

Distr.: General
22 March 2013
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



فريق استعراض التنفيذ

الدورة الرابعة

فيينا، ٢٧-٣١ أيار/مايو ٢٠١٣

البند ٢ من جدول الأعمال المؤقت*

استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تنفيذ الفصلين الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والرابع (التعاون الدولي)
من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (استعراض المواد ٣٠-٣٩)

تقرير مواضيعي من إعداد الأمانة

ملخص

يحتوي هذا التقرير المواضيعي على معلومات عن تنفيذ الدول الأطراف المستعرضة
المواد ٣٠-٣٩ من الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة
الفساد في العامين الأول والثاني من الدورة الأولى لآلية استعراض تنفيذ الاتفاقية، التي أنشأها
مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قراره ١/٣.

* CAC/COSP/2013/1.



أولاً - تنفيذ أحكام التجريم المنصوص عليها في الفصل الثالث

تدابير تعزيز العدالة الجنائية

١ - الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

١ - ثمة تحديات شائعة اعترضت طريق تنفيذ أحكام الملاحقة والمقاضاة والجزاءات تتصل بخصائص النظم القانونية الوطنية وبمحدودية القدرة. فعلى سبيل المثال صدرت في عدة حالات توصيات بشأن تناسب الجزاءات أو ردعيتها. وفي حالتين اقترح أن يُنظر في التمييز في الجزاءات بين شاغلي الوظائف العمومية و شاغلي الوظائف غير العمومية، رغم أنه رُئي أن وجود نظام عام ينطبق على كلتا الفئتين من الأشخاص يعتبر متوافقاً مع مبادئ الاتفاقية ومع مختلف الأعراف القانونية. وأثيرت أيضاً مسائل تخص الفقرة ٢ من المادة ٣٠ المتعلقة بالامتيازات والحصانات في عدة دول أطراف. وفي إحدى الحالات، تحظى فئات معينة من الموظفين العموميين، من بينهم مفوضو الهيئات الحكومية، بحصانات تنص عليها القوانين التأسيسية لهيئاتهم. ويلزم أن يرفع البرلمان الحصانة عن هؤلاء الموظفين قبل التحقيق معهم، غير أنه لا يوجد أي إجراء قانوني لتسوية الحالات التي لم يرد فيها رد على طلبات رفع الحصانة. وقد سبق أن عُلقَت التحقيقات مع نواب برلمانيين بسبب قوانين الحصانة، وبناءً على ذلك صدرت توصيات في هذا الصدد. وفي حالة أخرى أوصى بإضفاء المرونة على المعايير والإجراءات المتصلة برفع الحصانة، حيث كان التحقيق مع أعضاء البرلمان والقضاة يستوجب موافقة البرلمان ومجلس القضاء. وفي عدة حالات يمنح الدستور حصانات لفئات معينة من الموظفين، منهم أعضاء البرلمان والحكومة والقضاة. وفي حالة أخرى يُمنح نواب البرلمان حصانات وظيفية يمكن رفعها عند توافر أدلة "ملموسة وكافية" على تورطهم في جرائم متصلة بالفساد. وفي عدة دول لا يتمتع الموظفون العموميون بحصانات أو امتيازات قضائية رغم أن نواب البرلمان في اثنتين من هذه الحالات يحظون بأشكال من الحصانة (أو الامتيازات البرلمانية) إزاء ما يعربون عنه من آراء داخل البرلمان أو إزاء تصرفاتهم أثناء النظر في إحدى المسائل البرلمانية. وفي حالة أخرى، يُمنح الوزراء امتيازاً قضائياً ويحاكمون في محاكم خاصة عما يرتكبونه من جرائم أثناء توليهم مناصبهم. وعلى نحو مماثل يُحاكم أعضاء الحكومة في محكمة خاصة عما يرتكبونه من أفعال خلال فترة توليهم مناصبهم، إلا أنهم لا يتمتعون بحصانة أو امتيازات قضائية عما يرتكبونه من أفعال خارج نطاق ممارسة مهام وظيفتهم. ولا يتمتع نواب البرلمان بالحصانة، ولكن اعتقادهم أو حرمانهم من الحرية بأي شكل من الأشكال في مسألة جنائية أو تأديبية (باستثناء الجنايات أو حالات التلبس بالجريمة

وحيثما يصبح حكم الإدانة نهائياً) يتطلب الإذن من مكتب المجلس البرلماني المعني. كما أنّ إخضاع أحد نواب البرلمان للتحقيق يستلزم استصدار إذن من رئيس الجمعية الوطنية. وفي دولة طرف أخرى يمنح القانون حصانات لعدد من كبار المسؤولين ولكن هيئة مكافحة الفساد، خلافاً لغيرها من أجهزة إنفاذ القانون، لا يتعين عليها أن تحصل على إذن بالتحقيق مع فئات معينة من المسؤولين. وينص الدستور في إحدى الحالات على عدم وجود حصانات أو امتيازات قضائية، بينما يقصر الدستور الحصانة في حالة أخرى على رئيس الدولة. وتجزئ إحدى الولايات القضائية للمحكمة المشرفة على الدعوى أن تُبتّ في رفع الحصانة في نهاية مرحلة التحقيق، وطُرحت توصية بالألا تحول قرارات رفع الحصانة عن الموظف المعني دون إخضاعه للتحقيق لاحقاً. مجرد أن يترك الخدمة. وتُطبق دولة طرف أخرى إجراءات لرفع الحصانة من الملاحقة القضائية عن رئيس الدولة ونواب البرلمان والقضاة والمحامي العام، ولا تكفل لهم التشريعات أيّ حصانة من التحقيق. وأُعرب في إحدى الحالات عن شواغل بشأن حكم دستوري فضفاض يشمل أي شخص يتصرف نيابة عن رئيس الدولة أو تحت إمرته، وفي حالة أخرى أُعرب عن شواغل بشأن تعديلات تشريعية مطروحة قد تقوّض الأحكام السارية بشأن مكافحة الفساد واستقلالية هيئة مكافحة الفساد.

٢- وصدفت أيضاً مسائل شائعة بشأن الفقرة ٣ من المادة ٣٠، المتعلقة بالصلاحيات القانونية التقديرية المتصلة بملاحقة الأشخاص بسبب الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي هذا الصدد تتّبع عدة دول نموذجاً يُنظّم الصلاحية التقديرية للنيابة العامة. وفي إحدى الحالات يلزم استصدار إذن مسبق من النيابة العامة لكي يتسنى التحقيق في جرائم الفساد والاطلاع على السجلات المصرفية، ولا يجوز القانون للنائب العام أن يفوض صلاحياته لهيئة مكافحة الفساد، ولو بشكل جزئي. وفي دولة أخرى تُحوّل للنيابة العامة صلاحيات تقديرية في الملاحقة، لا يجوز للنيابة العامة رفض الدعوى عندما تكون هوية الجاني ومحل إقامته معروفين ولا يوجد أي عائق قانوني يحول دون الشروع في إجراء محاكمة علنية، إلا إذا كان هذا الرفض مستنداً إلى "الظروف الخاصة المرتبطة بارتكاب الجريمة". كما يكفل القانون في بعض الحالات للشاكين وغيرهم حقوقاً معينة تتيح لهم الطعن في قرار رفض الملاحقة القضائية. وفي إحدى الحالات مارست النيابة العامة صلاحيتها التقديرية بهدف تشجيع المتهمين المتعاونين على تقديم معلومات ذات صلة من خلال إسقاط التُّهم عنهم أو تخفيضها أو توجيه توصيات إلى القاضي أو هيئة المحكمة بشأن إصدار الحكم. ومن بين الدول التي لا تُطبّق الملاحقة التقديرية، ثمة دولة طرف يقوم فيها نظام العدالة الجنائية على مبدأ الملاحقة الإلزامية، وهو مبدأ لا يجوز للنيابة العامة أن تتخلى عن الملاحقة إلا في حالة الجرائم الصغرى أو إذا ما تبيّنت

أن "من غير المعقول" توجيه الاتهام للجاني وكانت لدى هذه الدولة مبادئ توجيهية واجبة التطبيق في هذا الشأن. وفي دولة أخرى تخضع الملاحقة لمبدأ المشروعية، ولا يكفل التشريع أي صلاحيات قانونية تقديرية. وينص الدستور على وجوب استصدار إذن من السلطة التشريعية لكي يتسنى توجيه الاتهامات الجنائية إلى أعضائها وأعضاء مجلسي النواب والشيوخ وإقامة الدعاوى القضائية ضدهم، وتُظهر السوابق أن العرف البرلماني القاضي بمنح هذه الأذون قاعدةً راسخة. وأُعرب في إحدى الحالات عن شواغل بشأن كيفية ممارسة النائب العام لصلاحيته التقديرية في وقف الدعاوى من أجل حماية المصلحة العامة، إذ رُئي أن هذه الصلاحية، وإن ندر استخدامها، تنطوي على احتمال حصول تعسف، كما أثبتت ملاحظات بشأن أشكال الصلاحية التقديرية المتاحة خارج نطاق الإشراف القضائي في إصدار الأحكام. وقُدِّمت توصيات في عدة حالات.

