رأي منظمة سوليدار حول مشروع القانون المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح وبمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح بالقطاع العام

بعد إطلاع منظمة سوليدار على مشروع القانون المذكور وعلى وثيقة شرح أسبابه، تعبّر الجمعية عن ارتياحها المبدئي للشروع إجراءات المصادقة على هذا النص القانوني الهام والذي سيكرّس مبادئ دستورية في غاية الأهمية يؤسس لدولة تكرّس الشفافية والنزاهة وحسن التصرّف في المال العام.

وللتذكير فإن مجلس نواب الشعب قد قام بالمصادقة على قوانين هامة في مجال مكافحة الفساد انطلاقا من المصادقة على القانون الضامن لحقّ النفاذ إلى المعلومة وقانون حماية المبلغين عن الفساد بالإضافة إلى المصادقة على القانون المنظّم لهيئة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد، وهو ما يعدّ خطوات إيجابية لاستكمال الترسانة التشريعية المتعلقة بمكافحة الفساد.

إلّا أن مسؤوليّة مكافحة الفساد يجب أن تشمل كل السلط وخاصة منها القضائية التي تتولّى الفصل في جرائم الإثراء غير المشروع وجرائم الاعتداء على المبلّغين والتحقيق في ملفات الفساد المحالة من هيئة مكافحة الفساد رغم أن هذه الأخيرة تقوم بالتحقّق في شبهات الفساد عبر رئيسها نظرا لعدم صدور الأمر الحكومي المتعلّق بجهاز التقصّي والتحقيق تطبيقا لأحكام مرسوم 120 الصادر سنة 2011.

وأخذا بعين الاعتبار أهمية إرساء الهيئة الدستورية التي ستعوّض الهيئة الحالية إثر انتخاب أعضائها من قبل مجلس نواب الشعب، من الضروري أن يكون لهذه المسألة أولوية من أولويات المجلس قبل نهاية مدّته النيابية في 2019.

لقد تضمّن مشروع القانون جانبين أساسيين وهما:

1. التوقّي من الإثراء غير المشروع عبر إجباريّة التصريح بالمكاسب والمصالح لا فقط قبل مباشرة المهام وانتهائها وإنما كذلك خلال مباشرتها بصفة دورية عبر آلية تجديد التصريح.
2. منع تضارب المصالح والإثراء غير المشروع عبر سن جملة من العقوبات المسلّطة على كلّ فعل كيّفه مشروع القانون كجريمة مثل عدم احترام تجديد التصريح بالمكاسب أو تقديم تصريح مغلوط لإخفاء حقيقة المكاسب.

ومن بين التعهّدات المحمولة على الدول لاحترام الاتفاقيات المصادق عليها ومنها خاصّة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد[1] ما يقتضي أن يكون لكل دولة عضو التشريعات المناسبة لمقاومة حالات تضارب المصالح والإثراء غير المشروع. وهو ما تمّ في أغلب الدول التي صادقت على قوانين لزجر الإثراء غير المشروع.

[1] وخاصة الفصول 8 و9 و20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

وقد اختلفت مقاربة كلّ دولة في هذا الصدد، ففي التشريع الكندي، لا يعتبر الإثراء غير المشروع جريمة مستقلّة بل هو وسيلة من وسائل الاثبات التي يمكن تقديمها في إطار قضية ضدّ شخص متهم بالفساد. كما لا يجرّم التشريع الفرنسي الإثراء غير المشروع إلاّ في حالات خاصة لم تكن محلّ قانون خاص وإنما ضمن أحكام المجلة الجزائية مثل جريمة عدم تبرير مصادر الموارد la non justification des ressources وهي جريمة لا تهمّ حالات الاستيلاء على المال العام من قبل الموظفين العموميين بل تتعلّق أساسا بمعاقبة كل شخص يعجز عن إثبات مصادر موارده أو إذا كانت هذه الموارد متأتية من شخص يعيش معه ويمارس البغاء أو التسوّل mendicité.

أما في التشاريع الأخرى مثل القانون الجزائري عدد 06 لسنة 2006 المتعلّق بمقاومة ومكافحة الفساد فهو يعاقب بالسجن من سنتين إلى 5 سنوات كلّ موظف عمومي لا يكون قادرا على إثبات مشروعية الزيادة الهامة في ذمته. وهذا ما تمّ اعتماده في التشريع السينغالي الذي اقتضى أن الإثراء غير المشروع هو جريمة مرتبطة بكلّ شخص له صلة مباشرة أو غير مباشرة بالقطاع العام ، مع العلم أن أغلب التشاريع قد عرّفت الموظف العمومي بنفس التعريف الوارد باتفاقية الأمم المتحدة.

