ورقة التوصيات السياسية

إعادة النظر في التشريع المتعلق بتضارب المصالح :

نحو مقاربة شاملة و ناجعة

نائلة شعبان

1. منظومة قانونية منقوصة

تشكو السياسة العامة الحالية المعتمدة في مجال تضارب المصالح في تونس من غياب مقاربة شاملة لتنظيم هذه الظاهرة والاقتصار على مقاربة زجرية لم تسمح بمعالجتها او التصدي إليها او حتى التقليص منها أو التوقي من مخاطرها.

1.1. أسباب نقص متعددة شكلا

- ضعف الاهتمام بتضارب المصالح في غياب نص تشريعي خاص رغم الإشارة الواردة بالمرسوم الإطاري لمكافحة الفساد وما احتواه الأمر عدد 4030 لسنة 2014 مؤرخ في 3 اكتوبر 2014 المتعلق بالمصادقة على مدونة سلوك و أخلاقيات العون العمومي.
- تشتت التدابير والإجراءات الخاصة بتضارب المصالح ونقصها.
- تكريس بعض النصوص لتضارب المصالح (على غرار المستشارين الجبائيين).

2.1. مظاهر نقص متفاوتة مضمونا

- غياب تعريف تشريعي واضح ودقيق وشامل لتضارب المصالح رغم وجود تعريف في الامر المذكور اعلاه (تعارض «بين الوظيفة العمومية للعون العمومي و مصالحه الشخصية بما قد يؤثر في اتخاذه للقرار وطريقة أدائه لالتزاماته و مسؤولياته») والذي ينحصر مجاله في مستوى مدونات السلوك للأعوان العموميين وفي القطاع الصحي.
- قصور في الإحاطة بكافة أصناف تضارب المصالح حيث تهتم فقط بحالة التضارب الفعلي أو الحقيقي (تبين إمكانية تمييز المصلحة الشخصية على المصلحة العامة) دون بقية الأصناف الأخرى (كالتضارب المحتمل قبل تسلم العون لمهامه والتضارب الظاهري الناتج عن تأويل من قبل الرأي العام يجعل من التضارب وكأنه تضارب فعلي).
- ضيق مجال تطبيق تضارب المصالح حيث انها تنسحب أساسا على الأعوان العموميين ونادرا ما تهتم بالمُنتخبين.
- ندرة توقي المشرع من تضارب المصالح والاقتصار على تجريمه وتوقيع عقوبة ضد مرتكبيه.

3.1. نتائج خطيرة ناجمة عن النقص

- نقص في الافصاح يؤدي إلى تدني مستوى الشفافية يؤدي بدوره إلى مس بالحق في النفاذ إلى المعلومة ومنها إلى عرقلة المساءلة والمراقبة وبالتالي تعطل مسار سياسة الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد.
- اهتزاز ثقة المواطن ومستخدم المرافق العمومية في القائمين على الشأن العام بصفة واضحة و جلية.

2. ممارسات فضلى ومعايير دولية وتجارب مقارنة متطورة ومُلهمة

- تُقر منظمة الشفافية الدولية بواجب الإدارة في تبليغ المعلومات والإجراءات والمشاريع والأعمال بصفة واضحة وسهلة البلوغ.
- في خصوص مدى وجوبية الإفصاح على المعلومات ، تتراوح التجارب المقارنة بين نشر التصاريح المتعلقة بأعضاء الحكومة والمنتخبين المحليين وأعضاء الهيئات الإدارية المستقلة (فرنسا) أو نشر بعض عناصرها بالنسبة إلى أعضاء الحكومة والمكلفين بأعباء عمومية (كندا).
- فيما يتعلق بطرق النشر، تتنوع حسب التجارب فمنها من اختار النشر على مواقع رسمية للانترنت أو امكانية الآطلاع عليها من قبل المواطن بطلب منه (في فرنسا بالنسبة للمنتخبين على المستوى الوطني) أو حصر ذلك على الهيئة التي تتقبل هذه المعلومات.

3. مسألة مُلحة تستدعي التدخل العاجل

- ضرورة إيلاء صناع القرار الاهتمام اللازم بمسالة تضارب المصالح من خلال رسم سريع لسياسة عامة ناجعة في المجال.
- اهمية استكمال المنظومة القانونية التونسية الخاصة بالحوكمة ومكافحة الفساد، بمكون آخر متصل بتضارب المصالح، إلى جانب النصوص الأخرى النافذة في مجال الحوكمة ومكافحة والفساد ومشاريع النصوص المقترحة في باقي المكونات (الذمة المالية /الاثراء غير المشروع /حماية المبلغين عن الفساد).

نائلة شعبان

دكتوراه مبرزة في القانون العام أستاذة محاضرة في كلية العلوم القانونية و السياسية و الاجتماعية بتونس, جامعة قرطاج و مديرة مدرسة الدكتوراه عضوة باللجنة الوطنية القطاعية لمنظومة أمد اختصاص قانون عام.

