيادة على بعض التوصيات التي ربّما قد تفيد في هذا المجال.

الفصل الأول : علاقة التأشيرة بالرقابة على الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية الرقابة على الصفقات العمومية

المبحث الثاني: التأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية

المبحث الأول: ماهية الرقابة على الصفقات العمومية

إنّ الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري على الصفقات العمومية، يهدف من ورائها إلى حماية المال العام من العبث ، والضياع، على اعتبار أن قطاع الصفقات العمومية في الجزائر ، يكلف خزينة الدولة اعتمادات مالية ضخمة، ناهيك عن كونه أرض خصبة للفساد المالي بشتى صورة. ومن أجل إمطة الغطاء عن موضوع الرقابة على الصفقات العمومية عموما ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين يتمثلان في :

المطلب الأول : ماهية الرقابة على الصفقات العمومية .

المطلب الثاني : التطور التاريخي للرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري .

المطلب الأول : ماهية الرقابة على الصفقات العمومية :

لمحاولة تسليط الضوء على ماهية الرقابة على الصفقات العمومية، قسمنا هذا المطلب كآآتي :

الفرع الأول :تعريف الرقابة .

الفرع الثاني : أهداف الرقابة.

الفرع الثالث : أنواع الرقابة على الصفقات العمومية.

الفرع الأول : تعريف الرقابة:

إنّ للرقابة مفهوم واسع و شروحات متعددة ،لذلك فمن الصعب تعريفها تعريفا جامعا ، بحيث يختلف مفهومها حسب المقاييس، أو الأساليب المستعملة ؛لذلك سوف نتناول تعريف الرقابة على النحو الآتي :

أولا - الرقابة لغة :

الرقابة في مدلولات اللغة العربية مأخوذة من الفعل راقب،أي تابع الشيء إلى نهايته، وتعني في هذا الصدد الإشراف ، والفحص ، والتفتيش ،فرقب الشيء وراقبه أي حرسه ، وراقب القوم هو حارسهم الحافظ¹.

¹الإمام العلامة جمال الدين أبي فضل محمد ابن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري ، لسان العرب ،المجلد الأول ، منشورات محمد علي بيضون ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،2005 ، ص 391.

أما في اللغة الفرنسية ، فمصطلح *contrôle* يحمل عدة دلالات ، فهو يعني السجل المزدوج *register tenu¹ en double* ، وكان يطلق المصطلح في الأصل على القائمة التي تضم بعض الأسماء ، ثم أصبح يطلق على الفحص ، أو التأكد من شرعية ، أو صلاحية عمل معين ، أو شيء معين.

ثانيا - الرقابة شرعا :

حسب فقهاء الشريعة ، فإن للرقابة معاني مختلفة ، فهي تعني الانتظار فنجد في قوله سبحانه ، و تعالى : " ولم ترقب قولي² " معناه لم تنتظر قولي ، كما تدل على الحفظ ، فمن بين أسماء الله الحسنى " الرقيب " بمعنى الحافظ الذي لا يغيب ، لقوله تعالى : " إن الله كان عليكم رقيبا³ .

ثالثا - الرقابة اصطلاحا :

إن المعنى الفقهي ، والاصطلاحي للرقابة يصعب تحديده لعدة اعتبارات ، ولقد تنوعت تعاريف وآراء الفقهاء فيها ، ويرجع السبب في ذلك إلى تأثير الخلفيات الفكرية ، والإيديولوجية ، والسياسية والاقتصادية ، والاجتماعية ، والعلمية ، على إعطاء تعريف للرقابة . ومحاولة منا للإلمام بعناصر الموضوع نقدم التعريفات الآتية :

عرف الأستاذ عمار عوabدي عملية الرقابة بأنها : " تلك العملية التي تتضمن الأعمال السياسية والاقتصادية ، والاجتماعية ، والقانونية ، والقضائية ، وكذا الإجراءات ، والأساليب ، والوسائل والمعايير التي تضطلع بها المؤسسات ، والهيئات ، والمرافق الدستورية ، والشعبية ، والقضائية ، والإدارية المختصة لتحقيق أهداف النظام الرقابي في الدولة ، بكفاءة ، وفعالية لحماية المصلحة العامة وحقوق ، وحرريات الإنسان ، والمواطن في نفس الوقت و معا⁴ .

¹ Le petit Larousse, grand format, Larousse, paris, 2006, p290.

² سورة طه، الآية 94.

³ سورة النساء، الآية 94.

⁴ عمار عوabدي، عملية الرقابة البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن، مجلة الفكر البرلماني، تصدر عن مجلس الأمة، العدد الأول، ديسمبر

2002، ص51-52.

وعرفها المؤتمر العربي بأنها: "منهج علمي شامل يتطلب التكامل, والإدماج بين المفاهيم الاقتصادية, والمحاسبية, والإدارية, يهدف إلى التأكد من المحافظة على الأموال العامة, ورفع كفاية استخدامها, وتحقيق الفعالية في النتائج المحققة"¹.

كما عرفت على أنها: "التدقيق, والإشراف من قبل أجهزة عليا, للإطلاع على كيفية سير العمل في الأجهزة الدنيا الخاضعة للرقابة, والتأكد من تحقيق النشاط المالي للدولة لغاياته وفق ما هو محدد في الموازنة التي أجازتها السلطة التشريعية, والثبت من أن تنفيذ الموازنة يتم دونما تبذير, أو هدر للمال العام, وضمانا لحسن سير الإدارات الحكومية ماليا"².

وجاء في تعريف هندي فايل بأن: "الرقابة هي التحقيق كما إذا كان كل شيء يحدث طبقا للخطة الموضوعية, والتعليمات الصادرة, والمبادئ المحددة..."³.

أما التشريع الجزائري, فلا نجد فيه تعريف للرقابة المالية إلا في إشارات منه لأساليبها وهيئاتها.⁴ وعموما يمكن استنتاج تعريف إجرائي للرقابة المالية, فهي الإشراف, والفحص, والمراجعة من جانب سلطة أعلى لها الحق في التعرف على كيفية سير العمل داخل التنظيم, ولتأكد من حسن استخدام الأموال العامة في الأغراض المخصصة لها, ومن أن الموارد تحصل طبقا للقوانين واللوائح, وللتأكد أيضا من مدى تحقيق المشروع لأهدافه بكفاءة, بغرض المحافظة على الأموال العامة, ولتحسين معدلات الأداء, والكشف عن التجاوزات, والانحرافات, وأسبابها, واقتراح حلول لمعالجتها, وتفادي تكرارها مستقبلا.

كما يمكن تعريفها على أنها تلك الرقابة المنصبة على سلامة تنفيذ الميزانية من جميع النواحي وجميع المراحل, بالإضافة إلى كل هذا, فهناك مدلول قانوني للرقابة المالية يتلخص في كونها تلك الرقابة التي تقوم بها هيئات يتم إنشائها بقانون, أو نظام أو أي سند قانوني آخر, وتحدد اختصاصاتها بموجب ذلك السند القانوني, وتهدف إلى مطابقة العمل ذي الآثار المالية للقانون, أو بمعنى أدق مطابقتها

¹ محمد رسول العموري, الرقابة المالية العليا, منشورات الحلبي الحقوقية, دمشق, 2005, ص19.

² المرجع نفسه, ص21.

³ محمد الكفراوي عوف, الرقابة بين النظرية والتطبيق, مطبعة الأنصار, الإسكندرية, 1998, ص16.

⁴ قانون 90-21, مؤرخ في 15 أوت 1990, يتعلق بالحاسبة العمومية, ج.ر.ج. عدد 35, مؤرخ في 15 أوت 1990.

لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه، سواء ما كان منها داخلا في إطار الشكل القانوني، أو ما كان منها داخلا في إطار الموضوع¹.

من خلال ما سبق، نخلص إلى أنه هناك اختلاف بين الفقهاء، والباحثين في التعبير عن مفهوم الرقابة المالية، أو في إعطاء تعريف لها، إلا أنه هناك اتفاق فيما بينهم فيما يخص الدور الذي تؤديه العملية الرقابية، ومدى أهميتها، وفي الأهداف المراد الوصول إليها من خلالها.

الفرع الثاني: أهداف الرقابة المالية:

إن الهدف الأسمى من الرقابة هو تحقيق العدل، والمساواة بين الناس، لقوله تعالى: " كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم"² والرقابة المالية كنوع من أنواع الرقابة، تهدف في الأساس إلى تحقيق المصلحة العامة، وإشباع حاجات المجتمع.

ولقد تعددت أهداف الرقابة المالية وتنوعت بين أهداف عامة ترتبط بالدولة، وأخرى خاصة ترتبط بكل جهاز إداري لوحده. ومع تطور الدولة تطورت أهداف الرقابة، فلم تعد تقتصر على مجرد التأكد من مطابقة عمل الإدارة لقواعد المشروعية، بل تعدت ذلك إلى مجموعة أهداف أخرى يمكن إجمالها فيما يأتي:

- التأكد من أن الموارد المحصلة سوف يتم إنفاقها وفق النصوص القانونية، والتنظيمية المعمول بها، والمحددة سلفاً³، ومن حسن استعمال الأموال العامة فيما خصصت له.
- تطوير الإجراءات والأعمال الإدارية في الدوائر الحكومية والمرافق العامة بما يضمن إشباع الحاجات العامة بأقصر السبل، وأقل التكاليف⁴.
- التأكد من مدى مطابقة التنبؤات المالية للأهداف المرجوة، والمسطرة في البرامج المالية.
- تتبع خطوات العمل، والربط بين التنفيذ، وما يتخلله من إنفاق، أو النتائج المترتبة عن هذا التنفيذ ومدى مطابقتها للأنظمة والقوانين، للكشف عن الأخطاء وأسبابها، والعمل على تصحيحها وتجنب تكرارها.

¹ حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص17.

² سورة الحشر، الآية 07.

³ إبراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة، دار الكتاب الحديث، 2009، ص24.

⁴ حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، ص23.

- التأكد من أن القيود والسجلات، والبيانات، والتقارير المالية ممسوكة، ومعدة بالطريقة الصحيحة التي تحددها اللوائح و الأنظمة¹.

- تعمل على رفع كفاءة الأفراد والآلات²، وتحفيز الموظفين على حسن الأداء، وتستخدم طاقتهم من خلال إبراز الجوانب الإيجابية في أعمالهم، وعدم التركيز على السلبية فقط.

- التحقق من الظروف التي تمّ فيها استخدام الوسائل البشرية، والمادية من طرف أجهزة الدولة الإدارية والاقتصادية.

إن الأهداف المذكورة سلفا جاءت على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، فأهداف الرقابة المالية عديدة ومتنوعة، لكن بالرغم من كل ما تحقّقه الرقابة من فائدة، إلا أنه لا يجب أن تتجاوز حدود معينة، وإلا فإنها سوف تؤدي إلى عرقلة النشاط المالي، وإلى شلّ حركة الأجهزة الحكومية المختلفة، وتصبح الرقابة خطرا ليس على مالية الدولة فقط، وإنما على النشاط المالي، والإداري والاقتصادي ككل³.

الفرع الثالث: أنواع الرقابة على الصفقات العمومية:

نظرا لأهمية الصفقات العامة، ومدى ارتباطها بالخزينة العمومية للدولة، ونظرا أيضا لانتشار الجرائم المتعلقة بالمال العام، فقد أحاطها المشرع الجزائري بأنواع شتى من الرقابة.

فالصفقة العمومية عموما تبنى على التأكد من احترام المبادئ التي كرسها المشرع الجزائري في كل المراسيم المنظمة لمجال الصفقات العمومية. غير أن هذه المبادئ العامة تخصّ فقط أحد مراحل الصفقة في شقّها المتعلق بإجراءات اختيار المتعامل العمومي، وفي حين أن الصفقة تستمر حياتها إلى أبعد من ذلك عبر مراحل التنفيذ ثم بعد التنفيذ⁴.

ومن هنا لا عجب أن يخصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي لسنة 2015 فصلا كاملا للرقابة، وهو الفصل الخامس، وإدراج فيه مجموعة كبيرة من المواد، التي فصلّ فيها أحكام الرقابة بما يعكس أهميتها على مستوى الصفقات العمومية⁵.

¹ محمد رسول العموري، المرجع السابق، ص 27.

² علي عباس، الرقابة الإدارية على المال والأعمال، ط1، مكتبة الرائد العلمية، عمان، 2001، ص32.

³ محمد رسول العموري، المرجع السابق، ص28.

⁴ النوي خرشى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 369.

⁵ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

: علاقة التأشير بالرقابة على الصفقات العمومية

فالصفقات العمومية تخضع لرقابة متنوعة , ومكثفة من رقابة داخلية , وخارجية , و وصائية ومالية، وسابقة , ولاحقة , أو قبلية , وبعديّة مهما اختلفت التسميات فإنّها جميعا تسلّط بغرض التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد وإبرام الصفقة.

فالرقابة الداخلية التي تخضع لها الصفقات العمومية , قد عهد بها المرسوم الرئاسي لسنة 2015 في المواد من 159 إلى 162 منه إلى لجنة دائمة واحدة, مكلفة بفتح الأظرف وتقييم العروض , تسمى بلجنة فتح الأظرف وتقييم العروض، وجدير بالإشارة فإنه في السابق كانت الرقابة الداخلية تمارس من طرف لجتين، الأولى هي لجنة فتح الأظرف والثانية هي لجنة تقييم العروض.¹

وتفعيلا لأنظمة الرقابة الداخلية للصفقات العمومية، استحدث المشرع آليات الرقابة الخارجية الواقعة خارج الجهاز الإداري²، هذه الرقابة تقوم بها لجان الصفقات العمومية، وتلعب هذه الأخيرة دورا كبيرا في عملية التحضير للصفقات العمومية، وإتمام إجراءاتها، وذلك من طريق منح التأشير، أو رفضها وفقا للآجال المحددة قانونا³، والتي لا يمكن أن تنصور تنفيذ الصفقة دونها.⁴

بالإضافة إلى كل هذا، أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة أخرى، تتمثل في رقابة الهيئات المالية في مختلف مراحلها، وذلك من قبل هيئات لاسيما تابعة لوزارة المالية، وبواسطة موظفين متخصصين، أو موظفين آخرين، تكون من بين صلاحياتهم ممارسة بعض أعمال الرقابة على تنفيذ العمليات المالية.⁵

لكن هذه المعالجة البحثية سوف لن تشمل جميع أنواع الرقابة، بل ستقتصر على تسليط الضوء على نوعين من الرقابة فقط، ألا وهما الرقابة الخارجية القبلية الممارسة من قبل لجان الصفقات العمومية، والرقابة المالية السابقة للصفقات الملتمزم بها التي يقوم بها المراقب المالي، محاولة منا لحصر الأنواع التي تدخل ضمن مجال هذه الدراسة التي نحن بصدددها.

¹ المادة 121 و125 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 58، مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.

² عنتر بن مرزوق، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، دراسة ميدانية لولاية برج بوعريج، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر 2007-2008، ص 48.

³ حمّامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص137.

⁴ رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص83.

⁵ محمد مسعى، المحاسبة العمومية، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص134.

أولاً- الرقابة الخارجية القبلية:

من أجل تفعيل الرقابة على الصفقات العمومية كما سبق لنا ذكره، كان لزاماً عدم الاكتفاء بتلك الداخلية كونها تتم داخل المصالح المتعاقدة ، الأمر الذي جعلها تفتقر للاستقلالية والموضوعية في بعض الأحيان ، ومن أجل تدارك هذه النقائص ، والسلبيات تم اللجوء إلى فرض رقابة خارجية قبلية تتمتع بالحيادية، تمارس من طرف أشخاص لا علاقة لهم بالمصلحة المتعاقدة، ويتدرجون في المستوى من المحلي إلى المركزي.

أول ما ظهرت الرقابة الخارجية القبلية في التشريع الجزائري كانت بموجب المرسوم 82-145¹، المنظم لصفقات المتعامل العمومي ، وتهدف هذه الرقابة حسب نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما ، كما ترمي إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

أمّا عن الجهات التي تمارس هذا النوع من الرقابة ، فهي تتمثل في لجان الصفقات العمومية والتي قسمها المرسوم الرئاسي 15-247 إلى قسمين هما:

- لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة ونصت عليها المواد من 169 إلى 178 منه.

-لجان صفقات عمومية قطاعية وخصها بالمواد من 179 إلى 190 منه.

وجدير بالإشارة فإن الصفقات العمومية كثيرة ومتنوعة، تختلف باختلاف النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية كما سنرى لاحقاً.

ثانياً: الرقابة المالية السابقة للنفقات التي يلتزم بها:

بعد أن قطعت الصفقة شوط الرقابة المستندية من طرف لجان الصفقات العمومية على مختلف المستويات، وبعد أن تحضى بتأشير هذه الأخيرة، يأتي الدور على الهيئات المالية، لتراقب بدورها عملية إبرام الصفقة العمومية في مراحل متعددة من حياتها².

فالرقابة السابقة على تنفيذ النفقات الملتزم بها، تتخذ صورة الموافقة السابقة من قبل أجهزة الرقابة السابقة على القرارات المتعلقة بالتصرف في الأموال، فهي رقابة مانعة لوقوع الأخطاء ، والتجاوزات في

¹ مرسوم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. ج. عدد 15، مؤرخ في 13 أبريل 1982.

² عبد الوهاب علاق ، المذكرة السابقة ، ص 93

الإفناق قبل حدوثه، حيث تعتبر هذه الآلية كصمام أمان بالنسبة للآمر بالصرف أثناء صرف النفقات.

وتنقسم هذه الرقابة إلى قسمين، فقسم يمارسه المحاسب العمومي، وقسم يمارسه المراقب المالي وهو ما يهمننا في هذه المذكرة.

وحسب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 92-414¹ المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 09-374² المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، فإن هذه الرقابة تطبق على ميزانيات المؤسسات، والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات، والمؤسسات ذات الطابع الإداري، وللإشارة فإن المادة 2 أعلاه، قد عدلت وتمت بموجب المادة 2 من المرسوم التنفيذي 09-374.

كما أن هذه النوع من الرقابة يمارسها المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، حسب ما ورد في نص المادة 4 من المرسوم 92-414، حيث تكون مهمتهم التحقق من مدى مطابقة الالتزامات موضوع الرقابة للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري:

لقد شهدت أنظمة الرقابة في الجزائر تطورات عبر حقبة زمنية مختلفة، فعرفت الجزائر رقابة الدواوين، ورقابة بيت المال مسايرة بذلك لما جاء في الشريعة الإسلامية³، كما عرفت أنظمة جديدة لم يسبق لها وجود.

ولقد حظيت الرقابة باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري، وهذا ما نلمسه من خلال تعرض آليات الرقابة إلى التعديل والإثراء في كل مرة. ولهذا سوف نحاول تسليط الضوء على المراحل التاريخية التي مرت بها القوانين المعالجة لمسألة الرقابة من خلال الآتي:

الفرع الأول: المرحلة الأولى:

¹ مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، عدد 82، مؤرخ في 15 نوفمبر 1992.

² مرسوم تنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1999 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج.ج، عدد 67، مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

³ إبراهيم بن داود، المرجع السابق، ص 127.

ولقد قمنا بتقسيم هذه المرحلة الى ما يأتي :

أولاً: تمديد العمل بالتشريع الفرنسي:

لقد حدث في الجزائر بعد الاستقلال فراغ تشريعي كبير، الأمر الذي جعلها تواصل العمل بالتشريع الفرنسي، وذلك بموجب القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962¹. وفعلاً تمّ تمديد العمل بهذا الأخير إلا ما تنافى منه مع السيادة الوطنية، وهكذا كان الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي المطبق على الصفقات المبرمة في الجزائر، نظراً لكونه ذو طابع تقني ولا يمسّ بالهوية والسيادة الوطنية. ولقد كان النظام القانوني للصفقات العمومية الفرنسي، يظّم العديد من النصوص القانونية المتعلقة والمنظمة لمجال إبرام الصفقات في الجزائر، فلم يكن يعقل أن يوجد في ذلك الوقت مصطلح (صفقات الجزائر)، بل كان موجود ما سميّ (بالصفقات في الجزائر) ، و المبرمة من طرف مصالح الدولة الفرنسية، ومن أهمّ هذه النصوص التي تضمنت تنظيم مجال إبرام الصفقات في الجزائر باسم والحساب الدولة الفرنسية، والتي نظمت بدورها عملية الرقابة عليها نذكر:

-المرسوم 53-405 المؤرخ في 11 ماي 1953، والمتعلق بصفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقانون التجاري المعدّل والمتمم².

-المرسوم 56-256 الصادر بتاريخ 13 مارس 1956، الذي كان يتعلق بالصفقات المبرمة باسم الدولة³.

زيادة على هذا فإنه من بين المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية الفرنسية في الجزائر نجد :

- المرسوم 57-1015 الصادر في 26 أوت 1957 المعدّل ، والمتعلق بالرقابة على الصفقات المبرمة باسم الدولة⁴.

¹ Loi n- 62-157 du 31 décembre 1962 , tendant à la reconduction jusqu'à nouvelle ordre, de la législation en vigueur au 31 décembre 1962 , J.O.R.A n 02 du janvier 1963.

² عبد الوهاب علاق، مرجع سابق، ص 29.

³ Décret n°56-256 du 13 mars 1956, relatif aux marchés passés aux nom de l'état.

للإشارة فان هذا المرسوم عثرنا عليه ضمن مقتضيات المرسوم الآتي :

Décret n° 64-57 du 10 février 1964 , modifiant la compétence du contrôle financier de l'état .

⁴ Décret n°57-1015 du 16 aout 1957 , relatif aux contrôle des marchés passes au nom de l'état , J.O.R.F.n°217,du 18 septembre 1957.

إنّ الدارس لهذه النصوص وغيرها, يجد بأنّها قد أملت بأهمّ الجوانب المتعلقة بإبرام الصفقات، كما اهتمت بالجانب الرقابي، وأكبر دليل على ذلك أنّها أنشأت لجان رقابية في المقاطعة الجزائرية آنذاك. غير أن هذه النصوص أصبحت في فترة ما لا تتماشى مع الواقع والسياسة الجزائرية، وبالتالي كانت هناك ضرورة ملحة لإصدار نصوص قانونية وتنظيمية، تتماشى، و تتناسب مع مقتضيات الظروف العامة للبلاد, وهذا ما سوف نخوض فيه من خلال القسم الثاني من هذه المرحلة .

ثانيا: الرقابة في الفترة الانتقالية قبل 1967:

كما سبق وأن ذكرنا فإن الاختيار السياسي الذي انتهجته الجزائر , والأوضاع الاقتصادية والاجتماعية التي كانت تعيشها البلاد، جعلت من غير المجدي مواصلة العمل بالقوانين الفرنسية، لذلك صدرت بعض النصوص التي لم تكن في حقيقة الأمر تنظّم مجال الصفقات بصفة مباشرة، وإنّما كانت تتضمن بعض الأحكام المنظّمة لعمليات تمويل الصفقات، مع فرض نوع من الرقابة على صرف المال العام . من بين هذه النصوص والتي تمكّنا من الحصول عليها نجد:

- القانون رقم 63-165 المؤرخ في 07 ماي 1963، المتعلق باحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الوطني للتنمية¹.
- المرسوم رقم 64-60 المؤرخ في 10 فيفري 1964، المتعلق بالتسيقات الاستثنائية للصفقات العمومية².
- المرسوم رقم 64-57 المؤرخ في 10 فيفري 1964³ المعدّل لاختصاص المراقبة المالية. هذا المرسوم بالتحديد سوف تكون لنا معه وقفة لاحقا لمحاولة دراسة أهم ما تضمنه.
- المرسوم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964، والمتضمن تنظيم اللّجنة المركزية للصفقات⁴.

¹ Loi n°63-165 du 07 mai 1963, portant création et fiscantlesstatués de la caisse algérienne de développement, J.O.R.A.n° 29 du mai 1963.

² Décret n°64-60 du 10 février 1964, relatif aux avances exceptionnelles sur marches, J.O.R.A. n°15 du 18 février 1964.

³ Décret n°64-57 du 10 février 1964, modifiant la compétence du contrôle financier de l'état.

⁴ Décret n°64-103 du 26 mars 1964, portant organisation de la commission centrale des marches, J.O.R.A.n° 27 du 31 mars 1964.

- المرسوم 64-176 الصادر بتاريخ 8 جوان 1964، المنظم لمشاركة البنك الجزائري، والصندوق الجزائري للتنمية في تمويل المؤسسات الصناعية التابعة للتسيير الذاتي¹.

كل هذه النصوص قد تناولت موضوع الرقابة الممارسة على الصفقات العمومية، وجدير بالإشارة أن هذه الصفقات كانت تبرم في ظل دفاتر شروط خاصة بالفترة الاستعمارية، إلى غاية المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة، المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء، والأشغال العمومية، والنقل بموجب قرار صادر في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج. عدد 06 المؤرخ في 19 جانفي 1965.

الفرع الثاني: المرحلة الثانية :

ولقد عمدنا الى تقسيم هذه المرحلة الى :

أولاً: الرقابة بعد سنة 1967:

منذ 1967 اختلف الأمر كثيراً²، خاصة بعد صدور أول تشريع ينظم الصفقات العمومية في الجزائر، بموجب الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية³. هذا النص الذي حكم عليه الدكتور محمد قبطان بأنه مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي، غير أنه مع ذلك تضمن أحكام تتماشى والاقتصاد الاشتراكي⁴.

وكان قد ظهر بالتزامن مع قانون الصفقات العمومية قانون البلدية بمقتضى الأمر رقم 67/24 المؤرخ في 18 جانفي 1967، المتضمن قانون البلدية، ج.ر.ج. عدد 06 مؤرخ لسنة 1967، والذي من بين ما جاء فيه تحت عنوان بيان الأسباب التي أدت إلى إصدار هذا الأمر "... وتضاف إلى هذه النصوص التنظيمية، والإدارية، المراقبة المتناسقة إلى سلطة الوصايا المنصوص عليها في القانون، وذلك لمنع البلديات الجديدة من اتخاذ مقررات لا تتلاءم مع المتطلبات الوطنية، وتمارس هذه الرقابة على الأخص، بواسطة الوصايا العمومية القريبة في نفس الوقت مع السلطة

¹ مرسوم رقم 64-176 مؤرخ في 8 جوان 1964، يتضمن تنظيم مشاركة البنك الجزائري والصندوق الجزائري لتنمية المؤسسات الصناعية التابعة للتسيير الذاتي، ج.ر.ج. عدد 07، مؤرخ في 19 جوان 1964.

² راجع : حمامة قدوح، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 5 وما بعدها.

³ أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 52، مؤرخ في 27 جوان 1967.

⁴ عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 17.

