



تـرانـسـپـيرانـسـيـا المـغـرب
transparency maroc

تـنـازـع المـصـالـح

تـقـرير من إعداد محمد الوكيلـي ومـشيل الزـرارـي
أستاذان في كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط – أكـدال

بدعم من :



الفهرس

5.....	- مقدمة
6.....	1. مفهوم تنازع المصالح
7.....	1. 1 تعاريف
7.....	- مجلس أوروبا
7.....	- منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي
7.....	- التعريف الكندي
7.....	- الهيئة المركزية الفرنسية للوقاية من الفساد
8.....	- التعريف المصري
8.....	1. 2 التنازع
10.....	1. 3 المصالح
10.....	- المصلحة الشخصية
11.....	- المصلحة العليا
12.....	2. تنازع المصالح في المغرب
12.....	2. 1 تنازع المصالح في القطاع العام
12.....	2. 1. 1 الوقاية من تنازع المصالح
12.....	أ - حالات التنافي
13.....	- أعضاء الحكومة
14.....	- أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين
14.....	- منتخبي الجماعات الترابية
15.....	- الموظفون
15.....	- القضاة
15.....	ب - تجريح القضاة

2. 1. 2	الجزاء الجنائي المقرر لتنازع المصالح	16
2. 2	تنازع المصالح في القطاع الخاص	18
2. 2. 1	الوقاية من تنازع المصالح	18
أ -	الشركات التجارية	18
-	حالات النافي	18
-	الاتفاقات المنظمة	19
ب -	حالات التنافي المقررة في الأنظمة الخاصة ببعض المهن	19
-	الأطباء	19
-	المحامون	20
2. 2. 2	الجزاء الجنائي المقرر لحالات تنازع المصالح	20
-	استغلال أموال الشركة	20
-	جريمة الاستغلال غير المشروع للمعلومات والتسريبات المخل بالتنافس النزيه	21
2. 3	مدونات السلوك المهني السليم	22
3	تنازع المصالح في القانون المقارن	23
3. 1	كندا	23
3. 2	فرنسا	24
3. 3	مصر	25
-	خلاصة	26

مقدمة :

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 تقضي 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 مرؤوسي.

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 يهم 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. فضلا 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 يثقل كاهله، نوعا خطيرا من تنازع المصالح.

ويتبين من كل ذلك أن السؤال المطروح يتعلق بكيفية تمييز تنازع المصالح المقبول وتنازع المصالح المحظور الذي يتعين محاربته؟ 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 أن 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 Mustapha Mekki, « Introduction à la notion de conflit d'intérêts », *colloque de l'association Henri Capitant*, Dalloz, 2013, p. 3.

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

1.1 تعريف تنازع المصالح

تتنصب 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 المزايا المتعلقة 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 ومصلحته 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 يهم إلا القطاع العام : « يقصد بتعارض المصالح ، الوضعية التي يمارس فيها أحد المكلفين بالأعباء العامة سلطة أو وظيفة رسمية تمكنه من ترجيح مصلحته 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.

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 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/scpc2-2005.pdf

- **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 تعارضاً مطلقاً أو نسبياً مع ما يتطلبه منصبه أو وظيفته من نزاهة واستقلال وحفاظ على المال العام أو تكون سبباً لكسب غير مشروع لنفسه أو 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 ومصلحته 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 اعتماداً 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 أنفاً 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 بـ«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 ذاك، 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 مقالة تقدمت كغيرها من المقالات 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 يهتم الماضي والمستقبل 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 مكلفاً بمراقبتها أو إدارتها أو تدبيرها⁷.

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 تهم هذه المصلحة أيضاً أسرته وأقاربه ولذا يكون من الضروري في هذه الحالة تحديد نطاق الأسرة ضيقاً أو اتساعاً. وينطبق نفس الأمر على الأصدقاء والمعارف، ومن ثم تعالج هذه المسألة وفقاً 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.