٣- وقد اتخذت عدة دول أطراف تدابير تهدف إلى تنفيذ الفقرة ٦ من المادة ٣٠ بشأن وقف الموظفين العموميين المتهمين بجرائم الفساد عن العمل أو تنحيتهم أو نقلهم لوظائف أخرى. وتُجيز عدة ولايات قضائية وقف الموظفين العموميين عن العمل، ويشمل هذا في إحدى الحالات وقفهم بموجب لوائح تنظيمية تجيز الوقف المؤقت عن العمل لحين المحاكمة، وبموجب صلاحية البرلمان في حالة أخرى؛ علماً بأن هذا الوقف إلزامي في المسائل الجنائية في دول أخرى. وفي إحدى الحالات، تخضع تنحية الموظف المتهم للأوامر المستديمة للخدمة العمومية واللوائح التنظيمية السارية التي تجيز التنحية المشروطة للموظف العمومي المتهم انتظاراً لمحاكمته، على أن يتقاضى نصف أجره، مع منعه من العمل أو مغادرة الدولة. وتنص التشريعات في حالتين على وقف الموظف العمومي المتهم عن العمل، لكنها لا تنطرق إلى مسألة تنحيته عن منصبه أو نقله. وفي حالة ثالثة لا ينص القانون على أحكام تجيز تنحية أو نقل الموظف الذي لم تثبت إدانته بحكم قضائي، ويجوز لجهة التحقيق فقط أن تطلب وقف الموظف الذي يمكنه أن يتدخل في سير التحقيق. ومن أجل حماية الضحايا والشهود وضمان سلاسة التحقيقات، رُئي أن من الضروري وضع قواعد إجرائية تسمح بتعليق السلطات الرسمية للمشتبه بهم، بما يشمل كبار المسؤولين، لحين صدور حكم القضاء، وتنحيتهم عن مناصبهم إذا ما ثبتت إدانتهم. وتُطبق دول أخرى قيوداً مماثلة، حيث لا يجوز وقف الموظف عن العمل إلا بعد أن يصدر ضده حكم إدانة.

٤- ويجيز القانون الحرمان من الأهلية لشغل الوظائف العمومية في عدة دول أطراف، غير أن فترة الحرمان تكون في بعض الحالات قصيرة نسبياً وليست دائمة، ولا تحظر النقل إلى وظيفة عمومية أخرى في فترة لاحقة. وفي عدة حالات يكون الحرمان من الأهلية إلزامياً،

وإنما يجوز اللجوء إليه بوصفه عقوبة إضافية على الجرائم الجنائية، وفي حالة واحدة يقتصر فقدان أهلية الموظف على حرمانه من خوض انتخابات البرلمان أو من عضوية الحكومة مستقبلاً. وفي حالة أخرى، تقضي الأحكام العامة في القانون 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، فيخضع فصل الموظف للصلاحيات التقديرية إذا ما رأت المحكمة أنه غير أهل لتولي وظيفة عمومية. ولا يميز القانون عزل نواب البرلمان أو المسؤولين المنتخبين بموجب حكم قضائي، بيد أن الدستور ينص على عزل نواب البرلمان الذين تصدر ضدهم أحكام بالسجن بتهمة ارتكاب جرائم عن عمدٍ. وفضلاً عن ذلك لا يجوز فصل من يتولون مناصب في منشآت مملوكة جزئياً أو كلياً للدولة بمقتضى حكم إدانة. ويقيد كل قرار بالوقف عن العمل أو الفصل منه في السجل الشخصي للموظف العمومي وتبلغ به السلطات التي تنظر في توظيفه في المستقبل. وفي اثنتين من الولايات القضائية لا يتضمن التشريع تعريفاً لمفهوم الملكية العامة للمنشآت. وفي حالة أخرى لم تؤسس إجراءات لحرمان المدانين من الأهلية لشغل وظائف عمومية بناءً على صلاحية تقديرية قضائية.

الإطار ١٢

مثال على تنفيذ المادة ٣٠

لوحظت في إحدى الدول الأطراف مراعاة قواعد لجنة الخدمة العامة وممارستها في مجال تسجيل الإجراءات التأديبية والإجراءات الخاصة بالأخلاقيات وإعداد المحاضر في الوقت المناسب سعيًا وراء النهوض بالشفافية والمساءلة والاتساق وزيادة تعزيز ثقة الجمهور في عمليات اللجنة الخاصة باتخاذ القرار. وفي غضون السنوات الأخيرة تقلصت مدة بت المحكمة المعنية في القضايا التأديبية وقضايا الأخلاقيات من عدة سنوات في المتوسط إلى مدة تتراوح في المتوسط بين ثلاثة وستة أشهر. وعلاوة على ذلك يركز تدريب الموظفين المدنيين على المسائل المتصلة بالأخلاقيات والانضباط والإدارة الرشيدة، في جملة مسائل أخرى، على مشاركة طائفة عريضة من الوزارات والإدارات والأجهزة الحكومية، بينها هيئة مكافحة الفساد والشرطة والنيابة العامة ومكتب مراجع الحسابات العام ووزارة المالية. وتجري اللجنة استقصاءات ودراسات دورية لتقييم أثر التدريبات التي قدّمتها.

وفي دولة أخرى تخضع مبادرة الملاحقة لمعايير ومبادئ توجيهية محدّدة، ويتولى رئيس هيئة الادعاء ووزارة العدل مسؤولية رصد تطبيقها. ويسرّ رصد الملاحظات كل من نظام إدارة

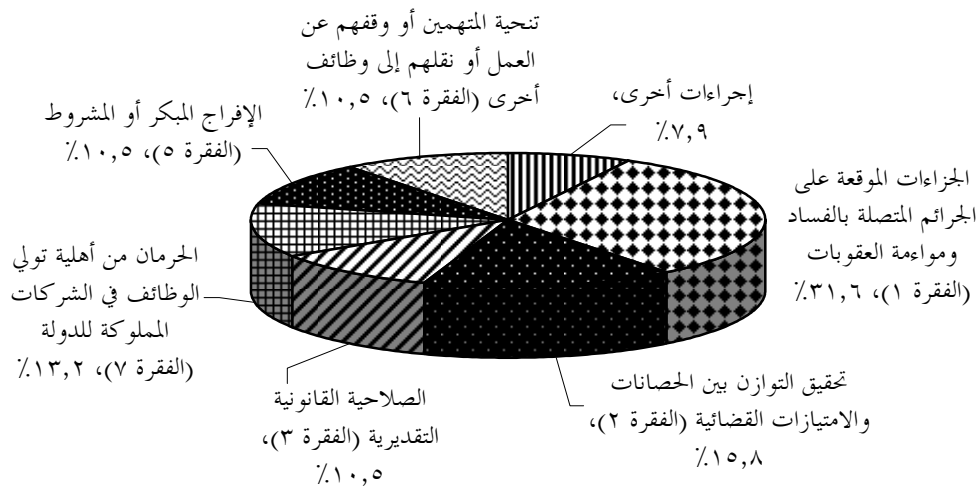
الوثائق الإلكترونية وإشراف مكتب المفتش العام داخل وزارة العدل. ويُمكن أن يترتب على عدم الالتزام بهذه المبادئ التوجيهية خرقٌ مدونة قواعد السلوك المهنية بل وجريمةُ التعسّف في استعمال السلطة.

وفي إحدى الحالات احتُسبت الغرامةُ المفروضة كجزءٍ للرشوة والفساد التجاري على أساس ضعف المبلغ الذي تنطوي عليه تلك الحالة.

التحديات المتصلة بالمادة ٣٠

٥- تتعلق التحديات الأكثر شيوعاً في تنفيذ المادة ٣٠ بمستويات الجزاءات النقدية وغيرها من الجزاءات، وبخاصة ضد الأشخاص الاعتباريين، وتتعلق بمواءمة العقوبات المنطبقة على الجرائم المتصلة بالفساد (٣١,٦ في المائة من الحالات)، والتوازن بين الامتيازات والحصانات القضائية الممنوحة للموظفين العموميين وإمكانية التحقيق مع مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية وملاحقتهم ومقاضاتهم على نحو فعّال (١٥,٨ في المائة من الحالات)، والنظر في اعتماد تدابير من شأنها حرمان المدانين من أهلية شغل وظائف في الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة (١٣,٢ في المائة من الحالات)، والصلاحيات القانونية التقديرية (١٠,٥ في المائة من الحالات)، والإفراج المبكر أو الإفراج المشروط (١٠,٥ في المائة من الحالات)، وتنحية المتهمين عن وظائفهم، أو وقفهم عن العمل أو نقلهم إلى وظائف أخرى (١٠,٥ في المائة من الحالات).

