

مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية
«جريمة تعارض المصالح نموذجا»

Anti-corruption within the framework of public transactions
« crime of conflict of interest model »

تاريخ إرسال المقال : 2018/01/12 تاريخ قبول المقال للنشر : 2018/02/05

د. عنان جمال الدين / جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ملخص:

إن هدف المشرع الجزائري من قانون الفساد وغيره من القوانين هو العقاب على مختلف الأفعال التي تعتبر مساسا بالمال العام، تماشيا في ذلك مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتعتبر جريمة تعارض المصالح واحدة من الجرائم التي يعاقب عليها قانون الفساد، والتي يضيح فيها الموظف العمومي غالبا بالمصلحة العامة حفاظا على المصلحة الخاصة.

في هذا البحث سنتناول هذه الجريمة من خلال دراسة أركانها ومختلف الجزاءات المقررة لها.

الكلمات المفتاحية : مكافحة الفساد ، الصفقات العمومية ، الموظف العمومي ، جريمة تعارض المصالح .

Abstract:

The aim of the Algerian legislator setting the law of corruption and other laws, is to make a punishment for all kinds of crimes that concerns public money. It works in parallel with the acts of the agreement of the United Nations to fight corruption.

The crimes of conflicts of interests is one of the crimes that must be punished by the legislation of corruption in which the employee will sacrifice, he will give up public interest for private interest.

In this topic we will deal with this kind of crime taking in consideration its component and the punishment set for it.

Keywords: anti-corruption, public transactions, public employee, conflict of interest.

مقدمة :

ترصد الدولة أغلفة مالية معتبرة سواء لإنجاز المشاريع العامة أو لتسيير المرافق العمومية، والتي تهدف في مجموعها إلى إشباع الحاجات الضرورية للمجتمع ومن ثم تحقيق المصلحة العامة، مما يجعلها محط أنظار الطامعين والفاستدين التي تكون مشدودة إلى هذه الأموال بغية الاستيلاء عليها بأي وسيلة والانتفاع بها، والسبيل الوحيد لحماية المال العام من كل اعتداء هو تجريم مختلف السلوكات التي تصيبه بالأذى، وعقاب كل من سولت له نفسه المساس به والاعتداء عليه.

غير أن هذا الحرص قد لا يكون كافياً إذا كان مصدر الاعتداء موظفاً عمومياً، افترض المشرع أنه هو من يحيي هذه الأموال ويسهر على توجيهها التوجيه الصحيح، وإيصالها إلى أهدافها حتى ينتفع بها مستحقوها، لذلك نلاحظ أن المشرع يشترط أن يكون مقترف العديد من جرائم الفساد موظفاً عمومياً، لأنه من جهة لا يتصور ارتكاب مثل هذه الجرائم من قبل شخص عادي، ومن جهة ثانية فإن عقاب الموظف العمومي يوقع باعتباره قد خان الأمانة التي أوكلت إليه مما يجعله في الغالب مشدداً.

لقد كان انتشار الفساد بمختلف صوره واتخاذ طابعا دوليا، سببا في دفع الدول على أن تتعاون فيما بينها للقضاء على هذه الظاهرة التي تنخر اقتصادياتها وتجفف ميزانياتها، فحددت من الجرائم والعقوبات ما وجدت أنه كفيل بالقضاء على هذه الظاهرة، سواء كان هذا السلوك قد سبق تجريمه في التشريعات الداخلية، أو كان من الجرائم المستحدثة التي لم يسبق للتشريعات الوطنية معرفتها أو تجريمها، وأحسن نموذج على ذلك هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003 بنيويورك، والتي صادقت عليها الجزائر بعد ذلك.¹

وعلى اعتبار أن الدستور الجزائري لسنة 2016 في المادة 150 منه² يقضي بأن الاتفاقيات الدولية التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون، ومن منطلق أن الاتفاقية الدولية تعتبر التزاما دوليا على عاتق الدولة، يوجب عليها تكييف تشريعاتها الداخلية بما يتفق مع أحكام الاتفاقية، وتجسيدها لما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هذه الاتفاقية أصدرت الجزائر القانون 01-06 المؤرخ في 06-01-2006 في المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته،³ الذي يجرم في ثناياه الكثير من أشكال الفساد، سواء تلك الموسومة بالكلاسيكية كالرشوة والغدروما نحوها، أو الجديدة التي جاءت بها هذه الاتفاقية وتضمنها قانون الفساد، حتى تكون نصوصه منسجمة مع أحكام هذه الأخيرة.

ومن أشكال الفساد الخطيرة التي وردت بهذه الاتفاقية تضارب المصالح، أين يكون الموظف العمومي لدى هيئة معينة في وضع يختار فيه إما مصلحته الخاصة أو التضحية بها في سبيل المصلحة العامة، وهو ما لا يحدث في الغالب، حيث يتعمد التواجد والحضور في المعاملة أو الصفقة التي تنطوي على تعارض مع مصالحه، فيوجهها التوجيه الذي يخدم أهدافه ومطامعه.

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أشارت إلى تعارض المصالح وإن لم تجرمه، حيث تنص المادة 8/5 منها على: "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم، تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعما وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين"⁴. وكان من التوصيات الرئيسية للتقرير العالمي حول الفساد لسنة 2004 أنه على الحكومات أن تفعل القوانين المتعلقة بتعارض المصالح، بما فيها القوانين التي تشرع لإمكانية انتقال الموظف الحكومي إلى مؤسسات القطاع الخاص أو إلى الشركات التي تمتلكها الدولة.⁵ لذلك قام المشرع الجزائري وتماشيا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بتجريم تعارض المصالح *Conflit d'intérêt* بموجب المادة 34 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تنص على: «يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج كل موظف خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون». لكن إذا رجعنا إلى المادة 9 المحال إليها لتحديد مجموع الالتزامات والواجبات التي يعد الموظف العمومي مرتكباً لجريمة تعارض المصالح إذا ارتكبها، نجدها تتناول الإجراءات المعمول بها أو أسس إبرام الصفقات العمومية، وعليه فالنص المقصود بالإحالة هو نص المادة 8 التي يتفق معناها مع المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وليس المادة التاسعة من ذات القانون.⁶

وفي هذا الصدد تنص المادة الثامنة على أن: «يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عادي»، ويستخلص من خلال هذا النص أن المشرع قد فرض على الموظف العمومي التزاما بضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة، واعتبر مخالفة هذا الالتزام جريمة يوجب توقيع عقوبات جزائية. لذا فإن الإشكال المطروح في موضوعنا هذا يتمثل في: ما هو المقصود بتعارض المصالح، وما هي أركان هذه الجريمة؟ والإجابة عن هذا التساؤل تقتضي إتباع الخطة الآتية:

أولا : الركن المفترض : صفة الجاني

يشترط المشرع الجزائري طبقا لنص المادتين 34 و 08 من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أن يكون للشخص المتهم بارتكاب جريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح صفة موظف عمومي، وهو من الشروط الجوهرية التي تقوم عليها هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم ذات الصفة، إضافة إلى باقي الجرائم الواردة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وقد حددت المادة الثانية الفقرة (ب) من ذات القانون المقصود بالموظف العمومي بنصها على : « يقصد في مفهوم هذا القانون : موظف عمومي :
- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في إحدى المجالس الشعبية

المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما»⁷.

