

حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

التجريم وإنفاذ القانون
والتعاون الدولي
الطبعة الثانية



مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

فيينا

حالة تنفيذ اتفاقية
الأمم المتحدة لمكافحة الفساد
التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي
الطبعة الثانية



الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٧

تتألف رموز وثنائق الأمم المتحدة من حروف وأرقام. ويعني إيراد أحد هذه الرموز الإحالة إلى إحدى وثنائق الأمم المتحدة.

© الأمم المتحدة، كانون الأول/ديسمبر. جميع الحقوق محفوظة.

لا تتطوي التسميات المستخدمة في هذا المنشور ولا طريقة عرض المادة التي يتضمَّنها على الإعراب عن أيِّ رأي كان من جانب الأمانة العامة للأمم المتحدة بشأن المركز القانوني لأيِّ بلد أو إقليم أو مدينة أو منطقة أو للسلطات القائمة فيها أو بشأن تعيين حدودها أو تخومها.

تُقدِّم المعلومات الواردة في هذا المنشور عن عناوين المواقع الشبكية وروابطها تسهياً لرجوع القارئ إليها. وهذه المعلومات صحيحة في وقت الإصدار، لكنَّ الأمم المتحدة ليست مسؤولة عن صحتها بعد الإصدار ولا عن محتوى أيِّ موقع شبكي خارجي.

هذا المنشور من إنتاج: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

شكر وتقدير

تولّى الفرع المعني بالفساد والجرائم الاقتصادية بمكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (المكتب) إجراء هذه الدراسة في إطار وظيفة أمانة مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي يضطلع بها وتنفيذاً للمهام التي كُلف بها والمتمثلة في دعم الدول الأعضاء في التصديق على الاتفاقية وتنفيذها، وتيسير عملية استعراض التنفيذ ودعمها، وتزويد مؤتمر الدول الأطراف بمعلومات عن التدابير التي اتخذتها الدول والصعوبات التي واجهتها في التنفيذ، ومن ثمّ تعزيز تبادل المعلومات والممارسات والخبرات فيما بين الدول الأطراف. وقد استُكملت الدراسة الأولية بعد ثلاث سنوات من العمل المكثف (٢٠١٣-٢٠١٥) بتوجيه عام من أمين مؤتمر الدول الأطراف ورئيس الفرع المعني بالفساد والجرائم الاقتصادية، ديمتري فلاسيس، وبدعم من موظفي الأمانة. وقد وُضعت هذه الطبعة الثانية في صيغتها النهائية في أيلول/سبتمبر ٢٠١٧. وقد صيغت استناداً إلى مجموعة أكبر من البيانات، وهي تحديداً الاستعراضات القطرية المستكملة في إطار الدورة الأولى لآلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وتود الأمانة أن تعرب عن شكرها لمؤلفي الدراسة، يوانيس أندرولاكيس، الأستاذ المساعد في القانون الجنائي والإجراءات الجنائية في كلية الحقوق بجامعة أثينا، وستيفانو بيتي، خبير دولي في مجال العدالة الجنائية.

ومن الأمانة، قدّم الأشخاص التالية أسماؤهم توجيهات ومساهمات قيّمة في جميع مراحل إعداد هذا المشروع: ديموستينيز كريسيكوز ودوروثي غوتفالد وأوليفر لاندير وتانيا سانتوشي وأوليفر شتولبه وبريجيت شتروبل-شو. كما يتعين الإعراب عن بالغ التقدير للسيدة غوتفالد والسيدة سانتوشي، اللتين عملتا بشكل وثيق مع مؤلفي الدراسة في وضع مفاهيمها وفي إعدادها.

كما استُفيد في إعداد الدراسة من تعليقات نظيرين مستعرضين هما كريستين يوربارتي (كبيرة محللين قانونيين في شعبة مكافحة الفساد التابعة لمديرية الشؤون المالية والمشاريع في منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي)، وكريستوف سبيكباخر (رئيس قسم في أمانة مجموعة الدول المناهضة للفساد في مجلس أوروبا)، فضلاً عن جين هاوك وخاسينتا أودور ولاريسا ألانا غراي وجي ون بارك وفرانيسكا فرناندو (مبادرة استرداد الموجودات المسروقة "ستار" (StAR) المشتركة بين البنك الدولي والمكتب).