المادة ٣٠ - الملاحقة والمقاضاة والجزاءات



٢- التجميد والضبط والمصادرة

٦- لوحظت عدة مسائل عامة فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٣١. ففي عدة حالات لا ينص القانون على اتخاذ تدابير تتيح مصادرة أدوات الجريمة، خلافاً لعائداتها (وأيضاً الممتلكات "المخصصة للاستخدام" في جرائم فساد)، بينما لا تجوز هذه المصادرة في ولاية قضائية واحدة إلا على الأدوات المستخدمة في حالات لا تشمل غسل الأموال. كما غابت في ثلاث حالات أي تدابير من شأنها أن تتيح تَعَقُّب العائدات المتأتية من الجريمة أو الأدوات المستخدمة فيها أو تجميدها أو حجزها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف (الفقرة ٢ من المادة ٣١). وثمة حالة رابعة تخلو من أية قواعد مُفصلة تحكم مصادرة وتحديد العائدات المتأتية من الجريمة أو الأدوات المستخدمة فيها. وقد تبيَّن في تلك الولاية القضائية أن تجميد أي شيء غير الحسابات المصرفية يثير أيضاً صعوبات من الناحية العملية، إذ أن ذلك يتطلب استيفاء معيار إثباتي عالٍ يماثل تقديم دعوى ظاهرة الوجهة. وفي حالة خامسة أعرب المستعرضون عن تحفظاتهم على إمكانية تنظيم عمليات ضبط الممتلكات وتجميدها بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية وأوصوا بالنظر في معالجة هذه المسألة بطريقة موحدة من أجل تجنب تجزئتها بين فروع التشريع المختلفة وأوصوا بالحد من احتمالات التشكيك في التفسير. وعلى نحو مماثل أعرب في حالة أخرى عن شواغل بشأن العبارات الجوازية المستخدمة في صياغة القانون الذي يبدو أنه يمنح المحاكم صلاحية تقديرية بشأن مصادرة الممتلكات، كما سُجِّلت الحاجة إلى تطبيق تدابير مصادرة تتسم بقدر أكبر من الاتساق في القضايا الجنائية. وفي المقابل تُطبَّق المصادرة في دولة أخرى بوصفها عقوبة إضافية في حالات ينص عليها القانون أو تنص عليها اللوائح التنظيمية، وتُطبَّق كذلك بصورة تلقائية في الجنايات والجُنح التي يعاقب عليها بالسجن لمدة تتجاوز سنة، فيما عدا جرائم الصحافة. ويقتصر تطبيق القانون بشأن مصادرة العائدات الإجرامية في إحدى الدول الأطراف على "الجرائم الخطيرة"، مما يستبعد معظم الجرائم المشمولة بالاتفاقية، بينما في ولاية قضائية أخرى تندرج معظم الجرائم المتصلة بالفساد ضمن قانون المصادرة، باستثناء الرشوة في القطاع الخاص، ويجري الإعداد لسنّ تشريع يكفل تنفيذ هذه المادة على نحو أوفى. وفي عدة حالات، يتيح التشريع لوحدة الاستخبارات المالية تنفيذ الحجز الإداري على الموجودات لمدة تصل إلى ثلاثين يوماً. وتشجّع إحدى الدول الأطراف على استخدام أساليب التحري الخاصة في كشف وتعقب الممتلكات المشتبه في كونها مكتسبة من عائدات الجريمة. وأدخلت مؤخراً تعديلات على قانون العقوبات في دولة طرف أخرى من شأنها أن تُضفي طابعاً إلزامياً على المصادرة في جميع الجرائم، وأوصي بإتاحة الإحصاءات المتعلقة بالمصادرة لعامة الجمهور وتحديثها بانتظام.

٧- وتمتد المصادرة أيضا، في معظم الولايات القضائية، إلى عائدات الجريمة التي حُوِّلت إلى ممتلكات أخرى أو بُدِّلت بها (الفقرة ٤) أو مُخلطت بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة (الفقرة ٥) وكذلك الإيرادات أو المنافع الأخرى التي ولَّدتها هذه العائدات (الفقرة ٦). ويميز التشريع جزئيا في حالتين حجز ومصادرة تلك الممتلكات المحوَّلة والمبدَّلة والمخلوطة، وأوصيَ بإرساء قاعدة قانونية متينة لهذه التدابير بتعديل القانون تبعا لذلك. وفي حالات أربع لا يغطي التشريع مصادرة ممتلكات بقيمة تعادل قيمة عائدات الجريمة، نظرا لأن القانون يستند إلى مبدأ مصادرة الشيء لا القيمة، حتى في الحالات التي ينص فيها قانون مكافحة الفساد على مصادرة عائدات الجريمة المتأتية من الفساد. وعلاوة على ذلك، يوجد في واحدة من تلك الحالات مشروع قانون لمكافحة غسل الأموال يتيح خيار تجميد وحجز ومصادرة ممتلكات بقيمة مُعادلة. وفي حالتين ظهر بعض اللبس بشأن تغطية التشريعات لحالات الممتلكات المخلوطة، وحثت إحدى الولايات القضائية من أي حكم يميز مصادرة الفوائد المصرفية والإيرادات المتأتية من موجودات غير مشروعة. وفي دولة طرف أخرى التمس أيضا الوضوح في التشريعات المتصلة بمصادرة الإيرادات والمنافع المتأتية من عائدات الجريمة. وفي حالة أخرى، صدرت توصيات تدعو إلى إخضاع الممتلكات المخلوطة للمصادرة بما يصل إلى القيمة المقدَّرة للعائدات المخلوطة وإخضاع الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من تلك العائدات للتدابير المشار إليها في المادة ٣١. وتفتقر إحدى الدول الأطراف إلى أي أحكام محدَّدة تنظِّم مصادرة الممتلكات المخلوطة في حدود القيمة المقدَّرة (الفقرة ٥) وإلى أيِّ أحكام بشأن مصادرة الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من عائدات الجريمة التي حُوِّلت إلى ممتلكات مشروعة أو بُدِّلت بها أو اختلطت بها (الفقرة ٦)، وإن كان من الجائز مصادرة ما يُعادل قيمة عائدات الجريمة والممتلكات المخلوطة. كما تخلو تلك الولاية القضائية من أي أحكام بشأن مصادرة الممتلكات التي اكتسبت بوسائل إجرامية ثم حُوِّلت إلى أطراف ثالثة.

٨- وتواجه عدة دول أطراف مشاكل تتعلق بإدارة الممتلكات المجمَّدة والمحجوزة والمصادرة. ففي إحدى الحالات مثلا، أوصي بالنظر في تعزيز تدابير إدارة الممتلكات المجمَّدة والمحجوزة والمصادرة من أجل تنظيم هذه العملية تنظيما أكثر منهجية وعدم قصرها على الحالات التي تكون فيها الممتلكات عرضة للتلف. وقد أكد الخبراء المستعرضون مجددا أهمية وجود آليات مناسبة لتنظيم إدارة هذه الممتلكات. وفي إحدى الحالات التي تتولى فيها السلطات المحلية إدارة الموجودات المحجوزة والمصادرة يجري النظر في إنشاء وكالة مركزية لإدارة تلك الموجودات. وفي حالة أخرى لم يكن واضحا مدى توافر القدرات اللازمة لإدارة

الموجودات المعقّدة، مثل المنشآت التجارية، بعد ضبطها، حيث أن إدارة مثل تلك الموجودات تستلزم تدابير إدارية واسعة النطاق.

٩- ولم تستحدث معظم الولايات القانونية شرط عكس عبء الإثبات وهو الشرط الذي يُلزم المتهم بأن يثبت مشروعية منشأ العائدات وسائر الممتلكات المزعوم أنها تأتت من الجريمة (وفق تفسير عدة دول أطراف للحكم ذي الصلة من الاتفاقية). فقد رُئي أن هذا الشرط يُمثّل انتهاكا لمبدأ افتراض أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته أو أنه يتنافى مع وجهة النظر التقييدية المأخوذ بها في نظام العدالة الجنائية إزاء أي تطبيق لشرط عكس عبء الإثبات في الدعاوى الجنائية. وتتصل التحديات العامة بمحدودية القدرات وقصور التدابير المعيارية الموجودة وخصوصيات النظم القانونية الوطنية. وفي إحدى الحالات التي ينص فيها القانون على شرط عكس عبء الإثبات يُلزم المتهم بأن يقدم إقرارا كتابيا لإثبات الطابع المشروع لممتلكاته، فإذا لم يقدم هذا الإقرار أو قدمه منقوصا، افتُرض أن الممتلكات متأتية من نشاط إجرامي. وأثير في إحدى حالات التي طُبّق فيها شرط عكس عبء الإثبات شكٌّ بشأن إمكانية تطبيق تلك الأحكام فيما يتعلق بالممتلكات التي بُدّدت أو بيعت أو نُقلت ملكيتها. وفي حالة أخرى لا يتطرّق القانون إلا إلى الموجودات المملوكة لشخص اشترك مع تنظيم إجرامي أو قدّم له دعما. وفي إحدى الدول يتضمّن القانون حكما جوازيا في هذه الحالة. وفي إحدى الولايات القضائية يجري النظر في تشريع بشأن الثروة غير المبرّرة.

الإطار ١٣

أمثلة على تنفيذ المادة ٣١

الإدانة

يُجيز التشريع في إحدى الدول الأطراف للمحكمة أن تأمر بمصادرة عائدات الجريمة في أي دعوى جنائية حتى في حالة عدم إدانة الجاني أو إعفائه من المسؤولية الجنائية. ويسري هذا الاحتمال أيضا على الأشخاص الاعتباريين حتى إذا لم يتسنّ تحديد هوية مرتكب الجريمة أو الحكمُ بإدانته. ويجوز أيضا الحكم بمصادرة العائدات ضد أي شخص تُرتكب الجريمة نيابة عنه أو لمصلحته، ويتعيّن وجوبا مصادرة أدوات الجريمة.

