



جامعة ابن خلدون – تيارت-



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون إداري

الموضوع:

جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية

تحت إشراف:

- د. معمر خالد

من إعداد الطالبة:

-ليتيم أنفال

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	د. حمر العين مقدم
مشرفا مقرر	أستاذ التعليم العالي	د. معمر خالد
عضوا مناقشا	أستاذ مساعد "أ"	د. عزوزة سليم
مدعو	أستاذ التعليم العالي	د. بوراس عبد القادر

سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ رَبِّ السَّمَاوَاتِ السَّبْعِ وَالْأَرْضِ وَالْعَرْشِ الْعَظِيمِ
(وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ)

صدق الله العظيم

الشكر والعرفان

إن الحمد والشكر لله تعالى الذي أعاننا ووفقنا وألهمنا الصبر على الصعاب التي واجهتنا لإنجاز هذا العمل المتواضع.

ثم لابد من شكر كل من ساهم في ذلك:

كل الشكر والتقدير إلى أستاذتنا الفاضل "معمر خالد"

لتفضله بالإشراف على هذه الدراسة، وشكره على توجيهاته وحرصه على أن يكون هذا العمل في صورة كاملة، أسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء.

الشكر الموصول إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذا العمل المتواضع.

كما نشكر كل أستاذ أفادنا بعلمه طوال المراحل الدراسية.

وكل من مدّ لنا يدّ العون من قريب أو بعيد.

إهداء

اهدي عملي المتواضع هذا اليك يا من احمل اسمك بكل فخر واعتزاز حفظك الله
ورعاك والدي الغالي.

اليك يا نبع الحنان يا من لا ارى الامل الا في عينيك يا من تحت قدميك الجنان
أمي حبيبتي اطال الله وجودك.

اليكم يا من تقاسمت معكم حلاوة الحياة ومرارتها ، اليكم اخوتي : هيثم و علاء
الدين.

الى الذين احبونا و احببناهم ، و كانوا مثالا في الإخلاص و الوفاء (م ب) .

اليك يا من ساعدتني في انجاز هذا العمل المتواضع اخي الذي لم تنجبه امي :
جيلالي يوسف .

اليك صديقتي كريمة ، والى كل اصدقاء ورفقاء الدراسة.

ليتيم أنفال

مقدمة

أصبحت ظاهرة الفساد الإداري من القضايا الراهنة محليا ودوليا كونها تمثل عائقا حقيقيا وأساسيا أمام تنمية، حيث يشكل الفساد الإداري ظاهرة خطيرة ومخالفة للقيم والمعايير الأخلاقية، ومع تنامي هذه السلوكيات التي تمس بنزاهة الدولة والإدارة وتعيق تطورها وتهدد أمنها الاجتماعي والاقتصادي وأداءها الإداري.

ولقد كان لانتشار الفساد أثرا كبيرا على المصلحة العامة، فالفساد هو إساءة استعمال القوة العمومية أو السلطة للمنفعة الخاصة، أو إساءة استعمال السلطة الرسمية أو نفوذ مقابل مال أو خدمات أو إخلال بالمصلحة العامة لاكتساب امتيازات شخصية خاصة، وينقسم الفساد إلى نوعين الفساد الصغير ويسود حيث ما يتقاضى الموظفون الحكوميون رواتب زهيدة ويتخذون من إكرامية العموم لإعالة أسرهم، أما الفساد الكبير في تورط فيه كبار المسؤولين الذين يتولون مهمة اتخاذ قرارات تخص العقود الإدارية التابعة للدولة.

ويعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية مرتبنا ارتباطا وثيقا بفكرة الدولة باعتبار أن الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صورته، هو يأخذ صورة الامتيازات غير المبررة والرشوة وتلقي الهدايا، وتعارض مصالح الموظف العمومي الذي يعتبر محور دراستنا، في جريمة تعارض المصالح من الجرائم المستحدثة والتي تكاثفت جهود الدول في مكافحتها بداية من اتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، إذ نصت ففي مادتها السابعة على أنه "تسعة كل دولة طرف في الاتفاقية وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي اعتمادا وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح".

ومن صور جرائم الفساد المستحدثة جريمة تعارض المصالح، والتي نصت عليها المادة 34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، والتي خصها المشرع بعقوبات جد صارمة وصلت إلى حد الحبس بالإضافة إلى الغرامات المالية، وذلك في حالة عدم قيام

الموظف العمومي بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها، عند تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، ويكون من ذلك من شأنه التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد.

ومن هنا تبرز أهمية دراستنا التي نسعى من خلالها إلى إبراز جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، والعقوبات المقررة لها في مجال الصفقات العمومية وإجراءات الوقاية منها.

أهداف الموضوع:

تتمثل الغاية من دراسة موضوع جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية في تحديد مفهوم هذه الجريمة وما ينجر عنها من عقوبات تضر بالعام والخاص وتضع مرتكبها (الموظف العمومي) في مساءلات قانونية وإحراج إن لم يبلغ عنها، وتهدف أيضا دراستنا للتعريف بتعارض المصالح لكي يتفادها الموظف، وكذا للتقليل من تفشي هذا النوع من جرائم الفساد الماسة بسمعة الموظف والإدارة.

أهمية الموضوع:

تكمن أهمية الدراسة في أن موضوع جريمة تعارض المصالح من أهم الدراسات في القانون المعاصر بسبب تعرض المصلحة العامة للفساد المنظم أو غير المنظم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة والتي من خلالها يقوم الموظف العمومي باستغلال مركزه لتحقيق مصلحته الخاصة.

حدود الدراسة:

قد تحددت الدراسة بالحدود الثلاث التالية:

1- الحدود الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة في تحديد الاطار المفاهيمي لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية وتمييزها عن جرائم الفساد المشابهة لها، والتطرق الى اركان الثلاث لهذه الجريمة، ثم الى تحديد الاليات القانونية التي رصدها المشرع الجزائري لمواجهتها والوقوف على مدى فعاليتها.

2- الحدود الزمنية: تولي هذه الدراسة اهمية خاصة بالبحث وتجريم صورة من صور الفساد المستحدثة الا وهي تعارض المصالح في الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والاليات القانونية التي استحدثها المشرع الجزائري لمواجهة الفساد والحد منه ذلك بعد المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد سنة 2004 وصدور بعد ذلك قانون 06-01 للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006 وكذا التعديلات التي ادخلت عليه.

3- الحدود المكانية: لم تنحصر هذه الدراسة في تحديد مفهوم تعارض المصالح في الصفقات العمومية بل تطرقت ايضا الى اجهزة الرقابة المتخصصة في مواجهة الفساد الاداري.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود سبب اختياري لهذا الموضوع إلى ما يلي:

أسباب موضوعية

- من الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع الدراسة هو معرفة جريمة تعارض المصالح وتأثيرها على المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.
- اكتساب خبرات في مجال الممارسة الإدارية ومعرفة الحالات التي تتعارض فيها المصالح لتجنبها.

أسباب ذاتية

- الرغبة في البحث في هذا الموضوع ودراسته لقلّة الأبحاث القانونية والمساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية.
- الميول الشخصي لهذا النوع من المواضيع.
- يندرج هذا الموضوع ضمن التخصص.
- صعوبات الدراسة:
- تمثلت الصعوبات التي واجهتها في الحصول على المراجع والمصادر وذلك لقلتها في هذا المجال باعتبارها من قضايا الفساد المستحدثة.

الدراسات السابقة:

ولإنجاز هذا البحث اعتمدت على ثلاث دراسات وهي:

- كتاب بوغازي سماعين المعنون ب "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)"
- سامي معمر شامة اطروحة دكتوراه تحت عنوان " تضارب المصالح في قانون الاعمال الجزائري".

محادي مسعود مذكرة ماستر بعنوان " جريمة تعارض المصالح".

الإشكالية:

ومما سبق التطرق إليه يمكن طرح الإشكال التالي:

ماذا نعني بجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية ؟ وما مدى فعالية النصوص القانونية التي نصها المشرع الجزائري للتصدي لهذه الجريمة ؟

منهج الدراسة:

نظرا لطبيعة الاشكالية المطروحة وتحقيقا للأهداف المسطرة فقد رأينا انه من الانسب لهذه الدراسة هو الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي.

الخطوة:

وللإجابة على الاشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة الى فصلين:

- الفصل الاول الموسوم ب "ماهية جريمة تعارض المصالح" قسمناه الى مبحثين خصصنا

الاول

ل "مفهوم جريمة تعارض المصالح " والثاني ل "اركان جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية".

- أما الفصل الثاني والذي جاء معنونا ب "العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية" فهو ايضا جاء تقسيمه ثنائي، تناولنا في المبحث الاول منه "الجزاءات المقررة لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية. ودرسنا في المبحث الثاني " اجراءات الوقاية من جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية ".

- كما توصلنا اخيرا الى جملة من النتائج نرجو ان يتم الاستفادة منها من الناحيتين النظرية

والتطبيقية.

الفصل الأول

ماهية جريمة تعارض المصالح

تمهيد:

يناقش هذا الفصل تعريف جريمة تعارض المصالح وأركانها في مجال الصفقات العمومية، حيث من الضروري فهم الاطار المفاهيمي من أجل دراسة أي موضوع بشكل بيّن وثابت على الرغم من نقص المصادر وندرة الدراسات الاكاديمية التي تطرقت لهذا الموضوع قيد الدراسة، وابتغاء لرفع الابهام والغموض اللذان يلمان بهذه الوضعية الغامضة وكذا ابراز اركان هذه الجريمة، ومن اجل ذلك قمت بتقسيم الفصل الحالي الى مبحثين، (المبحث الاول) قمت من خلاله بالتعريف بتعارض المصالح وتمييزها عن الجرائم المشابهة لها. اما المبحث الثاني تطرقنا فيه الى اركان هذه الجريمة حيث عرفنا الركن المفترض للجريمة الا وهو الموظف العمومي اولا ثم الركن المادي ثانيا والذي تطرقت من خلاله الى الوضعيات يقع فيها الموظف العمومي والتي تضعه في تعارض بين مصلحتين، ثم الركن المعنوي ثالثا قمت بتوضيح القصد الجنائي العام وكذا الخاص لجريمة تعارض المصالح.

المبحث الأول: مفهوم جريمة تعارض المصالح.

لم يكن مفهوم تعارض المصالح موضع محاولات لتعريفه الا في الآونة الاخيرة، سواء من قبل المنظمات الدولية الداعية الى نزاهة الموظف وشفافية ممارسة الادارة لعملها أو بعض التشريعات الحديثة، وذلك بسبب صعوبة ضبط مفهوم تعارض المصالح لشموليته ومرونته، والغموض الذي يحيط به وعدم وجود تعريف دقيق لأوجهه، وكمحاولة للإلمام بهذه الجريمة ونزع الغموض عنها وتعريفها، قمت بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف وحالات تعارض المصالح.

تعد جريمة تعارض المصالح من الجرائم التي كانت موضع محاولات في التعريف الا مؤخرًا سواء من حيث التعريفات اللغوية أو القانونية أو التشريعية، والتي سنحاول ابراز اهمها على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف تعارض المصالح.

أولاً: التعريف اللغوي:

المفهوم اللغوي لتعارض يتعارض، تعارضاً، فهو متعارض. تعارضت الاقوال: تقاطعت، تضاربت ولم تتطابق " تعارضت آراؤهم " .¹

مصلحة. (صلح) ج مصالح.

1- ما يبعث على الصلاح.

2- ما يتعاطاه الانسان من الاعمال الباعثة على النفع.

3- منفعة: « انه يعمل لمصلحته الشخصية».²

¹ معجم اللغة العربية المعاصرة، معنى تعارض، متاح على الموقع التالي: <https://.maajim.com>. تم الزيارة بتاريخ 02-05-2023، على الساعة 04:02.

² معجم الرائد، معنى مصلحة، متاح على الموقع التالي: <https://.maajim.com>. تم الزيارة بتاريخ 02-05-2023 على الساعة 04:10.

ثانيا: التعريف القانوني:

لم يكن تعريف تعارض المصالح في مفهوم القانون وجرائم الفساد دقيقا، اذ اختلفوا في تعريفه، ومن بعض التعريفات نجدها كالتالي " : هي وضع معين يصبح فيه الموظف الحكومي العام أو المحامي أو السياسي أو المسؤول في مؤسسته ما عند اداء مهامه أو المحامي أو السياسي أو المسؤول في مؤسسة ما عند اداء مهامه في موقع تنافسي وربحي ما يجعلهم غير مؤهلين للقيام بواجباتهم اتجاه الآخرين بشكل عادل، كما ان هذه الجريمة تتحقق حتى لو لم توجد دلائل على استعمال غير اخلاقي للسلطة فهو بشكل عام وضع غير طبيعي يقتضي على ثقة الافراد في ذلك الشخص المسؤول على المؤسسة التي يتبعها في المجتمعات المتقدمة".

وعرفت منظمة التعاون والتنمية في اوروبا تعارض المصالح " : كل تدخل لحد الاعوان العاملين في القطاع العام، والذي هو منوط به القيام بمهمة أو وظيفة عمومية، من اجل ترجيح مصلحة خاصة تعود عليه بربح معين أو فائدة ما بصرف النظر عما اذا كان ذلك الربح وتلك الفائدة مادية أو معنوية أو مجتمعيين".