المركزية، والواقع المحلي في آن واحد"¹، ثم تلاها بعد ذلك صدور قانون الولاية بموجب الأمر 69-38 مؤرخ في 23 ماي 1969، يتضمن قانون الولاية ج. ر. ج. عدد 44، مؤرخ في 23 ماي 1969.

كل هذه النصوص جاءت لتفعيل، وتوسيع الدور الرقابي للجهات المختصة خاصة على الصفقات العمومية، وزيادة على ذلك جاء الأمر 74-9 المؤرخ في 30 جانفي 1974، الذي تضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية²، ليكون بمثابة النقلة النوعية فيما يخص مجال الرقابة، وهو ما سوف نتناوله ونفصله لاحقا. وفي سنة 1975 تضمن قانون المالية حينها ما يعرف برقابة، وحراسة الحسابات للمؤسسات، وفي نفس السنة أنشأت الجزائر مجلس للمحاسبة لأول مرة في تاريخها منذ الاستقلال، تمثلت مهمته الأساسية في التأكد من أن الأموال العامة تصرف حسب الخطط الموضوعية، وأن الإدارة استطاعت المحافظة على الأموال الموضوعية تحت تصرفها.

ثم تم إنشاء المفتشية العامة للمالية بموجب المرسوم 80-53 المؤرخ في مارس 1980³، ولقد كانت مهمتها الرقابة على التسيير المالي للمحاسبين العموميين، وكذلك مكلفة بمراقبة تسيير المؤسسات العمومية، إلا أن عملية رقابة التسيير والتدقيق التي تمارسها المفتشية العامة للمالية لم تطبق عمليا إلا ابتداء من سنة 1990.

ثانيا: الرقابة بعد 1982:

إن تذبذب قيمة الدينار لانخفاض سعر البترول، والنظام الاقتصادي السائد في هذه المرحلة هو من أهم ما ظهر في مقتضيات المرسوم الذي صدر حينها⁴، والمتمثل في المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، والمنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث أخضع هذا الأخير الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي إلى رقابة ترافق جميع مراحلها، من الإبرام إلى التنفيذ، وحتى بعد التنفيذ⁵.

¹ عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 60.

² الأمر رقم 74-9 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج. ر. ج. عدد 13، مؤرخ في 12 فيفري 1974.

³ مرسوم تنفيذي رقم 80-53 مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج. ر. ج. عدد 10، مؤرخ في 04 مارس 1980.

⁴ راجع مقتضيات المرسوم رقم 82-145.

⁵ راجع المادة 105 من المرسوم نفسه.

كما قام هذا المرسوم بتقسيم الرقابة لأول مرة في التشريع الجزائري إلى رقابة خارجية , و الى أخرى داخلية، ورقابة وصائية¹. وما تميّز به نظام المتعامل العمومي هو تعدد اللجان التي تمارس العملية الرقابية خلافا لما سبقه.

وبالموازاة مع ذلك، وبالتحديد في مجال الرقابة الممارسة على النفقات العامة جاء القانون 84-17 المؤرخ في 07 جوان 1984، والمتعلق بالقوانين المالية² ليعزز من الدور الرقابي ويساهم في توسيع دائرة الرقابة على المال العام.

وعند صدور دستور 1989³، صدرت مجموعة من النصوص القانونية تتماشى مع التوجه الاقتصادي والسياسي الجديد الذي تبناه هذا الدستور⁴.

وخلاصة القول فيما يخص هذه المرحلة , فإنّه على الرغم من تعدد أوجه الرقابة بصفة عامة، وعلى وجه الخصوص الرقابة في ظل نظام المتعامل العمومي، إلا أنّ هذه الأخيرة كانت تمارس في إطار واحد، فهي رقابة مستمرة ومتكاملة⁵، كما نجد بأن هناك حالات استبعدت من الرقابة القبلية الخارجية، لاسيما الرقابة الخارجية قبل الشروع في التنفيذ، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 07 من المرسوم رقم 82-145 حيث جاء في الفقرة 02 منها: " غير أنه تعفى من تطبيق أحكام هذا المرسوم، لاسيما ما يتعلق بالمراقبة القبلية الخارجية، صفقات استيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المتعامل العمومي المعنى السرعة في البت... " , وكذلك ما جاء في نص المادة 116 من نفس المرسوم و هو: "... لا تخضع الصفقات التي تبرم بين المتعاملين العموميين, و الصفقات المتعلقة بالمنتجات المنصوص عليها في الفقرة 02 من المادة 07 من هذا المرسوم للرقابة الخارجية قبل الشروع في تنفيذها...".

وبالمقابل أي فيما يتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الالزامية , جاء المرسوم رقم 83-721 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 , المتضمن تخفيف إجراءات المراقبة القبلية للنفقات العمومية الخاصة

¹ راجع المادة 106 من المرسوم نفسه.

² قانون 84-17 مؤرخ في 07 جوان 1984 المتعلق بقانون المالية المعدل والمتمم، ج.ر.ج. عدد 28 , مؤرخ في 10 جوان 1984.

³ دستور 23 فيفري 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 23 فيفري 1989 , يتعلق بنشر و تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر.ج. عدد 09 مؤرخ في 01 مارس 1989.

⁴ راجع: عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 25 وما بعدها.

⁵ سعيد بو الشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، مجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 02، 1986، ص 426.

بالتجهيز¹، حيث استبعد هو الآخر من المراقبة المالية القبلية الالتزامات بالنفقات التي تساوي مبلغها أو يقل عن عشرة ملايين دينار لكل عملية تجهيز مفردة.²

الفرع لثالث: المرحلة الثالثة:

تنقسم هذه المرحلة إلى :

أولاً: الرقابة بعد 1990:

كما سبقت الإشارة إليه ، فبعد صدور دستور 1989 ، ظهرت مجموعة من القوانين لتتوافق وتساير التوجه الاقتصادي، والسياسي، والاجتماعي للبلاد وقتها، ومن بين القوانين التي صدرت والتي تنظم مجال الرقابة على الأموال العامة نجد:

- القانون رقم 90-08 المؤرخ في 07 أبريل 1990، والمتعلق بالبلدية³ ليؤكد في مادته 60 على دور رئيس البلدية في مراقبة جميع الأعمال؛ بغرض الحفاظ على الأموال العمومية.
- القانون 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990⁴، والذي تحدث في المادة 90 منه على صلاحيات الوالي بصفة عامة في مجال الرقابة على الأموال، لكن يعاب عليه عدم توضيح الموظف القائم بالرقابة⁵.

- القانون 90-21 الصادر في 15 غشت سنة 1990 و المتعلق بالمحاسبة العمومية ليحدد في المادة 60 ما تستهدفه وظيفة مراقبة النفقات المستعملة.

في هذه المرحلة أيضا صدر المرسوم التنفيذي 91-434 في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁶، وهذا المرسوم عمل على إلغاء المرسوم 82-145 وكل المراسيم التي التي عدلتها، مع إلغاء العديد من أحكام الأمر 67-90⁷، وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على

¹ مرسوم رقم 83-721 مؤرخ في 10 ديسمبر 1983، يتضمن تخفيف إجراءات المراقبة القبلية للنفقات العمومية الخاصة بالتجهيز، ج.ر.ج. عدد 51، مؤرخ في 13 ديسمبر 1983.

² راجع: المادة الأولى من المرسوم نفسه.

³ قانون رقم 90-08 مؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. عدد 15، مؤرخ في 11 أبريل 1990.

⁴ قانون رقم 90-09 مؤرخ في 07 أبريل 1990، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. عدد 15، مؤرخ في 11 أبريل 1990.

⁵ راجع علاق عبد الوهاب، المذكرة السابقة، ص...

⁶ مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 57، مؤرخ في 13 نوفمبر 1991.

⁷ راجع: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 37 وما بعدها.

على تغيير المشرع لطريقة تنظيمية مجال الصفقات . هذا المرسوم أحدث بموجب المادة 113 منه لجنة صفقات تكلف بالرقابة القبلية للصفقات لدى كل مصلحة متعاقدة، كما خصص المشرع في هذا المرسوم كم كبير من النصوص لمجال الرقابة بهدف ترشيد النفقات العمومية، والحفاظ على أموال الدولة. وعموما خضعت أحكام هذا المرسوم لتعديلات كثيرة، وخاصة فيما يتعلق بالآجال المطبقة في كل مرحلة من مراحل الرقابة.

ومن جهة أخرى جاء في هذه المرحلة المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 والمتعلق بالرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها، والذي سبقه المرسوم التنفيذي 90-334 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاضعة للإدارة المكلفة بالمالية، هذه القوانين حددت أدوار متجددة المراقب المالي في مجال الرقابة السابقة على تنفيذ الصفقات العامة¹. كما أن المرسوم التنفيذي 92-414 أعطى أهمية خاصة للرقابة التي يقوم بها المراقب المالي معززا بذلك المهام المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي الذي سبقه، وكما سبق الإشارة إليه، فإن هذا الأخير قد عدل وتم بموجب المرسوم التنفيذي 09-374 المؤرخ في 15 نوفمبر 2009، وقد جاءت التعديلات حسب ما يتماشى مع الأوضاع السائدة، لتكون الرقابة السابقة على النفقات التي يلتزم بها أكثر جدوى في مواجهة المتغيرات الظرفية.

ثانيا : المراقبة بعد 2002 :

بعد صدور دستور 1996، انتهت الجزائر سياسات اقتصادية جديدة، ونظرا للتطورات الجديد التي فتحت المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين، وأو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني. جاء المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية²، الذي ألغى المرسوم التنفيذي 91-434 بمقتضى المادة 153 منه، والغريب في الأمر أن ذات المادة تشير صراحة لإلغاء الأمر 67-90 رغم التصريح بإلغائه منذ 1982.³

¹ راجع: عبد الوهاب علاق، المذكرة السابقة، ص 94.

² مرسوم رئاسي 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ج. عدد 52، مؤرخ في 28 جويلية 2002.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 44.

لقد أولى هذا المرسوم أهمية كبرى للرقابة على الصفقات العمومية وأحدث تغييرات نوعية في الأجهزة الرقابية. غير أنه لم يسلم من التعديل بعد أقل من سنه بموجب المرسوم الرئاسي 301-03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003¹، الذي جاء في ظروف استثنائية كانت تعيشها الجزائر خاصة بعد حدوث زلزال 21 ماي 2003²، أما التعديل الثاني فكان بموجب المرسوم الرئاسي 338-08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008³.

ومن بين أهم ما جاء به المرسوم 250-02 المعدل والمتّم في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، هو التوسيع في تشكيلية لجان الصفقات، كما وضّح القواعد الأساسية التي تحكمها وحالات منح أو رفض التأشيرة. كما زاد في اختصاصات اللجان لاسيما الوطنية منها⁴ بالمقارنة مع المرسوم التنفيذي 434-91، بالإضافة إلى اختصاصاتها السابقة، اسندت لها مهمة رقابة صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للوزارة ذات الاختصاص المحلي، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ذات الاختصاص المحلي، لكن إذا تجاوزت العتبة المالية المطلوبة يؤول اختصاصها إلى اللجان الوزارية.

كما أزال هذا المرسوم الغموض الذي شاب اختصاصات لجنة صفقات البلدية في المرسوم السابق. هذه المرحلة أيضا شهدت صدور المرسوم 374-09 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 المعدل والمتّم للمرسوم التنفيذي رقم 414-92، الذي سبق الإشارة إليه، بحيث وسع من مجال الرقابة التي تدخل ضمن صلاحيات المراقب المالي، وهذا نلمسه من خلال نص المادة 5 منه، بحيث أضافت هذه المادة مشاريع الصفقات العمومية، والملاحق إلى مجموعة مشاريع القرارات المتضمنة التزامات بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها، كتعزيز لدور المراقب المالي بعد أن كانت رقابته تمارس فقط على كل التزام مدعم بسند الطلب، أو الفاتورة الشكلية عند ما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية المنصوص عليه في المادة 7 من المرسوم 414-92 قبل التعديل.

¹ مرسوم رئاسي 301-03 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدّل و يتّم المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 55 لسنة 2003.

² راجع: رياض لوز، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها.

³ مرسوم رئاسي 338-08 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، يعدّل و يتّم المرسوم الرئاسي 250-02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 62 لسنة 2008.

⁴ المادة 121 من المرسوم 250-02 المعدل والمتّم.

ثالثا : الرقابة بعد 2010 :

في هذه المرحلة صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010 , معلنا عن التنظيم العام الجديد للصفقات العمومية، والذي ألغى بموجب مادته 174 المرسوم 02-250 الذي سبقه , كما خضع بدوره إلى تعديلات كثيرة.¹

أهم ما جاء به هذا المرسوم بالإضافة إلى تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية , والتي من بينها مبدأ المساواة , ومبدأ الشفافية , وحاول إرساء مبدأ المحافظة على المال العام , وتجسيد مبدأ الوقاية من الفساد، وهذا يبدو واضحا من خلال المادة 03 منه , والتي أرادت تحقيق مبدأ وحدة المنظومة القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية أيا كان النشاط، مع استثناءات بسيطة , ومحددة تخص جانب الرقابة² سوف نتعرض لها لاحقا.

إلى جانب ذلك لاحظنا أن المادة 135 من هذا المرسوم التي تتحدث عن تشكيلية اللجنة الولائية للصفقات قد جاء فيها: "... ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) " , هذه المادة غيرت في تسمية أحد أعضاء اللجنة أو بالتحديد حدث تغيير في صفة الممثلين لوزارة المالية، بحيث تم استبدال المراقب المالي وأمين الخزينة بممثلين عن مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة.

كما نلاحظ من خلال المادة 137 من المرسوم الرئاسي 10-236 أن تشكيلية لجنة صفقات البلدية قد تدعمت بعضو جديد كممثل لوزارة المالية، وهذا صار تمثيل هذه الأخيرة يتمثل في عضوين , وعليه يكون هذا المرسوم قد دعم تمثيل المصالح المالية في لجان الصفقات العمومية , مما يؤكد علاقة الصفقة العمومية بالخزينة العمومية، وبما يعطى ضمان أكبر لترشيد النفقات والحفاظ على المال العام.³

وفي الجهة الموازية جاء في هذه المرحلة المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011⁴ , الذي كان يهدف حسب ما جاء في مادته الأولى إلى تحديد صلاحياته مصلحة المراقبة

¹ راجع: عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47 وما بعدها.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 46.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 188.

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 11-381، مؤرخ في 21 نوفمبر 2011، يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج. عدد 64، مؤرخ في 27 نوفمبر 2011.

المالية، وتنظيمها، وسيرها، كما تضمن أحكام خاصة بكل من المراقب المالي، والمراقب المالي المساعد تتمثل في تحديد المهام وشروط التعيين، بما يضمن حسن سير العمل الرقابي الممارس من طرف هذه الجهات على أحسن وجه.

ونظرا لأهمية الدور الذي تلعبه هذه الجهة الرقابية في ترشيد النفقات، بغرض صيانة المال العام وحفظه، جاء قرار وزاري مشترك¹، ينظم هو الآخر مصالح المراقبة المالية في مكاتب وفروع، بالإضافة إلى تحديد عدد المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين .

ومن أجل تفعيل دور المراقب المالي المساعد وتمكينه من أداء مهامه على أحسن وجه، صدر عن وزارة المالية، قرار مؤرخ في 2 أبريل سنة 2012، يضبط كفاءات تحديد مهام المراقب المالي المساعد وكذا شروط وكفاءات ممارسة النيابة عن المراقب المالي، ج.ج.ج. عدد 42 مؤرخ 21 غشت 2013.

خلاصة القول، من خلال تتبعنا للمراحل السابقة التي شهدتها التشريع الجزائري فيما يخص عملية الرقابة على المال العام بصفة عامة، وعلى الصفقات العمومية بصفة خاصة لما لها من تأثير على المجالات الاقتصادية، والاجتماعية، ولكونها آلية للتدخل والمساهمة في تحقيق التنمية، نجد بأن هذه الأسباب، وغيرها اقتضت إنشاء أجهزة رقابية فعالة، وقادرة على مراقبة عمليات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك كان من المهم جدا إحاطة تمرير، وتنفيذ هذه الأخيرة بعدة أنواع من الرقابة.

هذا ما لمسناه وما سجلناه من خلال كثرة التدخلات، والنصوص المستحدثة، والمعدلة، والملغية في كل مرحلة من المراحل السابقة، حيث كان المشرع حريصا على تماشي النص القانوني الذي يعالج مسألة الرقابة مع الواقع الاقتصادي، والسياسي، والمالي للبلاد.

واستجابة لمتطلبات الوضع الراهن، تدعمت هذه المنظومة القانونية بتنظيم جديد للصفقات العمومية، صدر بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لندخل بذلك مرحلة جديدة في تنظيم الصفقات

¹ قرار وزاري مشترك مؤرخ في 09 يوليو 2011، يحدد عدد المراقبين الماليين والمراقبين الماليين المساعدين وكذا تنظيم مصالح المراقبة المالية في مكاتب وفروع، ج.ج.ج. عدد 28، مؤرخ في 06 مايو 2013.

العمومية , ومجال الرقابة عليها، وعلى ضوء هذا المرسوم الجديد سوف نحاول معالجة أهم النصوص المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية , بالموازاة مع تلك الخاصة بالرقابة السابقة للصفقات الملتمزم بها.

المبحث الثاني: التأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية :

بعد أن سلطنا الضوء عن موضوع الرقابة عموما , بحيث لا يستطيع أحد أن ينكر لهذه الأخيرة دورها في حماية المال العام، والرقابة على الصفقات العمومية التي في الوقت ذاته لا أحد يمكنه إنكار دورها في تفعيل عملية التنمية الوطنية والمحلية، أن الأوان لكي نخوض في زبدة موضوعنا , والتي هي النظام القانوني للتأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية. ومحاولة منا لإبراز أهم جوانب هذا الموضوع , ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين يتمثلان في :

المطلب الأول :نشأة التأشيرة في التشريع الجزائري.

المطلب الثاني : ماهية التأشيرة .

المطلب الأول:نشأة التأشيرة في التشريع الجزائري :

إنّ التأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية، والتي تعتبر بمثابة التتويج للعمل الرقابي على هذه الأخيرة , والممارس من طرف الجهات الرقابية المختصة , لم تكن وليدة اليوم في التشريع الجزائري. فالباحث في التطور التاريخي للنصوص القانونية، والتنظيمية , والتشريعات الجزائرية المتعلقة بالصفقات العمومية، يجد بأن التأشيرة قد تم إقرارها لأول مرة في هذا المجال سنة 1974 بموجب الأمر 74-9 المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية , على الرغم من كون أول تشريع ينظم مجال الصفقات العمومية المتمثل في الأمر 67-90 الصادر سنة 1967 كان قبل ذلك بكثير.

ونحن من خلال بحثنا هذا حاولنا في أبعده من ذلك، من أجل الوصول إلى الجذور الأولى للتأشيرة في التشريع الجزائري , وذلك من خلال تتبعنا للمراحل الآتية.

الفرع الأول: أول ظهور للتأشيرة في التشريع الجزائري:

كما سبق لنا ذكره , فإنه قد يجيل للبعض بأن اللبّات الأولى للتأشيرة في الصفقات العمومية ربما قد تزامن ظهورها مع ظهور أول تنظيم جزائري للصفقات العمومية , حتى وإن لم نجد في هذا الأخير مصطلح التأشيرة بمفهومها الحالي.

لكن وبفضل الله تعالى , تمكنا من الحصول على وثيقة تثبت بأنّ التأشيرة في التشريع الجزائري ظهرت قبل ذلك، وبالتحديد سنة 1964، فأول ما تمّ النص على التأشيرة , كان بموجب المرسوم 64-57

المؤرخ في 10 فيفري 1964 المعدل لاختصاص المراقبة المالية للدولة¹. حيث جاء في نص المادة الأولى منه الآتي:

"touts les engagements de dépense imputées sur le budget de l'état , sont préalablement soumis au visa spécial du contrôleur financier de l'état ."

هذه المادة قد نصت صراحة على أن كل الالتزامات بالنفقات المحملة على عاتق ميزانية الدولة, أو خزينة الدولة تخضع مسبقا لتأشيرة المراقب المالي للدولة. كما ورد في نص المادة الثانية من هذا المرسوم الآتي:

"a titre transitoire, les dépenses de matériel et de fonctionnement des servies , engagées par les ordonnateurs secondaires , sont dispensées du visa du contrôleur financier de l'état , lorsque leur montant et inferieur su seul de passation des marches."

هذه المادة جاءت بمثابة الاستثناء على ما جاء في نص المادة الأولى، بحيث أعفيت النفقات الخاصة بالمعدات , وتسيير الخدمات من تأشيرة المراقب المالي للدولة, إذا كانت قيمتها أقل من عتبة ابرام الصفقات العمومية.

على كل حال , فإن ما يهمنّا من قراءتها لنص المادتين هو وجود مصطلح التأشيرة في كل منها، ممّا يؤكد بما لا مجال فيه للشك بأن نظام التأشيرة لم يظهر في التشريع الجزائري منذ سنة 1974 كما يتبادر إلى ذهن الكثير من الباحثين الذين سبقونا بالخوض في هذا المجال، وإنما كان ظهورها قبل ذلك بكثير , أي في فترة ما بعد الاستقلال مباشرة والتي استمر فيها العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما يتنافى منها مع مفاهيم السيادة الوطنية.

¹ أن المرسوم 64-57 غير منشور , و غير متاح لا على الموقع الكتروني للجرائد الرسمية الجزائرية, ولا على مستوى أرشيف الولاية, كما لم تتمكن من الحصول على نسخة منه باللغة العربية.

وعليه فإن آلية التأشيرة ظهرت لأول مرة في الجزائر في التشريعات المنظمة لمجال الرقابة المالية السابقة، وذلك بموجب المرسوم 64-57 المؤرخ في 10 فيفري 1964 المعدل لاختصاص الرقابة المالية الدولية.

هذا المرسوم ادخل الكثير من التعديلات على المرسومين الفرنسيين السارين المفعول آنذاك بمقتضى القانون 62-157 المذكور سابقا.¹

الفرع الثاني: حلول الرأي الإلزامي محل التأشيرة في أول تشريع للصفقات العمومية في الجزائر:

صدر أول قانون ينظم مجال الصفقات العمومية في الجزائر بموجب الأمر 67-90 لسنة 1967 المشار إليه سلفا، والذي إذا ما أمعنا النظر فيما جاء فيه من خلال مواده المائة والسبعة وستين ، نرى بأنه لا وجود لمصطلح التأشيرة في هذا الأمر، بل لاحظنا وجود ما يعرف بالرأي.

بحيث ورد في نص المادة 116 فقرة 01 من الأمر أعلاه: " تدعى اللجنة المركزية للصفقات بإبداء رأيها في جميع الاقتراحات المتعلقة بالصفقات العمومية"

وبالتزامن مع ذلك جاء القرار المؤرخ في 18 غشت 1967²، والمتعلق بالنظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات ، ليؤكد من خلال مادته الثانية على أن اللجنة المركزية تدعى لإعطاء رأيها في كل اقتراح يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

لكن السؤال المطروح هنا، ما هي طبيعة هذا الرأي؟ هل هو رأي اختياري؟ أم أنه رأي إلزامي؟. والإجابة عن هذا السؤال عثرنا عليها في نص المادة 125 من الأمر 67-90 حيث نصت على: "...يكتسي رأي اللجنة المركزية للصفقات صبغة إلزامية...". بالإضافة إلى نص المادة 31 من القرار المتعلق بالنظام الداخلي للجنة المركزية فجاء فيها: "...يكتسي رأي اللجنة طابعا إلزاميا ويجب على المصالح المتعاقدة أن تمتثل للتعليمات ...". حيث تؤكد كل من المادتين على أن رأي اللجنة المركزية للصفقات ، هو رأي إلزامي يجب على المصالح المتعاقدة أن تأخذه ، لكن لكل قاعدة استثناء كما سنرى لاحقا من خلال الفصل الثاني.

¹-المرسوم 56-256 ، و المرسوم 57-1015.

²قرار مؤرخ في 18 غشت 1967 يتعلق بالنظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات، ج.ر.ج. ج عدد 90 ، مؤرخ في 03 نوفمبر 1967.

ومن هنا نلاحظ اختفاء التأشيرة إن صحّ التعبير عن التشريع المتعلق بالصفقات العمومية في هذه الفقرة الزمنية , وحلّ بدلا عنه إبداء رأي إلزامي من طرف اللجان المختصة حينها بالرقابة على الصفقات العمومية.

الفرع الثالث: الجمع بين نظام التأشيرة والرأي الإلزامي:

إنّ الرّأي الإلزامي للجنة المركزية للصفقات المنصوص عليه في الأمر 67-90, قد أضيفت له آلية أخرى جديدة في التشريعات المنظمة للصفقات العمومية , وذلك بمقتضى الأمر 74-9 المؤرخ في 30 جانفي 1974, المتضمّن مراجعته قانون الصفقات العمومية , هذه الآلية الجديدة تتمثل في التأشيرة , على الرغم من وجود هذه الأخيرة قبل ذلك في النصوص المتعلقة بالرقابة المالية السابقة كما تحدثنا سلفا.

وبالرجوع إلى الأمر 74-9 , فإنّ أوّل ما نلاحظه هو اختفاء اللجان العمالية للصفقات وتعويضها بلجان صفقات الوزارات , والولايات , والمؤسسات الاشتراكية هذا أولا.

ثانيا , نلاحظ بأنّ الرّأي الإلزامي للجان الصفقات المختصة , قد أضيفت له تأشيرة من طرف هذه الأخيرة , فنصت المادة 32 من الأمر 74-9 المتضمّن مراجعته الصفقات العمومية على: " يصادق على دراسة القضايا المقدمة للجنة المركزية للصفقات , ولجان الصفقات كلّ فيما يخصها , بموجب تأشيرة ورأي يدلي به خلال مدة أقصاها شهر".

كما أنّ كلّ من الرّأي والتأشيرة المشار إليهما في نص هذه المادة يكتسيان الصبغة الإلزامية , وهذا ما لمسناه من نص المادة 33 من نفس الأمر والتي جاء فيها : "...يصطبغ الرّأي والتأشيرة بطابع إلزامي...".

لكن الإشكال الذي يطرح نفسه بقوة , هو لماذا هذا التذبذب في التسميات , واستعمال المصطلحات الملاحظ في مواد الأمر 74-9 , فنجد المشرع الجزائري مرة يجمع بين مصطلح التأشيرة والرّأي مثلما هو واضح في نص المادة 32 و33 السابقين , ومرة أخرى , يستعمل أحد المصطلحين دون الآخر مثل المادة 34 التي ورد فيها: "...يصادق على القضايا الخاضعة للجنة المركزية للصفقات بموجب تأشيرة...", والمادة 36 و التي نصت على: "...يمكن أن يكون رأي لجان الصفقات موافقا , أو مشفوعا بتحفظات , أو غير موافق...".