والملاحظ لأول وهلة عند قراءة هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى تعريفا يوصف بالموسع لمفهوم الموظف العمومي، رغم أنه عجز أو أغفل ذلك في قانون العقوبات ومختلف نصوص القانون الإداري، حيث انصب اهتمامه في قانون العقوبات خصوصا، على صفة الأشخاص التي تدخل في نطاق مفهوم الموظف كما هو منصوص عليه في المادتين 126 و 127 من قانون العقوبات.⁸

فقانون الفساد في مادته الثانية قد عرف الموظف العمومي على أساس الوظيفة التي يشغلها، وليس صفة الأشخاص التي كان معمولاً بها من قبل، حيث تم إدخال فئة جديدة في نطاق الموظف العام لم تكن مذكورة في قانون العقوبات، هي فئة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية، وهو ما أكدت عليه المادة 16 في فقرتها الثانية من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد،⁹ إلا أننا نتساءل إن كانت جريمة تضارب المصالح المعاقب عليها بالمادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته تتسع لتشمل الموظف الأجنبي أم لا، مع العلم بأن بعض الفقه يرى بأن مواكبة التغيرات والتطورات الاقتصادية التي أفرزتها مقتضيات العولمة في جانبا الاقتصادية، وما يترتب عليها من حركة السلع ورؤوس الأموال عن طريق الاستثمارات الأجنبية، تقتضي دمج هذه الفئة في مجالات التجريم المتعلقة بالفساد،¹⁰ ويذهب البعض أبعد من ذلك عندما رأوا بأنه لا مانع من تمديد نطاق المادة الثانية من قانون مكافحة الفساد ليشمل حتى القطاع الخاص، خاصة إذا علمنا بأن المشرع الجزائري قد اعترف صراحة في المادة 800/5 من القانون التجاري بمسؤولية المسيرين في الشركات ذات المسؤولية المحدودة، والذي يستعملون عن سوء نية الصلاحيات التي أحرزوا عليها أو الأصوات التي كانت تحت تصرفهم بهذه الصفة استعمالا يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة تلبية لأغراضهم الشخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، ورتب لهم عقوبة الحبس من سنة إلى خمس (5) سنوات، والغرامة من 20.000 إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين.¹¹

وزيادة على هذا فإن المفهوم الموسع للموظف العمومي الذي أخذ المشرع الجزائري، يطرح إشكالية أخرى تتعلق بمدى إمكان تطبيق نص المادة 34 من قانون الفساد على القضاة، وعلة ذلك أن الأحكام المتعلقة برد القضاة المنصوص عليها في المواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية، تلزم القضاة (قضاة الحكم تحديدا دون قضاة النيابة العامة)،¹² بضرورة التصريح وإعلام رئيس المجلس القضائي بأي تعارض للمصالح، وعلى خلاف المادة 34 المذكورة

أعلاه حددت بدقة الأسباب التي على أساسها يتم رد القضية، أي حالات تعارض المصالح، ولكن دون تقرير أي عقوبة جزائية في حالة عدم الامتثال لواجب الإعلام المنصوص عليه بموجب المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية.¹³

هذا الوضع جعل الأحكام الخاصة برد القضية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية تصطدم مع أحكام المادة 34 من قانون الفساد، ومن ثم فإن عدم تصريح القضية بتعارض مصالحهم لا يحمل أي وصف جزائي طبقا لقانون الإجراءات الجزائية، بينما يشكل وفقا لأحكام قانون الفساد جنحة عدم التبليغ عن تعارض المصالح، والتي رصد لها المشرع عقوبات جزائية، فما القانون الواجب تطبيقه في حالة مع العلم بأن كلاهما قانون عادي ولهما نفس القوة الإلزامية؟¹⁴

نحن نعتقد بأن نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد تسري على القضية أيضا بمن فيهم قضية النيابة العامة، على اعتبار أن المادة الثانية قد جاءت بمفهوم موسع للموظف العمومي يشمل سلك القضاء بمختلف درجاته ورتبه، وما يعزز موقفنا هذا هو نص المادة 17 من القانون الأساسي للقضاء التي تمنع على القاضي ممارسة أية وظيفة أخرى عمومية كانت أو خاصة تدريجيا، ماعدا ممارسة التعليم والتكوين بترخيص من وزير العدل، وكذا المادة 18 من ذات القانون التي تحظر على القاضي مهما يكن وضعه القانوني، أن يملك في مؤسسة بنفسه أو بواسطة الغير، تحت أية تسمية، مصالح يمكن أن تشكل عائقا للممارسة الطبيعية لمهامه، أو تمس باستقلالية القضاء بصفة عامة.¹⁵

غير أن هذا لا يمنعنا (كما عبر عن ذلك صراحة كثير من الفقه الجنائي) من التأكيد على ضرورة التنسيق بين مختلف النصوص القانونية خشية حدوث التعارض فيحدث ما نخشاه وهو استغلال البعض لما قد يوجد من فراغ قانوني للإفلات من العقاب.¹⁶

ثانيا : الركن المادي

نص المشرع الجزائري على تعارض المصالح في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمقصود بتعارض المصالح حسب هذه المادة هو خرق أحكام المادة 8 من ذات القانون، وبرجوعنا لهذه المادة التي أحالت عليها المادة 34 من قانون الفساد، نجد أنها لا تجرم تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما السلوك المجرم هو عدم التصريح بذلك للسلطة الرئاسية، لأن الهدف الذي كان يتوخاه المشرع هو ضمان أعمال الرقابة الرئاسية على المصالح والواجبات التي يتعين على الموظف العمومي القيام بها.

وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يقوم على العناصر الآتية:

1- تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة.

لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بتعارض المصالح مما يجعل ضبطها أمرا صعبا، إلا أنه توجد تعاريف وضعت لهذا المصطلح، منها التعريف الذي قدمته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حيث تعرف تعارض المصالح بأنه: «وجود تعارض بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للكون العمومي، بحيث يكون لهذا الأخير مصالح خاصة في محيطه الخاص،

والتي ستؤثر على نحو غير ملائم في أداء واجباته ومسؤولياته».¹⁷ كما عرفت اللجنة الاستشارية للوقاية من تعارض المصالح في الحياة العمومية publique في فرنسا هذه الفكرة بأنها: «حالة تداخل بين مهمة مرفق عمومي مع المصلحة الخاصة للشخص الذي يساهم في انجاز هذه المهمة، وعندما تكون هذه المصلحة بطبيعتها ودرجتها بالإمكان اعتبارها، في إطار معقول، من شأنها التأثير أو الظهور كمؤثرة على الممارسة المستقلة، غير المتحيزة والموضوعية لمهامه».¹⁸

وطبقاً لنص المادة الثامنة من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، يعد تعارضاً للمصالح امتناع الموظف العمومي عن إخبار وإعلام رئيسه الإداري عن وجود تعارض بين مصلحته الخاصة (المباشرة وغير المباشرة) والمصلحة العامة، الأمر الذي يكون من شأنه التأثير على موضوعيته ونزاهته في أداءه لعمله.¹⁹

لذلك فإن تعارض المصالح يقتضي أن يكون للموظف العام أنشطة أخرى أو عمل وظيفي آخر غير العمل الوظيفي، من استثمارات ومقاولات وموجودات ومشاريع وهبات وأعمال تجارية، تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة التي يعمل بها، سواء كان يمتلكها باسمه شخصياً، أو بأسماء مستعارة أو بواسطة الغير كالزوج أو الأصول أو الفروع، فيحدث وأن تلتقي هذه الأنشطة مع المهام والواجبات العامة التي يمارسها فيحدث التعارض.²⁰

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد في المادة الثامنة المقصود بالمصالح، عكس ما فعله في العديد من القوانين، ومنها مثلاً الأحكام المتعلقة برد القضاة، المنصوص عليها في قانوني الإجراءات المدنية والإدارية والإجراءات الجزائية،²¹ التي حددت بدقة ما هي الأسباب التي يتم على أساسها رد القضاة، وألزمهم بضرورة التصريح بذلك لرؤسائهم بحسب الأحوال،²² والأحكام المتعلقة بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، المنصوص عليها في الأمر 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 بموجب المواد 1 و 2 و 3 منه،²³ إضافة إلى حالات التنافي مع العهدة البرلمانية الواردة في القانون العضوي 12-02 المؤرخ في 12 يناير 2012 في المادة الثالثة منه.²⁴

كما نلاحظ أيضاً أن المادة الثامنة في صياغتها العربية تستعمل مصطلح «التعارض»، ومن ثم لا تقوم الجريمة إلا إذا تعارضت المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، في حين يستعمل النص الفرنسي مصطلح «Coïncident» والذي يعني تلاقي أو تطابق، والمؤكد أن هناك فرقاً جلياً بين مصطلح «تعارض» ومصطلح «تلاقي»، لأن التلاقي لا يستشف منه التعارض، إذ قد تلتقي المصلحتان العامة والخاصة في نفس الغرض، وفي هذا الصدد تنص المادة الثامنة على: «يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد».

وتكون صياغة المادة الثامنة بالفرنسية كما يلي:

« Lorsque les intérêts privés d'un agent public **coïncident** avec l'intérêt public et sont susceptible d'influencer l'exercice normal de ses fonctions, ce dernier est tenu d'informer son autorité hiérarchique »

وترجمتها إلى العربية هي:

« يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاقحت (تطابقت) مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد»، لذلك فالنص الفرنسي أكثر صراحة وانسجاما مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كما أنه يعكس روح قانون الفساد أكثر من النص في صياغته العربية،²⁵ لأن مهام الموظف العام لا تتأثر عند التعارض، والتعارض الذي يقصده المشرع يتحقق عند تطابق وتلاقي مصلحة الموظف الشخصية مع المصلحة العامة، الذي يكون من شأنه التأثير على ممارسة الموظف العمومي لمهامه بشكل عاد.²⁶

وفي الأخير فإن لتعارض المصالح صور عدة حددها بعض الفقه في ثلاثة: فقد يكون التعارض فعليا Réel عندما يكون الشخص في وضع يتأكد فيه حصوله على مصلحة أو منفعة مباشرة أو غير مباشرة له أو لغيره، أو تؤثر على قدرته على أداء مهام وظيفته ومسؤولياته، ويكون محتملا Potentiel في الفرض الذي يجد الشخص نفسه في وضع يحتمل أو يترجح معه حدوث الشبهة، أو يبدو بمظهر الحاصل على فائدة، أو مصلحة، أو منفعة خاصة، مباشرة أو غير مباشرة، له أو لغيره، أو تؤثر على قدرته على أداء مهام وظيفته ومسؤولياته بموضوعية ونزاهة وحياد، ويكون التعارض ظاهريا Apparent لما يكون الشخص في موضع تردد فيما إذا كانت مصلحته الخاصة قد تؤدي إلى تعارض للمصالح أم لا، سواء كان هذا التعارض فعليا أو محتملا، أو أنه كذلك في نظر طرف ثالث.

وللإجابة على مثل هذه التساؤلات يعمل الموظف بالمعيار الشخصي كأن يسأل نفسه مثلا: هل يمكن لهذه الحالة أن تؤثر على أي قرار أو تصرف اتخذته؟ وهل يمكن أن تؤثر سلبا على انطباع زملائي عني أو على انطباع المستفيدين من المصلحة العامة؟²⁷

2- أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسته لمهامه.

لا يكفي التقاء المصالح وتطابقها لوحده لقيام جريمة تعارض المصالح، فالمشرع يشترط أن يكون من شأن هذا التقاطع التأثير على سير مهام الموظف بشكل عاد، لأن التقاء المصلحتين العامة والخاصة في بعض الأحيان قد لا يؤثر في سير المهام والأعمال التي يقوم بها الموظف، ومن ثم لا تقوم هذه الجريمة إذا لم يتحقق هذا التأثير، وهذا ما يستشف من النسخة الفرنسية للمادة الثامنة من قانون الفساد،²⁸ ويرجع لقاضي الموضوع تقدير هذه المسألة (أي مسألة التأثير) والتي يقع على عاتق النيابة العامة عبء إثباتها.²⁹

3- عدم إخبار السلطة الرئاسية.

