



مقاومة الفساد في تونس قبل 14 جانفي 2011 وبعده

أحمد الورفلي

قاض

مدرس جامعي

تونس

ahmedouerfelli@hotmail.com



مداخلة ألقيت في إطار ندوة علمية حول

المشاركة المجتمعية في مكافحة الفساد وآفاق تطويرها في العالم العربي

صيغة غير نهائية وقابلة للتعديل

أكون ممتنًا لفضلكم إن وافيتموني بملحوظاتكم على البريد الإلكتروني:

ahmedouerfelli@hotmail.com

فاس- المملكة المغربية

21-19 ديسمبر 2011

اختارت تونس منهج تعدد الهياكل والهيئات المكلفة بالوقاية والرقابة ومكافحة الفساد، مع توزيع الأدوار والمهام بينها، مما أدى إلى حالة من التشتت أثرت على فاعلية عمل هذه الهياكل. فإلى جانب التفتيش العامة بالوزارات (إدارات التفتيش)، أحدثت هياكل رقابة متخصصة بالوزارة الأولى ووزارة المالية ووزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، وأحدثت دائرة المحاسبات لإجراء رقابة قضائية على التصرف في المال العام. وإلى جانب هذه الأجهزة، كانت دائرة الزجر المالي، من جهة، والقضاء الجزائي بوجه عام، يؤمنان الجانب الجزري من المسألة. و"فوق" جميع هذه الهياكل كانت الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية تلعب دور الجهاز المركزي للرقابة والتحليل، وتمثل دورها في تجميع تقارير كافة الهيئات وتحليلها وتجميعها في تقرير موحد يتضمن جانب المعايمة وجانب المقترحات، والذي يعرض على رئيس الجمهورية ليأذن باتخاذ الإجراءات المتعينة. غير أن انخراط رأس النظام ومحيطه المقرب في الفساد حكم على هذه المنظومة بالشلل والفسل، فأصبحت تنتبج المخالفات البسيطة التي يرتكبها أشخاص من خارج دائرة النفوذ أو القربة الدموية والمصاهرة.

وأمام هذا الوضع، أحدثت بعد ثورة 14 جانفي 2011 لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، غير أن عملها كان ملتفتا إلى الماضي إذ تركز على دراسة وقائع الفساد التي شهدتها البلاد خلال فترة حكم الرئيس السابق زين العابدين بن علي التي امتدت على ثلاث وعشرين سنة (1987-2011). وبعد تقدم هذه اللجنة في أعمالها، ومع نهاية الفترة الانتقالية الأولى التي شهدتها البلاد، تقرر إحداث هيئة جديدة تكون ميزتها أنها هيئة قارة لمكافحة الفساد، ولا تقتصر على دراسة الوقائع التي استجدت خلال فترة ما، بل يمتد عملها إلى المراحل السابقة واللاحقة، مع لعب دور موسع يتمثل في تحليل أسباب ظاهرة الفساد ووضع برامج لمكافحة الفساد ومنع انتشارها والتوعية بمخاطرها والبحث عن سبل الحد منها، علاوة على التنسيق بين مختلف الهياكل القائمة والتي ستواصل القيام بمهامها والبحث في الشكاوى والعرائض والشايات التي ترفع إليها.

وبهذه الخطوة، تكون تونس قد اختارت سياسة مزيد تنويع الهياكل وتعدد مهامها مع محاولة البحث عن صيغة للتكامل بينها، وهو ما لم يمنع بقاء بعض مناطق الفراغ النسبي أو الفجوات بين مجالات تدخل كافة الهياكل، خاصة أن الفساد في القطاع الخاص مثلا ظل بعيدا عن الأعين، إذ هو داخل نظريا في مجال تدخل الجميع لكنه عمليا بعيد لا تطله يد أي هيكل أو جهاز. كما أن المنظومة الحالية تتسم ببعض الإخلالات الشكلية الهامة كتنظيم صلاحيات هيئة الرقابة العامة للمالية بأمر مع أنها تشمل صلاحيات تفتيش المحلات المهنية والسكنية والحجز، التي تمثل حدا من حرمة المسكن. وتتحمّل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المحدثة بموجب مرسوم 14 نوفمبر 2011 لتعويض اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق مهمة جسيمة تتمثل في تصفية شركة كبيرة تتمثل في نحو 10.000 ملف منشور، علاوة على مهام التوعية والوقاية ورسم الخيارات المستقبلية والتنسيق بين مختلف هيئات الرقابة والتقييم والتتبع. وهي مطالبة بالنجاح في الجانب الإعلامي المتمثل في إيصال صورة واضحة إلى الجمهور عن حقيقة دورها وعن إنجازات حقيقية هي مطالبة بتحقيقها في وقت وجيز.

كما يفترض أن تحال إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مهمة التنسيق بين كافة هياكل الرقابة ومكافحة الفساد، ومنظومة التصرف في التصاريح على الشرف بالمكاسب الصادرة عن أعضاء الحكومة وسامي الموظفين وأعاون الدولة والقضاة.

وإلى جانب الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، أحدثت هيئات أخرى تقوم بدور مكمل في مكافحة الفساد، بعضها له مهمة مؤقتة، مثل لجنة المصادرة ولجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج،

وبعضها له دور دائم رغم افتقادها إلى استقلالية حقيقية وخصوصا اللجنة الوطنية للتحاليل المالية بالبنك المركزي التونسي، التي يتمثل دورها في العمل على منع غسل الأموال. وجدير بالذكر أنه منذ ثورة 14 جانفي 2011 لعب المجتمع المدني، سواء تمثل في جمعيات ومنظمات مهيكلة أو في مبادرات فردية وجماعية غير مهيكلة مثل مجموعة الـ 25 محاميا، دورا مركزيا في الكشف عن وقائع الفساد السابقة ودفع هياكل القضاء إلى تتبع مرتكبيها.

1. في القرن التاسع عشر، جاءنا الفساد بمضاعفة المجبى والتداين المفرط من المؤسسات المالية الأوروبية، فجاءت ثورة علي بن غدام الخائبة، التي تلاها الاستعمار، وفي بدايات القرن الواحد والعشري، جاءنا الفساد بثورة 14 جانفي 2011. وسترينا الأيام ما سيأتينا من ورائها.
2. لقد عرفت تونس ثورات عارمة في فترات متقطعة من تاريخها، كان الباعث عليها هو التصدي للفساد الذي استشرى في بعض المراحل، ومنها مثلا ثورات العهدين الأغلي والفاطمي كثورة صاحب الحمار وثورة علي بن غدام سنة 1864 وثورة 14 جانفي 2011.
3. وقد أظهرت التجارب أن الفساد ظاهرة كونية أزلية ملازمة للإنسان، لا ينجو منها عصر ولا مصر. وهي عائق أمام التنمية ولو أنها حاضرة في عديد المشاريع التنموية الكبرى. ومن جهة أخرى، يستخلص من تاريخ الإنسانية أن الاتكال على الآليات الأمنية والقضائية لمكافحة الفساد لا يحقق سوى نتائج محدودة خاصة أن أشكال الفساد تتطور فيما تظل إمكانيات القضاء في جميع البلدان قاصرة عن الإحاطة بجميع أوجه الظاهرة الإجرامية، وخصوصا الجرائم "السرية" (أو الخفية) أي التي تُرتكب خفية وبعيدا عن الأنظار، لاسيما إذا كانت تقوم على التواطؤ بين "المجرم" و"الضحية" كما هو الشأن بالنسبة لجرائم الرشوة والفساد، إذ أن هذه الجرائم ميزتها الأساسية منذ قديم الأزمان هو التخفي عن الأعين وعدم وجود متضرر مباشر من الجريمة في كثير من الأحيان، أو وجود متضرر مباشر يعسر عليه أن يعلم بوجود الجريمة أو الحصول على أدلة تثبتها. ولما كانت جميع تشريعات العالم تجرم الإدعاء بالباطل أو الافتراء والذي يتمثل في نسبة جريمة إلى شخص دون القدرة على إثباتها، فإن المتضرر الحقيقي يعزف في الكثير من الأحيان عن التظلم إلى الجهات القضائية، خاصة أن من يتلقون الرشوى هم منطقياً أصحاب النفوذ، والذين بإمكانهم أن ينتقموا ممن يبلغ عنهم أو يشتكيهم إلى السلطة شر انتقام. وفي بعض الحالات، يكون هؤلاء الأشخاص في أعلى هرم السلطة فلا يجد المتضرر من يتظلم إليه. ومتى تفتت الرشوة في مجتمع ما، ينشأ اعتقاد جماعي بأنها نتاج منظومة يتزعمها أصحاب السلطة، مما يخلق حالة من الإحباط والخوف من محاولة تتبع الجناة، لأن المتضرر يعتقد أنهم موجودون في جميع مراكز القرار، فيضطر في عديد الأحيان إلى الانخراط في لعبة الفساد، إما خوفاً وإما طمعا وإما من باب استرداد الحق بطريقة الجميع.
4. وبذلك فإن أخطر مساوئ الفساد هو ما يسببه من استثناء الإحساس بعدم وجود أي مفر منه وباحتمية الانخراط فيه لعدم جدوى مقاومته. وهو إحساس مدمر يقضي على الرغبة في مقاومة الشر، وينشئ داخل الأفراد إحساسا بالخسة والندالة والعجز، فيفقد المجتمع كل فرصة في الخروج من مأزقه

الجماعي. فلا تبقى سوى الثورة ملاذا. وفي هذه الأحوال تكون الثورة من صنع من عجزوا عن الخروج من عوائق المنظومة ورفضوا أو عجزوا أيضا عن الانخراط فيها.



أهم النصوص التي صدرت سنة 2011 في ما يتعلق بمكافحة الفساد

- مرسوم عدد 13 لسنة 2011 مؤرخ في 14 مارس 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية.
- مرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد.
- مرسوم عدد 47 لسنة 2011 مؤرخ في 31 ماي 2011 يتعلق بتتقيح وإتمام المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 المتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية.
- مرسوم عدد 15 لسنة 2011 مؤرخ في 26 مارس 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة.
- مرسوم عدد 68 لسنة 2011 مؤرخ في 14 جويلية 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع لفائدة الدولة.
- مرسوم إطاري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر 2011 يتعلق بمكافحة الفساد.



بعض المعطيات والأرقام ذات الدلالة

5. يتبين من تقارير الهيئات الوطنية والدولية مثل التقرير المشترك بين البنك الدولي والبنك الإفريقي للتنمية والاتحاد الأوروبي أن 3 مؤسسات رقابية هي الرقابة العامة للمالية وهيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية وهيئة مراقبي أملاك الدولة تتوفر على 110 مراقبا، وقد حررت 300 تقرير رقابة سنة 2010 على إثر 585 عملية رقابة منها 117 مراقبة معمقة. وقد انتهى عمل الرقابة العامة للمالية إلى إحالة 13 ملف على النيابة العمومية خلال 3 سنوات (2006-2008) لكن بصفة غير منتظمة (4 ثم 7 ثم 2).
6. وبالنسبة لهيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية التابعة للوزارة الأولى التي يشمل عملها مراقبة الوزارات (وخصوصا المصالح المركزية) والسفارات والمؤسسات العمومية الإدارية وغير الإدارية والجماعات المحلية. وقد قامت بـ 89 مهمة مراقبة missions خلال سنوات 2006-2008 منها 39 مهمة لمراقبة استهلاك الطاقة.

7. لجنة تقصي الحقائق حول الرشوة والفساد: توصلت اللجنة بنحو 10.000 شكاية أو إعلام أو عريضة، درست منها نحو 5.000 وأحالت 322 ملفا إلى القضاء، تتعلق بأكثر من 1200 شخصا. ويتعلق الأمر بأضخم الملفات من حيث عدد الأشخاص المعنيين ومن حيث قيمة الأموال المشتبه في "نظافتها"⁽¹⁾. كما حجزت اللجنة مبالغ مالية منها أكثر 40 مليون دينار بقصر سيدي الطريف، الذي كان على ملك الرئيس السابق وعائلته⁽²⁾.

8. لجنة المصادرة: قامت اللجنة بإجراءات نقل ملكية 233 عقارا من بين 400 عقار مسجل و150 عقار غير مسجل وقع التصريح لها بأنها على ملك زين العابدين بن علي والمقربين منه وحاشيته، منها 11 على ملك بلحسن الطرابلسي و10 على ملك عماد الطرابلسي و14 على ملك محمد المهدي مليكة. وقد استفدنا أن بعض هؤلاء الأشخاص قام بشراء عقارات دون تحويل ملكيتها. وقد تقدم بعض المواطنين طوعا للإعلام بأنهم باعوا عقارات لبعض المعنيين بالمصادرة دون نقل ملكيتها رسميا. كما صادرت اللجنة 233 سيارة جلها من النوع الفاخر ذي القيمة الكبيرة، وصادرت أيضا 19 جوادا و48 يختا وسفينة ومساهمات في أكثر من 105 شركات تجارية ومدنية. ولا تشمل هذه الأرقام سوى الأموال التي أمكن العثور عليها والتحقق من ملكيتها وإتمام إجراءات نقل ملكيتها.

9. ونشير الدراسات والكتابات التي نشرت في تونس بعد ثورة 14 جانفي إلى أنه على الرغم من تعدد هياكل الرقابة الداخلية والخارجية فإن درجة الرضا عن عمل هيئات الرقابة ومكافحة الفساد ونتائجها محدودة جدا⁽³⁾. وعلاوة على إحداث المزيد من هيئات الرقابة والتدقيق والمكافحة، يتجه التفكير في مراجعة بعض الجوانب المتعلقة بالقواعد الأصلية المحيطة بظاهرة الفساد.