فأول ما يتبادر إلى الأذهان من خلال قراءة نص المادتين 34 و 36 أعلاه , هو أنّ المشرع ربّما قد خصّ اللّجنة المركزيّة للصفقات بمصطلح التأشيرة، أمّا لجان الصفقات الأخرى فقد خصّص لها مصطلح الرّأي للتتويج أعمالها الرقابية . لكن نجد بأنّ هذا الإشكال يثار مجددا إذا ما تأملنا نص المادة 22 من هذا الأمر والتي ورد فيها : "...تعفى من رأي اللّجنة المركزيّة للصفقات , ولجان الصفقات..." . في هذه المادة نرى بأنّ المشرع عاد ليستعمل مصطلح رأي كآلية تتوج بها اللّجنة المركزيّة للصفقات العملية الرقابية المخول لها ممارستها قانونا، ممّا يؤكّد لنا وجود تذبذب ملحوظ في التسميات , واضطراب في استخدام المصطلحات كما أشرنا من قبل, على الرّغم من الفرق الكبير بين مفهوم كلّ من الرّأي و التأشيرة.

فالرّأي يقصد به مجموعة الملاحظات , والنصائح التي يمكن أن تقدمها جهة معينة لجهة أخرى حول موضوع محدد .

أمّا التأشيرة فهي تلك الأختام الملازمة للامضاء, أو ذلك الترميز الذي يوضع على الوثيقة حتى تكون مقبولة قانونيا .

زيادة على كل هذا, صدر في هذه المرحلة قرار مؤرخ في 19 نوفمبر 1974¹, يتضمّن المصادقة على النظام الداخلي للّجنة المركزيّة للصفقات, ليحتفي تماما الرّأي الإلزامي للّجنة في مواده , و يبقى فقط مصطلح التأشيرة , حيث تمّ النص على هذه الأخيرة بموجب المادة 20 من هذا القرار, فجاء فيها: "... ترسل الملفات المقدمة للتأشير إلى كتابة اللّجنة المركزيّة للصفقات..."

كما أنّه بقي مصرّاً على الطابع الإلزامي للتأشيرة في نص المادة 29 منه حيث نصت على: "... إنّ تأشيرة اللّجنة المركزيّة , تكتسي طابعا إلزاميا, وعلى المصلحة المتعاقدة أن تطلبها..." .

الفرع الرابع: اعتماد نظام التأشيرة بصورة صريحة:

على كل حال , فقد تمّ إلغاء الأمر 74-9 بموجب المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 , و الذي ينظّم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي, في هذا الأخير تم الاستغناء نهائيا عن الرّأي الإلزامي, واعتماد آلية التأشيرة بصورة صريحة , وهذا ما يتّضح لنا جليّا من خلال نص المادة 133 الذي جاء فيه: "... تتوج لجنة صفقات المتعامل العمومي, ممارسة الرقابة بمنح

¹قرار مؤرخ في 19 نوفمبر 1974, يتضمّن المصادقة على النظام الداخلي للجنة المركزيّة للصفقات , ج.ر.ج. عدد 25, مؤرخ في 28 مارس 1975.

التأشيرة أو رفضها..."، كما نصت المادة 142 على: "...تتوج اللجنة الوطنية للصفقات ممارسة الرقابة بإصدار تأشيرة...".

وجدير بالذكر ، أن لجان الصفقات التي تستعمل التأشيرة قد تغيرت تسمياتها بموجب هذا المرسوم عن تلك الموجودة في الأمر ، والمرسوم السابقان المتعلقان بتنظيم مجال الصفقات ، بحيث أصبحت هنا تسمى بلجنة صفقات المتعامل العمومي واللجنة الوطنية للصفقات.

بعدها صدر النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات بموجب قرار مؤرخ في 16 أكتوبر 1982¹، يتضمن اعتماد النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات ، لينص في مادته الثانية على: "تتولى اللجنة التي تتعقد في جمعية عامة ، دراسة جميع مشاريع الصفقات ، ولواحقها،.... تمنح تأشيراتها ، وترفضها في شكل قرارات كتابية...". واللجنة في صلب هذا النص يقصد بها اللجنة الوطنية للصفقات²، وبالموازاة مع كل هذا صدر المرسوم 83-721 المؤرخ في 10 ديسمبر 1983 المتضمن تخفيف إجراءات المراقبة القبليّة للصفقات العمومية الخاصة بالتجهيز، الذي جئنا على ذكره من قبل، لزيادة التأكيد على إقرار التأشيرة في مجال الرقابة المالية ، و الذي تم اعتماده لأول مرة بموجب المرسوم 64-57، حيث تم النص بمقتضى المادة الأولى من المرسوم 83-721 على: "لا تطلب التأشيرة القبليّة للمراقبة المالية المنصوص عليها في المرسوم رقم 64-57 المؤرخ في 10 فبراير سنة 1964، المذكور أعلاه بخصوص الالتزامات بالصفقات...".

ثمّ توالى بعد ذلك التشريعات ، والنصوص التنظيمية سواء كانت منظمة مجال الصفقات العمومية، أو تلك المتعلقة بمجال الرقابة المالية السابقة، و التي تمّ ذكر الكثير منها فيما سبق من هذا البحث، لتقرّ ، وتتبنى جميعها التأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية ، والتي من بينها المرسوم التنفيذي 10-118 المؤرخ في 10 مارس 2011³ ، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية حيث جاء تحت عنوان "مقرر التأشيرة" نص المادة

¹ قرار مؤرخ في 16 أكتوبر 1982، يتضمن اعتماد النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات ، ج.ر.ج. عدد 56 ، مؤرخ في 28 ديسمبر 1982.

² أنظر : المادة الأولى من القرار نفسه.

³ مرسوم تنفيذي 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 16 ، مؤرخ في 13 مارس 2011.

23 وفيه: "اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية على الصفقات في حدود اختصاصها، وتمنح بهذه الصفقة أو ترفض التأشيرة...".

المطلب الثاني: ماهية التأشيرة:

لتبيان ماهية التأشيرة، من البديهي أولاً أن نحاول إيجاد تعريف لها، وتحديد أنواعها، و آجال صلاحيتها، ثم نتكلم عن طبيعتها القانونية، و أركانها و كل ذلك من خلال الآتي:

الفرع الأول: تعريف التأشيرة وأنواعها و آجالها .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتأشيرة .

الفرع الثالث: أركان التأشيرة .

الفرع الأول: تعريف التأشيرة و أنواعها و آجلها :

هذا الفرع قسمناه كما يأتي :

أولاً- تعريف التأشيرة:

انّ كلّ جهودنا في البحث عن تعريف للتأشيرة، سواء في التشريع، أو في الفقه، أو حتى في القضاء، أو في أي مرجع آخر قد باءت بالفشل، لذلك وعلى ضوء ما توصلنا إليه من خلال محاولة المامنا بكل الجوانب المتعلقة بموضوع هذه الدراسة التي نحن بصدددها، سوف نحاول توضيح المقصود بالتأشيرة في مجال الصفقات العمومية، فالتأشيرة يقصد بها تلك الأختام الملازمة للامضاء كما اشرفنا إليه سابقاً، أو ذلك الترميز الذي تضعه الجهة الرقابية المختصة قانوناً على مشروع الصفقة، أو الملحق أو على بطاقة الالتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية، كتتويج لأعمالها الرقابية على الصفقة العمومية، وكموافقة منها على دخولها حيز التنفيذ بعد استوائها لكافة الشروط اللازمة لصحتها المنصوص عليها بمقتضى التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، و التأكد من صحة النفقة الخاصة بها، مع تأكيدنا على كون هذه الجهة الرقابية المخول لها قانوناً منح التأشيرة، تتمثل في كلّ من لجان الصفقات العمومية، و المراقب المالي.

ثانياً - أنواع التأشيرة :

انّ الخوض في استقراء النصوص القانونية , و التنظيمية التي على صلة بموضوع التأشيرة , يجعلنا نكتشف أنواع متعددة لهذه الأخيرة , ولكل منها أسبابها , واجراءاتها الخاصة بها , غير أننا هنا سوف نكتفي فقط بالإشارة الى هذه الأنواع , على ان يتم توضيحها بالتفصيل في الشق الاجرائي من هذه الدراسة , وأنواع التأشيرة تتمثل في :

*التأشيرة الشاملة .

*التأشيرة المرفقة بتحفظات موقفة .

*التأشيرة المرفقة بتحفظات غير موقفة .

*تأشيرة المبدأ .

*تأشيرة الأخذ بالحسبان .

*تأشيرة الالتزام بالقسط .

*تأشيرة التسوية .

ثالثا-آجال صلاحية التأشيرة :

تنص المادة 144 من المرسوم الرئاسي 02-250 على : "... يجب تنفيذ الصفقة , أو ملحقتها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة , خلال ستة (06) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة , و اذا انقضت هذه المهلة , تقدم الصفقة , أو الملحق من جديد الى اللجنة المختصة قصد الدراسة ..."

من خلال نص المادة , نستشف أن للتأشيرة آجالا محددة ب 6 أشهر بداية من تاريخ تسليمها للمصلحة المتعاقدة , أو الى الجهات المعنية , و بمجرد انقضاء هذه المدة تفقد التأشيرة قيمتها , أو حجيتها القانونية , و تصبح في عداد العدم , وكأنها لم تكن , لذا وجب على المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة أن تطلب التأشيرة مجددا بتقديم مشروع الصفقة , أو الملحق للدراسة .

و لقد حددت مدة صلاحية التأشيرة في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته 165 بثلاثة أشهر , حيث نصت هذه المادة على : "... يجب تنفيذ الصفقة , أو ملحقتها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة , خلال الثلاثة (03) أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة ...".

معنى ذلك ان المرسوم الرئاسي 10-236 قد عمد فيه المشرع الجزائري الى تخفيض مدة صلاحية التأشيرة الى ثلاثة أشهر بدلا من ستة , مما يجعلنا نتساءل عن دلالة ذلك , و عن ما اذا كان يمكننا اعتباره تقليل من قيمة التأشيرة و قوتها الالزامية أم لا ؟.

لكن يبقى الأمر الأكثر غرابة , هو ان المشرع الجزائري قد اغفل تماما النص على آجال صلاحية التأشيرة في المرسوم الرئاسي 15-247 الساري المفعول , مما قد يشكل ثغرة قانونية , خاصة و أن هذا الأخير قد جاء لاغيا لما سبقه .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتأشيرة:

نصت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 , المتضمن تنظيم الصفقات العمومية , وتفويضات المرفق العام على ما يلي: "اللجنة هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلية ضمن اختصاصها..." , كما نصت المادة 196 من نفس المرسوم على: "... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة.." , إذن لا يمكن تصور إبرام صفقة دون الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة¹.

كما جاء في نص المادة 05 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات المعدل , والمتمم ما يلي: "... تخضع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات , والمبينة فيما يلي , مسبقا قبل التوقيع عليها , للتأشيرة المراقب المالي..." كما جاء في نص المادة 10² من نفس المرسوم : "تنتهي رقابة النفقات الملتمزم بها , بتأشيرة..." .

من خلال ما سبق , يتضح لنا أن لجنة الصفقات العمومية تصدر قراراتها بعد ممارسة الرقابة على الصفقة المعروضة عليها ضمن اختصاصاتها , كذلك ينتهي المراقب المالي من أعماله الرقابية على النفقات الملتمزم بها , بإصداره لقرار حولها , وهذه القرارات التي تكون صادرة عن لجنة الصفقات , أو عن المراقب المالي , تتمثل أما في قرار بمنح التأشيرة أو قرار برفضها , وعليه هل يمكننا اعتباره قرار منح التأشيرة أو رفضها قرار إداري , أو لا ؟.

قبل الإجابة عن هذا التساؤل , لا بد أولا أن نتطرق إلى تعريف القرار الإداري , و بيان خصائصه , ومن ثم نحاول معرفة مدى تطابقها وتوافرها في التأشيرة .

¹ عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية , القسم الثاني , المرجع السابق , ص 124 .

² المادة 10 معدلة ومتممة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-374 .

أولاً: تعريف القرار الإداري :

إذا كان المشرع الجزائري قد اعترف لمجلس الدولة بموجب القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 ، المتضمن اختصاصات مجلس الدولة ، وتنظيمه ، وعمله ، وتحديدده بموجب المادة 09 منه بالنظر في النزاعات المتعلقة بالقرارات الإدارية، إلا أنه لم يقدم تعريف للقرار الإداري¹، فجميع النصوص القانونية على اختلاف أنواعها لم تعرّف القرار الإداري بل أشارت إليه فقط، مما فتح المجال أمام فقهاء القانون الإداري ، والقضاء من أجل إعطاء تعاريف له، والتي نأخذ منها على سبيل المثال وليس الحصر الآتي:

فقد عرفه العميد هريو بأنه: " إعلان بالارادة المنفردة ، بقصد أحداث أثر قانوني إزاء الأفراد ، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر"².
كما عرفه الدكتور فؤاد مهنا بأنه: " عمل قانوني من جانب واحد ، يصدر بإرادة أحد السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثار قانونية ، بانشاء وضع قانوني جديد ، أو تعديل ، أو إلغاء وضع قانوني قائم"³.

ونظرا لكثرة الجدل الذي يثور حول إعطاء تعاريف تتعلق بالمصطلحات القانونية، وعلى الرغم من التباين والاختلاف الموجود بين التعاريف المقدمة من الفقه ، والقضاء للقرار الإداري، إلا أنه هناك إجماع حول خصائصه التي يمكن استخلاصها من التعاريف المقدمة له.

ثانياً: خصائص القرار الإداري:

من خلال التعاريف التي قدمها كل من الفقه ، والقضاء للقرار الإداري تظهر خصائصه المتمثلة في الآتي:

- القرار الإداري يكون صادرا عن سلطة إدارية مختصة.
- القرار الإداري يصدر بالإرادة المنفردة.
- القرار الإداري هو عمل قانوني يحدث آثار قانونية.

¹ عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية قضائية وفقهية)، ط1 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص 13.

² عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص14.

³ محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الاداري في جمهورية مصر العربية، شباب الجامعة، القاهرة، 1973، ص 670.

من هنا يمكننا المقارنة بين التأشيرة , و القرار الإداري، وتبيان مدى توافر خصائص هذا الأخير في التأشيرة، حتى نتمكن من معرفة كونها تعتبر قرارا إداريا من عدمه.

أ-مدى إعتبار التأشيرة صادرة عن سلطة إدارية مختصة:

لقد جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ما يلي: " تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 06 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية..."، لقد أوجبت هذه المادة أحداث لجان للصفقات العمومية ، مكلفة بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، ومن هنا اكتسبتها صفة السلطة الإدارية المختصة بإصدار التأشيرة، وعليه فإن هذه اللجان هي المخولة قانونا بممارسة العملية الرقابية على الصفقات العمومية في حدود اختصاصها، ومن ثمّ تتويج هذه الأعمال الرقابية بقرار محتواه أمّا منح التأشيرة أو رفضها.

وبالرجوع إلى المادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدّل و المتممّ السالف الذكر ، نجدها قد نصت على ما يلي: " يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلزم بها المراقبين الماليين بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين،.... يعين الوزير المكلف المراقبين الماليين ، والمراقبين الماليين المساعدين...". من خلال ما جاء في نص المادة 04 أعلاه يتجلى لنا بوضوح كون المراقب المالي هو المخول قانونا بممارسة الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، وبالتالي إصداره لقرار منح التأشيرة أو عدمه بعد الانتهاء من أعماله الرقابية، و بذلك تكون التأشيرة بمقتضى نص هذه المادة ، صادرة عن سلطة إدارية مختصة.

نستخلص من كل ما سبق بأن الخاصية الأولى ، والمتمثلة في كون أن القرار الإداري يجب أن يكون صادرا عن سلطة إدارية مختصة، متوفرة في التأشيرة بغض النظر عن مصدرها سواء كانت صادرة عن لجان الصفقات أو عن المراقب المالي.

ب- مدى اعتبار التأشيرة صادرة بالإدارة المنفردة:

إذا ما أمعنا النظر في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 المذكورة سابقا، نجد بأنه طالما نصت صراحة على أن لجنة الصفقات هي مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات، وبالرجوع إلى نص المادة 04 والمادة 05 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدّل و المتممّ حيث نجد أن المراقب المالي هو الذي يصدر قراره حول ما يتعلق بالرقابة المسبقة على القرارات المتضمنة إلتزاما

بالنفقات , و المبنية في نص المادة 15 منه , فإن عنصر صدور القرار الإداري بالإرادة المنفردة نجده أيضا في التأشيرة , فهي تصدر بالإرادة المنفردة لكل من لجنة الصفقات العمومية أو المراقب المالي .

ج-مدى اعتبار التأشيرة عمل قانوني يحدث أثرا قانونيا:

بينت المادة 200 و 201 من المرسوم الرئاسي 15-247 الآثار القانونية الناتجة عن صدور مقرر رفض التأشيرة حيث اعترفت المادة 200 لأشخاص محددين حصرا والذين هم: الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز أي منهم التأشيرة، ويصدر قرار معللا بذلك.¹

كما نصت المادة 201 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على: " إذا رفضت لجنة الصفقات للهيئة العمومية، أو اللجنة القطاعية للصفقات منح التأشيرة، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، حسب الحالة، بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل...".

وبالنسبة لتأشيرة المراقب المالي , فقد ورد في نص المادة 18 من المرسوم التنفيذي 92-414، بأن الأمر بالصرف يدخل ضمن صلاحياته إصدار مقرر التغاضي في حال الرفض النهائي للتأشير على بطاقة الالتزام بالنفقات، أن يتغاضى عن تأشيرة المراقب المالي تحت مسؤولية , وبقرار معلل باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 19 من هذا الأخير .

وعليه فإن التجاوز , و التغاضي عن التأشيرة ضمن الحالات المحددة قانونا يجعل من مقرر التأشيرة، قرارا لا يستطيع إنتاج قانوني بذاته مثلما هو عليه القرار الإداري، ذلك أن التأشيرة ليس من شأنها أن توقف المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الصفقة العمومية في حالة رفض التأشيرة هذا من جهة , ومن جهة أخرى فإن صدور قرار بمنح التأشيرة لا يكون دائما ملزما للمصلحة المتعاقدة حسب ما هو منصوص عليه في المادة 169 في 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: "... وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة , فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة...".

¹ راجع عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 125 وما بعدها.

وبالتالي فإن تجاوز التأشيرة , أو التغاضي عنها في حالة الرفض من قبل الأشخاص المحددين سلفاً، وكذلك عدم الالتزام بها عند منحها في حالة عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة , هو أمر من شأنه أن يمحى الأثر القانوني للتأشيرة، والذي يجب أن يتوفر- الأثر القانوني- في أي عمل إداري حتى نستطيع أن نقول عنه بأنه يرتقي لمرتبة القرار الإداري , زد على ذلك , فان تقييد مدة صلاحية التأشيرة بآجال محددة من شأنه التقليل من قيمتها القانونية .

ومن هذا المنطلق فنحن نختلف كثيراً عن بعض الباحثين الذين أجروا دراسات سابقة في هذا المجال والتي أكدت على أنه يمكن اعتبار منح , أو رفض التأشيرة قرارات إدارية بالمفهوم الفني للقانون الإداري.¹ فقرارات منح , أو رفض التأشيرة، لا تعتبر قرارات إدارية بالمفهوم الفني إلا في حالات ضيقة جداً , وهي قرار الرفض المعلن لمخالفة الأحكام التشريعية.² وما عدا ذلك , فإن كل قرارات منح التأشيرة , أو رفضها لا تعتبر قرارات إدارية لأنها غير منتجة لآثار قانونية بذاتها كما هو الحال في القرار الإداري .

الفرع الثالث: أركان التأشيرة:

على الرغم من كون التأشيرة تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري، إلا أنها لا تحدث أثراً بذاتها، من حيث عدم تمتعها بالطابع التنفيذي . غير أنها تقوم كأى تصرف قانوني على مجموعة من الأركان والشروط³ تتمثل في ما يلي:

أولاً فيما يخص منح التأشيرة:

إن مقرر منح التأشيرة يقوم على عدة أركان وشروط سنفصلها من خلال الآتي:

أ-السبب:

بالرجوع إلى تعريف السبب , نجد أنه يقصد به الحالة القانونية , أو الواقعية التي تسوغ إصدار هذا القرار، أي أن السبب هو الواقع , و الظروف المادية , و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدار قرارها⁴.

¹ مثل : فاطمة بختاوي، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور، الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-2016، ص42.

² عبد الوهاب علاق، المرجع السابق، ص...

³ محمد الصغير بعلی، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، دون سنة، ص65.

⁴ عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص155.

وإذا ما نظرنا إلى نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي فيها : "... يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة..." يتجلى لنا بأن سبب منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة , هو الحالة القانونية المتمثلة في الطلب الإجباري للتأشيرة الذي تباشره الإدارة أو المصلحة المتعاقدة.

وبالمقابل يتضح لنا مما ورد في المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-414¹ : "... تدرس وتفحص ملفات الالتزام التي يقدمها الأمر بالصرف والمعروضة للرقابة..." بأن سبب ممارسة المراقب المالي لأعماله الرقابية , وبالتالي منح التأشيرة هو الطلب المقدم من الأمر بالصرف. وعليه ومعنى أوضح , لا يمكن أن نتصور أن نقوم المصالح الرقابية المذكورة أعلاه بممارسة مهامها دون تقدم لها الجهات المعنية طلبا لدراسة الملفات المعروضة للرقابة , وبالتالي منح التأشيرة.

ب-الاختصاص:

الاختصاص هو القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين , فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق اختصاصه² , ونظرا لكون التأشيرة هي عمل من أعمال الإدارة , وحتى تكون قانونية يجب أن تحترم قواعد الاختصاص الآتية:

1-الاختصاص الشخصي:

ان كل من لجنة الصفقات والمراقب المالي، مؤهلان قانون , ولهما كامل الاختصاص المعقود إليهما فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاص كل منهما³ , وعليه فإن الاختصاص بمنح التأشيرة يؤول إلى كل من المراقب المالي , و لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي سوف نشير إليها لاحقا. فإذا ما صدرت التأشيرة عن جهة أخرى غير مختصة , فان ذلك يجعلها باطلة , وغير مشروعة⁴ , لأن الأصل في الاختصاص أنه شخصي , و هو ما يعني انه يلزم صاحبه بممارسته بنفسه , وليس له حق يسوغ له أن يعهد به إلى سواه.⁵

2-الاختصاص الزمني:

¹ معدلة ومتممة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 09-394.

² سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1 , دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991، ص 301.

³ أنظر : المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، والمادة 01 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم.

⁴ محمد الصغير يعلى، المرجع السابق، ص65.

⁵ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 155.

إن الاختصاص الزمني لمنح التأشيرة يقصد به النطاق الزمني الذي يجب أن تصدر فيه، وبمعنى أصح الآجال المحددة قانوناً لمنح التأشيرة والتي سوف نتعرض لها لاحقاً.

ج- المحل:

محل التأشيرة يتمثل في ذلك الأثر القانوني المترتب عن منحها، والذي هو التنفيذ، أي تنفيذ الصفقة المؤشر عليها من طرف الجهات المختصة خلال الآجل المحددة، لذلك فإذا ما انقضت هذه المدة تقدم ملفات الصفقة من جديد للدراسة والتأشير عليها.

و كما سبق ذكره، فإن منح التأشيرة ليس له الأثر الملزم على المصلحة المتعاقدة في حال ما إذا قامت هذه الأخيرة بصرف النظر عن إبرام الصفقة، وتنفيذها¹ باستعمال سلطتها التقديرية، ومراعاة لمقتضيات المصلحة العامة، ومستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري².

د- الشكل والإجراءات:

يقصد بركن الشكل، إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقاً، أو تبعاً للشكل، والتدابير التي حددها القانون³، على الرغم من أن الأصل العام لا يفرض عليها شكل وإجراء معين، إلا أن الأشكال والإجراءات تعصم الإدارة من مخاطر التسرع⁴ وعليه فممنح التأشيرة يخضع للأشكال والإجراءات الآتية:

1- الكتابة:

يقصد بها أن تفرغ التأشيرة في شكل كتابي حسب ما جاء في نص المادة 199 المادة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247 والذي هو: "تتولى الكتابة الدائمة للجنة... تحرير التأشيرات والمذكرات، ومحاضر الجلسات...". وأما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 92-414 فقد نصت المادة 10 منه والمعدلة والمتمة بموجب المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-394 على: "تختتم رقابة النفقات الملتمزم بها بتأشيرة توضع على بطاقة الالتزام...". وعليه يكون المشرع الجزائري قد اشترط الكتابة لصحة التأشيرة.

¹ أنظر: المادة 196، من المرسوم الرئاسي 15-247.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 63.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 138.

⁴ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

2- التبليغ:

حسب ما جاء في قانون الصفقات العمومية لسنة 2015 ، فإنه يجب على لجنة الصفقات أن تبلغ قراراتها إلى المصلحة المتعاقدة المعنية ، والسلطة الوصية عليها بقراراتها خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ انعقاد الجلسة¹ ، ومن بين هذه القرارات قرار منع التأشيرة. أما فيما يخص قرارات المراقب المالي ، فقد نصت المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-414 على آجال تنفيذ الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها ، والمحددة بـ 10 أيام من تاريخ استلام استمارة الالتزام، دون الإشارة إلى تبليغ القرار بمنح التأشيرة إلى الجهات المعنية.

هـ- الهدف أو الغاية:

ركن الهدف ، أو الغاية يتمثل في النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها² من وراء قيامها بتصرف قانوني معين. ومن هنا فإن منح التأشيرة يدخل تحت هدف الحفاظ على المصلحة العامة وتشديد الرقابة على المال العام، ومحاربة الفساد.

ثانياً- فيما يخص رفض التأشيرة :

إن لكل من لجنة الصفقات ، و المراقب المالي صلاحيته منح التأشيرة أو رفضها، وبما أن منح التأشيرة يستند إلى أركان، فالأمر سيان في رفض التأشيرة ، فهو الآخر يقوم على مجموعة أركان ، وشروط سوف نحاول تفصيلها من خلال الآتي:

أ-السبب:

جاء في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثالثة ما يلي: "... كل مخالفة للتشريع ، أو التنظيم المعمول بهما، تعينها اللجنة تكون سببا لرفض التأشيرة...". كما ورد في نص المادة 10 من المرسوم 32-414 فقرة 02: "تكون الالتزامات غير القانونية، أو غير المطابقة للتنظيم ، موضوع رفض مؤقت ، أو نهائي حسب كل حالة...". من خلال نص المادتين ، يتضح لنا جلياً بأن سبب رفض منح التأشيرة هو وجود حالة قانونية متمثلة في مخالفة للقانون ، والتشريع ، أو التنظيم المعمول بهما، تعين من طرف لجنة الصفقات ، أو المراقب المالي، و بمعنى أوضح فإن سبب رفض التأشيرة هو وجود خرق لمبدأ المشروعية.

