



منع الفساد ومكافحته، والحكم الرشيد، والقانون الدستوري في تونس  
اسهام في النقاش الحالي بالمجلس التأسيسي

د. خوانيتا أولايا وكارين هاسمان

بتكليف من المعهد الدولي للديمقراطية والمساعدة الانتخابية

مسودة للمناقشة - نسخة 1.3 - 22.10.2012

2	مقدمة
2	1. القانون الدستوري ومنع الفساد ومكافحته (إطار عمل)
2	أ. إطار حكم رشيد
4	ب. قانون دستوري مقارن ومنع الفساد ومكافحته
5	ج. الحكم الرشيد والتعامل مع الفساد في تاريخ دستور تونس
6	2. اعتبارات للدستور المستقبلي لتونس
6	أ. هيكل وتنظيم الدولة
6	1. الموضوعات ذات الطبيعة المتداخلة
10	2. السلطة التنفيذية
12	3. السلطة التشريعية
14	4. السلطة القضائية
16	5. دائرة الحسابات وهيئات الإشراف والرقابة المستقلة على المستوى الوطني
18	6. اللامركزية: الكيانات المحلية الإقليمية
19	7. المؤسسات الانتخابية، والأحزاب السياسية، وتمويل الحملات
20	8. المؤسسات المتخصصة في منع الفساد ومكافحته
23	ب. المبادئ الدستورية والقيم الاجتماعية
23	1. المبادئ والقيم العامة
23	2. الحقوق والواجبات الأساسية
25	ملاحظات ختامية



## منع الفساد ومكافحته، والحكم الرشيد، والقانون الدستوري في تونس

اسهام في النقاش الحالي بالمجلس التأسيسي

### مقدمة

يلعب الفساد وإدعاءات تعرض موارد الدولة إلى نهب هائل على يد أعلى سلطات أنظمة الشرق الأوسط دورًا هامًا في انتشار الربيع العربي من تونس إلى جميع أنحاء المنطقة. فكان الإحباط الناتج عن المحسوبية والفساد أحد الشكاوى الأساسية التي دفعت التونسيين إلى إسقاط النظام السابق، فبينما تتضمن قائمة الاتهامات التي يواجهها الرئيس التونسي السابق زين العابدين بن علي وأسرتة اتهامات بغسل الأموال وإلتهام في المخدرات، تتردد مزاعم تفيد بأن الفساد لا يزال مستمرًا بأشكال متنوعة، إذ يُقال أن الأمور المثيرة للقلق الشديد هي القوانين سيئة الصياغة، واستمرار تمتع مسئولين ذوي نفوذ بالحصانة، والقيود المفروضة على الإعلام، وعدم قدرة الشعب على الإطلاع على المعلومات العامة، والمؤسسات الضعيفة، وغيرها.<sup>1</sup>

وعلى هذه الخلفية، أصدر المعهد الانتخابي الدولي تكليفًا بوضع هذه الوثيقة للإسهام بأفكار، وآراء خبراء، وتوصيات محددة في عملية صياغة الدستور الحالية التي يقوم بها المجلس التأسيسي بتونس، فيما يخص منع الفساد ومكافحته، فهذه الورقة تأخذ بعين الاعتبار خصوصية السياق التونسي والتقليد الدستوري، وتستخدم المسودة الحالية للدستور التونسي (اعتبارًا من أغسطس 2012) باعتبارها مرجعًا رئيسيًا للتحليل والتوصيات، كما أن هذه الورقة تأخذ بعين الاعتبار الدراسة التي أعدها كلا من أحمد أورفلي وفيصل أجيته تحت عنوان "تصووص مكافحة الفساد في دستور تونس القادم".<sup>2</sup>

ويعد أفضل الدساتير الدستور ذلك الذي يتم تنفيذه، فالنصوص الدستورية تعبر عن تطلعات لرفاهة أمة وشعبها وتعتبر أيضًا ثمرة لعمليات التفاوض الاجتماعية والسياسية التي تقود الأمة تجاه تحقيق تطلعاتها. وبهذا المنطق، فمن أجل أن يتم تطبيق هذه الدساتير، يجب أن تكون قريبة من الواقع الاجتماعي والسياسي وتطلعات الشعب الذي يعيش بموجب ما تنص عليه من قيم ومبادئ ونظم، فالدساتير التي تنتمي إلى الشعب ويرتبط بها هي وحدها التي تعمل كمصدر نهائي وضامن لإرادة الشعب. وعليه، لا يوجد دستورًا "مثاليًا" والدستور الذي كان صالحًا في مكان ما قد لا يعمل بنجاح في تونس، وهو الواقع الذي تعترف به هذه الوثيقة وبالتالي يجب فهم توصياتها على هذه الخلفية.

<sup>1</sup> راجع في هذا الصدد مثلاً روايات ريكاردو فابيان، وهو محلل لشؤون جنوب أفريقيا بشركة استشارات يوراجيا لتقييم المخاطر السياسية، ونيكول إلمان كاشن وهي كبير محلي سياسات بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية. <http://blogs.reuters.com/the-human-impact/2012/03/20/could-corruption-be-worse-in-tunisia-egypt-after-arab-spring/>

<sup>2</sup> تقرير أجيته وأورفلي المعروف ب"تصووص مكافحة الفساد في دستور تونس القادم" الذي تم إعداده بطلب من المعهد الدولي للديمقراطية والمساعدة الانتخابية، يوليو 2002.

## 1. القانون الدستوري ومنع الفساد ومكافحته (إطار عمل)

### أ. إطار حكم رشيد

يعد الفساد سبباً ونتيجة للحكم الضعيف، وبالتالي فالتدابير اللازمة لمواجهة يجب أن تكون وقائية (للتعامل مع الأسباب التي تؤدي إلى الفساد) وعقابية (لعقاب ممارسات الفساد) بطبيعتها، ويعد أهم مرجعاً لهذا المنهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي صارت تونس إحدى الدول الأعضاء بها منذ سبتمبر أيلول 2008. أما بالنسبة للجانب العقابي، فإن اتفاقية الأمم المتحدة تغطي مجموعة كبيرة من ممارسات الفساد (من بينها الفساد الوطني والدولي وكذلك فساد القطاع العام والخاص) التي يجب أن يتم تجريمها لدى كل الدول الأعضاء. ومن ناحية أخرى، تؤكد تدابير منع الفساد كما هو منصوص عليها في الباب الثاني من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على فكرة أن التعامل مع الفساد ينبغي ألا يكون غاية في حد ذاته، بل مكوناً هاماً لإدارة الدولة بصورة أكثر فاعلية وكفاءة وشفافية بغية دعم سيادة القانون، وتحسين إدارة الشؤون العامة، ودعم الديمقراطية من خلال المشاركة، وغيرها. واعترافاً بأن أنشطة منع الفساد ومكافحته تختلف اختلافاً كبيراً عن أنشطة معاقبته - وهي الأنشطة التي تتضمن أنماط مختلفة من المنطق ومؤسسات مختلفة - تعمل هذه الورقة على تجنب مصطلح "محاكمة الفساد" الغامض وتستخدم بدلاً منه مصطلحات أكثر دقة مثل "منع الفساد" و"مكافحة الفساد" أو مراقبته، ويشير المصطلح الأخير إلى أنشطة عقابية.<sup>3</sup>

وفي نفس سياق الحجج التي اقترحها أجيته وأورفلي، نقترح إضافة وصياغة جوانب تتناول منع الفساد وفرض عقوبات في الدستور بغير معزل عن نظام الحكم ككل. وكما تحدد الدساتير القواعد الأساسية التي يعمل نظام الحكم على أساسها، يمكن ويجب التعامل مع ظاهرة الفساد في أجزاء كثيرة من الدستور وليس في أجزاء قليلة فقط.

ويرتبط تعريف الفساد بمفهوم أساسي يتمثل في المصلحة العامة، فالفساد هو إساءة استخدام السلطة المُسندة لتحقيق مكاسب خاصة<sup>4</sup>، وقد تكون هذه "السلطة المُسندة" فردية أو جمعية، كما أن "المكاسب الخاصة" قد لا تقتصر على استفادة أفراد بل أيضاً مجموعات من الناس (أقرباء، حزب سياسي، شبكة إجرامية، إلخ). وفي حالة المسؤولين العموميين، تتبع السلطات الموكله إليهم من الدستور الخاص بأبناء الأمة. كما تعترف الأمم التي تراعي علاقة أقرب بين الدين والدولة بدور

<sup>3</sup> يسود العالم توجهاً متزايداً لاستخدام مصطلح "محاكمة الفساد" دون تمييز، فعلى سبيل المثال قد تشير لها المشروعات الهادفة إلى دعم مكتب مراجع الحسابات العام أو مكتب أمين المظالم باعتبارها مؤسسات معنية ب"محاكمة فساد" لتقوية نظام المشتريات لدى البلاد، والمبادرات الهادفة إلى تقوية نظام المشتريات لدى البلاد أو ضمان إمكانية الإطلاع على المعلومات قد تسمى مشروعات "محاكمة فساد". ومما لا شك فيه أن هذه التدابير سوف تساعد على الحد من فرص الفساد وزيادة احتمالية اكتشاف الممارسات الفاسدة، لكن من المهم ألا تنسى تكلفتها المؤسسية الأوسع وأهداف الحكم الرشيد.

<sup>4</sup> أنظر تعريفات منظمة الشفافية الدولية ([www.transparency.org](http://www.transparency.org))، كاوفمان دي وفيسنت بيدرو سي، "الفساد القانوني"، المسودة الثانية، معهد البنك الدولي، البنك الدولي (أكتوبر تشرين الأول 2005). (2003)، أولايا جي، قانون الحكم الرشيد والاستثمار الدولي: تحديات غياب الشفافية، والفساد، والاستقرار القانوني مع إشارة خاصة لكولومبيا" جامعة يون، 2010. وأولايا، د. خوانيتا، قانون الحكم الرشيد والاستثمار القانوني: تحديات غياب الشفافية، والفساد (يوليو أتموز 2010). جمعية القانون الاقتصادي الدولي، والمؤتمر العالمي الثاني الذي يعقد كل سنتين، جامعة برشلونة، 8-10 يوليو أتموز، 2010. يمكن الإطلاع عليهم من خلال شبكة بحوث العلوم الاجتماعية:

<http://ssrn.com/abstract=1635437>

الله باعتباره مصدرًا آخر لهذه السلطة الحاكمة، وهي الخاصة التي يتم الإشارة إليها ضمن التقاليد الدينية والنصوص الدينية بعيدًا عن الدستور، بيد إن هناك توافق بين مصدري "السلطة"، إذ يضمنان توافر سلطة عليا فوق الفرد الموكل إليه هذه السلطات تتمثل في الشعب والله. وبالتالي، فإن كل ما يفعله المسؤولون العموميون هو في خدمة المصلحة العامة ومصلحة المجتمع بأسره (الأمة) وليس بعضًا منها.

وبما أن الغرض من بناء الدولة وهيكلها هو خدمة المصلحة العامة، فالدولة يقع على عاتقها الدورين الأساسيين التاليين: (أ) توفير بضائع وخدمات عامة للجميع يمكن لكل الحصول عليها، (ب) حماية وتعزيز الحقوق الأساسية لمواطنيها. ويجب أن يهتم أي نظام حكم رشيد بضمان وفاء الدولة بهذه الوظائف. لكن الفساد يعيق عملية الوفاء بهذه الوظائف بصورة مباشرة حيث يضع المصلحة الخاصة قبل العامة. ومن أجل أن يعمل نظام الحكم بصورة جيدة - ويعمل على منع الفساد ومراقبته أيضًا - يجب ضمان تمتع المواطنين بسلسلة من الحقوق والتزامهم بواجبات معينة موجودة من أجل التيسير على النظام كي يعمل وكي تسود المصلحة العامة. وعلى ذلك، ليس من الممكن أيضًا فحص مسألة منع الفساد ومراقبته في النص الدستوري من منظور التصميم المؤسسي وحده دون التفكير أيضًا في أهداف الدولة (خاصة توفير البضائع والخدمات) وقائمة الحقوق الأساسية الخاصة بالنص الدستوري.

