



الجامعة ابن خلدون بـسـكـرت
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم : الحقوق

تخصص : قانون اداري

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

الشفافية في التصرفات الادارية

الأستاذ المشرف :

– أ.د. سعيدي عبد الحميد

إعداد الطالبين :

عبدوس هشام

عزوز لخضر

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	استاذ محاضر أ	قاصدي فايزة
مشرفا	استاذ محاضر ب	سعيدي عبد الحميد
مناقشا	استاذ مساعد أ	عزوزة سليم
مدعوا	استاذ محاضر أ	حبشي لزرق

السنة الجامعية : 2023/2022



إهداء

الحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله إذا عجزت يداك
عن المكافأة فلن يعجز لسانك عن الشكر أهدي عملي هذا إلى من قال فيها
الرسول صلى الله عليه وسلم ^ﷺ الجنة تحت أقدام الأمهات ^ﷺ إلى التي سهرت
الليالي من أجل راحتي وأضاءت لي الدرب بالشموع إلى ^ﷺ أمي ^ﷺ أطال الله في
عمرها وجعلني من البارين بها إلى من أحسن تربيتي وكان لي دائما عوناً وسندا
أطال الله في عمره ^ﷺ أبي الغالي ^ﷺ إلى أساتذتي في المشوار الجامعي أليكم جميعا
أهدي هذا العمل المتواضع إلى كل من لم تحمل أسمائهم مذكرتي ولم تنساهم ذاكرتي
نشكر كل الأسرة الجامعية من أساتذة وموظفين وطلبة تشاركنا معهم أجمل الأيام
طيلة مسيرتنا الدراسية متمنين من الله دوام المحبة والهناء حفظكم الله

عبدوس هشام

عزوز الخضر

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين
والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد

وعلى آله وصحبه اجمعين وبعد الحمد لله كثيرا على أن وفقنا وأكرمنا لإتمام هذا العمل
بعد رحلة طويلة من العمل الشاق والجهد

أما بعد فتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأستاذ سعيدى عبد الحميد
على قبوله الإشراف على هذا المذكرة فقد كان طوال مرحلة الدراسة خير الناصح والموجه
لنا والذي وفر من وقته وجهده لنا رغم كثرة أعماله وظروفه ومن هذا المنبر نسأل الله له
التوفيق والسداد والمزيد من النجاحات

كما نتقدم بخالص عبارات الشكر للجنة المناقشة لتكرمهم بدرستها ومناقشتها
وفي الأخير نشكر كل من ساهم في إنجاز هذا البحث

مقدمة

الشفافية بمعناها المستعار في علم الفيزياء تعني المادة الشفافة، وهي المادة الواضحة والزجاجية التي يمكن رؤية ما بداخلها. ولو بحثنا في المصطلحات القريبة منها لوجدناها تقترب وتلتقي مع معان كثيرة مترابط بعضها ببعض كالأمانة، والصدق، والإخلاص، والعدالة .

ويقصد بالشفافية بالمعنى الاصطلاحي حرية تدفق المعلومات بأوسع مفاهيمها، أي توفير المعلومات، والعمل بطريقة منفتحة تسمح لأصحاب الشأن بالحصول على المعلومات الضرورية للحفاظ على مصالحهم، واتخاذ القرارات المناسبة في الزمن المناسب، واكتشاف الأخطاء.

كما تعرّف الشفافية وفقا لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي ظاهرة تشير إلى تقاسم المعلومات، التصرف بطريقة مكشوفة، فهي تتيح لمن لهم مصلحة في شأن ما أن يجمعوا معلومات حول هذا الشأن قد يكون لها دور حاسم في الكشف عن المساوئ، و في حماية مصالحهم .

ويعدّ مؤشر الشفافية اليوم أهمّ دعائم التنمية الشاملة، والمستدامة، ومن أهم مبادئ الحكم الراشد . ولقد اتسع مجال تطبيقه خاصة بعد المصادقة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 2003/10/31 والتي صادقت عليها الجزائر كما سبق ذكره بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 .

إن تفعيل هذا المبدأ في التصرفات الإدارية لا شك أنه يولّد علاقة متينة بين المواطن، والإدارة أساسها النزاهة والصدق في المعاملة. ولعل ما زاد في أهمية مبدأ الشفافية اتساع مجالات تطبيقه، والتطور الرهيب الذي شهدته وسائل الإعلام، والاتصال هذا من جهة، وتحريكه لقنوات الرقابة بجميع أنواعها من جهة أخرى، فهو يمكّن المواطن من معرفة القرارات الإدارية والعقود الإدارية المبرمة، وهو ما يعتمد عليه لرصد أخطاء الإدارة وتسجيل الملاحظات، والسلوكيات السلبية بما يوسّع في النهاية من مجال الرقابة الشعبية على أعمال الإدارة، وتصرفاتها، وقد تحرك الرقابة الشعبية قنوات رقابة أخرى إدارية وقضائية .

كما أنه يعتبر من أهم آليات مكافحة الفساد إذا ما تم تعميمه على مستوى كل الإدارات والأجهزة الرسمية والهيئات العامة. وهذا ما سعى المشرع الجزائري الى تجسيده انطلاقا من ديباجة

التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي جاء فيها: "...تعتبر الجزائر عن تمسكها بالعمل للوقاية من الفساد ومكافحته وفقا للاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، و من المادة 8 أيضا من التعديل الدستوري التي جاء فيها: "يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي: ...- ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية..."، وهي فقرة مستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، كذلك تنطلق إشكالية هذه الدراسة من المادة 10 التي استحدثتها المؤسس الدستوري الجزائري بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي جاء فيها: تسهر الدولة على تفعيل دور المجتمع المدني للمشاركة في تسيير الشؤون العمومية، كذلك على نص المادة 24 المعدلة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي جاء فيها: يحظر استحداث أي منصب عمومي أو القيام بأي طلب عمومي لا يستهدف تحقيق المصلحة العامة. لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدراً للشراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة. يجب على كل عون عمومي، في إطار ممارسة مهامه، تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح. يجب على كل شخص يعين في وظيفة عليا في الدولة، أو ينتخب أو يعين في البرلمان، أو في هيئة وطنية، أو ينتخب في مجلس محلي، التصريح بممتلكاته في بداية وظيفته أو عهده وفي نهايتها..." كذلك المادة 25 من التعديل الدستوري لسنة 2020 والي نصت: "يعاقب القانون على استغلال النفوذ والتعسف في استعمال السلطة، كذلك تنطلق إشكالية هذا الدراسة العلمية من المادة 27 المستحدثة بموجب التعديل الدستوري لسنة 2020، والتي نصت: "تضمن المرافق العمومية لكل مرتفق التساوي في الحصول على الخدمات، وبدون تمييز.

انطلاقا من التعديلات الدستورية لسنة 2020، والتي كانت نتاج المساس الخطير بالمال العام، وما عرفته من محاكمات عديدة، نتيجة لغياب معايير الشفافية في تسيير الشؤون العمومية، ونتيجة غياب معايير الحكم الراشد، وما عرفته الجزائر من احتجاجات عديدة، لاسيما الحراك الشعبي الذي كان بتاريخ 22 فبراير 2019، وما نتج عنه من إصلاحات جذرية على مستوى المنظومة التشريعية وعلى مستوى مؤسسات الرقابة، لاسيما استحداث ما يسمى ب: " بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من

الفساد ومكافحته" والتخلي عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بموجب القانون رقم 08-22 الصادر سنة 05 ماي 2022، المتعلق بتنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته وتشكيلها وصلاحياتها

وهذا ما يجعل إشكالية الرئيسية لهذا الموضوع تتمثل في:

فيما تتمثل الضمانات القانونية والمؤسسية لتجسيد الشفافية في تسيير الشؤون العمومية؟ وتفرع عن

هذه الاشكالية التساؤلات التالية

ما هي أهم الضمانات الدستورية والتشريعية والتنظيمية لإضفاء الشفافية على تسيير الشؤون العمومية؟

ما هي أهم الضمانات المؤسسية الرقابية والاستشارية في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته؟

فيما تتمثل ضمانات الأمن القضائي في مجال مكافحة جرائم المتجارة بالوظائف العامة؟

ما هو دور القضاء الإداري في عقلنة الإدارة العامة وإخضاعها لمبدأ المشروعية؟

ما مدى فعالية الأمن القانوني والأمن القضائي في أخلقة العمل الإداري؟

تكمن أهمية تفعيل الشفافية كمبدأ عام في التصرفات الإدارية يساعد على خلق مناخ الإبداع، باعتبار أن الأهداف التنموية الحالية في المجتمعات المعاصرة تعمل على إيجاد آلية من أجل رفع المستويات المعيشية للشعوب وتحقيق الحكم الراشد والإدارة الديمقراطية وحماية حقوق الإنسان والإصلاح الإداري والسياسي والاقتصادي والاجتماعي وكذا الوقاية من الفساد.

وانطلاقا مما سبق فقد جاءت هذه الدراسة للإجابة على الإشكالية التالية: فيما يتجلى مفهوم الشفافية

الإدارية وما هي أهم تطبيقاتها في الجزائر؟

أهمية الدراسة

تنبع أهمية الدراسة من أهمية الموضوع وتكمن في:

محاولة معالجة موضوع الشفافية وما تحمله من المزايا والايجابيات.

محاولة التأكيد على الدور المتنامي للشفافية كأحد الأدوات الأساسية لنشر مبادئ الحكم الراشد.

-إثراء المكتبة العلمية ببحث جديد يكون في متناول باحثين آخرين في المستقبل لإنجاز دراسات أخرى مكاملة، وإثراء الرصيد المعلوماتي والمعرفي في ميدان العلوم القانونية والإدارية والبحث العلمي.

أهداف الدراسة

-تهدف هذه الدراسة إلى تعريف وتوضيح مفهوم الشفافية الإدارية. التعرف على مدى تطبيق الشفافية الإدارية في المعاملات الإدارية والعلاقات العامة في الجزائر.

-الوصول إلى أهم السبل التي تساهم في تعزيز تطبيق الشفافية في الإدارة الجزائرية.

أسباب اختيار الموضوع

ندرة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع وكمساهمة منا ارتأينا أن نكتب في هذا الموضوع. الميل إلى الخوض في المواضيع الحديثة التي تعرف تطورات وتحولات متلاحقة، باعتبار الأهمية العلمية للموضوع ومحاولة إثرائه.

الشفافية موضوع الساعة.

إيماننا الكبير لما تلعبه الشفافية والمشاركة في نشر مبادئ الديمقراطية.

منهج الدراسة

اتبعنا في هذه الدراسة المنهج التاريخي لإعطاء فكرة عن الإطار النظري للموضوع، وكذا المنهج الوصفي التحليلي لوصف ظاهرة الشفافية وتحليلها من حيث تطبيقها في المعاملات الإدارية في الجزائر.

الفصل الاول

الآليات القانونية بتجسيد

الشفافية في التصرفات الإدارية

المبحث الأول: ضمانات الشفافية في التصرفات الإدارية على الإدارية

لقد تناول كثير من الباحثين مفهوم الشفافية رغبة في الوصول إلى تحديد معنى واضح ومفهوم ومحتوى محدد لها، إذ عرفها صندوق النقد الدولي في النسخة المعدلة لدليل الشفافية المالية بأنها اطلاع الجمهور على هيكل القطاع ووظائفه والنيات التي تستند إليها السياسات المالية العامة، وحسابات القطاع العام، والتوقعات الخاصة بالمالية العامة .

وسنحاول أن نتناول من خلال هذا المبحث مفهوم الشفافية الإدارية من حيث تعريفها وبيان تطورها التاريخي وأهميتها وأنواعها وكذا ذكر عناصرها

المطلب الأول: منظمة الشفافية الدولية

يمكن اعتبار منظمة الشفافية الدولية من أكبر المنظمات الدولية غير الحكومية، التطوعية في مجال مجاهدة ظاهرة الفساد وبجميع صورته ، حيث تقوم بإعداد الدراسات والإحصاءات الخاصة بتصنيف الدول في مجال الالتماس بمكافحة الفساد، حيث تعمل على إصدار التقارير الدورية عن مظاهر الفساد الدولية نتيجة تحقيقات 40 فرعا في العالم¹.

وعليه قسمنا هذا المبحث إلى ثلاث مطالب أساسية تسهم في التعرف أكثر على المنظمة الشفافية الدولية، من خلال:

المطلب الأول: التعريف بالمنظمة الشفافية الدولية (تعريف، التنظيم المؤسسي للمنظمة) المطلب الثاني: نشأة المنظمة الشفافية الدولية المطلب الثالث: أهداف المنظمة الشفافية الدولية

¹ - عمر عبد الحميد عمر، سلام حسين محمد؛ الآليات الدولية الكفيلة بمكافحة الفساد. مجلة جامعة تكريت للدراسات، 2016.

الفرع الأول: التعريف بمنظمة الشفافية الدولية

أولاً: الشفافية الدولية (**Transparence International**): يرمز لها باختصار (Ti) هي منظمة دولية غير حكومية معنية بالفساد، وهي تضم من 100 فرع محلي، مع سكرتارية دولية في برلين، بألمانيا تأسست في عام 1993 كمؤسسة غير ربحية، وهي منظمة عالمية غير حكومية، وتعدوا لأن تكون منظمة ذات نظام هيكلي ديمقراطي متكامل .

ما يلاحظ من خلال التعريف نلاحظ أن السبب في إنشاء هذه المنظمة هو تفشي ظاهرة الفساد في العالم، وهي تضم فرع محلي مع سكرتارية دولية، مقر تأسيسها برلين، كما تعتبر منظمة طوعية غير ربحية عالمية غير حكومية .

تعرف الشفافية الدولية كذلك بأنها : " منظمة مجتمعت مدني عالمي تقود الحرب ضد الفساد، تجمع الناس معا في تجمع عالمي قوي للعمل على إنهاء الأثر المدمر للفساد على الرجال، النساء والأطفال حول العالم، مهمة الشفافية الدولية خلق تغيير نحو عالم من دون فساد، كما ترفض فكرة تفوق الشمال فيما يتعلق بالفساد وتلتزم بكشف الفساد حول العالم"².

تعرف كذلك منظمة الشفافية الدولية بأنها : " منظمة عالمية غير حكومية تهتم بتكريس جهودها في مكافحة الفساد، من منطلق قناعتها بأهمية جمع الأطر العالمية لمعالجة مشكلة الفساد، تعمل المنظمة بكل نشاط وفعالية منذ تأسيسها على تشجيع صياغة اتفاقيات دولية لمكافحة الفساد وغيرها من الأدوات الدولية، وقد بلغت الفروع الوطنية لمنظمة الشفافية الدولية دوار باراز وفاعلا في مناهضة الجريمة المنظمة وبالخصوص جريمة الفساد"¹.

¹ - خالد صابرين، بن مرزوق عبير، جهود منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد الإداري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماجستير أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، 2020، ص 36.

ثانيا: التنظيم المؤسسي للمنظمة

تم الاختيار من قبل المؤسسين للمنظمة في المؤتمر التأسيسي لها على العاصمة الألمانية برلين لتصبح مقرا رئيسيا لمنظمة الشفافية الدولية، على أن يتم الاكتفاء بسكرتارية صغيرة، تتولى التنسيق بين أنشطة الفروع (charters) التي تتمكن من إنشاءها في مختلف مناطق العالم .

المجلس التنفيذي: يضم المجلس التنفيذي من (01) إلى (51) مديرا تنفيذيا، مع رئيسين ونائبين له يعملون قانونيا لصالح المنظمة .

مجلس استشاري: يتم انتخابه ، وهو يتألف من خبراء دوليين من مختلف النواحي ، ويتطوع أعضاء مجلس الإدارة والمجلس الاستشاري للعمل لمصلحة منظمة الشفافية الدولية دون أجر، ويشرفون على عمل الأمانة العامة المركزية في برلين وأكثر من 07 فرعا قوميا من العالم .

بالنسبة لمسألة تمويل المنظمات غير الحكومية ؛ فهي تتنوع مصادر التمويل لها، فيما يتعلق بمنطقة الشفافية الدولية، فقد تم التأكيد على عدم الاتكال على مصدر معين أو فئة من أجل حماية استقلال المنظمة وحيادتها، ودون الاعتماد الشديد على تمويل القطاع العام، كما إن عملية جمع الأموال من القطاع الخاص كانت دون سقف التوقعات إذ يمثل حوالي عشرة في المائة 01% من مي ازيبتها، وبرغم ذلك تعتمد المنظمة في تمويلها على التبرعات والإعانات التي يقدمها عدد لا بأس به من المنظمات الحكومية وغير الحكومية، والمؤسسات الاقتصادية كالبنك الدولي والأمم المتحدة وشركات بوينج، وجنرال موتورز، وكودلاك¹.

ويأتي التمويل من قبل العديد من الدول، ولا شك أن هذه المؤسسات ترى أن هذا التمويل يحقق عوائد متعددة، فمن ناحية يظهر اهتمامها بالنواحي الاجتماعية والاقتصادية كنوع من الدعاية، ومن ناحية أخرى فإن محاربة الفساد يمكن أن يحقق لها عوائد اقتصادية².

¹ - خالد صابرين، المرجع السابق، ص 37.

² - المرجع نفسه.

ثالثا : نشأة منظمة الشفافية الدولية:

ساهمت العديد من الشخصيات في إطلاق الحركة العالمية لمناهضة الفساد، إلا فكرة إنشاء هذه المنظمة يعود إلى مبادرة الألماني " بيتر أيغن (peter Eigen) المدير السابق للبنك الدولي، ذي يمتلك خبرة في قضايا التنمية في إفريقيا وأمريكا اللاتينية، وقد حاول من خلال عمله التنويه بخطورة الفساد خصوصا في الدول النامية غير أنه صادف صعوبات كبيرة من الدول الغربية التي تبحث عن النفوذ في تلك الدول نتيجة لاحتدام الصراع بين الشرق الاشرقي والغرب الليبرالي .

و بمجرد ملاحظة الآثار المدمرة للفساد، وأقتنع بضرورة التصدي له من أجل تحقيق التنمية المستدامة، لكنه اصطدم برؤية البنك الدولي المبدئية التي اعتبرت بأن التطرق لمسألة الفساد سينتهك متطلبات ميثاق البنك بالامتناع عن النظر في الاعتبار.¹

توّجت هذه الاجتماعات واللقاءات بإنشاء منظمة الشفافية الدولية بصورة رسمية في العام 1997، على يد عدد من كبار المسؤولين السابقين في البنك الدولي لهم رؤية مسبقة ومعلومات عن حجم الفساد والممارس على المستوى الدولي، حيث تمكنت عشر شخصيات قيادية في هذه الحركة تنتمي إلى خمس دول وقارات مختلفة من عقد اجتماع في ألمانيا وبالتحديد في (جامعة غوتنغن الألمانية) تمكنت في النهاية (Organization) من التوقيع على الميثاق التأسيس الذي أطلق عليه منظمة الشفافية الدولية كمنظمة أكاديمية تعمل على تقوية المجتمت هدفها المعلن (Ti) (transparence international) المدني وصياغة تحالف يقود المجتمت إلى الحد من الفساد، ووقع اختيار المؤسسين على برلين لتصبح مقرا رسميا للمنظمة، وأصبح لها دور كبير في تعزيز قيم الشفافية في مختلف دول العالم، وتولى (بيتر أيغن) رئاسة المنظمة منذ العام 1993 إلى 2005، وتراس المنظمة الآن الكندية(هوجت لايبيل).²

وسرعان ما توسعت المنظمة بانضمام الدولة الأرجنتينية إليها في العام 1995 وتم عقد أول مؤتمر عالمي لمكافحة الفساد، وتم فيه فضح فساد الرئيس البيروفي جيموري. وفي سنة 1999 أنشئ ما يعرف (فهرس

¹ - محمد الموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد، ص ص2،3، متحصل عليه من الموقع:

-www.univ.Medea.dz-

² - خالد صابرين، المرجع السابق، ص 39 .

الراشدين) وهو اتفاق بين البنوك والمصارف الخاصة الكبرى في العالم التي تعمل على الحد من جريمة تبييض الأموال والعمل على المساعدة في كشف قضايا الفساد، كما وضعت في سنة 2000 ميثاق سُمي (ميثاق الاستقامة) يتضمن مبادئ العمل من أجل مكافحة الرشوة في القطاع العام .

وفي هذا السياق عبّرت منظمة الشفافية الدولية ضمن تقاريرها السنوية أن اهتمامها بظاهرة الفساد، يعود إلى أسباب متعددة من أهمها: ¹

-أسباب إنسانية: وذلك لإعاقة الفساد الكثير من عمليات التنمية والتي تؤثر على المواطن وتنتهك حقوقه الأساسية .

-أسباب إصلاحية: حيث يعوق الفساد أسلوب الحكم الصالح والخيار الديمقراطي الصحيح ونجاح إصلاح المؤسسات، وخاصة في بلدان عالم الجنوب التي تعاني من مشكلات التحول إلى اقتصاد السوق .
- أسباب أخلاقية: لإعاقة الفساد تكامل المجتممت وتفاعله على نسق أخلاقي متكامل .

- أسباب اقتصادية: لتشويه الفساد للإقتصاديات الدولية، وبالتالي يؤثر على منافع الإقتصاد الفعال².

إنّ الشفافية الدولية ومن خلال أسباب اهتمامها بظاهرة الفساد ترى أن مقاومة ذلك لن يتسنى إلا من خلال مرتكزين هما:

1- الحاجة إلى التحالف، حيث تعمل منظمة الشفافية الدولية من خلال فرعها القومي (National chapters) على وضع تحالف مع الحكومة ومع أطراف أخرى تضم المجتممت المدني ورجال الأعمال والقطاع الخاص لمناهضة الفساد، ولكون رسالة الشفافية الدولية ليست مهاجمة الأفراد الفاسدين، وإنما تأسيس نظم تقاوم الفساد، فهي تقدم المساعدة والمعلومة والإعلام الحر وأجهزة القضاء لما تراه من أهمية لهما في آلية مقاومة الفساد من خلال التحالف .

¹ - بن عزوز محمد، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته- حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية، العدد: -07 2016، ص 201.

² -، المرجع نفسه.

وما يجب ايضاحه أن المنظمة ضمن آليات التحالف هذه لا تسمى مطلقا الحاصلين على الرشاوي لتجنبها الدخول في أي حوار سياسي لكنها تستخدم برامج معينة وبطرق خاصة ومن خلال تحالفاتها وأفرعها القومية تنبه للظواهر السلبية .

وبالتالي تخلق حالة هدفها ضرورة مقاومتها والحد منها.

2- زيادة الوعي العام العالمي من خلال الفروع القومية لها في الدول المختلفة¹.

الفرع الثاني: مبادئ عمل منظمة الشفافية الدولية

تعتبر الشفافية والمساءلة آليتان فاعلتان للحد من الفساد خاصة في ما يخص الفساد الإداري، ومقوم أساسي من مقومات الحكم الصالح الذي يشكل شرطا مسبقا من شروط تحقيق التنمية، فهما مفهومان متصلان يضمن كل منهما الآخر، فلا شفافية بدون مساءلة كما لا يمكن أن تتحقق المساءلة دون توفر الشفافية¹.

أولا: مبدأ الشفافية :

إن الشفافية من المفاهيم الحديثة والمتطورة التي يتوجب على الإدارات الواعية ضرورة الأخذ بها، لما لها من أهمية في إحداث التنمية الإدارية الناجحة، إضافة إلى مساهمتها في الوصول إلى بناء تنظيم سليم قادر على مواجهة التحديات الجديدة والتغيرات المحيطة .

