مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ELWAHAT Journal for Research and Studies
Available online at :https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2
252 – 234 :(2024) 2 العدد 17 المجلد ISSN : 1112- 7163 E-ISSN: 2588-1892

جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة وآليات الوقاية منهما في التشريع الجزائري

The crimes of failure to report conflict of interest and favoritism and the mechanisms for preventing them in Algerian legislation

قدور شرع
جامعة غرداية(الجزائر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية،مخبر البحث في السياحة و المؤسسات
Chara.kaddour@univ-ghardaia.edu.dz

تاريخ الاستلام:22-08-2024 تاريخ القبول:27-11-2024 تاريخ النشر:15-12-2024

ملخص:

تحكم المجتمع روابط عديدة اساسها الرابطة العائلية والعشائرية، ثم تليها روابط اخرى تحكمها المصلحة المشتركة بمفهومها الواسع والضيق، الا ان هذه الروابط قد تشكل عائقا امام تحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية وحكم القانون.

فنجد بعض من يتقلد المناصب او الوظائف العامة هدفه تحقيق مصلحته الشخصية او مصالح قراباته على حساب المصلحة العامة، وهو ما يسمى بمصطلح" تعارض المصالح" والذي يفضي بدوره الا عدة سلوكات من بينها التحيز المحاباة لأطراف على حساب اطراف اخرى بسبب القرابة، او الحصول على مبالغ غير مستحقه مقابل من امتيازات غير مبررة.

الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري الى تبني عدة تدابير من شأنها الوقاية من هذه الظواهر كظاهرتي" تعارض المصالح والمحاباة" بداية من التكريس الدستوري لضمان الحقوق والحريات، والتي ترجمت إلى إجراءات وقائية شملها التشريع وكذا رصد اجراءات قمعية لمجابهتها كالعقوبات الادارية والعقوبات الجزائية.

كلمات دالة : تعارض المصالح، المحاباة، آليات الوقاية، التشريع الجزائري، التكريس الدستوري.

المؤلف المرسل: قدور شرع: sabre2709@gmail.com

Abstract:

Society is governed by many ties based on family and tribal ties, followed by other ties governed by common interest in its broad and narrow sense, but these ties may constitute an obstacle to achieving the principle of social justice and the rule of law.

We find that some of those who hold public positions or jobs aim to achieve their personal interest or the interests of their relatives at the expense of the public interest, which is called the term "conflict of interest", which in turn leads to several behaviors, including bias and favoritism for parties at the expense of other parties due to kinship, or obtaining undue amounts in exchange for unjustified privileges.

This prompted the Algerian legislator to adopt several measures that would prevent these phenomena, such as the phenomena of "conflict of interest and favoritism", starting with the constitutional consecration to guarantee rights and freedoms, which were translated into preventive measures included in the legislation, as well as monitoring repressive measures to confront them, such as administrative penalties and criminal penalties.

Keywords: Conflict of interest, favoritism, prevention mechanisms, Algerian legislation, Constitutional consecration.

مقدمة:

يقوم المجتمع بصفة عامة على الروابط العائلية و والعشائرية، وهي روابط تمثل أحيانا عائقا أساسيا أمام حكم القانون و تحقيق العدالة الاجتماعية، فنجد البعض من يتقلد المناصب هدفه فائدة أقاربه بسبب اعتماده الروابط الشخصية والعائلية بدلا من التحلي بالنزاهة والحياد، وهذا ما يتيح المجال أمام العديد من ممارسات الفساد، كاستئثار المصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة، بالإضافة الى الخروج عن مبدأ الحياد وانتهاجه سلوك التحيز والمحاباة، وبالتالي بات من الضروري السعي والمبادرة إلى صد هذه السلوكات، والتي عدة من الجرائم الاقتصادية لما لها من العلاقة بالجانب الاقتصادي و المالي للدولة. فالتشريع الجزائري مثله مثل باقي التشريعات، كرس آليات لمجابهة هذه الظواهر العديدة التي تشكل جريمة اتجاه المصلحة

العامة، منها جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة وهما موضوع دراستنا، الأمر الذي يدفعنا الى تسليط الضوء على هذه التدابير ومدى نجاعتها بعد طرح الاشكالية الآتية:

ما هي التدابير التي رصدها المشرع الجزائري لمكافحة جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة ؟

وللإجابة عن هذا الإشكال قمنا بتقسيم بحثنا كالآتي:

- المحور الأول: ماهية تعارض المصالح والمحاباة وآلية الوقاية منهما .
- المحور الثاني: الاجراءات القمعية المرصودة لمكافحة جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة.

المحور الأول: ماهية تعارض المصالح والمحاباة وآليات الوقاية منهما:

قصد الإلمام بهذا الإطار، نتناول في هذا المحور إلى مفهوم تعارض المصالح والمحاباة (أولا) ثم إلى الآليات الوقائية (ثانيا)

أولا: مفهوم تعارض المصالح والمحاباة:

يشكل مفهوم تعارض المصالح تأويلات، فقد يقصد بها مفهوم المعارضة كما أنها تعني مفهوم التلاقي، أما مفهوم المحاباة فهو التحيز وما ينجر عليه من منح امتيازات غير مبررة نتطرق لها بالتفصيل فيما يأتي :

1- مفهوم تعارض المصالح:

تتعارض المصالح حين تتأثر موضوعية قرار موظف عام واستقلاليته بمصلحه شخصيه مادية أو معنوية تهمه أو تهم أحد أقربائه أو أصدقائه حين يتأثر أداؤه لوظيفته باعتبارات شخصية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة. (المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، 201). لإعطاء مفهوما دقيقا لتعارض المصالح والذي قصدته التشريعات بأنه يشكل جريمة، وجب علينا تحديد تعريف دقيق لعبارة تعارض من حيث التعريف اللغوي والتعريف الاصطلاحي ثم التعريف التشريعي:

أ– التعريف اللغوي للتعارض: يقصد بالتعارض التقابل والتمانع بمعنى تعارض مع كذا: اختلف معه، ومن مرادفاته: تناوئ أي ابتعد. (معجم الرياض، 2004). كما يقصد بعارضه: مانع، حائل، عارض معارضة رفض قوله، ناقضه في كلامه. (منجد الطلاب في اللغة والإعلام، 2007، 241).

