

Distr.: General
25 August 2011
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



الدورة الرابعة

مراكش، المغرب، ٢٤-٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١
البند ٢ من جدول الأعمال المؤقت*
استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد:
التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي

تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تقرير مواضيعي من إعداد الأمانة

أولاً - مقدمة

١- اعتمد مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قراره ١/٣ الإطار المرجعي لآلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الوارد في مرفق ذلك القرار)، إلى جانب مشروع المبادئ التوجيهية للخبراء الحكوميين والأمانة بشأن إجراء الاستعراضات القطرية ومشروع المخطط النموذجي لتقارير الاستعراض القطرية. وقد وضع فريق استعراض التنفيذ هذه المبادئ والمخطط النموذجي في صيغتهما النهائيتين خلال دورته الأولى التي عُقدت في فيينا من ٢٨ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ٢٠١٠.

٢- وعملاً بالفقرتين ٣٥ و٤٤ من الإطار المرجعي لآلية استعراض التنفيذ، أُعد هذا التقرير من أجل تجميع أشيع وأنسب ما يرد في تقارير الاستعراض القطرية من معلومات عن التجارب الناجحة والممارسات الجيدة والتحديات القائمة والملاحظات والاحتياجات من

* CAC/COSP/2011/1.



المساعدة التقنية الواردة في تقارير الاستعراض القطرية مرتبة حسب الموضوع من أجل تقديمها إلى فريق استعراض التنفيذ كما تكون أساسا لعمله التحليلي.

٣- ويتضمن هذا التقرير معلومات عن تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من الاتفاقية من جانب الدول الأطراف التي خضعت للاستعراض في السنة الأولى من الدورة الاستعراضية الأولى للآلية المذكورة. وهو يستند إلى المعلومات الواردة في تقارير الاستعراض القطرية التي كانت قد اكتملت أو أوشكت على الاكتمال في ١٥ آب/أغسطس ٢٠١١.

ثانيا- تنفيذ أحكام التجريم المنصوص عليها في الفصل الثالث من الاتفاقية

ألف- ملاحظات عامة

تعريف "الموظف العمومي"

٤- من المسائل الشاملة المتصلة بتنفيذ الفصل الثالث مسألة تتعلق بنطاق تغطية مصطلح "الموظف العمومي". ومثال ذلك أن النواب البرلمانيين في إحدى الدول الأطراف لا يعتبرون موظفين عموميين، مما يجد من تطبيق الأحكام المتعلقة بعدة جرائم فساد عليهم، بما يشمل جرائم الرشوة المتعلقة بالموظفين الوطنيين والأجانب وإساءة استغلال الوظائف. وأوصت الدول الأطراف المستعرضة بتمديد نطاق الجرائم ذات الصلة والنص على عقوبات مناسبة لمن يرتكبها من النواب البرلمانيين. وفي حالة تلك الدولة الطرف ذاتها، لا يشمل تعريف "الموظف العمومي" صراحةً الأشخاص الذين يشغلون وظائف عمومية في منشأة عمومية. وفي ولاية قضائية أخرى، لا يتضمن تشريع مكافحة الفساد أي تعريف صريح لمصطلح "الموظف العمومي"، الذي لم يُعرّف إلا بطريقة غير مباشرة بالإشارة إلى مفاهيم أخرى. وفي حالة ثالثة، لا يشمل تعريف مصطلح "الموظف العمومي" الفئات الرئيسية للأشخاص المذكورين في الاتفاقية. وفيما يتعلق بجريمة إساءة استغلال الوظيفة بوجه خاص، لوحظ أن المحاكمات كثيرا ما تنتهي بالبراءة في إحدى الولايات القضائية، وذلك لأنّ العرف المرعي في محاكمها يعني من المسؤولية طائفة واسعة من الأشخاص الذين لا ينطبق عليهم مصطلح "الموظف"، وقد أُشير إلى ضرورة اتباع نهج جديد في القانون الجنائي.

باء- جرائم الرشوة

جرائم الرشوة المتعلقة بالموظفين العموميين الوطنيين والأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية

٥- اعتمدت كل الدول الأطراف تدابير لتجريم رشو الموظفين العموميين الوطنيين وارتشائهم على السواء. ويضاف إلى ذلك أن بعض هذه الدول اتخذت خطوات صوب تجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية وارتشائهم. ولكن لوحظ عدد من المسائل المشتركة بشأن معالجة تلك الجرائم. ففي عدة دول، لم تُعالج الحالات التي تنطوي على "وعد" بتقديم مزية غير مستحقة معالجة صريحة أو عولجت بشكل غير مباشر في إطار مفاهيم ذات صلة. وقد اعتمدت دولتان من تلك الدول الأطراف، علاوة على ذلك، مفهوم "العبرة بالفعل"، الذي يقصر موضوع الجريمة على عملية التبادل الفعلي، أما عرض الرشوة، فليس مشمولاً صراحة؛ ورغم هذا، فمن الممكن في إحدى تلك الحالات اعتبار عرض الرشوة شروعاً في ارتكاب جريمة وملاحقة مرتكبه قضائياً. كما أن "الإغفال" في تلك الدولة نفسها ليس مجرماً، أما الارتشاء فهو مجرمٌ جزئياً فحسب. وقد قدمت الدول الأطراف المستعرضة توصيات بناءً على ذلك. ويتطرق التشريع في بعض الحالات إلى مسائل تتصل بالأطراف الثالثة من قبيل معالجة حالات الرشوة غير المباشرة التي تنطوي على وساطة أو (في عدة حالات) تحقيق منافع لأطراف ثالثة. وفي حالات قليلة، تتضمن التشريعات إعفاءات محددة تتصل مثلاً بالرشوة التي لا تتجاوز حدوداً معينة. وفي إحدى تلك الحالات، تشترط الأحكام المتصلة بجرائم رشو وارتشاء الموظفين الوطنيين ضلوع شخصين على الأقل فيها، وكذلك توافر ركن "المنفعة الاقتصادية"، وقد فسّر هذا على أنه يشمل المزايا المالية فحسب وليس أي مزية أخرى غير مستحقة. وقد أوصي بتوسيع نطاق القانون بناءً على ذلك. ولوحظت مسألة مماثلة تتعلق بركن المزية غير المستحقة في دولتين من الدول الأطراف؛ وقد اتبع في إحدى الحالتين نهج "العبرة بالقيمة" حيث لا يُعاقب على الرشوة إلا عندما تنطوي على مزايا مادية؛ وفي الحالة الأخرى، لم يكن من الواضح ما إذا كانت عبارة "أي شيء قيم" في القانون الوطني تعتبر مطابقة لعبارة "مزية غير مستحقة" من حيث الطبيعة والعرف. ولاحظ الخبراء المستعرضون أيضاً أن تشريعات قد وُضعت أو استُحدثت في عدة دول لتنفيذ أحكام الاتفاقية المتعلقة بالرشوة على نحو أوفى.

٦- ولم تعتمد أكثرية الدول الأطراف تدابير محددة لتجريم كل من رشو وارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. ولم تجرم بالأخص الأفعال ذات الصلة في خمس حالات، منها حالة ما زال فيها التشريع ذو الصلة قيد النظر،

وحالتان أخريان اقتصر التجريم فيهما على الرشو. وقد أُشير بتوصيات، حسب الاقتضاء، لاتخاذ تدابير محددة تشمل صراحةً الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. ولم ترد في حالة واحدة أيُّ إشارة محددة للأطراف الثالثة المستفيدة في الأحكام المتعلقة بالرشو، وإن أُوردت اجتهادات تغطي ذلك السيناريو.

الإطار ١

مثال لممارسة جيّدة بشأن تنفيذ المادة ١٦ من الاتفاقية

تجاوز قانون مكافحة جرائم الرشوة المتعلقة بالموظفين الأجانب في إحدى الدول متطلبات الاتفاقية وشمل أيضاً حالات لا تكون فيها الرشوة مقصودة "من أجل الحصول على منفعة تجارية أو أيّ مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بما فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية" (المادة ١٦، الفقرة ١).