ونساند في هذا الإطار التعريف المقترح في الفصل 3 من مشروع القانون الذي ارتكز على تعريف الموظف العمومي عبر صفته وطريقة توليه المنصب سواء بالتعيين أو بالانتخاب.

واقتداء بالتجارب المقارنة، وحرصا منا على أن يستجيب مشروع القانون إلى مقتضيات الشفافية والنزاهة، نلاحظ أن مشروع القانون ارتكز على معاقبة من يتولى نشر التصاريح دون الأخذ بعين الاعتبار بخصوصية بعض الوظائف المعنية بالتصريح بالمكاسب خاصة تلك المرتبطة بمدة نيابية انتخابية.

وفي هذا الإطار، يجدر الذكر أن نشر التصاريح بالنسبة للأشخاص المتولين لمناصب عبر الانتخاب ليس محل تجريم في أغلب القوانين بل يتمّ نشرها بطريقة تضمن عدم إفشاء تفاصيل شخصية أو تفاصيل عن أملاك المعني بالأمر (مثل عنوان المنزل، أرقام اللوحات المنجمية للسيارات،..) التي قد تمسّ من سلامة المعني بالأمر والاكتفاء بجرد ممتلكاته وتحديد أصنافها (عقار كان أو منقولا).

ومن جهة أخرى، فإنه يمكن لتونس الاقتداء بالمثال الفرنسي الذي أحدث في قانونه الصادر سنة 2013 الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة (HATVP) وأسند لها مهمة تلقي والتثبت ونشر التصاريح بالمكاسب والمصالح[2] بالنسبة إلى جملة من الأشخاص وهم: أعضاء المجالس البلدية وأعضاء المجالس الجهوية وأعضاء الحكومة وأعضاء الجمعية الوطنية وأعضاء مجلس الشيوخ وأعضاء البرلمان الأوروبي. كما يلزم القانون الهيئة المذكورة بنشر هذه التصاريح للعموم مع عدم نشر معلومات من شأنها المس من الحياة الخاصة لصاحب التصريح.

ومن الضروري إذن أن يستجيب أنموذج التصريح إلى مقتضيات قانون حماية المعطيات الشخصية لكن دون المسّ من حق المواطن في الاطلاع على الوضعية المالية (situation patrimoniale) لبعض الأشخاص الذين لهم وظائف انتخابية هامة والذين لهم مسؤولية سياسية أمام الشعب نظرا لطريقة توليهم للمنصب أي بالانتخاب سواء بصفة مباشرة (أعضاء مجلس نواب الشعب،

[2] يمكنكم الاطلاع على موقع الهيئة العليا لشفافية الحياة العامة ومختلف التصاريح التي تولت نشرها عبر هذا الرابط: http://www.hatvp.fr/resultat-de-recherche-avancee/?mandat=toutes_fonctions

رئيس الجمهورية، أعضاء المجالس الجهوية والبلدية) أو بصفة غير مباشرة (أعضاء الحكومة وأعضاء الهيئات الدستورية وأعضاء المحكمة الدستورية وأعضاء مجالس الأقاليم) وهو ما من شأنه أن يساهم في تعزيز الثقة بين المواطن وأصحاب القرار.

ولئن لم نلاحظ أحكاما من شأنها أن تثير تحفظات جوهرية على مشروع القانون، فإننا نتقدم بملاحظات بخصوص الشكل والمضمون وسنتقدم لاحقا بجدول مقترحات تعديل لجناب لجنة التشريع الموقرة.

أولا: من حيث الشكل

1) التصنيف القانوني لمشروع القانون

تتأسف منظمة سوليدار على تصنيف مشروع القانون بالقانون العادي وليس بالقانون الأساسي. ولئن تتفهّم الجمعية أن تصنيف القانون تأصّل في المطة 11 من الفقرة 1 من الفصل 65 من الدستور، فإنها تخشى من أن يفضي هذا التصنيف إلى عدم القدرة على مخالفة أحكام واردة في قوانين أساسية من شأنها وضع أحكام مشروع القانون المعروض وإجراءاته "خارج الاستعمال" (وهو ما سنشير اليه لاحقا).

وفي هذا الإطار تعتبر جمعية سوليدار بأنه كان بالإمكان تجاوز المصطلحات الشكلية وتصنيف مشروع القانون المعروض بتأصيله على معنى مقتضيات المطة 2 والمطة 12 من الفقرة 2 من الفصل 65 من الدستور واعتباره من المشاريع المنضوية تحت باب تنظيم العدالة وفي باب الواجبات الأساسية للمواطنة.

