ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

# جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

# The conflict-of-interest crime in the public procurement.

**د. ريطاب عزالدين**
**أستاذ مساعد قسم ب**
**المركز الجامعي نور البشير البيض –الجزائر**
**البريد الالكتروني:** a.rittab@cu-elbayadh.dz

**تاريخ الإرسال : 2022/04/10** **تاريخ القبول : 2022/10/08** **تاريخ النشر : 2022/10/25**

**للإحالة لهذا المقال :**
ريطاب عز الدين : " *جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية*"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 09، عدد خاص، السنة 2022. ص ص (78-98).

المقال متوفر عبر الرابط :
www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/164

## الملخص :

***لا يخلو مجال الصفقات العمومية من الأفعال التي تعرقل السير الحسن للمرافق العامة، ومن ضمن ذلك إبرام الصفقات المشبوهة التي يجرمها التشريع الجزائري، فلا شك بأن طبيعة المعاملات المالية في هذا المجال تستلزم توفير الحماية القانونية اللازمة لجميع المتعاملين بشكل متساو، من أجل احترام مبادئ النزاهة والشفافية لتسيير المال العام، فبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده تعرض إلى جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، والتي تمنع على كل متعامل اقتصادي من الظفر بصفقة إذا ما كانت لديه مصلحة خاصة مع الإدارة المعنية، وذلك لتفادي شبهة الفساد التي يمكن أن تمس بهذا المعاملة المالية، وبالتالي تؤدي إلى سوء تسيير المرفق العام والمال المملوك للدولة.***

**فحتى قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أشار إلى هذا الفعل في نصوصه بغرض تجريمه، لأنه يشكل إحدى جرائم الفساد حينما يقوم الموظف العمومي بمنح امتياز لفائدة متعامل اقتصادي، ليفوز بالصفقة على حساب بقية المترشحين، وهو ما يشكل انتهاكا صريحا لمبدأ تساوي جميع المواطنين امام القانون.**

**الكلمات المفتاحية: الصفقات ؛ تعارض المصالح؛ الصفقات العمومية ؛ الفساد ؛ الموظف العمومي.**

## *Abstract:*

***The public procurements are not free of acts which it impedes the best continuity of the public facilities, including the operation that allow to make a suspicious deal which it criminalized in the Algerian legislation, there is no doubt that the nature of financial transactions, in this field requires a necessary legal protection for all operators in an equal manner, in order to respect the principles of fairness and transparency in the conduct of public finances. Returning to the presidential Decree No. 15/247 related to regulation of public procurement and the delegations of the public facility, which it shows the crime of conflict of interest in the field of public procurements, which it forbids to any economic operator to get a transaction, when he has a private interest with the concern administration to avoid a suspicious corruption of this financial transaction, in this effect it leads to poor management of public finances and utility.***

***Even the law of 06/01, about the prevention and combatting of corruption, referred to this act in its provisions with a view to criminalizing it, since it constitutes an offence of corruption when a public official grants a concession to an economic operator to get the deal.***

***Keywords:*** ***Procurements ; Conflict of interest ; Public Procurement ; Corruption ; Public Official.***

## مقدمة :

إن مجال الصفقات العمومية يتميز بخصوصية من حيث الطبيعة والتنظيم، حيث خصص له المشرع الجزائري وافر الحماية لضمان حسن سير المرفق العام، عن طريق سن جملة من النصوص القانونية التي تنظم المعاملات المالية، والتي تختص بطلبها الإدارة العامة في مجال معين، فتسيير المال المملوك للدولة عبر تخصيص الأغلفة المالية الضرورية، يحتاج إلى عدد من التدابير قصد حمايتها من النهب والاختلاس، والذي قد يساهم فيهما بعض الموظفين العموميين بصفة مباشرة أو غير مباشرة، عبر منح التفضيلات لمتعامل اقتصادي ما بالنظر إلى العلاقة التي تربط الطرفين، والتي تكون على الأغلب نتيجة لمصلحة خاصة بسبب القرابة والمصاهرة.