المحتويات

iii	شكر وتقدير
vii	خلاصة وافية
1	مقدمة
5	الجزء الأول- التجريم وإنفاذ القانون
5	ملاحظات عامة
5	ألف- آثار التنفيذ
7	باء- تعريف "الموظف العمومي" (المادة ٢)
13	الفصل الأول- التجريم
13	ألف- الرشوة في القطاع العام
13	١- رشو الموظفين العموميين الوطنيين (المادة ١٥)
30	٢- رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة ١٦) ...
39	باء- تسريب الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع
39	١- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي (المادة ١٧) ...
42	٢- المتاجرة بالنفوذ (المادة ١٨)
47	٣- إساءة استغلال الوظائف (المادة ١٩)
51	٤- الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠)
60	جيم- جرائم القطاع الخاص
60	١- الرشوة في القطاع الخاص (المادة ٢١)
64	٢- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (المادة ٢٢)
67	دال- غسل الأموال والسلوكيات ذات الصلة
67	١- غسل العائدات الإجرامية (المادة ٢٣)
78	٢- الإخفاء (المادة ٢٤)
79	هاء- إعاقبة سير العدالة (المادة ٢٥)
85	واو- أحكام تساند التجريم
85	١- مسؤولية الشخصيات الاعتبارية (المادة ٢٦)
92	٢- المشاركة والشروع (المادة ٢٧)
95	٣- العلم والنية والغرض كأركان للفعل الإجرامي (المادة ٢٨)
97	٤- التقادم (المادة ٢٩)
103	الفصل الثاني- تدابير تعزيز العدالة الجنائية
103	ألف- الملاحقة والمقاضاة والجزاءات (المادة ٣٠)
125	باء- التجميد والحجز والمصادرة (المادة ٣١)
142	جيم- حماية الشهود والخبراء والضحايا (المادة ٣٢)
152	دال- حماية المبلغين (المادة ٣٣)
157	هاء- عواقب أفعال الفساد (المادة ٣٤)
159	واو- التعويض عن الضرر (المادة ٣٥)

163	الفصل الثالث- إنفاذ القانون
163	ألف- الأحكام المؤسسية
163	١- السلطات المتخصصة (المادة ٣٦)
169	٢- التعاون مع سلطات إنفاذ القانون (المادة ٣٧)
176	٣- التعاون بين السلطات الوطنية (المادة ٣٨)
180	٤- التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص (المادة ٣٩)
183	باء- الأحكام الأخرى
183	١- السرية المصرفية (المادة ٤٠)
184	٢- السجل الجنائي (المادة ٤١)
187	٣- الولاية القضائية (المادة ٤٢)
195	الجزء الثاني- التعاون الدولي
195	ملاحظات عامة
195	ألف- النطاق
195	باء- أساليب التنفيذ
196	جيم- اتجاهات التنفيذ والتحديات الماثلة أمامه
199	الفصل الأول- تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم
199	ألف- تسليم المجرمين (المادة ٤٤)
218	باء- نقل الأشخاص المحكوم عليهم (المادة ٤٥)
221	الفصل الثاني- المساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية
221	ألف- المساعدة القانونية المتبادلة (المادة ٤٦)
246	باء- نقل الإجراءات الجنائية (المادة ٤٧)
249	الفصل الثالث- التعاون في مجال إنفاذ القانون
249	ألف- التعاون في مجال إنفاذ القانون (المادة ٤٨)
254	باء- التحقيقات المشتركة (المادة ٤٩)
255	جيم- أساليب التحري الخاصة (المادة ٥٠)
259	الجزء الثالث- الاتجاهات الإقليمية
269	الخلاصة
277	المراجع

