

تنازع المصالح





تنازع المصالح

تقرير من إعداد

محمد الوكيلى ومشيل الزراري

أستاذان في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية

الرباط - أكداال

بدعم من :



أبريل 2017

6	مقدمة
7	1. مفهوم تنازع المصالح
7	1.1. تعريف تنازع المصالح
8	2.1. التنازع
9	3.1. المصالح
9	المصلحة الشخصية
10	المصلحة العليا
11	2. تنازع المصالح في المغرب
11	1.2. تنازع المصالح في القطاع العام
11	1.1.2. الوقاية من تنازع المصالح
11	< حالات التنافي
11	< أعضاء الحكومة
12	< أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين
12	< منتخبو الجماعات الترابية
13	< الموظفون
13	< القضاة
13	< تجريح القضاة
14	< الجزاء الجنائي المقرر لتنازع المصالح
14	< جريمة تملك المصالح غير القانوني
15	< العقوبة المقررة لجريمة تملك المصالح غير القانوني
15	2.2. تنازع المصالح في القطاع الخاص
15	1.2.2. الوقاية من تنازع المصالح
15	< الشركات التجارية
16	< حالات التنافي
16	< الاتفاقات المنظمة
17	< حالات التنافي المقررة في الأنظمة الخاصة ببعض المهن
17	2.2.2. الجزاء الجنائي المقرر لحالات تنازع المصالح
17	< استغلال أموال الشركة
18	< جريمة استغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس الشريف
19	3.2. مدونات السلوك المهني السليم
19	3. تنازع المصالح في القانون المقارن
19	1.3. كندا
20	2.3. فرنسا
21	3.3. مصر
22	خلاصة

موضوع تنازع المصالح أو تعارضها حديث الساعة، ويجري التنديد به في أكثر من محفل. بيد أن الأمر لا يتعلق بوضعية جديدة، وإنما الجديد بالأحرى هو الاهتمام المتزايد بهذا المفهوم الذي يلحظ على الخصوص من خلال التكريس القانوني لهذه الفكرة وتزايد الكتابات المخصصة لها. وهكذا تحت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الدول الأطراف في الاتفاقية على مكافحة هذه الظاهرة، حيث تنص الفقرة 5 من المادة 8 فيها على أنه "تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تفضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين". ومن جملة التدابير المنصوص عليها أيضا في الاتفاقية لمنع تعارض المصالح " فرض قيود، عند الاقتضاء، ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولاها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم" (الفقرة الثانية- هـ، من المادة 12).

لكن ما المقصود بتنازع المصالح؟ هناك العديد من الوضعيات التي تعرض لنا كل يوم وتتطلب منا القيام بالإقدام على خيار معين في ظلها، مع ما في ذلك من تعارض محتمل بين الخيارات الممكنة، لأن تفضيل أحدها على الآخر قد يؤدي إلى التضحية بالخيارات الأخرى. فهذه هي الصورة المثلى لتنازع المصالح الذي لا تقع مظاهره تحت حصر لتعدد وتنوع مجالات الأنشطة والأعمال التي يقوم بها كل شخص. والنتيجة المباشرة لذلك تتجلى في أن المصالح العائلية أو المهنية أو غيرها، لفرد معين، قد تتعارض في ما بينها؛ وهكذا فإذا كنت مثلا الرئيس المباشر لولدي، قد تدفعني العاطفة التي أكنها له إلى تفضيله على شخص آخر من مرؤوسيه.

وبالمثل، فإن المصلحة الشخصية للقاضي الذي ينظر في قضية أحد أطرافها من أقاربه، تتعارض مع مقتضيات العدالة ومبدأ الحياد التي يجب أن يلتزم بها. ويمكن أن نضرب أمثلة أخرى على تعارض المصالح، كما هو الحال مثلا بالنسبة للطبيب الذي يشتغل في أحد المختبرات، وينشر في نفس الوقت مقالا علميا يتناول أنشطة المؤسسة التي يمارس عمله فيها، والبرلماني الذي يصوت لفائدة قانون يهتم بصورة مباشرة النشاط المهني الذي يمارسه.

ومما يزيد من خطورة تنازع المصالح أن هذه الوضعية قد يكون لها تأثير على السلوك المهني للموظف من حيث أن هذا الأخير قد يعمد إلى الانتفاع شخصيا من وظيفته، وهذا من شأنه أن يفضي إلى سوء تدبير للمهام التي أوكلت إليه وظهور حالات فساد أو استغلال نفوذ. وفضلا عن ذلك فإن حالات تنازع المصالح يترتب على وجودها زعزعة ثقة المواطنين وقيام شكوك حول نزاهة وسلوك المسؤولين في القطاع العام.

ومن المؤكد أن جميع حالات تنازع المصالح ليست بهذه الخطورة التي ذكرنا ولا هي من النوع غير المرغوب فيه. فعلى سبيل المثال، لا تشكل رغبة أحد الوالدين في تخصيص يوم أحد لأفراد أسرته، مع وجود التزام مهني هام يتنقل كاهله، نوعا خطيرا من تنازع المصالح.

ويتبين من كل ذلك أن السؤال المطروح يتعلق بكيفية تمييز تنازع المصالح المقبول وتنازع المصالح المحظور الذي يتعين محاربهه؟ وهل بالإمكان التعرف على تنازع المصالح الذي ينبغي تجنبه ومعاقبته عند الاقتضاء؟ إن المعالجة القانونية البحتة لهذه المسألة ليست كافية مع أن الأمر يتعلق حقا بمفهوم ذي طابع قانوني. غير ان هناك مظاهر أخرى للموضوع لا يجب إهمالها، لأن " حالات تنازع المصالح لها موقع بين القانون والأخلاق والسياسة"¹. ومع ذلك، هل يمكن وضع تعريف عام يشمل جميع الفرضيات المتصورة لتنازع المصالح؟

1. مفهوم تنازع المصالح

من الصعب تعيين المقصود بتنازع المصالح، لأن هذا المفهوم " مرن ومجرد وغير قابل للتحديد. كما أن تأويله يتخذ طابعا نسبيا يختلف من شخص لآخر حسب درجة الأهمية التي يوليها هذا الأخير لمصالحه الذاتية بالنسبة لمصالح من يستخدمه ومصالح مهنته أو وظيفته ومصالح المجتمع ككل ووفقا للحدود المقررة بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع".² وقد وضعت قلة من الدول التي اعتمدت نصوصا تشريعية بشأن تنازع المصالح (كندا، البرتغال، مصر) وفئة معينة من المنظمات الدولية (منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، مجلس أوروبا) بعض التعاريف لفكرة تعارض المصالح. غير أن هذه التعاريف تختلف في ما بينها اتساعا أو ضيقا حسب الأشخاص المشمولين بمفهوم تنازع المصالح.

1.1. تعريف تنازع المصالح

تنصب مختلف حالات تعريف تنازع المصالح على مظاهر هذا التضارب في القطاع العام. بيد أن هذا النوع من التنازع يمكن أن يشمل القطاع الخاص أيضا.

- **مجلس أوروبا** : يقتصر التعريف الخاص بمجلس أوروبا على تنازع المصالح في القطاع العام لاغير، حيث ورد فيه ما يلي: "ينشأ تعارض المصالح عن الوضعية التي يكون فيها لموظف عمومي مصلحة شخصية من شأنها أن تؤثر ظاهرا على الممارسة المحايدة والموضوعية لمهامه الرسمية. وتشمل المصلحة الشخصية كل المزاي المتعلّقة به شخصيا، أو بأسرته أو أقاربه أو أصدقائه أو بأشخاص مقربين منه أو بأشخاص أو هيئات له أو كانت له بها علاقات عمل أو ذات طابع سياسي. وتشمل المصلحة الشخصية أيضا كل التزام مالي أو مدني يتحمل الموظف العمومي عبئه".³
- **منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي**: تعرف المنظمة تنازع المصالح في الوظيفة العمومية كما يلي: "يقتضي "تعارض المصالح" قيام تنازع بين مهمة الموظف الرسمية ومصالحه الخاصة، إذا كان الموظف يملك، بصفته الخاصة، مصالح قد تؤثر بصورة غير مشروعة على الطريقة التي يؤدي بها التزاماته ومسؤولياته".⁴
- **التعريف الكندي**: يتضمنه القانون المتعلق بتعارض المصالح الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 2006، وهو لا يهتم إلا القطاع العام: "يقصد بتعارض المصالح، الوضعية التي يمارس فيها أحد المكلفين بالأعباء العامة سلطة أو وظيفة رسمية تمكنه من ترجيح مصلحة الشخصية أو مصلحة أحد أقاربه أو أصدقائه، أو ترجيح مصلحة كل شخص من الغير بصورة غير مشروعة." وتم في البرتغال إدراج تعريف مقتضب لتعارض المصالح ضمن أحكام القانون مفاده أن تنازع المصالح هو "التضارب المترتب على ممارسة وظيفة رسمية بسبب وجود مصالح عامة ومصالح خاصة في آن واحد ذات أثر مباشر أو غير مباشر على المصالح المالية أو المصالح ذات الصلة بالذمة المالية".
- **الهيئة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد**: أعطت هذه الإدارة تعريفا واسعا لتنازع المصالح يشمل كل المتدخلين، حيث "ينشأ تعارض المصالح عن وضعية يكون فيها الشخص المستخدم من قبل مؤسسة عامة أو خاصة مالكا بصفته الخاصة مصالح قد تؤثر أو يتصور أنها تؤثر على طريقة إدارته للمهام أو تحمله المسؤوليات المكلف بها من جانب المؤسسة المذكورة" (التقرير السنوي الصادر في 2004).⁵