نخلص إلى أن آليات منع الفساد ومكافحته لا تختلف عن العناصر العامة لأي نظام حكم رشيد، وهو ما يعد أيضًا سببًا تركيزنا في هذه الوثيقة على هيكل الدولة بشكل عام ودراستنا لمدى ضرورة وجود كيانات متخصصة لمنع الفساد أو مراقبته.

## ب. القانون الدستوري المقارن ومنع الفساد ومكافحته

تقع مسألة التعامل مع الفساد ضمن الآليات العامة للحكم الرشيد، ومن ثم تستطيع الدساتير التي تحظى بالآليات التالية على أقل تقدير توفير أدوات للتعامل مع الفساد:

- سيادة القانون
- الفصل الواضح بين السلطات
- محاسبة وشفافية الدولة.
- أولوية المصلحة العامة.
- سلطة الدولة نابعة من الشعب.
- الحقوق الفردية والجماعية الأساسية في المساواة، وحرية التعبير وتأسيس الجمعيات، وإمكانية الإطلاع على المعلومات، والمشاركة.
- سلطة قضائية مستقلة ويمكن محاسبتها.
- آليات الرقابة بمختلف فروع الدولة.

وبالتالي، ليس من الضروري أن تنص الدساتير صراحة على مكافحة الفساد كي تتمكن من وضع ضمانات لعدم وقوعه، إلا إنه هناك بلدان أضافت نصوص صريحة<sup>5</sup> تشير إلى منع الفساد أو مكافحته بطريقة أو بأخرى. وفي نهاية الأمر، يخضع الأمر إلى اختيار البلد، فهناك طرق مختلفة يمكن للدساتير من خلالها التعامل مع موضوع الفساد:

- بصورة صريحة ومباشرة: نيجيريا (دستور 1999). ظهر في القسم 15 (5) والنقطة 60 (أ) الجدول الزمني الثاني الجزء الأول على وجه التحديد باعتباره هدفاً للدولة كي تلغي كل ممارسات الفساد وإساءة استغلال السلطة:<sup>6</sup> "على الدولة إلغاء جميع ممارسات الفساد وإساءة استغلال السلطة".
- بصورة صريحة لكن غير مباشرة: أضافت بوليفيا نصاً حول واجب كل المواطنين أن يبلغوا السلطات عن جميع أعمال الفساد. (المادة 108 - الإضافة 8).
- بصورة غير مباشرة: غالباً ما يكون الوضع كذلك (أو الحالة المعتادة) يتضمن إشارات للنزاهة وأولوية المصلحة العامة باعتبارها المبادئ الحاكمة للدولة (على سبيل المثال في كولومبيا، الأرجنتين، المكسيك).

إلا إنه لم يظهر أي دليل حتى تاريخه يسمح لنا بالوصول إلى نتيجة تفيد بأن هناك طريقة أفضل من الأخرى، لكن الدساتير التي تتناول الفساد بصورة صريحة ومباشرة هي الأقل عدداً.

فالدساتير لها أثراً اجتماعياً وسياسياً وبالرغم من توافر أفضل الممارسات، يصعب نقل الخبرة الدستورية من بلد لآخر. كما يمكن لجوانب محددة من الدساتير ترك أثراً هاماً على الديناميكيات الاجتماعية والسياسية للبلاد (محفزات التغيير)، لكن من الصعب التنبؤ أي من هذه الجوانب سيترك هذا الأثر والوضع يختلف من بلد لآخر. ويعتمد "تأثير تحفيز التغيير" اعتماداً كبيراً على كيفية استخدام الآليات الدستورية، وعلى من سيتولوا مسؤوليات في المؤسسات التي يحددها الدستور. وهناك على سبيل المثال حالة كوستا ريكا حيث فسرت محكمتها الدستورية أن الحق في التمتع ببيئة جيدة يستلزم الحق في توافر حكم رشيد وغياب الفساد وتوصلت نتيجة لذلك إلى حق ضحايا الفساد في الحصول على تعويض للأضرار الواقعة بسبب أعمال الفساد. أما في ألمانيا، فحرمة "الكرامة البشرية" صارت الأساس لضمان حماية كل أبعاد الحياة البشرية. وفي كولومبيا، لم يقتصر الدعم الذي قدمته إحدى الآليات الدستورية الخاصة بالموضوعة لحماية الحقوق الأساسية على التغييرات التي طرأت على رؤية الناس للنظام القضائي، بل أحدث تغييرات فعلية في الصحة، والتعليم، والعمل، والتأمين الاجتماعي، وغيرها من السياسات. لا يوجد ما يعرف بدستور مثالي، لكن من المهم عرض كل الآليات الممكنة حتى تتوافر فرصة يمكن استغلال الدستور فيها باعتباره أداة للتغيير.

### ج. الحكم الرشيد والتعامل مع الفساد في تاريخ دستور تونس

تتمتع تونس بتقليد دستوري قديم يعود إلى إعلان عهد الأمان الذي صدر في 1857 والدستور الأول الذي ظهر في 1861. وقد نص دستور 1959 الذي تم سنه في الأول من يونيو/أحزيران بعد الاستقلال على تبني نظام رئاسي وفي

<sup>5</sup> بعد التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، يقال أن بعض البلدان قد تكون قد أضافت نصوص صريحة تشير إلى الفساد. أنظر مثال جورياك إي "آثار قواعد مكافحة الفساد والحكم الرشيد في بلدان أمريكا اللاتينية بعد تعديلاتها الدستورية، تحليل للموقف الحالي". ميمو 2007.  
<sup>6</sup> أويلوو أويو. "الدساتير، الحكم الرشيد، الفساد: تحديات وتوقعات نيجيريا. 2007. قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة لاجوس.

1954 أدخل الرئيس بورقيبة تعديلاً أعطاه حق "الرئاسة مدى الحياة". وقد خضع الدستور للمزيد من التعديلات في 1976، و1981، و1988، و1997، وفي 2002. لكن بسقوط الرئيس بن علي في 14 يناير كانون الثاني 2011، دعا الرئيس الانتقالي فؤاد المبرز إلى انتخاب مجلس تأسيسي، وقد جرت هذه الانتخابات في أكتوبر تشرين الأول 2011، وانعقدت أولى جلسات هذا المجلس التأسيسي في نوفمبر تشرين الثاني من نفس العام. وأثمر عمل اللجان التأسيسية الستة في أغسطس آب 2012 عن مسودة دستور تعد مرجعاً لهذه الوثيقة، وسوف تنظر في هذه المسودة مرة أخرى اللجان والهيئة المشتركة للتنسيق والصياغة قبل تقديمها كوثيقة تم جمعها وتنسيقها في مناقشة عامة.

واشتمل دستور 1959 وتعديلاته على العديد من النواحي الضرورية للحكم الرشيد من بينها الحقوق الأساسية في التعبير وتأسيس الجمعيات، إلا أن الكثير من هذه الترتيبات لم يتم تنفيذها بالكامل أو تفسيرها، لكن تم التلاعب بها لدعم نظام استبدادي انتهى به الحال إلى خدمة المصلحة الفردية على حساب مصلحة شعب تونس.

من ثم يصير السؤال المناسب والتحدي الأكبر الذي يواجه المجلس التأسيسي غير مقتصرًا على ما يتم إضافته، بل أيضًا كيفية وضع دستور يتم تطبيقه ويمكن شعب تونس من تشكيل مؤسساته وتطويرها بصورة أفضل، وبالتالي من الضروري النظر في آليات تضمن تنفيذه وتساعد على منح صوتًا واحترامًا لكل المواطنين التونسيين، فالقانون وحده لن يخلق أي تغيير إذ لم يتبعه ممارسة فعلية.

## 2. اعتبارات للدستور المستقبلي لتونس

تقدم في هذا القسم اقتراحات للمجلس التأسيسي بتونس كي ينظر فيها بهدف تقديم أدوات وآليات لمنع الفساد ومكافحته، وتهدف هذه الاقتراحات بشكل عام إلى ضمان الفصل بين السلطات، وتعزيز محاسبة كل واحدة منهم وجميعهم، وضمان الشفافية والانفتاح على جميع مؤسسات الدولة. فبعد إطار الحكم الرشيد الموضح في الباب السابق، ننظر أولاً في النواحي المتصلة بالتصميم المؤسسي، وهيكل وتنظيم الدولة، ثم في المبادئ والقيم والحقوق التي تعد العمود الفقري للدول والمجتمعات الطامحة إلى تحقيق حكم رشيد للجميع وإلى مقاومة الفساد.

### أ. هيكل وتنظيم الدولة

#### 1) الموضوعات ذات الطبيعة المتداخلة

##### أ. الفصل بين السلطات والمحاسبة

ربما أحد أكثر النواحي البديهية في الحكم الرشيد ومنع الفساد ومحاربتة هي الفصل بين السلطات فيما بين مختلف فروع الدولة ومحاسبتها، وهو ما يعد أحد الموضوعات ذات الطبيعة المتداخلة حيث إن تعريف الوظائف المنفصلة لا يضمن وحده الفصل بين السلطات، فالفصل بين السلطات يعد أمرًا ضروريًا بغض النظر عن طبيعة الخيار النهائي للنظام سواء كان رئاسيًا أو برلمانيًا، وتعتبر الاقتراحات هنا صالحة بصرف النظر عن الدور المصمم بين الدين والدولة.

يحمل الفصل بين السلطات نتيجتين مهمتين تتطابقان على كلا النظامين البرلماني والرئاسي اللذان يتصلا بمنع الفساد ومحاربتة:

1. من ناحية، يشكل أول وأكثر التحديدات بديهية لسلطة أجهزة الدولة، فكل منهم يجد أن وظائفه وسلطته محصورة على غرضه الخاص دون احتمالية تولي وظائف بعضهم البعض.
2. ومن ناحية أخرى، يعد تعبيراً عن المحاسبة (الأفقية) التي تُراقب بموجبها السلطة التشريعية السلطة التنفيذية، بينما تضمن السلطة القضائية التزام كليهما بالدستور والقانون وتحمي حقوق الشعب.

ويمكن التعبير عن الفصل بين السلطات بطرق مختلفة، فالمقترحات التي أدرجناها هنا لكي يتم أخذها بعين الاعتبار لا تتعارض مع بعضها البعض، ونوصي بإدراجهم جميعاً وبالكامل في الدستور حيث يغطون جوانب مختلفة:

- أ. باعتباره مبدأ يحكم طريقة عمل الدولة، يمكن أن يظهر بصورتين:
  - الإشارة الصريحة لمبدأ الفصل بين السلطات باعتباره حاكماً لهيكل الدولة (المحاسبة الداخلية).
  - إلى جانب ذلك، تضمن بعض الدساتير أيضاً وجود الانتشاق والمعارضة باعتبارها مبدأ من مبادئ عمل الدولة (المحاسبة الخارجية).

وتكمن الفائدة من إضافة الفصل بين السلطات كمبدأ صريحاً في أنه يبين الطريق في حالة الشك، ويعد مرجعاً لفحوص دستورية التدابير الموضوعة لاحقاً، ويمكن استخدامه للتوفيق بين التناقضات الخطيرة.

