

Distr.: General
2 July 2021
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية

المعني باسترداد الموجودات

فيينا، 6-10 أيلول/سبتمبر 2021

البند 4 (ب) من جدول الأعمال المؤقت*

التحديات المطروحة والممارسات الجيدة والدروس المستفادة

والإجراءات التي تتيح مصادرة عائدات الفساد دون صدور إدانة

جنائية، من الدول الأطراف التي طبقت هذه التدابير وفقاً للفقرة

1 (ج) من المادة 54 من الاتفاقية

الإجراءات التي تتيح مصادرة عائدات الفساد دون صدور إدانة جنائية

مذكرة من الأمانة

ملخص

أعدت هذه المذكرة عملاً بقرار مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد 9/8، وهي تستند إلى بيانات جمعتها الأمانة وحللتها. وتقدم المذكرة معلومات أساسية عن التحديات المطروحة والممارسات الجيدة والدروس المستفادة والإجراءات التي تتيح مصادرة عائدات الفساد دون صدور إدانة جنائية، من الدول الأطراف التي طبقت هذه التدابير وفقاً للفقرة 1 (ج) من المادة 54 من الاتفاقية، لمناقشتها في الاجتماع الخامس عشر للفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات.

* CAC/COSP/WG.2/2021/1.



الرجاء إعادة استعمال الورق

130821 130821 V.21-04977 (A)



أولاً - مقدمة

- 1- ترسي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تدابير لتحسين التعاون في مجال استرداد الموجودات. وفي هذا السياق، يتعين على الدول الأطراف، بموجب الفقرة 1 (ج) من المادة 54 من الاتفاقية، أن تنظر في إمكانية السماح بالمصادرة غير المستندة إلى إدانة، أي مصادرة الممتلكات دون صدور إدانة جنائية.
- 2- وكثيراً ما نوقشت أهمية الإجراءات التي تتيح مصادرة عائدات الفساد دون صدور إدانة جنائية وفائدتها العملية في اجتماعات الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات، كما سُلِّط الضوء على المصادرة غير المستندة إلى إدانة بوصفها ممارسة جيدة في إطار آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (انظر، مثلاً، الوثيقة CAC/COSP/IRG/2021/7).
- 3- وفي عام 2009، أعدت مبادرة استرداد الموجودات المسروقة (مبادرة "ستار") المشتركة بين مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (المكتب) والبنك الدولي دراسة بعنوان *استرداد الأصول المنهوبة: دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول نون الاستناد إلى حكم إدانة*، أبرزت أن مصادرة الموجودات دون صدور حكم إدانة تمثل أداة حاسمة لاسترداد عائدات الفساد وأدواته، ولا سيما في الحالات التي تُثقل فيها العائدات إلى الخارج.
- 4- وأوعز مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في قراره 9/8 المعنون "تعزيز استرداد الموجودات دعماً لخطة التنمية المستدامة لعام 2030"، إلى الفريق العامل أن يقوم، في جملة أمور، بجمع معلومات عن التحديات المطروحة والممارسات الجيدة والدروس المستفادة والإجراءات التي تتيح مصادرة عائدات الفساد دون إدانة جنائية، من الدول الأطراف التي طبقت هذه التدابير وفقاً للفقرة 1 (ج) من المادة 54 من الاتفاقية.
- 5- وقد أُعدت هذه المنكرة بالاستعانة بمعلومات من مصادر مفتوحة ومنشورات موثوقة. وقدمت 43 دولة طرفاً⁽¹⁾ معلومات إضافية رداً على استبيان المكتب لعام 2021 بشأن المصادرة غير المستندة إلى إدانة، الذي أرفق بمنكرة شفوية عممتها الأمانة في شباط/فبراير 2021. وتباين نطاق المعلومات المقدمة، إذ أدلت بعض الدول بردود شاملة، في حين قدمت دول أخرى معلومات محدّدة تبيّن ما هو قائم في ولاياتها القضائية من آليات للمصادرة غير المستندة إلى إدانة، وأبلغت عن التحديات التي واجهتها وقدمت اقتراحات بشأن الممارسات الجيدة في المصادرة غير المستندة إلى إدانة، على النحو الذي ترد مناقشته أدناه.
- 6- ومن المتوخى أن تشكل المعلومات الواردة في هذه المنكرة مرجعاً مفيداً لمناقشات الفريق العامل، فضلاً عن التحديثات المستقبلية لدراسة مبادرة استرداد الموجودات المسروقة بشأن المصادرة غير المستندة إلى إدانة.

ثانياً - المصطلحات المستخدمة

- 7- ينبغي في البداية معالجة بضع نقاط مصطلحية من أجل ضمان مزيد من الوضوح.

المصادرة والممتلكات

- 8- في المادة 2 (ز) من اتفاقية مكافحة الفساد، تعرّف "المصادرة" بأنها "الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى". ويشمل المصطلح "التجريد حيثما انطبق"، ولو أنّ هذا المصطلح

(1) أستراليا، ألبانيا، ألمانيا، إندونيسيا، باراغواي، البحرين، البرازيل، البرتغال، بروني دار السلام، بلغاريا، بوتان، بوركينا فاسو، البوسنة والهرسك، بولندا، بيرو، تشيكيا، توغو، جزر البهاما، الجمهورية الدومينيكية، جمهورية مولدوفا، جورجيا، سلوفينيا، سنغافورة، سويسرا، شيلي، طاجيكستان، فرنسا، قطر، كرواتيا، كندا، كوبا، كينيا، لايفيا، لبنان، مالطة، المغرب، المكسيك، المملكة العربية السعودية، موريشيوس، النمسا، النيجر، نيكاراغوا، نيوزيلندا.

الأخير غير معرّف صراحةً.⁽²⁾ ويرد تعريف واسع لمفهوم الممتلكات في المادة 2 (د) ويشمل "الموجودات بكل أنواعها، سواء أكانت مادية أم غير مادية، منقولة أم غير منقولة، ملموسة أم غير ملموسة، والمستندات أو الصكوك القانونية التي تثبت ملكية تلك الموجودات أو وجود حق فيها". وتورد المادة 31 شروطاً مفصلة للدول الأطراف بشأن التمكين من المصادرة في ولاياتها القضائية.

المصادرة غير المستندة إلى إدانة مقابل المصادرة الموسّعة

9- يجب التمييز بين المصادرة الموسّعة والمصادرة غير المستندة إلى إدانة. ففي الفقرة 1 (ج) من المادة 54، ترد إشارة إلى المصادرة "لن إدانة جنائية"، ومن ثم لا تستبعد إمكانية فرض المصادرة عندما يكون الشخص متهماً بارتكاب جريمة ولكنّ الإجراءات الجنائية لا تقضي إلى إصدار حكم إدانة. وفي حين يشير ذلك الحكم إلى "الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني"، يبدو أنه يشمل الحالات التي تبدأ فيها الملاحقة القضائية ولكن يتعذر إنهاؤها (كما يحدث في حالة وفاة المتهم أو فراره بعد توجيه الاتهام إليه). وبعبارة أخرى، فإنّ المصادرة غير المستندة إلى إدانة هي التدبير الذي يُفرض عندما لا تُصدر أي محكمة حكم إدانة ضد المتهم، وهذه السمة هي التي تميّز هذا المفهوم أيضاً عن المصادرة الموسّعة، حيث يمكن أن تشمل المصادرة أشياء غير عائدات الجريمة موضوع الإجراءات الجنائية، ولكن فقط في حالة إدانة الشخص.⁽³⁾

المصادرة غير المستندة إلى إدانة مقابل تدابير التقييد أو التجميد أو الحجز المؤقت

10- يمكن أن تسبق التدابير القائمة على الإدانة أوامر تقييد أو تجميد أو حجز مؤقت. وتُعمد هذه التدابير قبل المصادرة نظراً لطابعها الوقائي والمؤقت. ولهذا السبب، تعتبر بعض البلدان (مثل تشيكيا) هذه التدابير حالات مصادرة غير مستندة إلى إدانة. غير أنّ من المتفق عليه أنّ هذه التدابير هي التدابير النهائية للحرمان من الممتلكات - أي عندما تصادر الممتلكات ويجرد منها حائزها بصورة لا رجعة فيها، وهي تدابير لا تتطلب إدانة. ولا تتدرج التدابير المؤقتة المتخذة في إطار إجراءات المصادرة المستندة إلى إدانة ضمن هذه الفئة، من حيث إنه يجب إلغاؤها في نهاية المطاف في حال عدم إدانة الجاني (ما لم تحوّل إلى تدابير مصادرة أخرى).

مفهوم "الإدانة"

11- تعتبر بعض البلدان أنّ "الإدانة" تعني قراراً تتخذه إحدى المحاكم بعد إجراء محاكمة، حتى ولو كان ذلك في الدرجة الابتدائية فقط، في حين تعرّفها بلدان أخرى بأنها قرار لا رجعة فيه (مشمول بقوة الأمر المقضي به). ولذلك، قد تعتبر هذه الفئة الأخيرة من البلدان تدبير المصادرة الصادر بعد الإدانة في الدرجة الابتدائية إما حالة مصادرة غير مستندة إلى إدانة أو حالة مصادرة مؤقتة (أي تدبير تجميد أو حجز) تسبق مصادرة قائمة على الإدانة.

12- ففي إيطاليا، على سبيل المثال، يمكن مصادرة الموجودات حتى في إطار الإجراءات الجنائية عندما تسقط الجريمة بالتقادم، ولكن فقط إذا كان الجاني قد أدين في الدرجة الابتدائية. وفي مرحلة الاستئناف، يمكن أن تؤكد المحاكم العليا أنّ القضية سقطت بالتقادم وأن تصادر عائدات الجريمة. ويعتبر كثيرون في إيطاليا هذه إمكانية حالة مصادرة غير مستندة إلى إدانة.

13- أما السيناريو الثاني (اعتبار المصادرة بعد الإدانة في الدرجة الابتدائية إجراءً مؤقتاً) فهو المتبع عادةً في جميع البلدان التي تعتبر الإدانة حكماً نهائياً غير قابل للاستئناف. ويستتبع ذلك أنّ تدبير المصادرة الذي يُفرض بعد

(2) لأغراض هذه الوثيقة، يعتبر مصطلحا المصادرة والتجريد مترادفين، ولو أنّهما لا يُستخدمان دائماً كترادفين في النظم القانونية الوطنية (إذ يشير تعبير التجريد أحياناً إلى الحرمان من الممتلكات، وتعبير المصادرة إلى أمر بدفع مبلغ من المال).

(3) Johan Boucht, *The Limits of Asset Confiscation: On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal* (3) *Proceeds* (Oxford, United Kingdom, Hart Publishing, 2017), p. 5

إدانة أولى يُعتبر في بعض البلدان حالة تجميد أو حجز في إطار الإجراءات الجنائية، على الأقل طالما أن الإجراءات لا تزال قيد نظر محاكم الاستئناف أو المحاكم العليا لمراجعتها (كما هو الحال في كندا).

