

إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح Violation of a Public Official's Obligation to Report a Conflict of Interes

صليحة بن عودة

المركز الجامعي - مغنية - الجزائر

Salihabenaouda02@gmail.com

تاريخ الارسال: 2022/02/27 تاريخ القبول: 2022/05/20 تاريخ النشر: 2022/06/15

ملخص:

يشكل موضوع تعارض أو تضارب المصالح قلعا كبيرا في دول العالم وذلك بالنظر للعواقب الوخيمة الناجمة عنه و التي تؤثر على مسيرة التقدم و التنمية.

حيث تنتشر هذه الظاهرة في جميع قطاعات المجتمع، لا سيما القطاع العام بما فيه قطاع الصفقات العمومية، حين تساهم المصالح الشخصية في تسيير المهام و سرعة انجازها وتراكم الأرباح لصالح فئات دون غيرها، أو في تحول المؤسسات العامة إلى مؤسسات فئوية و حزبية مغلقة على مجموعة محددة من الموظفين، و هو ما يضعف مصداقيتها. و على الرغم من ذلك لم يتم حتى الآن التعامل معها قانونيا و إداريا على أنها تعتبر من مؤشرات الفساد، خاصة في مجال حساس هو مجال الصفقات العمومية. إلا ما نصت عليه المادة 08 من القانون رقم 01-06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وهو ضرورة إخبار الموظف العمومي سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة.

كلمات مفتاحية: تعارض. مصالح. موظف عمومي. الصفقات العمومية. إخلال بالالتزام.

Abstract: The subject of conflict of interests concern in the countries of the world and in view of the serious consequences resulting from it and that affect the march of progress and development.

Where this phenomenon is spreading in all sectors of society, especially the public sector, including the sector of public contracts, while personal interests contribute to the running gear and speed of delivery, and the accumulation of profits for the benefit without the other categories, or in the transformation of public institutions to sectarian institutions and closed party on the set specific employees, and is what undermines their credibility. And although it has not yet been dealt with legally and administratively considered as indicators of corruption, especially in the sensitive area is the area of public procurement. However, as stipulated in Article 08 of Law No. 06-01, concerning the prevention and combating corruption, is the need to inform the public official presidential authority conflict of interests with the public interest.

Keywords: Conflict of interest. a public official. public markets. violation of the obligation.

مقدمة

إن الوظيفة العامة تفرض مجموعة من الواجبات التي ينبغي على الموظف الالتزام بها ومراعاتها داخل نطاق العمل الوظيفي وخارجه، نظير ما يتمتع به من حقوق ومزايا مادية وأدبية، ومن أهم هذه الواجبات الالتزام بالنزاهة والإخلاص والشرف. كما أن الوظيفة العامة تعطي للموظف سلطة كبيرة، وتمنحه نفوذا يعتبر أمانة بين يديه يتوجب عليه أن يحسن استعماله وتوجيهه في أداء المصالح العامة. فالموظف الذي يشغل وظيفته لتحقيق مغانم خاصة يعد خائنا للأمانة الوظيفية المسندة إليه، فعليه أن يؤدي الوظيفة في الحدود المرسومة لتحقيق الأهداف والغايات المنوطة بالمصالح العام .

فهناك علاقة وثيقة بين الفساد وتعارض المصالح التي تخلق عدم الثقة، لذلك لا بد من تكريس النزاهة من خلال تعزيز الإجراءات الرقابية وإجراءات التدقيق ودور الدعم الاجتماعي للشركات والمؤسسات العامة، وتعزيز العدالة والمعاملة النزيهة لإبراز مفهوم تعارض المصالح. فالإشهار والإفصاح يعدان وسيلة لتجنب الموظف المساءلة وإخراج نفسه من دائرة الشك. حيث أن الإبلاغ عن جرائم الفساد واجب على كل شخص، وحرية المبلغ وأمنه مكفولان وفقا للقانون.

و ضمانا منه نزاهة الوظيفة العامة و حمايتها من مختلف مظاهر استغلال الوظيفة و المتاجرة بها، فرض المشرع مجموعة من الالتزامات التي يجب مراعاتها، والتي تعتبر من أهم الواجبات الملقاة على عاتق الموظف . وأهمها الإبلاغ عن تعارض المصالح، وعدم الالتزام بهذا الواجب سنقرر مسؤوليته الجنائية.

فماهي المصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإبلاغ عنها؟ وكيف تعاملت النصوص القانونية

الداخلية والمقارنة مع من يخالف هذا الالتزام؟

لإجابة على هذه الإشكالية، سيتم تقسيم الموضوع إلى مطلبين، يتضمن المطلب الأول التعريف بالمصالح التي يجب على الموظف الإلتزام بها، وبيان حالات تعارضها، أما المطلب الثاني فيتم التعرض إلى تعامل النصوص القانونية سواء الجزائرية أو المقارنة مع جنحة تعارض المصالح.

أولا: المصالح التي ينبغي على الموظف الإبلاغ عنها

لقد أصبح من المسلم به لدى جميع الدول أن ظاهرة "تضارب المصالح"¹ هي أخطر آفة تعرقل تطور الدول من الجانب الاقتصادي والاجتماعي، أصبحت المنظمات تدرك ما تشكله هذه الآفة من تهديد لكيانها المعنوي والمادي، داخليا وخارجيا، وبدأت تستوعب ما لتعارض المصالح من آثار سلبية على أوضاعها من كل النواحي، ومن ثم فقد أخذت تتجه إلى محاولة تطويق هذه الآفة بقوانين خاصة، تحدد فيها مفهومها وكيفية تطبيقها، وما يترتب عنها من إجراءات جزائية.

والواقع أن الحديث عن تضارب المصالح يحتمل معالجته من عدة جوانب الجانب الشرعي، والقانوني، والسياسي، والاجتماعي.

فمفهوم المصطلح يصعب تحديده بالنظر لإرتباطه دائما بواقعه وبالغاية التي يراد استعمالها من أجلها، فتعارض المصالح في مفهوم المواطن العادي، ليس هو نفسه في مفهوم أصحاب الشركات الكبرى . ولإلمام بهذا المصطلح سيتم التعريف بتعارض المصالح (المحور الأول) ثم يتم التطرق إلى حالات تعارض المصالح (المحور الثاني).