¹أنظر : المادة 195 فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 15-247.

²عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 165.

ب- الاختصاص:

يجب أن يراعي رفض التأشيرة مثلما هو الحال في منح التأشيرة قواعد الاختصاص الآتية:

1-الاختصاص الشخصي:

يكون رفض التأشيرة من اختصاص لجنة الصفقات المختصة قانونا , تبعا لقواعد توزيع الاختصاص بين اللجان، فمثلا في صفقة الأشغال العامة , إذا فاق مشروع الصفقة السقف المالي المحدد بمبلغ مليار دينار جزائري (1.000.000.000 دج) , فإن الاختصاص بالرقابة يؤول للجنة الصفقات القطاعية , وبالتالي فرفض التأشيرة في مثل هذه الصفقات يصدر من طرفها، فمن غير المعقول أن يعقد الاختصاص برفض التأشيرة لغير اللجنة المذكورة¹.

والأمر سياتى بالنسبة للمراقب المالي , فطالما كان هو المخول قانون بمنح التأشيرة , وطبقا لقاعدة توازي الأشكال , فإن الاختصاص برفض التأشيرة بعد الانتهاء من رقابة النفقات الملتمزم بها يؤول طبقا للقانون للمراقب المالي.

2-الاختصاص الزمني :

إنّ الاختصاص الزمني برفض التأشيرة كما هو الحال بالنسبة لمنحها محددة ب20 يوما بالنسبة للجان صفقات المصلحة المتعاقدة²، و 45 يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات³، ويبدأ حساب المدة بالنسبة لكل منها ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى اللجنة.

وبالنسبة للرقابة السابقة على النفقات الالزامية , فإن الاختصاص الزمني برفض التأشيرة هو 10 أيام حسب نص المادة 14 من المرسوم 92-414 المعدلة والمتّمة بموجب المادة 9 من المرسوم 09-374, تبدأ من تاريخ استلام استمارة الالتزام⁴.

ج-المحل:

¹ المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² المادة 187 من المرسوم نفسه.

³ المادة 189 من المرسوم نفسه.

⁴ المادة 15 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتّم.

يمثل الأثر المترتب على رفض التأشيرة في عدم تنفيذ الصفقة أو ملحقها، وكما سبق الإشارة إليه فإن سلطة التجاوز، أو التغاضي عن رفض التأشيرة التي منحها المشرع للجهات المعنية، تمحي الأثر الملزم لرفض التأشيرة، إلا في حالات معينة سوف نعالجها لاحقاً.

د- الشكل والإجراءات:

1- التبليغ:

مثلاً هو الشأن في منح التأشيرة، فإن كل من لجنة الصفقات العمومية، والمراقب المالي عليها تبليغ المصلحة المتعاقدة برفض التأشيرة خلال الآجال المحددة قانوناً، والتي سوف نخوض فيها من خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة.

2- الكتابة:

قياساً على منح التأشيرة الذي يجب أن يكون مكتوباً، فإن رفضها يقتضي عملياً الكتابة أيضاً.

3- التسبيب:

تشرط المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يكون رفض التأشيرة معللاً، حيث جاء في فقرتها الثانية: "... وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً..". كما جاء في نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414: "يعلّل الرفض النهائي في الحالات التالية...". وعليه فإن رفض التأشيرة يجب أن يتضمّن السبب، أو الأسباب التي تمّ بناء هذا الرفض بالاستناد إليها.

هـ- الهدف (الغاية):

بالرجوع إلى أسباب رفض التأشيرة، فإن الهدف، أو الغاية المنشودة من وراء رفض منح إنمّا يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية، واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة، ناهيك عن الهدف الأساسي المتمثل في المحافظة على الأموال العامة، وضمان استعمالها فيما خصصت له، ووفقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها.

خلاصة القول في كلّ ما سبق، فإن الرقابة كما يراها الكثيرون بشكل، أو بآخر هي أمر طبيعي في كل مجتمع؛ لأنها تمثل الضوابط لكل تصرف يتعدى أثره إلى الغير، خاصة إذا كان هذا الأخير صادر عن سلطة عامة ذات طابع إداري، و من المفروض أنّها لا تدّخر جهداً في سبيل الحفاظ على

: علاقة التأشيرة بالرقابة على الصفقات العمومية

الصالح العام و المال العام . لهذا السبب لجأ المشرع الجزائري منذ الاستقلال إلى يومنا هذا , إلى محاولة تحصين مجال الصفقات العمومية بالعديد من الأنظمة , و الآليات الرقابية , و التي من ضمنها آلية التأشيرة التي نحن بصدد دراستها في هذا البحث . حيث ظهرت مع بدايات التشريع الجزائري , و بالتحديد في قوانين الرقابة المالية , وهي حسب ما تمّ التوصل إليه لا تعتبر قرارات إدارية بالمفهوم الفني إلا في حالات ضيقة جدا كما سبق توضيحه . و بغض النظر عن كل هذا , فهي كأى تصرف إداري , لا بد لها من أركان حتى تثبت صحتها .

الفصل الثاني :فواعل التأشيرة

المبحث الأول : تأشيرة لجان الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : تأشيرة المراقب المالي .

إن التأشيرة كآلية من آليات الرقابة على الصفقات العمومية, وعلى اعتبار أنها تمثل ضماناً لشرعية وشفافية إجراءات إبرام الصفقة, وكتصرف إداري يمكنه أن يرتقي إلى مرتبة القرار الإداري في بعض الأحيان, كما سبق توضيحه, فلا بدّ له من فواعل.

ونحن من خلال اطلاعنا على بعض المراجع التي على صلة للموضوع بحثنا, اكتشفنا بأن بعض الباحثين الذين سبقونا بالخوض في هذا المجال, قد وقعوا في خطأ تحديد فواعل التأشيرة, بحيث اعتبروا أن للمحاسب العمومي تأشيرة, وهو بالتالي احد فواعلها¹.

لكننا نختلف معهم تماماً في الرأي, ففواعل التأشيرة قد تم تحديدهم على سبيل الحصر, بمقتضى تنظيم الصفقات العمومية, وقوانين الرقابة المالية, بكل من لجان رقابة الصفقات العمومية, و المراقب المالي دون غيرهم. و لمزيد من التوضيح قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين كالآتي :

المبحث الأول : تأشيرة لجان الصفقات العمومية.

المبحث الثاني : تأشيرة المراقب المالي .

المبحث الأول : تأشيرة لجان الصفقات العمومية :

إن تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة, هي نتائج عمل رقابي دقيق, و مفصل من طرف هذه الأخيرة على مشاريع الصفقات العمومية, أو الملاحق المعروضة عليها, تحت منظور الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية. ومن أجل تسليط الضوء على تأشيرة لجان الصفقات العمومية في إطارها الإجرائي, كان لابد علينا أولاً أن نعطي صورة واضحة عن الجانب المفاهيمي, أو النظري لها. لذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث على المنوال الآتي :

المطلب الأول : الجانب النظري لتأشيرة لجان الصفقات العمومية.

المطلب الثاني : الجانب الإجرائي لتأشيرة لجان الصفقات العمومية.

المطلب الأول: الجانب النظري لتأشيرة لجان الصفقات العمومية :

تنقسم لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية إلى تقسيمات مختلفة, ذات تشكلات واختصاصات متميزة, ولطالما كانت هذه التقسيمات محل تغيير من طرف المشرع الجزائري عبر

¹ مثل : نوال نويوة, الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في دول المغرب العربي, دراسة مقارنة (الجزائر, تونس, المغرب), أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون, تخصص قانون عام, كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة, 2017-2018, ص 531.

: فواعل التأشيرة

التنظيمات المتتالية للصفقات العمومية , بما يتماشى ومتطلبات العملية الرقابية المتوجه بمنح التأشيرة أو رفضها.

ومن أجل الولوج في الجانب , أو الإطار النظري لتأشيرة لجان الصفقات العمومية, قسمنا هذا المطلب إلى التفريعات الآتية :

الفرع الأول : إعادة هيكله هيئات الرقابة الخارجية.

الفرع الثاني : طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية ومسؤولية أعضائها.

الفرع الثالث : تقسيمات لجان الصفقات العمومية.

الفرع الأول : إعادة هيكله هيئات الرقابة الخارجية :

لقد اعتمد قانون الصفقات العمومية أشكالاً , وأنماطاً مختلفة لهيئات الرقابة الخارجية منذ صدور أول نص قانوني ينظم الصفقات العمومية. فبموجب الأمر 67 - 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 تم وضع لجنة مركزية للصفقات العمومية¹ , وأخرى عمالية².

في حين اعتمد المرسوم 82 - 145 المؤرخ في 10 افريل 1982 , والمتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي, تقسيماً مخالفاً للجان الصفقات , يقوم على تحديد اختصاصات للجنة التي تحدث على مستوى كل متعامل عمومي , باستثناء وحدات المؤسسات الاشتراكية التابعة للجماعات المحلية³ , واختصاصات للجنة الصفقات الوطنية⁴.

وفي ظل المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002, تم تقسيم لجان الصفقات العمومية إلى قسمين حسب الاختصاص وهما : لجان صفقات المصالح المتعاقدة (البلدية والولاية والوزارية)⁵ , واللجنة الوطنية للصفقات العمومية⁶.

¹ المواد من 116 إلى 138 من الأمر رقم 67 - 90.

² المواد من 139 إلى 151 من الأمر نفسه.

³ المواد من 119 إلى 133 من المرسوم الرئاسي رقم 82 - 145.

⁴ المواد من 134 إلى 143 من المرسوم نفسه.

⁵ المواد من 116 إلى 125 من المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250.

⁶ المواد من 126 إلى 135 من المرسوم نفسه.

وقد تضمن المرسوم الرئاسي 08 - 338 المؤرخ في 20 أكتوبر 2008 , الذي جاء معدلاً ومتمماً للمرسوم الرئاسي 02 - 250 , استحداث لجنتان وطنيتان للصفقات العمومية, تتمثلان في اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال, واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم والدراسات والخدمات¹. ثم بصدر المرسوم الرئاسي 10 - 236 بتاريخ 7 أكتوبر 2010, ظهر تنظيم جديد لهيئات الرقابة الخارجية, لمحاولة إرساء مبدأ المحافظة على المال العام, وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد². يتمثل هذا التنظيم الجديد في اللجنة الوزارية للصفقات³, واللجنة الولائية⁴, واللجنة البلدية⁵ للصفقات العمومية, بالإضافة إلى اللجان الوطنية⁶, واللجان القطاعية للصفقات العمومية⁷. أما في ظل قانون الصفقات العمومية الساري المفعول, فقد خصص المشرع الجزائري المواد 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 للرقابة الخارجية, و أول ما عمد إليه هذا القانون الجديد, هو أنه ألغى نهائياً اللجان الوطنية للصفقات العمومية المتمثلة في اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال, واللجنة الوطنية لصفقات اللوازم, واللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات, كما عمد إلى إلغاء اللجان الوزارية, ثم أحدث هذا المرسوم إعادة هيكلة واضحة فيما خص لجان الصفقات العمومية, وقام بتقسيم هذه الأخيرة إلى قسمين كبيرين هما⁸:

— لجان صفقات عمومية للمصلحة المتعاقدة, موضوع القسم الفرعي الأول من المواد 169 إلى 178.

— لجان صفقات عمومية قطاعية, موضوع القسم الفرعي الثاني من المواد 179 إلى 190.

وقد تم توزيع الاختصاص بين هذه اللجان بالاستناد إلى الاعتبار المالي, بحيث يؤول الاختصاص

¹ المادة 28 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 .

² عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, القسم الأول, المرجع السابق, ص46.

³ المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236.

⁴ المادة 135 من المرسوم نفسه.

⁵ المادة 137 من المرسوم نفسه.

⁶ تم استحداث اللجان الوطنية للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12 - 23, مؤرخ في 18 يناير 2012, يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 07 - أكتوبر 2010, المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية, ج.ر.ج. ج عدد 04, مؤرخ في 26 يناير 2012. بعدما كان المشرع قد اعتمد نظام اللجنتين الوطنيتين للصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 08 - 338.

⁷ استحدثت اللجان القطاعية لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 12 - 23, حيث يمكن لكل دائرة وزارية إنشاء لجان قطاعية للصفقات العمومية بقرار من الوزير المعني, في حدود الاختصاصات المحددة قانوناً بموجب المادة 148 مكرر من قانون الصفقات العمومية.

⁸ عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية, القسم الثاني, المرجع السابق, ص81.

للجنة القطاعية للصفقات العمومية , في حالة وجود مبالغ مالية ضخمة , ومحددة بموجب هذا المرسوم, أما ما دون ذلك فيعرض على لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة¹.

الفرع الثاني : طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية ومسؤولية أعضائها:

تصنف لجان الصفقات العمومية كهيئات مكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية, ونحن من هنا سوف نسلط الضوء على طبيعة هذه الرقابة, ثم نتطرق إلى مسؤولية أعضاء اللجان خاصة فيما يتعلق بمخالفة أحكام التأشيرة.

أولا : طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية :

تتمثل غاية الرقابة الخارجية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية حسب نص المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 , في التحقق من مطابقة الصفقات المعروضة عليها للتشريع, والتنظيم المعمول بهما.

إذا فطبيعة هذه الرقابة هي رقابة مطابقة , و ذلك من خلال التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها. وهي تسمى كذلك رقابة الشرعية, أو الرقابة النظامية, بحيث تعتبر رقابة مستندية إجرائية تعتمد أساسا على اكتشاف الأخطاء غير المشروعة, وكذا عمليات اختراق القوانين والتنظيمات².

وبالتالي فان رقابة المطابقة التي تقوم بها لجان الصفقات العمومية , لها دور فعّال في تكريس مبدأ مشروعية الصفقات العمومية , باعتبارها رقابة علاجية ردعية من شأنها تجنب الانحرافات والتجاوزات في المستقبل.

ثانيا : مسؤولية أعضاء لجان الصفقات العمومية :

بما أن الصفقات العمومية تشكل أهم قناة تتحرك فيها الأموال العمومية, ويعتمد عليها في تنفيذ أهداف , وبرامج ومخططات التنمية الوطنية والمحلية, فإنها تشكل بذلك مجالا حيويا للفساد بكل صورة, هذا الأخير الذي يتسبب في تشويه دور الدولة الاقتصادي³.

¹ عمار بوضياف, المرجع السابق, ص82.

² عبد الوهاب علاق, المذكرة السابقة, ص 110 .

³ ربيعة صبايحي, حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق , المحلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية , عدد 2, 2010, ص 118.

ولكن ما نسجله على المرسوم الرئاسي 15 - 247 , أنه لم ينص على الجزاء المترتب على مخالفة أحكامه , كما أنه لم ينص على إحالة ذلك إلى نصوص أخرى, على عكس المرسوم الرئاسي 10 - 236 الملغى , حيث أحال مخالفة أحكامه إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع¹.

و تماشيا مع مكافحة الفساد , و الحدّ من انتشاره بمختلف أشكاله , و أنواعه , و صورته المتعددة. صدر في الجزائر القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 , المتعلق بالوقاية من الفساد

ومكافحته², بحيث وضع مجموعة من المعايير التي يجب أن تستند عليها الصفقات العمومية, وعلى ضوء هذا القانون يمكن تمييز بعض السلوكات المرتكبة من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية . و التي قد تكون محلا لارتكاب جرائم تتعلق بالصفقات العمومية, وتتمثل أهمها في منح تأشيرة مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية .

فعند إقدام أعضاء لجان الصفقات العمومية بالتأشير على صفقة أو ملحق, ويكون هذا التأشير مخالفا لأحكام التشريع ,و التنظيم المعمول بهما, فإنّ هذا التصرف يشكل الركن المادي في جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية , طبقا للمادة 26 من القانون 06 - 01 المعدّل والمتّم, أو ما يطلق عليه بجنحة المحاباة³, والتي تعتبر جريمة عمدية تتطلب توافر الركن المعنوي, أو القصد الجنائي , و يمكن التأكد من توافر القصد الجنائي في هذه الجريمة من خلال تكرار العملية والوعي التام للجاني بمخالفة القواعد الإجرائية, ومن استحالة عدم العلم بهما بحكم الوظيفة التي يشغلها⁴. ولقد تنوعت العقوبات المترتبة على جريمة منح الامتيازات غير المبررة , أو جنحة الفساد

¹ المادة 177 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236.

² قانون رقم 06 - 01 مؤرخ في 20 فيفري 2006 , يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ,ج.ر.ج.ج. عدد14, مؤرخ في 08 مارس 2006 متمم بالأمر رقم 10 - 05 , مؤرخ في 26 أوت 2010 , يتّم القانون رقم 06 - 01 , المؤرخ في 20 فيفري 2006 , والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, ج.ر.ج.ج. عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010, ومعدل ومتمم بالقانون رقم 11 - 15 مؤرخ في 02 أوت 2011, يعدل ويتمم القانون رقم 06 - 01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 , والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته, ج.ر.ج.ج. عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

³ سهام شقمطي, النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر, مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون , فرع قانون عام , كلية الحقوق, جامعة باجي مختار, عنابة , 2010 - 2011 ,ص 136.

⁴ أحسن بوسقيعة, الوجيز في القانون الجنائي الخاص , الجزء الثاني , دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع , الجزائر, 2004 , ص 80.

فبالنسبة للعقوبات الأصلية فقد قررتها المادة 26 فقرة 1 من قانون 06 – 01 المعدل والمتمم بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات, و بغرامة مالية تتراوح ما بين 200 ألف دينار و 1 مليون دينار جزائري , مع إمكانية تشديدها طبقا لنص المادة 48 من قانون الوقاية من الفساد, لتصبح مدة الحبس تتراوح ما بين 10 إلى 20 سنة دون تشديد في الغرامة المالية, وهذا عندما ترتكب الجريمة من طرف احد الأشخاص المذكورين في نص هذه المادة, ومن بينهم الموظف الذي يمارس وظيفة عليا في الدولة. إذا ما تمت إدانة الجاني بجنحة المحاباة, جاز للقاضي إبطال الصفقة , فتصبح في حكم العدم, ومن ثم فالقاضي ملزم بعد الحكم بالإدانة في هذه الجريمة أن يبين الامتيازات الممنوحة , وعدم شرعيتها ليحكم بإبطال هذه الصفقة والامتيازات في نفس الحكم¹.

بالإضافة إلى جنحة المحاباة , هناك سلوكات تمارس من طرف أعضاء لجان الصفقات العمومية مجرمة قانونا , والتي من بينها جريمة مخالفة أعضاء لجان الصفقات لقواعد الشفافية , والمنافسة عند ممارستهم لمهامهم , والمعنونة بـ " تعارض المصالح "² , و كأبي موظف عمومي فان أعضاء لجان الصفقات العمومية قد يرتكبون جريمة الرشوة³ , أو أي جريمة أخرى تتمثل في اخذ فوائد بصفة غير قانونية في أي صورة كانت⁴.

الفرع الثالث : تقسيمات لجان الصفقات العمومية :

كما سبق وأن ذكرنا فان المرسوم الرئاسي 15 – 247 , قد قسّم لجان الصفقات العمومية إلى قسمين كبيرين هما:

أولا : لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة :

تتمثل هذه اللجان في :

- اللجنة البلدية للصفقات العمومية.
- اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

¹ راجع : الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد, مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء, دفعة 16 , 2005 – 2008 , دون ذكر اسم, منتديات ستار تايمز

www.startimes.com

² المادة 34 من قانون 06 – 01 المعدل والمتمم.

³ المادة 27 من القانون نفسه .

⁴ المادة 45 من القانون نفسه.

: فواعل التأشيرة

- لجنة الصفقات العمومية المحلية , و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.

وسوف نعمل إلى تبيان تشكيلة ومجال اختصاص كل لجنة بالشكل الآتي :

أ- اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

في البداية نشير إلى أن القانون 11 – 10¹ المتضمن قانون البلدية الجديد, نص صراحة في المادة 189 منه على أن إبرام الصفقات بمختلف أنواعها يخضع للتنظيم الجاري العمل به, أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول².

وبذلك يكون المشروع قد وضع حدا للتعارض , وعدم التجانس بين قانون الصفقات العمومية وقانون البلدية, الذي كان سائدا من قبل³ في ظل سريان الأمر 67 – 24, والقانون 90 – 08 .

1- تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تشكل اللجنة البلدية للصفقات العمومية طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 من :

– رئيس المجلس الشعبي البلدي , أو ممثله رئيسا.

– ممثل من المصلحة المتعاقدة.

– منتخبين اثنين عن المجلس الشعبي البلدي.

– ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية, ومصلحة المحاسبة).

– ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.

وهذا الصدد نسجل ملاحظات على هذه التشكيلة, فأول ما تم ملاحظته هو تنوع التشكيلة بين أعضاء منتخبون , وممثلين عن المصالح المالية⁴, وممثل عن المصلحة المتعاقدة, وممثل عن المصلحة

¹ القانون 11 – 10 مؤرخ في 22 يونيو 2011, يتضمن قانون البلدية , ج.ج.ج. عدد 37, مؤرخ في 3 يوليو 2011 .

² عمار بوضياف, المرجع السابق , ص 105.

³ لمزيد من التفصيل, راجع : عبد الوهاب علاق المذكرة السابقة, ص 61 .

⁴ إن تمثيل المصالح المالية في تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات بممثلين عن مصلحة الميزانية , ومصلحة المحاسبة قد تم النص عليه بموجب المرسوم 10 – 236 الملغى, بعد أن كان تمثيل المصالح المالية بعضو واحد هو قابض الضرائب, قبل أن تتغير تسميته إلى أمين الخزينة في تعديل تنظيم الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 08 – 338 .

: فواعل التأشيرة

التقنية المعنية بالخدمة ,والذي يتولى أثناء الجلسة تزويد اللجنة بجميع المعلومات المتعلقة بالصفقة, لتأخذ فكرة عن المشروع الأولي للصفقة¹, أما الملاحظة الثانية هي كون المشرع قد أحسن عندما نص على إمكانية تعيين رئيس المجلس الشعبي البلدي لممثل له في رئاسة اللجنة, ذلك لوجود احتمال عدم توافر الكفاءة المهنية المطلوبة في رئيس المجلس الشعبي البلدي², التي تمكنه من تسيير وإدارة لجنة الصفقات البلدية³, وفي مثل هذه الحالة يستطيع تعيين احد نوابه المنتخبين كممثل له في رئاسة اللجنة.

لكن الإشكال المطروح هنا , هو أنه كيف يمكن لرئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرأس اللجنة البلدية للصفقات العمومية المكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية, التي يكون هو نفسه حائزا فيها على صفة الأمر بالصرف؟.

مما يجعلنا نتساءل عن مدى فعالية ,وجدية , وشفافية الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجنة, وبالعودة إلى تشكيلتها , فانه يتم تعيين أعضائها , ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم. وبصفتهم أعضاء أساسيين في هذه اللجنة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد⁴, باستثناء المعينين بحكم الوظيفة.

2- اختصاص اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

طبقا لنص المادة 174 فان اللجنة تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط ,والصفقات التي تبرمها البلدية, والتي تقل قيمتها عن مائتي مليون دينار جزائري " 200.000.000 دج " في حالة صفقات الأشغال, وخمسين مليون دينار جزائري " 50.000.000 دج " بالنسبة لصفقات الخدمات, وعشرون مليون دينار جزائري " 20.000.000 دج " في حالة صفقات الدراسات. بالإضافة إلى دراسة مشاريع الملاحق متى تجاوزت قيمتها السقف المالي المحدد في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 بـ 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية.

¹ عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 105.

² لمزيد من التفصيل راجع : بلعباس بلعباس, دور و صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في القانون الجزائري , مذكرة لنيل درجة الماجستير , فرع ادارة و مالية , جامعة الجزائر , 2002-2003 , ص 52 وما بعدها .

³ عبد الوهاب علاق, المرجع السابق, ص 64 .

⁴ المادة 176 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 , كما أن المرسوم الرئاسي 10 - 236 الملغى قد نص على ذلك في المادة 139 منه ,وهي نفس الأحكام المقررة في المواد 114 و 122 من المرسوم الرئاسي 02 - 250.

ب- اللجنة الولائية للصفقات العمومية:¹

انّ الوجود التنظيمي لهذه اللجنة مستمد من نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ومن خلال هذه الدراسة سوف نتعرض في أوّل الأمر إلى تشكيلة اللّجنة , ثم نتطرق إلى اختصاصاتها.

1- تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

حسب نص المادة 173 فان اللّجنة الولائية للصفقات العمومية تتشكل من :

- الوالي , أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالميزانية (مصلحة الميزانية, مصلحة المحاسبة)².
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة .
- مدير التجارة بالولاية.

وباستقراءنا لتشكيلة هذه اللّجنة نلاحظ بان رئاستها قد تمّ إسنادها للوالي باعتباره ممثلا للدولة ومندوبا للحكومة على المستوى المحلي³ , مع إمكانية تمثيله في رئاسة اللّجنة⁴ . كما نسجل جانبا من التنوع على هذه التشكيلة نظرا لانتماء أعضائها إلى وصايات مختلفة⁵ .

يتم تعيين أعضاء اللّجنة الولائية للصفقات العمومية وفق نفس الأحكام المشار إليها سابقا , و المحددة في نص المادة 176 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 لعهدة واحدة قابلة للتجديد , مدتها

¹ كانت هذه اللجنة تعرف باسم اللجنة العمالية للصفقات في ظل الأمر رقم 67 - 90 , ثم أصبحت تعرف باسم اللجنة الولائية للصفقات بصدور المرسوم الرئاسي رقم 82 - 145 المنظم لصفقات المتعامل العمومي .

² إن المرسوم الرئاسي رقم 15 - 147 لم يفصح عن هوية الممثلين عن وزارة المالية في اللجنة الولائية للصفقات العمومية, على خلاف المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 الذي حددهما في نص المادة 120 منه بالمرآب المالي وأمين الخزينة.

³ لمزيد من التفصيل راجع : علاء الدين عشي, والي الولاية في التنظيم الإداري الجزائري, دار الهدي, عين مليلة, الجزائر, 2006 , ص 10.

