الأشكال المختلفة للفساد بين التجريم والعقاب في ضوء التشريعات التونسية

خديجة بن نصر

مقدمة

حسب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (نوفمبر ٢٠٠٣)، فإن الفساد يتمثل في القيام بأعمال تحتوي على إساءة استخدام لمنصب أو سلطة... «وتعتبر هذه الأعمال من أوجه الفساد الدارجة على سبيل الذكر لا الحصر سواء في الدول المتقدمة أو بلدان العالم النامي على حد السواء، حيث يستغل صاحب نفوذ ما في أي وظيفة سلطته ومنصبه لابتزاز الناس قصد قضاء أمورهم مقابل منافع مادية أو عينية. فيصبح بذلك في موقع يُخوّل له أخذ الحق من صاحبه لمنحه لشخص آخر لا يستحقه كالوساطة في الوظيفة العمومية التي في العادة تكون المناظرات الوطنية واجتياز الاختبارات بنجاح هي المقياس الوحيد للنجاح فيها والعمل في القطاع العام، غير أن الشخص أو الجهاز المسؤول والمخول للنظر في أحقية من يستحق القبول، والذي من المفروض أن يكون متسماً بالنزاهة، يقوم بإقصاء الكفاءات مقابل إدراج أسماء أفراد آخرين مكانهم فقط لأجل منافع مادية منحوها له»[١].

١. عَرَّف المرسوم عدد (١٢٠) لسنة (٢٠١١) في فصله الثاني أن الفساد هو «سوء استخدام السلطة أو النفوذ أو الوظيفة للحصول على منفعة شخصية ويشمل الفساد خاصة جرائم الرشوة بجميع أشكالها في القطاعين العام والخاص والاستيلاء على الأموال العمومية أو سوء التصرف فيها أو تبديدها واستغلال النفوذ وتجاوز السلطة أو سوء استعمالها والإثراء غير المشروع، وخيانة الأمانة وسوء استخدام أموال الذوات المعنوية وغسل الأموال».

أولاً: أشكال الفساد المجرمة في التشريع

في إطار تجريم الفساد والرشوة، جرمت المجلة الجزائية التونسية الفساد المرتكب من قبل أعوان الدولة والموظفين العموميين.[2] ولا ينص القانون التونسي على تجريم فساد المسؤولين الأجانب ومسؤولي المنظمات الدولية. وينص القانون التونسي على تجريم استغلال النفوذ[3] مع ضرورة وجود مقابل، كما تطرقت المجلة الجزائية بصفة عامة إلى تجريم المشاركة في غسل عائدات الفساد بالفصل (٣٢) والمحاولة في المادة (٥٩)، وتجريم الإثراء غير المشروع للموظفين العموميين الذي نصت عليه العديد من القوانين أهمها القانون عدد (١١٢) لسنة (١٩٨٣) المؤرخ في (١٢ ديسمبر ١٩٨٣) والمتعلق بضبط النظام الأساسي العام لأعوان الدولة والجماعات العمومية المحلية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. وقد قام المشرع التونسي بتجريم العديد من الأفعال التي تشكل إساءة استخدام للوظائف خاصة الفصول (٩٥) إلى (٩٧ مُكرر) من المجلة التجارية، كما يُعد ارتكاب الجريمة من طرف مُوظف عمومي ظرف تشديد حسب الفصل (١١٤) من المجلة التجارية.

ثانياً: العقوبات المقررة لأشكال الفساد المختلفة

أحدثت دائرة الزجر المالي بموجب القانون عدد (٧٤) لسنة (١٩٨٥) المؤرخ في (٢٥ يوليو ١٩٨٥) المتعلق بتحديد أخطاء التصرف التي ترتكب إزاء الدولة والمؤسسات العمومية الإدارية والجماعات العمومية المحلية والمشاريع العمومية، كلّف القانون عدد (١٧) لسنة (١٩٨٧) المؤرخ في (١٠ أبريل ١٩٨٧)[4] المتعلق بالتصريح على الشرف بمكاسب أعضاء الحكومة وبعض الأصناف من الأعوان العموميين، دائرة المحاسبات بتجميع التصاريح على الشرف بالمكاسب الصادرة عن أعضاء الحكومة وسائر موظفي الدولة ضبط العقوبات. ويقتضي الفصل (١٩) من هذا القانون أنه إذا ما رأت الدائرة أنه يمكن تسليط عقوبة تأديبية علاوة على العقوبات المقررة بالفصل (٤) من هذا القانون فإنها توجه الملف إلى الوزير أو إلى رئيس المشروع المختص، وعليهما أن يحيطا الدائرة علماً بواسطة تقرير بما آلت إليه القضية وذلك في أجلٍ أقصاه 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.