مخطط :

المبحث الأول: تزايد عدد هيئات الرقابة ومكافحة الفساد
المبحث الثاني: في بعض الجوانب الموضوعية
المبحث الثالث: ملحوظات نقدية وختامية

المبحث الأول: تزايد عدد هيئات الرقابة ومكافحة الفساد



(¹) « Abdelfattah Amor et sa commission, ont-ils tenu toutes leurs promesses ? », <http://www.leaders.com.tn/article/abdelfattah-amor-et-sa-commission-ont-ils-tenu-toutes-leurs-promesses?id=7312>

(²) خلافا لما يعتقد الكافة فإن ملكية العقار مجزأة بين الرئيس السابق وعائلته، إذ قام بإحالة ملكية الرقبة إلى أبنائه من زوجته ليلي الطرابلسي واحتفظ مع زوجته بحق انتفاع لا ينقرض إلا بوفاتها.

(³) حاتم الصولي: "كيف السبيل لمحاربة الفساد المالي دون هياكل رقابة قوية ومستقلة"، جريدة الصباح، الأربعاء 28 ديسمبر 2011، ص. 10.

10. إلى حدود بداية سنة 2011، ظلت تونس على منهجها التقليدي القائم على الانخراط في جميع الاتفاقيات الدولية التي تتباهى بها الدول على أساس أنها من علامات التحضر والتقدم، دون وضع آليات حقيقية لتنفيذها. وفي هذا الإطار تمت المصادقة سنة 2008 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. كما وقعت سنة 1998 مراجعة المجلة الجزائية في اتجاه توسيع تجريم الأفعال المكونة لجريمة الرشوة في أشكالها الجديدة وخاصة منها استغلال الوظيفة أو الوسائل التي هي على ملك الإدارة للقيام بأنشطة خاصة تدر أرباحا على صاحبها شخصيا.

11. غير أن الخطوة الحاسمة التي خطتها تونس وقعت بعد ثورة 14 جانفي 2011 حيث تم إنشاء لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الفساد والرشوة، اعترضتها عراقيل جمة عند بداية أعمالها خصوصا مع غموض مفهومها وعدم وضوح دورها وطبيعتها علاقتها بمحيطها القانوني وخصوصا بالقضاء، وما كان لها أن تقوم بأي عمل لولا الحصانة التي قررها المرسوم عدد 7 لسنة 2011 المؤرخ في 18 فيفري 2011 المحدث لها لفائدة أعضائها. وعلى الرغم من أن فكرة الحصانة في حد ذاتها فكرة قابلة للجدال والمنازعة في إطار إرساء دولة القانون التي يقوم فيها كل شخص بواجبه مع تحمل تبعه ما يصدر عنه، فإن محاسنها لا يمكن إغفالها بالنسبة لبعض المراحل أو الظروف. وإنما ينبغي الحد منها على غرار ما وقع في المرسوم الإطاري المتعلق بمكافحة الفساد الصادر تحت عدد 120 لسنة 2011 بتاريخ 14 نوفمبر 2011 المتعلق بمكافحة الفساد، والذي جعل حصانة أعضاء الهيئة القارة لمكافحة الفساد حصانة نسبية يمكن رفعها بقرار من الهيئة نفسها، وبالتالي فقد وقع تجاوز فكرة الحصانة المطلقة التي كرسها المرسوم السابق.

12. ويتضح من دراسة المشهد العامة، ولو أنها ليست بدراسة مدققة لكافة المؤسسات، أن مؤسستين على الأقل هما الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية تقوما بوظيفة مشتركة وهي وظيفة تجميع المعطيات والتقارير واستخراج الاستنتاجات. غير أن هذه الازدواجية لا ضرر منها. كما يتضح من هذا المشهد العام وجود عدة هيئات رقابية لها مجالات تدخل متباينة، وهو اختلاف يبرز خصوصا في التطبيق.

هيئات ما قبل 14 جانفي 2011



13. تشتمل المنظومة على هيئات إدارية وهيئات قضائية.

أولا- تعدد الهياكل والهيئات الإدارية



14. إلى جانب الهياكل والهيئات القطاعية، الموجودة بوجه عام لدى كل الوزارات أو بعضها، تم إحداث بعض الهيئات ذات الاختصاص العام والتي يتمثل دورها في تجميع التقارير واستخراج الاستنتاجات العامة والتوصيات الأساسية منها.

1. الهيئات القطاعية

15. إلى جانب الهياكل الموجودة في جميع الوزارات، تم إحداث هياكل خصوصية في بعض الوزارات ذات الحساسية الخاصة أي التي تتمثل مهمتها الأساسية في التصرف في المال العام.

1.1. التفديات العامة بالوزارات: "شرطة الإدارة"

16. على الرغم من وجود تفديات (إدارات تفتيش) في جميع الوزارات فإن الرأي العام يعتقد أن الفساد متفشٍ في الإدارة التونسية. ويعزى ذلك إلى عدة عوامل منها عدم رغبة السلط على مدى عدة عقود في إظهار حجم الفساد في الإدارة على حقيقته، ومنها استفادة أعضاء العائلات المنتفذة من هذا الفساد، ومنها أيضا عدم إقدام المواطن على التظلم وخشية المتضررين أو الشهود من انتقام الموظفين النافذين وعدم وجود حماية خاصة للشهود والمبلغين.

17. ومن ناحية أخرى فإن هذه الأجهزة تتكون في الغالب من موظفين من نفس الوزارة أو الإدارة مما يخلق نوعا من الحميمية ربما يؤثر على جدية الأبحاث.

18. كما ركز بعض الباحثين على جانب آخر لا يقل أهمية عما ذكر. فالسيد عبد الله الهلالي، المتفقد العام السابق بوزارة العدل، يعتقد أن التفدية العامة بوزارة العدل وقع توجيهها لأن تكون جهازا يبحث عن عيوب القاضي عوضا عن البحث عن عيوب القضاء، في حين أنها أقدر الإدارات على تشخيص مواطن الخلل في المنظومة القضائية، وهو ما يعطي هذه الإدارة صورة سلبية في أذهان المعنيين برقابتها ويحولها إلى نوع من "المُخبر" الذي لا يأتي معه إلا بالويلات، فيقلّ التعامل معها بإيجابية ويسعى كل شخص إلى إظهار نفسه على أنه يقوم بعمله بطريقة متقنة ووفق المعايير والنظم المرسومة مسبقا، ولا يهتم كثيرا بإظهار مساوئ المنظومة. وينبغي إذا النظر في كيفية تحويل التفديات من جهاز يبحث عن عيوب الموظفين إلى جهاز يبحث بالأساس عن عيوب المنظومة، لأن معالجة الخلل المنهجي العام أهم بكثير من معاقبة فرد مذنب مهما كبر ذنبه.

2.1. هيئات الرقابة لدى بعض الوزارات الحساسة

19. وتشمل 3 وزارات وهي الوزارة الأولى ووزارة المالية ووزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية.

* الهيئات التابعة للوزارة الأولى:

20. توجد على مستوى الوزارة الأولى هيئتان للرقابة الإدارية والمالية وهما هيئة مراقبي الدولة وهيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية.

- هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية

21. أحدثت هذه الهيئة بموجب الفصل 86 من القانون عدد 100 لسنة 1981 المؤرخ في 31 ديسمبر 1981 المتعلق بقانون المالية لسنة 1982 الذي صدر تطبيقاً له الأمر عدد 6 لسنة 1982 المؤرخ في 5 جانفي 1982 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بأعضاء المراقبة العامة للمصالح العمومية والذي ألغى التّفقدية العامة للمصالح الإدارية. وقد اقتضى الفصل الأول من الأمر عدد 6 المذكور أن الهيئة تتولى "تحت السلطة المباشرة للوزير الأول... إجراء المراقبة العليا على مصالح الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات العمومية المحلية وكذلك بالنسبة للدواوين والشركات القومية والشركات ذات الاقتصاد المشترك وبصفة عامة المنظمات بجميع أنواعها التي تلتجئ مباشرة أو بصفة غير مباشرة إلى مساهمة مالية من الدولة أو من الجماعات العمومية الأخرى في شكل حصص من رأس المال وفي شكل إعانات أو قروض أو تسبقات أو ضمانات". ومنح الفصل 2 أعضاء الهيئة "في نطاق المهام المعهود بها إليهم أوسع السلطات من حيث البحث والتفتيش وهم يتمتعون لهذا الغرض بحق الإطلاع على الوثائق"، دون بيان نوع الأماكن والمحلات التي يمكنهم مباشرة التفتيش فيها ولا نوع الوثائق التي يمكنهم الإطلاع عليها ولم يقيد صلاحياتهم بأي قيد فيما يتعلق بتفتيش محلات السكنى أو الإطلاع على المعطيات الشخصية بما فيها المعطيات الحساسة. كما منع نفس الفصل (فقرة ثانية) على الجهات الإدارية المعنية بالرقابة أن تواجههم بالسر المهني. كما يضمن لهم الفصل 4 الحماية من كل تهديد أو اعتداء مهما كان نوعه، مع تعهد الدولة بالتعويض لهم عن ضرر يلحقهم خلال مباشرة هذه المهام.

-هيئة مراقبي الدولة

22. أحدثت هذه الهيئة بموجب الأمر بمقتضى الأمر عدد 2131 لسنة 2002 المؤرخ في 30 سبتمبر 2002 المتعلق بإحداث هيكل بالوزارة الأولى بعد أن كانت المهام التي تضطلع بها الهيئة من مشمولات وزارة التنمية الاقتصادية سابقاً. وتتكوّن الهيئة من مراقبي دولة يمارسون مهامهم على مستوى هذه المنشآت والمؤسسات العمومية لإجراء رقابة خارجية بالأساس. وهم مستقلون عن المؤسسات التي

يجرون رقابتهم عليها بحكم عدم انتمائهم عليها. وتتسم رقابتهم بصبغتها العامة، إذ يشمل تدخّل مراقبي الدولة مختلف أوجه نشاط المنشآت العمومية والمؤسسات العمومية التي لا تكتسي صبغة إدارية، وذلك من خلال السّهر على حسن تطبيق هذه الهياكل للقوانين والتراتب المنظمة للصفقات العمومية ومتابعة وضعيتها الماليّة. وتجرى هذه الرقابة أساسا بصفة مسبقة أي قبل إنجاز العمليات الماليّة(4).

* [هيئة] الرقابة العامة للمالية CGF (بوزارة المالية)

23. أحدثت هذه الهيئة بموجب الأمر عدد 7 لسنة 1982 المؤرخ في 5 جانفي 1982 الذي وقعت مراجعته بموجب الأمر عدد 2886 لسنة 2000 المؤرخ في 7 ديسمبر 2000 المتعلق بتنظيم هيئة الرقابة العامة للمالية وطرق تسييرها. وهي خاضعة لسلطة وزير المالية، ومكلفة بإجراء الرقابة المالية على مصالح الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات المحلية والدواوين والشركات الوطنية والمنظمات التي تحصل على مساعدة مالية من الدولة أو الجماعات العمومية المحلية. وتعتبر تبعية الهيئة لوزير المالية نقطة ضعف رئيسية إذ أنها لا تتمتع بالاستقلالية، وقد أمكن لها إجراء رقابة على رئاسة الجمهورية وعلى بعض الجمعيات المتمتعة بإعانة من مال رئاسة الجمهورية بعد ثورة 14 جانفي 2011. كما أن من نقاط ضعفها أنها تتمتع بصلاحيات واسعة تشمل حتى تفتيش المساكن عملا بالفصل 2 من الأمر المحدث لها مع أن النص الذي منحها هذه الصلاحية هو نص ترتيبية في حين أنه يتضمن مساسا بحرمة المسكن وحرمة المراسلات وحرمة الحياة الخاصة بوجه عام.

24. ويتمتع أعضاؤها بالحماية من الاعتداءات والتهديدات التي تلحقهم أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبةها. وتتعهد الدولة بالتعويض لهم عن كل ضرر يلحقهم أثناء مباشرة المهام مع الحلول محل المتضرر في القيام على المعتدي.

* هيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية (بوزارة أملاك الدولة)

25. أحدثت هيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية بموجب أحكام الفصل 6 من الأمر عدد 1070 لسنة 1990 المؤرخ في 18 جوان 1990 المتعلق بتنظيم وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، والذي كلف هذه الهيئة بالتعاون مع الوزارات والهيئات المعنية بمراقبة استعمال الملك الخاص والعام التابع للدولة والمنقولات التي تتصرف فيها الدولة والمساهمات العينية والنقدية التي للدولة في المؤسسات والشركات والمنشآت العمومية، ومتابعة التصرف في مختلف أملاك الدولة(5).

2. الجهاز المكلف بالتجميع : الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية

(4) <http://www.pm.gov.tn/pm/article/article.php?id=48&lang=ar>

(5) أنظر أيضا الأمر عدد 999 لسنة 1990 المؤرخ في 11 جوان 1990 المتعلق بضبط مشمولات وزارة أملاك الدولة.

26. أحدثت الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية سنة 1993 وذلك لتقوم بمهمة مراجعة تقارير الهيئات الرقابية الإدارية والمالية⁽⁶⁾. وهي مدعوة أيضا إلى التنسيق بين هذه الهيئات، غير أنها تحولت عمليا إلى هيكل مراجعة و"غريلة" filtrage لتقارير الهيئات الأخرى قبل أن ترفع إلى رئيس الجمهورية أو بعد ذلك. وهي أيضا جهة اقتراح إذ تقدم مقترحات للإصلاح في ضوء ما تعينه من إخلالات إذا تبين أنها عامة ومشتركة بين مختلف القطاعات والوزارات والمصالح الإدارية. فهي بصفة أساسية مستشار لرئيس الجمهورية وللحكومة في مسائل معالجة الفساد من خلال النظرة الأفقية التي تتكون لديها عن المسألة من خلال مختلف التقارير ومن خلال تركيبها المتنوعة الجامعة، إذ تضم نواة قارة تشمل رئيس الهيئة (وهو حاليا قاض) و5 مكلفين بمهمة (قاضيان من دائرة المحاسبات ومراقبان عامان للمالية ومراقب عام من الوزارة الأولى).