14- ويبدو أن البلدان التي تطبق القانون الأنكلوسكسوني تميل إلى اعتبار جميع التدابير التي لم تصدر فيها إدانة في أي من المراحل تدابير غير مستندة إلى إدانة، في حين أن عدة ولايات قضائية أخرى (مثل بلدان أوروبا القارية وكندا) تميل إلى تفسير مفهوم الإدانة في ضوء مفهوم الشيء المقضي به. وهذا الاختلاف في المصطلحات لا يظهر بوضوح دائماً، بيد أنه قد يؤدي دوراً في التنفيذ العملي للتعاون القضائي.

الدعوى العينية مقابل الدعوى الشخصية

15- تعرّف المصادرة غير المستندة إلى إدانة، في بعض الأحيان، بأنها دعوى عينية، من حيث إن الإجراءات تركز على الممتلكات وعلى عدم مشروعيتها أو كونها مشبوهة، لا على مسؤولية شخص ما. ويجبّد هذا التعريف جوهر بعض النظم الوطنية، ولا سيما النظم القائمة على مفهوم المصادرة المدنية للموجودات غير المشروعة الشائع في القانون العام. بيد أن من المهم الإشارة إلى أن المادة 54 من الاتفاقية لا تستبعد إمكانية مصادرة الممتلكات نتيجة لصلتها بأحد الأفراد، كما يحدث في بعض البلدان.

ثالثاً- نماذج وطبيعة آليات المصادرة غير المستندة إلى إدانة

ملاحظات عامة

16- تتضمن تشريعات الغالبية العظمى من البلدان التي ردت على الاستبيان حكماً أو أكثر يسمح لها بمصادرة الموجودات المرتبطة بالجريمة حتى بدون صدور حكم إدانة. وعلى الرغم من هذه السمة المشتركة، يبدو أن النظم الوطنية تتباين تبايناً كبيراً.

نماذج مختلفة

17- تصنّف نماذج المصادرة غير المستندة إلى إدانة بطرائق مختلفة. ويرد مثال حديث على ذلك في تقرير صدر عن المفوضية الأوروبية في عام 2019 يوضح النماذج المختلفة الممكنة للمصادرة غير المستندة إلى إدانة، إذ حدد أربعة نماذج مختلفة: (أ) المصادرة التقليدية غير المستندة إلى إدانة (عندما تتعذر المصادرة استناداً إلى حكم إدانة نهائي)؛ و(ب) المصادرة الموسّعة؛ و(ج) إجراءات الدعوى العينية؛ و(د) نموذج الثروة المجهولة المصدر.⁽⁴⁾ ولكن ينبغي، كما ذكر آنفاً، تناول المصادرة الموسّعة على نحو منفصل عن التدابير غير المستندة إلى إدانة.

18- وتستند الخطوة الأولى في التصنيف إلى التمييز بين خيارين أساسيين، رهناً بما إذا كانت البلدان قد وضعت نظاماً للمصادرة غير المستندة إلى إدانة في إطار نظام العدالة الجنائية أو خارجه.⁽⁵⁾ ومع أنه يتعين عدم الإفراط في التشديد على هذا التمييز، فإنه يظل ذا صلة أيضاً فيما يتعلق بإطار الحقوق الأساسية المنطبق.

(4) European Commission, Commission staff working document: analysis of non-conviction based confiscation (2019) 1050 final. التصنيف القائم على أربعة نماذج مستوحى من دليل أنواع المصادرة غير المستندة إلى إدانة الذي وضعته شبكة كامدين المشتركة بين الوكالات لاسترداد الموجودات بتمويل من الاتحاد الأوروبي في عام 2015.

(5) هذا هو أيضاً النهج الذي اتبعه تقرير صدر مؤخراً عن مجلس أوروبا، بالتمييز بين النهج الجنائي والنهج غير الجنائي إزاء المصادرة غير المستندة إلى إدانة، إذ يميز التقرير "دعوى الاسترداد التي تُرفع في سياق الإجراءات الجنائية ولكنها لا تعتمد على إدانة جنائية وبين الدعوى التي تستهدف الممتلكات نفسها على نحو منفصل عن أي إجراءات جنائية" (قانون Bright Line "The use of non-conviction based seizure and confiscation" (مجلس أوروبا، تشرين الأول/أكتوبر 2020)).

نظم التجريد/المصادرة المدنية

19- في بعض البلدان، يرد النص صراحةً على أن المصادرة غير المستندة إلى إدانة ذات طابع مدني. وهذا هو الحال في كثير من الأحيان في البلدان التي تطبق القانون الأنكلوسكسوني، حيث يتوافق نموذج مصادرة الموجودات في إطار إجراءات مدنية مع نموذج تقليدي مستمد من تلك الثقافة القانونية.⁽⁶⁾ غير أن شعبية "النظم المدنية" للمصادرة غير المستندة إلى إدانة تتنامى أيضاً بسرعة خارج نطاق بلدان القانون الأنكلوسكسوني.

20- والفكرة التي تقوم عليها هذه النظم هي حياة جميع الممتلكات و/أو الموجودات المرتبطة بالنشاط الإجرامي، بصرف النظر عن مسؤولية الفرد (وملاحظته). وغالباً ما تسمى هذه النظم إجراءات عينية لأنها تستهدف العنصر غير القانوني. فإذا اعتُبرت الممتلكات مشبوهة، جرى حجزها، أو فرض قيد عليها، مع إمكانية حماية أصحاب الحقوق لحقهم في الملكية أمام المحكمة لاحقاً. وتقدّم السلطات معلومات عامة وافية عن حجز الممتلكات المشبوهة، مما يتيح لذوي الحق في الملكية (المزعمين) استهلال إجراءات تروم حماية حقوقهم. فإن لم تقدّم أي مطالبة، أو رُفضت المطالبة، صودرت الممتلكات. وتُنعت هذا النظام بالـ"مدني" لأنّ الإجراءات القضائية المتعلقة بمصدر الممتلكات واكتسابها أو حيازتها على نحو مشروع تتم وفقاً لقواعد الإجراءات المدنية.⁽⁷⁾

النماذج "الجنائية" غير المستندة إلى إدانة باعتبارها بدائل للملاحقة أو الإدانة المستحيلة

21- تقصّل نظم أخرى بدلاً من ذلك اعتماد نهج يظل بموجبه النظام غير المستند إلى إدانة مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بالإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة الأصلية. وبموجب هذه النماذج، يُعتبر التدبير غير المستند إلى إدانة بديلاً عن المصادرة التقليدية (القائمة على الإدانة) عندما تتعذر إدانة الجاني لأسباب تعوق الملاحقة القضائية، أو تحول دون المضي قدماً في ملاحقة قضائية استُهلّت بالفعل، أو لا تسمح للمحاكم بإعادة فرض حكم الإدانة (بسبب التقادم أو قيود إجرائية أخرى).

22- ويبدو أنّ الحكم الوارد في اتفاقية مكافحة الفساد يشير بصفة مباشرة إلى هذا النوع من المصادرة غير المستندة إلى إدانة كبديل للمصادرة التقليدية، وإن كان لا يستبعد اتباع نهج أوسع نطاقاً تتم بموجبه المصادرة باعتبارها تدبيراً مستقلاً تماماً، بصرف النظر عن نتيجة الإجراءات الجنائية.

23- وفي العديد من البلدان، تقع هذه النظم غير القائمة على الإدانة في صلب نظام العدالة الجنائية، بل إنها تكون أحياناً متصلة في نفس الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة الأصلية. وينطبق ذلك بصفة خاصة على ما هو عليه الحال في فرنسا وتشيكيا وإلى حد ما كندا (فيما يتعلق بتشريعاتها الاتحادية). والشكل الأساسي للنموذج (الجنائي) البديل غير القائم على الإدانة هو، في الواقع، نموذج يُفرض فيه التدبير في إطار نفس الإجراءات الجنائية الرامية إلى إيقاع عقوبة بالجاني كلما تعذرت هذه العقوبة (بسبب الموت والفرار والتقادم، وما إلى ذلك). وعادة ما تتبّع هذه النماذج "الجنائية" غير القائمة على الإدانة، التي تُعتبر فيها المصادرة غير المستندة إلى إدانة في معظم الأحوال بديلاً لملاحقة قضائية تعذر الاستمرار فيها أو ألغيت أو لم تبدأ بعد، قواعد الإجراءات الجنائية.

(6) Ian Smith and Tim Owen, *Asset Recovery: Criminal Confiscation and Civil Recovery* (London, 2003); Stefan

D. Cassella, "An overview of asset forfeiture in the United States", in *Civil Forfeiture of Criminal Property: Legal Measures for Targeting the Proceeds of Crime*, Simon N.M. Young, ed. (Northampton, Massachusetts, United States, Edward Elgar Publishing, 2009), p. 24; Stefan D. Cassella, "Nature and basic problems of non-conviction-based confiscation in the United States", *Veredas do Direito*, vol. 16, No. 34 (May 2019), p. 43

(7) تجدر الإشارة إلى أنّ هناك أيضاً مفهوم "الدعوى المدنية" أو "الاسترداد المباشر للموجودات" الذي تتناوله المادة 53 من الاتفاقية، وهو مفهوم يختلف عن مفهوم "المصادرة المدنية".

24- وفي بعض البلدان، تُعتبر الإجراءات غير المستندة إلى الإدانة بدائل للملاحقة أو الإدانة المستحيلة، وتنظّمها القوانين الجنائية. ومع ذلك، فرغم أن هذه الإجراءات تدخل في إطار نظام العدالة الجنائية، فإنها تأخذ شكل إجراءات أكثر استقلالية (كما هو الحال في ألمانيا وسويسرا). ومع أن السلطات العامة المختصة بالمسائل الجنائية هي التي تستهل الإجراءات أمام محكمة لديها الاختصاص الجنائي، يمكن أن تنطبق قواعد الإجراءات المدنية (في ألمانيا وسلوفينيا وسويسرا، مثلاً). وعلاوة على ذلك، يمكن توسيع نطاق التباير غير القائمة على إدانة بحيث لا تقتصر على الحالات التي تتعذر فيها الملاحقة القضائية، لتشمل الحالات التي لم تبدأ فيها الملاحقة القضائية (بعُد) (كما هو الحال في سويسرا، مثلاً).

نماذج هجينة

25- هناك أيضاً نماذج غير قائمة على الإدانة لا يمكن تصنيفها تماماً على أنها إجراءات جنائية أو مدنية، لأنها ليست مستقلة تماماً ولا منفصلة تماماً عن نظام العدالة الجنائية الأساسي. فعلى سبيل المثال، تتبّع إيطاليا وكوبا ما يمكن تسميته "نهجاً إدارياً" لاسترداد الموجودات غير المشروعة مستقلاً عن إنفاذ القانون الجنائي، وإن كان لا يزال مرتبطاً به جزئياً.

26- ويمكن أن تندرج أيضاً في فئة النماذج الهجينة بعض الاختلافات المبيّنة أعلاه في إطار النماذج الجنائية للمصادرة غير المستندة إلى إدانة (انظر الفقرة 24). وعلاوة على ذلك، هناك نظم يمكن بموجبها اتخاذ تباير غير قائمة على الإدانة ليس فقط عندما تتعذر ملاحقة الجاني، بل أيضاً عندما تُعتبر الموجودات غير مشروعة (كما هو الحال في لاتفيا).