خلاصة وافية

أتاح إنشاء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وتشغيلها تكوين رصيد غير مسبوق من المعلومات التي أفادت في تعزيز أهداف الاتفاقية ومنهجية تلك المعلومات ونشرها. وتستند هذه الدراسة المحدثة إلى تلك المعلومات، وهي تتضمن تحليلاً شاملاً لتنفيذ الفصلين الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والرابع (التعاون الدولي) من قبل الدول الأطراف الـ ١٥٦ التي استعرضت إبان صوغ الدراسة في إطار الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ التي بدأت في عام ٢٠١٠. ويُشار تحديداً إلى أن الدراسة: (أ) تحدّد وتصف اتجاهات وأنماط تنفيذ الفصلين المذكورين أعلاه، مع التركيز على أوجه التشابه والاختلاف بين النظم، أو بين المناطق حيثما أمكن؛ و(ب) تُبرز التجارب الناجحة والممارسات الجيدة من ناحية، والتحديات التي تواجه التنفيذ من ناحية أخرى، وتقدم أمثلة مختارة على التنفيذ تُعتبر جديرة بالملاحظة أو توضيحية لتشريعات الدول الأطراف وممارساتها؛ و(ج) تقدّم لمحة عامة عن الفهم الناشئ للاتفاقية والاختلافات في الاستعراضات، حيثما ظهرت.

وتبيّن الدراسة التغييرات التشريعية والمؤسسية التي طرأت على الأطر الوطنية لمكافحة الفساد في معظم الدول الأطراف في السنوات الأخيرة والتي أدت إلى تقدّم ملحوظ في تحقيق أغراض الاتفاقية. ويبدو أن هدف مكافحة الفساد يتصدّر أولويات العديد من الحكومات الوطنية. ففي عدد كبير من البلدان، أدى إجراء تعديلات قانونية وتغييرات هيكلية إلى وضع نظم تجريبية متسقة ومتناغمة إلى حد كبير، وتحقيق نتائج ملموسة من حيث قدرات إنفاذ القانون وإجراءاته، وإرساء أطر قوية لتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة والتعاون في مجال إنفاذ القانون. وفي العديد من البلدان، جاءت هذه التطورات القانونية والسياساتية كنتيجة مباشرة لاستعراضات التنفيذ أو في سياقها. وبذلك اتضح أن الاتفاقية والتقارير المُعدّة في إطار آلية استعراض التنفيذ تضطلع فعلياً بدور مهم في إطلاق شرارة التغيير، وهي ما زالت بمثابة الأساس لإنشاء نظم فعالة لمكافحة الفساد.

ومع ذلك، لا تزال هناك تحديات كبيرة تتراوح من أبسط المشاكل والعقبات العملية، التي تُعزى إلى الافتقار إلى الخبرة والموارد والتدريب، إلى المشاكل التقنية التي تعترض صياغة أحكام التجريم أو إدراج عناصر معيّنة من الاتفاقية في هياكل إجرائية معقّدة.

وتظهر الثغرات بشكل أوضح في تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية، وذلك فيما يتعلق بالتجريم وإنفاذ القانون على السواء، بالنظر إلى أن الاتفاقية تُلزم الدول الأطراف بتنفيذ طائفة واسعة ومتعددة الأوجه من التدابير في هذين المجالين بالذات. وانطلاقاً من هذا المتطلب، وكذلك الجهود المنسقة لمكافحة الفساد المضطلع بها على المستوى العالمي في السنوات الأخيرة، أصدرت عدة بلدان تشريعات جديدة لأغراض استيفاء التزاماتها وتحسين الأحكام الموضوعية والإجرائية من قانون العقوبات لديها. وقد أدت تلك التشريعات، على سبيل المثال، إلى توسيع نطاق جرائم الفساد وزيادة الجزاءات المنطبقة، وتوسيع نطاق تعريف الموظفين العموميين، واستحداث نظام يحكم مسؤولية الشخصيات الاعتبارية؛ وتقليص نطاق الحصانات؛ وتوسيع نطاق حماية الشهود والخبراء والضحايا والمبلغين؛ وتعزيز ولايات ووظائف السلطات المتخصصة في مكافحة الفساد. وفي هذا السياق، جرى تحليل مفاهيم تُعتبر جديدة في بعض الولايات القضائية، مثل رشو الموظفين

العموميين الأجنبى وموظفى المنظمات الدولية العمومية والإثراء غير المشروع وتجميد عائدات الجريمة، ودمجها بفعالية فى القوانين الوطنية. كما عززت التدابير التبعية، مثل تلك المتعلقة بتبعات أفعال الفساد والتعويض عن الأضرار.