- ب. بصورة واقعية وصريحة في تعريف هيكل الدولة الذي يتضمن ثلاثة جوانب مختلفة:
  - التعريف الصريح للوظائف والمسؤوليات الخاصة بكل فرع من فروع الدولة، وهو ما يشير ضمن أمور أخرى إلى تجنب النص على وظائف قضائية للرئيس أو رئيس الوزراء أو البرلمان وتحديد السلطات التشريعية (تنظيمية) التي تحظى بها السلطة التنفيذية.
  - إجراءات انتخاب أو تعيين أو ترشيح رؤساء مؤسسات الدولة الأساسية (إطلع على كل فرع من فروع الدولة أدناه)، وهو ما يعد متصلاً بالموضوع باعتباره خط المحاسبة الأول لأولئك الذين ينتخبون أو يعينون، فلا ينبغي أن يعين "الخاضعون للمراقبة" "المسؤولين عن مراقبتهم". وينطبق ذلك على وجه الخصوص على مؤسسات كدائرة الحسابات (أنظر القسم الخاص بالموضوع أدناه).
  - التمويل والإدارة المالية. يسفر توقف أموال التشغيل الخاصة بمؤسسة مستقلة على المؤسسة التي من المفترض أن تخضع لمراقبتها عن حالة من الاعتمادية، وهو ما يعد أمراً معقداً خاصة في حالة السلطة القضائية، لكنه مرتبطاً بالسلطة التشريعية. ومن المستحسن النظر في قواعد الدستور الخاصة بعمليات الموازنة وإدارة الموازنة لكل فرع مما يفسح المجال للمؤسسات المستقلة كي يكون لها صوتاً مستقلاً (فيتو أو حقوق استشارية لميزانية كل مؤسسة على سبيل المثال).
- ج. باعتباره ضماناً لإضافة آليات شرعية للمنشقين والمعارضة. يشتمل ذلك على النص في الدستور على مشاركة المواطنين مشاركة تتخطى عملية التصويت في الانتخابات، وباعتباره أيضاً ضماناً لمختلف الأحزاب السياسية وحقهم الشرعي في معارضة الحكومة.

ويمكن السبب في ذلك في "التجربة" الدستورية، فالدساتير يمكن أن تصمم آليات للفصل بين السلطات، إلا أن كيفية تنفيذ هذه الآليات عملياً يعتمد على من يمارسون السلطة الموكلة إليهم، فهناك حالات من الأنظمة

البرلمانية التي تعمل فعلياً كأنظمة رئاسية استبدادية<sup>7</sup>، بالإضافة إلى حالات وقعت فيها أنظمة رئاسية تحت قيود سلطة تشريعية أقوى<sup>8</sup>. كما أنه ليس من الممكن التنبؤ بما إذا كان الفصل بين السلطات سيتم تطبيقه تطبيقاً كاملاً أم سيتعرض لإساءة الاستخدام في مرحلة ما، فلا يوجد "نظام مثالي" يمكن ضمان استدامته ضماناً تاماً. وعليه، من المستحسن ضمان توافر رقابة "خارجية" تتم من خلال آليات مشاركة، وأحزاب سياسية متعددة، وممارسة شرعية للمعارضة.<sup>9</sup>

د. **من خلال ضمان رقابة دستورية.** تكمن أهمية نظام "سيادة القانون" في الحكم في أن كل أجهزة الدولة ينبغي أن تكون خاضعة للدستور والقانون دون استثناءات، وهو ما يمكن الإشارة إليه صراحة كمدى في الدستور ويمكن إنفاذه من خلال النص على رقابة دستورية على جميع أعمال كل فروع الدولة.

هـ. **من خلال النظر في آليات شرعية للإصلاح الدستوري.** تعتبر آليات الإصلاح الدستوري أداة هامة تسمح للدساتير بتحقيق تغيير اجتماعي والتكيف معه، غير أنها تتطلب أغليات برلمانية خاصة وحواجز أعلى لكي تضمن أنها تعبر عن أغلبية كبيرة وليس مجرد البعض أو السلطة التنفيذية. لذا ينبغي أن تنص آليات الإصلاح الدستوري على استفتاءات أو آليات تشاركية مفتوحة كي تقترح تغييرات وتتحقق منها مع المواطنين.

و. **من خلال تجنب التناقضات.** حتى الدساتير حسنة الصياغة التي تحدد وظائف منفصلة وآليات ترشيح وتعيين لرؤساء أهم مؤسسات الدولة قد تضعفها الآليات المتناقضة في مرحلة التطبيق، ولهذا نقترح إيلاء الاهتمام لكل الموضوعات سألها الذكر والتفاعلات بينها. وبالتالي فمن المستحسن خاصة عند الوصول إلى مرحلة أعمال التجميع والتوفيق القادمة الخاصة بالدستور التونسي فحص النص بالكامل وإعادة توقيفه بصورة نقدية لضمان الاتساق.

#### ب. بخصوص تولي المناصب العمومية والمسؤولين العموميين

تتطبق المبادئ والواجبات الحاكمة لممارسة السلطة العمومية (وبالتالي في جوهر منع الفساد ومكافحته) على جميع فروع الدولة مما يجعلها موضوعاً ذو طبيعة متداخلة. فعلى المستوى الدستوري، من المهم إضافة مبادئ وآليات تضمن سيادة القانون، والمحاسبة، والنزاهة، بالإضافة إلى ضمان أن واجب مسؤولي القطاع العام يتوافق في المقام الأول مع المصلحة العامة.

وبناء على ما سلف الإشارة إليه، نوصي بأخذ الأمور التالية بعين الاعتبار:

<sup>7</sup> هذه على سبيل المثال الحالة التي وصفها هاتشارد وباقي المؤلفين بأنها حالة دساتير الاستقلال التي تم صياغتها في الستينيات في شرق أفريقيا، والتي خضع الكثير منها إلى التعديل مرة أخرى في التسعينيات. ويدعون أن عيبها الوحيد بغض النظر عن الإعلان عن الفصل بين السلطات بصورة منفتحة تمثل في أنها لم توفر ضمانات لنشاط الأحزاب السياسية، أو المعارضة، أو النظم متعددة الأحزاب. وقد كان مصير الاستبداد والفصل بين السلطات النسيان تحت سيطرة خطط الحزب الواحد حيث لم يعد هناك فارق بين الدولة والحزب، (جي هاتشارد، وإم ندولو، وبي سلين "الدستورية المقارنة والحكم الرشيد في دول الكومونويلث. منظور شرق وجنوب أفريقي" (2004 CUP).

<sup>8</sup> هذه على سبيل المثال الانتخابات النصفية في الولايات المتحدة الأمريكية أو تكتيك "العرقلة البرلمانية" الذي يعد جزء من ممارسات الكونجرس في أمريكا الشمالية، بالرغم من إنه في هذه الحالات لم يؤد ذلك إلى تهديد النظام الديمقراطي، فقد خلق ممارسات سياسية أقل صحة.

<sup>9</sup> يمكن لهذه الآليات أن تعمل على تحقيق التوازن من الخارج لمشكلات عدم التوازن داخل الدولة. كما تعد طريقة لمنح الشعب صوتاً، وبالتالي مصدر للاستقرار.



أ. **معاملة متساوية:** ضمان أن جميع آليات النزاهة والشفافية والمحاسبة وشروطها تنطبق على جميع المسؤولين العموميين في جميع فروع الدولة التي تتضمن الرئيس، ورئيس الوزراء، وأعضاء المجالس البرلمانية، وكل قضاة المحاكم.<sup>10</sup> في بعض البلدان، يأخذ الدستور في الحسبان وجود موثيق سلوك يخضع لها<sup>11</sup> جميع المسؤولين العموميين وأعضاء المجالس البرلمانية، بينما في بلدان أخرى هناك موثيق سلوك محددة للسلطات العمومية رفيعة المستوى وأعضاء المجالس البرلمانية.<sup>12</sup> وفي بلدان أخرى، يتصور الدستور جهة مستقلة مسؤولة عن تعزيز الالتزام بالميثاق وتطبيقه أو على الأقل مسؤولة عن السلوك التأديبي لموظفي الحكومة. ومن المحتمل إسناد هذه الوظيفة إلى مؤسسة تكون مسؤولة عن منع الفساد (يقطع النظر عما إذا كانت جهة متخصصة من عدمه)، أو جهة مسؤولة عن العمل الحكومي، أو جهة مسؤولة عن الأخلاقيات العمومية، أو أي جهة مشابهة. إلا إنه لا يوجد أي دليل يثبت أن إسناد هذه الوظيفة إلى جهة محددة في الدستور له أثر إيجابي على النتائج. لكن الواضح أن إعفاء المسؤولين رفيعي المستوى من شروط النزاهة يشجع على سوء السلوك ويدعو إلى الاستخفاف.

ب. **الحصانة.** يسود اعتقاد بأن الغرض من الحصانة في المقام الأول هو حماية المسؤولين العموميين من استغلال الآخرين للقانون استغلالاً تعسفياً لإعاقة أو عرقلة وظائفهم أو التقليل من شأن استقلالهم. وهذا هو الوضع بالنسبة إلى المسؤولين رفيعي المستوى في جميع فروع السلطة، إلا إنه لسوء الحظ تعرضت الحصانة إلى سوء الإدارة لدرجة أنها لم تكف تقي بالعرض منها. ويشرح موقف الرئيس السابق بن علي مواطن النقص في الحصانة التي تعيقها عن معاقبة الفساد، غير أن هذا لا يعني أنه ينبغي التخلي عن الحصانة فهي تقوم بوظيفة هامة في حماية المسؤولين العموميين حتى يتمتعوا بالحرية في أفعالهم، وبدلاً من ذلك، ينبغي أن يحقق النظام توازناً لتجنب إساءة الاستخدام. وبالتالي نوصي ب:

- فرض قيود زمنية على الحصانة غالباً ما تكون هي فترة تولي المنصب وحظر (أو تجنب) الحصانة مدى الحياة. وبهذا المنطق، نقترح إعادة النظر في المقترح الحالي (المادة 47) الخاص بتوفير حصانة دائمة للرئيس. هناك خيارات للتعامل مع ذلك، مثل:
  - ضمان الحصانة خلال فترة تولي المنصب وليس بعدها، مما يحفز على حسن السلوك (مخافة العقوبات المستقبلية) مع حماية المسؤولين خلال فترة توليهم لمناصبهم من الاتهامات الكاذبة.
  - ضمان الحصانة لفترات زمنية مطولة تتخطى فترة تولي المناصب لكن مع إمكانية إنهاؤها (على يد البرلمان في حالة الرئيس ورئيس الوزراء) بموجب أسباب واضحة.
- ينبغي أن يكون هناك استثناءات للحصانة (بحيث لا تكون مطلقة) خاصة في الحالات التي تتضمن جرائم ضد الإنسانية، أما إذا وصل الأمر لدرجة أن الفساد يمكن أن يتسبب في أضرار كبيرة للناس، ينبغي اعتبار ذلك سبباً للاستثناء.

<sup>10</sup> من شروط إتفاقية الأمم المتحدة أيضاً.

<sup>11</sup> في نيجيريا على سبيل المثال.

<sup>12</sup> في أفغانستان مثلاً. إلا إنه ليس من المثالي وضع معايير مختلفة لمختلف المسؤولين العموميين، إذ أن ذلك يعقد من عملية تطبيق القانون ويبعث برسائل متضاربة.

• النظر في آليات لتجنب إساءة الاستخدام. على سبيل المثال، قد يتلجأ فرع آخر من الدولة إلى رفع الحصانة عن مسؤولين رفيعي المستوى (الرئيس، أو رئيس الوزراء، أو أعضاء المجالس البرلمانية، أو القضاة).

• يتشابه مع الحصانة حق العفو المنصوص عليه في الدستور التونسي السابق (المادة 48) باعتباره حق من حقوق الرئيس. وفي حالة النص على أي نوع من أنواع العفو، ينبغي أن يتم الإشارة إليه بشفافية وأن تضمنه أسباب واضحة سابقة التحديد في القانون.

ج. **إعلانات الأصول وكشف المصالح.** جرت العادة في الكثير من البلدان أن يُطلب من المسؤولين تقديم إعلان كشف عن الأصول والمصالح عند تولي منصباً (وعند المغادرة، أو تغيير الدور، أو بصورة سنوية) بغرض منع الإثراء غير المشروع واكتشاف حالات تضارب المصالح المحتملة التي ينبغي التعامل معها. كما أن ذلك ييسر من عملية الملاحقة القضائية في الحالات التي يقع فيها فساد فعلي. يجب أن تنظر إعلانات الكشف عن الأصول والمصالح في النواحي التالية:

• الفاعلية: من الأهمية بمكان أن تتولى إحدى سلطات الدولة مهمة متابعة إعلانات الكشف عن الأصول والمصالح وممارسة رقابة عشوائية عليها.