⁷ Rapport de la commission de réflexion pour la prévention des conflits d'intérêts dans la vie publique, France, 2011

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 بـ«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 الاسم. 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 التسيريات 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 ومعاقبته. وسيتم التركيز في هذا الخصوص أولا على القطاع العام ليتم بحث هذا الموضوع بعد ذلك في مجال القطاع الخاص.

2.1 تنازع المصالح في القطاع العام

2.1.1 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

أشار التقرير الوطني بشأن الأخلاقيات ومحاربة الفساد المقدم والموزع من قبل أعضاء البعثة المغربية خلال المؤتمر الثالث للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الذي عقد في قطر ما بين 9 و 13 نوفمبر 2009 تحت فقرة تحمل عنوان «تنازع المصالح» إلى المادة 2 مكرر من ظهير 23 أبريل 1975 المتعلق بحالة أعضاء الحكومة التي تقضي بوجوب «توقف أعضاء الحكومة طوال مدة مزاوله مهامهم عن القيام بأي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص، ولا سيما، عن مشاركتهم في أجهزة تسيير أو تدبير أو إدارة إحدى المنشآت الخاصة الهادفة إلى الحصول على ربح». ولكن لم يتم العثور على نص هذه المادة منشورا في الجريدة الرسمية كما هو الشأن بالنسبة للنص الأصلي للظهير المذكور.

غير أن بنك المعطيات القانونية الخاص بوزارة الوظيفة العمومية وتحديث الإدارة يتضمن منشورا صادرا عن الوزير الأول بتاريخ 5 يونيو 1998 يشير إلى هذا الظهير الذي ربما يحتوي على المادة 2 مكرر⁹. فهذا النص يحظر على أعضاء الحكومة إذن ممارسة أي نشاط مهني في القطاع الخاص خلال مدة قيامهم بوظيفتهم. ولكن ماذا عن الأنشطة التي مارسوها قبل توليهم منصب الوزارة؟ هل يتعين عليهم التخلي عنها؟ ذلك أن المنشور المشار إليه يتحدث عن «التوقف» وليس «التخلي». ثم ما هو الحكم بالنسبة لأعضاء الحكومة الذين لا يمثلون للحظر المذكور¹⁰؟

- أعضاء مجلس النواب ومجلس المستشارين

يتضمن أحد الأبواب في القانونين التنظيميين اللذين يسيان على أعضاء مجلس النواب وأعضاء مجلس المستشارين¹¹ حالات التنافي بين مهامهم وبعض الأنشطة أو الأعمال المحددة، بهدف منع تنازع المصالح وضمان نزاهة الانتخابات. وهكذا لا يجوز لهؤلاء المنتخبين مزاوله أي وظيفة عمومية غير انتخابية ضمن مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية (باستثناء المهام الوزارية).

8 الجريدة الرسمية عدد 3389، الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 1977

9 منشور رقم 98 - 17 بشأن حالة أعضاء الحكومة وتآليف دواوينهم

10 تم نشر قانون تنظيمي (رقم 13. 065 بشأن تنظيم وتسيير أشغال الحكومة والوضع القانوني لأعضائها الذي صدر بظهير رقم 33. 15. 1 في 19 مارس 2015) في الجريدة الرسمية رقم 6348 بتاريخ 2 أبريل 2015، بصورة لاحقة على المائدة المستديرة التي عقدت لمناقشة موضوع «تنازع المصالح». وينص هذا القانون على « أن الوظيفة الحكومية تتنافى مع :