بيد أنه رغم هذه الجهود، يوجد الكثير من المسائل العالقة، وخصوصاً فيما يتعلق بالتنفيذ المنقوص للتدابير الإلزامية بموجب الاتفاقية. ولا يقتصر ذلك على القيود فى النطاق الذى تشمله بعض الجرائم (مثل الفجوات المتعلقة بتجريم رشو الموظفين العموميين الوطنيين أو عرقلة سير العدالة) وغياب نظم الجزاء المتسقة والرادعة، إذ إنه يشمل أيضاً الغياب الكامل لتنفيذ بعض الأحكام (وخصوصاً جريمة رشو الموظفين العموميين الأجنبى وموظفى المنظمات الدولية العمومية، والتدابير التى تُمكن من تحديد الممتلكات وتعبئها وتجميدها وضبطها وإدارتها، والتدابير الخاصة بحماية الشهود). كما لوحظ وجود مشاكل فيما يتعلق بعدم فعالية التشريعات القائمة فيما يبدو (على سبيل المثال فيما يتعلق بغسل الأموال أو إرساء مسؤولية الشخصيات الاعتبارية)، وهو ما يعزى جزئياً إلى العقوبات التى تعترض التحقيقات والملاحقة القانونية بسبب الحصانات أو التنفيذ المغلوط للصلاحات التقديرية. وفيما يتعلق بإنفاذ القانون، كثيراً ما تطرأ تحديات بسبب محدودية كفاءة السلطات المتخصصة وخبرتها وقدراتها واستقلاليتها. كما يوجد نقص فى الحوافز من أجل التعاون مع سلطات إنفاذ القانون ونقص فى التنسيق المشترك وتبادل المعلومات بفعالية بين الوكالات، وخصوصاً بين الأجهزة المكلفة بمكافحة الفساد. وتتسم التحديات المتصلة بتنفيذ الأحكام غير الإلزامية من الاتفاقية بكونها أقل بروزاً وإن كانت واسعة الانتشار على نحو مماثل.

ويبدو أن تنفيذ الفصل الرابع أكثر جلاءً وإحكاماً، وهو ما يرجع جزئياً إلى قدرة بعض البلدان على تطبيق نص الاتفاقية تطبيقاً مباشراً وبالنظر إلى الطبيعة التلقائية النفاذ للكثير من أحكامها. ويتمثل سبب آخر فى تراكم الخبرات لدى العديد من الدول الأطراف فى مجال التعاون الدولي نتيجة للممارسات المتبعة منذ زمن طويل بشأن المسائل ذات الصلة. كما أكدت بلدان عدة امتثالها لعدد من أحكام الاتفاقية (مثل إجراء مشاورات مع البلدان الأخرى أثناء إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة) عن طريق الممارسات والترتيبات الخاصة. وإضافة إلى ذلك، أبرزت الاستعراضات الاتجاه صوب تخفيف بعض القيود القانونية والإجرائية فى تقديم المساعدة إلى السلطات الأجنبية. فعلى سبيل المثال، لوحظ تبسيط المتطلبات الإثباتية فى إجراءات تسليم المجرمين فى عدد من الاستعراضات. ويُعدُّ تفسير شرط ازدواجية التجريم على أساس السلوك الوقائى الأساسى من الأمثلة الأخرى. وأخيراً، يبدو أن عدداً كبيراً من الأطراف فى وضع يسمح لهم بقبول الطلبات بلغات غير لغتهم (أو لغاتهم) الرسمية.

ويبدو أن بعض أكبر التحديات المتعلقة بالفصل الرابع ذات سمة تشغيلية. وفي هذا الصدد، يرتبط عدد من العقوبات بمحدودية الموارد و/أو الخبرات التقنية المتاحة لاستعمال جلسات الاستماع بواسطة الفيديو لأغراض المساعدة القانونية المتبادلة أو للاضطلاع بأساليب التحري الخاصة، سواء على الصعيد المحلى أو لدى تنفيذ الطلبات الأجنبية. كما أبرزت الاستعراضات الاستخدام المحدود لعدد من الآليات المرتآة فى الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، هناك عدد محدود من الدول التى تستخدم الاتفاقية كأساس قانونى مستقل فى الأمور المتعلقة بتسليم المجرمين، بل وعدد أقل يبدو أنه يلجأ إلى نقل الإجراءات الجنائية كطريقة للتعاون الدولي.

