

جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية والعقوبات المقررة
لها في التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة
A crime of conflict of interest in the field of public procurement
and the penalties prescribed in Algerian legislation
and some comparative legislation

تاريخ النشر: 2020/01/08	تاريخ القبول: 2019/12/15	تاريخ الارسال: 2019/08/20
-------------------------	--------------------------	---------------------------

ط.د . براهيمي عبدالرزاق
جامعة ابوبكر بلقايد - تلمسان
Abdoubrahmi77@outlook.fr
عضو في المخبر التوسطي للدراسات القانونية

ملخص :

تهدف هذه الدراسة إلى إبراز جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية ، بالتعرض إلى تأثيراتها السلبية في هذا المجال الحساس و المرتبط بالمال العام ، حيث تعتبر هذه الجريمة من الصور البارزة للفساد الإداري فهي الحالة التي قد تؤثر على الصفقة العمومية إذا تعارضت المصالح الخاصة للموظف العام المشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة الصفقة العمومية مع المصلحة المتعاقدة ، هذا ما يجعله مقصرا في تأدية مهامه بشكل عادي ، ويستوجب عليه أن يعلم السلطة الرئاسية بذلك و أن يعفي نفسه من هذه المهمة ، و للضرر الكبير الذي تتسبب فيه هذه الجريمة تكاثفت الجهود الدولية والمحلية في العديد من الدول للقضاء عليها و الحد منها .

الكلمات المفتاحية: جريمة، الصفقات العمومية، المال العام، الموظف العام، عقوبة .

Abstract:

This study aims to highlight the crime of conflict of interest in the field of public procurement, by exposure to its negative effects in this sensitive area related to public money, where this crime is a prominent form of administrative

corruption is a situation that may affect the public transaction if the private interests of the employee involved In concluding, executing or controlling the public transaction with the contracting authority, this makes him negligent in performing his duties normally, He must inform the Presidential Authority of this and exempt himself from this task, and because of the great damage caused by this crime intensified international and domestic efforts in many countries to eliminate and reduce.

Keywords: Crime, public transactions, public money, public servant, penalty.

مقدمة:

مما لا شك فيه أن ظاهرة الفساد الإداري أصبحت من القضايا الراهنة على الساحة الدولية والمحلية باعتبارها تمثل عائق حقيقي وأساسي للتنمية، فالفساد الإداري يشكل ظاهرة خطيرة وانتهاك للقيم والمعايير الأخلاقية، ومع تنامي هذه السلوكيات الفاسدة التي تنحرف في عصب الدولة والإدارة وتعيق نموها وتطورها وتهدد أمنها الاجتماعي والاقتصادي وأدائها الإداري لهذا ظهرت ضرورة حتمية لحماية الصفقات العمومية من هذه السلوكيات، ولذلك اتجهت غالبية النظم السياسية والقانونية إلى السعي جاهدة لتوفير كافة أنواع الحماية ووضع إستراتيجية لمكافحة تلك الظاهرة والحد من انتشارها، وارتبط ارتباطا كبيرا ووثيقا بجرائم التعدي على المال العام عامة¹، ويعتبر الفساد في مجال الصفقات العمومية مرتبطا ارتباطا وثيقا بفكرة الدولة باعتبار أن الصفقات العمومية المجال الأكثر تعرضا للفساد بشتى صوره، ويأخذ صورة الامتيازات غير مبررة والرشوة وتلقي الهدايا، وتعارض مصالح الموظف العمومي² الذي يعتبر محور دراستنا، فجريمة تعارض المصالح من الجرائم المستحدثة والتي تكاثفت جهود الدول في مكافحتها، بداية من اتفاقية هيئة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003، إذ ذكرت في مادتها السابعة على انه "تسعى كل دولة طرفا في الاتفاقية وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضرب المصالح"³، ومن هنا تبرز أهمية دراستنا والتي نسعى من خلالها إلى إبراز جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية في الجزائر وتحديد العقوبات المقررة لها من خلال التشريعات الخاصة في

معالجتها و ما يزيد أهمية لدراستنا هو أرافقها بمقارنة لتشريع الجزائري مع التشريع المصري و الكندي حيث يعتبر هذا الأخير من البلدان الرائدة في مكافحة جريمة تعارض المصالح وذلك من خلال سن قواعد قانونية خاصة بها ، ومن هنا تظهر إشكالية دراستنا و التي تتمحور في سؤالين مهمين : ماذا نعني بجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية ؟ وما هي العقوبات المقررة لها في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين :

نتعرض في المبحث الأول إلى : الإطار العام لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية.