تقتضي جريمة تعارض المصالح أن يخل الموظف العمومي بواجب إخطار أو تبليغ سلطته الرئاسية، الذي فرضه عليه المشرع الجزائري بموجب المادتين 34 و 8 من القانون 06-01 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 فعلاً مصلحة الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن هذا التلاقي أن يؤثر بالسلب على حياد الموظف ونزاهته باعتباره سينحاز لا محالة لمصلحته الخاصة.³⁰

ولكن من المهم الإشارة إلى أنه قد يترتب عن الإخبار الصادر من الموظف بوجود تعارض في المصالح، إقصاءه من المهمة أو المعاملة التي تنطوي على هذا التعارض، وهذا في حقيقة الأمر ليس انتقاصاً من قدره أو تشكيكاً في كفاءته أو نزاهته، فتصرف كهذا سيكسبه لا محالة احترام زملائه، ويجنبه شبهات الفساد وسوء التصرف، ويجعله بمنأى عن كل متابعة جزائية أو استجواب قضائي، كما أنه يضمن للمؤسسة التي يعمل بها سمعتها ومصداقيتها.³¹

وتوجد على مستوى التشريع الجزائري العديد من النصوص التي تلزم الموظف العمومي في مفهوم المادة الثانية من قانون الفساد بضرورة الإخبار ومنها:

- ما أشارت إليه ضمناً المادة 45 من القانون الأساسي للوظيفة العامة من أنه: «يمنع على كل موظف عمومي، مهما كانت وضعيته في السلم الإداري، أن يمتلك داخل التراب الوطني أو خارجه، مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بأية صفة من الصفات، مصالح من طبيعتها أن تؤثر على استقلاليتها أو تشكل عائقاً للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع إلى رقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، وذلك تحت طائلة تعرضه للعقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون الأساسي».³²

ويلاحظ على هذا النص اقتصره على العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف دون العقوبات الجزائية، ولكننا من حيث المبدأ نقول بأن توقيع العقوبات الجزائية في حالة ثبوت التعارض بموجب قواعد قانون الفساد، لا يمنع من توقيع العقوبات التأديبية المنصوص عليها في هذا القانون، لاختلافهما في المصدر النوع والمقدار والجهة التي تتولى تنفيذ هذه العقوبات.

- نص المادة 60 من القانون المتعلق بالبلدية في فقرتها الثالثة والرابعة،³³ والتي تلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي، وإذا كانت وضعية التعارض تتعلق برئيس المجلس الشعبي البلدي، فإنه ملزم بالتصريح بذلك للمجلس الشعبي البلدي.³⁴

- نص المادة 56 من قانون الولاية في فقرتها الثانية والثالثة التي تلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي، وإذا

كانت وضعية التعارض تخص رئيس المجلس الشعبي الولائي، فإنه ملزم بالتصريح بذلك للمجلس الشعبي الولائي.³⁵

ووفقاً لنص المادة 60/2 من قانون البلدية فإن إبطال مداولات المجلس الشعبي البلدي التي تتم بالمخالفة لأحكام المادة 60/1 من ذات القانون يكون بقرار معلل من الوالي، أما بالنسبة لمداولات المجلس الشعبي الولائي التي تتضمن خرقاً واضحاً للمادة 56 من قانون الولاية والتي يتم المصادقة عليها، فإن إبطالها يتم عن طريق دعوى قضائية يرفعها الوالي أمام المحكمة الإدارية.³⁶

ويثير الوالي بطلان المداولة المصادق عليها خرقاً لأحكام المادة 56 من قانون الولاية، خلال الخمسة عشر (15) يوماً التي تلي اختتام دورة المجلس الشعبي الولائي التي اتخذت خلالها هذه المداولة، كما يمكن المطالبة بالبطلان من قبل كل منتخب أو مكلف بالضريبة في الولاية له مصلحة في ذلك، خلال أجل خمسة عشر (15) يوماً بعد إلصاق المداولة، على أن يرسل هذا الطلب برسالة موصى عليها إلى الوالي مقابل وصل استلام.³⁷

إن قراءتنا لنص المادتين 34 و 8 من قانون الفساد تجعلنا نبدي الملاحظات الآتية:
- أن الالتزام الوحيد الذي وضعه المشرع الجزائري على عاتق الموظف العمومي (في مفهوم المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته) هو فقط وجوب إخبار سلطته الرئاسية في حال وجود تعارض بين مصلحته الخاصة والمصلحة العامة، لكنه لم يلزمه بالمقابل بوجوب الانسحاب أو الامتناع إذا كان من شأن ذلك التأثير في سير الصفقة أو المعاملة، ولعل أكبر دليل على نزاهته امتناعه عن الحضور في جميع أطوار الصفقة، من الإعداد لها إلى غاية البت في إسنادها.

- أن الموظف العمومي ملزم بإخبار سلطته الرئاسية المباشرة، ولكن لا حرج عليه إن أخبر السلطة التي تعلوها، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد الطريقة التي يتم بها الإخبار، خلافاً للتصريح بالممتلكات الذي فرض فيه الكتابة، إذ الأصل أن يتم ذلك كتابة من أجل الإثبات، ومع ذلك يجوز أن يتم الإخبار شفاهة على أن يتم تثبيته لاحقاً بالكتابة.³⁸

- أن المشرع الجزائري وإن ألزم الموظف العمومي بوجوب إخبار سلطته الرئاسية في حال وجود تعارض بين مصالحه الخاصة والمصلحة العامة، إلا أنه لم يحدد له أجلاً للقيام بذلك، فهو من جهة قد يماطل في تقديم هذا التصريح مما يحول دون تحقيق النجاعة والفعالية المطلوبة في مثل هذا النوع من القوانين، التي يتوخى منها مكافحة الفساد بمختلف أشكاله في الوظائف العامة، بل وحتى ولو افترضنا بأنه كان فعلاً لا يعلم بوجود هذا التعارض، إلا أن سوء النية في هذه الحالة مفترض ويعاقب على عدم الإخبار.