نظم الإثراء غير المتناسب (أو الثروة المجهولة المصدر)

27- ثمة نوع آخر من النماذج غير القائمة على إدانة: فنظام المصادرة القائمة على الثروة المجهولة المصدر (أو الإثراء غير المشروع) هو نظام تصادر فيه الممتلكات ليس بسبب صلة محدّدة بنشاط إجرامي، بل لأنّ المالك لا يستطيع تعليل مصدر الثروة، ولا سيما في الحالات التي تبدو فيها هذه الثروة غير متناسبة مع دخل المالك. ولدى بعض البلدان نظام من هذا القبيل (في إيطاليا مثلاً، وفي كوبا ولاتفيا، ولكن فيما يتعلق بالموظفين العموميين فقط)، سواء اقترن ذلك مع تباير أخرى غير قائمة على الإدانة أم لم يقترن بها. وتُعرض هذه الآلية أيضاً في الفقرة 8 من المادة 31 من الاتفاقية لمكافحة الفساد لكي تنتظر فيها الدول الأطراف. وبالإضافة إلى ذلك، تتضمن الاتفاقية مادة منفصلة عن الإثراء غير المشروع (المادة 20) قد تقضي بدورها إلى مصادرة العائدات غير المشروعة.

28- ويمكن تحقيق نفس النتيجة أيضاً على مستوى الأدلة. ففي كلتا المجموعتين (أي البلدان التي تعتمد نماذج المصادرة المدنية والبلدان التي تعتمد نماذج جنائية غير قائمة على الإدانة)، هناك بلدان تستخدم أشكالاً من الافتراضات المتصلة بالإثراء غير المتناسب أو الثروة المجهولة المصدر، حيث تصادر السلطات جميع الموجودات التي لا يُقدّم بشأنها دليل على مصدرها المشروع أو حيازتها على نحو مشروع (كما هو الحال في أستراليا وجزر البهاما والمكسيك؛ انظر الفقرتين 88 و90 أدناه).

29- ويمكن إدراج النظم القائمة على الإثراء غير المبرّر إما ضمن الإجراءات الجنائية (مما يجعلها تشبه إلى حد بعيد النموذج الجنائي غير القائم على إدانة) أو إدراجها بدلاً من ذلك خارج نطاق تلك الإجراءات، باعتبارها دعاوى منفصلة (كما هو الحال في إيطاليا وكوبا وكولومبيا، مثلاً)، بل وتكون أحياناً ذات طابع مدني (كما هو الحال في جمهورية مولدوفا، مثلاً).

استهداف الممتلكات مقابل استهداف الأفراد

- 30- يمكن استخلاص فارق رئيسي بين البلدان في كيفية استبانة الموجودات غير المشروعة. ولا يتم ذلك، في بعض الحالات، إلا بتبني العلاقة القائمة بين الموجودات والجرم (في أستراليا وبيرو والولايات المتحدة الأمريكية، على سبيل المثال).
- 31- وفي حالات أخرى (كما هو الحال في فرنسا، مثلاً)، حيث يتصل الحكم بشأن عدم مشروعية الشيء المعني بنتائج الإجراءات الجنائية (مثل استحالة الإدانة بسبب النقص أو الوفاة أو الفرار)، من الصعوبة بمكان تحديد ما إذا كان التدبير قد اتخذ لمجرد وجود صلة بالجريمة أو نظراً أيضاً للصلة القائمة بأحد الأفراد.
- 32- وفي حالات أخرى أيضاً، تشمل التدابير غير المستندة إلى إدانة مصادرة الموجودات التي استُئِنَت صلتهما بأحد الأفراد (سواء كان خطيراً أم مشتبهاً فيه أم متهماً أم ضالماً في ارتكاب جرائم معينة). ويرد ذلك، على سبيل المثال، في التشريع الإيطالي لمكافحة المافيا، الذي تستهدف المصادرة بموجبه موجودات شخص يُشتبه في تورطه في جرائم المافيا أو الفساد أو غيرها من الجرائم الخطيرة، أو يُشتبه في أنه يعيش حياة غير شريفة.
- 33- والنظم القائمة على مبدأ الثروة المفرطة و/أو المجهولة المصدر (أو التي تستخدم افتراضات مماثلة) هي إلى حد ما ذات طابع هجين في هذا الصدد. فهي تستهدف الممتلكات، ولكنها لا تشترط وجود صلة واضحة بين هذه الممتلكات والجرم المعني.

نظام واحد أو نظم متعددة

- 34- في بعض البلدان، يوجد نظام واحد للمصادرة غير المستندة إلى إدانة، بينما تُستخدم نظم متعددة في حالات أخرى.
- 35- ففي ألمانيا، على سبيل المثال، يمكن بموجب بعض الأحكام مصادرة جميع الموجودات المرتبطة بنشاط إجرامي، في حين يخول حكم آخر للسلطات مصادرة جميع الممتلكات المشبوهة، ولكن فقط إذا ما افتُرضت صلتهما بجرائم محددة.
- 36- وفي حالات أخرى، يمكن أن يكون الفرق بين النظامين جوهرياً بدرجة أكبر. ففي إيطاليا، على سبيل المثال، إلى جانب نظام قائم بذاته، خارج نطاق الإجراءات الجنائية، للمصادرة غير المستندة إلى الإدانة، هناك أيضاً إمكانية أضيّق لاتخاذ تدبير مصادرة في إطار الإجراءات الجنائية عندما يبرأ المتهم في مرحلة الاستئناف. وعلى غرار ذلك، توجد في البوسنة والهرسك آلية للمصادرة في إطار إجراءات مدنية بالإضافة إلى نظام يدخل في إطار الإجراءات الجنائية (مع إمكانية مصادرة الموجودات عندما تتعذر ملاحقة الجاني بسبب المرض أو الوفاة أو الفرار). ويبدو أن كوبا تستخدم بدورها نظامين مختلفين (أي نظام إداري ونظام قضائي).
- 37- ويمكن ملاحظة أنه حيثما ينطبق نظام التدابير غير المستندة إلى إدانة بطريقة عشوائية على الممتلكات المكتسبة بصورة غير مشروعة، عادةً ما يكون من غير الضروري وضع نظم وشروط مختلفة. ومع ذلك، لا شيء يستبعد إمكانية اعتماد آليات متداخلة بغية ضمان زيادة الكفاءة في استرداد الموجودات غير المشروعة.

التصنيف باعتباره عقوبة

- 38- ثمة مسألة مهمة تتمثل في ما إذا كان من الممكن تصنيف التدابير غير القائمة على إدانة على أنها عقوبات أم لا.⁽⁸⁾ والجواب على هذا السؤال يؤثر على تقييم مدى امتثال التدبير المعني للحقوق الأساسية، ومن

(8) John Petter Rui, "The civil asset forfeiture approach to organised crime: exploring the possibilities for an EU model", *Eucrim*, No. 4 (2011), pp. 153-161.

المؤكد أنّ له تأثيراً على القواعد التي توطّر ذلك التدبير وعلى استرداد الموجودات في نهاية المطاف. وتجدر الإشارة إلى أنّ آليات المصادرة في إطار الإجراءات المدنية يمكن أن تُعتبر عقوبات أيضاً، كما أنّ التدابير المتخذة في إطار الإجراءات الجنائية لا يمكن بالضرورة نعتها بأنها عقوبات. ومن المهم الوقوف على جميع سمات التدبير، وعلى وجه الخصوص، السمات التالية: ما إذا كان يستهدف الممتلكات لمجرد صلتها بجريمة أو أيضاً لصلتها بفرد ما؛ وما إذا كان له طابع شامل أم لا؛ وما إذا كان من الممكن أن يستند أيضاً إلى قيمة الموجودات؛ ونوعية أوجه الدفاع المتاحة للأطراف المعنية للطعن في الأمر.

رابعاً- نطاق المصادرة غير المستندة إلى إدانة

نطاق المصادرة غير المستندة إلى إدانة في ضوء المادة 54 من اتفاقية مكافحة الفساد

39- تحدد المادة 54 من اتفاقية مكافحة الفساد قاسماً مشتركاً أدنى لحالات المصادرة غير المستندة إلى إدانة، وهي الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو "في حالات أخرى مناسبة". لكن يبدو أنّ الغالبية العظمى من النظم التي شملتها الدراسة الاستقصائية اعتمدت تدابير غير قائمة على الإدانة تتجاوز كثيراً نطاق هذه الحالات.

40- ففي عدد قليل فقط من البلدان التي ردت على استبيان المكتب، يقتصر نطاق المصادرة غير المستندة إلى إدانة على (بعض) السيناريوهات الأساسية الواردة في المادة 54. وهذا هو الحال، على سبيل المثال، في التشريع الاتحادي لكندا، الذي لا يتيح المصادرة غير المستندة إلى إدانة إلا في الحالات التي يكون فيها شخص قد توفي أو فر، أو يُعتبر فاراً (ولو أنّ عدة قوانين مقاطعات في كندا اعتمدت أشكالاً من المصادرة المدنية تجاوزت بدورها عقبة الطعون الدستورية). وعلى غرار ذلك، يبدو أنّ المملكة العربية السعودية تقصر تدابيرها غير المستندة إلى إدانة على حالتي الفرار والوفاة، فيما تقصر قطر تدابيرها على الحالات التي يكون فيها الجاني مجهولاً أو في حالة وفاته.

41- وعموماً، لدى الدول التي تتبّع نمودجي "المصادرة المدنية" و"الثروة المجهولة المصدر" أحكام أشمل مقارنة بالدول التي تتبّع نماذج (جنائية) غير قائمة على الإدانة تقوم على استحالة ملاحقة الجاني أو إدانته.

مصادرة العائدات دون إدانة وأنواع الجرائم

42- يمكن تسليط الضوء على فرق كبير فيما بين البلدان فيما يتعلق بنطاق تدابير المصادرة غير المستندة إلى إدانة. ففي بعض الحالات، تقتصر التدابير فقط على عائدات بعض أشكال النشاط الإجرامي - الخطيرة عادةً (كما هو الحال في أستراليا وإيطاليا وجزر البهاما وسلوفينيا ونيوزيلندا)، في حين يمكن أن تشمل المصادرة في حالات أخرى جميع عائدات الجريمة، بصرف النظر عن نوع الجريمة الأصلية، أي الجريمة التي تتأتى منها تلك العائدات أو تكون مرتبطة بها (كما هو الحال في سويسرا والنمسا، مثلاً). وفي البلدان ذات النظم المتعددة، يمكن المزوجة بين كلتا الحالتين.

43- وعندما يقتصر نطاق المصادرة غير المستندة إلى إدانة على الجرائم الجسيمة، تستخدم الدول تقنيات ومعايير مختلفة لتحديد طبيعة النشاط الإجرامي ذي الصلة، وبذلك تخوّل المحاكم المختصة قدرًا من السلطة التقديرية. وقد وضعت بعض البلدان قوائم بالجرائم، مع الإشارة مباشرة إلى المواد الواردة في التشريعات (مثل القانون الجنائي) التي تجرم السلوك المعني (مثل إيطاليا وسلوفينيا والمكسيك)، في حين تشير بلدان أخرى إلى فئة عامة من الجرائم الخطيرة (مثل الجرائم التي يعاقب عليها القانون، في أستراليا وكندا). وفي بعض البلدان، يمكن، بالإضافة إلى الجرائم التي يحددها القانون، توسيع نطاق المصادرة غير القائمة على إدانة لتشمل "مخاطر أخرى" على النحو المنصوص عليه في اللوائح الوزارية (في جزر البهاما، على سبيل المثال).