• الإعلان. في بعض البلدان، يتم الإعلان عنهم (في النرويج مثلاً)، بينما لا يزال الجدل دائراً في بلدان أخرى (كما هو الحال في الولايات المتحدة)، بينما تحظر بلدان أخرى ذلك (كما هو الحال في كولومبيا). وبشكل عام، نوصي بأن تكون إعلانات الكشف عن الأصول والمصالح متاحة للإطلاع العام وذلك كي تؤدي وظيفتها.

• المعاملة المتساوية. على أي حال، من المستحسن تكون إعلانات الكشف عن الأصول والمصالح إجبارية للمسؤولين العموميين رفيعي المستوى الذين يواجهون مخاطر كبيرة (مثل مسؤولي التعاقد أو الإنفاق) دون استثناء قائم على السلم الوظيفي أو مجال العمل.

يمكن للقانون أن ينظم التطوير الملموس للنظام بصورة أكبر، فلا حاجة إلى ذكر كل التفاصيل في الدستور باستثناء الإشارة إلى أن ذلك يعد إجبارياً بالنسبة للسلطات المنتخبة والمعينة<sup>13</sup> رفيعة المستوى، بالإضافة إلى موظفي الحكومة القياديين وغيرهم من الواقعين في موقف ضعف.

## (2) السلطة التنفيذية

لا يوجد أي دليل واضح يثبت ما إذا كان مخاطر الفساد أعلى أم أقل في الأنظمة البرلمانية أو الرئاسية<sup>14</sup>، كما أننا لسنا على دراية بأي دليل أو نقاش دار حول المخاطر المختلفة لتقسيم الأدوار بين الرئيس ورئيس الوزراء ومجلس الوزراء.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> على نفس الخط الذي يقترحه أجيلا وأورفلي. العمل المشار إليه.

ونقر بأن الفساد صار ظاهرة بلا أيديولوجية ويمكن أن تؤثر على جميع الأنظمة السياسية، والمؤسسات، والأنظمة السياسية. فعندما يصل الأمر إلى منع الفساد ومكافحته فيما يخص السلطة التنفيذية، يمكن النظر في الموضوعات التالية مع الإشارة إلى مسودة الدستور الحالية بالإضافة إلى الموضوعات ذات الطبيعة المتداخلة الموضحة أعلاه:

#### الرئيس:

• **المسؤولية أمام البرلمان:** من الأمور الطيبة التي جرت عليها العادة منح البرلمان وظيفة رقابية قوية على السلطة التنفيذية. ويتم ترجمة ذلك في الأنظمة الرئاسية إلى إلزام الرئيس والوزراء بحضور جلسات طلبات الإحاطة التي يتقدم بها البرلمان. أما في الأنظمة البرلمانية، نجد وظيفة المراقبة جزء من قدرة البرلمان على تعيين الرئيس أو رئيس الوزراء وعلى إصدار أوامر وتعليمات. وفي هذه الحالة، من المستحسن تكملة المقترحات الحالية في المسودة كي تتضمن على سبيل المثال: ضمانات لمختلف الأحزاب السياسية كي تعمل، وشرعية المعارضة، وكل هذا بدعم من حرية فعالة للتعبير وتأسيس الجمعيات لتوفير آليات تضمن تناقضاً ديمقراطياً داخل البرلمان نفسه ولتجنب اختفاء الاختلافات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

• **المسؤولية أمام الشعب:** بقطع النظر عن نوع النظام، ينبغي على الرئيس العمل بصورة تتسم بالانفتاح والشفافية، وهو ما قد يستلزم توفير معلومات حول أنشطته أو أنشطتها وحول مجلس الوزراء (مثل حق الإطلاع على المعلومات) بصورة استباقية، وتضمن تقارير إجبارية وعامة سنوية تُرفع إلى البرلمان. بالرغم من أن المسودة لا تأخذ بعين الاعتبار إلا بعض مما سبق، فهي لا تشير صراحة إلى مسألة طلب الشفافية والانفتاح بصورة عامة، وهو الأمر الذي يمكن الإشارة إليه صراحة في النص.

• **سلطة تعيين المسؤولين** تعد ضرورية، فمن المستحسن أن يشير الدستور بصورة أكثر صراحة إلى هوية من سيعينه الرئيس مباشرة (المادة 59) وأن ينص على شروط صريحة تتعلق بالانفتاح، والشفافية، وتجنب تضارب المصالح، وعلى أن الرئيس وحده من يعين رؤساء المؤسسات التي ينبغي أن تراقبه أو تراقبها (دائرة الحسابات، هيئة مكافحة الفساد، إلخ) لكن من خلال عملية تتضمن مؤسسات الدولة الأخرى وتمنع الهيئات المستقلة من الوقوع في الفخ.

• **تنظر المسودة الحالية في توفير حصانة غير محدودة للرئيس بنفس الطريقة المنصوص عليها بها في الدستور التونسي الصادر في 1959.** لذا نوصي بالنظر في فرض قيود معينة على مثل هذه الحصانة، مثل:

○ احتمالية رفع مثل هذه الحصانة بقرار من البرلمان (بأغلبية مؤهلة كبيرة).

<sup>14</sup> إبحث عن مثال من مختلف الاتجاهات في العمل النظري والإمبرالي الخاص بأر برسون وجي تابيليني "الآثار الاقتصادية للدساتير. ماذا تقول البيانات؟" 6 أكتوبر تشرين الأول 2002، جي كونيوكوفا وإس روزأكرمان "القواعد الانتخابية والهيكل الدستورية كقيود على الفساد". المجلة البريطانية للعلوم السياسية، عدد 35، رقم 4 (أكتوبر تشرين الأول 2005)، ص. 573 - 606.

<sup>15</sup> تؤكد الدراسات المتوفرة على دور المعارضة والمنشقين وقواعد الانتخابات (مباشرة، غير مباشرة، وغيرها)، بدلاً من الدور نفسه.

○ يمكن رفع الحصانة أيضاً في مواقف معينة تعتبر مؤذية بشكل خاص مثل توافر أدلة جادة على تورطه أو تورطها في جرائم إنسانية، واستخدام التعذيب، وحالات كبيرة من الفساد وإساءة استخدام المال العام لمنفعته أو منفعتها الخاصة وغيرها.

ينبغي تقديم وصف واضح لهذا الأمر في الدستور وتركه للقانون لينظم الجوانب الإجرائية.

● مسودة الدستور تأخذ بعين الاعتبار (على نفس نسق دستور 1959) سلطة الرئيس في منح العفو، وبما أن هذه وظيفة تتقاطع مع وظيفة القضاء، فمن المستحسن أن يحدد الدستور بعض الإرشادات التي توضح كيفية ممارسة الرئيس لهذا السلطة، مثلاً: يطلب الإعلان عن أسباب العفو وأن ينظم القانون المواقف التي يتم فيها منح العفو.

#### رئيس الوزراء والحكومة:

- **المسؤولية:** المسودة الحالية تأخذ في الاعتبار طرق مختلفة لتعيين الرئيس لرئيس الوزراء (المادة 66)، فمن المهم أن يبقى رئيس الوزراء والحكومة بشكل عام مهما كانت الخطة عرضة للمساءلة أمام البرلمان كما تنص المادة 67 من المسودة الحالية. ومن أجل تحقيق الفاعلية من المهم أن يفرض ذلك على الحكومة التزامات برفع تقارير محددة لكل من الرئيس والبرلمان، وأن يتضمن احتمالية ممارسة الرقابة ومناقشة سياسات الحكومة في البرلمان، فإن بعض من هذه الأمور يتم النظر فيها حالياً في المسودة (المادة 70).
- **المسؤولية أمام الشعب:** بصرف النظر عن نوع النظام، ينبغي على رئيس الوزراء أن يعمل بصورة تتسم بالانفتاح والشفافية، وهو ما قد يستلزم توفير معلومات حول أنشطته أو أنشطتها وحول مجلس الوزراء (بشابه حق الإطلاع على المعلومات) بصورة استباقية، وتضمن تقارير إجبارية وعامة سنوية تُرفع إلى البرلمان. بالرغم من أن المسودة لا تأخذ بعين الاعتبار إلا بعض مما سبق، فهي لا تشير صراحة إلى مسألة طلب الشفافية والانفتاح بصورة عامة، وهو الأمر الذي يمكن الإشارة إليه صراحة في النص.
- **سلطة تعيين المسؤولين** تعد ضرورية، فمن المستحسن أن يشير الدستور بصورة أكثر صراحة إلى هوية من سيعينه رئيس الوزراء مباشرة (المادة 59) وأن يتجنب تعيين رؤساء المؤسسات التي ينبغي أن تراقبه أو تراقبها (دائرة الحسابات وهيئة مكافحة الفساد وغيرها).
- **تضارب المصالح.** من الأمور الإيجابية أن المسودة الحالية تدرس طرق لاستبعاد الأنشطة المشتركة بين أعضاء الحكومة ومجلس النواب (المادة 68) حيث إن ذلك يساعد على الفصل بين السلطات. لذا فمن المستحسن خلق اختلافات مع ممارسة شؤون المناصب العمومية من أجل تجنب تضارب المصالح، مع السماح بالأنشطة التي لا تستتبع تضارب (التي يمكن أن ينظمها القانون بالنسبة إلى الموظفين العموميين بشكل عام).
- من الأمور الإيجابية أن المسودة الحالية لا تأخذ في الاعتبار توفير حصانة لرئيس الوزراء أو أعضاء الحكومة.

### (3) السلطة التشريعية:

- من إيجابيات المسودة أنها تنص صراحة على أن يقسم أعضاء مجلس النواب على أولوية المصلحة العامة وذلك بأن يتضمن القسم العمل على "خدمة الوطن".
- وتنص المسودة الحالية كذلك على تأمين الاستقلالية على المستويات الإدارية والمالية (المادة 28). ويوصى بضمان الشفافية والمسؤولية في الإدارة المالية والإدارية للسلطة التشريعية، ويمكن بحث بعض الخيارات المتعددة (غير المتعارضة) لتحقيق هذا الغرض:
  - إشارة واضحة لإدارة السلطة التشريعية لشؤونها المالية بشفافية ومسؤولية.
  - إضافة آلية لمراقبة الإدارة العامة والإدارة المالية (التي قد تعتمد على دائرة المحاسبات على سبيل المثال).
  - وضع اشتراط بعلانية موازنة مجلس النواب (ومصروفاته) وينظم القانون الأساسي والقانون التشريعي الأمور الأخرى.
  - ينبغي أن تكون الجلسات العامة ولسات اللجان مفتوحة وعلنية باستثناء الجلسات التي تبحث الأمور المتعلقة بالأمن القومي.

- **الحصانة:** تنص مسودة الدستور الحالية (المادتين 29 و30) على منح الحصانة لأعضاء مجلس النواب في حالتين:
  - أ. حصانة غير مقيدة للأراء والمقترحات المتعلقة بعملهم كنواب (المادة 29).
  - ب. حصانة مقيدة (يمكن رفعها) ضد أي جريمة أو جنحة ترتكب أثناء تأدية مهمتهم ولكنها غير متعلقة بوظيفتهم (المادة 30).

تشير الحصانة إلى عدم المساس بالمناصب السياسية بسبب الاتهامات الملفقة ولكن قد يساء استغلالها وتزيد من مخاطر الفساد ولذلك يوصى بما يلي:

- منح الحصانة للأراء أو المقترحات المقدمة في سياق عمل النواب والحصانة العامة أثناء توليهم مناصبهم ويوصى بأن يفرق النص بوضوح بين هذين النوعين<sup>16</sup>.
- إضافة نص يؤكد على إمكانية رفع الحصانة العامة في بعض الحالات وإضافة بعض الإرشادات حول الحالات المحتملة لرفع الحصانة مثل التشكيك في نزاهة النائب (الاتهامات المسببة بالفساد أو التزوير، إلخ)، أو حالات فساد الإدارة أو سوء استغلال الأموال العامة، أو أي جريمة ضد المصلحة العامة، أو أي جريمة ضد الإنسانية أو انتهاكات حقوق الإنسان.
- ويوصى في أي حالة بأن يحدد الدستور أسس رفع الحصانة ويمكن دراسة أحد بديلين كما يلي:
  - تطلب المحكمة الدستورية أو المحاكم العليا رفع الحصانة وتصدر قرارها بهذا الشأن ويمتاز هذا الخيار بالاحتكام إلى استقلال سلطات الدولة.