أما المبحث الثاني فنخصه إلى : العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في التشريع الجزائري و التشريعات المقارنة

المبحث الأول : الإطار العام لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تعد جريمة تعارض المصالح من أهم مظاهر الفساد الإداري بشكل عام ومن مظاهر جرائم الصفقات العمومية على وجه خاص ، لهذا سعت معظم الدول إلى إبرازها و مكافحتها لذلك ظهرت عدة تعريفات لتبيانها و توضيحها ، ومن ثم تحديد حالاتها في مجال الصفقات العمومية (المطلب الأول) ، ومثلها مثل الجرائم الأخرى تحتوي جريمة تعارض المصالح على أركان معينة لابد من توافرها (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة تعارض المصالح من الجرائم التي كانت محل محاولات تعريفات إلا مؤخرا سواء من التعريفات القانونية أو التشريعية أو الفقهية التي سنحاول إبراز أهمها من خلال الفرع الأول ، ومن ثم استنتاج أهم حالاتها في مجال الصفقات العمومية في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف جريمة تعارض المصالح

أولا: التعريف القانوني لجريمة تعارض المصالح

إن تعريف تعارض المصالح في مفهوم القانون و جرائم الفساد لم يكن دقيقا بحيث اختلفوا في تحديده ومن بعض التعريفات جاءت كالآتي: " هي وضع معين يصبح فيه الموظف الحكومي العام أو المحامي أو السياسي أو المسؤول في مؤسسة ما عند أداء مهامه في موقع تنافسي و ربحي ما يجعلهم غير مؤهلين للقيام بواجباتهم اتجاه الآخرين بشكل عادل ، كما أن هذه الجريمة تتحقق حتى لو لم توجد دلائل على استعمال غير أخلاقي للسلطة فهو بشكل عام وضع غير طبيعي يقضي على ثقة الأفراد في ذلك الشخص المسؤول و المؤسسة التي يتبعها في المجتمعات المتقدمة".

وعرفة منظمة التعاون و التنمية في أوروبا تعارض المصالح أنها: " كل تدخل لأحد الأعدان العاملين في القطاع العام، والذي هو منوط به القيام بمهم ووظيفة عمومية، من أجل ترجيح مصلحة خاصة تعود عليه بربح معين أو فائدة ما بصرف النظر عما إذا كان ذلك الربح وتلك الفائدة مادية أو معنوية أو مجتمعين".

وعرفة منظمة التعاون و التطور الاقتصادي -OCDE- تعارض المصالح "يعني ضمنا تعارضا بين المهمة العامة و المصالح الخاصة لموظف عمومي التي يمكن أن تؤثر بشكل سلبي على تأدية التزاماته و مسؤولياته"⁴.

ثانيا: التعريف التشريعي لتعارض المصالح

1-تعريف المشرع الجزائري

جاء تعريف المشرع الجزائري لتعارض المصالح في القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على النحو التالي "يلتزم الموظف العمومي بان يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تعارضت مصالحه الخاصة مع المصالح العامة ، أو يكون من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد"⁵

أما في مجال الصفقات العمومية فتعرض المشرع الجزائري لهذه الجريمة سواء في المرسوم الرئاسي السابق 10-236⁶ أو المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث عرف المشرع الجزائري تعارض المصالح بنفس المفهوم في المرسومين على النحو التالي "عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف

عمومي يشارك في إبرام أو مراقبة أو تنفيذ صفقة عمومية مع المصلحة العامة ويكون من شأن ذلك التأثير في ممارسته لمهامه بشكل عاد ، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة"⁷.

كما لا يمكن للمتعاقل الاقتصادي المتعهد في صفقة عمومية أن يكون في وضعية نزاع مصالح ذي علاقة بالصفقة المعنية ، وفي حالة ظهور هذه الوضعية يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك⁸ ، ولا يمكن المتعاقل الاقتصادي الحائز على الصفقة ويكون قد اطلع على بعض المعلومات التي يمكن أن تمنح له امتيازاً عند المشاركة في صفقة عمومية أخرى المشاركة فيها إلا إذا ثبت أن المعلومات التي بحوزته لا تخل بمبدأ حرية المنافسة الحرة بين المتعهدين ، وفي هذه الحالة يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المعلومات المبلغة في دفتر الشروط تبقى على المساواة بين المترشحين⁹.

ولكن وما يعاب على المشرع الجزائري انه لم يعطي تعريفا واضحا لتعارض المصالح حيث انه لم يوضح متى تتلاقى هذه المصالح لكي يتجنبها الموظف العام و حالاتها التي من شأنها ان تؤثر على الموظف أثناء تأدية مهامه مما يجعل ضبطها أمرا صعبا للغاية .