1. التعريف بتعارض المصالح

ينشأ مفهوم تعارض المصالح من زاوية أن الموظف، سواء كان في قطاع عام أو خاص هو " بشر " له أهداف وتطلعات مادية ومعنوية، كما أن له علاقات أسرية واجتماعية تدفعه نفسه إلى تقديم ما يستطيع أن يقدمه لهم من منافع ومصالح، قد تكون متاحة بشكل أو بآخر من خلال الوظيفة . من هذا المنطلق فهذا الفعل أصبح مصدر قلق العديد من الدول²، فأصبح محل اهتمامها.

فعندما بدأت في دراسة هذه الجنحة، بدى لي من خلال المواد التي وضعها المشرع الجزائري لتعارض المصالح، أنه فعل بسيط لا يحتمل التعمق فيه بالدراسة . ولكن لما اطلعت على نصوص بعض الدول بخصوص هذا الفعل، بدت أنها آفة تهدد المجتمعات من كل النواحي، وتؤثر سلبيا على تطورها . وتفتننا من هذه الدول لما تشكله هذه الآفة من مشاكل، فقد تم تطويقها بإصدار قوانين مستقلة لهذه الظاهرة، من أجل التصدي لها من كل جوانبها³، عكس المشرع الجزائري الذي وضع موادا هنا وهناك لم يوضح فيها المعنى الحقيقي لهذه الظاهرة وما أسبابها، وآثارها.

من خلال قراءة المواد المنظمة لمسألة تعارض المصالح، فإن المشرع كعادته لم يعط تعريف لهذه الأخيرة، فقد عرفه الفقه على أنه " :الوضع أو الموقف الذي تتأثر فيه موضوعية واستقلالية قرار الموظف أثناء تأدية وظيفته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة شخصا، أو تهم أحد أقاربه، أو أصدقائه المقربين أو عندما يتأثر أداءه لوظيفته باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة، أو بمعرفته بالمعلومات التي تتعلق بالقرار" .⁴

وقد عرفت اللجنة الفرنسية المعنية بمنع تضارب المصالح في الحياة العامة في التقرير الذي قدم لرئيس الجمهورية في كانون الثاني يناير 2011: بأنه " الحالة التي تكون فيها المصلحة الخاصة للموظف العام متداخلة مع المهام التي يؤديها في الخدمة، وإذا كان يحتمل بقدر معقول أن تؤثر تلك المصلحة الخاصة، أو قدرة على التأثير نظرا لطبيعتها وثقلها على استقلالية وحياد وموضوعية الوظائف العامة"⁵.

من خلال التعريف تتبين حالات تعارض المصالح، وذلك حين تتأثر موضوعية قرار موظف عمومي أو خاص، واستقلاليته بمصلحة شخصية مادية أو معنوية تهمة هو شخصا، أو أحد أقاربه أو أصدقائه المقربين، أو حين يتأثر أداءه للوظيفة العامة باعتبارات شخصية مباشرة أو غير مباشرة.

فتضارب المصالح لا يعتبر في حد ذاته فسادا بالضرورة، في الواقع لا تجرم جميع الدول الحالات التي تنطوي على تضارب المصالح، ومع ذلك فإن تضارب المصالح ضار جدا بالنفثة العامة في المؤسسات

الحكومية. وفي دراسة مقارنة أجريت في الإتحاد الأوروبي دلت على أن الفساد ينشأ في معظم الحالات حيث تكون مصلحة خاصة سابقة قد أثرت بشكل سليم على أداء الموظف العمومي، وبالتالي يجب إدراج سياسة أوسع نطاق لمنع ومكافحة الفساد. وأوضحت الدراسة أيضا أن تضارب المصالح يمكن أن يكون حقيقيا (واقعيا)، أو محتملا وأن كل هذه الأشكال مدمرة بنفس القدر لثقة المواطنين في المؤسسات العامة.

فتعريف تضارب المصالح ينطوي على مضمون واسع النطاق من الفساد، وهذا الأخير لا يعني إعطاء أو أخذ الرشوة فحسب، بل يشتمل أيضا على فساد السياسة بما في ذلك كل أنواع الأفعال حيث يخرق الفاعلون السياسيون بما فيهم الموظفون العموميون قواعد اللعبة السياسية (الديمقراطية)، ويضعون مصالحهم الخاصة قبل واجباتهم العامة. كما أن سوء استخدام السلطة لا يكون في انتهاك القانون فقط بل أيضا جراء خرق الموظفين العموميين قواعد الأخلاق العامة وواجب خدمة الصالح العام لغرض زيادة قوتهم الشخصية ونفوذهم وثروتهم⁶.

2. حالات تعارض المصالح

يكن مفهوم تعارض المصالح من ناحية الموظف سواء كان في قطاع عام أو خاص هو "إنسان" لديه أهداف وتطلعات مادية ومعنوية، بالإضافة إلى علاقاته الأسرية والاجتماعية، وهذا ما يدفعه إلى تقديم ما يستطيع أن يقدمه لهم من منافع ومصالح قد تكون متاحة بشكل أو بآخر من خلال الوظيفة، مما يجعله موضع اتهام من طرف الآخرين، وذلك من خلال القرارات التي يتخذها، والتي تخدم مصلحة المؤسسة التي يعمل فيها، ويهدف إبراز هذه الحالات، والتي فيها الموظف مشتبه فيها، ظهر مفهوم تعارض المعارض من أجل دفع هذه التهمة لحماية سمعة الموظف والجهة التي يعمل فيها معا.

فيمكن للموظف أن يستفيد من خلال الفرص المتاحة له بمناسبة تأدية وظيفته (1)، ومن خلال العلاقات التي ينشئها لدى جهتين بينهما مصالح أو تنافس (2)، أو من خلال نفوذ بعض الهيئات السياسية (3)، كما يستفيد أيضا من الهدايا والإكراميات التي يحصل عليها (4).

1.2. الاستفادة من الفرص المتاحة من خلال الوظيفة

إن الموظف سواء في المجال الحكومي أو القطاع الخاص فإن وظيفته تتيح له العديد من الفرص كالاستفادة من الوظيفة في تعيين الأبناء والأقرباء الوظيفة. وكذا الاستفادة من المعلومات السرية التي توفرها له الوظيفة، فالمدير في وزارة التجارة مثلا يطلع على قرار مفاده اتجاه الحكومة لرفع سلعة ما قد يسعى للاستفادة من هذه المعلومة بالإيعاز إلى جهة معينة له مصلحة معها، من أجل شراء كميات من هذه السلعة، حتى تستفيد من بيعها ساعة صدور القرار وتحقق أرباحا كبيرة⁷.

