



حول التوقي من تضارب المصالح وتجريم الاثراء غير المشروع

ورشة تفكير بالأكاديمية البرلمانية – غرة جوان 2018

نجاه باشا

مستشار مقرر عام

المينة الوطنية لمكافحة الفساد



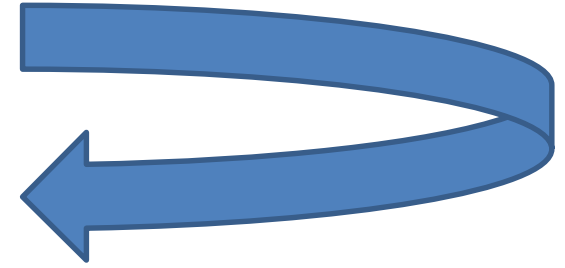
- أمام غياب تجريم تضارب المصالح والاثراء غير المشروع، ظلت المراجعة الجبائية والتحليل المالية أهم الأدوات التي يمكن بواسطتها التقصي في مصادر ثروة الأشخاص الذين يشتبه في كسبهم لثروات أو مداخيل غير مصرح بها.



- وفي اطار منهجية مواءمة التشريع مع محتوى واهداف الاتفاقية الاممية لمكافحة الفساد لسنة 2003.
- ولغاية منع تكرار تجاوزات وانتهاكات الماضي، كانت مبادرة الحكومة بتقديم مقترح مشروع قانون يتعلّق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح.



1



- ما الذي يمكن تقديمه من ملاحظات حول بعض نصوص المشروع في فصوله المتعلقة بمكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح.

مكافحة تضارب المصالح.

تضارب المصالح هو «الوضعية التي يكون فيها الشخص الخاضع لأحكام هذا القانون مصلحة خاصة مباشرة أو غير مباشرة يستخلصها لنفسه أو لمن تربطه به صلة تؤثر أو من شأنها أن تؤثر على أدائه الموضوعي والنزيه والمحايد لواجباته المهنية»

• منع بعض الأشخاص المحمول عليهم واجب التصريح بالمكاسب والمصالح (1 و 2 الفصل 5) الجمع بين مهامهم وبعض المهام الواردة بالفصول 17 و 18 و 19 من المشروع.

• الفصل 23 والفصل 24 تعرضا الى بعض حالات التوقي من تضارب المصالح.



• جزاء وجود حالات تضارب مصالح :

- 1 - وضع حد لوضعية تضارب المصالح باتخاذ الهيكل المعني لتدابير ضرورية أو تدابير ملائمة (الفصلين 21 و26)
- 2 - التشهير بالهيكل العمومية التي لم تتخذ التدابير الضرورية لوضع حد لوضعية تضارب المصالح. (تتولى الهيئة نشر قائمة على موقعها)
- 3 - عقوبات مالية وعقوبات سالبة للحرية جزاء عدم التصريح و التأخير في التصريح و التصريح المغلوط.

4 - عقوبات مالية وعقوبات سالبة للحرية جزاء وجود المخالفين لأحكام الفصول 17 و18 و19 (وهم رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة وأعضائها الواردين بـ 1 و2 من قائمة الفصل 5) والمخالفين لأحكام الفصل 23 في حالة تضارب مصالح، (كل من قام بمهمة رقابية)

• ماذا عن بقية القائمة ؟

قد تكون الاجابة : وضع حد لوضعيات تضارب المصالح باتخاذ الهيكل المعني لتدابير ضرورية أو تدابير ملائمة.



وضعية واقعية

- صفقة شراء معدات قامت بها مؤسسة وطنية
- افضت عملية التقصي الى :
- أن الشركة المزودة تم احداثها في نفس الفترة التي تم خلالها الاعلان عن طلب العروض (مقرها خارج التراب التونسي)
- عقد ابرام الصفقة امضى عليه احد اقارب رئيس المؤسسة الوطنية.
- عقد الصفقة المذكور كان اول عملية تجارية تقوم بها الشركة المزودة.
- السؤال المطروح : كيف يمكن معالجة هذه الوضعية والجزاء المسلط على الاطراف و مآل الصفقة ?.



مكافحة الإثراء غير المشروع

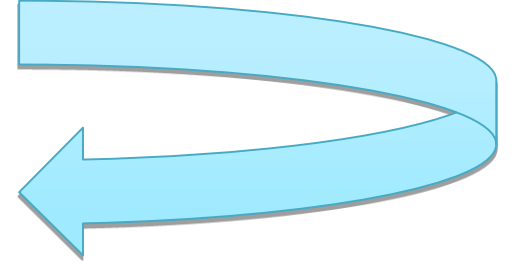
اقتصر التجريم على الموظف العمومي ليشمل فئة معينة دون غيرها، على عكس المشرع السوري الذي توسع ضمن القانون رقم 64 لسنة 1958 " المتعلق بالكسب غير المشروع " يعد كسبا غير مشروع كل مال حصل عليه أي شخص طبيعي أو اعتباري عن طريق التواطؤ... "



جاء المشروع في اطار مكافحة جرائم الاعتداء على المال العام ومنها تلك المتعلقة بإستثمار الوظيفة العمومية للحصول على كسب غير مشروع، اضافة لكونها جريمة ذات طابع خاص تختلف عن الجرائم التقليدية سواء من حيث مرتكبيها أو الضرر الناجم عنها.