2. Catherine Piche, « Définir l'étendue des tentacules du conflit d'intérêt pour mieux les maîtriser », ibidem, p.34

3. Conseil de l'Europe, Recommandation n° R (2000)10 du Comité des ministres sur les codes de conduite pour les agents publics, 11 mai 2000.

4. <http://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/2957354.pdf>

5. pdf.2-http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2005

• **التعريف المصري:** عرف القانون المصري المتعلق ب"حضر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة" تنازع المصالح في المادة 2 منه بأنه " كل حالة يكون فيها للمسؤول الحكومي أو الشخص المرتبط به (كل شخص تربطه بالمسؤول الحكومي صلة قرابة حتى الدرجة الرابعة ، والشركات التي يساهم فيه أو يديرها) مصلحة مادية أو معنوية تتعارض تعارضا مطلقا أو نسبيا مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سببا لكسب غير مشروع لنفسه او للشخص المرتبط". ويلاحظ أن التعاريف المذكورة مختلفة في ما بينها، ولكنها تتميز بالخصائص المشتركة التالية:

- وجود تعارض بين المصلحة التي ينبغي على الشخص أن يدافع عنها خلال ممارسته لوظيفته ومصالحته الشخصية،
 - اكتساء مظاهر التعارض المذكور درجة من الأهمية، - تنوع الصبغة الزمنية لظاهرة تنازع المصالح، حيث يتعين الوقاية من التضارب الذي قد يحصل بين مصالح الشخص وذلك اعتمادا على المصالح الشخصية المملوكة سواء قبل ممارسة الوظيفة العامة أو خلالها أو بعد الانتهاء منها.
- وللتعمق أكثر في تحديد المقصود بتنازع المصالح ، يستحسن معالجة كل عنصر من عناصره بشيء من التفصيل:

2.1. التنازع

لا يثير مفهوم التنازع أي إشكال، إذ يتعلق الأمر ب"وجود عناصر مجتمعة متعارضة فيما بينها". وتميز الكتابات المتعلقة بالموضوع بين عدة أصناف من حالات التنازع. وهكذا تشير الهيئة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد في تقريرها السنوي عن سنة 2004 المذكور آنفا إلى وجود عدة أنواع من حالات تنازع المصالح، وهي:

- التنازع الحقيقي أو "الفعلي" الذي يحدث بسبب الإمكانية الثابتة ل"تأثير" مصلحة شخصية ما على سلوك الشخص الذي يمارس وظيفة معينة، و"التنازع الظاهري" الذي يتعلق الأمر فيه بوقائع غير ثابتة، أي لا وجود فيه لمنفعة ذاتية مؤكدة مع أنها "ممكنة". ولذلك يتعين في هذه الفرضية الأخيرة القيام بتحليل أكثر للوضعية المثيرة للجدل قصد استبعاد أي شك بشأن نزاهة الشخص المقصود.
- التنازع الذي يمكن وصفه ب"المحتمل"، عندما يتوفر الموظف على مصالح خاصة قد لا تكون كافية في الوقت الذي تثار فيه مسألة التعارض بين المصالح، بمعنى أنه لا وجود في هذه الحالة لعلاقة بين وظيفة الشخص ومصالحه الذاتية. غير ان التغيير أو التطور الذي قد يلحق وظيفة هذا الشخص، سواء أكان ذلك بسبب تكليفه بمهام جديدة أو بترقيته أو نقله، يوجب مراقبة ما إذا كانت مصالحه الخاصة من شأنها التأثير على الطريقة التي سينجز بها مهامه الجديدة، والتأكد بذلك من أن أي تنازع مصالح سيظل ممكنا لا غير.

ويميز القانون المصري بين ما يسميه بتعارض المصالح المطلق الذي يتحقق في كل حالة يترتب عليها ضرر مباشر أو محقق للمصلحة العامة والتعارض النسبي الذي ينشأ في كل حالة يحتمل فيها وقوع ضرر للمصلحة العامة.

ويلاحظ أن مختلف الدراسات التي خصصت لتنازع المصالح ركزت على هذا التصنيف أو ذلك، الأمر الذي يدفع إلى التساؤل عن جدوى الاهتمام بتنازع المصالح ذي الطابع "الظاهري" لا غير. وقد تولت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية شرح ذلك ضمن قواعدها الموجهة في هذا المجال كما يلي:

"إذا شكل وضع ما مظهرا لتنازع المصالح، فإن ذلك من شأنه أن يزعزع ثقة الجمهور، حتى ولو تبين فيما بعد عدم وجود مثل هذا التنازع أو جرت تسوية المسألة من قبل. ويمكن ضرب مثال على ذلك بحالة الموظف العمومي السامي الذي يملك أسهما في مقابلة تقدمت كغيرها من المقاولات بعروض من أجل إنجاز خدمات لفائدة الهيئة العامة التي يعمل لديها الموظف المذكور. فهذه الهيئة قد تتوفر بلا شك على قواعد داخلية بغرض استبعاد الموظف المعني من كل ما يتصل بالقرار الذي قد يتخذ في هذا الصدد. بيد أنه يمكن أن يترتب على هذه الوضعية وقوع فضيحة إذا كانت القواعد المشار

إليها مجهولة لدى الجمهور".

وفضلا عن ذلك، فليس من اللازم أن يكون تنازع المصالح حالا، بل قد يهيم الماضي أوالمستقبل أيضا: إذ "ينبغي تجنب حالات تنازع المصالح، سواء تعلق الأمر بمصالح مملوكة قبل ممارسة المهام المرتبطة بالوظيفة أو خلالها أو بعدها، مما يعني أن هناك "أزمة ثلاثة لتعارض المصالح". وإذا كان خطر التنازع أقل نسبيا بالنظر إلى المصالح المملوكة قبل البدء في ممارسة المهام الوظيفية، أو بعد نهاية هذه الممارسة، فإن الحدود الفاصلة بين الوضعين تبقى مع ذلك غير واضحة. ذلك أن سلوك الموظف العمومي خلال ممارسته لوظيفته يمكن أن يكون بقصد الحصول على مزايا شخصية بعد الانتهاء من ممارسة الوظيفة، إذ ليس هناك بالضرورة تلازم بين وجود المصالح العامة والمصالح الخاصة في نفس الوقت، أو على الأقل لا يعني هذا الأمر أن تكون المنفعة الشخصية المبتغاة حالة ومباشرة. غير أنه على العكس من ذلك يمكن القول بانعدام هذا التزامن بين المصالح ذات الصلة إذا لم تكن هذه الخيرة مستمرة كما هو الشأن بالنسبة للحالة المنصوص عليها في المادة 432 - 13 من القانون الجنائي الفرنسي التي تقضي باحترام فترة "عدة" بالنسبة للموظف، تبدأ من تاريخ الانتهاء من ممارسة الوظيفة العمومية وتاريخ البدء في ممارسة أنشطة خاصة ضمن أحد القطاعات التي كان الموظف مكلفا بمراقبتها أو إدارتها أو تدبيرها".⁷

ولكن من الضروري لتقدير وجود تنازع المصالح من عدمه الاكتفاء بمدة زمنية معقولة، بحيث يمكن بعد انتهاء هذه المدة الجزم بأن العلاقة التي كانت تجمع الموظف والمقاولة الخارجية أصبحت منتهية أو مقطوعة إلى حد ما لوضع حد لمسألة تعارض المصالح.

3.1. المصالح

يفترض في تنازع المصالح وجود تعارض بين مصالح متناقضة تتجلى في المصالح التي يجب على الموظف أن يدافع عنها خلال ممارسته لعمله، وهي ما يمكن وصفه بالمصالح العليا وبين مصالحه الشخصية.