44- وفي بعض البلدان (مثل أستراليا)، لا يشترط القانون دائماً إضفاء طابع خاص على الجريمة الخطيرة. وفي هذه الحالة ثمة تمييز بين أوامر المصادرة بسبب السلوك الذي يشكل جرائم خطيرة وأوامر المصادرة بسبب الممتلكات المشتبه في أنها عائدات متأتية من جرائم يعاقب عليها القانون.

45- وبالإضافة إلى ذلك، لا يتحدد نطاق التدبير في بعض الدول فيما يتعلق بخطورة الجريمة فحسب. ففي نيوزيلندا مثلاً، يعرّف مفهوم "النشاط الإجرامي الجسيم" في ضوء خطورة الجرم (الذي يعاقب عليه بالسجن لمدة أقصاها خمس سنوات أو أكثر) أو، بدلاً من ذلك، حجم العائدات المعنية (المكتسبة بصورة مباشرة أو غير مباشرة) (فوق عتبة معيّنة).

الأشياء الخاضعة للمصادرة - الممتلكات غير المشروعة وغيرها

46- يتوقف النطاق الدقيق للأشياء الخاضعة للمصادرة دون إدانة على النظام الذي يعتمد عليه كل بلد. فعندما تعتمد البلدان نظماً تتناول الثروة غير المبررة، يمكن ألا تقتصر المصادرة على عائدات الجريمة.

47- وفيما يتعلق بالأشياء المتصلة بالجريمة، من الشائع التمييز بين أدوات الجريمة وعائداتها (كما يرد في التوجيه 2014/42/EU بشأن تجميد ومصادرة أدوات وعائدات الجريمة في الاتحاد الأوروبي) وأحياناً توجد فئة ثالثة، وهي العناصر التي تشكّل منتجات و/أو أشياء متأتية من الجريمة. وهذا التمييز له أحياناً تأثير على القواعد المنطبقة، من حيث إنّ بعض البلدان تميّز في نُظُمها القانونية بين أدوات الجريمة وعائداتها (مثل ألمانيا وإيطاليا وبلجيكا)، حيث تخضع الأدوات عادةً لأحكام أكثر صرامة. ويبدو أنّ بلداناً أخرى تجعل المصادرة بدلاً من ذلك متعلقة بعائدات الجريمة وأدواتها على السواء، وتتناولها باعتبارها جزءاً من نظام مشترك وشامل (كما هو الحال في المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية).

48- ويبدو أنّ غالبية البلدان تغطي الممتلكات المتأتية مباشرة من جريمة، فضلاً عن المنافع المكتسبة منها بصورة غير مباشرة، وهو ما يتماشى مع النهج المنصوص عليه في المادتين 2 (هـ) و 31 من الاتفاقية.

49- ومن المسائل التي يُحتمل أن تطرح إشكالية استبانة المنافع بدقة، بما في ذلك ما إذا كان من المنطقي استنتاج الدخل المباشر في المصادرة غير المستندة إلى إدانة وكيفية احتساب الحقوق.

50- ولم يكن دائماً من الواضح من المعلومات المقدّمة رداً على المذكرة الشفوية ما إذا كانت الممتلكات التي يمكن مصادرتها تشمل العقارات والشركات والمصانع. ولدى بعض البلدان (مثل إيطاليا وكولومبيا) خبرة طويلة في هذا الصدد، في حين يبدو أنّ بلداناً أخرى تملك خبرة أقل أو لا تملك أي خبرة في هذا المجال.

تدابير مصادرة مبالغ تعادل قيمة عائدات الجريمة

51- قد يتعذر العثور على عائدات الجريمة. وفي هذه الحالات، ينبغي أن تكون هناك ممتلكات أخرى، تعادل قيمتها قيمة العائدات، متاحة للمصادرة وفقاً للفقرة 1 (أ) من المادة 31 من الاتفاقية. وقد اعتمدت غالبية البلدان التي ردت على المذكرة الشفوية تدابير تستند إلى قيمة عائدات الجريمة.

52- وتسري التدابير القائمة على القيمة أيضاً في الحالات التي تُخلط فيها الموجودات المشبوهة أو غير المشروعة بموجودات أخرى؛ ويمكن الاطلاع على قواعد صريحة بشأن خلط الموجودات غير المشروعة بموجودات مشروعة، على سبيل المثال، في بوتان وقطر.

53- وفي بعض الحالات (سنغافورة وإيطاليا، مثلاً)، يمكن تطبيق تدبير قائم على القيمة حتى على الممتلكات التي تملكها أطراف ثالثة عندما يتضح أنّ الشخص الذي صدر التدبير ضده قد نقلها إلى الطرف الثالث.

54- ولا تسمح بعض البلدان (مثل كندا) باتخاذ تدابير قائمة على القيمة. وفي حالات أخرى (ألمانيا، مثلاً)، تسري هذه التدابير على بعض حالات مصادرة الموجودات التي تم الحصول عليها بصورة غير مشروعة، دون حالات أخرى (أي مصادرة الممتلكات المشبوهة في سياق الإجراءات الجنائية المتعلقة بجرائم محددة).

مبدأ الثقة أو السلطة التقديرية - شروط خاصة

55- لم يكن من الواضح دائماً من المعلومات المقدمة رداً على الاستبيان ما إذا كانت مصادرة عائدات الجريمة إلزامية أو خاضعة للسلطة التقديرية، ووفق أي شروط.

56- وفي بعض البلدان (مثل أستراليا)، لا يجوز فرض المصادرة إذا ارتأت المحكمة أن ذلك لا يخدم المصلحة العامة.

خامساً - العلاقة بالإجراءات الجنائية

نقاط عامة

57- ذكر أن من السمات المميزة للإجراءات غير المستندة إلى إدانة ما إذا كانت تندرج ضمن الإجراءات الجنائية أو تدار خارج نطاق هذه الإجراءات. ونظراً لهذا الاختلاف الأساسي، يمكن أيضاً تبيين اختلافات أخرى (على سبيل المثال، يمكن أن تكون الإجراءات غير المستندة إلى إدانة متاحة ضمن نطاق الإجراءات الجنائية وخارج نطاقها على حد سواء). ولذلك فإن الصلة بالإجراءات الجنائية تمثل جانباً هاماً من جوانب كل نظام لا يستند إلى الإدانة.

المصادرة المستقلة غير المستندة إلى إدانة

58- في الغالبية العظمى من الحالات، تكون النماذج غير المستندة إلى إدانة مستقلة عن الإجراءات الجنائية الرامية إلى إثبات ضلوع الشخص في الجرم. ويسري ذلك بصفة خاصة على آليات المصادرة المدنية، التي يمكن استهلاكها بصرف النظر عن خيارات الملاحقة القضائية وعما إذا كانت الإجراءات الجنائية قد بدأت.

59- ولا تستبعد النماذج الجنائية غير القائمة على إدانة بالضرورة درجة معينة من الاستقلالية عن الإجراءات الجنائية. إذ يجوز أن تستهل سلطات العدالة الجنائية إجراءات غير مستندة إلى الإدانة منفصلة عن الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة الأصلية (كما هو الحال في ألمانيا).

60- وتوجد مع ذلك بلدان تتبّع نماذج جنائية غير قائمة على الإدانة (مثل فرنسا) لا تتخذ فيها تدابير غير قائمة على الإدانة إلا في إطار الإجراءات الجنائية وحدها من أجل تقييم مدى ضلوع الشخص في الجرم.

الإجراءات المتداخلة والمتوازنة

61- ثمة فارق كبير يتمثل فيما إذا كان يمكن أو لا يمكن أن تتداخل الإجراءات غير المستندة إلى إدانة مع الإجراءات الجنائية ضد المتهم. ففي العديد من البلدان (مثل إيطاليا وسلوفينيا)، يمكن تنفيذ إجراءات متوازنة، لا سيما عندما تكون هناك آلية مصادرة مدنية قائمة (كما هو الحال في أستراليا وجزر البهاما والمملكة المتحدة ونيوزيلندا). غير أنه يمكن للمحاكم في أستراليا أن توقف الإجراءات غير المستندة إلى إدانة عندما تجري بالتوازي مع الإجراءات الجنائية.

62- وثمة مسألة مختلفة تتمثل فيما إذا كان بإمكان البلدان التي لديها نظم متعددة للمصادرة غير المستندة إلى إدانة أن تباشر الإجراءات بالتوازي، وبذلك تتخذ إجراءات متعددة غير مستندة إلى إدانة تستهدف نفس الأشياء. ويبدو أن هذا هو السبيل المتبّع، على سبيل المثال، في جزر البهاما.

الإجراءات المتنافية مقابل الإجراءات الفرعية

- 63- في بعض البلدان، تكون الإجراءات غير القائمة على إدانة مستقلة، ولكن لا يمكن تطبيقها إلا إذا أُغيت الإجراءات الجنائية (كما هو الحال في كندا والنمسا).
- 64- وفي بلدان أخرى (مثل سويسرا)، تكون الإجراءات غير المستندة إلى إدانة مستقلة ولكنها فرعية بطبيعتها، مما يعني أنه لا يمكن مباشرتها إلا إذا لم تكن هناك إجراءات جنائية جارية (مع وجود استثناءات تتعلق بالحالات التي يمكن أن تخضع فيها الأشياء المعنية لخفض القيمة).

التأثير المتبادل

- 65- من النقاط الإشكالية ما إذا كانت نتيجة الإجراءات الجنائية يمكن أن تؤثر على تدبير المصادرة غير القائم على إدانة وإلى أي مدى يمكن أن تؤثر فيه. ويكتسي هذا الأمر أهمية خاصة عندما يبرأ المتهم من الجريمة الأصلية في إطار الإجراءات الجنائية.
- 66- وفي بعض البلدان، يكون طابع الاستقلال هاماً لدرجة أن المصادرة غير المستندة إلى إدانة تظل قائمة حتى ولو بُرئ الشخص من الجريمة (كما هو الحال في إيطاليا). ويعزى ذلك إلى كون الاختلاف في معايير الإثبات (انظر الفقرة 81 أدناه) بين المصادرة غير المستندة إلى إدانة والأحكام المتعلقة بكون الشخص المعني مذنباً قد يؤدي إلى نتائج مختلفة.
- 67- وفي النماذج الجنائية غير القائمة على إدانة، تؤدي تبرئة المتهم عادةً إلى إلغاء التدابير التقييدية ما لم تكن البراءة نتيجة لتطبيق قواعد النقاد (كما هو الحال في فرنسا).

