

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات العمومية

The effectiveness of pre-public financial controls in rationalizing public expenditure

الباحثة: شرطي خيرة

طالبة دكتوراه في إطار مدرسة الدكتوراه
جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 01

الباحث: صدوق المهدي

طالب دكتوراه (ل م د) قانون الأعمال
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة.

ABSTRACT:

Before its implementation, public transactions must be subject to a special type of external control, namely, the Controller's Control, which is specifically designed to review all types of financial transactions, to prevent deviations and violation of the rules of disbursement of public funds, and to indicate all financial transactions after verifying their legality and compliance with the laws and the regulations in force, whether the deals related to the Department of equipment, investment or the management section.

And is considered critical in the performance of the purpose, which is reflected in the implementation of the budget correctly and properly taking into account all the rules of expenditure prescribed by law, The bulk of the rationalization of public expenditure on the one hand, and between the embodiment of the field of investment and development projects on the other hand.

Key Words : The public transaction; the controller; the control of legality; the adequacy control; the visa

المفخص بالعربية:

إن الصفقات العمومية قبل تنفيذها، لا بد أن تخضع إلى نوع خاص من الرقابة الخارجية، ألا وهي رقابة المراقب المالي، الذي وضع خصيصاً لمراجعة كل أنواع التصرفات المالية، للوقاية من الانحرافات وانتهاك قواعد صرف الأموال العامة، بحيث يؤثر على كل المعاملات المالية، بعد التأكد من مشروعيتها ومطابقتها، للقوانين والتنظيمات المعمول بها، سواء تعلق الصفقات بقسم التجهيز أو الاستثمار أو قسم التسيير.

وتعتبر هذه الرقابة حاسمة في تأدية الغرض الذي تصبو إليه، والذي يتجلى أساساً في تطبيق الميزانية، تطبيقاً صحيحاً وسليماً تراعى فيه كافة قواعد الإنفاق المقررة قانوناً، من أجل ترشيد النفقات العمومية من جهة، وبين التجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع التنموية من جهة أخرى، خاصة في ظل أزمة التمويل الحادة، التي فرضها انخفاض أسعار البترول، وضعف وهشاشة الجباية العادية.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية؛ المراقب المالي؛ رقابة المشروعية؛ رقابة الملاءمة؛ التأشير؛ التغاضي.

مقدمة:

تحتل العقود الإدارية اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام، بالنظر إلى ما توفره من فرص وامتيازات لا نظير لها، كونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز الأهداف وتنفيذ المشاريع من أجل تحقيق التنمية، ولعل من أشهر العقود التي تبرمها الدولة عموماً، وهيئاتها خصوصاً مع الأشخاص نجد الصفقات العمومية، وباعتبار أن هذه الأخيرة هي أهم القنوات التي تتحرك فيها الأموال العمومية، والوسيلة الأساسية للتجسيد الميداني للاستثمارات والمشاريع التنموية، أحيطت بالعديد من الوسائل الرقابية والردعية بغية حماية المال العام.

والرقابة المالية من بين الآليات الوقائية، للرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، التي ترمي إلى ترشيد النفقات العمومية، وتنفيذ البرنامج الحكومي بكفاءة وفعالية، حيث تنقسم إلى رقابة سابقة تمارس من طرف المراقب المالي، وأنية تمارس من طرف المحاسب العمومي، ورقابة لاحقة تقوم بها المفتشية العامة للمالية، بالإضافة إلى مجلس المحاسبة وغيرها.

فتعرف الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية بمدلولها الفني التقني، على أنها تلك العملية القانونية المحاسبية التي يتم فيها مراجعة مشروع الالتزام بالصفقة العمومية، إذ لا يمكن للأمر بالصرف تنفيذ الصفقة العمومية، ولا دفع أي مبلغ مالي، قبل الحصول على إذن الهيئة التي تمارس الرقابة المالية السابقة، التي عهدت في الجزائر إلى موظف عمومي يدعى المراقب المالي.

على هذا الأساس فإن الإشكالية التي تتمحور حولها هذه الدراسة هي: كيف حقق المشرع التوازن بين فعالية هذه الرقابة في ترشيد النفقات العمومية، والحفاظ على المال العام في ظل أزمة التمويل الحادة، وبين عدم تدخل المراقب المالي في التسيير المالي للمصلحة المتعاقدة تكريساً لاستقلالية هذه الأخيرة ؟

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

للإجابة عن هذه الإشكالية، تمت معالجة الموضوع من خلال المحاور الآتية:
المحور الأول: النطاق الموضوعي لرقابة المراقب المالي في ظل المرسوم الرئاسي
247-15.

أولاً: مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.
ثانياً: الطلبات المبرمة طبقاً للإجراءات المكيفة.
المحور الثاني: عناصر الصفقة العمومية الخاضعة لرقابة المراقب المالي.
أولاً: طبيعة الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية. (رقابة مشروعية أم
رقابة ملائمة)

ثانياً: عناصر مشروعية الصفقة العمومية.
المحور الثالث: آثار الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية.
أولاً: التحقق من مدى شرعية الالتزام بالصفقة العمومية.
ثانياً: الطبيعة القانونية لتأشير المراقب المالي.
المحور الأول: النطاق الموضوعي لرقابة المراقب المالي في ظل المرسوم الرئاسي

247-15.

تلجأ المصلحة المتعاقدة لتحقيق أهدافها، المتمثلة أساساً في إشباع الحاجات
العامة للمواطنين، إلى عدة وسائل مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، تتيحها لها
القوانين والتنظيمات، أهمها الصفقات العمومية.
أولاً: مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

استعمل المشرع الجزائري عدة معايير في المرسوم الرئاسي 247-15، التي
حدد من خلالها معالم الصفقة العمومية وهي دون التفصيل فيها: معيار عضوي،

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدوي + أ. شرطي خيرة

معيار مالي، معيار شكلي، معيار موضوعي¹، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقات عمومية كطلب أولي ونهائي، أو ملاحق للصفقات العمومية محل الطلب الأولي.

1- مشاريع الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية، نجد أن المشرع أكد على أن الصفقات العمومية، تخضع لمختلف أنواع الرقابة، وتعرض مشاريع الصفقات بمجرد رفع التحفظات المحتملة، المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل توقيع الأمر بالصرف عليها، وقبل البدء في تنفيذها²، أي الرقابة المسبقة للنفقات الملتمز بها والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي 92-414³، الذي جاء تطبيقاً للقانون 90-21⁴، وتم إخضاع مشاريع الصفقات العمومية لرقابة المراقب المالي⁵، حيث يتأكد هذا الأخير من مدى إحترام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إبرام الصفقة، من خلال مراقبة الوثائق الثبوتية، التي يرفقها الأمر بالصرف مع ملف الالتزام بالنفقة ألا وهي: التقرير التقديمي، رسالة التعهد، التصريح بالاككتاب، التصريح بالنزاهة، الكشف الكمي والتقديري، جدول

1 المادة 02 والمادة 06 والمادة 13 والمادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج. ر، العدد 50، الصادرة في: 20/09/2015.

2 نفس المرسوم الرئاسي، المادة 157 والمادة 195.

3 المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14/11/1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم، ج. ر، العدد 82، الصادرة في: 15/11/1992.

4 القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج. ر، العدد 35، الصادرة في: 15/08/1990.