وهذا خلاف ما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة، والتي حددت أجلاً يتعين خلاله على الموظف العمومي إخبار سلطته الرئاسية، ومن هذه التشريعات قانون دولة البينين Bénin رقم 20-2011 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد والجرائم الأخرى المرتبطة به، والذي يلزم الموظف العمومي في المادة 11 منه بضرورة التصريح بأنه

في حالة تعارض للمصالح وذلك في أجل لا يتجاوز الثلاثين يوماً يبدأ سريانه ابتداء من تاريخ الأعمال أو الوقائع التي تحقق فيها تعارض المصالح.³⁹

- أن المشرع الجزائري وإن ألزم الموظف العمومي بإخبار سلطته الرئاسية في حال وجود تعارض للمصالح، إلا أنه لم يبين ما يجب أن يكون عليه موقف رؤسائه والجزاء المترتب في حال ثبوت ذلك، صحيح أن الأمر متروك لسلطة الإدارة التقديرية، لكن كان من المتعين على المشرع الجزائري أن يبين حدود هذه السلطة ونطاقها، تعزيزاً للشفافية ونزاهة الوظيفة العامة.

ثالثاً: الركن المعنوي

جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توفر القصد العام بعنصريه العلم والإرادة. والعلم يقتضي أن يكون الجاني عالماً بأنه موظف عمومي كما سبقت الإشارة له في الفقرة «ب» من المادة الثانية من القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ويقتضي العلم أيضاً أن يكون الجاني عالماً بأنه موجود في وضعية تعارض للمصالح، وأن من شأن هذا التعارض أن يؤثر على سير مهامه بشكل عادي، كما يجب أن يكون عالماً بأنه مطالب بإخبار السلطة الرئاسية عن هذا التعارض، ورغم هذا أحجم عن ذلك.

أما الإرادة فيشترط فيها أن تكون حرة مختارة، وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح.⁴⁰

رابعاً: الجزاء المقررة لهذه الجريمة

من مميزات الجرائم المعاقب عليها بموجب قواعد قانون الفساد، أن المشرع الجزائري قد استبدل العقوبات الجنائية التي كانت مقررة لأغلب هذه الجرائم بموجب نصوص قانون العقوبات وغيره، بعقوبات جنحية مرتفعة مقارنة مع سابقتها، وإن كانت الجريمة التي نحن بصدد دراستها من الجرائم المستحدثة بموجب هذا القانون.

وعليه فإن العقوبة المقررة لجريمة عدم الإبلاغ عن تعارض المصالح بنص المادة 34 من قانون الفساد هي الحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبالغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج.

وزيادة على العقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادة 34 المذكورة أعلاه يمكن للقاضي أن يحكم بواحدة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها بالمادة التاسعة من الأمر 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، والمتمثلة في الحجر القانوني، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، تحديد أو المنع من الإقامة، المصادرة الجزئية للأموال، المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، إغلاق المؤسسة، الإقصاء من الصفقات العمومية، الحظر من إصدار الشيكات و/ أو استعمال بطاقات الدفع، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة، سحب جواز السفر، نشر أو تعليق حكم أو قرار الإدانة.⁴¹

وتطبق على هذه الجريمة جميع الأحكام الموضوعية والإجرائية المقررة في قانون الوقاية

من الفساد ومكافحته، كتلك المتعلقة بالظروف المشددة للعقاب أو التخفيض فيه أو الإعفاء منه، أو المصادرة أو التقادم أو أساليب التحري الخاصة.⁴²

الخاتمة :

في خاتمة هذا البحث نعتقد بأن الإطار القانوني لمكافحة جرائم الفساد موجود، سواء في نصوصه أو مؤسساته أو هيكله، حيث لمسنا وجود نية صادقة لدى الدولة الجزائرية، بدليل مصادقتها على مختلف الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بموضوع الفساد، سواء كانت دولية أو إقليمية أو قارية.

هذا الالتزام الدولي استتبعه صدور قانون داخلي يعنى بمكافحة مختلف جرائم الفساد والوقاية منها والمتمثل في القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، إضافة إلى إنشاء العديد من الهيئات المكلفة بهذه المهمة، وأقصد هنا:

- الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، المنشأة بموجب المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12-64 المؤرخ في 7 فبراير 2012.

- الديوان المركزي لقمع الفساد، المنشئ بموجب المرسوم الرئاسي 11-426 المؤرخ في 8 ديسمبر 2011، يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه وكيفيات سيره، المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 14-209 المؤرخ في 23 يوليو 2014.

- خلية معالجة الاستعلام المالي التي تتولى مهمة تلقي الإخطارات بالشبهة حول تبييض الأموال التي قد تكون جرائم الفساد أحد مصادرها، المنشأة بالمرسوم التنفيذي 02-127 المؤرخ في 7 أفريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-275 المؤرخ في 2008، والمرسوم التنفيذي 10-237 المؤرخ في 10 أكتوبر 2010، والمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013.

وتحقيقاً للدفع في هذه الجرائم خاصة العام منه رتب المشرع الجزائري على جرائم الفساد رغم تجنيحها، عقوبات مشددة، تفوق الحدود المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون العقوبات، كما أخضعها إلى إجراءات خاصة، ومن قبيل ذلك أن سياسة التجنيح التي انتهجها المشرع ينتج عنها استبعاد وجوبية التحقيق وما يستتبعه من طول في الإجراءات، إضافة إلى خضوعها إلى إجراءات التحري الخاصة كالتسرب واعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور وغيرها.

ودعماً لموقفنا السابق نعتقد بأن التعديل المتواصل والمتكرر لقانون الصفقات العمومية دليل إضافي على حرص المشرع على محاربة الفساد، من خلال إعطاء أكبر قدر ممكن من الضمانات للمال العام وتقرير مزيد من الحماية له.

إلا أننا بالمقابل نعتقد بأن سياسة مكافحة الفساد لم تحقق النتائج المرجوة منها، رغم الإمكانيات المادية والبشرية الهائلة التي رصدت لها، والهيئات التي أنشئت لمواجهة، بدليل ما يطرأ من تعديلات من حين لآخر على قانون الصفقات العمومية، آخرها إلغاؤه بالكامل وصدور

نص جديد هو المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا دليل على أن الجناة بما يتميزون به من ذكاء خارق، يتحايلون دوماً على القانون رغم الحرص الذي يبديه المشرع والنية الصادقة التي نلمسها لديه. فيما يخص جريمة تعارض المصالح فإنه ورغم عدم توفر إحصاءات رسمية حول الموضوع، سواء تعلق الأمر بالجرائم المرتكبة أو المتابع عنها، فالأكيد أن هذه الجريمة مستشرية وبحد كبير، بدليل كثرة النصوص التي تحظر التعارض في المصالح والتنافي في الوظائف، وقد أثبت الواقع العملي بأنه من الصعوبة حصر هذه الجرائم وضبطها وإثباتها ومتابعة مقترفيه، خاصة أن احتمال وجود تواطؤ بين الموظف وسلطته الرئاسية من المسائل الواردة..