سادساً- العناصر الإجرائية

الاختصاص والهيكلي القضائي

- 68- في جميع البلدان تقريباً، يصدر قرار المصادرة غير المستندة إلى إدانة عن هيئة قضائية. وتتوقف مؤهلات القاضي ونوعية المحكمة على شتى آليات العدالة القائمة في مختلف البلدان. كما يتوقف ذلك على هيكل الإجراءات وطبيعتها.
- 69- ففي النماذج "الجنائية" غير المستندة إلى إدانة، غالباً ما يكون اختصاص إصدار هذا القرار منوطاً بنفس المحكمة المختصة في الإجراءات الجنائية الخاصة بالجريمة الأصلية (كما هو الحال في فرنسا)، أو في جميع الأحوال محكمة مختصة في المسائل الجنائية (كما هو الحال في النمسا). وفي أستراليا، يتمتع عدد قليل من المحاكم بـ"اختصاص قضائي في مجال العائدات"، أي الاختصاص في المسائل الجنائية مقترناً باختصاص خاص بإجراءات المصادرة في ظروف معينة.
- 70- وقد اختارت بعض البلدان (مثل سلوفينيا) أن تجعل القرارات المتعلقة بمصادرة الموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة متركزة في محكمة واحدة.

اتخاذ المبادرة

- 71- في عدد كبير من البلدان، يتخذ المبادرة إما النائب العام (كما هو الحال في بوتان والنمسا) أو النيابة العامة المختصة. وفي بعض البلدان، تصدر المبادرة عن الشرطة (كما هو الحال في نيوزيلندا). وفي بلدان أخرى، يتخذ المبادرة إما مكتب المدعي العام أو الشرطة، أو في بعض الأحيان قوة متخصصة للغاية من قوات الشرطة (كما هو الحال في إيطاليا).

72- وفي بلدان أخرى، تتولى وكالة متخصصة مسؤولية اتخاذ المبادرة (مثل لجنة مكافحة الفساد ومصادر الموجودات المكتسبة بصورة غير مشروعة في بلغاريا).

73- ويمكن أن تؤثر نوعية السلطة المختصة ببدء الإجراءات (وتخصّصها) على التنفيذ العملي بطرائق عديدة، من حيث إنّ هذه السلطات عادةً ما تكون مسؤولة أيضاً عن اقتفاء أثر الموجودات وتقدير قيمتها، وكثيراً ما تكون مسؤولة عن تقديم بعض الأدلة على مصدرها غير المشروع أو المشبوه. وهذا الأمر قد يثير مشكلات تحيز (كما هو الحال في نيوزيلندا؛ انظر الفقرة 130 أدناه). ويمكن أن تكشف نوعية السلطة المختصة ببدء الإجراءات أيضاً عن الصلة القائمة بين التدابير غير المستندة إلى إدانة وإنفاذ القانون الجنائي بوجه أعم.

التخصص

74- ينبغي توضيح أنّ التخصص قد يتخذ أشكالاً مختلفة. أولاً، يمكن أن يستتبع إحالة جميع القضايا غير المستندة إلى إدانة إلى مكتب محدد أو هيئة أو محكمة محدّدة. ثانياً، يمكن أن يعني التخصص أنّ المسؤول الوحيد عن قضايا التعقب والمصادرة (غير المستندة إلى إدانة) (أي الاختصاص الحصري) هو مكتب محدد أو هيئة أو محكمة محدّدة. وثمة بُعد ثالث للتخصص يستند إلى ما تتمتع به السلطات المختصة من خبرة أو مهارات محدّدة أو تدريب محدّد (مثل الإلمام بالمعاملات المالية).

75- ويمكن أن تجتمع هذه الأبعاد معاً، ولكن هذا ليس ضرورياً. فعلى سبيل المثال، لا يعني إسناد الاختصاص بصورة مركزية إلى إحدى المحاكم (كما هو الحال في سلوفينيا) أو مكتب نيابة عامة واحد بالضرورة أنّ المكتب مدرّب على وجه التحديد أو أنه يمتلك مهارات محدّدة (ولو أنه سيُطور معارف محدّدة من خلال اكتساب الخبرة)، ولا سيما عندما تكون الهيئة أو المحكمة مختصة أيضاً بمسائل أخرى.

76- ولا توجد لدى بعض البلدان سلطات متخصصة بأي من المدلولات المذكورة أعلاه (مثل باراغواي وبوتان وتشيكيا وسويسرا وفرنسا وكندا ونيوزيلندا). ولا ينص سوى عدد قليل من البلدان على التخصص فيما يتعلق بكل من اتخاذ المبادرة والقرار المتعلقين بالتدابير غير المستندة إلى إدانة (كما هو الحال في مالطة).

77- وقوات الشرطة المعنية هي التي لديها التخصص في هذا المجال، في بعض البلدان. ففي أستراليا، على سبيل المثال، فرقة العمل المعنية بمصادرة الموجودات المتأتية من الجرائم هي فرقة عمل مشتركة بين الوكالات تقودها الشرطة الاتحادية الأسترالية وتتألف من خبراء متخصصين في الدعاوى القضائية ووكلاء اتحاديين ومحققين ماليين، فضلاً عن محاسبين في مجال الاستدلال الجنائي متخصصين في مصادرة الموجودات. وتضطلع فرقة العمل بالأغلبية العظمى من التحقيقات والدعاوى القضائية المتعلقة بعائدات الجريمة على المستوى الاتحادي.

78- وفي حالات أخرى، يتولى مدعون عامون متخصصون إدارة قضايا المصادرة غير المستندة إلى إدانة (كما هو الحال في سنغافورة ومالطة والنمسا).

79- وفي المكسيك ومالطة، يوجد قضاة متخصصون في قضايا المصادرة، سواء كانت قائمة على الإدانة أم لا.

80- ويشير التخصص عادةً، عند وجوده، إلى جميع قضايا المصادرة وليس إلى المصادرة غير المستندة إلى إدانة وحدها.

الدليل ومعيّار الإثبات

81- في الغالبية العظمى من الحالات، لا يلزم إثبات ارتكاب الجرم لمصادرة الموجودات دون إدانة جنائية. فالصلة بين الممتلكات والجريمة هي التي تُعتبر أساسية في هذا الصدد. وكثيراً ما يكون إثبات وجود الجريمة ووجود صلة أو رابط بين الموجودات والجريمة كافياً. ويختلف هذا الأمر في البلدان التي تتبّع نظام المصادرة الجنائية التقليدية غير المستندة إلى إدانة، إذ لا يمكن إجراء المصادرة إلا إذا تعذرت الملاحقة القضائية أو

الإدانة بارتكاب الجريمة (كما هو الحال في فرنسا وقطر). غير أن البلدان التي لديها نظم مصادرة مدنية تشترط أحياناً إثبات ارتكاب الجرم (مثل سنغافورة).

82- وفي البلدان التي تتبّع نموذج المصادرة المدنية (ولا سيما البلدان التي تطبق القانون الأنكلوسكسوني)، يكون معيار الإثبات عادةً هو الأخذ بأرجح الاحتمالات (كما هو الحال في أستراليا وبروني دار السلام وجزر البهاما وسنغافورة والمملكة المتحدة وموريشيوس ونيوزيلندا والولايات المتحدة)، كما يشار إليه أحياناً باسم "رُجحان البينة" (كما هو الحال في بوتان).

83- ولا تزال هناك بعض أوجه عدم اليقين بشأن كيفية تطبيق هذا المعيار بدقة وما إذا كان مبدأ الأخذ بأرجح الاحتمالات معروفاً بصورة موحّدة في جميع البلدان. فبعض البلدان، على سبيل المثال، توضح أن معيار الأخذ بأرجح الاحتمالات يتطلب مع ذلك اتخاذ القرار استناداً إلى أسباب تتجاوز الأسباب المعقولة (كما هو الحال في جزر البهاما)، وإن كان من غير الواضح ما إذا كان ذلك يمثل معياراً أعلى للإثبات. وفي بلدان أخرى (مثل المملكة المتحدة)، ينصب النقاش على مدى مرونة معيار الأخذ بأرجح الاحتمالات وما إذا كان يمكن أن يشكل معياراً أعلى بقليل في القضايا غير المستندة إلى إدانة منه في القضايا العادية (أي "معيار إثبات مدني معزّز").

84- وفي أماكن أخرى، لا يمكن فرض المصادرة إلا وفقاً لمعيار الإثبات التقليدي المنطبق على القضايا الجنائية (كما هو الحال في تشيكيا والنمسا، مثلاً). كما تشترط كندا أن يتوصّل بما لا يدع مجالاً للشك إلى أن الممتلكات تشكّل عائدات متأتية من جريمة أو ذات صلة بفعل إجرامي.

85- وفي سويسرا، معيار الإثبات هو نفس المعيار المعتمد في الإجراءات الجنائية، مع أن تدابير المصادرة مستقلة بطبيعتها. ويتبّع القانون الوطني معيار الاقتناع الراسخ (أي الاقتناع الشخصي للمحكمة بعد النظر في جميع الأدلة). وهذا المعيار يشبه إلى حد بعيد قاعدة "بما لا يدع مجالاً للشك".

86- ورغم أن من الثابت أن معيار الأخذ بأرجح الاحتمالات يتوافق عادةً مع نموذج المصادرة المدنية، في حين أن معيار "ما لا يدع مجالاً للشك" أكثر توافقاً مع النظم الجنائية غير القائمة على إدانة، فإن هذا التوافق الثنائي ليس تلقائياً أو حتمياً. ففي ألمانيا، مثلاً، يشكل معيار الإثبات قاعدة "بما لا يدع مجالاً للشك"، مع أن الإجراءات غير المستندة إلى إدانة تُعتبر ذات طابع مدني وتتبع قواعد الإجراءات المدنية.

عبء الإثبات

87- يقع عبء الإثبات في أغلب الأحيان على عاتق السلطات العامة التي تباشر الإجراءات، أي إما الشرطة أو النيابة العامة، حسب الحالة (كما هو الحال في تشيكيا).

88- غير أن من غير المستبعد في بعض الحالات أن يقع عبء الإثبات على الطرف المعني. ففي أستراليا، على سبيل المثال، لا يُشترط أن تُنبت السلطة المسؤولة أن الممتلكات تشكّل عائدات أو أدوات للجريمة، وتعود إلى المشتبه فيه أو الطرف المعني مسؤولية إثبات المصدر والاستخدام المشروعين للممتلكات. وفي مالطة والمكسيك، يتعين على الطرف المتدخل أن يُثبت وجود حق في الممتلكات وأن يُثبت حسن نيته، مع فرض شروط أكثر صرامة على حالات غسل الأموال.

89- وعلاوة على ذلك، فإن استخدام افتراضات ضعيفة يمكن أن يؤدي في نهاية المطاف إلى نفس النتيجة، أي مطالبة الطرف المعني (أو الطرف الثالث) بإثبات أن الممتلكات ليست مرتبطة بجريمة أو أنها اكتسبت بصورة مشروعة.

الافتراضات

90- كثيراً ما تسمح النظم القانونية باستخدام افتراضات ضعيفة. ومن الأمثلة المتكررة على ذلك استخدام افتراضات تتعلق بالمصدر غير المشروع للثروة المفترضة المجهولة المصدر (كما هو الحال في أستراليا وسنغافورة). واستخدام هذه الافتراضات يجعل النظام الوطني للمصادرة غير المستندة إلى إدانة أقرب إلى نموذج الإثراء غير المشروع أو المفترض (انظر الفقرة 27 أعلاه). وفي بعض الأحيان لا تنطبق الافتراضات إلا فيما يتعلق بجرائم محدّدة (مثل المنظمات الإجرامية في سويسرا).

