

## تكيف التشريعات الداخلية مع التزامات الجزائر الدولية

### - حالة مكافحة الفساد -

الدكتور دغبار رضا  
أستاذ محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة البليدة -2-

#### ملخص

يعتبر الفساد من أهم القضايا التي تشهد جدلا ليس فقط بين السياسيين أو بين رجال العلوم السياسية، ولكن في الوسط القانوني أيضا بين المدافعين عن اعتبار قضايا الفساد قضايا داخلية تخضع لمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية، وبين من يتمسكون باعتبارها قضايا دولية تخضع للقانون الدولي أكثر من خضوعها للقانون الوطني.

#### Résumé

Les affaires de corruption constituent depuis longtemps l'objet de controverse non seulement au milieu politique entre les politiciens ou les politicologues, mais aussi dans le milieu juridique entre ceux qui considèrent ces affaires de caractère purement national et ceux qui tiennent à les soumettre au droit international.

#### مقدمة

لم يعد "الفساد" ظاهرة وطنية في أية دولة من دول العالم ليس بالنظر لتواجده في كل دول العالم من دون استثناء ولو بمستويات مختلفة، لأن ذلك لا يغير شيئا في طبيعته الوطنية متى كانت جرائمه ترتكب داخل حدود الدولة وتبقى آثارها داخل تلك الحدود، ولكن تحول الظاهرة إلى "دولية" مرجعه أن الفساد الذي يرتكب في أية دولة من العالم عادة ما تمتد آثاره للدول الأخرى من حيث قيام "الفاستدين" بإخفاء أو استثمار أموال "الفساد" في غير الدولة التي تحصلوا فيها على تلك الأموال.

وبغض النظر عن أن تسريبات ويكليكس منذ 2009 أو "أوراق بنما" مارس 2016 تدرج ربما في إطار مخطط دولي يستهدف إعادة بناء النظام الدولي على أسس جديدة خدمة لمصالح الدول الغربية في إطار ممارستها لسياسة خلق الفوضى وتسييرها التي كان المحافظون الجدد في إدارة الرئيس بوش الابن أول من ابتكرها، فإن الحقائق الثابتة في تلك التسريبات تثبت حجم الامتداد الدولي للظاهرة.

وإن كان رجال العلوم السياسية يهتمون بهذا الوضع من حيث كونه مرتبطا بممارسة السلطة، وبآليات الرقابة السياسية وبمدى كفاءة ونزاهة الحكام وهي المسائل التي يهتم بها أيضا علماء الاجتماع، فإن الظاهرة تثير لدى رجال القانون نوعا مختلفا من الاهتمامات تتعلق أساسا بالتناغم داخل المنظومة القانونية لمكافحة الفساد، ومدى فعاليتها، فرجل القانون في النهاية لا يمارس "السياسة" حينما يلاحظ الظاهرة التي تحمل جوانب سياسية واجتماعية ويحاول تقييم مدى استجابة القواعد القانونية للتطورات الحاصلة بشأنها، كما هو الشأن بالنسبة للظاهرة الأكثر أهمية في المجتمعات العربية في الوقت الراهن وهي ظاهرة الفساد.

ولعل أهم الجوانب القانونية التي لم تكن محل دراسة -على أهميتها- من طرف رجال القانون، مسألة بحث العلاقة بين القواعد الدولية والقواعد الداخلية في مجال مكافحة الفساد، آخذا بعين الاعتبار أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المعتمدة بنيويورك في 31 ديسمبر 2003، كانت محل تصديق من طرف الجزائر بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 128/04 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 2004، والذي اتبع بصدور القانون 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ثم بالتعديل الدستوري المؤرخ في 06 مارس 2016، وهو تسلسل زمني يوحي مبدئيا بأن التعديلات المدخلة على القوانين الداخلية بخصوص قضية "الفساد" تستهدف تكييف هذه القوانين ليس مع الظاهرة إنما مع الالتزامات الدولية للجزائر، وهو الأمر الذي سنحاول تبيانه في هذه الدراسة من خلال المراحل التالية:

المبحث الأول: الدستور واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

المطلب الأول: "الفساد" بين القطاع المحجوز والقانون الدولي.