الفرع الأول: أهمية الشفافية:

للشفافية أهمية بالغة تكمن في:

1- تأتي الإدارة بالشفافية كأحد أهمركان مقومات ومحاور نجاح التنمية المستدامة؛ لأنها توفر العمل في بيئة تتسم بالشفافية التامة، فتؤدي إلى جودة الأداء البشري والمؤسسي وبالتالي تمكن شركاء التنمية (الحكومة

¹ - عبد الحفيظ بوخرص، مسري بن حماد دراسة تحليلية لظاهرة الفساد في الجزائر حسب مؤشرات منظمة الشفافية الدولية، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة: المجلد 07، العدد 01 / 2022، ص 253.

والقطاع الخاص ومنظمات المجتمعات المدني والمواطنين) من الوصول إلى الأهداف ودفع حركة التقدم والنهوض بالمجتمعات.¹

2- تعمل الشفافية على المشاركة في اتخاذ القرارات، كما تسمح بتوعية المواطنين وإطلاعهم على الخيارات المتاحة، وتحقيق العدالة في تقييم أداء العاملين والوصول إلى ما يعرف بالنظام المفتوح، إضافة إلى كونها آلية لتحقيق المساءلة .

3- تجابه الشفافية الفساد بكافة صورته وأشكاله، ذلك أن شفافية التشريعات وعدم قابليتها للتأويل يساعد في منع الإنحراف، ويحد من إمكانية اختراقها، كما أن شفافية التشريعات تساعد في إزالة المعوقات وتبسيط الإجراءات .

4 - تركز الشفافية والنزاهة للموظف والابتعاد عن الإجهاد الشخصي في تفسير القوانين والأنظمة والتوسع في اللامركزية وبساطة الهيكل التنظيمي للمؤسسات وسهولة إيصال المعلومات من القمة للقاعدة والتغذية العكسية .

وبالتالي فإن وجود تشريعات واضحة وشفافة يؤدي إلى تنمية الثقة لكافة فئات المجتمعات والحفاظ عليها.²

كما أن تطبيق الشفافية يحتاج إلى حزمة من المتطلبات ومن أهمها:

1. توافر الديمقراطية في المجتمع .
2. الوضوح وعدم الغموض في الأنظمة والقوانين والإجراءات وإعلانها للمواطنين والموظفين .
3. تأكيد الوعي لدى الموظفين والمواطنين وتعريفهم بحقوقهم وواجباتهم .
4. التنسيق المستمر بين الأجهزة المعنية بالقوى البشرية والتطوير الإداري.³

¹ - الجوزي جميلة، أهمية الشفافية في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة les cahiers du mecas، المجلد 08، عدد 01، 2012

² - بن علي يمينة، بسكرة دور المنظمات الدولية الغير الحكومية في مكافحة الفساد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2018، ص50.

³ - كاوه محمد فرج قراذغي، أثر الشفافية والمساءلة على الإصلاح الإداري. العراق: منظمة كيدو، 2011، ص4-.

ثانيا: مبدأ المساءلة

أ: تعريف المساءلة:

- لغة: ترجع تسمية المساءلة (Accountability) الى لفظ الحساب (account)

- اصطلاحا: يمكن تعريف المساءلة على انها: " العملية التي تجبر الموظف العام على توفير المعلومات

الخاصة بأدائه وتبرير ما قام به من عمل وكذا ما تحقق من نتائج . "

كما يقصد بالمساءلة ايضا أئها: " علاقة اجتماعية يستشعر من خلالها الفرد أو المنظمة الإلت

ازم بتوضيح وتبرير سلوكه للاخرين"¹.

يمكن اعتبار مفهوم المساءلة من المفاهيم المتجددة إذ تختلف دلالاته ، حيث لا يوجد في مختلف

اللغات معنى يوازي كلمة المساءلة ، إلا أن مفهوم المساءلة أوسع وأشمل .

يشير برنامج الأمم المتحدة الإنمائي المساءلة إلى أئها: "الطلب من المسؤولين تقديم التوضيحات

اللازمة لأصحاب المصلحة حول كيفية استخدام صلاحياتهم وتصريف واجباتهم، والأخذ بالانتقادات التي

توجه لهم وتلبية المتطلبات اللازمة منهم وقبول بعض المسؤولية عن الفشل وعدم الكفاءة أو عدم الخداع

والغش."

كما تُ عرّف هيئة الأمم المتحدة المساءلة بأئها: " الإلت ازم من قبل المسؤولين في القطاعين العام

والخاص بالقواعد التالية:

- توضيح كيفية تنفيذ الإدارة لمهامها ومبررات القرارات التي تتخذها .
- التفاعل المباشر مع الانتقادات والمطالب التي تقدم إليها .
- قبول جزء من المسؤولية عن الأخطاء التي تقع أو الفشل الذي ينتج عن تلك القرارات .
- وجود آلية واضحة تتيح للمواطن التحقق من إلتزام الدائرة بمهامها على الوجه المخطط له .
- وجود آلية واضحة للتعامل مع الأخطاء أو الفشل .

¹ - بن علي يمينة ، المرجع السابق، ص 53-

كما يعبر مفهوم المساءلة إلى أن: " المستخدم مسؤول عن نتائج عمله وعن تقديم إجابات أو تفسيرات عما يقدمه ، وتكون العلاقة بين الطرفين علاقة مبنية على تحديد أهداف واضحة متفق عليها .

ووجود معايير تحكم عملية المساءلة، تستخدم لقياس أداء الشخصي موضع المساءلة ويتضمن المفهوم المحاسبة التي تترتب على المساءلة، كمكافأة أو ترقية أو قد يصاحب ذلك إيقاع العقوبة أو حرمان من مكافأة أو ترقية"¹.

يعتبر مفهوم المساءلة (Accountability)، مالمكونات الأساسية لمفهوم الحوكمة، وتعني المساءلة : "تقديم حساب عن تصرف ما لجهة تملك الحق في الرقابة على من قام بهذا الفعل والموظف ، حيث يخضع لمساءلة مديره والسلطة التنفيذية تخضع لمساءلة السلطة التشريعية وهكذا الغرض من المساءلة الحد من الفساد واستخدام الموقع الوظيفي لأغراض شخصية .

وتتضمن المساءلة العديد من الأبعاد نذكر أهمها:

1. الإعلام: من حق الشخص أو الفرد عند قيامه بتصرف ما أن يحصل على المعلومات المتعلقة بهذا التصرف .
2. التفسير: من حق كل من يسأل الشخص أو الفرد عن قيامه بتصرف ما أن يحصل على تفسير عن أسباب القيام بالتصرف على هذا النحو .
3. الحوار: تنطوي المساءلة على الحوار بين من يسأل وُيسأل .
4. القبول العام: تشمل المساءلة مساحة من القبول العام، فعلى سبيل المثال جهة لها حق الرقابة على جهة أخرى².

ب. أهمية المساءلة:

تتمثل أهمية المساءلة في :

¹ - بن علي يمينة، المرجع السابق، ص 54-

² - مليكة بوضياف، " الإدارة بالشفافية : الطريق للتنمية والإصلاح الإداري ،" ملتقى وطني.(جامعة قاصدي مرباح ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقة،13،12ديسمبر2010)،ص14-.

- 1- تفعيل طاقات المؤسسة نحو الأهداف الإستراتيجية .
 - 2- تنظيم الأفراد طبقا لإستراتيجية المؤسسة
 - 3- ضبط نقاط الفشل في العمل أثناء تراجع الأداء .
 - 4- إدراك العاملين بالنتائج المتوقعة وبشكل واضح .
 - 5- المساعدة على الإبداع والابتكار؛ ذلك أن تفعيل المساءلة في حالة إظهار الإنجاز الحسن، تُنمّي لدى العاملين الرغبة بمحاولة الإبداع والبحث عن الوسائل لتحقيق ذلك¹.
- أما بالنسبة لمتطلبات المساءلة فإنها تستدعي وجود حرية المعلومات وأصحاب مصلحة قادرين على تنظيم أنفسهم ووجود نظام لمراقبة وضبط أداء المسؤولين من حيث النوعية وعدم الكفاءة أو العجز أو إساءة استعمال الموارد .
- ولهذا ينبغي على الموظف أن يبلّغ عن أي سلوك يتنافى مع المعايير الأخلاقية. كما لا بد من توافر الإجراءات والتدابير من خلال تشريع محدد يصف ويحدد مظاهر سوء السلوك، هذا ولا بد من مساءلة المرؤوس عن نتائج عمله .
- لذا ينبغي التأكد من ثلاثة أمور:
- 1- أن تكون اختصاصات ومسؤوليات ذلك المرؤوس واضحة ومحددة بكل دقة .
 - 2- أن يكون المرؤوس قادرا على القيام بأعبائه واختصاصاته .
 - 3- أن تكون السلطة المخولة له متاحة بالقدر الكافي الذي يسمح له بالقيام بمسؤولياته، أي وجود توازن بين السلطة والمسؤولية، بذلك يمكن مساءلة الشخص على فشله في القيام بمهام وظيفته².

¹ -،نعيمه محمد حرب، مرجع سابق، ص34-

² المرجع نفسه، ص.03-

المطلب الثاني: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإداري

إنَّ تعاضم ظاهرة الفساد مكنها من اختراق مؤسسات الدولة والتغلغل في أجهزتها السياسية والإدارية والمالية... الخ، الأمر الذي فتح المجال لعدد كبير من الأنشطة الإجرامية للتفشي أكثر، مع ما يربته ذلك من آثار مدمرة على المجتمعات الوطنية والمجتمعات الدولي، خاصة في الحالات التي تأخذ فيها الظاهرة بعدا دوليا¹.

لقد اهتمت الدول بموضوع مكافحة الفساد على المستوى الداخلي، وكانت الفاعلية في هذا الإطار نسبية ومتفاوتة من دولة إلى أخرى، خاصة بعد الحرب العالمية الثانية، وما رافق ذلك من تطور تكنولوجي وانفتاح وتداخل في العلاقات الدولية، خاصة في الميادين ذات الصلة بالتنمية كالاقتصاد، فضلا عن تجليات العولمة بمختلف أبعادها، وهو ما وفر بيئة فاقمت من خطورة ظاهرة الفساد.

الفرع الأول: الأحكام العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

دعت الاتفاقية الأمية لمكافحة الفساد - والتي جاءت ضمن ثمان فصول وإحدى وسبعين مادة - الدول الأطراف المصادقة عليها إلى تطبيق تدابير واسعة لمكافحة الفساد من خلال قوانينها ومؤسساتها، تهدف هذه التدابير إلى تقرير الوقاية من أفعال الفساد وضبطها ومعاقبة مرتكبيها، بالإضافة إلى تعاون الدول الأطراف لمكافحة الفساد وتعقب الفاسدين والأموال المحصلة بطرق غير شرعية.

تم التفاوض على اتفاقية مكافحة الفساد من قبل ممثلين عن أكثر من مائة دولة، وعقب اختتام المفاوضات في أكتوبر 2003 تم تقديم نص الاتفاقية لإقراره من قبل الجمعية العامة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، وعند إقراره تم فتحه للتوقيع عليه في مؤتمر خصص لهذا الغرض في مدينة مريدا في المكسيك في الفترة ما بين 9 و 11 ديسمبر 2003، واعتبر تاريخ 09 ديسمبر هو اليوم العالمي لمكافحة الفساد

¹ - خليفة موراد، مرجع سابق، ص 2.

والذي يصادف ذكرى مؤتمر التوقيع على هذه الاتفاقية، التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ 14 ديسمبر 2005 وهي مفتوحة للانضمام لكافة الدول والمنظمات.¹

ولقد جاءت الأحكام العامة للاتفاقية لتبين الهدف منها، وشمولية ونطاق تطبيقها وإقرار وترسيخ القيم السياسية والاجتماعية المعززة لثقافة الشفافية والنزاهة والمساءلة، والاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد، كما جاءت الاتفاقية لتبين خطورة ما يطرحه الفساد وما يترتب عليه من آثار على المجتمعات، كذلك جاءت الاتفاقية لتبين الصلة الموجودة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة لاسيما الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية⁽²⁾.

أولاً: الهدف من الاتفاقية

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من الاتفاقية التي جاءت في الفصل الأول تحت عنوان: "أحكام عامة"، نجد أنها تنص: "بيان الأغراض: - أغراض هذه الاتفاقية هي:

- 1- ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجع؛
- 2- ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك في مجال استرداد الموجودات؛
- 3- تعزيز النزاهة والمساءلة والإدارة السليمة للشؤون العمومية والممتلكات العمومية".

ثانياً: التعريف بالمصطلحات المستخدمة

بالرجوع إلى نص المادة 02 من الاتفاقية نجد أنه تنص:

المصطلحات المستخدمة: - لأغراض هذه الاتفاقية:

¹ - عميري أحمد، الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020، ص-----
15.
² - الويزة نجار، التصدي المؤسسي والجزائي لظاهرة الفساد في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة،، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مرجع سابق، ص 117، 118، 119.

1- يقصد بتعبير "موظف عمومي":

أ- أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى دولة طرف، سواء أكان معينا أم منتخبا، دائما أم مؤقتا، مدفوع الأجر أم غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن أقدمية ذلك الشخص؛

ب- أي شخص آخر يؤدي وظيفة عمومية، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية، أو يقدم خدمة عمومية، حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال القانوني ذي الصلة لدى تلك الدولة الطرف؛

ج- أي شخص آخر معرّف بأنه "موظف عمومي" في القانون الداخلي للدولة الطرف. بيد أنه لأغراض بعض التدابير المعينة الواردة في الفصل الثاني من هذه الاتفاقية، يجوز أن يقصد بتعبير "موظف عمومي" أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية حسب التعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة الطرف وحسب ما هو مطبق في المجال المعني من قانون تلك الدولة الطرف؛

2- يقصد بتعبير "موظف عمومي أجنبي" أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي، سواء أكان معينا أم منتخبا، وأي شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح جهاز عمومي أو منشأة عمومية؛

3- يقصد بتعبير "موظف مؤسسة دولية عمومية" مستخدم مدني دولي أو أي شخص تآذن له مؤسسة من ها القبيل بأن يتصرف نيابة عنها؛

4- يقصد بتعبير "الممتلكات" الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها؛

5- يقصد بتعبير "العائدات الإجرامية" أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم؛

6- يقصد بتعبير "التجميد" أو "الحجز" فرض حظر مؤقت على إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها، أو تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتا، بناء على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛

7- يقصد بتعبير "المصادرة"، التي تشمل التجريد حيثما انطبق، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى؛

8- يقصد بتعبير "الجرم الأصلي" أي جرم تأتت منه عائدات يمكن أن تصبح موضوع جرم حسب التعريف الوارد في المادة 23 من هذه الاتفاقية؛

9- يقصد بتعبير "التسليم المراقب" السماح لشاحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه⁽¹⁾.

ثالثا: نطاق تطبيق الاتفاقية

بالرجوع إلى المادة 03 من الاتفاقية نجد أنها تنص: " نطاق الانطباق:

1- تنطبق هذه الاتفاقية، وفقا لأحكامها، على منع الفساد والتحري عنه وملاحقة مرتكبيه، وعلى تجميد وحجز وإرجاع العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية؛

2- لأغراض تنفيذ هذه الاتفاقية، ليس ضروريا أن تكون الجرائم المبيّنة فيها قد ألحقت ضررا أو أذى بأملاك الدولة، باستثناء ما تنص عليه خلافا لذلك".

رابعا: صون سيادة الدول الأعضاء في الاتفاقية

بالرجوع إلى المادة 04 من الاتفاقية نجد أنها تنص: " صون السيادة:

1- تؤدي الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبدأي تساوي الدول في السيادة وسلامة أراضيها، ومع مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى؛

¹ - عميري أحمد، مرجع سابق، ص 21.

2- ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح للدولة الطرف أن تقوم في إقليم دولة أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصراً بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي".

الفرع الثاني: السياسة الوقائية لمكافحة الفساد الاداري ضمن الاتفاقية

أولاً: الوقاية من الفساد : كزت الاتفاقية على ضرورة نشر ثقافة للوقاية من أهم الأهداف التي تسعى الاتفاقية لتحقيقها، حيث إنه لاحتواء ظاهرة الفساد والحد من آثارها يجب أن تكون الأولوية للتدابير الوقائية، ذلك أن الوقاية أفضل أساليب مكافحة أي ظاهرة، لأن تكلفة الوقاية أقل بكثير تكلفة مكافحة الظاهرة.

وقد ركزت الاتفاقية على ضرورة الاهتمام بالسياسات الوقائية المصاحبة لمكافحة الفساد، والتي هي مجموعة من السياسات التي تسبق وتعزز الترسانة التشريعية العقابية في ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد.¹

وقد أفردت الاتفاقية فصلاً كاملاً تناول مجموعة من الإجراءات التي في حال الأخذ بها فإنها ستؤدي إلى تحقيق هدف الوقاية من الفساد، وهو منع حدوث الظاهرة أو التقليل من حجمها. ويمكن إجمالها من في العناصر التالية: -

نشر ثقافة مكافحة الفساد: حيث نصت المادة 01 الفقرة أ من الاتفاقية على "أغراض هذه الاتفاقية هي: ترويج وتدعيم التدابير الرامية إلى منع ومكافحة الفساد بصورة أكفأ وأنجح".

- **إنشاء هيئات متخصصة للوقاية من الفساد** تعمل هذه الهيئات على الوقاية من الفساد، ومنع هذه الأفعال قبل حدوثها بصفة مؤسسية من خلال هيئة أو هيئات جديدة يتم إنشاؤها وحوياً من قبل كل دولة طرف في الاتفاقية.

تمثل العناصر التالية عوامل تؤيد إنشاء هيئة جديدة لمكافحة الفساد¹

¹ - سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية الأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، دس، ص 21.

إنشاء هيئة جديدة من شأنه أن يمثل بداية جديدة وتعبيراً عن التزام جديد؛ الهيئات الموجودة ربما تكون قد فقدت مصداقيتها والجمود الحالي للممارسات غير الناتجة قد يكون من الصعب تغييره؛ الموظفون بالهيئات القائمة قد يفتقدون المهارات اللازمة للمهام والاختصاصات الجديدة؛

- الهيئة الجديدة يمكن أن تكلف بصلاحيات ومهام مستحدثة تناسب الظروف الراهنة.

وقد نصت المادة 36 من الاتفاقية ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، ويجب أن تمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له.

- الإدارة الرشيدة للموارد البشرية في القطاع العام:

نصت الاتفاقية على جملة من المبادئ يتم العمل بمقتضاها لشغل الوظائف العامة، تتصف هذه المبادئ بأنها:²

- تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية؛
- تشمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة، وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء؛
- تشجع على تقديم أجور كافية، ووضع جداول أجور، منصفة مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية؛

تشجع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكن أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء

¹ - مداحي عثمان، الجهود الدولية لمكافحة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذجاً، 2019، مجلة أبعاد إقتصادية جامعة لونيبي علي البليلة 2، ع 9، ص 4.

² - مداحي عثمان، المرجع السابق، ص 7.

الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، وتوفر لهم التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم.

-تصميم مدونات قواعد سلوك الموظفين: تسمح مدونات السلوك بتبيان بوضوح مهام الموظفين، وتحديد واجباتهم في كل من القطاع العام ومؤسسات القطاع الخاص. ومن بين أهم الأحكام التي تشملها قواعد السلوك تلك المتعلقة بتبيان مسائل عامة مثل الولاء للمنظمة التي يعمل بها الموظف، والكفاءة والفعالية والنزاهة والإنصاف، وعدم التحيز أو المعاملة التفضيلية دون مبرر، وكذلك حظر إساءة استخدام السلطة، وتلقي الهدايا أو المنافع¹

-حوكمة المشتريات العمومية وإدارة الأموال العامة تمثل المشتريات العمومية مجالاً هاماً للنشاط الاقتصادي، ومن ثم فهي معرضة للفساد والتواطؤ والتزوير والتلاعب؛ لذا حرصت الاتفاقية على ضرورة حوكمة هذه المقتنيات، حيث نصت على أن تكون المبادئ المسيرة لعملية الاقتناء تتسم بالشفافية، كما تقترح الاتفاقية إنشاء وكالة مستقلة أو لجنة لتنظيم وتنفيذ إجراءات الاقتناء العمومي تضطلع بمسؤوليات تنفيذية أو رقابية بالنسبة لما يخص عمليات المشتريات العمومية. أما فيما يخص إدارة شؤون المالية العامة، فإن الاتفاقية نصت أن تضمن الدول الأطراف كل عمليات إعداد الميزانية وعرضها وتنفيذها هو نتاج نظام مالي عمومي سليم يجسد توفر الشفافية في كل مرحلة من مراحل الميزانية.

- تسهيل الوصول إلى المعلومات لتعزيز الشفافية في إدارة الدولة لشؤونها العامة، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشغالها، وعمليات اتخاذ القرارات فيها، لا بد من تسهيل النفاذ إلى المعلومات، وضرورة تنظيم آليات تداول المعلومات من خلال تدابير تشمل ما يلي:²

اعتماد إجراءات أو لوائح تمكن عامة الناس من الحصول عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها واشغالها، وعمليات اتخاذ القرارات فيها؛

¹ - عابدين سيد أحمد، الدليل العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مركز العقد الاجتماعي، مبادئ، وآداب المهنة، وحوكمة الشركات، مؤسسة التمويل الدولي، 2014، ص 10.

² - عابدين سيد أحمد، المرجع السابق، ص 14.

- تبسيط الإجراءات الإدارية عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛

- نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دولية من مخاطر الفساد في إدارتها العامة. 1

- استقلال القضاء: إن وجود سلطة قضائية مستقلة ومحيدة من المحددات الأساسية لمكافحة الفساد، ولا يمكن للجهاز القضائي أن يؤدي دوره على أكمل وجه إلا إذا اتصف بالاستقلالية والحياد والموضوعية، ووفرت له كل الوسائل المادية اللازمة. والمقصود بالسلطة القضائية كل من رجال النيابة العامة والهيئات الإدارية الملحقمة، وكذلك المحامين وكتاب الضبط ومعاوني السلطة القضائية من محضرين وخبراء. وقد نصت الاتفاقية في المادة 11 على إجراءات يجب على كل دولة طرف الالتزام بها لتدعيم الجهاز القضائي. يجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتبعة عملاً بالفقرة 01 من هذه المادة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي يشكل فيها ذلك الجهاز جزءاً من الجهاز القضائي، وتشمل ما يلي:¹

نظراً لأهمية استقلالية القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون المساس باستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء أعضاء الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء فرص الفساد بين

القضائي، ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلالته. وقد أوصت الاتفاقية بضرورة أن تولي الدول الأطراف الاعتبار الواجب إلى أنماط ومستويات الفساد وإلى مواطن الضعف أو قابلية التأثير في النظام القضائي القائم، والتي تحتاج إلى الاستعراض والاهتمام، من خلال تقييم طبيعة ومدى الفساد في النظام القضائي لتحديد مواطن الضعف في أن لا تقتصر هذه العمليات على القضايا الهامة فقط، بل أن تشمل التفاصيل الأقل النظام.

أهمية مثل إصدار أوامر الاستدعاء وخدمة الاستدعاء والحفاظ على الأدلة والحصول على الكفالة وتوفير نسخ مصدقة من الحكم وتصريف القضايا والمهل الزمنية المتصلة بها، مما من . الوصول إلى

¹ - مداحي عثمان، المرجع السابق، ص10.

إصلاحات للنظام مصممة للحد من حدوث الأوضاع التي يحدث فيها الفساد. وقد قدمت الاتفاقية تعريفاً واسعاً لمفهوم النزاهة القضائية، بحيث يشمل:¹

- القدرة على التصرف بحرية من أي تأثيرات أو تحريض أو ضغوط أو تحديدات أو تدخلات خارجية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من أي جهة كانت ولأي سبب كان؛
- الحياد (أي القدرة على التصرف دون أي مراعاة أو تحيز أو تحايل)؛ التصرف الشخصي الذي لا غبار عليه من وجهة نظر مراقب معقول؛
- اللياقة ومظهر اللياقة في تصرفات عضو الهيئة القضائية، الشخصية والمهنية على السواء؛
- إدراك التنوع في المجتمعات وتفهم هذا التنوع والاعتراف به واحترامه؛
- الكفاءة؛
- المثابرة والانضباط.