- العضوية في أحد مجلسي البرلمان،

- منصب مسؤول عن مؤسسة عمومية أو مقالة 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 مهمة 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. » وتقضي المادة 33 من نفس القانون بأن «على أعضاء الحكومة أن يتوقفوا طوال مدة مزاوله مهامهم عن ممارسة أي نشاط مهني أو تجاري في القطاع الخاص، ولا سيما مشاركتهم في أجهزة تسيير أو تدبير أو إدارة المنشآت 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». وتتنافى مع الوظيفة الحكومية أيضا المهام الخاصة بمدير نشر جريدة إلكترونية أو مطبوع دوري أو إدارة محطة إذاعية أو تلفزيونية. وينبغي على كل عضو في الحكومة يوجد في إحدى حالات التنافي المذكورة تسوية وضعية هذا خلال أجل لا يتعد سنتين وما من تاريخ تنصيب الحكومة أو تعيين العضو المعني ضمنها. غير أن النص ظل ساكنا عن التدبير الواجب اتخاذه في حالة عدم امتثال عضو الحكومة المعني بإجراء تسوية الوضعية المطلوبة المطلوب منه.

11 القانون التنظيمي رقم 11. 27 المتعلق بمجلس النواب الصادر بتنفيذه ظهير رقم 165. 11 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 172. 11 بتاريخ 21 نوفمبر 2011 (الجريدة الرسمية عدد 5997 مكرر الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2011).

ويحظر أيضا 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 يقد بتسوية وضعيته.

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

- منتخبو الجماعات الترابية

ينص القانون في هذا المجال أيضا على حالات التنافي المتعلقة بهذا الصنف من المنتخبين قصد تجنب تعارض المصالح¹². 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 الذين 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 الذين 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 صفقات للأشغال أو التوريد أو الخدمات أو يبرم معها عقود امتياز أو تسيير أو كل شكل آخر من أشكال تدبير المرافق العمومية الجماعية، سواء بصفته الشخصية أو بصفته مساهماً أو وكيلاً عن غيره أو لفائدة زوجه أو أصوله أو فروعه المباشرين»¹³.

¹² 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)

¹³ المادة 22 من القانون رقم 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي الصادر بتنفيذه الظهير رقم 02.297.1 المؤرخ ب 3 أكتوبر 2002 (الجريدة الرسمية عدد

- الموظفون

يسري نظام الوظيفة العمومية¹⁴ 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 موضوعه 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 15 من النظام الأساسي لرجال القضاء¹⁵ على منع «القضاة من أن يباشروا خارج مهامهم ولو بصفة عرضية نشاطا أيا كان نوعه بأجر أو بدونه». غير أنه حسب نفس النص يجوز لوزير العدل مخالفة هذا الحكم ومنح رخص استثنائية فردية لصالح التعليم أو التأليف. وفي نفس السياق تحظر المادة 182 من القانون المتعلق بالمحاكم المالية¹⁶ 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،

5058 الصادرة بتاريخ 21 نوفمبر 2002).

14 ظهير رقم 008 . 18 . 1 الصادر بتاريخ 24 فبراير 1958 بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية كما تم تعديله وتتميمه (الجريدة الرسمية عدد 2372 الصادرة بتاريخ 11 أبريل 1958).

15 ظهير بمطابقة قانون رقم 467 . 74 . 1 الصادر بتاريخ 11 نوفمبر 1974 كما وقع تغييره وتتميمه (الجريدة الرسمية عدد 3237 الصادرة في 13 نوفمبر 1974).

16 ظهير رقم 124 . 02 . 1 الصادر في 13 يونيو 2002 بتنفيذ القانون رقم 99 . 62 المتعلق بمدونة المحاكم المالية (الجريدة الرسمية عدد 5030 الصادرة في 15 غشت 2002).

- إذا كان القاضي دائئاً أو مديناً لأحد الأطراف،
- إذا كان قد سبق له أن قدم استشارة أو رافع أو مثل أحداً أمام القضاء في النزاع أو
نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهادة أو بت فيه في الطور الابتدائي،
- إذا سبق له أن كان نائباً قانونياً 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 التي يكون فيها القاضي هو المشتكي في الدعوى موضوع الإجراءات القضائية.

ويجب على القاضي الذي يعلم بوجود أحد أسباب التجريح المنصوص عليها قانوناً أو أي سبب آخر لتجنّبه أن يصرح بذلك للجهة القضائية المختصة التي عينها القانون لهذا الغرض. ويمكن أن يتم تجريح قضاة المحاكم الإدارية أيضاً لنفس الأسباب¹⁷.