27. بعد إحداث الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بموجب مرسوم 14 نوفمبر 2011، أصبحت هذان الهيئتان تشتركان في مهمة التنسيق بين هياكل الرقابة، مما يخلق حالة تنازع إيجابي في الاختصاص. وقد اقترحت بعض الجهات تلافيا لهذا الوضع عبر تحويل الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية إلى هيئة وطنية لمكافحة الفساد، غير أن هذا المقترح لم يعتمد. واليوم أصبح التساؤل مطروحا حول مستقبل هذه الهيئة خاصة بعد التحول نحو النظام البرلماني.

ثانيا- الهيئات القضائية

28. وتشمل دائرة المحاسبات التي تنفرع عنها دائرة الزجر المالي والقضاء الجزائي العدلي.

1. دائرة المحاسبات: بين الوظيفة الوقائية والوظيفة الردعية

29. أنشئت دائرة المحاسبات عملا بأحكام دستور الجمهورية الأولى الصادر سنة 1959، الذي نص بفصله 69 كما نقح بالقانون الدستوري عدد 65 لسنة 1997 المؤرخ في 27 أكتوبر 1997 على أن: "يتركب مجلس الدولة من هيئتين :

(1) المحكمة الإدارية،

(2) دائرة المحاسبات.

يضبط القانون تنظيم مجلس الدولة وهيئتيه، كما يحدد مشمولات أنظارتها والإجراءات المتبعة لديها".

(6) القانون عدد 50 لسنة 1993 المؤرخ في 3 ماي 1993 المتعلق بالهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية.

30. وقد أحدثت دائرة المحاسبات فعليا بموجب القانون عدد 8 لسنة 1968 المؤرخ في 8 مارس 1968 والمتعلق بتنظيم دائرة المحاسبات والمنقح والمتمم بالقانون عدد 17 لسنة 1970 المؤرخ في 20 أبريل 1970 وبالقانون الأساسي عدد 82 لسنة 1990 المؤرخ في 29 أكتوبر 1990 وبالقانون الأساسي عدد 75 لسنة 2001 المؤرخ في 17 جويلية 2001 وبالقانون الأساسي عدد 3 لسنة 2008 المؤرخ في 29 جانفي 2008.

31. وهي تتخذ شكل هيئة عليا للرقابة تسهر على حسن التصرف في الأموال العمومية وتساهم بذلك في احترام قواعد المساواة والشفافية ومبادئ الحكم الرشيد.

32. وتشتمل الدائرة على رئيس أول له عموم النظر على تنظيمها وسيرها تساعده في ذلك كتابة عامة. كما تشتمل على نيابة عمومية وتشكيلات قضائية تتمثل خاصة في الجلسة العامة و6 غرف مركزية و4 غرف جهوية. ويضبط عدد الغرف المركزية بأمر وتمارس هذه الغرف الاختصاصات المخولة لدائرة المحاسبات بالنسبة إلى الهياكل الخاضعة لقضائها أو مراقبتها أو تقديرها والموزعة حسب تقسيم يضبطه الرئيس الأول بعد استشارة الجلسة العامة. وتحدث الغرف الجهوية المتفرعة عن دائرة المحاسبات ويضبط مرجع النظر التراي لكلّ منها بأمر وذلك لممارسة الاختصاصات المخولة لهذه الدائرة بالنسبة إلى السلط الإدارية الجهوية والمحلية والمؤسسات والمنشآت العمومية وكذلك جميع الهيئات مهما كانت تسميتها والتي تساهم في رأس مالها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات والمنشآت العمومية والتي يوجد مقرها الأصلي أو موقع نشاطها بمرجع النظر التراي للغرفة الجهوية⁽⁷⁾.

33. ويتمثل دور الدائرة حسب القانون المحدث لها في: وظيفة رقابية وردعية [أ] ووظيفة المدوع لديه depositaire بالنسبة للتصاريح على الشرف على المكاسب [ب].

✓ الوظيفة الرقابية والردعية، وظيفة أساسية

34. الرقابة القضائية: تقوم دائرة المحاسبات بضبط الحسابات المعروضة عليها وجوبا وتصفيتها، مع منح الضمانات العادية للمتقاضين أمام مختلف أصناف المحاكم. وتقضي الدائرة بإثبات براءة ذمة المحاسبين أو بأن لديهم زائدا على الحساب أو بأنهم مطالبون بما تخلّد بذمتهم، وتصرح ببراءة ذمتهم أو تلزمهم بدفع ما تخلّد بذمتهم إلى الخزينة في الآجال التي يضبطها القانون ما لم يقع إغاؤهم بأمر. وتقبل القرارات التي تصدر في هذه المسائل الطعن بالاستئناف والتعقيب⁽⁸⁾.

35. الرقابة والتقييم (التقويم): تنظر دائرة المحاسبات في الحسابات والتصرف الخاصين بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية وغير الإدارية والمنشآت العمومية وكلّ الهيئات مهما

(7) <http://www.pm.gov.tn/pm/article/article.php?id=52&lang=ar>

(8) <http://www.pm.gov.tn/pm/article/article.php?id=52&lang=ar>

كانت تسميتها والتي تساهم الدولة أو الجماعات المحلية في رأسمالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وهي تتمتع في هذا الإطار بسلطة رقابية وتقييمية على أعمال المتصرفين في الأموال العمومية. كما تقوم بتقدير نتائج المساعدة الاقتصادية أو المالية مهما كان شكلها التي تمنحها الهيئات المذكورة سابقا للجمعيات والتعاونيات والمؤسسات والهيئات الخاصة مهما كانت تسميتها والتي تكتسي على الأخص شكل إعفاء جبائي أو ضمان أو اختصاص أو منحة⁽⁹⁾.

✓ الوظيفة الوقائية المعطلة بطبعها: تجميع التصاريح على الشرف بالمكاسب

36. كلف القانون عدد 17 لسنة 1987 المؤرخ في 10 أفريل 1987 المتعلق بالتصريح على الشرف بمكاسب أعضاء الحكومة وبعض الأصناف من الأعوان العموميين⁽¹⁰⁾ دائرة المحاسبات بتجميع التصاريح على الشرف بالمكاسب الصادرة عن أعضاء الحكومة وسائر موظفي الدولة. وقد توسع القانون التونسي في تحديد الأشخاص الخاضعين لوجوب التصريح بالمكاسب بناء على تقسيم الأعوان العموميين بحسب "مناطق الخطر" zones de risque أي بفرض التصريح على الأشخاص الذين يتبين أنهم أكثر عرضة من غيرهم إلى إغراءات الفساد. ويستند المشرع في ذلك على ما تلاحظه أجهزة الرقابة وما يتردد في وسائل الإعلام وما يرد على المحاكم الجزائية من القضايا والتتبعات.

37. من ذلك أنه وقع مؤخرا إصدار أمر يتعلق بإقرار وجوب التصريح بالمكاسب بالنسبة لبعض أعوان وزارة النقل والتجهيز وهم الأشخاص المكلفون بإجراء امتحانات السياقة وبتسليم شهادات الفحص الفني للعربات⁽¹¹⁾.

38. غير أن المشكل الذي تثيره مسألة التصريح بالمكاسب هو المتعلق بمدى قدرة دائرة المحاسبات على حسن استغلال المعطيات التي تتجمع لديها. فالدائرة مكلفة بجمع التصاريح لا غير وليست لها مهمة المتابعة أو التحليل. والمفروض أن تتم معالجة المعطيات آليا بواسطة منظومة معلوماتية يقع تحيينها بصفة مستمرة، ويفترض أن تكون دورية، على أن يقع الرجوع إليها عند انتهاء مهام الشخص المعني في القطاع العام وذلك بتحديد أملاكه عند المغادرة ومقارنتها بما كان يتوفر لديه من الأموال والمداخل المصرح بها حتى يتسنى تحليل مدى تطابق تطور عناصر الذمة المالية ومستوى عيش ذلك الشخص مع ما حققه من المداخل (وخصوصا من الأجر والمنح والمنافع العينية) خلال مباشرة الوظيفة أو الأعباء العامة. ومن شأن هذا النظام لو توفرت الإمكانيات المادية والبشرية لتطبيقه أن يمكن السلط القضائية من مصادر ثمينة للمعلومات تمكنها من تتبع حالات الفساد بسهولة أكبر.

⁽⁹⁾ <http://www.pm.gov.tn/pm/article/article.php?id=52&lang=ar>

⁽¹⁰⁾ صدر تطبيقا لهذا القانون الأمر عدد 552 لسنة 1987 المؤرخ في 10 أفريل 1987 المتعلق بضبط مثال ومحتوى التصريح على الشرف بمكاسب أعضاء الحكومة وبعض الأصناف من الأعوان العموميين الذي عرضه الأمر عدد 466 لسنة 1999 المؤرخ في 27 فيفري 1999.

⁽¹¹⁾ أمر عدد 4625 لسنة 2011 مؤرخ في 3 ديسمبر 2011 يتعلق بضبط قائمة أعوان الوكالة الفنية للنقل البري الخاضعين للتصريح على الشرف بالمكاسب.

39. والأفضل أن تقع إحالة هذه المسألة إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، عوضاً عن تكليف دائرة المحاسبات بمجرد التجميع، مع تكليف الهيئة بتحليل هذه التصاريح والحرص على تفعيل الأحكام المتعلقة بها وحث المخالفين على تسوية وضعيتهم إزاءها.

2. دائرة الزجر المالي

40. أحدثت هذه الدائرة بموجب القانون عدد 74 لسنة 1985 المؤرخ في 20 جويلية 1985 المتعلق بتحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات العمومية المحلية والمشاريع العمومية وضبط العقوبات المنطبقة عليها وإحداث دائرة الزجر المالي. ويقتضي هذا القانون خصوصاً أن هذه الدائرة يرأسها الرئيس الأول لدائرة المحاسبات، وتعدّد جلساتها بمقر الدائرة المذكورة ويتم تعيين أعضائها من قبل الوزير الأول لمدة 5 أعوام. ويقتضي الفصل 19 من هذا القانون أنه "إذا ما رأت الدائرة أنه يمكن تسليط عقوبة تأديبية علاوة على العقوبات المقررة بالفصل 4 من هذا القانون فإنها توجه الملف إلى الوزير أو إلى رئيس المشروع المختص.

وعلى هذين الأخيرين أن يحيطا الدائرة علماً بواسطة تقرير بما آلت إليه القضية وذلك في أجل ستة أشهر من تاريخ إحالة الملف.

وإذا ما أسفر التحقيق عن أمور من شأنها أن تشكل جنحة أو جناية فإن رئيس الدائرة يحيل الملف إلى وزير العدل، ويشعر بالإحالة المذكورة السلط المنصوص عليها بالفصل 9 من هذا القانون".

41. وقد صدر تقرير دائرة الزجر المالي الحادي والعشرون (عن سنة 2009)، حيث تعهدت هذه الهيئة خلال السنة الماضية بسبع قضايا أحيلت عليها من مندوب الحكومة بناء على دعاوى، رفعها كل من وزير النقل، ووزير الفلاحة والموارد المائية والصيد البحري، ووزيرة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والمسنين، ووزير الصناعة والتكنولوجيا، وعلى مطلبين في المراجعة قدّما إلى الدائرة من قبل عونين عموميين بخصوص قضيتين سبق للدائرة أن بنتّ فيهما بمقتضى قرارين صادرين عنها.

42. وتوزعت القرارات بشأن القضايا السبع على قرار واحد بالإدانة وتسليط خطية، وقراران بعدم الاختصاص الحُكْمِي، وقرار بقبول الرجوع في الدعوى، وقراران بعدم سماع الدعوى، وقرار بقبول الرجوع في مطلب المراجعة⁽¹²⁾.

3. القضاء الجزائي

43. يقوم القضاء الجزائي بدور هام لكنه محدود في مكافحة الفساد، إذ يقتصر دوره على التصدي للأفعال التي تكتسي وصفا جزائيا، والتي تشمل نظريا عديد الأصناف من الأفعال، لكنها لا تطبق في الواقع إلا في عدد محدود من الحالات. فقضايا الرشوة والارتشاء ليست كثيرة في تونس رغم وجود انطباع عام بأن الظاهرة انتشرت بشكل مهول خصوصا في العشرية الأخيرة التي سيطرت فيها عائلة

(12) <http://www.almasdar.tn/management/article-2524->

الرئيس السابق وأصهاره على دواليب الاقتصاد والإدارة ومارست بيع الوظائف بشكل مفضوح حتى إن من أول شعارات الثورة: "التشغيل استحقاق يا عصابة السُّراق".



الهيئات المُحدثة بعد ثورة 14 جانفي 2011

44. تم بعد الثورة إحداث هيئات مكلفة بمعالجة إرث الفساد الموروث عن النظام السابق، وهي لجنة تقصي الحقائق حول الفساد والرشوة ولجنة المصادرة ولجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج علاوة على لجنة التصرف في الأموال موضوع المصادرة أو الاسترجاع. غير أن الرؤية الإستراتيجية للمسألة حملت السلط العمومية على إحداث هيئة قارة لمكافحة الفساد تحل محل لجنة تقصي الحقائق.