-القطاع الخاص يعود تصدي الاتفاقية لفساد القطاع الخاص بعدد من الفوائد، مثل تعزيز ثقة المستثمرين وحماية مصالح المستهلكين، وتعزيز النمو مما يؤثر إيجاباً على خلق المزيد من فرص العمل ومكافحة البطالة. وقد تؤثر بعض الممارسات الفاسدة التي تقع في القطاع الخاص على تحقيق الأهداف السابقة، لذا تبنت الاتفاقية منهجاً متكاملًا لمكافحة الفساد في القطاع الخاص من خلال ما نصت عليه المادة 12:²

تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفوض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومتناسبة وراعية على عدم الامتثال لهذه التدابير؛

¹ -مجبور فايتر، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015-ص 11.

² -برنامج الأمم المتحدة الإنمائي-مكافحة الفساد أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2014، ص 56

الفساد، تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقا لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات؛ على كل دولة ألا تسمح باقتطاع النفقات التي تمثل رشاوى من الوعاء الضريبي.

تمكين المجتمعات المدني: إن مكافحة الفساد يجب ألا ينحصر فيما تقوم به أجهزة الدولة الرقابية في التحري عن الفساد ومحاسبة مرتكبيه، بل لابد من تكاتف كافة جهود الأطراف الفعالة داخل بغية منع المجتمعات من الأجهزة الرقابية الحكومية، والقطاع الخاص والمجتمعات المدني لمكافحة الفساد.

وتؤدي منظمات المجتمعات المدني دورا رئيسيا في التصدي لظاهرة الفساد يتركز معظمه في الوقاية من الفساد والحد من آثاره ونظرا لأهمية هذا الدور فقد نصت الاتفاقية على جملة من التدابير تتخذها الدول الأطراف لتشجيع المجتمعات المدني والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمعات المحلي، على الفساد ومحاربتها، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وحسامته، المشاركة في منع وما يمثله من خطر، وتمثل هذه الإجراءات والتدابير فيما يلي:¹

- ترويج مشاركة المجتمعات في منع الفساد؛

توعية الجمهور بالفساد؛

- تشجيع مساهمة الجمهور في عمليات صنع القرار؛

إعلام الجمهور وتثقيفه؛

- حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها والقيود المفروضة على هذه

الحرية؛

- توعية الجمهور بشأن هيئات مكافحة الفساد؛

- وصول الجمهور إلى المعلومات؛

الإبلاغ (الجهول الهوية) عن الفساد.

¹-برنامج الأمم المتحدة الإنمائي-مكافحة الفساد أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2014، ص 62.

المبحث الثاني: ضمانات شفافية التصرفات الإدارية على الصعيد الوطني

تعد مرحلة الإبرام المجال الخصب الذي ينتشر فيه الفساد، لذلك انصبت جهود المشرع الجزائري على إرساء ضمانات عديدة من خلال ترسانة من القوانين والتنظيمات، تهدف كلها إلى تكريس الشفافية أثناء إجراءات إبرام العقود الإدارية.

حيث بدأت جهود المشرع الجزائري بفرض إجراءات وقواعد صارمة تطبق على موظفي المصالح المتعاقدة، إذ أن إعطاء الاعتبار للموظف المكلف بإبرام العقد الإداري يعتبر أول خطوة مهمة في إضفاء الشفافية على إجراءات إبرام العقود الإدارية، باعتبار أن الموظفين هم الأداة البشرية المنفذة لكل مراحل إبرام العقد الإداري، وكذلك باعتبارهم المتهمين في جرائم العقود الإدارية

المطلب الأول: مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

يعتبر الفساد ظاهرة اجتماعية قديمة أدت في الكثير من الأحيان إلى سقوط العديد من الدول أو الحضارات لذلك حاولت التشريعات الداخلية للدول محاربة هذه الظاهرة من خلال استحداث العديد من الهيئات والأجهزة المكلفة بمكافحة قضايا الفساد كالأجهزة المكلفة بالتحقيق الإداري والمالي، كما أسندت مهمة الكشف عن هذه الجرائم إلى هيئات أخرى ومن أهم هذه الهيئات نجد السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها في القانون رقم: 06/01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وفيما يلي سنسلط الضوء على هذه الهيئة الإدارية من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية وتحديد خصائصها

الفرع الأول: التعريف القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة دستورية استشارية لأنه نص عليها المشرع الجزائري انطلاقاً من أحكام المادة (204) من التعديل الدستوري لسنة 2020 بأنها: "السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته مؤسسة مستقلة". في حين أنه بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من

الفساد ومكافحته عرفها المشرع الجزائري في القانون (06/01)¹ المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في المادة (18) وهي الهيئة الوطنية التي أسندت إليها هذه المهمة قبل التعديل الدستوري لسنة 2020 بقولها: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية" وهو تقريبا نفس التعريف الوارد في التعديل الدستوري لسنة 2020² إلا أن التسمية غيرت إلى السلطة بدلا من هيئة إدارية مستقلة ومهامها.

نلاحظ أن المشرع الجزائري حذا حذو المشرع الفرنسي الذي اعتمد نفس التسمية السابقة وهي الهيئة الوطنية المستقلة من خلال القانون (06/01) والهدف من ذلك هو تحقيق الحياد في التعامل الأعوان العموميين أو المتعاملين الاقتصاديين لتحقيق الشفافية وإعطاء هذه السلطة أهمية أرسى المشرع النص عليها من خلال الدستور عوض النص التشريعي الذي أنشأ الهيئة الوطنية التي كانت مكلفة بنفس المهام، وأسند هذه المهمة إلى الهيئة الجديدة التي سميت بالسلطة وقد أكد المؤسس الدستوري على استقلاليتها هي مع الأخرى، مما يوحي بالمكانة التي أولها المشرع الجزائري لهذه السلطة رمزي حوحو لبي³.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته

من خلال تعريفنا لهذه الهيئة نلاحظ بأن الدستور وكذا القانون (06/01) كليهما ركزا على بعض النقاط المهمة التي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

1- سلطة إدارية مستقلة

باستقراءنا للتعريف الدستوري وكذا القانوني لهذه الهيئة نلاحظ بأن المشرع أكد على أنها سلطة مستقلة وهذا نوع جديد من أساليب ممارسة السلطة العامة لأنها تتمتع باستقلالية في اتخاذ القرارات وهي

¹ - القانون رقم: 06-01-0220 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 14-لسنة 2006 الجزائر

² - جمال دوي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كالية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 2019، ص33-

³ - دنش لبي رمزي، حوحو، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي، 2010، العدد 03، ص 73.

تجمع بين وظيفتي التسيير والرقابة أما استقلالية هذه الهيئة فتعني أنها سلطة إدارية مستقلة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابتها إطلاقاً بالرغم من أنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة بحيث يمكنها تحقيق أهدافها الرامية إلى الوقاية من الفساد.¹

2- التمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي

أكد الدستور على تمتع هذه السلطة بالاستقلال في حين أن المادة (18) من القانون 06/01 أكدت . الأخرى على أن لهذه الهيئة الاستقلال والشخصية المعنوية ومن ثمة يكون لها الحق في التقاضي والتمثيل أمام الجهات القضائية.²

بالرغم من أن المشرع اعترف لهذه السلطة بالاستقلالية المالية والتمتع بالشخصية المعنوية إلا أن ميزانيتها تسجل ضمن الميزانية العامة للدولة وبالتالي فإن جميع الأموال التي تتلقاها تخضع للرقابة سواء القبلية أو البعدية وبالتالي فإن الاستقلالية المالية شكلية لأنها حقيقة تابعة للسلطة التنفيذية الأمر الذي تكون تبعاته سلبية بشأن هذه الخاصية³ ومن ثمة يمكننا القول بأن الاستقلال ليس مطلقاً بل هو نسبي إلى حد كبير.

3- التبعية لرئيس الجمهورية

قبل التعديل الدستوري الأخير كانت هاته الهيئة تحت وصاية رئاسة الجمهورية وفقاً لنص المادة (18) الفقرة الأولى من المرسوم 06/413⁴ التي أكدت على أن هذه الهيئة توضع لدى رئيس الجمهورية مما يؤكد مرة أخرى أنها تحت وصاية أعلى هرم يمثل السلطة التنفيذية وهذا الأمر يتنافى مع الخصائص التي نص عليها المشرع من استقلالية إدارية وتمتع بالشخصية المعنوية.

¹ - كمال قاضي، -النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2018، العدد 06. ص 779.

² - جميلة فار، -واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد. مجلة الحقوق والحريات، 2016، العدد 03، ص 460.

³ - كمال قاضي، المرجع السابق، ص 780.

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها. الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2012. الجزائر.

وفي هذا الإطار نلاحظ بأن استحداثها لم يكن نتيجة نية صادقة من طرف السلطة التنفيذية بل نتيجة مصادقة الجزائر على الاتفاقيات التي تلزم الدول التي صادقت عليها بضرورة إحداث هيئة مستقلة تعنى بمكافحة الفساد وبالتالي لا توجد نية حقيقية لمكافحة الفساد بصورة فعلية في المقابل هناك من يرى العكس بحيث يبرر تبعية لرئيس الجمهورية لكي تمارس عملها بكل قوة وصرامة وتكون في منأى عن كل التدخلات والضغوط الخارجية والتكتلات السياسية الضاغطة، لكن في رأينا عدم تبعية هذه الهيئة لأي الأخرى، مما يوحي بالمكانة التي أولهاها المشرع الجزائري لهذه السلطة.¹

يجتهد تحقيق استقلاليتها التامة وكان الأجدد أن يكون التعيين مشتركاً بين السلطات الثلاث ذلك ما يعاب على طريقة التعيين أنها أسندت إلى رئيس السلطة التنفيذية في حين أن ذلك لا يساعد على الأعضاء لانتخاب رئيس هذه الهيئة.

لهذا نقترح التعجيل بإصدار النص الجديد الخاص بهذه الهيئة والذي يحدد تشكيلتها التي يفضل أن تمثل السلطات الثلاث في الدولة.

الفرع الثالث: تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته واختصاص هيئاتها.

في انتظار التنظيم الجديد لهذه الهيئة فإن التنظيم الحالي لهذه الهيئة هو على النحو التالي:

أولاً: رئيس الهيئة

يعين رئيس الهيئة من طرف رئيس الجمهورية وتمثل مهامه حسب نص المادة (09) من المرسوم الرئاسي رقم 06/413، مما يلي:

- إعداد برامج عمل الهيئة؛

- السهر على تطبيق برامج عمل الهيئة والنظام الداخلي؛

- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته؛

تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته؛

إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم؛

تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولة؛

¹- دنش لبي رمزي، حوحو، -كمال قاضي، المرجع السابق، ص 73..

- كل عمل من أعمال التسيير يرتبط بموضوع الهيئة؛
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل حافظ الأختام قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء؛
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وفي كل أعمال الحياة المدنية؛
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين؛
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية؛

- يسند لأعضاء مجلس اليقظة مهمة تنشيط طرق عمل موضوعاتية في إطار تنفيذ عمل الهيئة. كما أضافت المادة (21) من المرسوم الرئاسي 06/413 إلى مهام رئيس الهيئة مهمة إعداد الميزانية بعد أخذ رأي رئيس مجلس اليقظة والتقييم لأنه يعتبر الأمر بالصرف.
- يساعد رئيس اللجنة مدير دراسات يكلف بتحضير نشاطات الرئيس وتنظيمها في مجل الاتصالات المؤسسات العمومية.

ثانيا: مجلس اليقظة والتقييم :

- يعتبر هذا المجلس من التشكيلة الأساسية للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد التي نصت عليها المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم: 06/413 ويتكون حسب نص المادة (10) من نفس المرسوم من رئيس الهيئة وأعضائها الباقين.
- وجه بعض الباحثين انتقادهم لطريقة تعيين الأعضاء الذي هو حكر على رئيس الجمهورية لأن ذلك سيؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على استقلالية هذه الهيئة.
- وتنحصر مهام مجلس اليقظة والتقييم في إبداء الرأي حول ما يلي:
- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه.
- مساهمة كل قطاع في نشاط مكافحة الفساد.
- تقارير وآراء وتوصيات الهيئة.
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة.

-ميزانية الهيئة.

-التقرير السنوي لرئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة.

- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل.

-الحصيلة السنوية للهيئة.

هذا المجلس كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من الرئيس كما يمكن أن يعقد اجتماعات غير يجتمعت عادية حسب الحاجة ودائما باستدعاء من الرئيس بناء على المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم: 06-413¹ كما أسندت مهمة الأمانة العامة لمجلس اليقظة إلى الأمين العام للهيئة وفقا للمادة 16. من ذات المرسوم.

-الأمانة العامة

-توضع الأمانة العامة تحت رئاسة أمين عام يكلف بما يلي:

-تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها.

-السهر على تنفيذ برامج عمل الهيئة.

-تنسيق الأشكال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصيلة نشاطات الهيئة بالاتصال مع رؤساء الأقسام.

-ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

كما يتولى الأمين العام أمانة مجلس اليقظة والتقييم بمساعدة نائب مدير المكلف بالوسائل والمستخدمين وآخر مكلف بالميزانية والمحاسبة²

-اقتراح شروط وكيفية إجراءات تجميع ومركزة وتحويل التصريحات بالملتمكات بالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية.

-استغلال التصريحات المتضمنة تغيير في الذمة المالية.

- القيام بمعالجة التصريحات بالملتمكات وتصنيفها وحفظها.

¹-المرسوم الرئاسي رقم: 06-314، الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 2006. يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

وتنظيمها وكيفية سيرها المعدل والمتمم. الجزائر.

²-قاضي، الصفحة 783.

- جمع واستغلال العناصر التي يمكن أن تؤدي إلى المتابعات القضائية والسهر على إعطائها الوجهة المناسبة طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

ثالثاً: قسم التنسيق والتعاون الدولي

استحدث هذا القسم بموجب نص المادة (03) من المرسوم الرئاسي رقم: 12/64 وهو آخر تنظيم داخلي لهذه الهيئة نص عليه التشريع ويتولى هذا القسم المهام التالية:

- تحديد واقتراح وتنفيذ الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالعلاقات الواجب إقامتها مع المؤسسات العمومية والهيئات الوطنية الأخرى خاصة تلك الكفيلة بالكشف عن حالات التساهل مع أفعال الفساد أو العمل بتقييم أنظمة الرقابة الداخلية بغرض تحديد مدى هشاشتها بالنسبة لممارسات الفساد

- استغلال المعلومات الواردة إلى الهيئة بشأن حالات الفساد التي يمكن أن تكون محل متابعات جزائية،

- تطبيق الكيفيات والإجراءات المتعلقة بالتعاون مع المؤسسات ومنظمات المجتمعات المدني والهيئات الوطنية والدولية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته لتبادل المعلومات بشكل منتظم، أو الوطنية المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته

- دراسة كل وضعية تتخللها عوامل بيئية لمخاطر الفساد التي من شأنها إلحاق أضرار بمصالح البلاد، المبادرة ببرامج ودورات تكوينية يتم إنجازها بمساعدة المؤسسات أو المنظمات أو الهيئات الدولية

- إعداد تقارير دورية لنشاطاته.

المطلب الثاني: الديوان الوطني لقمع الفساد

يعد الديوان الوطني مصلحة عملياتية في اطار تظافر الجهود في عمليات التصدي لحل أشكال الفساد ومكافحتها حيث يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون للديوان مهامهم على كامل التراب الوطني.

ولقد نص على انشاء الديوان المركزي لقمع الفساد وذلك بموجب التعديل القانون 06/01 بالأمر

10/05 مباشرة بعد ذكر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويوضع الديوان الوطني لدى الوزير المكلف بالمالية ويتمتع بالاستقلالية في عمله وتسييره¹، ويتشكل الديوان من ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لوزارة الدفاع الوطني، ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية، وأعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد وللديوان زيادة على ذلك مستخدمون للدعم الإداري والتقني. ولمعرفة هذا الديوان نستعرضه في قسمين: الأول عن تنظيمه، والثاني عن صلاحياته في قمع الفساد.

الفرع الأول: تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد

يتكون من: ديوان ومديرية للتحريات ومديرية للإدارة العامة توضع تحت سلطة المدير العام يعين بمرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير المالية، وتنظم مديريات الديوان في مديريات فرعية يحدد عددها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العامة.

يكلف المدير العام للديوان على الخصوص بما يلي: اعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيز التنفيذ، اعداد مشروع التنظيم الداخلي ونظامه الداخلي، السهر على حسن سير الديوان وتنسيق النشاط هياكله، تطوير التعاون وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان، إعداد التقرير السنوي عن نشاطات الديوان الذي يوجهه الى الوزير المكلف بالمالية².

يكلف رئيس الديوان تحت سلطة مدير العام بتنشيط عمل مختلف هياكل الديوان ومتابعته.

المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان وطريقة سيره، ولقد أشار وزير المالية كريم جودي في اشغال الملتقى حول موضوع (تحديات القانون والممارسات القضائية والتحريات في مجال مكافحة الفساد في الجزائر، إلى أن المراد من الديوان هو أن يكون منبرا أو لبنة للفكر القانوني والممارسات الاجرائية والقضائية في مكافحة الفساد، وفرصة لترقية وتعزيز التعاون بين

¹ -المادة 03 من المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في : 08 ديسمبر 2011،-يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية تسييره العدد 68 مؤرخ في 14 ديسمبر 2011

² - المادة 10،11 من المرسوم الرئاسي 426/11 المرجع السابق. المادة 14 من نفس المرسوم.

المصالح المتخصصة في هذا المجال، وتسلط الضوء أكثر على هذه الآلية سوف نقوم بتوضيح الطبيعة القانونية للديوان و آليات عمل الديوان¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للديوان

خصص المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره في الفصل الأول منه في مواده 02/03/04 لتبيان خصائص الديوان التي تميزها عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته

والتي تساهم في بلورة طبيعته القانونية والمثلة فيما يلي:

أولاً: الديوان مصلحة مركزي عملياتية لشرطة القضائية

لقد نص المرسوم رقم 426/11 على ما يلي: الديوان مصلحة مركزي عملياتية لشرطة القضائية تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد وحسب المادة 02 فإن الديوان هو جهاز لا يختلف عن باقي أجهزة الضبطية القضائية الأخرى لأن تشكيلته ضباط وأعوان الشرطة القضائية، إذا فإن هذا الجهاز ليس بسلطة إدارية وإنما هو جهاز يمارس صلاحياته تحت إشراف ومراقبة القضاء ومهمته هي التحري عن جرائم الفساد، ورغم تسمية الديوان بمصلحة مركزية عملياتية لشرطة القضائية إلى أن وزير العدل أشار إلى ان الديوان يعد هيئة لامركزية وذلك لوجوده الجهوي على مستوي اربعة ولايات كبرى في الوطن.

ثانياً: تبعية الديوان لوزير المالية

وفق المادة 3. من المرسوم الرئاسي 426/11 يوضع الديوان الوطني لقمع الفساد لدى الوزير المكلف بالمالية. وهنا نلاحظ أن الديوان ما هو إلا عبارة عن جهاز مستقل له تبعية من السلطة التنفيذية الممثلة في وزارة المالية وهو ما يحد من استقلاليته وينقص من دوره في الحد من الفساد لأن استقلالية هذا الجهاز هي الحل الأوحده والوحيد والضمان الأساسي لمكافحة ظاهرة الفساد في القطاعات².

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان وطريقة سيره.

² - المادة 2 من المرسوم 426/11 ، مرجع سابق .

ثالثاً: عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والإستقلال المالي

لم يمنح المشرع الشخصية المعنوية والإستقلال المالي لديوان المركزي لقمع الفساد، وهذا رغم مهامه الخطيرة والمثثلة أساساً في البحث والتحري عن جرائم الفساد وكشف ملابستها وظروفها والتعرف على الجناة الحقيقيين المرتكبون لهذه الجرائم وحسب المرسوم 426/11 يعد المدير العام ميزانية الديوان ويعرضها على السيد وزير المالية، هذا الأخير هو الذي يملك سلطة الأمر بالصرف في هذا المحال أن المدير العام فهو أمر ثانوي يكمن في صرف ميزانية الديوان حسب المادة 24 من نفس المرسوم 426/11 المحدد لتشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفيات سيره، وهذا يعني القضاء تماماً على الإستقلالية المالية، وهذا بخلاف الهيئة التي منحها المشرع الشخصية المعنوية والإستقلال المالي واللذان يعتبران في حقيقة الأمر من أهم الضمانات الجسدة للإستقلالية أي هيئة أو جهاز من الناحية الوظيفية.

وبهذا فإن الديوان تابع لوزير المكلف بالمالية من الناحية الإدارية والمالية كما أن الوزير هو الذي يأمر بصرف الميزانية لديوان وموافقته على شروط تنفيذها، كل هذا يعني أن الديوان مصلحة من المصالح الخارجية التابعة لديوان التي تخضع لتسيير والإدارة المباشرة من قبل وزير المالية مثله مثل باقي المصالح والأجهزة التابعة لوزير المالية.

إن عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية يعتبر عدم إعتراف من السلطة التنفيذية بإستقلالية هذا الجهاز، فهو لا يتجزأ منها، وبالتالي فهو خاضع لأوامرها وتعليماتها، إذن ليست له إستقلالية من الناحية الوظيفية.

الفرع الثالث: تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وإختصاصاته

جاء الأمر 108/05 المتمم للقانون 06/01 بفكرة التنظيم فقط في تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه، ولكن بعد صدور مرسوم رقم 426/11 المؤرخ في 08/12/2011 فقد حدد تشكيلة الديوان وتنظيمه وهذا كما يلي:

أولاً: تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد

إن الديوان المركزي لقمع الفساد هو هيئة وطنية لقمع الفساد على المستوى المحلي و وطني، إما بالنسبة لتشكيلته فقد حدد المشرع في الفصل الثاني من المرسوم 426/11 في المواد 06/09 من هذا المرسوم.

وحسب المرسوم نفسه يتشكل الديوان الوطني لقمع الفساد من

ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني .

ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

أعاون الأمن العمومي ذوي الكفاءات الأكيدة في مجال مكافحة الفساد.

وللديوان زيادة على ذلك مستخدمون لدعم التقني والإداري.

وقد نصت المادة 09 من المرسوم الرئاسي 426/11 كذلك يمكن أن يستعين الديوان بخبير أو

مكتب إستشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد.

1. هيكلية الديوان المركزي لقمع الفساد

بين المرسوم الرئاسي 426/11 في مواده من 10 إلى 18 كيفية تنظيم الديوان، إذ يتشكل من

مدير عام وديوان ومديريتين إحداهما لتحريرات والأخرى للإدارة العامة.

المدير العام

وجاء في المرسوم 426/11 كما يلي¹ يسير ديوان من مدير عام يعين بموجب مرسوم رئاسي بناء

على اقتراح من السيد وزير المالية، وتنهى مهامهم حسب نفس أشكال تعيينه، وإذا قمنا بشرح هذه المادة

أن طريقة تعيين المدير العام توضح بالاستقلالية الإدارية في مواجهة السلطة التنفيذية وخاصة وزير المالية

بحكم ممارسته لسلطة الاقتراح ورئيس أنه لا يتمتع الجمهورية بقيامه لتعيين.

أم مهام المدير العام لديوان فنصت عليها المادة 14 من المرسوم نفسه وجاء فيه كما يلي يكلف

المدير العام لديوان، على الخصوص بما يأتي²:

● إعداد برنامج عمل الديوان و وضعه حيز التنفيذ.