تُؤزم سياسات منع تضارب المصالح للهيئات موظفيها بمنع استخدام المعلومات التي تكون متاحة لهم بحكم مناصبهم -أيا كان متعلقها- لتحقيق مصلحة له أو لجهة أخرى ربحية أو غير ربحية، أو الإفصاح عنها لأي كان لتوظيفها في مصلحته أو الإضرار بالآخرين. ومثاله الموظف الذي يزود أحد أقاربه بمعلومات امتيازية

تكون بحوزته بخصوص صفقة تزعم إبرامها المصلحة التي يعمل بها، فيتقدم هذا الشخص بعرضه طبقاً للمعلومات التي تحصل عليها من قريبه الموظف.

وتضع هذه المعايير والإجراءات على الموظفين واجبين عند حصول تضارب في المصالح، هما:

- واجب الإفصاح: وهو أن يتقدم الموظف بالإفصاح عن "تضارب المصالح" حال وجوده أو احتمال وجوده في أي معاملة أو إجراء يخصه أو يكلف به أو يشارك فيه.

- واجب الإمتناع: وهو أن يلتزم الموظف -الذي أفصح عن وجود تضارب مصالح يتعلق به- بالامتناع عن استخدام نفوذه للتأثير في سير المعاملة أو الإجراء ذي العلاقة، بما في ذلك واجب الامتناع عن حضور الاجتماعات التي سيُبتّ خلالها في تلك المعاملة.

2.2. إنشاء علاقة عمل لدى جهتين بينهما مصالح أو تناقض:

تظهر صور تعارض المصالح في هذه الحالة، لما يكون الشخص في حال ارتباط بأكثر من جهة عمل . فالموظف الحكومي يكون الذي يعمل مستشاراً لدى شركة تقدم عطاءات لتوريد معدات للوزارة التي يعمل فيها هذا الموظف يواجه حالة تعارض مصالح، حيث يكون في موضع اتهام بمنحه لهذه الشركة أفضل السبل التي تمكنها من الحصول على العطاء، فضلاً عن كونه قد يدفع الوزارة لاختيار العطاء المقدم من الشركة التي يعمل فيها مستشاراً.

3.2. المساهمات المالية لجهات ذات نفوذ سياسي

يبرز تعارض المصالح في هذه الحالة خاصة في مجال الأحزاب السياسية والمرشحين للبرلمانات والباحثين، فهؤلاء الأحزاب والمترشحون لا يتخذون قراراتهم من أجل المصلحة العامة، ولكن لمصلحة الشركات التي دعمتهم. لهذا لا بد من الإفصاح المالي وهو إجراء تنص عليه سياسات منع تضارب المصالح ويُلزم الموظفون بموجبه بتقديم إقرارات تتعلق بأنفسهم وزوجاتهم أو أزواجهم وأبنائهم القاصرين. وتحتوي هذه الإقرارات على شهادة تفيد بأن الأصول المالية المملوكة لهم لا تمثل تضارباً في المصلحة بين أداء واجبات الموظف الرسمية ومصالح الهيئة التي يعمل لديها.

4.2. الهدايا والإكراميات التي يحصل عليها الموظف

إن الهدايا في الحالات التي يكون فيها المهدي مصلحة مع المهدي له، قد يكون فيه تأثير على اتخاذ قرارات المهدي له، ويكون في هذه الحالة أشبه بالرشوة. لذا فقد اعتبرت من قبيل تعارض المصالح⁸.

لذلك تمنع سياسات منع تضارب المصالح للهيئات موظفيها من قبول أو تقديم أي هدية أو ضيافة أو تكريم من المتعاملين معهم، إذا كان من شأنها أن تؤثر على واجباتهم الرسمية أو تتعارض مع التزاماتهم القانونية أو الإدارية. ويشترط بعض الهيئات الحصول على موافقة مسبقة من إدارتها عند قبول موظفيها لأي من ذلك، أو توجب تسليم الهدايا العينية إلى الإدارة عند قبضها.

فوجود الموظف في حالة تعارض المصالح، ولا يسعى إلى إخبار سلطته السلمية فهذا يشكل جنحة يعاقب عليها القانون.

ثانياً: أركان وردع الجريمة في قانون الفساد

إن الغاية من حظر "تضارب المصالح" -ويعبر عنه أيضا بتعارض المصالح أو ازدواج المصالح- سواء أكان فعليا أو محتملا، هو منع تشكل أو إحداث ضرر بمصالح الآخرين أو المس بسمعتهم ونزاهتهم، سواء أكانوا أشخاصا طبيعيين أم هيئات ومؤسسات حكومية أو خاصة. وذلك عبر الالتزام بالمتطلبات التشريعية والآليات الإدارية المتبعة في هذا الشأن.

ومع أن حالات تضارب المصلحة لا تعني بالضرورة ارتكاب خطأ فإنها يمكن أن تضر بعمل ونزاهة من تصدر منه وما يمثله، خاصة أن من أهم أسبابها الميل لتحقيق مصلحة شخصية، أو المحاباة والمحسوبية الناتجة عن علاقة قرابة أو صداقة أو شراكة، أو التأثر بعلاقة عداوة أو كراهية للآخر. وعليه يتم التطرق إلى أركان الجنحة (المحور الأول) ، بالإضافة إلى العقوبة المقررة لها (المحور الثاني) .

1. أركان جنحة تعارض المصالح

وتتمثل في الركن الشرعي والركن المفترض والركن المادي، والركن المعنوي.

1.1. الركن الشرعي لجنحة تعارض المصالح

هو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 34 من قانون الوقاية الفساد ومكافحته كما يلي " يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين(02) ، وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج، كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 09 من هذا القانون".

وعند الرجوع إلى المادة 09 التي أحالت إليها المادة 34 ، فنجدتها تنص على أسس ومبادئ إبرام الصفقات العمومية، وليس عن تعارض المصالح، فالمقصود بنص المادة 34 هو خرق أحكام المادة 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وإن كان نص التجريم أشار خطأ إلى المادة 09 .⁹

تنص المادة 08 على أنه " 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".

كالاتي: العربية باللغة صياغتها في تختلف فإنها الفرنسية، باللغة 08 المادة نص إلى وبالرجوع

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

وترجمتها بالعربية تكون كالتالي: " يلتزم الموظف العمومي بأن يخبر السلطة الرئاسية التي يخضع لها إذا تلاققت (تطابقت) مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التأثير على ممارسة مهامه بشكل عاد".