91- وفي المكسيك، هناك افتراضات بشأن المصدر المشروع للموجودات (مثلاً عندما يقمّ الشخص أدلة على الحيازة قبل وقوع الجريمة، أو عندما يُثبت شخص ما أنّ جميع الضرائب والمساهمات المتعلقة بالامتلاكات، أو الحيازة بحسن نية، قد دُفعت).

أنواع الأدلة

92- يتضح أنّ الفارق الرئيسي في هذا الصدد يتمثل في اللجوء إلى قواعد الإثبات المعتمدة في إطار الإجراءات المدنية (مثل البلدان التي تطبق القانون الأنكلوسكسوني وسلوفينيا والمكسيك) وتطبيق قواعد الإجراءات الجنائية. وفي بعض الحالات، يمكن أن تكون هناك حلول مختلطة تزوج بين الإطارين القانونيين (على سبيل المثال، في إيطاليا).

93- ورغم أنّ الإطار القانوني الناظم لجمع الأدلة يمكن أن يكون هو إطار الإجراءات المدنية أو الإجراءات الجنائية، لم يُبلغ عن أي قيد يُذكر على استخدام الأدلة بموجب أي من الإطارين. ويُسمح باستخدام أدلة قائمة على الأقاويل في كل مكان تقريباً. ويبدو أنّ الاستثناء في هذا الصدد هو مالطة، حيث لا يُسمح باستخدام الأدلة القائمة على الأقاويل.

حماية الأطراف الثالثة

94- عادةً ما تمنح الحماية للأطراف الثالثة الحسنة النية على الرغم من عدم النص عليها دائماً. بيد أنّ من المهم توضيح أنّ مفهوم الأطراف الثالثة ينطبق بصفة مباشرة أكبر على النظم القائمة على تحديد هوية الجاني، وهو ما يحدث في الغالب في النماذج الجنائية غير المستندة إلى إدانة.

95- وفي الآليات المدنية لاسترداد الموجودات، تكون الأطراف الثالثة "أطرافاً مهمّة"، أي أطرافاً تتوخى إلغاء أمر المصادرة بإثبات حقها الشرعي في الممتلكات.

سابعاً- التدابير المؤقتة

96- تعرّف المادة 2 (و) من الاتفاقية تعبير "التجميد" أو "الحجز" بأنه تدبير مؤقت يحظر إحالة الممتلكات أو تبديلها أو التصرف فيها أو نقلها، و/أو يتيح للسلطات العمومية تولى عهدة الممتلكات أو السيطرة عليها مؤقتاً "بناءً على أمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى". وفي بعض البلدان، تعرّف هذه التدابير بالأوامر التقييدية (المؤقتة).

97- وكما ذكر آنفاً في الملاحظات المتعلقة بالمصطلحات المستخدمة (انظر الفقرة 10)، يمكن أن يتأثر النطاق الدقيق لتدابير التجميد أو الحجز غير المستندة إلى إدانة بمفهوم الإدانة الجنائية الذي أقره كل بلد.

98- وينبغي كذلك توضيح أنّ تدابير التجميد أو الحجز ذات الصلة لأغراض هذه الوثيقة هي فقط التدابير المؤقتة التي تهدف إلى ضمان إنفاذ تدابير المصادرة غير المستندة إلى إدانة لاحقاً، باستثناء التدابير المؤقتة

المتخذة في سياق الإجراءات الجنائية لاتخاذ قرار بشأن ارتكاب الذنب. ومع ذلك، من الصعب أحياناً، بل ومن المستحيل، التمييز بوضوح بين الاثنين. ويسري ذلك بصفة خاصة على الحالات التي يمكن فيها اتخاذ تدبير المصادرة غير المستندة إلى إدانة في إطار نفس الإجراءات الجنائية الرامية إلى إثبات أن الشخص ارتكب ذنباً (كما هو الحال في فرنسا). وفيما يتعلق بالنظم القائمة على المصادرة المدنية، أو بوجه أعم، حيثما توجد تدابير غير قائمة على الإدانة خارج إطار الإجراءات الجنائية، قد يوجد نظام منفصل لتدابير تقييدية مؤقتة. وحتى في تلك البلدان، يمكن أن تتداخل هذه التدابير أحياناً مع أوامر الحجز أو أوامر التجميد الصادرة في إطار الإجراءات الجنائية، على الأقل في الحالات التي يمكن أن تدار فيها الإجراءات غير المستندة إلى إدانة بالتوازي مع الإجراءات الجنائية (كما هو الحال في إيطاليا).

99- وتشير الغالبية العظمى من الردود إلى إمكانية فرض تدابير تجميد أو تدابير حجز باعتبارها أشكالاً من القيود المؤقتة بغرض القيام بالمصادرة غير المستندة إلى إدانة. وكثيراً ما يكون تدبير المصادرة غير المستندة إلى إدانة، في الواقع، مسبقاً بأمر تقييدي مؤقت (كما هو الحال في أستراليا وإيطاليا). ويمكن اتخاذ تدابير مؤقتة ما عدا في عدد قليل من الدول (مثلاً في بوتان، حيث فُسِّر ذلك بكون التدابير غير المستندة إلى إدانة تُفرض عادةً عندما تكون الجرائم المعنية موضوع إجراءات قضائية بالفعل).

100- وفي بعض الأحيان يكون معيار الإثبات المطلوب للتدابير المؤقتة أقل من تدابير المصادرة، وهو ما من شأنه أن يفاقم الشواغل المتعلقة بالحقوق الأساسية.

ثامناً - التقادم

101- لم تقم الردود المتعلقة بالتقادم دائماً صورة واضحة عما إذا كانت مدة التقادم المنطبقة على المصادرة غير المستندة إلى إدانة هي نفسها أو أكثر محدودية بالمقارنة مع حالات المصادرة المستندة إلى إدانة. وقد ركزت بعض الردود على تقادم الجريمة الأصلية، وإن كان لا يزال من غير الواضح ما إذا كانت مدة التقادم الخاصة بالعقوبة الجنائية (أي الملاحقة القضائية و/أو الإدانة) المتعلقة بالجريمة الأصلية هي نفسها التي تنطبق على تدبير المصادرة غير المستندة إلى إدانة.

102- وفي هذا السياق، يمكن تطبيق خيارات مختلفة: ففي بعض البلدان، تعادل مدة التقادم الخاصة بالمصادرة غير المستندة إلى إدانة مدة تقادم الجريمة الأصلية (كما هو الحال في النمسا)، في حين أن مدة التقادم الخاصة بالمصادرة غير المستندة إلى إدانة في بلدان أخرى هي نفسها المطبقة على المصادرة المستندة إلى إدانة (كما هو الحال في تشيكيا وسويسرا ولاتفيا).

103- وفي بلدان أخرى (مثل ألمانيا)، يميّز بوضوح بين مدتي التقادم، وعادةً ما تكون مدة التقادم الخاصة بالتدابير غير المستندة إلى إدانة أطول من المدة المحددة للمصادرة المستندة إلى إدانة. ولم تحدد بعض البلدان (مثل أستراليا وبوتان) مدة تقادم للتدابير غير المستندة إلى إدانة.

104- ويتوقف التمييز أحياناً على نوع الأشياء المصادرة (كما هو الحال في المكسيك مثلاً، حيث حُدِّت مدة تقادم فيما يتعلق بالأشياء الموجهة إلى جهات غير مشروعة، بينما لم تحدد مدة تقادم فيما يتعلق بالأشياء ذات المصدر غير المشروع).

تاسعاً - استخدام العائدات المصادرة

105- لم توضع في عدد قليل من البلدان قاعدة محدّدة تتعلق بتخصيص الأموال المصادرة (مثل سنغافورة). وكثيراً ما تُستخدم الأشياء المصادرة في المقام الأول لتعويض الضحايا (كما هو الحال في ألمانيا وإندونيسيا

وموريشيوس). ويكمل ذلك أحياناً تخصيص نسبة مئوية من القيمة المصادرة لصندوق عام لحماية الضحايا (كما هو الحال في تشيكيا وفرنسا والمكسيك).

106- وفي بعض الحالات، تحوّل الموجودات إلى حسابات أو أموال عمومية مخصصة. ولا يمكن استخدام هذه الأموال إلا لغرض دعم مكافحة الأنشطة الإجرامية تحديداً (كما هو الحال في سويسرا ولاتفيا)، أو لأغراض اجتماعية أو ثقافية محدّدة (كما هو الحال في النمسا)، أو هما معاً (كما هو الحال في أستراليا وفرنسا والمكسيك).

107- ولدى بعض البلدان مكاتب مركزية (متخصصة) تتولى إدارة الموجودات المصادرة (مثل أستراليا وإيطاليا وفرنسا والمكسيك وموريشيوس)، في حين لا تملك بلدان أخرى قطباً مركزياً، إذ تترك الأمر للمحاكم و/أو للمدّعين العامين (كما هو الحال في كندا) أو لأطراف ثالثة مفوّضة (مثل "المنقول إليهم رسمياً" في نيوزيلندا). وفي كثير من الأحيان، تتمتع هذه الهيئات بصلاحيات إدارة الموجودات والتصرف فيها، ولو أنّ الردود لا توضح نطاق القواعد الوطنية (ومدى فعاليتها وأوجه قصورها).

108- ويمكن أيضاً أن تكون هناك قواعد محدّدة تتعلق بإدارة الشركات والمصانع، على أن يُعهد إلى الدولة بالأرباح (كما هو الحال في إيطاليا وكولومبيا).

عاشراً- التعاون الدولي

109- ذكرت بعض البلدان صراحةً أنها لا تُنفذ أو لا تستطيع إنفاذ ما يصدر عن البلدان الأجنبية من أوامر المصادرة غير المستندة إلى إدانة. وفي بعض الحالات، يعزى ذلك بوضوح إلى عدم اعتراف القانون الوطني بإمكانية إنفاذ أي تدابير غير مستندة إلى الإدانة. ولا تستطيع ألبانيا والجمهورية الدومينيكية وشيلي إنفاذ الأوامر الأجنبية لأنّ نُظُمها لا تسمح بالتدابير غير المستندة إلى إدانة. وفي لاتفيا، لا يسمح القانون الوطني بمصادرة الثروة المفترقة المجهولة المصدر إلا في حالة الموظفين العموميين. ويجوز التعاون فيما يتعلق بالتدابير غير المستندة إلى إدانة بصفة استثنائية حتى ولو لم يكن النظام الوطني يسمح داخلياً باتخاذ تدابير غير مستندة إلى الإدانة (كما هو الحال في توغو).

110- وفي بعض الأحيان، لا يعزى رفض التعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة إلى عدم وجود تدابير وطنية غير مستندة إلى الإدانة؛ فعلى سبيل المثال، لا تنص تشريعات بوتان وكندا على التعاون بشأن الأوامر الأجنبية إلا فيما يتعلق بالمصادرة المستندة إلى إدانة.

111- وعموماً، تتيح أغلبية كبيرة من البلدان إمكانية التعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة. غير أنّ الأساس القانوني بهذا الشأن في بعض البلدان لا يبدو واضحاً أو مفصّلاً للغاية. ففي فرنسا، مثلاً، يمكن التعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة، ولكن الأساس القانوني يستند إلى قرار محكمة النقض.