المصلحة الشخصية

للمصلحة الشخصية مفهوم واسع: فقد تكون المصلحة مباشرة تتعلق بالشخص وحده (حيث توصف في هذه الحالة بأنها مصلحة خاصة)، كما قد تهتم هذه المصلحة أيضا أسرته وأقاربه ولذا يكون من الضروري في هذه الحالة تحديد نطاق الأسرة ضيقا أو اتساعا. وينطبق نفس الأمر على الأصدقاء والمعارف، ومن ثم تعالج هذه المسألة وفقا لكل وضع على حدة، مع إيلاء اعتبار خاص لقوة وطبيعة الروابط الموجودة سواء كانت عائلية أو ذات صلة بالأصدقاء والمعارف. وتعطي منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي في هذا الصدد أمثلة عن الوضعيات التي ينشأ عنها تنازع المصالح بالنسبة للموظفين العموميين:

- ◆ الأصول،
- ◆ الخصوم والديون، - العلاقات الشخصية،
- ◆ الروابط العائلية،
- ◆ المصالح التجارية،
- ◆ الأنشطة والمهام الخارجية،
- ◆ الهدايا والمزايا، وغيرها من مظاهر الاحتفاء بالموظف.

غير أنه وكما أسلفنا القول، لا ينشأ عن ذلك، في جميع الأحوال، تعارض مصالح بالمعنى الذي نقصده، إذ ينبغي أن تتميز هذه المصالح بحد أدنى من الأهمية. وعلى هذا الاعتبار ليس هناك تنازع مصالح إذا كان هذا التنازع ضئيلاً بحيث لا تتأثر به قرارات الموظف العمومي. فموظفو وزارة المالية، مثلاً، لا تمنعهم صفة دافعي الضرائب التي يتمتعون بها، من معالجة السياسة الضريبية.

ويقصد بالمصالح هنا بالأساس، المصالح المادية ذات الصلة بالذمة المالية (كالمزايا النقدية، والعقود والهدايا والمزايا المرتبطة بالوظيفة، إلخ...)، بحيث يصعب تصور نشوء تعارض بين المصالح لمجرد وجود آراء فلسفية أو سياسية أو دينية أو نقابية متناقضة.

ولكن ذلك غير مستحيل الحدوث، مما يتطلب معالجة المسألة حسب كل حالة على حدة.

المصلحة العليا

من الملاحظ أن الدراسات التي انصبّت على معالجة مسألة تنازع المصالح لم تهتم كثيراً بالمصلحة العليا التي قد تتم التضحية بها من أجل المصالح الخاصة للموظف العمومي.

فمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي مثلاً اكتفت من خلال قواعدها التوجيهية بالإشارة فقط إلى "القرارات التي يتخذها الموظف العمومي في إطار وظيفته". أما بالنسبة لمجلس أوروبا فالأمر يتعلق ب"الممارسة المحايدة والموضوعية للوظائف الرسمية".

والإشارة في التشريع الكندي تنصرف إلى "تنفيذ الوظائف والأعباء الرسمية". وبالنظر لاختلاف مفهوم المصلحة العليا المراد حمايتها بحسب الوظائف المستهدفة، فإن المسألة تطرح بشكل مختلف وفقاً لنوع النشاط المقصود. وهكذا أفردت حلقة دراسية بشأن تنازع المصالح من تنظيم جمعية هنري كابتان المشهورة لدى رجال القانون أربع دراسات للموضوع العام وإحدى عشرة دراسة للقطاعات الخاصة في هذا المجال ومنها: المهن القانونية والقضائية والمقاولات، والقانون المالي، والصحة، والقانون الدستوري. كما أن منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي من جانبها، توصي في ما يتعلق بالقطاع العام وحده بإعداد سياسة لتدبير حالات تنازع المصالح بالنسبة لأصناف معينة من الموظفين العموميين، وهم على التوالي:

- مراقبو الحسابات،
- موظفو الدواوين الحكومية،
- الموظفون المكلفون بالصفقات العمومية،
- القضاة،
- قضاة النيابة العامة،
- موظفو إدارة الضرائب،
- الموظفون المكلفون بإعداد وتنفيذ عقود القطاع العام،
- موظفو الجمارك السامون،
- الوزراء.

ونخلص من كل ذلك إلى أنه بالنظر لتعدد المصالح العليا التي قد تتعارض مع المصالح الشخصية، يصعب وضع نظرية عامة لتنازع المصالح. وحتى إذا كانت مثل هذه النظرية موجودة، فإن الحاجة تدعو باستمرار إلى تحسين واستكمال بعض الجوانب فيها ذات الصلة بمهن معينة.

2. تنازع المصالح في المغرب

تعرض القانون المغربي لبعض حالات تنازع المصالح من غير أن يذكرها بهذا الإسم. ذلك أن هذه العبارة لم تظهر إلى الوجود في التشريع إلا في سنة 2011 بعد صدور الدستور الجديد الذي ورد في المادة 36 منه ما يلي: "يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بتنازع المصالح وعلى استغلال التسييريات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي". لكن لم يرد في الدستور أي تعريف لمفهوم تنازع المصالح.

واعتمادا على التعاريف التي ذكرت سابقا بشأن تنازع المصالح، يمكن ملاحظة وجود كثير من الأحكام المتناثرة في العديد من النصوص القانونية بقصد الوقاية من حالات تنازع المصالح ومعاقبتها. وسيتم التركيز في هذا الخصوص أولا على القطاع العام ليتم بحث هذا الموضوع بعد ذلك في مجال القطاع الخاص.

1.2. تنازع المصالح في القطاع العام

1.1.2. الوقاية من تنازع المصالح

تجري الوقاية من حالات تنازع المصالح أساسا عن طريق اعتماد أحكام قانونية تحظر القيام ببعض الأعمال على الشخص الذين يمارسون أنشطة أو مهام محددة.

• حالات التنافي

ينص القانون على كثير من حالات التنافي بهدف تجنب تنازع المصالح. ويتعلق الأمر بأعضاء الحكومة ومجموع الموظفين، والمنتخبين، أي أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين، وأعضاء المجالس الجهوية والإقليمية والجماعية.

• أعضاء الحكومة

ينص قانون تنظيمي متعلق بتنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها⁸ على أنه تتنافى مع الوظيفة الحكومية:

- العضوية في أحد مجلسي البرلمان،
- منصب مسؤول عن مؤسسة عمومية أو مقابلة عمومية،
- رئاسة مجلس جهة،
- أكثر من رئاسة واحدة لغرفة مهنية أو لمجلس جماعة أو مجلس عمالة أو إقليم أو مجلس مقاطعة جماعية أو مجموعة تؤسسها جماعات ترابية،
- مزاوله كل مهنة عمومية غير انتخابية في مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو الأشخاص الاعتباريين الآخرين من أشخاص القانون العام أو الشركات التي تملك الدولة أكثر من 30% من رأسمالها (المادة 30).

وتقضي المادة 33 من نفس القانون بوجوب توقف أعضاء الحكومة، طوال مدة مزاوله مهامهم، عن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص ولاسيما مشاركتهم في أجهزة تسيير أو تدبير أو إدارة المنشآت الخاصة الهادفة إلى الحصول على ربح، وبصفة عامة، كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح، باستثناء الأنشطة التي ينحصر غرضها في اقتناء مساهمات في رأس المال وتسيير القيم المنقولة. كما يتنافى أيضا مع الوظيفة الحكومية تولي مهام مدير نشر جريدة ورقية

8 القانون التنظيمي رقم 065.13 الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.15.33 المؤرخ ب 19 مارس 2015، الجريدة الرسمية عدد 6348، المؤرخة ب 2 أبريل 2015.

أو إلكترونية أو مطبوع دوري، أو إدارة محطة إذاعية أو تلفزيونية.

ويتوجب على كل عضو في الحكومة، يوجد في إحدى حالات التنافي هذه، تسوية وضعيته خلال أجل لا يتعدى ستين يوماً من تاريخ تعيينه.

بيد أن القانون ظل صامتا بشأن الإجراءات الواجب اتباعها إذا لم يتم الالتزام بالتسوية المذكورة.

• أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين

يتضمن أحد الأبواب في القانونين التنظيميين اللذين يسيان على أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين⁹ حالات التنافي بين مهامهم وبعض الأنشطة أو الأعمال المحددة، بهدف منع تنازع المصالح وضمان نزاهة الانتخابات. وهكذا لا يجوز لهؤلاء المنتخبين مزاولة أي وظيفة عمومية غير انتخابية ضمن مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية (باستثناء المهام الوزارية). ويحظر أيضاً الجمع بين مهمة نائب برلماني أو عضو في مجلس المستشارين والعمل كرئيس لمجلس إدارة شركة مساهمة أو متصرف منتدب فيها أو مدير عام لها أو عضو في مجلس الإدارة الجماعية أو عضو في مجلس المراقبة المتعلق بها، إذا كانت الدولة مالكة بصورة مباشرة أو غير مباشرة نسبة تتجاوز 30% من رأس مال الشركة. وفي حالة ثبوت إحدى حالات التنافي يقال المنتخب من مهامه إذا لم يتم بتسوية وضعيته.

وفضلاً عن ذلك، يمنع على كل عضو في مجلس النواب أو مجلس المستشارين استعمال اسمه أو السماح باستخدام اسمه مشفوعاً ببيان صفته في كل إشهار يتعلق بشركة أو مقاوله كيفما كانت طبيعة نشاطها. وفي حال مخالفة الحظر المذكور يجرد النائب أو المستشار المعني من هذه الصفة.

• منتخبو الجماعات الترابية

ينص القانون في هذا المجال أيضاً على حالات التنافي المتعلقة بهذا الصنف من المنتخبين قصد تجنب تعارض المصالح¹⁰. وهكذا يتنافى انتداب عضو مجلس الجهة مع مهام صاحب امتياز في مرافق عمومية جهوية أو مدير لها أو مقاول فيها (المواد من 79 إلى 83 من القانون المذكور). وبسري نفس الأمر على أعضاء مجالس الجماعات والأقاليم اللذين يحظر عليهم أن يكونوا أصحاب امتياز أو وكلاء أو مسيري مرافق عمومية تديرها العمالة أو الإقليم (المواد من 105 إلى 112 من نفس القانون).

كما أنه لا يجوز أن ينتخب في مجالس الجماعات والمقاطعات بعض الأشخاص الذين يزاولون مهام في الجماعة المعنية أو الذين انتهوا من مزاولة مهامهم فيها منذ أقل من سنة في التاريخ المحدد للاقتراع. ويتعلق الأمر ب:

- مستخدمي الجماعة والعاملين فيها اللذين يتقاضون مرتبهم كلاً أو بعضاً ميزانية الجماعة،
- المحاسبين المشرفين على أموال الجماعة،
- الأشخاص الحاصلين على امتياز لإدارة مرفق من مرافق الجماعة ومديري المرافق التابعة لها أو التي تحصل على إعانة مالية منها،
- ممثلي الأراضي الجماعية.

وأخيراً فإن الميثاق الجماعي يحظر تحت طائلة العزل على كل مستشار جماعي أن يربط مصالح خاصة مع الجماعة التي هو عضو فيها أو يبرم معها تصرفات أو عقوداً للكرء أو التملك أو المعاوضة، وكل معاملة تهم الجماعة أو يعقد معها

9 القانون التنظيمي رقم 27.11 المتعلق بمجلس النواب الصادر بتنفيذه ظهير رقم 11.165 بتاريخ 14 أكتوبر 2011 (الجريدة الرسمية عدد 5987 الصادرة في 17 أكتوبر 2011). القانون التنظيمي رقم 11.28 المتعلق بمجلس المستشارين الصادر بتنفيذه ظهير رقم 11.172 بتاريخ 21 نوفمبر 2011 (الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2011).

10 ظهير رقم 11.173 الصادر في 21 نوفمبر 2011 بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 11.59 المتعلق بانتخاب أعضاء مجالس الجماعات الترابية (الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر الصادرة في 22 نوفمبر 2011)

صفقات للأشغال أو التوريد أو الخدمات أو يبرم معها عقود امتياز أو تسيير أو كل شكل آخر من أشكال تدبير المرافق العمومية الجماعية، أو أن يمارس بصفة عامة كل نشاط قد يؤدي إلى تنازع المصالح سواء بصفته الشخصية أو بصفته مساهما أو وكيلة عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه¹¹.

• الموظفون

يسري نظام الوظيفة العمومية¹² على جميع موظفي الدولة باستثناء القضاة والعسكريين التابعين للقوات المسلحة الملكية والمتصرفين التابعين لوزارة الداخلية. وتحظر المادة 16 من هذا النظام على كل "موظف مهما كانت وضعيته أن تكون له ، مباشرة، أو بواسطة ما، أو تحت اسم أي كان ، في مقابلة موضوعة تحت مراقبة الإدارة أو المصلحة التي ينتمي إليها أو على اتصال بها، مصالح من شأنها أن تمس بحريته" (يستحسن أن يقرأ : استقلاله، كما وردت العبارة في النص الفرنسي لهذه المادة).

• القضاة

تنص المادة 47 من النظام الأساسي للقضاة¹³ على منع القضاة من أن يباشروا خارج مهامهم ولو بصفة عرضية نشاطا أيما كان نوعه بأجر أو بدونه. غير أنه حسب نفس النص يجوز للرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية مخالفة هذا الحكم ومنح رخص استثنائية فردية لصالح التعليم أو البحث العلمي أو القيام بمهام أخرى لفائدة الدولة. وفي نفس السياق تحظر المادة 182 من القانون المتعلق بالمحاكم المالية¹⁴ على "كل قاض ينتمي إلى المحاكم المالية أن يزاول بصفة مهنية نشاطا خاصا يدر ربحا كيفما كان نوعه. كما يمنع عليه مزاوله أي عمل يجعله في وضعية تبعية".

• تجريح القضاة

تقضي قواعد الإجراءات المدنية والجنائية على السواء، في إطار الدعاوى المطروحة على المحاكم، بتجريح القاضي أو رده عندما يكون هناك تعارض بين مصالح هذا الأخير ومصالح أحد أطراف الخصومة التي تنظر فيها المحكمة. والقواعد المتعلقة بتجريح القضاة منصوص عليها في مواد قانون المسطرة الجنائية (المواد من 273 إلى 285) وقانون المسطرة المدنية (المواد من 295 إلى 299) التي تتضمن أحكاما متشابهة بالنسبة لهذا الموضوع. ويجوز طلب تجريح القاضي في إحدى الحالات التالية:

- إذا كانت له أو لزوجه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الدعوى،
- إذا كانت له أو لزوجه قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف بما فيها درجة أبناء الأعمام والأخوال،
- إذا كان بين أحد الأطراف والقاضي أو زوجه أو أصولهما أو فروعهما دعوى لا تزال جارية أو انتهت منذ أقل من سنتين،
- إذا كان القاضي دائئا أو مدينا لأحد الأطراف،
- إذا كان قد سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو مثل أحدا أمام القضاء في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه

11 المادة 65 من القانون التنظيمي رقم 14.113 المتعلق بالجماعات الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.15.85 المؤرخ ب 7 يوليو 2015 (الجريدة الرسمية عدد 6380 ، المؤرخة ب 23 يوليو 2015)

12 ظهير رقم 1.18.008 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية كما تم تعديله وتتميمه (الجريدة الرسمية عدد 2372 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1958).

13 القانون التنظيمي رقم 106.13 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.16.41 المؤرخ ب 24 مارس 2016 (الجريدة الرسمية عدد 6456 المؤرخة ب 24 أبريل 2016).

14 ظهير رقم 1.02.124 الصادر في 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية (الجريدة الرسمية عدد 5030 الصادرة في 15 غشت 2002).

بشهادة أو بت فيه في الطور الابتدائي،

— إذا سبق له أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف،

— إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه وأحد الأطراف أو زوجه،

— إذا كانت هناك صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف.

وانفرد قانون المسطرة الجنائية بالنص على حالة خاصة للتجريح ، وتتعلق بالفرضية التي يكون فيها القاضي هو المشتكي في الدعوى موضوع الإجراءات القضائية.

ويجب على القاضي الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح المنصوص عليها قانونا أو أي سبب آخر لتجنيته أن يصرح بذلك للجهة القضائية المختصة التي عينها القانون لهذا الغرض. ويمكن أن يتم تجريح قضاة المحاكم الإدارية أيضا لنفس الأسباب¹⁵.

• الجزاء الجنائي المقرر لتنازع المصالح

لا يشكل تعارض المصالح في حد ذاته جريمة جنائية، وإنما الذي يخشى منه في حالات تنازع المصالح ما يمكن أن يترتب عليها من نتائج: كالفساد أو اختلاس الأموال بصورة خاصة، المعاقب عليها قانونا. فإذا لم تحدث مثل هذه النتائج الضارة يتعذر منطقيا تبرير المتابعة الجنائية للظنين.

غير أن القانون الجنائي يتضمن مع ذلك نصا يعاقب الموظف الذي وضع نفسه في حالة تنازع مصالح.