وعرفت منظمة التعاون والتطور الاقتصادي -OCDE- تعارض المصالح " يعني ضمنا تعارض بين المهمة العامة والمصالح الخاصة للموظف العمومي التي يمكن ان تؤثر بشكل سلبي على تأدية التزاماته ومسؤولياته ".¹

ثالثا: التعريف التشريعي لتعارض المصالح:

1- تعريف المشرع الجزائري:

عرف المشرع الجزائري تعارض المصالح في المادة 08 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كالتالي " يلتزم الموظف العمومي بان يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها اذا

¹ بوغازي اسماعين، " جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية "، طبعة اولى، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، صفحة 26 و27.

تعارضت مصالحه الخاصة مع المصالح العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد " ¹.

تعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية سواء في المرسوم الرئاسي السابق 10-236² أو المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اذ في المرسومين عرف المشرع الجزائري تعارض المصالح بنفس المفهوم على النحو التالي: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي يشارك بإبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد، فانه يتعين عليه ان يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة"³.

وقد تطرق ايضا المشرع الجزائري في المادتين 93 و 94 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 الى وضعية تضارب المصالح على النحو التالي: "كما لا يمكن للمتعاقل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية ان يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، وفي حالة ظهور هذه الوضعية يجب عليه اعلام المصلحة المتعاقدة بذلك"⁴، "ولا يمكن للمتعاقل الاقتصادي الحائز على الصفقة ويكون قد اطلع على بعض المعلومات التي يمكن ان تمنح له امتيازا عند المشاركة في صفقة اخرى المشاركة فيها الا اذا اثبت ان المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة الحرة بين المتعهدين، وفي هذه الحالة يتوجب على المصلحة المتعاقدة ان تثبت ان المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة بين المترشحين"⁵.

¹ المادة 08 من القانون 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 اوت 2011، ج ر، العدد 44، الصادر في 10 اوت 2011.

² المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 17 أكتوبر 2010، " المتضمن تنظيم الصفقات العمومية "، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 58، المؤرخة في 17 أكتوبر 2010.

³ المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن " تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

⁴ المادة 93 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

⁵ المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

لكن ما يعيب المشرع الجزائري انه لم يقدم تعريفا واضحا لتعارض المصالح لانه لم يشرح متى تتلاقى هذه المصالح حتى يتجنب الموظف العام الوقوع فيها أو حالاتها التي قد تؤثر على الموظف اثناء قيامه بمهامه مما يجعل السيطرة عليها صعبة للغاية¹.

1- تعريف المشرع الكندي:

وعرفه المشرع الكندي في قانون محايد متعلق بقانون تعارض المصالح على انه: " شخص صاحب سلطة عامة يوجد في حالة تعارض المصالح عند ممارسة السلطة السلمية أو وظيفة رسمية التي توفر له إمكانية تفضيل مصلحته الخاصة أو مصلحة قريب أو صديق أو تفضيل بطريقة غير قانونية لأي شخص اخر".

ومن اهداف هذا القانون هو وضع مجموعة من الضوابط التي تساعد الموظف العمومي من تفادي الوقوع في جريمة تعارض المصالح ومن أهمها²:

(أ) اعداد لانتباه أصحاب المهام العمومية قواعد سلوك واضحة بخصوص موضوع "تعارض المصالح".

(ب) لتقليص حد ادنى احتمال التعارض بين المصالح الشخصية لأصحاب المهام العمومية ووظائفهم الرسمية، وتوقع الوسائل لتسوية مثل هذا التعارض، وعند الاقتضاء من اجل المصلحة العامة.

(ت) لتقديم للمفوض المكلف بتعارض المصالح والاخلاق، الاحتياطات اللازمة التي يجب اتخاذها من اجل تجنب " تعارض المصالح " وتقرير هل هناك مخالفة لهذا القانون.

(ث) تشجيع المستخدمين ذوي الكفاءات والتجربة، من اجل حثهم على قبول هذه المهام العمومية.

¹ براهمي عبد الرزاق، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 2، 2019،

² بوغازي سماعيل، مرجع سابق، صفحة 32 و33.

2- تعريف المشرع المصري:

تناول المشرع المصري جريمة تعارض المصالح من خلال القانون 106 لسنة 2013 المؤرخ في 13 نوفمبر 2013 المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة¹، ويعرفه في المادة الثانية النقطة 3 على ان تعارض المصالح: "كل حالة يكون للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو للشخص المرتبط".

ويعرف المشرع المصري التعارض المطلق: " كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو لوظيفة العامة".

أما التعارض النسبي فهو " كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة".²

الفرع الثاني: حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تتعدد اشكال تعارض المصالح في الصفقات العمومية ويمكن حصر اهم حالتين في مرحلتين في مرحلة تحضير الصفقة وفي مرحلة اعداد دفتر الشروط.

أولاً: مرحلة تحضير الصفقة

ففي فترة التحضير للصفقة فان الموظفون مطالبون باتخاذ قرارات ادارية ومالية من شأنها ان تؤثر على تأدية مهامهم بشكل عادي ويمكن ان تندرج ضمنها الحالات التالية³:

¹قانون رقم 106-2013 المؤرخ في 13/11/2013، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ج ر عدد 45، سنة 2013، جمهورية مصر العربية، صفحة 3.

²بوغازي سماعين، مرجع سابق، صفحة 31 و32.

³بوغازي سماعين، مرجع سابق، صفحة 35 - 36.

أن لا تكون للموظف اية مصالح مالية أو غير مالية مباشرة أو غير مباشرة مع الصفقة العمومية التي سيتخذ فيها قرارا لوحده أو بالاشتراك مع الاخرين، قد تؤثر في موضوعية الصفقة العمومية حين تحضيرها.

مشاركة الموظف العمومي في عمل تجاري أو مهني يكون فيه تعارض في المصالح بينه وبين المصلحة المتعاقدة التي هو موظف فيها مما قد يؤثر على حسن ادائه مهامه.

استخدام الموظف للمنصب الرسمي لتأمين مزايا أو امتيازات غير مبررة لنفسه أو اقاربه.

مشاركة الموظف في اي عمل أو مهنة أو تجارة تخضع للترخيص دون تقديم اشعار عن هذه المشاركة الى الجهة التي هو مسؤول فيها أو الاجهزة الرقابية التي يخضع لها.

ثانيا: حالة اعداد دفتر الشروط

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث وضح من خلال هذه المادة وجود دفاتر الشروط وان هذا الدفتر يحتوي الشروط التي ترم وتنفذ من خلال الصفقة العمومية¹، تعتبر هذه المرحلة من احطر المراحل التي يمكن للموظف العمومي ان يتواجد في وضعية تعارض المصالح نظرا لما يميز هذه المرحلة من معرفة الموظف لأدق التفاصيل لدفتر الشروط الذي يحتوي على معلومات مالية وتقنية للصفقة العمومية وهذا ما قد يؤثر تأثيرا مباشرا على اداء مهامه بكل نزاهة وحيادية خصوصا اذا كان احد المتعاملين الاقتصاديين ذو صلة معه².

المطلب الثاني: تمييز جريمة تعارض المصالح عن الجرائم المشابهة لها.

في هذا المطلب سنتناول التمييز بين جريمة تعارض المصالح وبعض الجرائم التي تشابهها مثل جريمة المحاباة، جريمة الرشوة وجريمة استغلال النفوذ وفي كل فرع مستقل كالاتي:

¹ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² براهيم عبد الرزاق، مرجع سابق، صفحة 1929.

الفرع الأول: تمييز تعارض المصالح عن جريمة المحاباة.

يقصد بجنحة المحاباة في مجال الصفقات العمومية منح امتيازات غير مبررة والتي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. وتتجسد عمليا في قيام الجاني بإبرام العقد أو الملحق أو الصفقة العمومية أو تأثيرها أو مراجعتها، مخالفة لأحكام التشريعية والتنظيمية، الجاري بها العمل، سيما تلك القواعد المقررة بموجب تنظيم الصفقات العمومية اضافة للقواعد والمبادئ المعتمدة من طرف قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بشأن ابرام الصفقات العمومية، وغيرها من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تنظم العقود الادارية والصفقات العمومية، وطريقة اجراء المناقصات والمزايدات والمسابقات، لاختيار افضل العروض من حيث الجودة والسعر، سيما ما يتعلق بالجوانب التقنية والاقتصادية، أو الجمالية أو الفنية تماشيا مع مبدأ الاستغلال الافضل وعدم استعمال المال العام¹.

وتعتبر كل من عدم الشفافية وغياب الموضوعية عاملا مشتركا بجمع كل من جريمة المحاباة وتعارض المصالح، بدليل ان المغزى الوحيد من تجريم ووضعية تعارض المصالح هو التعزيز من قواعد الشفافية والمنافسة الحرة ونزاهة الاعمال وتكريس مبدأ المساواة في الفرص، ليبقى عنصر الكفاءة وحده معيارا للتعاقد من عدمه².

يكمن الهدف من وراء تجريم تعارض المصالح والمحاباة لحماية المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في آن واحد، وبالتالي يوجد عامل مشترك ثان بين الجريمتين وكل هذا بعد ان وسع المشرع من خلال القانون 06-01 السابق الذكر من نطاق المصلحة المحمية، فاصبح لا يحمي المصلحة العامة فحسب بل يحمي حتى المصلحة الخاصة من خلال تجريم الفساد في القطاع الخاص، فتجريم المحاباة فيه حماية

¹ احسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 02، ط01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، صفحة 54.

² سامي معمر شامة، تضارب المصالح في قانون الاعمال الجزائري، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه طور ثالث في القانون الخاص، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1-، تاريخ المناقشة 2019/07/03، صفحة 23.

للمصلحة العامة تتجلى في حماية المصلحة المتعاقدة، وفي نفس الوقت فيه حماية للمصالح الخاصة ممثلة في مصالح المتعاملين الاقتصاديين ضد كل تفضيل أو عدم المساواة فيما بين العروض.

بالرغم من نقاط التشابه بين كل من تعارض المصالح وجريمة المحاباة الا انه توجد عدة اختلافات بين الوضعيتين والتي يمكن تلخيصها كالتالي¹:

- المحاباة تقتصر على مجال الصفقات العمومية فقط، في حين تعارض المصالح يهدد كافة المجالات سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص.

- يشترط في الجاني صفة الموظف العمومي ولا يشترط ذلك بالنسبة للشخص المعني بتعارض المصالح.

- الهدف من المحاباة هو الفوز بصفقة عمومية على حساب الغير، في حين الهدف من وراء تعارض المصالح هو تفضيل المصلحة الشخصية على حساب المصلحة الواجب تحقيقها وحمايتها.

والدليل على أن كل من تعارض المصالح والمحاباة يشكلان وضعيتين مختلفتين موجود في المادتين 90 و 93 من المرسوم الرئاسي 15 - 247² المتضمن قانون الصفقات العمومية، حيث تنص المادة 90 على ما يلي: "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي، يشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين على هذا أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة".

ويقع نفس الإلتزام على المتعامل الاقتصادي الذي يتواجد في وضعية نزاع للمصالح بموجب المادة 93 حيث نصت على ما يلي: " لا يمكن للمتعامل الاقتصادي، المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، في حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك".

¹ سامي معمر شامة، المرجع نفسه، صفحة 24.

² مادة 90 و 93 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

ويفهم من خلال هاتين المادتين أن المشرع قد منع تعارض المصالح في الصفقات العمومية بموجب المادتين المذكورتين، ومن جهة أخرى جرم المحاباة بموجب المادة 26 من القانون 06-01 وعليه المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية وصل بين وضعية تضارب المصالح وجنحة المحاباة رغم الخلط بينهما سابقا عن طريق القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وبالتالي لا يوجد أدنى شك أن كلتا الوضعيتين مستقلتين ولكل واحدة مميزات الخصوصية، عقوبتها الخاصة¹.

الفرع الثاني: تمييز جريمة تعارض المصالح عن جريمة الرشوة.

جاء نص المادة 25 من قانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 بالوقاية من الفساد ومكافحته بالنص صراحة على جريمة الرشوة وأقر لها عقوبات.

فالرشوة هي: "اتجار الموظف العام أو من في حكمه بأعمال الوظيفة حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذ عطية أو عدال بها نظيرة أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن الإخلال بواجبات وظيفته حيث يكون مختصا بالعمل أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه يدخل في اختصاصه"².

من خلال قراءة نصف المادة 25، يمكن القول أن المصلحة المحمية بموجبها هي حماية سلامة الوظيفة العامة مثل جريمة تعارض المصالح، غير أن جريمة الرشوة تتميز بأحد أركانها المتاجرة في واجبات الوظيفة مما ينزل بها إلى مستوى السلع ويجردها من هيبتها باعتبارها خدمات تؤديها الدولة للشعب، ومن يدفع المقابل تكون الأعمال الوظيفية في مصلحته ومن عجز أو امتنع عن ذلك ضاعت مصالحه، أما في جريمة تعارض المصالح فإن العلة هي تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة وليست فكرة الاتجار بالوظيفة.³

¹ سامي معمر شامة، مرجع سابق، صفحة 25.

² ابن محمد ابو علم، جريمة التزج في التشريع المصري والمفان، دار النهضة العربية، 2008، صفحة 46.

³ محادي مسعود، جريمة تعارض المصالح، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، الموسم الجامعي 2020/2019، صفحة 11.

الفرع الثالث: تمييز جريمة تعارض المصالح عن جريمة استغلال النفوذ.

نص المشرع الجزائري على جريمة استغلال النفوذ في المادة 32 وجريمة تعارض المصالح المادة 34 من قانون 06-01 المؤرخ في 20/02/2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

أولاً: وجه التشابه:

1- من حيث العلة من التجريم:¹

في جريمة استغلال النفوذ يهدف المشرع الجزائري من تجريمها إلى الاحترام الواجب اتجاه الإدارة ودعم الثقة لنشاطها وموظفيها ومنع استغلال الوظيفة العامة وبالتالي السير الحسن لأعمال الإدارة وتحقيق الحياد والموضوعية وقيامها بأداء رسالتها ووظيفتها، أما جريمة تعارض المصالح فالهدف من تجريمها حماية المصلحة العامة من أي ضرر يحتمل أن يصيبها أو تحقيق أي ربح من وراء استغلال الموظف لوظيفته لمصلحته الخاصة.