وهو ما يتيح أفضلية لهذا المتعامل على حساب بقية المترشحين الأخرين، للفوز على إثرها بالصفقة المعلن عنها دون أن يراعى في ذلك مبادئ الشفافية والنزاهة، ويهدد بذلك الغرض الأساسي من السير الحسن للمال العام من قبل الموظفين.

- **إشكالية الدراسة:**

تتمحور إشكالية الدراسة حول طرح التساؤل الرئيسي: كيف يمكن أن يصنف الفعل بأنه تعارض للمصالح في قانون الصفقات العمومية ؟

- **أهداف الدراسة:**

تهدف الدراسة الحالية إلى تحليل ظاهرة تعارض المصالح الخاصة للمتعامل الاقتصادي، مع الإدارة المعنية التي أعلنت عن الصفقة العمومية، وإلى دراسة النصوص

القانونية التي تجرم هذا الفعل في التشريع الجزائري، وإلى الغاية من هذا التجريم على حساب الإدارة العامة، مع تبيان دور الموظف العمومي من في تحقيق النتيجة الإجرامية أثناء ممارسته لمهامه.

- **أهمية الدراسة:**

تتمثل أهمية الورقة البحثية في إبراز جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، ومدى تأثيرها على السير الحسن للمرافق العامة من جهة، وعلى الاقتصاد الوطني بسبب الفساد الذي يتفشى في الإدارات العامة من جهة أخرى. ولتوضيح الآثار السلبية التي تنجر من هذا السلوك الإجرامي، بسبب تأثيره المباشر على حسن سير الصفقات العمومية.

- **منهج الدراسة:**

اعتمدنا في دراستنا البحثية على المنهج التحليلي بغرض معالجة الموضوع طبقا لنصوص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. كما اعتمدنا على المنهج المقارن بغرض تحليل النصوص القانونية التي تعالج الموضوع في التشريعات المقارنة، وإيجاد أوجه الاشتباه والاختلاف في القوانين الوطنية.

- **مصطلحات الدراسة:**

1. **الصفقات العمومية:**

عرّفت الصفقات العمومية في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بقولها : **"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به**

**تبرم بمقابل مع متعامل اقتصادي وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".**(أنظر التعليق رقم 01).

### 2. الموظف العمومي:

تعرف المادة 02 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، (أنظر التعليق رقم 02). الموظف العمومي بأنه "1- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

2- 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،

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

### 3. جريمة تعارض المصالح:

أصبح من الصعب تحديد مفهوم لتعارض المصالح، بسبب الاختلاف في السياسات التي تعالج موضوع تعارض المصالح، والتي يحتاج تسويتها إلى مهارة قانونية وتقنية وتدبيرية، بغرض فهم الغموض الذي يكتنف تحليل السياسات المماثلة، بإعتبار أن التشنجات بين الأدوار العمومية وتلك التي تربط الخواص تتعلق بهذا المفهوم (كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، 2020: 14).

لم يعرّف المشرع الجزائري جريمة تعارض المصالح الخاصة، وإنما أشار إلى الفعل في التقنينات التي تنظم مجال الصفقات العمومية، وكذا في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بإعتبارها من الجرائم المستحدثة في التشريع الجزائري، وفي المقابل نجد بعض القوانين المقارنة قد تناولت هذا السلوك، ومن بين ذلك التشريع الفرنسي الذي عرّف تعارض المصالح في المادة 2 فقرة 1 من قانون رقم 907.2013 المتعلق بشفافية الحياة العامة بقولها " كل حالة تداخل ما بين المصلحة العامة ومصالح عامة أو خاصة والتي من طبيعتها أن تؤثر أو يمكنها التأثير على الممارسة المستقلة، النزيهة والغرض من الوظيفة". (JORF, n° 0238 : 2013).