جيم - إساءة استغلال السلطة أو الوظائف والسلوكيات ذات الصلة

الاختلاس؛ المتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع

٧- لقد وضعت جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم اختلاس الأموال العمومية، أما المسائل العامة التي تبدّت في هذا الشأن، فتتصل بنطاق الممتلكات موضوع الجريمة. ففي حالتين، استُبعدت الموجودات غير المنقولة من نطاق الجريمة باعتبار أن المرء لا يستطيع أن يحتل ممتلكات إلاّ إذا كانت في حوزته. ولا يغطي التشريع الوطني في حالة أخرى سوى الممتلكات والأموال والأوراق المالية التي تخص الدولة أو هيئة مستقلة أو أحد الأفراد، مما يقصر نطاق شموله على الأموال الخاصة المودعة لدى موظف عمومي لا لدى منظمة. وقد أوصي بتعديل القانون بحيث يمكن تطبيقه أيضاً على هذه الحالات. وتنطوي التشريعات المعمول بها في ثلاث حالات على قيود أو اختلافات في معالجة مسألة تحقيق منافع لأطراف ثالثة. كما اقتصر التشريع في إحدى تلك الولايات القضائية على تجريم التبيد والتبديل لا الاختلاس ولا التسريب.

٨- ولم تجرّم المتاجرة بالنفوذ في عدة دول أطراف. وفي إحدى تلك الحالات، جرى النظر في اعتماد تشريع لتنفيذ هذا الحكم، ولكن رُئي في نهاية المطاف أن مفهوم المتاجرة بالنفوذ مفرط في الغموض ولا يتفق مع مستوى الوضوح والقابلية للتنبؤ المطلوب في صوغ

القانون الجنائي. وقد أُوصي بالنظر من جديد في إمكانية استحداث تشريع مناسب في هذا الشأن. وحيثما وجدت تشريعات ذات صلة، تبين أنها تحيد بعض الشيء عن نطاق الاتفاقية. ومثال ذلك أن الجريمة المنصوص عليها في إحدى الحالات أوسع من المحدد في الاتفاقية، ولكنها تشترط القيام بهذا الفعل بقصد الحصول على منفعة اقتصادية، أما فيما يتعلق بالشق السليبي من هذه الجريمة، فيجب أن يكون الشخص الخاضع للتأثير موظفا عاما. وفي حالة أخرى، اقتصر التحريم على هذا الشق السليبي. وقد وضعت أو استُحدثت تشريعات في عدة ولايات قضائية لتحريم المتاجرة بالنفوذ، وفي إحدى الحالات، يغطي القانون ذو الصلة أيضا المتاجرة بالنفوذ فيما يتعلق بالموظفين العموميين الأجانب، ولكن دون أي إشارة محدّدة إلى الأطراف الثالثة المستفيدة.

الإطار ٢

مثال لممارسة جيّدة بشأن تنفيذ المادة ١٨ من الاتفاقية

لوحظ أن التشريع الساري على المتاجرة بالنفوذ في إحدى الدول يغطي جميع الأركان المادية للجريمة علاوة على أنه لا يشترط أن يكون الشخص الذي يبيع نفوذه، أو يسعى الغير إلى الاستفادة من نفوذه، موظفا عموميا. ومن المفهوم أن النفوذ يمكن أن يكون حقيقيا أو مجرد أمر مفترض، وأن المزية غير المستحقة يمكن أن تكون لصالح الجاني أو لشخص آخر. ويبدو أن الجريمة تعتبر مكتملة سواء تحققت النتيجة المنشودة منها أم لم تتحقق، وإذا ما قام الشخص، الذي يسعى الغير إلى الاستفادة من نفوذه، بتنفيذ العمل المطلوب منه تنفيذًا فعليًا نتيجة لتأثير غير مشروع، فيكون بذلك قد ارتكب جناية منفصلة.

٩- وقد اعتمدت معظم الدول الأطراف تدابير لتحريم إساءة استخدام الموظفين العموميين لوظائفهم، غير أنها تحيد بعض الشيء عن نطاق الاتفاقية. ففي إحدى الحالات، اقتصر التحريم على إساءة استخدام السلطة، ولكن هناك تشريعا قيد النظر سوف ينفذ أحكام تلك الجريمة بصورة أوفى. وفي حالة أخرى، يقتصر التحريم في التشريع ذي الصلة على ارتكاب الفعل غير المشروع، رهنًا بتجاوز حد مالي أدنى، دون تجريم إغفال الموظف لواجب ما وهو يؤدي عمله؛ ومع هذا، فقد جرّمت فعلا الأفعال المتصلة بإساءة استخدام السلطة أو تجاوزها من جانب المنظمات غير الحكومية أو منشآت الأعمال أو من جانب أشخاص آخرين. وأوصي بسن تشريع شامل بشأن تضارب المصالح، وقد صيغ تشريع في هذا الشأن بالفعل. وكما أُشير من قبل في مناقشة الفقرة ٤ أعلاه بشأن تعريف "الموظف العمومي"، فإن النواب البرلمانيين في إحدى الولايات القضائية غير مشمولين به. وفي حالة

أخرى، لم يتطرق التشريع إلى ارتكاب الفعل بقصد الحصول على مزية غير مستحقة لصالح موظف عمومي أو شخص آخر أو كيان ما، ولكن تحقيق المنافع للأطراف الثالثة اعتبر مشمولاً فيه بشكل غير مباشر. وبالمثل، لم يعالج التشريع صراحةً في حالة أخرى تحقيق المنافع للأطراف الثالثة. وعلى غرار جريمة الرشوة، يشترط التشريع في إحدى الدول ضلوع شخصين على الأقل في ارتكاب الفعل لكي تتحقق الجريمة، ولا يلي توصيفها جميع مقتضيات الاتفاقية، وقد أُشير بتوصية في هذا الشأن وفق ذلك. وفي حالتين لم يُجرّم فيهما هذا الفعل بعد، صيغت أو استحدثت تشريعات لتنفيذ أحكام هذه المادة.

١٠- ولم يُجرّم الإثراء غير المشروع في معظم الدول، وإن كان لدى العديد منها تشريعات قيد النظر في هذا الشأن. والاعتراضات التي أثّرت على سن التشريعات ذات الصلة إنما تتعلق بوجه عام بمدى الدستورية المتصورة لهذه القوانين. وفي إحدى الدول التي لم تجرّم الإثراء غير المشروع، يتحقق أثر مماثل عن طريق إلزام جميع الموظفين العموميين قانوناً بتقديم إقرارات ذمة مالية بشأن إيراداتهم وموجوداتهم وجواز مطالبتهم بتبيان أسباب أيّ زيادة في الثروات المذكورة في الإقرارات. وإذ لوحظ أنّ نسبة تقديم الإقرارات تبلغ ٩٩,٥ في المائة، أُوصي بالنص على عقوبات أشد صرامة في الأحكام المتعلقة بتلك الإقرارات مثل مصادرة الممتلكات غير المذكورة فيها. وتطبق إحدى الدول الأطراف على سبيل التجربة نظاماً لتقديم إقرارات الذمة المالية قبل أن تجعله التزاماً قانونياً. وقد لوحظ في هذه الحالة نفسها وجود مسائل متعلقة بالممتلكات موضوع قوانين الإثراء غير المشروع، وأوصي أيضاً بالنظر في توحيد وتبسيط إجراءات تقديم إقرارات الذمة المالية.

الإطار ٣

مثال لممارسة جيّدة بشأن تنفيذ المادة ٢٠ من الاتفاقية
سُنّ في إحدى الدول تشريع شامل بشأن الإثراء غير المشروع وأفيد وقت الزيارة القطرية بوجود قضيتين منظورتين أمام المحاكم.

دال - جرائم القطاع الخاص

الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص

١١- وضع أقل من نصف الدول الأطراف تدابير لتجريم الرشوة في القطاع الخاص؛ واستحدثت تشريعات ذات صلة في حالتين أخريين. وفي إحدى الحالات، يقصر القانون الرشوة في القطاع الخاص على حالة الإخلال بالواجب "في شراء السلع أو بيعها أو التعاقد

على خدمات مهنية"، ولكن لوحظ أن حالات أخرى للرشوة في القطاع الخاص مشمولة بأحكام أخرى في قانون العقوبات. وفي حالة أخرى، جرّم السلوك ذو الصلة على الرغم من عدم اتصال الأفعال المرتكبة أو الخدمات المقدمة أو المضار المحققة بعمل المخدم أو شؤونه. وفي حالة ثالثة، لم تشترط الأحكام ذات الصلة صراحةً ارتكاب الجريمة "بصفة مباشرة أو غير مباشرة". وعلاوةً على ذلك، تشمل الأحكام المنظمات غير الحكومية والمؤسسات طالما كانت منخرطة في "أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية".

١٢- وقد جرّمت الكثير من الدول الأطراف الاختلاس في القطاع الخاص. غير أن الأحكام في إحدى الحالات لم تشر صراحةً إلى الاختلاس في خضم الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية، ولا تغطي أركان هذا الفعل الجنائي المختلفة إلاً بطريقة غير مباشرة. وقد أُوصي بوضع أحكام خاصة تستنسخ بمزيد من الدقة الفعل المحرّم في الاتفاقية. واستبعدت من نطاق القانون الوطني في ثلاث حالات الموجودات غير المنقولة، وقد أُشير بتوصية مناسبة في هذا الشأن. وفي حالة أخرى يجري اتخاذ تدابير لتنفيذ المادة بصورة أوفى، وكانت هذه التدابير قيد المناقشة وقت إجراء الاستعراض القطري.