• جريمة تملك المصالح غير القانوني

يمنع نظام الوظيفة العمومية كما سلف القول على الموظفين أن تكون لهم في مقابلة خاضعة لرقابة الدولة مصالح من شأنها أن تؤثر على استقلالهم. وفي حالة مخالفة الحظر المذكور، يكون الموظف معرضا للمتابعات التأديبية ، بل وحتى للمتابعة الجنائية. ذلك أن القانون الجنائي يعاقب " كل موظف عمومي أخذ أو تلقى أية فائدة في عقد أو مناقصة أو مقابلة أو مؤسسة يتولى إدارتها أو الإشراف عليها سواء قام بذلك صراحة أو صوريا، أو بواسطة شخص من الغير" وكذا " إذا حصل على فائدة ما في قضية كلف بعملية صرف أموال أو إجراء تصفية بشأنها" (المادة 245 من القانون الجنائي). ويمكن وصف الجريمة المذكورة بأنها واقعة حصول الموظف على منافع أو مصالح تتعلق بالأنشطة التي كلف بإدارتها أو مراقبتها. ويجب أن يكون الفاعل موظفا عموميا حسب مفهوم القانون الجنائي. ومعنى هذا أن الحظر المنصوص عليه في المادة 16 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية يقتصر على الموظفين بالمفهوم الضيق حسب التعريف المعطى للموظف العمومي في المادة 2 من هذا النظام¹⁶. أما المادة 224 من القانون الجنائي فتقضي بأنه " يعد موظفا عموميا ، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بذلك في خدمة الدولة أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية".

واعتمادا على هذا التعريف الأكثر اتساعا لمفهوم الموظف العمومي، يمكن اعتبار بعض الأشخاص موظفين عموميين ولو لم تكن لهم هذه الصفة حسب أحكام القانون الإداري، من أجل تطبيق قواعد القانون الجنائي عليهم. فالجريمة المنصوص عليها إذن في المادة 245 من القانون الجنائي تشمل أعدادا أخرى من الأشخاص ما دام القانون الجنائي يأخذ بهذا التعريف الواسع لمفهوم الموظف ، أي كل شخص يعمل من قريب أو بعيد لفائدة الدولة.

ويمكن أن يتم الحصول على المنفعة أو المصلحة، كما هو وارد في النص، بصورة بينة، أو عن طريق عملية صورية أو

15 المادتان 6 و7 من القانون رقم 41.90 المحدثه بموجب محاكم إدارية الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.91.225 في 10 سبتمبر 1993 (الجريدة الرسمية عدد 4227 الصادره في 3 نوفمبر 1993).

16 تنص المادة 2 من ظهير 24 فبراير 1958 على أنه " يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة".

بواسطة شخص من الغير. كما لا يغير نوع المصدر الذي حصل منه الموظف على منفعة أو مصلحة شخصية له، من الأمر شيئاً، سواء تم ذلك في إطار مقابلة تجارية أو من خلال تصرف قانوني منعزل اتخذ شكل عقد بيع أو عقد توريد أو صفقة عمومية.

ويتجلى حصول الموظف على المصلحة من خلال النية المسبقة لاكتساب المنفعة في معاملة أو منشأة خاضعة لمراقبته أو إشرافه. ولا حاجة إلى وجود عائد مادي أو ميزة ما لقيام الجريمة، وهو ما يؤكد عليه الفقه نظراً للطابع الوقائي المقصود من وراء تجريم هذا الفعل¹⁷. ومن باب أولى يعاقب الفاعل حتى ولو كان غير مدفوع بنية الحصول على منفعة غير مشروعة. ويعاقب على الجريمة أيضاً إذا تم الحصول على المنفعة أو المصلحة خلال السنوات الخمس الموالية بعد انتهاء الوظيفة (المادة 246 من القانون الجنائي).

والغرض من ذلك كما هو واضح تجنب استفادة الموظف السابق من الخدمات غير المشروعة التي قدمها الموظف للمقابلة التي كان مكلفاً بمراقبتها خلال عمله لفائدة الدولة من أجل الحصول على عمل لدى هذه المقابلة بعد مغادرة الوظيفة. وبمعنى آخر منع الموظف من استغلال وظيفته بغية الحصول على منصب في القطاع الخاص عن طريق بعض الامتيازات التي يمنحها لمن سيكون رب عمله في المستقبل.

• العقوبة المقررة لجريمة تملك المصالح غير القانوني

كان القانون الجنائي ينص في الأصل على عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة. لكن وبموجب التعديل الذي أدخل على القانون الجنائي بهذا الخصوص في سنة 2004 رفعت العقوبة إلى ما بين 5 و10 سنوات سجنًا وغرامة متراوحه بين 2000 و 50000 درهم إذا كانت المنفعة المحصلة تتجاوز قيمتها 100000 درهم.

والظاهر أن واضعي النص المعدل ذهب بهم الاعتقاد إلى أن المقصود بـ "المصلحة" ينصرف إلى "المنفعة المادية" التي جرى اكتسابها، في حين أن "المصلحة" في النص الأصلي كانت تعني فقط ارتكاب الفعل المجرم بصرف النظر عن "العائد" الذي تم الحصول عليه. والنتيجة هي أننا إذا اعتمدنا هذا التصور الجديد فإن عدم وجود "عائد" ينزع الصفة الجرمية عن الفعل مما يفقد النص الجنائي كل قيمة له، ما دام الموظف العمومي الذي حصل على "منافع" من جراء الفعل الذي قام به سيتابع من أجل جريمة أخرى وهي: الرشوة أو الاختلاس.

■ 2.2. تنازع المصالح في القطاع الخاص

ينص القانون، بالنسبة للقطاع الخاص، على تدابير القصد منها تجنب تنازع المصالح في الشركات التجارية. كما أن هناك أحكاماً تشريعية أخرى في ذات الموضوع تهتم بعض المهن المنظمة.

1.2.2. الوقاية من تنازع المصالح

• الشركات التجارية

تتضمن القوانين المتعلقة بالشركات التجارية أحكاماً من أجل تجنب تنازع المصالح. ويتعلق الأمر بحالات التنافس الخاصة بمسيري الشركات والاتفاقيات المنظمة.

• حالات التنافي

ينص القانون المتعلق بشركات المساهمة على حالة للتنافي بين مهمة مسير لشركة المساهمة ومهمة مراقب لحساباتها¹⁸. وتسري حالة التنافي هذه أيضا على الأصناف الأخرى من الشركات التجارية بموجب المواد: 13، 34 و 83 من القانون رقم 5.96 المتعلق بكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة¹⁹.

ويلاحظ أن لحالة التنافي هذه امتداد زمني ، حيث أن مراقبي حسابات الشركة لا يجوز خلال السنوات الخمس الموالية لانتهاؤهم وظيفتهم تعيينهم كمتصرفين أو مديرين عامين أو أعضاء في مجلس الإدارة الجماعية للشركة التي تولوا مراقبتها سابقا. كما أنه لا يمكن في المقابل تعيين متصرفي شركات المساهمة أو مديرها العامين أو أعضاء مجالس إدارتها الجماعية كمراقبي حسابات للشركة طوال السنوات الخمس التي تلت تاريخ الانتهاء من من ممارسة مهامهم²⁰. فضلا عن ذلك يحظر على أعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة أن يكونوا في نفس الوقت أعضاء داخل مجلس إدارتها الجماعية²¹. ويجوز أن تدرج حالات أخرى للتنافي في الأنظمة الأساسية الخاصة بشركات المساهمة²².

• الاتفاقات المنظمة

ينص القانون المتعلق بشركات المساهمة ، قصد تفادي استغلال مسير الشركة لوظيفته من أجل إبرام تصرف قانوني ضار بمصالح الشركة التي يمارس فيها عمله، على نظام للترخيص المسبق خاص ببعض العقود المبرمة بين الشركة وأحد مديرها، وهو ما يطلق عليه اسم " الاتفاقات المنظمة". وهكذا تقضي المادة 56 من القانون المتعلق بشركات المساهمة على أنه " يجب أن يعرض كل اتفاق بين شركة مساهمة وأحد متصرفيها أو مديرها العامين أو مديرها العامين المنتدبين أو أحد المساهمين فيها الذي يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من خمسة في المائة من رأس مال الشركة او من حقوق التصويت على مجلس الإدارة للترخيص بها مسبقا". وينطبق نفس الحكم على شركات التوصية بالأسهم وشركات المسؤولية المحدودة²³.

