



الاجتماع التحضيري غير الرسمي للجنة المخصصة  
للتفاوض بشأن اتفاقية لمكافحة الفساد  
بوينس آيرس، 4-7 كانون الأول/ديسمبر 2001

الاقتراحات والمساهمات الواردة من الحكومات

إندونيسيا: ورقة غير رسمية بشأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

- 1- الفساد هو أكبر خطر يهدد الديمقراطية، وهو سبب لسوء توزيع الموارد، وعقبة في سبيل التنمية الاقتصادية. وهو ليس مجرد مشكلة محلية داخلية بل له بُعد عبر وطني قوي. ولهذا السبب، لا بد من التعاون الدولي لمحاربة الفساد. ولذلك يجب أن تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على تدابير محددة تيسر التعاون الدولي وتشجعه.
- 2- ومن المهم أن تتناول الاتفاقية ما يلي: (أ) المنع؛ (ب) التجريم وإنفاذ القوانين؛ (ج) التعاون الدولي. وكما هو مبين في مشروع القرار الذي اعتمده لجنة منع الجريمة والعدالة الجنائية في دورتها العاشرة المستأنفة،<sup>(1)</sup> ينبغي أن يكون المبدأ الذي تسترشد به الاتفاقية هو اتباع نهج متعدد التخصصات. ولهذا السبب، لا ينبغي تجاهل أي من هذه الجوانب الثلاثة من جوانب الاتفاقية في محاربة الفساد.
- 3- وينبغي أن تنص الاتفاقية على التعاون الدولي وعلى إطار فعال لتعزيز قدرة كل دولة على محاربة الفساد، على أن يوضع في الاعتبار ليس أهمية الإدارة العمومية الرشيدة وحسب بل أيضاً أهمية الثقافة الرشيدة للهيئات الاعتبارية في محاربة الفساد. وبما أن الاختلافات بين النظم القانونية للبلدان

وبين ثقافات البلدان يمكن أن تجعل من هذا المفهوم الأخير مسألة شائكة، فينبغي النظر فيما إن كان من المستصوب أن يدرج، في مرفق للاتفاقية وليس في نص الاتفاقية نفسه، تعريف للثقافة الرشيدة للهيئات الاعتبارية وما يتصل بذلك من أهداف ومن معايير دنيا. وينبغي أن يمتد أيضاً النهج المتعدد المجالات المدرج في هذا المرفق إلى مجالات مثل توعية الجمهور، وبناء المؤسسات، ومعايير وطرائق رصد سياسات مكافحة الفساد.

## أولاً- المنع

4- تشكل التدابير المنعوية عنصراً هاماً من عناصر الاتفاقية والنهج المتعدد المجالات المستصوب اتباعه بشأن مشكلة الفساد المعقدة. ولتحقيق أقصى قدر من الفعالية، ينبغي لأي تدابير منعوية أن تراعي الاختلافات بين النظم القانونية والإدارية للدول.

5- ومن المهم، وعلاوة على ذلك، لدى النظر في التدابير المنعوية، تشجيع كل من الإدارة العمومية الرشيدة والثقافة الرشيدة للهيئات الاعتبارية، بغية التصدي لمشكلة الفساد بجوانبها المتعددة.

6- وفيما يلي بيان لنقاط هامة ينبغي أن تعالجها الاتفاقية في هذا الصدد.

7- على الرغم من أن النظم الخاصة بموظفي الخدمة العمومية تختلف بين البلدان فيجب أن يتسنى في الاتفاقية وضع معايير دنيا للإدارة العمومية الرشيدة، تشمل السلوك والتعيين والخدمة والشفافية، بينما تسمح للدول الأطراف، في الوقت نفسه، بتنفيذ تلك المعايير وفقاً لنظمها القانونية والإدارية الخاصة. ويمكن أن تشمل تلك المعايير تدابير لتشجيع التوظيف والترقية على أساس الجدارة، ومعايير موضوعية للفصل من الخدمة، وشروط الخدمة والأجور الملائمة، وكذلك إلزام الموظفين بالكشف عن إيراداتهم وموجوداتهم وديونهم، كوسيلة لتحقيق تحسن في الشفافية وتقادي تضارب المصالح.