كما كان التشريع التونسي من ضمن التشريعات الذي خص قانونا خاصا بمعالجة ظاهرة تعارض المصالح، وذلك في قانون عدد 46 لسنة 2018 مؤرخ في 1 أوت 2018 يتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح وبمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح، (أنظر التعليق رقم 03)، حيث عرّفها في المادة 4 منه، **"بأنها الوضعية التي يكون فيها للشخص الخاضع لأحكام هذا القانون مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة يستخلصها لنفسه أو لغيره، تؤثر أو من شأنها أن تؤثر على أدائه الموضوعي والنزيه والمحايد لواجباته المهنية"**.

كما عرفت الخدمة المركزية لمنع الفساد بفرنسا، مصطلح **"تعارض المصلحة"** بأنه **" يتحقق تعارض المصالح في الوضعية التي يكون فيها الشخص العامل في مؤسسة عمومية أو خاصة، قد يمتلك بصفة خاصة مصالح من شأنها التأثير أو يمكنها التأثير بطريقة تعيق أدائه لمهامه أو المسؤوليات المعهودة إليه"** (SCP, 2005 : 73). كما عرّفته منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بأن **"تعارض المصالح يشمل التعارض ما بين الواجب العام والمصلحة الخاصة للموظف العمومي، بحيث يكون للموظف العمومي بصفة شخصية مصالح قد تؤثر على أداء مهامه ومسؤولياته بشكل غير سليم"**(OECD, 2003 : 24) .

وبحسب ما سبق تناوله بخصوص مفهوم تعارض المصالح، فإن هذا الفعل ينطوي على الخصائص التالية:

1. الفعل الذي يقوم به موظف عمومي يعمل في إدارة متعاقدة أعلنت عن صفقة عمومية.
2. الفعل الذي يمنح المتعامل الاقتصادي المتعهد امتيازا وأفضلية للفوز بالصفقة العمومية من قبل الموظف العمومي.
3. الفعل الذي يفضل فيه الموظف العمومي مصلحته الخاصة بسبب المنفعة المالية، القرابة المباشرة وغير المباشرة، أو الصداقة على حساب وظيفته.
4. الفعل الذي يؤثر بشكل سلبي على قواعد حرية المنافسة، ومبادئ الشفافية والنزاهة.

وفي هذا السياق تقول البروفيسورة الأمريكية "***سوزان روز أكرمان Susan Rose Ackerman***" والمتخصصة في الاجتهاد القضائي، بقولها، "**نحن نعيش في فترة يتقمص فيها الناس أدوارا وهويات متناقضة بشكل متزايد ويغيرون فيها مواقفهم بسهولة**" (كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، 2020: 15).

وبالرجوع إلى النص العربي في المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، نجده قد استخدم لفظ "**تعارض**"، في المقابل استخدم في النص الفرنسي من نفس المادة لفظ " **Coïncident**" والتي تعني التلاقي والتطابق، فجانب من الفقه يرى بأن المصطلح التعارض هو الأدق لوصف هذا السلوك المادي من قبل الموظف العمومي (فاطمة، عثماني، 2017: 487).

## المحور الأول: الركن الشرعي لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية

إنّ الطبيعة الاقتصادية لنظام الصفقات العمومية يستوجب تفعيل سياسة جزائية صارمة، لمنع التلاعب بالمال العام من قبل بعض الإدارات العمومية، لذا تناولت القوانين الخاصة التي تحد من ظاهرة الفساد، وتلك التي تنظم الصفقات العمومية كافة الأفعال المشبوهة التي تشكل حالة تعارض المصالح «Conflit d'intérêt» من الناحية القانونية والتنظيمية.