<sup>16</sup> لم نستطع تناول دقة لغة مسودة الدستور بالفحص أو التعليق لاعتمادنا على نسخة مترجمة من المسودة.

○ تطلب أغلبية مجلس النواب رفع الحصانة ويصدر من المجلس قرار بهذا الشأن وتضمن الأغلبية موافقة الأحزاب السياسية المختلفة مما يقلل فرص إساءة استغلال هذا النص.

▪ ويمكن للقانون (القانون الأساسي الذي ينظم عمل مجلس النواب) بعيداً عن هذا المستوى تنظيم التفاصيل الإجرائية للحصانة.

● **الانفتاح التشريعي (المادة 36 وغيرها):** يوصى بوضع معايير الشفافية والانفتاح كمبدأ عام لعمل المجلس والنواب مما يشمل على سبيل المثال لا الحصر:

○ المبادرة بتقديم المعلومات الموثوقة والواضحة حول أعمال المجلس (جدول الأعمال والمناقشات والقرارات) في الوقت المطلوب.

○ عقد الجلسات علانية باستثناء بعض الحالات المحدودة حين لا يمكن مناقشة الموضوعات المطروحة علانية.

○ المشاركة العامة: تحدد مسودة الدستور إمكانية تقديم المواطنين (جماعة الناخبين) لمشروعات القوانين لبحثها ويوصى ببحث أنماط المشاركة الأخرى مثل جلسات الاستماع العامة المفتوحة وتلقي آراء الخبراء.

○ علانية القوانين والقرارات الصادرة عن مجلس النواب.

● **يجب تحقيق التوازن بين الاستقلالية والمحاسبة والخبرة في عملية مناقشة الموازنة العامة (المادة 34) واعتمادها ولذلك نقترح ما يلي:**

○ الإبقاء على الشرط الوارد في المسودة الحالية بتقديم الحكومة للقانون المالي.

○ إضافة نص يحدد ضرورة إبداء الحكومة لرأيها حول مشروعات القوانين التي تتضمن تغييرات في الدخل العام أو المصروفات العامة أثناء المناقشات.

○ إضافة نص دستور يقضي بتأسيس لجنة خاصة للحسابات العامة (تمثل الموجودة في البلدان الأفريقية الأخرى) تتولى مسؤولية متابعة الدخل الحكومي والحسابات الحكومية المدنية والإنفاق الحكومي<sup>17</sup>. وتتطلب عضوية هذه اللجنة في العادة خبرة خاصة في المالية العامة. ويمكن لدائرة المحاسبات الارتباط بهذه اللجنة من خلال السماح لها بطلب إجراء التدقيق وأن تطلب من المحكمة رفع التقارير.

○ يمكن للقوانين الأساسية أن تشمل قانوناً لتطبيق الموازنة العامة ومراقبتها (القانون المالي) للتأكد من عدم إجراء تعديلات على هذه الموازنة بسهولة أو بشكل متكرر.

○ قد يشمل القانون الأساسي بعض الاعتبارات للإعلان عن القانون المالي والإنفاق الحكومي بشئ من التفصيل (عبر الإنترنت أو وسائل الإعلام أو النشرات، إلخ). ويكفي على المستوى الدستوري إضافة مبدأ الشفافية والانفتاح.

<sup>17</sup> يمكن للقانون الأساسي المنظم لمجلس النواب أن ينص على ذلك بناءً على الأدوار الموكلة لهذه اللجنة. ويمكن أن ينص الدستور على ذلك صراحة إذا كانت دائرة المحاسبات تتبع هذه اللجنة مباشرة أو إذا كان نظام الحكم برلمانياً.

#### 4) السلطة القضائية

تصنع السلطة القضائية القوية والفعالة فرقاً وتمنع الفساد أو تقلله. ويعتبر الاستقلال والمسؤولية هما حجرا الأساس الرئيسيان لتحقيق فعالية السلطة القضائية وكذلك للحد من الفساد ومكافحته. ويتميز تطبيق استقلال القضاء ومسؤوليته بالتعقيد، ويشمل هذا القسم بعض التوصيات المتعلقة ببعض النقاط الواردة في مسودة الدستور وبعض النقاط غير الموجودة في المسودة.

- **إصدار الأحكام** (المادة 5-10): تؤدي معرفة بالنيابة عن إصدار القضاة الأحكام إلى وجود فرق حقيقي، حيث أن ذلك يشير إلى الجهة التي يخضع لها القضاة بالمساءلة. وهكذا يعتبر إصدار القضاة للأحكام وتنفيذها باسم الشعب أكثر اتساقاً مع استقلال القضاة وهو ما يخالف دستور 1959 الذي ينص على إصدار القضاة للأحكام باسم الشعب وتنفيذها باسم الرئيس.
- **التعيين**: يمثل تعيين الرئيس للقضاة مباشرة عائناً أمام استقلالهم ويؤدي إلى ظهور مخاطر الفساد مثل الوساطة والمحسوبية وتضارب المصالح. وتشمل بدائل تعيين القضاة ما يلي:

- يمكن تطبيق نظام الدرجتين حيث يتم تعيين قضاة المحاكم العليا من خلال نظام مختلف عن نظام تعيين القضاة في الدرجات الأقل.
- تتعدد خيارات ترشيح قضاة المحاكم العليا لتشمل على سبيل المثال ما يلي:
  - يمكن لمجلس النواب تعيينهم وفقاً لترشيحات الرئيس (الذي يجمع مجموعة مختلفة من السلطات) أو العكس.
  - يمكن لسلطات الدولة المختلفة تعيين قضاة المحكمة العليا (بسبب مهمتهم) وفقاً للإرشادات المقترحة في المسودة الحالية (المادة 5-18)<sup>18</sup>. ويمكن تعيين قضاة المحاكم الأخرى (محكمة النقض والمحكمة الإدارية) من خلال مشاركة الزملاء، وهذا يعني ترشيح القضاء بناءً على استحقاقهم للمنصب ليعينهم المجلس القضائي وأعضاء المحكمة الدستورية.
  - وينبغي في جميع الأحوال أن تتوافق التعيينات مع المؤهلات والاشتراطات المطلوبة وإجراء عملية الاختيار (أو الانتخاب) علناً.
- ويمكن تعيين قضاة المستويات الأدنى أو قضاة المحاكم الإقليمية وفقاً لمؤهلات استحقاق المنصب وتكوين "السلك القضائي" المماثل للوظيفة الحكومية. ويمكن مشاركة قضاة المستويات العليا والمجلس القضائي في نظام الاختيار.
- من بين الخيارات المختلفة الجاري دراستها لتعيين رئيس المحكمة الدستورية (المادة 5-19) ورئيس المجلس الأعلى (المادة 5-17)، يحظى الخيار الذي يسمح للمحكمة والمجلس على التوالي بتعيين رئيسيهما بقوة أكبر من ناحية دعم استقلالهما.

<sup>18</sup> يمكن مراجعة عدد الأعضاء المعينين من السلطات المختلفة لعدم اتساق الأرقام في المسودة الحالية.

- **مدة تولي المنصب:** يجب ألا تساوى مدة تولي المنصب لأعلى القضاة مدة ولاية الرئيس أو السلطة التشريعية، بل يجب تجديد أعضاء المحكمة العليا<sup>19</sup> التعاقب (تتولى كل مجموعة هذه المناصب لفترة محددة).
- **تعتبر الرقابة الدستورية** أحد أشكال المسؤولية لضمان التزام السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بالدستور والقانون والتأثير مباشرة على الإدارة الرشيدة والحد من الفساد<sup>20</sup>. وتضم المادتين 31 و5-24 من مسودة الدستور الحالية سلطة الرقابة المباشرة المتوقعة على جميع مشروعات القوانين التي قد تجعل هذه العملية معقدة. ولقد كونت بعض البلدان خبرة جيدة في الرقابة اللاحقة (بناءً على طلب أحد المواطنين والتي قد تكون إجبارية في بعض الأحيان بالنسبة لأنواع محددة من الإجراءات مثل قرارات الطوارئ والتشريعات المطبقة في هذه الأوقات).
- **تعليقات عامة حول تنظيم السلطة القضائية:** يوصى بتوضيح المؤسسة المسؤولة عن الأمور المتعلقة بالتزوير والفساد الإداريين، والتي عادةً ما تكون المحاكم الجنائية. وتحدد العديد من البلدان العقوبات من خلال القانون المدني والإداري. ويجب على المستوى الدستوري توضيح أنواع المحاكم المختلفة وسلطاتها القضائية وصلاحياتها. وتتص الدساتير في بعض الأحوال على أن الجرائم ضد الإنسانية وإساءة استغلال الأموال العامة لا تخضع لقانون التقادم (عدم انقضاء إمكانية المحاكمة بمرور الوقت) ويوصى بإضافة هذا الحكم للدستور التونسي. وينبغي في حالة وجود مؤسسة خاصة تتولى مسؤولية التحقيق في الفساد و/أو ملاحقته قضائياً تحديد السلطات القضائية المشتركة بينها وبين السلطة القضائية.

#### **5) دائرة المحاسبات وهيئات الإشراف والرقابة المستقلة على المستوى الوطني**

تعتبر دائرة المحاسبات (المؤسسة العليا للتدقيق) في مسودة الدستور الحالية جزءاً من المجلس القضائي (المادة 5-13) ولها سلطة رقابة والحد من الأخطاء في إدارة المال العام، كما تتعاون مع السلطتين التشريعية والتنفيذية في الإشراف على إنفاذ القوانين المالية وسنها، كما ترفع التقارير السنوية والتقارير الخاصة لمجلس النواب ورئيس الجمهورية وتشرط إعلانها (المواد من 5-33 إلى 5-35).

وتعتبر المؤسسة العليا للتدقيق من المؤسسات المهمة في أي بلد ولها دور نسبي في الحد من الفساد ومكافحته وخاصةً عند تعاملها مباشرةً مع استخدام المال العام. ونقدم فيما يلي بعض الاعتبارات المتعلقة بالنموذج الحالي الوارد في مسودة الدستور مع أخذ الممارسات الجيدة للمؤسسات الأخرى في الاعتبار.

أ. **الترتيبات المؤسسية:** توجد عدة نماذج مؤسسية مختلفة للمؤسسة العليا للتدقيق في جميع أنحاء العالم تتمتع كل منها بمزايا وعيوب مختلفة ويعتمد ذلك جزئياً على السياق الخاص بكل بلد وعلى نوع نظام الحكم (برلماني أو رئاسي)،

<sup>19</sup> تدل كلمة المحكمة العليا على المحكمة الدستورية ومحكمة النقض ومحكمة القضاء الإداري والمجلس القضائي وأي هيئة قضائية عليا منشأة بموجب الدستور.

<sup>20</sup> في نيجيريا على سبيل المثال فسرت المحكمة الدستور وقانون مكافحة الفساد بطريقة غيرت مفهوم مادة مكافحة الفساد الواردة في الدستور بأنها غير قابلة للتطبيق لتحويلها لمادة قابلة للتطبيق وإيضاح توافقها مع الحكومة أمام المحكمة. انظر أويوو، المرجع السابق.



وأهم مميزاتها في جميع الأحوال هو **الاستقلال**. وينبغي ألا تنتمي دائرة المحاسبات (أو ما يماثلها) إلى السلطة التنفيذية أو التشريعية (ويمكن ألا تنتمي أيضاً للسلطة القضائية لتكون بمثابة سلطة رابعة مختلفة من سلطات الدولة)، بل ينبغي أن تكون مستقلة.