2- من حيث وجود سلطة عامة:

الجاني في جريمة استغلال النفوذ وجريمة تعارض المصالح يحاول الحصول على مزية من سلطة عامة متعذراً بالنفوذ الحقيقي أو المفترض، وبشرط أن تكون المزية التي يحاول الحصول عليها من السلطة العامة ويخرج عن هذا النطاق السلطة الأجنبية.

3- وقت تمام الجريمة ووصفها:

في جريمة استغلال النفوذ فعن طلب الجاني وعدا أو عطية استغلال نفوذه ورفض صاحب الحاجة طلبه تقوم به الجريمة ولا تقف عند حد الشروع، أي أن الجريمة تقع في ركنها المادي بمجرد تمام فعل الطلب أو الأخذ أو القبول لمزية مع وجود نية بالسلوك الإجرامي وكذلك ينطبق الحال على جريمة تعارض مصالح.

¹ بوغازي اسماعين، مرجع سابق، صفحة 45.

ثانيا: أوجه الاختلاف:¹

1- من حيث الركن المادي:

يتمثل الركن المادي في جريمة استغلال النفوذ في أخذ أو طلب أو قبول وعدن أو عطية بمقابل استغلال النفوذ الحقيقي أو المزعوم لدى السلطة العامة أو الجهة الخاضعة لإشرافها للحصول على مزية ما أيا كان نوعها، جريمة تعارض المصالح فإن الموظف العمومي قد يسعى للحصول على مزية غير مستحقة وهو يعلم أن مصالحه الخاصة تتعارض مع المصلحة العامة ولم يخبر السلطة الرئاسية بذلك.

2- من حيث الصفة:

في جريمة استغلال النفوذ لا يشترط أن يكون الجاني موظفا عموميا إذ ترتكب هذه الجريمة من أي فرد، بينما في جريمة تعارض المصالح فإن الجريمة لا تقوم إلا من الموظف العمومي دون غيره من الأفراد.

3- من حيث تعدد الجناة:

في جريمة استغلال النفوذ هي من الجرائم الثنائية السلوك إذ دائما تفترض وجود شخصين على الأقل بينما في جريمة تعارض المصالح تقع من شخص واحد شخص واحد وهو الموظف العمومي التي تعارضت مصالحهم الخاصة مع المصلحة العامة ولم يخبر السلطة الرئاسية من أجل الحصول على مزية غير مستحقة.

¹ بوغازي اسماعين، نفس المرجع السابق، صفحة 46.

المبحث الثاني: أركان جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر جريمة تعارض المصالح من الجرائم الجديدة التي سعت إليها الدولة الرائدة في هذا المجال لذلك يصعب تحديد عناصرها، وما الذي يميز جريمة تعارض المصالح عن جرائم الفساد الأخرى أنها تقوم في أغلب الأحيان من خلال تأدية الموظف العمومي لمهامه على مستوى المرفق العام وتبرز أكثر في مجال الصفقات العمومية، مما يؤهلها لأن تكون ضمن قانون جنائي متخصص بمجال الصفقات العمومية لقيام جريمة تعارض المصالح يجب توفر أركانها من مفترض وكذلك الركن المادي والمعنوي والتي سأعرضها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الركن المفترض للجريمة تعارض المصالح.

بما أن دراستنا تنصب على جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية التي يفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبيها، والتي تتطلب أن يكون القائم بها موظفا عاما يفترض لقيام جريمة تعارض المصالح صفة خاصة في مرتكبيها وصفة المتطلبة هنا هي أن يكون القائم بها موظف عمومي، غير أن مفهوم الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري والجنائي، هل المشرع قصد مفهوم الموظف العمومي كما جاء به القانون الأساسي العام للموظف العمومي الإداري باعتباره موظفا شاغلا لرتبة أو منصب عالي أو وظيفة عليا، أم أنه قصد مفهومه كما ورد في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته؟.

للإجابة عن هذا السؤال، يجب أن نتطرق لمفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري والجنائي في القانون الجزائري والقوانين المقارنة.¹

الفرع الأول: مفهوم الموظف العمومي.

إذا بحثنا في مفهوم الموظف العمومي فإننا لا نجد خلافا كبيرا بين القانون الإداري والقانون الجنائي، ذلك منجل تعريف في تحديد مفهوم ه قد جاءت متباينة مع إنقاص أو زيادة بعض العناصر.

¹ بوغازي سماعين، مرجع سابق، صفحة 69.

أولاً: تعريف الفقه الإداري للموظف العمومي:

نجد أن فقهاء القانون الإداري استقروا على تعريف الموظف العمومي وفقاً لتعريفه من قبل المحكمة الإدارية العليا بأنه: "الشخص الذي يعين بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريقة المباشرة". هذا التعريف جعل الموظف العام هو موظف الدولة أو ممثليها الذي ينوب عنها في إدارة المرفق العام وتقديم الخدمات العامة، كالتعليم والصحة وحفظ الأمن ومكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن أمن الدولة الداخلي والخارجي، وتمثيل الدولة في علاقاتها المتعددة مع الدول الأخرى أو لدى مرافق القضاء والبرلمان والسلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام.¹

ذلك أن الموظف العمومي حقيقة هو ممثل الدولة حيث يلعب دور الوسيط بين كل من الدولة باعتبارها صاحبة السلطة والمواطن الذي هو فرد من أفرادها، وبين كل من الإدارة باعتبارها ممثلة الدولة والمواطن، فله دور فعال وفي تحقيق المصلحة العامة التي هي الهدف من وراء توليه منصبه الوظيفي كما أن هذا التعريف جعل من مهام الموظف العمومي مكافحة الجرائم بأنواعها والدفاع عن الدولة داخلياً وخارجياً، وهذا خلافاً لما نشهده اليوم، فكثير من الموظفين العموميين الذين جعلوا من مناصبهم الوظيفية وسيلة لارتكاب جرائم الفساد كالإتجار بأعمال وظيفته، والرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والمحاباة.... إلى آخ، ما حاد به عن الهدف من وراء وضعه في منصبه.²

ثانياً: تعريف القضاء الإداري للموظف العمومي:

يعرف القضاء الإداري الموظف العمومي حسب ما عرفته محكمة العدل العليا على أنه " كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام"، ويعرف أيضاً بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمتي مرفق عام وتديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر".

¹ زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة رابحي قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2011/2012، ص 12.

² زوزو زوليخة، نفس المرجع السابق، ص 12.

ويضيف البعض بأنه " الشخص الذي يساهم في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى".

وبالنظر إلى هذه التعريفات التي قيلت بشأن الموظف العمومي نجد أنها تقصد مفهوم الموظف العمومي على الشخص الذي تتوافر فيه جملة من الشروط وهي ما يدل على أن الموظف المؤقت أو الموظف المتعاقد خارج هذه الفئة كما يجب أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف يساهم في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة ليشمل كل شخص يمكن أن يساهم في تحقيق المصلحة العامة في إحدى الهيئات أو المرافق الخاضعة للقانون العام¹.

ثالثا: تعريف القانون الإداري للموظف العمومي:

أما القانون الإداري فهو يعرف الموظف العمومي على أنه "الشخص الذي يعهد إليه القانون بأداء عمل في مرفق عام تملكه الدولة أو شخص معنوي عام على نحو من الانتظام والاعتقاد وفي مقابل راتب معين"، ويعرف أيضا على أنه كل "شخص يعهد إليه على وجه قانوني بأداء عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إدارة مباشرة".

خلافًا لما سبق نجد أن القانون الإداري في تحديده للموظف العمومي لا يشترط لاعتبار الشخص موظف عام أن يشغل وظيفته بصفة دائمة حيث يظل يتمتع بهذه الصفة حتى لو شغلها بصورة مؤقتة ولأهمية لنوع العمل الذي يقوم به الموظف ولا أهمية أيضا لكونه تحت التجربة أو أنه مثبت يتقاضى مرتبا عن عمله أو حتى مكافأة ولو يحول حتى يوجدوا الموظف في إجازة أو موقوفا عن العمل تمتعه بصفته كموظف طالما أنه يمارس ويشغل وظيفته بصفة فعلية.

مما سبق يتضح أنه لكي يتصف الشخص بصفة الموظف العمومي حسب القانون الإداري لا بد من توفره على جملة من الشروط نوجزها في النقاط التالية:²

¹ بن سعدي وهيبة، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق - بن عكنون -، العدد 04، ديسمبر 2013، صفحة 211 و212.

² بن سعدي وهيبة، مرجع نفسه، ص212

- أن يمارس الموظف عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة أو يتبع وأحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى، فحتى يعتبر الشخص موظفا عاما لا بد من أن يمارس عمله في مرفق عام تديره الدولة مباشرة، أو أن يكون تابعا لأحد الأشخاص العامة الإقليمية في إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة.

- كما يجب أن يقوم الموظف بأداء عمله على نحو يتصف بالديمومة والاستمرار لا بصفة عارضة، فمناط ديمومة الوظيفة راجع بطبيعتها والعلاقة التي تقوم بين الموظف والحكومة، فمتى شغل الشخص وظيفته على وجه الاستمرار حيث لا تنفك عنه إلا بالوفاة أو الاستقالة أو العزل، فإنه يعد من الموظفين العموميين.

- ولا بد أن يلتحق بخدمة المرفق العام بصورة قانونية وفقا للقواعد المنظمة للوظيفة العامة، فإذا انعدم هذا الشرط لا تتحقق صفة الموظف العام ولو استوفى كل شروط التعيين، بتوافر هذه الشروط يتمتع الشخص بصفة الموظف العمومي بمفهوم القانون الإداري.

- يمكن القول، أن القانون الإداري يصب اهتمامه أكثر على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري وذلك قصد تحقيق حقوقه والتزاماته إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري، لا يكفي وحدة في مجال جرائم الصفقات العمومية لأنه لا يشمل كل الأشخاص الذين يقومون بأدائه خدمات الجمهور ويمكن أن يرتكبوا خطأ أو فعل يعرضهم للمساءلة الجزائية.

ثانيا: التعريف الجنائي للموظف العمومي :

قد توسع القانون الجنائي في توضيحه لفكرة الموظف العمومي بخلاف القانون الإداري فإذا كان القانون الإداري، يركز اهتمامه على المركز القانوني للموظف العام بإقامته على أساس قانوني تنظيمي الهدف منه تحديد حقوق والتزامات الموظف العام، فإن القانون الجنائي طب اهتمامه أكثر على علاقة الموظف العمومي مع الدولة المعبر عن إرادتها.¹

¹ بن سعدي وهيبية، نفس المرجع السابق، ص 216.

1- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات:

لم يورد قانون العقوبات تعريفا للموظف العمومي وإنما اكتفى بذكر بعض الفئات التي اعتبرها ضمن طائفة الموظفين العموميين.

حيث أن المشرع الجزائري قد حدد مفهوم خاص للموظف العمومي يقترب من المفهوم الإداري وقد يختلف أحيانا باختلاف نوع الجريمة كما أنه وسع بشكل ملحوظ في مفهوم الموظف العمومي حيث طبق لمفهوم الموظف العمومي بنفس الميزات المعرف بها في القانون الإداري في مجال القانون الجزائري، لكن نظرا لضيق هذا المفهوم عمد الاجتهاد القضائي في فرنسا إلى توسيعه ففضى بوجوب أخذ عبارة الموظف العمومي بمفهومه الأوسع مع حصره في الموظفين الذين يتمتعون بقسط من السلطة العامة، هي أولئك الذين يتولون وكالة عمومية سواء عن طريق إنتخاب شرعي أو بمقتضى تفويض من السلطة التنفيذية ويساهمون بهذه الصفة في تسيير شؤون الدولة أو الجماعات المحلية للولاية والبلدية.

وعليه فما دام هذا النوع من الجرائم لا يقع عادة إلا على الأموال الموجودة بالمؤسسات والمرافق العامة التي تسييرها أو تشرف على إدارتها فروع الدولة مثل: البنوك والشركات الاقتصادية وأنه لا يقع عادة إلا من موظفي الدولة وإطاراتها، فإن المشرع الجزائري حاول التقليل من أخطار الظاهرة بالتوسع في مفهوم الموظف العمومي ليشمل عدة فئات.

وقد سلك المشرع الجزائري في تحديده الموظف العمومي مسلك بعض التشريعات ك المشرع المصري والمشرع الفرنسي وجاء قانون مكافحة الفساد أكثر دقة وتحديدا لصفة الموظف العمومي وفئاته وهذا ما سنتناوله ثانيا.¹

2- تعريف الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد:

إن قانون مكافحة الفساد عرف الموظف العمومي طبقا لما جاء في القانون الإداري، ليدرج فيه كل من يتمتع بصفة الموظف العمومي، بالإضافة إلى فئات اعتبرتها في حكم الموظفين العموميين وهم

¹ بن سعدي وهيبة، مرجع سابق، ص 216 و 217.

ليسوا كذلك وفقا لما هو معمول به في القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود لرغبة المشرع في سد الطريق أمام كل من تسول له نفسه ب الاتجار بالوظيفة والتلاعب بالمال العام، وحصر كل أشكال الفساد في الأجهزة الإدارية.