وقد قُدم العديد من التوصيات بشأن استحداث أحكام وقوانين جديدة أثناء الاستعراضات. وتشمل تلك التوصيات النظر فى توحيد وتوضيح التشريعات القائمة فى سياق الإصلاحات القانونية الجارية واعتماد

أطر تشريعية قائمة بذاتها تتضمن تدابير لمكافحة الفساد. وفي العديد من الحالات، قُدمت توصيات بشأن تخصيص موارد وبناء قدرات هيئات ومؤسسات مكافحة الفساد، وتعزيز التعاون في مجال إنفاذ القانون والتنسيق فيما بين الأجهزة، وإنشاء نظم مناسبة لجمع البيانات أو وضع تصنيفات للسوابق القضائية، وتبسيط إجراءات التعاون الدولي، وتعزيز ثقافة الحوار المفتوح بين الولايات القضائية.

مقدِّمة

يمثّل استحداث وتنفيذ عملية حكومية دولية فعالة لاستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١) إنجازاً فريداً من عدة أوجه، حيث تشكل آلية استعراض تنفيذ الاتفاقية إثباتاً جلياً للالتزام الدول الأطراف بمنع الفساد ومكافحته بفعالية على الصعيد العالمي، وإظهاراً لإصرارها على تجنب اقتصار الاتفاقية على أداء وظيفة رمزية محضة، وإقراراً بالأهمية القصوى لضمان متابعة الصكوك القانونية الدولية بشكل ملائم، حتى ولو بلغت في اتساع النطاق وشموله ما بلغته اتفاقية مكافحة الفساد. كما أنها تهيئ فرصة لتكوين رصيد غير مسبوق من المعلومات المفيدة على درب تحقيق أهداف الاتفاقية ومنهجة تلك المعلومات ونشرها، وذلك بالاستفادة من الخبرات المتحصلة والدروس المستفادة من دول متباينة من حيث نظمها القانونية ومتنوعة من حيث مستويات تميمتها الاقتصادية والمؤسسية ومتوزعة على مناطق العالم كافة.

ولا يتضمن نص الاتفاقية ذاته تفاصيل آلية تنفيذ محددة، إلا أنّ مسألة تحديد السمات الملائمة لآلية من هذا القبيل كانت محلاً لمناقشات مكثفة خلال المفاوضات التي دارت حول هذا الصك، وأعرب معظم الوفود عن ميل لنظام يحاكي مسار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، أي تأسيس مؤتمر للأطراف وصياغة ولاية لتلك الهيئة بقدر كاف من العمومية مع ترك تحديد التفاصيل والإجراءات للمؤتمر.^(٢) وبالفعل، تتضمن المادة ٦٣ من الاتفاقية المبادئ الأساسية لمؤتمر للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وقد انعقد مؤتمر الدول الأطراف أول مرة في عام ٢٠٠٦، وكانت مهمته واضحة وهي تحسين قدرات الدول الأطراف والتعاون فيما بينها لتحقيق أهداف الاتفاقية والترويج لتنفيذها واستعراضه. ومُنح المؤتمر بمقتضى الفقرة ٧ من المادة المذكورة أعلاه صلاحية أن يُنشئ، إذا ما رأى ضرورة لذلك، أي آلية أو هيئة مناسبة للمساعدة على تنفيذ الاتفاقية تنفيذاً فعالاً. وعلاوة على ذلك، تنص الفقرة ٥ من المادة ٦٣ على أن تقدّم الدول الأطراف معلومات من خلال آلية الاستعراض هذه لتعريف مؤتمر الدول الأطراف بمستويات التنفيذ.