112- وفي الحالات التي تكون فيها إمكانية اتخاذ تدابير غير مستندة إلى الإدانة في القضايا الوطنية محدودة، يمكن أن ينعكس ذلك أحياناً على نطاق التعاون، الذي قد يقتصر عندئذ على حالات المصادرة غير المستندة إلى إدانة المنصوص عليها في القانون المحلي (كما هو الحال في تشيكيا). وعلى غرار ذلك، يقتصر التعاون، في حالات أخرى (مثل أستراليا)، على المصادرة غير المستندة إلى إدانة بشأن الجرائم الخطيرة (وقد يخضع لإذن من المدعي العام أو سلطة مختصة أخرى).

113- وفي داخل الاتحاد الأوروبي، يتّبع التعاون في مجال أوامر المصادرة مبدأ الاعتراف المتبادل، وتحكمه حالياً اللائحة رقم 2018/1805 EU التي صدرت عن البرلمان الأوروبي والمجلس الأوروبي بشأن الاعتراف المتبادل بأوامر التجميد وأوامر المصادرة، والتي لا تستبعد التعاون في حالات المصادرة دون إدانة. ويعرّف أمر المصادرة، في الواقع، بأنه "عقوبة أو تدبير نهائيان تفرضهما محكمة بعد إجراءات تتعلق بجريمة جنائية"، ومن ثم فهو لا يقتضي

إدانة بالضرورة. غير أن أشكال استرداد الموجودات في إطار إجراءات مدنية منفصلة تماماً عن الإجراءات الجنائية لا تتدرج في إطار خطة التعاون هذه. وعلاوة على ذلك، فإن بعض أسباب الرفض المنصوص عليها في اللائحة يمكن أن تتيح للدول الأعضاء رفض التعاون، ولا سيما فيما يتعلق بحماية حقوق الأشخاص المتضررين في الدولة المنقذة. وخارج إطار هذا النظام الخاص بالاعتراف المتبادل تحديداً، يبقى التعاون ممكناً بموجب القواعد التقليدية للمساعدة القانونية المتبادلة، ولو أن هذه القواعد لا تتناسب دائماً النظم غير المستندة إلى إدانة.

التعاون بشأن التدابير القائمة على القيمة

- 114- في معظم الحالات، عندما يكون التعاون ممكناً في إنفاذ المصادرة غير المستندة إلى إدانة، يتسنى التعاون أيضاً فيما يتعلق بالتدابير القائمة على القيمة.
- 115- وتستتبع النقاط المذكورة أعلاه، منطقياً، أن التعاون، فيما يتعلق بالبلدان التي لا تسمح بالتعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة، غير ممكن بشأن المصادرة القائمة على القيمة.

شروط التطبيق

- 116- في جميع البلدان تقريباً، يبدو أن من الضروري تقديم طلب رسمي لتبادل المساعدة القانونية.
- 117- وعملاً بتحفظ صريح على الاتفاقية، لا تسمح كندا بالتعاون إلا فيما يتعلق بالأوامر الصادرة عن محكمة ذات اختصاص جنائي.
- 118- وفي بعض البلدان (مثل النمسا)، يحق للشخص المعني أن يُستمع إليه قبل تنفيذ التدبير. وفي أستراليا، يحفظ القانون ذو الصلة مصالح الأطراف الثالثة الحسنة النية التي تدعي وجود حق لها في الممتلكات (أو في موجودات أخرى قابلة للمصادرة). وتعرض المادة 34 جيم من قانون المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام 1987 عملية تسمح بتقديم طلب من طرف ثالث متضرر إلى المحكمة لتحديد حقه المشروع في الممتلكات موضوع أمر مصادرة أجنبي.

ازدواجية التجريم

- 119- تشترط الغالبية العظمى من البلدان (مثل بوتان وسويسرا وكندا) ازدواجية التجريم، وإن كان ذلك في بعض الأحيان مجرد سبب تقديري للرفض (كما هو الحال في أستراليا).
- 120- وتجدد الإشارة إلى أن عمق تقييم ازدواجية التجريم ليس واضحاً تماماً. فإذا طُبِقَ الشرط تطبيقاً صارماً، تطلب اعتماد تدابير مصادرة غير مستندة إلى الإدانة فيما يتعلق بجريمة محدّدة بوضوح. غير أن إمكانية المصادرة غير المستندة إلى إدانة في بعض البلدان، كما لوحظ أعلاه، لا ترتبط دائماً على وجه التحديد بجريمة محدّدة بوضوح (مثل النظم القائمة على الثروة المفترضة المجهولة المصدر). وعلاوة على ذلك، يبقى السؤال قائماً عما إذا كانت ازدواجية التجريم ترسي استناداً إلى وجود الجريمة وحدها أو إلى مسؤولية الجاني أيضاً، ولو أن الخيار الأخير يبدو غير سليم تماماً ولا يتماشى مع منطق المصادرة غير المستندة إلى إدانة.
- 121- وثمة نقطة إشكالية أخرى تتمثل فيما إذا كان بالإمكان تفسير ازدواجية التجريم استناداً إلى الجريمة الأصلية فحسب (أي أن الوقائع ستشكل أيضاً جريمة في البلد الموجه إليه الطلب) أو ما إذا كان يمكن تفسيرها بدلاً من ذلك تفسيراً أشد، بحيث لا يتعين أن تشكل الوقائع جريمة يعاقب عليها القانون فحسب، بل ينبغي أن تتدرج أيضاً ضمن فئة الجرائم التي يمكن فرض التدبير داخلياً بشأنها (مثلاً، جريمة يعاقب عليها القانون في كندا).

التعاون بشأن التدابير المؤقتة

122- كثيراً ما يكون رفض التعاون فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة نتيجة، بوجه أعم، لعدم توافر إمكانية إنفاذ تدابير المصادرة غير المستندة إلى إدانة (كما هو الحال في بوتان وكندا). ولكن كما ذكر آنفاً، يمكن أن يحدث العكس أيضاً، وقد تكون البلدان أكثر انفتاحاً على الاعتراف بتدابير التقييد أو التجميد أو الحجز المؤقت، على الأقل عندما تفرض تلك التدابير سلطات ذات اختصاص في المسائل الجنائية، لأن تلك التدابير لا تتطلب إدانة (كما هو الحال في ألبانيا، وبدرجة أقل في شيلي).

حادي عشر-التحديات المطروحة

123- رُتت بلدان كثيرة بأنها لم تواجه تحديات ولم تشهد مناقشات تتعلق بتنفيذ تدابير المصادرة غير المستندة إلى إدانة؛ غير أن هذا الأمر مرده في حالات كثيرة إلى العدد المحدود من أشكال التنفيذ العملي التي واجهتها تلك البلدان (كما هو الحال في جزر البهاما) أو أثر التشريعات التي اعتمدت مؤخراً (كما هو الحال في مالطة).

124- وبظل التحدي العام القائم باستمرار هو تنوع المصطلحات، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى سوء فهم كبير (مثل اعتبار جميع حالات تجميد الموجودات تدابير غير مستندة إلى الإدانة؛ انظر الفقرتين 10 و11 أعلاه).

حماية الحقوق الأساسية

125- لما كانت الغالبية العظمى من البلدان التي وردت منها ردود تستخدم آليات مصادرة غير مستندة إلى الإدانة، لم تقدم أسباب كثيرة لعدم اعتماد تدابير غير مستندة إلى الإدانة، غير أن أقوى الأسباب وراء عدم اتخاذ تدابير غير مستندة إلى الإدانة ترتبط فيما يبدو بشواغل تتعلق بحماية الحقوق الأساسية.

126- وقد أبرزت غالبية البلدان، بما فيها أستراليا وألمانيا وبلغاريا وتشيكيا وسلوفينيا، مسائل تتعلق بالامتثال للحقوق الأساسية. ففي كثير من الحالات، رُفعت دعاوى قضائية أمام محاكم وطنية أعلى بشأن تلك المسائل، فتم تجاوزها في نهاية المطاف (كما هو الحال في أستراليا وألمانيا)، إذ أكدت المحاكم في نهاية المطاف دستورية التدابير غير المستندة إلى إدانة وامتثالها للحقوق الأساسية.

قرينة البراءة

127- كثيراً ما ترتبط الشواغل المعبر عنها بقرينة البراءة (كما هو الحال في سنغافورة). وينطبق ذلك عندما تصنّف فيها التدابير غير المستندة إلى إدانة على أنها عقوبات تطبّق على أشخاص غير مدانين. ومن السهولة بمكان التوصل إلى مثل هذا الاستنتاج في الحالات التي تصادر فيها الممتلكات بسبب صلتها بفرد ما بدلاً من صلتها المتأصلة بجريمة، وهي حالات تتكرر في بعض البلدان (انظر أعلاه). ويمكن أن تثير حالات مصادرة الثروة غير المجهولة المصدر شواغل مماثلة. فعندما يُتخذ التدبير بعد تقييم الصلة بين الثروة والجرم، ولا سيما عند الاحتكام إلى معيار إثبات أعلى، يصبح من الصعوبة بمكان إثبات انتهاك قرينة البراءة. وفي حالة سنغافورة، قوبلت هذه الشواغل بحجة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي العام - الذي يتعين عليه أن يُثبت النشاط الإجرامي غير المشروع - ويكون أمر المصادرة لا يمكن إصداره لمجرد أن الشخص المعني لا يستطيع تبرير مصادر ثروته.

ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع

128- ثمة مشكلة أخرى كثيراً ما سلّط عليها الضوء، وهي احتمال عدم كفاية حماية ضمانات المحاكمة العادلة وحقوق الدفاع (كما هو الحال في أستراليا). وتثار هذه النقطة أحياناً ارتباطاً بقرينة البراءة، للاحتجاج بأن الشخص يُجبر على إثبات براءته من أجل إلغاء أمر من الأوامر. وتثار هذه النقطة أيضاً في بعض

الأحيان على نحو منفصل لأن إجراءات التدابير غير المستندة إلى إدانة أبسط وتشمل شكليات أقل وتتطوي على معايير إثبات أقل مقارنة بالحاكمة الجنائية.

حقوق الملكية

129- من المشكلات الأخرى التي سلط عليها الضوء احتمال التقييد المفرط - أو غير المتناسب - لحقوق الملكية. فقد أثبتت في أستراليا، على سبيل المثال، مشكلة الامتثال لضروب الحماية الدستورية فيما يتعلق بحيازة الممتلكات بشروط عادلة. وأُعرب عن هذا القلق بصفة خاصة بالنظر إلى أن التدابير غير المستندة إلى إدانة قد تكون ذات طابع شامل. وينطبق ذلك بصفة خاصة على الحالات التي تركز فيها التدابير غير المستندة إلى إدانة على حيازة ثروة مجهولة المصدر، أو عندما تكون هناك افتراضات تؤدي إلى نتيجة مماثلة. وفي بعض البلدان، توجد أحكام لاستبعاد المشقة (كما هو الحال في نيوزيلندا). وينبغي أن يكون مبدأ التناسب في تقييد حقوق الملكية، في جميع الأحوال، قابلاً للتطبيق دائماً، وذلك لتجنب فرض قيود مفرطة.