⁴ يتولى استخلاف الوالي في حالة غيابه , أو حصول مانع له, الأمين العام للولاية, ويمارس هذه الصفة جميع الصلاحيات بما فيها رئاسة لجنة الصفقات الولائية, لمزيد من التفصيل راجع : راضية عباس, الأمين العام للجماعات المحلية, مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون, جامعة الجزائر, 2000 - 2001.

⁵ راجع : عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 98 - 99.

3 سنوات, مع العلم أنها كانت محددة في نظام المتعامل العمومي في المادة 131 منه بسنتين قابلة للتجديد.

2 - اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية :

تختص اللجنة بمقتضى المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الحالي , بالرقابة على دفاتر الشروط , والصفقات , والملاحق التي تبرمها الولاية , والمصالح غير الممركزة للدولة, والمصالح الخارجية للإدارات المركزية, التي تساوي قيمتها المالية , أو تفوق مليار دينار جزائري " 1.000.000.000 دج " في حالة صفقات الأشغال, وثلاث مائة مليون دينار جزائري " 200.000.000 دج " في حالة صفقات الخدمات , ومائة مليون دينار جزائري " 100.000.000 دج " في حالة صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية , والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي , أو يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون دينار جزائري " 200.000.000 دج " بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري " 50.000.000 دج " بالنسبة لصفقات الخدمات, وعشرون مليون جزائري " 20.000.000 دج " بالنسبة لصفقات الدراسات.

ج - لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية , والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري :

إنشاء المشرع الجزائري لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية, يعود تاريخها لسنة 2008 بمناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية 02 - 250 , حيث أعلن المرسوم الرئاسي 08 - 338 عن إدخال محتوى جديد على مضمون المادة 122 صار يحمل عنوان المادة 122 مكرر, والتي أعلنت عن استحداث لجنة صفقات على مستوى المؤسسات المحلية لكل من الولاية والبلدية¹.

ولقد تم تحديد تشكيلة هذه اللجنة واختصاصاتها بمقتضى المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 بالشكل الآتي :

¹ عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 108.

1 - تشكيلة اللجنة: ¹

تتشكل لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية , والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام , أو مدير المؤسسة حسب الحال.
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالميزانية (مصلحة المحاسبة , و مصلحة الميزانية).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية للخدمة بالولاية.

2- اختصاصات اللجنة:

تتولى اللجنة حسب نص المادة 175 اختصاصات تتمثل في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات , والملاحق للمؤسسات العمومية المحلية سواء كانت بلدية , أو ولائية ذات الطابع الإداري ضمن الحدود المالية المكرسة بموجب المادة 173 , حيث يعقد الاختصاص لهذه اللجنة متى قل مبلغ الصفقة عن مائتي مليون دينار "200.000.000 دج " بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية , أو اللوازم , وعن خمسين مليون دينار "50.000.000 دج" بالنسبة لصفقات الخدمات , وعشرين مليون دينار "20.000.000 دج " في حالة صفقات الدراسات.

د- لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة الوطنية العمومية ذات الطابع الإداري:

هذه اللجنة تم استحداثها بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 , وقد حددت تشكيلها , واختصاصها بمقتضى نفس المادة كآآتي :

1- تشكيلة اللجنة:

تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة الوطنية العمومية , والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري من:

¹ إن التّوع في تشكيلة هذه اللجنة بين معينين , ومنتخبين , وممثلين عن الهيئات المالية , والتقنية يتفق مع نوع الرقابة التي تمارسها المتمثل في الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية , كما أن تعيين الأعضاء في اللجنة يكون وفق نفس الأحكام المشار إليها سلفا.

- ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا.
 - المدير العام , أو مدير المؤسسة أو ممثله.
 - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحة الميزانية , و مصلحة المحاسبة.
 - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة موضوع الصفقة.
 - ممثل عن وزير التجارة.
- و أول ما نسجله على هذه التشكيلية , هو غياب العنصر المنتخب سواء ولائي, أو بلدي, أو وطني, وهو أمر طبيعي نظرا لاستقلالية اللجنة.

2-اختصاصات اللجنة:

تختص اللجنة بدراسة مشاريع دفاتر الشروط , أو الصفقات , والملاحق إذا كانت المؤسسات العمومية الوطنية , أو الهيكل غير الممركز لمؤسسة الوطنية ذات الطابع الإداري هي الجهة المعنية بالتعاقد¹, إلى جانب توفر الحد المالي المذكور في المادة 172 و 184 و 139 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015.

فبالنسبة لعقد الأشغال يجب أن لا يتجاوز السقف المالي المحدد للصفقة مليار دينار جزائري "1.000.000.000 دج", أما صفقة إقتناء اللوازم لا يفوق ثلاثمائة مليون دينار جزائري "3000.000.000 دج , وفي صفقات الخدمات مائتي مليون دينار "200.000.000 دج" وبالنسبة لصفقة الدراسات ينبغي أن لا يتعدى السقف المالي للصفقة المراد عرضها على هذه اللجنة مائة مليون دينار "100.000000 دج" , أما فيما تعلق بدراسة مشاريع الملاحق فتكون اللجنة مختصة ضمن الحد المالي المطلوب في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247.

هـ- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

استحدثت المشرع الجزائري هذه اللجنة بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي حددت تشكيلها , و مهامها.

1- تشكيلية اللجنة²:

¹ المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² يعين الأعضاء المشكلين للجنة وفقا لنفس الأحكام المطبقة على اللجان السابقة.

تشكل هذه اللجنة حسب نص المادة أعلاه من:

- الوزير المعني , أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف المالية (مصلحة المحاسبة ومصلحة الميزانية).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

ولقد أوضحت الفقرة الأخيرة من نفس المادة , أن تحديد قائمة الهياكل التي تسمح لها بإنشاء هذه اللجنة , يكون بموجب قرار من الوزير المعني.

من خلال ملاحظتنا لهذه التشكيلية , سجلنا غياب أو , خلو اللجنة الجهوية للصفقات العمومية من العنصر المنتخب على خلاف سابقاتها من اللجان , كما أن رئاستها قد أسندت إلى الوزير المعني أو ممثله , وهذا أمر طبيعي طالما أن اللجنة ذات طابع جهوي , فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه.

2- اختصاصات اللجنة:

هي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد , بدراسة مشاريع الصفقات ودفاتر الشروط , والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية, في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184, والمادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247, حيث ينبغي أن لا يتجاوز السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على اللجنة الجهوية للصفقات , مليار دينار جزائري "1.000.000.000 دج" , وبالنسبة لصفقة إقتناء اللوازم , ثلاثمائة مليون دينار جزائري "3000.000.000 دج" , وفي حالة صفقات الخدمات مائتي مليون دينار "200.000.000 دج" , أمّا بالنسبة لصفقة الدراسات فقد حدد السقف المالي لها بمبلغ مائة مليون دينار جزائري "100.000.000 دج".¹

¹ المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

و- اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية :

لقد أكّد المشرع الجزائري على إلزامية إنشاء¹ لجنة قطاعية للصفقات على مستوى كل دائرة وزارية بمقتضى نص المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247, كما قام بتبيان تشكيليتها, وحدود اختصاصاتها كآآتي:

أ-تشكيلية اللّجنة:²

طبقا لنص المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 , تتكون اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية من:

-الوزير المعني ,أو ممثله رئيسا.

-ممثل الوزير المعني نائب الرئيس.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلين عن القطاع المعني.

-ممثلين اثنين عن وزير المالية من المديرية العامة للميزانية, والمديرية العامة للمحاسبة.

وطبقا للمادة 186 فإن الوزير المعني يتولى تعيين أعضاء اللّجنة , ومستخلفيهم بأسمائهم بناء على اقتراح من الوزير المعني الذين يخضعون له ,مع اشتراط توفر عنصر الكفاءة فيهم. وحددت المادة 187 مدة العضوية بثلاث سنوات قابلة للتجديد , وجدير بالإشارة أنّه قد توالى صدور قرارات بعد ذلك تتضمن كيفية تعيين أعضاء هذه اللّجنة.³

ب- اختصاصات اللّجنة:

¹ إن المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدّل والمتّم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى, جعلت من إنشاء اللّجان القطاعية أمر جوازي لا إجباري , اذ نصت على: " يمكن لكل دائرة إنشاء لجنة قطاعية".

² إن المشرع الجزائري لم ينص على اللّجنة القطاعية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى , بل تمّت إضافتها بموجب المرسوم الرئاسي 12-23 المعدّل والمتّم له , حيث نصت المادة 152 مكرر منه على تشكيلية اللّجنة القطاعية للصفقات العمومية.

³ قرار مؤرخ في 12 يناير 2016, يتضمن تعيين أعضاء اللّجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية, ج.ر.ج. عدد 17, مؤرخ في 16 مارس 2016. - قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 2017, يعدّل القرار المؤرخ في 26 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللّجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم, ج.ر.ج. عدد 03, مؤرخ في 18 يناير 2017.

-قرار مؤرخ في 15 يوليو 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللّجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري, ج.ر.ج. عدد 04, مؤرخ في 25 يناير 2017.

- قرار مؤرخ في 26 يونيو 2016, يعدّل القرار المؤرخ في 13 فبراير 2016, المتضمن تعيين أعضاء اللّجنة القطاعية لصفقات العمومية لوزارة السكن والعمران والمدينة, ج.ر.ج. عدد نفسه.

: فواعل التأشيرة

تتمثل صلاحيات اللجنة بمقتضى ما جاء في نص المادة 175 , وما بعدها من قانون الصفقات العمومية لسنة 2015، في دراسة مشاريع دفاتر الشروط , والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار "1.000.000.000 دج" في صفقات الأشغال، وثلاثمائة مليون دينار جزائري "3000.000.000 دج" بالنسبة لصفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار "200.000.000 دج" في صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار "100.000.000 دج" في صفقات الدراسات.

زيادة على ذلك , تدخل ضمن صلاحياتها مشاريع دفاتر الشروط صفقات الأشغال التي يبرمها الإدارة المركزية , والتي يفوق مبلغها اثني عشر مليون دينار "12.000.000 دج" , ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات , والخدمات التي تبرمها أيضا الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها ستة ملايين دينار "6.000.000 دج".

كما تختص اللجنة بدراسة مشاريع الملاحق وفق الأحكام المحددة في نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15 رقم-247.

نلاحظ في ختام عرضنا للجان الصفقات المختلفة ، أن لكل منهما ما يميّزها من حيث التشكيلية كما أن توزيع الاختصاص فيما بينها مرهون بتوفر المعيارين العضوي , والمالي. إلا أن المشرع الجزائري قد جمع بينها في أحكام مشتركة مختلفة , من بينها الأحكام المتعلقة بدراسة مشاريع الملاحق التي سبق الإشارة إليها.

بالإضافة إلى الأحكام الخاص بدراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات , بحيث جاء قانون الصفقات العمومية الحالي بألية جد مهمة لتكريس مبدأ الشفافية , والمساواة بين المتعهدين، والتي تتمثل في إجراء الطعن في المنح المؤقت للصفقات من طرف المتعهد المحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة أمام لجنة الصفقات المختصة طبقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويكون ذلك من أجل 10 أيام كاملة من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية للصفقات العمومية.

تقوم اللجنة بعدها بدراسة الطعون، وتفصل فيها بموجب قرار¹ تصدره في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة أعلاه , ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

¹ تجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة المختصة بالنظر في الطعون الخاصة بالمنح المؤقت للصفقة، وبموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 كانت تصدر قرارا في هذا الشأن، أما بعد تعديله بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 صارت تصدر رأيا، ولقد أبقى عليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236

المطلب الثاني: الجانب الإجرائي لتأشيرة لجان الصفقات العمومية:

إن لجان الصفقات العمومية , وهي مهيكالية وفق النظام القانوني الذي وضعناه سلفا، لا بد أن يكون لها طريقة عمل، وقواعد سير من شأنها تسهيل أداء مهمتها الرقابية , وتحقيق أهداف هذه الرقابة.

وممارسة لجان الصفقات العمومية لمهامها يتم تتويجها في النهاية بنتائج غاية في الأهمية تتمثل في منح التأشيرة أو رفضها , بحيث تعتبر هذه الأخيرة أساسية لاستكمال مراحل إبرام الصفقة العمومية خاصة فيما يتعلق بتنفيذها , وبهذا الصدد سوف نحاول تسليط الضوء على الجانب الإجرائي لتأشيرة لجان الصفقات العمومية من خلال هذه التفريعات:

الفرع الأول: قواعد سير وعمل لجان الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: تتويج رقابة لجان الصفقات العمومية بمنح أو رفض التأشيرة.

الفرع الثالث: تقييم الآثار الناتجة عن منح أو رفض التأشيرة.

الفرع الأول: قواعد سير وعمل لجان الصفقات العمومية:

لقد وضع المرسوم الرئاسي الحالي المنظم للصفقات العمومية طريقة عمل , وسير لجان الصفقات العمومية تحت عنوان الأحكام المشتركة , التي تراوحت بين المادة 191 إلى المادة 202 منه. مع الإشارة إلى اعتبار النظام الداخلي للجان¹ كمرجع أساسي يتم الاستناد عليه في المسائل التي لم يوضحها المرسوم.

ومن أجل تسهيل المهمة الرقابية لهذه اللجان والتي تتطلب الدقة مع الالتزام بالآجال القانونية لدراسة الملفات , جعل لها تنظيم الصفقات العمومية كتابه دائمة تتولى جميع المهام التي يتطلبها اختصاصها , خاصة في مجال التأشيرة, لذلك سوف نفصل كل هذا كالاتي:

أولا: طريقة ممارسة لجان الصفقات العمومية لمهامها:

الملغى , ثم عاد المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الساري المفعول لينص على كون لجنة الصفقات المختصة تفصل في الطعون بالمنح المؤقت للصفقة بموجب قرار.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس 2011، المتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.

لقد اشترك تنظيم الصفقات الساري المفعول جميع اللجان في القواعد المنظمة لسيرها، ووضح من خلالها كيفية ممارسة هذه اللجان لمهامها الرقابية.

أ- اجتماعات وجلسات اللجان:

تتعقد اجتماعات لجان الصفقات العمومية أيّا كان نوعها بناء على دعوة من رئيسها¹ حسب الحال، الذي يدير المناقشات، ويضمن حسن سير الاجتماع.

كما أن المشاركة في اجتماعات اللجان، تكون شخصية بموجب الفقرة 4 من المادة 191 من قانون الصفقات العمومية الحالي، لكن طبيعة المسؤولية والمناصب التي يشغلها أعضاء اللجان، قد تحول دون حضورهم الشخصي، لذا أجاز المشرع تمثيلهم من طرف مستخلفيهم الذين يعينون بمقررات من طرفهم، وكلّ عضو ملزم بالمحافظة على السر المهني طبقاً للمادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ب- مداولات اللجان:

إن جلسات لجان الصفقات العمومية، لا يمكن أن تحقق أهدافها، وترتب آثارها القانونية إلاّ ببلوغ النصاب القانوني من جهة، وممارسة المهمة الرقابية على الصفقات على الوجه المطلوب في تنظيم الصفقات العمومية من جهة أخرى.

1- النصاب القانوني لاجتماعات اللجان:

إن اجتماعات لجان الصفقات لا تصحّ إلاّ ببلوغ النصاب القانوني المحدد في المادة 191 في فقرتها الثالثة من قانون الصفقات العمومية، والذي هو حضور الأغلبية المطلقة لأعضائها.²

وفي حالة عدم إكمال هذا النصاب يجرى محضر عدم عقد الجلسة، وتوجه استدعاءات جديدة لأعضائها يحدد فيها تاريخ الجلسة المقبلة، والتي تكون في غضون الثمانية 08 أيام الموالية، ثم تصحّ مداولاتها أيّا كان عدد الحضور.³

تتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات، وفي حالة تعادل هذه الأخيرة، يكون صوت الرئيس مرجحاً.¹

¹ المادة 191 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² في فرنسا يشترط الأغلبية البسيطة (النصف+1)، راجع: فاطمة الزهراء فرقان، الموظف العمومي ومبدأ الحياد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2003-2004، ص 31.

³ المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

2- كيفية أداء المهمة الرقابية لأعضاء اللجان:

من خلال نص المادة 193 من المرسوم الرئاسي 15-247 , يتّضح لنا بأن رئيس لجنة الصفقات المختصة يقوم بتعيين عضو من بين أعضاء اللّجنة، ويكلفه بدراسة الملف الخاص بمشروع دفتر الشروط، أو الصفقة، أو مشروع الملحق، يسمى هذا العضو في هذه الحالة بالمبرر، أو ما يسمى Le rapporteur , هذا الأخير ينهي دراسته للملف بتقديم تقرير تحليلي عنه أو كما يطلق عليه اسم rapport d'analyse , يوضّح من خلاله البيانات المتعلقة بالصفقة ، مع ذكر النتيجة التي تمّ توصل إليها أمّا بقبول الملف كاملاً، أو قبوله مع بعض التحفظات , أو رفضه،² وهذا يكون في غضون 8 أيام قبل انعقاد الجلسة، وهذه القواعد تسيير العملية الرقابية التي تمارسها لجان الصفقات العمومية، ومقابل هذه المهام يتقاضى أعضاؤها تعويضات.³ تنتهي كل جلسة بمحضر يتضمّن نتيجة دراسة الملفات المطروحة أمام اللّجنة.

إلا أن أعضاء اللّجنة لا يمكنهم تأدية هذه المهام بشكل يسير دون إيجاد منسق بين اللّجنة والمصالح المتعاقدة، وهذا ما سوف نتطرق له في النقطة الموالية.

ثانيا : الكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية:

طبقاً لنص المادة 199 من المرسوم 15-247، فإن الكتابة الدائمة للجنة الصفقات، تكون موضوعة تحت سلطة رئيس اللّجنة، و هي تتولى القيام بمجموعة من المهام، منها ما يتعلق بالملفات المعروضة على اللّجنة، ومنها ما تعلق بمراسلات الأعضاء، ومنها ما تعلق بالتأشيرة.

أ- المهام المتعلقة بالملفات الخاضعة للتأشيرة:

تتمثل مهام الكتابة الدائمة لجنة الصفقات تحت هذا الوصف في:

1- التأكد من أن الملف المقدم كامل،⁴ بحيث يجب أن يحتوي الملف الخاضع للتأشيرة على العناصر الآتية:⁵

¹ المادة 21 من المرسوم نفسه.

² مع العلم أن النتيجة التي يخلص لها المقرر ليست نهائية، وإنما بعد مناقشة الملف من طرف أعضاء اللّجنة في الجلسة , يمكن أن تظهر آراء مختلفة حول الملف ذاته , وبالتالي يمكن تأييد النتيجة , أو مخالفتها.

³ المادة 192 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁴ بالاستناد إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 , وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي المحدد بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

⁵ راجع : الصفحة 13 من الجريدة الرسمية عدد 16 لسنة 2011.

: فواعل التأشيرة

- * مشروع الصفقة يحتوي على كل الشروط التي تسمح بإنجازها.
- * العروض التقنية , والمالية المعددة طبقا لأحكام دفتر الشروط.
- * دفتر الشروط مؤشر عليه مرفقا بمقرر التأشيرة للجنة الصفقات المختصة.
- * الإعلانات الاشهارية للإعلان عن المنافسة , وعن المنح المؤقت للصفقة.
- * في حالة وجود طعون إرفاق نسخ منها.
- * مقررات تعيين أعضاء لجنتي فتح الاضرفة , وتقييم العروض.
- * محاضر اجتماعات لجنتي فتح الاضرفة , وتقييم العروض.
- * تفويض السلطة بالإمضاء عند ما لا يكون الموقع على الصفقة هو المسؤول المكلف قانونا.
- * بطاقة فردية للعملية، وعند الاقتضاء مقرر للتمويل المناسب.
- * الوثائق التبريرية للحصة الممكن تحويلها بالنسبة للمتعهدين الأجانب.
- * المذكرة التحليلية.
- * تقرير تقديمي للملف يذكر بالتناج المتوخاة من مشروع الصفقة , وكل معلومة من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء لجنة الصفقات.
- * بطاقة تقنية مفصلة لتقديم العارض , أو العارضين المختارين.

2- تسجيل ملفات الصفقات والملاحق :

تقوم كتابة اللجنة بتسجيل ملفات الصفقات , والملاحق , كذلك تسجل أي وثيقة تكميلية، و تقوم بإعطاء إشعار بالتسليم للمصلحة المتعاقدة¹ صاحبة الملف، وانطلاقا من هذا التاريخ يبدأ حساب أجل منح التأشيرة، أو رفضها¹ كما سنفصل لاحقا.

¹ في حالة البلديات: يخضع مشروع الصفقة , أو الملحق لمداولة المجلس الشعبي البلدي قبل أن يتم إرساله إلى لجنة الصفقات المختصة , وتسجيله من طرف كتابة اللجنة طبقا لنص المادة 195 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فواعل التأشيرة :

وفي حالة تقديم ملف ناقص، تحرر كتابة اللجنة إشعار بإعادته إلى المصلحة المتعاقدة، تحدد فيه قائمة الوثائق والمعلومات الناقصة²، و عندها يتوقف حساب الآجال الى غاية استكمالها.

3- إعداد جدول أعمال جلسات اللجان:

بحيث يقوم المسؤول المكلف لدى الكتابة الدائمة للجنة، بترتيب الملفات حسب ورودها، وأدراجها في جدول أعمال اللجنة في الجلسات الموالية.

ب- المهام المتعلقة بمراسلات الأعضاء:

في هذا الإطار تقوم الكتابة الدائمة للجنة للصفقات العمومية ب:

- استدعاء أعضاء اللجنة , وممثلي المصلحة المتعاقدة.
- إرسال المذكورة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة.
- إرسال الملفات إلى المقررين.

ج- المهام المتعلقة بالتأشيرة:

تتمثل مهام للكتابة الدائمة للجنة للصفقات العمومية المتعلقة بالتأشيرة في:

1- تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات:³

تتوج عملية الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية على الصفقات الداخلة في اختصاصها بمنح التأشيرة , أو رفضها كما سوف نوضح لاحقاً.

ويختتم كل اجتماع للجان الصفقات بتحرير محضر جلسة تدون فيه كل النتائج التي توصل إليها الاجتماع من طرف الكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية.

2 - متابعة رفع التحفظات غير الموقفة :

إن حالات منح التأشيرة قد تكون مرفقة بتحفظات موقفة , أو غير موقفة مثلما سوف نتطرق إليه لاحقاً, وفي هذه الحالة فالكتابة الدائمة للجنة الصفقات العمومية المختصة تتكفل بمتابعة رفع التحفظات غير الموقفة لتنفيذ الصفقة⁴, وذلك من خلال الاتصال بالمصلحة المتعاقدة, وتفحص مدى استجابتها وأخذها بالملاحظات التي خرجت بها الجلسات.

¹ المواد 178 و 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

³ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118.

⁴ المادة 12 من المرسوم التنفيذي نفسه.

3- إعداد التقارير الفصلية عن النشاط :

من بين المهام المنصوص عليها في المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15 - 247, و الخاصة بالكتابة الدائمة للجان الصفقات , هو إعداد التقارير الفصلية عن نشاط اللجان¹. وهي بذلك تمكن أعضاء لجان الصفقات من الاطلاع على المعلومات , والوثائق الموجودة لديها, وتعمل على التنسيق بين أعضاء اللجنة ومختلف المصالح المتعاقدة. وهذا الصدد نشيد بالدور الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة المستفيدة من الخدمة في تسهيل مهمة اللجان الرقابية, من خلال تزويدها بكافة المعلومات , والوثائق عن الصفقة, لأنه في الأخير كل هذا يصب في مصلحتها فكلما كان ملف الصفقة مستوفيا لكل الوثائق , والمعلومات, كانت دراسته أسرع مما يسهل منح التأشيرة من اللجنة المختصة, ومن ثم البدء في التنفيذ.

الفرع الثاني : تتويج رقابة لجان الصفقات العمومية بمنح أو رفض التأشيرة :

تعتبر لجان الصفقات العمومية وهي تمارس أعمالها الرقابية على الصفقات الداخلة في مجال اختصاصاتها حسب طريقة العمل الموضحة آنفا, هي مركز اتخاذ القرار في مجال رقابة الصفقات المعنية بما حسب ما أكدته المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247. وعليه تتوج رقابة الصفقات العمومية بمنح , أو رفض التأشيرة من طرف لجان الصفقات المختصة, وهذا ما سوف نتولى توضيحه وتفصيله من خلال النقاط الآتية :

أولا : منح التأشيرة :

من خلال نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 , و التي فرضت على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة, تظهر لنا أهمية الرقابة التي تقوم بها لجان الصفقات , والتي تكمن في مدى إلزامية تأشيرة هذه الأخيرة لإتمام عملية إبرام الصفقة , وتنفيذها². لذلك وضّح المرسوم السابق الذكر حالات منح التأشيرة , و الأحكام الخاصة بها.

¹ في هذا الشأن نجد الأمر 67 - 90 المتضمن قانون الصفقات العمومية قد , وضّح في مادته 151 بأن اللجان العمالية للصفقات تضع تقارير عن نشاطها وترسلها في نهاية كل 3 أشهر إلى اللجنة المركزية للصفقات , التي تلخصها وتدججها في تقريرها السنوي.

² حمامة قدوج, المرجع السابق, ص138 .

: فواعل التأشيرة

فبعد دراسة الملف الكامل لمشروع الصفقة , أو الملحق من طرف لجان الصفقات العمومية, و بعد التأكد من مشروعيته , تقوم بمنح التأشيرة , هذه الأخيرة يمكن أن تكون شاملة, كما يمكن أن تصحب بتحفظات يمكن أن تؤثر على حسن سير عملية تنفيذ الصفقة¹.

أ-منح التأشيرة الشاملة :

بعد الدراسة المعمقة من طرف لجان الصفقات المختصة , و بعد التأكد من كون الملف يستفي جميع الشروط اللازمة , و كذلك التأكد من احترام جميع مراحل ابرام الصفقة , تقرر اللجنة باعتبارها مركز اتخاذ القرار , منح التأشيرة الشاملة , التي تعبر عن ارادتها , والمتوجة في ذات الوقت لعملها .

يكون منح التأشيرة الشاملة وفق الآجال المحددة قانونا ب 20 يوما بالنسبة للجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة², وب45 يوما بالنسبة للجنة القطاعية للصفقات العمومية³.

ب-منح التأشيرة بتحفظات :

إذا شاب الملف المعروض للرقابة أمام لجان الصفقات نقصان , أو بعض الأخطاء ,فيتعين على اللجنة في هذه الحالة , أن تمنح تأشيرة مرفقة بتحفظات اما موقفة , أو غير موقفة , فضلا عن ذلك يمكنها تاجيل مشروع الصفقة الى حين استكمال النقائص .