تأسست دائرة المحاسبات في النموذج الألماني على سبيل المثال كمؤسسة مستقلة بعيدة عن سلطات الدولة الثلاثة، وبالتالي، ليس لها سلطة قضائية، ولكن تقاريرها وتوصياتها ملزمة للحكومة والبرلمان. وبالمثل، تأسست دائرة المحاسبات في فرنسا كهيئة مستقلة تنتمي للقضاء وتتمتع بسلطات شبه قضائية وتضم النيابة الخاصة بها المكونة من الموظفين العموميين. وتشترب دائرة المحاسبات تشكيل بنية تحتية كاملة للتحقيق واتخاذ القرارات وتتمتع بسلطة الإنفاذ، بينما تعمل دائرة المحاسبات الألماني عن كثب مع مؤسسات الدولة الأخرى ويتمتع بهيكل أقل تعقيداً ويستمد سلطاته من التزام الهيئات الخاضعة للمراقبة باستنتاجاته. بينما يعين البرلمان في نموذج دول الكومنويلث (المتبع في العديد من البلدان الأفريقية) دائرة المحاسبات ويشرف عليها مع التركيز الخاص على التدقيق والتركيز بدرجة أقل على الالتزام بالقوانين، ولا يعمل المدققين كموظفين حكوميين<sup>21</sup>. وبالنظر في المسودة المقترحة، يقترب النموذج المقترح من النموذج الفرنسي مما يضيف ميزة عدم تكليف أي جهة بالمهام القضائية إلا في إطار القضائي وهو ما يدل على الوضوح، إلى جانب السلطات الكافية لإصدار الأحكام القضائية مما يدل على الفعالية. ومن ناحية أخرى، تشمل عيوب هذا النموذج عدم تمتعه بالاستقلالية الكافية للتحقق من إدارة أموال السلطة القضائية، إلى جانب صعوبة بناء الهيكل الإداري لهذه المؤسسة وزيادة إمكانية تعرضه للمخاطر.

ب. وبغض النظر عن النموذج المختار في النهاية، فيما يلي رأينا الخاص بالنقاط الأساسية التي يجب التفكير فيها عند اختيار أي نموذج:

#### • الاستقلال: وهو ما يشمل عدد من العناصر المختلفة

- **الاستقلال:** تتطلب دائرة المحاسبات الاعتراف بها ككيان قانوني حتي إذا تمتعت ببعض الصلاحيات القضائية. وتمنح المسودة الحالية الشخصية الاعتبارية للمجلس القضائي فحسب، وسيدعم منح الشخصية الاعتبارية وضع دائرة المحاسبات.
- **تعتبر صلاحية تحديد الأنشطة** من المصادر المهمة أو ربما الحتمية لتحقيق الاستقلال (حيث يمكن للدائرة تحديد الموضوعات أو القضايا أو المؤسسات التي تقع في نطاق سلطته).
- **عملية التعيين والوضع القانوني وفترة تولي المنصب:** يفضل لضمان الاستقلال مشاركة أفرع السلطة الثلاثة في عملية ترشيح رئيس دائرة المحاسبات (أو أعضاء المجلس من خلال لجنة متخصصة) وتعيينه، بينما يقرر المجلس القضائي تعيينه وفقاً للترشيحات المقدمة من الرئيس ومجلس النواب. يجب أن تظل فترة تولي المنصب ثابتة ومختلفة عن دورة الانتخابات التشريعية والتنفيذية. ولا يمكن إنهاء المدة إلا بموجب قرار صادر بالأغلبية من المحكمة الدستورية أو مجلس النواب. ويكون الوضع القانوني المثالي لرئيس دائرة المحاسبات هو ما يماثل الوزراء أو قضاة المحاكم العليا.

<sup>21</sup> للاطلاع على وصف تفصيلي لدائرة المحاسبات، انظر، على سبيل المثال، آر ستاننهورست وجيه تيتسورث، "البرلمان ومؤسسات الرقابة العليا"، وآر ستاننهورست، وإن جونسون، وبيليتز، "دور البرلمانات في مكافحة الفساد"، معهد البنك الدولي، 2006.

• **وضوح التكاليف.** لم تتضح نوعية التدقيق أو المراقبة التي ستطبقها دائرة المحاسبات سواءً كانت مالية، أو عن الالتزام بالقانون، أو الاثنين معاً. كما يجب توضيح آثار النتائج التي تتوصل إليها هذه الدائرة وتحديدها مقدماً لمنح الدائرة القوة والسلطة. ولا توضح المسودة الحالية إذا ما كانت دائرة المحاسبات ستصدر القرارات شبه القضائية، أم تقارير لها أثر إلزامي، حيث لم يوضح الدستور هذه النقطة. وينبغي أن يوضح الدستور النقاط السابقة بينما يحدد القانون النظام والإجراءات الداخلية.

• **يعتبر التكاليف بتقديم الاستشارات للسلطتين التشريعية والتنفيذية من المهام الشائعة في البلدان المختلفة، لكنها تتمتع بقوة إضافية في النموذج الألماني مقارنة بالفرنسي، ويسهل تنفيذها إذا لم تمارس المؤسسة السلطات القضائية وتعتمد على طبيعة المؤسسة ذاتها. وتؤدي هذه المهمة دوراً رادعاً مناسباً ويتيح للمؤسسة التعامل البناء مع الهيئات الأخرى.**

• **توجد عدة بدائل يجب توضيحها للتقارير التي ترفعها دائرة المحاسبات للسلطتين التشريعية والتنفيذية:**

- ينبغي أن تتمتع دائرة المحاسبات بسلطة تدقيق جميع الهيئات المسؤولة عن إدارة المال العام (في الحكومة، ومكتب الرئيس والسلطة التشريعية، والسلطة القضائية، والشركات العامة) والرقابة عليها، بغض النظر عن الاختيار النهائي للنظام الحاكم.
- يمكن لدائرة المحاسبات التواصل مع السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال التقارير العادية التي تشمل عدة أنواع:

- التقرير العام السنوي (وفقاً للإرشادات الواردة في مسودة الدستور) والذي ينبغي نشره للجمهور.
- التقارير الفردية الموجهة لإدارة كل هيئة خاضعة للتدقيق والتي يجب نشرها للجمهور إلى جانب رد الإدارة.

- وبالإضافة إلى ذلك، يمكن للسلطة التشريعية أو التنفيذية أن تطلب من دائرة المحاسبات إعداد تقارير التدقيق الخاصة. ويوصى كذلك بأن يكون لدائرة المحاسبات إمكانية إصدار التقارير الخاصة دون الارتباط بالضوابط المعتادة وفقاً لما تترأيه.

ج. **الرقابة على هيئات الحكم الإقليمي والمحلي.** يجب تطبيق خطة الرقابة المحلية على المستويين الإقليمي والمحلي مع هيئات الرقابة المماثلة. وتوجد عدة نماذج مختلفة للتأصيل المؤسسي لهيئات الرقابة على المستوى دون الوطني وفقاً لكيفية تطبيق اللامركزية. وتعين السلطات التنفيذية و/أو المجالس دون الوطنية في بعض الحالات رؤساء الهيئات على المستوى دون الوطني. ويوصى بتحقيق الارتباط القوي بين هيئات التدقيق العليا على المستوى دون الوطني وبين الهيئات الوطنية وأن تتبعها إدارياً، بغض النظر عن النموذج المختار، لضمان التنسيق ورقابة الجودة.

د. **المسؤولية.** تعتبر قضية من المسؤول عن مراقبة الرقيب من القضايا الصعبة المرتبطة بمؤسسات الرقابة المستقلة. ويحتاج تعيين المسؤولين في البداية إلى الشفافية والتحقق الإضافي لاختيار المسؤولين بناءً على مؤهلاتهم. ثانياً، يجب أن تتمتع ميزانيات هيئات التدقيق العليا وعملياتها بالشفافية ويجب الإعلان عن نتائجها وكيفية استخدامها للموارد مثلها في ذلك مثل أي مؤسسة عامة. ويجب في النهاية أن يتولى أحد المدققين الخارجيين مراجعة حساباتها والذي قد يكون مدقق خارجي خاص أو معين من المجلس القضائي.

وفي النهاية، يمكن وضع تصور لهيئات الرقابة الأخرى التي ستتولى الإشراف على العمل الحكومي ومراقبته، وتعزيز كفاءته، وضمان التزام جميع المسؤولين الحكوميين بمدونة السلوك.

## 6) اللامركزية: الكيانات المحلية والإقليمية

لا يوجد دليل واضح يثبت ما إذا كانت الأنظمة اللامركزية تمثل مخاطر فساد أكبر أو أقل، لكن الواضح أنها عرضة لمختلف مخاطر الفساد، وترتبط اللامركزية ارتباطاً أكبر بالكفاءة وتقديم الخدمات والتنمية وغالباً ما تشدد على أن المناطق الأكثر تمكيناً ومسؤولية تستطيع تعزيز النمو والمساواة وحياة طيبة للناس، بينما الحكومة الوطنية تقوم بوظيفة التنسيق والضمان.<sup>22</sup> غير أن كيفية تطبيق اللامركزية (ترتيبات الحكم الخاصة بها وخاصة عملية التفويض والوقت المخصص لها) تؤثر على النواتج الفعلية، وهنا نذكر بعض الاعتبارات المتعلقة بالسلطات الإقليمية والمحلية:

- **يجب أن يسير الحكم الذاتي بالتوازي مع المسؤولية والقدرة.** يكمن الجانب الأساسي في العلاقة بين الحكومات المركزية والمحلية في كيفية تعبئة وتخصيص وإنفاق المال العام. وتعد كل هذه العمليات عرضة للفساد، ولسوء الحظ تتوفر أدلة كبيرة على أن اللامركزية تضيء طابع "لامركزي" على الفساد خاصة إذا لم تأخذ العملية بعين الاعتبار الوقت المطلوب لبناء القدرات والأنظمة المؤسسية المحلية. وبالرغم من أن هذا ينبغي ألا يصرف الانتباه عن اللامركزية، يجب بذل مجهوداً لوضع قواعد أساسية التي يمكن أن ينص عليها الدستور في العموم باعتبارها مبادئ وأهداف تاركاً تطويرها لقوانين إنشاء الهيئات العامة، ومن بين تلك القواعد، يمكن النظر في التالية:
  - ضمان أن موزانات الحكومة المحلية تستلزم مزيج من الدخول المحلية والوطنية، وهناك بعض الدساتير التي وضعت بالفعل معايير لتخصيصها.<sup>23</sup>
  - لا يمكن الإقرار بدين الحكومة المحلية إلا في حدود الموازنة الوطنية أو بموجب إجراءات معينة تسمح للسلطات الاقتصادية بالقدرة على ممارسة بعض الرقابة.
  - تعد الحكومات الإقليمية والمحلية مسؤولة عن رفاهة مواطنيها وعليها ضمان إشباع الاحتياجات الأساسية وتوفير البضائع والخدمات العامة.
  - ينبغي أن يكون هناك آليات تضمن التنسيق بين المستويين المحلي والوطني.
  - ينبغي تشجيع الحكومات المحلية للتنسيق فيما بينها خاصة لتصميم وتقديم مشروعات بنية تحتية.
- **ضمان انسام الحكومة بالانفتاح والشفافية والمشاركة والمسؤولية أمام مواطنيها.**
- **النظر في منح المؤسسة العليا للحسابات ولاية على المستويين المحلي والإقليمي، وهي الولاية التي يمكن أيضاً ممارستها بصورة لامركزية.**
- **النظر في احتمالية الإشارة في الدستور إلى نظام انتقالي عند تطبيق قانون اللامركزية والسعي لتطبيق عملية تمكن الحكومات المحلية من البدء في الاستعداد لتحمل المزيد من المسؤوليات.**

<sup>22</sup> الكتابات في هذه النقطة متنوعة ووفيرة. إطلع على سبيل المثال على قائمة بالموارد في:

<http://www.transparency.org.uk/corruption/resources/corruption-resources-decentralisation-of-governance>

<sup>23</sup> مثلاً تتوافق نسبياً مع عدد السكان، وجودة ظروف المعيشة، والجهد المالي الذاتي.