.ب– التعريف الإصطلاحي: أما التعريف الاصطلاحي يقصد به: تقابل الدليلين على سبيل الممانعة، وذلك إذا كان أحد الدليلين يدل على خلاف ما يدل عليه الآخر.

ج–التعريف التشريعي تعارض المصالح:

بالرجوع الى المقصد أو المعنى الذي قصده المشرع الجزائري في جريمة تعارض المصالح هو التقاء المصلحة الشخصية بالمصلحة العامة في نفس الغرض وهذا هو المقصود بعينه من جريمة

تعارض المصالح فيبدو أن المشرع الجزائري قد فضل مصطلح تعارض المصالح عن باقي المصطلحات مطابقة لما ورد في التوصيات الرئيسية للتقرير العالمي حول الفساد في سنة 2004 الذي جاء فيه :"على الحكومات تفعيل القوانين المتعلقة بتعارض المصالح بما فيها القوانين التي تشرع لإمكانية انتقال الموظف الحكومي الى مؤسسات القطاع الخاص أو الى الشركات التي تمتلكها الحكومة". (حاحة، ع، 2013، 220).

أما النص الذي جاء في اتفاقيه الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بموجب الفقرة5 من المادة 8 ما يلي: "تسعى كل دولة طرف عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفسحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من انشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين".(إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد).

بالرغم من استعمال المشرع لمصطلح تعارض وتفضيله إلا أن المعنى مغاير في النسخة الفرنسية للقانون 06 –01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته حيث جاء في المادة 8 منه: lorsque interets prives dunagenent public coicident avec literetpùblic et "les son susceptibles dinflùencerlexercice normale de ses fonction ce dernier est tenu dinformer son autorittehierarchique" (القانون 06-01).

فترجمة مصطلح "coicident"إلى اللغة العربية يعني تطابق أو توافق أو تلاقي وهو ما ينسجم مع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حسب رأي الدكتور "أحسن بوسقيعة".(بوسقيعة، أ، 2014، 188).

2–مفهوم جريمة المحاباة:

لا شك أن المشرع لما تبنى مصطلح جريمة المحاباة كان دقيقا في هذا المعنى والوصف إدراكا منه لاشتمالها على كل مجالات الميول والتحيز وبالتالي تكون الهدف المقصود بمبدأ الشرعية الجنائي أي المخاطبة بالنص الجنائي دون تأويل أو غموض الأمر الذي يدفعنا إلى التعريف بمدلول المحاباة :

من أجل الإلمام بتعريف شامل للمحاباة وجب علينا التطرق الى التعريف اللغوي للمحاباة والاصطلاحي ثم التعريف التشريعي:

أ– التعريف اللغوي للمحاباة:

التعريف المختصر للمحاباة هو:" الإعطاء بدون مقابل وأصل كلمة محاباة من الحبو وهو الدنو والقرب والاتصال ومن معاني المحاباة أيضا: الميل والاختصاص والتفضيل والتنازل والتسامح والنصرة". (موسوعة المصطلحات الإسلامية، 2024).

ب– التعريف الإصطلاحي للمحاباة: مما اصطلح عليه في مفهوم المحاباة هو: "إعطاء المتماثلين أو الحظ عنه أكثر من الآخرين بغير وجه صحيح كالهبة لأحد أولاده دون بقيتهم من غير مبرر لذلك". (المعاني لكل رسم معنى، 2024).

وكذلك مما اصطلح عليه في المحاباة هو: "حباه: أي نصره، حاباه: مال إليه، اختصه بعطف، حباه القاضي في الحكم: مال إليه منحرفا عن الحق، حباه في البيع: سامحه". (المعاني لكل رسم معنى، 2024).

ج– التعريف التشريعي للمحاباة: عرف المشرع الجزائري المحاباة بعدما قرنها بمصطلح الجريمة فعرفها بتسميه فقهيه محضة وهي: جريمة المنح العمدي لامتيازات غير المبررة للغير. (المعاني لكل رسم معنى، 2024). الجدير بالذكر أن كل التشريعات العربية عرفت المحاباة ضمنيا أثناء تجريمها لهذا الفعل فهناك طريقتان في التعامل مع هذه الظاهرة في القوانين العربية تقوم إحداهما بالتجريم بصورة واضحة وصريحة في قانون العقوبات فذكرت بالوساطة او التوصية لفائدة فئه على حساب فئه أخرى. أما الطريقة الاخرى فتعد هذه الظاهرة من أنواع الخلل الإداري الذي تراوح نسبة المساءلة فيه بين مساءلة إدارية تقدم إلى المحكمة الإدارية كما في الأردن والمملكة العربية السعودية التي تعتبر المحاباة احدى المخالفات الإدارية التي يعاقب

عليها بالحبس أو الغرامة أو كليهما معا بل انها تعتبر في حكم الرشوة لما لها من أثر سلبي بالغ على الوظيفة العامة والمواطنين على حد سواء. (المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، 207).

