

Distr.: General  
7 December 2001  
Arabic  
Original: English



الاجتماع التحضيري غير الرسمي للجنة المختصة

للتفاوض بشأن اتفاقية لمكافحة الفساد

بوينس آيرس، ٤-٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠١

## اقتراحات ومساهمات واردة من الحكومات

كندا: ورقة غير رسمية

١- ستكون مسألة "رد الأصول" مسألة هامة في سياق التفاوض بشأن اتفاقية للأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ففي الماضي، تمكّن موظفون فاسدون من الاستيلاء على مبالغ كبرى من أموال الدول لاستخدامهم الخاص وتحويل تلك الأموال الى الخارج. ولا غرابة في أن يكون النظر في كيفية التمكن من استرداد تلك الأموال شاغلا رئيسيا لبعض الدول. وقد أشارت دول أخرى الى التحديات الإثباتية والقانونية التي يمكن أن ينطوي عليها استرداد الأصول. وقد تعقدت المناقشات بعض التعقيد لأن بعض الدول أعربت عن رغبتها في وصف هذه المسألة بأنها إحدى مسائل "تحويل الأموال غير المشروع"، بينما لاحظت دول أخرى - منها كندا - أن هذا التحويل لا يكون في أحيان كثيرة غير مشروع وفضلت التحدث عن "تحويل الأموال المحصّلة بصورة غير مشروعة". وقد خطر للوفد الكندي أن أحد الأسباب التي جعلت مناقشة هذه المسألة غير مرضية الى حد ما هو أن المسألة المشار إليها باسم "رد الأموال" تشمل في الواقع عددا من الأحوال المنفصلة من الناحية القانونية. وبعض هذه الأحوال أبسط من غيره من الناحية القانونية ويمكن أن يكون أكثر قابلية لاتخاذ تدابير متفق عليها دوليا. وقد تكون الحالات الأكثر تعقدا مواضيع جدية بالمناقشة، ولكن من المهم إدراك جوانب تعقدها. ومن خلال محاولة الفصل بين الحالات القانونية، بدءا من الحالات التي يبدو أنها حالات قانونية بسيطة وانتقالا بالتدرج الى المسائل الأكثر تعقدا، تأمل كندا في أن تساعد هذه الورقة على توضيح الإطار المفاهيمي للمناقشات حول المسألة وإتاحة مادة للتفكير.

## ١- سرقة كبار الموظفين الحكوميين ممتلكات الدولة أو أموالها

٢- تشكّل هذه المسألة شاغلا رئيسيا لبعض البلدان، وهي أيضا أبسط المسائل من الناحية المفاهيمية. فدولة المنشأ هي صاحب الأموال أو الممتلكات من الناحية القانونية، والجريمة التي تقع هي جريمة سرقة، ومن الواضح أن ضحيتها هي دولة منشأ الموظف. وتقر معظم النظم القانونية بأن الممتلكات المسروقة ينبغي أن ترد عادة الى صاحبها الشرعي، وتوجد فيها أحكام لتطبيق ذلك. وهذه الأحكام يمكن أن تكون جزءا من نظام الدولة القانوني المدني أو الإداري أو الجنائي. وكون صاحب الشرعي هو دولة أجنبية لا ينبغي أن يعيق رد تلك الممتلكات. وتحدث السرقة عادة في نطاق ولاية قضائية واحدة فقط. وقد يحدث نقل الممتلكات من الدولة الأصل إما بصفة قانونية أو بصفة غير قانونية، ولكن نقل الممتلكات خارج دولة منشئها، وليس طبيعة الجريمة أو طبيعة التحويل، هو الذي يضيء طابعا دوليا على القضية.

#### التحديات

٣- قد تكون هناك بالفعل تحديات إثباتية في البرهان على أن الممتلكات المطالب بها هي حقا ممتلكات مسروقة خاصة بدولة أجنبية. وجميع النظم القانونية يجعل البرهان على أن الممتلكات مسروقة شرطا لمحاولة ردها الى صاحبها. وربما يصعب على الدولة الأجنبية أن تبرهن على أنها صاحبة الممتلكات، وخاصة إذا كانت الممتلكات أو الأموال المسروقة قد خلطت مع ممتلكات من مصدر آخر. وقد تدد أيضا بعض الأموال المسروقة، أو قد يكون هناك مطالبون شرعيون آخرون بالممتلكات أو الأموال المتبقية. مع ذلك ينبغي أن يكون المبدأ الذي مفاده أن الممتلكات المسروقة ينبغي أن ترد الى صاحبها مقبولا على وجه العموم.