وعرف قانون الفساد من خلال المادة إثنين فقرة "ب" من القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006، الموظف العمومي، وهو نفس التعريف الوارد في المادة 02 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد¹.

1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة وسواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته.

2- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية.

3- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

وعليه فإن قانون مكافحة الفساد في مواده قد شمل فئات ومجموعات عديدة أدرجه المشرع ضمن فئة الموظفين العموميين وهو ذات التعريف الذي جاءت به المادة 2 الفقرة "أ" من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخ فيه 31 أكتوبر 2003.

الفرع الثاني: وجوب وجود تعامل بالصفقات العمومية.

إن اشتراط وجود تعامل بصفقة عمومية يفيد في تمييز الفساد في مجال الصفقات العمومية عن باقي جرائم الفساد الأخرى لكن يبقى أن غياب هذا الشرط بالنسبة لجرائم الفساد العامة المنطبقة

¹ بن سعدي وهيبية، نفس المرجع السابق، ص 217 و218.

على الصفقات العمومية لا ينفي وجود تلك الجرائم كونها جرائم مرتبطة بممارسة الوظيفة وليس بمجال إبرام الصفقات العمومية¹.

أولاً: وجود صفقة عمومية :

تعرف المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 تضمن تنظيم الصفقات العمومية، بأنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، كما نصت المادة إثنين من نفس المرسوم على أنه لا تنطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات إدارات العمومية.

فقد أخذ المشرع من خلال تعريفه للصفقات العمومية بعدة معايير³:

المعيار الشكلي:

وهو معيار يرتبط أساساً بفكرة الكتابة فتعتبر صفقة وفق هذا المعيار بأنها عقداً مكتوباً في مفهوم تعريف المعمول به وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

المعيار الموضوعي:

الذي يعتمد على تحديد مواضيع إبرام الصفقات العمومية وقد أخذ به المشرع أيضاً فحدد موضوع الصفقات العمومية في إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات.

المعيار العضوي:

يعتمد على ضرورة مشاركة الشخص المعنوي العام في إبرام العقد الخاص بالصفقات العمومية وهذا ما تكرسه المادة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر، بحيث جاء فيها أن الصفقة العمومية تبرم لحساب المصلحة المتعاقدة وهي الهيئات والمؤسسات المذكورة في نفس المادة.

¹ براهمي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 1930

² مرسوم رئاسي 10-236، مرجع سبق ذكره.

³ بوغازي سماعيل، مرجع سابق، ص 101 و102

ثانيا: الأعمال الملحقة بالصفقات العمومية:

يستخلص من المادتين 26 و 27 من القانون 06-01¹ من جرائم الفساد قد تقع بمناسبة إبرام الموظف العمومي لعقد أو ملحق باسم المؤسسات العمومية لكن في ذات الوقت حدد عنوانا لهاتين المادتين في إطار هذه العقود بأنها "بمجال الصفقات العمومية". والمقصود بالعقود في هذه الجرائم هي العقود الإدارية.

إن استعمال المشرع لمصطلح "عقد" في المادة 26 يفترض انتقاء العقود التي لها علاقة بالشراء العمومي أي العقود التي تخص النفقات العامة وأبعاد العقود الإدارية الأخرى وذلك رغم أن حرفية نصف المادة 26 قد تنطبق على عقود غير تلك الخاصة بشراء العمومي كعقود التوظيف مثلا.

الى جانب النص على العقود تضمنت المادة 26 النص أيضا على الملحقات وهي عم الإجازات اللجوء إليها المادة 126 من المرسوم الرئاسي 10-236، وقد عرفت المادة 103 من نفس المرسوم الملحق على انه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ترم في جميع الحالات اذا كان هدفها زيارة الخدمات أو تقليدها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، اما عن الاتفاقات المنصوص عليها إلى جانب العقود والملحقات فتعرف عموما على أنها توافق بين شخصين أو أكثر بهدف إحداث أثر قانوني معين وغالبا ما يعرف العقد على أنه اتفاق. بالرجوع إلى القانون الإداري نجد أن كلمة اتفاق تستعمل بشأن نوع خاص من العقود الإدارية وهي تلك المتعلقة بالمرفق العام فتسمى اتفاقيات تفويض المرفق العام.

المطلب الثاني: الركن المادي في جريمة تعارض المصالح.

الركن المادي أساسا يقوم على وجود فعل أو سلوك ينوع أو يختلف باختلاف الجرائم فقد يكون الفعل إيجابيا أو سلبيا كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به كما قد يكون مشكلا من فعل واحد أو من سلسلة أفعال ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم والركن المادي لجريمة تعارض المصالح هو

¹ المادة 26 و 27 من قانون 06-01، مرجع سابق.

كل ما يتصل بالجريمة ويدخل في تعريفها القانوني وتكون له طبيعة مادية ويتحقق الركن المادي لجريمة تعارض المصالح من خلال تواجد الموظف في وضعيتين أولها عدم إخبار الموظف في السلطة الرئاسية عليه (الفرع الأول) ووجود الموظف في وضعية تعارض المصالح (الفرع الثاني) ¹.

الفرع الأول: إخبار السلطة الرئاسية.

تقتضي جريمة عرض المصالح أن يخجل الموظف العمومي بواجب اختار أو تبليغ سلطته الرئاسية، الذي فرضه عليه المشرع الجزائري بموجب المادتين 34 و 8 من القانون 06-01² المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، بوجود تعارض للمصالح قد حدث أثناء ممارسته لمهامه.

لذلك لا تقوم الجريمة بمجرد وجود تعارض في المصالح وإنما الذي يرتب قيامها هو عدم التصريح بذلك للسلطة الرئاسية المختصة، ما يعني أنه لا يمكن متابعة الموظف الذي يتقيد بهذا الالتزام ويقوم بإخبار سلطته الرئاسية، حتى وإن تلاقت فعلا ومصالحته الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن هذا التلاقي أن يؤثر بالسلب على حياد الموظف ونزاهته باعتباره سينحاز لا محالة لمصلحته الخاصة³.
فإن كان في إخبار الموظف العمومي لمعلومات تفيد بوجود تعارض مصالح قد تؤدي إلى إقصائه عن تلك مهمة بالتحديد، ولكنه يكسبه احترام زملائه، ويضمن للمؤسسة التي يعمل بها، مصداقيتها وتجنبه لطائلة الاستجواب القانوني أو شبهات سوء التصرف لاحقا .

الفرع الثاني: وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح.

من خلال المادة 08 للقانون السالف الذكر لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالمصالح لأن هذا المصطلح مرن ومطاط وقابل للتأويل والتفسير الموسع، عكس ذلك في قانون الإجراءات الجزائية

¹ براهيم عبد الرزاق، مرجع سبق ذكره، ص 1931.

² مادة 34 و 08 من قانون 06-01، مرجع سبق ذكره.

³ عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية " جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، مارس 2018. ص 1012

حيث حدد المشرع الجزائري الأسباب بدقة التي على أساسها يتم رد القضاة أي حالات تعارض المصالح¹.

وحسب الأستاذ Dominique Schmidt فإن تعارض المصالح بينها "ينشأ عندما يسعى الشخص وراء تحقيق مصلحة أو عدة مصالح وتكون هذه الأخيرة متعارضة فيما بينها"².
عرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية تعارض المصالح "وجود تعارض بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للبعون العمومي، بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطه الخاص، والتي ستؤثر على نحو غير ملائم في أداء واجباته ومسؤولياته"³.

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة تعارض المصالح.

لا تقوم الجريمة بمجرد ارتكاب ركنها المادي إذ يتوجب إثبات وجود موقف معنوي هي صوب في نفس اتجاه التصرف المادي وهو ما يسمى ب الركن المعنوي للجريمة، حيث يمكننا هذا الركن من تحديد القصد الجنائي الذي هو العلم بعناصر الجريمة، ويقوم على ركنين أساسيين هم العلم والإرادة ويكون قصدا عاما أو قصدا خاصا:

الفرع الأول: القصد الجنائي العام لجريمة تعارض المصالح.

تعتبر جريمة تعارض المصالح من الجرائم المقصودة بمعنى أنها تتطلب قصدا جرميا يتكون من عنصرين وهما العلم والإرادة.⁴

¹ محادي مسعود، مرجع سبق ذكره، ص 18.

² Jean -Baptiste Galvin , « les conflits d'intérêts en droits financier », tome 77 , IRJS Editions de recherche Juridique de la Sorbonne – André , Paris , 2016 , p45.

³ Bernardo Giorgio Mattarella , « Le régime juridique du conflit d' intérêts éléments comparés », Ecole nationale d'administration (ENA) , Revue d'Administration Publique , n°135 , 2010/3, p64.

⁴ عثمانى فاطمة، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر، ص 487.

- وقت العلم بصفة الموظف العمومي:

يجب أن يتحقق العلم لدى الجاني بأنه موظف عمومي وقت تعارض المصالح الذي يؤدي به إلى تحقيق منفعة سواء لنفسه أو لغيره. فإذا انتفى العلم لدى الجاني بهذه الصفة وقتك بسلوك الإجرام لهذه الجريمة انتفى القصد الجنائي لديه.

فإذا انتفى العلم لدى الجاني بهذه الصفة وقت ارتكابه السلوك الاجرامي لهذه الجريمة انتفى القصد الجنائي لديه ومثال على ذلك الموظف الذي قد كان قد احيل الى المعاش وانقطعت صلته بالوظيفة العامة منذ تاريخ انتهاء خدمته ولم يبت فيه الا بعد خروجه للمعاش بان تمت الموافقة على ان يعمل بعقد مؤقت لمدة سنة وفي اثناء هذه الفترة ارتكب عملا من شأنه الحصول أو محاولة الحصول لنفسه أو لغيره على ربح وثبت ان الجاني لم يكن يعلم انه تمت الموافقة على مد خدمته هنا ينتفي الركن المعنوي أي القصد الجنائي لدى المتهم ولا تقوم الجريمة وان امكن سؤاله إداريا عن هذا الفعل¹.

- علم الموظف العمومي بانه مختص:

يجب أن يتوافر لدى الجاني فضلا عن علمه بصفته الوظيفية، العلم باختصاصه الوظيفي سواء تحدد هذا الاختصاص بموجب قانون أو لائحة أو قرار إداري أو بتكليف شفوي أو كتابي ويتعين أن يتوافر هذا العلم وقت ارتكاب السلوك الإجرامي فإذا انتفى علم الجاني بأنه مختص بالعمل أو بجزء منه وقتها في كتابه النشاط المادي للجريمة فلا تتحقق مسؤوليته عن فعله لانتهاء القصد الجنائي لديه.

2

- الإرادة:

يجب أن يكون الجاني على علم بأنه موظف عمومي وبأنه مختص وأنه في وضعية تعارض مصالح ولم يخبر السلطة السلمية بذلك.

¹ بوغازي سماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 136

² بوغازي سماعيل، مرجع سابق، ص 137.

و اتجاه الإرادة الى الحصول على منفعة هو جوهر القصد الجنائي العام ذاته فاذا لم تتجه ارادته الى ذلك انتفت الجريمة كما لو قصد مجرد الاضرار بمصلحة الدولة أو الهيئة المستخدمة وذلك لوجود ضغينة بينه وبين رئيسه.

و يخضع اثبات توافر القصد الجنائي في جريمة تعارض المصالح على غرار الجرائم العمدية الى القاعدة العامة للاثبات في المواد الجنائية، أي يقوم على اقتناع القاضي بما يعرض عليه من وقائع، ذلك ان القصد الجنائي ووقت قيامه مسالة داخلية تتعلق بالنفس ويستدل عليها من مظاهر خارجية، فلا يقوم عليها دليل مباشر الا في صور نادرة كحالة الاعتراف مثلا¹.

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص لجريمة تعارض المصالح.

يعتبر القصد الجنائي العام مثل القصد الجنائي الخاص إذ يقوم على العلم والإرادة إلا أنه لا يقتصر على العلم والإرادة بأركان الجريمة وعناصرها بل يجب أن يمتد العلم والإرادة إلى وقائع ليست في ذاتها في أركان الجريمة أو لا تعد طبقا للقانون من أركان الجريمة. ويكون القسط الخاص في جريمة معينة على ضوء نموذج تشريعي للجريمة ذاتها فإذا انتفى القصد الخاص على هذا النحو فإن الأمر يرجح على فرضيتين:²

الفرضية الأولى: أن تنتفي الجريمة كلية إذا كان القصد الخاص هو عماد قيامها.

الفرضية الثانية: أن يكون دور القسط الخاص بمجرد تحديد وصف الجريمة وعقوبتها ومثال لك جريمة الرشوة فالقسط ألعاب ميك في لقيامها فإذا توافر قصد خاص تتمثل في كون الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد من عقوبة الرشوة فغير وصفها وصارت العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد التي أراد المتهم تحقيقها من الرشوة.

¹ بوغازي سماعيل. المرجع نفسه، ص138

² محادي مسعود، مرجع سبق ذكره، ص 119 و120.

الفصل الثاني

العقوبات المقررة للجريمة تعارض المصالح في
الصفات العمومية وإجراءات الوقاية منها

تمهيد:

تعتبر جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية من جرائم الفساد المستعصية تحديدها والتي تستوجب إجراءات واضحة ودقيقة بالإضافة إلى توضيح أساسيات سلوك الموظفين العموميين من أجل اعتماد تدابير فعالة ومرنة حيث لا تخرجوا هي الأخرى في عمومها عن أنظمة الردع المتمثلة أساسا في تجريم وتشديد العقاب. إلى أن ما تتميز به جريمة تعارض المصالح على خلاف جرائم الفساد في القطاع العمومي من انتشار في المجال والسرية في أداء المهام وإمكانية إخفاء الدلائل الإدانة كل ذلك لتواجد هؤلاء الموظفين العموميين في مركز فاعل ما يجعلهم مدركين لجميع طرق التحايل على القانون والانتفاع من ثغراته وهذا ما تطلب وضع آليات للوقاية والردع من الأعمال الماسة بنزاهة الوظيفة.