2-تعريف المشرع المصري :

أرفق المشرع المصري جريمة تعارض المصالح بالقانون رقم 106 المتعلق بخطر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة وعرفها من خلال المادة الثالثة على أنها "كل حالة يكون للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضا مطلقا أو نسبيا مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة و استقلال و حفاظ على المال العام أو تكون سببا لكسب غير مشروع لنفسه او للشخص المرتبط"

كما أن المشرع المصري فرق بين حالة التعارض المطلق وحالة التعارض النسبي حيث عرف الأولى على أنها الحالة التي يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة أو الوظيفة العامة ، و عرف الثانية على أنها الحالة التي يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة¹⁰.

3-تعريف المشرع الكندي :

عرف المشرع الكندي في القانون المتعلق بتعارض المصالح على انه " كل شخص صاحب سلطة عامة يوجد في حالة تعارض مصالح عند ممارسة السلطة الرسمية أو

وظيفة رسمية التي توفر له إمكانية تفضيل مصلحته الخاصة أو مصلحة قريب أو صديق أو تفضيل بطريقة غير قانونية لأي شخص آخر".
وعرفه كذلك "بالشخص الذي يجد نفسه اتجاه مصلحتين متباينتين (مصلحة عامة و مصلحة خاصة) و الذي يكون عليه أمامها خيار يقوم به"¹¹.

ثالثا : التعريف الفقهي

إن تصور الفقه والقضاء الفرنسي لمعنى تعارض المصالح، جاء على لسان نائب رئيس مجلس الدولة الفرنسي الأستاذ Jean-Marc Sauvé، حيث ذكر أنه "يمكن أن يكون تعارضا للمصالح كل سلوك ناجم عن قيام احد الأشخاص الماسكين بمسؤولية انتخابية، أو قائمين بمهمة وظيفية باتخاذ قرار مشبوه يعتره الشك بخصوص دوافع وبواعث الانتهاز إليه".

و يعرف الفقه تعارض المصالح كذلك على انه "الصراع بين المصالح الشخصية للفرد و المصالح الأخرى التي يجب أن يدافع عليها أثناء قيامه بعمليات محددة"
وعليه فتعارض المصالح هو الوضع الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار موظف او مكلف بخدمة عامة ، بمصلحة شخصية مادية كانت أو معنوية تنحرف فيه المصلحة العامة لصالح المصلحة الخاصة¹².

الفرع الثاني : حالات تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تتعدد أشكال تعارض المصالح في الصفقات العمومية و يمكن حصر أهم حالتين في مرحلة تحضير الصفقة و في مرحلة إعداد دفتر الشروط
أولا : حالة تحضير الصفقة العمومية

ففي فترة تحضير الصفقة فان الموظفون مطالبو باتخاذ قرارات إدارية و مالية من شأنها أن تؤثر على تأدية مهامهم بشكل عادي و يمكن أن تندرج ضمنها الحالات التالية :
1- أن لا يكون للموظف العام أية مصلحة مالية مباشرة أو غير مباشرة مع الصفقة العمومية التي سيتخذ فيها القرار لوحده أو بالاشتراك مع آخرين ، قد تؤثر في موضوعية الصفقة العمومية حين تحضيرها.

2- أن يشارك الموظف العمومي في عمل تجاري أو مهني يكون فيه تعارض المصالح بينه و بين المصلحة المتعاقدة التي بتوظيف فيها مما قد يؤثر على حسن تأدية مهامه.

3- أن يستخدم الموظف العام منصبه الرسمي لتأمين مزايا أو امتيازات غير مبررة لنفسه أو لأقاربه.

4- مشاركة الموظف في عمل أو مهنة أو تجارة تخضع للترخيص دون تقديم إشعار عن هذه المشاركة إلى الجهة التي هو مسؤول فيها أو الأجهزة الرقابية الخاضع لها¹³.

ثانيا : حالة إعداد دفتر الشروط

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري نص على دفاتر الشروط من خلال المادة 26 حيث بين من خلال هذه المادة أن هذا الدفتر يحتوي الشروط التي تبرم و تنفذ من خلال الصفقة العمومية¹⁴ ، وتعتبر هذه الحالة من اخطر المراحل التي يمكن للموظف العمومي أن يتواجد في وضعية تعارض مصالح نظرا لما يميز هذه المرحلة من معرفة الموظف لأدق التفاصيل لدفتر الشروط الذي يحتوي على معلومات مالية و تقنية للصفقة العمومية و هذا ما قد يؤثر تأثيرا مباشرا على أداء مهامه بكل نزاهة و حيادية خصوصا إذا كان احد المتعاملين الاقصاديين ذو صلة معه.