¹ -المادة 1 إلى المادة 10 من المرسوم 426/11، مرجع سابق

² - المادة 14 من المرسوم 426/11، مرجع سابق

- إعداد مشروع تنظيم الداخلي لديوان ونظامه الداخلي.
- السهر على حسن سير الديوان وتنسيق نشاط هيكله.
- تطوير تعاون وتبادل المعلومات على المستوى الدولي والوطني.
- ممارسة السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان.

إعداد التقرير السنوي على نشاطات الديوان الذي يوجه لوزير المكلف بالمالية.

الديوان

وفق المادة 11/1 من المرسوم 426/11 يتكون الديوان المركزي لقمع الفساد من ديوان وحسب المادة 12 من المرسوم نفسه: يرأس الديوان رئيس الديوان ويساعده مديري الإدارات. أما بالنسبة لاختصاصات رئيس الديوان فقد نصت المادة 15 من المرسوم 426/11 يكلف رئيس الديوان تحت سلطة المدير العام بتنشيط عمل مختلف هيكل الديوان ومتابعته.

مديرية التحريات

نص المرسوم الرئاسي 426/11 أن الديوان يتكون من مديرين إحداهما هي: مديرية التحريات والتي تنظم في مديرات فرعية بقرار مشترك بين وزير المالية والمدير العام للتوظيف العامة، أما مهام هذه المديرية فإنه يتمثل في إجراء (1) الأبحاث والتحقيقات في مجال مكافحة الفساد

مديرية الإدارة العامة:

وحسب المادة 11 من المرسوم 426/11 فإن مديرية الإدارة العامة هي إحدى مديريات الديوان إضافة إلى مديرية التحريات المذكورة، وتوضع هذه المديرية تحت سلطة المدير العام وتنقسم إلى عدة مديريات فرعية، أما مهام مديرية الإدارة العامة فنصت عليها المادة 17 من نفس المرسوم الرئاسي تكلف مديرية الإدارة العامة بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المادية والمالية

ثانيا: اختصاصات الديوان وكيفية سيره

أضاف المشرع آلية ردعية للحد الفساد من من أجل تغطية نقائص في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، إذ دعم المشرع الديوان باختصاصات متعددة وكلها ذات طابع قمعي مختلف كل الاختلاف عن اختصاصات الهيئة كما بين المشرع كيفية سير هذا الديوان وهذا ما سنتطرق له بالتفصيل:

1- إختصاصات الديوان المركزي لقمع الفساد

إن الديوان المركزي لقمع الفساد يكلف بمجموعة من المهام نص عليها القانون، فحسب المرسوم 426/11 فقد حددت كمايلي

جمع كل معلومة تسمح : بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها. جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد وإحالة مرتكبيه للمثول أمام الجهة القضائية المختصة. تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات المناسبة بمناسبة التحقيقات الجارية. إقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطة المختصة.

من خلال لإختصاصات نلاحظ أنها متعددة، وأن غلب عليها الطابع الردعي القمعي فهي تجمع بين الرقابة والقمع، والإقتراح في بعض الأحيان، كما تفترض هذه الإختصاصات بتوزيعها على الهياكل الموجودة في الديوان لقيام كل مصلحة بما كلفت به غير أنه بالرجوع إلى الهياكل، والتي سبق التفصيل فيها نجد أن مديرية التحريات فقط التي أسند لها مهام مرتبطة بمكافحة الفساد وقد حصرها المشرع في البحث والتحقيق في مجال مكافحة الفساد.

2- كيفية سيرالديوان المركزي لقمع الفساد

خصص الفصل الرابع من المرسوم رقم 426/11 بأكمله لبيان كيفية عمل وسير الديوان أثناء ممارسة مهمة البحث والتحري عن جرائم الفساد¹.

بينت المادة 19 المرسوم أعلاه في هذا الشأن بداية أن ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون لديوان من يعملون أثناء ممارسة مهامهم طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون.

¹ - أكسوم عيالم رشيدة، عن دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته في مواجهة الفساد والحد منه في القانون الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، المجلد16 العدد 04 السنة 2021 ص 12

وبالرجوع إلى القانون 06-01 وهو تأكيد لما جاء في الفقرة 02 من المادة 24 مكرر 01 من الأمر رقم 10/05 المتعمم للقانون رقم 06-01 والتي تنص على ما يلي " يمارس ضباط الشرطة القضائية التابعون لديوان مهامهم وفقا لقانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون . " وبالرجوع إلى القانون رقم 06-01 المعدل والمتعمم وإلى القانون 66/156 المعدل والمتعمم فإنه على ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعون لديوان متى تبين انعقاد الاختصاص الموسع في جرائم الفساد، التقييد بجملة . الإجراءات الخاصة نصت عليها المواد من 40 مكرر 01 إلى 40 مكرر 05 من قانون إ. ج. ج وكذا المواد من 20 إلى 22 من المرسوم رقم 426/11 وذلك كما يلي : نشير بداية أنه لضباط الشرطة القضائية التابعون لديوان الحق في اللجوء إلى استعمال كل الوسائل المنصوص عليها في التشريع الساري المعمول به من أجل إستجماع معلومات مختلفة متعلقة بمهامهم، كما تؤهل الديوان للإستعانة عند الضرورة بمساهمة ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعين لديوان ومصالح الشرطة القضائية الأخرى وهذا عندما يشاركون في نفس التحقيق¹.

كما يتبادلون الوسائل المشتركة الموضوعة تحت تصرفهم ويسيرونها في إجراءاتهم إلى المساهمة التي تلقاها كل منهم في سير التحقيق.

ويجب على ضباط الشرطة القضائية التابعين لديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية المختص إقليمياً، ويقدموا له فوراً ملف مرفق بنسختين من إجراءات التحقيق، ويرسل هذا الأخير فوراً النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يتم إرسال الملف إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الصلة والاختصاص الموسع وذلك وفقاً لسلم الإداري.

وهذا ما أكدته الفقرة 03 المادة 20 من المرسوم 426/11 بنصها " يتعين في كل الحالات إعلام وكيل من الجمهورية لدى المحكمة مسبقاً بعمليات الشرطة القضائية التي تجرى في دائرة إختصاصه. "

¹-أكسوم عيالم رشيدة، المرجع السابق، ص 13

ويطلب النائب العام فورا بإجراءات الملف إذا إعتبر الجريمة تدخل في الحقيقة ضمن إختصاص المحاكم التي تم توسيع إختصاصها المحلي وهي في هذه الحالة إحدى جرائم الفساد المعاقب عليها في القانون المعدل والمتمم، ثم يحالها إلى وكيل الجمهورية.

هذا ويجوز لنائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الإختصاص الموسع أن يطالب بالإجراءات في جميع مراحل الدعوى.

وفي حالة فتح تحقيق قضائي أمام قاضي التحقيق لدى المحكمة المختصة وتبين فيما بعد أن هذه الجريمة تدخل ضمن جرائم الفساد وبالتالي ضمن إختصاص أخذ الأقطاب المتخصصة في طعنه بتعين على قاضي التحقيق الأول أمرا بالتخلي عن الإجراءات لفائدة قاضي التحقيق لدى المحكمة ذات الإختصاص الموسع ..

الفصل الثاني

الأليات الوقائية لتجسيد الشفافية و

الجزاء المترتبة على مخالفتها

المبحث الأول: العلاقة التكميلية بين الوظيفة العامة و مبدأ الشفافية في التصرفات الإدارية .

لعلاقة التكميلية بين الوظيفة العامة ومبدأ الشفافية في التصرفات الإدارية تكمن في أن مبدأ الشفافية يعتبر أحد المبادئ الأساسية في العمل الإداري العام، ويعني ضرورة إظهار العمل الإداري واتخاذ القرارات العامة بطريقة مفهومة وشفافة للجمهور وللموظفين. وبالتالي، تكون الوظيفة العامة المسؤولة عن تنفيذ مبدأ الشفافية وتحقيقه في عملية صنع القرارات وتصرفات الإدارة

المطلب الأول: إرساء ضمانات لنزاهة القائمين بعملية الإبرام

يدرك المشرع بأن إبرام العقود الإدارية هي عملية تدار من طرف مجموعة من الموظفين العموميين يكلفون - زيادة على المهام الإدارية الاعتيادية التي يقومون بها - بالإشراف على عملية إعداد وإبرام ومراقبة وتنفيذ العقود الإدارية، وفق إجراءات محددة، لذلك حاول المشرع إقرار ضمانات تحسن وتطور قطاع الوظيفة العامة من جهة، وتؤمن نزاهة المتدخلين في عملية الإبرام من جهة ثانية¹، لذلك تدخل المشرع وقام بعصرنة هذا القطاع المهم (قطاع الوظيفة العامة)، وذلك من خلال اعتماد سياسات جديدة ومنتطورة، لاسيما سياسة التوظيف القائمة على أساس الكفاءة والجدارة والاستحقاق، كما أعطى المشرع كذلك اهتمام وعناية كبيرتين للعنصر البشري، وذلك من خلال اعتماد سياسة التكوين للموظف العامة من جهة، وتحسين نظام الأجور والرواتب والتعويضات، كل هذه المسائل سوف نتطرق إليها من خلال التطرق إلى فكرة عصرنة قطاع الوظيفة العامة، وتوفير ضمانات مهنية ملائمة للموظف العام (الفرع الأول)، ولم يتوقف المشرع الجزائري عند هذا الحد بل ذهب بعيدا، فبعد أن اهتم بتطوير وتحسين وعصرنة قطاع الوظيفة العامة، وبعد أن اهتم كذلك بالموظف العام من حيث تكوينه ومن حيث راتبه وأجرته، قام المشرع من جهة أخرى بإخضاع هذا الأخير (الموظف العام) لمجموعة من الإجراءات، ضمانا لنزاهة الوظائف العمومية وعدم جعلها وسيلة للشراء غير المشروع، أو ما يسمى بالمتاجرة بالوظائف العامة، وذلك عن طريق إخضاع الموظف العام لقواعد قانونية صارمة (الفرع الثاني).

¹ - منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015-2016، ص 41.

الفرع الأول: عصرة قطاع الوظيفة العامة وتوفير ضمانات مهنية ملائمة للموظف العام

الإدارة المعاصرة أصبحت تتسم أكثر فأكثر بالفعالية وحسن التنظيم، تعمل بروح الفريق المتكامل في مواصفاته وتخصصاته، إدارة تعتمد على توزيع المهام عن طريق النظام اللامركزي، وتعتمد على تخفيف الأعباء الإدارية عن طريق نظام عدم التركيز ونظام التفويض، الأمر الذي يستلزم موظفين مؤهلين وأكفاء لأنهم يعتبرون شركاء في اتخاذ القرارات الإدارية تحقيقا للإدارة بالمشاركة، وبالتالي الانتقال من الإدارة البيروقراطية الكلاسيكية إلى الإدارة الحديثة التي يطلق عليها المنظمة، ومن ثمة فهي تستعين بموارد بشرية قوامها التعليم والتكوين والفعالية القادرة على الاستمرار في بيئة متزايدة التنافس، هدفها تقديم خدمات جيدة نوعية تلي حاجات المرتفقين⁽¹⁾، الأمر الذي يتطلب عصرة قطاع الوظيفة العامة عن طريق تبني سياسة توظيف متطورة قائمة على معايير موضوعية، وقائمة على الجدارة والاستحقاق في تعيين الموظفين (أولا)، كذلك لابد من اعتماد مدونة أخلاقيات المهنة (ثانيا)، من جهة ثالثة لابد من تكوين الموظفين والأعوان العموميون المكلفون بإبرام العقود الإدارية (ثالثا)، وأخيرا يجب إخضاع الموظف العام لمجموعة من الإجراءات والضمانات والقواعد التي من شأنها أن تجعله يؤدي مهامه بكل نزاهة وشفافية، ومن أهم هذه الضمانات هي تحسين نظام الأجور (رابعا).

أولا: تبني سياسة توظيف متطورة (اعتماد معايير موضوعية في تعيين الموظفين)

إن نجاح الإدارة في تنفيذ مهامها يتوقف على حسن اختيارها للموظف الكفاء وتعيينه في الوظيفة التي تتلاءم ومؤهلاته القانونية، خاصة وأن عملية إبرام العقود الإدارية من العمليات الصعبة التي يدخل في تركيبها عدة إجراءات، الأمر الذي يفرض كفاءة القائمين بها، لذا يتعين اعتماد قواعد ومعايير موضوعية في تعيين الموظفين.

ومن بين أهم أسباب انتشار الفساد في مجال إبرام العقود الإدارية هو وضع موظف غير مؤهل في وظيفة عمومية وتكليفه بإبرام العقود، لذلك لابد من الاعتماد على الجدارة والكفاءة في تولي الوظائف العامة، وهو ما نصت عليه المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد السابق الإشارة إليها أعلاه،

¹ - سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 7.

وهو ما اعتمده المشرع الجزائري بموجب المادة 3 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته⁽¹⁾، التي جاءت في الباب الثاني تحت عنوان: "التدابير الوقائية في القطاع العام"، والتي جاء فيها: "تراعى في توظيف مستخدمي القطاع العام وفي تسيير حياتهم المهنية القواعد الآتية: 1- مبادئ النجاعة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والكفاءة، 2- الإجراءات المناسبة لاختيار وتكوين الأفراد المرشحين لتولي المناصب العمومية التي تكون أكثر عرضة للفساد..."، وهكذا لا يكفي ضمان مبدأ المساواة بين المواطنين في الالتحاق بالوظائف العامة دون أي تمييز مرده الجنس أو العرق أو الحالة المالية أو الحالة الدينية، بل ينبغي إلى جانب ذلك فرض مؤهلات ومجموعة معارف في الشخص الذي يريد الالتحاق بالوظيفة مع اختلاف بين منصب وآخر.

ثانيا: اعتماد مدونة أخلاقيات المهنة

يقصد بأخلاقيات المهنة، ممارسة المهام وفق قوانين الشرف والاستقامة والنزاهة وعلاوة على الالتزام بالتفرغ لممارسة الوظيفة، أي عدم الجمع بين أكثر من وظيف، كذلك يلتزم الموظف بالمحافظة على السر المهني⁽²⁾، كما يشترط في الموظف من جهة أخرى الانصاف بالسلوك الحميدة.

فأخلاقية المهنة التي تحيلنا على ما يسمى "الأخلاق الإدارية أصبحت اليوم مبدأ أساسيا في عمل السلطات العمومية بغية الوصول إلى ما يسمى شفافية الإدارة.

وكمصطلح يقصد "بالأخلاقية" نظام للقيم السلوكية ذات العلاقة بالضمير المهني، الذي تتكامل معه، فأخلاقية كل مهنة ترمي إلى القيام بالعمل وفق طبيعة وقواعد هذه المهنة، والابتعاد عن كل تصرف قد يتعارض معها، وللتحكم في هذه القيم السلوكية ينادي الكثير اليوم بوضع ما يسمى "مدونة لأخلاقيات المهن" تلزم المنتمين لها عن قناعة ذاتية وضمير مهني⁽³⁾.

ثالثا: تكوين الموظفين والأعوان العموميين المكلفون بإبرام العقود الإدارية

¹ - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14) الصادرة في-8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد (50) الصادرة في أول سبتمبر 2010، والقانون 11-15، مؤرخ في 2 غشت 2011، ج ر عدد (44) الصادرة في 10 غشت 2011.

² - حيث تنص المادة 48 من نفس الأمر: "يجب على الموظف الالتزام بالسر المهني..."

³ - سعيد مقدم، مرجع سابق، ص 295.

سبقت الإشارة إلى أن الموظف أو العون المكلف بإبرام العقد الإداري قد يخرق مبدأ الشفافية ويقع في نطاق التجريم عن غير قصد، وذلك نظرا لجهله طرق وإجراءات إبرام العقود الإدارية، ومن هنا يلعب التكوين دورا جد مهم في تجسيد مبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة الشريفة والنزاهة أثناء مرحلة إبرام العقد الإداري.

ونظرا لأهمية التكوين في مجال العقود الإدارية، خصص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الباب الثالث للتكوين، والذي جاء تحت عنوان: "التكوين في الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، حيث نصت المادة 211 منه: "يجب أن يتلقى الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تكوينا مؤهلا في هذا المجال"، كما نصت المادة 212 من نفس المرسوم: "يستفيد الموظفون والأعوان العموميون المكلفون بتحضير وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من دورات تكوين وتحسين المستوى وتحديد المعارف تضمنها الهيئة المستخدمة، بالاتصال مع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من أجل تحسين مستمر لمؤهلاتهم وكفاءتهم"، كما تنص المادة 213 من نفس المرسوم: "تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية، سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات. تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية: ...-المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام...".

رابعا: إصلاح نظام الرواتب والأجور

يعاني موظفي المصالح العمومية في الدول النامية من نقص ذريع في الرواتب، لذا يجد الموظف نفسه عرضة لقبول الهدايا والرشاوى وأخذ الفوائد بصفة غير قانونية ليسد بها النقص المادي الناتج عن ضعف الراتب.

فالتباين الطبقي واختلال معدلات الدخل وارتفاع الأسعار وعجز الرواتب عن تلبية المطالب الأساسية يعد من أسباب تفشي ظاهرة الفساد الإداري، وقد أكدت إحصائيات متعلقة بالفساد سنة 2007 عن وجود علاقة قوية وواضحة بين الفساد والفقير إذ 40 % من الدول تحصلت على نتيجة أقل من 3 نقاط، وجميع هذه الدول تعاني من انخفاض في الدخل، فالموظفون الذين يتقاضون رواتب غير كافية أكثر ضعفا أمام الإغراءات م أولئك الذين يتقاضون رواتب جيدة، فالظروف السيئة تجعلهم فريسة سهلة للإغراء والفساد، فتؤثر سلبا على أداء وظائفهم، وتجعلهم يلجئون إلى وسائل عديدة لتغطية هذا النقص وفي ذلك ضرر كبير للمصلحة العامة والمال العام⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إخضاع الموظف العام لقواعد قانونية صارمة

فرض إجراء التصريح بالامتلاكات للموظفين الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة، وسبق وأن قلنا بأنه على المشرع عصرنة قطاع الوظيفة العامة عن طريق اعتماد سياسة توظيف متطورة قائمة على الجدارة والاستحقاق والكفاءة، وكذلك اعتماد مدونة لأخلاقيات تجمع كل المهن بصفة عامة، على أن تخصص لكل مهنة أخلاقيات خاصة بها، وقد قلنا كذلك بأنه لا بد على المشرع أن يعتمد على سياسة التكوين المتعلقة بالموظفين العموميين، وأن يحسن للموظف العام الإطار المعيشي الخاص به، لاسيما إصلاح نظام الأجور والتعويضات، كل هذه الإصلاحات تعتبر بمثابة ضمانات كافية للموظفين المختصين بإجراءات إبرام العقود الإدارية، حتى يلتزموا بالحياد والشفافية والنزاهة والمنافسة الشريفة أثناء عملية الإبرام، لكن هذا يعتبر غير كافي، لذلك تدخل المشرع مرة أخرى وأخضع الموظف العام لقواعد قانونية جد صارمة، سواء من حيث إلزام بعض الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة بإجراء التصريح بامتلاكاتهم، أو من حيث إلزام الموظفين العموميين بعدم إساءة استغلال الوظيفة وتجريم هذا الفعل والعقاب عليه جزائيا، وإلزامهم كذلك بالتبليغ عن تعارض المصالح بصفة عامة، وفي مجال العقود الإدارية بصفة خاصة وذلك تحت طائلة التجريم والعقاب، وكذلك إلزام الموظف العام بتقديم تبرير معقول للزيادة المعتمدة في ذمته المالية، وإلا وقع تحت طائلة الإثراء غير المشروع، وسنطرق من خلال هذا الفرع إلى إجراء التصريح بالامتلاكات بالنسبة لبعض الموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب عليا في الدولة، أما باقي الإلتزامات الأخرى

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 25.

الواقع على الموظف العام والتي يشكل الإخلال بها فعل مجرم جزائيا، سنطرق إليها في الفصل الثاني من الباب الثاني عند التطرق الى جرائم العقود الإدارية.

وهكذا بانتشار الفساد الإداري والمتاجرة بالوظيفة العامة، اتجهت الجهود الدولية إلى فرض إجراء التصريح بالامتلاكات والذي يدخل ضمن متطلبات حماية الممتلكات العمومية وضمن نزاهة الأشخاص المكلفين بالخدمة العمومية⁽¹⁾، وهذا ما نادى به اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة 8 فقرة 5، حينما دعت كل دولة طرف إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات، أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

وقد نص المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، على جملة من التدابير الوقائية في القطاع العام مؤكدا على ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية⁽²⁾.

ويلاحظ أن هذا التدبير كرسه المشرع قبل إصدار القانون الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته، حيث صدر سنة 1997 تشريع خاص يتضمن الأحكام المتعلقة بالتصريح بالامتلاكات وذلك بموجب الأمر رقم 04-97⁽³⁾، ثم تم تكريس هذا الإجراء بموجب القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، وعمل على تحديد نموذجته بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-414 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات وكيفية⁽⁴⁾.

¹ - ضريفي محمد، التصريح بالامتلاكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 2 و 3 ديسمبر 2008، ص 3.

² - فايزة ميموني، موارد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 231.

³ - أمر رقم 04-97، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج ر عدد (03)، الصادرة بتاريخ 12 جانفي 1997 (ملغى).

⁴ - المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، ج ر عدد (74)، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 4 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، والتي جاءت في الباب الثاني تحت عنوان: "التدابير الوقائية في القطاع العام"، والتي نصت: "قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية، وحماية الممتلكات العمومية، وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية، يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته...."، وسوف نتطرق إلى الموظفون الملزمون بالتصريح بممتلكاتهم (أولا)، ثم كفاءات التصريح بالممتلكات (ثانيا)، وأخيرا جزاء الإخلال بالتصريح بالممتلكات (ثالثا).

أولا: الموظفون الملزمون بالتصريح بالممتلكات

القارئ للمادة 4 أعلاه قد يفهم أن كل موظف عمومي مهما كانت وظيفته ملزم بالتصريح بممتلكاته، لكن المشرع لم يقصد هذا التفسير، لأنه من غير المعقول ومن غير المنطق أن كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري هو ملزم بالتصريح بممتلكاته، بل نية المشرع اتجهت إلى الموظفين الذين يشغلون مناصب حساسة ومهمة والتي قد تكون مجال خصب للمتاجرة بالوظيفة، وذلك لارتباطها بالمال العام ارتباطا مباشرا.

والمشرع الجزائري كان ذكيا - ونحن بدورنا نؤيده - حينما حدّد المناصب الحساسة التي يجب على شاغليها التصريح بممتلكاتهم، ومن جهة ثانية ونظرا لأنه لا يمكن للمشرع أن يحدّد جميع الوظائف التي قد تكون عرضة للفساد، أحال إلى التنظيم الذي يحدد باقي الموظفين الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم.

وبالرجوع إلى المادة 6 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجد أنها تتضمن طائفتين من الموظفين الملزمين بالتصريح بالممتلكات:

1- الطائفة الأولى:

تنص الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون رقم 06-01 أعلاه، على ما يلي: "يكون التصريح بالممتلكات الخاص برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء والقناصل، والولاة..."، أما الفقرة 2 من نفس المادة نصت: "...يكون التصريح بممتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة..."، في

حين جاء في الفقرة 3 من نفس المادة: "...يصرح القضاة بممتلكاتهم..."، من خلال الفقرات 1، 2، 3 أعلاه يمكن لنا حصر الطائفة الأولى من الموظفين الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم وهو:

- رئيس الجمهورية،
- أعضاء البرلمان،
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه،
- رئيس الحكومة وأعضائها،
- رئيس مجلس المحاسبة،
- محافظ بنك الجزائر،
- السفراء،
- القناصل،
- الولاة،
- رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة،
- القضاة.