وستناول في هذا الفصل العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية والذي سنتطرق من خلاله إلى الجزاء المقرر لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية في المبحث الأول ثم إلى الإجراءات الوقائية من جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الجزاء المقرر لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية.

وضع المشرع الجزائري المسؤولية على الموظف العمومي من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك بوجوب إخبار سلطته السلمية بتعارض مصالحته الخاصة مع المصلحة العامة بحيث ضبط على ذلك بهذا الالتزام عقوبة تجرم هذا الفعل وتعاقب كل من يقوم به وبهذا الالتزام تكون الدولة قد وضعت تدابير جديدة قصد محاربة المفسدين في مجال الصفقات العمومية، بناء على ذلك قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول تحت عنوان تجريم عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح، أما الثاني فكان للعقوبات المقررة للجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح.

المطلب الأول: تجريم الإخلال بالالتزام تعارض المصالح.

غالبا ما يتواجد الموظف العمومي في وضعية تتلاقى فيها مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة الأمر الذي يخشى منه التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي، ورغبة الموظف في تحقيق مصالحه الخاصة دون الحرص على المصلحة العامة.

قام المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في المادة 34 بتجريم عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح بنصه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين بغرامة من 50.000 دج الى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون ".¹ وبالرجوع الى المادة 9 والتي تحيل إليها المادة 34، نجد أنها توضح أسس إبرام الصفقات العمومية.

إلا أنه بالرجوع إلى عنوان النص ومضمونه الوارد في المادة 34 يتضح لنا أن المادة 8 والتي تنص على: " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة

¹ مادة 34 و 09 من القانون 06-01 السابق الذكر.

مع المصلحة العامة أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي " ¹، وهي التي كانت مقصودة بالإحالة لأن محتواها يتفق مع معنى المادة 34. ²

وهنا نجد أن المادة 08 من القانون 06-01 السابق الذكر لا تجرم تعارض المصالح في حد ذاته وإنما تجرم عدم تصريح به للسلطة الرئاسية، وذلك قصد التأمين ممارسة الرقابة الرئاسية على المصالح والواجبات ومختلف المهام التي يقوم بها الموظف العمومي ويرعاها. ³

ويعد الموظف العمومي منتهاكاً بالالتزام بالإبلاغ عن تعارض المصالح إذا توفرت فيه الشروط التالية:

الفرع الأول: تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة وتأثيرها على ممارسة مهامه.

لتعارض المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة للموظف تقتضي بوجود أنشطة أخرى للموظف العمومي، وكذلك أن يكون تلاقي المصلحتين من شأنه التأثير على ممارسة مهامه.

أولاً: وجود الموظف العمومي في حالة تعارض المصالح.

إن رفض الموظف العمومي إخبار سلطته الإدارية عن وجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، وكان من شأنه التأثير على أداء عمله ومهامه بشكل طبيعي أي من شأنه المساس بنزاهته وحياده وموضوعيتها على الأعمال الإدارية المسندة له

وبالتالي يكون الموظف في وضعية تعارض للمصالح عند التقاء مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع المصالح العامة التي يتكفل بتحقيقها وتنفيذها، فقد يكون للموظف العام وظائف وأنشطة أخرى غير العمل الوظيفي ككل الاستثمارات والمقاولات وممارسة الأعمال التجارية بأسماء مستعارة

¹ المادة 8 من قانون 06-01

² ملال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، (نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 60، 2006)، ص 116.

³ شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة حقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العلابي بن مهدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2014/2015، ص 46.

وباسم الزوج والأصول والفروع وقد يحدث وأن تلتقي هذه الأنشطة مع المهام والواجبات العمومية التي
يزاولها.¹

ومن خلال تعريف المشرع الجزائري في المادة 8 من القانون 06-01 على أن " إقدام الموظف
العام بعدم إخبار السلطة الرئاسية بتعارض مصالحه الشخصية مع مصلحة العامة ومن شأن ذلك
التأثير على أداء مهامه بشكل عادي عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحق أو تأشيرة أو
مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بجرية الترشح والمساواة شفافية
الإجراءات ويمكن بغير حق الحصول على مصالح معينة"². يمكن القول بأن تعارض المصالح في مجال
الصفقات العمومية هو تفضيل المصلحة الشخصية على المصلحة العامة مثل تفضيل مترشح ل صفقة
عمومية له قرابة أو مصلحة مشتركة مع موظف المصلحة المتعاقدة على متعهد آخر دون وجه حق
ولتحقيق مصالح معينة وهذا ما يمس بأهم المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية كمبدأ المساواة
بين المترشحين بما أنها اللجنة التي تثبت إفادة الغير بمعلومات حصرية تضر حرية المنافسة بين الأطراف
فتكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في إبرام الصفقة
العمومية واستبعاد كل أنواع التمييز في المعاملات فيما بينهم.³

ثانيا: أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسة مهامه.

قد يحدث وأن تلتقي المصلحتين الخاصة والعامة للموظف ولكن ذلك لا يؤثر في سير
الإجراءات والمعاملات التي يقوم بها، وبالتالي لا وجود للجريمة في هذه الحالة. فالمشرع الجزائري لم يجرم
تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما جرم عدم التصريح بذلك التعارض، ويمكن استخلاص ذلك من
مفهوم النصوص لا من منطقتها. فالموظف العمومي في هذه الجريمة يعاقب على الإخلال بالالتزام
بإخبار وإعلام السلطات الرئاسية بأي تعارض للمصالح قد يحدث أثناء ممارسته ومباشرة المهام

¹ احسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص 188.

² مادة 8 من قانون 06-01، مرجع سابق.

³ براهيم عبد الرزاق، سبق ذكره، ص 1931

والوظائف الإدارية. وبالتالي يرجع لقاضي الموضوع تقدير مدى تأثير تعارض المصالح على السير الحسن لمهام العضو المنتخب وواجباته الوظيفية كما يقع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة.¹

الفرع الثاني: عدم إخبار السلطة السُّلمية.

لا يكفي لقيام الجريمة التقاء المصلحة الشخصية للموظف العمومي مع المصلحة العامة بمناسبة أداء مهامه، عندما يشترط المشرع شرطا في غاية الأهمية وهو عدم إخبار الموظف العام رئيسه الإداري بهذا التعارض. ومعنى هذا أنه لا يمكن متابعة الموظف العام بجرم تعارض المصالح إذا قام بإعلام سلطته الرئاسية حتى وإن تواجد حقيقة تقاطع للمصلحة الخاصة مع المصلحة العامة لهذا الموظف وكان من شأن هذا التقاطع التأثير السيئ على أداء الموظف لأعماله الوظيفية لأنه سينحاز لمصلحته لا محالة.² والمشرع لم يحدد صفة أو طريقة معينة للتصريح بتعارض المصالح ومن ثم فقد يكون كتابة أو شفاهة أو بأي وسيلة أخرى.³

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح.

بما أن المشرع الجزائري قد أوجب الإبلاغ عن تعارض المصالح، فينجم على خرقه عقوبات نص عليها المشرع الجزائري في قانون 06-01 السالف الذكر في مادته 34.

الفرع الأول: العقوبات المقررة

تعاقب المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج.

¹ شهيناز قرون، مرجع سابق، ص 47، 48

² حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، (اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه)، جامعة محمد خيضر بسكرة، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013/2012، ص 224، 225

³ احسن بوسقيعة، مرجع سبق ذكره، ص 144

وبوجه عام تطبق على هذه الجريمة مجمل الأحكام المقررة في قانون الفساد تعلق الأمر بالظروف
المشددة أو الإعفاء من العقوبات والتخفيض منها أو العقوبات التكميلية أو المصادرة أو التقادم أو
أساليب التحري الخاصة.¹

وحسب المادة 50 من القانون 06-01²، يمكن للجهة القضائية أن تعاقب الجاني المدان
بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في القانون سابق الذكر بعقوبة أو أكثر من العقوبات
التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات.

وتتمثل هذه العقوبات التكميلية حسب المادة 9 من ق ع ج في:

1- الحجر القانوني:

يعني وفقا للمادة 09 مكرر من ق ع ج³: حرمان المحكوم عليه من ممارسة حقوقه المالية أثناء
تنفيذ العقوبة الأصلية وتتم إدارة أمواله طبقا للإجراءات المقررة في حالة الحجر القضائي.

2- الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية:

حسب المادة 9 مكرر 1 ق ع ج⁴ يتمثل الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية
في:

- العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة،
- الحرمان من حق الانتخاب أو الترشح ومن حمل أي وسام،
- عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا، أو خبيرا، أو شاهدا على أي عقد، أو شاهدا أمام
القضاء إلا على سبيل الاستدلال،

¹ هشام بوحوش، محاضرات في قانون مكافحة الفساد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق، قسم القانون العام، ص 134

² مادة 50 من قانون 06-01، مرجع سابق.

³ مادة 09 مكرر من قانون رقم 11-14، المؤرخ في 2 رمضان عام 1432 هـ الموافق ل 2 اوت 2011 المتضمن قانون العقوبات معدل الامر رقم
66-156، الجريدة الرسمية. عدد 49، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966.

⁴ مادة 9 مكرر 1 من قانون رقم 11-14، مرجع سابق.

- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة، وفي التدريس، وفي إدارة مدرسة
- أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذاً أو مدرساً أو مراقباً،
- عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو قيمياً،
- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

3- تحديد الإقامة:

أشارت المادة 11 من ق ع ج¹: تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في نطاق إقليمي يعينه لا الحكم لمدة لا تتجاوز خمس سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم انقضاء العقوبة الأصلية أو الإفراج عن المحكوم عليه.

4- المنع من الإقامة:

يتمثل المنع من الإقامة وفقاً للمادة 12 من ق ع ج². في: حذر تواجد المحكوم عليه في بعض الأماكن ولا يجوز أن تفوق مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

5- المصادرة الجزئية للأموال:

المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء³.

6- المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط:

منع الشخص المدان لارتكابه حين أو الجنحة من ممارسة مهنة أو نشاط في حالة ثبوت أن للجريمة التي ارتكبها صلة مباشرة بمزاولتها ووجود خطر في استمرار ممارسته بأي منهما.

¹ مادة 11 من قانون رقم 11-14، مرجع نفسه.

² مادة 12 من قانون رقم 11-14، مرجع نفسه.

³ مادة 15 من قانون رقم 11-14، مرجع نفسه.

7- إغلاق المؤسسة:

منع المحكوم عليه من أن يمارس نشاط فيها النشاط الذي ارتكبت الجريمة بمناسبةه.

8- الإقصاء من الصفقات العمومية:

ويقصد به صدور حكم قضائي بجرمان أو منع شخص طبيعي أو معنوي من دخول الصفقات التي تعلن عنها الإدارة وذلك لأخطاء ارتكبتها هذا الشخص في تعاقدات سابقة مع الإدارة في الإخلال بالالتزامات التعاقدية أو تقديمه عمولة أو رشوة.¹

9- الحذر من إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع:

يحظر على الجاني إصدار الشيكات أو استعمال بطاقات الدفع ويترتب على هذا الحظر إلزام المحكوم عليه بإرجاع البطاقات والدفاتر التي بحوزته أو التي عند وكلائه إلى المؤسسة المصرفية المصدرة لها، غير أنه لا يطبق هذا الحظر على الشيكات التي تسمح بسحب الأموال من طرف الساحب لدى المسحوب عليه²

10- تعليق أو سحب رخصة سياقة أو إلغائها من المنع من استصدار نسخة جديدة:

يجوز للجهة القضائية الحكم بتعليق أو سحب رخصة سياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة³.

11- سحب جواز السفر:

يجوز للجهة القضائية أن تحكم بسحب جواز السفر لمدة لا تجوز عن خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جنائية أو جنحة وذلك من تاريخ النطق بالحكم¹.

¹ المادة 16 مكرر 2 قانون رقم 11-14، مرجع سابق.

² المادة 16 مكرر 3 قانون رقم 11-14، نفس مرجع السابق.

³ المادة 16 مكرر 4 قانون رقم 11-14، نفس مرجع السابق.

الفرع الثاني: تقادم الدعوى العمومية والعقوبة المتعلقة بتجريم عدم الإبلاغ عن تعارض
المصالح.

تنص المادة 54 من ق 06-01²: "دون الإخلال بالأحكام المنصوص عليها في قانون
الإجراءات الجزائية لا تتقادم الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في هذا
القانون ففي حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج الوطن.

وفي غير ذلك من الحالات تطبق الأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية".
ولقد استحدثت المشرع الجزائري بموجب المادة 54 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
أحكاما جديدة في مجال تقادم الدعوى العمومية في جرائم الفساد بصورة خاصة تتضمن عدم تقادم
الدعوى العمومية ولا العقوبة بالنسبة لهذه الجرائم في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى خارج
الوطن.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية³ نجد أنه ينص على تقادم الدعوى العمومية في الجرح بمرور
ثلاث سنوات كاملة تسري من يوم اقتراف الجريمة إذ لم يتخذ في تلك الفترة أي إجراء من إجراءات
التحقيق أو المتابعة أما إذا كانت قد اتخذت إجراءات في تلك الفترة فلا يسري التقادم إلا من تاريخ
آخر أجل.