المطلب الثاني : أركان جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

تعتبر جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية من الجرائم المستحذة و التي سعت الدول الرائدة في المجال القانوني بتجريمها ، لهذا يصعب تحديد أركانها و لكن سوف نحاول تناولها من خلال مايلي :

الفرع الأول: الركن المفترض

ما يميز جريمة تعارض المصالح عن جرائم الفساد الأخرى أنها تقوم في اغلب الأحيان من خلال تأدية الموظف العمومي لمهامه على مستوى المرفق العام و تبرز أكثر في مجال الصفقات العمومية مما يؤهلها لان تكون ضمن قانون جنائي متخصص بمجال الصفقات العمومية ، فلقيام جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية لابد من :

1- أن يكون مرتكبها موظف عمومي : بالرغم من كثرة التشريعات المقارنة واختلافها في القانون الإداري فهي لم تعرف الموظف العام لا من بعيد و لا من قريب ، وإنما اقتصر دورها على تحديد عمل الموظف ، و حددت بذلك فقط الأشخاص المعنيون بالقوانين المنظمة للوظيفة مع تحديدها لشروط الالتحاق بالنسبة للأشخاص الراغبين في تقلد

الوظائف العامة ، حيث أن المشرع الجزائري و الفرنسي و المصري تجنبوا إعطاء تعريف للموظف العام في التشريعات التي تعاقبت لانعدام معايير متجانسة و ثابتة يمكن الاعتماد عليها.

بهذا فان مفهوم الموظف العام في القانون الإداري لا يكفي في قانون الوقاية من الفساد و مكافحته خاصة في مجال تجريم جنحة تعارض المصالح ، كون أن المفهوم الذي جاء به القانون الإداري للموظف العام لا يشمل كل الأفراد الذين يتولون مهام و يقومون بأداء خدمات بالنسبة للجمهور ، لهذا حاول قانون الوقاية من الفساد و مكافحته الإلمام بكل من يتمتع بصفة الموظف العام أو من في حكمه و يعمل في مجال واسع ليشمل فئات لم يحددها القانون الإداري ، وذلك رغبة منه لتفادي كل أشكال الفساد المتعلقة بالموظف العام ، و يظهر ذلك من خلال المادة 02 الفقرة الثانية من القانون 06-01 حيث حدد صفة الموظف العام في :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في احد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا ، دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو اقدميته .
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة باجر أو بدون اجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أي مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأس مالها ، أو أي مؤسسة تقدم خدمة عمومية .
- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما¹⁵.

2- ضرورة وجود تعامل في مجال الصفقات العمومية: إن اشتراط وجود تعامل بصفة عمومية يفيد في تمييز جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية عن باقي جرائم الفساد الأخرى ، لكن يبقى أن غياب هذا الشرط بالنسبة لجرائم الفساد العامة المنطبقة على الصفقات العمومية لا ينفي وجود تلك الجرائم كونها جرائم مرتبطة بممارسة الوظيفة و ليس بمجال إبرام الصفقات العمومية .

الفرع الثاني: الركن المادي في جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

الركن المادي أساسا يقوم على وجود فعل أو سلوك ينوع ويختلف باختلاف الجرائم فقد يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا كما يمكن أن يكون لحظيا أو مستمرا كما يمكن أن يكون مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد على القيام به كما قد يكون مشكلا من فعل واحد أو من سلسلة أفعال ومن ثم فإن الفعل المادي المكون لهذا الركن يختلف حسب تصنيف الجرائم¹⁶، والركن المادي لجريمة تعارض المصالح هو كما ما يتصل بالجريمة و يدخل في تعريفها القانوني وتكون له طبيعة مادية ، ويتحقق الركن المادي لجريمة تعارض المصالح من خلال المادة الثامنة من القانون 06-01 بنصه على "إقدام الجاني أي الموظف العام بعدم إخبار السلطة الرئاسية بتعارض مصالحه الشخصية مع المصلحة العامة ومن شأن ذلك التأثير على أداء مهامه بشكل عاد عند إبرام عقد أو اتفاقية أو صفقة عمومية أو ملحق أو تأشيرة أو مراجعته مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو اللوائح التنظيمية المتعلقة بحرية الترشيح و المساواة و شفافية الإجراءات و يمكن بغير حق الحصول على مصالح معينة"¹⁷

هذا التعريف يمكن القول بان تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية هو تفضيل المصلحة الشخصية على المصلحة العامة ، مثل تفضيل مترشح لصفقة عمومية له قرابة او مصالح مشتركة مع موظف المصلحة المتعاقدة على متعهد آخر دون وجه حق و لتحقيق مصالح معينة ، وهذا مايمس بأهم المبادئ الأساسية لإبرام الصفقات العمومية كمبدأ المساواة بين المترشحين بما أنها الجنحة التي تثبت إفادة الغير بمعلومات حصرية تضر حرية المنافسة بين الأطراف ، فتكمن الغاية من تجريم هذا الفعل في ضمان المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في إبرام الصفقة العمومية و استبعاد كل أنواع التمييز في المعاملات فيما بينهم .