لعل أول إشكالية تستوجب التصدي لها هي مدى اعتبار موضوع الفساد مادة من المواد التي يحكمها القانون الدولي، أم أنها تدخل ضمن نطاق القطاع المحجوز للدولة، خاصة وأن ذلك من شأنه أن يحدد صاحب الاختصاص في تنظيم الموضوع "الدولة" أو القانون الدولي، وهو الأمر الذي يترتب أيضا اعتبار قيام الدولة بسن قواعد تحكم الظاهرة مجرد تنفيذ لالتزام قانوني دولي في حالة اعتبار الموضوع من مواد القانون الدولي، أو اعتبار القوانين الداخلية أساسا للإطار القانوني الذي يحكم الظاهرة، وتصبح معه القواعد الدولية مجرد أداة للتنسيق بين الأنظمة القانونية الداخلية. والقطاع المحجوز le domaine réservé بالنسبة لمعهد القانون الدولي هو "مجموع النشاطات الدولية، حيث لا يكون اختصاص الدولة فيها مقيدا بالقانون الدولي"، ويلاحظ معهد القانون الدولي أن "امتداد" القطاع المحجوز مرتبط بالقانون الدولي ويتغير حسب تطور هذا الأخير (Nguyen Quoc Dinh et autres, 1994, p424)

وقد عبر ميثاق الأمم المتحدة عن القطاع المحجوز بمصطلح "السلطان الداخلي للدولة"، حينما استخدم المفهوم في نص المادة 02 فقرة 07 من الميثاق. ويعتبر استثناء الاستثناء الوارد في الفقرة 07 من المادة 02 من ميثاق الأمم المتحدة، والذي ينص على عدم جواز التحجج باعتبار المسألة من صميم السلطان الداخلي للدولة، حينما يتعلق الأمر بتدابير القمع الواردة في الفصل السابع، مسألة في الحقيقة تقلص من مواد القطاع المحجوز لفائدة القانون الدولي خاصة وأن الاضطرابات الداخلية التي تشهدها كثير من دول العالم عموما والعربية خصوصا والتي أفضت لحروب أهلية ذات امتدادات دولية تهدد السلم والأمن الدوليين مردها في النهاية "الفساد" المستشري في هذه الأنظمة.

وبالنظر لغياب نص قطعي في القانون الدولي، يعتبر "الفساد" مادة من مواد القانون الدولي التي تخرج عن نطاق القطاع المحجوز، فان الرجوع إلى الممارسة الدولية هو الكفيل ببيان ليس القاعدة الدولية إنما الوضع الدولي الذي يعكس تطور

الفكرة، خاصة وأن التغيير والتطور هما خاصيتان من خصائص القطاع المحجوز للدولة. ويظهر في هذا الصدد أن حجم النصوص الاتفاقية الدولية التي تعنى بمعالجة ظاهرة الفساد ينم عن ميل المجتمع الدولي إلى اعتبار "الفساد" مادة دولية لا داخلية، وأهم هذه النصوص:

- اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية في 29 مارس 1996.
  - اتفاقية مكافحة الفساد بين موظفي الجماعات الأوربية أو موظفي الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي، التي اعتمدها مجلس الاتحاد الأوربي في 26 ماي 1997.
  - اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية، التي اعتمدها منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في 21 نوفمبر 1997.
  - اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد التي اعتمدها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 27 جانفي 1999.
  - اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد التي اعتمدها اللجنة الوزارية لمجلس أوروبا في 04 نوفمبر 1999.
  - اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي اعتمدها رؤساء دول وحكومات الاتحاد الإفريقي في 12 جويلية 2003.
  - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة التي دخلت حيز النفاذ في 29 سبتمبر 2003.
  - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 31 أكتوبر 2003.
- و الملاحظ للنصوص يؤكد أنها:
- تتراوح بين الاتفاقيات الإقليمية والعالمية.
  - أنها تعنى بموضوع "الفساد" بطريقة حصرية لا عرضية.
  - أن الذي يقود التحول الذي يشهده القطاع المحجوز للدولة نحو الانحصار ليفسح المجال أمام القانون الدولي في مجال موضوع الفساد هي المنظمات الدولية وليست الدول.

و لا يعتبر لا حجم ولا عدد ولا أهمية النصوص الدولية التي تناولت الفساد الدليل الوحيد الذي يرجح فكرة اعتبار "الفساد" موضوعا دوليا لا داخليا، بل إن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تعتبر أهم تلك النصوص الدولية من خلال ديباجتها تشير بوضوح إلى ما يدل على اعتبار الفساد خارج نطاق القطاع المحجوز حيث جاء في ديباجة الاتفاقية: "...اقتناعا منها بأن الفساد لم يعد شأنا داخليا محليا، بل ظاهرة عبر وطنية.. ما يجعل التعاون الدولي على منعه ومكافحته أمرا ضروريا.. وإذ تستذكر الأعمال التي اضطلعت بها المنظمات الدولية والإقليمية أيضا في هذا الميدان..".