5 المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16/11/2009، ج. ر، العدد 67، الصادرة في: 19/11/2009.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

الأسعار الوحدوية، الإعلان عن الإستشارة، محضر فتح وتقييم العروض، الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة، وكل المعطيات المتعلقة بالتعاقد.

غني عن البيان أن الصفقة العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، تخضع لرقابة المراقب المالي قبل البدء في تنفيذها كأصل عام، غير أن المشرع أوجد حالات إستثنائية يمكن فيها أن يشرع في تنفيذ الخدمة، ثم إبرام الصفقة وجوباً، على سبيل التسوية وعرضها بعد ذلك على الرقابة وهي:

- في حالة الاستعجال الملح والمعلل بخطر داهم تجسد في الميدان، تعرض له استثمار أو ملك للمصلحة المتعاقدة، أو أمن عمومي، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وألا تكون نتيجة مناورات للماطلة من طرفها، يمكن للأمر بالصرف أن يرخّص بقرار معلل، الشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية¹؛

- الصفقات العمومية لإستيراد المنتجات والخدمات، التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار بحكم طبيعتها، والنقلبات السريعة في أسعارها ومدى توفرها، وكذا الممارسات التجارية المطبقة عليها، التي لا تكون مكيفة مع هذه الصفقات²؛

- الصفقات العمومية المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والإنترنت³. والملاحظ أن اختصاص المراقب المالي برقابة الصفقات العمومية هو اختصاص مزدوج، فهو من جهة عضو في لجنة الصفقات العمومية المختصة⁴، ومن جهة أخرى يراقب نفقات المصلحة المتعاقدة، الملزم بها في إطار الصفقة ويقوم

1 المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

2 نفس المرسوم، المادة 23.

3 نفس المرسوم، المادة 25.

4 نفس المرسوم، المادة 173 والمادة 174.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

بالتأشير عليها، في هذه الحالة يمارس مهامه في إطار المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه¹.

وبالتالي ما فائدة الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي في إطار المرسوم التنفيذي 92-414، إذا كان قد راقب ووافق على مشروع الصفقة، قبل ذلك في لجنة الصفقات العمومية باعتباره عضو فيها ؟ والعكس صحيح ؟

2- مشاريع الملاحق:

لما كانت الدولة أو إحدى هيئاتها تمثل في الصفقات العمومية، الطرف الذي يسعى إلى تحقيق مصلحة عامة، وجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها، يتمثل في أحقيتها في تعديل الصفقة، عن طريق الملحق بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الإحتجاج، أو الإعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة، إستوجبته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام².

حيث عرف المشرع الجزائري الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، إلا في حال ما طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، بالإضافة إلى ذلك يجب ألا يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها³، ناهيك على أن الملحق يخضع للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة⁴.

1 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-374، السالف الذكر.

2 عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 01، دار الجسور للنشر، الجزائر، 2007، ص: 146.

3 المادة 1/136 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

4 نفس المرسوم، المادة 137.

كما ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة، بعرض مشروع الملحق بمجرد رفع التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة، على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل توقيع المصلحة المتعاقدة عليها، وقبل البدء في تنفيذها¹، كما أن الرقابة المالية السابقة لمشاريع الملاحق على غرار مشاريع الصفقات العمومية، تكون قبل البدء في تنفيذها كأصل عام، لكن يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالات إستثنائية البدء في تنفيذها قبل عرضها على المراقب المالي²:

- في انتظار إنهاء الملحق، تشرع في تنفيذ الخدمة عن طريق أوامر بالخدمة، التي تسمح بخدمات إضافية و/أو تكميلية، عندما لا تحقق الكميات المحددة في الصفقة موضوعها، لا سيما في حالة صفقات الأشغال، باستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المتعامل الاقتصادي، وعليه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الملحق وجوباً على سبيل التسوية ثم تعرضها على المراقب المالي؛
- عندما تبرر الظروف، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق الذي أنشئ من قبل الإستلام النهائي للصفقة.

كما نشير أيضاً، أن من أهم مهام المراقب المالي في مجال الصفقة العمومية هو الرقابة على الإلتزام بنفقات التجهيز والاستثمار، في هذا الإطار لا يقصد بها مشاريع الصفقات والملاحق فقط، وإنما كل ما يتعلق بالتكفل برخص البرامج وكل

1 المادة 05 من المرسوم التنفيذي 374-09، المرجع السابق. والمادة 195 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

2 المادة 4/136 من المرسوم الرئاسي 247-15، السالف الذكر.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

التعديلات التي تطرأ عليها من إعادة تقييم وإعادة هيكلة...¹؛ وأخذ مقررات غلق البرامج في حالة الوصول إلى الغاية المرجوة من الاستثمار المبرمج من طرف الدولة؛ والمتابعة المحاسبية لكل العمليات المتعلقة بالاستثمار العمومي (إشهار، دراسات، متابعة، مقررات تعويض الأراضي).

ثانياً: الطلبات المبرمة طبقاً للإجراءات المكيفة.

تخضع الطلبات التي لا تتطلب وجوباً إبرام صفقة عمومية لإجراءات مكيفة، ويقصد بهذه الأخيرة الإجراءات الداخلية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة للحصول على طلباتها، وتكون طلبات المصلحة المتعاقدة المبرمة طبقاً للإجراءات المكيفة وجوباً، محل سندات طلب، أو في حالة الضرورة عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم.²

1- سندات الطلب:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى سندات الطلب في الطلبات التي يقل مجموع مبالغها، حسب طبيعتها، وخلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار (1.000.000 دج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وخمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الخدمات.³

1 بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، يوم دراسي حول القانون الجديد 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، جامعة محمد خيضر بيسكرة، 2015/12/17.

2 المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247، السالف الذكر.

3 نفس المرسوم، المادة 21.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدوي + أ. شرطي خيرة

وتخضع سندات الطلب التي تعدها المصلحة المتعاقدة إلى تأشير المراقب المالي، وذلك من خلال التأكد حسابياً من المبالغ المدرجة في سندات الطلب والممون¹.

2- مشاريع العقود:

يطلق عليها تسمية "مشروع اتفاقية"، وهي عبارة عن وثيقة تعاقدية، تتضمن حقوق واجبات الأطراف المتعاقدة، أي المصلحة المتعاقدة من جهة، والمتعامل الاقتصادي باعتباره المتعاقد معه من جهة أخرى.

ومشروع الاتفاقية لا يقتضي وجوباً إبرام صفقة عمومية، وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وفي مقابل ذلك مكن المشرع المصلحة المتعاقدة من إعداد إجراءات داخلية لإبرام هذه العقود، وبين العقود التي لا تعتبر صفقات عمومية عندما²:

- تساوي أو تقل عن إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) بالنسبة لصفقة الأشغال أو اللوازم؛

- تساوي أو تقل عن ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) لصفقة الدراسات أو الخدمات.

بالإضافة إلى ذلك، هناك عقود أخرى لا تخضع لأحكام الصفقات العمومية وهي³:

- العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري؛ أو مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو

1 المادة 06 من المرسوم التنفيذي 374-09، المرجع السابق. والمادة 19 من المرسوم الرئاسي 247-15، السابق الذكر.

2 المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247-15، السابق الذكر.

3 نفس المرسوم، المادة 19.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

نهائية من طرف المصلحة المتعاقدة، شريطة عدم مزاوله هذه المؤسسات نشاطاً لا يكون خاضعاً للمنافسة؛

- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع، والمتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات؛

- العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوباً؛ والمبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة مع بنك الجزائر؛

- العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم؛

- العقود المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.