## 7) المؤسسات الانتخابية، والأحزاب السياسية، وتمويل الحملات

بالإضافة إلى إسهامها في تأسيس حكم رشيد يضمن اتسام العمليات الانتخابية بالفاعلية والشفافية والخلو من التزوير وظهورها في صورة عمليات شرعية، فهي أيضاً تدعم النظام كي يشتمل على آراء معارضة من الحكومة وكي يستمع لها، كما تساعد على ممارسة كلا من المجتمع المدني بشكل عام والمعارضة السياسية للرقابة على الحكومة باعتبارها أطراف من خارج الحكومة. وبالتالي فمن المنطقي الإشارة إلى آليات مؤسسية على المستوى الدستوري لهذه الأغراض (التي تتضمن الحقوق والواجبات الواقعة على المواطنين بالترتيب) والسعي إلى التقليل من الفساد داخل نظام الانتخابات والأحزاب السياسية بهذا الشكل. تم وضع التوصيات التالية في ضوء ما تم إضافته حالياً لمسودة الدستور:

- تعد استقلالية السلطة الانتخابية ضرورية وقد وضعت نصوص المسودة الحالية في الحسبان وضع آلية جيدة لتحقيق ذلك (تولي المناصب، والاستبدال، والتعيين). فمن المستحسن طلب تبني السلطة لسلوك يتسم بالانفتاح والشفافية وذلك من خلال إتاحة التقارير للإطلاع العام.
- إضفاء الطابع المؤسسي على الأحزاب السياسية. تشير المسودة الحالية إلى الاعتراف بالأحزاب السياسية (المادة 2.12) لكنها لم تشتمل على آليات لتنفيذ هذا النص. لكن يمكن لسلطة الانتخابات القيام بوظيفة تسجيل الأحزاب أيضاً.
- يعد تمويل الأحزاب السياسية مصدرًا من مصادر الفساد والنفوذ، لكنه أيضاً آلية ضرورية لضمان وجود الأحزاب السياسية. ويمكن للدستور ترك القانون كي ينظم هذه المسألة ويمكن أن يشترط توافر حد أدنى من المعايير مثل الحاجة إلى الإعلان عن الإسهامات.
- تضيف بعض البلدان ضمانات للمعارضة السياسية (مثل تعيين ممثلين للمعارضة في مناصب معينة من بينها المؤسسات الرقابية واللجان البرلمانية وغيرها).

## 8) المؤسسات المتخصصة في منع الفساد ومكافحته

على عكس الاعتقاد السائد بأن تواجد هيئات لمكافحة الفساد أمرًا إجباريًا بموجب إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وأنها فعالة في مكافحة الفساد، هناك حجج تؤيد أو أخرى تعارض تأسيس جهات لمكافحة الفساد، وقد إتخذت إتفاقية الأمم المتحدة قرارًا حكيماً بترك الخيارات في هذا الصدد مفتوحة. وبدلاً من اشتراط ترتيبات مؤسسية محددة، تفرض إتفاقية الأمم المتحدة التزاماً على الدول الأعضاء بضمان القيام بوظائف أساسية معينة لمنع الفساد ومكافحته، مثل المادة السادسة التي تكلف الدول الأعضاء بأن يكون لديها "هيئة أو هيئات" لتنفيذ سياسات مكافحة الفساد والإشراف عليها وتنسيقها ونشر المعارف المتعلقة بالفساد، بينما تنص المادة 36 على "ضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون".<sup>24</sup> ومن المهم ملاحظة أن هذه الوظائف تقع ضمن أنواع شديدة الاختلاف من التفويض والمنطق الدولية، فمن ناحية هناك الوظائف المتعلقة بالسياسات والتنسيق المذكورين والذين يمكن أن يقوم بهما بأفضل صورة ممكنة جهة قريبة من السلطة التنفيذية، ومن ناحية أخرى هناك إنفاذ القانون بصورة مباشرة وهو ما يمكن أن تقوم به مؤسسات متسقلة كالسلطة القضائية.

<sup>24</sup> أنظر ورقة مسائل U4 (2009)، "الترتيبات المؤسسية لمنع الفساد - اعتبارات تنفيذ المادة السادسة من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" مع إتش هنتشر وإم بانيليلو، مركز موارد مكافحة الفساد U4، بيرجن، النرويج، 2009.

يتضح من المراجعات التي تمت على هيئات مكافحة الفساد الموجودة أن: (1) هناك طرق مختلفة لتنظيم الترتيبات المؤسسية للبلاد لمنع الفساد ومكافحته، (2) في أغلب الأحيان هيئات مكافحة الفساد متعددة الأغراض والمتخصصة التي ينصب اهتمامها الأول على الإنفاذ لا تفي بوعودها.<sup>25</sup> ويمكن تصنيف مختلف الترتيبات المؤسسية لأدوار مكافحة الفساد تصنيفاً عاماً تحت بند أربع فئات:

- 1- هيئات مكافحة الفساد المتخصصة ومتعددة الأغراض: مثل اللجنة المستقلة لمكافحة الفساد في هونج كونج، التي تعد نموذجاً اتبعته الكثير من البلدان في أفريقيا وبعضها في آسيا، إلا إنه عند نقل هذا النموذج، أثبت عدم قدرته على الاعتراف بالاختلافات الهامة فيما يخص السياق، ففي أغلب البلدان لم يؤد إلى النتائج المتوقعة، وغالباً ما كان يتم تسييسه أو استغلاله لتهدئة الرأي العام.<sup>26</sup>
- 2- الهيئات أو الوحدات المتخصصة التابعة لمؤسسات إنفاذ القانون الموجودة والمكلفة في الأساس بالتحقيق في الفساد ومعاقبته. وينتج عن هذه الفئة نتائج مختلطة، ففي بعض البلدان أثمرت عن نتائج وقيمت قوية، بينما في بلدان أخرى أسفر الأداء الممتاز بشكل يفوق الحد المطلوب عن تهميش أو إلغاء هذه الجهات.
- 3- الجهات المتخصصة المكلفة بالمنع. ظهر عدد من هذه الجهات في شرق أوروبا وأمريكا اللاتينية حيث كانت تعتمد على السلطة التنفيذية وتركز على تعزيز سياسات الشفافية والنزاهة، والتنسيق ما بين المؤسسات والمتابعة. ولكي تصبح هذه الجهات فاعلة، يبدو أنها في حاجة إلى دعم كامل ومباشر من الرئيس.
- 4- مجموعة من المؤسسات ذات التكاليف الجزئي لمنع الفساد ومكافحته كجزء من المهمة المؤسسية ككل، مثلاً، كما هو الحال في تشيلي حيث يتم التنسيق بين هذه المؤسسات من خلال آلية خاصة لضمان التماسك بشكل عام.

تعد هيئات مكافحة الفساد المتخصصة ومتعددة الأغراض الأكثر خضوعاً للدراسة، إذ تقترح الأدلة أن السبب في معظم ما يواجهها من صعوبات يرجع إلى غياب الإرادة السياسية رفيعة المستوى اللازمة لإنجاحها، وعدم وضوح التكاليفات، والموارد والقدرات المحدودة، وغياب التنسيق مع جهات الدولة وهيئات الرقابة الأخرى، ومحدودية الوصول على المستوى اللامركزي، وفي بعض الأحيان إساءة استغلالها لتحقيق أغراض سياسية مثل مطاردة الخصوم السياسيين فقط.<sup>27</sup> وغالباً ما يواجهون ولايات متضاربة تتداخل مع تلك الخاصة بوكلاء النيابة والقضاة الجنائيين. لكن من الأمور الإيجابية أنها قد تسهم في تعزيز الوعي والمعرفة، وأن تعمل كمرحلة لاستقبال وتمرير شكاوى وتقارير الفساد الكثيرة التي يتقدم بها المواطنون، وقد تمكنت في بعض الحالات من اكتشاف حالات فساد. وبشكل عام، بالرغم من التوقعات الكبيرة، فإن النتائج تكون محبطة. ومن الأمور المثيرة للسخرية إنها تسهم في بعض الأحيان في بذل معظم الجهود العمومية لمكافحة الفساد مما يعفي المؤسسات الأخرى ويؤدي إلى نتائج ملموسة للناس.

<sup>25</sup> أنظر هيئة التنمية والتعاون الاقتصادي (2008)، "المؤسسات المتخصصة في مكافحة الفساد - مراجعة لنماذج"، [www.oecd.org](http://www.oecd.org)، جي هایلبران (2004)، "هيئات مكافحة الفساد: حل أو دواء حقيقي لمكافحة الفساد؟" معهد البنك الدولي.

<sup>26</sup> إيه دويج وباقي المؤلفين (2005) "قياس النجاح في خمس جهات مكافحة فساد أفريقية"، ورقة مسائل U4، [www.u4.no](http://www.u4.no)، إي بولونجياتا (2019)، "استثناء من القاعدة؟ لماذا تتجح لجنة مكافحة الفساد بإندونيسيا، بينما لا تتجح الأخريات" ورقة مسائل U4، [www.u4.no](http://www.u4.no).

<sup>27</sup> أنظر الكتابات سالفه الذكر.

تضع مسودة الدستور الحالية في الحسبان تأسيس "سلطة وطنية للحوكمة ومكافحة الفساد" وتشير إلى دور عام لها للإسهام في سياسات الحكم الرشيد ومناهضة الفساد ولضمان توافر الشفافية. وفي ضوء هذا المقترح، نقترح أخذ التالي بعين الاعتبار:

• **تعريف التكليف بوضوح وصراحة.** يفتر التعريف الحالي إلى الوضوح فيما إذا كان وقائي في الأساس أم يقصد تغطية التحقيقات والملاحقات القضائية. ونقترح التفريق ما بين الوظيفتين من الناحية المؤسسية. هناك خيارات مختلفة لتنظيم الترتيبات المؤسسية لهذا النوع من تقسيمات الوظائف:

أ. دون تأسيس مؤسسة جديدة: التأكيد في الدستور على حاجة الدولة إلى وظيفتين تتمثلان في منع الفساد ومكافحته مع الإشارة إلى الفصل بين الوظيفتين وضرورة القيام بهما من خلال تصميم مؤسسي ينظمه القانون، كما ينبغي ان يحتوي على المبادئ الرئيسية التي يحددها قانون عادي لبناء المؤسسات. وفي هذا الخيار، لا حاجة إلى تأسيس مؤسسة لمنع الفساد أو مكافحته في الدستور. ففي جنوب أفريقيا على سبيل المثال، لا يوجد هيئة مستقلة ومنفصلة، بل فريق من وكلاء النيابة والمحققين المتخصصين الذين يعملون بطريقة منسقة مع هيئات الدولة الأخرى، أما في تشيلي، لا يوجد هيئة متخصصة في منع الفساد بل تم وضع آلية تنسيق لتحقيق التناغم والتنسيق بين أعمال مختلف المؤسسات المكلفة بمنع الفساد.

ب. بناء مؤسسة لمنع الفساد في الدستور فقط. ينبغي أن يكون لهذه المؤسسة تكليفاً واضح التعريف لتولي مسؤولية الأمور الضرورية لمنع الفساد والتي لم تتولاها مؤسسة بعد، مثل استلام الإعلانات أو الأصول والدخول والمصالح ومتابعتها ومراقبتها، والإشراف على إدارة تضارب المصالح وتعزيز الأخلاقيات العامة، وتنسيق متابعة السياسات والبرامج الهادفة إلى التعامل مع الفساد (كلا من الوقائية والعقابية). ويمكن توقع ذلك بالنسبة إلى الهيئة الوطنية للحكم الرشيد ومكافحة الفساد، فإذا ما نشأت هذه المؤسسة بموجب الدستور، ينبغي أن تحدد كيفية اختيار الرئيس ومن سيختاره ومدة توليه للمنصب. وينبغي التفكير في مسألة الاستقلال نظراً لفوائد وجود هيئة لمنع الفساد بالقرب من السلطة التنفيذية تتمتع بدعم مباشر من الرئيس من أجل منح المؤسسة نفوذ سياسي والقدرة على التواصل مع غيرها من المؤسسات العمومية القوية.