الفرع الثالث: الركن المعنوي لجريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية

الجريمة لا تقوم بمجرد ارتكاب ركنها المادي بل ينبغي إثبات وجود موقف معنوي نفسي اتجاه التصرف المادي و هو ما يسمى بالركن المعنوي للجريمة¹⁸ ، و يقودنا هذا الركن في تحديد القصد الجنائي الذي هو العلم بعناصر الجريمة و إرادة تتجه إلى قبول

هذه العناصر أي انه يقوم على ركنين أساسيين هما العلم والإرادة ويكون قصدا عاما أو قصدا خاصا:

1- القصد الجنائي العام لجريمة تعارض المصالح: تعتبر جريمة تعارض المصالح من الجرائم المقصودة بمعنى أنها تتطلب قصدا جرميا يتكون من عنصرين و هما العلم و الإرادة و يعينان الإرادة في ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ، كما يكتفي الفقه و القضاء في اغلب الأحيان لقيام هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم المقصودة توافر القصد العام أي أن عمل الجاني بتوافر أركان الجريمة و اتجاه إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون لها و تحقيق نتيجة .

2- القصد الجنائي الخاص: يعتبر القصد الجنائي العام مثل القصد الجنائي الخاص إذ يقوم على العلم و الإرادة إلا انه لا يقتصر على العلم و الإرادة باركان الجريمة و عناصرها بل يجب أن يمتد العلم و الإرادة إلى وقائع ليست في ذاتها في أركان الجريمة أو لا تعد طبقا للقانون من أركان الجريمة.

و يكون القصد الخاص في جريمة معينة على ضوء النموذج التشريعي للجريمة ذاتها فإذا انتفى القصد الخاص على هذا النحو فان الأمر لا يرجح عن فرضين:

- الأول أن تنتفي الجريمة كلية إذا كان القصد الخاص هو عماد قيامها.
- الثاني أن يكون دور القصد الخاص بمجرد تحديد وصف الجريمة و عقوبتها و مثال ذلك جريمة الرشوة فالقصد العام يكفي لقيامها فإذا توافر قصد خاص تمثل في كون الغرض منها ارتكاب فعل يعاقب عليه القانون بعقوبة اشد من عقوبة الرشوة تغير وصفها وصارت العقوبة هي عقوبة الجريمة الأشد التي أراد المتهم تحقيقها من الرشوة¹⁹.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

في التشريع الجزائري والتشريعات المقارنة

للضرر الكبير الذي قد تلحقه جريمة تعارض المصالح على الصفقات العمومية بشكل خاص و القطاع العام سعت معظم الدول جاهداً إلى سن تشريعات رديعية للحد منها كونها من أبرز مظاهر الفساد الإداري ، ومن هنا اختلفت القواعد القانونية في مكافحتها وان كان لها هدف واحد هذا ما سنبرزه من خلال هذا المبحث بالتعرض إلى العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في التشريع الجزائري (المطلب الأول) ، و استظهار تجارب تشريعية أخرى في دولة مصر وكنندا التي تعتبر رائدة في هذا المجال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في القانون الجزائري

حدد المشرع الجزائري عقوبة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية من خلال المادة 34 من القانون 01-06 ، ولكن يجب الإشارة إلى الخطأ الشكلي الذي وقع فيه المشرع من خلال هذه المادة حيث انه يشير إلى أحكام المادة 09 وهو يقصد أحكام المادة 08 وهذا ما عليه استدراكه في اقرب الأجال ، وجاءت عقوبة جريمة تعارض المصالح بـ:

الفرع الأول: العقوبات الأصلية في جريمة تعارض المصالح

يقصد بالعقوبات الأصلية العقوبات التي يجوز الحكم بها دون أن تقترن بها أية عقوبة أخرى و حددها المشرع في القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته

1-العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين ، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج كل موظف عمومي ارتكب جريمة تعارض المصالح في الصفقات العمومية²⁰.

2-العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي : قبل تعديل قانون العقوبات المشرع الجزائري لم يكن يأخذ بالمسؤولية الجنائية للشخص المعنوي و استبعدها صراحة في عدة مناسبات ، إلا انه اعترف بها بعد التعديل بنصه "باستثناء الدولة و الجماعات المحلية و الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً على الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته و ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك"²¹

و حددت الغرامة من مرة واحدة إلى خمسة مرات للحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي في القانون الذي يعالج الجريمة²².