ثانيا : الآليات الوقائية من جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة:

على الرغم من انتشار مظاهر تعارض المصالح والمحاباة إلا أن الظاهرة لازالت تشكل عائقا أمام مبدأ المساواة في حقوق المواطنة مثل المساواة في الحصول على خدمات والتنافس الحر على الوظائف وكذا مجال التعاقد بما فيها الصفقات العمومية لهذا السبب بادر المشرع الجزائري الى تبني اليات وقائية تحد من انتشاره بداية من التكريس الدستوري لهذه الآليات ثم تجسيدها في المجال التشريعي.

1– التكريس الدستوري للوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

من الآليات الوقائية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة التنصيص عليها كمادة دستورية مباشرة وكذلك إنشاء مؤسسات دستورية توكل إليها الصلاحيات الوقائية والرقابية.

أ–الوقاية من حيث التنصيص الدستوري: تعتبر جريمتي تعارض المصالح والمحاباة وجهان لعملة واحدة فكلاهما تحيد وتنحرف عن مبدأ الشفافية والعدالة وهما مبدآن يقومان على تحقيق وتجسيد العدالة الاجتماعية والحفاظ على المصلحة العامة وبالتالي بات من البديهي أن يكرس المؤسس الدستوري الجزائري آليات وقائية تضمن الحقوق وتصون الحريات حيث جاء في المادة9من الدستور الجزائري الفقرة4 و5 و6 منه:."... ترقيه العدالة الاجتماعية... ضمان الشفافية في تسيير الشؤون العمومية... القضاء على التفاوت الجهوي في مجال التنمية.". (دستور الجزائر، 2020).

وكذلك ما نصت عليه المادة 11 من الدستور:" تمتنع المؤسسات عن القيام بما يأتي:

– كل ممارسات الاقطاعية والجهوية والمحسوبية

– إقامة علاقات الاستغلال والتبعية

– السلوك المخالف للأخلاق الإسلامية وقيم ثوره نوفمبر." (دستور الجزائر، 2020).

لم يكتفي المؤسس الدستوري الجزائري بالتنصيص على ترقيه العدالة الاجتماعية وضمان الشفافية فحسب بل أكد وفصل في تدابير أكثر صرامة جاءت صريحة ومباشرة تنفي كل أوجه المحاباة والمصالح الشخصية بما فيها تلاقي المصالح حيث جاء في الفصل الثالث من الدستور "الدولة" المادة 24 فالفقرة2و3منه:."... لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في

مؤسسات الدولة مصدر الثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة؛ يجب على كل عون عمومي في إطار ممارسة مهامه تفادي أي حالة من حالات تعارض المصالح". (دستور الجزائر، 2020).

وكذلك ما جاء في الفقرة2 و4 من المادة 26 من الدستور:".. يضمن القانون عدم تحيز الإدارة.... تتعامل الإدارة بكل حياد مع الجمهور في اطار احترام الشرعية وأداء الخدمة بدون تماطل ". (دستور الجزائر، 2020).

ب–الوقاية من حيث المؤسسات الدستورية: اضافه الى كرسه المؤسس الدستوري الجزائري من نصوص دستورية في مجال الوقاية من ظاهرتي التحيز والاستئثار بالمصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة، تضمن الدستور الجزائري مؤسسات دستوريه مستقلة اوكلت لها مهمه ضمان الشفافية والحياد وكذا الرقابة على كل خرق لهذين المبدئين او اي مساس بالمصلحة العامة منها:

– **مجلس المحاسبة:** يعتبر" مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة الرقابة على الممتلكات والاموال العمومية، يكلف الرقابة البعدية على اموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الاموال التجارية التابعة للدولة.

يساهم مجلس المحاسبة في ترقيه الحكم الراشد والشفافية في تسيير الاموال العمومية وايداع الحسابات". (دستور الجزائر، 2020).

– **السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات:**"... تمارس السلطة الوطنية المستقلة للانتخابات مهامها في شفافية وحياد وعدم تحيز". (دستور الجزائر، 2020).

– **السلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته:** تعتبر السلطة العليا للشفافية من الفساد ومكافحته، سلطه مستقله من مهامها:"... وضع استراتيجية وطنيه للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والسهر على تنفيذها ومتابعتها... المساهمة في أخلقة الحياه العامة وتعزيز مبادئ الشفافية والحكم الراشد والوقاية ومكافحه الفساد". (دستور الجزائر، 2020).

2–التكريس التشريعي والتنظيمي للوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

من الاليات الوقائية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة كرست اليات تشريعيه وتدابير تنظيميه ساهمت الى حد كبير في الوقاية من هذه الظاهرة وهي:

أ– التكريس التشريعي للوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

تبنى المشرع الجزائري آليات وقائية في هذا المجال شملت عده قوانين استهدف من خلالها البيئة التي يمكن ان تقوم فيها جريمتي تعارض المصالح والمحاباة بداية من الوظيفة العامة باعتبارها الوسيلة الاساسية للقيام بالعملية الادارية اي الخدمة العمومية وبالخصوص الموظف العمومي (الركن المفترض). (بكرارشوش، م، 2014، 56) وصولا الى العملية الادارية الممارسة ممثلة في الاسلوب سواء كان بإرادة منفردة (القرار الاداري) (عشي، ع، 2010، 111) أو كان بالتعاقد(الصفقة العمومية) وبالتالي وجب علينا ان نخص دراستنا اولا بالقانون 06/ 03 المتعلق بالقانون الاساسي للوظيفة العامة (الأمر 06–03، 2006) ثم القانون 06/ 01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (القانون 06–01، 2006) والذي يشمل بدوره أسلوب الادارة العامة من قرارات اداريه وعقود إدارية. (باعلي، م، 2005، 10) ضمن قانون الصفقات العمومية.