وتخضع مشاريع العقود التي تعدها المصلحة المتعاقدة، عندما لا يتعدى مبلغها المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية إلى تأشير المراقب المالي¹.

وتجدر الملاحظة إلى أن المشرع نص من خلال المادة 20 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن طلبات المصلحة المتعاقدة تبرم بطريقتين، إما عن طريق الصفقات العمومية، وإما عن طريق الإجراءات المكيفة، والطلبات التي تكون محل هذه الأخيرة تكون وجوباً إما بسندات طلب أو بعقود، ولم يذكر الفاتورات الشكلية والكشوف.

وبالرجوع إلى نص المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، نجد أنه يخضع للتأشير، كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاتورات الشكلية والكشوف، أو

1 المادة 06 من المرسوم التنفيذي 09-374، السابق الذكر.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية"، وأمام هذا التعارض وجب على المشرع إزالته بتعديل أحد النصوص.

المحور الثاني: عناصر الصفقة العمومية الخاضعة لرقابة المراقب المالي.

تتخذ الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بأربعة مراحل من قبل أعوان المحاسبة العمومية¹، بدءاً بالآمر بالصرف الذي يقوم بالالتزام بها، وعرف المشرع من خلال قانون المحاسبة العمومية الالتزام بالنفقة بأنه: "الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين"²، وعليه هو تصرف ينشئ نفقة على ذمة المصلحة المتعاقدة، وقد يكون بناء على تصرف قانوني (الالتزام إرادي)، كما قد يكون بناءً على التزام غير إرادي، وهو ما يعرف بالالتزام القانوني.

أما الالتزام المحاسبي عبارة عن إعداد بطاقة الالتزام من طرف الأمر بالصرف وذلك في نسختين، نسخة ترسل إلى المراقب المالي، والثانية تبقى على مستوى المصلحة المتعاقدة، ويتم تحديد شكل بطاقة الالتزام بقرار من الوزير المكلف بالميزانية³، حيث تتضمن هذه الوثيقة المعلومات التالية: ختم وإمضاء الجهة المنفذة للالتزام، الرقم التسلسلي لبطاقة الالتزام وتاريخها، الأمر بالصرف وصفته، طبيعة النفقة، مبلغ عملية الالتزام، الفرع والباب والمادة والفقرة، الرصيد القديم والجديد، خانة خاصة بملاحظات المصلحة، وخانة خاصة بوضع التأشير وتاريخها.

1 قاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، رسالة ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2012، ص: 117.

2 المادة 19 القانون رقم 90-21، السالف الذكر.

3 القرار الوزاري المؤرخ في 2012/08/12، يحدد إجراءات وكيفيات ومحتوى محاسبة الالتزامات بالنفقات، ج.ر، العدد 42، الصادرة في: 2013/08/21.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

ومن ثم يتعين على الأمر بالصرف، تقديم ملف الالتزام بالنفقة كاملاً للمراقب المالي، ليتسنى لهذا الأخير، فحص الالتزام بالنفقة بحد ذاته، وكذا العناصر المتعلقة به، بعد تسجيل بطاقة الالتزام في سجل خاص بها على مستوى الرقابة المالية، يدرج فيه رقم البطاقة وتاريخ ورودها إلى المصلحة¹؛ لأن هذا التاريخ له دور كبير في حساب ميعاد الرقابة.

أولاً: طبيعة الرقابة المالية السابقة على الصفقة العمومية:

ليس الغرض من رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية، المحافظة على المال العام وترشيد النفقات فقط، بل التحقق من مدى مطابقتها للقرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، وتنفيذها بأقل تكلفة ممكنة، وعليه هل رقابة المراقب المالي رقابة مطابقة أم رقابة ملائمة ؟

1- رقابة المشروعية (المطابقة):

يقصد برقابة المطابقة أو ما يسمى برقابة المشروعية أو النظامية، التأكد من مدى تطبيق الأمر بالصرف للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وتعتبر بذلك رقابة مستتدية إجرائية تعتمد أساساً على إكتشاف المخالفات التي تنتج عن إختراق القوانين والتنظيمات السارية، بمعنى كل ما يهم هو مراقبة مدى العمل في إطار القانون من عدمه، دون المحاسبة على النتائج النهائية لتطبيق الميزانية، ومدى نجاعة التسيير أو تحقيق الهدف المطلوب².

1 La Lettre N° 0007982 Du 21/09/2011, L'ouverture des Registre de Courriers Arrivée et Départ, MF, DGB.

2 بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقره بومرداس، 2012/2011، ص: 107.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدوي + أ. شرطي خيرة

واعتبر المشرع الجزائري رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية هي رقابة مشروعية فقط، ولا يمكن أن تتعداها إلى رقابة الملائمة، لأن هذه الأخيرة هي من صلاحيات الأمر بالصرف، ومن ثم فإن المراقب المالي غير مسؤول عن الأخطاء والمخالفات التي يرتكبها الأمر بالصرف والمتعلقة بتسيير مصالح وشؤون المصلحة المتعاقدة¹.

فالمراقب المالي وظيفته الأساسية القيام برقابة مسبقة على الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها، أي أن توقيت الرقابة يكون بالتحديد قبل القيام بصرف النفقة، وقبل الالتزام القانوني بها، فهي رقابة ذات طبيعة وقائية الغرض منها هو تقادي الوقوع في الأخطاء المالية، وتصحيحها قبل تنفيذها، وبالتالي يقتصر دوره على مراقبة الجوانب القانونية والإجرائية للنفقة.

ما يعاب عن هذه الرقابة أنها نقطة سوداء في التسيير المالي، حيث تصل الصرامة في تطبيق النظامية إلى ذروتها القصوى، مما يؤدي إلى تعطيل التنمية خاصة إذا ما تم التعمق في الإجراءات، غير أنه إذا لم يتم التعمق في الرقابة، ستكون سطحية ودون فائدة.

كما أن رقابة المطابقة الممارسة من طرف المراقب المالي، تزيد من حدة الضغوطات الناتجة عن آليات الرقابة المختلفة، التي يخضع لها الأمر بالصرف، والتي قد تربيكه وتحد من استقلاليته، في ظل ضعف الطاقم المسير من حيث التكوين الإداري، خاصة فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالمحاسبة العمومية والرقابة السابقة، وعدم الإلمام بالنصوص القانونية الخاصة بسلامة وشرعية تنفيذ نفقات المصلحة المتعاقدة.

1 المادة 10 والمادة 23 من المرسوم التنفيذي 09-374، السالف الذكر.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

بالإضافة إلى أنه في بعض الأحيان، يكون الرفض نتيجة أخطاء شكلية وعمليات حسابية بسيطة، وهو ما يكون سبباً في تأخير تنفيذ نفقات المصلحة المتعاقدة ، ناهيك عن قدم القوانين وعجزها عن مواكبة التطورات الحديثة في مجال الرقابة المالية، كما أن عبارة مطابقة النفقة للتشريع والتنظيم الساريين المفعول، تبدو غير واضحة وعامة، فقد تصرف الإعتمادات بطريقة غير عقلانية رغم أنها مشروعة من ناحية الإجراءات القانونية، لذا كان لابد من تكريس رقابة أقوى دون التقليل من أهمية رقابة المطابقة.