الفرع الثاني: العقوبة التكميلية لجريمة تعارض المصالح

في مجال الصفقات العمومية

العقوبة التكميلية هي العقوبة التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن عقوبة أصلية ، فيما الحالات التي ينص عليها القانون صراحة وتكون إما إجبارية أو اختيارية ومنها ما هو مقرر للشخص الطبيعي وفيها ما هو مقرر للشخص المعنوي :

1-العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي

أكد القانون 01-06 انه في حالة الإدانة بجريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ، يمكن الجهة القضائية أن تعاقب الجاني بعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات²³ وهي: الحجز القانوني ، الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية ، تحديد الإقامة ، المنع من الإقامة ، المصادرة الجزئية للأموال ، المنع المؤقت من ممارسة نشاط أو مهنة ، إغلاق المؤسسة ، الإقصاء من الصفقات العمومية ، الحظر من استعمال الشيكات أو استعمال بطاقة الدفع ، تعليق أو سحب رخصة السياقة أو إلغائها مع المنع من استصدار رخصة جديدة ، سحب جواز السفر ، نشر أو تعليق الحكم أو قرار الإدانة²⁴.

كما أن المشرع الجزائري أضاف عقوبات تكميلية من خلال القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته من خلال إضافة حالة تجميد أو حجز العائدات والأموال غير المشروعة الناتجة عن ارتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من السلطة المختصة ، كما أضاف المشرع على إمكانية التصريح ببطلان وانعدام آثار كل عقد أو صفقة أو امتياز أو ترخيص متحصل عليه من ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في القانون 01-06 من قبل الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية²⁵.

2-العقوبات التكميلية المقرر للشخص المعنوي

يمكن توقيع على الشخص المعنوي في حالة ارتكاب جريمة تعارض المصالح عقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية التالية :

- حل الشخص المعنوي أو غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات.

- الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز الخمسة سنوات.

- المنع من مزاولة نشاط أو عدة أنشطة معنية أو اجتماعية بشكل مباشر أو غير مباشر نهائيا أو لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات.

- مصادرة الشيء الذي استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها .

- نشر وتعليق حكم الإدانة .

- الوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمسة سنوات ، وتنصب الحراسة

على ممارسة النشاط الذي أدى للجريمة أو الذي ارتكب الجريمة بمناسبةه²⁶ .

المطلب الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح

في مجال الصفقات العمومية في التشريعات المقارنة

تعتبر دولة كندا و مصر من الدول التي أولت اهتماما بالغا لجريمة تعارض المصالح ، وذلك من خلال سنها تشريعات متخصصة لإبراز هذه الجريمة و تحديد كل ما يتعلق بها سواء من قريب أو من بعيد ، هذا ما سنتطرق إليه من خلال مايلي :

الفرع الأول : العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في دولة كندا الفدرالية

يمكن اعتبار دولة كندا نموذجا رائدا في مواجهة تعارض المصالح ، باعتبارها أول دولة انشأت قانونا خاصا بهذه الجريمة ، حيث صدر هذا القانون سنة 2006 و هو يحدد الإطار القانوني و التنظيمي للموظف العام بصفة عامة بحيث أصبح بموجبه يستطيع أن يمارس مهامه بصفة عادية و أن يميز بين حالات تعارض المصالح ، حيث جاء النص واضحا حيث عرف المصطلحات المتعلقة بتعارض المصالح قبل أن يعطي تعريفا واضحا لهذه الحالة فجاء في النقطة الثانية من الفصل التاسع من المادة الثانية تحت عنوان التعريفات « Définitions » :

• الهدية أو ميزة أخرى : أي مبلغ إذا لم يكن تعويضه إجباريا ، و أي خدمة أو ملكية إذا كان تقديمها دون مقابل أو بسعر منخفض عن القيمة الحقيقية.

• الرفيق الفعلي : الشخص الذي يعيش مع شاغل المهام العمومية و له علاقة حميمة معه منذ سنة على الأقل.

- الطفل المكفول: هو ولد صاحب المهام العمومية أو زوجه أو الرفيق الفعلي الذي لم يبلغ سن 18
- الزوج: لا يعتبر زوجا لصاحب المهام العمومية إذا كان الفراق مسبقا باتفاق يقسم الالتزامات الغذائية أو الإرث العائلي أو الأملاك العائلية التي تكون محل اتفاق الفراق أو بموجب أمر قضائي.