ولقد تناول المشرع الجزائري في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، ما يعرف بالمدونة التي تنظم قواعد سلوك الموظفين العموميين، إذ تشير **المادة 8** منه، بضرورة أن يخطر الموظف العمومي سلطته السلمية متى استشعر بأن مصالحه الخاصة، تتعارض مع الغاية المرجوة من إبرام الصفقة العمومية، بقولها: **"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".**

وبالحديث عن الطرف الثاني في مجال الصفقات العمومية، ألا وهو المتعامل الاقتصادي المتعهد، فقد أشار المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في مادته 93، عن الإشكال المطروح حين تعارض مصالح المتعامل الاقتصادي الذي قدم عرضه المالي إلى الإدارة التي أعلنت عن الصفقة، مع أحد الموظفين العمومين العاملين في المصلحة المتعاقدة، ففي هذه الحالة يتعين عليه قانونا بضرورة إخطار الإدارة المعنية بحالة التعارض، وذلك قصد إبعاد شبهة الفساد التي قد تحيط بعملية الإعلان عن المتعهد المتعاقد معه، بقولها **"لا يمكن المتعامل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية، وفي حالة ظهور هذه الوضعية، فإنه يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك".**

والعلة من تفادي حالة تعارض المصالح الخاصة للمتعامل الاقتصادي المتعهد مع المصلحة المتعاقدة، بسبب وجود رابطة قوية تجمع الطرفين من جهة، أو في حالة حصوله

على صفقة عمومية، وربط علاقات مع الإدارة المعنية من جهة أخرى، ومع ذلك أراد الترشح من جديد في صفقة عمومية أخرى، ففي الوضع القائم قد تساهم روابطه في إفشاء السر المهني من قبل الموظف العمومي لفائدة قريبه، وذلك يتيح له الحصول على معلومات بخصوص العروض المقدمة، ومن شأنه يمنح له امتياز وأفضلية على حساب بقية المتعاملين المتقدمين، ولا شك بأنه يخل بمبادئ المنافسة المشروعة ويخل بالتساوي المفترض بين جميع المترشحين، إلا إذا أثبت هذا المتعامل بأن المعلومات التي يحوزها جراء اتصاله الدائم مع الإدارة المعنية لا تخل بقواعد المنافسة المشروعة، كما يقع على المصلحة المتعاقدة عبء اثبات بأن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط المعد من قبلها، بأنه لا يحد من حالات التساوي بين جميع المترشحين بحسب ما جاء في المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. **(أنظر التعليق رقم 4).**

## المحور الثاني: الركن المفترض لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية

نقصد بالركن المفترض في جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية، ما يعرف بصفة الجاني المسؤول عن ارتكاب الجريمة، ألا وهو الموظف العمومي، والذي عرّفه المشرع الجزائري في المادة 4 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بقولها **"يعتبر موظفاً كل عون عيّن في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري"**. (أنظر التعليق رقم 05).

فيشترط القانون لقيام هذه الجريمة أن يتم ارتكابها من قبل موظف عمومي، ولو أنّ هناك اختلاف مفاهيمي حول تعريفه ما بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وبين القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فالأول جاء بتعريف شامل لصفة الموظف العمومي بحسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتطور المفهوم ليتضمن حتى العاملين بصفة مؤقتة، أو الممارسين لعضوية انتخابية، وغيرها من التصنيفات وهو ما يختلف عن التعريف الوارد في المادة 04 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مما يسوقنا نحو تناقض وخلط مفاهيمي كبير

في النصوص القانونية السارية، وذلك بغرض توسيع الجزاءات الموقعة على مختلف شرائح الموظفين وعلى جميع القطاعات.