ويلاحظ أن النظام القانوني للاتفاقات المنظمة جرى تعديله بشأن شركات المساهمة في سنة 2015 بموجب القانون رقم 78.12²⁴ القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 17.95. ويتضمن هذا الإصلاح التشريعي حكيم هامين بهدف دعم الشفافية في الاتفاقات التي تبرمها الشركة مع أحد مديرها أو المساهمين فيها.

ويتعلق التدبير الأول بالشركات التي تدعو الجمهور للاكتتاب فيها. ذلك أن الأشخاص الذين يخضعون في هذه الشركات للإجراءات الخاصة بالاتفاقات المنظمة أصبحوا ملزمين بإخبار مجلس الإدارة ب"العناصر التي تسمح بتقدير مصالحهم المرتبطة بهذه الاتفاقات والأسباب الاقتصادية المبررة لإبرامها، وكذا مختلف الخصائص المرتبطة بها"²⁵.

18 المادة 161 من القانون رقم 95.17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.96.124 المؤرخ ب 30 أغسطس 1996 (الجريدة الرسمية عدد 4422 الصادرة في 17 أكتوبر 1996). وتقضي المادة المذكورة بأنه " لا يمكن تعيين الأشخاص الآتي ذكرهم كمراقبي حسابات: 1 - المؤسسون وأصحاب الحصص العينية والمستفيدون من امتيازات خاصة وكذا المتصرفون وأعضاء مجلس الرقابة أو مجلس الإدارة الجماعية بالشركة أو الشركات التابعة لها...". وتنطبق حالة التنافي هذه أيضا على الأزواج والأقارب والأصهار وكل من يتقاضى أجرا من الأشخاص المذكورين. "

19 ظهير رقم 1.97.49 الصادر في 13 فبراير 1997 بتنفيذ القانون المذكور (الجريدة الرسمية عدد 4478 الصادرة في 1 ماي 1997).

20 المادة 162 من القانون المتعلق بشركات المساهمة.

21 المادة 86 من نفس القانون.

22 المادة 41 من نفس القانون.

23 المادتان 38 و 64 من القانون المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

24 الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.15.106 المؤرخ ب 29 يوليو 2015 (الجريدة الرسمية عدد 6390 مكرر المؤرخة ب 28 أغسطس 2015)

25 المادة 58 مكرر من القانون رقم 17.95 كما جرى تغييره وتتميمه بموجب القانون رقم 78.12

وتلزم هذه الشركات أيضا بنشر تقرير خاص بمجموع الاتفاقات المنظمة التي تم إبرامها إضافة إلى تقرير مراقبي الحسابات.²⁶

ويرمي التدبير الثاني من هذا القانون إلى ضمان شفافية الاتفاقات الحرة، أي تلك المتعلقة ب"عمليات معتادة مبرمة وفقا لشروط عادية"²⁷.

وبالرغم من أن هذه الاتفاقات لا تسري عليها الإجراءات المتعلقة بالاتفاقات المنظمة، فإن الحكم الجديد ينص على أن المعنى بالأمرلمزم بإخبار رئيس مجلس الإدارة. وعلى هذا الأخير أن يبلغ القائمة التي تضم هذه الاتفاقات إلى بقية أعضاء مجلس الإدارة، ومراقبي الحسابات وكذا المساهمين الذين بإمكانهم الاطلاع عليها في مركز إدارة الشركة الرئيسي²⁸. وبذلك يؤمن هذا التدبير شفافية أكبر من الوجهتين القانونية والمالية لمجموع الاتفاقات الحرة.

• حالات التنافي المقررة في الأنظمة الخاصة ببعض المهن

تنص الأنظمة الخاصة بالعديد من المهن على حالات للتنافي بهدف تجنب تعارض المصالح. ويمكن أن نسوق كمثل لها ما يلي:

— **الأطباء:** تقضي المادة 97 من القانون الجديد المتعلق بمزاولة الطب²⁹ بأنه "لا يمكن لأي طبيب الجمع بين مهتمتي المراقبة والعلاج بالنسبة للمريض الواحد خلال سنة تبتدئ من تاريخ آخر عمل من أعمال مراقبة أو معالجة المريض نفسه". وفي نفس السياق نص المشرع في المادة 98 من نفس القانون المذكور المتعلقة بطب الخبرة على أنه "لا يجوز لطبيب أن يقبل القيام بمهمة الخبرة إذا كانت لها علاقة بمصالحه الشخصية أو مصالح أحد مرضاه أو مصالح مجموعة أشخاص اعتادت الاستفادة من خدماته".

— **المحامون:** يتضمن القانون رقم 08.28 القاضي بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة³⁰ عددا من حالات التنافي التي من شأنها المساس باستقلال مهنة المحامي والطابع الحر للمهنة (المواد من 7 إلى 10). والهدف من ذلك كما هو واضح تفادي تعارض المصالح. ويتعلق الأمر هنا بالمهن التجارية وغيرها من المهن الحرة سواء زاولها المحامي بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة، وكذا جميع الوظائف الإدارية والقضائية.

2.2.2. الجزء الجنائي المقرر لحالات تنازع المصالح

يتعرض الشخص الذي حصل على منفعة ما بسبب وجوده ضمن إحدى حالات تعارض المصالح للعقوبات المقررة قانونا بالنسبة لجريمته: استغلال أموال الشركة واستغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس النزيه.

• استغلال أموال الشركة

تنص المادة 384 من القانون المتعلق بشركات المساهمة على عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة بالنسبة لمسيري الشركة الذين :

" (...) 3- استعملوا بسوء نية أموال الشركة أو اعتماداتها استعمالا يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقاوله أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة،

26 الفقرة 3 و 4 للمادة 58 من نفس القانون

27 المادة 57 من نفس القانون

28 المادة 57 المشار إليها آنفا.

29 القانون رقم 131.13 المتعلق بمزاولة مهنة الطب الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.15.26 المؤرخ ب 19 فيراير 2015 (الجريدة الرسمية عدد 6342 المؤرخة ب 12 مارس 2015).

30 ظهير رقم 1.08.101 الصادر بتنفيذ القانون المذكور في 20 أكتوبر 2008 (الجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخة ب 6 نوفمبر 2008).

4- استعملوا بسوء نية السلطة المخولة لهم أو الأصوات التي يملكونها في الشركة أو هما معا بحكم منصبهم استعمالا يعلمون تعارضه مع المصالح الاقتصادية لهذه الأخيرة ، وذلك بغية تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مقابلة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة". وتقضي المادة 107 من القانون المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة بتوقيع ذات العقوبة على مسيري هذه الشركات الذين يرتكبون الجريمة المذكورة.

• جريمة استغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس الشريف

يعد استغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس النزيه جريمة جنائية ترتكب في الأسواق المالية من قبل شخص يطلق عليه اسم "صاحب المعلومات المتميزة". ذلك أن هذا الأخير يقوم بتنفيذ المعاملات المتعلقة بالبورصة بناء على معلومات لا يتوفر عليها الأشخاص الآخرون. فهو يستفيد من وضع تنافسي غير نزيه بسبب الاستغلال غير المشروع الذي يخوله له منصبه.

وتسري على جريمة استغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس النزيه أحكام القانون رقم 43.12 المتعلق ب" الهيئة المغربية لسوق الرساميل"³¹. وهكذا عرفت المادة 42 من هذا القانون الجريمة المذكورة بأنها واقعة:

- 1- حصول الشخص " أثناء مزاولته مهنته أو القيام بمهامه على معلومات متميزة، واستخدامهما لإنجاز أو المساعدة عمدا على إنجاز عملية أو عدة عمليات في السوق ، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر"،
- 2- استخدام أي شخص غير الشخص المذكور آنفا "معلومات متميزة يتوفر عليها حول آفاق أو وضعية شركة مسعرة سندات في البورصة أو حول آفاق تطور أداة مالية قصد إنجاز أو المساعدة على إنجاز عملية بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، أو إطلاع الغير على معلومات قبل اطلاع الجمهور عليها"،
- 3- قيام كل شخص خارج الإطار العادي لمهنته أو مهامه بإطلاع الغير على معلومات متميزة (المادة 43 من القانون رقم 43.12 المشار إليه آنفا).

ويقصد بالمعلومات المتميزة دائما حسب نفس النص " كل معلومة ما زال الجمهور يجهلها والتي تتعلق بشكل مباشر أو غير مباشر بواحد أو أكثر من المصدرين للأدوات المالية أو بواحد أو أكثر من الأدوات المالية، والتي إن علمت من لدن الجمهور يحتمل ان يكون لها تأثير على سعر الأدوات المالية المعنية أو المتصلة بهذه الأخيرة. كما يمكن أن تتعلق هذه المعلومات بالسير التقني أو التجاري أو المالي للشخص المصدر أو بأفاق تطورا أداة مالية ما زال الجمهور يجهلها ويمكن أن تؤثر في قرار المستثمر" (الفقرتان 2 و 3 للمادة 42 من القانون المشار إليه آنفا).