السلطة التقديرية المطلقة وتحيز الشرطة

130- يمكن أيضاً ربط قضايا الامتثال للحقوق الأساسية بمشكلات السلطة التقديرية القضائية المفرطة - المطلقة - من جانب السلطات العمومية المعنية (كما هو الحال في أستراليا). وأبرز بلد واحد (نيوزيلندا) مشكلات السلطة التقديرية فيما يتعلق بدور الشرطة. وتتصب المخاوف، بالخصوص، على احتمال تصرف الشرطة بتحيز وإساءة استخدام صلاحياتها عند مباشرة الإجراءات وتقديم الأدلة، على الرغم من أن الأمر لا يمكن أن يصدر إلا عن محكمة. ويبدو أن هذه الشواغل قد تددت في ضوء التنفيذ العملي للآليات القائمة. وأُعربت الجمهورية الدومينيكية عن قلقها إزاء احتمال إساءة استخدام التدابير غير المستندة إلى إدانة على الصعيد السياسي.

عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين

131- أثارت بعض الدول (مثل أستراليا) أيضاً مشكلة التدابير غير المستندة إلى إدانة التي تغطي إلى حد بعيد نفس الادعاءات المتعلقة بقضايا جنائية سبق البت فيها (عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين). وترد هذه المسألة أيضاً في لائحة الاتحاد الأوروبي رقم 2018/1805. وهي مسألة تتطوي على تحديات خاصة من حيث إنها تعتمد على التوصيف والشكل اللذين يأخذهما التدبير غير المستند إلى إدانة. فإذا كان من الممكن معادلة التدبير المعني بعقوبة، فإن تبرئة الشخص أو إدانته سابقاً بشأن نفس الادعاءات تمثل مشكلة قانونية كبرى، لأن إجراء ملاحقة قضائية ثانية ينبغي ألا يُسمح به عادةً. وإذا كان التدبير يستهدف بدلاً من ذلك منع الجريمة وحماية الأمن العام، تسنى التغلب على عقبة قاعدة عدم جواز المحاكمة على ذات الجرم مرتين. وحتى لو كان الجاني قد أُدين بالفعل، فإنه يبدو من المشروع مصادرة جميع الموجودات المتعلقة بالجريمة أو المتأتية منها من أجل طمس جميع عواقب الجريمة - وجميع دوافع الانخراط في أعمال إجرامية. وتكررت دول أخرى أن التعاون لن يكون ممكناً إذا كانت الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة الأصلية جارية فيها (كما هو الحال في تشيكيا).

مسائل أخرى

132- أشارت بعض البلدان (مثل إندونيسيا وجمهورية مولدوفا) إلى أن تشريعاتها ليست شاملة. وهذا الغموض يؤثر على التنفيذ العملي للتدابير على الصعيد الوطني وفي القضايا العابرة للحدود.

133- وواجهت بعض البلدان (مثل كندا) تحديات تتعلق بالتوزيع الداخلي للصلاحيات (بين قوانين المقاطعات والقوانين الاتحادية)، ولا سيما عندما تستخدم مختلف مستويات الحكومة نظامي مصادرة مختلفين (أي نموذج جنائي مقابل نموذج مدني).

- 134- وثمة مسألة إشكالية أخرى لا تزال قائمة تتمثل فيما إذا كان ينبغي إدراج الجرائم الضريبية أيضاً في قائمة الجرائم الأصلية.
- 135- ولم تذكر الدول مشاكل محدّدة فيما يتعلق بتطبيق شرط ازدواجية التجريم. ونظراً لاختلاف النُهج التي يبدو أنّ بعض البلدان تتبّعها في هذا الصدد، فإنّ تبسيط هذا الشرط في جميع الدول سيسهم بالتأكيد في الحد من الخلافات التي تنشأ في قضايا التعاون.
- 136- ومن النقاط التي قلّما وردت في الردود اقتفاء أثر الموجودات عند إنفاذ أوامر المصادرة الأجنبية. فإذا كانت الموجودات محدّدة بدقة في أمر المصادرة الأجنبي غير المستند إلى إدانة، كان الإنفاذ أسرع في الواقع. بيد أنّ هذا التحديد الدقيق غير ممكن دائماً.

ثاني عشر - الممارسات الجيدة

المصادرة غير المستندة إلى إدانة بوجه عام

- 137- لم تقدّم الردود الواردة صورة شاملة جداً للممارسات الفعالة عملياً. ولئن كان من الواضح أنّ لدى بعض البلدان خبرة ضئيلة أو ليس لديها أي خبرة في مجال التطبيق العملي للتدابير غير المستندة إلى إدانة (مثل بوتان وجزر البهاما)، فإنّ من الصعوبة بمكان استبانة أفضل الممارسات.
- 138- ويمكن مع ذلك استخلاص بعض الممارسات الجيدة من التحديات التي سلّط عليها الضوء. وينبغي أن تؤخذ الشواغل المتعلقة بالامتثال للحقوق الأساسية على محمل الجد ويمكن أن تقضي إلى تشكيل القواعد على نحو يقلّص إلى أدنى حد من التضارب مع الحقوق.
- 139- ومن المؤكّد أنّ اعتماد تشريعات وطنية شاملة تنظّم آليات المصادرة غير المستندة إلى إدانة وتطبيقها، بما في ذلك لأغراض التعاون الدولي، سيكون مفيداً.
- 140- ويمكن أن تتمثل أولى الممارسات الجيدة في تجنب أن تكون للتدابير غير المستندة إلى إدانة آثار شاملة مفرطة. ولعل من النُهج المثيرة للاهتمام استحداث بند المشقة، مثلما هو متّبع في نيوزيلندا، وهو ما من شأنه أن يحدّ من هذه الآثار المفرطة.
- 141- ويمكن، عموماً، ملاحظة أنه لا تزال هناك بعض أشكال التنفيذ على الصعيد الوطني يتم بموجبها تحديد عدم مشروعية الممتلكات في ضوء صلتها بفرد أكثر مما تُحدّد استناداً إلى صلتها بعمل إجرامي. ومن شأن التشديد على التركيز على عدم مشروعية الممتلكات أن يساعد في تبديد المخاوف المتعلقة بقرينة البراءة، أو على الأقل التقليل منها. فإذا كانت الممتلكات مستهدفة بحكم طابعها الإجرامي، وليس لكونها في حوزة شخص يُحتمل أن يكون مجرماً، فلا مجال للقول بأنّ المصادرة غير المستندة إلى إدانة هي في جوهرها عقوبة.
- 142- ويساعد تخصص السلطات التي تتولى الملاحقة القضائية في زيادة فعالية التدابير غير المستندة إلى إدانة. وثمة عنصر أساسي آخر لزيادة فعالية هذه التدابير يتمثل في إرساء صلاحيات فعالة لاقتفاء أثر الموجودات غير المشروعة.
- 143- وفيما يتعلق بنطاق التدابير، قد يؤدي ربط التدابير بجرائم معيّنة إلى أشكال تنفيذ تنطوي على مشاكل في حالة حدوث تغييرات في التصنيفات القانونية. وفي هذا الصدد، يبدو أنّ من الممارسات الجيدة توسيع نطاق تطبيق التدابير غير المستندة إلى إدانة ليشمل أوسع قائمة ممكنة من الجرائم. ولا يعني ذلك بالضرورة إمكانية المصادرة غير المستندة إلى إدانة حتى بشأن أبسط الجرائم. ويبدو أيضاً أنّ من الممارسات الجيدة تحديد نطاق

التدبير لا فيما يتعلق بنوع الجرائم وحسب، بل أيضاً فيما يتعلق بحجم الموجودات غير المشروعة (كما هو الحال في نيوزيلندا).

144- ويساعد وجود سلطات مركزية لإدارة الأموال في ضمان إمكانية استخدام العائدات المصادرة إلى أقصى حد خدمة للأغراض العامة والاجتماعية.

التعاون غير المستند إلى إدانة

145- نظراً للتضارب المحتمل في ضبط مفهوم ازدواجية التجريم، فإن من الممارسات الجيدة توضيح تفسير هذا المفهوم في التشريعات الوطنية. وفي هذا السياق، ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار أحكام الفقرة 2 من المادة 43 والفقرة 9 من المادة 46 بشأن معالجة العقوبات المحتملة التي يطرحها التطبيق الصارم لشروط ازدواجية التجريم في التعاون الدولي بموجب الاتفاقية. وفي هذا الصدد، ينبغي، في الوضع المثالي، تفسير ازدواجية التجريم بحيث تعني أن الجريمة الأصلية مجرمة أيضاً في البلد الموجّه إليه الطلب (بصرف النظر عن تصنيفات الجرم وجسامته في التشريعات الداخلية). ومن الممارسات الجيدة أيضاً اعتبار ازدواجية التجريم أساساً اختيارياً للرفض، كما هو الحال، على سبيل المثال، في أستراليا ونيوزيلندا.

146- ومن الممارسات الجيدة في التعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة النص صراحةً ليس فقط على إنفاذ الأمر الأجنبي، بل أيضاً على إمكانية مباشرة إجراءات محلية غير مستندة إلى الإدانة بناء على الأمر الأجنبي.

ثالث عشر - الاستنتاجات والخطوات التالية

147- قد تكون المصادرة غير المستندة إلى إدانة أداة فعالة لاسترداد الموجودات في قضايا الفساد المعقدة عبر الوطنية، بيد أن التحليل الوارد أعلاه يبيّن أنها تظل مجالاً تقنياً للغاية لا يزال العديد من البلدان يفتقر فيه إلى الخبرة العملية؛ وعلاوة على ذلك، تلقى المكتب ردوداً على استبيانته من 43 دولة طرفاً فقط.

148- وفي هذا الصدد، لعل الفريق العامل يود النظر في أي من التحديات والممارسات الجيدة التي أبرزتها هذه الوثيقة يستحق مزيداً من النظر فيها.

149- ولعل الدول الأطراف تود أيضاً النظر في إيجاد سبل لزيادة مواءمة النُهُج القانونية والمصطلحات المستخدمة في سياق المصادرة غير المستندة إلى إدانة.

150- ولعل الدول الأطراف تود أيضاً النظر في إيجاد سبل لتعزيز فعالية إنفاذ أوامر المصادرة الأجنبية غير المستندة إلى إدانة. ولعل من المسائل ذات الصلة بوجه خاص في هذا الشأن كيفية إيجاد سبيل أمثل للتعاون بشأن التدابير غير المستندة إلى إدانة التي تشكّل جزءاً من "النماذج المدنية"، بالنظر إلى أن الاتفاقية تتطلب التعاون في المسائل الجنائية، في حين أن التعاون في المسائل المدنية والإدارية غير إلزامي (المادة 43 من الاتفاقية).

151- وفي ضوء ما تقدّم، ومع استحضار أن المعلومات التي خضعت للتحليل لأغراض هذه الوثيقة ستستخدم في مزيد من التحليل في إطار تحديث دراسة مبادرة استرداد الموجودات المسروقة المعنونة "دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة"، لعل الفريق العامل يود النظر في تقديم توجيهات إلى المكتب بشأن الأعمال الإضافية المتصلة بالإجراءات التي تنتج مصادرة عائدات الفساد دون إدانة جنائية، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي تعميم طلبات إضافية على الدول الأطراف للحصول على معلومات بشأن هذا الموضوع.