-التدابير الوقائية في القانون06–03 المتعلق بالوظيفة العامة:

تبنى المشرع الجزائري جمله من التدابير الوقائية لتولي المناصب العمومية قناعه منه– المشرع الجزائري– بان الموظف العمومي يكون اكثر عرضه لظاهره الفساد الاداري بصفه عامه ومنها جريمتي تعارض المصالح والمحاباة، فمن الطبيعي ان يتعرض الموظف العام لمواقف تتضارب فيها مصالح العمل مع مصالحه الشخصية، كونه جزء لا يتجزأ من المجتمع والذي تتشابك فيه المصالح باستمراريه وبالتالي بات من الضروري توافر اليات محدده، مثل تنبيه الموظف وتدريبه على الحالات التي قد تتضارب فيها المصالح، وتقديم حوافز ماديه ومعنويه تحمي هذا الاخير من الاغراءات المرتبطة باستغلال الوظيفة. (المنظمة العربية للتنمية الإدارية، 2009، 207).

وقبل هذا وضع شروط لاختيار الشخص المناسب لتولي الوظيفة والذي لا يخرج نطاقه عن مبدا المساواة في الالتحاق بالوظائف العمومية (الأمر 06–03، 2006)، من بين هذه الشروط والتي تعتبر تدابير وقائية تفرز موظفا نزيها ما جاء في الفقره3 من الماده75 من القانون الاساسي للوظيفة العامة والتي تنص على:"... ان لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسه الوظيفة المراد الالتحاق بها...".، بالإضافة الى ما جاء في الفقرة2 من الماده77 من نفس القانون ما يلي:"... كما يمكنها ان تحدد الاسلاك التي يتوقف الالتحاق بها على اجراء تحقيق اداري مسبق". بالإضافة الى شروط الالتحاق بالوظيفة تضمن القانون 06 03

اليات تحميل موظف من هذه الظواهر قناعه منه– المشرع الجزائري– لارتباطها بسمعه الوظيفة ذاتها اي الادارة العامة، فسمعه الموظف تتأثر باي شبهه او شائعه حول تعارض المصالح أو المحاباة حتى لو كان القرار الاداري الذي اتخذه صائبا ولمصلحة العمل، لذا فإن اتقاء مواطن الشبهات افضل للموظف حسب مدلول كل من المادتين 41و42 من القانون أعلاه. (الأمر 06-03، 2006).

صدر القانون رقم22-22 المتمم للأمر06-03 السالف الذكر والذي نص على حق الموظف في عطله غير مدفوعة الأجر محددة بسنة واحدة قابلة للتمديد استثناء لمدةأقصاها06 أشهر والتي تمنح مرة واحدة أثناء المسار المهني للموظف تمكنه بموجبها إنشاء مؤسسة، وهو توجه جديد من المشرع الجزائري لفتح المجال أمام شاغلي الوظيفة العمومية لخوض تجربة إنشاء مؤسسات والإنتقال السلس وفق ضمانات جاء بها هذا التعديل الأخير. (القانون 22-122، 2022). فمن جهة يعد آلية تنزيه للوظيفة العامة من كل مظاهر الثراء غير المشروع، ومن جهة أخرى يشكل إنصافا للموظف العمومي بغية الولوج إلى عالم المقاولاتية وترك الوظيفة دون أي إشكال.

– التدابير الوقائية في القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته :شمل القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته عده تدابير من شانها الحد من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة، وهي تدابير ذات طابع احترازي بداية من التوظيف في القطاع العام وكذا الكشف عن الذمة المالية وممتلكات المترشحين لشغل الوظيفة، ومدى خضوعهم– الموظفين العموميين– الى قواعد سلوك مهنية ذات تأثير على سمعة الموظفين والوظيفة على حد سواء. فمن حيث التوظيف، ينبغي مراعاه جمله من القواعد، تتقدمها مبادئ الشفافية والنجاعة، ثم اختيار الشخص المناسب للشغل المنصب من حيث الكفاءة والجدارة بكل انصاف، اضافه الى تكوين متخصص يعزز انتمائه الى الوظيفة بكل نزاهة ووعيه بمخاطر الفساد. (القانون 06-01، 2006)، قناعه منه وسدا للذرائع رصد المشرع الجزائري آلية وقائية تتمثل في التصريح بالممتلكات، ورتب عن عدم التصريح أو التصريح الكاذب عن ممتلكات مسؤولية جزائية على الموظف المنتمي الى فئه من الموظفين العموميين. (القانون 06-01، 2006)، وبالرجوع الى مفهوم الركن المفترض الذي يعتبر أساس الوظيفة العامة، والذي يشمل كل من يدخل في حكم الموظف العمومي حسب المادة 2 من القانون06-01 بما فيها المجالس

المنتخبة وضع المشرع الجزائري مدونات وقواعد سلوكية تحدد الاطار الذي يحمي نزاهة الوظيفة وكذا العهدة الانتخابية. (القانون 06–01، 2006)

–التدابير الوقائية في قانون الصفقات العمومية رقم23–12: ساهم التعديل الدستوري لسنة 2020 في إعادة اختصاص مجال حيوي وهو مجال الصفقات العمومية الى السلطة التشريعية بعدما كان حكرا على السلطة التنظيمية– السلطة التنفيذية– لعدة سنوات، وهذا يدعم موضوع الصفقات العمومية بالضمانات التشريعية ارساء لمبدا الامن القانوني... (رايس، أ، 2024، 610). أما فيما يخص قواعد النزاهة، تضمن الفصل الرابع من القانون اعلاه تعت عنوان" قواعد النزاهة" مجموعه من التدابير الوقائية خصوصا ما تعلق بالوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة، من بينها الزام الاعوان العموميين المتدخلين في تحضير او ابرام او مراقبه الصفقات العمومية، بالمصادقة على مدونة ادبيات واخلاقيات المهنة. (القانون 23–12، 2023). كما يتعين على هؤلاء الاعوان عندما تتعارض فصالحهم الخاصة المباشرة او غير المباشرة مع المصلحة العامة، اخبار سلطاتهم السلمية بذلك والتخلي عن هذه المهمة.(القانون 23–12، 2023). الملاحظ في جديد القانون 23– 12 من حيث التدابير الوقائية انه مدد فترة السماح بالتعاقد للموظفين السابقين الذين توقفوا عن اداء مهامهم من ادارتهم السابقة الى مده خمسة(5) سنوات بدلا من اربعة(4) سنوات سابقا. (القانون 23–12، 2023).