وعليه نلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح "coïncident" التي تعني "تطابق" أو "توافق"، وهما يختلفان عن مصطلح "تعارض"، لأن عند التطابق أو التوافق ليس بالضرورة أن يكون هناك تعارض بين المصلحتين، فقد تلتقي المصلحة الخاصة والعامة في نفس الغرض¹⁰.

فالنص في صيغته بالفرنسية هو الأصح، لأنه في تعارض المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، فبديها يكون فيه تأثير على مهام وواجبات الموظف العمومي دون إضافة الفقرة الأخيرة¹¹، لأن ليس لها أهمية.

وبالرجوع إلى نص المواد 90 و91 و92، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام¹²، فإنها نصت على هذا الفعل كما يلي " :عندما تتعارض المصالح الخاصة لموظف عمومي، يشارك في إبرام أو تنفيذ أو مراقبة صفقة عمومية مع المصلحة العامة، ويكون من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد، فإنه يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتحى عن هذه المهمة."

" تتنافى العضوية في لجنة التحكيم و/أو صفة مقرر في لجنة الصفقات العمومية مع العضوية في لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف".

"لا يمكن المصلحة المتعاقدة، ولمدة خمس (05) سنوات أن تمنح عقدا بأي شكل من الأشكال لموظفيها السابقين الذين توقفوا عن أداء مهامهم إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما"¹³.

2.1. الركن المفترض: المتمثل في صفة الجاني

إن جنحة تعارض المصالح من الجرائم ذات الصفة، وبالرجوع إلى المادتين 34 و 08 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فإن المشرع يشترط لقيام هذه الجنحة توافر صفة معينة في الجاني، وهي صفة الموظف العمومي. وقد حدد مفهوم هذا الأخير في المادة 2 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

لقد تم تعريف الموظف العمومي من خلال المادة 02 فقرة ب من نفس القانون، وهو ذات التعريف الذي جاءت به إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في فقرتها الثانية. فالموظف العمومي طبقا لنص المادة 02 من نفس القانون هو :

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء كان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته،

- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض أسماها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية،

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

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن المشرع من خلال قانون الوقاية من الفساد ومكافحته قد وسع من مفهوم الموظف العمومي، حيث يشمل الفئات التالية:

1.2.1. فئة شاغلي المناصب:

وتتمثل هذه الفئة في الأشخاص الشاغلين لمناصب تنفيذية وإدارية أو قضائية، سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته وأقدميته. فبالنسبة للشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا، فيقصد به أعضاء السلطة التنفيذية، وعلى رأسهم رئيس الجمهورية، والوزير الأول،¹⁴ والوزراء الذين يشكلون الطاقم الحكومي، ويعينهم رئيس الجمهورية بناء على إقتراح من الوزير الأول، والوالي والمدراء التنفيذيين، وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل¹⁵. أما الشخص الذي يشغل منصبا إداريا، فيقصد به كل شخص يعمل في إدارة من الإدارات العمومية سواء بصفة دائمة¹⁶، أو بصفة مؤقتة¹⁷.

أما شاغلوا المناصب القضائية، فهم القضاة بمفهوم القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 2004/09/06، المتضمن القانون الأساسي للقضاء¹⁸ وقد قسمهم إلى فئتين:

* القضاة التابعون لنظام القضاء العادي ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة، للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم، وكذا القضاة العاملون في الإدارة المركزية لوزارة العدل¹⁹.
* القضاة التابعون للقضاء الإداري وهم قضاة مجلس الدولة للإدارة، ويستثنى من هؤلاء قضاة مجلس المحاسبة، قضاة المجلس الدستوري وقضاة مجلس المناقصة، كما يضاف إلى شاغلي المناصب القضائية كل من المحلفين المساعدين في محكمة الجنايات، والمساعدين في القسم الاجتماعي وفي قسم الأحداث، باعتبارهم يشاركون في الأحكام التي تصدر عن الجهات القضائية²⁰.

2.2.1. فئة شاغلي المناصب التشريعية

وهي تشمل الأشخاص الذين يشغلون مناصبا تشريعية، ويقصد بهم أعضاء البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني، ومجلس الأمة. سواء كان منتخبا أو معينا²¹، سواء كان من الثلثين المنتخبين، أو من الثلث المعين من قبل رئيس الجمهورية²². أو منصبا في أحد المجالس المحلية، وهم أعضاء المجالس البلدية والولائية المنتخبين.

3.2.1. من هم في حكم الموظف

ذكر قانون الوقاية من الفساد ومكافحته هؤلاء الأشخاص بأنهم، كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي، أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وينطبق ذلك على المستخدمين العسكريين والمدنيين في الدفاع الوطني والضباط العموميون.

وبالرجوع إلى القوانين الخاصة لكل فئة نجد أن قانون الوظيفة العمومية وبالتحديد الأمر 03-06 قد استثنى المستخدمين العسكريين من تطبيق أحكامه عليهم، بموجب المادة 02 فقرة 03 منه وبالتالي فهم يحكمهم الأمر رقم 02-06، المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين.

أما بالنسبة للضباط العموميين فلا يشملهم تعريف الموظف العمومي أيضا، كما جاء في المادة الثانية من قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، والأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية لكن يمكن إدراجهم ضمن من في حكم الموظف ، كونهم يتولون مهامًا بتفويض من السلطة العمومية. لذا يتعلق الأمر بالموثوقين ، المحضرين القضائيين، ومحافظي البيع بالمزايدة²³، والمترجمين الرسميين²⁴.

وقد حدد الأمر رقم 01-07 المؤرخ في 01 مارس 2007 حالات التنافي والإلتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف²⁵. وعليه فكل شاغلي منصب تأطير أو وظيفة عليا للدولة يمارسونها ضمن الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية، والمؤسسات الاقتصادية العمومية، بما فيها الشركات المختلطة التي تحوز فيها الدولة %50 على الأقل من رأس المال. وكذا على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم.

فكل موظف في هذه الهيئات يضع عليه أن تكون لديه مصالح تتعارض مع مصلحة هذه المؤسسات، التي تتولى مراقبتها أو الإشراف عليها أو التي أبرموا صفقة معها أو أصدروا رأيا بغية عقد صفقة معها.