1-منح التأشيرة المرفقة بتحفظات موقفة :

طبقا لنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 , يمكن للجنة المختصة بالرقابة أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة عندما يتعلق الأمر بالعناصر الجوهرية في موضوع الصفقة , أو

¹ المادة 195 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247.

² المادة 178 من المرسوم نفسه.

³ المادة 189 من المرسوم نفسه.

الملحق , هنا يتعين على أمانة اللجنة متابعة رفع هذه التحفظات بالاتصال مع المقرر المكلف بدراسة الملف.

و بالتالي لا يتم تنفيذ الصفقة إلا بعد تصحيح العيب , و إزالته لأنّ التأشيرة تكون معلقة على شرط واقف. غير أنّ هذه التحفظات , لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة المحددة بـ 3 أشهر ابتداءً من تاريخ تسليمها حسب تنظيم الصفقات العمومية السابق و الملغى , لذا وجب على المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة أن تبادر إلى الإسراع في تصحيح الأخطاء , واستكمال النقائص خلال هذه المدة.

أمّا إذا انقضت فترة 3 أشهر, فإنه يتعين على المصلحة المتعاقدة إعادة طلب تجديد التأشيرة دون الشروع في تنفيذ تلك الصفقة¹.

2 - منح التأشيرة المرفقة بتحفظات غير موقفة :

عندما ترتبط الأخطاء والعيوب الموجودة في الملفات التي تعرض على لجان رقابة الصفقات العمومية بشكل الصفقة, فإنه يترتب على ذلك منح تأشيرة مرفقة بتحفظات غير موقفة, وعلى عكس سابقتها, فإن الصفقة يمكن أن تدخل حيز التنفيذ , لكن مع هذا يجب رفع تلك التحفظات الشكلية بالتنسيق بين المسؤول المكلف بالكتابة الدائمة للجنة الصفقات , وكذا المقرر المكلف بملف الصفقة², كما أن هذه التحفظات لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة.

3 - تأجيل التأشيرة لاستكمال المعلومات :

تكون هذه الحالة عند وجود نقص في بعض الوثائق الهامة , والضرورية في ملف الصفقة, والتي تحول دون تمكّن اللجنة من دراسة الملف بشكل كامل, عندها لا تمنح اللجنة المختصة التأشيرة , وتقرر بشأنها تأجيل مشروع الصفقة إلى حين استكمال الوثائق , والمعلومات الناقصة.

وفي مثل هذه الحالات يتوقف حساب الآجال , وكأنّ الملف لم يعرض مطلقاً, ولا تعود الآجال للسريان , إلاّ ابتداءً من يوم تقديم الوثائق المطلوبة كما هو موضح في نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 .

¹ إنّ المشرع قد أغفل النص على مدة صلاحية التأشيرة في المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 , على خلاف المرسوم رقم 10 - 236 الملغى , حيث حددها في نص المادة 165 منه بـ 3 أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم التأشيرة, مع التنويه إلى كون هذه المدة كانت محددة بـ 6 أشهر في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250 . وهذا الإغفال من جانب المشرع , و الذي نجعل أسبابه قد يشكل ثغرة قانونية.

² المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 11 - 118 .

: فواعل التأشيرة

وطبقا لنفس المادة , فانه و في جميع الحالات, وجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية, والسلطة الوصية عليها بالقرارات المتخذة من طرف اللّجنة في غضون ثمانية (08) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة.

وفي حالة معاينة عدم مطابقة لأحكام تشريعية من طرف المراقب المالي , أو المحاسب العمومي فيما يتعلق بالصفقة, فانه يمكن للجنة الصفقات المختصة , وبعد إخطارها كتابيا من طرف هاذين الاثنتين , أن تسحب تأشيرها قبل تبليغ الصفقة للمتعهد المختار¹ , وبالمقابل إذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة المؤشر عليها , تكون ملزمة بإعلام لجنة الصفقات العمومية المختصة بذلك².

وبعد التأشير على الصفقة, تعتمد المصلحة المتعاقدة إلى إيداع نسخة من مقرر التأشيرة وجوبا مقابل وصل استلام لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية , والضمان الاجتماعي التي هي تابعة لها خلال 15 يوما الموالية لإصدارها حسب ما جاء في نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 .

ثانيا رفض التأشيرة و الآثار المترتبة عنه :

نصت المادة 195 من قانون الصفقات العمومية الحالي في فقرتها الأولى على : " يمكن اللّجنة أن تمنح التأشيرة, أو ترفضها , و في حالة الرفض , يجب أن يكون هذا الرفض معللا, ومهما يكن من أمر , فان كل مخالفة للتشريع , أو التنظيم المعمول بهما, قد تعاينها اللّجنة تكون سببا لرفض التأشيرة " .

أ- رفض التأشيرة :

انطلاقا من نص المادة أعلاه, فإنّ سبب رفض التأشيرة يتمثل في الحفاظ على مبدأ المشروعية واحترامه من طرف المصلحة المتعاقدة³. فإذا ما عاينت لجنة الصفقات العمومية المختصة خرق للتشريع , أو التنظيم الجاري العمل بهما في مشروع الصفقة , أو ملحقها أدى ذلك إلى رفض التأشيرة.

¹ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 .

² المادة نفسها.

³ محمد الصغير بعلي, المرجع السابق, ص70 .

- فاطمة الزهراء فرقان, المذكرة السابقة, ص 57 .

و كما هو الشأن في منح التأشيرة , فان رفضها يجب أن يتم خلال المدة المحددة قانونا بـ 20 يوما بالنسبة للجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة , و 45 يوما بالنسبة للجان القطاعية للصفقات العمومية ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجان¹ .
وقد اشترط القانون أن يكون هذا الرفض معللا , وذلك من حيث تضمينه السبب , أو الأسباب التي يقوم عليها الرفض, والذي يتمثل أساسا في وجود صور من مخالفة التشريع , أو التنظيم المعمول بهما. كذلك أوجب القانون تبليغ رفض التأشيرة خلال نفس الآجال اللازمة لتبليغ منحها للمصلحة المتعاقدة , والسلطة الوصية عليها , و التي هي 08 أيام من تاريخ انعقاد جلسة اللجنة المختصة.

ب - الآثار المترتبة عن رفض التأشيرة :

تكمن أهمية الرقابة التي تقوم بها لجان الصفقات العمومية, على الصفقات , والملاحق في إلزامية تأشيرة هذه اللجان لإتمام عملية إبرام الصفقة العمومية , وتنفيذها² , وما يؤكد ذلك هو ما ورد في نص المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 و الذي هو : " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة ... " هنا المصلحة المتعاقدة مجبرة بمقتضى هذه المادة على طلب التأشيرة.

لكن بمجرد تفحص المادة 200 من ذات المرسوم , يتضح لنا أن الكلمة الأخيرة في إبرام الصفقة العمومية تعود للسلطات المختصة³ . بحيث حولت لهذه السلطات صلاحية جد خطيرة تتمثل في سلطة تجاوز التأشيرة , فقد رخص قانون الصفقات العمومية هذه الصلاحية, إذا أملت اعتبارات ومعطيات , وضرورات المصلحة العمومية والتسيير الإداري الحسن⁴ .

1- شروط اتخاذ مقرر التجاوز:

نظرا لخطورة مقررات التجاوز على مبدأ المشروعية⁵ , فقد قيده تنظيم الصفقات العمومية بجملة من القيود , و الشروط هي:

¹ المواد 178 - 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 .

² حمامة قدوج, المرجع السابق, ص 138 .

³ المرجع نفسه, ص 139 .

⁴ محمد الصغير بعلي, المرجع السابق, ص 69 .

⁵ المرجع نفسه, ص 69 .

*حسب المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن الأشخاص المخول لهم قانونا اتخاذ مقرر التجاوز هم:

الوزير المعني، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهؤلاء الأشخاص أنفسهم قد منحت لهم المادة 04 من نفس المرسوم صلاحية اعتماد الصفقة، و المصادقة عليها.

*يجب أن يتم مقرر التجاوز بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، وأن يكون معللاً ومسيباً بأسباب كافية تبرر عدم الأخذ بقرار رفض التأشيرة، وتجاوزها.

*يجب إعلام الجهات المعنية في حالة اتخاذ مقرر التجاوز. فالوالي عندما يتخذ مقرر التجاوز وجب عليه إعلام وزير الداخلية والجماعات المحلية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي في هذه الحالة عليه إعلام الوالي المختص.

وفي جميع الحالات ترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، وإلى لجنة الصفقات المعنية، وكذلك إلى مجلس المحاسبة.¹

*نصت المادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلن لعدم مطابقة الأحكام التشريعية²، بينما يجوز اتخاذه في حالة رفض التأشيرة المعلن لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية³

والسؤال المطروح هنا هو كيف و الأمر يتعلق بمخالفة نص تنظيمي مثلاً أن نعترف للوزير أو الوالي، أو مسؤول الهيئة المستقلة، أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، بإصدار مقرر تجاوز، و قد تم مواجهة كل واحد منهم بالأسباب المؤدية للرفض؟⁴

كما الإشكال الواقع هو لماذا هذا التمييز بين الأحكام التشريعية والتنظيمية؟، فبتطبيق هذه المادة يمكن للمصلحة المتعاقدة تجاوز المرسوم الرئاسي 15-247 كـ على اعتبار أنه من الأعمال التنظيمية لكونه صادر عن رئيس الجمهورية.

¹ المواد 200 و 201 من المرسوم الرئاسي 15-247.

² أي مخالفة القوانين الصادرة عن البرلمان، كعدم احترام إجراءات إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في قانون الولاية والبلدية.

³ كالمراسيم والقرارات، أي الأعمال الإدارية.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 128.

بالإضافة إلى كون ذلك يعبر عن استخفاف كبير بعمل لجان الصفقات العمومية باعتبارها برلمان الصفقات من وجهة نظرنا، ثم أنه من الناحية الأدبية، فإن قرار الفرد الواحد لا يمكن أن نتجاوز به قرار جماعة في شكل لجنة صفقات تضم خبرات ، وكفاءات ، و وصايات مختلفة.¹ وعليه فما قيمة ، و فائدة ما قامت به لجان الرقابة القبلية إذا كان يجوز تجاوز أعمالها وقراراتها؟.

غير أنه وحسب ما وصلنا إليه من بعض أعضاء لجان الصفقات العمومية المحلية الذين تمكنا من التحدث إليهم، فإن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ عادة إلى اتخاذ مقرر التجاوز ، خوفا منهم لتحمل المسؤولية ، و المساءلة أمام المصالح المكلفة بالمالية والمحاسبة.

2- أجال اتخاذ مقرر التجاوز:

لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة حسب نص المادة 202، أي أن تنظيم الصفقات العمومية قد أعطى للسلطات المذكورة سلفا ، والمعنية باتخاذ مقرر التجاوز مهلة 90 يوما فقط لاتخاذها.

وهذا عكس ما كان معمول به في التنظيمات السابقة قبل المرسوم الرئاسي 10-236، بحيث لم يكن يسمح باتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد مرور 90 يوما من تاريخ تبليغ الرفض.

خلاصة القول ، فإن تطبيق النص الخاص بمقرر التجاوز يثير إشكالا كبيرا على الصعيد القانوني، فاللجنة تمارس دور الرقيب على المشروعية، فإذا ما أصدرت قرارا معللا بالرفض باستناد إلى تنظيم الصفقات العمومية، فكيف يمكن تجاوز هذا القرار؟.

وإذا سلمنا بوجود قرار التجاوز ، فكيف يمكن التصرف مع جهات الرقابة الأخرى بما فيها المراقب المالي ، خاصة وأن المادة 196 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي قد فرضت التأشيرة الشاملة على هذه الجهات.

الفرع الثالث: تقييم الآثار الناتجة عن منح أو رفض التأشيرة:

إن الاختصاص الأصيل للجان رقابة الصفقات العمومية ، هو رقابة مدى مطابقة مشاريع الصفقات ، والملاحق للتشريعات ، والتنظيمات الجاري العمل بها، وتنتهي هذه الرقابة كما سبق وأن تكملنا إماما بمنح التأشيرة الشاملة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية ، والتي تفرض على كل من المراقب المالي ، والمحاسب العمومي، أو برفض التأشيرة وكل ما ينجر عنه من آثار.

¹ المرجع السابق، ص 129.

وانطلاقاً من نص المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 , والتي جاء فيها: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات الداخلة ضمن اختصاصها، وبهذه الصفة يمكن اللجنة أن تمنح التأشيرة , أو ترفضها", نفهم أن الكلمة الأولى والأخيرة فيما يخص رقابة الصفقات تعود للجان الصفقات العمومية , كل لجنة حسب مجال اختصاصها، لكن المواد 200 و 201 و 196 من نفس التنظيم من شأنها أن تحدّ من قوة مركز اللجنة في اتخاذ قرارها بشأن الصفقات المعنية.

أولاً : تأثير مقرر التجاوز على قرار رفض التأشيرة:

لقد نصت كل من المادتين 200 و 201 على إمكانية اتخاذ مقرر تجاوز التأشيرة في حالة رفضها من طرف اللجنة المختصة عندما يكون سبب الرفض عدم مطابقة الأحكام التنظيمية، حيث بإمكان أحد الأشخاص المحددين حصراً بموجب المادتين أعلاه , و بناءاً على تقرير من المصلحة المتعاقدة , أن يتجاوز رفض التأشيرة بمقرر معلل مع أعلام الجهات المختصة بذلك كما سبق توضيحه. ومن هنا فإن مقرر التجاوز يشكل اضعافاً كبيراً لقرار رفض التأشيرة , وبالتالي الحدّ من فعالية الرقابة الممارسة من طرف لجان الصفقات العمومية.

وبالمقابل لقد تواصلت الامتيازات في هذا المجال التي منحها المشرع للسلطة المكلفة باعتماد الصفقة لإضعاف عملية الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها، وذلك بمقرر التفاوضي الذي يصدر عن الأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي التأشير¹ على بطاقة الالتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية , كما سوف نفصّل من خلال المبحث الثاني من هذا الفصل.

ثانياً: تأثير عدول المصلحة المتعاقدة على قرار منح التأشيرة:

لقد جاء في نص المادة 196 من تنظيم الصفقات العمومية وبالتحديد في فقرتها الثانية الآتي: "... وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنّها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة...".

هذه المادة تشير إلى أنّ المصلحة المتعاقدة إذا رأت أنه تحتمّ عليها عدم المضي في إبرام الصفقة التي كانت محل تأشير من لجان الصفقات العمومية بسبب مقتضيات المصلحة العامة , فيمكنها صرف النظر عن الصفقة دون أي اعتبار لتأشيرة اللجنة و, كأنّها لم تكن , كل ما يتوجب عليها فعله هو إعلام لجنة الصفقات المختصة بقرارها فقط, و هذا ان دلّ على شيء , أمّا يدلّ على الاستهتار

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

الكبير بالمجهودات المبذولة من طرف اللجنة في سبيل فحص , و دراسة الملفات المعروضة عليها للتأشير .

المبحث الثاني : تأشيرة المراقب المالي:

نظرا للدور الهام الذي تلعبه الصفقات العمومية ، ومدى ارتباطها بالميزانية العامة للدولة ، فقد ظهر الاهتمام أكثر بالنفقات العمومية ، و بترشيدها. ومن ثم أخضعها المشرع الجزائري لرقابة صارمة من خلال وضع آلية رقابية على غاية من الأهمية تتمثل في تأشيرة المراقب المالي. لذلك ومن أجل الوقوف على أهم الجوانب المتعلقة بتأشيرة المراقب المالي قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول : الإطار النظري لتأشيرة المراقب المالي.

المطلب الثاني : الإطار الإجرائي لتأشيرة المراقب المالي.

المطلب الأول: الإطار النظري لتأشيرة المراقب المالي:

ان دراسة الجانب النظري لتأشيرة المراقب المالي ، يتطلب منا تبيان الجهة المصدرة لهذه الأخيرة ، و مجال اختصاصها ، وأساسها القانوني ، بالإضافة إلى التطرق إلى الطبيعة الرقابية الممارسة من طرفها وتحديد مسؤوليتها ، لذلك تم تفريع هذا المطلب بالشكل الآتي:

الفرع الأول: تعريف المراقب المالي وشروط تعيينه وإنابته.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لرقابة المراقب المالي ومجال اختصاصه.

الفرع الثالث: طبيعته رقابة المراقب المالي وتحديد مسؤوليته.

الفرع الأول: تعريف المراقب المالي وشروط تعيينه وإنابته:

المراقب المالي هو شخص تابع لوزارة المالية ، يتم تعيينه بمقتضى قرار وزاري بمعية الوزير المكلف بالمالية من بين:¹

- رؤساء المفتشين المحليين للميزانية ، أو المتصرفين المستشارين الذين يثبتون 05 سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي 381-11.

: فواعل التأشيرة

- مفتشين محليين مركزيين للميزانية الذين يثبتون 05 سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية, أو المتصرفين الرئيسيين الذين يثبتون 05 سنوات من الخدمة بهذه الصفة بإدارة الميزانية , أو 08 سنوات كأقدمية بإدارة الميزانية.

- المفتشين المحليين الرئيسيين للميزانية الذين يثبتون 07 سنوات من الخدمة الفعلية بإدارة الميزانية.
- المفتشين المحليين للميزانية , والمتصرفين الذين يثبتون 10 سنوات من الخدمة بهذه الصفة بإدارة الميزانية.

بالإضافة إلى هذه الشروط , فإن تعيين المراقب المالي يخصص لصالح الموظفين الحائزين على الأقل على شهادة ليسانس في التعليم العالي , أو شهادة جامعية معادلة لها.

يمارس المراقب المالي مهامه بمقر الوزارة المعين بها أي الإدارة المركزية , أو على مستوى الولاية , أو البلدية¹ , ويمكن أن نميز بين نوعين من المراقبين الماليين, فنجد المراقب المالي , والمراقب المالي المساعد الذي يعين بدوره بقرار من الوزير المكلف بالميزانية,² وهو مسؤول في حدود الاختصاصات التي يفوضها له المراقب المالي عن الأعمال التي يقوم بها , وعن التأشيرات التي يسلمها.

إنّ المراقب المالي ليس عون محاسبي حسب القانون, وهذا ما يجعله غير خاضع للمسؤوليات التي يخضع لها المحاسب العمومي , وفي مجال الصفقات العمومية يظهر دور المراقب المالي في حماية المال العام من التلاعب, والنظر في مدى احترام القوانين التي تحكم مجال هذه الأخيرة , وتمثل رقابته في التأشيرات التي يجب الحصول عليها لإتمام المعاملات المالية للنفقة , بعد التأكد من شرعيتها , ومن هنا لا يمكن لأي إدارة عمومية أن تصرف أي اعتماد إلا إذا كان الالتزام بالنفقة صحيح , و مؤشر عليه من طرف المراقب المالي.

في حال الغياب غير المتوقع للمراقب المالي, أو حدوث أي مانع له, تمارس صلاحياته من طرف المراقب المالي المساعد, الذي يعين بصفته نائبا للمراقب المالي بموجب المقرر الصادر عن المدير العام للميزانية , عندما يتعلق الأمر بمصالح المراقبة المالية لدى الإدارة المركزية, أو عن المدير الجهوي للميزانية المؤهل إقليميا , عندما يتعلق الأمر بمصالح المراقبة المالية لدى الولاية والبلدية.³

¹ المادة 03 من المرسوم التنفيذي 11-381.

² المادة 14 من المرسوم نفسه.

³ المادة 3 من القانون الوزاري المشترك رقم 20 المؤرخ في 2 افريل 2012, بضبط كفيات تحديد مهام المراقب المالي المساعد , وكذا شروط كفيات ممارسة النيابة عن المراقب المالي , ج.ج.ج. عدد 42, مؤرخ في 21 أوت 2013.

يمارس المراقب المالي المساعد جميع الصلاحيات المخولة للمراقب المالي طيلة فترة النيابة التي يعين فيها باقتراح من هذا الأخير في حالة الشغور المؤقت لمنصب المراقب المالي , وفي حالة الغياب المتوقع للمراقب المالي باقتراح منه.¹

الفرع الثاني : الأساس القانوني لرقابة المراقب المالي ومجال اختصاص :

إن الرقابة السابقة على تنفيذ النفقات العمومية تحكمها أسس قانونية , وتنظيمية تحدد إجراءاتها ومجالها , وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال ما يأتي:

أولا : الأساس القانوني لرقابة المراقب المالي:

كما هو معروف فإن رقابة النفقات الملتزم بها الداخلة ضمن صلاحيات المراقب المالي , تستند أساسا على القانون 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1988، والقانون 90 - 12 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلقان بالمحاسبة العمومية.

وكما أشرنا سابقا فإن اعمال هذه الرقابة في التشريع الجزائري يعود إلى المرسوم 64-57 المؤرخ في 10- فيفري 1964 المعدل لاختصاص الرقابة المالية , لكن ما يميز هذه القوانين أنها كانت تحدد الأوضاع العامة المطبقة في مجال تنفيذ النفقات العمومية , والعمليات المالية للدولة وفروعها, لذلك كان لا بد من وضع نص قانوني ينظم هذه الرقابة السابقة² , فجاء المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1962 , المتعلق بالرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها , ليعدل ويتم بعد ذلك بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009 , هذه القوانين قد حددت أدوارا متجددة للمراقب المالي, كما نظمت حدود رقابته , ومجال اختصاصاته خاصة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية.

ثانيا : مجال اختصاص المراقب المالي:

إن المادة 07 من المرسوم التنفيذي 92-414 قد أخضعت لتأشيرة المراقب المالي كل التزام مدعم بسند الطلب , أو الفاتورة الشكلية عندما لا يتعدى مبلغ الالتزام المستوى المحدد لإبرام الصفقات

¹ المادة 4 من القرار نفسه.

² نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو ، 2013، ص 161.

: فواعل التأشيرة

العمومية، الأمر الذي يفهم منه بأن الالتزام بالنفقة إذا وصل إلى العتبة المحددة لإبرام صفقة عمومية فإنه لا يخضع لتأشيرة المراقب المالي.

هذا الأشكال تجاوزه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي 09-374 المعدل والمتّم للمرسوم التنفيذي أعلاه ، وتحديدًا في نص المادة 05 منه ، التي قضت بأن مشاريع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات تخضع لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها ، والتي تضم أيضا مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

ومن جهة أخرى كان اختصاص المراقب المالي مقتصرًا على رقابة النفقات التي يلتزم بها على ميزانية المؤسسات الإدارية التابعة للدولة ، والميزانيات الملحقّة ، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانيات الولايات ، والمؤسسات ذات الطابع الإداري¹.

واستثنى المرسوم التنفيذي 92-414 من رقابة المراقب المالي ميزانية البلدية التي كانت خاضعة لرقابة المحاسب العمومي² ، لكن المشرع بموجب المرسوم التنفيذي 09-374 وبالخصوص في مادته الثانية قد تخلى عن تلك الفكرة حينما وسّع من اختصاص المراقب المالي ليشمل:

- ميزانية المؤسسات ، والإدارات التابعة للدولة ، والميزانيات للملحقّة.
- الحسابات الخاصة للخزينة ، وميزانيات الولايات والبلديات.
- ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والطابع العلمي والمهني، وذات الطابع الإداري المماثلة لها.

على أن يتم توسيع الرقابة السابقة على البلديات تدريجيا وفقا لوزمانه تحدد من طرف الوزيرين المكلفين بالميزانية ، والجماعات المحلية.

وقد امتد اختصاص المراقب المالي إلى ميزانيات مراكز البحث ، والتنمية ، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي ، والتكنولوجي ، والمؤسسات العمومية الاقتصادية الصناعية ، والتجارية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة.³

¹ المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414.

² المادة 172 من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية.

³ المادة 2 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 09-347.

نستنتج من كل هذا , بأن المشرع و رغبة منه في إضفاء رقابة صارمة على النفقات مهما كان مستخدمها¹, عمل على توسيع اختصاص المراقب المالي ليصبح مختصا بمراقبة جميع الصفقات المنظمة بموجب قانون الصفقات العمومية.

لكن تجب الإشارة هنا إلى أنه ولغاية نهاية سنة 2013، عجزت مصالح وزارة المالية عن تنصيب مراقب مالي في كل بلدية , بل اكتفت بتعيين مراقبين ماليين على مستوى بلديات عواصم الولايات، وبعض بلديات مقرات الدوائر².

على أية حال , فإن مجال هذه الدراسة التي نحن بصددتها قد حدد سلفا، لذا فإننا سوف نسلط الضوء فقط على اختصاص المراقب المالي فيما يتعلق بالرقابة على الصفقات العمومية دون غيره.

الفرع الثالث: طبيعة رقابة المراقب المالي وتحديد مسؤوليته :

انطلاقا من النصوص القانونية المنظمة لمجال مراقبة المراقب المالي, يبدو واضحا أن المشرع الجزائري قد اخضع كل الصفقات العمومية مهما كانت الجهة المبرمة لها إلى رقابة المراقب المالي.

من هنا يثور تساؤل حول طبيعة هذه الرقابة, هل هي رقابة مشروعية , أم رقابة ملائمة ؟. ونحن هنا سوف نحاول الإجابة عن هذا , مع تسليط الضوء على تحديد مسؤولية المراقب المالي عند مباشرة هذه الرقابة.

أولا : طبيعة رقابة المراقب المالي :

بمقتضى المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374 يتضح جليا أن الالتزامات غير القانونية , أو الغير مطابقة للتنظيم الجاري العمل به, تكون موضوع رفض مؤقت , أو نهائي لتأشير المراقب المالي. إذن فهذا الأخير مكلف برقابة لها طابع المشروعية, كما يتأكد هذا الطابع من خلال فرض تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة على المراقب المالي الآ اذا رأى بأنها مخالفة للأحكام التشريعية , أو التنظيمية³.

لكن الأسئلة التي تبقى مطروحة في هذا الصدد هي أنه كيف لشخص مثل المراقب المالي أن تسند له هذا النوع من المطابقة - مطابقة المشروعية - , و هو غير دارس للقانون , ولا مختص فيه

¹ مثل إخضاع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي , و التجاري لرقابة المراقب المالي إذا كانت ممولة جزئيا , أو كليا من طرف الدولة.

² عبد القادر موفق: الرقابة المالية على البلدية في الجزائر، دراسة تحليلية ونقدية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علوم التسيير، قسم علوم التسيير، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015. ص 156.

³ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

وليس على دراية بثغراته وخبائياه؟ , و هل بإمكانه أداء مهامه تحت هذا الغطاء على أكمل وجه؟, أم هناك إمكانية حدوث اختلالات؟.