2- رقابة الملائمة (التقييم):

يقصد برقابة الملائمة، تلك الرقابة التي تمارس على هيئة عمومية من أجل التأكد من مدى ملائمة نشاطها المالي، والعمل على تحسين مستوى أدائها ومردوديتها¹، عن طريق تقييم شروط إستعمالها للموارد العمومية الموضوعة تحت تصرفها، من حيث الفعالية والنجاعة والاقتصاد².

والقول أنها رقابة تقييمية، لا يعني أن هيئة الرقابة تملك صلاحية التدخل في نشاط هيئة عمومية الخاضعة لرقابتها، أو إعادة النظر في صحة وجدوى السياسات والبرامج والأهداف التي سطرته، فرقابتها لا ينبغي أن تتعدى حدود تقييم قواعد عمل وتنظيم الهيئة العمومية الخاضعة لرقابتها.

1 زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012، ص: 209.

2 المادة 06 من الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ،ج. ر العدد39، الصادرة في: 23/07/1995، المعدل والمتمم بالأمر 10-02 المؤرخ في 26/08/2010، ج. ر، العدد50، الصادرة في: 01/09/2010.

إن هذا الشكل من الرقابة يقترب إلى حد بعيد من نموذج الرقابة المالية الذي تتبعه الدول الأنجلوسكسونية، والذي يقوم على ثلاثة عناصر أساسية، وهي الاقتصاد والفعالية والنجاعة¹. وبالرجوع إلى نص المادة 1/6 من قانون مجلس المحاسبة، نجد أن المشرع حدد العناصر الأساسية التي تقوم عليها هذه الرقابة: الفعالية والنجاعة والاقتصاد، دون أن يعطي مفاهيم لهذه العناصر، لكن بالرجوع إلى الفقه نجده قد حدد تعاريف لهذه الأسس، فبالنسبة للفعالية، يقصد بها قياس مدى تحقيق الأهداف المسطرة، أما النجاعة في الأداء، فهي الإستعمال الأمثل للموارد التي تتمتع بها الهيئات العمومية، وبلوغ الحد الأقصى في استخدامها لتحقيق الأهداف، أما الاقتصاد في التسيير، فيقصد به تحقيق الأهداف بأقل تكلفة ممكنة في إستعمال الموارد².

إن تجسيد هذه العناصر على أرض الواقع من طرف المصلحة المتعاقدة التي تطمح إلى عصرنة وسائل التسيير الخاصة بها، مازال يصطدم ببعض العوائق نذكر منها:

- طبيعة القواعد التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة التي تتميز بالثبات، في حين أن هذا النوع من الرقابة يتطلب إيجاد قواعد تتصف بالمرونة، لتمكينها من التأقلم بسرعة مع المتغيرات التي يفرضها المحيط الخارجي؛
- طبيعة الأهداف التي ترمي المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها ألا وهي تحقيق المنفعة العمومية، وهذه الأخيرة ذات مفهوم مرن ومطاط، يصعب حصرها في شكل أهداف مسبقة ولا يمكن قياسها بشكل دقيق؛

1 أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه و دوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2007، ص: 132.

2 Henry Michel Crucis : Droit des contrôles financiers, éditions le Moniteur, Paris• France, 1998, P407.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

- مازالت المصلحة المتعاقدة تخضع في نشاطها المالي إلى رقابة وصائية، التي تحد من حريتها في تبني استراتيجيات تسيير تتناسب مع إحتياجاتها وخصوصياتها، وإلى رقابة رئاسية غير معلنة بشكل رسمي ولا تتضمنها النصوص القانونية، لكنها موجودة على أرض الواقع، فمثلاً يمارس الوالي على المصلحة المتعاقدة الوصاية والرقابة في أبسط القضايا والشؤون المحلية التي تعتبر من صميم صلاحيات المصلحة المتعاقدة¹؛

كما أن هذا النوع من الرقابة، إذا أسند فعلاً للمراقب المالي، سيلزم هذا الأخير ليس فقط الإلمام بالجوانب القانونية والمالية، إنما يتعين عليه كذلك التحكم في جوانب أخرى تقنية وفنية، حتى يتمكن من تحديد وتقييم نوعية الخدمة، أو السلعة المطلوبة، وتحديد آجالها بدقة، وتقدير كلفتها الحقيقية.

أمام هذه العوائق، نص المشرع على أن المراقب المالي ليس من صلاحياته التدخل في مدى ملائمة النفقات التي يأمر الأمر بالصرف بالالتزام بها²، وبالمقابل منحه صلاحية التبليغ لكل من وزير المالية والأمر بالصرف ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة، عن النقائص التي تعترى مشاريع الصفقة بعد التأشير عليها³، والتي يمكن إعتبارها تساهم في تحسين تنفيذ النفقات العمومية، كما أن التقارير التي يرسلها المراقب المالي إلى وزير المالية في نهاية كل سنة مالية⁴، كذلك تندرج في إطار تحسين تسيير وتنفيذ النفقات العمومية.

1 كموش نسيمة، رقابة المطابقة ورقابة التقييم على النفقات العمومية بين التوافق والتناقض، ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2013/2012، ص: 136.

2 المادة 23 من المرسوم التنفيذي 09-374، السابق الذكر.

3 نفس المرسوم، المادة 07.

4 نفس المرسوم، المادة 17.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

بالإضافة إلى تداعيات الأزمة المالية العالمية لسنة 2008 وما إنجر عليها من آثار، ألح مجلس الوزراء المنعقد في 2009/07/21 في بيان له، على المراقبين الماليين السهر، طبقاً للتتظيمات السارية المفعول على إلغاء جميع النفقات التي لا موجب لها، وتلت كذلك عدت تعليمات تؤكد على ضرورة استبعاد كل شكل من أشكال التبذير للموارد العمومية، والمخالفات التي تشوب إستعمال الإعتمادات المخصصة للهيئات العمومية¹.

كل هذه النصوص التي سبق ذكرها، تبين أن رقابة المراقب المالي تمس النفقة من حيث ملائمتها لا من حيث مشروعيتها، لكن لا تعتبر رقابة الملائمة اختصاص أصيل للمراقب المالي، وإنما دوره غير مباشر في ملائمة النفقة العمومية، من خلال التقارير والتوصيات التي يزود بها المسؤولين على تنفيذ الميزانية.

3- تكريس التوافق بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة:

إن رقابة المراقب المالي على نفقات المصلحة المتعاقدة محصورة كما سبق البيان في رقابة المطابقة، ومن الأجدر أن تكون المطابقة مبنية على المعرفة بقواعد عامة موضوعية، على الأمر بالصرف أن يحترمها بالضرورة، لأن موضوع الرقابة السابقة يشكل ضماناً أو دعماً بالنسبة له، فالمطابقة الموجودة في الرقابة السابقة تؤدي إلى إيجاد نوع من اللامسؤولية، حيث أن المراقب المالي ليس بإمكانه الإعتراض برفض منح التأشير لعدم الملائمة، إذ لا ينجم عن هذا الإعتراض سوى النزاعات التي تؤدي في مجملها إلى شل نشاط المصلحة المتعاقدة، كما أن بعض

1 التعلية رقم 2010/02 المؤرخة في 2010/06/22، تتعلق بعقلنة تسيير البرامج العمومية، الصادرة عن الوزير الأول، والتعلية رقم 2010/955 المؤرخة في 2010/09/06، تتعلق بعقلنة تنفيذ النفقات العمومية، الصادرة عن وزير المالية.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

النصوص القانونية يكتنفها الغموض وتحتمل عدة تأويلات، مما يترك المجال لمواقف وآراء متباينة، وينجر عنه توسيع فجوة الاختلافات والتناقضات.