1. اللجان ذات المهمة الظرفية: معالجة إرث الماضي القريب

45. وهي ثلاث: اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد ولجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج ولجنة التصرف في الأموال موضوع المصادرة أو المسترجعة من الخارج.

* اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد

46. أحدث اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد بموجب المرسوم عدد 7 لسنة 2011 مؤرخ في 18 فيفري 2011 يتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد. وقد قامت هذه اللجنة بعملها فتلقّت نحو 10.000 ملف أو شكاية أو وشاية، درست منها نحو 5000 ملف، وأحالت من بينها حوالي 300 ملف إلى القضاء. وقد أصدرت تقريرا عرض على رئيس الجمهورية خلال شهر نوفمبر 2011 قامت من خلاله بتحليل شبكة الفساد التي كانت قائمة وآليات عملها وارتباطها بفساد المنظومة السياسية وتواطؤ الإدارة أو سكوتها عن الانحرافات وانخراط جانب من النظام القضائي في منظومة الفساد، بما في ذلك المهن الحرة المحيطة بالقضاء والمساعدة له. كما اقترحت اللجنة إحداث هيئة قارة لمكافحة الفساد، تتولى من جهة أولى دراسة الظاهرة والتوعية بمخاطرة والدعوة إلى التخلص منها، ومن جهة ثانية التحقيق في العرائض والدعاوى التي تبلغها بغاية تتبع المتورطين في الفساد. وصدر تبعا لذلك المرسوم الإطاري المتعلق بمكافحة الفساد.

47. وقد لقيت الهيئة إشكاليات عويصة للتواصل مع محيطها وتعرضت إلى حملات مستمرة تهدف إلى زعزعتها ونادى بعضها بإلغائها والتخلي عنها. ويمكن بصفة إجمالية حوصلة عوامل هذه الصعوبات في الأسباب التالية: (1) الالتباس حول علاقة اللجنة بالنظام السابق حيث اعتبر البعض

أن هذه اللجنة أحدثت بقرار من زين العابدين بن علي وبتنفيذ من وزيره الأول (السيد محمد الغنوشي)، (2) سوء الفهم: ذلك أن عددا من القضاة ذهب في اعتقادهم أن اللجنة ستزاحم القضاء في مهامه وصلاحياته فتصدوا لها بكل قوة، لكن تبين بعد ذلك أن اللجنة تقوم بدور الضابطة العدلية المتخصصة ولا تمارس صلاحيات قضائية، فتطور تعاملها مع القضاء وأصبح يدعوها إلى القيام ببعض الأعمال، كما انضم عدد من القضاة العدليين والإداريين والماليين إلى اللجنة، (3) التحريض الصادر عن بعض الضالعين في الفساد لغاية التخلص من اللجنة حتى لا تطالهم أيديها، (4) المزايدة والبحث عن الشهرة بالإثارة والصراخ المستمر للفت الانتباه، بتواطؤ مقصود أو موضوعي من بعض وسائل الإعلام، (5) ضعف سياسة التواصل التي انتهجتها اللجنة حيث فشلت في أحيان كثيرة في تبليغ صورة واضحة أو مقنعة عن دورها وتركيبتها ومهامها وأساليب عملها.

* لجنة المصادرة

48. على الرغم من أن لجنة المصادرة أحدثت على خلفية أن الرئيس السابق زين العابدين بن علي وعائلته قد استغلوا ما تمتعوا به من النفوذ الفعلي والقانوني لنهب الثروات العامة والخاصة، وبالتالي فهي من آليات مكافحة الفساد، فإنها قلما تذكر عند الحديث عن منظومة الفساد في تونس وآليات مقاومتها. وتطرح المصادرة في الواقع إشكاليات قانونية وأخلاقية شائكة تتعلق بمدى تلاؤمها مع منطق دولة القانون، خاصة أن المصادرة كانت في الغالب مرتبطة بانتقال السلطة باستعمال العنف، حيث يعتمد المنتصرون إلى أخذ أموال المهزومين وسبي نساءهم ويستحلون أعراضهم، كما وقع لدى سقوط الدولة الأموية أو غيرها من الدول.

49. وفي العصر الحديث، تم اللجوء إلى المصادرة في بعض الحالات القليلة ومنها ما وقع في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية حيث تمت مصادرة أملاك أعضاء حكومة "فيشي" على أساس أنها كانت عميلة لألمانيا عند احتلالها لفرنسا. كما تمت مصادرة أملاك أعضاء العائلة المالكة في تونس بعد إلغاء النظام الملكي في 25 جويلية 1957، وذلك بموجب القانون عدد 2 لسنة 1957 المؤرخ في 29 جويلية 1957 (ثاني قانون في تاريخ الجمهورية بعد قانون تنظيم السلط العمومية) ثم توسعت المصادرة لتشمل أملاك أفراد حكومة صلاح الدين البكوش التي تولت شؤون البلاد بداية من سنة 1952، حيث صدر قانون يتعلق بمصادرة الأموال المكتسبة بصفة غير شرعية⁽¹³⁾. ووقع الرجوع إلى هذه الآلية بعد سقوط نظام بن علي. ويبرز من ذلك أن المصادرة هي آلية عقابية تستعيب بها الدولة عن الإجراءات الجزائية التي يُفترض استعمالها في الظروف العادية، وأن استعمالها يتطلب كثيرا من التحري والتدقيق، خاصة أن المصادرة تتسلط في كثير من الأحيان على مجمل أملاك الشخص دون تمييز، فيما تتسلط أحيانا أخرى على أصناف معينة من الأملاك، أو تقتصر على الأملاك التي يثبت

(13) القانون رقم 13 لسنة 1957 المؤرخ في 17 أوت 1957 (20 محرم 1377) المتعلق بمصادرة المكاسب [الغير المشروعة].

لدى جهة معينة (إدارية أو قضائية) أنه تم الحصول عليها في ظرف معين (كتحديد مدة ما) أو بطريقة محددة.

50. وقد قامت لجنة المصادرة منذ إحداثها بموجب المرسوم عدد 13 لسنة 2011 المؤرخ في 14 مارس 2011 مثلما وقع إتمامه وتلقيحه لاحقا بعمل هام يتمثل في إحصاء أملاك الأشخاص المشمولين بالمصادرة وخاصة منها المساهمات في الشركات، والتي هي أهم الشركات التونسية الناشطة في مختلف القطاعات المربحة، ثم إتمام إجراءات نقل ملكيتها إلى الدولة، وهو المفعول الرئيسي للمصادرة⁽¹⁴⁾. وجدير بالملاحظة أن مرسوم المصادرة يخول اللجنة القيام بعمل هام يتجاوز إتمام أعمال نقل ملكية الأموال والمنقولة الراجعة للأشخاص المشمولين بالقائمة، وهو البحث عن غيرهم من الأشخاص الذين استفادوا بشكل فاحش من منظومة الفساد التي كانت قائمة وإدخالهم في مجال المصادرة في حدود الأموال المكتسبة بصورة غير شرعية. ولئن كان البعض يعتقد أن المصادرة في هذه الحالة ينبغي أن تقع بموجب قانون يعدل الملحق التابع لمرسوم المصادرة والمتضمن لقائمة الأشخاص المشمولين بالمصادرة فالرأي لدينا أن المشرع تجنب هذا الثقل الإجرائي ومنح اللجنة صلاحية اتخاذ قرار مباشر بإدخال بعض الأشخاص في مجال المصادرة دون الرجوع إلى السلطة التشريعية.

51. وقد قدمت اللجنة تقريرها إلى رئيس الجمهورية خلال شهر ديسمبر 2011 وتضمن هذا التقرير معطيات حول نوع الأموال التي شملتها المصادرة والمصادرة التي اعترضتها اللجنة مع قائمة في الأموال المنقولة والعقارية التي شملتها المصادرة إلى حد هذا التاريخ. ويتضح أن اللجنة ركزت في عملها بالخصوص على الأموال الهامة التي يخشى تقلص قيمتها أو تهريبها، وخصوصا المساهمات في الشركات من جهة، والعقارات من جهة أخرى.

* لجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج

52. أما لجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج المحدثة بالمرسوم عدد 15 لسنة 2011 المؤرخ في 26 مارس 2011 المتعلق بإحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير مشروعة، فهي تقوم بعمل مكمل وموازي لعمل لجنة المصادرة، إذ هي مكلفة بالعمل على استرداد الأموال التي استولى عليها الأشخاص المشمولون بالمصادرة المذكورة أسماؤهم بملحق مرسوم المصادرة والتي يتعذر استرجاعها بموجب المرسوم المذكور بحكم أن أغلب الدول الأجنبية لا تعترف بآثار المرسوم المذكور على أراضيها بل تستوجب قوانينها استصدار أحكام قضائية لأخذ ملكية أشياء موجودة على إقليمها وإرجاعها إلى الدولة التونسية.

2. الهيئات القارة

(14) تم عرض تقرير جزئي حول عمل اللجنة إلى رئيس الجمهورية يوم 6 ديسمبر 2011 ولكن لم يصدر إذن بنشره إلى العموم.

53. وتتمثل بالدرجة الأولى في الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وتضاف إليها لجنة التحاليل المالية المحدثة بموجب قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالتزامن مع القانون المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب.

*الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد: هيئة في طور التأسيس

54. أحدثت هذه الهيئة بموجب أحكام المرسوم الإطاري عدد 120 لسنة 2011 مؤرخ في 14 نوفمبر 2011 يتعلق بمكافحة الفساد. وهي تتركب من رئيس ومجلس وجهاز للوقاية والتقصي وكتابة عامة، ويتركب المجلس من الرئيس، الذي ينبغي أن يكون متخصصا في مجال القانون، و7 أعضاء على الأقل من سامي الموظفين وممثلي هيكل الرقابة والتدقيق والتفقد والتقييم، و7 أعضاء على الأقل عن منظمات المجتمع المدني والهيئات المهنية وذوي الكفاءة والخبرة وقاض عدلي و3 قضاة (قاض إداري وقاض من دائرة المحاسبات) وعضوين 2 عن قطاع الإعلام والاتصال، ولا يتجاوز إجمالي عدد أعضائه 30 عضوا. وبالتالي يحتل المجتمع المدني مكانة هامة في هذه الهيئة. غير أنه يلاحظ أن هذا المرسوم حافظ على منطق التعيين في حين أنه في اندونيسيا مثلا، يقع تعيين رئيس هيئة مكافحة الفساد بواسطة الانتخاب.

55. وقد نص هذا القانون خصوصا على حلول الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد محل اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الفساد وإحالة ملفاتها ووثائقها إلى الهيئة (الفصل 41). أما الفصل 42 فقد اقتضى أن تلغى أحكام المرسوم عدد 7 لسنة 2011 المؤرخ في 18 فيفري 2011 المتعلق بإحداث لجنة وطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد بداية من استكمال إجراءات تكوين الهيئة.

56. وحسب الفصل 13 من القانون الإطاري، تتولى الهيئة القيام خاصة بالمهام التالية:

- 1- اقتراح سياسات مكافحة الفساد ومتابعة تنفيذها باتصال مع الجهات المعنية،
- 2- إصدار المبادئ التوجيهية العامة باتصال مع الجهات المعنية لمنع الفساد ونظم ملائمة لكشفه،
- 3- الكشف عن مواطن الفساد في القطاعين العام والخاص،
- 4- تلقي الشكاوى والإشعارات حول حالات الفساد والتحقيق فيها وإحالتها على الجهات المعنية بما في ذلك القضاء.
- 5- إبداء الرأي في مشاريع النصوص القانونية والترتيبية ذات العلاقة بمكافحة الفساد،
- 6- تيسير الاتصال بين مختلف المصالح والجهات المعنية بمكافحة الفساد وتدعيم التفاعل فيما بينها،
- 7- جمع المعطيات والبيانات والإحصائيات المتعلقة بالفساد لإحداث قاعدة بيانات بهدف استغلالها في إنجاز المهام الموكولة إليها،

- 8- نشر الوعي الاجتماعي بمخاطر الفساد عن طريق الحملات التحسيسية وإقامة الندوات واللقاءات وإصدار النشرات والأدلة وتنظيم الدورات التدريبية والإشراف على برامج التكوين،
- 9- إنجاز البحوث والدراسات ذات العلاقة بمكافحة الفساد أو المساعدة على إنجازها".

* اللجنة التونسية للتحاليل المالية CTAF

57. أحدثت لجنة التحاليل المالية بموجب القانون عدد 75 لسنة 2003 المؤرخ في 10 ديسمبر 2003 المتعلق بدعم المجهود الدولي لمكافحة الإرهاب ومنع غسل الأموال، الذي نص في بابه المتعلق بمقاومة غسل الأموال على إحداث لجنة لدى البنك المركزي التونسي تتولى تحليل العمليات المالية التي تجريها البنوك والمؤسسات المالية وخصوصا العمليات العابرة للحدود بغاية اكتشاف عمليات غسل الأموال وإحالة ملفاتها إلى القضاء الجزائي مع اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع مثل تلك العمليات في المستقبل. وفي صورة اتخاذ قرار بتجميد أموال موضوع عملية مسترابة، يتم إدراجها في حساب انتظاري *compte d'attente* ريثما يقع البت في مآلها من قبل القضاء المختص. غير أن هذه اللجنة أصبحت مدعوة إلى القيام بدور مركزي في كشف خيوط شبكة الفساد المالي في العهد السابق خاصة أنه من المعلوم لدى الكافة أن الاستيلاءات المرتكبة مرت في الكثير من الأحيان عبر البنوك في إطار عملات اقتراض أو تمويل مبادلات تجارية دولية.