الإطار ٤

مثال لممارسة جيّدة بشأن تنفيذ المادتين ٢١ و ٢٢ من الاتفاقية

ذهب القانون ذو الصلة في إحدى الدول إلى أبعد مما انتهت إليه الاتفاقية حيث لم يشترط الإخلال بالواجب لإثبات وقوع الرشوة في القطاع الخاص. وتستخدم دولة أخرى توصيفا لجريمة الاختلاس في القطاع الخاص أرحب من المستخدم في الاتفاقية حيث لا يتضمن شرط ارتكاب الجريمة "في سياق الأنشطة الاقتصادية والمالية والتجارية". وتُشدد العقوبة في دولة ثالثة على جريمة الاختلاس في القطاع الخاص تبعا لقيمة الشيء المختلس، وتُغلّظ العقوبة أكثر إذا كان الجاني "قد حصل على الشيء كوديعة بحكم القانون بسبب وظيفته أو عمله أو مهنته أو باعتباره قيما أو وصيا عليها أو حارسا قضائيا".

هاء- جرائم أخرى

غسل الأموال والإخفاء وإعاقة سير العدالة

١٣- توجد بعض الاختلافات بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتجريم غسل الأموال. وقد اتخذت معظم الدول الأطراف تدابير لتجريم غسل الأموال، ولكن توجد في عدة حالات ثغرات

كبرى في قانون التنفيذ الذي لا يغطي سوى جزء من الأفعال الموصوفة في الفقرتين الفرعيتين (أ) '٢' و(ب) '١' من الفقرة ١ من المادة ٢٣ من الاتفاقية وأجزاء ثانوية فحسب من الفقرة ٢ من تلك المادة. ولذا، فعلى الرغم من استحداث تشريع لتنفيذ المادة تنفيذًا كاملاً، أُشير بتوصية "عاجلة" بسن تشريع مناسب في هذا الشأن. وفي دولة أخرى، كانت هناك مسائل مماثلة بشأن التنفيذ الجزئي للفقرة الفرعية (أ) '٢' من الفقرة ١ من المادة ٢٣؛ ولذا لم تُجرّم في تلك الدولة أفعال تبعية من قبيل إساءة المشورة بغرض غسل الأموال ومساعدة شخص في ارتكاب جريمة أصلية على الإفلات من العقاب على جريمته. وقد أُوصي في تلك الحالة بتوسيع قائمة الجرائم الأصلية حتى تشمل الاختلاس في القطاع الخاص. وفي حالة أخرى، لا ينص القانون على معاقبة الشروع في غسل الأموال، وإن كان هذا سوف يتدارك في تعديل منتظر للقانون. وبالمثل، لا تتضمن الجرائم الأصلية في ولاية قضائية أخرى جميع الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، فلم تُجرّم المشاركة في غسل الأموال ولا تغطي أحكام التآمر والمساعدة والشروع سوى ارتكاب جريمة غسل الأموال وليس جرائم الفساد الأخرى. وتوجد ثغرات في التنفيذ أيضاً في دول أطراف أخرى ومنها ما يتصل في إحدى الحالات بقصر جريمة غسل الأموال على الأفعال الجنائية الأصلية بحيث لا تشمل أفعالاً مثل التهرب الضريبي، ومنها ما يتعلق في حالة أخرى بعدم وجود أيّ حكم لتجريم "الغسل-الذاتي" بسبب تضارب متصور مع المبادئ الأساسية للقانون الوطني. وقد أشار الخبراء المستعرضون بتوصيات مناسبة. وعلاوة على ذلك، تبدّت في عدة حالات مسائل متعلقة بنطاق شمول الجرائم الأصلية المرتكبة خارج إقليم الدولة المعنية؛ ففي إحدى الحالات، كان تمديد الولاية القضائية عليها مفهوماً ضمناً؛ وفي حالة أخرى اعتبرت الجرائم الأصلية المرتكبة خارج الدولة جرائم غير أصلية؛ وفي حالة ثالثة، اشترطت ازدواجية التجريم لملاحقة الجرائم الأصلية المرتكبة في الخارج. وقد اعتمدت عدة دول أطراف "نهج الجريمة الشاملة" الذي لا يقصر انطباق وصف جريمة غسل الأموال على جرائم أصلية محددة ولا فئات من الجرائم الأصلية.

١٤ - وفي عدة من الدول التي جرّمت الإخفاء، تبدّت عدة مسائل تتعلق بمواصلة الاحتفاظ بالمتلكات. وقد وضعت أو استحدثت تشريعات في بعض الولايات القضائية لتنفيذ جميع أحكام هذه المادة.

١٥ - وفي معظم الدول، جرّم فعل عرقلة سير العدالة (أو شمله قانون العقوبات في معالجته لجميع الأركان المطلوب توافرها في الجريمة). وتبدّت في حالتين مسائل تتصل بنطاق تغطية الأفعال المقصود منها التدخل للمساس، ليس بصحة أقوال الشهود فحسب، بل كذلك بالأدلة غير الشفوية في الدعوى ذات الصلة. وعلاوة على ذلك، لوحظ في إحدى هاتين

الحالتين أن القانون ذا الصلة لا يغطي سوى التدخل لمنع الشهود، وليس الخبراء، من الإدلاء بأقوال صحيحة، ولم يتضمن أحكاماً تعالج صراحةً الأساليب المحددة لعرقلة سير العدالة (مثل استخدام القوة البدنية والتخويف وعرض مزية غير مستحقة أو تقديمها). وبالمثل، لم تُعالج في حالتين أخريين الوسائل المحددة (مثل استخدام القوة البدنية أو التهديد أو التخويف) التي تستخدم للتحريض على الإدلاء بشهادة الزور أو إبراز الأدلة معالجة شاملة.

واو- الأحكام الفنية والإجرائية المساعدة على التجريم

مسؤولية الأشخاص الاعتباريين؛ المشاركة والشروع؛ المعرفة والقصد والغرض؛ التقادم

١٦- وضعت جميع الدول الأطراف تدابير تنص على مسؤولية الأشخاص الاعتباريين عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية، ولكنها تتباين تبايناً كبيراً من حيث نوع تلك المسؤولية ونطاقها ومن حيث مدى شمولها. وتتصل التحديات العامة في هذا الشأن بقصور التدابير المعيارية القائمة وبنوعيات النظم القانونية الوطنية. ومن ثم، حددت التشريعات في عدد من الدول الأطراف شكلاً ما من أشكال المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بالنسبة لجرائم الفساد، مع فرض إعفاءات أو قيود معينة في بعض الحالات. ومثال ذلك وجود إعفاء للكيانات العمومية، بما فيها الشركات المملوكة للقطاع العام، في إحدى الولايات القضائية يحد من نطاق سريان أحكام المسؤولية الجنائية بالنسبة للأشخاص الاعتباريين. وكانت المسؤولية مقصورةً في حالتين على جرائم أو تصرفات معينة، مثل غسل الأموال (في إحدى الحالتين) وغسل الأموال وجرائم الرشوة المتعلقة بالموظفين الوطنيين والأجانب (في حالة أخرى)، مع فرض قيد آخر يتمثل في وجوب أن يكون ارتكاب هذه الجرائم في مصلحة الكيان الاعتباري بصورة مباشرة فورية. واستبعدت في حالة أخرى بعض الجرائم من نطاق التغطية، مثل ارتشاء الموظفين العموميين والاحتلاس في القطاعين العام والخاص، وإساءة استغلال الوظائف وعرقلة سير العدالة. ولم يكن من الواضح في حالتين ما إذا كان الأشخاص الاعتباريون مشمولين في نطاق القانون ذي الصلة أو ما إذا كانت مسؤوليتهم مستبعدة بشكل آخر، حيث لم تتفق المحاكم بوجه عام على تفسير تلك النقطة أو توضيحها؛ وقد أوصى في هذا الشأن بتوضيح تلك المسألة. وتنسحب المسؤولية القانونية في حالة واحدة على الأشخاص الذين يديرون الكيان الاعتباري وليس الكيان نفسه، حيث يحظر القانون الجنائي تحميل الأشخاص الاعتباريين بالمسؤولية الجنائية. ويوجد حظر مماثل في ولاية قضائية أخرى يقتصر النص فيها على المسؤولية الإدارية. ونطاق الجزاءات الإدارية متفاوت بوجه عام، فهي تتراوح من عقوبات إدارية، تشمل الإدراج في القوائم السوداء بالنسبة لمخالفات

معينة، إلى عقوبات مالية. وأوصى تحديداً في حالتين من حالات العقوبات المالية بالنظر في زيادة مقدارها وإضافة جزاءات غير مالية إلى قائمة العقوبات الممكنة. ويجيز التشريع في عدة حالات أشكالاً متعددة من المسؤولية. ولا يجيز التشريع في الوقت الراهن في إحدى الحالات سوى المسؤولية المدنية، ولكن توجد تعديلات منظورة بشأن قانون العقوبات، وسوف تشمل، إن أُقرت، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين والطبيعيين على حد سواء.