حيث يسعى المشرع الكندي من خلال هذا القانون إلى إعداد جملة من الضوابط و الإحكام لفائدة أصحاب المهام العمومية المعنيين بتعارض المصالح و الكيفية التي تمكنهم من عدم الوقوع فيها .
أما في مجال العقوبات فخصص المشرع الكندي جملة منها من خلال المادة 52 فنص على مايلي :

"المكلف بالمهام العمومية الذي يخالف إحدى الأحكام المنصوص عليها في حالات تعارض المصالح يتعرض إلى غرامة مالية تساوي او تفوق 500 دولار كندي.
ويمكن للمفوض إذا امتلك دلائل موضوعية أن يوجه محضرا ممضيا إلى الفاعل المحتمل يحتوي على اسم الفاعل المحتمل و المبالغ المحددة و العقوبة التي يريد أن يوقعها المفوض ، وتحديد المسؤولية التي تسمح للمفوض بتسليط العقوبة على المخالف.
وعلى الفاعل المحتمل إما تسديد مبلغ العقوبة أو تقديم ملاحظات بخصوصها وذلك في 30 يوم التي تلي تاريخ إمضاء المحضر أو في الآجال المطلوبة التي يمكن أن يحددها المفوض.

وتخضع العقوبة في أية حال من الأحوال إلى المعايير التالية :

- 1- إلى خاصيتها اللاعقابية موجهة لتشجيع هذا القانون.
- 2- سوابق المخالف و خروقاته تحت نظام هذا القانون خلال الخمسة سنوات.
- 3- وأي عنصر آخر ذات الصلة.

أما تسديد مبلغ العقوبة مطابقة مع المحضر يؤدي إلى انتقاء الإجراءات ، إما بخصوص تحصيل مبالغ العقوبات و يجب أن يدفعها وفقا للنظام الساري به العمل تحت

إطار هذا القانون للفائدة حاكم كندا ، ويمكن أن تحصل من قبل الجهات القضائية الفدرالية ، أو أي محكمة مؤهلة .

ويجب على المفوض المبادرة في إشهار صيغة المخالفة و كذا اسم المخالف و مبلغ العقوبة المفروضة ، أما بخصوص الأحكام العامة فيحيل هذا القانون بخصوص المتابعات الجنائية إلى قانون العقوبات الكندي لاسيما المادة 126 منه²⁷ .

الفرع الثاني : العقوبات المقررة لجريمة تعارض المصالح في دولة مصر

بدورها خصصت دولة مصر قانونا خاصا بجريمة تعارض المصالح للمسؤولين في الدولة رقم 106 لسنة 2013 وحدد الخاضعين له من خلال المادة الأولى و جاءوا على النحو التالي :

-رئيس الجمهورية ورئيس الوزراء

-المحافظين و سكرتيري عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية

-رؤساء الهيئات و المؤسسات و المصالح و الأجهزة العامة

-نواب و مساعدي الأشخاص شاغلي المناصب و الوظائف المشار إليهم في البنود

السابقة و من يفوضونهم في بعض اختصاصاتهم.

كما نص هذا القانون في مادته الثالثة انه في حالة قيام إحدى حالات التعارض المطلق يتعين على المسؤول الحكومي ازالة هذا التعارض إما بالتنازل عن المصلحة أو ترك المنصب أو الوظيفة العامة ، و اذا كان التعارض نسبيا يتعين على المسؤول الحكومي الإفصاح عن هذا التعارض و اتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع ضرر للمصلحة العامة وفقا للإجراءات و الضوابط المبينة في هذا القانون.

وحددت المادة 17 العقوبة المقررة لهذه الجريمة بنصها "مع عدم الإخلال بأي عقوبة اشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر، يعاقب بالحبس و بالغرامة التي لا تقل عن العائد الذي تحقق و لا تزيد على ضعفه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف هذا القانون ، و في جميع الأحوال يحكم برد العائد الذي تحقق بالمخالفة لأحكام هذا القانون و بالعزل من الوظيفة".

كما كلف هذا القانون مجلس الوزراء المصري بإصدار اللوائح اللازمة لتنفيذ أحكامه بعد اخذ رأي لجنة الوقاية من الفساد و شدد على جميع الخاضعين لأحكام هذا القانون بتوفيق أوضاعهم وفقا لأحكامه خلال ستة أشهر من تاريخ العمل به²⁸.

الخاتمة :

بعد الانتهاء من دراستنا تبين لنا أن جريمة تعارض المصالح تعتبر من الجرائم المستحدثة التي جاء بها القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و قبله اتفاقية هيئة الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة الفساد لسنة 2003 ، كما أنها جريمة تبرز أكثر في مجال الصفقات العمومية، وللحد منها لاحظنا أن المشرع الجزائري خص هذه الجريمة بعقوبات متفاوتة في القانون 06-01 السابق الذكر وبدون نسيان الأجهزة المستحدثة بموجب هذا القانون مثل الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته و الديوان الوطني لقمع الفساد حيث تهتم هذه الأجهزة بمكافحة جميع أشكال الجرائم المتعلقة بالفساد بما فهم جريمة تعارض المصالح ، لكن ما يعاب على المشرع الجزائري هو انه لم يخص هذه الجريمة بنص خاص على غرار المشرع الكندي و المصري بل اكتفى بتنظيمها فقط و في مادة واحدة من القانون 06-01، ولاحظنا أيضا عدم تجريم هذه الظاهرة بقدر ما خصص لها إطار قانوني و تنظيمي في تسييرها و هذا ما يؤدي حتما إلى صعوبة إثباتها ، و من التوصيات التي نقترحها على المشرع الجزائري مراجعة الإطار القانوني لهذه الجريمة بما يجعله متناسقا مع أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واستحداث آليات من شأنها إضفاء النزاهة و الشفافية خاصة في مجال الصفقات العمومية ، و أن يحدو حدو المشرع الكندي أو المصري وذلك في تحديد تشريع خاص بجريمة تعارض المصالح و يحدد من خلاله كل الجزئيات الصغيرة و الكبيرة الخاصة بها.