ولوحظ في دولة طرف أخرى تطبيق عدد من التدابير التي من شأنها الحجز على عائدات الجريمة وأدواتها ومصادرتها، وتشمل تلك التدابير إمكانية المصادرة بمعزل عن الملاحقة القضائية بناءً على إجراء لا يستند إلى حكم إدانة؛ وأوامر العقوبات المالية التي تُلزم الشخص بسداد مبلغ يعادل قيمة الأرباح المتحصلة من الجريمة؛ وأوامر الثروة غير المبرّرة، التي تُلزم

الشخص بدفع قسط من ثروته إذا عجز عن إقناع المحكمة بأن تلك الثروة اكتسبت من مصدر مشروع. ويجيز التشريع أيضا في ولايات قضائية أخرى إجراء المصادرة العينية دون الاستناد إلى حكم بالإدانة.

وتستند المصادرة في إحدى الدول الأطراف إلى صدور حكم بالإدانة وتعتبر عقوبة تبعية تُضاف إلى العقوبة الأصلية على الجريمة، غير أنه يجوز تأييد المصادرة دون إدانة جنائية في حالة تعذر فرض أي عقوبة.

وأقرت إحدى الدول الأطراف قانونا بشأن استعادة موجودات كبار المسؤولين والمقرّبين منهم المكتسبة من مصدر غير مشروع. ويجيز هذا القانون مصادرة الممتلكات التي يُفترض أنها مُكتسبة من مصدر غير مشروع وفق بعض الشروط ودون صدور حكم بالإدانة في دعوى جنائية، وتجاوز المصادرة دون الاستناد إلى حكم بالإدانة وفق بعض الشروط. وفضلا عن ذلك، يجب على المؤسسات المالية التي تكشف معاملة مشبوهة وتُبلغها إلى وحدة الاستخبارات المالية أن تجمّد الأموال المتعلقة بتلك المعاملة بمبادرة خاصة منها لمدة تصل إلى خمسة أيام، يجوز تمديدها بناء على قرار من هيئات العدالة الجنائية.

وأرست إحدى الولاية القضائية آليات شاملة للمصادرة القائمة على الإدانة والمصادرة غير القائمة على الإدانة، بما في ذلك التظلمات المحتملة، وهي آليات تُطبّق في إطار صلاحية المدعي العام التقديرية وفي حالة الإدانة بجريمة خطيرة للغاية، وتتضمن افتراضا يمتد لسبع سنوات بأن موجودات المدعى عليه وممتلكاته يمكن أن تخضع للمصادرة إذا لم يستطع إثبات مصدرها المشروع.

التدابير الوقائية السابقة للدعوى القضائية

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

وعلى نحو مماثل، يمكن للمحقق في دولة طرف أخرى أن يجمّد 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.

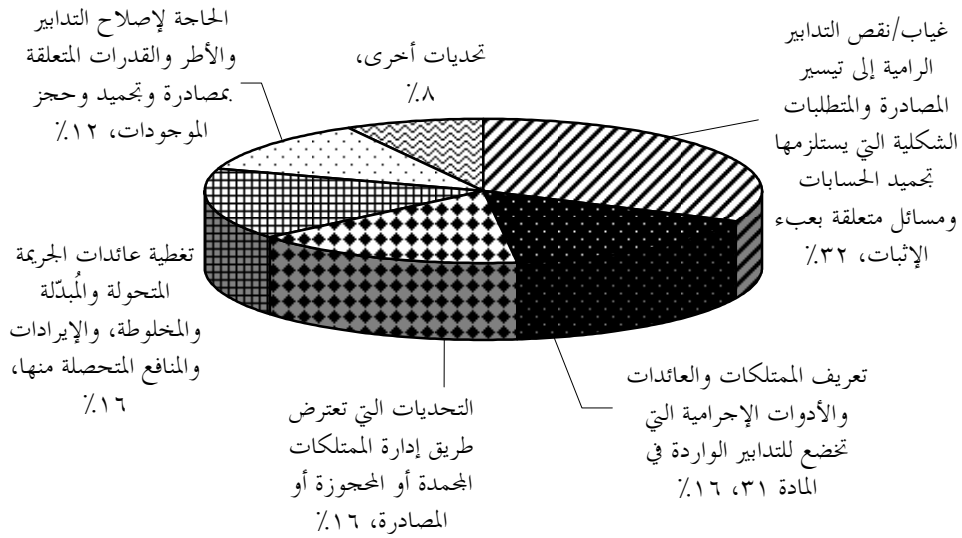
إدارة الموجودات

أنشئت في إحدى الدول الأطراف مؤسسة منفصلة تُعنى بإدارة الموجودات المحجوزة والمصادرة، ولا سيما الموجودات "المقّدة" التي تستلزم إدارة فعّالة. وتُجري هذه المؤسسة عملياتها بتمويل ذاتي من خلال بيع الممتلكات بعد مصادرتها.

التحديات المتصلة بالمادة ٣١

١٠- ثمة تحديات تعترض طريق تنفيذ المادة ٣١ أكثرها شيوعاً يتعلق بغياب أو نقص التدابير الرامية إلى تيسير المصادر، ولا سيما تدابير تحديد الموجودات وتجميدها وضبطها، فضلاً عن المتطلبات الشكلية المرهقة التي يستلزمها تجميد الحسابات، والتحديات التي ينطوي عليها وضع تدابير غير إلزامية تطالب الجاني بإثبات المصدر المشروع لعائدات الجريمة (٣٢ في المائة من الحالات)، وتعريف العائدات والممتلكات والأدوات الإجرامية التي تخضع للتدابير الواردة في المادة ٣١ (١٦ في المائة من الحالات)، والتحديات التي تعترض طريق إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة (١٦ في المائة من الحالات)، وتغطية عائدات الجريمة المُحوّلة والمُبدّلة والمخلوطة، فضلاً عن الإيرادات والمنافع المتحصلة منها (١٦ في المائة من الحالات)، والحاجة المنظورة لإصلاح وتعزيز التدابير والأطر والقدرات الحالية المتعلقة بمصادرة وتجميد وحجز الموجودات والحاجة لضمان قدر من الاتساق بينها (١٢ في المائة من الحالات).

المادة ٣١ - التجميد والحجز والمصادرة



٣- حماية الشهود والخبراء والضحايا

١١- يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا. ففي إحدى الدول على وجه الخصوص يقر الدستور حق الضحايا والشهود في الحصول على

الحماية الكافية خلال سير الإجراءات الجنائية ويكفل لهم ضروبا واسعة من الحماية. وقد سنّت بعض الدول تشريعات أو وضعت تدابير عملية أخرى لتوفير حد أدنى من الحماية لإخفاء هوية أو مكان وجود الشهود وغيرهم من الأشخاص الذين يُستمع إلى أقوالهم في مراحل التحقيقات السابقة على المحاكمة أو أمام المحكمة. وتمتد الحماية في العديد من الحالات إلى أبعد من ذلك بحيث تشمل تدابير لضمان الحماية الجسدية. غير أنه لم تُتخذ في عدة حالات أي تدابير لتوفير الحماية الفعّالة للشهود والخبراء. ولطالما لاحظت السلطات في عدة ولايات قضائية أن الافتقار إلى نظم حماية الشهود يُمثّل نقطة ضعف رئيسية في مجال مكافحة الفساد، ولاحظت أن ثمة تحديات ملموسة في هذا الصدد تتمثل في فداحة تكلفة هذه النظم وقصور التدابير المعيارية القائمة وخصوصيات النظام القانوني ومحدودية القدرة. وأشارت بعض الدول الأعضاء أيضا إلى وجود تشريعات قيد النظر في هذا الصدد. وقد صدرت عدة توصيات، من بينها توصية بوضع تشريعات ونُظم شاملة لحماية الخبراء والشهود والضحايا في حال عدم وجود تشريعات أو نُظم من هذا القبيل، وإبلاء قسط كاف من الاهتمام لتفعيل تلك التدابير على أرض الواقع، وذلك مثلاً بتوعية الشرطة وغيرها من أجهزة إنفاذ القانون وتعزيز التدابير الرامية لحماية هوية المبلغين عن الجرائم من أجل تلافي خطر تعقّب أسماء الشهود. ولا تُطبّق عدة دول أطراف برامج شاملة لحماية الشهود أو إعادة تسكينهم في مناطق جديدة، ولكنها تطبّق تدابير عملية مثل تخصيص قاعات محكمة منفصلة تُستعمل لفئات خاصة من الأشخاص حسب كل حالة على حدة. وفي إحدى الحالات لا يجري إدراج جرائم الفساد في نظام حماية الشهود على نحو تلقائي، وقد أوصيَ بتوسيع نطاق تلك الحماية بصورة مباشرة وصریحة لتشمل ضحايا جرائم الفساد والشهود فيها. وبالمثل اقتصر تدابير الحماية في إحدى الولايات القضائية على توفير الحماية خارج المحكمة فقط للشهود الذين أدلوا بشهادتهم بشأن جرائم جنائية محددة ليس من بينها معظم الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية. وتوجد في بعض الحالات اتفاقات إقليمية سارية بشأن حماية الشهود.