ب– تدخل التنظيم للوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

تنفيذا للسياسة الوقائية في مجال مكافحة الفساد والذي يتضمن الوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة موضوع دراستنا، كان للتنظيم دور فعال بداية من رصد أجهزة أو هيئات أوكلت لها مهمة الرقابة والمتابعة، بالإضافة الى إعمال أدوات ناجعة وحديثة كتوجه جديد لتكريس مبدأ الشفافية والحياد والمتمثل في رقمنة كل القطاعات.

*الأجهزة المرصودة للوقاية من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة: إضافة الى المؤسسات الدستورية السالفة الذكر بما لها من صلاحيات المراقبة والمتابعة للحد من ظاهرة الفساد الاداري، وبالخصوص في مجال التوظيف والصفقات العمومية، رصد التنظيم هيئات من شأنها بسط الرقابة على كل الاجراءات، ضمانا للإنصاف وهي:

–مصالح مفتشية الوظيفة العمومية: حسب الماده32 من المرسوم التنفيذي رقم 12– 194، من اختصاصات مصالح مفتشية الوظيفة العمومية اجراء اي تحقيق، بداية من فحص الوثائق او اثناء

اجراء مسابقات التوظيف للتأكد من مطابقه الاجراءات القانونية المتعلقة بعمليه التوظيف أو الترقية. (المرسوم التنفيذي رقم 12–194، 2012).

فهذه الرقابة من شأنها تعزيز ولوج الكفاءات والنزاهة إلى المؤسسات العمومية.

–لجان الصفقات العمومية: من بين اليات المتابعة والرقابة في مجال الصفقات العمومية حسب القانون 23– 12 المتعلق بالصفقات العمومية، تم رصد لجان في هذا المجال والتي بدورها تشكل رقابة سواء كانت داخلية وهي، لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حسب المادة 96 من القانون اعلاه، واخرى رقابه خارجيه كلجنة الصفقات العمومية وهي بمثابة رقابة قبلية حسب المادة98،ولجنة الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة101، ثم اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في كل دائرة وزارية بمقتضى المادة102 من نفس القانون. (القانون 23–12، 2023).

– تفعيل آلية رقمنة القطاع العام تكريسا لمبدأ الشفافية والحياد: قطعت الجزائر اشواطا كبيره في مسار التحول الرقمي بغيت القضاء على البيروقراطية وتكريس الشفافية والنزاهة والحياد في الشأن العام، حيث صدر مرسوم رئاسي يتضمن انشاء محافظه سامية في الرقمنة تسهر على تعميم الرقمنة في كل القطاعات ومتابعه تنفيذها. (المرسوم الرئاسي رقم 23–341، 2023).

وبالتالي فان تفعيل واعتماد أدوات الرقمنة في القطاع العام من شأنه قطع الطريق أمام كل التجاوزات التي تفضي الى الفساد الاداري بما فيها جريمتي تعارض المصالح والمحاباة فاعتماد الرقمنة يفصل بين الوظيفة والموظف وكذلك المواطن اي ينفي ويبعد الميولات والنزوات الشخصية عن العملية الإدارية.

المحور الثاني: قمع جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

بعد أن تبنى المشرع الجزائري آليات وقائية للحد من جريمتي تعارض المصالح والمحاباة وتكريسا لمبدأ الشفافية والنزاهة، وهو أساس العدالة الاجتماعية وخدمة للمصلحة العامة، كرس– المشرع– تدابير قمعية للحد من هاتين الجريمتين بداية من العقوبات الادارية وصولا الى العقوبات الجزائية.

أولا: عقوبات إدارية في مواجهة جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

قبل التطرق للعقوبات الادارية المرصودة لمواجهة جريمتي تعارض المصالح والمحاباة، وجب علينا تعريف هاته العقوبات باختصار والتي عرفها الدكتور عبد العزيز خليفة بأنها:"

قرارات ادارية فردية ذات طبيعة عقابية جراء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية توقعها الادارة كسلطة عامة، بمناسبة مباشرتها لنشاطها وفقا للشكل والاجراءات المقررة قانونا، غايتها ضبط الانشطة الفردية مما يحقق المصلحة العامة. " (صوالحية، ع، 2014، 26). فمن أجل توقيع العقوبات الإدارية والتي اعتبرها المشرع الجزائري من الضمانات الموضوعية حيث تلزم الإدارة بأن تكون قرارتها القمعية مسببة، أي إحاطتها بدوافع إصدار هذا القرار، فيحدد المعني بهذا القرار موقفه منه قبولا أو رفضا فالتسبيب يبرر شرعية العقوبة اتجاه المخالفة المرتكبة. (شرع، ق، 2020، 18). ومنه يستخلص أن مبدأ شرعيه العقوبة في المجال الاداري، يستهدف إحاطة الشخص المعني مسبقا بمخالفته التزامات ترتب عليها انزال العقوبة به، كعدم التزامه بالتصريح بتعارض المصالح أو المساس بمبدأ النزاهة والشفافية كالمحاباة. ونقصد بالعقوبات الادارية موضوع دراستنا هو كل العقوبات الادارية، بما فيها العقوبات التأديبية والعقوبات التعاقدية كونها تفصح في شكل قرارات إدارية وهي كالاتي :