وهي كلها تعابير تدل بصورة قطعية على خروج موضوع الفساد من نطاق الشؤون الداخلية واعتباره موضوعا من موضوعات القانون الدولي.

ولا يغير شيئا إحالة الاتفاقية على القانون الداخلي للدول الأعضاء في مجال تحديد المصطلحات على نحو ما هو وارد في المادة 02 بخصوص تعريف الموظف العمومي أو بخصوص حرية الدول في إنشاء هيئة لمكافحة الفساد طبقا للمادة 06 في اعتبار أن هذه المسألة دولية بل تؤكد على النقيض بأن الفساد من مواضيع القانون الدولي وبأن هذا الأخير هو صاحب اختصاص الاختصاص *la compétence de la compétence* في تحديد المجالات التي يسمح فيها بتدخل القانون الداخلي وتلك التي يستأثر بتنظيمها.

**المطلب الثاني: موقع اتفاقية الأمم المتحدة من الدستور.**

نصت المادة 190 من الدستور على أنه "إذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة أو اتفاق أو اتفاقية فلا يتم التصديق عليها".

و بغض النظر عن أن المادة قررت قاعدة دون أن تحدد الآثار المترتبة على مخالفتها، أي في حالة قيام رئيس الجمهورية بالتصديق على معاهدة قبل صدور رأي المجلس الدستوري بخصوص عدم دستورية المعاهدة، خاصة وأن المجلس الدستوري لا يملك اختصاصا تلقائيا بالنظر في دستورية المعاهدات، بل اختصاصا إخطاريا، بحيث لا يجوز له إبداء رأيه دون إخطار، فإن الوضع الحالي يثبت وأن المادة 190 من الدستور غير قابلة للإعمال، وتفصيل ذلك أن مرسوم التصديق على اتفاقية

الأمم المتحدة لمكافحة الفساد صدر في 19 افريل 2004، بينما نشرت النسخة الأولى لدستور 1996 في 1996/12/08، ما يجعل من الحل في حالة ثبوت تنازع بين مضمون الدستور في مجال "الفساد" ومضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يخضع للقواعد التي تحكم العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي.

وقد جاء دستور 1996 المعدل والمتمم في ديباجته خاليا من أية إشارة لظاهرة "الفساد" على عكس ظاهرة "الإرهاب"، بيد أن المؤسس الدستوري في التعديل الأخير الذي أدخله على الدستور بموجب القانون 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 تناول المسألة في نص المادة 09 في فقرتها الأخيرة من خلال النص على ".....حماية الاقتصاد الوطني من أي شكل من أشكال التلاعب أو الاختلاس أو الرشوة أو التجارة غير المشروعة أو التعسف أو الاستحواذ أو المصادرة غير المشروعة".

و كذلك النص في المادة 23 على "لا يمكن أن تكون الوظائف والعهدات في مؤسسات الدولة مصدرا للثراء، ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة..".

و يظهر من خلال المقارنة بين أحكام المادتين 09 و23 من الدستور وبندود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التطابق في الوصف القانوني للجرائم، فقد نصت الاتفاقية في مادتها 15 و16 على الرشوة وفي المادة 17 على الاختلاس والتبديد، وفي المادة 18 على استغلال النفوذ وفي المادة 19 على إساءة استغلال الوظيفة، وفي المادة 20 على الإثراء غير المشروع.

هذا التطابق في التجريم وفي الوصف الجنائي للأفعال يثبت بأن المؤسس الدستوري لم يرقم من خلال المادتين 09 و23 سوى بدسرة قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

ذلك يطرح إشكالية أساسية مفادها، هل تعتبر المادتين 9 و23 من الدستور بالنظر إلى نصهما على قواعد دولية، بمثابة تصرفات انفرادية للجزائر، أم أنها مجرد تكييف للقواعد الداخلية مع الالتزامات الدولية؟.

والحقيقة أن الفصل في المسألة يتطلب البحث في مفهوم التصرف الانفرادي في نطاق القانون الدولي، الذي يعني بمفهومه الضيق كل تصرف يصدر عن شخص

القانون الدولي بصورة مستقلة عن غيره من أشخاص المجتمع الدولي، وأيضا بصورة مستقلة عن أية قاعدة دولية عرفية أو اتفاقية سابقة.

و لما كانت المادتين 09 و23 لم تقوما سوى بتأكيد التزام الدولة بمضمون اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فإنهما أبعد ما يكونا عن التصرف الانفرادي، وأقرب للتكييف الذي يستهدف مطابقة القواعد الداخلية للدولة.