وبالتالي نص القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على عدم تقادم الدعوى العمومية
أو العقوبة، بالنسبة للجرائم الفساد إذا ما تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج وأحال في غير ذلك من
الحالات إلى قانون الإجراءات الجزائية⁴

وبما أن جرائم الفساد هي جنح وتخضع للقاعدة العامة المطبقة في قانون الإجراءات الجزائية
المتعلقة بمدة تقادم العقوبة والدعوة في الجنايات والجنح والمخالفات باستثناء فقط إذا تم تحويل

¹ المادة 16 مكرر 4 قانون رقم 11-14، نفس مرجع السابق.

² مادة 54 من قانون 06-01، مرجع سبق ذكره.

³ المادة 8 من قانون رقم 06-22، المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 84، المؤرخ في 20/12/2006.

⁴ المادة 54 من قانون 06-01، مرجع سبق ذكره.

العائدات إلى الخارج، فلا تتقدم لا الدعوة العمومية ولا العقوبة حسب المادة 54 من القانون 06-
01.

ومنه لا يمكن تصور عائدات جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح إلى الخارج إذا فهي تخضع
لأحكام المادة 8 من ق. ا. ج. السابقة الذكر والتي تحدد تقادم الدعوى في الجرح بثلاث سنوات.

المبحث الثاني: إجراءات وآليات الوقاية من جريمة التعارف المصالح.

تعد جريمة تعارض المصالح من جرائم الفساد التي يصعب السيطرة عليها والتي تتطلب إجراءات حازمة للتصدي لها ووضع مدونات سلوك للموظفين العموميين من أجل تهيئة آليات فعالة تتصدى لجريمة تعارض المصالح، وهذه الأخيرة تتطلب أساليب وآليات للوقاية والردع على وجه الخصوص، بالنظر إلى المسؤولين الحكوميين يمكنهم إخفاء الأدلة بتأثيرهم وإحاطتهم بأساليب الالتفاف على القانون، الأمر الذي دفع بعض الأصوات إلى المطالبة بضرورة أخذ القانون بجديّة، والتعامل مع هذه الجريمة لما لها من أضرار على المصلحة العامة.

ومما سبق قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول فخصص للهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد، أما الثاني فتعرضت فيه إلى آليات إجراءات منع تعارض المصالح.

المطلب الأول: الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد والوقاية منه.

صاغ المشرع الجزائري تدابير لمنع انتشار الجرائم والحد منها وذلك لمحاسبة جميع المتورطين والمسؤولين عن أعمال الفساد. وبذلك أنشأ الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، في سبيل تنفيذ استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد، ولكي تقوم هذه الهيئة بالدور المنوط بها فلا بد أن يعطى لها الدرجة اللازمة من الاستقلالية.

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

طبقا للمادة 17 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته "تنشأ هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته قصد تنفيذ الاستراتيجية الوطنية في مجال مكافحة الفساد"¹.

¹ المادة 17 من قانون 06-01، مرجع سابق.

أولاً: تعريف الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد.

عرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته في الباب الثالث المادة 18 بأن " الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته هي سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي توضع لدى رئيس الجمهورية"¹ وعرفها المشرع أيضا بنفس التعريف المنصوص عليه في القانون رقم 06-01 وذلك في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 06-413 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد وتنظيمها².

ان تكييف المشرع للهيئة بأنها سلطة ادارية مستقلة يعني انها تتميز بالطابع الاداري والسلطوي وهي تنظيم جديد غير مصنف ضمن الهرم الاداري التقليدي والذي يقوم على تقييم الادارة العامة الى ادارة مركزية واخرى لامركزية، كما انها ليست مؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة ادارية خاصة مستقلة عن الحكومة ولا تخضع لرقابتها كما انها ليست مؤسسة عمومية أو هيئة قضائية، فهي هيئة ادارية خاصة مستقلة عن الحكومة ولا تخضع لرقابتها كما انها تتمتع بسلطة تمكنها من ممارسة امتيازات السلطة العامة هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فإنها هيئة مستقلة وهو ما جاءت به المادة 19 من القانون 06-01 نصت على مجموعة من التدابير التي تضمن استقلالية هذه الهيئة وهي كالآتي³:

- 1- قيام الاعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين للاطلاع على معلومات شخصية وعموما على اية معلومة ذات طابع سري بتأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.
- 2- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية لتأدية مهامهم.

¹ مادة 18 من قانون 06-01، مرجع سابق.

² المادة 2 مرسوم رئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2006، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 64/12 المؤرخ في 07 فيفري 2012 جريدة رسمية عدد 08 لسنة 2012.

³ اسية بركان، اليات مكافحة جرائم الفساد في ظل القانون 06-01 المعدل والمتمم، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي - ام بواقي -، ص 14 و 15.

3- التكوين مناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

4- ضمان امن وحماية اعضاء وموظفي الهيئة من كل اشكال الضغط أو التهيب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما يكن نوعه والتي قد يتعرضون لها اثناء أو بمناسبة ممارستهم لمهامهم.

استنادا إلى النصوص القانونية يتضح لنا أن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد هي سلطة إدارية تتمتع بالاستقلالية. ويكون المشرع بذلك قد حذا حذو المشرع الفرنسي في فكرة السلطة الإدارية المستقلة التي يهدف إنشاءها إلى ضمان حياد في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين وكذا الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية لذا يمكن القول أن استقلالية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته يعد أمرا ضروري حتى تتمكن هذه الأخيرة من أداء مهامها وصلاحياتها بصورة فعالة.¹

ثانيا: تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته.

لقد صدر المرسوم الرئاسي رقم 413/06 الذي يحدد مقر الهيئة بمدينة الجزائر في المادة 05 منه، وأنها تتشكل من رئيس وست أعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأن رئيسها يحول الملفات التي تتضمن الوقائع التي بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل قصد تحريك الدعوى العمومية عند القضاء ولها صلاحيات تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي.

تتصف تشكيلة الهيئة بطابعها الجماعي والمختلط، والتي تتشكل من²:

- الطابع الجماعي: حسب نص المادة خمسة من المرسوم الرئاسي سابق الذكر، فإن المشرع قد

اعترف بمبدأ الجماعية في تشكيلة الهيئة، وهو ما يشكل ضمانا مبدئيا لاستقلالية الهيئة عضويا، إلا

¹ زوزو زوليخة، مرجع سبق ذكره، ص 178

² أسية بركان، مرجع سابق، ص 28 و 29.

أن هذه الضمانة لا يمكن أن تأخذ أثرا فعليا إلا إذا سمحت هذه الجماعية بوجود تركيبة تمثيلية تعددية بشكل يضمن تمثيل كل الجهات المعنية.

- الطابع المختلط: تتشكل الهيئة من رئيس ومجلس اليقظة والتقييم نتعرض لهما فيما يلي:

1- الرئيس: ويعين وفقا للمادة خمسة من المرسوم أعلاه بموجب مرسوم رئاسي أي أن رئيس الجمهورية هو الذي يستأثر بسلطة تعيين الرئيس. والذي يكلف بعدة مهام محددة حسب المادة تسعة من المرسوم الرئاسي 413/06 المعدل والمتمم، وهو الذي يعمل على إعداد برنامج عمل هذه الهيئة وإدارتها والسهر على تطبيق برنامج عملها وكذا لتمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية والقضائية أيضا.

مجلس اليقظة والتقييم: وتضم الهيئة وفقا للمادة خمسة مجلس اليقظة والتقييم والذي يتكون من رئيس وستة أعضاء وقد حددت هذه المادة طريقة تعيينهم، حيث يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي مثلهم مثل الرئيس كما يمكن تجديد عهدة أعضاء والرئيس لمرة واحدة ويتم إنهاء مهامهم بنفس الطريقة، حيث وتمثل صلاحيات هذا المجلس في إعداد تقارير وآراء وتوصيات الهيئة، العمل على تطبيق المسائل التي يعرضها عليها رئيس الهيئة وتسيير ميزانيتها، الاطلاع على التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية والذي يعده رئيس هذه الهيئة.

ثالثا: مهام الهيئة:

حدد المشرع في نص المادة 20 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مهام هذه الهيئة والتي تتمثل في:¹

- اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد تجسد مبادئ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون والأموال العمومية،

¹ المادة 20 ملغاة بموجب المادة 39، من القانون رقم 08-22، المؤرخ في 05 مايو 2022، جريدة رسمية عدد 32، ص 11.

- تقديم توجيهات تخص الوقاية من الفساد، لكل شخص أو هيئة عمومية أو خاصة، واقتراح تدابير خاصة منها ذات الطابع التشريعي والتنظيمي للوقاية من الفساد، وكذا التعاون مع القطاعات المعنية العمومية والخاصة في إعداد قواعد أخلاقيات المهنة،
- إعداد برامج تسمح بتوعية وتحسيس المواطنين بالآثار الضارة الناجمة عن الفساد،
- جمع ومركزة واستغلال كل المعلومات التي يمكن أن تساهم في الكشف عن أعمال الفساد والوقاية منها، لا سيما البحث في التشريع والتنظيم والإجراءات الممارسات الإدارية، عن عوامل الفساد لأجل تقديم توصيات لإزالتها،
- التقييم الدوري للأدوات القانونية والإجراءات الإدارية الرامية إلى الوقاية من الفساد ومكافحته، والنظر في مدى فعاليتها،
- تلقي التصريحات بالامتلاك الخاصة بالموظفين العموميين بصفة دورية ودراسة واستغلال المعلومات الواردة فيها والسهر على حفظها،
- الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في الوقائع ذات علاقة بالفساد،
- فمن تنسيق ومتابعة النشاطات والأعمال المباشرة ميدانيا، على أساس التقارير الدورية والمنتظمة المدعمة بإحصائيات وتحليل متصلة بمجال الوقاية من الفساد ومكافحته، التي ترد إليها من القطاعات والمتدخلين المعنيين،
- الصهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات، وعلى التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الدولي والوطني،
- الحث على كل نشاط يتعلق بالبحث عن أعمال المباشرة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته، وتقييمها.

ثالثاً: تقييم الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته¹

يغلب الطابع الاستشاري والتحسيبي على مهام الهيئة ويظهر ذلك من خلال الطبيعة الاستشارية لمهام الهيئة من خلال إصدار التقارير وإبداء الرأي والتوصيات وكذا اقتراح سياسة شاملة للوقاية من الفساد واقتراح تدابير ذات طابع تشريعي وتنظيمي تجسيدا لمبدأ دولة القانون وتعكس النزاهة والشفافية والمسؤولية في تسيير الشؤون العامة، أما الطابع التحسيبي لدور الهيئة فيك من تحديده في إعداد برامج تسمح بتوعية المواطنين بأثر المترتبة للفساد.

عدم نشر التقارير المتعلقة بحالات الفساد المعدة من قبل الهيئة يضيف نوع من التعقيم والضبابية والغموض وهذا لا يتماشى وأهداف الهيئة والمتعلقة أساساً بالشفافية والوضوح والنزاهة في تسيير المصالح العامة.

محدودية الدور الرقابي للهيئة لبعض الاختصاصات الرقابية. إضافة على المهام الرقابية محدودة وضيقة إلى حد بعيد، حيث أن صلاحية الاتصال بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد يثير جدل حول طبيعة وعمل الهيئة.

إن حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق مقيدة بموافقة الإدارة المعنية وفي بعض الحالات تصطدم الهيئة بالرفض لأسباب تتعلق بالسر المهني، كما أن المشروع فتح المجال لإمكانية احتجاج الإدارة وتبريرها لرفض التعاون مع الهيئة.

عدم اختصاص الهيئة بتلقي تصريحات رئيس الجمهورية وأعضاء الحكومة والبرلمان وغيرها من الشخصيات الفاعلة والنافذة في الإدارة وبالتالي ضعف الدور الرقابي لهذه الهيئة في مجال الفساد.

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد.

استحدث هذا الديوان تنفيذا لتعليمية رئيس الجمهورية رقم 03² في إطار سعي الدولة لمضاعفة جهود مكافحة الفساد، والتي تضمنت ضرورة تعزيز مسعى الدولة بإحداث ديوان مركزي لقمع

¹ محادي مسعود، مرجع سبق ذكره، ص 31.

² تعليمية رئيس الجمهورية رقم 03 سنة 2009.

الفساد بصفته أداة عملياتي تتظافر في إطار الجهود الساعية للتصدي لأعمال الفساد الإجرامية وردعها، وهذا ما تؤكد بصدور الأمر رقم 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنه أحال تحديد تشكيلة الديوان وتنظيمه وكيفية سيره إلى التنظيم، وقد صدر هذا التنظيم بمرسوم رئاسي رقم 426/11 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011.¹

أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لقمع الفساد

بالرجوع إلى المواد 02 و03 و04 من المرسوم الرئاسي رقم 11-426 فإننا نستنتج أن الديوان هو آلية مؤسساتية أنشئت خصيصاً لقمع الفساد تتميز بجملة من الخصائص تميزها عن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتساهم في بلورة طبيعتها القانونية وتحديد دورها في مكافحة الفساد وتمثل هذه الميزات في ما يلي²:

- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية
- تبعية الديوان لوزير المالية
- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

ثانياً: تشكيلة الديوان الوطني لقمع الفساد

صدر لتنظيم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11/42 المؤرخ في 08 سبتمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، وعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14/209.

وقد حددت المادة السادسة من المرسوم رقم 11/426 تشكيلة هذا الديوان من³:

¹ مرسوم رئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، جريدة رسمية عدد 68، 2011.

² حاحة عبد العالي، مرجع سبق ذكره، ص 503.

³ أسية بركان، مرجع سابق، ص 36 و37.

1- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني:

و قد حددهم المشرع ضمن المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، متمثلين في ضباط الشرطة القضائية.

2- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية:

حددهم المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية وهم:

- رؤساء المجالس الشعبية البلدية.

- الموظفون التابعون للأسلاك الخاصة للمراقبين، ومحافظي وضباط الشرطة للأمن الوطني.

- الموظفون تابعون للأسلاك الخاصة لمفتشين وحفاظ وأعوان الشرطة للأمن الوطني الذين

أمضوا ثلاث سنوات على الأقل بهذه الصفة والذين تم تعيينهم بموجب قرار مشترك صادر عن وزير العدل ووزير الداخلية والجماعات المحلية بعد موافقة لجنة خاصة.

3- أعوان عموميين ذوي كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد:

يمكن للديوان أن يستعين بكل خبير أو مكتب استشاري أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مجال مكافحة الفساد، وهو ما نصت عليه المادة تسعة من نفس المرسوم.

ثالثا: مهام الديوان الوطني لقمع الفساد

قد أسندت للديوان مهام بموجب المادة 5 من المرسوم 11-426 تتمثل في¹:

- جمع المعلومات التي من شأنها تسمح بالكشف عن جرائم الفساد والأفعال التي لها علاقة

بالفساد

- جمع الأدلة وإحالتها للجهات القضائية المعنية

- جمع الأدلة وإحالتها للجهات القضائية المعنية

- التحقيق في جرائم الفساد وإحالة مرتكبيها للجهة القضائية المختصة

¹ حميدة قومي، مدى فعالية اليات مكافحة الفساد في الجزائر (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الديوان المركزي لقمع الفساد)، مجلة البيان لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة البشير ابراهيمي تيزي وزو، ص 196.

- التعاون مع الهيئات التي لها علاقة بمكافحة الفساد تبادل المعلومات فيما بينها
 - اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على سير التحريات
- بالتالي يكمن دور الديوان الوطني في التحري والتحقيق بحيث يعمل على البحث والتحري على جريمة الفساد، والتحقيق في الجرائم التي تنطوي على الفساد، ومعاينة هذه الجرائم.

رابعا: تقييم دور الديوان المركزي في مكافحة الفساد

بالرجوع إلى جملة الخصائص التي تحدد الطبيعة القانونية للديوان يمكن لنا أن نقيم دوره في مجال مكافحة الفساد، فالديوان عبارة عن جهاز للشرطة القضائية يخضع لإشراف ورقابة وسلطة مزدوجة إحداهما السلطة التنفيذية والأخرى السلطة القضائية، كما أن المشرع لم يمنحه الشخصية المعنوية ولا الاستقلال المالي، فمديره لا يتمتع بصفة الأمر بالصرف ولا يحق له تمثيل الديون أمام القضاء فالوزير هو الذي يستأثر بكل هذه الصلاحيات الأمر الذي جعل من الديوان مصلحة خارجية لوزارة المالية لا تختلف عن باقي المصالح الأخرى كالمفتشية العامة للمالية وهذا ما يتناقض مع طبيعة الديوان.¹

وهنا نستخلص عدم استقلاليته فهو تابع للسلطة التنفيذية، وهذا ما يؤدي إلى تقليص دوره في مكافحة الفساد.

المطلب الثاني: إجراءات منع تعارض المصالح

وتتميز جرائم الفساد بصورة عامة وجريمة تعارض المصالح بصورة خاصة بجملة من الخصائص التي تصعب للغاية معابنتها وردعها. كان حريا بالمشرع الجزائري أن يخصصها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بجملة من الأحكام الجديدة التي منها استحداث أساليب جديدة للبحث والتحري وتفعيل الآليات والوسائل القانونية للحد من هذه الجرائم وتتبعها حتى خارج الوطن. كما أدخل المشرع بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته عدة تعديلات جوهرية على قمع الفساد والتي تميزت في عمومها باللجوء إلى تجريح وتخفيف من العقوبات السالبة للحرية وتغليظ الجزاءات المالية.

¹ أسية بركان، مرجع سبق ذكره، ص 49.

الفرع الأول: الشفافية ومنع تعارض المصالح

إن مفهوم تعارض المصالح يتفق ومفهوم شفافية أن تضارب المصالح كتدبير وقائي يستلزم الإفصاح المسبق والكشف المسبق عن مصالح الموظف العمومي الذي يشغل مركز تنفيذي أو قضاء أو تشريعي سواء منتخب أو معين عن مصالحه الخاصة التي تجعل من القرارات الإدارية عرضة للميل والانحياز عن مصالحه الخاصة عن مصالحه العامة لذا تعتبر الشفافية هي الكشف عن المصالح الخاصة للعموم بحيث تعمل الإدارة العامة بيت من زجاج كل ما به مكشوف للعاملين والجمهور وشفافية تتنوع مظاهرها بحيث تكون شفافية إدارية وتشريعية وتوفر المعلومات لعامة الناس وبشكل واضح ويسير الفهم حول السياسات والأنظمة والتعليمات والقوانين والقرارات الإدارية فهي لا تقتصر على النشر فقط بل على الوضوح وسهولة الفهم والاستقرار الانسجام بما يناسب من روح العصر وتبسيط الإجراءات ونشر المعلومات والإفصاح عنها وسهولة الوصول إليها بأن تكون متاحة للجميع وتوفر أكبر قدر من المعلومات مما يؤدي للكشف عن الحقائق وإتاحة الحوار مما يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة.¹

الفرع الثاني: مدونات قواعد السلوك للموظفين العموميين

تدرج مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين وأخلاقيات المهنة ضمن إجراءات الوقاية من الفساد، والتي تم النص عليه هذه من الاتفاقيات الدولية على تعددها وكاف ضمن النص الداخلي في الجزائر والممثل في القانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حيث جاء ضمن أحكامه أن تعمل الدولة والمجالس المنتخبة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية وكذا المؤسسات العمومية ذات النشاط الاقتصادي على تشجيع النزاهة والأمانة وكذا روح المسؤولية بين موظفيها ومنتخبها لا سيما من خلال وضع مدونات وقواعد سلوكية تحدد الإطار الذي يضمن الأداء السليم والنزاهة والملائم للوظائف العمومية والعهد الانتخابية.

¹ إبراهيم ابو حماد، تضارب المصالح، الحوار المتمدن - العدد 6390 - 25/10/2019 الموقع الإلكتروني www.ahewar.org تم الزيارة 2023/05/23 على الساعة 12:36.

أولاً: مفهوم مدونة قواعد السلوك في التشريع الجزائري

بناء على مقتضيات أحكام القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أصدرت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته المنصوص عليها ضمن نفس القانون مشروعاً لمدونة سلوك الموظف العمومي، تضمنت مقدمة تمت الإشارة فيها على الخصوص إلا أن هذا المشروع تم إعداده تطبيقاً لأحكام المادة 07 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20-02-2006، تلاها بيان للمصطلحات المستعملة ضمن مشروع المدونة فضلاً عن قواعد سلوك وكذا الإجراءات التأديبية. فمدونة اخلاقيات المهنة تتضمن قواعد تتعلق بالواجبات والالتزامات وكذا قواعد المسؤولية التي يخضع لها الأشخاص معينون في المناصب أو الوظائف، على اعتبار أن أخلاقيات المهنة وفقاً لهذا التعريف في المصطلح الذي يحيل إلى النصوص التنظيمية وإلى معايير المفروضة من قبل مهمة أو وظيفة والتي تتضمن واجبات وكذا مسؤوليات التي يخضع لها الأشخاص المعنيون لممارستها.

ومن خلال هذا الاستقراء لهذه التعاريف يظهر ان مدونة اخلاقيات المهنة تتضمن قواعد تتعلق بالواجبات والالتزامات وكذا قواعد المسؤولية التي يخضع لها الاشخاص المعنيون في المناصب أو الوظائف، على اعتبار ان اخلاقيات المهنة وفقاً لهذا التعريف هي المصطلح الذي يحيل الى النصوص التنظيمية والى المعايير المفروضة من قبل مهنة أو وظيفة والتي تتضمن الواجبات والالتزامات وكذا المسؤوليات التي يخضع لها الاشخاص المعنيون لممارستها، وهو ما يتقاطع أو يتداخل في جوهره مع مفهوم قواعد سلوك الموظف العمومي، اذ ان هذه الاخيرة ووفقاً لذات المشروع تتضمن ايضاً في شق منها قواعد مكتوبة تنظم سلوك الخاضعين لها، وفي شق اخر الاجراءات التأديبية، وهي ذات العلاقة في جوهرها مع فكرة ومبدأ المسؤولية الذي اشار اليه تعريف اخلاقيات المهنة¹.

¹نبون عبد الكريم، مرجع سبق ذكره، ص 26 و 27.

ثانيا: الغاية من مدونة السلوك

وتظهر أهمية وضع هذه المدونات التي حرصت الاتفاقيات الدولية على النص على وضعها ذلك أن وضعها من شأنه أن يدعم النظام القانوني المطبق على الموظف العمومي في سبيل مساعدته على أداء التزاماته ومسؤولياته المهنية المطلوبة منه في إطار خدمة عمومية نزيهة تنسجم وتطلعات المواطن، بعيدا عن أي شبهات فساد بغية استعادة الثقة في مصالح الدولة تظهر للغاية من وضع قواعد للسلوك وأخلاقيات المهنة في أنها تهتم كعلم للواجبات بتبيان القواعد السلوكية والأخلاقيات لأعضاء مهنة معينة أو محددة فهي تبدو ضرورية أكثر كلما كنا أمام ممارسة مهنة أو خدمة عمومية تتمتع بسلطة التأثير أو تضع الغير في وضعية تسمح له بالاطلاع والمعرفة أو التمتع بصلاحيات معينة.¹

ثالثا: مدونة السلوك وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية

باعتبار مجال الخدمة العمومية وكذا المجالس المنتخبة من أهم المجالات التي تتطلب وضع قواعد لسلوك الموظف العمومي، حيث تستند الأخلاقيات في الصفقات العمومية على كل ما له علاقة بسلوك المشترك العمومي وبالأخص علاقته مع المتعامل المتعاقد، ومن جهة ثانية على الجانب التنظيمي والمادي لعملية شراء العمومي، ونعني بعملية شراء العموم كل عمل قانوني ذو طابع اقتصادي ينطوي على معرفة جيدة من طرف المسؤول عن الصفقات العمومية، وكذا إتقان جيد لتقنية التفاوض للحصول على أفضل سعر وضمن الاستخدام الجيد للمال العام في نفس الوقت.

كان أول ظهور لمصطلح ومفهوم مدونة أخلاقيات المهنة بمجال الصفقات العمومية في الجزائر، في المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث أقر في المادة 60 منه على أنه، يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على مدونة أدبية أخلاقيات المهنة

¹ تبون عبد الكريم، مرجع نفسه، ص32.

في مجال الصفقات العمومية، تحدد فيه حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة وإبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق.

وعليه فمدونة أخلاقيات المهنة الصفقات العمومية، هي مجموعة القواعد المدونة في وثيقة رسمية تحدد فيها المبادئ والآداب، التي تخص تنظيم سلوكيات الموظف العام أثناء تأدية مهامه، ويتوجب على العون المكلف بالصفقات العمومية احترامها والسهر على تطبيقها وذلك بالتعريف بالأفعال المشينة التي يتوجب تجنبها، والتحلي بالصفات الحميدة المطلوب تعامل بها في جميع إجراءات الصفقة التي يقوم بها المرفق العام المحدد في التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما مع متعاملين اقتصاديين، بغية سيورة العمل الإداري وتحقيق المصلحة العامة.¹

الفرع الثالث: الإفصاح عن حالات تعارض المصالح

يعتبر قيام الموظف العمومي بالكشف عن حالة تعارض المصالح مسؤوله من أفضل الطرق لتجنب العواقب التي يفرضها قانون تعارض المصالح (ان وجد أو النصوص القانونية التي تعالج التعارض)، وبهذه الحالة سيتم إبعاد الموظف عن قرار في الموضوع الذي ينطبق عليه تعارض المصالح، والذي يكسبه مقابل ذلك احتراماً كبيراً من مسؤول هو من كافة زملائه بالعمل فضلاً على تجنبه المسائلة القانونية.

أولاً: الإفصاح

من أنسب الطرق للتعامل مع تعارض المصالح هو الإفصاح به من قبل الموافقة فيجب على الموظف العمومي التشاور مع رئيسه في العمل وعند ثبوت حالة التعارض يمكن للجهة المسؤولة اتخاذ إحدى الإجراءات²:

¹ إيمان بلعدي، إشكالية تفعيل المدونة الخاصة بأخلاقيات السلوك الإداري كآلية للرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد الثاني، سنة 2022، ص 428 و 429.

² بوغازي سماعيل، مرجع سبق ذكره، ص 223 و 224.

-التجرد من المصلحة العامة

- التنحي عن العمل الوظيفي موضوع البحث

-إحالة موضوع التعارض إلى جهة استشارية محايدة.

أما في حالة علم الجهة المسؤولة بأن الموظف في حال تعارض مصالح فيمكن أن تتخذ بعض الإجراءات منها:

-إبلاغ الموظف العام تحريرا في موضوع تعارض المصالح خلال فترة زمنية معينة.

-التزام الموظف المعني بالرد على موضوع خلال فترة معينة.

ويتضمن هذا الإفصاح عدة عناصر ومنها:

-نوع التعارض

- طبيعة التعارض

- تحديد كافة الأطراف ذات الصلة

- المصالح الخاصة بموضوع التعارض

- أوجه مخالفة هذا التعرض للقوانين والتعليمات النافذة

- أية معلومات أخرى يشعر الموظف أنها لازمة لتعميم المعلومات المفصح عنها.