١٢- وفيما يتعلق بضحايا الفساد ثمة حالتان لا ينظّم القانون فيهما حماية الضحايا ولا تخصيص أموال لحمايتهم، وفي حالات أخرى يشارك ضحايا الجرائم مشاركة كاملة في المحاكمات في حين تكون هويتهم معروفة. وفي إحدى تلك الحالات تحديداً ينص الدستور وقانون الإجراءات الجنائية على الاستماع إلى أقوال الضحايا في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وفي ثلاث حالات لا تُطبّق أحكام الحماية على الضحايا إلا بقدر اعتبارهم شهودا، وفي حالة أخرى أوصيَ بتوضيح دور الضحايا في المحاكمة، ولا سيما بصفتهم شاكين أو ضحايا أو شهودا. ونص تعديل أُدخل في الآونة الأخيرة على قانون الإجراءات الجنائية في إحدى الدول الأطراف على تعيين قاضٍ خاص معني بضحايا الجريمة، لا يجوز له

أن يتدخل إلا بطلب من الضحايا لضمان مراعاة حقوقهم في مرحلتي التنفيذ والإنفاذ من مراحل الدعوى. وتقبل المحاكم في عدة دول أطراف البيانات التي يدلي بها الضحايا عن الآثار التي يتعرّضون لها، وتنظر إلي هذه البيانات بوصفها أدلة تزود المحاكم بتفاصيل عن الضرر الذي لحق بهم. وفي إحدى الحالات، صدرت توصية بتوسيع نطاق وضعية الضحية في الإجراءات الجنائية بحيث تُمنح أيضاً للأشخاص الاعتباريين لا للأشخاص الطبيعيين وحدهم.

الإطار ١٤

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٢

يقرّ دستور إحدى الدول الأطراف بحق الضحايا والشهود في الحصول على قدر كاف من الحماية خلال الدعاوى الجنائية، ويترك لمصادر معيارية مختلفة تنظيم هذا الحق. كما سنت تلك الدولة قانوناً لحماية الشهود، لكنها لا تطبّقه إلا في حالات استثنائية. وتشمل تدابير الحماية والدعم أفراد الأسرة، ويجري حالياً النظر في تشريع من شأنه توسيع نطاق تدابير الحماية لتشمل الحالات التي تنطوي على مخاطر جمة.

وتتخذ في دولة طرف أخرى تدابير لحماية الشهود يأمر بها ممثل النيابة العامة أو القاضي أو تأمر بها المحكمة متى توافرت أسباب تدعو للظن بوجود خطر حقيقي يهدد حياة أو صحة أو ممتلكات الشهود أو ذويهم أو المقرّبين منهم. وتشمل هذه التدابير قيام هيئات حكومية بفرض حراسة جسدية شخصية عليهم وتشمل كذلك إخفاء هوياتهم. وهناك أيضاً برنامج لحماية الأشخاص المهددين يتضمن حماية السلامة الجسدية الشخصية وحراسة الممتلكات وتوفير الإقامة في أماكن مأمونة مؤقتة، وتغيير محل الإقامة أو العمل أو الدراسة، وتغيير الهوية. ووضع ترتيب محدد يكفل السرية عند استجواب الشهود على يد سلطات ما قبل المحاكمة وفي المحاكم. ويمكن للمدعى عليه أن يوجّه أسئلة للشاهد كتابةً، ويجب الشاهد عليها باستخدام وسائل الاتصال المرئي مع تغيير صورته ونبرات صوته، على أن يتحقق القاضي من صحة ذلك.

وتتيح إحدى الدول الأطراف توسيع نطاق الحماية ليشمل أفراد أسر الضحايا والشهود والخبراء بمقتضى قانون حماية الشهود. ويجوز كذلك للمحكمة أن تعقد جلسات استماع عن بعد ضماناً لحماية الشهود والضحايا أو أي شخص مشمول بالحماية تعلن النيابة العامة أنه "مُغفل الهوية". وهناك عدة اتفاقات مبرمة مع البلدان المجاورة بشأن إعادة توطين الشهود.

وينص القانون في إحدى الدول الأطراف على إنشاء مكتب معين لحماية الشهود؛ ويحدد مهام مدير حماية الشهود وصلاحياته وواجباته، وينص أيضاً على توفير حماية مؤقتة للشهود

لحين وضعهم تحت حماية المكتب، وعلى وضع الشهود والمقررين منهم تحت الحماية، وتحديد الخدمات ذات الصلة بحماية الشهود والمقررين منهم وخدمات الشهود في المحاكم. ولا يحدّد القانون من أنواع الجرائم التي من شأنها أن تبرر حماية الشهود، وأفيد بأن ثلاثة عشر من الشهود والمقررين منهم كانوا يتمتعون بالحماية في قضايا متعلقة بالفساد في وقت الاستعراض. ويتاح للشرطة ووكالات إنفاذ القانون في إحدى الدول الأطراف أن تستخدم مجموعة واسعة من تدابير حماية الشهود والخبراء بمقتضى أحكام التشريعات المخصصة لهذا الغرض، بما في ذلك برامج كاملة لحماية الشهود تنطوي على النقل الدائم محل الإقامة، وتغيير الهوية وتنفيذ تدابير تأمين للأشخاص ومنازلهم، وتقديم الشهادة عن طريق تكنولوجيا الاتصالات، وتوفير درجة عالية من السريّة. وتنقل ترتيبات الحماية كتابةً وتتخذ بالتشاور التام مع الضحايا الذين يتلقون المساعدة من خدمة حماية شهود متخصصة.

٤ - حماية المبلغين

١٣ - يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف من حيث مدى تنفيذها للمادة ٣٣ التي تمثل حكماً غير إلزامي، تماماً مثل التباين الذي ظهر في مسألة حماية الشهود والخبراء والضحايا. فهناك دول أطراف لم تضع تدابير حماية شاملة وإن كان بعضها ينظر حالياً في سن تشريعات في هذا الشأن. وتتصل التحديات الشائعة بخصوصيات النظم القانونية الوطنية ومحدودية القدرات وغياب اللوائح التنظيمية أو النظم المحددة لحماية المبلغين، وهي مسائل اعتبرت من الشواغل في عدة حالات. وتتوافر في بعض الحالات تدابير ذات صلة في قانون العمل أو في قانون الخدمة المدنية. وفي إحدى الحالات تكفل قانون مكافحة الفساد بمعالجة هذه المسألة بمعالجة جزئية، وأعدّ مشروع قانون في هذا الشأن، ولكن لا يوجد تشريع شامل لحماية المبلغين، ولم تُوسّع ضروب الحماية المكفولة للضحايا والشهود لتشمل المبلغين، رغم أنّ الموظفين المدنيين ملزمون بالإبلاغ عن حالات الفساد. وفي عدة حالات صدرت توصيات بسنّ تشريعات مناسبة، بما في ذلك بحث إمكانية تمكين كل مواطن من الإبلاغ عن شبهات الفساد دون الكشف عن هويته. وفي بعض الحالات التي تخلو من نظم محددة لحماية المبلغين أُشير إلى أحكام حماية الشهود، على الرغم من طرح توصيات تنادي ببحث إمكانية استحداث تدابير حماية شاملة، وهو ما وضعت السلطات الوطنية قيد نظرها في أغلب الحالات. وفي حالة أخرى يُعتبر من واجب كل مواطن أن يبلغ السلطات المختصة بأي جريمة تُرتكب، ولتشجيع المواطنين على ذلك أنشئت خطوط هاتفية ساخنة للإبلاغ عن الجرائم، ولكن يتعين على المبلغ عن أي عمل إجرامي أن يؤكد بلاغه رسمياً بعد ذلك. وقد

طُرحت توصية بإرساء قواعد محددة في قوانين العمل والقوانين الإدارية تكفل حماية المبلغين. ولوحظ وجود إلزام مماثل بتأكيد البلاغ أيضا في ولاية قضائية أخرى. وفي إحدى الحالات سُنَّ مؤخرا تشريع شامل لحماية المبلغين، ويسري ذلك التشريع على كل من يكشف عن معلومات وقدم بالفعل معلومات "مفيدة". بما فيها البلاغات المجهولة المصدر والتي أسفرت عن تحريك عدة قضايا ما زالت قيد النظر. بيد أنه لوحظ أن حوافز الإبلاغ قد تكون غير كافية، وصدرت عدة توصيات بوضع لوائح تنظيمية بشأن سداد الأجور المتأخرة وغير ذلك من الإجراءات لإزالة ضروب الأذى التي يتعرض لها المبلغون من جراء بلاغاتهم، وتوعية أرباب العمل والجمهور العام في هذا الشأن. وتقتصر الحماية في عدة حالات على المبلغين من الموظفين العموميين ولا تشمل الأفراد العاديين. وصدرت توصيات بالنظر في توسيع نطاق الحماية لتشجيع الأشخاص من غير الموظفين العموميين على الإبلاغ عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي إحدى الولايات القضائية التي لا تُطبَّق سوى تدابير أساسية لحماية هوية المخبرين والسماح بالإبلاغ دون الكشف عن الهوية، لوحظ أن العواقب المحتملة للإبلاغ عن سوء السلوك تمثل شاغلا حقيقيا، وأوصيَ بالنظر في اتخاذ تدابير مناسبة في هذا الشأن. وفي حالة أخرى لا تُدرج جرائم الفساد في نظام حماية المبلغين بشكل تلقائي، ومن ثمَّ قُدِّمت توصية لتلافي ذلك.