3. تطور دور المجتمع المدني

58. أصبح المجتمع المدني أكثر حركية وحيوية في مكافحة الفساد. ويبرز ذلك من خلال المبادرات المتعددة الرامية إلى مساعدة السلطة العامة أو حتى القيام مقامها في القيام بالتحريات وجمع المعطيات ثم تعهيد النيابة العمومية أو حتى محاكم القضاء بالتبغات الجزائية ضد عديد المسؤولين الهامين في النظام السابق الذين يشتبه في تورطهم في الفساد. وقد نشأت عدة جمعيات ومنظمات أهلية في ظرف وجيز حتى بلغ عدد الجمعيات نحو 1400 جمعية منها جمعيات محلية وأخرى مرتبطة بشكل أو بآخر بمنظمات دولية مثل *Transparency International*. وتهدف هذه المنظمات حسب ما تعلنه في قوانينها الأساسية إلى مكافحة الفساد ونشر قيم الاستقامة والنزاهة والشفافية والإدارة الرشيدة وحكم القانون والمحافظة على المال والبيئة والطبيعة... كما برزت عدة مبادرات غير مهيكلة في إطار جمعيات لها شخصية قانونية، أهمها على الإطلاق إحداث مجموعة الـ 25 محاميا التي تكفلت بإثارة التبغات ضد الأشخاص الذين بدا لها أن النيابة العمومية أبطأت أو حتى تلكأت في تتبعهم.

59. وعلى الرغم من النقد الذي يطال هذه المبادرات بالنظر إلى أن البعض منها يهدف إلى الشهرة أو الانتقام أو يقوم على اعتبارات متطرفة تهدف إلى معاقبة كل من كانت له صلة بنظام بن علي ولو لم يساهم في الفساد، علاوة على ما يبرز أحيانا من شبهة سعي بعض الأشخاص إلى التغطية على أنفسهم و"تبييض" *blanchiment* تاريخهم الشخصي عبر توريط غيرهم (وهي ظواهر طبيعية في

مثل ظروف تونس)، فإن الثابت هو أنها دفعت إلى التحرك بمزيد من القوة والجدية في مسيرة تتبع مرتكبي الفساد والمتورطين فيه وأسهمت في إمطة اللثام عن عدد من التجاوزات والانتهاكات وخصوصا المالية منها.

60. ومن الناحية التشريعية، يلاحظ أن المرسوم المتعلق باللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد والمرسوم الإطار المتعلق بمكافحة الفساد منحا مكانة مميزة لممثلي المجتمع المدني في هيئات مكافحة الفساد.



المبحث الثاني: في بعض الجوانب الموضوعية

61. يتميز الوضع الحالي بمحدودية الرقابة على الفساد المالي في المجال السياسي، على الرغم من بعض محاولات وسائل الإعلام التنبيه إلى هذه المسألة [أولا] وبغياب آليات فعالة لمراقبة الفساد في القطاع الخاص [ثانيا]. وعلاوة على ذلك فإن القانون التونسي قد تأخر كثيرا في تجريم الكسب/الإثراء غير المشروع المعبر عنه عموما بعبارة "من أين لك هذا".



أولا- التأخر في تجريم الكسب غير المشروع

62. ظل القانون التونسي يتجاهل جريمة الكسب/الإثراء غير المشروع L'enrichissement illicite، واقتصر لزمنا طويلا على معاقبة الشخص الذي له سوابق عدلية في مجال السرقة ويضبط ماسكا لأشخاص يتعذر عليه إثبات مصدر ملكيته لها. ورغم مصادقة تونس على اتفاقية الأمم لمكافحة الفساد سنة 2008 فقد كانت السياسة العامة في مجال مكافحة الفساد قائمة على شعار "مؤمنون غير متعبدون" croyants non pratiquants أي الاقتصار على وضع النصوص التي تشترط المؤسسات الدولية سنها دون الحرص بصفة فعلية على تطبيقها. وآخر تعديل تشريعي ذو بال في مجال مكافحة الفساد يتضمن توسيعا لمجال التجريم هو قانون 23 ماي 1998 الذي وسع مجال تجريم الرشوة والأفعال المشابهة لها مثل القيام بأنشطة موازية لنشاط الموظف العمومي العادي بمقابل مادي.



ثانيا- الفساد المالي في المجال السياسي

63. ما من شك في أن العديد من الطامحين إلى السلطة إنما يطمعون في ما سيجنونه من وراء المناصب الرئيسية في الدولة. وأهم حالات الفساد التي تشغل بال المواطن العادي هي حالات فساد أعلى هرم السلطة. ومعلوم أيضا أن السياسيين الفاسدين يستعملون أدوات عديدة للتخفي والمغالطة، بما في ذلك توظيف الإعلاميين وإغراء رجال الأمن والقضاء أو ترهيبهم وتكوين شبكات من المستفيدين من الفساد الذين ترتبط مصالحهم بهم.

64. مثال الرقابة على تمويل الحملة الانتخابية وأوجه صرف التمويل العمومي: عملا بالتشريع الجاري به العمل، تشرع الدائرة في فحص الحسابات المالية للأحزاب والقوائم المترشحة للانتخابات بعد شهر من نشر النتائج النهائية للانتخابات، وبالتالي فإن هذا العمل لم يقع الشروع فيه بعد. ويقر المرسوم الانتخابي أن الرقابة محدودة، إذ أنها تتسلط وجوبا على حسابات الأحزاب الفائزة في الانتخابات، أما الأحزاب غير الفائزة فقد يقع إخضاعها إلى رقابة تعتمد فيها دائرة المحاسبات طريقة "العينات" l'échantillonnage كما يفعل مراقبو حسابات الشركات، إذا لم تتمكن الدائرة من مراجعة جميع العمليات المالية، وبالتالي فإن آلاف العمليات المالية قد لا تشملها أي رقابة ولا يقع تسليط الضوء على كيفية استعمال التمويل العمومي، في حين أننا شاهدنا عشرات المربعات الخاوية في الأماكن المخصصة للإشهار للحملة الانتخابية ورأينا عشرات القوائم التي تحصلت على أعداد هزيلة جدا من الأصوات ورأينا معلقات إشهارية سال حبرها بمجرد هطول بعض الأمطار بما يدل على وجود تجاوزات قد لا تشملها الرقابة إن اقتصرنا على مراجعة عدد من العينات.

65. لكن الفساد السياسي أوسع بكثير من مجرد الاستيلاء على المال العام لتكوين أحزاب أو قوائم انتخابية، لأن الأخطر هو شراء الذمم، سواء بشراء الأصوات أو حتى بشراء أحزاب أو حركات بكاملها أو "رعايتها" parrainage وهو من الأساليب الخطيرة والماسة بنزاهة العملية السياسية بكاملها، ويتطلب جهودا كبيرة جدا للكشف عنه وعن فاعليه وخصوصا معاقبتهم.

66. كما أن أفعال الفساد السياسي أن تعتمد بعض الأطراف السياسية وشبه السياسية إلى دفع أموال لأشخاص للمشاركة في مظاهرات وتظاهرات ومسيرات واعتصامات وأشكال الاحتجاج الجماعي، أي ما يمكن تسميته بـ"الاعتصامات المأجورة". فهذه الأفعال تعد من قبيل الرشوة السياسية التي ينبغي على القانون التونسي أن يجرّمها، على الرغم مما يحيق بها من صعوبات في الإثبات. غير أن صعوبات الإثبات واحتمالات الانحراف لا تمنع المشرع من تجريم الأفعال المخلة بأخلاقيات التعامل والتعايش السليم في مجتمع ديمقراطي، على أن يتحمل القضاء مسؤوليته في التحري حول صحة ما ينسب لهذا الطرف أو ذاك من الأفعال المخالفة للقانون.



ثالثا: الفساد في القطاع الخاص: من له؟

67. أصبح الاهتمام بالفساد في القطاع الخاص أكثر بروزاً في المرحلة الحالية خاصة بعد صدور اتفاقية منظمة الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتي خصصت جانباً من أحكامها لهذه المسألة. غير أن الواقع العملي يبين أن عدداً قليلاً من الدول قد وضع آليات أو مؤسسات خاصة لمتابعة مسائل الفساد في القطاع الخاص وزجر مرتكبيه. ويترتب عن ذلك أن الفساد في هذا القطاع يظل راجعاً إلى الأجهزة الكلاسيكية المكلفة بإنقاذ القانون الجزائي بوجه عام، أي أعوان الضابطة العدلية والنيابة العمومية. غير أن مراقبي الحسابات يلعبون دوراً محورياً في هذا الإطار، خاصة في البلدان مثل تونس التي توجب على مراقبي الحسابات إعلام النيابة العمومية بما يبلغه العلم به من التجاوزات المشكّلة لجرائم (الفقرة الثانية من الفصل 270 من مجلة الشركات التجارية). ويعتبر التشدد في معاقبة مراقبي الحسابات ضماناً هاماً لفاعلية هذه المنظومة على الرغم من النقد الذي تعرض له القضاء عند تطبيقه لهذه الأحكام، خاصة في الصور التي تمكن فيها مسيرو الشركات المرتكبون للتجاوزات من الإفلات من العقاب في حين عوقب مراقبي الحسابات وحده.

68. وقد نص المرسوم الإطاري المتعلق بمكافحة الفساد على مبدأ عام مقتضاه أن "يخضع القطاع الخاص إلى واجب المساهمة في جهود الدولة الرامية إلى مكافحة الفساد بتصور وتنفيذ الآليات الكفيلة بالحد من الممارسات التي من شأنها أن تشجع على تفشي الفساد في القطاع العام وإخضاع ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية والمعاملات والمبادلات التجارية بين مؤسسات القطاع الخاص إلى مبادئ المنافسة المشروعة وتعزيز مبادئ الشفافية والنزاهة في التصرف والتسيير بمؤسسات القطاع الخاص" (الفصل 9).



رابعاً: النفاذ إلى المعلومة أهم آليات مكافحة الفساد

69. صدر خلال سنة 2011 المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية، كما صدرت مجلة الصحافة والإعلام والنشر التي نظمت الحق في النفاذ إلى المعلومات القضائية.

1. حق الأفراد في النفاذ إلى الوثائق العمومية

70. ظل مفهوم "أسرار الدولة" و"حجة الدولة" *raison d'Etat* أحد المفاهيم المستعصية على التعريف أو الحصر، فبقية السلط الحكومية تستعمل هذا المفهوم كمرادف لمفاهيم المصلحة الوطنية وأسرار الجيش والأمن الوطني بأبعاده التي لا حصر لها: الأمنية والعسكرية والاقتصادية والسياسية.

71. غير أن هذه المفاهيم الفضفاضة لقيت نقدا متواصلا باعتبار أنها يمكن أن تبرر جميع أنواع التجاوزات، خاصة أنها تؤدي إلى التعتيم وإخفاء الحقائق عن الشعب، مما يحول مفاهيم الديمقراطية وحكم الشعب إلى مفاهيم جوفاء خالية من كل معنى حقيقي. وبالنظر إلى ما شهدته دول العالم "الثالث" من تجاوزات مهولة أدت إلى إثراء بعض أصحاب السلطة على حساب شعوبهم مع تهديد حق المؤسسات المالية العالمية مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير – World Bank IBRD ثم البنك الإفريقي للتنمية ADB وغيرها في وضع أدلة إجراءات ومدونات سلوك ومعايير تقتضي أن لا تسند القروض إلى الدول إلا متى ضمنت درجة معينة من الشفافية ووضعت آليات دنيا للرقابة الشعبية على الأداء الحكومي وتوظيف القروض ومكافحة الفساد، ضمنا لاستعمال القروض في ما أسندت من أجله وعدم الاستيلاء عليها تحت غطاء الإجراءات المعقدة المتبعة عادة في إبرام الصفقات العمومية.

72. وقد نشأ عن هذا التوجه ظهور مفهوم جديد في العالم الحديث هو مفهوم "الحكومة المفتوحة" open government أي الحكومة الشفافة التي لا تخفي أعمالها على الأفراد والمجتمع المدني.

73. وتماشيا مع ذلك، تفر المادة 13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد [مشاركة المجتمع] حق مكونات المجتمع الأهلي / المدني في الإطلاع على الوثائق المتعلقة بالفساد وبمكافحة الفساد وبكيفية اتخاذ القرارات داخل المسالك الحكومية. ويمكن بناء على ذلك تقسيم أوجه مشاركة المجتمع بحسب أصناف المعلومات المتعين توفيرها للعمومي، وهي كما يلي:

أ- تعزيز الشفافية في ما يتعلق بمعرفة كيفية اتخاذ القرارات داخل أجهزة الدولة. ويرتبط هذا الواجب بما نص عليه طالع الفقرة الأولى من المادة 13 الذي ربط واجبات الدولة بما يتوفر لديها من إمكانيات، من جهة، وبضوابط المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، من جهة أخرى. ويلاحظ هنا أن الاتفاقية اقتصر على وجوب نشر الترتيب والنصوص التنظيمية والإدارية ذات الصبغة العامة التي تبين القواعد المجردة المعمول بها داخل الدولة للتوصل إلى اتخاذ القرارات، وهي مسألة معقدة خاصة أن الأعراف الإدارية تقتضي صدور عديد أنواع النصوص مع تباين قوتها الإلزامية. ففي بلد مثل تونس، جرى العمل على نشر القوانين والأوامر الرئاسية [باستثناء بعض الأوامر الفردية وعدد قليل جدا من الأوامر الترتيبية، على الرغم من أن المحكمة الإدارية أصرت في أكثر من رأي استشاري على عدم شرعية الطريقة المتمثلة في عدم نشر بعض الأوامر الترتيبية على وجه الخصوص] والقرارات الوزارية ذات الصبغة العامة علاوة على مناشير البنك المركزي وإعلانات الصرف avis de change مقابل التعااضي عن نشر المناشير الصادرة عن مختلف الوزارات والمذكرات الإدارية الداخلية notes de service. وقد ذهب الرأي الغالب لدى فقه الإداري والفقه التونسي إلى أن الترتيب الإدارية ملزمة للإدارة التي تصدرها، وهو ما لم يمنع الإدارة من مواصلة

الحرص على عدم نشر نصوصها الداخلية دون أن يمنع ذلك تزايد النصوص المنشورة من هذا النوع.