3.1 . الركن المادي لجنحة تعارض المصالح²⁶

إن وجود الموظف في حالة تعارض المصالح يلقي على عاتقه إلتزام يتمثل في وجوب إخبار السلطة السلمية، ومخالفة هذا الإلتزام يعرض الموظف للمساءلة الجزائية، هذا ما يمكن فهمه من نص المادة 08 والتي أحال إليها نص التجريم في المادة 34 ، فهذا الأخير لا يجرم تعارض المصالح في حد ذاته، وإنما يجرم عدم التصريح به للسلطة الرئاسية. وهذا ضمنا لفعالية رقابتها على المصالح والواجبات التي يقوم بها الموظف. ومن هنا يتحدد النشاط الإجرامي لهذه الجنحة، فيتكون من العناصر التالية:

1.3.1 . وجود الموظف في حالة تعارض المصالح من شأنه التأثير على السير العادي لمهامه

يقضي تعارض المصالح، أن يكون لدى الموظف العمومي خلال فترة نشاطه بالوظيفة، أنشطة أخرى بنفسه أو بواسطة أشخاص آخرين داخل البلاد أو خارجها، تلتقي مع مصالحه الشخصية المباشرة وغير المباشرة مع النشاط الوظيفي الذي يقوم به، كأن يمتلك شخصا أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المصلحة التي يعمل بها.

فالسلك الإجرامي المتمثل في التعارض الذي يقصده المشرع يتحقق في حالة التقاء المصلحتين العامة

والخاصة، ويكون له تأثير على القرارات التي يتخذها الموظف في مسألة معينة وعلى السير العادي لمهامه.

والجدير بالذكر أنه هناك قاعدة مماثلة لهذه الجنحة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال المواد 554

إلى 566 ، والمتعلقة برد القضاة. فهذه النصوص ألزمت القاضي بإخبار رئيس المجلس القضائي في حالة علمه

بقيام سبب من أسباب الرد، وله أن يقرر ما إذا كان ينبغي على القاضي المعني بحالة الرد التثني عن نظر الدعوى أم لا. كما أجاز القانون للمتهم أو لكل خصم في الدعوى أن يقدم طلب الرد²⁷. وقد حدد القانون بدقة الأسباب التي يتم على أساسها رد القضاة، لكنه لم يقرر عقوبة جزائية في حالة عدم إمتثال القضاة لهذا الإلتزام. لهذا فهل يمكن تطبيق نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على القضاة؟ بالنظر إلى المفهوم الموسع للموظف العمومي الذي جاء به القانون سالف الذكر في المادة 02 منه، فإن المفهوم يشمل أيضا هذه الفئة. وعليه فيبدو أن هناك تعارض بين المادة المذكورة أعلاه والمواد المنظمة لرد القضاة في قانون الإجراءات الجزائية. لذلك لا بد من التنسيق بين النصوص القانونية لتكون أكثر انسجاما²⁸.

كما أن المادة 06 من الأمر رقم 01-07 تعاقب الموظف العمومي الذي يخالف نص المادتين 02 و 03 من نفس الأمر، الذي وقع في حالة تعارض المصالح ولم يخبر سلطته السلمية بذلك. وما يمكن ملاحظته من خلال الرجوع إلى نص المادتين 90، و 91 من المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية²⁹، فإنهما لم تقررا أية عقوبة لمن يخالف أحكامهما. وعليه فهل يمكن تطبيق نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته³⁰، ونص المادة 06 من الأمر رقم 01-07 على من يخالف نص المادتين 90، و 91؟.

عملا بقواعد التفسير الضيق للنص الجزائي، وعدم الإجتهد مع النص، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، فإنه لا يمكن تطبيق هاتين المادتين على من يخالف نص المادتين 90، و 91. أما بالنظر للمفهوم الموسع للموظف العمومي، فيمكن تطبيق نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على الحالات المنصوص عليها في المادتين 90، و 91 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وحذا لو كان ذلك بالإحالة إليهما، حتى تكون النصوص واضحة وصريحة، يسهل على القضاء تطبيقها.

2.3.1. عدم إخبار السلطة الرئاسية

لقد اشترط المشرع لقيام جنحة تعارض المصالح شرطا عدم إخبار الموظف العام لرئيسه بتعارض مصالحه مع المصلحة العامة. بمفهوم المخالفة أن الموظف إذا أعلم سلطته الرئاسية بذلك التعارض، فتنتهي عنه المسؤولية الجزائية عند ارتكابه جنحة تعارض المصالح. مع ملاحظة أن المشرع لم يحدد شكل أو طريقة معينة للإخطار بتعارض المصالح، وعليه يمكن أن يكون ذلك بكل الوسائل.

فبالرجوع إلى قانوني البلدية³¹ و الولاية³²، فتجد هذه الجنحة تطبقا لها من خلال المادة 60 من قانون البلدية³³، التي تلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض المصالح، بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي. أما إذا كان رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض المصالح متعلقة به، فعليه أن يصرح بذلك للمجلس الشعبي البلدي.

ونفس هذه الأحكام نصت عليها المادة 56 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية³⁴.

ومن خلال نص المادتين 60 و56 أعلاه، يتضح أن المشرع سمح للجهة الوصية المتمثلة في الوالي بالنسبة للبلدية، والقضاء الإداري بالنسبة للولاية³⁵ بإبطال المداولات التي يشارك فيها المنتخبون وثبت بشأنها تعارض مصالح. وما يمكن ملاحظته هو أن المشرع لم يرتب أي أثر، إلا البطلان الإداري للمداولة أو الإلغاء القضائي³⁶.

4.1. الركن المعنوي لجنحة تعارض المصالح

إن جنحة تعارض المصالح هي جريمة عمدية تتطلب توافر القصد الجنائي العام والخاص، ويعتبر كل من العلم والإرادة صور للقصد العام.

ويقتضي العلم أن يكون الجاني عالما موظفا عموميا، وأنه موجود في وضعية تعارض المصالح من شأنها التأثير على القرارات التي يتخذها، وأنه من واجبه إخبار السلطة الرئاسية التابع لها، ورغم علمه بذلك يمتنع عن إبلاغها. أما الإرادة فيشترط فيها أن تكون حرة ومختارة، وقد اتجهت إلى ارتكاب السلوك المادي المتمثل في مخالفة واجب الإبلاغ عن تعارض المصالح.

ونخلص في الأخير إلى مسألة مدى تأثير تعارض المصالح يعود تقديرها لقاضي الموضوع، ويقع عبئ الإثبات في هذه الجنحة على عاتق للنيابة العامة.