**المبحث الثاني: القانون واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.**

**المطلب الأول: موقع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من القانون.**

تخضع العلاقة بين القانون الداخلي والاتفاقيات الدولية عموما لأحكام نص المادة 150 من الدستور التي تنص على أن "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

والحقيقة أن المؤسس الدستوري من خلال هذا النص لم يتعرض بالتحديد للعلاقة بين القانون الداخلي والقانون الدولي، بقدر ما تصدى لإشكالية التنازع بين المعاهدة الدولية والقانون الداخلي، وهي حالة تفترض أساسا اختلاف المضمون بينهما أو على الأقل عدم التطابق الذي يجعل إعمالهما معا مسألة غير ممكنة، وهو أمر يفترض أيضا أن يتناول القانون في لفظه أو في فحواه مادة تضمنتها المعاهدة الدولية، الأمر الذي يعيد الإشكال المتعلق بمدى المحجوز للدولة للمناقشة، التي وتفاديا للتكرار نحيل إلى ما تم التعرض له سابقا في هذه الدراسة.

هذا وتجدر الملاحظة ابتداء أن المادة 150 المذكورة أعلاه على بساطتها الظاهرة، تثير عديد الإشكالات القانونية بدءا بطبيعة المعاهدة المقصودة في المادة وانتهاء بالمقصود بـ"السمو"، مرورا بطبيعة التصديق المقصود والشروط المنصوص عليها في الدستور في مجال التصديق.

وتصديا للإشكال الأول المتعلق بطبيعة المعاهدة، نشير إلى أن المؤسس الدستوري الجزائري بنص المادة 150 في معرض تبيان موقفه من مسألة العلاقة بين النظامين القانونيين الدولي والداخلي، حصر القانون الدولي برمته في المعاهدات الدولية التي اعتبرها بتوافر شروط معينة أسمى من القانون، الأمر الذي يعني بمفهوم

المخالفة أن مصادر القانون الدولي الأخرى المحددة بنص المادة 38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية غير معنية البتة بمسألة السمو.

و نلاحظ أيضا أنه حتى في مجال المعاهدات فقد حصر تلك التي تسمو على القانون، في المعاهدات التي يعتبر التصديق عليها ضروريا لدخولها حيز النفاذ، وذلك بصريح قوله "التي يصادق عليها.."، الأمر الذي يعني أن الاتفاقيات ذات الشكل المبسط التي تدخل حيز النفاذ بمجرد التوقيع عليها، غير معنية بمسألة السمو، رغم أن هذا الحصر ليس له ما يبرره لا قانونا ولا منطقا، لأن الأمر تحكمت فيه اللغة المستعملة التي نكاد نجزم بأن نية المؤسس الدستوري لم تتجه إليها أبدا.

أما فيما يتعلق بالإشكال الثاني المتصل بطبيعة التصديق المقصود بالمادة، والذي اشترطت المادة صدوره عن رئيس الجمهورية حسب الشروط المحددة في الدستور، والتي يقصد بها أخذ موافقة البرلمان في المجالات المحددة في المادة 149 من الدستور.

و المقصود من اشتراط تمام المصادقة وفقا للشروط المنصوص عليها في الدستور، عدم الاعتداد بالتصديق الناقص، بيد أن الأثر المعطى للتصديق الناقص هو فقط عدم إعمال السمو على القانون فقط مثلما هو واضح من المادة.

ونشير بهذا الخصوص أيضا إلى أن اللغة أيضا تحكمت في المعنى واشترطت ما لا يعتبر جزءا من نية المؤسس الدستوري، حينما جعل التصديق قاصرا على "رئيس الجمهورية"، على اعتبار أنه يمكن تصور حدوث تصديق على معاهدة في الفترة التي يعلن فيها حدوث المانع لرئيس الجمهورية أو وفاته، وتولي رئيس مجلس الأمة مهام "رئيس الدولة بالنيابة"، ما دام "فعل التصديق" على المعاهدات لا يدخل ضمن نطاق المادة 104 من الدستور، والتمسك بحرفية النص تجعل من التناقض قائما بين نص المادتين 104 و150 من الدستور.