فهناك إجماع دولي بأن الهيئات الإدارية المحلية وعلى رأسها البلديات، تكون في مقدمة الهياكل التي تصنع القرار بالنسبة للمجتمعات المحلية، لإنجاز المشاريع وتقديم الخدمات في مجالات مختلفة، لذلك يكون المسؤولين والموظفين العمومين في اتصال مباشر مع المواطنين (خاصة بالمتعاملين الاقتصاديين)، مما يجعلهم عرضة للمساوة، وتلقي الهدايا والعطايا والامتيازات، مما يؤثر على معدلات النزاهة لديهم (كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، 2020: 23). كما توصل الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني بمنع الفساد، أثناء قمة فيينا التي انعقدت في الفترة الممتدة ما بين 05 إلى 07 من سبتمبر 2018 حول تنفيذ قرار المؤتمر 5/7 المعنون بـ "تعزيز التدابير الوقائية لمكافحة الفساد"، وقراره 6/7 المعنون بـ "متابعة إعلان مراكش بشأن منع الفساد"، وذلك بغرض مناقشة مواضيعية حول منع وإدارة تضارب المصالح (الفقرة 4 من المادة 7 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، بأنه لا يمكن منع تضارب المصالح في الإدارات العمومية، وتنظيم المصالح المختصة به إلا بعد إنشاء معايير معتمدة ومكتوبة بشأن هذا السلوك (مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، 2018: 03). ولا شك بأن هاته المعايير تتمثل في النصوص القانونية والتنظيمية التي تختلف من دولة إلى أخرى حول تجريم هذا الفعل، ومع ذلك تبقى غير كافية.

## المحور الثالث: الركن المادي لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية

يتحدد السلوك المادي الذي يرتكبه الموظف العمومي في جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، مع مجموعة من العناصر التي تكوّن الركن المادي لهذا الفعل، والتي تسمح لاحقا بالمتابعة الجزائية لجميع المخالفين للنصوص القانونية حول حسن سير مراحل الصفقات العمومية، وذلك في العناصر التالية:

**أ. تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع المصلحة العامة:**

يتمثل تعارض المصلحة الخاصة للموظف مع مصلحته العامة أو مع وظيفته، بحسب النصوص القانونية التي تنظم مجال الصفقات العمومية، والتي تترجم في صورة عدم إخطار الموظف العمومي لسلطته السلمية، وهو ما من شأنه أن يؤثر على نزاهته واستقلاليته في معالجة ملف المتعامل الاقتصادي المتعهد.

فمن واجبات الموظف العمومي أن يؤدي مهامه بكل أمانة وإخلاص طبقا للأخلاقيات المهنية التي تفرض عليه الحياد أثناء ممارسته لوظيفته، طبقا للمادة 41 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بالقول **"يجب على الموظف أن يمارس مهامه بكل أمانـة وبدون تحيز"**.

ولعل أهم نقطة تتعلق بتعارض مصالح الموظف العمومي في مجال الصفقات العمومية، فهي عندما يكون له أنشطة أخرى من خارج وظيفته التي يمارسها لدى الإدارة المتعاقدة، فيكون يدير أعمال أو استثمارات ومشاريع سواءا أكانت بإسمه الشخصي، أو بأسماء مستعارة، أو قد تعود لزوجه، لأصوله أو فروعه، أو أحد أقاربه أو أصدقائه، ولكن هاته الأنشطة التي تتعارض مع مهامه الوظيفية (جمال الدين، عنان، 2018: 1010).

وبالرجوع إلى قانون البلدية فقد نص في المادة 60 منه على حالة تعارض المصالح، لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في حالة تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، سواء كانت تحمل أسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو حتى الأقارب حتى الدرجة الرابعة، بصفتهم شخصيا أو كوكلاء من حضور مداولات المجلس الشعبي البلدي، وإلا كانت المداولة التي تتناول هذا الموضوع تكون باطلة، ويثبت ذلك البطلان بناء على قرار معلل من الوالي. وكل عضو من أعضاء المجلس الشعبي البلدي يكون في حالة تعارض المصالح يستوجب عليه اخطار رئيس البلدية، أما في الحالة التي يكون فيها هذا الأخير محل تعارض فيكون ملزما بالتصريح بذلك أمام أعضاء المجلس الشعبي البلدي.

وهي نفس الإجراءات التي تخص أعضاء المجلس الشعبي الولائي بحسب المادة 56 من قانون الولاية، فإذا كان أحد أعضائه في حالة تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، فيتعين عليه تبليغ رئيس المجلس الشعبي الولائي بذلك، أما إذا كان هذا الأخير في وضعية التعارض فيجب عليه التصريح بذلك أمام المجلس الشعبي الولائي، وبالنسبة لمداولاته التي تتم المصادقة عليها وبالرغم من ذلك تحمل خروقات بسبب تعارض المصالح، ففي هذه الحالة يتعين على الوالي رفع دعوى قضائية امام المحكمة الإدارية بغرض ابطال مداولات المجلس الشعبي الولائي.