ولتجاوز العائق الشكلي الدستوري، تقترح سوليدار تونس أن يتم تقسيم المشروع إلى مشروعي قانونين يتعلق الأول بمشروع قانون عادي يهم التصريح بالمكاسب ويتعلق الثاني بمشروع قانون أساسي يهم منع الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح بالقطاع العام يمكن تنزيله في إطار المطة 2 و12 من الفقرة 2 من الفصل 65 من الدستور.

وتستند جمعية سوليدار في هذا المجال إلى ما تبيّن لها من أن مشروع القانون أنبنى على فلسفة **معاقبة** الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح بالقطاع العام وليس على **منعها**. وهو ما سنزيد من إبرازه في الفقرات اللاحقة.

2) صياغة شكلية لعدد من الأحكام تحتاج مزيد التدقيق

يحتاج مشروع قانون يعالج مسائل خطيرة كالإثراء غير المشروع وتضارب المصالح إلى صياغة دقيقة وترتيب آثار رادعة على مخالفة أحكامه كمزيد التحرّي في الآجال والإجراءات التي يقرّها بغاية تأمين نجاعة النص القانوني وضمان تحقيق الغاية من تشريعه.

وفي هذا الإطار، تلفت جمعية سوليدار تونس إلى غياب مصطلح "**المنفعة**" مع استعمال لعبارة "**مصلحة**" تارة و"**فائدة**" تارة أخرى. وهي تقترح في هذا الإطار أن يتم الإشارة صلب الفصل 4 إلى توحيد المرادفات الممكنة حتى لا يصبح القانون مرتبطا بالتأويل الذي يعطى لأحكامه.

كما تلفت جمعية سوليدار تونس إلى ضرورة تدقيق الآجال حتى لا تكون منفذا للإفلات من تطبيق القانون من خلال مراجعة البعض منها مثلما سنبيّنه في جدول مقترحات التعديل.

ثانيا: من حيث المضمون

مثلما تمت الإشارة اليه، تلاحظ جمعية سوليدار أن مشروع القانون انبنى على فلسفة معاقبة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح وليس على فلسفة منعها.

وفي هذا الإطار، تقترح الجمعية أن يتم توسيع قاعدة المطالبين بالتصريح على المكاسب والتصريح على تضارب المصالح إلى الأشخاص المرشّحين بأن تشملهم أحكام الفصل 5 وتمكين المصالح والهيئات المعنية بتوقّي حالات الإثراء غير المشروع.

ونلاحظ أن هناك بعض الأشخاص غير معنيين بالأحكام المتعلقة **بالتوقّي من تضارب المصالح** على غرار كل من يتمتع بامتيازات وزير أو كاتب دولة (العدد 9 من الفصل 5) والأعوان العموميين الذين يشغلون وظائف مدنية عليا طبقا لأحكام الفصل 92 من الدستور (العدد 11 من الفصل 5)، لذا نقترح إضافة هذه الوظائف في الفصول 17 و18 و19 و20. كما نقترح ضمّ هذه الوظائف ضمن الفصل 31 من مشروع القانون الذي اشترط تقديم التصريح كشرط للمباشرة.

كما تقترح جمعية سوليدار ربط مباشرة الوظيفة بتنفيذ واجب التصريح أو تقليص الآجال المقترحة صلب المشروع.

وفيما يلي، نوافيكم بجدول أولي في مقترحات التعديل والملاحظات.

الفصل	المقترح أو الملاحظة
2	يقترح تعديل الفصل على النحو التالي: "يضبط هذا القانون....القطاع العام، كما يحدد كيفية (~~التصرف في~~) **معالجة** حالات تضارب المصالح **ومنعها** وآليات..."
3	يقترح تعديل الفصل على النحو التالي: "يخضع لأحكام.....أو دون مقابل وكل الأشخاص المشار اليهم بالفصل 5 من هذا القانون مع مراعاة أحكام الفصل 46 منه"
4	يقترح إضافة "**أو منفعة**" في المطة الثالثة بعد عبارة "فائدة"
5	يقترح إضافة: المحامون وعدول التنفيذ والخبراء المحاسبين والخبراء الموكلين من قبل الدولة ومؤسساتها وهيئاتها ومصالحها، المركزية منها والجهوية والمحلية، العمومية منها والمستقلة. كما يقترح في النقطة 16 إضافة: الأساتذة الجامعيون ورؤساء الأقسام وأعضاء لجان المناظرات والامتحانات.
8	تقترح جمعية سوليدار تونس ان يتم سحب واجب حفظ التصاريح لمدة 10 سنوات الوارد في الفقرة 2 على الفقرة 3
10	تقترح سوليدار تونس تخفيض أجل 60 يوما إلى 30 يوما على الأقصى. كما يقترح إضافة " **وأن يحدد أوجه وأسباب الاختلاف بين التصريحين الأول والثاني**." في آخر الفصل
11	تلفت سوليدار تونس الانتباه إلى ضرورة بيان شكل ضبط الهيئة لصيغ تطبيق الفصل