الإطار ١٥

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٣

وضعت بعض الدول الأطراف تدابير توفّر حماية للمبلغين من القطاعين العام والخاص على حد سواء وأتاحت للجمهور العام الاطلاع على تفاصيل البلاغات. وفي إحدى الحالات ينص مشروع قانون مكافحة الفساد الذي أقر عند اختتام الاستعراض على عكس عبء الإثبات بغية حماية ضحايا الأعمال الانتقامية. ويكفل قانون إحدى الدولة الأطراف حماية المبلغين في القطاعين العام والخاص على السواء، ويضع إجراءات يمكن للموظفين من خلالها الإبلاغ عن السلوك غير القانوني أو الشاذ. ويحظر هذا القانون على أيّ صاحب عمل أن يُعرّض موظفاً "لضرر مهني" بسبب إفشائه معلومات مشمولة بالحماية؛ ويشمل ذلك الخطرُ اتخاذ أي إجراء تأديبي مثل الإقالة أو الوقف عن العمل أو خفض الرتبة أو التعسف أو التخويف أو نقل الموظف دون رغبته أو الامتناع عن نقله أو عن ترقّيته أو التهديد بأيّ من هذه الإجراءات. وقد اقترحت تعديلات على هذا القانون من شأنها توسيع نطاق الحماية بحيث يشمل المقاولين المستقلين. وقد نفذت

الشركات والإدارات الحكومية المختلفة تدابير محددة لتشجيع المبلغين، بما في ذلك من خلال الخطوط الساخنة الداخلية، وتولت أطراف ثالثة رصدها في حالات عديدة، ونشط المجتمع المدني في تشجيع الإبلاغ عن المخالفات وتشجيع إنشاء آليات للحماية. وقد أنشئ خط ساخن وطني لمكافحة الفساد وجرى تجميع إحصاءات البلاغات ونشرها بشكل مركزي.

ويكفل قانون إحدى الدول الأطراف حماية خاصة ضد الفصل من الخدمة وغيرها من ضروب المعاملة المجحفة التي قد يتعرض لها العمال الذين أفشوا معلومات تخدم المصلحة العامة. ووفقاً لأحكام ذلك القانون لا يجوز أن يتعرض العامل الذي يفشي معلومات مشمولة بالحماية لأي ضرر على يد صاحب العمل بسبب هذا الإفشاء، سواء أكان الضرر ناجماً عن فعل يرتكبه صاحب العمل أو يعتمد صاحب العمل الامتناع عنه، ويمكن للأفراد الذين يعتقدون أنهم قد عوملوا معاملة مجحفة لإبلاغهم عن مخالفات أن يتقدموا بشكوى إلى محكمة العمل، علماً بأن الفصل من العمل عقاباً على هذا الإبلاغ إجراء يعتبر تلقائياً مُجحفاً. كما يغطي القانون أشكالاً أخرى من الضرر، بما فيها حرمان الموظف من فرص التدريب أو الترقّي.

٤ - عواقب أفعال الفساد

١٣- هناك تباين كبير بين الدول الأطراف بشأن تنفيذ المادة ٣٤. ففي إحدى الحالات خلعت التشريعات من أي أحكام محدّدة تنظم المسألة، لكن المبادئ العامة لقانون العقود تُطبّق في هذا الصدد، وهي مبادئ تُجيز إلغاء العقد استناداً إلى عدم توافر حسن النية من جانب أحد أطراف العقد على الأقل، إذا ما تم التعاقد نتيجة للفساد. وبالمثل تُطبّق المبادئ العامة لقانون العقود في ولاية قضائية أخرى لإبطال العقود المخالفة للقانون أو المتحايلة عليه أو العقود التي تحيد عن المبادئ الأخلاقية القويمة أو تخالفها وكذا في حالات محددة منصوص عليها في القانون. وينص القانون في هذه الحالة أيضاً على أن يُستبعد من المشاركة في المناقصة العامة كل من أدين بتهمة الرشوة. وتفرض تلك الدولة وغيرها من الدول قيوداً مماثلة على مشاركة الأشخاص الاعتباريين في الحصول على الامتيازات. ومن ناحية أخرى يتضمن القانون المدني في إحدى الولايات القضائية لوائح تنظيمية شاملة بشأن إبطال المعاملات، غير أن القوانين الوطنية في هذه الولاية لا تتطرق لمسألة إلغاء العقود نتيجة لأعمال الفساد. وفي حالة أخرى يُنيط القانون بديوان المحاسبة أن ينظر في الأمر، علماً بأن هذا الديوان ليس له صفة إدارية تخوّل له التدخل في أي قضية من القضايا، وإنما يقتصر دوره على استعراض أو فحص مخالفات الفساد وسائر المسائل التي تُعرض عليه، ويحق له أن يوقّع

عقوبات تأديبية ومالية وجنائية حيالها. وأوصي بأن تُعقَّب هذه الإجراءات تحقيقاتٌ وملاحقات قضائية. وتتولى تنظيم الأمر في عدد من الدول الأطراف قوانينُ العقود أو القوانين الإدارية أو قوانين الاشتراء العمومي، وإن كان تطبيقها غير واضح في إحدى الحالات. ورغم جواز إبطال العقود بموجب قانون الاشتراء، فقد لوحظ عدم وجود لائحة تنظيمية للامتيازات. وفي إحدى الولايات القضائية يمكن إلغاء القوانين أو القرارات التنظيمية الصادرة نتيجة لجرائم الفساد. وينص القانون الجنائي في حالة أخرى على عدة ضروب من المنع المفروض على نشاط الأشخاص الاعتباريين وعلى استبعادهم من المشاركة في المناقصات العامة بصفة دائمة أو لمدة تصل إلى خمس سنوات، مع ما يستتبع ذلك من عقوبات إضافية على الأشخاص المدانين في جرائم فساد محدّدة. ولا تحظى سلطة سحب رخص الشركات وإدراجها في القائمة السوداء بالاعتراف في بعض الأحيان لكنها تُعتبر واحداً من التدابير المفيدة.

الإطار ١٦

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٤

لوحظ في إحدى الدول الأطراف أن مصادرة مساهمة القطاع العام في صندوق المعاش التقاعدي للموظف المدان تشكّل إحدى العواقب المحتملة بالنسبة للموظفين العموميين الضالعين في الفساد.

وفي دولة طرف أخرى، يتعيّن على أي مؤسسة عمومية تتضرر من جريمة فساد أن تشارك في الإجراءات الجنائية بصفقتها مدعية دفاعاً عن مصالحها العليا.

كما لوحظ في إحدى الولايات القضائية استخدام مكثّف للشروط النمطية في عقود الاشتراء الهادفة إلى السماح للحكومة بإلغاء العقود وسحب الرخص ووضع تدابير انتصاف مماثلة عند وقوع فساد أو سلوك جنائي، واعتُبر هذا الاستخدام من الممارسات الحسنة.

وينص قانون العقوبات في دولة طرف أخرى على وجوب "جبر" عواقب الفساد وأضراره المدنية. بمجرد صدور حكم الإدانة في دعوى جنائية، واعتُبر فسخ العقد أو الامتياز أو أي صكوك قانونية أخرى جزءاً من جبر هذه الأضرار.

٦- التعويض عن الضرر

١٥- وضعت جميع البلدان تدابير لتنفيذ هذه المادة تنفيذاً كلياً أو جزئياً باستثناء بلد واحد، وإن لم توجد في عدة حالات أي إجراءات أو ممارسات راسخة بشأن رفع دعاوى

من هذا القبيل. وتُنَفَّذ تلك البلدان هذه التدابير من خلال القانون المدني أو الجنائي أو الإجرائي، ولكن في إحدى الحالات اعتمد البلد في هذا الأمر على قانون مكافحة الفساد، الذي لا يُعطي سوى جزء من الحالات المتوخاة في المادة ٣٥. ويبدو في إحدى الحالات عدم وجود أي أحكام محدّدة تكفل للأشخاص المؤهلين الحق في بدء إجراءات قانونية في غياب دعوى جنائية مسبقة، وبناء عليه صدرت توصية في هذا الشأن.

الإطار ١٧

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٥

أصدرت المحكمة في إحدى الدول الأطراف قراراً صرّحت فيه لمنظمة غير حكومية فاعلة في مجال منع الفساد برفع دعوى مدنية بشأن جرائم فساد على التوازي مع الإجراءات الجنائية. ويمكن القانون في دولة طرف الأفراد الذين تعرّضوا لأضرار مالية نتيجة لأفعال الفساد من المطالبة بتعويضات من مرتكبي مثل هذه الأفعال عندما يكون هؤلاء الفاعلون قد تعمّدوا إيقاع الضرر أو كانوا على علم بأن الضرر سوف يقع، حتى إذا كانت ثمة سلطة عمومية متواطئة في العملية التي يشوبها الفساد.