يقوم القضاء الجزائي بدور هام في مكافحة الفساد إلا أنه يبقى محدوداً، إذ يقتصر دوره على التصدي للأفعال التي تكتسي وصفاً جزائياً والتي تشمل نظرياً عديد الأصناف من الأفعال، لكنها لا تطبق في الواقع إلا في عدد محدود من الحالات، حيث قضايا الرشوة والارتشاء ليست كثيرة في تونس رغم وجود انطباع عام بأن الظاهرة انتشرت بشكل مهول.

٢. وقع تجريم الاختلاس من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم بالفصل (٩٥ / ٩٦ / ٩٧ / ٩٧ مُكرر / ٩٧ ثالثاً / ٩٨) من المجلة الجزائية.

٣. نص الفصل (٨٧) من المجلة الجزائية على تجريم استغلال النفوذ مع ضرورة وجود مقابل.

٤. القانون عدد (١٧) لسنة (١٩٨٧) المؤرخ في (١٠ أبريل ١٩٨٧) المتعلق بالتصريح على الشرف بمكاسب أعضاء الحكومة وبعض الأصناف من الأعوان العموميين.

ثالثاً: الهيئات المختصة في التحقيق في جرائم الفساد

من أهمها دائرة المحاسبات التي أحدثت بموجب القانون عدد (٨) لسنة (١٩٦٨). وهي تتخذ شكل هيئة عُليا للرقابة تسهر على حسن التصرف في الأموال العمومية وتساهم بذلك في احترام قواعد المساءلة والشفافية ومبادئ الحكم الرشيد. ويتمثل دور الدائرة حسب القانون المحدث لها في وظيفة رقابية وردعية. وتتمثل الوظيفة الرقابية والردعية في الرقابة القضائية، حيث تقوم دائرة المحاسبات بضبط الحسابات المعروضة عليها وجوباً وتصفيتها مع منح الضمانات العادية للمتقاضين أمام مختلف أصناف المحاكم، وتقضي الدائرة بإثبات براءة ذمة المحاسبين أو بأن لديهم زائداً على الحساب، أو بأنهم مطالبون بما تخلد بذمتهم، أو تلزمهم بدفع ما تخلد بذمتهم إلى الخزينة في الآجال التي يضبطها القانون ما لم يقع إعفائهم بأمر. وتقبل القرارات التي تصدر في هذه المسائل الطعن بالاستئناف والتعقيب.

كما تنظر دائرة المحاسبات في الحسابات والتصرف الخاصين بالدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية وغير الإدارية والمنشآت العمومية وكل الهيئات مهما كانت تسميتها والتي تساهم الدولة والجماعات المحلية في رأسمالها بصفة مباشرة أو غير مباشرة وهي تتمتع في هذا الإطار بسلطة رقابية وتقييمية على أموال المتصرفين في الأموال العمومية. كما أن من مهامها، تجميع التصاريح على الشرف. كما تطرقت المجلة الجزائية بصفة عامة إلى تجريم المشاركة في غسل عائدات الفساد بالفصل (٣٢) والمحاولة في المادة (٥٩)، وتجريم الإثراء غير المشروع للموظفين العموميين. وقد قام المشرع التونسي بتجريم العديد من الأفعال التي تشكل إساءة استخدام للوظائف خاصة الفصول (٩٥) إلى (٩٧ مُكرر) من المجلة التجارية، كما يعد ارتكاب الجريمة من طرف موظف عمومي ظرف تشديد. حسب الفصل (١١٤) من المجلة التجارية.

أما فيما يتعلق بالقطاع الخاص، كإساءة استخدام أصول الشركات والتهرب الجبائي، فقد تم تضمينهم بالفصول (٢٥٨ / ٢٦٣ /٢٩٧ /٣٠٠) من المجلة التجارية والفصل (٢٢٣) من قانون الشركات التجارية. ومن أهم القوانين الصادرة في هذا الخصوص، القانون عدد (٤٦) المؤرخ في (١ أغسطس ٢٠١٨) المتعلق بالتصريح بالمكاسب والمصالح ومكافحة الإثراء غير المشروع وتضارب المصالح. كما تناول المشرع التونسي الجرائم المرتكبة من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم حال مباشرة أو بمناسبة وظائفهم، وتجريم الإرشاء والارتشاء بالفصول (٨٣ / ٨٤ / ٨٥ / ٨٧ مُكرر / ٨٨ / ٨٩ / ٩٠ / ٩١ / ٩٢ / ٩٣) من المجلة الجزائية، والاختلاس من قبل الموظفين العموميين أو أشباههم بالفصول (٩٥ / ٩٦ / ٩٧ مُكرر)، وأخيراً الاختلاسات التي يرتكبها المؤتمنون العموميون: وقع تجريم الاختلاسات التي يرتكبها المؤتمنون العموميون بالفصول (٩٩ / ١٠٠) من المجلة الجزائية.