بينما يتعلق الإشكال الثالث ببحث الآثار المترتبة على توافر جميع الشروط المحددة بالمادة 150 سابقة الذكر، من تعلق الأمر بمعاهدة دولية وصدور التصديق عن رئيس الجمهورية، وأن يتم التصديق كاملا لا ناقصا، وقد أشارت المادة 150 إلى أن الأثر المترتب على توافر مجموع تلك الشروط هو سمو المعاهدة الدولية على



القانون الداخلي، وفي ذلك اشتراط ضمني لمسألتين، أو لاهما أن ينظم القانون المعني موضوعا تكون قد تضمنته المعاهدة المصادق عليها أو يكون موضوعا لمعاهدة يتم التصديق عليها لاحقا، لأن المادة 150 لم تشترط أن يكون القانون سابقا أو لاحقا للمعاهدة، أما الملاحظة الثانية المفترضة ضمينا، فهي وجود تناقض أو على الأقل عدم تجانس بين مضمون الاتفاقية ومضمون القانون، بحيث يكون إعمالهما معا أمرا غير ممكن. و الحقيقة أن مسألة السمو تثير إشكالية تتعلق بمدى صيرورة المعاهدة الدولية جزءا من القانون الداخلي بعد التصديق عليها، وعلى فرض ذلك، هل فعل التصديق هو ما يجعلها جزءا من القانون الداخلي أم أن النشر في الجريدة الرسمية هو ما يرتب ذلك؟ وهي مسألة تثير تساؤلا آخر، هل هناك فرق بين المعاهدات التي يتم نشر مرسوم التصديق عليها فقط دون المعاهدة ذاتها، وتلك التي يتم نشر المرسوم والمعاهدة في ذات الوقت.

و يعتبر قرار المجلس الدستوري رقم 01 لسنة 1989 أصل نشأة هذه الإشكالية، حيث جاء فيه حرفيا: "... ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني، وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين، وتخول كل مواطن جزائري أن يتذرع بها أمام الجهات القضائية، وهكذا الشأن خاصة بالنسبة لميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون 08/89 المؤرخ في 19 رمضان عام 1409 الموافق لـ 25 أبريل سنة 1989، الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 11 شوال عام 1409 الموافق لـ 16 مايو 1989، والميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب..."، ويعتمد المؤلفون على نص هذا القرار الصادر عن المجلس الدستوري للقول بأن نشر مرسوم التصديق على المعاهدة ليس كافيا لصيرورتها جزءا من القانون الوطني، بل يجب نشر المعاهدة ذاتها في الجريدة الرسمية على اعتبار أن المجلس الدستوري صرح بذلك من خلال قوله في القرار آنف الذكر: "...بعد المصادقة عليها ونشرها...".

بيد أننا نعتقد أن القرار رقم 01 لسنة 1989 للمجلس الدستوري، لا يمكن

اعتماده البتة في هذا المجال لسببين:

أولهما أن المجلس الدستوري تعرض لهذه المسألة بصورة عرضية وليست أساسية، لأن موضوع القرار يتعلق بدستورية قانون الانتخابات وليس بصيرورة معاهدة جزءا من القانون الوطني من عدمه.

أن الأخطاء المادية الواردة في القرار تجعل من اعتماده أساسا في تفسير قاعدة دستورية أمر غير مقبول، فالمجلس الدستوري يشير في قراره إلى "... لميثاق الأمم المتحدة لسنة 1966 المصادق عليه بالقانون 08/89... الذي انضمت الجزائر إليه بمرسوم رئاسي رقم 67/89..."، في حين أن الاطلاع على المرسوم الرئاسي رقم 67/89 يثبت بأنه يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

ثم إن المجلس الدستوري في ذات القرار، اعتمد في تبريره لموقفه من دستورية قانون الانتخابات على العهدين الدوليين للحقوق المدنية، السياسية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية، والبروتوكول الاختياري، وهي معاهدات نشر مرسوم التصديق عليها وهو المرسوم الرئاسي 67/89 المؤرخ في 16 ماي 1989 ولم يتم نشر العهدين والملحق في تلك المرحلة.

و اعتماد المجلس الدستوري عليهما في تبرير موقفه دليل قاطع على أن كلمة "نشرها" الواردة في القرار لم تعبر البتة عن نية المجلس الدستوري، وهي كلمة تتحكم في المعنى دون أن يكون مصدرها نية المجلس الدستوري التي يبدو قطعاً أنها لم تتجه إلى هذا المعنى.

و من ثمة، وإجابة على التساؤلات أعلاه، نعتقد بأنه لا فرق البتة بين المعاهدة التي يتم نشر مرسوم التصديق عليها مصحوبا بنشرها، وتلك التي يتم الاكتفاء بصددتها بنشر مرسوم التصديق دون ذات المعاهدة، والقول بخلاف ذلك بأن المعاهدات لا تندرج ضمن القانون الوطني إلا بعد نشرها فيه تناف مع فعل التصديق أولا، وأكثر من كل ذلك مع المادة 150 من الدستور التي لم تشترط نشر المعاهدة حتى تسمو على القانون.