والعقوبة المقررة ، على الصعيد الجنائي، للفعلين الأول والثاني هي الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة يمكن أن تصل قيمتها إلى ما يساوي خمس مرات مبلغ الربح المحتمل تحقيقه من وراء ارتكاب الفعل المجرم، ومن غير أن تقل عن مبلغ مائتي ألف درهم. كما يجوز الحكم على الظنين بإحدى هاتين العقوبتين لا غير. أما الفعل الثالث فيعاقب عليه بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة وغرامة تتراوح قيمتها بين 20000 و 100000 درهم.

ويسأل جنائيا أيضا "كل عضوا من أعضاء إدارة الهيئة المغربية لسوق الرساميل أو أحد مستخدميها الذي ينجز مباشرة أو بواسطة شخص آخر عمليات تتعلق بأدوات مالية لشخص معنوي يكون موضوع عملية يخضع بيان معلوماتها لتأشيرة الهيئة المغربية لسوق الرساميل ، إذا أبرمت المعاملات قبل إعلان مضمون البيان المذكور"³².

31 الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.13.21 المؤرخ ب 13 مارس 2013 (الجريدة الرسمية عدد 6142 المؤرخة ب 11 أبريل 2013). وقد نسخ هذا النص أحكام الظهير المعترف بمثابة قانون رقم 1.93.2012 الصادر في 21 سبتمبر 1993 المتعلق بمجلس القيم المنقولة والمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها كما جرى تغييره وتتميمه.

32 المادة 49 من القانون رقم 43.12 المشار إليه آنفا.

3.2. مدونات السلوك المهني السليم

تحدد مدونة السلوك السليم القواعد التي تسري على تصرفات الأشخاص داخل منظمة أو مقابلة معينة. وبالرغم من الطابع غير الملزم لمثل هذه المدونات بالنظر إلى عدم وجود مؤيدات قانونية لها، فإن قواعدها تعد من الوجهة النظرية واجبة الاحترام من لدن المخاطبين بأحكامها. وقد ظهرت مدونات السلوك السليم أو ما ظهرت في نطاق المقاولات الخاصة، واكتست أهمية كبيرة في تنظيم سلوك العاملين داخل هذه المقاولات. غير أن ذلك لا يفي أن قوتها الحقيقية مرتبطة أساساً بقيمة القواعد التي تتضمنها ومدى تقيد الأشخاص الموجهة لهم بها. وينطبق هذا الأمر بالخصوص على مدونات السلوك الخاصة بأرباب المهن الحرة كالأطباء والمحامين والمهندسين المعماريين، إلخ... وتتضمن هذه المدونات في أغلب الأحيان قواعد تتصل بتعارض المصالح.

ويمكن ان نسوق في هذا المجال على سبيل المثال الأحكام التي تنص عليها "مدونة الأخلاقيات وحسن التصرف" الخاصة بالبنك الشعبي في موضوع تعارض المصالح³³:

" 2. حالات تعارض المصالح

2.1 تتجسد حالات تعارض المصالح عندما يقوم أحد العاملين ، وفي إطار مزاوله وظيفته، بإعطاء الأسبقية لمصالح خاصة، سواء كانت لفائدته أو لفائدة الآخرين الذين يعمل لحسابهم على حساب مصالح المؤسسة،

2.2 يلتزم العاملون بشكل صريح ، باحترام مصالح المؤسسة ونزاهة الصفقات، وتفادي

جميع الأنشطة والعلاقات وحالات تعارض المصالح التي قد تؤثر أو تفسد الحياد الذي لا ينبغي التخلي عنه أثناء مزاولتهم لمهامهم أو تتداخل مع قدرتهم على خدمة مصالح المجموعة والزبناء على أحسن وجه،

2.3 يجب على العاملين التصرف بشكل سليم إزاء حالة مفترضة لتعارض المصالح والتقيد التام باحترام المقاييس الأخلاقية لهذا الميثاق أثناء تسييرهم لمعاملاتهم المهنية، وعند الاقتضاء طلب تدخل المسؤول الإداري أو المسؤول عن الأخلاقيات المشار إليه في الميثاق لإعطاء توضيحات بخصوص الحالة، و/أو عرض ذلك على الأجهزة المعنية داخل المؤسسة،

2.4 يتعين على كل عامل يوجد في حالة فعلية أو مفترضة لتعارض المصالح ذات علاقة بوظيفته و/أو مع المهام التي يكون مقبلاً على القيام بها، إطلاع مسؤوليه الإداريين كتابةً.

3. تنازع المصالح في القانون المقارن

1.3. كندا

دخل القانون الكندي المتعلق بتنازع المصالح حيز التنفيذ في 9 يوليو 2007. ويتولى المفوض الخاص بتنازع المصالح وحسن السلوك تطبيق القواعد الواردة في هذا القانون تحت الإشراف المباشر للبرلمان الذي يعتبر بمثابة السلطة الرئاسية العليا للمفوض المذكور.

ويتمتع هذا المفوض مع ذلك باستقلال تام في أداء مهامه. فهو يراقب سلوك الوزراء الحكوميين بمن فيهم الوزير الأول وموظفي الدولة والنواب البرلمانيين. ويجب على المفوض المسؤول عن تطبيق نظام حظر تعارض المصالح أن يتحرى في أداء مهامه واجب معاملة الأشخاص الخاضعين لهذا النظام معاملة عادلة ومنصفة، بصرف النظر عن ولائهم السياسي.

ومن شأن هذا الاستقلال الذي يتمتع به المفوض تجاه الحكومة القائمة تأمين ثقة الجمهور في الخلاصات والنتائج التي يبيدها من خلال العمل الموكول إليه. وهو يتمثل بكل بساطة في الحيلولة دون استفادة المسؤولين في الدولة، سواء كانوا منتخبيين أو معينين، أو أصدقائهم، بصورة شخصية تتنافى مع المصلحة العليا للدولة.

ويطبق المفوض العام المذكور نظامين منفصلين بشأن تنازع المصالح، يتعلق أولهما بالقانون الخاص بتعارض المصالح ويهم ثانيهما مدونة تعارض المصالح الخاصة بنواب البرلمان. كما يقوم المفوض أيضا بتقديم المشورة غير المعلنة للوزير الأول حول المسائل التي لها صلة بموضوع تنازع المصالح ومبادئ السلوك السليم.

ويحظر النظامان معا مجموعة من الأنشطة والأعمال التي تؤدي إلى قيام حالات تنازع بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة أو التي من شأنها أن تسفر عن نفس النتيجة. فعلى سبيل المثال، لا يجوز للأشخاص الخاضعين للنظامين المذكورين المساهمة في مناقشات أو اتخاذ قرارات أو أي حالات تصويت لها صلة بموضوع قد يجعلهم في وضع تعارض للمصالح. كما يتضمن القانون الكندي أيضا في هذا الشأن بعض القواعد الأخرى التي ليس لها ارتباط مباشر بتعارض المصالح، ولكنها تقضي بحظر قبول الهدايا وغيرها من المزايا التي قد تثير الشك بشأن إمكانية تأثيرها على المسؤولين الحكوميين والنواب أثناء مزاولةهم لوظائفهم. وفضلا عن ذلك يلزم القانون المتعلق بتنازع المصالح الأشخاص الخاضعين له بتقديم تصريحات سرية مفصلة إلى المفوض حول الأموال التي يملكونها والديون التي يتحملون عبئها، وبالتخلي عن بعض الأموال المراقبة، كالقيم المسعرة في البورصة. ويحظر عليهم أيضا ممارسة بعض الأعمال الخارجة عن نطاق وظائفهم الرسمية.