2- الطائفة الثانية:

تنص الفقرة 4 من المادة 6 أعلاه: "...يتم تحديد كفاءات التصريح بالممتلكات بالنسبة لباقي الموظفين العموميين عن طريق التنظيم"، من خلال هذه الفقرة يتضح لنا أن المشرع لم يحدد كل أصناف الموظفين الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم، وإنما اكتفى فقط بذكر المناصب الحساسة، وأحال إلى التنظيم بخصوص تحديد باقي أصناف الموظفين الملزمين بالتصريح بممتلكاتهم، وتضم هذه الفئة جميع الموظفين الذين يشغلون

مناصب أو وظائف عليا في الدولة، كما يشمل الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح والمحددin بموجب قرار صادر عن المدير العام للوظيفة العمومية.

ثانيا: كفيات التصريح بالامتلكات

إنّ الكفيات المتبعة في التصريح بالامتلكات ليست نفسها، فهناك من الكفيات الت يخضع لها جميع الموظفين على اختلاف درجاتهم (أ)، في حين أن هناك كفيات تلتزم بها فئة منهم خصّها المشرع بذلك نظرا لحساسية المناصب التي يشغلونها، ولهذا فإن كفيات التصريح بالامتلكات تختلف باختلاف صفة الموظف المصرح (ب).

1- الكفيات التي يشترك فيها الملزمين بالتصريح بالامتلكات:

وحد المشرع بين الموظفين العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلكات من حيث آجال التصريح، ومن حيث الامتلكات الواجب التصريح بها⁽¹⁾.

أ- من حيث آجال الصريح بالامتلكات:

أخضع المشرع الموظفين العموميين الملزمين بالتصريح بامتلكاتهم للمواعيد نفسها سواء عند بداية المسار المهني، أو عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، أو عند نهاية المسار المهني.

أ-1: التصريح الأولي:

بالرجوع إلى الفقرة 2 من المادة 4 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجدها تنص: "...يقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالامتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية...".

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 30.

وبالنسبة للقضاة فقد نصت كذلك المادة 24 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽¹⁾، على ما يلي: " يكتب القاضي وجوباً تصريحاً بالملكات في غضون الشهر الموالي لتقلده مهامه وفقاً للكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما"، وهو ما أكدته الفقرة 2 من المادة 4 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

أ-2: التصريح التجديدي:

تنص الفقرة 3 من المادة 4 من القانون رقم 06-01⁽²⁾، على ما يلي: "...يجدد هذا التصريح فور كل زيادة معتبرة في الذمة المالية للموظف العمومي بنفس الكيفية التي تم بها التصريح الأول..."، وهكذا يتضح من خلال هذه الفقرة أن التصريح بالملكات لا يكون عند تقلد الوظيفة فقط، بل إنَّ المشرع اشترط على الموظف أن يصرح مجدداً بملكاته عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، بشرط أن تكون هذه الزيادة ملفتة للنظر، لكن كان على المشرع تفادي هذه المصطلحات الفضفاضة والمرنة، وذلك عن طريق وضع معيار واضح يتمثل في مقدار وقيمة الزيادة التي توجب على الموظف تجديد التصريح بالملكات.

أ-3: التصريح النهائي:

تنص الفقرة 4 من المادة 4 من القانون 06-01 أعلاه، على ما يلي: "...كما يجب التصريح بالملكات عند نهاية العهدة الانتخابية أو عند انتهاء الخدمة"، وهكذا اشترط المشرع على الموظف التصريح بالملكات حتى عند انتهاء الخدمة أو عند انتهاء العهدة الانتخابية، وذلك بغرض الوقوف على الزيادة الكبيرة وغير المبررة في الذمة المالية والتي قد تطرأ بين فترتي تولي الوظيفة وانتهاءها، وذلك بهدف محاربة ظاهرة المتاجرة بالوظائف العامة.

ب- من حيث محتوى التصريح بالملكات:

¹ - قانون عضوي رقم 11-04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد(57)، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

² - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

تنص المادة 5 من القانون 06-01⁽¹⁾، على ما يلي: " يحتوي التصريح بالملكيات، المنصوص عليه في المادة 4 أعلاه، جرداً للأموال العقارية والمنقولة التي يجوزها المكتب أو أولاده القصر، ولو في الشيوخ، في الجزائر و/أو في الخارج. يجر هذا التصريح طبقاً لنموذج يحدد عن طريق التنظيم"، وهكذا فإن التصريح بالملكيات هو عبارة عن جرد للأموال العقارية والمنقولة ومبلغ السيولة النقدية والاستثمارات وأية أملاك أخرى، التي يجوزها المكتب وأولاده القصر، ولو كانت هذه الأملاك في الشيوخ، سواء كانت موجودة في الجزائر أو في الخارج.

من خلال المادة 5 أعلاه، نلاحظ أن المصحح، لا يكتب في التصريح ممتلكات زوجته، إذ يكفي بالتصريح بالملكيات العقارية والمنقولة ومبلغ السيولة النقدية والاستثمارات وأية أملاك أخرى، الخاصة به أو التي يملكها أولاده القصر، ولعل هذا راجع لكون النظام المالي للزوجين في الإسلام، وحتى القانون الجزائري يفصل الذمة المالية للزوج عن الذمة المالية للزوجة.

وأياً كان السبب، فإن عدم إلزام الموظف باكتتاب ممتلكات زوجته ولا حتى ممتلكات أولاده البالغين، لا يضمن مكافحة الفعالة للفساد الإداري، إذ يمكن للموظف أن يسجل ممتلكات له باسم زوجته أو أولاده البالغين، فما الفائدة من التصريح بالملكيات هنا؟. لذلك صدرت تعليمات رئاسية متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد سنة 2009 والتي نصت على ضرورة اكتتاب ممتلكات الزوجة، وجاء فيها: "...تحيين الإجراء القانوني للتصريح بالملكيات الذي يسري على جميع أعوان الدولة. ويجب أن يطبق التصريح بالملكيات على الإطار، ويشمل هذا التصريح ممتلكات الزوج والأولاد..."، وهذا الأمر تم اقتراحه في مشروع تعديل القانون رقم 06-01، لكن عند صدور الأمر رقم 10-05 المتضمن تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، لم يتم النص على إلزامية اكتتاب الموظف ممتلكات زوجته، في حين أن الموظف حينما يتحصل على أملاك عن طريق الفساد، فلا يكتبها باسمه وغالياً ما يكتبها باسم زوجته⁽²⁾.

2- الكيفيات المتباينة بين الملزمين بالتصريح بالملكيات:

¹ - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

² - فاطمة عثمان، مرجع سابق، ص 82، 83.

ميّز المشرع الجزائري بين الموظفين العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات من حيث الجهة التي تتولى تلقي التصريحات، ومن حيث نشر بيانات التصريح بهذه الامتلاكات.

أ- من حيث الجهة المكلفة بتلقي التصريح بالامتلاكات:

جعل المشرع مهمة تلقي التصريح بالامتلاكات كاختصاص أصلي لسلمة إدارية مستقلة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لكن هذه الهيئة ليس لها اختصاص مانع بخصوص تلقي التصريح بالامتلاكات، إذ يشاركها في ذلك الرئيس الأول للمحكمة العليا، لتختلف بذلك الكيفيات المتبعة باختلاف الجهة المكلفة بتلقي التصريحات⁽¹⁾.

أ-1: التصريحات التي تكون أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته:

تنص الفقرة 6 من المادة 20 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجدها تنص: "تكلف الهيئة لاسيما بالمهام الآتية: 1-...6- تلقي التصريحات بالامتلاكات الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها، وذلك مع مراعاة أحكام المادة 6 أعلاه في فقرتيها 1 و3..."، وبالرجوع إلى نص الفقرة 2 من المادة 6 من نفس القانون، نجدها تنص "...يكون التصريح بممتلكات رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة أمام الهيئة⁽²⁾..."، وهكذا يصرح رؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة بممتلكاتهم أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

أ-2: التصريحات التي تكون أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا:

سبق الذكر أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته لا تتمتع باختصاص مانع في تلقي التصريحات بالامتلاكات، إذ يشاركها في ذلك الرئيس الأول للمحكمة العليا، فبالرجوع إلى الفقرة الأولى من

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 34.

² - يقصد بالهيئة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 2 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته".

المادة 6 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجدها تنص: " يكون التصريح بالممتلكات الخاص برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا..."، وبالرجوع إلى الفقرة 3 من المادة 6 أعلاه، نجدها تنص: "...يصرح القضاة بممتلكاتهم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا..."، من خلال الفقرتين الأولى والثانية من المادة 6 أعلاه، يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد حدّد مجموعة من الموظفين وجعل التصريح بممتلكاتهم يتم أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، عكس المشرع الفرنسي الذي أحدث السلطة العليا لشفافية الحياة العمومية واعتبرها سلطة إدارية مستقلة، والتي أنشأها بموجب المادة 19 من القانون رقم 2013-907 المتعلق بشفافية الحياة العمومية، والتي تتلقى تصريحات القادة المهمين من أعضاء الحكومة والبرلمان، والموظفون المساعدون لرئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الأمة، أعضاء الدواوين الوزارية، والموظفون المساعدون لرئيس الجمهورية، وأعضاء السلطات الإدارية والسلطات العمومية المستقلة، كل شخص يمارس وظيفة بقرار من الحكومة وتم تعيينه في مجلس الوزراء والمنتخبين المحليين، ومسيري المؤسسات الإدارية والاقتصادية، وغيرها من الوظائف المنصوص عليها في المادتين 4، 11 من القانون الفرنسي رقم 2013-907، المتعلق بشفافية الحياة العمومية، وكذلك المشرع اليمني فالهيئة العليا الوطنية لمكافحة الفساد تتلقى تصريحات أصحاب المناصب القيادية بما فيهم رئيس الجمهورية⁽¹⁾.

ب- من حيث نشر التصريح بالممتلكات:

¹ - الفقرة 6 من المادة 8 من القانون رقم 39-2006، المتعلق بمكافحة الفساد، www.snaccyemen.org تاريخ الإطلاع على الموقع: 2019-10-14، على الساعة: 20:00.

سبق وأن ذكرنا أن الجهة المختصة بتلقي التصريح بالامتلاك تختلف باختلاف صفحة الموظف المصرح، كذلك هناك اختلاف بشأن مدى وجوب نشر التصريح بالامتلاك من عدمه، وذلك يرجع أيضا إلى معيار صفة الموظف المصرح.

بالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 6 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، نجد أنها تنص: " يكون التصريح بالامتلاك الخاص برئيس الجمهورية، وأعضاء البرلمان، ورئيس المجلس الدستوري وأعضائه، ورئيس الحكومة وأعضائها، ورئيس مجلس المحاسبة، ومحافظ بنك الجزائر، والسفراء، والقناصل، والولاة، أمام الرئيس الأول للمحكمة العليا، وينشر محتواه في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال الشهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعنيين أو تسلمهم مهامهم..."، وبالتالي فإن كل التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين السامين المذكورين في الفقرة الأولى من المادة 6 أعلاه، يجب أن تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال أجل شهرين (2) من تاريخ انتخابهم أو تسلمهم مهامهم، والمشرع ألزم بنشر تصريحات هؤلاء الموظفين السامين عند بداية المسار المهني فقط، سواء كان معينا أو منتخبا، ولم يلزم النشر عند كل زيادة معتبرة في الذمة المالية، كما لم يلزم النشر عند انتهاء الخدمة أو عند نهاية العهدة الانتخابية، وهذا يتنافى مع مبدأ الشفافية في تسيير الأموال العمومية، كما يتنافى مع مقتضيات الحكم الراشد⁽¹⁾، كما يتنافى مع مبدأ توازي الأشكال، وهذا يعد تراجع وتخلي عن الإجراءات المعمول بها في ظل أحكام الأمر رقم 97-04، إذ كانت تصريحات هذه الفئة من الموظفين واجبة النشر خلال الشهرين (2) اللذين يعقبان انتهاء عضويتهم و/أو مهامهم⁽²⁾.

ثالثا: جزاء الإخلال بالتصريح بالامتلاك

¹ - فاطمة عثمانى، مرجع سابق، ص 92.

² - الفقرة 2 من المادة 12 من الأمر رقم 97-04، يتعلق بالتصريح بالامتلاك، سالف الذكر، (ملغى).

يشترط المشرع أن يكون التصريح بالملكيات صحيحا ومستوفيا لكل الشروط الواجب توافرها، وهكذا تمّ تقرير جزاءات لكل من قام بالإخلال بواجب التصريح بالملكيات كلياً أو جزئياً⁽¹⁾، وهكذا فرض القانون رقم 06-01 على الموظف العمومي واجبات أساسية تتمثل في التصريح الصادق بالملكيات، وجرم الإخلال بها من خلال تجريم عدم التصريح أو التصريح الكاذب بالملكيات⁽²⁾، وهذا حتى يؤدي التصريح بالملكيات الهدف الذي أوجد من أجله، لذلك يتدخل المشرع لحماية المال العام وذلك عن طريق تجريم كل إخلال بواجب التصريح بالملكيات (أ)، مقرراً عقوبات جزائية لهذا الإخلال (ب).

1- تجريم الإخلال بواجب التصريح بالملكيات:

يأخذ الإخلال بواجب التصريح بالملكيات صورتين، الصورة الأولى تتمثل في الإخلال الكامل بواجب التصريح بالملكيات، بمعنى عدم التصريح بالملكيات، وتتمثل الصورة الثانية في الإخلال الجزئي بواجب التصريح بالملكيات، بمعنى التصريح الكاذب بالملكيات.

أ- الإخلال الكامل بواجب التصريح بالملكيات (عدم التصريح بالملكيات):

تنص المادة 36 من القانون رقم 06-01⁽³⁾، على ما يلي: "يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي خاضع قانوناً لواجب التصريح بملكياته ولم يقيم بذلك عمداً، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية..."، وبالتالي هنا يمتنع الموظف العمومي في هذه الصورة عن اكتتاب التصريح بملكياته، فيكون الإخلال بواجب التصريح كاملاً، لكن تشترط المادة 36 أعلاه تذكير المعني بالأمر بواجبه بالطرق القانونية، كطريق التبليغ بواسطة المحضر القضائي أو برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، وإمهاله مدة شهرين (2) لاكتتاب التصريح، فلا تقوم الجريمة إلا بعد انقضاء هذه المدة والتي يبدأ سريانها بداية من تذكيره بواجب التصريح بملكياته.

¹ - زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016، ص 264.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير-، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 184.

³ - قانون رقم 06-01، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، سالف الذكر.

ب- الإخلال الجزئي بواجب التصريح بالملكيات (التصريح الكاذب بالملكيات):

تنص المادة 36 من القانون رقم 06-01 أعلاه، " يعاقب بالحبس... كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بملكياته ولم يقم بذلك عمدا، بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون"، يقوم الموظف العمومي في هذه الصورة بإخلال جزئي بواجب التصريح بالملكيات، وذلك باكتتاب التصريح بملكياته ولكنه يدلي بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ، والنص الفرنسي استعمل عبارة faux أي مزور، كما يعد التصريح كاذبا إذا أدلى الموظف العمومي بملاحظات خاطئة (كاذبة أو مزورة)، أو إذا خرق الالتزامات التي يفرضها عليه القانون⁽¹⁾.

أما بخصوص قمع الجريمة، تعاقب المادة 36 من القانون رقم 06-01 أعلاه، على هذا الفعل بعقوبة الحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج، وبوجه عام تطبق على هذه الجنحة بصورتها مجمل الأحكام المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته - مع مراعاة الإحالة إلى قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية-، سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة، أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها، أو العقوبات التكميلية، أو التجميد والحجز والمصادرة، أو التقادم، أو أساليب التحري الخاصة⁽²⁾.

المطلب الثاني: إلزام الموظف العام بتنفيذ الأوامر الإدارية المشروعة دون سواها

يعتبر الموظف العام أداة الدولة في سبيل تجسيد سياستها على أرض الواقع، وذلك عن طريق إصدار وتلقي الأوامر بين الرئيس والمرؤوس عبر التدرج السلمي الإداري، وتكريسا لدولة القانون ومبدأ المشروعية فيقع على الموظف العام مجموعة من الواجبات، أهمها واجب طاعة رئيسه الإداري من جهة، وواجب احترام القانون من جهة ثانية، وهنا يجد هذا الموظف نفسه أمام معادلة صعبة فهو أسير واجبين، واجب احترام

¹ - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186.

² - أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 186، 187.

القانون، وواجب طاعة أوامر الرئيس الإداري، وكلاهما يترتب عن مخالفته المسؤولية بصورها الثلاث، التأديبية والمدنية والجزائية⁽¹⁾.

وذلك لكون أن طاعة الرئيس الإداري من الركائز الأساسية لكل وظيفة، وعماد الواجبات الوظيفية، وبما أن طاعة الرئيس الإداري مناطها السلم الإداري أو التدرج الإداري، الأمر الذي يقتضي من المرؤوس واجب طاعة رؤسائه الإداريين⁽²⁾، ويعتبر مخالفة واجب الطاعة من الأخطاء التأديبية التي قد تؤدي إلى الفصل من الوظيفة، لكن بشرط أن يكون واجب الطاعة متعلق بأوامر مطابقة للقوانين والتنظيمات أي مشروعة⁽³⁾، لأن الأمر غير المشروع هو الذي يصدره الموظف الرئيس بناءً على مبدأ التدرج الرئاسي مخالفاً في ذلك القوانين والتنظيمات، لاسيما تلك المتعلقة بإجراءات إبرام العقود الإدارية، والإشكال المطروح أنه إذا أصدر الموظف الرئيس أمراً غير مشروع للموظف المرؤوس يأمره مثلاً بمنح صفقة عمومية لمعامل اقتصادي معين دون أن يكون له الحق فيها، وبالتالي يكون هذا الأمر غير المشروع مخالفاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهل يحق لهذا الموظف المرؤوس أن يبحث بصورة أولية في مدى مشروعية هذا الأمر؟، وهل من حق هذا الموظف المرؤوس أن يرفض التنفيذ في حالة تأكده من عدم مشروعيته؟، أو على الأقل مناقشة رئيسه الإداري في ذلك؟⁽⁴⁾، سوف نحاول الإجابة عن هذه التساؤلات من خلال التطرق إلى موقف الفقه من مدى طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه الإداري المخالفة للقوانين والأنظمة (الفرع الأول)، ثم بعد ذلك نتطرق إلى فكرة الموظف الجزائري في مواجهة الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: موقف الفقه من مدى طاعة المرؤوس للأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة

¹ - عبد الكريم بالعربي، توفيق نعيمي، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 39، ديسمبر 2016، ص 117.

² - خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية الموظف العام - دراسة تطبيقية مقارنة على رحل الشرطة بين الاتفاقات الدولية والتشريع المصري والتشريعات العربية-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 64.

³ - علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة- دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004، ص 258.

⁴ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 56.

ذهب البعض من الفقه بخصوص هذه المسألة إلى أن المرؤوس يعفى من مسؤولية تنفيذ أمر غير مشروع إذا توافر شرطان، أما الشرط الأول فيتمثل في وجوب صدور أمر كتابي من الرئيس، ويتمثل الشرط الثاني في وجوب أن ينبه المرؤوس رئيسه الإداري تنبيها مكتوبا بأمر هذا الأمر يشكل مخالفة للقانون⁽¹⁾، وإذا توفر هذان الشرطان تقع المسؤولية على الرئيس الإداري.

وهناك رأي فقهي آخر ذهب إلى أنه لا بد من التفرقة بين حالتين، أما الحالة الأولى فتتمثل في ما إذا كان أمر الرئيس يخالف القوانين الجنائية أي تنفيذه يشكل جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين ذات الصلة به - كالقانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته-، في هذه الحالة يرى هذا الرأي الفقهي أن قانون العقوبات يفرض على المرؤوس تنفيذ أمر الرئيس، وإلا كان هو المسؤول جزائيا، ويضيف هذا الرأي الفقهي، بأن صفة التجريم المتعلقة بهذا الأمر الصادر عن الرئيس قد لا تكون واضحة للمرؤوس، لكنه لا يعفى من المتابعة الجزائية في هذه الحالة، إلا إذا كان هذا الموظف حسن النية يعتقد بناء على أسباب معقولة مشروعية هذا الأمر الصادر عن الرئيس، وكان حريصا في التحقق من مدى مشروعيته، ففي هذه الحالة يعفى الموظف المرؤوس من العقوبة الجزائية وحتى من العقوبة التأديبية، ولكن تبقى القاعدة والأصل العام أن الموظف المرؤوس ملزم بعدم تنفيذ أمر الرئيس إذا كان يمثل جريمة.

أما الحالة الثانية، التي قال بها هذا الرأي الفقهي، تتمثل في كون أن أمر الرئيس الإداري غير المشروع يخالف القوانين والتنظيمات لكن لا يشكل جريمة، فهنا حسب هذا الرأي أنه على المرؤوس أن ينبه رئيسه الإداري كتابة بوجه مخالفة الأمر للقوانين أو التنظيمات، وفي هذه الحالة إذا أصرَّ الرئيس كتابة أيضا على أمره، فإن المرؤوس يعفى من المسؤولية التأديبية عن تنفيذ هذا الأمر، وتنتقل هذه المسؤولية إلى الرئيس الإداري الذي يسأل عن الأمر غير المشروع الصادر عنه⁽²⁾.

أما مظاهر السلطة الرئاسية على شخص الموظف فتتمثل في تلك السلطات التي قد تمس المركز القانوني والوظيفي للمرؤوس، وتقرير مستقبله الوظيفي، كالترقية والنقل والمتابعة التأديبية وتوقيع العقوبات

¹ - سعاد الشرفاوي، القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009، ص 528.

² - محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري - طبيعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، وظائف الإدارة العامة، الموظفون العموميون، أعمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 479، 480.

التأديبية في حالة إخلاله بالتزاماته الوظيفية، أو عزله من الوظيفة... الخ، هنا يمكن للمرؤوس الطعن بالإلغاء في هذه القرارات لأنها تمس بمركزه الوظيفي.

وعلى العموم، فإن مسألة مدى إطاعة المرؤوس لأوامر رئيسه الإداري المخالفة للقوانين والأنظمة، قد أثير نقاش فقهي حولها، حيث انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات أو نظريات، نسوقها فيما يلي:

أولاً- نظرية الطاعة المطلقة:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى ضرورة إرغام الموظف على تنفيذ أوامر رؤسائه وعدم الخروج عنها وحتى ولو كانت غير مشروعة طالما أنها لم تصل إلى حد ارتكاب الجرائم، وتلقى المسؤولية بعد ذلك على عاتق الرئيس الإداري مُصدر الأمر⁽¹⁾، وقد تبني هذا الرأي الفقيه موريس هوريو **Hauriou** الذي أعطى الأولوية لعنصر الطاعة على مبدأ المشروعية، ووجه هذا الفقيه نقد كبير للرأي القائل بأولوية مبدأ المشروعية على عنصر الطاعة، على أساس أنه ينجر عن هذا الرأي في الواقع العملي انتشار ظاهرة الفوضى في المرافق والمؤسسات العامة من جهة، كما أنه يجعل المرؤوس بمثابة قاض للمشروعية يُحَوَّل له صلاحية فحص أوامر رئيسه الإداري⁽²⁾، وهكذا يرى أنصار هذه النظرية أن المرؤوس عليه واجب الطاعة وتنفيذ أوامر رئيسه الإداري سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة، وليس من حقه أن يناقش ويفحص مدى مشروعية الأوامر الصادرة إليه من رئيسه، لأن إعطاء الموظفين المرؤوسين حق فحص مشروعية الأوامر الصادرة إليهم من رؤسائهم يؤدي إلى تعطيل وتوقف الوظيفة العامة وبالتالي المصلحة العامة والمرفق العام من السير بانتظام واطراد، ويقترّب من هذا الرأي الفقيه بارتلمي **Barthélémy**، ويترب عن هذا الرأي أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذا وتطبيقا لأوامر الرئيس يعد خطأ إداريا مصلحيا ومرفقيا يرتب المسؤولية الإدارية لا المسؤولية الشخصية للموظف المرؤوس⁽³⁾.