و الحقيقة أن الإشكال لا يطرح البتة بخصوص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على اعتبار أن المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 المنشور في الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 2004 تضمن أيضا نشر الاتفاقية ذاتها.

والمرسوم الرئاسي 128/04 الصادر عن رئيس الجمهورية، قد تم ضمن الشروط المحددة في الدستور، وبالتالي فإن التصديق عليها كان كاملا، وتم نشر مرسوم التصديق مصحوبا بالمعاهدة، لذلك لا جدل في أنها جزء من القانون الوطني. ويترتب على اعتبار الاتفاقية هذه جزءا من القانون الوطني، أنه يحق لكل مواطن أن يتمسك بها أمام القضاء على حد تعبير المجلس الدستوري في قراره المشار إليه أعلاه، رغم أنه في الواقع يحق لأي مقيم في الدولة ومن ضمنهم الأجانب التمسك بها أمام القضاء، لأن التصديق ليس موجها للمواطنين إنما هو موجه للمقيمين في الإقليم. كما يجوز تبعا لذلك أن يفصل القاضي بناء على أحكامها في هذا الصدد وألا يتقيد فقط بالمسائل التي تم اعتمادها بموجب أحكام القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ناهيك عن أن النيابة العامة باعتبارها طرفا أصيلا في الدعوى العمومية الرامية لتوقيع العقاب على المتهمين بالفساد، تملك الحق أيضا في التمسك بأحكامها.

#### المطلب الثاني - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والقانون 01/06:

يعتبر القانون 01/06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، أكثر التشريعات الجزائرية تجسيدا للمبادئ وتنفيذا لالتزامات الدولة المحددة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وجاء هذا القانون بعد تصديق الجزائر على الاتفاقية بموجب أحكام المرسوم الرئاسي رقم 128/04 المؤرخ في 19 أفريل 2004 أي بعد سنتين من التصديق، والحقيقة أن نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية طبقا لنص المادة الأولى من مرسوم التصديق تجعل منها جزءا من النظام القانوني الداخلي، بيد أن تطبيق الاتفاقية من طرف القاضي الوطني باعتبارها قانونا في مجال التجريم والعقاب كان مستحيلا من الناحية العملية، بالنظر إلى أن الاتفاقية وإن كانت قد تضمنت تجريم مجموعة من الأفعال، فإنها ألزمت الدول بوضع تشريعات تطبيقية تنظم مختلف المسائل ذات الصلة أساسا بالوقاية من الفساد وكذا المسائل ذات الصلة بالتجريم، بالعقاب، بالتقادم وباسترداد الموجودات وكذلك بالتعاون الدولي، وهي مسائل كلها تضمنت الاتفاقية مبادئ توجيهية لها، غير أن إعمال قواعدها بطريقة مباشرة غير ممكن من الناحية العملية.

وإن كان لا مبرر البتة للتأخر الذي سجلته الجزائر في مجال إصدار القانون 01/06، والذي دام سنتين بعد التصديق على الاتفاقية، خاصة وأن الاطلاع على القانون يوحي بأن المشرع لم يبذل جهدا في إعداده ولا في صياغته، فكثير من مواد منقولة بصورة حرفية عن أحكام الاتفاقية.

ويظهر التطابق بين القانون والاتفاقية أولا في مجال تحديد الأهداف منهما، فكلاهما كما هو ظاهر من نصي المادتين الأوليين منهما، يستهدف دعم التدابير الرامية للوقاية من الفساد أولا ومكافحته ثانيا والتعاون الدولي ثالثا.

ويظهر أيضا التطابق جليا في نص المادة 02 من كلا النصين والتي تضمنت تحديد مدلولات المصطلحات المستعملة في كليهما من: موظف عمومي، ممتلكات، الحجز، المصادرة، التسليم المراقب.

ويعتبر إنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته بموجب نص المادة 17 من القانون 01/06 تطبيقا لنص المادة 06 من الاتفاقية، وتعتبر المادة 07 من القانون 01/06 المتعلقة بمدونة قواعد سلوك الموظفين العموميين تطبيقا لنص المادة 08 من الاتفاقية، ويظهر جليا من استقراء المواد 05، 04، 06 من القانون 01/06 أنها جاءت إعمالا لنص المادة 09 من الاتفاقية، والمواد من 25 إلى 44 تطبيقا لأحكام الفصل الثالث من الاتفاقية والمتعلق بالتجريم.