## ٢- إيرادات الفساد (الرشاوى وما إليها) التي يحصل عليها كبار الموظفين الحكوميين

٤- هذه الحالة أكثر تعقدا. فالممتلكات هنا لا تكون عادة مسروقة بل تكون ممتلكات أو أموالا متحصلا عليها بصورة غير مشروعة، وعادة ما يكون المالك الأصلي قد منحها طوعا للموظف العمومي الفاسد. وغالبا ما يكون المالك الأصلي قد ارتكب جريمة بتقدم الرشوة. ومن هذه الناحية تكون إيرادات الأنشطة الإجرامية هذه أكثر شبيها بأموال الاتجار غير المشروع بالمخدرات من شبيها بالممتلكات المسروقة. ويمكن في حالات عديدة اعتبار دولة منشأ الموظف ضحية للجرم، وذلك من حيث ان الجريمة تقوّض القانون والحكم السليم، ولكن قد يكون هناك أيضا ضحايا آخرون كالأفراد الذين يخسرون الصفقات التجارية التي لولا رفضهم لتقدم الرشوة لحصلوا عليها؛ والأفراد الذين يضطرون الى تقديم الرشوة للحصول على خدمات ينبغي من الناحية القانونية أن تتاح دون مقابل؛ أو قد يحاول الأشخاص الذين يقدمون الرشوة تبرير عملهم بأن الأموال ابتزت منهم وأنهم هم الضحايا. والى جانب الحركة عبر الوطنية للممتلكات، والتي يمكن أن تكون حركة مشروعة أو غير مشروعة، فالجريمة نفسها يمكن أن يكون لها جانب عبر وطني، وذلك عندما تمنح الرشوة أو تسدّد في الخارج أو من قبل شخص أجنبي أو مؤسسة يقع مقرها في الخارج.

#### التحديات

٥- يمكن أن يكون من المفيد النظر الى الأموال أو الممتلكات التي يكتشف مكانها في سياق مماثل لسياق النظر في أموال الاتجار بالمخدرات، حيث يعتبر كل من الموظف والمالكين الأصليين مجرما. وقد تكون هناك تحديات إثباتية في البرهان على أن الأموال هي

إيرادات متأتية من الفساد. ولكن، في حالة إثبات ذلك، لا يجوز للموظف ولا للشخص الذي قدم الرشوة، أي المالك الشرعي الأصلي، الحصول على الممتلكات. ومع ذلك، وكما ان هوية الضحية قد تختلف تبعا لنمط الوقائع، فإن الملقى الأخير لتلك الإيرادات يمكن أن يختلف أيضا. وفي غالبية البلدان تعاد إيرادات الجرم الى الدولة بعد المحاكمة. وقد يكون هناك مطالبون شرعيون بامتلاكات الموظف (مستخدمون لم تسدد أجورهم أو دائنون آخرون) لا صلة لهم بالجريمة يمكن أن تكون لديهم فرصة لإنفاذ مطالباتهم. وهناك أيضا العديد من الدول التي لديها أحكام قانونية بشأن تقاسم هذه الإيرادات مع دول أخرى، وذلك عادة على أساس تقديم المساعدة في الملاحقة القانونية على الجريمة. وقد يكون من المفيد دراسة النماذج المتعلقة بتجميد الإيرادات أو مصادرتها أو تقاسمها في سياق هذا النوع من الإيرادات المتأتية من الفساد.

### ٣- الإيرادات المتأتية من العقود المتحصّل عليها من موظف محلي أو أجنبي عن طريق الفساد

٦- هذه الحالة أكثر تعقدا. ففي معظم البلدان يعتبر الإرشاء - أي منح الرشوة لموظف محلي - جريمة، وفي عدد من البلدان يعتبر منح الرشوة لموظف أجنبي جريمة أيضا. بيد أنه ليست جميع الدول تعامل إيرادات العقود التي يحصل عليها بصورة غير مشروعة باعتبارها إيرادات جرائم بنفس أسلوب معاملتها لأموال الاتجار بالمخدرات، على سبيل المثال. فالأموال التي تتضمنها هذه الأنشطة هي في الظاهر إيرادات لنشاط تعاقدى قانوني، ولكن أسلوب الحصول على العقد أسلوب غير مشروع. وفي حالة عدم الوفاء بالعقد الذي حصل عليه عن طريق الفساد، أو في حالة الوفاء به بطريقة لا ترقى الى المستوى المطلوب، أو اذا كان العقد لا لزوم له، يمكن اعتبار دولة منشأ الموظف، كما في الحالة المذكورة أعلاه، هي الضحية. ويمكن اعتبار المتنافسين الذين لم يحصلوا على الصفقة لعدم استعدادهم لتقدم الرشاوى ضحايا أيضا. وقد تنذر شركة متورطة في عقد من هذا القبيل بأنها غير مسؤولة عن التصرفات غير المشروعة لمستخدميها أو وكلائها، وتقدم نفسها كضحية من حيث تعرضها للجزاءات. وفي حالة إرشاء موظف محلي، يمكن أن يكون للمسألة جانب عبر حدودي من حيث ان الأموال ذات الصلة هي أموال محوّل من بلد منشئها. وفي حالة تحويل الأموال، يمكن أن يجري ذلك التحويل بصورة مشروعة أو غير مشروعة. وفي حالة إرشاء موظف أجنبي، يكون للمسألة جانب عبر حدودي بطبيعة الحال.