ب- ضمان تيسر حصول الناس على المعلومة بصفة فعلية: ويقصد بذلك أن لا تقتصر السلطة العامة على إقرار الحق في النفاذ إلى المعلومة دون وضع آليات تكفل تجسيم هذا الهدف، بل ينبغي أن توجد آليات وطرق عملية وهيئات تحرص على تحقيق هذا الهدف وتستمتع إلى طلبات العموم بشأنه، لأن السلطة العامة تعتقد دائما أنها وفرت للعموم ما يحتاجه من المعلومات وأن ما لا تضعه على ذمتهم إنما هو غير ضروري لحياتهم أو أنه من قبيل الأسرار التي لا يجوز كشفها، في حين أنها تبالغ في كلا الفرضيتين. فلا المعلومات التي تنشرها كافية في جميع الحالات، ولا هي واجبة الصون بحيث يترتب عن نشرها انخراط الأمن أو الوضع الاجتماعي أو السياسي. ويتضح من التجارب العالمية أن أفضل طريقة لتوفير المعلومة للناس تتمثل في وضعها على مواقع إلكترونية مفتوحة يمكن النفاذ إليها في كل وقت ومن أي مكان من العالم.

ج- العمل التوعوي: ويتمثل في القيام بأنشطة تحسيس وتوعية يهدف إلى تنبيه فئات المجتمع - وخصوصا النشء- إلى مخاطر الفساد ومضاره، واعتماد أدوات بيداغوجية فعالة واختيار أطر تصلح لتبليغ المعلومة بشكل يؤثر بعمق في الضمير الجماعي للأجيال الصاعدة، بما في ذلك طلبة الجامعات.

د- ضمان حرية نشر المعلومة وتداولها: وذلك عن طريق الإقرار بحق الفرد في الحصول على المعلومة، وعدم التضييق على تداول المعلومات. ويهدف هذا المنع إلى تفادي تضييق الدول على رعاياها الذين يحصلون على معلومات من الخارج حول الفساد في بلدانهم. غير أن خطورة مسألة تداول المعلومات باعتبار ما قد تتسبب فيه من تحطيم حياة الناس بناء على معلومات قد تكون غير مؤكدة أو غير رسمية أو ما زالت قيد التحقيق القضائي، فقد سمحت المادة 13 من الاتفاقية للدول الأعضاء بأن تحد من حرية تداول المعلومة والحصول عليها في إطارين وهما: مراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم، وحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو صون صحة الناس وأخلاقهم.

ج- ضمان تبليغ المعلومة حول آليات مكافحة الفساد: ويشمل ذلك على وجه الخصوص واجب الدولة في أن تعلم الجمهور بوجود هيئات لمكافحة الفساد وبما تتمتع به من الصلاحيات وآليات عملها.

74. وتبعاً لذلك، صدر المرسوم عدد 41 لسنة 2011 المؤرخ في 26 ماي 2011 المتعلق بالنفاذ إلى الوثائق الإدارية للهيكل العمومية الذي نص بالخصوص على أن "لكل شخص طبيعي أو معنوي الحق في النفاذ إلى الوثائق الإدارية كما تم تعريفها بالفصل 2 من هذا المرسوم سواء كان ذلك بإفائها بمبادرة من الهيكل العمومي أو عند الطلب من الشخص المعني مع مراعاة الاستثناءات المنصوص عليها بهذا المرسوم" (الفصل 3).

75. ويوجب نفس المرسوم على الهيكل العمومي أن ينشر بصفة منتظمة:

- كل معلومة حول تنظيمه الهيكلي ووظائفه وسياساته،
 - القرارات والسياسات التي تهم العموم،
 - الإجراءات المتبعة في مرحلة اتخاذ القرار ومرحلة المراقبة،
 - قائمة اسمية في أعوانه مع ضبط المهام الموكولة إليهم،
 - قائمة اسمية في أعوانه المكلفين بالإعلام مع إدراج كافة المعطيات والمعلومات اللازمة المتعلقة بهم،
 - اللوائح وأدلة الإجراءات الموضوعية تحت تصرف الهيكل العمومي المعني أو المستعملة من قبل أعوانه لأداء مهامهم،
 - الخدمات والبرامج المعروضة للعموم ونتائجها،
 - معطيات حول برامج الحكومة بما في ذلك مؤشرات الأداء ونتائج طلبات العروض العمومية الهامة،
 - قائمة الوثائق المتوفرة لديه إلكترونياً،
 - دليل لمساعدة المتعاملين مع الإدارة بخصوص إجراءات طلب الحصول على الوثائق الإدارية".
76. ويضيف الفصل 5 إلى هذه القائمة وجوب أن ينشر الهيكل العمومي المختص "بصفة منتظمة:
- المعطيات الإحصائية الاقتصادية والاجتماعية بما في ذلك الحسابات الوطنية والمسوحات الإحصائية التفصيلية،
 - كل معلومة تتعلق بالمالية العمومية بما في ذلك المعطيات المتعلقة بالاقتصاد الكمي وتلك المتعلقة بالمديونية العمومية وأصول وديون الدولة، والتوقعات والمعطيات حول النفقات المتوسطة الأمد وكل معلومة تتعلق بتقييم النفقات والتصرف في المالية العمومية وكذلك المعطيات التفصيلية عن الميزانية على المستوى المركزي والجهوي والمحلي،
 - المعطيات المتوفرة لديه حول الخدمات والبرامج الاجتماعية".
77. وضماناً لفاعلية الحق في الإطلاع، يوجب الفصل 6 أن تكون الوثائق الإدارية المذكورة بالفصلين 4 و5 من هذا المرسوم متاحة في شكل يسهل معه النفاذ إليها من قبل العموم، كما يتعين تحيينها مرة في السنة على الأقل عند الاقتضاء.

2. تنظيم النفاذ إلى المعطيات القضائية

78. النفاذ إلى المعطيات القضائية معضلة عويصة تختلف بشأنها النظم القانونية الحديثة. ففي الولايات المتحدة الأمريكية مثلاً، لا يسمح لوسائل الإعلام بتصوير وقائع الجلسات القضائية، لكن ذلك لا يمنع وسائل الإعلام من تناول القضايا المنشورة أمام المحاكم وإجراء التحقيقات "الموازية"

- بشأنها، في حين أن بلدانا أخرى تتيح لوسائل الإعلام أخذ صور من قاعات المحاكم وإجراء حوارات صحفية مع القضاة وأعضاء النيابة العمومية.
79. وينبغي في كل الأحوال الحفاظ على توازن معقول بين حق المجتمع في الحصول على المعلومة ومتابعة القضايا التي تشغل الرأي العام كقضايا الفساد وحق الفرد في الكرامة وفي احترام قرينة البراءة التي يتمتع بها كل متهم حتى في صورة إيقافه تحفظيا.
80. وقد حَجَّر قانون الصحافة والنشر والإعلام الجديد، الصادر بموجب المرسوم عدد 115 لسنة 2011 المؤرَّخ في 2 نوفمبر 2011 المتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر خصوصا ما يلي:
- نقل معلومات عن جرائم الاغتصاب أو التحرش الجنسي ضد القصر بأي وسيلة كانت متعمدا ذكر اسم الضحية أو تسريب أية معلومات قد تسمح بالتعرف عليها.
 - توريد أو توزيع أو تصدير أو إنتاج أو نشر أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية عن الأطفال.
 - نشر وثائق التحقيق قبل تلاوتها في جلسة علنية.
 - نشر كلٍّ أو بعضٍ من الظروف المحيطة بالمحاكمات المتعلقة بالجرائم أو الجنح المنصوص عليها بالفصول 201 إلى 240 من المجلة الجزائية، دون إذن من المحكمة المتعدهة، وذلك بطريقة النقل مهما كانت الوسائل لاسيما بالهواتف الجواله أو بالتصوير الشمسي أو بالتسجيل السمعي أو السمعي البصري أو بأي وسيلة أخرى.
 - استعمال آلات التصوير الشمسي أو الهواتف الجواله أو التسجيل السمعي أو السمعي البصري أو أي وسيلة أخرى أثناء المرافعات وداخل قاعات جلسات المحاكم إلا إذا صدرت في ذلك رخصة من السلطة القضائية ذات النظر.
 - التناول الإعلامي لأي قضية من قضايا التلب في الصور المنصوص عليها بالفقرتين (أ) و(ب) من الفصل 59 من هذا المرسوم وكذلك بقضايا ثبوت النسب والطلاق والإجهاض.
 - ما تقرر الدوائر والمجالس تحجير نشر تفاصيله من القضايا.
 - نشر أسرار مفاوضات الدوائر والمحاكم⁽¹⁵⁾.

3. نشر المعلومات حول مكافآت مسيري الشركات التجارية

81. تم تعديل مجلة الشركات التجارية في أكثر من مناسبة لكن أهم تعديل على الإطلاق هو الذي وقع بموجب القانون عدد 16 لسنة 2009 المؤرخ في 16 مارس 2009 والذي شمل على وجه الخصوص الفصل 200 المتعلق بضبط العلاقة بين الشركة خفية الاسم ومسيريها. ومن جملة ما نص عليه هذا الفصل في صيغته المعدلة أن العمليات المبرمة بين الشركة ومسيريها تصنف

(15) الفصول من 60 إلى 62.

ثلاثة أصناف، وهي العمليات الممنوعة والعمليات الخاضعة للترخيص والتدقيق والمصادقة والعمليات الحرة. وتشمل الطائفة الثانية الاتفاقيات المتعلقة بالمكافآت والأجور التي يحصل عليها المسيرون من الشركة مهما كان شكلها أو مناسبتها بما في ذلك التعويضات المدفوعة في صورة انتهاء مهامهم المسماة أحيانا بـ"المظلات الذهبية" golden parachutes. واعتبرت هيئة الخبراء المحاسبين بالبلاد التونسية أن هذه المعطيات ينبغي نشرها للمساهمين وغيرهم⁽¹⁶⁾، وهو ما أدى مؤخرا إلى جدل داخل وسائل الإعلام حول أجور مسيري البنوك العمومية والخاصة.



خامسا: حماية الشهود والمبلغين والخبراء: متى؟

82. لم يمنح القانون التونسي حماية خاصة للشهود والمبلغين، على الرغم من مصادقة تونس سنة 2008 على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ويترتب عن ذلك بقاء التهديدات القائمة ضد هؤلاء الأشخاص الذين يلعبون الدور الحاسم في الكشف عن الفساد وخصوصا إذا كان منظما في إطار شبكات أو إذا كان المتورطون فيه من أصحاب البطش أو لا يتورعون عن استخدام المجرمين والمنحرفين لترهيب من يمس بمصالحهم.



المبحث الثالث: ملحوظات نقدية وختامية

83. تتسم المنظومة الحالية بأنها لا تغطي كافة مجالات الفساد بنفس الدرجة [أولا] كما أن بعض الآليات ذات فاعلية محدودة [ثانيا] علاوة على ضعف رقابة السلطة التشريعية على هياكل الرقابة ومكافحة الفساد [ثالثا]. ولتغيير هذا الوضع، ننبه إلى بعض المستلزمات التي ينبغي توفيرها [رابعا]، وإلى بعض الأمور التي يفترض القيام بها لكسب ثقة الجمهور، التي هي أساس نجاح كل برامج مكافحة الفساد [خامسا].



أولا- منظومة لا تغطي كافة مجالات الفساد بنفس الدرجة

⁽¹⁶⁾ قامت عدة شركات بنشر هذه المعطيات للعموم. أنظر مثلا:

« Tunisie: Poulina révèle le salaire de Abdelwaheb Ben Ayed », <http://www.espacemanager.com/infos-societes/tunisie-poulina-revele-le-salaire-de-abdelwaheb-ben-ayed.html>, posté le 20 mai 2009. Voir, aussi, le rapport spécial des commissaires aux comptes de la société Tunis Air, publié sur la page web : <http://www.bvmt.com.tn/publications/news/09092011-0.PDF> (spéc., p. 5 du rapport).

84. فالفساد في القطاع الخاص لا يلقى الكثير من الحظوة والاهتمام، في حين أن القطاع الخاص يحتل اليوم مكانة كبرى في الاقتصاد وهو الذي تبرم فيه أكبر الصفقات والمعاملات، وهي لا تخلو من الفساد. بل إن القاعدة أن درجة الفساد في القطاع العام تعكس في الغالب نفس درجة الفساد في القطاع الخاص.

85. ومن جهة أخرى فإن الفساد يعالج اليوم على أنه يقتصر على الرشوة، في حين أن أشكال الفساد الأخرى لا تقل خطورة لمساسها بأخلاقيات التعامل وبجوهر العدالة وبجدية المنافسة ونزاهتها بين كافة الأشخاص، سواء في الحياة الخاصة أو الدراسية أو المهنية أو حتى بين المؤسسات الاقتصادية. فالمحسوبة والوساطات شكل من أشكال الفساد المستشرية والتي لا يعالجها القانون التونسي بشكل واضح. أفليس من الغريب أن التدخل في عمل القضاء غير مجرم بذاته في تونس، في حين أن الدستور اليميني يعتبره جريمة لا تسقط بمرور الزمن؟



ثانيا- آليات ذات فاعلية محدودة

86. ينبغي أن يلعب المجتمع المدني دورا مركزيا. وبعد تعزيز حماية الشهود والمبلغين، يفترض أن يصبح دور المجتمع المدني أكثر أهمية وفاعلية. ويمكن أن يتحقق ذلك خصوصا عبر توسيع مفهومي المصلحة والصفة في القيام أمام المحاكم المدنية في إطار الفصل 19 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية حتى يتسنى لمنظمات المجتمع المدني القيام أمام القضاء المدني بدعاوى البطلان أو غيرها، خاصة إذا كان البطلان مؤسسا على عدم مشروعية سبب العقد أو موضوعه لوجود فساد.