ثانياً - تنفيذ أحكام إنفاذ القوانين المنصوص عليها في الفصل الثالث

الأحكام المؤسسية

٢- السلطات المتخصصة

١٦- صحيح أن جميع الدول الأطراف إلا واحدة قد أنشأت هيئة أو إدارة متخصصة واحدة أو أكثر لمكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، إلا أن هذه الأجهزة كثيراً ما تكون حديثة النشأة وتواجه تحديات مشتركة تتصل بمحدودية القدرات وقلة الموارد اللازمة للتنفيذ إلى جانب تضارب الأولويات. ففي إحدى الدول الأطراف التي لم تنشئ وكالة متخصصة تتولى وزارة العدل تنسيق سياسة مكافحة الفساد، بينما تتولى النيابة العامة إنفاذ التدابير ذات الصلة. وصدرت توصيات في عدد من الحالات بزيادة القوى العاملة والموارد المخصّصة للتدريب وبناء القدرات في تلك الأجهزة، وتعزيز وجود تلك الأجهزة في مختلف المناطق والمقاطعات، وزيادة الدعم السياسي لها، ومواصلة العمل على مكافحة الفساد من خلال هيئات مستقلة لإنفاذ القوانين تركّز بالأخص على معالجة تحديات التنفيذ في الميدان. وقد أوصي في إحدى الحالات بالنظر في تركيز مسؤوليات مختلف هيئات إنفاذ القوانين

وموظفيها وبرامج تدريبهم بسبب التداخل في الوظائف. ولوحظت أيضاً حاجة إلى ضمان تنسيق فعال بين الوكالات في عدد من الولايات القضائية الأخرى. وقُدِّمت ملاحظات في عدة حالات بشأن استقلالية تلك الهيئات. ففي حالتين مثلاً تتطلب التحقيقات في الفساد أو الإجراءات ذات الصلة التي تُتخذ بشأن الموظفين العموميين إذناً مسبقاً من الحكومة أو من النيابة العامة. وأثيرت شواغل إضافية في إحدى تلك الحالات بسبب تعيين الحكومة موظفاً رفيع المستوى في الهيئة. كما أثّرت في الحالة نفسها شكوك بشأن استقلالية المتعاقدين وموظفي الهيئة الذين يشغلون مناصب خارجها ولا يخضعون لأي قانون من قوانين تضارب المصالح. وقد لوحظ في الحالة الثانية أن قانون مكافحة الفساد يحظر ممارسة أي تأثير على عمل الهيئة أو التدخل فيه، ومع ذلك أوصيَ بالنظر في وضع عقوبات جنائية ذات صلة وتوسيع دائرة الولاية المسندة للهيئة بحيث يتسنى لها التحقيق في جميع الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وأثيرت في إحدى الحالات شواغل إزاء انتقائية الهيئة في اتخاذ قرار بشأن الدعاوى التي يجدر بها أن تتابعها، وأثيرت في حالة أخرى شواغل بشأن قلة عدد دعاوى الفساد التي ترفع قياساً على عدد المزاعم التي تثار. كما لوحظت حاجة إلى استحداث مؤشرات إحصائية من أجل وضع معايير واستراتيجيات وقياس التقدم الذي تحرزه الهيئة. وأوصيَ في حالة أخرى بتعزيز مساءلة الجهاز القضائي من خلال التطبيق المتسق والصارم لجميع وسائل المعاقبة القانونية والتأديبية على الفساد. وتبيّن في بعض الحالات أن تشريعات قد وُضعت أو يجري إعدادها بهدف تعزيز هيئة إنفاذ القانون أو إعادة تنظيم مهامها وصلاحياتها، ويجري في إحدى الحالات اتخاذ خطوات لإرساء دعامة دستورية للهيئة. وفي حالة أخرى يجري العمل على إنشاء وكالة مركزية وطنية للجريمة تمتد ولايتها لتغطي المسائل المتعلقة بمكافحة الفساد.

الإطار ١٨

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٦

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

ولوحظ في إحدى الحالات أن إنشاء وتشغيل هيئة متخصصة هو تحديد السبب الرئيسي وراء النجاح الذي تحقق في التصدي للفساد في ذلك البلد. وقد رفعت الهيئة دعاوى قضائية

ضد وزراء ونواب برلمانيين ومسؤولين كبار ورؤساء بلديات ومديري شركات سابقين، بل وضد أحد موظفي الهيئة نفسها. واعتُبر إنشاء محكمة منفصلة معنية بمكافحة الفساد، إلى جانب وجود قضاة متخصصين في المحكمة العليا، أحد التدابير الإيجابية، فضلا عن وجود خطط قيد النظر لإنشاء محاكم إضافية.

وأدرجت هيئة الشرطة في إحدى الدول الأطراف بلاغات إحصائية شاملة في عملياتها اليومية من خلال سلسلة من مؤشرات الأداء الرئيسية، يتصل بعضها بتخفيضات مستهدفة في عدد القضايا التأديبية في هيئة الشرطة. وتتعبّ الشرطة أنشطة هامة في عدة مجالات كل ثلاثة أشهر أو سنويا وتحيلها إلى وزارة الدفاع كل ثلاثة أشهر، فضلا عن إطلاع الجمهور على كل ذلك سنويا.

وقد أقرت هيئة مكافحة الفساد في إحدى الدول الأطراف بوجود مشكلات خاصة تتعلق بالفساد في إنفاذ قوانين المرور، وارتأت بعد تحليل الوضع أنّ خفض الغرامات عن المخالفات المرورية سيسهم في ردع تلك المخالفات ردعا كافيا وسيحدّ أيضا من حوافز الفساد أو احتمالات وقوعه. وثبت أنّ هذا الأمر صحيح، لا سيما بالنظر إلى أنّ أفراد الجمهور يكونون أقلّ ميلا إلى المشاركة في الفساد حينما تكون المبالغ المعنية ضئيلة.

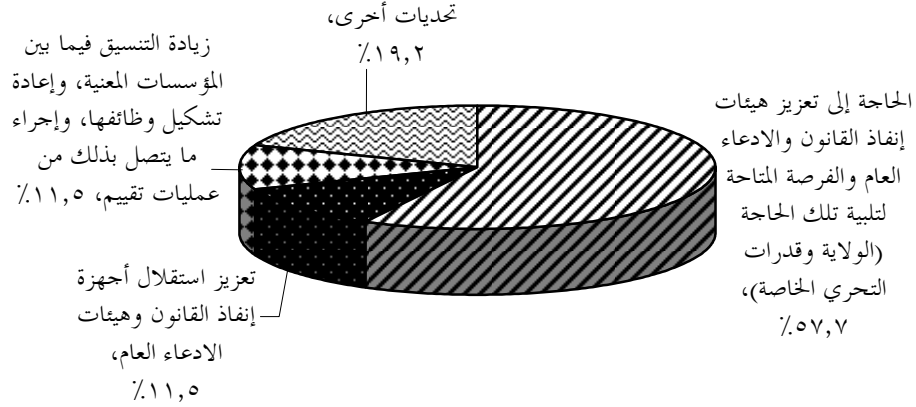
واستخدمت دولة طرف الأموال المخصصة لأهداف التنمية الأجنبية في إنشاء وكالات ووحدات متخصصة لتابعة قضايا الفساد فيما وراء البحار، مثل التدفقات غير المشروعة والرشوة، من أجل دعم البلدان النامية في إجراء التحقيقات في جرائم الفساد وملاحقة المتورطين فيها، وفي معالجة الجرائم ذات الطبيعة الخطيرة والمعقدة بشكل خاص، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية. ولوحظ تخصيص موارد والاهتمام بالجرائم المعقدة والفساد فيما وراء البحار، على وجه الخصوص، باعتباره نهجاً فعّالاً لمكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون.

التحديات المتصلة بالمادة ٣٦

١٧- برزت تحديات في تنفيذ المادة ٣٦ يتعلق أكثرها شيوعا بتعزيز إنفاذ القانون وهيئات الادعاء العام، لا سيما ولايتها في إجراء التحقيقات دون الحاجة للحصول على موافقة خارجية مسبقة، وتعزيز كفاءة الموظفين وخبراتهم وقدراتهم، وضمان توافر القدرات المتخصصة التي تتكفل بإنفاذ القانون في الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية (٥٧،٧ في المائة من الحالات)، وتعزيز استقلال أجهزة إنفاذ القانون وهيئات الادعاء العام (١١،٥ في المائة

من الحالات) وزيادة التنسيق فيما بين المؤسسات المعنية، والنظر في إعادة تشكيل وظائفها، وتقييم كيفية زيادة فعالية النظم والعمليات القائمة (١١,٥ في المائة من الحالات).

المادة ٣٦ - السلطات المتخصصة



٢- التعاون مع سلطات إنفاذ القانون

١٨- اتخذ عدد من الدول الأطراف تدابير لتشجيع الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جرائم فساد على التعاون مع هيئات إنفاذ القانون في التحقيقات. ورغم أن تدابير حماية المبلغين لا تسري في كل الأحوال على الجناة المتعاونين، فقد وُضعت في كثير من الحالات تدابير تجيز اعتبار التعاون ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية ومراعاته عند تحديد العقوبة أو اعتباره سبباً لتقليص العقوبة متى حاول الجاني منع ارتكاب الجريمة أو إزالة آثارها. وقد أوصي في الحالة الأخيرة بالنظر في النص على جواز عدم معاقبة مرتكبي جرائم الفساد الذين يتعاونون تعاوناً تلقائياً وإيجابياً مع هيئات إنفاذ القوانين والنظر أيضاً في توسيع نطاق التشريع الوطني بشأن تخفيف العقاب عن الجناة الذين يساعدون هيئات إنفاذ القوانين في التحقيق في جرائم الفساد التي ارتكبتها أشخاص آخرون متورطون في القضية نفسها. ولا توجد في عدة حالات أي سياسات أو أحكام قانونية صريحة لحماية الأشخاص المشاركين في ارتكاب جرائم الفساد الذين يتعاونون مع السلطات أو لتشجيعهم على هذا التعاون أو لتخفيف العقوبة عنهم؛ وإن يكن هناك قانون قيد النظر في بعض الحالات بشأن تخفيف عقوبة المتهمين المتعاونين أو إعفائهم منها. وفي عدة حالات صدرت توصيات بإدراج الحماية المادية للمتعاونين مع العدالة في التشريعات المقبلة والنص على تخفيف العقوبة أو غير ذلك من التدابير التي تشجع التعاون مع هيئات إنفاذ القانون. ومن المسائل المتصلة بهذا الشأن مسألة

تتعلق بمفهوم "الاعتراف التلقائي" المعمول به في عدة ولايات قضائية باعتباره ظرفاً يسوّغ تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو توفير الحصانة من الملاحقة القضائية، فيما يتعلق في أغلب الحالات بجرمي الرشوة والمتاجرة بالنفوذ، ولكن الدول الأطراف المستعرضة لم ترَ أن تلك الولايات القضائية تُنفذ في كل الأحوال مقتضيات الاتفاقية تنفيذاً تاماً.