#### التحديات

٧- إن التحديات الإثباتية المتصلة باستبانة إيرادات العقود التي يحصل عليها عن طريق الفساد يمكن أن تكون تحديات كبيرة جدا، فقد يعاد خلط الأموال في كثير من الأحيان مع إيرادات عقود جرى الحصول عليها بصورة قانونية. ومن شأن ذلك أن يصحح عبئا يضاف الى العبء الإثباتي الذي تلزم مواجهته في إثبات الإرشاء. ومن حيث تورط شركة في المسألة، يمكن أن تنشأ قضايا معقدة تتعلق بمسؤولية الشركة من الناحية الإدارية والجنائية. ومن حيث ان الأمر يتعلق بالتعامل مع منشأة عاملة، فإنه في السياق العادي للحياة التجارية يكون هناك العديد من المطالبين الآخرين بأصول تلك المنشأة. واذا اختارت الدول أن تعامل إيرادات العقود التي جرى الحصول عليها عن طريق الفساد معاملة الإيرادات الاجرامية، فإن معظم التعليقات المبينة في القسم ٢ أعلاه تنطبق هنا أيضا.

## ٤ - فساد شخص عادي عليه واجب تجاه شخص عادي آخر

٨- في حالة إرشاء أو إفساد وكيل أو مستخدم من قبل شخص ثالث، لا يكون من الواضح أن لأي دولة حق في الممتلكات ذات الصلة. وقد تعالج المسألة بموجب القانون الخاص، كإخلال بعقد أو كإخلال بواجب إلتزامي، وفي معظم الحالات يكون للرئيس أو رب العمل حق في الأصول المعنية. وفي حالة مقاضاة الفرد الذي قبل الرشوة، يمكن للدولة التي تقوم بالمقاضاة فرض غرامة عليه. وفي هذه الظروف، يجوز اعتبار الرشاوى المسددة إيرادات للجريمة أيضا. والضحية هي الشخص العادي أو الشركة التي كان للمستخدم أو الوكيل المرتشي واجب نحوها. وقد يكون ذلك الشخص من مواطني دولة أجنبية. وقد يكون للجريمة جانب عبر دولي أيضا فيما لو سددت الرشوة من الخارج أو جرى نقل الأموال المستلمة إلى بلد آخر. وفي حالة تحويل الأموال، يمكن أن يجري ذلك التحويل بصورة قانونية أو غير قانونية. غير أنه وبالنظر إلى أن العلاقات المعنية هي علاقات خاصة، لا يكون من الواضح ما إن كان الجانب عبر الوطني لهذا الفساد وإيراداته يشكل اعتبارا أساسيا.

### التحديات

٩- يمكن أن تكون المسائل الإثباتية معقدة، وقد تتناولها بعض الدول كفضايا خاضعة للقانون الخاص في المقام الأول. بيد أن هناك سؤالا خاصا يتوجب طرحه في سياق هذا النوع من "فساد شخص عادي تجاه شخص عادي"، وهو ما إن كانت تنطبق هنا مسألة رد الأصول، التي تركز على مصلحة دولة غير الدولة التي توجد فيها الممتلكات أو الأموال. وهل المصالح المعنية هي في المقام الأول مصالح أفراد عاديين بإمكان كل منهم متابعتها على حدة؟

### ملاحظات

١٠- هذه الورقة مقدمة كمادة للتفكير، لعلها تساعد على تحديد مجالات للمناقشة بشأن "رد الأصول" يمكن فيها تحقيق تقدم بأكبر قدر من اليسر. وأبسط ما يمكن أن يكون عليه ذلك هو في حالة أن يكون لدولة منشأ الموظف الفاسد حق ملكية واضح في الأصول. وعندما يكون الحق في الملكية أقل وضوحا أو عند وجود أطراف ثالثة لها حق أكثر مشروعية، قد يكون من المجدي اتباع نهج يستند إلى نماذج معاملة إيرادات الجرائم. وفي كل حالة من الحالات تكون للمسائل الإثباتية أهمية رئيسية. ويكون تحديد الضحايا أكثر تعقدا أو أقل تعقدا، رهنا بالوقائع ونوع الفساد الذي تأثت منه الأصول. وحتى في حالة تحديد الضحايا، فإن نظم العدالة لا تمنح تعويضا لضحايا الجرائم في كل الظروف. وأخيرا، فإن كندا تقدم هذه الورقة غير الرسمية أملا في أنها ستشجع على مناقشة هذه المسألة في المستقبل، بما في ذلك مناقشة النهج الأخرى المتعلقة بمسألة رد الأصول - التي لم تناقش في هذه الورقة.