2. العقوبة المقررة لجنحة تعارض المصالح:

لقد عاقب المشرع من خلال المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، جنحة تعارض المصالح بالحبس من (06) أشهر إلى (02) سنتين، وبين 50.000 دج إلى 200.000 دج بالنسبة للغرامة. أما المادة 06 من الأمر رقم 01-07، سالف الذكر، فقد عاقبت على هذا الفعل بعقوبة الحبس من (06) أشهر إلى سنة واحدة، وبغرامة من 100.000 دج إلى 300.000 دج. فهذه تعتبر عقوبة مخففة مقارنة مع ما جاءت به المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

وما يمكن ملاحظته من خلال دراسة النصوص المنظمة لهذه الجنحة هو أن المشرع من خلال المادة 92 من الرسوم المتضمن الصفقات العمومية، في فقرتها الأخيرة، قد نص على عدم إمكانية منح عقد مهما كان شكله من المصلحة المتعاقدة لموظفيها السابقين الذين توفقوا عن أداء مهامهم، إلا استثناء بنص قانوني، وذلك لمدة 05 سنوات. وعليه فهل يمكن معاقبة الموظف الذي يخالف هذا الإلتزام؟. ويبقى السؤال مطروحا.

الخاتمة

وفي الختام نقول أن تضارب المصالح و غيرها من استخدام المنصب العام لمصالح ذاتية ليست قدرا على الموظف لا مفر منه، بل مؤشر من مؤشرات الفساد التي يجب التصدي لها بقوة و فاعلية .

وعليه نخرج بالنتائج التالية:

- تضارب المصالح حقيقة قائمة على الرغم من عدم وضوح معالمه، فلتضارب المصالح عواقب عديدة وخطيرة تمتد آثارها إلى ميادين مختلفة.

- لقد نظم المشرع الجزائري هذه اللجنة من خلال مادة واحدة وهي المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، وهذا غير كافي لتحديد أركانها والتصدي لها.
- عدم وجود تعريف دقيق لتعارض المصالح .
- التوسع في صفة الجاني التي تشكل الركن المفترض لجنة تعارض المصالح.
- غموض الحالات التي يمكن للموظف الوقوع فيها لتشكل بذلك لجنة تعارض المصالح.
- وعليه نخرج بالتوصيات التالية :
- للتصدي لهذه الظاهرة يجب وضع قانون يحدد مبادئ ومعايير التصدي لتضارب المصالح، ويحمل تعريفا محددًا له.
- تعديل نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته بالإحالة إلى المادة 8 وليس المادة 9 من نفس القانون.
- إعادة صياغة المادة 08 من قا.و.ف.م حتى تتطابق مع النص باللغة الفرنسية وذلك بتغيير مصطلح " تعارض" بمصطلح " تطابق أو توافق " .
- تعديل نص المادة 34 من قانون الوقاية من الفساد، لتكون إحالة للمادتين 90 و 91 من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية. وحتى يكون هناك ردع لكل من يخالف نص المادتين.
- تبيان كيفية التعامل مع مظاهر استغلال الوظيفة العامة بعد ترك الموظف لعمله في المؤسسة العامة . وكذا المواقع التي يتوجب على الموظف العمومي إشهار معلومات متعلقة بالمهمة التي يقوم بها.
- وضع عقوبات واضحة لردع المرتكب لهذه اللجنة .
- ضرورة تحسين ظروف العمل خاصة المادية منها للموظفين العموميين من أجل تفادي الوقوع في مثل هاته الأفعال.

الهوامش

- 1 من بين هذه الدول دولة مصر، وفي إطار تنفيذها لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الموقعة بتاريخ 09 ديسمبر 2003، والتي انضمت إليها مصر سنة 2004، أصدر رئيسها المؤقت عبد العلي منصور القرار بقانون رقم 106 لسنة 2013 بشأن خطر بين مصالح المسؤولين والمصالح التي تتعلق بالوظائف التي يستغلونها أو التي تدخل في اختصاصاتهم .
- وقد نشر هذا القرار بقانون في الجريدة الرسمية لجمهورية مصر بتاريخ 2013/11/11. فقد حدد هذا القرار بقانون النطاق الشخصي لتطبيقه، وفرض على المسؤول الحكومي التزامات محددة، وحظر عليه بعض التصرفات التي تتعارض مع صفته الوظيفية، كما قرر بعض الأحكام لضمان عدم حدوث التعارض الذي يحظره القانون .
- وقد حدد النطاق الشخصي للقانون والذي يقصد به الأشخاص الذين يخضعون للأحكام الواردة في القانون، وقد حددت المادة 1 منه هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر وهم : رئيس الجمهورية، ورئيس مجلس الوزراء والوزراء، المحافظون وسكرتيرو عموم المحافظات ورؤساء الوحدات المحلية، رؤساء الهيئات والمؤسسات والمصالح والأجهزة العامة، نواب ومساعدى الأشخاص المذكورين أعلاه ومن يفوضهم في بعض اختصاصاتهم.

كما جاء القرار بالالتزامات المسؤول الحكومي في حالة قيام إحدى حالات التعارض في المصالح سواء كان تعارضاً مطلقاً أو نسبياً، فالتعارض المطلق يتحقق في كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامة أو الوظيفة العامة. أما التعارض النسبي فيتحقق في كل حالة يتحمل فيها وقوع ضرر للمصلحة أو الوظيفة العامة. ولأكثر تفصيل أنظر في ذلك فتوح الشاذلي، قانون حظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة المصرية مع المصلحة العامة، هل سيكون أداة لتقليل الفساد الحكومي، مقارنة قانونية تقنية في إطار المشروع البحثي حول "تحولات الدول العربية" في مصر والأردن، مقال منشور على موقع المفكرة القانونية الإلكتروني: www.legal-agenda.com: يوم 09 ديسمبر 2013 .