وتحقيقاً للغاية التي يتوخاها المشرع من مكافحته لجرائم الفساد نقترح:

- تصحيح الخطأ الوارد بالمادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته التي أحالت بالخطأ إلى المادة التاسعة والأصح هو المادة الثامنة منه إضفاء للانسجام بين مختلف نصوص القانون في المضمون والعنوان.

- تعديل المادة الثامنة من قانون الفساد في نسخته العربية بما يتوافق مع النص الفرنسي لتصبح صياغتها كالآتي: «يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاقى مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد».

- تشديد العقوبة على مقترف جريمة عدم التبليغ عن جريمة تعارض المصالح، وترك مسألة تحديد هذه العقوبة لسلطة القاضي التقديرية بحسب لظروف والأحوال، إذ أن ما قد يعود على الموظف من فوائد جراء ارتكاب هذه الجريمة قد يكون أكثر بكثير من تلك التي تعود عليه من جريمة الرشوة أو استغلال النفوذ وما نحوها، ومن ثم لا يعقل أن ترصد لها عقوبة أقل من تلك المرصودة لجريمة الرشوة.

- إلزام الموظف الذي يعتقد بوجود تعارض بين مصالحه الخاصة والمصلحة العامة، بتبليغ سلطته الرئاسية مع الامتناع فورا عن المشاركة أو حضور أطوار المعاملة أو الصفقة التي يعتقد وجود تعارض بينها وبين مصالحه الخاصة، مع تحديد أجل لهذا التبليغ لأن احتمال عدم وجود التعارض ممكن، لهذا فإن احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو أحد ركائز القانون الجنائي، يقتضي بأن التهديد بتوقيع العقاب في حال الاعتقاد بوجود المحذور لا ينبغي أن يكون على سبيل التأييد دون موجب أو مبرر.

- إذا كان تقدير وجود التعارض في المصالح من عدمه متروك لتقدير السلطة الرئاسية التي يتبعها هذا الموظف، فإننا نرى ضرورة إلزام السلطة التي تم إخطارها بإعلان موقفها، إما بوجود التعارض أو عدم وجوده، مع تحديد أجل لذلك، وهذا حفاظاً للمصلحة العامة والخاصة على حد سواء، مع إقرار عقوبة في حالة ثبوت وجود تواطؤ بين الموظف ورئيسه.

وفي حال سكوت الإدارة فإن سكوتها يفسر لمصلحة الموظف، على أنه يمكن الرجوع على هذه السلطة في حال ثبوت وجود التعارض، على اعتبار أنها مكنت من ممارسة حقها في

الاعتراض ورفض المعاملة التي أجريت من قبل الموظف الذي يتبعها.

الهوامش:

- 1 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004، المتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك في 31 أكتوبر 2003، الجريدة الرسمية لسنة 2003، العدد 26.
- 2 وتقابلها المادة 132 في دستور 1996.
- 3 القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 14.
- 4- في نفس المعنى راجع المادة 4/10 من الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد، المحررة بالقاهرة بتاريخ 21 ديسمبر 2010.
- 5 حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013، ص: 220.
- 6 نحن لا نؤيد ما ذهب إليه الدكتور حمزة خضري في بحثه الموسوم بـ: «آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية» حينما ساير المشرع الجزائري في خطئه وقام بشرح المادة التاسعة من قانون الفساد على أنها تتعلق بتعارض المصالح، والحقيقة أنها جاءت لتبحث على ضرورة مراعاة قواعد النزاهة والشفافية والمنافسة الشريفة في مجال الصفقات العمومية، كعلانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية، والإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء وغيرها. أنظر: حمزة خضري، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الجزائر 1، 2014-2015، الصفحات من 383 إلى 398.
- 7 التعريف الذي قدمته المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته منقول حرفياً من نص المادة 12 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، وهو تعريف يختلف عن ذلك الذي جاء به الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية.
- 8 وهم القاضي والموظف العام الأشخاص ذوي الولاية النيابية، الخبراء المحكمون، الأعضاء المحلفون، أعضاء الجهات القضائية، الأطباء، الجراحون وأطباء الأسنان، القابلات، العامل أو المستخدم أو المندوب بأجر. راجع المادتين 126-127 من قانون العقوبات بمختلف تعديلاتها، الملغاة بالقانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أنظر أيضاً في هذا المعنى: حسينة شرون، الأحكام الإجرائية والموضوعية المستحدثة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الدولي الخامس عشر حول: «الفساد وآليات مكافحته في الدول المغاربية»، المنظم من طرف مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة يومي 13/14 أبريل 2015، بجامعة محمد خيضر، بسكرة، والمنشورة مجلة الحقوق والحريات، الصادرة عن مخبر الحقوق والحريات في الأنظمة المقارنة، العدد الثاني، مارس 2016، ص: 210.
- 9 تنص المادة 2/16 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على: «تتطلب كل دولة طرف في اعتماد ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتجريم قيام موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة دولية عمومية عمداً، بشكل مباشر أو غير مباشر، بالتماس أو قبول مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما لدى أداء واجباته الرسمية»، وفي هذا المقام تنص المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على: «كل موظف عمومي أجنبي أو موظف في منظمة دولية أجنبية، يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لنفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته».
- 10 فائزة ميموني، السياسة الجنائية للمشرع في مواجهة ظاهرة الفساد، مجلة الاجتهاد القضائي، مجلة تصدر عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، ص: 237-238.
- 11 الحاج علي بدر الدين، جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص: 125.
- 12 المادة 555 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 13 إن الحديث عن رد القضاة ومتى اعتباره من قبيل التعارض في المصالح المعاقب عليه بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يوجب إبداء الملاحظات الآتية:
- ضماناً لحيد القاضي ونزاهته تحظر المادة 5/554 من قانون الإجراءات الجزائية على القاضي أن يكون في هيئة الحكم في ذات القضية التي سبق له وإن اطّلع عليها بصفته قاضياً أو محامياً أو محكماً أو شاهداً، وهذا مثلاً ما نلّمسه صراحة من نص المادتين 38 و 260 من ذات القانون على وجه الخصوص، المعدلة بالقانون 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017، والتي تمنع القاضي من الجلوس للفصل في جنائية، سبق له أن نظرها بوصفه قاضياً للتحقيق الحكم أو عضواً بغرفة الاتهام أو ممثلاً للنيابة العامة، كما تمنع الفقرة الثانية من المادة 260 إجراءات كل محلف سبق له وأن شارك في الفصل في قضية أن يجلس للفصل فيها من جديد.
- أن عبء إثبات أسباب الرد يقع على المتقاضى الذي يقدم طلب رد القاضي سواء تعلق الأمر بخصوصية جزائية أو مدنية، وفي حالة الرفض يتحمل الطالب غرامة ذات طابع مدني حدد مقدارها المادتين 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 565 من قانون الإجراءات الجزائية، مع العلم أن الحكم بهذه الغرامة لا يحرم القاضي من الحق بالمطالبة بالتعويض طبقاً لنص المادة 247 المشار إليها،

مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية جريمة تعارض المصالح نموذجاً

ولا يحول دون متابعة الطالب والحكم عليه بالعقوبات الجزائية المستحقة، إذا كان قاصدا إهانة القاضي وقدم طلبه عن سوء نية. - إذا كان المفهوم الموسع الذي جاءت به المادة الثانية يشمل أيضا كل من يشغل منصبا تشريعيًا سواء كان منتخبا أو معينًا، (والمقصود بالتعيين هنا هم الثلث الرئاسي المعينين بمجلس الأمة عملاً بنص المادتين 5/92 و 2/118 من الدستور الجزائري لسنة 2016) إلا أنه يبدو من العسير تطبيق نص المادة 34 من قانون الفساد على عضو البرلمان الذي يعترض أو يصوت على قانون فيه تعارض مع مصالحه. فرغم أن المادة 122 من الدستور تحظر على النائب الجمع بين المهمة النيابية ومهام ووظائف أخرى، إلا أنه يندرج صعب من الناحية العملية تطبيق المواد من 124 إلى 128 من الدستور والمتعلقة برفع الحصانة عن النائب في حال ارتكابه لجناية أو جنحة. أنظر في هذا حسينة شرون، المرجع السابق، ص: 218.

14 عثمانى فاطمة، تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريس لمكافحة الفساد في الوظائف العامة، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، العدد الثاني عشر، 2017، ص: 482، حسينة شرون، المرجع السابق، ص: 217.

15 القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية لسنة 2004، العدد 57.

16 أمال يعيش تمام، صور التجريم الجديدة المستحدثة بموجب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، تصدر عن مخر أئرا لاجتهاد القضائي على حركة التشريع الجزائري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الخامس، ص: 110-102. « le conflit d'intérêts est » un conflit entre le devoir public et l'intérêt privé d'un agent public, par lequel ce dernier a des intérêts propres à sa sphère privée qui pourraient indûment influencer l'accomplissement de ses devoirs et responsabilités ».

18 عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص: 486-485.

19 حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص: 222.

20 أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2014، ص: 188.

21 راجع المواد من 241 إلى 247 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد من 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية.

22 راجع المادة 559 من قانون الإجراءات الجزائية، والمواد 242 و 243 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

23 الأمر 07-01 المؤرخ في 1 مارس 2007 يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، الجريدة الرسمية لسنة 2007، العدد 16، وقد حددت هذه المواد حالات التنافي في:

- أن يكون لشاغل المنصب خلال فترة نشاطه سواء بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين، داخل البلاد أو خارجها مصالح لدى المؤسسات والهيئات التي يتولى مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرم صفقة معها، أو أصدر رأيا بغية عقد صفقة معها.
- ممارسة شاغل المنصب عند نهاية مهامه - ولأى سبب كان - نشاطا استشاريا أو مهنيا أيا كانت طبيعته.
- أن تكون لشاغل المنصب بعد نهاية مهامه مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات التي سبق له أن تولى مراقبتها أو الإشراف عليها أو أبرم صفقة معها، أو لدى أي مؤسسة أو هيئة أخرى تعمل في نفس مجال النشاط، وتبقى حالة التنافي سارية لمدة سنتين.

ولا مجال هنا لتطبيق قواعد قانون الفساد مادام هذا القانون قد حدد صراحة في المادتين 6 و 7، الجزاءات المطبقة على الشخص الذي يكون في حالة تناف مخالفا، بذلك المواد من 1 إلى 3، وكذا امتناعه عن تقديم التصريح المنصوص عليه بالمادة الرابعة إلى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، أو آخر هيئة مستخدمة أو السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.

24 القانون العضوي 02-12 المؤرخ في 12 يناير 2004، الذي يحدد حالات التنافي مع العهدة البرلمانية، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 1.

حددت المادة الثالثة حالات التنافي مع العهدة البرلمانية في:

- ممارسة وظيفة عضوا في الحكومة، أو العضوية في المجلس الدستوري.
- ممارسة عهدة انتخابية أخرى في مجلس شعبي منتخب.
- وظيفة أو منصب في الهيئات أو الإدارات العمومية، والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية، أو العضوية في أجهزتها وهيكلها الاجتماعية.
- وظيفة أو منصب في مؤسسة أو شركة أو تجمع تجاري أو مالي أو صناعي أو حرفي أو فلاح.
- ممارسة نشاط تجاري أو مهنة حرة شخصيا باسمه.
- مهنة القضاء.
- ممارسة وظيفة أو منصب لدى دولة أجنبية أو منظمة دولية حكومية أو غير حكومية.
- رئاسة الأندية الرياضية الاحترافية والاتحادات المهنية.

وإذا امتنع النائب عن تقديم التصريح المنوه عنه في المادة السادسة من هذا القانون خلال ثلاثين يوما، فإن مكتب البرلمان يمنحه أجل ثلاثين (30) يوما للاختيار بين عهده البرلمانية أو الاستقالة، وفي حالة انقضاء الأجل المنصوص عليه بالمادة السابعة مع استمرار حالة التنافي، فإن المادة 9/1 تعتبر النائب مستقيلا تلقائيا، وهو الجزاء الوحيد المنصوص عليه في هذا القانون عندما يتعلق الأمر بحالة من حالات التنافي.

25 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 188.

26 ونحن نؤيد التحليل الذي ذهب إليه الدكتور حاحة عبد العالي، حيث أبرز متى يكون الموظف العمومي في حالة تعارض للمصالح، وإن كنا لا نوافقه على التعقيد الذي اتسم به عرض هذا الرأي. أنظر رسالته، مرجع سابق، ص: 222-223.

, revue juridique Thémis de l'université de « Définir, prévenir et sanctionner le conflit d'intérêt » Catherine Piché, Montréal, n° 47/3, année 2013, p : 508-509.

28 حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص: 223.