**ب. أن يكون من شأن تعارض مصالح الموظف التأثير على ممارسته الوظيفية:**

يشترط القانون لقيام هذه الجريمة أن يؤدي تعارض المصالح الخاصة للموظف مع مصلحته العامة، مما يؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة لسير أداء مهامه، أي أن تكون هناك ضغوطات نفسية عليه جراء العلاقة التي تربطه بالمتعامل الاقتصادي المتعهد، مما ينجر عنه انحراف عن المسار المعتاد للموظف، فلا يشترط القانون فقط تلاقي أو تطابق المصالح وإنما يجب أن تؤثر بشكل سلبي على ممارسته لمهامه الوظيفية.

إذ تنص المادة 45 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية، بالقول **" يمنع على كل موظف، 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 استقلاليته أو تشكل عائقا 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"**، فالموظف العمومي في هذه الحالة تترتب عليه المسؤولية الجزائية، علاوة على المسؤولية التأديبية التي تباشرها الإدارة التي ينتمي إليها، وينجر عنها العقوبات التأديبية المنصوص عليها في القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

**ج. عدم اخبار السلطة الرئاسية بحالة التعارض:**

يشكل موضوع عدم تبليغ السلطة الرئاسية التي يعمل تحتها الموظف العمومي، النقطة المحورية التي تشكل الركن المادي لهذه الجريمة، بإعتبار أن الموظف العمومي ملزما من الناحية القانونية والأخلاقية- بإخطار مسؤوليه المباشرين بوجود حالة تعارض مصلحته الخاصة مع المصلحة العامة.

فإذا قام الموظف العمومي بإخطار سلطته الرئاسية عن تعارض مصلحتيه العامة والخاصة، فلا تقوم الجريمة وفق هذا الأساس حتى وإن تلاقت وتطابقت المصلحتين المتعلقتين بالموظف، وثبت ما من شأنه التأثير سلبا لممارسة مهامه على مستوى المصلحة المتعاقدة، ما دام أن السلوك المادي لهذه الجريمة لم يتحقق، كما لم يحدد المشرع الجزائري وسيلة تبليغ الموظف العمومي مسؤوليه عن حالات تعارض مصالحه (فاطمة، عثماني، 2017: 483).

كما أن القانون تحدث عن واجب التبليغ عن وجود حالة التعارض، ولم ينص عن امتناع الموظف الذي أخطر سلطته الرئاسية بهذا التعارض، أو الكيفية التي يستوجب عليه الابتعاد عنها عن سير هاته الصفقة العمومية، مثل معالجة الملفات وفتح الأظرفة وحضور الاجتماعات المتعلقة بالموضوع؛ علاوة على أن المشرع لم يذكر المدة التي وجب على الموظف أن يحترمها لتبليغ سلطته السلمية، من وقت ظهور حالة تعارض مصالحه، وهو الخطأ الواجب تداركه من أجل تعزيز مقومات النزاهة، وإلا ترك المجال مفتوحا وغير محدد أمام الموظف العمومي (فاطمة، عثماني، 2017: 487).

**المحور الرابع: الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية**

تعتبر جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، من الجرائم العمدية التي تقوم بمجرد توفر القصد الجنائي العام والمتمثل في العلم والإرادة.

فالعنصر الأول يتحقق بتوفر علم لدى مرتكب الجريمة، بأنه يشغل وظيفة عمومية وفق النطاق الموسع التي أشارت إليه المادة 02 من الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد، (أنظر التعليق رقم 03)، وقانون 01.06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، كما يعلم بوضوح أنه في حالة تعارض مصلحته الخاصة مع المتعامل الاقتصادي المترشح للصفقة العمومية.