² إجتمعت مجموعة خبراء من أبرز عشرة دول أعضاء بالإتحاد الأوروبي في ورشة عمل من أجل وضع توجيهات بشأن تحديد تضارب المصالح والحد من المخاطر المرتبطة بمثل هذه المخاطر. ومن خلال العمل الجماعي للدول الأعضاء في هذا المكتب والمدراء العامون المسؤولون عن الإجراءات الشكلية لمكافحة الغش، تم تطوير دليل من أجل تحسين نوعية المساهمات في الاجتماعات المخصصة، ومن أجل تطوير الوثائق العملية التي يمكن استخدامها من طرف اللجنة، وحتى يكون هذا الدليل الأداة المرجعية للعمل الإداري والتوجيه والدعم لعمل اللجنة. ومن أجل تعزيز التدابير والإستراتيجيات لمكافحة الغش كان الدافع وراء صياغة هذا الدليل من خلال اعتماد مقترحات تشريعية لسياسة مترابطة للفترة ما بين 2014-2020، والتي تتطلب من الدول الأعضاء اتخاذ تدابير الإحتيال الخاصة لإدارة الأعمال الهيكلية للإتحاد الأوروبي. فهذا الدليل هو الذي يوفر مجموعة من التوصيات للمديرين والموظفين ووكلاء الإدارات، والسلطات المتعاقدة، لتمكنهم من اكتشاف ومعالجة تضارب المصالح، فيما يتعلق بالصفقات العامة للعمولة من طرف ميزانية الإتحاد الأوروبي، لاتخاذ إجراءات وبرامج في هذا المجال، ويغطي كافة أنواع العقود العامة مهما كانت مبالغها. دون أن تكون ملزمة للدول الأعضاء، ويقدم هذا الدليل إلى السلطات الإدارية والسلطات المتعاقدة على نهج مشترك لإدارة تضارب المصالح، دون المساس بالتشريعات الوطنية. صمم ليكون أداة مفيدة وعملية للموظفين العموميين، ويسلط الضوء على نقاط رئيسية تتمثل في :

- التعريف، ومفهوم تعارض المصالح.

- ضرورة لمأ التصريح بعدم وجود حالة تعارض المصالح لأي شخص يدعي المشاركة في إبرام الصفقة.

- إجراءات وإعلانات التصريحات.

- قائمة من المساهمات في الكشف عن حالات تضارب المصالح. لأكثر تفصيل ينظر في ذلك:

La Commission Européenne, Office Européen de lutte Anti-Fraude (O L A F), Direction de politique, Unité D.2 prévention de la fraude, sur le site : www.economie.gouv.fr/files/.../guide_conflict_interests_fr.

Le 23/06/2015, à 13.00 PM.

³ ومثال ذلك ما جاء به القانون المصري الخاص بتضارب المصالح، فهو يحصن الموظف ويحميهم من الشبهة والتدرج في المحذور قبل أن يتحقق على أرض الواقع. كما بين هذا القانون بالتحديد المستهدف من هذا القرار المصري، هو كل من يتحمل مسؤولية يتحمل فيها قيام عنصر " تعارض المصالح" بدء من رئيس الجمهورية إلى نواب مساعدي شاغلي تلك المناصب ذواة المسؤولية السياسية أو المالية، وهذا القرار لم يقف عند هؤلاء وحسب، بل تعدهم إلى كل من تربطه صلة بهذا الموظف، وهو حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية: " الشخص المرتبط، كل من تربطه بالمسؤول الحكومي صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة، والشركات التي يساهمون فيها أة يديرونها.. " أي أنها تصل إلى ابن العم (الأب ثم الجد ثم العم ثم ابن العم). فتوح الشاذلي، المرجع السابق.

⁴ موسى آدم عيسى، تعارض المصالح في أعمال هيئات الرقابة الشرعية، بحث مقدم إلى مؤتمر الهيئات الشرعية الثامن المنعقد بالبحرين، بتاريخ 18-19/05/2009.

- Snouci Kouider, La gouvernance bancaire face aux parties prenantes cas des banques publiques Algériennes, thèse de doctorat en sciences de gestion, option management, faculté des science Economiques, de gestion et des sciences commerciales , Université Abou Bekr Belkaid, TLEMCEN ? 2014-2015 , p49 .

5 commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique. 2011 « pour une nouvelle déontologie de la vie publique. » Available at : <http://www.conflits.intérêts.fr/pdf/rapport-commission conflites-intérêts-vie-publique.pdf>.

اللجنة الفرنسية المعنية بمنع تضارب المصالح في الحياة العامة: "سلوك أخلاقي جديد في الحياة العامة".

⁶ OECD SIGMA.2005 " conflict of Interest Policies and Practices in Nine EU Member States : A Comparative Review.

Available at : <http://dx. Doi.org/10. 1787/5kml60 or 7 g 52 q-en> دول

أعضاء في الإتحاد الأوروبي دراسة مقارنة .

⁷ سلطان علي النويرة، تعارض المصالح كمظهر من مظاهر الفساد، دراسة منشورة بتاريخ 2010/03/01، على الموقع

الإلكتروني: www.al-tabeeer.com.

⁸ موسى آدم عيسى، المرجع السابق.

⁹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص - جرائم الفساد، المال والأعمال، وجرائم التزوير-، الجزء الثاني، الطبعة

الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1012-2013، ص 187.

¹⁰ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 187، وينظر أيضا، حاحة عبد العال، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في

الجزائر، أطروحة دكتوراه العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-

2013، ص 222.

¹¹ نص الفقرة الأخيرة من المادة 08 من قا.و.ف.م. على: " ... أو من شأن ذلك التأثير على ممارسته لمهامه بشكل عاد."

¹² المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام،

ج ج ج ج عدد 50، المؤرخة في 25 سبتمبر 2015.

¹³ كما نصت المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، على أنه لا

يمكن المتعامل الإقتصادي 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.

¹⁴ يتم تعيين الوزير الأول مرسوم رئاسي، وهو المنصب المستحدث بموجب التعديل الدستوري لسنة 2008، الذي ألغى بموجبه

منصب رئيس الحكومة وعوض بمنصب الوزير الأول.

¹⁵ هنان مليكة، جرائم الفساد الرشوة الاحتلاس - تمكين الموظف العام من وراء وظيفته في الفقه الإسلامي ، قانون مكافحة الفساد

الجزائري ، مقارنة ببعض التشريعات العربية-، دار الجامعة الجديدة ، القاهرة ، 2010 ، ص 41

¹⁶ ويمثل كل شخص يحمل صفة الموظف العام بمفهوم المادة 1/04 من الأمر رقم 06-03، المتضمن القانون الأساسي العام

للوظيف العامة التي تنص على: " يعتبر موظف كل من عين في وظيفة عمومية دائمة، ورسم في رتبة في السلم الإداري، من هذا

التعريف يظهر أن الشخص الذي يحمل صفة الموظف العام تتوفر فيه 04 عناصر هي:

- أن يكون معينا في وظيفة عمومية سواء كان التعيين بموجب قرار وزاري أو مرسوم رئاسي.