■ 2.3. فرنسا

يعالج القانون الفرنسي، رقم 2013.907 الذي يحمل تاريخ 11 أكتوبر 2013، بشأن الشفافية في الحياة العامة موضوع تنازع المصالح إضافة إلى مراقبة الممتلكات. وقد عرف القانون المذكور تنازع المصالح كما يلي: "يشكل تعارضا بين المصالح في مفهوم هذا القانون كل وضعية تداخل للمصلحة أو المصالح العامة مع مصالح خاصة من شأنها أن تؤثر أو قد يبدو ظاهرا أنها تؤثر على الممارسة المستقلة والمحيدة والموضوعية لوظيفة معينة". وتقتضي المادة 2 من نفس القانون أيضا بأنه: "عندما يتعلق الأمر بمن يلي ذكره، إذا وجدوا في وضعية تعارض بين المصالح :

(1) أن يمتنعوا عن المشاركة في الاجتماعات، إذا كانوا أعضاء في الهيئات الجماعية التابعة لسلطة إدارية مستقلة أو سلطة عامة مستقلة. ويستبدل الأشخاص الذين يملكون اختصاصات مستقلة داخل هذه الهيئات بأشخاص آخرين وفقا لقواعد التسيير المطبقة على الهيئات المذكورة،

(2) دون إخلال بالاستثناءات المقررة في الفقرة الثانية للمادة 432-12 من القانون الجنائي، يستبدل منهم الأشخاص الذين يتمتعون بسلطات تنفيذية بنوابهم الذين ينجزون أعمال منيبيهم دون أن يتلقوا أية تعليمات من هؤلاء،

(3) أن يمتنعوا عن استخدام سلطة التفويض بالتوقيع المخولة لهم إذا كانوا أشخاصا مكلفين بوظائف ذات صلة بالمرافق العامة،

(4) أن يحيط المكلفون منهم بمهام ذات صلة بالمرافق العامة، الذين يخضعون لسلطة عليا، رئيسهم المباشر علما بهذا الأمر. وينبغي على هذا الأخير، بناء على ذلك أو مبادرة شخصية منه، عند الحاجة تكليف شخص آخر يوجد تحت سلطته المباشرة بإعداد أو صياغة القرار المزمع اتخاذه. ويحدد مرسوم صادر عن مجلس الدولة كيفية تطبيق هذه المادة وكذا الشروط التي تسري بموجبها على أعضاء الحكومة".

وعلى الهيئة العليا للشفافية في الحياة العامة، إذا لاحظت أن أحد أعضاء الحكومة (باستثناء الوزير الأول) يوجد ضمن وضعية تنازع مصالح، أن توجه إليه أمرا بوضع حد لهذه الحالة. وللمعنى بالأمر أجل شهر لإبداء ملاحظاته، بحيث يجوز للهيئة المذكورة بعد فواته نشر الأمر الصادر عنها.

يتضمن القانون المصري المتعلق بحظر تعارض مصالح المسؤولين في الدولة مجموعة من الأحكام بهدف الحد من تنازع المصالح في القطاع العام. ويسري هذا القانون على موظفي الدولة السامين من فيهم رئيس الجمهورية والوزراء وغيرهم من رؤساء ومديري المؤسسات العمومية. فالنطاق الشخصي لهذا القانون محدود بحيث لا يشمل أعضاء البرلمان المصري. ويمنع على الأشخاص الخاضعين للقانون المذكورمزاولة بعض الأنشطة أو الأعمال التي تتنافى مع مناصبهم كموظفين عموميين. فلا يجوز لهم مثلا أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارة الشركات أوالمشروعات التجارية الخاصة أو العمل فيها. كما يتعين عليهم التخلي أسهمهم أو حصصهم في الشركات أو المشروعات التجارية فور توليهم وظائفهم أو تفويض أمر تديرها للغير بعد استشارة لجنة الوقاية من الفساد. كما يمتنع عليهم القيام بمجموعة من المعاملات التي من شأنها أن تجعلهم في وضعية تنازع مصالح، كتقديم الخدمات الاستشارية أو الحصول على قروض بشروط ميسرة أو قبول هدايا أو مزايا مما يمكن أن يؤثرعلى الاستقلال والنزاهة المطلوبين فيهم.

ويحظر على المسؤولين الحكوميين أيضا خلال مدة ستة أشهربعد ترك مناصبهم أو وظائفهم الرسمية، العمل لدى شركات أو مقاولات خاصة كانت مرتبطة بعملهم الوظيفي السابق أو كانت خاضعة لرقابتهم. كما يمنع عليهم القيام بأي عمل مما يمكن أن يعد استغلالا للمعلومات التي أتاحتها لهم مناصبهم السابقة.

وقد أحدث القانون المصري في هذا المجال لجنة خاصة عهد إليها بتطبيق القانون المتعلق بحظر تعارض المصالح سماها " لجنة الوقاية من الفساد". ومن جملة المهام التي تتولاها هذه اللجنة تصنيف ما يدخل في مجال تعارض المصالح المطلق وما يعتبر من قبيل التعارض النسبي.

ويلاحظ أن لهذا القانون فعالية محدودة في تجنب تنازع المصالح، لأن تنفيذ كثير من أحكامه يتوقف على اللوائح أو القرارات التي يتخذها مجلس الوزراء. فضلا عن ذلك، فإن لجنة الوقاية من الفساد تخضع في تشكيلها وتحديد اختصاصها لقرارات عن رئيس الجمهورية الأمر الذي ليس من شأنه تأمين استقلال عمل اللجنة التي يفترض فيها مراقبة أعمال رئيس الجمهورية والوزراء في كل ما يتصل بتعارض المصالح.

أمن الممكن الخروج بخلاصة ما أو اقتراح توصيات معينة في النهاية؟ إن الأمر يبدو صعبا إلى حد ما. ففي ختام حلقة دراسية نظمتها الهيئة المركزية للوقاية من الرشوة إلى جانب منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي خرج المشاركون بمجموعة من التوصيات، من بينها: "إصدار قانون خاص بتنازع المصالح بهدف تحديد نطاق هذا الأخير بدقة ، وذلك عن طريق تقديم أجوبة واضحة للأسئلة التالية: من؟ وماذا؟ وكيف؟ ومتى؟..."

أما التشخيص الذي أنجزه مجلس أوروبا في سنة 2013 بشأن قواعد محاربة الفساد في المغرب فقد أسفر عما يلي: "يوصى بالتقنين الدقيق لتضارب المصالح والممارسات الجيدة في هذا الموضوع، ووضع قواعد كافية من أجل حظر الانتقال من القطاع العام إلى القطاع الخاص".

ويبدو أنه إذا كان من السهولة يمكن تقديم توصية حول التنظيم الدقيق لتعارض المصالح، فإنه من غير المتيسر دائما صياغة قواعد واضحة في هذا الشأن. ذلك أن تنوع المصالح العليا التي يمكن أن تدخل في تنازع مع المصالح الشخصية يزيد من صعوبة وضع نظرية عامة لتعارض المصالح فضلا عن إمكانية إعداد نص تشريعي او تنظيمي في الموضوع.

وإذا كان من الضروري سلوك هذا الطريق فليتم التفكير في صياغة قانون ذي طابع توجيهي، بحيث يتم في إطاره إعداد تدابير تنظيمية خاصة بكل صنف من الأنشطة والأعمال ذات الصلة.

بيد أن هذا المنحى الذي يوصى باتباعه في أغلب الأحوال ليس بأحسن الحلول على الأقل في الوضع الراهن. فاصطلاح تنازع المصالح لم يبرز إلى الوجود في القانون المغربي إلا في سنة 2011 من خلال المادة 36 من الدستور التي ورد فيها: "يعاقب القانون على المخالفات المتعلقة بحالات تنازع المصالح ، وعلى استغلال التسييريات المخلة بالتنافس النزيه، وكل مخالفة ذات طابع مالي".

ولهذا تدعو الضرورة إلى التفكير جيدا قبل الشروع في إعداد نص قانوني بخصوص هذا الموضوع. فكل تنازع مصالح ولو كان خطيرا ليس من شأنه حتما أن يتسبب في حصول منفعة غير مستحقة. وهل من اللازم توقيع جزاء قانوني كلما ظهرت حالة من حالات تنازع المصالح كما يفهم من خلال نص الدستور أم يستحسن ربط فكرة العقاب بتحقيق المنفعة كنتيجة حتمية لتعارض المصالح. وحتى في هذه الحالة الأخيرة يفضل أن تعطى الأولوية لطرق الوقاية من تنازع المصالح ووسائل الحد منه بدلا من التركيز فقط على معاقبته.

فالاهتمام يجب أن ينصرف قبل كل شيء إلى تحديد الأحكام الوقائية المعتمدة حاليا، والتعرف على كيفية تطبيقها من الوجهة العملية ، وتقييم مدى فعاليتها. وبعد ذلك ينبغي تعيين مختلف الأنشطة والأعمال التي يمكن أن تكون مشمولة بتدابير مكافحة تنازع المصالح وأحسن الإجراءات المتبعة في هذا الشأن وكذا الهيئات الموجودة او التي يتوجب استحداثها قصد السهر على حسن تطبيق قواعد الوقاية من تنازع المصالح التي ستصاغ بعد ذلك. فكل هذه التساؤلات تتطلب أجوبة قبل الشروع في إعداد أي نص أو نصوص قانونية حول تنازع المصالح.

فبراير 2017