١٧- وقد اعتمدت جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم المشاركة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية والشروع في ارتكابها، وإن تفاوتت الأحكام من حيث النطاق والشمول. ففي إحدى الدول، لم يُجرّم تحديداً الإعداد لارتكاب جريمة (الفقرة الفرعية ٣ من المادة ٢٧) لأنّ هذا لا يتفق مع المبادئ الأساسية للنظام القانون الوطني. وبالمثل، لا يعاقب القانون في حالة أخرى على الإعداد لارتكاب الجريمة (التآمر أو التحريض أو اقتراحها) إلا بالنسبة لجرائم غسل الأموال، وليس الفساد. وتوجد لدى عدة دول تشريعات لتنفيذ أحكام المادة على نحو أوفى قيد النظر أو انتهت من صياغتها.

١٨- واعتمدت كل الدول الأطراف تدابير لاعتبار العلم والقصد والغرض أركاناً للجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية يمكن استشفافها من الملاحظات الواقعية الموضوعية. وأدرجت هذه التدابير في معظم الحالات في قانون الإجراءات الجنائية أو القانون الجنائي أو قانون العقوبات أو قانون الاستدلال أو سُجّلت ضمن السوابق القضائية. ولم ترد في قانون التنفيذ في إحدى الحالات أيّ إشارة إلى الحالة العقلية للجاني، والتمس الخبراء المستعروضون المزيد من التوضيحات.

١٩- ويوجد تبيان كبير فيما بين الدول الأطراف بشأن قوانين تقادم الجرائم المشمولة بالاتفاقية من حيث طول فترة التقادم وكيفية التطبيق. فقد حددت إحدى الدول الأطراف فترة التقادم بما لا يقل على ٥ سنوات، يمكن تمديدها في بعض الحالات إلى عشر. ورأى الخبراء المستعروضون أنّ عشر سنوات فترة كافية الطول وأنّ الحكم على ملاءمة تحديد فترة التقادم بخمس سنوات يتوقف على مدى إمكانية تمديدها أو تعليقها وعلى تطبيق القانون في الواقع العملي. ولا تنص قوانين عدة دول أطراف على تعليق أو وقف العمل بقوانين التقادم. وبالمثل، ينص قانون التقادم بشأن الجرائم المشمولة بالاتفاقية في ولاية قضائية أخرى على فترة تقادم طولها ١٠ سنوات (للاجرائم المعاقب عليها بالسجن لفترة تزيد على ٣ سنوات) أو ٥ سنوات (للاجرائم التي تتراوح عقوبتها بين السجن سنة واحدة وثلاث سنوات). ووضعت دولة طرف أخرى قانوناً عاماً للتقادم يحدد فترة التقادم بخمس سنوات تبطل إذا ما ارتكب المتهم جريمة جديدة وتعلق عند بدء التحقيق، الذي عادة ما يستغرق فترة تصل إلى السنتين. ويمكن تمديد فترة التقادم المنصوص عليها في القانون أيضاً إذا ما فر الجاني من البلد، ولكن لا

ينطبق هذا إذا ما فر من العدالة داخل الحدود الوطنية. وقد أوصي بالنص على فترة تقادم أطول تغطي جميع حالات الفرار من العدالة، بغض النظر عن وجود الجاني داخل البلد أو خارجه. وينص القانون في حالة واحدة على فترة تقادم طولها ٢٠ سنة إذا كانت العقوبة القصوى على الجريمة السجن لفترة محددة تزيد على ٨ سنوات، تنخفض إلى ١٠ سنوات إذا ما كانت العقوبة القصوى تتراوح بين سنتين و٨ سنوات. ولا يوجد لدى دولتين من الدول الأطراف قانون للتقادم بشأن جرائم الفساد لأن القانون المعمول به في هذا الشأن لا يسري على القضايا الجنائية أو لأنه لا يوجد قانون عام بشأن التقادم.

زاي- تدابير تعزيز العدالة الجنائية

الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

٢٠- تتصل التحديات العامة بشأن تنفيذ أحكام الملاحقة والمقاضاة والجزاءات بنوعيات النظم القانونية الوطنية ومحدودية القدرة. فهناك مثلاً مسائل متعلقة بالفقرة ٢ من المادة ٣٠، الامتيازات والحصانات، في عدة دول. وفي إحدى الحالات، تمنح حصانات لفئات معينة من الموظفين العموميين، من بينهم مفوضو الهيئات الحكومية، في القوانين التأسيسية لهيئاتهم. ويلزم أن يرفع البرلمان الحصانة عن هؤلاء الموظفين قبل التحقيق معهم، ولكن لا يوجد أي إجراء قانوني لمعالجة الأمر في حالة بقاء طلبات رفع الحصانة بلا رد. وقد سبق أن علقت التحقيقات مع النواب البرلمانيين بسبب قوانين الحصانة، ووجهت توصيات في هذا الشأن وفقاً لذلك. وفي حالة أخرى، تمنح الحصانات على المستوى الدستوري لعدة فئات من الموظفين، من بينهم النواب البرلمانيون وأعضاء المحكمة الدستورية، ولكن لم تُتخذ أي تدابير للحد من تلك الفئات ولا من نطاق التطبيق. وفي حالة ثالثة، منح النواب البرلمانيون حصانات وظيفية، يمكن رفعها في حال وجود "أدلة ملموسة وكافية" على جرائم متصلة بالفساد. وفي عدة دول، لا يتمتع الموظفون العموميون بحصانات أو امتيازات اختصاصية، وإن كان النواب البرلمانيون في إحدى الدول يحصلون على حصانة (أو امتياز برلماني) بشأن الآراء التي يعربون عنها في البرلمان أو بسبب قيامهم بالنظر في إحدى المسائل. وفي إحدى الحالات، ينص الدستور على عدم وجود حصانات ولا امتيازات اختصاصية، بينما يقصر الحصانة في حالة أخرى على رئيس الدولة. وتُجيز إحدى الولايات القضائية للمحكمة المشرفة على الدعوى أن تُبث في رفع الحصانة في نهاية مرحلة التحقيق، وأوصي بأن قرارات رفع الحصانة لا ينبغي أن تمنع إجراء التحقيق بمجرد أن يترك الموظف المعني الخدمة. وفي دولة

أخرى، أعرب عن شواغل بشأن التعديلات التشريعية المنتظرة التي يمكن أن تقوض الأحكام الراهنة بشأن مكافحة الفساد واستقلال هيئة مكافحة الفساد.

٢١- وعرضت أيضا مسائل عامة بشأن الفقرة ٣ من المادة ٣٠، المتعلقة بالصلاحيات القانونية التقديرية المتصلة بملاحقة الأشخاص بسبب الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وتتبع عدة دول نموذجاً تقديرياً للملاحقة. وفي إحدى الحالات، يتطلب التحقيق في الفساد والتمكن من الاطلاع على السجلات المصرفية إذنا مسبقاً من النيابة العامة، ولا يجوز قانوناً للنائب العام أن يفوض حتى ولو جزءاً محدوداً من صلاحياته لمفوضية مكافحة الفساد. وفي إحدى الدول التي لم تطبق مبدأ الملاحقة التقديرية، ينهض نظام العدالة الجنائية على أساس مبدأ الملاحقة الإلزامية، الذي لا يجيز للنيابة العامة أن تتخلى عن الملاحقة إلا في حالة الجرائم الصغرى أو إذا ما تبين أن "من غير المعقول" توجيه الاتهام للجاني وكانت لديها مبادئ توجيهية واجبة التطبيق في هذا الشأن. وفي دولة أخرى، تخضع الملاحقة لمبدأ المشروعية، ولا يتوخى التشريع أي صلاحيات قانونية تقديرية. ويقضي الدستور بأن تأذن السلطة التشريعية بتوجيه الاتهامات الجنائية إلى أعضاء السلطة التشريعية والبرلمان ومجلس الشيوخ وإقامة الدعوى القضائية عليهم وتظهر السوابق أن العرف البرلماني القاضي بمنح هذه الأذن قاعدة مرعية.