- أن يقوم بعمل دائم.

- أن يمارس نشاط في مؤسسة أو إدارة عمومية.

ويقصد بالمؤسسات أو الإدارات مجموع الهيئات المذكورة في المادة 02 فقرة 02 من قانون الوظيفة العامة وهي :

- المؤسسات العمومية

- الإدارات المركزية في الدولة ، ويقصد بها كل المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري الموجود في العاصمة، وهي رئاسة الجمهورية ورئاسة الحكومة والوزارات .
- المصالح غير المركزية التابعة للإدارة المركزية، وهي المديرية الولائية التابعة للوزارات ، وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو للوزارات.
- الجماعات الإقليمية، التي تنشؤها الدولة في إطار التنظيم اللامركزي من أجل تقريب الإدارة من المواطن، وتخفيف العبء عن الإدارة المركزية، أي الجماعات المحلية الولائية والبلدية.
- المؤسسات ذات الطابع الإداري، وهي الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام، كالمدرسة العليا للقضاء ، والديوان الوطني للخدمات الجامعية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني،
- ¹⁷ وهم لأشخاص الذين يشغلون منصبا في إدارة أو مؤسسات عمومية من تلك المذكورة آنفا ولا تتوفر فيه صفة الموظف بالمفهوم المذكور في قانون الوظيفة العمومية مثل: الأعوان المتعاقدون أو المؤقتون .
- ¹⁸ القانون العضوي رقم 04-11، المنضمم القانون الأساسي للقضاء، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، ج ج ج عدد 57 لسنة 2004.
- ¹⁹ هنان مليكة، المرجع السابق، ص 48.
- ²⁰ المادة 101 من التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء رجب 1417 الموافق 1996/11/28، الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 1996/12/07، ج ج ر عدد 76، مؤرخة في 1996/12/08.
- ²¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 14.
- ²² المادة 101 من دستور 1996، سابق الإشارة إليه.
- ²³ زوزو زولبخة، جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد ، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2011-2012، ص 30.
- ²⁴ وجميع تلك الفئات ينولون وظائفهم بتفويض من السلطة العمومية ، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية ، الأمر الذي يؤهلهم لكي يدرجوا ضمن فئة من هم في حكم الموظف العام . ولقد حدد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته مفهوم الموظف العمومي ، على أساس التمتع بجزء من الاختصاص في خدمة الدولة ومرافقتها.
- ومن هذا المنطلق فكل من تتوفر فيه صفة الموظف العمومي بالمفاهيم السابقة يمكن أن تنسب إليه الجريمة ، ما إذا قام بإبرام صفقة أو اتفاقية أو عقد يؤثر عليه أو يراجعه خلافا لما نصت عليه الأحكام التنظيمية أو التشريعية ، ويعتبر من مرتكبي الأفعال المجرمة في الجرائم المتعلقة بالفساد عامة، وتعارض المصالح بصفة خاصة.
- ²⁵ الأمر رقم 07-01، المؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ج ج عدد 16، مؤرخة في 17 مارس 2007.
- ²⁶ إن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المصادق عليها من طرف الجزائر تحتفظ، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ في 2004/04/19، ج ج ج ج عدد 26 لسنة 2004، قد أشارت إلى هذا الفعل " تعارض المصالح" ، ولكنها لم تجرمه، حيث نصت الفقرة 05 من المادة 08 منها على مايلي: "تسعى كل دولة طرف، عند الإقتضاء وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة، قد تقضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين." نلاحظ أن إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، استعملت مصطلح " تضارب المصالح".

²⁷ المادتين 556 و 557 من الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج عدد 48، مؤرخ في 10 يونيو 1966، السنة الثالثة، عدد 48، معدل و متمم بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 22 ديسمبر 2006، ج.ر.ج.ج عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر 2006، معدل ومتمم بالأمر رقم 11-02، مؤرخ في 23 فبراير 2011، ج.ر.ج.ج عدد 12، بتاريخ 23 فبراير 2011، وبالأمر رقم 15-02، المؤرخ في 23 يوليو 2015، ج.ر.ج.ج عدد 40 لسنة 2015. ²⁸ حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 224.

²⁹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، سابق الإشارة إليه. ³⁰ القانون رقم 06-01، المؤرخ في 20 فيفري 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج عدد 14، مؤرخ في 08 مارس 2006، متمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج عدد 44، مؤرخ في 10 أوت 2011.

³¹ القانون رقم 11-10، المؤرخ في 22 يونيو 2011، متعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج عدد 37، مؤرخة في 03 يوليو 2011. ³² القانون رقم 12-07، المؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج عدد 12، مؤرخة في 29/02/2012.

³³ تنص المادة 60 من قانون البلدية، سالف الذكر على ما يلي: " لا يمكن رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أي عضو من المجلس في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح البلدية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع، وإلا تعد هذه المداولة باطلة. تثبت بطلان هذه المداولة بقرار معلل من الوالي. يلزم كل عضو مجلس شعبي بلدي يكون في وضعية تعارض مصالح بالتصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي البلدي. في حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه إعلان ذلك للمجلس الشعبي البلدي."

³⁴ تنص المادة 56 من قانون الولاية، سالف الذكر على ما يلي: " لا يمكن رئيس المجلس الشعبي الولائي أو أي عضو في المجلس أن يكون في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الولاية، بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم إلى الدرجة الرابعة أو كوكلاء، حضور المداولة التي تعالج هذا الموضوع، وفي حالة المخالفة تكون هذه المداولة باطلة. يلزم كل عضو مجلس شعبي ولائي، يكون في وضعية تعارض المصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك لرئيس المجلس الشعبي الولائي. وفي حالة ما يكون رئيس المجلس الشعبي الولائي في وضعية تعارض مصالح متعلقة به، يجب عليه التصريح بذلك للمجلس الشعبي الولائي."

³⁵ تنص المادة 57 من قانون الولاية، سالف الذكر على ما يلي: ".... يرفع الوالي دعوى أمام المحكمة الإدارية قصد الإقرار ببطلان المداولات التي اتخذت خرق لأحكام المادة 56 أعلاه."

³⁶ حاحة عبد العال، المرجع السابق، ص 224.