8- والرد الفعال على مشكلة متعددة الجوانب، كالفساد، الذي كثيراً ما ينطوي على علاقة دينامية بين كيانات عمومية وكيانات خصوصية، لا يمكن أن يكون هو نفسه أحادي الجانب. فعلاوة على الإدارة العمومية الرشيدة،

يجب أن يتسنى أيضاً التصدي للفساد بوضع معايير دنيا للثقافة الرشيدة للهيئات الاعتبارية، بما في ذلك الإدارة السليمة للهيئات الاعتبارية وشفافيتها.

9- وفي هذا الصدد، يمكن أن تشمل التدابير إنشاء سجل عمومي للأشخاص الاعتباريين والطبيعيين الذين يشاركون في إدارة وتمويل الهيئات الاعتبارية؛ ووضع معايير سليمة لنزع الأهلية عن مديري الهيئات الاعتبارية؛ وإرساء تدابير تتيح وتضمن إجراء تفتيش خارجي، بما في ذلك إرساء التزام بمسك دفاتر محاسبية وتوقيع جزاءات سليمة وكافية على ما يقوم به الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من تزوير أو إغفال متعمد؛ وصوغ مدونات ملائمة لقواعد السلوك للمحامين وموثقي العقود (كتاب العدل) والمحاسبين (انظر المادة 31 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ("اتفاقية الجريمة المنظمة")، قرار الجمعية العامة 25/55، المرفق الأول).

10- يمكن أن تستحدث الاتفاقية تدابير لمعالجة مسائل الشفافية والإنصاف في المشتريات والإعانات والأذون والموافقات الحكومية.

11- يمكن إنشاء نظام لكشف المعلومات في القطاعين العام والخاص، بحيث لا يهدد سلامة الدولة وسيادتها، لأن ذلك سيسهم في الشفافية وبالتالي في منع الفساد.

12- بما أن الاختلافات في الثقافة والنظم بين الدول يمكن أن تجعل من الصعب وضع وتنفيذ تدابير موحدة لمكافحة الفساد، وبما أن وعي الجمهور بطبيعة مشكلة الفساد يمكن أن يتفاوت تفاوتاً شاسعاً، فيمكن أن تتضمن الاتفاقية تدابير لتعزيز وعي الجمهور بأشكال الفساد، وتكاليفه على المجتمع، وطرائق منعه. ومن المهم الحد من التساهل الثقافي مع الفساد، وتنمية النزاهة والأخلاق الوطنية عند الاقتضاء. وفي الوقت نفسه، لا يمكن عمل

ذلك دون شفافية، أو دون تزويد الجمهور بالمعلومات اللازمة، أو دون توفير حماية قانونية ملائمة، مثل سن القوانين التي توفر الحماية لمن يقومون بالإبلاغ عن جرائم الغير. غير أن الاتفاقية ينبغي أن تمضي إلى ما هو أبعد من مجرد التوصية بتوعية الجمهور، فنقدم إشارات إلى الكيفية التي يمكن بها إشراك المجتمع المدني عامة وضحايا الفساد خاصة، وكذلك إشراك الشركات عبر الوطنية، إشراكاً فعالاً في محاربة الفساد. ويجب أن يكون الهدف النهائي هو إرساء شراكة حقيقية مع الجمهور وليس مجرد تبديد أو هام الجمهور بقدر متزايد.

13- يمكن أن تستحدث الاتفاقية تدابير لضمان أن يكون القضاء مستقلاً ولكن خاضعاً للمساءلة، وأن تكون هيئات إنفاذ القوانين عادلة ونزيهة. ويجب حماية مؤسسات نظام العدالة الجنائية من ممارسات الفساد، باعتبار أن تلك المؤسسات هي الحارس النهائي لسلامة الأمة. ومن التدابير التي برهنت على فعالية قصوى في بعض البلدان فحص النزاهة وإشراك المجتمع المدني بقدر متزايد في الإشراف المباشر على تلك المؤسسات.

## ثانياً- التجريم وإنفاذ القوانين

14- بما أن الهدف الرئيسي للاتفاقية هو حماية نزاهة الحكم الديمقراطي وتعزيزها وكذلك تفادي إساءة استعمال الأموال والموارد العامة وسوء توزيعها، فينبغي أن تركز الاتفاقية أيضاً على أكثر أنواع الفساد أساسية وجذرية، وهو أشكال الرشوة التي يتورط فيها الموظفون العموميون، المحليون والأجانب على السواء.