29 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 188، وتعقبا على ذلك نقول بأنه لا جريمة إذا قدر قضاء الموضوع بأن تلاقي المصالح لم يؤثر على نزاهة الموظف وموضوعيته.

30 أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص: 188، وفي هذا السياق يقترح البعض عدول المشرع الجزائري عن هذه التسمية لتصبح من جديد: « جريمة عدم التصريح بتعارض المصالح ». أنظر: حاحة عبد العالي، المرجع والموضع نفسه.

31 عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص: 485.

32 الأمر 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 46.

33 تنص المادة 60/1 من قانون البلدية على: « لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم حتى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع وإلا تعد هذه المداولة باطلة »، وهو نفس الحكم الذي تضمنته المادة 56/1 من قانون الولاية وبنفس الصياغة، مع تغيير التسمية من عضو أو رئيس مجلس شعبي بلدي إلى رئيس أو عضو مجلس ولائي.

34 القانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية لسنة 2011، العدد 37.

35 القانون 12-07 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية لسنة 2012، العدد 12.

36 المادة 57/4 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية.

37 راجع المادة 57 الفقرة 2 و 3 و 4 من القانون 12-07 المتعلق بالولاية، وتعليقا على نص هذه المادة يمكن أن نلاحظ:

- أن المشرع قد جانب الصواب عندما أعطى للوالي إمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب إبطال مداولة ثبت خرقها لأحكام المادة 56 من قانون الولاية، لأن مآل الدعوى القضائية المرفوعة من قبل الوالي سيكون الرفض شكلا، لخرق المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على اعتبار أن الدعوى القضائية يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة، فإذا كان الوالي يتمتع بأهلية التقاضي والصفة، فإن هذا الشرط منعدم لدى رئيس المجلس الشعبي الولائي، الذي لا يحوز صفة في التقاضي، ولا يصلح لأن يكون مدعيا أو مدعى عليه، لأنه ليس من أشخاص القانون العام عملا بنص المادة 49 من القانون المدني، وكذا المادتين 1/2 و 106 من قانون الولاية. أنظر: عمار بوضياف، شرح قانون الولاية، دار جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2012، ص: 340 وما يليها.

- أن المشرع عندما أعطى لكل منتخب (بكسر الخاء وهو ما نستشفه عند الرجوع للنص الفرنسي الذي عبر عن ذلك ب: Electeur وليس Elu) في الولاية إمكانية طلب إبطال مداولة المجلس الشعبي الولائي، فهل يمكن القول بأن المواطنين غير المسجلين بالقوائم الانتخابية غير معنيين بحكم هذه المادة.

- إذا كان المشرع الجزائري يعطي كل مكلف بالضريبة Contribuable صلاحية طلب إبطال هذه المداولة، فإننا من جهة نلاحظ أن المشرع قد انتقل من التعميم إلى التخصيص دون أن تكون هناك حاجة تدعو إلى ذلك، وكان يكفي القول « كل منتخب » ليشمل معناها المكلف بالضريبة أيضا، إلا إذا كان يقصد من قوله كل « مكلف بالضريبة » حتى ولو لم يكن مسجلا بالقائمة الانتخابية، وكل « منتخب » حتى ولو لم يكن مكلفا بالضريبة. ومن جهة ثانية نتساءل إن كان الشخص البطلال أو الذي لا يدفع الضريبة غير معني بحكم هذه المادة.

- أن المشرع وتعزيزا لشفافية عمل المجالس المنتخبة ونزاهتها، قد اشترط على عضو المجلس الشعبي الولائي أو حتى البلدي، الذي يكون في حالة تعارض مصالحه مع مصالح الولاية أو البلدية، عدم الحضور إلى المداولة التي تعالج هذا الموضوع. لكننا نعتقد بأن عدم الحضور وإن كان في ظاهره من متطلبات النزاهة والشفافية إلا أنه غير كاف لتحقيق ذلك، لأن ما يقع في الكواليس وما يقدم من توصيات كفيل بشل هذا الإجراء، كما أن عدم الحضور هو في حد ذاته مما يبعد عنه شبهة التعارض والاستفادة غير المشروعة من المال العام.

- يلاحظ أن المشرع رغم خطورة الوقائع المنصوص عليها بالمادة 60 من قانون البلدية والمادة 56 من قانون الولاية، لم يرتب من الجزاءات في حالة تعارض المصالح سوى الإبطال الإداري أو الإلغاء القضائي، وهذا غير كاف لمحاربة الفساد الإداري الذي بدأ يستشري في مجتمعاتنا، ولولا أن قانون الفساد قد صدر قبل قانوني الولاية والبلدية، لكان نص المادتين المذكورتين أعلاه بدون جدوى. أنظر: عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص: 485.

38 فيما يتعلق بالتصريح بالامتلاكات راجع: المرسوم الرئاسي 06-414 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد نموذج التصريح بالامتلاكات، والرسوم الرئاسي 06-415 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد كيفية التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المنشورين بالجريدة الرسمية لسنة 2006، العدد 74، وكذا القرار المؤرخ في 2 أبريل 2007 الذي يحدد قائمة الأعوان العموميين الملزمين بالتصريح بالامتلاكات، المنشور بالجريدة الرسمية لسنة 2007، العدد 25.

39 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 188.

40 عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص: 484، وتنص المادة 11 من قانون دولة البينين Bénin رقم 20-2011 الصادر بتاريخ 12 أكتوبر 2011 والمتعلق بمكافحة الفساد والجرائم الأخرى المرتبطة به على:

Article 11 : « Tout agent public en fonction est tenu de déclarer à son administration, toutes activités extérieures, tout emploi, tous placements, tous avoirs et tous dons ou avantages substantiels, toutes situations susceptibles d'entraîner un conflit d'intérêts avec ses fonctions ou la mission qui lui est ou sera confiée.

article immédiatement et en tout cas dans L'agent public est tenu de faire la déclaration visée à l'alinéa 1er du présent un délai qui ne doit excéder trente (30) jours à compter de la date de survenance des actes ou faits concernés ».

41 حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص: 225، عثمانى فاطمة، المرجع السابق، ص: 487-488.

42 بما أن الجرائم الواردة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مكيّفة على أساس جنحي فإن مدة العقوبات التكميلية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز الخمس سنوات، راجع المواد 12، 14، 16 مكرر، 16 مكرر 1، 16 مكرر 2، 16 مكرر 3، 16 مكرر 4، 16 مكرر 5 من قانون العقوبات.

43 أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص: 189، وفي هذا الصدد تراجع المادة 48 وما يليها من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.