ثانياً- نظرية طاعة الأوامر المشروعة دون سواها:

¹ - عبد الكريم بالعراي، توفيق نعيمة، مرجع سابق، ص 122.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 162، 163.

³ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 122.

من أبرز أصحاب هذه النظرية الفقيه **Duguit** الذي يرى بضرورة إحترام مبدأ المشروعية، فإذا كانت طاعة أوامر الرئيس تبدو واجبة، فإن القوة الإلزامية لهذا الرأي هي نسبية، فلا تثبت إلا إذا كانت أوامره مطابقة لأحكام القانون بمعناه الواسع، فإن خالفته فلا تكون واجبة الطاعة، والأولوية لطاعة القانون⁽¹⁾.

فحسب هذه النظرية، أنه إذا بادر الرئيس الإداري إلى اتخاذ أوامر مخالفة للقانون أو التنظيم، فلا تكون واجبة الطاعة من طرف المرؤوس، فإذا خالف الأول (الرئيس) القانون فليس للثاني (المرؤوس) أن يتبعه في هذه المخالفة، وأستثنى الفقيه **Duguit** طائفة الجنود فرأى أن من واجبهم تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من جانب رؤسائهم دون أن يكون لهم الحق ف مناقشتها، لأن الجندي حسب الفقيه **Duguit** هو آلة للإكراه محرومة من التفكير.

ولقد تأثر القضاء المصري بهذا الرأي بالنسبة موظفي الجيش والشرطة إذ ذهبت محكمة القضاء الإداري في حكم لها صدر في 10 جانفي 1955 أنه ليس من الجائز في النظم العسكرية الامتناع عن تنفيذ الأوامر متى كانت صادرة من مختص، وإنما يتظلم منها بالطريق الذي رسمه القانون، إذ لو أُبيح لكل من يصدر إليه أمر أن يناقش مشروعيته وأن يمتنع عن تنفيذه لأختل النظام وشاعت الفوضى⁽²⁾.

وهكذا ذهب الفقيه **Duguit** إلى أن رجل الإدارة المرؤوس عندما يجد نفسه في موقف الخيار بين أوامر الرئيس غير المشروعة وبين تطبيق القانون، فيجب عليه إحترام أولوية تطبيق القانون، ويرفض طاعة وتنفيذ أوامر رئيسه الإداري غير المشروعة، وإذا نفذها يعد مرتكباً لخطأ شخصي يرتب مسؤولية الموظف الشخصية، لأن الموظف العام ملزم مثله مثل سائر المواطنين باحترام القانون.

ويقترح الفقيه **Waline** فالين من رأي الفقيه **Duguit**، حيث يرى **فالين** **Waline** أن الموظف المرؤوس إذا ما وجد في مركز الخيار بين تطبيق أمر رئيسه غير المشروع أو تطبيق القانون، وجب عليه تفضيل أولوية طاعة وتطبيق القانون، لأن الموظف المرؤوس مواطن كسائر المواطنين يخاطب بالقانون مباشرة ويقع عليه التزام وواجب احترامه، وأساس رأي الفقيه **فالين** **Waline** هو أن

¹ - شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقه الإسلامي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011، ص 155.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 162.

الرئيس الإداري يجب عليه أن يمارس سلطات السلطة الرئاسية في نطاق مبدأ المشروعية، وأن يصدر الأوامر إلى مرؤوسيه في حدود القانون، إذا ما أصدر أوامر مخالفة للقانون فإنه غير مختص من الناحية القانونية بإصدار مثل هذه الأوامر، ولذلك لا يجب احترام أوامر الرئيس الإداري غير المشروعة، لأنه يصبح في هذه الحالة غير مختص أصلاً بإصدارها، وفي حالة تنفيذها تقوم المسؤولية الشخصية للمرؤوس⁽¹⁾.

وإن العمل بهذا الرأي ينتج عنه المحافظة على إحترام مبدأ المشروعية، لكن وكما سبق ذكره فإنه يُعاب عن هذا الرأي أن تجسيده في أرض الواقع يؤدي إلى تعطيل الجهاز الإداري وعرقلة سيره، وتخويل المرؤوس سلطة فحص وتقدير أوامر الرئيس الإداري والامتناع عن تنفيذها إذا ما اقتنع بعدم مشروعيتها، وهو ما يزعزع مبدأ السلطة الرئاسية ويُخلُّ بمبادئ التنظيم الإداري⁽²⁾.

ثالثاً- النظرية التوافقية(الأوامر غير المشروعة ملزمة للمرؤوس في حدود معينة):

يمثلها الفقيه الألماني لابند **Lapend** الذي أراد أن يجمع بين الرأيين المتناقضين، على أساس أن الموظف المرؤوس لا يعتبر أداة في يد الإدارة تحرمه من الإبداع والابتكار، إلا أنه من جهة ثانية يرى الفقيه لابند **Lapend** إذا تُرك لهذا الموظف المرؤوس حق مناقشة أوامر رئيسه الإداري وتقدير مدى مشروعيتها، لأختل سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ولأختل ميزان الوظيفة العامة وبالتالي المصلحة العامة. وحتى لا تكون طاعة الموظف المرؤوس طاعة عمياء ومطلقة لأوامر الرئيس الإداري، وحتى لا يتحول المرؤوس إلى مجرد أداة محرومة من حرية الابتكار، يرى الفقيه لابند **Lapend** أن واجب الموظف المرؤوس ينحصر في حق التثبت من المشروعية الشكلية فقط لأوامر رئيسه الإداري، لذلك فإن واجبه يكمن في التأكد من ثلاثة (3) عناصر وهي:

- التأكد من أن الأمر قد أصدرته سلطة إدارية مختصة،
- التأكد من أنه المختص بتنفيذ هذا الأمر كموظف مرؤوس،
- التأكد من استيفاء هذا الأمر للشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها.

¹ - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 120.

² - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 162.

أما عدا ذلك فإن الموظف المرؤوس لا يملك الاعتراض على رئيسه ومناقشة وفحص مشروعية أوامره، بل وجب عليه احترامها وتنفيذها، وليس من صلاحيته مناقشة المشروعية الموضوعية لهذه الأوامر، يضيف الفقيه الألماني لابند Lapend.

وتبعاً لذلك حسب هذه النظرية التوافقية، فإن الأخطاء التي يرتكبها الموظف المرؤوس تنفيذاً وتطبيقاً لأوامر رئيسه الإداري غير المشروعة من الناحية الموضوعية، تعتبر أخطاءً مصلحية مرفقية ترتب المسؤولية الإدارية، ولا تعتبر أخطاءً شخصية للموظف المرؤوس⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الموظف الجزائري في مواجهة الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى موقف القضاء الإداري الجزائري من مدى طاعة المرؤوس للأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة (أولاً)، ثم نتطرق إلى موقف المشرع الجزائري من هذه المسألة (ثانياً).

أولاً: موقف القضاء من مدى طاعة المرؤوس للأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة

لم نعثر على قرار صادر عن القضاء الإداري الجزائري بخصوص هذه المسألة، لكن بالرجوع إلى مجلس الدولة الفرنسي نجد أنه قد قرّر القاعدة التالية: "أن كل موظف ملزم بطاعة وتنفيذ الأوامر الصادرة إليه من السلطات الإدارية الرئاسية المختصة، ما عدا الأوامر التي تتضمن مخالفة جسيمة وظاهرة للقانون وللمصلحة العامة، وعلى المرؤوس أن يراجع رئيسه الإداري بخصوص هذا الأمر وذلك في حدود اللباقة والآداب، فإذا ما أصر الرئيس على صواب رأيه كان على المرؤوس واجب الطاعة والتنفيذ فقط، ويترب عن ذلك أن الخطأ الذي يرتكبه المرؤوس تنفيذاً لأوامر رئيسه يعتبر خطأً مصلحياً مرفقياً يرتب المسؤولية الإدارية، ولا يعد خطأً شخصياً للموظف، أما إذا طبق المرؤوس أوامر رئيسه المخالفة للقانون وللمصلحة العامة مخالفة جسيمة وظاهرة، فإن الخطأ الذي يرتكبه الموظف في هذه الحالة يعد خطأً شخصياً للموظف المرؤوس يرتب المسؤولية الشخصية للموظف"⁽²⁾.

ثانياً: موقف المشرع من مدى طاعة المرؤوس للأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 56.

² - عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 122، 123.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1961/11/02، في قضية "ديسندر"

- أشار إليه، عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 123.

استوجبت خطورة الأوامر غير المشروعة وتأثيرها على مبادئ الحوكمة والنزاهة والشفافية، من إيجاد ضمانات قانونية للموظف العام مهما كانت رتبته في السلم الإداري، تحميه من التعسف الذي يمكن أن يمارس عليه تحت غطاء امتيازات السلطة العامة عن طريق توجيه الأوامر غير المشروعة المدعّمة لانتشار ظاهرة الفساد⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 47 من الأمر رقم 03-06⁽²⁾، الت جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان: "واجبات الموظف"، نجدتها تنص: "كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه..."، هذه المادة التي جاءت في الفصل الثاني تحت عنوان: "واجبات الموظف"، وعند قراءة الفقرة الأولى أعلاه، يتضح لنا وكأن المشرع ألزم الموظف العام بتنفيذ جميع المهام الموكلة إليه، وذلك عن طريق تنفيذ كل التعليمات والأوامر والتوجيهات الداخلية الموجهة إليه من رئيسه الإداري، ولم تفرق المادة 47 أعلاه بين الأوامر المشروعة والأوامر غير المشروعة، وهذا ما يعتبر نقص تشريعي.

لأن الفقرة الأولى من المادة 47 أعلاه، تقابلها المادة 28 من القانون الأساسي للوظيفة العامة الفرنسي، والتي نصت على أنه: "يجب على كل موظف أن يلتزم بالتوجيهات الرئاسية، إلا إذا كان الأمر غير مشروع بصورة واضحة، وبطبيعته يعرض المصلحة العامة للخطر"، وبالتالي فإن المادة 28 من القانون الأساسي للوظيفة العامة الفرنسي، هي أكثر دقة ووضوح من نص المادة 47 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري، لكون المادة 28 أوجبت على الموظف الالتزام الرئاسية المشروعة فقط، واستبعدت الأوامر غير المشروعة من التنفيذ إذا كانت عدم مشروعيتها واضحة، وبطبيعتها تعرض المصلحة العامة للخطر، وهذا على خلاف المادة 47 التي لم تفرق بين الأوامر المشروعة وغير المشروعة، لذلك لا بد على المشرع الجزائري أن يقوم بتعديل الفقرة الأولى من هذه المادة حتى تكون أكثر دقة ووضوح، وبالتالي زوال الغموض والإشكال الذي أثير على المستوى الفقهي وحتى على المستوى التطبيقي، حول مسألة مدى وجوب تنفيذ الموظف لأوامر رئيسه غير المشروعة، لذلك نقترح تعديل الفقرة الأولى من المادة 47 من الأمر

¹ - نادية تياب، مرجع سابق، ص 57.

² - الأمر رقم 03-06، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، سالف الذكر.

رقم 03-06 حسب الصياغة التالية: " كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام المشروعة الموكلة إليه...".

غير أنه يمكن للموظف أن يبدي رأيه بكل حرية وذلك بمناقشة رئيسه الإداري حول عدم مشروعية الأوامر الموجهة إليه، وذلك طبقاً للمادة 26 من الأمر رقم 03-06 التي نصت: "حرية الرأي مضمونة للموظف في حدود احترام واجب التحفظ المفروض عليه"، وطبقاً لهذه المادة يمكن للموظف أن ينبه رئيسه الإداري بأن أحد الأوامر الصادرة عنه هي مخالفة للقانون أو التنظيم.

لكن بالرغم من القصور التشريعي الوارد في المادة 47 أعلاه، إلا أننا نرى أن المشرع قد تدارك الأمر، وبدأ رأيه بخصوص مدى طاعة المرؤوس للأوامر غير المشروعة يظهر من خلال المادة 180 من الأمر رقم 03-06، والتي جاءت في الفصل الثالث تحت عنوان: "الأخطاء المهنية"، والتي حدّدت الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة، حيث نصت: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: 1-...-3- رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون عذر مقبول...". من خلال تحليل هذه المادة يتضح لنا أن المشرع أدرج ضمن الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة، إذا رفض الموظف تأدية المهام المرتبطة بوظيفته، وهذه أول ملاحظة على المادة 180 أعلاه، بمعنى أن المشرع لا يلزم الموظف بأن ينفذ الأوامر التي لا تدخل في اختصاصه الوظيفي - نظرية المشروعية الشكلية لأوامر الرئيس التي جاءت بها النظرية التوافقية الألمانية-، ولم يتوقف المشرع عند هذا الحد بل ذهب بعيداً، لأنه حسب التفسير بمفهوم المخالفة للمادة 180 أعلاه، لا يعتبر خطأ مهني للموظف إذا رفض تأدية المهام المرتبطة بوظيفته إذا كان لديه عذر مقبول، وهنا العذر المقبول يحتمل تفسيرات وتأويلات عديدة، ومن بينها الأوامر غير المشروعة تعتبر عذراً مقبولاً يُبرّر رفض الموظف تنفيذ التعليمات - نظرية أولوية القانون للفقيهين **Duguit** ، فالين **Waline** -، وهكذا من خلال المادة 180 من الأمر رقم 03-06 يتضح لنا أن المشرع أخذ بنظرية أولوية القانون على واجب الطاعة، بمعنى الموظف ملزم فقط بطاعة الأوامر المشروعة دون سواها، لكن بالرغم من ذلك لا بد على المشرع أن يُعدّل نص المادة 180 من الأمر رقم 03-06، من أجل رفع كل اللبس على الموظفين بخصوص التعليمات والأوامر الواجبة التنفيذ، ونقترح الصياغة التالية: "تعتبر، على وجه الخصوص، أخطاء من الدرجة

الثالثة الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي: 1-...3- رفض تنفيذ التعليمات المشروعة للسلطة السلمية في إطار تأدية المهام المرتبطة بوظيفته دون عذر مقبول...".

ويقصد بالرقابة القضائية على التصرفات الإدارية تلك الرقابة التي تمارسها الهيئات القضائية الإدارية على اختلاف أنواعها ودرجاتها وذلك عن طريق الدعاوى القضائية التي يحركها ذوو الشأن للمطالبة بإلغاء قرار إداري غير مشروع أو المطالبة بالتعويض أو الطالبة بحقوق تتعلق بعقود إدارية فما هي حدود هذه الرقابة إذا كانت الرقابة الإدارية يمكن أن تكون تلقائية فإن الرقابة القضائية لا تمارس إلا بناء على دعوى يرفعها صاحب الشأن ولا يمارسها القاضي من تلقاء نفسه غير انه متى طلب منه التدخل في الموضوع يصبح ملزما بالفصل فيه وإصدار حكمه وإلا كان بصدد إنكار العدالة. إن رقابة القضاء للتصرفات الإدارية ليست منحصرة بالرقابة على القرارات الإدارية دون غيرها فهي تمتد لتسحب على كل التصرفات الإدارية سواء كانت قرارات أو عقود إدارية وحتى أعمالها المادية. إن رقابة القضاء هي رقابة مشروعية ولا يجوز أن تتجاوزها إلى الملائمة فالقاضي لا يتدخل فيما يعود للسلطة التقديرية للإدارة ولا يملك القاضي التدخل في التصرفات الإدارية ولا أن يباشر الاختصاصات الإدارية نيابة عن الإدارة أو يصدر للإدارة أوامر نواهي. كما يمكن للإدارة استعمال امتيازاتها دون اللجوء إلى القضاء فهي تتمتع بامتياز التنفيذ المباشر واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري بنفسها ولا تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء سلفا للحصول على حكم نهائي ، فما هي طبيعة الرقابة التي يبسطها القضاء الإداري على التصرفات الإدارية في النظام القانوني الجزائري ؟

الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري على التصرفات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء

تعرف دعوى الإلغاء بأنها الدعوى التي يرفعها أصحاب الشأن والمصلحة من الأفراد والموظفين العموميين والهيئات أمام الجهات القضائية الإدارية لطلب إلغاء وإبطال القرارات الإدارية النهائية غير المشروعة¹ فدعوى الإلغاء تنصب على القرارات الإدارية بهدف إبطالها ، وتعد هذه الدعوى من أهم الآليات التي يمارسها القضاء الإداري من خلالها رقابة على التصرفات الإدارية وقد أولى المشرع الجزائري دعوى الإلغاء أهمية كبيرة خصوصا بعد تبني ازدواجية القانون والقضاء التي كرسها دستور 1996 كما نصت المادة 861 على هذا النوع من الدعاوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-2009 حيث رسم المشرع الجزائري حدودا

¹ - أبو بكر صالح عبد الله ، الرقابة القضائية على التصرفات الإدارية المطبوعة العربية الجزائر ، 2005 ، ص 402.

للإدارة سعياً لحماية المواطن من أي تعسف من قبل الإدارة واحتراماً لمبدأ المشروعية. ولا يمكن تحرير دعوى الإلغاء الهادفة لإبطال القرارات الإدارية الغير مشروعة والصادرة من قبل أي شخص من أشخاص القانون العام المحددة في أحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالدولة والولاية والبلدية ، والهيئات العمومية ذات الصبغة الإدارية متى توافرت جملة الشروط الشكلية والموضوعية

أولاً : الشروط الشكلية لدعوى الإلغاء:

لا يمكن تحريك دعوى الإلغاء إلا إذا توافرت جملة الشروط الشكلية التي من خلالها يتم النظر في إمكانية إلغاء القرار المطعون فيه:

أن تنصب الدعوى على قرار إداري نهائي:

فقبول دعوى النظر في دعوى الإلغاء يفرض أن يكون موضوع الطعن قراراً إدارياً نهائياً تتوفر فيه جميع مواصفات القرار الإداري التالية:

1- أن يكون القرار الإداري صادراً من سلطة إدارية بإرادتها المنفردة.

2- أن يكون القرار الإداري صادراً عن جهة إدارية مختصة.

3- له طابع تنفيذي أي انه قابلاً للتنفيذ فور الصدور أو النشر أو التبليغ.

4- مساس القرار بالمراكز القانونية للمخاطب به

فوجود القرار الإداري وتوافر هذه العناصر الأساسية تعجل من عرضه لإمكانية الطعن فيه وإلغاءه من قبل القاضي الإداري.

ب/ **التظلم الإداري المسبق** : ويقصد به عدم رضا صاحب الشأن بالقرار المبلغ به عن طريق النشر أو

الإعلان أو العلم اليقيني فبادر بالكتابة على شكل منظم وأرسله للإدارة مصدر القرار طالبا منها

إعادة النظر في القرار أو سحبه أو إلغاءه¹

و الغاية من التظلم الإداري المسبق هو منح الإدارة فرصة ثانية لإعادة النظر في قرارها كونها لا تقصد مخالفة مبدأ الشرعية. ولقد حددت المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية وأجال رفع النظام بشهرين من تاريخ

¹ - احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996، ص

التبليغ بالقرار أو نشره وأعطت للإدارة 3 أشهر للرد عليه غير أن المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حددت أجل شهرين فقط للإدارة للرد. أن يكون الطعن في القرار الإداري أمام الجهات المختصة والدعوى الموازية .

ج/ شروط المصلحة والصفة والأهلية :

إن قبول دعوى الإلغاء هو مرهون بتوفر شروط الصفة والمصلحة والأهلية ، حيث نصت المادة 13 من القانون 08-09- بقولها : لا يجوز لأي شخص رفع دعوى الإلغاء ما لم تكن له صفة ومصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.¹

وتطبيقا لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة فان دعوى الإلغاء لا تقبل إلا إذا كان للطاعن مصلحة شخصية وحالة مباشرة مثل باقي الدعاوي القضائية كونها دعوى موضوعية نظرا لتبقيها مبدأ الشرعية والهادفة لحماية حقوق وحرريات الأفراد ومصالحهم تجاه القرارات الإدارية .²

ويشترط في المصلحة أن تكون قانونية وأن تكون قائمة ومحتملة أما بخصوص الأهلية فهي تعد من شروط الصحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد 08 09 وانعدامها لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى إلا أن بطلانها يؤدي إلى بطلان الإجراءات³ وهي نوعان أهلية الوجوب وأهلية الأداء ، والمطلوبة في دعوى الإلغاء هي أهلية الأداء وهذه جملة الشروط الشكلية يتطلبها القانون لقبول دعوى الإلغاء في النظام القانوني الجزائري ، هذا إلى جانب شروط موضوعية أخرى يجب توافرها لقبول دعوى الإلغاء.

ثانيا : الشروط الموضوعية لقبول دعوى الإلغاء:

يمس ما يطلق عليه عيوب عدم الشرعية وتنقسم إلى نوعين : أ عدم الشرعية الخارجية : ويقصد بها صور عدم الشرعية الخارجية ووجود عيب أحد الأركان الخارجية للقرار الإداري والمتمثلة في مخالفة الشكل والإجراءات.

إن أسباب الطعن في إبطال القرار الإداري تمس بالأركان التي يقوم عليها وهي السبب ، الاختصاص ، المحل، الشكل والإجراءات ، كما قد تمس بالقانون بوجه عام .

¹-سكاكي باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 26

²-ابوبكر صالح عبد الله، المرجع السابق، ص، 405.

³-احمد محيو المرجع السابق، ص، 176.

***عيب عدم الاختصاص** : حيث يجب أن يصدر القرار الإداري من السلطة المخولة باتخاذها حيث نجد لكل سلطة إدارية اختصاص في مجال معين اختصاص مادي أو موضوعي كما أن هناك اختصاص شخصي (ما يتعلق بالتفويض) وهناك اختصاص إقليمي وكذا اختصاص إقليمي وكذا اختصاص زماني.

عيب مخالفة الشكل والإجراءات :

إن القانون وسعياً منه لحماية الحقوق والحريات العامة قد يفرض على الإدارة إصدار القرار الإداري في أشكال وإجراءات معينة . الشكل : وهو المظهر الخارجي الذي يصدر فيه القرار الإداري بكل ما يتضمنه من شكليات تكون في إطاره الخارجي وعليه يتحقق عيب الشكل في عدم احترام الإدارة للشكليات التي فرضها عليها القانون ومن أهمها الأشكال الجوهرية التي تقرر لمصلحة الأفراد مثل ذكر اسم ولقبو عنوان المستفيد من القرار الإداري، إدارته ، رتبته ، التوقيع وختم الإدارة . الإجراءات : وهي تلك الترتيبات التي يتبعها مصدر القرار قبل إصداره في الصورة النهائية.

أما في ما يتعلق بالإجراءات التمهيدية والمدد القانونية فقد يفرض المشرع إجراءات تمهيدية قبل اتخاذ أي قرار معين كوجوب إجراء تحقيق قبل إصدار أي قرار تأديبي¹

ب - عدم الشرعية الداخلية : وهي أن يكون القرار مشوب بعيب عدم الشرعية الداخلية كعيب في سببه، او التعسف في استعمال السلطة عند إصداره أو صدر بصورة مخالفة للقانون بوجه عام.²

عيب السبب ويأخذ احد الصور الثلاث:

8 انعدام الوجود المادي للواقعة : هو فحص ركن السبب في القرار الإداري المعطون فيه أمام القاضي الإداري للتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة مادية أو قانونية (التي يبني عليها القرار فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس ، وإذا توصل أنها غير موجودة فعليا يصدر حكمه القاضي بإلغاء القرار المطعون فيه لانعدام السبب كوجه للإلغاء³ .

¹ -عزري الزين ،قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها ،الطبعة الأولى دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005، ص 72. -

² -عبد العليم عبد المجيد،القرار الإداري المستمر،دار النهضة العربية مصر. 2004، ص 09.