٢٢- وقد اتخذت عدة دول أطراف تدابير لتنفيذ الفقرة ٦ من المادة ٣٠ بشأن وقف الموظفين العموميين المتهمين بجرائم الفساد عن العمل أو تنحيتهم عن مناصبهم أو نقلهم. وتجزئ عدة ولايات قضائية وقف الموظفين العموميين عن العمل، ويشمل هذا في إحدى الحالات وقفهم بموجب اللوائح التنظيمية التي تسمح بالوقف المؤقت عن العمل لحين المحاكمة. وفي حالة واحدة، كان عزل الموظف المتهم محكوماً بالأوامر المستدعية للخدمة العمومية واللوائح التنظيمية السارية التي تجيز الإفراج المشروط عن الموظف العمومي المتهم إلى حين محاكمته، على أن يتقاضى نصف أجره، مع منعه من العمل أو مغادرة الدولة. وفي حالة أخرى، لم ينص القانون على أحكام تجيز تنحية أو نقل الموظف الذي لم تثبت إدانته بحكم قضائي، ولا يجوز لجهة التحقيق إلا أن تطلب وقف الموظف الذي يمكنه أن يتدخل في سير التحقيق. ورئي أن من الضروري لحماية الضحايا والشهود ولضمان سلامة التحقيقات وضع قواعد إجرائية تسمح بتعليق السلطات الرسمية للمشتبه فيهم، بما يشمل كبار المسؤولين، إلى حين صدور حكم القضاء وأن يستقيلوا من أعمالهم إذا ما ثبتت إدانتهم.

٢٣- ويجيز القانون الحرمان من الأهلية لشغل الوظائف العمومية في بعض الدول، ولكن مدة الحرمان من هذا الأهلية كانت في إحدى الحالات قصيرة نسبياً ولم يكن الحرمان دائماً ولا مانعاً من النقل فيما بعد إلى وظيفة عمومية أخرى. وفي حالة أخرى، تقضي الأحكام العامة للقانون

الجنائي بفصل الموظف العمومي الذي يعاقب بالسجن لمدة تزيد على سنتين ما لم تر المحكمة أنه ليس فاقد الأهلية لتولي وظيفة عمومية. أما إذا كانت مدة الحكم أقل من سنتين، فيجوز فصله إذا ما رأته المحكمة أنه غير أهل لتولي وظيفة عمومية. ولا يجيز القانون عزل النواب البرلمانين أو الموظفين المسؤولين المنتخبين عملاً بحكم قضائي، وإن كان الدستور ينص على عزل النواب البرلمانين الذين تصدر عليهم أحكام بالسجن بتهمة ارتكاب جرائم عمد، كما أن الأشخاص الذين يتولون مناصب في منشآت خاصة مملوكة جزئياً أو كلياً للدولة لا يمكن فصلهم بناءً على حكم إدانة. ويقيد كل حكم قرار بوقف عن العمل أو فصل في السجل الشخصي للموظفي العمومي وتبلغ به السلطات التي تنظر في توظيفه في المستقبل. ويجيز القانون الفصل من الوظيفة في حالات الارتشاء البسيطة أو المشددة، وحالات إساءة استغلال الوظيفة البسيطة والمشددة وأي مخالفة للواجبات الرسمية. ولا يتضمن التشريع في إحدى الولايات القضائية تعريفاً لمفهوم الملكية العامة للمنشآت. وفي حالة أخرى، لم توضع إجراءات حرمان الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم من الأهلية لشغل الوظائف العمومية.

التجميد والحجز والمصادرة

٢٤- لوحظت عدة مسائل عامة بشأن تنفيذ المادة ٣١، المتعلقة بالتجميد والحجز والمصادرة. ففي عدة حالات، لم ينص التشريع على تدابير تمكن من مصادرة أدوات الجريمة مقارنةً بعائدها. وفي حالتين لم توجد أيضاً تدابير تُمكن من تعقب أو تجميد أو حجز عائدت أو أدوات الجريمة بغرض مصادرتها في نهاية المطاف (الفقرة ٢ من المادة ٣١). وفي حالة ثالثة، لم توجد قواعد مفصلة بشأن مصادرة عائدت الجريمة أو أدواتها والكشف عنها. وقد تبين في تلك الولاية القضائية أن مصادرة أي شيء بخلاف الحسابات المصرفية يثير من الناحية العملية صعوبات أخرى حيث يتطلب معياراً عالياً للإثبات يماثل تقديم دعوى ظاهرة الواجهة. وقد أعرب الخبراء المستعرضون في حالة رابعة عن تحفظات على إمكانية تنظيم إجراءات حجز الممتلكات وتجميدها بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، وأوصوا بالنظر في معالجة هذه المسألة بصورة موحدة لتجنب تجزئتها بين فروع التشريع المختلفة والحد من احتمالات التشكيك في التفسير. وفي حالة واحدة، كانت معظم الجرائم المشمولة بالاتفاقية تقع في نطاق القانون، باستثناء الرشوة في القطاع الخاص، وهناك تشريع قيد الإعداد لتنفيذ هذه المادة على نحو أوفى.

٢٥- وتمتد المصادرة أيضاً، في عدة ولايات قضائية، إلى عائدت الجريمة التي حولت إلى ممتلكات أخرى أو بدلت بها (الفقرة ٤ من المادة ٣١) أو خلطت بممتلكات متأتية من

مصادر مشروعة (الفقرة ٥) وكذلك الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية منها (الفقرة ٦). وكان التشريع في حالتين يميز جزئياً حجز ومصادرة تلك الممتلكات المحولة والمبدلة والمخلوطة وأوصي بإرساء قاعدة قانونية صلبة لهذه التدابير بتعديل القانون وفقاً لذلك. ولم يشمل التشريع، في ثلاث حالات، مصادرة ممتلكات بقيمة تعادل قيمة عائدات الجريمة، حيث إن القانون يستند إلى مبدأ مصادرة الشيء وليس القيمة، حتى في الحالات التي ينص فيها قانون مكافحة الفساد على مصادرة عائدات الجريمة المتأتية من الفساد. وعلاوة على ذلك، كان هناك في واحدة من تلك الحالات مشروع قانون لمكافحة الفساد يوفر خيار تجريد وحجز ومصادرة ممتلكات بقيمة مساوية. وفي حالتين، كان هناك شيء من اللبس حول شمول التشريع لحالات الممتلكات المخلوطة في إحدى تلك الولايات القضائية: لا يوجد حكم يميز مصادرة الفوائد المصرفية والإيرادات المتأتية من موجودات غير مشروعة. وأشار بتوصيات في حالة أخرى تدعو إلى إخضاع الممتلكات المخلوطة للمصادرة بما يصل إلى القيمة المقدرة للعائدات المخلوطة وإخضاع الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من تلك العائدات للتدابير المشار إليها في المادة ٣١.

٢٦- وتواجه عدة دول أطراف مسائل تتعلق بإدارة الممتلكات المجمدة والمحتجزة والمصادرة. ففي إحدى الحالات مثلاً، أوصي بالنظر في تعزيز تدابير إدارة الممتلكات المجمدة والمحتجزة والمصادرة من أجل تنظيم هذه العملية تنظيمًا أكثر منهجية وعدم قصرها على الحالات التي تكون فيها الممتلكات عرضة للتلف. وقد أكد الخبراء المستعرضون مجدداً أهمية وجود آليات مناسبة لتنظيم إدارة هذه الممتلكات.

٢٧- ولم تقض القوانين في معظم الولايات القضائية بعكس عبء الإثبات في التدليل على مشروعية أصل العائدات وسائر الممتلكات المزعوم أنها تأتت من الجريمة (وفق تفسير عدة دول أطراف للحكم ذي الصلة من الاتفاقية). وقد اعتبر هذا انتهاكاً لمبدأ افتراض براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته أو رُئي أنه يتنافى مع وجهة النظر المأخوذ بها في نظام العدالة الجنائية التي تقيد أيّ عكس لعيب الإثبات في الدعاوى الجنائية. وتتصل التحديات العامة بمحدودية القدرة وقصور التدابير المعيارية القائمة ونوعيات النظم القانونية الوطنية. ويقضي التشريع في إحدى الحالات التي يميز فيها القانون عكس عبء الإثبات بأن يقدم المتهم إقراراً كتابياً لإثبات الطابع المشروع لممتلكاته، فإن لم يقدمه أو قدم إقراراً ناقصاً، افتُرض أن الممتلكات متأتية من نشاط إجرامي.