وبعد دراسة عدة آليات امتثال محتملة، بما في ذلك أساليب الاستعراض المستخدمة لصكوك إقليمية وقطاعية ودولية أخرى^(٣)، وبعد تقييم نتائج برنامج تجريبي طوعي أطلقه المكتب من أجل استعراض تنفيذ الاتفاقية في عدد محدود من البلدان،^(٤) اعتمد المؤتمر في دورته الثالثة التي عُقدت في الدوحة بقطر في تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩ الإطار المرجعي لآلية استعراض تنفيذ الاتفاقية، وكوّن فريق استعراض التنفيذ

^(١) اعتمدت الجمعية العامة للاتفاقية في قرارها ٥٨/٤ المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣، ودخلت الاتفاقية حيز النفاذ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥.

^(٢) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.10.V.13 والنصوب)، الفصل السابع، الفقرة ٢ (الصفحة ٦١١).

^(٣) انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بعنوان "طرائق استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/2006/5 و Corr.1)؛ وورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بعنوان "بارامترات لتحديد آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/2008/10)؛ وورقة الاجتماع المعنونة: "Results of the informal consultations on the implementation of the United Nations Convention against Corruption held in Lisbon from 22 to 24 March 2006 and in Buenos Aires from 30 October to 1 November 2006" (CAC/COSP/2006/CRP.2)

^(٤) انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بعنوان "برنامج الاستعراض التجريبي: تقييم" (CAC/COSP/2008/9)؛ ومذكرتها المعنونة: "Good practices and lessons learned from implementing the UNCAC Pilot Review Programme" (CAC/COSP/2009/CRP.8).

ليشرف على عملية الاستعراض تحت سلطة المؤتمر.^(٥) وبفضل الزخم القوي الذي جعل الاتفاقية أمراً ممكناً، تمكنت الدول الأطراف بنجاح من استكمال المشاورات ذات الصلة، حيث استقرت على نهج شفاف وتعاوني وعملي للغاية لإجراء الاستعراضات: حيث تُجري الاستعراض لكل دولة طرف دولتان طرفان أخريان إحداهما من نفس المنطقة الجغرافية ولها، قدر الإمكان، نظام قانوني مشابه. ويجري خبراء حكوميون من الدول المستعرضة، وفقاً لمجموعة من المبادئ التوجيهية التي أقرها فريق استعراض التنفيذ، استعراضاً مكتيباً للردود المقدمة على قائمة التقييم الذاتي المرجعية الشاملة وأي معلومات تكميلية تقدمها الدولة الطرف قيد الاستعراض. ويكتمل هذا الاستعراض المكتبي بوسائل أخرى من وسائل الحوار المباشر، مثل القيام بزيارة قُطرية أو عقد اجتماع مشترك في مكتب الأمم المتحدة في فيينا. وتقضي هذه العملية إلى صياغة تقرير استعراض قُطري يوضع في صيغته النهائية بالاتفاق بين الدولتين الطرفين المستعرضتين والدولة الطرف قيد الاستعراض.^(٦)

وقد أولى المؤتمر في معرض صياغة الإطار المرجعي للآلية عناية خاصة للفقرة ١ من المادة ٤ من الاتفاقية، التي تنص على أن "تنفذ الدول الأطراف التزاماتها المنصوص عليها في هذه الاتفاقية على نحو يتفق مع مبدأي تساوي الدول في السيادة وسلامتها الإقليمية ومبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى". ولذلك فقد تقرر من البداية أن تكون عملية الاستعراض ذات طابع تقني، وأن تكون شاملة وحيادية وغير تطفلية، والأولى تقضي إلى أي شكل من أشكال التصنيف، والأولى تكون تخصمية أو عقابية. وبالفعل، فإن النهج المتبع في الآلية إيجابي في جوهره، وليس الغرض منه تقييم الأداء ولا تصيد أخطاء الامتثال، بل مساعدة الدول الأطراف في تطبيق مبادئ الاتفاقية. وبالتالي فالغرض منه إيجاد طرائق لتشجيع ودعم الجهود المبذولة على الصعيد الوطني لمكافحة الفساد، كأن يكون ذلك عن طريق توفير فرص لتبادل الممارسات الجيدة والمبادرة، في أقرب مرحلة ممكنة، إلى تبني الصعاب التي تواجهها الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها، فضلاً عن احتياجاتها من المساعدة التقنية. ومن هذا المنطلق، فإن النتيجة النهائية لكل استعراض تشمل في العادة توصيات أو استنتاجات أو مقترحات يقدمها الخبراء وتناقش ويتفق عليها مع البلد قيد الاستعراض، فضلاً عما تصوغه الدولة قيد الاستعراض من خطط أو التزامات.^(٧)