ويُقصد بالإثراء غير المشروع، على معنى هذا القانون،
” كل زيادة هامة في الذمة المالية للشخص الخاضع
لهذا القانون يحصل عليها لفائدة نفسه او لفائدة من
تربطه به صلة تكون غير متناسبة مع موارده ويعجز
عن اثبات مشروعية مصدرها “

الملاحظات



- 1 - تركز شبهة الاثراء غير المشروع على ثلاثة عناصر:
 - زيادة هامة في الذمة المالية للمشتبه فيه.
 - وأن تكون تلك الزيادة غير متناسبة مع موارد المشتبه فيه.
 - عجز المشتبه فيه عن اثبات مشروعية مصدر زيادة موارده.




2 - الأشخاص المعرضون للشبهة:

- الموظف + من تربطه به صلة. ما هو المعيار المعتمد في تحديد قائمة الأشخاص المشمولين؟ قد يكون واجب الانفاق او المساكنة أو علاقات حميمية.



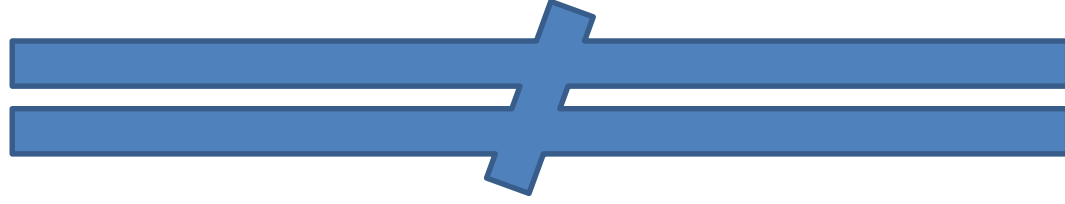
• 3 - المعيار المعتمد في تحديد الاثراء غير المشروع هو الزيادة الهامة في الذمة المالية ، ومن تقنيات التقصي في حالات الفساد المالي هو عدم التوازن بين المداخل ومستوى انفاق الشخص المعني بعملية التقصي وهي تقنية معتمدة على المستوى الدولي.

• كيفية تحديد الزيادة الهامة تبقى السلطة التقديرية للقضاء وتسبقها اعمال التقصي التي تعهدت بها الهيئة بناء على تصريح ذي الشبهة بمكاسبه.

- 
- **4 - عبء الاثبات** موزع بين من يثير الشبهة ليثبت الزيادة في مداخيل او نفقات المشتبه به، وعلى هذا الاخير ان يثبت مشروعية مصادر ثروته أو انفاقه بكل الوسائل.
 - اذا عجز عن ذلك مقارنة بمصادر دخله المشروع (بناء على تصريحه بمكاسبه ومصالحه) تقوم في جانبه قرينة على اقترافه لجريمة الاثراء غير المشروع.
 - تم اعتماد توزيع عبء الاثبات بين من اثار أو مارس التتبع وبين المشتبه به.



- فالإثراء غير المشروع او الزيادة في الثروة بطريقة غير مشروعة ستتحقق للخاضعين لنطاق هذا القانون من خلال استغلالهم لوظيفتهم او لمنصبهم أو للقرابة التي تربطهم بذوي الشبهة بدرجة اولى. فتحقق ركن الجريمة المتعلق بالزيادة الهامة في الثروة المصرح بها يكون اثباته على عاتق مثير التتبع استنادا الى قرينة البراءة المفترضة في القانون الجزائي واحتراما لحق دستوري.



على عكس المشرع الاردني الذي سكت عن صورة عدم تقديم
المتهم دليلا على مشروعية الزيادة في مكاسبه لتنسب اليه
جريمة الإثراء غير مشروع.



- يعتبر عجز المشتبه به عن إثبات مشروعية الزيادة في ثروته دليلاً كافياً لاعتبار هذه الزيادة "اثراء غير مشروع". إلا أنها قرينة يجوز دحضها عن طريق اثبات شرعية مصدر تلك الثروة الزائدة عن التي قام بالتصريح عنها طبق ما يقتضيه القانون.

عقوبة الاثراء غير المشروع

- يُعاقب كل مرتكب لجريمة الإثراء غير المشروع بالسجن مدة خمس سنوات وبخطيئة مالية تساوي قيمة المكاسب غير المشروعة.
- مصادرة الأموال المتأتية بصورة مباشرة او غير مباشر (الغلة) من جريمة الإثراء غير المشروع لفائدة الدولة .
- الحرمان من الحقوق المدنية.