ويعتبر نص المادة 54 من القانون تطبيقا لنص المادة 29 من الاتفاقية المتعلقين بالتقادم، كما تعتبر المادة 55 من القانون إعمالا لنص المادة 34 من الاتفاقية وكلاهما متعلقتان بآثار الفساد، وكذلك الشأن بالنسبة للمادة 52 من القانون التي تطابق المادة 27 من الاتفاقية في تنظيمها للشروع والمشاركة، والمادة 53 من القانون التي جاءت تنفيذا للمادة 26 من الاتفاقية، والمادة 51 من القانون جاءت تطبيقا للمادة 31 من الاتفاقية وكثير غيرها من المواد التي جاءت مطابقة تماما حتى في استخدام المصطلحات القانونية.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن المادة 62 من القانون 01/06 جاءت غريبة في صياغتها ومتنافية تماما مع أهداف القانون، خاصة وأن العقوبات التكميلية المنصوص عليها في تقنين العقوبات لا تتضمن الاسترداد، إذ بالرغم من أن المادة 01 من القانون

01/06 اعتبرت استرداد الموجودات في إطار التعاون الدولي والمساعدة التقنية أحد أهداف القانون ذاته، إلا أن المواد المتعلقة بالتجريم والعقاب، وهي المواد 25 وما يليها جاءت خالية تماما من الإشارة إلى استرداد الموجودات أي تلك الأموال المهربة للخارج في إطار الفساد، وهو موقف غريب للمشرع الجزائري الذي أغفل هذه المسألة، بالرغم من أنها تعتبر إحدى لبنات التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد.

فالمادتين 62 و63 من القانون 01/06 تضمنتا الإشارة إلى اختصاص القضاء الجزائري بنظر الدعاوى التي تنشرها الدول الأخرى بغرض استرداد موجوداتها المنقولة للجزائر والمحصل عليها بارتكاب جريمة من جرائم الفساد، إلا أنها لم تلزم السلطات القضائية الجزائرية بإصدار أحكام تتضمن عقوبات تكميلية تتمثل في استرداد الموجودات الجزائرية في الخارج.

والحقيقة أن هذا الموقف وزيادة على عدم تماشيه مع أهداف القانون، فهو يناقض روح الاتفاقية الهادفة عمليا إلى تحقيق الردع من خلال حرمان المستفيدين من المال الفاسد من استعماله أو استغلاله في البلاد الأجنبية، وهو أمر يتوجب في اعتقادنا على المشرع الجزائري تداركه في مجال التجريم والعقاب، من خلال إصدار عقوبة تكميلية تقضي باسترداد الموجودات أو تعديل المادتين 62 و63 من القانون.

المطلب الثالث: تطبيقات اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قانون

الصفقات العمومية.

نظمت المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد " المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية " والتي بموجبها ألزمت الدول الأعضاء باتخاذ "الخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس.."، كما ألزمت الاتفاقية أيضا الدول الأعضاء بأن تضمن نظم الاشتراء النشر المسبق للدعوات إلى المشاركة في المنافسة وفي الصفقات والتحديد المسبق لشروط المشاركة ومعايير التقييم وإنشاء واعتماد إجراءات للرقابة.

وقد كرست المادة 09 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته إبرام الصفقات العمومية، باعتباره إجراء من إجراءات الوقاية من الفساد،

باعتبارها مدرجة ضمن الباب الثاني المعنون بـ "التدابير الوقائية في القطاع العام"، ثم أعادت الكرة وأشارت إلى الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها إحدى الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد بموجب نص المادة 26 منه والرشوة في مجال الصفقة العمومية بنص المادة 27 من ذات القانون.

إلا أن المشرع لم يعتبر نصوص المواد 9،26 و27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته كافية للقول بان الجزائر نفذت التزاماتها المحددة بموجب نص المادة 09 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فعمد في أكتوبر 2010 إلى إصدار المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (بديلا عن المرسوم الرئاسي 250/02) والذي تضمن الإشارة في تأشيراته إلى أحكام القانون 01/06 المشار إليه أعلاه دون الإشارة إلى المرسوم الرئاسي 128/04 المتضمن التصديق على، ونشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بالرغم من أن مجمل بنوده جاءت تطبيقا لأحكام المادة 09 منها، فالمادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية اعتبرت بأن مبادئ "حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات.."، هي مبادئ أساسية للصفقات العمومية.