2.1.2 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 قانوناً. فإذا لم تحدث مثل هذه النتائج الضارة يتعذر منطقياً تبرير المتابعة الجنائية للظنين. غير أن القانون الجنائي يتضمن مع ذلك نصاً 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 معرضاً 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 صورياً، 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 موظفاً عمومياً حسب مفهوم القانون الجنائي. ومعنى هذا أن الحظر المنصوص عليه في المادة 16 من النظام الأساسي للوظيفة العمومية يقتصر على

17 المادتان 6 و7 من القانون رقم 90 . 41 المحدثه بموجب محاكم إدارية الصادر بتنفيذه - ظهير رقم 225 . 91 . 1 في 10 سبتمبر 1993 (الجريدة الرسمية عدد 4227 الصادرة في 3 نوفمبر 1993) .

الموظفين بالمفهوم الضيق حسب التعريف المعطى للموظف العمومي في المادة 2 من هذا النظام¹⁸. 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 بواسطة شخص من الغير. كما لا يغير نوع المصدر الذي حصل منه الموظف على منفعة أو مصلحة شخصية له، من الأمر شيئا، سواء تم ذلك في إطار مقالة 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 نظرا للطابع الوقائي المقصود من وراء تجريم هذا الفعل¹⁹. ومن باب أولى يعاقب الفاعل حتى ولو كان غير مدفوع بنية الحصول على منفعة غير مشروعة. ويعاقب على الجريمة أيضا 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 مكلفا بمراقبتها خلال عمله لفائدة الدولة من أجل الحصول على عمل لدى هذه المقابلة بعد مغادرة الوظيفة.

- 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 سجنا وغرامة متراوحة بين 2000 و 50000 درهم إذا كانت المنفعة المحصلة تتجاوز قيمتها 100000 درهم.

¹⁸ تنص المادة 2 من ظهير 42 فبراير 8591 على أنه « يعد موظفا كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة».

¹⁹ Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, vol. 1, Paris, Cujas, p. 298

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 أحكاما تشريعية أخرى في ذات الموضوع تهم بعض المهن المنظمة.

1.2.2 الوقاية من تنازع المصالح

- الشركات التجارية

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

- حالات التنافي

ينص القانون المتعلق بشركات المساهمة على حالة للتنافي بين مهمة مسير لشركة المساهمة ومهمة مراقب لحساباتها²⁰. وتسري حالة التنافي هذه أيضا على الأصناف الأخرى من الشركات التجارية بموجب المواد: 13 ، 34 و 83 من القانون رقم 96 . 5 المتعلق بكل من شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة²¹.

ويلاحظ أن لحالة التنافي هذه امتداد زمني ، حيث أن مراقبي حسابات الشركة لا يجوز خلال السنوات الخمس الموالية لانتهاء وظيفتهم تعيينهم كمصرفين 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 مديريها العامين أو أعضاء مجالس إدارتها الجماعية كمراقبي حسابات للشركة طوال السنوات الخمس التي تلت تاريخ الانتهاء من من ممارسة مهامهم²². وفضلا عن ذلك يحظر على أعضاء مجلس مراقبة شركة المساهمة أن يكونوا في نفس الوقت أعضاء داخل مجلس إدارتها الجماعية²³. ويجوز أن تدرج حالات أخرى للتنافي في الأنظمة الأساسية الخاصة بشركات المساهمة²⁴.

²⁰ المادة 161 من القانون رقم 95 . 17 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بتنفيذه ظهير رقم 124 . 96 . 1 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.

²¹ ظهير رقم 49 . 97 . 1 الصادر في 13 فبراير 1997 بتنفيذ القانون المذكور (الجريدة الرسمية عدد 4478 الصادرة في 1 ماي 1997).

²² المادة 162 من القانون المتعلق بشركات المساهمة.