ونظراً للتطور الحاصل في مهام المصلحة المتعاقدة والتزايد المستمر في نفقاتها، أصبح من الضروري فحص ومراجعة الأنشطة التي تنفذها، من خلال مقارنة الإنجازات بالخطط، والنتائج بالأهداف، بغية كشف الانحرافات وحالات التبذير والإسراف وسوء إستعمال الموارد المتاحة، وتحديد أسبابها واقتراح الإجراءات التصحيحية، وذلك في سبيل توجيه النفقة نحو تحقيق الفاعلية والكفاءة والإقتصاد، وهذا ما نلمسه من مفهوم التقييم¹.

وعليه للوصول إلى الغاية من إحداث الرقابة المالية السابقة، الممارسة من طرف المراقب المالي على الصفقات العمومية قبل تنفيذها، يجب منح هذا الأخير اختصاص مزدوج، بدءاً بالمطابقة وصولاً إلى الملائمة، المبنية على الفعالية في تحقيق الأهداف المسطرة بالنظر إلى مبدأ التسيير القائم على النتائج، وهذا يتطلب التأكد من تحقيق النتائج المنتظرة، على الرغم من أن هذا الطرح ليس بالسهل، إلا أن الواقع يُحتم علينا ذلك، خاصة مع أزمة التمويل وتزايد مشاكل سوء التسيير للجماعات المحلية الذي إنجر عنه تراكم ديونها، وفشل مخططات التنمية، زيادة على ضخامة المبالغ المالية المرصودة لها.

ثانياً: عناصر مشروعية الصفقة العمومية.

بعدما بينا أن رقابة المراقب المالي على نفقات المصلحة المتعاقدة هي رقابة مطابقة-مشروعية- دون أن تتعداها إلى رقابة ملائمة، سنتطرق إلى العناصر التي تثبت مشروعية النفقة.

1 كموش نسيم، المرجع السابق، ص: 209.

1- عناصر الإلتزام بالصفقة العمومية:

تتمثل هذه العناصر في التخصيص القانوني للصفقة العمومية، ومدى توفر الاعتمادات، بالإضافة إلى المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها، ناهيك عن توفر المبادئ التي تحكم الميزانية، ومن بينها مبدأ وحدة الميزانية¹.

2- العناصر المرتبطة بالالتزام بالصفقة العمومية:

بعد إتمام إجراءات تسجيل بطاقة الإلتزام والوثائق الثبوتية، يبدأ المراقب المالي في التحقق من العناصر المرتبطة بالالتزام بالنفقة، أي تلك العناصر الجوهرية التي يتضمنها الملف المثبت للنفقة، وهي الصفة القانونية للأمر بالصرف، مدى مطابقة الوثائق المرفقة للبيانات الواردة في بطاقة الإلتزام، والتأكد من وجود التأشيرات والآراء المسبقة.

المحور الثالث: آثار الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية.

تتم دراسة وفحص الملفات المعروضة من طرف الأمر بالصرف، لرقابة المراقب المالي في أجل عشرة (10) أيام، يبدأ سريان ميعادها إبتداءاً من تاريخ استلام ملف الإلتزام بالصفقة العمومية²، غير أنه يمكن أن يمدد إلى عشرون (20) يوماً عندما يتطلب الملف دراسة معمقة³، ولكن هذه الآجال مقيدة بآجال أخرى وهي إغلاق السنة المالية⁴.

1 المادة 09 من المرسوم التنفيذي 414-92، المرجع السابق؛ والمادة 58 من القانون 21-90، السابق الذكر.

2 المادة 09 من المرسوم التنفيذي 374-09، السالف الذكر.

3 التعليم رقم 2014263/ المؤرخة في 2014/01/16، تحدد كفايات إعداد مذكرة الملاحظة من طرف المراقب المالي، الصادرة عن المديرية العامة للميزانية.

4 المادة 10 من المرسوم التنفيذي 374-09، السابق الذكر.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

فغاية الرقابة التي يمارسها المراقب المالي، هي التأكيد من وجود العناصر السالف ذكرها، وهي أمور جوهرية يتعين توافرها حماية للمال العام وترشيداً لنفقات المصلحة المتعاقدة، فما هي النتيجة المترتبة عن مطابقة الالتزام بنفقة الصنف العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به ؟ وما هي الآثار الناجمة عن رفض منح التأشيرة ؟ وما الطبيعة القانونية للتأشيرة ؟

أولاً: التحقق من مدى شرعية الالتزام بالصنف العمومية.

بعد استلام بطاقة الالتزام، يشرع المراقب المالي في دراسة الملف وفحصه من الناحية القانونية، وكذا من الناحية المحاسبية، وتختلف نتيجة الرقابة على حسب ما إذا كان الالتزام بالصنف العمومية مشروع، أو غير مشروع.

1- حالة شرعية الالتزام بالصنف العمومية:

بعد أن يتحقق المراقب المالي من صحة العمليات والتصرفات، التي قام بها الأمر بالصرف محل الالتزام بالصنف العمومية، من الناحية الشكلية والموضوعية تمنح التأشيرة، حيث تعتبر هذه الأخيرة الوسيلة القانونية التي تكسب الصنف العمومية المنشئة للالتزامات القوة القانونية، لتواصل مسارها نحو المحاسب العمومي للدفع، لأن بدونها تبقى تصرفاته مجرد مشاريع.

أ- منح التأشيرة:

إن منح التأشيرة من طرف المراقب المالي، هو دليل على صحة النفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها من الناحية القانونية، وتوضع التأشيرة على بطاقة الالتزام ذات اللون الأبيض، التي لم يحدد القانون لون لها، نظراً لأن الأصل هو حرية الإدارة في التعبير عن إرادتها¹، ولكن ضمناً لتوحيد الإستعمال بين مختلف

¹ زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010/2011، ص: 234.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

مؤسسات الدولة، تلتزم المصلحة المتعاقدة باستعمال بطاقة ذات اللون الأبيض، المتضمنة المعلومات ضرورية عن العملية المبرمة.

ب- أنواع التأشيرة:

إن التأشيرة التي يمنحها المراقب المالي تختلف باختلاف نتيجة الرقابة، من حيث ما إذا كان ملف الالتزام بالصفقة العمومية مستوفياً الشروط القانونية، أو غير مستوفي، أو يوجد فيه نقائص.

- **تأشيرة المبدأ:** عندما يستوفي الالتزام بالصفقة العمومية الشروط القانونية والتنظيمية المطلوبة، تتوج عملية الرقابة بتأشيرة المبدأ، توضع على بطاقة الالتزام بالإضافة إلى ختم الوثائق الثبوتية المرفقة¹.

- **التأشيرة مع إشعار:** يقوم المراقب المالي بالتأشيرة إذا توافرت العناصر التالية: توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية؛ تخصيص النفقة؛ مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة؛ صفة الأمر بالصرف، وفي حالة ما إذا كانت هناك نقائص بعد دراسة ملف الالتزام بالنفقة والتأشير عليه، يقوم المراقب المالي بالتبليغ عن طريق إشعار كل من: الوزير المكلف بالميزانية؛ رئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة؛ والأمر بالصرف.