1– العقوبات التأديبية في الأمر06–03 المتعلق بالوظيفة العمومية:

باعتبار الموظف العمومي أو الوظيفة العامة وسيلة من وسائل الخدمة العمومية حسب المفهوم الواسع للقانون الاداري، وجب على الادارة اعتماد نظاما تأديبيا ضمانا لاحترام الموظف العمومي واجباته الوظيفية، ومنها الالتزام بالإفصاح عن تعارض المصالح في حالة وجودها، وكذا التحلي بالحياد أثناء ممارسة مهامه. حيث تناول المشرع الجزائري الأخطاء المهنية ضمن الأمر رقم06–03 المتعلق بالوظيفة العامة في الباب السابع، الفصل الثالث منه تحت عنوان" الاخطاء المهنية" والتي تدخل ضمنها حالات تعارض المصالح والمحاباة، باعتبارها تمس المصلحة العامة حيث جاء في الفقرة1 من المادة181 منه ما يلي:" تعتبر على الخصوص، أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يلي:

– الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معنوي مقابل تأديته خدمة في اطار ممارسة وظيفته؛..." (الأمر 06–03، 2006). العقوبة المقررة لهذه الدرجة أي الدرجة الرابعة ، حددتها الفقره4 من المادة163 من نفس الأمر والتي تتمثل إما في التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة، وقد تصل إلى التسريح من الوظيفة. (الأمر 06–03، 2006).

فالقرار التأديبي حقيقته قرار إداري أي جزاء إداري يصدر عن السلطة المختصة، إذ يتضمن توقيع جزاء محددا قانونا في اتجاه الموظف العمومي الذي ثبت في حقه ارتكاب مخالفة، كعدم

الالتزام بتعارض المصالح أو حياده عن التزاماته وهذا بغية الاستفادة من امتيازات حسب المادة181 السالفة الذكر، ومن هنا فإن توقيع العقوبات التأديبية يقتضي وجود رابطة وظيفية بين المخالف والدولة. (صوالحية، ع، 2014، 33)؛ أي حق السلطة توقيع عقوبات إدارية على موظفيها في حالة الاخلال بواجباتهم المهنية حسب قانون الوظيفة العامة خصوصا المواد41و45و46 السالفة الذكر .

أما بالنسبة للقوانين ذات الصلة بالوظيفة العامة والتي تصب في خدمة المصلحة العامة باعتبار شاغليها يدخلون في مجال المخاطبين بموجب المادة اثنين من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، عزز المشرع الجزائري هذه القوانين بآليات وقائية من جريمتي تعارض

المصالح والمحاباة تلزم القائمين بالخدمة العمومية التصريح بتعارض المصالح إن وجدت، وكذا التحلي بالنزاهة وعدم التحيز، وبالتالي فإن الإخلال بها يؤدي إلى عقوبة كالعقوبة الإدارية. فالفقرة 2و4 من المادة60 في قانون البلدية. (القانون رقم 11-10، 2011) تلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي تتلاقى مصالحة الشخصية مع المصلحة العامة، التصريح بذلك أمام الجهة المعنية.

نفس الأمر بالنسبة لقانون الولاية المادة56منه الفقر2و3 تلزم أعضاء المجلس الشعبي الولائي بذلك أمام السلطة المختصة. فالملاحظ أن المشرع الجزائري، وان ألزم الموظف العمومي ومن يدخل في حكمه حسب مفهوم المادة 02 من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته بإخبار سلطته الرئاسية في حال وجود تعارض للمصالح، إلا أنه لم يحدد موقف السلطة السلمية منه من حيث توقيع الجزاء ونقصد به

الجزاء الإداري أو التأديبي، (عنان، ج، 2018، 1014) ولكن بالرجوع الى الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، فإنه حدد العقوبات التأديبية في حال الإخلال بمبدأ النزاهة والاستفادة من امتيازات شخصية على حساب المصلحة العامة، ويبقى على المشرع استدراك الأمر خصوصا ما تعلق بالعقوبات الإدارية تجاه الهيئات المنتخبة صراحة.

2-عقوبات إدارية تعاقدية حسب قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 :

دون الاخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بجرائم الصفقات العمومية، يشكل اكتشاف أي مساس بقواعد النزاهة، كانحياز أو أي فساد إداري في كل مراحل ابرام واجراء الصفقات العمومية سببا كافيا لتوقيع عقوبات ردعية من المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد، بما فيها فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني، ويتم تسجيل المتعامل الاقتصادي بتحفظ في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية. (القانون 23-12، 2023).

ثانيا: عقوبات جزائية في مواجهة جريمتي تعارض المصالح والمحاباة:

باستقراء كل من المادتين 66و67 من القانون23-12 المتعلق بالصفقات العمومية، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتبر جريمة تعارض المصالح تدخل كذلك في جرائم الصفقات العمومية إضافة الى جريمة المحاباة، لأن كليهما يقوم على تنفيذهما موظف عمومي، أو من يدخل في حكمه(الركن المفترض)، إلا أن الاولى- جريمة تعارض المصالح- تنتج عن عدم مراعاة الموظف العمومي الالتزامات المفروضة عليه من قبل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والثانية- جريمة المحاباة- نطاقها أكبر في مجال الصفقات العمومية. ".(بوسقيعة، أ، 2014، 137، 187).