²³ المادة 86 من نفس القانون .

²⁴ المادة 41 من نفس القانون.

- 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 مديريها، 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 مديريها العامين أو مديريها العامين المنتدبين أو أحد المساهمين فيها الذي يملك بصفة مباشرة أو غير مباشرة أكثر من خمسة في المائة من رأس مال الشركة أو من حقوق التصويت على مجلس الإدارة للترخيص بها مسبقاً». وينطبق نفس الحكم على شركات التوصية بالأسهم وشركات المسؤولية المحدودة²⁵.

- حالات التنافي المقررة في الأنظمة الخاصة ببعض المهن

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

- الأطباء

تقضي المادة 54 من القانون رقم 94 10 المتعلق بمزاولة الطب²⁶ بأنه «لا يجوز لأحد أن يكون طبيباً معالجا وطبيباً مراقباً أو طبيباً معالجا وطبيباً خبيراً بالنسبة إلى مريض واحد». وفي نفس السياق تنص المادة 97 من مسودة مشروع القانون الجديد المتعلق بمزاولة الطب²⁷ على أنه «لا يمكن لأي طبيب الجمع بين مهمتي المراقبة والعلاج بالنسبة للمريض الواحد خلال سنة من تاريخ آخر عمل من أعمال مراقبة المريض نفسه». كما أن المادة 98 من نفس مسودة مشروع القانون المذكور المتعلقة بطب الخبرة تقضي بأنه «لا يجوز لطبيب القيام بمهمة الخبرة إذا كانت لها علاقة بمصالحه الشخصية أو مصالح أحد مرضاه أو مصالح مجموعة أشخاص اعتادت الاستفادة من خدماته».

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

26 الصادر بتنفيذه ظهير رقم 123 96. 1 المؤرخ ب 11 أغسطس 1996 (الجريدة الرسمية الصادرة في 21 نوفمبر 1996).

27 الأمانة العامة للحكومة، صيغة 29 أبريل 2014 .

المحامون

يتضمن القانون رقم 08. 28 القاضي بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة²⁸ عددا من حالات التنافس 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 لجريمتي: 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 لمسيرى الشركة الذين : « (...)

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

- 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 مقالة 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 مسيرى هذه الشركات الذين يرتكبون الجريمة المذكورة.

28 ظهير رقم 101. 08. 1 الصادر بتنفيذ القانون المذكور في 20 أكتوبر 2008 (الجريدة الرسمية عدد 5680 المؤرخة ب6 نوفمبر 2008 .

جريمة استغلال المعلومات والتسريبات المخل بالتنافس النزيه

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 الظهير بمثابة قانون المتعلق بـ«مجلس القيم المنقولة والمعلومات المطلوبة إلى الأشخاص المعنوية التي تدعو الجمهور إلى الاكتتاب في أسهمها أو سنداتها»²⁹. وهكذا عرفت المادة 25 من هذا الظهير الجريمة المذكورة بأنها واقعة حصول الشخص «أثناء مزاولته مهنته أو القيام بمهامه على معلومات متميزة ، واستخدامها لإنجاز أو المساعدة عمدا على إنجاز واحدة أو أكثر من العمليات في السوق ، سواء كان ذلك بصورة مباشرة أو بواسطة شخص آخر».

ويقصد بالمعلومات المتميزة دائما حسب نفس النص» كل معلومات تتعلق بالسير التقني أو التجاري أو المالي للشخص الصادرة عنه الأسهم أو بأفاق تطور قيمة منقولة ما زال الجمهور يجهلها ويمكن أن تؤثر في قرار المستثمر».

والعقوبة المقررة لمستغلي هذه المعلومات الحساسة، على الصعيد الجنائي، هي الحبس من ثلاثة اشهر 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 مئاتي ألف درهم. كما يجوز الحكم على الظنين بإحدى هاتين العقوبتين لا غير.