15- غير أن الطابع المتعدد الجوانب لمشكلة الفساد ينبغي أن يوضع في الاعتبار، ولذا فمن الضروري أيضاً أن يمتد مجال تركيز الاتفاقية إلى أبعد من الرشوة فيشمل أيضاً أشكال الفساد الأخرى، ومنها اختلاس الأموال العامة واستعمالها للأغراض الخاصة، والمحاباة، والمحسوبية، وتمويل الأحزاب السياسية غير المشروع. فضلاً عن ذلك، ينبغي أن يتناول التشريع كلاً من

الإدارة العمومية الرشيدة والثقافة الرشيدة للهيئات الاعتبارية، وينبغي أن يوضع ذلك في الاعتبار في القوانين التي تجرم رشوة الموظفين العموميين وغيرها من أشكال الفساد.

16- من أجل تقادي الالتباس الذي لا ضرورة له، يمكن استخدام الفقرة 1 من المادة 8 من اتفاقية الجريمة المنظمة لتعريف الرشوة، ونصها كما يلي:

"(أ) وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية؛

"(ب) التماس موظف عمومي أو قبوله، بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير مستحقة، سواء لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو هيئة أخرى، لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما ضمن نطاق ممارسته مهامه الرسمية"

كما أن تعريف عبارة "موظف عمومي" ينبغي أن يحذو حذو الفقرة 4 من تلك المادة، ونصها كما يلي:

"4- لأغراض الفقرة 1 من هذه المادة والمادة 9 من هذه الاتفاقية، يقصد بتعبير "الموظف العمومي" أي موظف عمومي أو شخص يقدم خدمة عمومية، حسب تعريفها في القانون الداخلي وحسبما تطبق في القانون الجنائي للدولة الطرف التي يقوم الشخص المعني بأداء تلك الوظيفة فيها."

17- بالنظر إلى الطابع الدولي للفساد والرشوة، ومن أجل تبسيط التعاون الدولي على محاربة الفساد، ينبغي أن تنص الاتفاقية أيضاً على تدابير لمساعدة الدول على تجريم الرشوة، إرشاء وارتشاء، التي يتورط فيها موظفون يعملون في المنظمات الدولية أو الأحزاب السياسية أو القطاع الخاص.

18- وفي حين أن هيكل الأحزاب السياسية ووضعيتها القانونية ونفوذها الاجتماعي والسياسي هي أشياء قد تتفاوت كثيراً بين بلد وآخر فإن مسألة الرشوة التي يتورط فيها موظفو الأحزاب السياسية هي مسألة هامة، ولا سيما من حيث أن لأولئك الموظفين القدرة على التأثير في قرارات الموظفين العموميين وتصرفاتهم. وفي حين أن مسألة ما إن كان ذلك يتجاوز حدود الاتفاقية تتطلب المزيد من المناقشة فإنه، إذا رئي أنها داخلية في نطاق الاتفاقية، يمكن عندئذ أن تتضمن الاتفاقية أيضاً تدابير لتناول هذه المشكلة.

19- أما الهيئات الخصوصية التي تقدم خدمات عامة ولكن تنتمي إلى فئة "القطاع الخاص" فيمكن تناولها بتعريف عبارة "موظف عمومي" بحيث تشمل موظفي تلك الهيئات (باتباع نموذج الفقرة 4 من المادة 8 من اتفاقية الجريمة المنظمة).

20- وعلى الرغم من أن الهدف الرئيسي للاتفاقية هو مكافحة الفساد في القطاع العام فإن شمولها للقطاع الخاص مبرر بالنظر إلى الطابع متعدد الجوانب لذلك الفساد وتفاعل القطاعين الذي يجعل الإدارة العمومية الرشيدة والثقافة الرشيدة للهيئات أمرين يتصل كل منهما بالآخر.

21- على الرغم من أن المصلحة القانونية التي تجري حمايتها في قضايا الفساد المتعلقة بالرشوة يمكن أن تعتبر أنها السلامة العمومية، وفي قضايا الفساد الأخرى، مثل اختلاس الأموال العامة واستعمالها في الأغراض الخصوصية وخيانة الأمانة، يمكن أن تعتبر أنها حقوق الملكية، فإن الخسائر التي يسببها الفساد هي، على أكثر المستويات جذرية، نتيجة لسوء توزيع الموارد العمومية. ولهذا السبب، ولأن الطابع المتعدد الجوانب والمترايط لجرائم الفساد يجعل من المستحيل الفصل بين هذين النوعين من الجرائم فصلاً تاماً، فلن يكون من غير الملائم أن توضع في الاعتبار في الاتفاقية جرائم الفساد الأخرى غير الرشوة.