الإطار ٥

أمثلة لممارسات جيدة بشأن تنفيذ المادة ٣١ من الاتفاقية

الإدانة

يجيز التشريع في إحدى الدول أن تأمر المحكمة في أيّ دعوى جنائية بمصادرة عائدات الجريمة حتى ولو لم يصدر حكم بإدانة الجاني بارتكاب جريمة أو أعفي من المسؤولية الجنائية. كما أنّ هذا الاحتمال قائم بالنسبة للأشخاص الاعتباريين حتى ولو لم يتسن كشف الفرد الذي ارتكب الجريمة أو الحكم بإدانته. ويجوز أيضا الحكم بمصادرة العائدات بحق أيّ شخص ترتكب الجريمة باسمه أو لمصلحته؛ وهذه المصادرة وجوبية بالنسبة لأدوات الجريمة.

وتستند المصادرة في إحدى الدول إلى صدور حكم بالإدانة وتعتبر جزءاً تبعياً لعقوبة الجريمة: ولكن يمكن، في حال تعذر فرض أيّ عقوبة، تأييد المصادرة بدون إدانة جنائية.

التدابير الوقائية السابقة للدعوى القضائية

يجيز قانون الإجراءات الجنائية في إحدى الدول التجميد والحجز والمصادرة قبل رفع الدعوى القضائية حيثما استند هذا الإجراء إلى تحقيق أو ملاحقة قضائية.

وبالمثل، يمكن للمحقق في دولة أخرى أن يجمد الموجودات لمدة تصل إلى سبعة أيام، يتعين عليه بعدها أن يطلب من المحكمة أن تأمر بتجميدها، ويمكن أن تستجيب المحكمة لطلبه بتجميدها لمدة تصل إلى أربعة أشهر قابلة للتجديد لفترة مماثلة.

حماية الشهود والخبراء والضحايا

٢٨- يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا. ففي إحدى الدول بخاصة، يقر الدستور بحق الضحايا والشهود في الحصول على الحماية الكافية خلال الإجراءات الجنائية ويكفل لهم ضروبا واسعة من الحماية. وقد سنت بعض الدول تشريعات أو وضعت تدابير عملية أخرى لتوفير حد أدنى من الحماية لإخفاء هوية أو مكان وجود الشهود وغيرهم من الأشخاص الذين يستمع إلى أقوالهم في مراحل التحقيق السابقة على المحاكمة أو أمام المحكمة. وذهبت إجراءات الحماية في بعض الحالات إلى أبعد من ذلك، بما يشمل توفير تدابير للحماية المادية. ولكن لم تُتخذ في عدة حالات أيّ تدابير لتوفير الحماية الفعالة للشهود والخبراء. وقد رأت السلطات في عدة ولايات قضائية أن عدم وجود نظم لحماية الشهود موطن ضعف رئيسي في مكافحة الفساد؛ واعتبر بعضها فداحة تكاليف هذه النظم وقصور التدابير المعيارية القائمة ومحدودية القدرة تحديات تعترض السبيل في هذا الشأن؛ وأشار البعض الآخر إلى وجود تشريعات

منتظرة في هذا الصدد. وقد أُشير بعدة توصيات، من بينها التوصية بوضع تشريعات أو نظم شاملة لحماية الخبراء والشهود والضحايا في حال عدم وجود تشريعات أو نظم من هذا القبيل، وتوجيه قسط كافٍ من الاهتمام لتفعيل تلك التدابير على أرض الواقع، وذلك مثلًا بتوعية أجهزة الشرطة وإنفاذ القوانين وتعزيز التدابير الرامية لحماية هوية المبلغين عن الجرائم من أجل تلافي خطر تعقب أسماء الشهود. ولا توجد في عدد من الدول برامج شاملة لحماية الشهود أو إعادة توطينهم، ولكن تُطبق بها تدابير عملية من قبيل تخصيص قاعات محاكمة منفصلة تستعمل في كل حالة على حدة من أجل فئات خاصة من الأشخاص.

٢٩- وفيما يتعلق بضحايا الفساد، لا ينظم القانون في إحدى الحالات حماية الضحايا ولا رصد أموال حمايتهم؛ وفي حالات أخرى، يشارك ضحايا الجرائم مشاركة كاملة في الإجراءات. وفي حالة منها، ينص الدستور وقانون الإجراءات الجنائية على الاستماع إلى أقوال الضحايا في أيّ مرحلة من مراحل الدعوى. وأوصي في حالة أخرى بتوضيح دور الضحايا في المحاكمات، ولاسيما بوصفهم شاكين أو مجني عليهم أو شهودا.

الإطار ٦

مثال لممارسة جيّدة بشأن تنفيذ المادة ٣٢ من الاتفاقية

من المسلمّ به على الصعيد الدستوري في إحدى الدول حق الضحايا والشهود في الحصول على قسط كافٍ من الحماية خلال الدعاوى الجنائية، وتنظم هذا الحق مصادر معيارية مختلفة. وعلاوةً على ذلك، يوجد قانون لحماية الشهود، ولكنه لم يطبق إلاّ في حالات استثنائية. كما تشمل تدابير الحماية والدعم أفراد الأسرة، وهناك تشريع قيد النظر لتمديد الحماية إلى الحالات التي تتطلب تدابير حماية معقدة لما تنطوي عليه من أخطار استثنائية.

وتُتخذ في دولة أخرى تدابير لحماية الشهود تأمر بها النيابة العامة أو أحد القضاة أو هيئة قضائية متى توافرت أسباب تدعو للظن بوجود خطر حقيقي يهدد حياتهم أو صحتهم أو ممتلكاتهم أو ذويهم أو المقرين منهم. وتشمل هذه التدابير فرض حراسة مادية شخصية تتولاها هيئات حكومية وإخفاء هوياتهم. وهناك أيضا برنامجٌ لحماية الأشخاص المعرضين للخطر يمكن الاستعانة به: وهو يشمل تدابير لحماية السلامة الجسدية الشخصية وحراسة الممتلكات وتوفير الإقامة في أماكن مأمونة مؤقتة وتغيير محل الإقامة أو العمل أو المؤسسة التعليمية، وتغيير الهوية. وقد وضع ترتيب محدد للسماح باستجواب الشهود على يد سلطات ما قبل المحاكمة (والمحاكم) في إطار من السرية. ويمكن للمدعى عليه أن يوجه أسئلة للشاهد كتابةً، ويرد الشاهد عليها باستخدام وسائل الاتصال المرئي مع تغيير صورته ونبرات صوته، على أن يتحقق القاضي من صحة ذلك كله.

حماية المبلّغين

٣٠- على غرار الحال مع حماية الشهود والخبراء والضحايا، يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف بشأن تنفيذ المادة ٣٣ المتعلقة بحماية المبلّغين. فلم تضع عدة دول أطراف تدايير شاملة لتنفيذ المادة، وإن كانت هناك تشريعات منتظرة في هذا الشأن في بعض الحالات. وتتصل التحديات العامة بنوعيات النظم القانونية الوطنية وعدم وجود لوائح أو نظم محددة لحماية المبلّغين، وقد اعتبرت هذه الجوانب من الشواغل الهامة في عدة حالات. وفي إحدى الحالات، تكفّل قانون مكافحة الفساد جزئياً بمعالجة هذه المسألة، وأعد مشروع قانون في هذا الشأن؛ ولكن لا يوجد تشريع شامل لحماية المبلّغين، ولم تمدد ضروب الحماية المكفولة للضحايا والشهود لتشمل مقدمي المعلومات، رغم أنّ الموظفين المدنيين ملزمون بالإبلاغ عن حالات الفساد. وقد أُوصي بسن تشريع مناسب. وفي إحدى الحالات التي لم يكن بها أيّ نظام محدّد لحماية المبلّغين، كانت الأحكام القانونية الخاصة بحماية الشهود تسري عليهم، وأوصي ببحث إمكانية وضع نظام شامل لحماية المبلّغين، وتنظر السلطات الوطنية في ذلك أيضاً. وفي حالة ثالثة، يعتبر من واجب كل مواطن أن يبلغ السلطات المختصة بأيّ جريمة ترتكب، ولتشجيع المواطنين على ذلك، أُنشئت خطوط هاتفية مباشرة للإبلاغ عن الجرائم، ولكن يتعين على المبلّغ عن أيّ عمل إجرامي أن يؤكّد بلاغه رسمياً بعد ذلك. وقد أُشير بتوصية لضمان سن قواعد محددة لحماية المبلّغين في قوانين العمل والقوانين الإدارية. وقد لوحظ إلزام مماثل بتأكيد البلاغ أيضاً في ولاية قضائية أخرى. وقد سُن تشريع شامل مؤخراً في إحدى الحالات لحماية المبلّغين، ويسري هذا التشريع على كل من يكشف عن معلومات، وقد وفّر بالفعل معلومات "مفيدة" مستمدة من مصادر شتى، من بينها البلاغات المقدمة من مجهول، وقد أسفر هذا عن رفع عدة قضايا ما زالت قيد النظر؛ ولكن حوافز الإبلاغ ربما لا تكون كافية، وأشير بعدة توصيات بوضع لوائح تنظيمية بشأن سداد الأجرور التي يتأخر صرفها وغير ذلك من إجراءات لإزالة ضروب الأذى التي يتعرض لها المبلّغون من جراء بلاغاتهم، وتوعية الموظفين والجمهور العام في هذا الشأن. وتقتصر الحماية في حالة أخرى على المبلّغين من الموظفين العموميين - وليس من الأفراد العاديين، وهي مكفولة لهم على السواء في العمل وأثناء نظر الدعوى. وأوصي بتنفيذ نظام للحماية مناسب يشجع الأشخاص من غير الموظفين العموميين على الإبلاغ عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