وتطبق هذه العقوبة أيضا على كل شخص «يتوفر عن علم على معلومات متميزة حول أفاق أو وضعية شركة مسعرة سندات في البورصة أو حول أفاق تطور قيمة منقولة، ينجز أو يساعد على إنجاز عملية بصفة مباشرة أو غير مباشرة أو يطلع الغير على معلومات قبل اطلاع الجمهور عليها».

ويساءل جنائيا أيضا «كل واحد من أعضاء أو مستخدمي مجلس إدارة مجلس القيم المنقولة الذي ينجز مباشرة أو بواسطة شخص آخر عمليات تتعلق بسندات شخص معنوي عرض بيان معلومات على مجلس القيم المنقولة للتأشير عليه إذا أبرمت المعاملات قبل إعلان مضمون البيان المذكور».

29 ظهير رقم 212. 93. 1 الصادر في 21 سبتمبر 1993 كما وقع تعديله وإتمامه (الجريدة الرسمية عدد 4223 الصادرة بتاريخ 6 أكتوبر 1993

3.2 مدونات السلوك المهني السليم

تحدد مدونة السلوك السليم القواعد التي تسري على تصرفات الأشخاص داخل منظمة أو مقولة 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 ينفي أن قوتها الحقيقية مرتبطة أساساً بقيمة القواعد التي تتضمنها ومدى تقييد 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 أن نسوق في هذا المجال على سبيل المثال الأحكام التي تنص عليها «مدونة الأخلاقيات وحسن التصرف» الخاصة بالبنك الشعبي في موضوع تعارض المصالح³⁰:

2. حالات تعارض المصالح

1.2 تتجسد حالات تعارض المصالح عندما يقوم أحد العاملين ، وفي إطار مزاولة وظائفه، 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، وتقادي جميع الأنشطة والعلاقات وحالات تعارض المصالح التي قد تؤثر أو تقسد الحياد الذي لا ينبغي التخلي عنه أثناء مزاولة مهامهم أو تتداخل مع قدرتهم على خدمة مصالح المجموعة والزبناء على أحسن وجه،

3.2 يجب على العاملين التصرف بشكل سليم إزاء حالة مفترضة لتعارض المصالح والتقييد 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،

4.2 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.»

30 القواعد الخاصة بالأخلاقيات وحسن التصرف، www.gbp.ma/BanqueMonde/Pages/Politiquesconformite.aspx

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 الموكل إليه. وهو يمثل بكل بساطة في الحيلولة دون استفادة المسؤولين في الدولة، سواء كانوا منتخبين 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 الخارجية عن نطاق وظائفهم الرسمية.

3. 2. فرنسا

يعالج القانون الفرنسي، رقم 907. 2013 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 والمحايدة والموضوعية لوظيفة معينة».

وتقضي 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 بمبادرة 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. وللمعني بالأمر أجل شهر لإبداء ملاحظاته، بحيث يجوز للهيئة المذكورة بعد فواته نشر الأمر الصادر عنها.

3.3 مصر

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 بمن 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 المذكور مزاولة بعض الأنشطة أو الأعمال التي تتنافى مع مناصبهم كموظفين عموميين. فلا يجوز لهم مثلاً أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارة الشركات أو المشروعات التجارية الخاصة أو العمل فيها. كما يتعين عليهم التخلي أسهمهم أو حصصهم في الشركات أو المشروعات التجارية فور توليهم وظائفهم أو تفويض أمر تدبيرها للغير بعد استشارة لجنة الوقاية من الفساد. كما يتمتع 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 يؤثر على الاستقلال والنزاهة المطلوبين فيهم.

ويحظر على المسؤولين الحكوميين أيضاً خلال مدة ستة أشهر بعد 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 استغلالاً للمعلومات التي أتاحها 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. وفضلاً عن ذلك، فإن لجنة الوقاية من الفساد تخضع في تشكيلها وتحديد اختصاصها لقرارات صادر 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.

خلاصة:

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 بمكان 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 أو 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 التسريبات 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.