22- من أصعب المسائل المتصلة بمحاربة الفساد مسألة هي أيضاً من أكثر المسائل أهمية حاسمة، وهي كيفية تسوية المسائل المعقدة المتعلقة باسترداد الأموال ذات الأصل غير المشروع المستمدة من الفساد. وفي حين ينبغي عدم تجاهل شواغل مثل مسائل حقوق الملكية المشروعة ومصالح الأطراف الثالثة الحسنة النية، فإن التمكين من استرداد أو مصادرة العائدات ذات الأصل غير المشروع المستمدة من الفساد هو أمر بالغ الأهمية من حيث منع الفساد ومن حيث التخفيف من الضرر الذي يسببه الفساد للمجتمع من خلال ما يحدثه من سوء توزيع للموارد العمومية. وبالنظر إلى المسائل الحساسة العديدة التي ينطوي عليها الأمر، ومن بينها حصانة الدولة والحاجة إلى استحداث إجراءات لتنفيذ استرداد تلك العائدات، فلا بد من النظر في هذه المسألة. وينبغي أن تشمل التدابير المتخذة في هذا السياق فرض جزاءات جنائية وإدارية كافية على الأشخاص الاعتباريين والطبيعيين الذين يبسرون تسريب الأموال العمومية، وخصوصاً في الحالات التي لا يكونون قد امتثلوا فيها للمعايير الناظمة لمجالهم المهني.

23- وفي هذا الصدد، يجدر أيضاً النظر في مفهوم نقل عبء الإثبات، من أجل إيجاد طريقة لتوظيف هذا المفهوم في محاكمات الفساد بهدف استرداد الأموال ذات الأصل غير المشروع دون إخلال بضمانات قانونية أساسية مثل افتراض البراءة.

24- بالنظر إلى أن طبيعة جرائم الرشوة وسائر الجرائم المتصلة بالفساد، التي ترتكب في العادة بطريقة خصوصية أو سرية، تؤدي إلى صعوبة التحقيق فيها والملاحقة القانونية عليها، لأن جميع أطراف الجريمة تكون لديهم دوافع قوية بنفس القدر لإبقاء الجريمة سرا، فيمكن النظر في استحداث تخفيف العقوبة و/أو الحصانة من الملاحقة القانونية في حالات معينة، مثل حالة من يبلغون عن جرائم الغير.

25- ويمكن أن يستحدث الصك المرتقب أيضاً وسائل جديدة للتغلب على سرية الفساد، وذلك بزيادة الأهمية المعلقة على الأدلة الظرفية التي تشير إلى

وجود مصدر ما لدخل غير مشروع لموظف عمومي. والعقوبة الجنائية و/أو الإدارية على حيازة أموال مجهولة المصدر هي مجرد خيار واحد من الخيارات التي يمكن وضعها في الاعتبار. وتتمثل إمكانية أخرى في وضع تدابير لحرمان الموظف العمومي من ثروته المجهولة المصدر إذا كان مستوى معيشته أو ما يسيطر عليه أو يحوزه من موارد مالية أو ممتلكات لا يتناسب مع مصادر دخله المعروفة الحالية أو الماضية ولم يستطع أن يقدم تفسيراً مرضياً في ذلك الصدد. وأخيراً، يمكن أيضاً أن تلزم إعادة النظر في مفهوم "العقوبة" من حيث هو، وبدء الاعتماد بقدر أكبر على "العقوبات المالية" على أنواع معينة من الجرائم، بدلاً من السجن، أو الجمع بين العقوبتين.

### ثالثاً- التعاون الدولي

26- من المهم، بسبب الطابع المتعدد الجوانب والمتزايد الدولية لمشكلة الفساد، النظر في التعاون الدولي وما يتصل به من مسائل مثل تبادل المعلومات، وتجميد ومصادرة واسترداد الأموال التي هي عائدات لأنشطة غير مشروعة أو التي حولت بطريقة غير مشروعة، وتسليم المتهمين، وتقديم المساعدة إلى البلدان النامية، والتعاون مع المنظمات الدولية ذات الصلة، وتنفيذ الصك المرتقب ورصده.

### رابعاً- الرصد

27- ينبغي أن تستحدث الاتفاقية نظاماً لتقييم سياسات مكافحة الفساد تقيماً ذاتياً و/أو متبادلاً يستند إلى أثر تلك السياسات. ويمكن أن تشجع الاتفاقية أيضاً إجراء تقييم دوري لمؤشرات موضوعية للقابلية لسوء السلوك، بما فيه ممارسات الفساد.