وقد نظم المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم تحديد الحاجات بموجب المادة 11 منه تطبيقا لمقتضيات المادة 09 من الاتفاقية وإجراءات اختيار المتعامل المتعاقد بموجب المواد من 25 إلى 60 مكرر منه ورقابة الصفقات بموجب أحكام المواد 116 إلى 172 منه.

غير أن المشرع رجع بموجب المادتين 60 و61 ونظم مكافحة الفساد خاصة من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 المتضمن تعديل وتتممة المرسوم 236/10 من خلال إضافة المادتين 61 مكرر 1 و2 التي تضمنت النص على حالة تعارض المصالح بين الموظف العمومي والمشاركة في إبرام أو تنفيذ الصفقات وهو تطبيق صريح لأحكام الفقرة 04 من المادة 07 من الاتفاقية.

وبالرغم من أن المرسوم الرئاسي 236/10 جاء متضمنا لكل المبادئ المنصوص عليها بالاتفاقية إلا أن المشرع استبدله بالمرسوم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي على غرار سابقه تضمن الإشارة في تأشيراته إلى القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، إلا أنه أغفل الإشارة إلى المرسوم الرئاسي 128/04 المتضمن التصديق على، ونشر اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

بيد أن الاطلاع على أحكام المرسوم الرئاسي 15-، 247 يثبت أيضا أن مختلف مواد مستمدة من المبادئ المحددة بالمادة 09 من الاتفاقية خاصة نص المادة 05 التي أكدت على مبادئ الشفافية والمساواة في معاملة المترشحين للصفقات، وكذلك مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية.

كما تضمن أيضا قانون الصفقات العمومية الجديد تنظيم إجراءات إبرام الصفقات وفقا لتلك المبادئ والرقابة عليها، وحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لما هو وارد في المادة 09 من الاتفاقية، كما نص أيضا على الطعون بموجب المادة 82 منه تطبيقا لمقتضيات نص المادة 09 من الاتفاقية، ونظم مكافحة الفساد في المواد من 88 إلى 94 منه يظهر تحليلها بأنها جاءت كلها تنفيذا لما هو وارد في الاتفاقية، خاصة فيما يتعلق بإعداد مدونة أخلاقيات المهنة للموظفين العموميين المتدخلين في مراقبة وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

غير أن ما يثير الانتباه في المرسوم الرئاسي 15- 247 هو إنشاء سلطة جديدة متدخلة في الصفقات بموجب نص المادة 213 منه، أطلق عليها تسمية "سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي"، التي كلفت خصوصا بنشر وتعميم الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية، وذلك تطبيقا لنص المادة 06 من الاتفاقية، وكذا إعداد برامج تكوين وترقيته في مجال الصفقات التي تعتبر أيضا تطبيقا لنص المادة 09 من الاتفاقية.

### خاتمة

يظهر من خلال كل ما سبق أن الدستور الجزائري جاء متكيفا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، خاصة في تنظيم المسائل التي أكدت الاتفاقية على أن يتناولها الدستور وهو ما تم بموجب نص المادة 23 منه، بيد أن المشرع الجزائري لم يكتف فقط بتكييف نص الدستور مع الالتزام الدولي للدولة المحدد باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بل قام أيضا بتكييف التشريعات ذات الصلة مع هذه الاتفاقية وهي القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، على خلوه من النصوص واجبة الإدراج فيما يتعلق بإصدار عقوبات الاسترداد، وكذلك قانون الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 وبعده المرسوم الرئاسي 247/15، وهي كلها مسائل توحى قطعيا بأن المشرع كيف التشريع الأساسي والتشريعات الأخرى مع التزامات الجزائر الدولية بطريقة مقبولة.

### المراجع

- 1- قرار المجلس الدستوري رقم 01 لسنة 1989 المتعلق بدستورية قانون الانتخاب، الجريدة الرسمية رقم 36، المؤرخة في 30/08/1989.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 07/12/1996 المتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996.
- 3- القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 المتضمن تعديل الدستور، الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002.
- 4- المرسوم الرئاسي رقم 128-04 المؤرخ في 19 أبريل 2004 المتضمن التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجريدة الرسمية رقم 26 لسنة 2004.
- 5- القانون 01-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08-03-2006.
- 6- القانون 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية رقم 63، المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.
- 7- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58، المؤرخة في 07/10/2010.



8-المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 04، المؤرخة في 2012/01/26.

9-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية رقم 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.  
10-القانون رقم 01/16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن تعديل الدستور الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 07 مارس 2016.  
11-ميثاق الأمم المتحدة.

12-Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier et Alain Pellet, droit international public, delta, LGDJ, 5eme édition,1994.