- **تأشيرة الأخذ بالحسبان:** لقد منح المشرح مكنة قانونية للأمر بالصرف في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة، وهي إجراء التغاضي، وتنتهي هذه الحالة بإصدار المراقب المالي لتأشيرة الأخذ بالحسبان، والتي بموجبها يبرئ نفسه من أية مسؤولية تترتب عن هذا الإجراء، ويقوم بإرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي مرفقاً بتقرير مفصل، إلى الوزير المكلف بالميزانية².

1 المادة 07 من المرسوم التنفيذي 09-374، السالف الذكر.

2 المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-414، السابق الذكر.

2- حالة عدم شرعية الإلتزام بالنفقة:

يمكن المراقب المالي أن يتمتع عن منح التأشيرة، إذا خالف الأمر بالصرف القيود القانونية والإجرائية المطلوبة في الإلتزام بالنفقة، وبالتالي يرفض الإلتزام بالصفقة العمومية رفضاً مؤقتاً أو نهائياً، لكن هل يمكن للأمر بالصرف تجاوز هذا الرفض؟ وفي حال أمكنه ذلك، ما هو الإجراء المخول له قانوناً؟ وما النتائج المترتبة عن هذا التجاوز؟

أ- رفض منح التأشيرة (المبدأ):

مكن المشرع المراقب المالي في حال تأكده من عدم مطابقة الإلتزام بالصفقة العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بها، أن يرفض منح التأشيرة في وثيقة تدعى مذكرة الرفض، والتي تكون مؤقتة أو نهائية حسب نوع المخالفة¹.

- الرفض المؤقت:

يرفض المراقب المالي منح التأشيرة على الإلتزام بالصفقة العمومية رفضاً مؤقتاً، في حالة إقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم قابلة للتصحيح، مثلاً إذا كان التسجيل الميزانياتي للنفقة خاطئاً، أو إذا كان هناك خطأ في عناوين البرامج على تفاصيل بطاقة الإلتزام، أو في حالة إنعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة، مثلاً إنعدام التقرير التقديمي أو إنعدام محضر فتح العروض بالنسبة لمشاريع الصفقات العمومية، أو في حالة نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة، كحالة نسيان التاريخ على بطاقة الإلتزام، أو ختم المصلحة المتعاقدة².

ويجب أن يبلغ المراقب المالي الأمر بالصرف مذكرة الرفض المؤقت، التي تحتوي على كل الأسباب التي تعترض تأشيرة الملف، كما يجب أن تصدر هذه

1 المادة 07 والمادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-374، السالف الذكر.

2 المادة 11 من المرسوم التنفيذي 92-414، السابق ذكره.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيح .. أ. صدوق المهدوي + أ. شرطي خيرة

المذكورة مرةً واحدة، أي لا يجب أن يتكرر إصدارها، سواء لنفس السبب أو تعدد الأسباب، إلى أنه في الواقع العملي يصدر المراقب المالي أكثر من مذكرة رفض مؤقت، بل أكثر من ذلك كل واحدة من هذه الأخيرة تحتوي على سبب واحد للرفض لنفس الملف¹.

وتعتبر مذكرة الرفض المؤقت إجراء شكلي، يمنح للأمر بالصرف فرصة لاتخاذ التدابير وتصحيح الأخطاء الواردة في الملف، واستدراك الملاحظات، والالتزام بشرعية النفقة، وهنا يساهم المراقب المالي في تكوين ورفع مستوى الأداء والتسيير للأمر بالصرف، من خلال المذكرات التي يصدرها، إذ يعتمد عليها هذا الأخير مستقبلاً كسند فعلي في عملية الالتزام، كما يترتب عنها، إيقاف سريان ميعاد فحص ملفات الالتزام بالنفقة، وعدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة فيها تكون سبباً للرفض النهائي².

- الرفض النهائي:

يرفض المراقب المالي منح التأشير على الإلتزام بالصفقة العمومية رفضاً نهائياً، في حالة عدم مطابقة الإلتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها، أو عدم توفر الاعتمادات، أو في حالة عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت، تكمن أهميتها في تقادي بقاء ملفات الإلتزام بالصفقة العمومية في دوامة الأخذ والرد بين الأمر بالصرف والمراقب المالي³.

وما يلاحظ على هذه الحالات أن طبيعتها (أسباب موضوعية) يبرر جعلها من حالات الرفض النهائي هذا من جهة، ومن جهة أخرى اشترط المشرع أن تكون

1 المادة 08 من المرسوم التنفيذي 374-09، السالف ذكره.

2 المادة 15 من المرسوم التنفيذي 414-92، السابق الذكر.

3 نفس المرسوم، المادة 12.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

مذكرة الرفض النهائي مسببة، بالإضافة إلى ذكر وتبيان الأسس القانونية المبنية عليها، كما ألزم المشرع المراقب المالي في هذه الحالة، بأن يرسل نسخة من الملف مرفقاً بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، ويترتب عن مذكرة الرفض النهائي التي يصدرها المراقب المالي إما أن:

- يقوم الوزير المكلف بالميزانية إعادة النظر في الرفض النهائي عندما يعتبر العناصر التي بني بها الرفض غير مؤسسة¹، في هذه الحالة يمارس الوزير سلطة الرقابة على أعمال المراقب المالي، بحيث إذا تأكد بأن الالتزام بالنفقة يتوفر على الشرعية يصبح الرفض النهائي عديم الأثر، أما إذا كان الالتزام مشوب بعيب لا يستوجب رفضاً نهائياً، يصدر الوزير رفضاً مؤقتاً؛
- يتراجع الأمر بالصرف عن التصرف القانوني موضوع الالتزام بالصفقة العمومية، ويقوم بإعداد مشروع التزام جديد يستدرك عبره الأخطاء المتواجدة في الموضوع؛
- يقوم الأمر بالصرف بإجراء التفاوضي.

ب- إجراء التفاوضي (الاستثناء):

منح المشرع الجزائري للأمر بالصرف مكنة قانونية، في حال أصدر المراقب المالي مذكرة الرفض النهائي تمكنه من تجاوز هذا الرفض، ويسمى هذا التصرف بإجراء التفاوضي، حيث يكون بموجب مقرر معلل، يعلم به الوزير المكلف بالميزانية، ويرسل الإلتزام بالنفقة مرفقاً بمقرر التفاوضي إلى المراقب المالي، قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان، التي يبرئ نفسه بموجبها من المسؤولية التي تنتقل إلى الأمر بالصرف، وبعدها يقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من ملف الإلتزام موضوع التفاوضي، مرفقاً بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، ليقوم هذا الأخير

1 المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-374، السابق ذكره.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

بإرسال نسخة من الملف موضوع التفاوضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة الصفقات العمومية¹، لكن هذا لا يمنع إمكانية اللجوء إلى القضاء.

إن إجراء التفاوضي له أهمية كبيرة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، بحيث يسمح بتقاضي حالة الإنسداد والاحتقان التي قد تعرفها مشاريع الالتزام بالنفقات، بين الأمر بالصرف الذي يرى ضرورة تنفيذها، والمراقب المالي الذي يرى بعدم شرعيتها، وبالتالي فأين تكمن فعالية الرقابة إذا كانت تأشيرته بالرفض النهائي قابلة للتجاوز؟

إن الطابع التجاوزي لإجراء التفاوضي له تداعيات خطيرة، تضع الصفقات العمومية ضمن التسيير السيئ، كونه أخطر من الرفض النهائي من حيث النتائج المترتبة عنه، حيث أورد المرسوم التنفيذي 92-414 التصرفات التي يجوز فيها للأمر بالصرف إجراء التفاوضي، والتصرفات التي لا يجوز إجراء التفاوضي فيها.