1-جريمة تعارض المصالح :

من الجدير بالذكر أن اتفاقيه الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد والمصادق عليها من طرف الجزائر، تضمنت فعل" تعارض المصالح" حسب الفقرة5 من المادة8، حيث اشارت الى وضع تدابير ونظم من شأنها الحد من هذه الظاهرة، ولكنها لم تجرمها. (حاجة، ع، 2013، 221).

إلا أن المشرع الجزائري، إدراكا منه بخطورة هذا الفعل، اعتبره جريمة وجب قمعها، فكان النص الشرعي بموجب المادة34 من القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. أما العقوبة المقررة لجنحة عدم التبليغ عن تعارض المصالح، فهي تدخل في دائرة الجنح التي أقرها القانون06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الذي استبدل العقوبات الجنائية التي كانت متناثرة في نصوص قانون العقوبات،(عنان، ج، 2018، 1014)، وبمعنى آخر جنح الفعل المجرم وشدد في العقوبة.

حسب الماده34 من القانون أعلاه فإن العقوبة المقررة تتراوح من سته(6) أشهر الى سنتين(2)، أما الغرامة المالية تقدر بمبلغ حدد بداية من50.000 دج الى200.000 دج ، بالإضافة إلى امكانية الحكم بعقوبات تكميلية استنادا إلى المادة من أأمر66–155 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. (الأمر رقم 66–155، 1966)

وبوجه عام تطبق على هذه الجريمة جميع الأحكام ضمن القانون0 6–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، من حيث الظروف المشددة أو التخفيض منها أو الإعفاء، وكذا العقوبات التكميلية أو المصادرة، وتقادم الجريمة، بالإضافة الى أساليب التحري الخاصة. (بوسقيعة، أ، 2014، 189).

2–جريمة المحاباة:

تعتبر جريمة المحاباة من جرائم الصفقات العمومية، كونها تحدث في كل مراحل العقود المتعلقة بالصفقات العمومية، بداية من الاعداد، الإبرام ، ثم التنفيذ، فجريمة المحاباة تتميز بالتصرفات والافعال الاحتيالية التي تقوم باتفاق كل من الموظف العمومي والمتعامل المتعاقد لخرق الاجراءات

القانونية التي رصدها المشرع لتنظيم الصفقات العمومية، وهذا بغية الحصول على امتيازات غير مبررة على حساب المصلحة العامة. (بكرارشوش، م، 2014، 39).

بالنسبة للنشاط الاجرامي لجريمة منح امتيازات الغير مبررة بموجب الماده26 من القانون06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته قبل تعديلها، اذ كانت تعتبر السلوك الاجرامي يتمثل في خرق لأي من الاحكام التشريعية والتنظيمية مهما كانت طبيعته. إلا أن النص الجديد للمادة26 المعدل بمقتضى القانون11–15 (القانون 11–15، 2011) حصر السلوك الاجرامي ليستهدف المساس بحرية الترشح، والمساواة بين المترشحين، وكذا شفافية الاجراءات.

والجدير بالذكر أن هذا التعديل يعتبر في حد ذاته من أشكال رفع التجريم (بن جيلالي، ع، 2020)، الذي كان يشكل عائقا وهاجسا أمام القائمين على الخدمة العمومية في مجال الصفقات العمومية، والذي بدوره يؤدي الى بطء الاجراءات في هذا المجال نتيجة تخوفهم من الوقوع في دائرة الاجرام.

الأصل أن جريمة المحاباة او جنحة المحاباة، تسميتها بموجب القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته هي جنحة منح امتيازات غير مبررة حسب الفقره1 من المادة26

من القانون اعلاه، وهي جريمة الموظف العمومي، أو جنحة الاستفادة من الامتيازات غير المبررة حسب الفقرة2 من المادة26 من نفس القانون، وهي جريمة المتعامل المتعاقد ، إلا أن الدكتور أحسن بوسقيعة فضل تسميتها" بجنحة المحاباة" حفاظا على تسميتها التقليدية التي تضمنتها الماده128 مكرر فقرة1 والتي عوضت بالمادة26 فقرة1 أي جريمة الموظف العمومي.(حاجة، ع، 2013، 110–111). أما العقوبة المقررة لجنحة المحاباة تتمثل في عقوبة سالبة للحرية أي الحبس من سنتين(2)إلى عشر(10) سنوات، وبعقوبة مالية بقدار غرامة بداية من200.00دج الى1000.000دج ، بالإضافة الى العقوبة المقررة للشخص المعنوي بموجب الماده53 من القانون 06–01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته أو المادة18 فقرة1 من قانون العقوبات الجزائري. (بوسقيعة، أ، 2014، 160).

خلاصة لما ورد في التدابير القمعية المرصودة ضد جريمتي عدم التبليغ عن تعارض المصالح والمحاباة، أولا اعتبارهما من جرائم ذوي الصفة كونهما تقعا على شخص يتصف بصفة الموظف أو من يقع في حكمه حسب ما اصطلح عليه في القانون المتعلق بمكافحة الفساد والوقاية منه.

ثانيا من شأنها قطع الطريق أمام المتاجرة بالوظيفة العمومية والانحراف بها لتحقيق مصالح شخصية على حساب المصلحة العامة فالعقوبات الادارية والجزائية كفيلة بردع هذه المظاهر.

خاتمة :

في الاخير يمكننا القول بأن جريمتي تعارض المصالح والمحاباة تشكلان عائقا كبيرا أمام تحقيق المصلحة العامة، خصوصا أنهما تستهدفان الجانب الاقتصادي والاجتماعي للدولة، كيف لا وأن القائمين على الخدمة العمومية يتأثرون مباشرة بهذه المواقف، كونهم أكثر عرضة للشبهات.