كما تم إحداث لجنة وطنية لاسترجاع الأموال الموجودة بالخارج والمكتسبة بصورة غير شرعية مرسوم عدد (١٥) لسنة (٢٠١١) مؤرخ في (٢٦ مارس ٢٠١١)، ويتعلق بإحداث لجنة وطنية للتصرف في الأموال والممتلكات المعنية بالمصادرة أو الاسترجاع لفائدة الدولة مرسوم عدد (٦٨) لسنة (٢٠١١) مؤرخ في (١٤ يوليو ٢٠١١).

نتائج وتوصيات

أظهرت التجارب أن الفساد هو ظاهرة كونية وعائق كبير أمام التنمية ولو أنها حاضرة في عديد المشاريع سواء كانت الكبرى أو حتى الصغرى. كما نستخلص من جهة أخرى، أن الإشكال يكمن في محدودية الآليات الأمنية والرقابية والقضائية لمكافحة الفساد خاصة أن أشكال الفساد تتطور فيما تظل إمكانات القضاء في جميع البلدان قاصرة عن الإحاطة بجميع أوجه الظاهرة الإجرامية.

و بالنسبة لتونس، فإن المنظومة الحالية تحوم حولها شبهة عدم تغطيتها لكافة مجالات الفساد بنفس الدرجة مثل الانتداب عن طريق المحاباة والاحتكار في المواد المدعمة... كما أثبتت بعض الآليات أنها ذات فاعلية محدودة وذلك لوجود عدة نقائص تتعلق أساساً بالجانب الردعي لعل أهمها عدم التعامل الجدي مع القرارات الصادرة في حق مرتكبي جرائم الفساد من طرف الأجهزة المكلفة بتنفيذها. فالفساد في القطاع الخاص لا يحظى بالكثير من الاهتمام في حين أن هذا القطاع يحتل اليوم مكانةً كبيرةً في الاقتصاد حيث يتم إبرام كبرى الصفقات والمعاملات فيه والتي لا تخلو من الفساد أو من شبهة الفساد. بل إن القاعدة السائدة اليوم هي أن درجة الفساد في القطاع العام تعكس في الغالب نفس درجة الفساد في القطاع الخاص.

ومن جهةٍ أخرى، فإن الفساد يعالج اليوم على أنه يقتصر على الرشوة في حين أن أشكال الفساد الأخرى لا تقل خطورة عنها لمساسها بأخلاقيات التعامل وبجوهر العدالة وبجدية المنافسة ونزاهتها بين كافة الأشخاص. فالمحسوبية والوساطات شكل من أشكال الفساد المتفشية بكثرة في الاقتصاد والتي لا يعالجها القانون التونسي بشكل واضح وفعّال. ونظراً لطول الإجراءات المعتمدة في التعامل مع ملفات الفساد والحملات التوعوية التي تشكو من ضعف الإقبال والتفاعل معها، أثبتت الآليات الموضوعة لمكافحة الفساد محدوديتها وعدم جدواها في بعض الأحيان. لذلك ينبغي أن يلعب المجتمع المدني دوراً مركزياً، وبعد تعزيز حماية الشهود والمُبَلغين يفترض أن يصبح دور المجتمع المدني أكثر أهمية وفاعلية. يمكن أن يتحقق ذلك خاصة عبر توسيع مفهومي المصلحة والصفة في القيام أمام المحاكم المدنية في إطار الفصل ١٩ من مجلة المرافعات المدنية والتجارية حتى يتسنى لمنظمات المجتمع المدني القيام أمام القضاء المدني بدعاوى البطلان أو غيرها بالأخص إذا كان البطلان مؤسساً على عدم مشروعية سبب العقد أو موضوعه لوجود فساد.

إضافةً لما سبق، اتسمت السلطة التشريعية برقابتها المحدودة أو الغائبة خاصة أنها كانت تقوم في بعض الأحيان بغربلة أولية تجريها السلطة التنفيذية، فتقارير دائرة المحاسبات مثلاً كانت تعرض على رئيس الجمهورية ثم على البرلمان في مرحلةٍ لاحقةٍ، مما يعطي انطباعاً جماعياً بأن السلطة التشريعية هي مجرد غرفة تسجيل لا غير. ومن جهةٍ أخرى، نلاحظ أن التشريعات القائمة حالياً لا تكفي لضمان استقلالية هيئات الرقابة. من ذلك أنها لا تضع مدة زمنية معينة لعضوية بعض الهيئات أو لرئاستها على غرار الهيئة العليا للرقابة المالية والإدارية ودائرة المحاسبات، في حين أن مبادئ الاستقلالية تقتضي تعيينهم لمدة معينة غير قابلة للتجديد دون إمكانية عزلهم قبل انتهاء تلك المدة.