• التصرفات القانونية التي يجوز فيها التفاوضي:

يمكن للأمر بالصرف أن يقوم بإجراء التفاوضي، في حالة الرفض النهائي من طرف المراقب المالي في التصرفات الآتية: الالتزام بنفقات التسيير ونفقات التجهيز أو الإستثمار؛ كل التزام مدعم بسندات الطلب والفاكورات الشكلية والكشوف أو مشاريع العقود، عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد من قبل التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية؛ وكل مشروع مقرر يتضمن مخصصات ميزانية وكذا تفويض وتعديل الاعتمادات المالية؛ كل التزام متعلق بتسديد المصاريف والتكاليف الملحق وكذا النفقات التي تصرف عن طريق الوكالات والمثبتة بفاكورات نهائية².

1 المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-414، المرجع السابق. والمادة 12 والمادة 14 من المرسوم التنفيذي 09-374.

2 المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-374، السابق ذكره.

وإذا كان المشرع قد أجاز للآمر بالصرف اتخاذ مقرر التغاضي، إلا أنه ليس على إطلاقه، إذ يجب أن لا يطبق التغاضي في التصرفات القانونية المذكورة أعلاه إذا كانت لا تتوفر على العناصر الآتية: صفة الأمر بالصرف؛ عدم توفر الاعتمادات أو انعدامها؛ انعدام التأشيرات أو الأراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به؛ انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام؛ التخصيص غير القانوني للالتزام، بهدف إخفاء أو تجاوز اعتمادات، وإما تعديلاً لها، أو تجاوزاً لمساعدات مالية في الميزانية¹.

• التصرفات القانونية التي لا يجوز فيها التغاضي:

من خلال إستقراء نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-374، يتبين أن التصرفات القانونية التي يجوز فيها للمراقب المالي التغاضي عن مذكرة الرفض النهائي، هي تلك المنصوص عليها في نص المادة 06 والمادة 07 من نفس المرسوم، أما التصرفات القانونية الواردة في نص المادة 05، هي التي لا يجوز فيها لآمر بالصرف القيام بإجراء التغاضي، من بينها مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

ما يمكن ملاحظته هو كيف أن المشرع رخص للآمر بالصرف القيام بإجراء التغاضي، لكل التزام بنفقات التسيير ونفقات التجهيز أو الإستثمار، أي كل نفقات ميزانية المصلحة المتعاقدة من جهة²، ومن جهة أخرى نجد أن من بين التصرفات التي لا يجوز للآمر بالصرف إجراء التغاضي فيها، مشاريع الصفقات العمومية والملاحق، في حين أن هذه الأخيرة تعتبر وسيلة من وسائل تنفيذ ميزانية المصلحة المتعاقدة .

1 المادة 19 من المرسوم التنفيذي 92-414، السالف ذكره.

2 المادة 12 من المرسوم التنفيذي 09-374، السالف الذكر .

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

ثانياً: الطبيعة القانونية التأشيرية.

إن المراقب المالي إبان مزاولته لمهامه، المتعلقة بالرقابة السابقة على نفقات المصلحة المتعاقدة الملتمزم بها قبل دخولها حيز التنفيذ، تختتم إما بإجراء إيجابي في حالة مطابقتها للتشريع والتنظيم المعمول بهما، عن طريق منح التأشيرة والتي يسعى إليها الأمر بالصرف، أو تختتم بإجراء سلبي عن طريق رفض منح التأشيرة في حالة العكس، لكن إلى أي مدى يعتبر هذا الإجراء قراراً إدارياً بالمفهوم الفني للقرار الإداري ؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل، ومعرفة الطبيعة القانونية لتأشيرة المراقب المالي، ومدى اعتبارها قراراً إدارياً، سوف نقوم بإجراء دراسة إسقاطية ليتبين مدى توفر خصائص القرار الإداري في إجراء التأشيرة.

1- مدى اعتبار التأشيرة صادر من سلطة مختصة:

وفقاً للمعيار العضوي لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر عن إدارة عمومية فقط، بل يشترط كذلك أن تكون هذه السلطة الإدارية العمومية، مختصة قانوناً بإصدار مثل هذه الأعمال القانونية¹، وبناءً على نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 11-75²، والمادة 04 من المرسوم التنفيذي 92-414، يتضح أن المراقب المالي هو من المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية، وهذا ما يكسبه صفة السلطة الإدارية.

أما عن كونه مختص بإصدار التأشيرة فهذا ما أكدته المواد 05 و 06 و 07 و 08 و 10 و 23 من المرسوم التنفيذي 92-414 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي

1 عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، دار جسر، الجزائر، 2009، ص: 75.

2 المرسوم التنفيذي رقم 11-75 المؤرخ في 2011/02/16، يحدد صلاحيات المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية وتنظيمها وسيرها، ج.ر، العدد 11، الصادرة في: 2011/02/20.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

374-09، وبهذا تكون خاصية صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية مختصة متوفرة في التأشيرة عن هيئات الرقابة السابقة القبلية.

2- مدى اعتبار التأشيرة صادرة بالإرادة المنفردة:

لا يكفي في القرار الإداري أن يكون صادراً عن سلطة إدارية مختصة، بل يجب كذلك أن يكون صادراً بإرادتها المنفردة والملزمة، معبرة عنها صراحةً أو ضمناً، وبذلك يختلف القرار الإداري عن العقد الإداري، باعتباره عملاً إدارياً قانونياً إتفاقياً ورضائياً، بناءً على إرادتين متقابلتين إحداهما إرادة سلطة الإدارة، والأخرى لطرف المتعاقد معه¹.

يظهر توافر عنصر صدور التأشيرة بالإرادة المنفردة للمراقب المالي، جلياً في نصوص المواد المذكورة أعلاه، وبناءً على ذلك فإن المراقب المالي هو المخول له قانوناً، في حدود إختصاصه رقابة الصفقات العمومية، دون مشاركة أي جهة إدارية أخرى له في قراراته.

3- مدى اعتبار التأشيرة عمل قانوني يحدث أثراً قانونية:

كي تكون أمام قرار إداري وجب أن يكون عمل قانوني يحدث أثراً قانونياً بذاته، وترتيباً على ذلك فإن الأثر القانوني الناجم عن صدوره، يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني²، ولكن بالتدقيق في التأشيرة نجدها غير قادرة على إحداث أثر قانوني بذاته؛ لأن التأشيرة لوحدها ليست من شأنها أن توقف الأمر بالصرف، عن إتمام تنفيذ الصفة العمومية في حالة رفض التأشيرة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فعندما تكلل الرقابة بمنح التأشيرة لا تكون ملزمة له.

1 عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص: 92.

2 محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973، ص:

أ- في حالة رفض التأشيرة:

إن السلطة المخولة للأمر بالصرف بالقيام بإجراء التغاضي، هي في حقيقة الأمر حاجز في إثبات الطابع التنفيذي النهائي للمراقب المالي بمنح أو رفض التأشيرة، لأن القرار النهائي بإتمام تنفيذ نفقة المصلحة المتعاقدة، بيد الأمر بالصرف وليس بيد المراقب المالي، وهذه الحالة تقرأ من زاويتين:

- إذا كان الرفض النهائي متعلق بالالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادة

05: في هذه الحالة يصبح رفض التأشيرة الصادرة من المراقب المالي قراراً نهائياً ويحدث أثراً بذاته؛ لأنه لا يمكن تجاوزه من طرف الأمر بالصرف بمفهوم المخالفة لنص المادة 18، مما يؤدي إلى عدم تنفيذ مشروع التصرف القانوني وسحبه.