³ -عزري الزين المرجع السابق، ص 98.

الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة : والمتمثل في خطأ في تكييف السبب الحقيقي الذي تم بناءا عليه إصدار القرار الإداري ، فخطأ الإدارة في تكييف الخطأ المهني ودرجته هل يكون من الدرجة الأولى أم الثانية .

رقابة الملائمة : نعني برقابة الملائمة في القرار الإداري هل الوقائع المكونة لسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار الإداري أم لا . والقاعدة العامة تقضي أن القاضي الإداري تقتصر رقابته من الناحية الشرعية (القانونية) ، فقط ولكن التطورات التي مست هذا المبدأ وسعت من هذا النوع من الرقابة لتمتد لرقابة ما مدى ملائمة السبب لما تضمنه القرار الإداري ، ويتحقق هنا¹ عيب السبب إذا كان القرار قد صدر وفق سبب لا يلاءم الظروف المصاحبة له.

عيب الانحراف بالسلطة : لقد حدد المشرع للإدارة هدفا لتحقيقه من خلال نشاطها الذي يهدف لتحقيق النفع والصالح العام، ويتحقق عيب الانحراف بالسلطة ، إما في حالة استهداف القرار الإداري أي أهداف بعيدة عن المصلحة العامة ، وإما في حالة صدور قرار يستهدف المصلحة العامة يخالف قاعدة تخصيص الأهداف.²

عيب مخالفة القانون: وتعلق عيب مخالفة القانون بمحل القرار والمقصود منه مضمونه وبالتالي يكون القرار الإداري مشوبا بعيب مخالفة القانون إذا كان موضوعه غير مطابق للشرعية وبالتحديد القواعد القانونية التي صدر القرار الإداري بالاستناد إليها ويشترط في المحل أن يكون متماشيا مع مبدأ الشرعية ويتحقق عيب مخالفة القانون أي أن يكون محل القرار الإداري غير مشروع.³

وما نخلص إليه في هذا المقام إن القاضي الإداري إذا ما توفرت جملة الشروط الشكلية والموضوعية ، بالإضافة إلى الصفة الأهلية والمصلحة ، يتدخل القاضي يقوم حال فصله في القضايا بإبطال القرار الإداري الذي يتعارض ومبدأ الشرعية ، ومنعها من الانحراف بالسلطة أو التعسف في استعمالها . ومنه فدعوى الإلغاء تعد من أهم الآليات القانونية التي تسمح للقاضي الإداري من بسط رقابته على التصرفات الإدارية

¹ -عمار عوادي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2003، ص، 409

² -لحسن بن الشيخ اث ملويا ،قانون الإجراءات المدنية، دراسة قانونية تفسيرية ،دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 43-.

³ -علي خطار شطاوي ،موسوعة القضاء القضاء الإداري الجزء 4 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008، ص، 273.

نشاطها) وتصويبه ومنع انحرافها ، كما أن القاضي في حال تسبب هذا القرار في إلحاق الضرر بالإفراد أو بمراكزهم القانونية ، فان القاضي يعمل على جبر الضرر الذي تسببت القرارات الإدارية .

الفرع الثاني: رقابة القضاء الإداري على التصرفات الإدارية

عن طريق دعوى التعويض.

تعد دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل والتي يتمتع فيها القاضي الإداري بسلطات واسعة بالمقارنة مع السلطات المخولة له في دعوى الإلغاء ، وتهدف دعوى التعويض (دعوى المسؤولية الإدارية) للمطالبة بالتعويض جراء ما لحق رافع الدعوى من الأضرار الناجمة عن التصرفات الإدارية المادية أو القانونية

أ - شروط رفع دعوى التعويض احد لرفع دعوى التعويض وجب توافر أربعة شروط أساسية وهي :

القرار الإداري المسبق: والذي نصت عليه أحكام المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية بقولها : لا يجوز رفع الدعوى للمجلس القضائي من الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري فالقرار الإداري الذي أحدث ضرار للغير يمكن رفع دعوى تعويض ضده.¹

وكان من المعلوم أن الإدارة عند ممارستها لمهامها قد تلجأ إلى الأعمال القانونية التي تتوفر على القرار الإداري أو تلجأ إلى الأعمال المادية حيث أن هذه الأخيرة لا تتوفر على قرار الاداري.

ولهذا نجدان المشرع الجزائري قد حصر الدعاوى الواجب توافر القرار الإداري المسبق في كل من دعاوى الإبطال والتفسير وتقدير المشروعية وذلك في ما تضمنته المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعكس ما نصت عليه المادة 169 مكرر أين تكلمت عن الدعاوى الإدارية بصفة عامة .²

ويبدو مما تقدم يجب التمييز بين التصرفات الإدارية القانونية وأعمالها المادية كما يلي :

الأعمال القانونية : إن العنصر القانوني للأعمال الإدارية يحتوي على معطيات تدرج ضمن عنصر المساس بمركز قانوني، وتقوم الإدارة بهذه الأعمال بارادتها المنفردة ما يظهر في القرار الإداري، كما قد تقوم بها بتوافق إرادتها مع إرادة أخرى، وهذا ما ينتج عنه العقد الإداري .

¹-باية سكاكني، المرجع السابق،ص 44.

²-ن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012، ص، 127.

وعليه فان المتضرر من الأعمال القانونية للإدارة ويمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري عن رفع دعوى التعويض لتعويضه عما لحقه من أضرار جراء ذلك العمل سواء كان قرار إداريا أو عقدا إداريا.¹

الأعمال المادية : وهي الأعمال التي تصدر إما بإرادتها ولم تكن تهدف إلى إحداث آثار قانونية من خلالها فالأعمال المادية التي تصدر بإرادة الإدارة تعتبر تنفيذا للقرارات أما الأعمال المادية التي تخرج عن إرادة الإدارة فهي تكون مستقلة وغير مرتبطة بعمل قانوني ، أي أن الإدارة لم تقصد هذا العمل وكن حدث خارج إرادتها، ومنه فالأعمال المادية لا تتوفر على شق قانوني (قرار إداري) لذا عندما يرفع المتضرر من العمل المادي دعوى تعويض فانه يرفعها بسبب الإضرار التي لحقته من عمل مادي لا يستوجب تقديم أي قرار إداري.²

الشروط المتعلقة بالطاعن : وهي نفس الشروط العامة المذكورة سابقا في دعوى الإلغاء، وهي توفر الصفة والأهلية والمصلحة .

ج - شرط الميعاد : يشترط لقبول دعوى التعويض أن ترفع تحت طائلة رفضها شكلا أمام المحاكم الإدارية خلال أربعة أشهر من إعلان القرار الإداري (نشره أو تبليغه) وذلك في حالة الضرر الناجم عن عمل إداري غير قانوني ، أما بالنسبة للضرر الناجم عن عمل إداري مادي فالإشكال يثور حول بداية حساب ميعاد الأربعة أشهر الواردة في أحكام المادة 829 حول سكوت النص.

د - شرط عدم تقادم الحق والدعوى المسندة إليه : يشترط أن يكون الحق الذي تستند إليه دعوى التعويض ما زال قائما ولم يسقط بالتقادم ، سواء الطويل أو المتوسط أو القصير بحسب ما حدده القانون المدني والقوانين الأخرى.³

ب- أسم دعوى التعويض : تمارس الإدارة اختصاصات وصلاحيات عن طريق مجموعة من الأفراد العاملين بها يعبر عنهم بالموظفين والعمال ، وقد يترتب عن أعمالهم أضرار تصيب الغير مما ما وهم يستجوب التعويض .

¹-جلط فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 . ص، 44.

²-بن هني لطيفة، المرجع السابق، ص، 130

³-انظر المادة 320 من القانون المدني الجزائري .

لهذا وجدت أسس تقوم عليها دعوى التعويض من اجل جبر الضرر الذي لحق الأفراد من أعمالها وتشمل الأسس التالية :

1- المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ : ويمكن تصورها ثلاث حلول في ذلك :

أن يتحمل الموظف شخصيا المسؤولية عن جبر الضرر تأسيسا على الخطأ الشخصي، وهو حل يكفل الأداء الجيد للموظف بكل حرص رغم ما قد يصيبه من غبن وهو يقدم الخدمات العامة للجماهير. إن تتحمل المسؤولية عن الضرر تأسيسا على فكرة الخطأ المرفقي وما من شأنه محاسبة الموظفين رغم تماؤهم وتقصيرهم في بعض الحالات أن تتوزع المسؤولية بين الموظف العام والإدارة العامة تبعا لدرجة الشخص أو المرفق .

إن الأصل أن تقوم مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار التي يسببها موظفوها بمناسبة أدائهم لأعمالهم على أساس الخطأ، وفي حالات محدودة قد تكيف وفقا لنظرية المخاطر وتكون أساسها لها بمجرد أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين النشاط الإداري والضرر الذي لحقه حتى وان لم يكن هناك خطأ من جانب الإدارة¹

ومما تقدم فالقاضي إذا ما توفرت في الدعوى المعروضة أمامه الشروط التي يتطلبها القانون خصوصا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، فالقاضي يجبر الإدارة على تعويض من تضرر من التصرفات الإدارية المادية أو القانونية ، وبذلك فهو ييسر رقابته على نشاطها .

¹ -لحسن بن الشيخاث ملويا المرجع السابق، ص، 133.

المبحث الثاني: جزاءات المترتبة مخالفة مبدأ الشفافية.

تعتبر القواعد التي توجب الشفافية والإعلان في الصفات العمومية من قبيل القواعد الآمرة والتي تؤدي مخالفتها إلى وصف العقد الإداري وبعدم المشروعية لأنها خالفت إجراء جوهرياً نص على الالتزام بها في قانون الصفقات العمومية.¹

المطلب الأول: عدم مشروعية العقد.

والقضاء الإداري الفرنسي قضى بإلغاء المناقصة التي لا تتوفر على الإعلان لأن القائمين عليها خالفوا إجراءً جوهرياً، واعتبر أن المناقصة تكون في هذه الحالة معيبة

CE, 7-7.1982 . commune de guide /c/ Mme coue II

وحكم محلكو الدولة الفرنسيين بأن إهمال النشر في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية وفقاً لمقتضيات المادة 38 من تقنين عقود الشراء العام من شأنه أن يسبب عدم مشروعية العقد وذلك في حكمه الصادر في 09 فيفري 1988.

وقضت محكمة العدل الأوروبية بأن إغفال قواعد الشفافية من شأنه القضاء على الوجود القانوني للعقد. فلقد أدانت هذه المحكمة جمهورية إيطاليا لأنها لم تنشر إعلاناتها وكان واجباً عليها أن تنشره في الجريدة الرسمية للاتحاد، وأدانت مملكة بلجيكا لعدم نشرها أية بيانات حول أحد المشاري البناء وتشيد مبنى جديد للبرلمان في الجريدة الرسمية للاتحاد.²

ولكي يكون الإعلان مستوفياً للشروط يجب أن يكون كاملاً، وإذا اعتراه نقص سواء في البيانات المفروضة أو أنه لم ينشر بشكل كاف أو أن مدته غير كافية لإعداد العروض.

والمرشع الجزائري أكد على أن الشفافية والإعلان في إبرام العقد الإداري وخاصة بالنسبة للصفقات العمومية أمر ضروري وجوهري يترتب على مخالفتها عدم مشروعية العقد، وأن يكون للطرف الذي حصل على ضرر من خلاله أن يطالب بإلغاء العقد لعدم احترام الأشكال الجوهرية التي يلزم القيام بها القانون.

¹ - مهند مختار نوح: -الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 5112، لبنان، ص 291.

² - مهند مختار نوح: نفس المرج، ص 113.

ونجد أن المشرع الجزائري في المادة 22 من قانون الصفقات العمومية نص على إجبارية الإعلان في الصحف فيما يخص المناقصات المفتوحة، المناقصات المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايمة. وبالتالي يتعين احترام هذا الأجراء وإلا اعتبر هذا العقد غير مشروع وبالتالي يجوز مهاجمته بكافة طرق الطعن الداعية إلى إلغائه.

ونصت م 21 أيضا على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان في إطار تكريس الشفافية وهي:¹

- عنوان المصلحة التعاقد.
 - موضوع العملية.
 - كيفية إبرام الصفقة.
 - موضوع العملية.
 - الوثائق التي تتطلبها المصلحة التعاقد من المترشحين.
 - تاريخ ومكان إيداع العروض.
 - إلزامية الكفالة عند الاقتضاء.
 - التقديم في مطروف مزدوج محتوم تكتب فوقه عبارة "لا يفتح" ومراجعة المناقصة.
 - ثمن الوثائق.
- بالإضافة إلى البيانات التي نصت عليها م 48 فيما يخص المناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية. والتي يجب أن توضع في متناول المترشحين منها:
- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة مما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن توفر في المنتجات أو الخدمات وكذا التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية التي تمكن هؤلاء المترشحين في تقديم تعهدات مقبولة.
 - وكذلك الشروط الاقتصادية والتقنية والضعمانات المالية.

¹ - من المرسوم الرئاسي 531/01 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 53/05 المتعلق بقانون الصفقات وهذا بالنسبة للصفقات التي لا تزيد عن خمسين مليون دينار بالنسبة لعقود الأشغال أو التوريدات وعشرين مليون دينار بالنسبة للصفقات.

- اللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات .

- كفاءات تسديد.

- الأجل المحدد لتحضير العروض .

- تاريخ إيداع العروض وشكلية الحجية المعتمدة فيه .

- العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات... إلخ

فهذه الشكليات جوهرية يستلزم ذكرها في إعلان الصفقة أو المناقصة العامة حين تكون مشروعة، وإلا اعتبرت خارجة عن المشروعية وبالتالي يمكن إلغائها، لعدم استفاء الشروط ونظرا لأهمية الشفافية فلقد اهتم بها المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد ومحاربه باعتبارها آلية من آليات القضاء على الفساد . وجاء في القانون المتعلق بالفساد ومكافحته على أن الإجراءات التي يتم بها إبرام الصفقات العمومية يجب أن تقوم على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير الموضوعية لأن الشفافية والمنافسة الشريفة تكفل للإدارة ممارسة تصرفاتها وإبرامها للعقود الإدارية بطريقة موضوعية وسليمة ومحيدة.¹ كما تلتزم الإدارة من أجل إحقاق قواعد الشفافية والموضوعية في إبرام عقود الإدارة فألزم على الإدارة أن تعلن على كافة المعلومات المتعلقة بالصفة وأن تعد مسبقا شروط المشاركة والانتقاء، وتكريس معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية². ويمكن لأي شخص له مصلحة أن يقدم بالطعن ضد أي عقد تقوم بإبرامه الإدارة ولا تراعي فيه قواعد إبرام الصفقات. فأما أن يتظلم أمام لجنة الصفقات العمومية والتي تخص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها وتقديم رأيها حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان الصفقة³.

أو أن يتخذ الطعن القضائي من أجل مهاجمة قرار الصفقة التي لم تتم وفق الإجراءات القانونية التي تخص الإعلان عنها، وبالتالي محاولة إلغاء العقد لأنه مخالف لنشر التي نص عليها القانون.

¹ - المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. المعدل بالقانون 11/15 المؤرخ في 02/08/2011.

² - الفقرات 2-3-4 من المادة 09 من قانون 01/06 المتعلق بالفساد ومكافحته.

³ - م 116 من المرسوم 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بقانون الصفقات العمومية .

وتكريسا للشفافية في كافة الشؤون العامة التي تقوم بها الإدارة والمؤسسات الإدارية فإنه يتعين عليها أن تقوم باتخاذ جملي التدابير والإجراءات التي من شأنها تمكين الجمهور من الحصول على المعلومات الخاصة بتسيير الإدارة وتنظيمها وكيفية اتخاذها لقراراتها.

وتلزم الإدارة بأن ترف كافة العراقيل التي تحول دون استفادة المواطن بشكل سلس وسهل من خدمات الإدارة، وذلك بأن نبسط الإجراءات الإدارية وخصوصا في مجال إبرام العقود الإدارية بين الإدارة والأفراد. لأن تبسيط كيفية إبرام الصفقات من الأهمية بمكان، حيث إنه يكرس الشفافية ويجلي الصورة بالنسبة للمواطن¹ ويعطي نظرة واضحة وشفافة لديه، وما يسهم في دعم الثقة بينه وبين الإدارة التي يتعامل معها².

كما لا يؤدي وجود بعض النقص أو الخلل في الإعلان عن الصفقات بالضرورة إلى إلغاء المناقصة أو الصفقة، فهناك بعض المعلومات إذا فقدت في الإعلان والتي تكون غير جوهرية. لا تبطل الصفقة وتجعلها غير مشروعة وهذا ما ذهب إليه محلل الدولة الفرنسي والذي أخذ بالفرقة بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية، فالمناقصة يعترتها عيب جوهري إذا خالفت المدة القانونية للإعلان، أو إذا كان هناك نقص كبير في البيانات والمعلومات التي يستلزم وجودها في الإعلان لا يشوبها نقص من شأنه الإخلال بالصفقة³ كأن لا تذكر السلطة التي تجري المزاد وحال حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن ينتبه إليه المتقدم⁴ وأكد مجلس الدولة المصري ما حكم به نظيره الفرنسي. إذ أكد أن الجمعية العمومية للمجلس المصري في فتوى لها. بأن عدم إدراج الإدارة لبيانات جوهرية تتعلق بالإعلان يؤدي إلى بطلان المناقصة لأن هذا يمس مبدأ حرية بين كل من يرغب في الاشتراك في هذه المناقصة.

وبشأن الاختلاف بين وثائق العقد من دفتر شروط ووثائق أخرى م الإعلان فرق المحللين بين التناقض الجوهري الذي يؤدي إلى بطلان العقد أما إذا لم يكن هناك تناقض جوهري بين المعلومات الموجود في وثائق العقد والإعلان فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الصفقة.

¹ - م 11 من قانون 01/06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

² - (د/ أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، ط 2009، الجزائر، ص 231.

³ - د/ مهند مختار نوح: مرج-سابق، ص 604.

⁴ - د/ سليمان محمد الطماوي: مرج-سابق، ص 236.

لم يتوان المشرع الجزائري في إبراز أهمية الشفافية، والعلانية في العقود الإدارية، إذ نجده في قانون الصفقات العمومية نص على إخفاء الدعاوي المتعلقة بإشهار العقود أو الصفقات العمومية إلى قاض الاستعجال وهذا نظرة لأهمية الإشهار وأن إخفاء الدعاوي المتعلقة بهذه المادة

— أي الإشهار— في القضاء الإداري وفق الشروط والإجراءات¹ المتعارف عليها وخاصة في مجال المواعيد فقد يؤثر على حقوق المتناقصين. أو المتعهد في المتقدمين إلى الصفقة أو اللذين حرّموا من دفع تعهداتهم بسبب تعمد الإدارة عدم الإعلان الصفقات بالطرق التي نص عليها.

فالمشرع نص على إبلاغ أو إخطار المحكمة الإدارية وذلك بموجب عريضة تقدم لهذه الأخيرة. تتضمن موضوع الخاص بالإخلال بالالتزام بالإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية² والمادة نفسها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقر حق إبلاغ المحكمة الإدارية ضمن دعوى استعجالية إلى كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يثبت أنه قد تضرر من عدم اعتماد تدابير وإجراءات الشفافية التي نص عليها قانون الصفقات العمومية من نشر المناقصة في جريدة أو جريدتين، طبقا للمادة 45 من القانون السالف ذكره، وحددت مدة الدعوى الاستعجالية بـ: 20 يوم من تاريخ الإخطار³.

ويحقق أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية أن يقوم برف دعوى... طبقا لنص المادة 946

إذا قامت جماعة إقليمية تابعة للولاية وهي البلدية، بإبرام عقد ولم تخضع هذا العقد لقواعد الإشهار والمنافسة حتى يتقدم أكبر قدر من المتعهدين إلى الإدارة المتعاقدة وهذا من شأنه أن يمنح مزايا تقنية ومالية أفضل من أجل تنفيذ العقد؛ والأمر سيان بالنسبة للعقود التي تبرمها المرافق الإدارية المحلية.

وعليه؛ فإن لكل ذي مصلحة أو لممثل الدولة أن يخطر المحكمة الإدارية سواء أبرم العقد أم أنه لا زال في المراحل الأولى للإبرام، أي أنه لم يعد نهائياً بعد.

¹ - المادة 829 وما بعدها. فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد

² - المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - م 829 وما بعدها، فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

فبعد أخطار المحكمة الإدارية بدعوى استعجالية فإنه يجوز للقاضي الاستعجالي اتخاذ بعض التدابير. طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 946 التي جاء فيها يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتعد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه "

إن المتمتن في هذا النص يجد أن إصدار أمر الامتثال للإدارة المتعاقدة من طرف القاضي الاستعجالي هو أمر جوازي، لأن المشرع استعمل مصطلح لا يمكن وهي تفيد الجواز، إذ الأمر هنا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، قد يمكن أن تلزمه بتطبيق القواعد المتعلقة بالإشهار الخاص بالعقود والصفقات العمومية وأن تحدد للإدارة مدة معينة تلزم الإدارة ضمنها، ويمكن للقاضي الإداري أن لا يقوم بإلزامها بذلك.

ويستطيع القاضي أن يحدد مبلغاً مالياً كغرامة تهديديه لإرغام الإدارة على الالتزام بقواعد النشر والشفافية¹، وللقاضي أن يأمر بإرجاء توقي العقد إذا لم يبرم بعد على أن تتعدى المدة 20 يوماً. قد يحدث أن تقدم الإدارة وبتصويب إعلان سابق قامت بنشره بإعلان آخر. تصدره قبل نهاية مدة التسليم بالنسبة للعروض كأن يصدر الإعلان قبل يومين أو ثلاثة من تاريخ تسليم العروض، قام محلل الدولة البلجيكي بإيجاد حل لهذا الإشكال فقرر أن الإعلان التصوبي الذي يسبب تغييراً هاماً في المعطيات الاقتصادية للمشروع المراد إبرامه دون أن يترك هذا الإعلان مدة كافية لإعداد العروض وطبقاً لذلك تم تصحيحه، إنما يجعل المناقصة باطلة لعلّة عدم كفاية الإعلان واكتماله.

ويرى الدكتور عبد الرؤوف جابر أنه رغم جوهرية الإعلان في العطاء العام لأنه يؤدي إلى حصول الإدارة على أكبر عدد من المناقصين تحقيقاً لمبدأ المنافسة. الذي سبب عليه شروطاً أفضل وأسعاراً أنسب وتنفيذية أصوب للمشروع غير أن مبدأ المنافسة قد يتحقق حتى ولو من دون نشر الإعلان. ولا يعتبر الإعلان مبدأ من مبادئ المناقصة يترتب عليه عدم صحة المناقصة أو عدم قانونيتها، ولقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بإقرارها 72/107 سنة 1973 "لا يرى القول إن القرار المطعون فيه مخالف للقانون بحجة أن اللجنة لم تعلن عن العطاء في الصحف طالما أن الغاية من الإعلان عن العطاء هي

¹ - المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

دعوة الراغبين للاشتراك في المناقصة وسلمت كل منهم نسخا عن دعوة العطاء ومواصفات اللوازم المطلوبة وأن المستدعين قد قدموا عروضهم استنادا لهذا الإجراء وبذلك تكون الغاية من الإعلان قد تحققت .¹ لكن إذا وقعت مخالفة لأحكام القانون أو النظام بالقرار الإداري المتخذ في الإعلان عن المناقصة أو كان القرار مشوبا بإساءة استعمال السلطة فإن محكمة العدل تعتبر مختصة بإلغائه. وهذا يعني بشكل عام أنه وإن كان الإعلان ليس مبدأ من مبادئ المناقصة إلا أنه إذا أصبح واقعا عومل معاملة القرار الإداري ووجب أن يتفق مع القانون وألا تعرض للإلغاء¹.