أما العنصر الثاني، فيتحقق حين اتجاه إرادة مرتكب الجريمة الكاملة والحرة، لإختياره عدم ابلاغ سلطته الرئاسية بظهور حالة تعارض المصالح بصورة عمدية.

كما يكون لقاضي الموضوع وفق سلطته التقديرية أن يتوصل إلى وجود تعارض المصالح بالنسبة للموظف العمومي، وذلك حسب مبدأ الاقتناع الشخصي لقاضي الجنح، أما عبء الاثبات في المادة الجزائية فيقع على النيابة العامة من أجل إسناد الأفعال الإجرامية للمتهم.

- **الجزاء المقرر لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية**

ذكرت عقوبة من يرتكب فعل تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، في المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، بقولها "**يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون**". فنجد بأن عقوبة هذه الجريمة تتمثل في الحبس المؤقت من ستة أشهر إلى سنتين، ولو أننا نجدها لا تماثل جسامة الفعل المرتكب، ويقل الجزاء المقرر لها في التشريع الجزائري.

علاوة على أنّ هذا النص يحمل خطأ وجب تداركه حين تعديل قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، إذ ينص على مخالفة أحكام المادة 9 منه، والتي تعالج موضوع إبرام الصفقات العمومية، أما النص المتعلق بحالة تعارض مصالح الموظف العمومي فقد ورد في المادة 08 من هذا القانون، بالرغم من التعديلات التي مست قانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد

ومكافحته، وذلك بموجب الأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، يتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، والأمر رقم 11-15، المؤرخ في 2غشت سنة 2011، يعدل ويتمم القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

**الخاتمة:**

تتمثل جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، من ضمن الجرائم الماسة بحسن سير المرفق العمومي، وترتبط ارتباطا وثيقا بالاقتصاد الوطني من باب تأثيرها على مبادئ حرية المنافسة، وقواعد الشفافية والنزاهة التي يستوجب على الموظف العمومي أن يلتزمها، فحين التعدي على الأخلاقيات المهنية بمنح المتعامل الاقتصادي المتعهد نوعا من الأفضلية والامتياز، يشكل الفعل في حد ذاته نوعا من أنواع الفساد المجرمة في مختلف التشريعات، وهو ما تناولته الاتفاقية الأممية لمكافحة الفساد وكذا المادتين 08 و34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، والمادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالرغم من أن الفعل من الجرائم المستحدثة في التشريع الجزائري، وتسري عليه مختلف إجراءات المتابعة الجزائية لجرائم الفساد.

ومن النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذه الورقة البحثية، نوجزها في النقاط التالية:

1. هناك اختلاف من حيث تجريم تعارض المصالح في قانون الوقاية من الفساد ما بين الجزاء المقرر لها والوارد في المادة 34 منه، والتي تحيل الفعل إلى المادة 09، لكن بالرجوع إلى القانون المذكور فإن النص الذي يذكر الفعل نجد أساسه القانوني في المادة 08 وليست المادة 09.

2. لم يحدد المشرع الجزائري المدة التي يتعين على الموظف العمومي تبليغ سلطته الرئاسية بظهور حالة تعارض بين مصالحه العامة والخاصة.

3. الجزاء المقرر لجريمة تعارض المصالح في التشريع الجزائري، يتسم بالبساطة والسلاسة ولا يتفق مع شدة الفعل المرتكب من قبل الموظف العمومي، ولا بحدة التأثيرات المترتبة على سير المرفق العام.

4. عدم ذكر التشريع الجزائري واجب الامتناع عن معالجة الموظف العمومي الذي يكون في حالة تعارض المصالح، وذلك عبر منعه من حضور الاجتماعات والإجراءات التي تسير الصفقة العمومية.