عواقب أفعال الفساد

٣١- هناك تباين كبير بين الدول الأطراف بشأن تنفيذ المادة ٣٤ المتعلقة بعواقب أفعال الفساد. ففي إحدى الحالات، لم توجد أيّ أحكام محدّدة تنظم المسألة، وإن كانت المبادئ العامة لقانون العقود تطبق في هذا الشأن، وهي تجيز إلغاء العقد على أساس عدم توافر نوايا حسنة من جانب أحد

الأطراف على الأقل إذا ما تم التعاقد نتيجة للفساد. وتطبق بالمثل في ولاية قضائية أخرى المبادئ العامة لقانون العقود لإبطال العقود المخالفة للقانون أو الملتفة عليه أو التي تحيد عن المبادئ الخلقية القويمة أو تخالفها وكذا في حالات محددة في التشريع. وينص التشريع على أن يستبعد من المشاركة في المناقصات العامة كل من أدين بتهمة الرشوة، كما يقضي بإبطال العقود المبرمة مع المشاركين في المناقصة إذا ما أبرمت نتيجة لتجاوز في تطبيق القانون. وتوجد قيود مماثلة بشأن مشاركة الأشخاص الاعتباريين في الحصول على الامتيازات. ويلزم قانون العقوبات في حالة ثالثة بـ"جبر" عواقب الفساد وأضراره المدنية بمجرد صدور حكم الإدانة في دعوى جنائية واعتبر فسخ العقد أو الامتياز أو أي صك آخر جزءاً من جبر هذه الأضرار. ويتضمن القانون المدني في إحدى الولايات القضائية لوائح تنظيمية شاملة بشأن إبطال المعاملات، ولكن فكرة إلغاء العقود نتيجة لأعمال الفساد غير مجسدة في القانون الوطني. وفي حالة أخرى، يقضي القانون بأن ينظر ديوان محاسبة في الأمر، وليس لهذا الديوان صفة إدارية للتدخل في أي قضية ما، ولكنه مكلف باستعراض ودراسة جوانب الفساد القائمة وسائر المسائل التي تعرض عليه، ويمكنه أن يوقع عقوبات تأديبية ومالية جنائية. وأوصى بأن تتبع هذه الإجراءات تحقيقات وملاحقات قضائية. وتتولى تنظيم الأمر في إحدى الدول قوانين العقود والاشتراء العمومي، وإن كان تطبيقها غير واضح. ورغم جواز إبطال العقود بموجب قانون الاشتراء، فقد لوحظ عدم وجود لائحة تنظيمية للامتيازات.

التعويض عن الضرر

٣٢- وضعت جميع الدول الأطراف تدابير لتنفيذ المادة ٣٥، المتعلقة بالتعويض عن الضرر، تنفيذاً كلياً أو جزئياً، وإن لم توجد في عدة حالات أي إجراءات أو أعراف مرعية لتقديم الدعاوى من هذا القبيل. وقانون التنفيذ هو إما قانون مدني أو جنائي أو إجرائي، ويعالج هذه المسألة في إحدى الحالات قانون مكافحة الفساد، الذي لا يشمل سوى نصف الحالات المتوخاة في المادة ٣٥.

ثالثاً- تنفيذ أحكام إنفاذ القوانين المنصوص عليها في الفصل الثالث من الاتفاقية

ألف- الأحكام المؤسسية

السلطات المتخصصة

٣٣- على الرغم من أن كل دولة من الدول الأطراف قد أنشأت هيئة أو إدارة متخصصة لمكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، فكثيراً ما يكون هذا الجهاز حديث النشأة ويواجه

تحديات تتصل بمحدودية القدرة وقلة الموارد اللازمة للتنفيذ إلى جانب تضارب الأولويات. وأشار بتوصيات متماثلة في عدد من الحالات لزيادة القوى البشرية والموارد المخصصة للتدريب وبناء القدرات، وتوطيد الوجود في مختلف المناطق والمقاطع، وزيادة الدعم السياسي، ومواصلة العمل على مكافحة الفساد من خلال هيئات مستقلة لإنفاذ القوانين تركز بالأخص على معالجة تحديات التنفيذ في الميدان. وقد أوصي في إحدى الحالات بالنظر في التركيز على تحديد مسؤوليات مختلف هيئات إنفاذ القوانين وموظفيها وبرامج تدريبهم بسبب التداخل في الوظائف. ووضعت ملاحظات في عدة حالات بشأن استقلالية تلك الهيئات. ففي حالتين مثلاً كان التحقيق في الفساد أو اتخاذ أي إجراء ذي صلة بشأن الموظفين العموميين يتطلب إذناً مسبقاً من الحكومة أو النيابة العامة. وأثيرت شواغل إضافية في إحدى تلك الحالات بسبب تعيين الحكومة لموظف رفيع المستوى في الهيئة وكذا بالنسبة لاستقلالية المتعاقدين وموظفي الهيئة الذين يشغلون مناصب خارجها ولا يخضعون لأي قانون من قوانين تضارب المصالح. وقد لوحظ في الحالة الثانية أن قانون مكافحة الإرهاب يمنع ممارسة أي تأثير على عمل الهيئة أو التدخل فيه، ولكن أوصي مع هذا أيضاً بالنظر في وضع عقوبات جنائية ذات صلة وتوسيع دائرة الولاية المسندة للهيئة في التحقيق في جميع الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي حالة أخرى، أوصي بتعزيز مساءلة القضاء من خلال التطبيق المستمر والصارم لجميع السبل القانونية والتأديبية للمعاقبة على الفساد. وتبين في بعض الحالات أن تشريعات قد استحدثت أو يجري إعدادها بشأن تعزيز أو إعادة تنظيم مهام وصلاحيات هيئات مكافحة الفساد.

الإطار ٧

مثال لممارسة جيدة بشأن تنفيذ المادة ٣٦ من الاتفاقية

يتضمن قانون مكافحة الفساد في إحدى الدول حكماً فريداً يحظر تقليل ميزانية هيئة مكافحة الفساد عما كانت عليه في العام السابق ويقضي أيضاً بتنفيذ ما توجهه الهيئة من توصيات متعلقة بالفساد إلى مؤسسات القطاع العام. وعلاوة على ذلك، يوجد اتفاق ثلاثي الأطراف بين الهيئة والحكومة والمجتمع المدني من أجل التعاون على مكافحة الفساد، ويشغل المجتمع المدني مقعداً في المجلس الاستشاري للهيئة.

التعاون مع هيئات إنفاذ القوانين

٣٤- اتخذ عدد من الدول الأطراف تدابير لتشجيع الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جرائم فساد على التعاون في التحقيقات. ورغم أن تدابير حماية المبلغين لا تسري في كل

الأحوال على الجناة المتعاونين، فقد وضعت في كثير من الحالات تدابير تجيز اعتبار التعاون ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية ومراعاته عند تحديد العقوبة أو اعتباره سبباً لتخفيف العقوبة متى حاول الجاني منع ارتكاب الجريمة أو إزالة آثارها السلبية. وقد أوصى في الحالة الأخيرة بالنظر في النص على جواز عدم معاقبة مرتكبي جرائم الفساد الذين يتعاونون تلقائياً تعاوناً إيجابياً مع هيئات إنفاذ القوانين والنظر أيضاً في توسيع نطاق التشريع الوطني بشأن تخفيف العقاب على الجناة الذين يساعدون هيئات إنفاذ القوانين في التحقيق في جرائم الفساد التي ارتكبها أشخاص آخرون متورطون في القضية نفسها. ولم توجد في عدة حالات أيُّ سياسات ولا أحكام قانونية صريحة لحماية الأشخاص المشاركين في ارتكاب جرائم الفساد الذين يتعاونون مع السلطات أو لتشجيعهم على هذا التعاون أو لتخفيف العقوبة عنهم؛ وكان هناك قانون قيد النظر في إحدى الحالات بشأن تخفيف عقوبة المتهمين المتعاونين أو إعفائهم منها. وأشار بتوصيات في عدة حالات بإدراج الحماية المادية للمتعاونين مع العدالة في التشريعات المقبلة والنص على تخفيف العقوبة. ومما يتصل بهذا الشأن مسألة تتعلق بمفهوم "الاعتراف التلقائي" المعمول به في ولايتين قضائيتين كظرف يجيز تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها ولكن الخبراء المستعرضين لم يروا أنه ينفذ أحكام الاتفاقية تنفيذاً تاماً.