87. ومن ناحية أخرى فإن وسائل الإعلام تلعب ويُنتظر منها أن تلعب دورا مركزيا في مكافحة الفساد عبر التشهير بالفساد والفاستدين دون تشهير أو بحث عن الإثارة المفتعلة. وبعد فتح المجال أمام الكافة للحصول على المعلومات بموجب مرسوم النفاذ إلى الوثائق الإدارية والمرسوم المتعلق بالصحافة والنشر، أصبح بإمكان وسائل الإعلام الحصول على المعطيات التي حجبت عنها لعقود طويلة، فلم يبق من مبرر لنشر المعلومات المنقوصة أو المبهمة أو المنسوبة إلى مصادر غير محددة. ونشير بالمناسبة إلى المرسوم عدد 115 لسنة 2011 مؤرخ في 2 نوفمبر 2011 يتعلق بحرية الصحافة والطباعة والنشر، الذي لم يختر المنحى التوسعي في ضبط كيفية التعامل مع المعطيات القضائية حيث حافظت على كثير من القيود في ما يتعلق بكيفية حصول الصحفيين على المعلومات ولم تحدد بدقة الجهة المؤهلة لمد الصحفيين بالمعلومات حول القضايا الجارية⁽¹⁷⁾. وقد يشكل هذا التصيق حاجزا أمام الإعلام في ملاحقته لقضايا الفساد.

(17) الفصول من 60 إلى 64.

88. اتسم عمل مؤسسات الرقابة والتدقيق ومكافحة الانحرافات والفساد في تونس بسيطرة السلطة التنفيذية التي كانت تعتمد على كآليات لتقييم أعوانها وترقية بعضهم والتخلص من البعض الآخر إلى جانب معايير أخرى أكثر أهمية وخصوصا معيار الولاء للنظام أو لرأس النظام. وتميزت السلطة التشريعية برقابتها المحدودة أو الغائبة خاصة أنها كانت تجرى في بعض الأحيان بعض "غريلة" أولية تجريها السلطة التنفيذية. فتقارير دائرة المحاسبات مثلا كانت تعرض على رئيس الجمهورية ثم على البرلمان في مرحلة لاحقة مما يعطي انطباعا جماعيا بأن السلطة التشريعية هي مجرد "غرفة تسجيل" chambre d'enregistrement لا غير⁽¹⁸⁾.

89. ومن جهة أخرى، نلاحظ أن التشريعات القائمة حاليا لا تكفي لضمان استقلالية هيئات الرقابة. من ذلك أنها لا تضع مدة زمنية معينة لعضوية بعض الهيئات أو لرئاستها، على غرار الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية ودائرة المحاسبات، في حين تقتضي مبادئ الاستقلالية تعيينهم لمدة معينة غير قابلة للتجديد دون إمكانية عزلهم قبل انتهاء تلك المدة.

90. نشر التقارير على نطاق واسع والتعليق عليها من المختصين ووسائل الإعلام.
91. انخفاض مستوى الأجور في الوقت الحاضر يعرض أجهزة مكافحة الفساد نفسها إلى خطر الوقوع في الفساد أو في شبهة الفساد.
92. تنظيم أوجه تدخل هيئات الرقابة: فالأمر عدد 7 لسنة 1982 المؤرخ في 5 جانفي 1982 المتعلق بالنظام الأساسي الخاص بأعضاء الرقابة العامة للمالية CGF ينص في فصله 2 (فقرة أولى) على أن أعضاء الهيئة يمنحون "في نطاق المهام المعهود بها إليهم أوسع السلطات من حيث البحث والتفتيش وهم يتمتعون لهذا الغرض بحقّ الإطلاع على الوثائق". كما تنص الفقرة الثالثة من هذا الفصل على أن منع المصالح العمومية من أن تعارضهم بالسر الصناعي.
93. وبطرح نفس الإشكال بالنسبة للجنة تقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، المحدثّة بموجب "مرسوم" لا يمكن تحديد طبيعته بالنظر إلى تصنيفات الفصل 28 من دستور سنة 1959 الذي تم تعليق العمل به دون إلغائه، بحيث كان "موجودا" في تاريخ صدور المرسوم المحدث للجنة وكذلك شأن المرسوم

(18) Ahmed SAKR ACHOUR : « Le cadre institutionnel de la lutte contre la corruption en Tunisie. Analyse préliminaire », rapport présenté lors du séminaire « Vision Nationale de lutte contre la corruption : Pour une complémentarité active ! », Tunis, 06 et 07 décembre 2011.

المحدث للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد. وبالنسبة للهيئة بالذات، فقد منحها مرسوم 14 نوفمبر 2011 صلاحيات التفتيش دون تمييز بين محلات السكنى وغيرها ولم يضع ضمانات خاصة لحماية الحرمات⁽¹⁹⁾ خلافا لما نصت عليه مجلة الديوانة الصادرة في عهد الحماية (سنة 1955) مثلا.

94. ومعلوم أن صلاحيات التفتيش والإطلاع تعد من استثناءات حرمة المسكن والمراسلة، فينبغي حسب دستور سنة 1959 أن تكون موضوع قانون أساسي ولا يجوز أصلا أن تكون موضوع قانون عادي فكيف إذا منحت بموجب أمر رئاسي صادر عن السلطة التنفيذية. ومن جهة أخرى فإن هذه الاستثناءات ينبغي أن تحاط بضمانات كما هو الشأن في النصوص الجزائية كمجلة الإجراءات الجزائية ومجلة الديوانة (ونسبيا مجلة الحقوق والإجراءات الجبائية) حتى لا يقع انتهاك المساكن. كما ينبغي أن يوضح القانون التونسي ظروف تفتيش مكاتب الموظفين والأعوان العموميين، إذ أن الفقه يميل اليوم إلى تنظير بعض أجزاء المكتب بالمسكن، وخصوصا الدرج الشخصي casier وحتى الكمبيوتر، لأن العون العمومي قد تكون له أشياء شخصية في تلك الأمان، وبالتالي ينبغي توضيح كيفية تفتيشها وما إذا كان ينبغي على هياكل الرقابة تمكين الشخص من إبعاد أشياءه الشخصية. من ذلك أن العون يمكن أن يحتفظ على جهاز الكمبيوتر بكلمة السر التي تمكنه من الدخول مباشرة إلى بريده الإلكتروني الشخص أو صفحة التواصل الاجتماعي facebook ولا يمكن انتهاك هذه الخصوصيات إلا في حدود ما يبيحه القانون. وقد طرح الإشكال المتعلق بتفتيش محلات السكنى فعليا عندما شرعت هيئة الرقابة العامة للمالية في أعمالها بالقصور الرئاسية، حيث اعترض المؤتمر العدلي على أملاك الرئيس السابق على تمكين أعوانها من دخول قصر سيدي بوسعيد الذي هو محل سكنى خاص بالرئيس السابق علاوة على أنه عقار على ملك الرئيس السابق وعائلته وليس على ملك الدولة، واحتج في ذلك بعدم وجود سند قانوني لدخول أعوان الهيئة إلى محل سكنى هو مؤتمن عليه، خاصة أن النص الذي منح الهيئة صلاحية التفتيش هو مجرد أمر رئاسي لا غير.

95. وينبغي في نظرنا إعادة صياغة النص المحدد لصلاحيات أعضاء هذه الهيئة بحيث يتخذ شكل قانون أساسي loi organique مع ضبط الحدود والضمانات التي تكفل حرمة المسكن والمراسلات حتى بالنسبة للأعوان العموميين دون إهدار حق المجموعة الوطنية في الكشف عن الفساد والتجاوزات، ودون نسيان مبادئ البراءة وحماية الحرمات والحياة الخاصة.

96. كما يفترض إدخال تعديلات مشابهة لتنظيم عمليات تفتيش محلات السكنى من قبل أعضاء الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بتحديد صفة القائم بالتفتيش ورتبته وعدد القائمين بذلك (إن كان فردا أم شخصين أم أكثر) وزمن التفتيش وكيفية إجرائه وما إن كان من الضروري حضور امرأة أمينة عند

(19) الفصل 31 الذي تمنح فقرته الثانية الهيئة صلاحية تفتيش المحلات المهنية "والخاصة".

تفتيش المساكن التي توجد بها نساء ونطاق التفتيش من حيث نوع الأماكن والفضاءات التي يمكن تفتيشها...

97. ومنتظر النظر في إدخال عدد من التعديلات على بعض الجوانب المتعلقة بهيئات الرقابة مثل نقل الإشراف على اللجنة العليا للرقابة الإدارية والمالية من رئاسة الجمهورية إلى رئاسة الحكومة، وهو ما قد يترتب عنه ازدواج في وظيفتها مع وظيفة هيئة مراقبي المصالح العمومية.

98. إلى جانب ذلك، يمكن اقتراح توسيع مفهوم المصلحة في القيام أمام القضاء المدني. فالنقاضي المدني يقوم على قاعدة نسبية الأحكام والخصومات أي اقتصارها على من كان طرفاً فيها. ويرتبط هذا المبدأ بقاعدة اشتراط توفر الصفة والمصلحة في القائم بأي دعوى وفي المقام ضده. غير أن القوانين العصرية قبلت بالتوسع في هذين المفهومين عبر استنباط مفهوم الـ Class actions أي الدعاوى التي تهم فئات أو قطاعات من المجتمع. وتهدف هذه الدعاوى إلى تيسير الدفاع عن المصالح الجماعية التي لا يمكن للفرد الدفاع عنها بمفرده نظراً إلى تهاة المصلحة الفردية بالمقارنة مع ارتفاع تكلفة التقاضي وأتعابه. وينبغي أن يتم التوسع في هذا الأمر عبر منح الشخص الذي ليست له مصلحة شخصية ولا مباشرة بالقيام بالقضايا للدفاع عن النظام العام وذلك بالخصوص عبر طلب الحكم ببطان المعاملات المنطوية على فساد أو الحكم بتعويض لصالح المجموعة الوطنية مجسمة في جمعيات مكافحة الفساد أو -خصوصاً- لصالح الخزينة العامة، بحيث يتحول الفرد إلى ممثل للحق العام أو للمكلف العام بنزاعات الدولة.

99. وتكملة لذلك ينبغي إقرار حق أفراد الناس في التداخل في النزاعات المدنية لغاية مكافحة الفساد. فيقتضي تدعيم الحق في التقاضي تخويل الأفراد والجمعيات ومنظمات المجتمع المدني الحق في التداخل في النزاعات المدنية والتجارية التي تنشأ بين الأفراد والشركات وغيرها من الأشخاص المعنويين وذلك كلما ظهر لذلك "الغير" أن المعاملة موضوع التداوي تنطوي على فساد. ويهدف تداخل الغير في هذه الحالة إلى حماية النظام العام عبر إرشاد المحكمة إلى فساد العقد أو العملية موضوع الخلاف ودعوته إلى التصريح ببطانها وترتيب الآثار القانونية الملائمة على ذلك. ويتطلب ذلك من دون ريب توسيع مفهوم المصلحة والصفة في التقاضي. ذلك أن الغالب هو أن يشترط القانون في التداخل joinder ما يشترطه في القيام الأصلي، أي الأهلية والصفة والمصلحة. وإذا تم التعامل بتشدد مع هذه المفاهيم فإن ذلك يؤدي إلى تقييد التداخل بوجود مصلحة شخصية ومباشرة حال أن "الغير" third party الذي يعترزم دعوة القاضي إلى مجازاة مخالفة النظام العام قد لا تكون له أي مصلحة شخصية أو مباشرة.



خامساً: ثقة الجمهور تُبنى بكثير من المثابرة والصبر، وتُستحق ولا تُهدى

100. لا يهتم كثيرا أن تقوم بعمل هامّ، بل ينبغي أن يثق المجتمع بذلك. وإن لم يقتنع المجتمع بحقيقة ما تفعله فإنه يتحول إلى هراء أو مضيعة للوقت مآلها الحتمي هو الفشل. ولذلك فإن وصول صورة واضحة إلى الجمهور عن هيئات مكافحة الفساد وما تفعله لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله أمر جوهري، نظرا لأهميته البيداغوجية. فتقليص الفساد لا يتحقق إلا إذا اقتنع الجمهور بأن الهيئات تقوم بعمل حقيقي وفعال.

101. شبهة الفساد عندما تضرب هياكل مكافحة الفساد نفسها تهز ثقة المجتمع أكثر من أي واقعة أخرى⁽²⁰⁾. ومن جهة أخرى فإن سيطرة السلطة التنفيذية على هذه الأجهزة بحكم ما تتمتع به من صلاحية تعيين أعضاء الهيئة أو أغلبهم كان دائما محل نقد بسبب ما يترتب عنه من حد من استقلاليته⁽²¹⁾. وتعتقد نسبة هامة من السكان في عديد البلدان التي أحدثت هيئات لمكافحة الفساد أن مكافحة الفساد ظلت قاصرة على المخالفات الصغيرة ولا تظال في كل الأحوال الأشخاص ذوي النفوذ و"الفساد الكبير"⁽²²⁾.