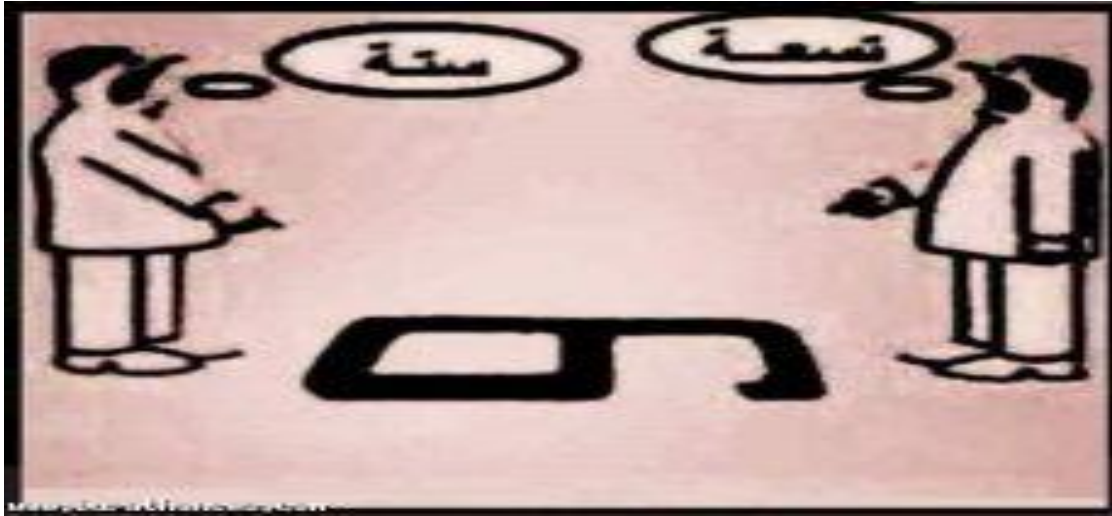


الملاحظات

- مدة العقوبة المضمنة بمشروع النص تصنف جريمة الأثراء غير المشروع ضمن الجنايات بقطع النظر عن قيمة الثروة المكتسبة بصفة غير مشروعة.
- الفصل 37 توسع في عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية من خلال تعقب تلك الأموال حتى وان انتقلت الى الغير أو تحولت الى مكاسب اخرى.
- توسع لما جاء به مرسوم المصادرة عدد 13 لسنة 2011

سقوط التتبع

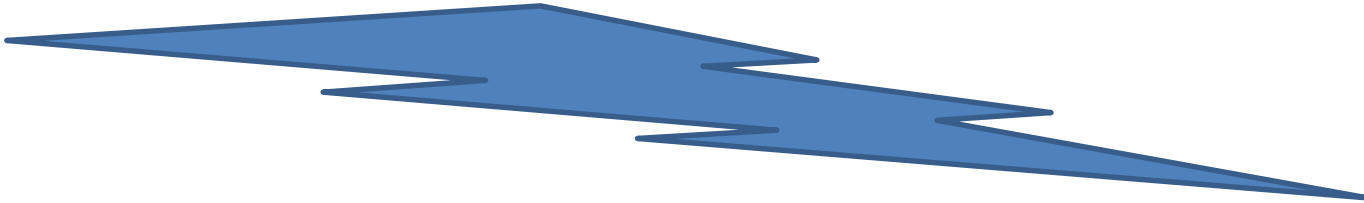
- الفصل 43 نص على بدأ سريان آجال سقوط التتبع من تاريخ اكتشاف جريمة الاثراء غير المشروع.





الملاحظات

- ان تحديد مدة سقوط الدعوى العمومية تثير عدة اشكاليات من ذلك أن جريمة الاثراء غير المشروع تتعلق بالاعتداء على المال العام وما يمكن ان يسببه ذلك من تعدي على حقوق المجموعة الوطنية وانهاك لكاهل الدولة واستنزاف لمواردها وتهديدا لمصالحها.

- 
- جريمة التعذيب التي لا تسقط بمرور الزمن عملا بالفصل 23 من الدستور كجريمة تمس من الحقوق المعنوية للفرد، فان جريمة الاثراء غير المشروع ستكون على حساب كل فرد في المجتمع من خلال التعدي على حقوقه المادية وحتى الاعتداء على حقوق الاجيال القادمة، لذلك من باب اولى ان يتم اعتماد قاعدة عدم سقوط جريمة الاثراء غير المشروع بمرور الزمن، خاصة وان الامر يتعلق بالمال الفاسد الذي قد يختفي لمدة تفوق اجال السقوط المنصوص عليها بالنص العام ليظهر بعد سقوط الدعوى العمومية وحتى بعد سقوط العقوبة.

شكرا على المتابعة