¹ - د/عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاري-الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2003، لبنان، ص 62-63 .

المطلب الثاني: مسؤولية الإدارة.

إن التشريعات التي اطلعنا عليها والتي تمت الاستعانة بها في هذا البحث لم تقرر صراحة الآثار المترتبة على عدم الإعلان.

وكل ما وجدناه في هذا المجال هو بعض الأحكام التي نصت على إلغاء العقد الإداري الذي تمت دون إعلان أو بمخالفت معلومات مهمة في الإعلان.

وفي فتوى أخرى ذهب مجلس الدولة المصري "إلى أن مخالفة بعض إجراءات وضوابط نشر الإعلان عن المناقصة العامة تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والأفراد معا وقصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة وهي العقلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب الأسعار والعروض، بحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الإعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك وكذلك إغفال الإدارة تحديد ميعاد المهلة المحددة أو قيامها بتقصير هذا الميعاد"¹.

وفي فتوى المالية رقم: 90 في 2002/1/21. "عدم الإعلان عن العملية في صحيفة أو صحيفتين واسعة الانتشار تعد مخالفة جوهرية لا يرد عليها التصحيح إلا بإعادة الإجراءات مرة أخرى بل وانتهت إلى أن عدم مراعاة ذلك يترتب عليه بطلان العقد."

رأى جانب من الفقه إلى أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان تكتسي طابعا ملزما للإدارة ولذا يجب عليها أن تستفيد بهذه الشروط منها الإجراءات وعدد المرات للنشر المذكورة في هذه الشروط وإلا اعتبرت المناقصة باطلة.

والقاعدة التي استقر عليها القضاء المصري وإفتاؤه وهي أن لا يتمتع الحكم بالبطلان إلا إذا شاب الإجراء لمن يتحقق بسببه الغاية من الإجراء وهذا ما أقره أيضا حكم سابق تحدثنا عنه وأقره القضاء الأردني².

¹ - فتوى رقم 122 للجنة الثانية بمجلس الدولة جلسة 1988/01/31 ملف فتوى الإسكان أشار إليه الأستاذ مال الله جعفر الحمادي...ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ط 2009، مصر، ص 96. انظر أيضا د/ ماهر أبو العينين العقود الإدارية: الكتاب الأول. د ن. ط. س(ص 364 .

² - حكم محكمة العدل العليا الأردنية في قرارها 72/107 لسنة 1973. أشار إليه عبد الرؤوف جابر: مرج-سابق ص62.

فإذا لم يؤد عدم النشر في العقد الإداري أو المناقصة التي تختلف العدد المتقدم في رغبة التعاقد عند تقديم عطاءاتهم فإنه لا يتم تقرير بطلان الإجراء وعلى ذلك فإذا يثبت تقدم عدد من الشركات الموردة يتفق مع العدد المعتاد والمقرر بدخول مثل هذه المناقصة بالرغم مع عدم إتمام إجراءات النشر عنها فيمكن التجاوز عن مخالفة النشر عن المناقصة العامة في الوقائية المصرية مادامت لم تؤثر في عدد العطاءات المقدمة في المناقصة.

أيد جانب من الفقه ما جاء به هذا الحكم السابق، فإذا لم تؤثر مخالفات الإعلان على إجراءات المناقصة وعدد المتقدمين للمنافسة فإنه لا يبطل العقد لأنها مخالفات غير جوهرية لا تؤثر في موضوع الإجراء¹.

وبالنسبة لأحكام مجلس الدولة المصري بشأن الإعلان عن الصفقة فلقد علق عليها الفقه بالقول: إنه فرق بين بطلان الإجراء أو القرار الصادر بالإرساء نتيجة وجود بطلان فالإجراءات السابقة على التعاقد وبين عملية التعاقد في حد ذاتها فمثلاً إذا كان قصور في النشر نتج عن بطلان إجراءات الإرساء فإن بطلان قرار الإرساء لا يمس العقد بحسبان أن العقد منفصل عن الإجراءات السابقة . وهي نتيجة تبدو غير منطقية أمام مبدأ "ما بين على باطل فهو باطل" إلا أن استقرار المراكز القانونية للمتعاقدين مع الجهة الإدارية هي السبب المؤدي إلى إتباع هذا المفهوم وكل ما في الأمر أن الإجراء الباطل إذا تسبب في ضرر لأحد المتقدمين للتعاقد يجوز للمتضرر طلب التعويض.

وما دام إغفال الإدارة لمبدأ الإعلان عن المناقصة أو الممارسة ملامة أو الإجراء هذا الإعلان على نحو مخالف للقانون يشكل خطأ فإن هذا يعطي حقاً لكل ذي مصلحة من مقدمي العطاءات في الطعن على قرار الإدارة الذي انطوى على تجاهلها لهذا المبدأ، كما يعطيه الحق في مطالبة بتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

ولا يجوز للإدارة أن تورد بالإعلان شرطاً لا يقره القانون كحقها في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب، حيث إن ذلك وإن كان مقبولاً في ظل قانون المناقصات والمزايدات الملغى، وفقاً للمادة 18 منه، إلا أنه أصبح غير جائز في ضوء أحكام قانون المناقصات والمزايدات الحالي والذي ذهبت المادة 16 منه

¹ - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: مرج-سابق . ص 97 .

إلى أنه يتعين في قرار استبعاد العطاء أن يكون معسبياً، وذلك لإمكان إخضاعه لرقابة القضاء للتأكد من معدى مشروعية في ضوء ما استند إليه من أسباب.¹

وفي فتوى لإدارة الفتوى لوزراء الأشغال العمومية لم يعتبر إخلالاً بمبدأ تكافؤ الفرص طبقاً للمادة 02 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات أن يذكر نوع السلعة أو المنتج في إعلان الصفقة إذا كانت أحد المؤسسات المصرية تحتكر هذا المنتج، لهذا فيجوز ذكره في كراسة الشروط والمواصفات المطروحة.²

المطلب الثالث: تجريم كل ما من شأنه المساس بمبدأ الشفافية

اهتمت قانون العقوبات بتكريس مبدأ الشفافية في العقود الإدارية باعتباره أحد أهم الضمانات التي تكفل حسن سير العملية التعاقدية بكافة مراحلها بشكل نزيه من شأنه أن يؤدي إلى وصول الأكفاء من المتعهدين للتعاقد، ويحقق للإدارة جانباً من الحرية في المفاضلة بين العروض، واختيار العرض الأفضل منها، وهذا يساهم في حسن سير المرفق العام بانتظام.

ولعل المتصفح لقانون مكافحة الفساد يدرك يقيناً أن هناك إرادة من المشرع جادة في اجتثاث كل ما من شأنه الإساءة إلى هياكل الدولة من ممارسات، سواء كان القائم بها من موظفي الدولة أو من المتعاملين معهم من مقاولين وموردين... الخ.

نص قانون مكافحة الفساد على الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج لكل موظف يقوم بإبرام عقد أو يؤشر علي صفقة بشكل يخالف القانون بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، وكل مقاول أو مومن أو شخص طبيعي أو معنوي يستفيد من تأثير أعوان الهيئات السالفة الذكر لتحقيق غرض مخالف بالتغيير في أسعار العقد وأنواع المواد وأجال تسليمها المادة 26. وبالنسبة للتعديل الذي جاء في القانون 15/11 المعدل والمتمم للقانون 01/06 المتعلق بقانون مكافحة الفساد؛ إذ جاء في المادة 02 "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج:

¹ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارية عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، 2007، ص 47-48.

² - لأكثر التفاصيل حول الفتوى رقم 1989/07/27، ماهر أبو العينين، ص 366.

- كل موظف يمنع للغير امتيازاً غير مبرر عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات...
 كمعاً فرض المشرع عقوبة الحبس من 10 سنوات إلى 20 سنة وغرامة من 1000000 إلى 2000000 دج لكل موظف يتقاضى أجره أو معنفة له أو لغيره قصد التفاوض لإبرام صفقة باسم الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها¹

ويعاقب من سنتين إلى عشر سنوات كل من وعد موظفاً عمومياً بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه لكي يقوم هذا الموظف بعمل أو يمتنع عن عمله من واجبه وذلك بغرض الحصول على صفقة أو المحافظة عليها.

إن للشفافية في إجراءات التعاقد في مجال عقود الإدارة مهمة فعالة في مكافحة الفساد والحفاظ على المال العام من الهدر، وترشيد استعماله صيانة له من الضياع. ومع شأن هذا المبدأ أن يعزز الثقة في العقود التي تطرحها الإدارة للتنافس في جو من المنافسة الشريفة، وازدياد اليقين من أن الإدارة سيستقر اختيارها على الكفاء من المتعهدين الذين قدموا عطاءاتهم بعيداً عن المساومات والمحاباة من طرف الموظفين أو المتعهدين. ومن شأنه أن يزيل العوائق أمام توسي نطاق المنافسة الحرة.

ولهذا نرجو أن تجد كل التدابير التي أقرها قانون الصفقات العمومية وكذا الآليات التي أقرها قانون مكافحة الفساد التي تكفل الشفافية والمنافسة الحرة الإرادة الجادة لتطبيقها وأن تفعل باقي الآليات التي جاء بها القانون كالهئية الوطنية لمكافحة الفساد وكذا تفعيل الدور الرقابي لمجلس المحاسبة كآلية أخرى للوقاية من الفساد.

¹ - المادة 27 من قانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

خاتمة

خاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة الشفافية في التصرفات الإدارية التي تعني التزام الإدارة بإشراك المواطن في إدارة الشؤون العامة التي تمارسها عن طريق اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير التي تضمن تزويد المواطن بالبيانات والمعلومات عن أنشطتها وأعمالها، فالشفافية تعد من بين أهم مبادئ الحكم الرشيد، وهذا ما تم توضيحه أثناء هذه الدراسة من خلال تعريف الحكم الرشيد وبيان أهم معاييرها.

لاحظنا من خلال هذه الدراسة الاهتمام الواسع بهذا المفهوم، بداية مع القوانين والاتفاقيات الدولية، مروراً بمساهمات المنظمات الدولية غير الحكومية في ترسيخ هذا المفهوم، وصولاً إلى تكريسه على مستوى التشريعات الوطنية في الجزائر، بحيث تناولنا في هذه الدراسة تطبيق الشفافية على مستوى الجزائر في كل من قانون الصفقات العمومية وقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، قانون الممارسات التجارية وقانون حماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، وكما أشارنا إلى قانوني البلدية والولاية اللذان كرسا في أحكامهما هذا المفهوم.

ونظراً لأهمية الشفافية نجد أنها حظيت باهتمام واسع في السنوات الأخيرة في مختلف دول العالم، وأصبحت من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها كافة أنظمة هذه الدول وباتت السرية مجرد استثناء محدود المعالم. ومن مقتضيات الشفافية الكشف عن مختلف القواعد والتعليمات المعتمدة في وضع السياسات وتنفيذ القرارات، وتمكين المواطن من الحصول على ما تحوزه السلطة العامة من معلومات تتعلق به بشكل خاص، وبالشأن العام أيضاً، والاطلاع على ما يحدث في المجتمع والدولة كي يتمكن من تشكيل رأيه بقناعة، وإعطاء أحكام أفضل حول ما يدور حوله من أحداث وتطورات.

ومن خلال ما تم تناوله في هذه الدراسة توصلنا إلى أن الشفافية تتحقق من خلال مايلي:

- مبدأ فصل السلطات الثلاث " التشريعية، التنفيذية القضائية".

- قيام شراكة حقيقية بين الحكومة والمواطن واطلاع المواطن باستمرار على سير إدارة وتسيير شؤون المجتمع في كافة المجالات

- مبدأ سيادة القانون إضافة إلى تشريع قوانين تساعد المواطنين وهيئات المجتمع المدني على كشف الفساد المساءلة والمحاسبة.

- وجود أنظمة رقابية تهتم بتعزيز مفاهيم الشفافية مكافحة الفساد، وأن تقوم بإصدار تقارير دورية حول عمل الحكومة أن تكون هذه التقارير سهلة التداول.

فالشفافية أصبحت في الوقت الحالي ضرورة ملحة تفرضها آليات العصر الحديث ونظام العولمة الذي نعيش فيه.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

الكتب:

- أبوبكر صالح عبد الله، الرقابة القضائية على التصرفات الإدارية المطبعة العربية الجزائرية، 2005 .
- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير-، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1996.
- أمر رقم 97-04، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يتعلق بالتصريح بالملكيات، ج ر عدد (03)، الصادرة بتاريخ 12 جانفي 1997 (ملغى).
- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي مكافحة الفساد أطر دستورية لمنطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا، 2014، ص 56
- خالد مصطفى فهمي، الجوانب القانونية لحماية الموظف العام - دراسة تطبيقية مقارنة على رجل الشرطة بين الاتفاقات الدولية والتشريع المصري والتشريعات العربية-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.
- زوليخة زوزو، جرائم الصفقات العمومية وآلية مكافحتها في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2016.
- سعاد الشراوي، القانون الإداري، د ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2009.
- سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- سكاكي باية، دور القاضي الإداري بين المتقاضين، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- سليمان عبد المنعم، ظاهرة الفساد دراسة في مدى مواءمة التشريعات العربية الأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، برنامج إدارة الحكم في الدول العربية، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، دس.
- شعبان عبد الحكيم سلامة، الأمر الرئاسي في القانون الإداري والفقهاء الإسلامي - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011.

- ضريفي محمد، التصريح بالملكات كآلية للوقاية من الفساد ومكافحته، الملتقى الوطني حول الآليات القانونية لمكافحة الفساد، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، يومي 2 و3 ديسمبر 2008.
- عابدين سيد أحمد، الدليل العربي لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، مركز العقد الاجتماعي، مبادئ، وآداب المهنة، وحوكمة الشركات، مؤسسة التمويل الدولي، 2014.
- عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاري الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ط1، 2003، لبنان.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارية عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، 2007.
- عبد العليم عبد المجيد، القرار الإداري المستمر، دار النهضة العربية مصر. 2004.
- عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، الطبعة الأولى دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2005 .
- علي جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة- دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والفرنسي والإنجليزي-، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2004.
- علي خطار شنتاوي، موسوعة القضاء القضاء الإداري الجزء 4 دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- عمار عوابدي النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 2003، ص، 409
- كاوه محمد فرج قراذغي، أثر الشفافية والمساءلة على الإصلاح الإداري. العراق: منظمة كيدو، 2011.
- لحسن بن الشيخ اث ملويا، قانون الإجراءات المدنية، دراسة قانونية تفسيرية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري - طبعة القانون الإداري، التنظيم الإداري، وظائف الإدارة العامة، الموظفون العموميون، أعمال الإدارة العامة، امتيازات الإدارة العامة، أموال الإدارة العامة-، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2012.

- محمد لموسخ، دور منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد، ص ص 2،3، متحصل عليه من الموقع: www.univ.Medea.dz أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيروت، ط 2009، الجزائر.
- مليكة بوضياف، " الإدارة بالشفافية : الطريق للتنمية والإصلاح الإداري ،" ملتقى وطني.(جامعة قاصدي مرباح ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة، 13،12 ديسمبر 2010).
- مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، لبنان.

المراسيم والقوانين:

- المرسوم الرئاسي 531/01 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 53/05 المتعلق بقانون الصفقات وهذا بالنسبة للصفقات التي لا تزيد عن خمسين مليون دينار بالنسبة لعقود الأشغال أو التوريدات وعشرين مليون دينار بالنسبة للصفقات.
- المرسوم الرئاسي 426/11 المؤرخ في : 08 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفية تسييره العدد 68 مؤرخ في 14 ديسمبر 2011
- المرسوم الرئاسي رقم 06-413، المحدد لتشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها. الجريدة الرسمية عدد 08 لسنة 2012. الجزائر.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-414، مؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد نموذج التصريح بالممتلكات، ج ر عدد (74)، الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2006.
- المرسوم الرئاسي رقم: 06-314، الجريدة الرسمية عدد 74 لسنة 2006. يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها المعدل والمتمم. الجزائر.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 2 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. المعدل بالقانون 11 / 15 المؤرخ في 02/08/2011.
- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14) الصادرة في 8 مارس 2006، المعدل والمتمم بالأمر 10-05، مؤرخ في 26 غشت 2010، ج ر عدد (50) الصادرة في أول سبتمبر 2010، والقانون 11-15، مؤرخ في 2 غشت 2011، ج ر عدد (44) الصادرة في 10 غشت 2011.
- القانون رقم 39-2006، المتعلق بمكافحة الفساد، www.snaccyemen.org تاريخ الإطلاع على الموقع: 2023-04-14، على الساعة: 20:00.

- القانون رقم: 06-01-2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006 الجزائر.
- قانون عضوي رقم 11-04، مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد(57)، الصادرة بتاريخ 8 سبتمبر 2004.

المقالات العلمية:

- بن عزوز محمد، الفساد الإداري والاقتصادي، آثاره وآليات مكافحته - حالة الجزائر، المجلة الجزائرية للعملة والسياسات الاقتصادية، العدد: -07 2016.
- جمال دوي بونوة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته كالية دستورية لمكافحة الفساد في الجزائر. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، 2019.
- جميلة فار، واقع ورهانات الهيئة الوطنية والديوان المركزي في مجال مكافحة الفساد. مجلة الحقوق والحريات، 2016، العدد 03.
- الجوزي جميلة، أهمية الشفافية في تحقيق التنمية المستدامة، مجلة les cahiers du mecas، المجلد 08، عدد 01.
- دنش لبي رمزي، حوحو، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. مجلة الاجتهاد القضائي، 2010، العدد 03.
- عبد الحفيظ بوخرص، مسري بن حماد دراسة تحليلية لظاهرة الفساد في الجزائر حسب مؤشرات منظمة الشفافية الدولية، مجلة البحوث الاقتصادية المتقدمة: المجلد 07، العدد 01 / 2022.
- عبد الكريم بالعراي، توفيق نعيمى، الأمر الرئاسي غير المشروع وأثره على المسؤولية الجزائية للموظف العام، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 39، ديسمبر 2016.
- عمر عبد الحميد عمر، سلام حسين محمد؛ الآليات الدولية الكفيلة بمكافحة الفساد. مجلة جامعة تكريت للحقوق، 2016.
- فايزة ميموني، موراد خليفة، السياسة الجنائية للمشرع الجزائري في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، العدد الخامس، سبتمبر 2009، ص 231.

- كمال قاضي، النظام القانوني للهيئة الوطنية المستقلة للوقاية من الفساد ومكافحته على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، 2018، العدد 06 .
- مداحي عثمان، الجهود الدولية لمكافحة الفساد، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد نموذجاً، 2019، مجلة أبعاد إقتصادية جامعة لوئيسي علي البلدية 2.
- فتوى رقم 122 للجنة الثانية بمجلس الدولة جلسة 1988/01/31 ملف فتوى الإسكان أشار إليه الأستاذ مال الله جعفر الحمادي... ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ط 2009، مصر، ص 96. انظر أيضا د/ ماهر أبو العينين العقود الإدارية: الكتاب الأول. د. ن. ط. س. ص 364 .

الرسائل والمذكرات:

- عميري أحمد، الشفافية في إبرام العقود الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، جامعة ابن خلدون تيارت، 2020.
- منال حلومي، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، 2015-2016.
- بن علي يمينة، بسكرة دور المنظمات الدولية الغير الحكومية في مكافحة الفساد، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، 2018 .
- بن هني لطيفة، سلطات القاضي الإداري في ظل السلطة التقديرية للإدارة مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 .
- خالد صابرين، بن مرزوق عبير، جهود منظمة الشفافية الدولية في مكافحة الفساد الإداري، مذكرة مكتملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، 2020.
- جلول فواز، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2012 .
- مجبور فايزة، إصلاح الدولة ومكافحة الفساد في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2015.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الاهداء

الشكر و التقدير

الفهرس

مقدمة أ

الفصل الأول

الآليات القانونية بتجسيد الشفافية في التصرفات الإدارية

المبحث الأول ضمانات الشفافية في التصرفات الإدارية على الإدارية 6

المطلب الأول منظمة الشفافية الدولية 6

الفرع الأول التعريف بمنظمة الشفافية الدولية 7

الفرع الثاني مبادئ عمل منظمة الشفافية الدولية 11

المطلب الثاني اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الإداري 16

الفرع الأول الأحكام العامة لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 16

الفرع الثاني السياسة الوقائية لمكافحة الفساد الإداري ضمن الاتفاقية 20

المبحث الثاني ضمانات شفافية التصرفات الإدارية على الصعيد الوطني 26

المطلب الأول مفهوم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته 26

الفرع الأول التعريف القانوني للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته 26

الفرع الثاني الطبيعة القانونية للسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته 27

الفرع الثالث تنظيم السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته واختصاص هيئاتها 29

المطلب الثاني الديوان الوطني لقمع الفساد 32

الفرع الأول تنظيم الديوان المركزي لقمع الفساد 33

الفرع الثاني الطبيعة القانونية لديوان 34

الفرع الثالث تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد وإختصاصاته 35

الفصل الثاني

الآليات الوقائية لتجسيد الشفافية و الجزاءات المترتبة على مخالفتها

المبحث الأول العلاقة التكميلة بين الوظيفة العامة و مبدأ الشفافية في التصرفات الإدارية	42
المطلب الأول إرساء ضمانات لنزاهة القائمين بعملية الإبرام	42
الفرع الأول عصرنة قطاع الوظيفة العامة وتوفير ضمانات مهنية ملائمة للموظف العام	43
الفرع الثاني إخضاع الموظف العام لقواعد قانونية صارمة	46
المطلب الثاني إلزام الموظف العام بتنفيذ الأوامر الإدارية المشروعة دون سواها	57
الفرع الأول موقف الفقه من مدى طاعة المرؤوس للأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة	59
الفرع الثاني الموظف الجزائري في مواجهة الأوامر الإدارية المخالفة للقوانين والأنظمة	63
الفرع الأول : رقابة القاضي الإداري على التصرفات الإدارية عن طريق دعوى الإلغاء	66
الفرع الثاني : رقابة القضاء الإداري على التصرفات الإدارية	71
المبحث الثاني جزاءات المترتبة مخالفة مبدأ الشفافية.	74
المطلب الأول عدم مشروعية العقد.	74
المطلب الثاني مسؤولية الإدارة.	81
المطلب الثالث تجريم كل ما من شأنه المساس بمبدأ الشفافية	83
خاتمة	86
قائمة المصادر والمراجع	89
فهرس المحتويات	94

ملخص:

إن نجاح الإدارة في أداء وظائفها لا يمكن تحقيقه إلا مع وجود مبدأ عام للشفافية والمشاركة في إدارة الشؤون العامة في الدولة وأصبح مبدأ الشفافية وسيلة ناجحة للقضاء على الفساد بمختلف مجالاته وأشكاله، ويمكن تحقيق ذلك عندما يطبق هذا المبدأ بآلية عمل فعالة، وتعزيز مبدأ الشفافية يكون من خلال تطبيق القوانين لمراقبة أداء عمل الإدارة، لذا تعتبر الشفافية إحدى السبل الكفيلة بالقضاء على الفساد، فالتعامل غير الشفاف يخفي وراءه كل ما يمكن أن يضر بالمصلحة العامة والمال العام لهذا لا بد من إرساء مبدأ الشفافية في الإدارات وهذا ما تم تكريسه من خلال قانون الصفقات العمومية سواء من حيث الرقابة أو من حيث الإجراءات، وقانون الممارسات التجارية من خلال الالتزام بالإعلام والفوترة ، بالإضافة إلى قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وقانون الجماعات الإقليمية، لذا يجب على الحكومات أن ترسي هذا المبدأ عن طريق إصدار التشريعات اللازمة، فالشفافية هي مطلب كل الأفراد ومن واجب الإدارة الاستجابة لهذا المطلب ووضعه في قوالب قانونية يسهل معها معاقبة كل من يحاول ضياع هذا الحق على المجتمع.