- إذا كان الرفض النهائي متعلق بالالتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادة

06 و 07: في مثل هذه الحالات مع مراعاة أحكام نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي 92-414، خول المشرع للأمر بالصرف أن يتغاضى عن الرفض الصادر من المراقب المالي بمقرر معلل، مما يجعله قراراً غير نهائي، ولا يحدث أثراً قانونياً بذاته.

وهذا مما يثير إشكالاً كبيراً على الصعيد القانوني، فالمراقب المالي يمارس دور الرقيب على مشروعية الصفقات العمومية، فإذا أصدر قراراً بالرفض معللاً ومستنداً لنصوص قانونية، فكيف للأمر بالصرف أن يتجاوز هذا القرار؟

ب- في حالة منح التأشيرة:

إن قرار المراقب المالي بمنح التأشيرة ليس له أثر ملزم على المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة ممثلة في الأمر بالصرف أن يعدل عن إتمام إجراءات تنفيذ مشروع الصفقة العمومية، بما له من سلطة تقديرية، عن طريق سحب

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدوي + أ. شرطي خيرة

الإلتزام بالنفقة، مراعيًا في ذلك مقتضيات المصلحة العامة، ومبدأ الملائمة والتكيف الذي الذي يحكم المرافق العمومية، وبالتالي فإن قرار منح التأشيرة لا يمكن اعتباره تصرف قانوني ذو طابع تنفيذي نهائي، قابل لإحداث أثر قانوني.

وفي الأخير نستطيع القول بأن القرار الصادر عن المراقب المالي أثناء مباشرة مهامه الرقابية على الصفقات العمومية، المتعلق بمنح أو رفض التأشيرة، لا يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الفني للقانون الإداري، إلا في حالات معينة، وهي قرار الرفض النهائي المتعلق بالإلتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادة 05 من المرسوم التنفيذي 09-374، حيث لا يمكن للأمر بالصرف تجاوزه إدارياً عن طريق إجراء التغاضي، فهو نهائي وملزم لهذا الأخير بقوة القانون، ومن ثم إذا أراد إعادة النظر في هذا القرار عليه الطعن فيه.

ولا تعد قرارات إدارية، كل من قرارات الرفض النهائي المتعلق بالإلتزام بالنفقات المنصوص عليها في المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، لإمكانية التغاضي عن الرفض النهائي، وكذا قرارات منح التأشيرة لأنها لا تحدث أثراً قانونياً بذاتها، لإمكانية العدول عن التصرف القانوني بحد ذاته محل التأشيرة.

خاتمة:

إن تنفيذ الصفقات العمومية لا بد أن تخضع إلى رقابة المراقب المالي قبل تنفيذها إلا في حالات استثنائية نص عليها المشرع صراحةً، ومن ثم يتعين على الأمر بالصرف إرسال ملف كامل متعلق بالإلتزام بالنفقة إلى المراقب المالي، ليتسنى لهذا الأخير في آجال معينة فحص الإلتزام بالصفقة العمومية بحد ذاته، وكذا فحص العناصر المرفقة به، ليختتم رقابته التي تختلف باختلاف نتيجة الرقابة على مشروع الصفقة العمومية، بعد التأكد من مشروعيتها ومطابقتها للقوانين والتنظيمات المعمول

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

بها، دون المحاسبة على النتائج النهائية لتطبيق الميزانية ومدى نجاعة التسيير أو تحقيق الهدف المطلوب.

كما منح المشرع الجزائري الأمر بالصرف آلية قانونية في حال أصدر المراقب المالي مذكرة الرفض النهائي، في حالات خاصة تمكنه من تجاوز هذا الرفض بشروط محددة وتحت مسؤوليته، ويسمى هذا التصرف بإجراء التغاضي.

إن القرار الصادر عن المراقب المالي لا يعد قراراً إدارياً بالمفهوم الفني للقانون الإداري، إلا في حالات معينة، وهي قرار الرفض النهائي المتعلق بمشاريع الصفقات العمومية والملاحق، ولا تعد كذلك تلك المتعلقة بالتصرفات المنصوص عليها في المادة 06 و 07 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، لإمكانية التغاضي عن الرفض النهائي، وقرارات منح التأشيرة لأنها لا تحدث أثر قانونياً بذاتها، لإمكانية العدول عن التصرف القانوني بحد ذاته محل التأشيرة.

قائمة المراجع:

أولاً. باللغة العربية:

1. الكتب.

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط 01، دار الجسور للنشر، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط 01، دار جسر، الجزائر، 2009.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ط 05، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1973.

2. الرسائل العلمية.

- زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010/2011.
- أمجوج نوار، مجلس المحاسبة: نظامه و دوره في الرقابة على المؤسسات الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع المؤسسات السياسية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2006/2007.
- بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقره بومرداس، 2011/2012.
- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2011/2012.
- قاوي السعيد، النظام القانوني للمحاسبة العمومية في الجزائر بعد 1989، ماجستير في القانون العام، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2012.
- كموش نسيم، رقابة المطابقة ورقابة التقييم على النفقات العمومية بين التوافق والتناقض، ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، 2012/2013.

3. النصوص القانونية.

- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15/08/1990، يتعلق بالمحاسبة العمومية، ج. ر، العدد 35، الصادرة في: 15/08/1990.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17/07/1995 يتعلق بمجلس المحاسبة ، ج.ر. العدد 39، الصادرة في 23/07/1995، المعدل والمتمم بالأمر 10-02 المؤرخ في 26/08/2010، ج. ر. ، العدد 50، الصادرة في: 01/09/2010.
- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج. ر. ، العدد 50، الصادرة في 20/09/2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14/11/1992، يتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها المعدل والمتمم ، ج. ر. ، العدد 82، الصادرة في: 15/11/1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16/11/2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14/11/1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج. ر. ، العدد 67، الصادرة في: 19/11/2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 11-75 المؤرخ في 16/02/2011، يحدد صلاحيات المصالح الخارجية للمديرية العامة للميزانية وتنظيمها وسيرها، ج. ر. ، العدد 11، الصادرة في: 20/02/2011.
- القرار الوزاري المؤرخ في 12/08/2012، يحدد إجراءات وكيفيات ومحتوى محاسبة الالتزامات بالنفقات، ج. ر. ، العدد 42، الصادرة في: 21/08/2013، الصادر عن وزير المالية.
- التعليمية رقم 02/2010 المؤرخة في 22/06/2010، تتعلق بعقلنة تسيير البرامج العمومية، الصادرة عن الوزير الأول.

فعالية الرقابة المالية السابقة على الصفقات العمومية في ترشيد .. أ. صدوق المهدي + أ. شرطي خيرة

– التعليم رقم 2010/955 المؤرخة في 1010/09/06، تتعلق بعقولة تنفيذ النفقات العمومية، الصادرة عن وزير المالية.

– التعليم رقم 2014/ 263 المؤرخة في 2014/01/16، تحدد كيفيات إعداد مذكرة الملاحظة من طرف المراقب المالي، الصادرة عن المديرية العامة للميزانية.

ثانياً. باللغة الأجنبية:

– Henry Michel Crucis : Droit des contrôles financiers, éditions le Moniteur, Paris, France, 1998.