14	تقترح سوليدار تونس أن يتم تخفض أجل 30 يوما إلى 15 يوما. كما تلفت الانتباه إلى غياب جزاء واضح فيما يتعلق بجريمة الامتناع عن التصريح الوارد في الفقرة 2 علما وأن الفصل 32 رتب العقوبة "إثر الانتهاء من المهام"
15	تلاحظ سوليدار تونس أن الفصل جزّأ الإجراءات في فقرتين دون بيان الخصوصيات المترتبة عنه وهي تنصح بوجوب تدقيق صياغة الفصل.
17	تسأل سوليدار تونس عن مبررات حصر المنع الوارد في الفصل على الأشخاص المشار اليهم.
18	تقترح سوليدار تونس تقليص الأجل بشهرين الوارد في الفقرة الأولى إلى أسبوع أو أسبوعين على الأقصى. كما تلفت النظر إلى غياب دقة الفقرة 2
24	تقترح سوليدار تونس أن تكون الموافقة المشار اليها في الفقرة 2 صادرا عن لجنة خاصة يتم إحداثها للغرض (بما يستوجب تعديل النظام الداخلي)
26	يقترح إضافة "لا يتجاوز الأسبوع" بعد عبارة "الهيئة" في مستوى السطر الثالث. كما تقترح سوليدار تونس أن يكون النشر المشار اليه في الفقرة 2 وجوبيا
27	تلفت سوليدار تونس إلى ضرورة تدقيق عبارة "بهم صلة"
28	تقترح سوليدار تونس تعديل آخر النقطة 2 كما يلي: "وفقا للأعراف **الدولية** الجارية **والمعروفة...**"
31	**تخشى سوليدار تونس من تكون الفقرة الأولى غير قابلة للتطبيق إن لم تكون مشوبة بعدم دستوريتها.**
32	تلفت سوليدار تونس الانتباه إلى ضرورة تعريف "الوظائف العامة"
37	توصي سوليدار تونس بضرورة مزيد تدقيق "**زيادة هامة في الذمة المالية**". كما تتساءل عن حماية حقوق الغير حسن النية بالنظر لأحكام الفقرة 2
40	**تلفت سوليدار تونس إلى بالغ الخطورة التي تكتسيها الفقرة 2**
50	تقترح سوليدار تونس تخفيض أجل 6 أشهر إلى 3 أشهر كما نقترح ضبط أجل لصدور الأمر الحكومي.

كما تقترح سوليدار إضافة الأحكام التالية:

فصل جديد

"لا يشترط أن يحصل الإثراء غير المشروع مباشرة أو حالاً، بل يمكن أن ينشأ عن الاستفادة من المشاريع المبرمج تنفيذها."

فصل جديد

لا يلزم الأشخاص المشمولون بأحكام الفصل 5 من هذه القانون الذين غادروا وظائفهم قبل دخول هذا القانون حيز النفاذ بتقديم التصريح ما لم يطلبه منهم الهيئة القضائية المختصة في حال خضعوا للمساءلة وفق أحكام هذا القانون، وفي هذه الحالة يقدم التصريح بتاريخ مغادرتهم الوظيفة إلى الهيئة القضائية المختصة.

فصل جديد

يعتبر مستقيلاً كل قاض أو موظف أو مستخدم أو عضو مجلس إدارة إذا لم يقدم خلال الأجل المحدّد للقيام بالتصريح المستوجب وفق أحكام هذا القانون.

فصل جديد

لا يسقط حق التتبع بوجه الإثراء غير المشروع في الحالات الآتية:

-الاستقالة أو إنهاء الخدمة أو الإحالة على التقاعد أو انتهاء مدة تولي الوظيفة.

-الوفاة. وفي هذه الحالة يجوز مواصلة الإجراءات إزاء الورثة أو الموصى لهم أو الموهوب لهم في حدود ما آل إليهم من الإرث أو الوصية أو الهبة.

فصل جديد

لقاضي التحقيق أو المحكمة المتعهّدة، وبقطع النظر عن أي نص مخالف، أن يأمر فوراً بحجز أموال المشتبه فيه، المنقولة وغير المنقولة، حجزاً احتياطياً. ويبقى هذا الحجز مستمراً ومنتجاً آثاره القانونية حتى صدور قرار بإلغائه أو إبطاله أو رفعه أو تحويله إلى عقلة تنفيذية.

فصل جديد

يمكن لقاضي التحقيق أو للمحكمة المتعهّدة منع المشتبه ضده من السفر.