وبالرجوع إلى ما كنا نقول فان المشرع الجزائري بالإضافة إلى رقابة المشروعية, قد أعطى للمراقب المالي رقابة تكتسي طابع رقابة الملائمة من خلال نص المادة 4 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 374 المعدل والمتّم للمرسوم التنفيذي 92 – 414 , والتي تضمّنت : "..... يعدّ المراقب المالي في إطار رقابة الملائمة تقريرا حول تنفيذ الميزانية...." , وبالتالي فالمراقب المالي يمارس أعمالا رقابية لها طبيعة مزدوجة , فهو يباشر رقابة مشروعية بالدرجة الأولى كما يمكنه ممارسة رقابته ملائمة إذا اقتضت الضرورة ذلك.

ثانيا : تحديد مسؤولية المراقب المالي :

إنّ مهام المراقبون الماليون تخضع لنظام مسؤولية صارمة من قبل وزارة المالية, فهم ملزمون عند نهاية كل سنة مالية بإرسال حوصلة سنوية تخص نشاطهم وأعمالهم¹ , والتي تقارن مع تلك التي يرسلها كل من المحاسبون العموميون, والأمرون بالصرف.

فالمراقب المالي ملزم بمسك محاسبة الالتزامات بالنفقات العمومية, وسجلات منح التأشيرات والرفض, وكذلك متابعة الأرصدة المالية لكل بند من بنود الميزانية العمومية, بالإضافة إلى متابعة سير مجموع المصالح الموضوعة تحت سلطته². وفي مجال الصفقات العمومية, يمكن لمسؤولية المراقب المالي أن تضعه رهن الاتهام, في حال منح تأشيرات غير مسموح بها ومخالفة القوانين, أو رفض البعض الآخر وهي مؤهلة قانونا³.

كما أن التأخيرات غير الشرعية في إعطاء التأشيرات, يعرضه للمتابعة من طرف مجلس المحاسبة طبقا للأمر 95-90⁴, لأن هذه الأخيرة قد ينجّر عنها ديون تقع على عاتق الدولة, أو خسائر في

¹ المادة 17 من المرسوم رقم 09-374 .

² المادة 22 من المرسوم نفسه.

³ المادة نفسها.

⁴ المادة 88 من الأمر رقم 95 – 90 مؤرخ في 17 يوليو 1995, يتعلق بمجلس المحاسبة ,ج.ر.ج. عدد 39, مؤرخ في 23 يوليو 1995, معدّل ومتّم بموجب الأمر رقم 10 – 02 مؤرخ في 26 غشت 2010, ج.ر.ج. عدد 50 , مؤرخ في 01 سبتمبر 2010 .

: فواعل التأشيرة

الخزينة العامة، خاصة إذا لم يتمكن الأمر بالصرف من تغطيتها، مما يؤدي بالدائن إلى اللجوء للقضاء لاستفاء دينه، وهذا قد يسبب للمصلحة المتعاقدة مشاكل هي في غنى عنها.

وعليه فإنه في حال عدم احترام المراقب المالي للقوانين المعمول بها في مجال الميزانية والمالية، فإن غرفة الانضباط بالميزانية، والمالية لمجلس المحاسبة، يمكنها فرض عقوبات، وغرامات مالية وفق المادة 89 من الأمر 95 - 90 المعدل والمتمم. كما أن المراقب المالي يمكن أن يتعرض إلى عقوبات كأى موظف آخر عند إخلاله بالتزاماته، أو قيامه بأعمال مخالفة لما تقتضيه وظيفته¹.

بحيث تقرر السلطة التي لها صلاحية التعيين العقوبة المفروضة عليه حسب درجة خطورة الخطأ، أو المخالفة المرتكبة من طرفه².

زيادة على كل هذا، يكون المراقب المالي مسؤول جزائياً عن الأفعال المحرمة قانوناً التي يرتكبها، أو عن امتناعه عن القيام بأعمال هو ملزم بها، ولأن موضوع البحث لا يحتمل دراسة كل الجرائم المركبة من قبل هذا الأخير، فإننا سوف نكتفي بالإشارة لبعضها والتي هي:

* جريمة منح امتيازات في الصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 26 من قانون مكافحة الفساد، وذلك عند منح تأشيرات غير مشروعة، أو غير مبررة بغية إعطاء امتيازات للغير.

* جريمة سوء استغلال الوظيفة المحرمة بمقتضى المادة 33 من القانون اعلاه، من خلال القيام بأعمال، أو الامتناع عن أخرى بهدف تحقيق مصالح له أو للغير.

* جريمة تلقي هدايا من شأنها التأثير على حسن سير الرقابة، الواردة في نص المادة 37 من قانون مكافحة الفساد.

المطلب الثاني: الإطار الإجرائي لتأشيرة المراقب المالي:

إن المراقب المالي، يقوم بدوره الرقابي على كل النفقات الملتزم بها. وبمجال هذه الدراسة محدد في كل العقود المتضمنة الالتزام بالنفقة، والمتمثلة في نفقات التسيير، والتجهيز، والاستثمار³ وكل ما من شأنه أن يشكل صنفقة عمومية بمفهوم قانون الصفقات العمومية، والتي تكون خاضعة لتأشيرة

¹ المواد 180 و181 من الأمر رقم 06 - 03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ج.ج عدد 56 مؤرخ في 16 يوليو 2006.

² المادة 165 من الأمر نفسه.

³ المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414 المعدل والمتمم.

: فواعل التأشيرة

المراقب المالي. ولتبيان القواعد الإجرائية لرقابة هذا الأخير على الصفقات العمومية , قررنا تقسيم هذا المطلب الى :

الفرع الأول : العناصر المرتبطة بتأشيرة المراقب المالي.

الفرع الثاني : الشروط اللازمة لتأشيرة المراقب المالي.

الفرع الثالث : تنويع رقابة المراقب المالي بمنح أو رفض التأشيرة.

الفرع الأول : العناصر المرتبطة بتأشيرة المراقب المالي :

إنّ تأشيرة المراقب المالي, التي يحتتم بها رقابته مرتبطة بمجموعة من العناصر والخطوات المحددة بالمرسوم التنفيذي 92 - 414 المعدّل والمتّم بالشكل الآتي :

-الالتزام بالنفقة.

-بطاقة الالتزام.

-وثائق الإثبات.

-آجال تنفيذ المراقبة.

- قفل الالتزامات.

وسوف نحاول تفصيل هذه الإجراءات والعناصر كالاتي :

أولا : الالتزام بالنفقة :

كما سبق و أن ذكرنا , فان الالتزام بالنفقة هو تصرف من شأنه توليد دين , أو زيادة في النفقات. إذن يجب توفير الاعتماد الضروري لمواجهة النفقة الناجمة عن الالتزام, وحفظ هذا الاعتماد حتى لا تجرى عمليات أخرى على حسابه. وبمجرد أن ينشأ الالتزام المالي, يتولد في آن واحد معه الالتزام القانوني.

فالالتزام القانوني هو التصرف , أو الواقعة المحركة للالتزام, مثل عقد الصفقة, أمّا الالتزام المالي فهو الترجمة المحاسبية لهذا التصرف , أو الواقعة.

ومن هنا فالالتزام لا يكون مقبولا ميزانيا إلاّ بعد تسجيله في محاسبة النفقات الإلزامية واستفاء تأشيرة المراقب المالي.¹

ثانيا: بطاقة الالتزام:

¹ مدونة الرقابة المالية: contrôle financier. Blogspot.com

: فواعل التأشيرة

هي عبارة عن وثيقة موضوعة من طرف الإدارة تسمح بمعرفة طبيعة النفقة الملتمزم بها، بحيث يقوم الأمر بالصرف بإعداد بطاقة التزام لجميع الالتزامات بالنفقة في نسختين. يجب أن توقع ، وتؤرخ بطاقة الالتزام من طرف الأمر بالصرف ، ويضع عليها الختم ، وهي تشير إلى النشاط ، ومحرر عنوان المادة ، والاعتماد الذي استندت إليه النفقة.

كما أن النفقة المعدّة للالتزام يجب أن تكون مسجّلة بالأرقام ، و الحروف دون بياض ، أو شطب أو حشو.¹

إذا كان الالتزام بالنفقة قانونياً، فإن مراقبة النفقات الملتمزم بها تعقب بوضع تأشيرة ، و بعد استكمال شكليات التأشيرة ، يقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من بطاقة الالتزام إلى الأمر بالصرف ويحتفظ هو بالنسخة الثانية.

ثالثاً : وثائق الإثبات:

هي المستندات التي بواسطتها يثبت الآمرون بالصرف مشروعية النفقة الملتمزم بها، وهي موصوفة بالقوانين و التنظيمات المعمول بها، وتكون متغيرة حسب طبيعة العملية.

في مجال الصفقات العمومية ، يجب على الأمر بالصرف أن يدعم بطاقة الالتزام بالوثائق الآتية:²

— وثائق التعاقد الممهورة بقبول السلطة المختصة.

— العروض.

— التصريح الكتابي.

— الكشف الوصفي.

— كشف الأثمان.

— عند اللزوم التفصيل التقييمي.

— التأشيرة الكتابية الصادرة عن لجنة الصفقات المختصة.

وحسب نص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 ، فإن المراقب المالي يؤشر على أوراق الثبوتية إذا اقتضت الضرورة ذلك.

رابعاً : آجال تنفيذ المراقبة:

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

² هذه المعلومة تم الحصول عليها من بعض الموظفين في هذا الميدان.

: فواعل التأشيرة

الآجال هي المدة المحددة قانوناً للإفصاح فيها من جانب المراقب المالي عن نتائج أعماله الرقابية حول عملية الالتزام بالنفقة، وبانقضاء هذه الآجال تنتهي عملية الرقابة السابقة على النفقات، لذا فملفات الالتزام المتضمنة مشاريع الصفقات، أو الملاحق المعالجة سابقاً من طرف الأمر بالصرف يجب أن تفحص، وتراجع من قبل المراقب المالي في مهلة 10 أيام، ويمكن تمديد هذا الأجل إلى 20 يوماً بالنسبة لتلك الملفات التي تكون على درجة من التعقيد بحيث تتطلب دراسة معمقة، هذا حسب ما جاء في نص المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414. لكن مع تعديل هذه المادة بموجب المادة 09 من المرسوم التنفيذي 09-374، تمّ التخلي عن التمديد، بحيث أصبحت ملفات الالتزام تفحص من طرف المراقب المالي في أجل أقصاه 10 أيام. تسري هذه الآجال ابتداءً من تاريخ استلام مصالح الرقابة المالية لاستمارة الالتزام¹، و يكون للرفض المؤقت الصريح والمسبّب أثراً موقفاً لهذه الآجال². إذن المراقب المالي ملزم بوضع تأشيرته أو رفض ذلك خلال المدد والآجال المحددة قانوناً.

خامساً : قفل الالتزامات:

يقصد به التاريخ المحدد للمراقب المالي لوقف استقبال الملفات المتعلقة بالنفقات الإلزامية التي تتطلب تأشيرته عليها. لذلك على الأمر بالصرف أن يخضع ملفات الالتزام بالنفقات للتأشيرة المسبقة للمراقب المالي قبل قفل الالتزامات، والمتمثل في احتتام الميزانية السنوية. ولقد حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 تاريخ قفل الالتزام بالنفقة بيوم 20 ديسمبر من السنة التي يتم فيها. غير أنه يمكن حسب نص هذه المادة تمديد هذا التاريخ في حالة الضرورة المبررة قانوناً، بمقرر من الوزير المكلف بالميزانية.

¹ المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

² المادة نفسها.

: فواعل التأشيرة

وجدير بالإشارة , فإن أحكام هذه المادة لا تطبق على تواريخ احتتام الالتزام بالنفقات التي تقوم بها الولاية , أو البلدية والتي تكون خاضعة للتنظيم الداخلي الخاص بها.¹

الفرع الثاني: الشروط اللازمة لتأشيرة المراقب المالي:

بعد عملية المراقبة الوثائقية , والتي تتطلب وجود مختلف الوثائق المبررة للالتزام بالنفقة, يبدأ المراقب المالي في رقابته المالية لموضوع هذا الأخير, بحيث يتحقق من توافر جميع الشروط اللازمة لتأشيرته لاسيما تلك المعالجة بأحكام المادة 58 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية, والمادة 09- من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم.

فالمراقب المالي يمارس على أرضية الرقابة السابقة على النفقات الملتزم بها مراقبة كاملة من حيث الأساس , ومن حيث الشكل ليتأكد من وجود الشروط الآتية:

- صفة الأمر بالصرف.
- مطابقة الالتزامات , والسندات للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- وفرة الإعتمادات المالية.
- التخصيص القانوني للصفحة.
- وجود التأشيرات , أو الآراء السابقة.

أولاً: صفة الأمر بالصرف:

الأمر بالصرف هو كل شخص له صفة , ومؤهله قانونياً لإنجاز عمليات الإلتزام بالنفقة , أو توجيه أمر بالدفع , أو بتصفية الإيرادات² , و يكون الأمر بالصرف إما ابتدائي, أو رئيسي, أو ثانوي.³ في إطار مراقبة الإلتزام بالنفقات, يتعين تعريف السلطات المؤهلة لتوظيف أموال الدولة, وهي السلطات المعتمدة لدى المراقب المالي. إن اعتماد الأمر بالصرف لدى المراقب المالي, يتطلب إبلاغ هذا الأخير بمسند التعيين وإيداع نموذج منه لديه.⁴ يمكن للأمرين بالصرف وفي حدود صلاحياتهم,

¹ المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

² المادة 23 من القانون رقم 90-21.

³ المادة 25 من القانون نفسه.

⁴ المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

: فواعل التأشيرة

وتحت مسؤولياتهم منح تفويض بالإمضاء لموظفين موضوعيين تحت سلطتهم المباشرة.¹ ومن هنا وجب على المراقب المالي التأكد من الصفة القانونية للأمر بالصرف الذي التزم بالنفقة مبدئياً.²

ثانياً: مطابقة الالتزامات بالنفقات للقوانين والأنظمة:

تجسيدا لضمان توظيف قانوني لاعتمادات الميزانية، فإن مراقبة النفقات الملتزم بها، تتطلب منع كل التزام بنفقة لا تطابق القوانين و النظم المعمول بها , أو الغير مبررة ,³ لهذا فالمراقب المالي يكلف بالسهر على مشروعية الالتزام بالنفقة دون المساس بتقدير الملائمة الذي هو من اختصاصات الأمر بالصرف.

وبمعنى آخر فإنه من المناسب جدا تنظيم مراقبة وقائية من طرف المراقب المالي يكون الغرض منها عرقلة الالتزام بالنفقات العمومية الغير القانونية.

ثالثاً: وفرة الاعتمادات المالية:

إن الرقابة المفعلة من طرف المراقب المالي هنا تهدف إلى احترام المبدأ الذي مؤداه من جهة أنه لا يمكن إنجاز أية نفقة دون وفرة الاعتمادات المالية. ومن جهة أخرى فالإعتمادات المفتوحة أو المفوضة بعنوان الميزانية السنوية لا يجوز تأخيرها للميزانية المقبلة.

لذلك وجب على المراقب المالي أن يتأكد من أن التزويدات المرخص للأمر بالصرف العمل بها خلال السنة، كافية لتغطية الالتزامات بالنفقة (احترام لمبدأ سنوية الميزانية).

لكن لكل قاعدة استثناء فالمادة 30 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم تكلمت عن حالات يمكن التأشير عليها من طرف المراقب المالي حتى لو كانت الإعتمادات المتوفرة غير كافية

¹ المادة 29 من القانون رقم 90-21.

² المادة 26 من القانون نفسه قد حددت الأمرين بالصرف الأساسيين وهم:

-المسؤولون المكلفون بالتسيير المالي للمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة.

-الوزراء. الولاية عندما يتصرفون لحساب الولاية.

-رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات.

-المسؤولون المعنيون قانونا على المؤسسات العمومية الإدارية.

-المسؤولون المعنيون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.

-المسؤولين عن الوظائف المحددة في المادة 23 من هذا القانون السابقة الذكر.

³ الإلتزام بشكل تصرف حاسما في استخدام اعتمادات الميزانية، وعلى ضوء المادة 19 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية فإن الإلتزام ينتج عن تصرف محدد يتولد بواسطته الدين. وبعبارة أخرى الإلتزام هو إجراء يعمل على إثبات نشوب دين، هذا الدين يشكل عبء من أعباء الميزانية.

: فواعل التأشيرة

لتغطية النفقات الملتزم بها، شريطة أن ترفق هذه الالتزامات بكل الوثائق وأوراق الثبوتية اللازمة لتعريفها. وهذه الالتزامات يعبر عنها بأعباء الدين العمومي.¹

رابعا : التخصيص القانوني للنفقة الملتزم بها:

هذه المراقبة تمارس طبقا لمبدأ تخصيص اعتمادات الميزانية، حيث يكون توزيعها مناسبا للغرض المحدد لها.²

فالمراقب المالي يتأكد من أن نفقات التسيير المتعلقة بمشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق، موجهة توجيهها صحيحا وموافقا للأبواب ومواد الميزانية التي كانت مقدرة لها.

كما يتأكد من تسجيل هذه النفقات في الميزانية³، فمثلا اعتمادات الميزانية فيما يخص مادة ميزانية الولاية، لا يمكن استخدامها إلا للنفقات المفتوحة من أجلها هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لا يمكنها (ميزانية الولاية) بأي حال من الأحوال أن تضمن تغطية النفقات المنجزة لصالح المصالح الغير الغير مركزية للدولة⁴ وبمقتضى هذا المبدأ فإنه كذلك يمنع على الأمرين بالصرف أي خرق للشكليات الموصوفة بالقوانين والتنظيمات، أو تطبيق إجراءات تستهدف التوجيه غير القانوني للنفقة أو تزييف التخصيص الأصلي للالتزامات.⁵

خامسا: التأكد من وجود التأشيرات أو الآراء السابقة:

تفحصا لمستندات الالتزام بالنفقات يجب على المراقب المالي التأكد من استيفائها للتأشيرات أو الآراء المسبقة المؤسسة من طرف السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما يقضي القانون أو التنظيم المعمول به ضرورة ذلك.

¹ لمزيد من التفصيل راجع:

- المادة 25 وما بعدها من القانون رقم 84-17 المعدل والمتمم.

- المادة 31 من القانون العضوي 18-15 المتعلق بقوانين المالية.

² المادة 20 من القانون رقم 84-17 المعدل والمتمم.

المادة 23 من القانون العضوي رقم 18-15.

³ المادة 5 من القانون رقم 90-21.

⁴ المادة 08 من القانون رقم 90-21.

⁵ المادة 31 من القانون نفسه.

: فواعل التأشيرة

وفيما يخص الصفقات العمومية فالمرقب المالي ملزم بالتأكد من وجود تأشيرة لجنة الصفقات العمومية المختصة على ملف مشروع الصفقة أو الملحق لكونها مفروضة عليه.¹ وجدير بالإشارة فإن للمراقب المالي بصدد قيامه بالعملية الرقابية على النفقات العمومية وظيفته مزدوجة , فهو من ناحية يكون عضو في لجنة الصفقات المختصة ومن ناحية أخرى يراقب مشروع الصفقة أو الملحق باعتبارها نفقة عمومية ملتزم بها.² بالإضافة إلى العناصر السابقة على المرقب المالي أن يتثبت من تجاوب مبلغ النفقة مع وثائق الإثبات وذلك من خلال مراجعة صحة تقييم النفقة بالنسبة إلى الوثائق المقدمة من طرف الأمر بالصرف , عن طريق إجراء مراجعة حسابية للمبالغ المقترحة للالتزام للتأكد من مدى مطابقتها لوثائق الإثبات المقدمة.

الفرع الثالث : تتويج رقابة المرقب المالي بمنح أو رفض التأشيرة :

بعد الفحص الدقيق من طرف المرقب المالي لوثيقة الالتزام, وبعد قيامه بجميع أعماله الرقابية على النفقات الملتزم بها, يتوج هذه الرقابة اما بمنح التأشيرة للمصلحة المتعاقدة المعنية بالصفقة العمومية أو رفض منح التأشيرة مع ورود استثناءات على ذلك هذا ما سوف نراه من خلال ما يلي:

أولا : منح التأشيرة :

بمجرد أن يتأكد المرقب المالي من شرعية ومطابقة وثيقة الالتزام للقوانين والتنظيمات السارية المفعول, وبعد تأكده من توافر جميع الشروط لاسيما تلك المنصوص عليها في المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92 - 414, يقوم بوضع التأشيرة عن طريق إخضاع الوثائق المتضمنة للالتزام بالنفقة لحتمه وإمضائه للإشهاد على مشروعية النفقة العمومية محل الالتزام³, لتكون بعد ذلك قابلة للتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها.

فالتأشيرة تعبر عن اختصاص جوهرى للمرقب المالي, لذا فهو ملزم بالتأشير المسبق على الالتزام بالنفقة الذي يكون ملفها قانوني. ثم ان مجازاة الرقابة تكون بالحصول على تأشيرة تتضمن :

— وضع ختم وإمضاء المرقب المالي على بطاقة الالتزام.

¹ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

² المواد 171 و 175 من المرسوم نفسه.

³ المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09 - 374.

: فواعل التأشيرة

- وضع ختم وبحسب الحال الإمضاء أو التوقيع الرمزي على وثائق الإثبات.
- التسجيل في النظام الفهرسي لسجل قيد التأشيرات والمستندات المؤشر عليها.
- محاسبة الالتزام.

تسمى تأشيرة المراقب المالي في هذه الحالة بتأشيرة المبدأ, خلاف لتأشيرة الأخذ في الحسبان, وتأشيرة النظر فيما يخص حالة التغاضي, هذا قبل فرض تأشيرة لجنة الصفقات على المراقب المالي, لكن الأمر تغير بصدور المرسوم الرئاسي رقم 02 - 250, حيث أصبحت تأشيرة لجنة الصفقات تفرض على هذا الأخير, مما يعني انه فقط يؤشر بتأشيرة الأخذ في الحسبان, خلافا لما كان عليه الحال في ظل المرسوم التنفيذي رقم 91 - 434 حيث كان يسلم تأشيرة المبدأ¹.

لكن مع صدور قانون الصفقات العمومية الجديد المنظم بموجب المرسوم الرئاسي 15 - 247, وبقرائتنا لنص المادة 196 منه, نجد بان فرض التأشيرة الشاملة للجان الصفقات العمومية المختصة لم يعد مطلقا, بل قيد بعدم فرضها في حالة معاينة المراقب المالي لعدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية ومن هنا فان المراقب المالي يؤشر على الصفقة إذا كانت صحيحة, وله أن لا يؤشر عليها في حال مخالفتها للقواعد المنصوص عليها قانونا. وعليه فان تأشيرة المراقب المالي في هذه الوضعية تسمى بتأشيرة المبدأ.

توضع تأشيرة المراقب المالي على بطاقة الالتزام, وعند اللزوم على وثائق الثبوتية², هذه التأشيرة تضمن³:

- توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.
- صفة الأمر بالصرف.

ثانيا : رفض التأشيرة :

¹ عبد الوهاب علاق, المذكرة السابقة, ص 96.

² المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374.

³ الفقرة 5 من المادة نفسها.

: فواعل التأشيرة

رفض التأشيرة هو تصرف كتابي يعلن بواسطة المراقب المالي عن عدم قبوله التأشير على الالتزام بالنفقة لعدم مشروعيتها قانونيا.

فالالتزامات المشبوبة بعيب المشروعية أو عدم مطابقتها للقوانين يجب أن تكون حسب الحالة محلا للرفض المؤقت أو الرفض النهائي حسب نص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 09 - 374.

أ- الرفض المؤقت :

لقد حددت حالات الرفض المؤقت للتأشيرة بمقتضى المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92 - 414 المعدل والمتمم بما يلي ،

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم تكون قابلة للتصحيح.
- انعدام أو نقصان في وثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان بيان مهم من الوثائق المرفقة.

إذن فمذكرة الرفض من طرف المراقب المالي لأحد الأسباب السابقة التي يجري تحويلها إلى الأمر بالصرف، يجب أن تحتوي على كل الملاحظات المسجلة التي عاينها، وكذا مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس والذي أدى عدم احترامها إلى تبرير غياب التأشيرة¹.

وللإشارة فإن الرفض المؤقت للتأشيرة المبلغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف يجب أن لا يكون مكررا². كما أن الأمر بالصرف يطلع على كل الأسباب والملاحظات التي تعارض التأشير على ملف الالتزام مرة واحدة³. وفي حالة عدم تصحيح المخالفة التي شابت اقتراح الالتزام بالنفقة من طرف الأمر بالصرف، فإنه سوف يكون عرضة للرفض النهائي من قبل المراقب المالي.

وزيادة على كل هذا، فإن المراقب المالي وفي حال معاينته لعدم مطابقة للأحكام التشريعية، وجب عليه مع المحاسب العمومي المكلف ان يعلم فقط لجنة الصفقات العمومية المختصة كتابيا و والتي يمكنها بعد إخطارها من جانب المراقب المالي أو المحاسب، سحب تأشيرتها قبل تبليغ الصفقة للمتعهّد المختار⁴.

ب - الرفض النهائي للتأشيرة :

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09 - 374.

² المادة نفسها.

³ المادة نفسها.

⁴ المادة 196 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

إن إعلان الرفض النهائي لتأشيرة المراقب المالي على النفقة الإلزامية محل الصفقة العمومية, يبرر بإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92 - 414 المعدل والمتمم والتي حددت ب :

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والنظم المعمول بها.

- عدم وفرة الاعتمادات المالية الكافية.

- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدرجة في مذكرة الرفض المؤقت.

عند الرفض النهائي لتأشيرة المراقب المالي بسبب إحدى الحالات المذكورة أعلاه, يعمل على إرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية, الذي يمكنه طلب إعادة النظر في الرفض النهائي إذا اعتبر انه مبني على عناصر غير مؤسمة¹.

وكما هو الحال بالنسبة للرفض المؤقت, ففي الرفض النهائي يطلع المراقب المالي الأمر بالصرف على كل الأسباب المؤدية إلى عدم التأشير على الملف المتضمن مشروع الالتزام بالنفقة محل الصفقة العمومية.

ج - التجاوزات الواقعة على تأشيرة المراقب المالي :

لقد خول القانون للأمر بالصرف في بعض الحالات أن يتجاوز تأشيرة المراقب المالي عن طريق صلاحية التغاضي, والالتزام الاحتياطي, وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال الآتي.