فجريمة عدم التبليغ عن تعارض المصالح مفادها قيام المصلحة الشخصية على حساب المصلحة العامة، وأما جريمة منح امتيازات الغير مبررة(المحاباة) تستهدف مباشرة المساس بمبدأ المساواة والنزاهة والشفافية، مما يفضي الى عدم تحقيق العدالة في شتى المجالات.

وأمام هذه الظاهرة كرست الدولة الجزائرية آليات وقائية تبنى أسسها الدستور من حيث التنصيص عليها، بالإضافة الى رصد مؤسسات دستورية تقوم على الوقاية، أما التشريع يتجلى في تضمين القوانين تدابير وقائية من هاتين الجريمتين، وتجسيدا لذلك بات من الضروري

إيجاد إجراءات تنظيمية تقوم على الرقابة وكذا استحداث آلية جديدة تحقق مبدأ الحياد والنزاهة باعتماد الرقمنة في كل القطاعات.

وبعد هذه التدابير الوقائية بادر المشرع الجزائري الى وضع اجراءات قمعية لمواجهة هاتين الجريمتين من حيث التجريم والعقاب.

بالرغم من كل هذه الاجراءات، إلا أن التطلعات للحد من هاتين الجريمتين تبقى قائمة، ويمكن رصد بعض التدابير على شكل مقترحات ملخصة فيما يلي:

– التجسيد الفعلي للحوكمة الرقمية يفصل أهداف الوظيفة عن شخصية الموظف.

– تفعيل التحقيق الاداري عند تولي الوظائف العامة في كل القطاعات.

– الزامية المصادقة على مدونة اخلاقيات المهنة، وتضمينها كل الظروف المادية والاجتماعية للموظفين وأقاربهم.

ويبقى التكوين والتوعية والتحفيز أساس التنمية البشرية لإبعاد هذه الظواهر عن خدمة المصلحة العامة.

قائمة المراجع:

الكتب:

1. باعلي، محمد الصغير، (2005)، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر.
2. بكرارشوش، محمد،، (2014)، متابعة الجرائم المتعلق بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جرائم الصفقات العمومية والدعوى الجزائية، دار صبحي للطباعة والنشر، ج2، ط1، متليلي، غرداية، الجزائر.
3. بوسقيعة، أحسن، (2014)، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هومة للطباعة والنشر التوزيع، ح1، ط15، الجزائر.
4. صوالحية، عماد، (2014)، الجزاءات الإدارية العامة، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الاسكندرية، مصر، 2014.
5. عشي، علاء الدين، (2010)، مدخل القانون الاداري، النشاط الاداري، وسائل الادارة، أعمال الادارة، ج2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر.
6. منجد الطلاب في اللغة والاعلام، (2007)، تراجم نخبة من الزعماء والمفكرين، دار الطلائع للنشر والتوزيع والتصدير، القاهرة، مصر.
7. المنظمة العربية للتنمية الإدارية، (2009)، نظام النزاهة العربي في مواجهة الفساد، كتاب المرجعية، منظمة الشفافية الدولية.

القوانين :

1. دستور الجزائر لسنة 2020 ج ر، الصادرة في 2020/12/30 ، العدد82.
2. القنون23-12 المؤرخ في2023/08/05 يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية
3. القانون22-22l مؤرخ في2022/12/18 يتمم الأمر06-03السالف الذكر، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة ج ر ،العدد:85، الصادرة في 2022/12/19.
4. القنون11-15 المؤرخ في 2011/08/20،ج ر عدد :44 الصادرة في 2011/08/10 ،المعدل والمتمم للقانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.
5. القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/06/11 ج ر ،رقم:37 ، الصادرة في2011/07/03.
6. القانون06-01 المؤرخ في 2006/02/20،المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم، ج رعدد14.
7. مرسوم رئاسي رقم 23-314 المؤرخ في 2023/09/06 يتضمن إنشا المحافظة السامية للرقمنة وتحديد مهامها وتنظيمها وسيرها، ج ر رقم :59 ، الصادرة في 2023/09/10.
8. المرسوم التنفيذي رقم 12-194 المؤرخ في 2012/04/25 يحدد كيفيات تنظيم المسابقات والامتحانات والفحوص المهنية في المؤسسات والإدارات العمومية وإجرائها، ج ر رقم:26 الصادرة الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم.في2012/05/03.
9. الأمر06-03مؤرخ في 2006/07/15، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، المعدل والمتمم ،ج ر عدد 46.

مقال في مجلة:

1. رايس أمينة، (2024)، قراءة أكاديمية في القانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05، يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد 09، العدد 01، جامعة زيان عاشور الجلفة، الجزائر.
2. عنان، جمال الدين، (2018)، مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد: 02، المجلد:03، جامعة المسيلة، الجزائر.
3. بن جيلالي، عبد الرحمان، (2020)، أحكام جريمة المحاباة في الصفقات العمومية في ظل قانون مكافحة الفساد، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد:06،العدد:01.

أطروحات الدكتوراه:

1. حاحة عبد العالي، (2013)، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الاداري في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر.
2. شرع، قدور، (2020)، الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون عام اقتصادي، جامعة غرداية، الجزائر

مواقع الانترنت:

1. معجم الرياض، مجمع الملك سلمان العالمي للغة العربية dictioary.ksaa.gov.sa12/07/2024 a 07M33
2. موسوعة المصطلحات الإسلامية، terminologyenc.com/ar/browese/term/10459K18/07//2024a10h24.
3. المعاني لكل رسم معنى، almaany.com/ar/dict/ar-ar18/07/2024 a 10h36.