ج. تأسيس مؤسسة مستقلة بتكليف واضح للتحقيق في إدعاءات الفساد وملاحقتها قضائياً فقط. سوف تحتاج أي هيئة من هذا النوع إلى تكليف واضح لا يتداخل أو يتضارب مع مؤسسات إنفاذ القانون الأخرى، ويجب اختيار رئيس الهيئة أو إدارتها الكلية بالاشتراك مع كل فروع الدولة والمجتمع المدني، وذلك مع مراعاة الشفافية الكاملة وولاية ثابتة لا تتضارب مع الدورة السياسية للحكومة.

• **تعد وظيفة ضمان الشفافية** شديدة الصلة بالموضوع وواعدة وينبغي جمعها بمبدأ عام في الدستور لضمان إمكانية الإطلاع على المعلومات باعتبارها حقاً للمواطن وتكليف مؤسسات الدولة بالعمل بصورة تتسم بالشفافية والانفتاح والمسؤولية باعتبار ذلك واجباً عاماً. ففي بعض البلدان هناك مؤسسات متخصصة بهذا التكليف (منفصلة عن هيئات مكافحة الفساد) لضمان تمتع المواطنين بالقدرة على الإطلاع على المعلومات كما هو الحال في المكسيك وتشيلي، ولا تحتاج هذه المؤسسات بالضرورة إلى التأكيد عليها في الدستور، إلا أنه في السياق التونسي، قد يكون من المنطقي النظر في إنشاء هذه المؤسسة على المستوى الدستوري حيث إنها "تؤسس" لقناة إضافية للتواصل بين

المواطنين والدولة. وينبغي أن يكون لرئيس هذه المؤسسة أو مفوضيها مدة ثابتة في تولي المنصب وينبغي أن يتم اختياره أو اختيارهم من خلال آلية تسمح بمشاركة أطراف مجتمعية (مثل تسمية مجموعات مختلفة للمرشحين) وضمن تمتع كلا من الرئيس والبرلمان بالقدرة على إتخاذ قرار في هذا الصدد.

وبالرغم من أن كل الخيارات تتساوى في الصحة وتستحق النظر فيها، نقترح تجنب التحميل على الدستور بصورة تزيد عن الحد بإنشاء مؤسسات والتركيز بدلاً من ذلك على ضمان التعامل مع الوظائف المذكورة لمنع الفساد ومكافحته. في حالة دمج أي من المؤسسات سالف الذكر في هذه المؤسسة، ينبغي من وجهة نظرنا أن تكون هذه المؤسسة هي التي تضمن القدرة على الإطلاع على المعلومات باعتبار ذلك حقاً أساسياً وشرطاً للحكم الرشيد ولضمان الفصل بين السلطات المشار إليه في بداية النص.

## ب. المبادئ الدستورية والقيم الاجتماعية

كما تحدد المبادئ والقيم والحقوق الأساسية المذكورة في الدستور الكثير من ملامح شخصية الأمة، فهي تحدد كيفية تطبيق وتفسير الدستور، وتعمل كأدوات أساسية لتحديد وتنفيذ آليات منع الفساد ومراقبته، وفي واقع الأمر تقوم كل آليات منع الفساد ومراقبته على هذه المبادئ العامة والحقوق الأساسية. وهنا نشرحها تحت بند فئتين: (1) المبادئ والقيم العامة، و(2) الحقوق والواجبات الأساسية.

### 1) المبادئ والقيم العامة

تضع المبادئ والقيم العامة الأساس لما ينبغي أن تكون عليه "مدونة السلوك الخاصة بالموظفين العموميين"، وتدرج تلك المبادئ والقيم في الأقسام المتعلقة بتنظيم الدولة أو في القسم الأول من الدستور الذي يشتمل على الأحكام العامة. وفيما يخص منع الفساد ومراقبته، تتضمن هذه المبادئ والقيم ثلاثة مبادئ إرشادية أساسية:

- أ. أولوية المصلحة العامة: تحظى المصلحة العامة بأولوية على المصلحة الخاصة، وهو ما يمكن الإشارة إليه صراحة بهذه الطريقة. وعلاوة على ذلك، يمكن ذكرها عند النص صراحة على أن المسؤولية الرئيسية لجميع المسؤولين العموميين هي مسؤوليتهم تجاه شعب تونس.
- ب. المبادئ الحاكمة للإدارة العامة: ينبغي أن تصف أو تشير إلى كيفية عمل الإدارة العامة، فهي غالباً ما تشير إلى موضوعات كالفاعلية، والكفاءة، والشفافية، وتقديم الخدمات، والمحاسبة، والنزاهة. ويمكن أن يشتمل ذلك أيضاً على أنماط ضرورية من السلوك مثل الصدق والحيادية والانفتاح.
- ج. مبادئ وقيم لجميع المواطنين تكون فيها المشاركة والنزاهة والشفافية أمور ذات صلة، وأهمية دورهم في طلب محاسبة السلطات العامة.

### 2) الحقوق والواجبات الأساسية

هناك أيضاً حقوق أساسية سوف تضاف إلى الدستور باعتبارها ضرورية لتطوير وتنفيذ أي نظام لمنع الفساد ومحاربه:

د. الحق في الإطلاع على المعلومات والواجب المقابل له الواقع على عاتق السلطات بتوفير هذه المعلومات بشكل استباقي (الانفتاح)، والعمل كضامن لهذا الحق. ويمكن وضع حدود لإمكانية الإطلاع على المعلومات، لكن ينبغي النص عليها بوضوح في القانون بغرض حماية المصلحة العامة فقط (في بعض الحالات الأمن القومي أو عند احتمالية تسبب مطبوعة في وقوع ضرر كما هو الحال في آليات حماية الشهود).

هـ. حرية تأسيس الجمعيات وحرية التعبير. يجب النظر بعناية في كيفية تنظيم القانون لهذه الأمور وطبيعة القيود التي يمكن فرضها، ولهذا الغرض، من الملائم إدراج معايير صريحة في الدستور لتوفير إرشادات بشأن القيود الوحيدة المسموح بها وضمن اتساق تلك القيود وحقوق الإنسان الأخرى. وقد كانت هذه الحقوق مدرجة بالفعل في الدستور السابق وتشير التقارير إلى أنها لم يتم تنفيذها<sup>28</sup>، لذا ينبغي إيلاء بعض الاهتمام لإضافتها بطريقة تحقق فارقاً، ومن بين هذه الطرق:

- وضوح المعايير التي يمكن للقانون بموجبها تحديد القيود المحتملة.
- الحاجة إلى الشفافية والوضوح والانفتاح عند فرض القيود.
- فرصة الطعن على القيود المفروضة على هذه القيود.

و. حق جميع مواطني تونس في المشاركة. وهو ما يستلزم عدم قصر إشراك المواطنين في قرارات الدولة على انتخاب المسؤولين<sup>29</sup>، بل إضافة الحق في تحديد الأولويات، والتشاور، وتقديم الآراء، والتجمع تحت راية أحزاب سياسية، وممارسة الرقابة، وطلب محاسبة المسؤولين العموميين. فالحق في المشاركة يسير بالتوازي مع الحق في تأسيس الجمعيات وحرية التعبير وحقوق المساواة التي تتضمن المساواة بين الجنسين، كما تكمل هذه الحقوق بعضها بعضاً. ويمنح النص على ذلك باعتباره حق ضمان قانوني للمواطنين لاستخدام وسائل غير عنيفة في التعبير ويضمن وجود قنوات للإشراك الذي يمكن استخدامه بطرق مختلفة لمنع الفساد وتيسير الحكم الرشيد.

ز. حرية الإعلام وكل الآليات الضرورية لضمان ذلك. تضمن حرية الإعلام وجود رقابة أخرى على الدولة.

ح. المساواة وعدم التمييز بكل أشكالهما من بينها المساواة بين الجنسين.

ط. النص على حقوق اجتماعية واقتصادية يعد طريقة أخرى للتعبير عن المصلحة العامة، إذ يشير إلى مختلف جوانب الحياة الجماعية وحدها الأدنى وهي الجوانب التي ينبغي أن تقدمها الدولة وتضمنها، فهي تتعلق بأنظمة منع الفساد حيث إنها تترجم المصلحة العامة إلى حقيقة وتقدم مقياس ملموس لطبيعة الأهداف التي ينبغي أن تصل لها أي دولة دون فساد.

ي. يعد واجب الإبلاغ عن أعمال الفساد أمراً إجبارياً على جميع المسؤولين التونسيين بموجب القوانين الجنائية الحالية. ويقترح كلا من أرجينا وأورفلي<sup>30</sup> أن الواجب يمكن تمديده ليشمل استثناء الفساد الناتج عن التضارب مع السرية المهنية من بينها واجب الإبلاغ بالنسبة للمحامين والمحاسبين وغيرها من المهن.

<sup>28</sup> تونس، يتم تقديمها كي ينظر فيها المجلس الوطني التأسيسي بخصوص ضمان الحقوق المدنية، والسياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية في الدستور الجديد. منظمة العفو الدولية، أبريل/أشباط 2012. ص. 12-13.

<sup>29</sup> موضوع آخر أكد عليه أرجينا وأورفلي. في العمل المشار إليه.

<sup>30</sup> العمل المشار إليه.



المسودة الحالية تأخذ بعين الاعتبار ترك تعريف حقوق معينة للقانون (المادة 40)، لكننا لا نوصي بترك هذا الموضوع للقانون إذ قد يعرض تعريفه إلى المزيد من التغييرات. ونكمن ميزة تعريف الحقوق الأساسية في الدستور وترك تطويرها وتنفيذها للقانون في إنه يؤدي إلى وضع إطار عمل أكثر استقراراً بالرغم من أن الدساتير قد تتغير.

## ملاحظات ختامية

يرتبط النص في الدستور على آليات لمنع الفساد ومكافحته ارتباطاً وثيقاً بنظام حكم رشيد تحكمه سيادة القانون، فهو لا يتطلب بالضرورة إنشاء كيانات مختلفة أو متخصصة لمنع الفساد أو مكافحته أو لدعم حقوق أو قيم. إلا أننا نرى أن أكثر الجوانب التي ينبغي أخذها بعين الاعتبار فيما يخص عملية صياغة الدستور من أجل الحد من فرص وقوع الفساد ومراقبته تشمل بناء على اقتراحاتنا على التالي:

1. النص على الفصل بين السلطات بصورة أكثر فاعلية حيث إن التوازن بينهم يهدف إلى ضمان قيام الدولة بأسرها بالوفاء بمسؤولياتها تجاه شعب تونس. ويقطع النظر عن اختيار النظام السابق، يجب مراعاة:
  - عملية ترشيح وتعيين للمسؤولين رفيعي المستوى تضمن الاستقلال.
  - تجنب الحصانات المفتوحة.
2. النص على إنشاء بعض مؤسسات الرقابة والإشراف القوية المستقلة التي يمكن محاسبتها كالمؤسسة العليا للحسابات، ولجنة الانتخابات، ومؤسسة لضمان الحق في الإطلاع على المعلومات.
3. وضع نظام سياسي وحوكمي قائم على الشفافية والانفتاح بكل فروع الدولة بالإضافة إلى مشاركة المواطنين والمجتمع المدني المنظم، يعتبر فيه الإطلاع على المعلومات حقاً مضموناً وعادة.
4. حماية وتعزيز الحقوق الأساسية الخاصة بتأسيس الجمعيات، والتعبير، والمشاركة، والمساواة.
5. النظر في أفضل ترتيب مؤسسي يتناسب ووظائف منع الفساد ومراقبة الفساد والفصل بينهم بوضوح.

لن يُحدث الدستور وحده التغيير، لكن من خلال تصميم مؤسسي دقيق يتناسب مع السياق التونسي ويوفر في الوقت ذاته أدوات وآليات وأساس قانوني للعمل، سوف يحصل على فرصة جيدة لتعزيز التحولات الاجتماعية والسياسية أينما كانت ضرورية.