ثانيا: الاعتذار عن المشاركة عند وجود تعارض المصالح

يجب على الموظف العمومي الاعتذار عند المشاركة في أي مناقشة للقرارات إذا كان هناك

تعارض للمصالح من أجل الحد من أي تعارض للمصالح ينبغي أن لا يشارك هذا العضو بأي حال

من الأحوال في اتخاذ هذا القرار بما في ذلك المناقشات ذات الصلة.¹

¹محادي مسعود، مرجع سبق ذكره، ص39.

ومن المفترض للقضاة أن يعتذرون عن النظر في القضايا عندما يكون هناك تعارض للمصالح. على سبيل المثال، إذا شارك قاضٍ في قضية من قبل وكان يقوم بدور قاضي آخر عندئذ لا يسمح له بالنظر في هذه القضية. ويتوقع أيضا من القاضي الاعتذار عن النظر في القضية عندما يكون واحد من المحامين في قضية صديق شخصيا له، أو عندما تكون نتيجة القضية قد تؤثر على القاضي بشكل مباشر.¹

¹ بوغازي سماعين، مرجع سابق، ص 225.

خاتمة

من خلال دراستي لهذا الموضوع اتضح بأن وضعية تعارض المصالح هي عبارة عن وضعية غير قانونية قد يتواجد فيها الشخص المكلف بالتصرف لحساب، ومصصلحة الغير بموجب القانون كما هو الحال بالنسبة للموظف العمومي والذي يكلف بتأدية خدمة عمومية تحقيقا للمصلحة العامة وفي إطار المنفق العام وأن مجرد تواجد في وضعية تضارب المصالح يزيد من احتمال تفاصيل المصلحة الشخصية على حساب المصلحة المقرر تحقيقها وحمايتها، كما أنها جريمة تبرز أكثر في مجال الصفقات العمومية، وللحد منها لاحظنا أن المشرع الجزائري خص هذه الجريمة بعقوبات متفاوتة في القانون 06-01 السابق الذكر وبدون نسيان الأجهزة المستحدثة بموجب هذا القانون مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته والديوان الوطني لقمع الفساد حيث تهتم هذه الأجهزة بمكافحة جميع أشكال الجرائم المتعلقة بالفساد بما فيها جريمة تعارض المصالح، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري هو أنه لم يخص هذه الجريمة بنص خاص على غرار المشرع الكندي والمصري بل اكتفى بتنظيمها فقط وفي مادة واحدة من القانون 06-01، ولاحظنا أيضا عدم تجريم هذه الظاهرة بقدر ما خصص لها إطار قانوني وتنظيمي في تسييرها وهذا ما يؤدي إلى صعوبة إثباتها.

لذلك نقترح على المشرع الجزائري مراجعة الإطار القانوني لهذه الجريمة بما يجعله متناسقا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واستخدام آليات من شأنها إضفاء النزاهة والشفافية خاصة في مجال الصفقات العمومية، وأن يسلك حذو المشرع الكندي أو المصري وذلك بتحديد تشريع خاص بجريمة تعارض المصالح يحدد من خلاله كل الجزئيات الصغيرة والكبيرة الخاصة بهذه الجريمة.

وزيادة على كل ما قيل يمكننا استخلاص نتائج التالية :

- يقتضي تعارض المصالح تفضيل المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة،
- التصرف تحت طائلة تعارض المصالح يشكل انتهاكا لمبدأ الشفافية والحياد في المصالح التابعة للدولة،

- صعوبة إثبات جريمة تعارض المصالح لما يميزها من خصوصية،
- الانتشار الرهيب لتعارض المصالح في وسط المصالح الإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية،
- المادة 34 من القانون 06-01 تعاقب على عدم الإفصاح عن تواجد في وضعية تضارب المصالح بالنسبة للموظف العمومي فقط،
- الجزائر بحاجة لاستحداث آليات قانونية جديدة من أجل الوقاية من تعارض المصالح،
- تفعيل دور الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في مجال الوقاية من تعارض المصالح ومكافحته مع ضرورة استحداث مؤسسات جديدة تكلف بمهمة السهر على الوقاية من تعارض المصالح،
- لا بد من تقرير عقوبات جديدة كفيلة بمكافحة تعارض المصالح.



قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: باللغة العربية :

الاتفاقيات الدولية :

1. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد، بنيويورك يوم : 2003/10/31، مصادق عليها
بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم : 128/04، المؤرخ في 2004/04/19، ج.ر عدد 25،
الصادر في 2004/04/25.

القوانين والوامر :

1. القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج
ر، العدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في
02 اوت 2011، ج ر، العدد 44، الصادر في 10 اوت 2011.
2. قانون رقم 11-14، المؤرخ في 2 رمضان عام 1432هـ الموافق ل 2 اوت 2011
المتضمن قانون العقوبات معدل الامر رقم 66-156، ج ر، عدد 49، المؤرخ في 18 صفر
عام 1386 الموافق ل 8 يونيو 1966.
3. القانون رقم 06-22، المعدل والمتمم لقانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد
84، المؤرخ في 20/12/2006.

المراسيم الرئاسية :

1- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر
2015، المتضمن " تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، الجريدة الرسمية العدد
50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2- مرسوم رئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، جريدة رسمية عدد 74 لسنة 2006، المعدل والمتمم بمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 07 فيفري 2012 جريدة رسمية عدد 08 لسنة 2012.

3- مرسوم رئاسي رقم 11-426 المؤرخ في 08 ديسمبر 2011 الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، جريدة رسمية عدد 68، 2011.

تعليمات رئاسية :

1- تعليمة رئاسية رقم 03 متعلقة بتفعيل مكافحة الفساد، المؤرخة في 13 ديسمبر سنة 2009.

قوانين دول أخرى :

1- قانون رقم 106-2013 المؤرخ في 2013/11/13، المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة، ج ر عدد 45، سنة 2013، جمهورية مصر العربية.

أولا: الكتب

1- بوغازي اسماعين، " جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية" (دراسة مقارنة)، طبعة أولى، مركز الدراسات العربية مصر، 2015.

2- أحسن بو سقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 02، ط 01، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

3- محمد أبو علم، جريمة الترشح في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، 2008

ثانيا : الرسائل والأطروحات

1- سامي معمر شامة، تضارب المصالح في قانون الأعمال الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه طور ثالث في القانون الخاص، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر -1، تاريخ المناقشة 2019/07/03.

2- محادي مسعود، جريمة تعارض المصالح، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، الجلفة، الموسم الجامعي 2020/2019.

3- شهيناز قرون، التزامات الموظف العمومي في ظل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون جنائي للأعمال، جامعة العربي بن مهيدي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2015/2014.

4- حاحا عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة محمد خيضر بسكرة، التخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2013/2012.

5- آسيا بركان، آليات مكافحة جرائم الفساد في ظل القانون 06-01 المعدل والمتمم، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي.

6- زوزو زوليخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، التخصص قانون جنائي، جامعة راجي قاصدي مرباح ورقلة، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، السنة الجامعية 2013/2011.

ثالثا : المقالات والمحاضرات

- 1- براهيمى عبد الرزاق، جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 2، 2019.
- 2- بن سعدي وهيبه، مدلول الموظف العام في قانون مكافحة الفساد الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون، العدد 4، ديسمبر 2013.
- 3- عنان جمال الدين، مكافحة الفساد في اطار الصفقات العمومية " جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 09، مارس 2018.
- 4- عثمانى فاطمة، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد الثاني عشر.
- 5- حميدية قومييري، مدى فعالية اليات مكافحة الفساد في الجزائر (الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، الديوان المركزي لقمع الفساد)، مجلة البيان لدراسات القانونية والسياسية، المجلد 07، العدد 01، جامعة البشير الابراهيمى تيزي وزو.
- 6- ايمان بلعيدى، اشكالية تفعيل المدونة الخاص باخلاقيات السلوك الاداري كآلية للرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 06، العدد الثاني، سنة 2022.
- 7- هشام بوحوش، محاضرات في قانون مكافحة الفساد، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة 1، كلية الحقوق، قسم القانون العام.
- 8- ابراهيم ابو حماد، تعارض المصالح، مقال شوهده يوم

9- هلال مراد، الوقاية من الفساد ومكافحته في التشريع الجزائري على ضوء القانون الدولي، (نشرة القضاة، وزارة العدل، العدد 60، 2006).

مواقع الانترنت :

1- معجم اللغة العربية المعاصرة، معنى تعارض، متاح على الموقع التالي :

<https://.maajim.com>

2- معجم الرائد، معنى مصلحة، متاح على الموقع التالي : <https://.maajim.com>

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1-jean-bapiste galvin, « les conflits d'intérêts en droit financier », tome 77, IRJS edition de recherche juridique de la sorbonne -andré, paris, 2016.

2-bernardo giorgio mattarella, « le régime juridique du conflit d'intérêts éléments comparés », ecole nationale d'administration (ENA) revue d'administration publique, N°135,2010/3.



فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

كلمة شكر

إهداء

أ..... مقدمة

الفصل الأول

ماهية جريمة تعارض المصالح

7 تمهيد:

8 المبحث الاول: مفهوم جريمة تعارض المصالح.

8 المطلب الاول: تعريف وحالات تعارض المصالح.

8 الفرع الاول: تعريف تعارض المصالح.

12..... الفرع الثاني: حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

13..... المطلب الثاني: تمييز جريمة تعارض المصالح عن الجرائم المشابهة لها.

13..... الفرع الاول: تمييز تعارض المصالح عن جريمة المحاباة.

16..... الفرع الثاني: تمييز جريمة تعارض المصالح عن جريمة الرشوة.

16..... الفرع الثالث: تمييز جريمة تعارض المصالح عن جريمة استغلال النفوذ.

19..... المبحث الثاني: أركان جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

19..... المطلب الأول: الركن المفترض للجريمة تعارض المصالح.

19..... الفرع الأول: مفهوم الموظف العمومي.

24..... الفرع الثاني: وجوب وجود تعامل بالصفقات العمومية.

26..... المطلب الثاني: الركن المادي في جريمة تعارض المصالح.

الفرع الأول: اخبار السلطة الرئاسية. 27.....

الفرع الثاني: وجود الموظف العمومي في وضعية تعارض المصالح. 27.....

المطلب الثالث: الركن المعنوي للجريمة تعارض المصالح. 28.....

الفرع الأول: القصد الجنائي العام لجريمة تعارض المصالح. 28.....

الفرع الثاني: القصد الجنائي الخاص لجريمة تعارض المصالح. 30.....

الفصل الثاني

العقوبات المقررة للجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية وإجراءات الوقاية منها

تمهيد: 32.....

المبحث الأول: الجزء المقرر لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية. 33.....

المطلب الأول: تجريم الإخلال بالالتزام تعارض المصالح. 33.....

الفرع الأول: تعارض المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة وتأثيرها على ممارسة مهامه. 34.....

الفرع الثاني: عدم إخبار السلطة السلمية. 36.....

المطلب الثاني: العقوبات المقررة لجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح. 36.....

الفرع الأول: العقوبات المقررة. 36.....

الفرع الثاني: تقادم الدعوى العمومية والعقوبة المتعلقة بتجريم عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح. 40.....

المبحث الثاني: إجراءات وآليات الوقاية من جريمة التعارف المصالح. 42.....

المطلب الأول: الهيئات المتخصصة في مكافحة الفساد والوقاية منه. 42.....

الفرع الأول: الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. 42.....

الفرع الثاني: الديوان المركزي لقمع الفساد. 47.....

50.....	المطلب الثاني: إجراءات منع تعارض المصالح
50.....	الفرع الأول: الشفافية ومنع تعارض المصالح
51.....	الفرع الثاني: مدونات قواعد السلوك للموظفين العموميين
54.....	الفرع الثالث: الإفصاح عن حالات تعارض المصالح
57.....	خاتمة
60.....	قائمة المصادر والمراجع

فهرس المحتويات

ملخص

ملخص:

تعد جريمة تعارض المصالح صورة من صور الفساد الاداري المستحدثة، بموجب المادة 34 من قانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، اذ كان لتفشي هذه الجريمة اثر على المصالح الادارية خاصة في مجال الصفقات العمومية والتي نص عليها المشرع بموجب المرسوم الرئاسي 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالرجوع للمادة 08 التي الزمت الموظف العمومي بأخبار سلطته السلمية في حال تواجده في وضعية تتعارض فيها مصلحته الخاصة مع المصلحة العامة، وقد اقر المشرع الجزائري عقوبات تصل الى 5 سنوات بالإضافة الى الغرامة المالية، وذلك في حال عدم اخباره عن وجود هذا التعارض والذي من شأنه ان التأثير على ممارسة مهامه بشكل عادي.

الكلمات المفتاحية:

جريمة تعارض المصالح، الصفقات العمومية، الموظف العمومي، السلطة الرئاسية.

Abstract

The crime of conflict of interest is a new form of administrative corruption, according to Article 34 of Law 06-01 related to preventing and combating corruption, as the spread of this crime had an impact on administrative interests, especially in the field of public transactions, which were stipulated by the legislator by virtue of the presidential decree.15-247, which includes the organization of public deals and public utility mandates, and with reference to Article 08, which obligates the public official to inform his peaceful authority in the event that he is in a situation in which his private interest conflicts with the public interest, and the Algerian legislator has approved penalties of up to 5 years in addition to the financial fine, in If he is not informed of the existence of this conflict, which would affect the normal exercise of his duties.

key words:

Crime of conflict of interest, public deals, public servant, presidential power.