102. إن تبليغ صورة المؤسسة التي تتولى مكافحة الفساد إلى الجمهور يستوجب بالخصوص اختزال أنشطتها في خطاب مختزل يتلخص في عمليتين أو ثلاث، مع تبليغ خطاب بسيط وواضح مفاده أن هذه الهيئات تقوم بعمل فعلي لمكافحة الفساد. وينبغي على هذه المؤسسات أن تتعامل بذكاء مع المعطى الإعلامي، وذلك بعدم الإكثار من المعطيات والتفاصيل غير المجدية، والتركيز على حدث هام، مثل نجاح هذه الهياكل في الكشف عن شبكة خفية من المفسدين.

⁽²⁰⁾ طرحت هذه المسألة مثلا في الجزائر بعد إحداث هيئة لمقاومة الفساد بقليل بسبب فضيحة الطريق السريعة الرابطة بين الشرق والغرب إذ تبين أن أحد أعضاء الهيئة له قرابة بالشخص المتورط في القضية. أنظر:

AFFAIRE AUTOROUTE EST-OUEST- Suspicion sur l'Organe de lutte contre la corruption, <http://www.algeria-watch.org/fr/article/eco/corruption/suspicion.htm>, *Le Soir d'Algérie*, 13 janvier 2011.

في اندونيسيا أيضا:

⁽²¹⁾ Pour le Bénin, cf., Léonce GAMAI : « Tentatives de contrôle de l'organe de lutte contre la corruption », http://www.lanouvelletribune.info/index.php?option=com_content&view=article&id=8954:tentatives-de-contrôle-de-lorgane-de-lutte-contre-la-corruption&catid=27&Itemid=43.

⁽²²⁾ Pour le Madagascar : « ÉUATION DE LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION À MADAGASCAR- RAPPORT FINAL RÉSULTATS D'ANALYSE ENQUÊTES NATIONALES SUR LA CORRUPTION », Rapport présenté au Conseil Supérieur de Lutte Contre la Corruption (CSLCC) Antananarivo, Madagascar Par Casals & Associates, Inc. avec la participation de Vanderbilt University et l'Institut de la Banque Mondiale, Mai 2006, <http://portals.wi.wur.nl/files/docs/gouvernance/madagascarsurveydraff%20full.pdf>, p. 68.

103. وفي الوقت الحاضر، يعد التركيز على القضايا والتتبعات المثارة ضد الرئيس السابق وحاشيته المقربة وأصحابه وأفراد عائلته الذين يعرفهم الجميع أمراً غير ذي جدوى، لأن الجميع يعرف الأشخاص ولا تخفى عليه الأفعال، فيكون التركيز على هذه القضايا بلا أثر حقيقي.

104. كما أن تشتت صورة الهياكل المكلفة بتتبع الفساد ومكافحته والحد منه يجعل الرؤية غامضة. ولذلك يعد دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد المحدثة بموجب المرسوم المؤرخ في 14 نوفمبر 2011 أمراً حيويًا. غير أنه ينبغي الحذر من التركيز على هذه الهيئة لأن التجربة أثبتت أن مثل هذه الهيئات يسهل المساس بصورتها لدى الناس والتأثير على ثقة الجمهور بها بمجرد نسبة أمور تشكك في نزاهتها أو نزاهة أحد أعضائها أو حتى أعوانها الثانويين.

105. ومن واجب هذه الهيئة البرهنة بسرعة على فاعليتها في معالجتها تركة الملفات التي ستركها لها اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد، وهي تركة ثقيلة إذ تقارب 10.000 ملف. ومن واجب الهيئة أن تتخلص من نسبة هامة من الملفات ذات الأهمية المحدودة في أسرع وقت حتى تقدم تحققًا واضحًا مع مواصلة العمل بالتوازي على الملفات الكبرى.

106. وبالتوازي مع ذلك فإنه من الضروري التذكير بأن الفساد يعيش بسهولة في الأنظمة القانونية والإدارية المعقد والمتشعبة، وأن طول الآجال وعدم وضوح المسالك يمثلان أحد أهم العوامل الملائمة لتفشي الفساد إلى جانب ثقل الأعباء كالجباية وغيرها، ومن ثمة فإن مكافحة الفساد تتطلب بالدرجة الأولى تبسيط المنظومة القانونية ومزيد تبسيط الإجراءات الإدارية وتخفيف الجباية وغيرها من الأعباء المحمولة على الأفراد لفائدة الدولة، وهو مشروع واسع جدا لأنه يقوم على مراجعة كامل مكونات المنظومة القانونية، ويتجاوز حتما اختصاص هيئات مكافحة الفساد الكلاسيكية. إنه دور المجتمع والدولة بكامل أجهزتهما وهيئاتهما.

107. **تضارب المصالح:** يعد تضارب المصالح أحد المداخل التقليدية للفساد ولذلك دعا البعض في تونس إلى إقرار مبدأ عام يقتضي تجريم تضارب المصالح بوجه عام. وفي رأينا فإن وضع نص تجريمي عام قد يتجاوز المنشود، لكن لا بد من التجريم في بعض المواضع. من ذلك أن مجلة الشركات التجارية تمنع على الخبير المحاسب أو المختص في الحسابية أن يقبل مهمة مراقبة حساسات شركة رغم وجود علاقات مع المسيرين أو الشركاء أو مع الشركة نفسها تبرر القدر فيه. غير أن هذه المجلة لا تجرم قبول مهمة مراقبة الحسابات رغم وجود القوادح خلافا للقانون الفرنسي مثلا. وينبغي تدارك هذا النقص.

108. **رهانات التجارة الدولية:** طرحت المسألة منذ عهد طويل لكن يجدر التذكير بقضايا "هيلمارتون" Hilmarton حيث تناول القضاء المدني مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم التي تقضي بإلزام شخص أو شركة بدفع عمالات تعهد بدفعها مقابل "مساعدته" (عبر ممارسة تدخلات ووساطات لدى السلط) على الحصول على صفقات تجارية في دولة أجنبية (الجزائر)، فتضاربت الأحكام بشأن هذا الموضوع

بين قائل بالإنزامية العقد وقائل بعدم شمول رقابة قاضي التنفيذ لكيفية تطبيق القانون من قبل المحكم ومن قائل بأن العمولات المذكورة ليست سوى رشاوى pots de vin وبالتالي فهي مخالفة للنظام العام الدولي ولا يجوز الحكم بها أو منح الصيغة التنفيذية لحكم تحكيمي قضى بالإنزام شخص بدفعها⁽²³⁾.

109. وفي هذا الإطار تطرح مسألة تتعلق بقوانين الصرف التي تمنح المؤسسات الوطنية إمكانية تحويل نسبة من مدفوعاتها (حددت بـ15 بالمائة في تونس) بعنوان "عمولات" تدفع إلى الوسطاء في الخارج. فقد اعتبر البعض أنها تشريعات تشجع للفساد.

110. والرهان المطروح اليوم هو الآتي: أمام أوضاع التجارة العالمية التي تلعب فيها الرشاوى دورا محوريا في الحصول على الأسواق والصفقات بحيث يعسر النفاذ إلى الأسواق الدولية دون توخي هذا المسلك، هل ينبغي علينا أن نحارب الفساد ولو أدى ذلك إلى فقدان الأسواق والحرفاء الدوليين أم ينبغي ببساطة القبول بقواعد الأسواق الدولية لمجابهة منافسين شرسين لا يتورعون عن استعمال أي طريقة وأسلوب للحصول على قسط من المبادلات الدولية.

111. **الدستور المقبل:** طلبت عدة أصوات من المجلس الوطني التأسيسي أن يدرج في الدستور القادم لتونس مبادئ النزاهة والحكم الرشيد ونبذ الفساد ومعاقبة مرتكبيه. وفي المرحلة الحالية، لم يتضمن "الدستور الصغير" أي القانون التأسيسي عدد 1 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية مبادئ واضحة في هذا المعنى وإن تضمن إشارات بشأنها، على غرار المرسوم عدد 14 لسنة 2011 المؤرخ في 23 مارس 2011 المتعلق بالتنظيم المؤقت للسلط العمومية، حيث أدرجت هذه الإشارات في الديباجة، التي تطرح منذ زمن بعيد تساؤلا حول قيمته القانونية وما إذا كانت تعد جزءا من الدستور ومتضمنة لقواعد قانونية أم أنها مجرد إعلان نوايا لا يتضمن قواعد ملزمة.

(23) Sentence arbitrale CCI n° 5622, de 1988, *Revue de l'Arbitrage* 1993, p. 300.

في هذه القضية حكمت هيئة التحكيم ببطان عقد "وساطة" ينص على دفع "عمولات" لممارسة نفوذ وتدخلات لدى السلط الجزائرية لضمان حصول شركة على عقد، وذلك لمخالفة النظام العام والأخلاق الحميدة. غير أن القضاء السويسري حكم بإبطال حكم التحكيم. وقد أثارَت المسألة جدلا لدى الفقهاء بالنظر إلى "واقع السوق الدولية". أنظر مثلا:

Cf. Lotfi CHEDLY : « *Arbitrage commercial international et ordre public international* », éd. CPU, Tunis 2002 ; Jean-Baptiste RACINE : « *L'arbitrage commercial international et l'ordre public* », préf. Philippe FOUCHARD, Bibl. de Droit privé, tome 309, LGDJ 1999, n° 710 : ... « il n'est pas certain que la corruption ferait l'objet d'autant de récriminations si elle ne faussait pas en même temps le jeu concurrentiel ». Voir la réponse ministérielle de 1979, justifiant la déductibilité alors admise des commissions occultes afin de déterminer l'assiette de l'impôt sur les sociétés, selon laquelle il s'agissait de « *ne pas placer les entreprises françaises en situation défavorable* », rapportée par Bruno OPPETIT : « Le paradoxe de la corruption à l'épreuve du droit du commerce international, *Journal du Droit International (Clunet)* 1987-5, p. 15).

Voir, aussi, Vincent HEUZÉ : « La morale, l'arbitre et le juge », *Revue de l'Arbitrage* 1993, p. 179, *contra* Cass. Civ. Fr., 1 ; 23 mars 1994, *Journal du Droit International (Clunet)* 1994, p. 701, note Emmanuel GAILLARD ; Isabelle BARRIÈRE-BROUSSE : « Ethique et *lex mercatoria* », Article tiré de l'ouvrage « Mondialisation et éthique des échanges », Actes du neuvième colloque d'éthique économique, organisé à Aix-en-Provence par le Centre de recherches en éthique de l'Université Paul Cézanne les 4 et 5 juillet 2002, publié dans la collection « Ethique et déontologie », Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence-Éditeur, 2003,

http://www.centre-ethique.univ-cezanne.fr/fileadmin/FDSP_CentreEthique/documents/Article_Barriere-Brousse_2002_PDF.pdf. De façon générale, cf., Emmanuel GAILLARD : « Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage », Leiden : Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

والله أعلم
أحمد الورفلي

تونس في 18 ديسمبر 2011

المخطط

الهيئات المستحدثة بعد ثورة 14 جانفي 2011
1. اللجان ذات المهمة الظرفية: معالجة إرث الماضي القريب
* اللجنة الوطنية لتقصي الحقائق حول الرشوة والفساد
* لجنة المصادر
* لجنة استرجاع الأموال المهربة إلى الخارج
2. الهيئات القارة
* الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد: هيئة في طور التأسيس
* لجنة التحاليل المالية
3. تطور دور المجتمع المدني
المبحث الثاني: في بعض الجوانب الموضوعية
أولاً- التأخر في تجريم الكسب غير المشروع
ثانياً- الفساد المالي في المجال السياسي
ثالثاً: الفساد في القطاع الخاص: من له؟
رابعاً: النفاذ إلى المعلومة أهم آليات مكافحة الفساد
1. حق الأفراد في النفاذ إلى الوثائق العمومية
2. تنظيم النفاذ إلى المعطيات القضائية
3. نشر المعلومات حول مكافآت مسيري الشركات التجارية
خامساً: حماية الشهود والمبلغين والخبراء: متى؟
المبحث الثالث: ملحوظات نقدية وختامية
أولاً- منظومة لا تغطي كافة مجالات الفساد بنفس الدرجة
ثانياً- آليات ذات فاعلية محدودة
ثالثاً: رقابة ضعيفة من قبل السلطة التشريعية
رابعاً- مستلزمات ينبغي توفيرها
خامساً: ثقة الجمهور تُبنى بكثير من المثابرة والصبر، وتُستحقّ ولا تُهدى
خاتمة

ملخص تنفيذي
مقدمة
أهم النصوص التي صدرت سنة 2011 في ما يتعلق بمكافحة الفساد
بعض المعطيات والأرقام ذات الدلالة
المبحث الأول: تزايد عدد هيئات الرقابة ومكافحة الفساد
هيئات ما قبل 14 جانفي 2011
أولاً- تعدد الهياكل والهيئات الإدارية
1. الهيئات القطاعية
1.1. التفقيديات العامة بالوزارات: "شرطة الإدارة"
2.1. هيئات الرقابة لدى بعض الوزارات الحساسة
* الهيئات التابعة للوزارة الأولى:
- هيئة الرقابة العامة للمصالح العمومية
- هيئة مراقبي الدولة
* [هيئة] الرقابة العامة للمالية CGF (بوزارة المالية)
* هيئة الرقابة العامة لأملاك الدولة والشؤون العقارية (بوزارة أملاك الدولة)
2. الجهاز المكلف بالتجميع: الهيئة العليا للرقابة الإدارية والمالية
ثانياً- الهيئات القضائية
1. دائرة المحاسبات: بين الوظيفة الوقائية والوظيفة الردعية
✓ الوظيفة الرقابية والردعية، ووظيفة أساسية
✓ الوظيفة الوقائية المعطلة بطبعها: تجميع التصاريح على الشرف بالمكاسب
2. دائرة الزجر المالي
3. القضاء الجزائي