الهوامش:

- ¹ شريف مصطفى محمود ابو العينين ، "الفساد الاداري جرائم التعدي على المال العام دراسة تحليلية مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، 2018 ، ص 9.
- ² علة كريمة ، "جرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية" ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام فرع القانون الجنائي والعلوم القانونية ، كلية الحقوق جامعة الجزائر 01. السنة الجامعية 2012-2013، ص 04.
- ³ المادة 07 من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد ، المؤرخة في 31-10-2003 ، المصادق عليها بالمرسوم الرئاسي 128-04 المؤرخ في 19 ابريل 2004 ، المتضمن المصادقة على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد وبتحفظ ، ج ر ، العدد 26 ، الصادر في 25 ابريل 2004.
- ⁴ بوغازي اسماعيل ، "جريمة تعارض المصالح في مجال الصفقات العمومية" ، ط الأولى ، مركز الدراسات العربية ، مصر ، 2015 ، ص 26 و 27.
- ⁵ المادة 08 من القانون 01-06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ، ج ر ، العدد 14 ، الصادر في 08 مارس 2006 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 15-11 المؤرخ في 02 اوت 2011 ، ج ر ، العدد 44 ، الصادر في 10 اوت 2011.
- ⁶ المرسوم الرئاسي 10-236 ، المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق ل 17 اكتوبر 2010 ، "المتضمن تنظيم الصفقات العمومية" ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية العدد 58 ، المؤرخة في 17 اكتوبر 2010.
- ⁷ المادة 90 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المؤرخ في 02 ذيلحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، "المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام" ، الجريدة الرسمية العدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- ⁸ المادة 93 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.
- ⁹ المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق.
- ¹⁰ المادة 02 من القانون رقم 106 المؤرخ في 13 نوفمبر 2013 ، المتعلق بحضور تعارض مصالح المسؤولين في الدولة ، ج ر ، العدد 45 ، الصادر سنة 2013 ، جمهورية مصر العربية .
- ¹¹ بوغازي اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 32.
- الحاج علي بدر الدين ، "جرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري" ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون خاص ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، السنة الجامعية 2015-2016 ، ص 123.
- ¹² صلاح محمد الغزالي ، "قانون تعارض المصالح ضرورة حتمية" ، ص من 6 الى 9 ، بحث منشور على الموقع الالكتروني :
www.transparency-kuwai.org
- ¹⁴ المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .
- ¹⁵ المادة 02 من القانون 01-06 ، المرجع السابق.
- ¹⁶ Jean Claude Soyer , Droit pénal et procédure pénale , 12^{ème} édition , Librairie générale de droit et jurisprudence, J.A, Paris , 1955, P84.
- ¹⁷ المادة 08 من القانون 01-06 ، المرجع السابق.
- ¹⁸ مخلد ابراهيم الزعبي ، "جريمة استثمار الوظيفة دراسة مقارنة" ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن ، 2011 ، ص 81.
- ¹⁹ بوغازي اسماعيل ، المرجع السابق ، ص من 133 إلى 148

²⁰ المادة 34 من القانون 01-06 ، المرجع السابق.

²¹ المادة 51 مكرر من الأمر رقم 156-66 المؤرخ في 8 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات ، ج ر ، العدد 49 ، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-19 المؤرخ في 30 ديسمبر 2015 ، ج ر ، العدد 71 ، الصادر في 30 ديسمبر 2015.

²² المادة 18 مكرر ، من الأمر 156-66 ، المرجع السابق.

²³ المادة 50 من القانون 01-06 ، المرجع السابق.

²⁴ المادة 09 معدلة من الأمر 156-66 ، المرجع السابق.

²⁵ المادة 51 و 55 من القانون 01-06 ، المرجع السابق.

²⁶ المادة 18 مكرر من الأمر 156-66 ، المرجع السابق.

²⁷ بوغازي سماعيل ، المرجع السابق ، ص 261.

²⁸ المادة 01 ، 03 ، 17 من القانون رقم 106 ، المرجع السابق.