ومن جملة التوصيات التي نراها تثري موضوع بحثنا، فإننا نوجزها في النقاط التالية:

1) أن يوضح المشرع الجزائري في النصوص القانونية التي تنظم مجال الصفقات العمومية بالدقة، مجموع حالات تعارض المصلحة الخاصة للموظف العمومي، مع مصلحته العامة لكي يتفادى الوقوع فيها. وأن يحدد المدة التي يتعين فيها على الموظف العمومي اخطار سلطته السلمية بظهور حالة تعارض مصالحه.

2) ضرورة تحيين المنظومة القانونية التي تجمع القانون الأساسي للوظيفة العمومية، وما بين قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، حول توحيد الإطار المفاهيمي للموظف العمومي من حيث التجريم والتنظيم الوظيفي.

3) العمل على تشديد العقاب الخاص بجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية، في التعديلات الخاصة بقانون الوقاية من الفساد ومكافحته، من أجل إرساء سياسة عقابية تضفي المساواة بين جميع المتعاملين الاقتصاديين المترشحين للصفقة.

منع الموظف العمومي الذي يبلغ سلطته السلمية، أو يشتبه في وقوعه بحالة تعارض بين مصالحه العامة والخاصة، من مباشرة أو متابعة أو حضور أو تنسيق أية إجراء يخص الصفقة العمومية محل الشبهة، وذلك لتكريس مبادئ حرية المنافسة المشروعة، ولضمان قواعد النزاهة والشفافية لسير هاته الصفقة.

**التعليقات:**

1. تناول المشرع الجزائري موضوع الصفقات العمومية، في نصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

2. جاء التعريف المستحدث للموظف العمومي في قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006.

3. عرّف المشرع التونسي فعل تعارض المصالح في قانون عدد 46 لسنة 2018 مؤرخ في 1 أوت 2018 يتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح وبمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 65، نشرت بتاريخ 14 أوت 2018.

4. تنص المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247 سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأنه "**لا يمكن صاحب صفقة عمومية اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنحه امتيازا عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى، المشاركة فيها إلا إذا أثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة. وفي هذه الحالة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقي على المساواة بين المترشحين**".

5. نصّت على تعريف الموظف العمومي المادة 04 من الأمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 46 المؤرخة في 16 يوليو 2006.

6. اعتمدت من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003، والتي دخلت حيز التنفيذ في 04 ديسمبر 2005، وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004.

## قائمة المراجع:


1. جمال الدين، عنان. (2018) . مكافحة الفساد في إطار الصفقات العمومية "جريمة تعارض المصالح نموذجا"، مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 3، رقم 1، الجزائر.
2. فاطمة، عثماني. (2017) . تجريم عدم التبليغ عن تعارض المصالح تكريسٌ لمكافحة الفساد في الوظائف العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2 لونيسي علي، العدد 6، رقم 02، الجزائر.
3. كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا. (2020) . الأخلاقيات العامة تضارب المصالح على الصعيدين المحلي والإقليمي. مطبعة شركة بن حميدة. تونس.
4. مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. (2018) . منع وإدارة تضارب المصالح (الفقرة ٤ من المادة ٧ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد)، انعقدت بفيينا في الفترة الممتدة ما بين 05 إلى 07 من سبتمبر 2018.


## Bibliography:


- Loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, JORF n° 0238 du 12 octobre 2013. Art 2 « **I. - Au sens de la présente loi, constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction** ».
- Service central de prévention de la corruption. (2005) . Rapport 2005 du SCPC. France. Voir :

  http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportscpc2005.pdf (Consulté le 04.03.2022 à 21 :20).
- Susan -Rose Ackerman, Corruption and conflicts of interest, in: Jean Bernard Auby / Emmanuel Breen / Thomas Perroud (Eds, 2016, corruption and conflicts of interest, studies in comparative law and legal culture, p3. Cited in:

كونغرس السلطات المحلية والإقليمية التابع لمجلس أوروبا، . (2020) . الأخلاقيات العامة تضارب المصالح على الصعيدين المحلي والإقليمي. مطبعة شركة بن حميدة. تونس.

- OECD, Managing Conflict of Interest in the Public Service. (2003). OECD Publications Service, Paris.