١٩ - وفيما يتعلق بجواز منح المتهمين المتعاونين حصانة من الملاحقة، لم يتخذ عدد من الدول الأطراف تدابير في هذا الشأن، وإن كان يجوز في إحدى الحالات منح حصانة جزئية في قضايا الرشوة ويجوز في حالات أخرى منح هذه الحصانة بناءً على تقدير الادعاء أو المحاكم. وفي إحدى الدول الأطراف التي لم تتخذ تدابير بشأن الحصانة من الملاحقة، يندرج الجناة المتعاونون ضمن تعريف الشهود ويمكن أن يخضعوا لتدابير حماية الشهود التي تكفل للمخبرين حصانة من الملاحقة. ويميز القانون في حالة أخرى منح حصانة للأشخاص الذين شرعوا في ارتكاب الجريمة ثم تعاونوا مع الهيئات المختصة تعاوناً فعّالاً، لكن لا يحق للمتعاونين من الجناة الذين مضوا في ارتكاب الجريمة حتى النهاية سوى خفض عقوبة الاحتجاز الصادرة في حقهم دون إعفائهم من الملاحقة. وكانت القوانين بشأن التفاوض على الاعتراف مقابل تخفيف العقوبة إما سارية بالفعل في العديد من الدول أو قيد الإعداد.

الإطار ١٩

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٧

في إحدى الحالات، تنص الإجراءات التي تجيز إعفاء المدعى عليه من المسؤولية أو من العقوبة وإعادة النظر في عقوبة السجين المدان نتيجةً لتعاونه مع هيئات التحقيق على أنه لا يجوز إعفاء الجاني من المسؤولية بمجرد إبلاغه عن الجريمة. ويجب التحقيق في الادعاءات وتأكيدتها ويجب أيضاً أن يدلي الشخص بشهادته في المحكمة قبل إعفائه من المسؤولية. وتنص الإجراءات على جواز الإعفاء من المسؤولية أو العقوبة وإعادة النظر في العقوبة بموجب أمر صادر عن المحكمة.

وفي ولاية قضائية واحدة، ينص قانون الإجراءات الجنائية على إبرام اتفاقات تعاون سابقة للمحاكمة مع المشتبه فيهم أو المتهمين، وهي اتفاقات تحدد ظروف مسؤوليتهم تبعاً لتصرفاتهم بعد بدء الدعوى الجنائية أو بعد تقديم لائحة الاتهام. كما أُبرم اتفاق مع بلد آخر في المسائل المتصلة بتعاون الأشخاص الذين شاركوا في جرائم جنائية مع سلطات إنفاذ القانون.

٣- التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

٢٠- تُلزم عدة دول أطراف الموظفين العموميين بالإبلاغ عن حوادث الفساد، كما تفرض في بعض الحالات هذا الالتزام على المواطنين أو فئات محدّدة من الأشخاص الاعتباريين في القطاع الخاص، غير أن الإبلاغ دون الكشف عن هوية المبلّغ ليس ممكناً في بعض الأحيان. وفي إحدى الحالات، يعاقب على عدم الإبلاغ عن شبهات الجرائم من الدرجة الأولى بالسجن لمدة تصل إلى خمس سنوات. وهناك استثناءات من إلزام المواطنين و/أو الموظفين العموميين بالإبلاغ عن هذه الحوادث، وقد صدرت توصيات مناسبة لتشجيع هؤلاء الأشخاص على الإبلاغ عن الجرائم المشمولة 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 (دوائر تفتيش) في كل هيئة حكومية مركزية لجمع دلائل الفساد وإبلاغ النيابة العامة بالأدلة المتعلقة بالأنشطة الجنائية. وغالبا ما تتصل تلك التدابير بالمؤسسات المالية، وقد أوصيَ في عدة حالات ببحث جدوى توسيع نطاق التعاون ورفع الوعي بشأن مكافحة الفساد بين هيئات إنفاذ القوانين الوطنية وكيانات القطاع الخاص، خاصة تلك التي لا تدخل في عداد المؤسسات المالية. ولا يوجد في حالتين إلزام من جانب وحدة الاستخبارات المالية أو وحدة مراجعة الحسابات بإبلاغ هيئة مكافحة الفساد عن المعاملات المشبوهة التي تنطوي على الفساد، ولا يوجد أيضا في واحدة من تلك الحالات إلزام من جانب المصارف وهيئات الضرائب بإبلاغ المعلومات عن شبهات الفساد تلقائيا، وإن كان من حق النيابات العامة أن تطلب المساعدة من المصارف والمؤسسات المالية. كما لوحظ أنّ من الشواغل القائمة في حالة أخرى محدودة صلاحيات وحدة الاستخبارات المالية في الحصول على معلومات وسجلات من مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص بسبب السرية المصرفية وقيود السرية وعدم وجود ترخيص قضائي في الحالات ذات الصلة. وقد وُقعت في حالات كثيرة مذكرات تفاهم مشتركة بين عدة هيئات أو أقيمت شبكات أخرى للتعاون فيما بينها. ونُفذت أيضاً مبادرات للتوعية بالفساد في القطاع الخاص في عدد من الدول الأطراف. وتتعلق التحديات الأكثر شيوعاً في هذا المجال بالتنسيق فيما بين الوكالات، ومحدودية القدرة على التنفيذ. ولوحظ في بعض الحالات وجود تقاعس من جانب الموظفين العموميين عن الإبلاغ وخوف من الانتقام، خاصة في غياب نص قانوني يكفل الإبلاغ دون كشف الهوية.

الإطار ٢٠

أمثلة على تنفيذ المادتين ٣٨ و ٣٩

ارتئي أن إعاره الموظفين فيما بين مختلف وكالات الحكومة وإنفاذ القانون التي لها ولاية في مكافحة الفساد من شأنها تعزيز التعاون والتنسيق بين الوكالات والمساهمة في كفاءة عمل هذه الوكالات في عدة ولايات قضائية.

وأقرت الدول الأطراف المستعرضة بتواصل لجنة مكافحة الفساد في إحدى الولايات القضائية مع الموظفين المدنيين والقطاع الخاص، وأقرت كذلك بإشراف الجهات القانونية. فقد شملت المحاضرات المقدمة للقطاع الخاص نحو نصف إجمالي ما عُقد من حلقات العمل، وألقيت تلك المحاضرات أيضا بالاشتراك مع المجتمع المدني. وأفاد الموظفون بأن حلقات العمل شكّلت ضمانة مهمة وعززت الإبلاغ عن الفساد.

وفي دولة طرف يوجد حكم دستوري يلزم جميع دوائر الحكومة بأن تتعاون مع بعضها البعض بحسن نية من خلال تعزيز العلاقات الودية ومساعدة ودعم بعضها البعض والتشاور بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك والتقيّد بالإجراءات المتفق عليها. وقد بلغت الجهود التي تُبذل حاليا مرحلة متقدمة نحو تطوير نظام رقمي لتتبع مسار القضايا انطلاقا من الشكوى الأولية وحتى التصرف النهائي فيها.

وعيّنت دولة طرف "نصيرا لمكافحة الفساد الدولي" وأناطت به تنسيق الأنشطة بين الحكومة وسلطات إنفاذ القوانين وسلطات الادعاء والوكالات الرقابية لضمان أنها جميعا تتبع نهجا متسقا ومترابطا في مكافحة الفساد المحلي والدولي. وعلاوة على ذلك، فإن الوكالات والوحدات المتخصصة الممولة من الميزانية الحكومية للتنمية الأجنبية تتعاون تعاوناً وثيقاً مع الهيئات الرقابية والجهات المعنية في القطاع الخاص والممارسين على مختلف المستويات بغية إحباط الأنشطة الإجرامية داخل الدولة وخارجها بالتعاون مع شركاء إنفاذ القانون الأجانب وشبكة اتصال لإنفاذ قانون فيما وراء البحار.

وأنشأ قانون منع الفساد في دولة طرف حقاً والتزامات للدولة والمؤسسات البلدية والوكالات غير الحكومية بشأن: (١) إنشاء وحدات وتعيين أشخاص لمنع الفساد ومكافحته؛ (٢) تنفيذ سياسة وطنية لمنع الفساد وضمان الامتثال لمقتضيات القانون في

حدود اختصاصها؛ (٣) تقديم توصيات بشأن تدابير مكافحة الفساد والتشجيع على إنفاذها؛ (٤) تلقي معلومات من الدولة أو المؤسسات البلدية بشأن المسائل المتعلقة بمنع الفساد؛ (٥) إعداد برامج مكافحة الفساد وإقرارها؛ (٦) التعاون مع الوكالة المركزية لمكافحة الفساد؛ (٧) تهيئة الظروف التي تسهم في منع الأعمال الإجرامية المتصلة بالفساد؛ و(٨) تثقيف موظفيها حول منع الفساد.