1- التغاضي :

هو استثناء يمنح للأمر بالصرف في حالة الرفض النهائي من طرف المراقب المالي للتأشير على ملف الالتزام, وهي تقنية قانونية تماثل مقرر التجاوز لقرار رفض التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة, وما يلاحظ في هذا المجال, تواصل الامتيازات القانونية التي منحها المشرع للأمر بالصرف على حساب آليات حماية المال العام, وهو ما يسبب حالة إضعاف لعملية الرقابة على الصفقات العمومية, سواء عن طريق تقنية مقرر التجاوز بالنسبة لقرار الرفض الصادر عن لجنة الصفقات العمومية المختصة, أو مقرر التغاضي عن قرار الرفض النهائي لمنح تأشيرة المراقب المالي.²

¹ المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374.

² عبد الوهاب علاق, مرجع سابق, ص 97.

: فواعل التأشيرة

في حالة التغاضي, يعقد الأمر بالصرف التزام بالنفقة تحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية, كما يعمد فوراً إلى إرسال الملف موضوع التغاضي إلى الوزير المعني أو الوالي المعني أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني حسب الحالة.¹

لكن المشرع لم يترك التغاضي مطلقاً بل قيده بحالات لا يمكن أن يطبق فيها وهي² :

- غياب صفة الأمر بالصرف.
- عدم كفاية الاعتمادات المالية.
- غياب تأشيرة لجان الصفقات العمومية المختصة.
- انعدام الوثائق المبررة.
- التخصيص غير القانوني للالتزام.

في حالة التغاضي يقوم الأمر بالصرف بإرسال ملف الالتزام إلى المراقب المالي للتأشير مع الإشارة إلى رقم التغاضي وتاريخه.³ تنتهي هذه الحالة بإصدار المراقب المالي لتأشيرة تسمى تأشيرة الأخذ **فيالحسبان**, والتي يبرئ بموجبها نفسه من أية مسؤولية يمكن أن تترتب على إجراء التغاضي الذي يتخذه الأمر بالصرف ويتحمل مسؤوليته وحده, بهذا الصدد يؤشر المراقب المالي على ملف الالتزام بتأشيرة الأخذ بالحسبان, ثم يقوم بإرسال نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي مع تقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية قصد إعلامه بذلك.⁴ ليقوم هذا الأخير بدوره بإرسال نسخة من نفس الملف إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية.⁵

2 – الالتزام الاحتياطي:

لقد حددت إجراءات اتخاذ الالتزام الاحتياطي بمقتضى القرار الصادر عن وزارة المالية بتاريخ 5 ماي 2011 والمتعلق بتحديد إجراء الالتزامات الاحتياطية⁶ الذي تم الغاؤه بموجب القرار الصادر بتاريخ 20 فبراير 2016 والمتعلق بكيفيات تنفيذ إجراء الالتزام الاحتياطي⁷

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 374.

² المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92 – 414 المعدل والمتمم.

³ المادة 20 من المرسوم نفسه.

⁴ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09 – 374.

⁵ المادة 14 من المرسوم نفسه.

⁶ قرار مؤرخ في 5 ماي 2011, يتعلق بتحديد إجراءات الالتزامات الاحتياطية, ج.ر.ج. عدد 32 مؤرخ في 8 يونيو 2011.

⁷ قرار مؤرخ في 20 فبراير 2016, يتضمن كيفيات إجراء الالتزامات الاحتياطية, ج.ر.ج. عدد 53 مؤرخ في 7 سبتمبر 2016.

: فواعل التأشيرة

الالتزام الاحتياطي هو إجراء يسمح للأمر بالصرف أن يلتزم بنفقات دون تبرير سابق¹ , ورغم خضوعه للتأشيرة المسبقة من المراقب المالي, إلا انه يكون دون تقديم وثائق ثبوتية , على عكس القواعد المعمول بها في العادة نظرا لطبيعة النشاط التي لا تحمل آجال الرقابة على نفقاته².
ولقد حددت المادة 3 من المرسوم التنفيذي 09 - 374 مجال تطبيق الرقابة السابقة على الالتزامات الاحتياطية.

إجراء الالتزام الاحتياطي, يتم الاستفادة منه بعد موافقة الوزير المكلف بالميزانية بناء على طلب من الوزير المكلف بالقطاع³

ويكون في شكل أقساط ثلاثية أو سياسية. يقابل مبلغ كل قسط حسب الحالة ربع 1/4 أو نصف 1/2 الاعتمادات المالية المسجلة سنويا⁴. غير أن لجوء الأمر بالصرف إلى اتخاذ مثل هذا الإجراء , لا يعفيه من احترام التنظيمات التي تحكم الصفقات العمومية إذا بلغ تخصيص الوحدة عتبة إبرام هذه الأخيرة, في هذه الحالة هو ملزم بإجراء إبرام للصفقة وفقا للتنظيم المعمول به من كل التزام بالقسط⁵.
بالقسط⁵.

لكن في حالة وجود رصيد متبقي بعد إبرام الصفقات العمومية ولم يبلغ قيمة عتبة إجراء هذه الأخيرة فإنه يمكن أن تكون موضوع التزام احتياطي⁶.

يقوم المراقب المالي بالتأشير على الالتزامات بالأقساط في حدود الاعتمادات المالية المتوفرة⁷, على أن تتم تسوية النفقات التي تمت ضمن الالتزام الاحتياطي في نهاية كل فترة.

تسمى تأشيرة المراقب المالي في هذه الحالة تأشيرة الالتزام بالقسط وحسب نص المادة 12 من قرار 2016 المتعلق بالالتزام الاحتياطي, فان الأمر بالصرف يعتمد إلى تقديم بطاقة التزام التسوية في

¹ المادة 3 من القرار نفسه.

² المادة 2 من القرار نفسه.

³ المادة نفسها.

⁴ المادة 9 من القرار نفسه.

⁵ المادة 5 من القرار نفسه.

⁶ لمزيد من التفصيل راجع المواد: 4-5-6-7 من القرار المؤرخ في 20 فبراير 2016 المتضمن كيفية إجراء الالتزامات الاحتياطية.

⁷ المادة 8 من القرار نفسه.

: فواعل التأشيرة

نهاية كل مدة, قصد التأشير عليها من طرف المراقب المالي, تكون مرفوقة بأوراق الثبوتية اللازمة وجدول مصادق عليه من المحاسب العمومي.

يختتم المراقب المالي رقابته على النفقات الملتزم بها في إطار الالتزامات الاحتياطية, وبعد التأكد من مشروعيتها, بوضع تأشيرته عليها¹ التي تسمى هنا بتأشيرة التسوية .

تتم تسوية النفقات الإلزامية في إطار الالتزامات الاحتياطية في اجل أقصاه 20 يوما بعد نهاية كل مدة إما ثلاثية أو سداسية , ويمكن أن تمتد إلى 30 يوما من تاريخ اختتام الأمر بالصرف و الدفع بالنفقات².

تكون النفقات الغير قانونية التي تتم في إطار الالتزام الاحتياطي , محلا للرفض النهائي من قبل المراقب المالي, مع تبليغ كل من المحاسب العمومي والوزير المكلف بالميزانية بتقرير مفصل حول نفقات الالتزام الاحتياطي موضوع الرفض النهائي³

في هذه الحالة - الرفض النهائي - لم يتكلم قرار 2016 المتضمن كيفيات إجراء الالتزامات الاحتياطية عن حالات التغاضي عن تأشيرة المراقب المالي في هذه الحالات.

غير انه أشار إلى حالة تأشير هذا الأخير بتأشيرة الأخذ بالحسبان , و هي حالة تسوية النفقات المنفذة بعنوان القسط السابق المنصوص عليها 10 منه , فإذا رفض المراقب المالي منح تأشيرة التسوية فيها , فانه يؤشر بتأشيرة الأخذ بالحسبان , و تعتبر تسوية القسط الممنوح بعنوان المدة المعينة .

نستنتج مما سبق أن تأشيرة المراقب المالي تهدف للحيلولة دون وقوع التجاوزات المالية بكل أنواعها لاسيما تلك التي على صلة بالصفقات العمومية , لكونها آلية للرقابة الوقائية الساعية وراء كشف الأخطاء قبل أو ساعة حصولها , والمبادرة إلى سرعة تصحيحها .

لكن للأسف لا تغدو كونها آلية رقابية تقتصر على الجانب الشكلي فقط للنفقة , دون التعدي إلى رقابة ملاءمة العملية المالية من بدايتها لنهايتها . كما أنها تخص جانب الإنفاق دون التحصيل.

¹ المادة 13 من القرار نفسه

² المادة 11 من القرار نفسه.

³ المادة 14 و 16 من القرار نفسه.

: فواعل التأشيرة

زد علي ذلك سلطة التغاضي الممنوحة للآمر بالصرف , و التي تحد من فعالية رقابة المراقب المالي و تأشيرته .

لكن لا أحد ينكر أن قلة الأخطاء في التسيير , و عدم تجاوز الاعتمادات و احترام مبدأ تخصيص النفقة , كلها نتائج ليقضة و حرص المراقب المالي , بحيث أن الأمر بالصرف لو تفتن لحقيقة وظيفة هذا الأخير , يكون بذلك قد وجد لنفسه الوسيلة المريحة في تحمّل أعباء المسؤولية عوضا عنه .

الْحَاتِمَةُ

إن عملية إبراز النظام القانوني للتأشيرة في الصفقات العمومية أمر لا بدّ منه، فالتأشيرة على الرغم من كونها إحدى الآليات الرقابية على هذه الأخيرة ، إلا أن لها ما يميزها عن غيرها سواء من حيث النصوص القانونية المنظمة لها ، أو من ناحية فواعلها أو حتى إجراءاتها .

لذلك فقد عمدنا في هذه الدراسة بالاعتماد طبعا على قوانين الصفقات العمومية على اختلافها ، و على قوانين الرقابة المالية ، إلى تحليل معظم المواد القانونية و استنباط أهم الأحكام التي تناولت موضوع التأشيرة، و حاولنا قدر المستطاع وضعها في قالب مرن يتفق و الخطة المعتمدة لهذا البحث . و حتى تتضح هوية التأشيرة كآلية رقابية على الصفقات العمومية، فإننا قد انتقلنا من الكلّ إلى الجزء . بحيث بادرننا أولا بالحديث عن الرقابة على الصفقات العمومية عموما، و تطورها عبر التشريعات الجزائرية، لنصل بعد ذلك إلى جزئية التأشيرة كآلية من آلياتها . و من خلال هذه المعالجة البحثية ، دأبنا دائما على توضيح قواعد مشروعية التأشيرة وطبيعتها القانونية و ذلك بالتركيز على أهم القيود التي تضبط عملية أعمالها وتطبيقها .

وعلى هذا الأساس توصلنا إلى مجموعة من النتائج التي يمكن تلخيصها كالآتي :

- أن الآليات الرقابية على اختلاف أنواعها ومن بينها التأشيرة ، تبقى دائما هي صمام الأمان الأساسي لضبط و حماية المال العام من الضياع و الفساد بكل أنواعه .

- لكن و على الرغم من محاولة المشرع لتأطير و ضبط هذه الآليات، إلا أن الثغرات التي تعترى الجوانب الإجرائية لها والتي مثالها غضّ المشرع الجزائري النظر لأسباب تبقى غامضة عن النص عن آجال التأشيرة في تنظيم الصفقات العمومية الحالي خلافا للتنظيمات السابقة ، جعلت تطبيقها يمتاز بالغموض و التعقيد .

- التأشيرة في مجال الصفقات العمومية أيّا كان مصدرها (لجان الصفقات العمومية أو المراقب المالي) بكل هذه الجلبة ، و الكم الهائل من النصوص القانونية التي تنظمها ، إلا أنها لا تغدو كونها تصرف يمكن تجاوزه أو التغاضي عنه ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا . إذن هي لا ترتقي لمرتبة القرار الإداري بما له قوة إلزامية إلا في حالات ضيقة جدا قد تمت الإشارة إليها من خلال هذه الدراسة .

- وهذا ما يجعل من التأشيرة آلية هشّة في مواجهة الفساد المالي و الإداري الذي يعكّر صفو مجال الصفقات العمومية . و الواضح أن الجزائر لم تسلم من هذا الفيروس الفتاك نظرا لحجم الفضاء التي انفجرت مؤخرا و من بينها فضيحة الطريق السيار شرق غرب ، و قضية سوناطراك . فلقد أصبح

العام و الخاص يدرك بأن الصفقات في الجزائر لا يتم إلا بموجب صفقات باطنية تبرم في الكواليس , و ما هو ظاهر لا يعد سوى تمثيل شكلي لا غير .

-ولعل ما يمكن استنتاجه في معرض هذا البحث أن نظام التأشيرة لم يقدم حولا تشريعية أو تنظيمية لتعسف أحد فواعل الرقابة السابقة مثل المراقب المالي أو لجان الصفقات المختصة عند رفضهم منح التأشيرة وهو ما يظهر جليا من خلال عدم إقرار إجراء معين عند انتهاء آجال الرقابة دون تأشيرة.

-أن الخلط في عضوية لجان الصفقات المختصة بين فواعل الرقابة المالية ممثلة في الدور المزدوج الذي يلعبه المراقب المالي كعضو أو مقرر في لجنة الصفقات ثم يعيد الرقابة على عمله ثانية كمراقب مالي يجعل من هذه الآلية عديمة الجدوى لاسيما في إجراء الالتزامات الاحتياطية.

-عدم بيان دور المراقب المالي في الصفقات الدولية لتميزها بنظام قانوني خاص لاسيما في عملية تحويل الأموال إلى الخارج.

إن جملة النقائص المشار إليها قللت من الفعالية و المردودية المأمولة من آلية التأشيرة في مجال الرقابة على الصفقات العمومية ومن تحقيق أغراضها المزدوجة والمشار إليها سابقا في الإشكالية وهي من جهة حماية المال العام والحفاظ على الحقوق المالية للمتعاقل المتعاقد. حيث كانت دائما تميل إلى كفة المصلحة المتعاقد.

زد على ذلك عدم التنسيق و تبادل المعلومات بين الجهات الرقابية المختصة برقابة الصفقات العمومية خاصة بين فواعل التأشيرة , و الممثلين في هيئات الرقابة القبلية الخارجية , و هيئات الرقابة المسبقة على النفقات الملتمزم بها , على الرغم من كون المراقب المالي يعدّ عضوا في لجنة الصفقات العمومية المختصة .

و ختاماً لكل ما تم إثارته في هذه الدراسة , فنحن نأمل أن تكون للمقترحات أو التوصيات التي سوف نوردها و التي تهيب بكل باحث في حقل القانون الاهتمام بها , والتي يجب أن تلاقي انعكاساً طيباً لخدمة البحث العلمي في هذا المجال , و هي تتمثل في الآتي :

-وضع أثر قانوني لتجاوز الآجال من طرف المراقب المالي.

-السماح للمتعاقل المتعاقد بأخذ فوائد حسب النسبة المعتمدة من قبل بنك الجزائر على كل عملية مالية تسبب في تأخير التأشير عليها أو عدم إصدارها.

-توضيح سبل الطعن سواء الإدارية أو القضائية في التأشيرة درءاً لكل الاختلافات على المستوى الوطني.

- تفعيل دور الرقابة الخارجية و الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها , من خلال إضفاء صفة الإلزامية على قرارات هيئاتها بمنح أو رفض التأشيرة .
- إعطاء الفعالية القانونية لمقرر التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية أو المراقب المالي , من خلال تضيق العمل بمقرر التجاوز أو مقرر التغاضي اللذان يمسان بصفة واضحة بعمل هذه الجهات و مصداقيتها .
- سدّ الثغرات القانونية التي تعتري الجوانب الإجرائية للتأشيرة بنصوص معدلة أو لاغية.
- اعتماد سياسة التجريم و العقاب بالنسبة للجرائم المتعلقة بالفساد داخل ميدان الصفقات العمومية بصفة عامة , و بالنسبة لمخالفة أحكام التأشيرة و مشروعيتها بصفة خاصة , فعلى الرغم من وجودها إلا أنها تبقى غير كافية لتكوين الحاجز المنيع الحامي بحال الصفقات العمومية الفساد و العبث بالمال العام , وذلك بالنسبة لأعضاء لجان الصفقات وكذا المراقب المالي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا القرآن الكريم:

- سورة النساء.

- سورة طه.

- سورة الحشر.

ثانيا: النصوص القانونية:

أ: الدساتير:

* دستور 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتعلق بنشر تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ج.ج.ج. عدد 09 مؤرخ في 01 مارس 1989.

ب: الاتفاقيات الدولية:

* مرسوم رئاسي رقم 04-128 مؤرخ في 19 أبريل 2004 يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة بنيويورك يوم 31 أكتوبر 2003، ج.ج.ج.ج. عدد 26 مؤرخ في 25 أبريل 2004.

ج: النصوص التشريعية:

1/ باللغة العربية.

- أمر رقم 67-24 مؤرخ في 18 يناير 1967 يتضمن القانون البلدي، ج.ج.ج.ج. عدد 06 مؤرخ في 18 جانفي 1967.

- أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ج.ج.ج. عدد 52 مؤرخ في 27 جوان 1967.

- أمر رقم 74-09 مؤرخ في 30 جانفي يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج.ج.ج.ج. عدد 13 مؤرخ في 12 فيفري 1974.

- قانون رقم 84-17 مؤرخ في 04 يوليو 1984 يتعلق بقوانين الرقابة المالية، ج.ج.ج.ج. عدد 28 مؤرخ في 10 يوليو 1984.

- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 17 أبريل 1990 يتعلق بالبلدية، ج.ج.ج.ج. عدد 15 مؤرخ في 11 أبريل 1990.

- قانون رقم 90-09 مؤرخ في 17 أفريل 1990 يتعلق بالولاية، ج.ر.ج. ج عدد 15 مؤرخ في 11 أفريل 1990.

- قانون رقم 90-21 مؤرخ في 15 غشت 1990 يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ج. ج عدد 35 مؤرخ في 15 غشت 1990.

- أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. ج عدد 39 مؤرخ في 23 جويلية 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-02 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتمم الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 71 جويلية 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. ج عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

- قانون 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. ج عدد 14 مؤرخ في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت 2010 يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. ج عدد 50 مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، ومعدل ومتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ج. ج عدد 44 مؤرخ في 10 أوت 2011.

- أمر 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر.ج. ج عدد 56 ومؤرخ في 16 يوليو 2006.

- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج. ج عدد 37 مؤرخ في 03 يوليو 2011.

/2 باللغة الفرنسية:

loi n= 62-157 du 31 décembre 1962 tendant a la re -
reconduction jusqu' a nouvel ordre de la législation en vigueur
au 31 décembre 1962 ; j.o.r.a n= 02 du 11 janvier 1963.

- loi n= 63-165 du 07 mai portant création et fixant les statuts
de la caisse algérienne de développement ; j.o.r.a n= 29 du 10
mai 1963.

د- النصوص التنظيمية:

المراسيم:

- باللغة العربية:

مرسوم رقم 64-176 مؤرخ في 08 جوان 1964 يتضمن تنظيم مشاركة البنك المركزي الجزائري والصندوق الوطني للتنمية في تمويل المؤسسات الصناعية المسيرة ذاتيا، ج.ر.ج. ج. عدد 07 مؤرخ في 19 جوان 1964.

- مرسوم رقم 80-53 مؤرخ في 01 مارس 1980 يتضمن إنشاء المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج. ج. عدد 10 مؤرخ في 04 مارس 1980.

- مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. ج. عدد 15 مؤرخ في 13 أبريل 1982.

- مرسوم رقم 83-721 مؤرخ في 10 ديسمبر 1983 يتضمن تخفيف إجراءات المراقبة القبالية للنفقات الخاصة بالتجهيز ، ج.ر.ج. ج. عدد 51 مؤرخ في 13 ديسمبر 1983.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج. عدد 57 مؤرخ في 13 نوفمبر 1991.

- مرسوم تنفيذي رقم 92-414 مؤرخ في 14 نوفمبر 1992 يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها ، ج.ر.ج. ج. عدد 82 مؤرخ في 15 نوفمبر 1992.

- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج. عدد 52 مؤرخ في 28 جويلية 2002.

- مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج. عدد 62 مؤرخ في 19 أكتوبر 2003.

- مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. ج. عدد 62 مؤرخ في 29 نوفمبر 2008.

- مرسوم تنفيذي رقم 09-374 مؤرخ في 16 نوفمبر 2009 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1990 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ج. ج. عدد 67 مؤرخ في 19 نوفمبر 2009.

- مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 58 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010.
 - مرسوم تنفيذي رقم 11-118 مؤرخ في 16 مارس 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 16 مؤرخ في 13 مارس 2011.
 - مرسوم تنفيذي رقم 11-381 مؤرخ في 21 نوفمبر 2011 يتعلق بمصالح المراقبة المالية، ج.ر.ج.ج عدد 64 مؤرخ في 27 نوفمبر 2011.
 - مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 04 مؤرخ في 26 يناير 2012.
 - مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.
- * باللغة الفرنسية:

- décret n= 56-256 du 13 ;qrs 1956 relatif aux marches aux nom - de l'état. J.o.r.f du 16 mars 1956.
- décret n) 57-2015 du 16 aout 1957 relatif au contrôle des j.o.r.f n= 217 du 18 septembre marches passes au nom de l'état 1957.
- décret n= 64-57 du 10 février 1964 modifiant la compétence du contrôle financier de l'état.
- décret n= 64-60 du 10 février 1964 portant organisation de la commission centrale des marchés ; j.o.r.f n= 27 du 31 mars 1964.
- décret n= 64 -103 du 26 mars 1964 portant organisation de la commission centrale des marches ; j.o.r.a n= 27 du 31 mars 1964.

ج- القرارات:

- قرار مؤرخ في 18 غشت 1967 يتعلق بالنظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات، ج.ر.ج. ج عدد 90 مؤرخ في 03 نوفمبر 1967.
- قرار مؤرخ في 19 نوفمبر 1974 يتضمن المصادقة على النظام الداخلي للجنة المركزية للصفقات، ج.ر.ج. ج عدد 25 مؤرخ في 28 مارس 1975.
- قرار مؤرخ في 16 أكتوبر 1982 يتضمن اعتماد النظام الداخلي للجنة الوطنية للصفقات، ج.ر.ج. ج عدد 56 مؤرخ في 28 ديسمبر 1982.
- قرار مؤرخ في 05 ماي 2011 يتعلق بتحديد إجراءات الالتزامات الاحتياطية، ج.ر.ج. ج عدد 32 مؤرخ في 08 يونيو 2011.
- قرار وزاري مشترك رقم 20 مؤرخ في 02 أبريل 2012 يضبط كفاءات وزاري تحديد مهام المراقب المالي المساعد وكذا شروط وكفاءات اليابة عن المراقب المالي، ج.ر.ج. ج عدد 42 مؤرخ في 21 أوت 2013.
- قرار مؤرخ في 12 يناير 2016، يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة المالية، ج.ر.ج. ج عدد 17 مؤرخ في 16 مارس 2016.
- قرار مؤرخ في 20 فبراير ، 2016 يتضمن كفاءات اجراء الالتزامات الاحتياطية، ج.ر.ج. ج عدد 53 مؤرخ في 07 سبتمبر 2016.
- قرار مؤرخ في 15 يوليو 2016 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية لصفقات وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري ج.ر.ج. ج عدد 04 مؤرخ في 25 يناير 2017.
- قرار مؤرخ في 27 ديسمبر 2016، يعدل ويتمم القرار المؤرخ في 26 يناير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات لوزارة الصناعة والمناجم، ج.ر.ج. ج عدد 03 مؤرخ في 18 يناير 2017.
- قرار مؤرخ في 26 يونيو 2016 يعدل لقرار المؤرخ في 13 فبراير 2016 المتضمن تعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية لوزارة السكن والعمران والميدانية، ج.ر.ج. ج عدد مؤرخ في 25 يناير 2017.

ثالثا: الكتب والمؤلفات:

أ- باللغة العربية:

- ابراهيم بن داود، الرقابة المالية على النفقات العامة،(دط) دار الكتاب الحديث، 2009.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
- النوى خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، (دط) دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- جمال الدين أبي فضل محمد ابن مكرم ابن منظور الأنصاري الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2005.
- حمادة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- حمادة قدوج، عملية ابرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008.
- حمدي سليمان القبيلات، الرقابة الإدارية والمالية على الأجهزة الحكومية، (دط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2011.
- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- علاء الدين عشي، والي الولاية في القانون الإداري الجزائري، (دط)، عين مليلة، الجزائر، 2006.
- علي عباس، الرقابة الإدارية على المال والأعمال، ط1، مكتبة الرائد العلمية، عمان.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، القرار الإداري (دراسة تشريعية فضائية وفقهية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دط) جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عوف محمد الكفراوي، الرقابة بين النظرية والتطبيق، (دط) مطبعة الأنصار، الإسكندرية، 1998.

- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (دط)، دار العموم للنشر والتوزيع، (د.ت.ن).
- محمد رسول العموري، الرقابة المالية العليا، (دط)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2005.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، (دط)، شباب الجامعة، القاهرة، 1973.
- محمد مسعى، المحاسبة العمومية، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، (د.ت.ن).

ب- باللغة الفرنسية:

Le petit Larousse ; grand format ; larousse ; paris ;2006.

رابعاً: الرسائل والمذكرات:

الرسائل:

أ-

- عبد القادر موفق، الرقابة المالية على البلدية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في علوم التسيير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014-2015.
 - نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ميلود معمري، تيزو وزو، 2012-2013.
 - نوال نوييرة، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في دول المغرب العربي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2016-2017.
- ب- المذكرات:
- بلعباس بلعباس، دور وصلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع إدارة ومالية، جامعة الجزائر، 2002-2003.
 - راضية عباس، الأمين العام للجماعات المحلية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2000-2001.
 - رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006-2007.
 - سهام شقمطي، النظام القانوني للملحق للصفقة العمومية في الجزائر، مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2003-2004.

- عنتر بن مرزوق، الفساد الإداري في الإدارة الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، جماعة الجزائر 2007-2008.

- فاطمة الزهراء فرقان، الموظف العمومي ومبدأ الحياد الإداري في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2003-2004.

- فاطمة بختاوي، الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، سعيدة، 2015-2016.

خامسا: المقالات العلمية:

- السعيد بو الشعير، (نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 02، 1986.

- ربيعة صبايحي، (حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية، عدد 02، 2010.

- عمار عوابدي، (العملية البرلمانية ودورها في الدفاع عن حقوق المواطن)، مجلة الفكر البرلماني تصدر عن مجلس الأمة، العدد الأول، ديسمبر 2002.

- كلمة رئيس الجمهورية بتاريخ 30 أكتوبر 2002 بمناسبة افتتاح السنة القضائية، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، 2002.

سادسا: مواقع الأنترنت:

دون ذكر اسم، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005-2008، منتديات ستار تايمر www.startimes.com بتاريخ 15 أبريل 2019.

-مدونة الرقابة المالية contrôle financier. Blogspot.com، بتاريخ 20 أبريل 2019.