٣٥- وفيما يتعلق بجواز منح حصانة من الملاحقة للمتهمين المتعاونين، لم تتخذ معظم الدول الأطراف تدابير في هذا الشأن، وإن كان من الممكن في إحدى الحالات منح حصانة جزئية في قضايا الرشوة ويجوز في حالة أخرى منح هذه الحصانة بناءً على تقدير الادعاء. ويجري إعداد مشروع قانون بشأن التفاوض على الاعتراف مقابل تخفيف العقوبة.

التعاون بين السلطات الوطنية ومع القطاع الخاص

٣٦- تلزم عدة دول أطراف الموظفين العموميين بالإبلاغ عن حوادث الفساد، كما تفرض في عدة حالات هذا الالتزام على المواطنين أو فئات محددة من الأشخاص الاعتباريين في القطاع الخاص، ولكن الإبلاغ لا يقدم دائماً دون ذكر هوية المبلغ. وهناك استثناءات ملحوظة لم يكن فيها من واجب المواطن أو المواطنين والموظفين العموميين معاً الإبلاغ عن هذه الحوادث، وقد أشار بتوصيات مناسبة لتشجيع هؤلاء الأشخاص على الإبلاغ عن الأفعال المجرمة عملاً بالاتفاقية. وإلى جانب الإلزام بالإبلاغ، وضعت الدول الأطراف تدابير مختلفة لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية ومع القطاع الخاص، منها في عدة حالات النص على واجب التعاون في القانون أو تشغيل أجهزة إدارية متخصصة (هيئات تفتيش) في كل هيئة حكومية مركزية لجمع دلائل الفساد وإبلاغ النيابة العامة بالأدلة المتعلقة بالأنشطة

الإجرامية. وغالبا ما تتصل التدابير بالمؤسسات المالية، وقد أُوصي في إحدى الحالات ببحث جدوى توسيع نطاق التعاون بين هيئات إنفاذ القوانين الوطنية وكيانات القطاع الخاص من غير المؤسسات المالية. وقد وقّعت في حالات كثيرة مذكرات تفاهم مشتركة بين عدة هيئات أو أقيمت شبكات أخرى للتعاون فيما بينها. ونُفذت أيضا مبادرات للتوعية بالتعاون في القطاع الخاص في عدد من الدول. وأشيع التحديات الماثلة في هذا الميدان مشاكل متصلة بالتنسيق بين مختلف الهيئات ومحدودية القدرة على التنفيذ. كما لوحظ في بعض الحالات وجود تقاعس من جانب الموظفين العموميين عن الإبلاغ وخوف من الانتقام.

باء- أحكام أخرى

سرية العمل المصرفي والسجل الجنائي والولاية القضائية

٣٧- لم تعرض بصدد سرية العمل المصرفي في معظم الولايات القضائية مسائل ذات أهمية، حتى في الحالات المعمول فيها بقواعد سرية العمل المصرفي، ولكن أُشير إلى مسائل متعلقة برفع السرية عن العمل المصرفي في عدد قليل من الولايات القضائية. ومن أبرزها في إحدى الحالات صعوبة حصول المحقق على أمر برفع السرية عن العمل المصرفي حيث يشترط القاضي المشرف على تنظيم هذا الإجراء تقديم أدلة من مستويات رفيعة للغاية. كما أُشير إلى شواغل بشأن طول فترة معالجة القضاة لطلبات رفع السرية عن العمل المصرفي وتقديم المعلومات المطلوبة فيما بعد من جانب المصارف، وأوصي باعتماد تدابير مناسبة لتيسير التنفيذ العملي لمعايير رفع السرية عن العمل المصرفي. ولوحظ أيضا في حالة أخرى بطء في رفع هذه السرية حيث يُنظم هذا الإجراء بإذن من قاض بناءً على طلب مقدم من الادعاء. ولكن هذا التأخير لم يُشهد في ولاية قضائية لم يكن مطلوبا فيها الحصول على إذن قضائي؛ وعلاوةً على ذلك، كان القانون يلزم فيها مؤسسات الائتمان بتقديم المعلومات المطلوبة. ولم تثر قواعد سرية العمل المصرفي صعوبات كبيرة في ولاية قضائية أخرى كانت تطبقها، وكانت مقصورة على واجب التعاون وفقا لمقتضيات المصلحة العامة. وكان مؤداها من الناحية العملية أن على المصارف وسائر المؤسسات المالية تيسير الاطلاع على البيانات والسوابق المطلوبة. وفي إحدى الحالات التي تطبق فيها قواعد لسرية العمل المصرفي كان من سلطة النيابة العامة عند التحقيق مع موظفين مدنيين في جرائم ارتكبت أثناء أدائهم لوظائفهم الأمر بكشف الحسابات المصرفية للمشتبه فيهم وأرصدهم ككل، وليس فقط الكشف عن المعاملات المحددة المتصلة بالواقعة موضع التحقيق.

٣٨- ولم يجر القانون في عدة ولايات قضائية مراعاة أحكام الإدانة السابقة في دول أخرى بالنسبة لجرائم الفساد، ولكن هناك أحكاماً قانونية تتصل بجرائم أخرى، مثل غسل الأموال (في إحدى الحالات) وجرائم الاتجار بالبشر والاتجار بالمخدرات وأعمال الإرهاب (في حالة أخرى). وفي عدد قليل من الولايات القضائية، نفذت المادة ٤١ المتعلقة بالسجل الجنائي بالرجوع إلى صكوك قانونية دولية أخرى، مثل الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالصلاحيات الدولية للأحكام الجنائية واتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين مجموعة البلدان الناطقة باللغة البرتغالية. وكان القانون الجنائي يتضمن في إحدى الحالات قاعدة توجب على المحاكم أن تراعي الأحكام القضائية الصادرة في الخارج بشأن الجناة المزعومين في الدعاوى الناشئة بموجب اتفاقات دولية. وفي بعض الحالات، لم تنفذ المادة ٤١ أو لم يكن بها قوانين أو أعراف بشأن السجل الجنائي.

٣٩- وأشار إلى مسائل بشأن الولاية القضائية في عدد قليل من الدول التي لم تنص على الولاية القضائية الخارجية في المسائل المتعلقة بالفساد. وفي إحدى الحالات، اشترط سريان مبدأ التجريم المزدوج على الجرائم المرتكبة في الخارج التي يكون الجاني أو المجني عليه فيها من رعايا الدولة، ولكن هذا المبدأ العام لم يكن سارياً على جرائم رشو وارتشاء الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب والنواب البرلمانين؛ وعلاوةً على ذلك، كان مبدأ الاختصاص بالمجني عليه (الولاية القضائية على الجرائم التي يكون فيها المجني عليه من رعايا الدولة) مقيداً بشرط أن يكون الفعل المرتكب في الخارج معاقباً عليه بالسجن لمدة تزيد على ستة أشهر. وفي حالتين، كان مبدأ الاختصاص بالمجني عليه غير قائم، بينما في ثلاث حالات أخرى كان مبدأ الاختصاص بالجاني والاختصاص بالمجني عليه محدوداً للتطبيق أو غير قائم. وفي حالتين منهما كان مبدأ الاختصاص بحماية الدولة محدود التطبيق أو غير قائم، وقد أشار بتوصية في هذا الشأن وفقاً لذلك. وقد وضعت عدة دول تدابير تحظر تسليم رعاياها أو لا تجيز هذا التسليم إلاً عند تطبيق المعاهدات الدولية أو وفق مبدأ المعاملة بالمثل، وقد نوقش هذا بمزيد من التفصيل في التقرير المواضيعي بشأن تنفيذ الفصل الرابع من الاتفاقية (التعاون الدولي) (CAC/COSP/2011/3).