تولت رئاسة قسم القانون العام و نيابة العميد كما أنها شغلت خطة كاتبة الدولة للمرأة و الأسرة. وهي رئيسة الجمعية التونسية للقانون الدستوري و رئيسة الجمعية التونسية للعلوم الأدارية و أمينة مال الأكاديمية الدولية للقانون الدستوري و عضوة جمعية البحث حول التحول الديمقراطي وعضوة سابقة باللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الفساد و الرشوة.

تونس
2015

ويعزى هذا الارتباط الوثيق بين مكافحة الفساد وتضارب المصالح إلى أن هذا الأخير – ورغم الفرق بينه وبين الفساد فإنه يمكن أن يمثل مدخلا للفساد عندما يقترن بمنفعة يتمتع بها الشخص بدون وجه حق كالرشوة والتلاعب بالمال العام.

4. أهداف مرسومة لنتائج مُرتقبة و منافع متوقعة

- إعادة ثقة المواطن ومستخدم المرافق العمومية في القائمين على الشأن العام أو تدعيمها وفي القرارات والأعمال الصادرة عنهم من خلال قبولهم الإفصاح على عديد من المعلومات التي قد تُؤثر على ادائهم لمهامهم و تجعلهم يرجحون مصلحتهم الخاصة على الصالح العام.
- إرساء علاقة طيبة وصحية بين المواطن ومن انتخبه وبين المواطن و العون العمومي.
- تفادي وضع نص زجري إضافي واعتماد مقاربة تقوم على توجه إيجابي مبني على فكرة الشفافية.
- الحد من ظاهرة تضارب المصالح المطروحة في عديد المجالات وبخصوص عديد المسؤولين (المُنتخبين أو الأعوان العموميين).

5. استراتيجيات بديلة ممكنة لتجاوز نقائص المنظومة القانونية القائمة

1.5. اقتراح تعريف شامل وصالح لكل حالات تضارب المصالح

- ضبط تعريف تشريعي لتضارب المصالح يقطع مع التعريف السابق الوارد بأمر (والذي لا يرتقي إلى نص تشريعي) ويكون تعريفا عاما وشاملا يستوعب حالات تضارب المصالح المتعددة وكل أصنافها.

2.5. توسيع قائمة المشمولين بواجب التصريح بالمصالح او بالنشاط لتشمل المنتخبين وغير المنتخبين

عدم اقتصار القائمة على الأعوان العموميين (من الموظفين وغير الموظفين العاملين بالمنشئات العمومية والقائمين على الشركات ذات المساهمات العمومية وكل من له صفة عون عمومي حسب الفصل 82 من المجلة الجزائية) وتضمينها المُنتخبين (كأعضاء المجالس المنتخبة على المستويين الوطني والمحلي) إضافة الى أعضاء الحكومة والدواوين الوزارية والرئاسية وكل الهيئات المستقلة.

3.5. تفادي الاقتصار على المقاربة الزجرية واقتراح الجمع بينها و بين المقاربة الوقائية عبر آليات متنوعة

- المقاربة الوقائية
- إدراج آليات الكشف المبكر لحالات تضارب المصالح وهي التصريح بالمكاسب (ويشمل كذلك أفراد العائلة) وبالمصالح والنشاطات وبالهدايا و بالدخل و بالوظائف الممارسة بدون مقابل (مثلا في جمعية) ومراقبة المهام اللاحقة للمنصب العمومي والتنحي والامتناع والتخلي عن ملكية الحصص او المنابات في بعض الشركات الخاصة اذا كانت تتعامل مع المؤسسة العمومية وحالات المنع وعدم الجمع.
- إقرار مبدأي وجوبية التصريح ووجوبية تحيينه عندما يطرأ عليه تغيير، مع ضرورة ضمان فعالية هذه الإجراءات الوقائية بإقرار بعض العقوبات (المالية والحرمان من المنصب) في حالة عدم احترامها.
- إسناد مهمة تقبل هذه التصاريح والتعامل معها (هيكليا) إلى الهيئة الدستورية المكلفة بالحوكمة ومكافحة الفساد.
- المقاربة العقابية

يمكن ان تتخذ العقوبات الأشكال التالية (حسب الحالات وتفاوت الإخلالات وحسب تدرج محدد): نشر قائمة الممتنعين عن التصريح بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والخطية والسجن ومصادرة الموجودات أو استرجاعها والحرمان من الترشح أو من المنصب.

6. آليات تشريعية ضرورية لتنفيذ البدائل والاستراتيجيات المقترحة

- وضع اطار قانوني واضح (يؤطر هاته الظاهرة المتفشية) في شكل قانون صادر عن مجلس نواب الشعب لأن موضوعه يهم مجال القانون عملا بالفصول 10 و11 و15 و24 و32 و65 و130 من دستور 2014، مع ضرورة ان يكون القانون من صنف القوانين الأساسية نظرا لعلاقته بالحريات والحقوق والقانون الانتخابي والسلطة المحلية وتنظيم الهيئات الدستورية التي تدخل في مجال القانون الأساسي.
- اقتراح التركيز في العنوان على عبارة الشفافية فمثلا يمكن عنونة المقترح «مشروع قانون حول شفافية الحياة العامة».