^(٥) القرار ١/٣، مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية (الوارد في الوثيقة CAC/COSP/2009/15). للاطلاع على العملية التي أدت إلى إنشاء الآلية، انظر القرار ١/١ الصادر عن مؤتمر الدول الأطراف (الوارد في الوثيقة CAC/COSP/2006/12)؛ وقرار مؤتمر الدول الأطراف ١/٢ (الوارد في الوثيقة CAC/COSP/2008/15)؛ وتقرير اجتماع الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعقد في فيينا، من ٢٩ إلى ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠٧ (CAC/COSP/2008/3)؛ وتقرير من الأمانة بعنوان "أعمال الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/2009/2)؛ ومذكرة من الأمانة بعنوان "توصيات الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/2009/6).

^(٦) إضافة إلى الإطار المرجعي، انظر المبادئ التوجيهية للخبراء الحكوميين والأمانة بشأن إجراء الاستعراضات القُطرية والمخطط النموذجي لتقارير الاستعراض القُطرية والخلاصات الوافية (CAC/COSP/IRG/2010/7، المرفق الأول)؛ ومذكرة من الأمانة بعنوان "لمحة عامة عن عملية الاستعراض" (CAC/COSP/2011/8)؛ ومذكرات من الأمانة بعنوان "تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ" (CAC/COSP/IRG/2012/4 و CAC/COSP/IRG/2013/4 و CAC/COSP/IRG/2013/13 و CAC/COSP/IRG/2014/4 و CAC/COSP/IRG/2015/2)؛ ومذكرات من الأمانة بعنوان "تقييم أداء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/IRG/2015/3 و CAC/COSP/IRG/2014/12)؛ ومذكرات من الأمانة بعنوان "تقييم" (CAC/COSP/IRG/2015/6).

^(٧) للاطلاع على معلومات بشأن صيغة التوصيات المقدمة في تقارير الاستعراض وتصنيفها، انظر التقرير الذي أعدته الأمانة والذي يحتوي على لمحة مواضيعية عن التوصيات المقدمة فيما يتعلق بتنفيذ الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية (CAC/COSP/IRG/2014/10).

ومؤتمر الدول الأطراف هو الذي يحدد مراحل عملية الاستعراض ودوراتها ومدتها، فضلاً عن نطاق الاستعراض ذاته وتسلسله المواضيعي وتفصيله. وقد قرّر المؤتمر في دورته الثالثة أن تتألف كلُّ من مراحل استعراض التنفيذ من دورتي استعراض مدة كل منهما خمس سنوات، وأن يُستعرض في كل سنة من السنوات الأربع الأولى من كل دورة استعراض رُبع الدول الأطراف. وقد بدأت الدورة الأولى، التي تشمل الفصلين الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والرابع (التعاون الدولي)، في عام ٢٠١٠. وقامت الأمانة، وفقاً للفقرتين ٣٥ و٤٤ من الإطار المرجعي، بموافاة فريق استعراض التنفيذ بشكل منتظم بتقارير تنفيذ مواضيعية وإضافات تكميلية إقليمية من أجل تجميع أعم المعلومات وأكثرها وجاهة عن التجارب الناجحة والممارسات الجيدة والتحديات والملاحظات الواردة في تقارير الاستعراض القطرية، مصنفةً حسب المواضيع.

وقد بلغت الدورة الخمسية الأولى من عملية الاستعراض نهايتها في عام ٢٠١٥. وفي تشرين الثاني/نوفمبر من ذلك العام، عُقدت الدورة السادسة لمؤتمر الأطراف، في سانت بطرسبرغ بالاتحاد الروسي. وأطلق المؤتمر، بقراره ١/٦، المعتمد في تلك الدورة، الدورة الاستعراضية الثانية، والتي تشمل الفصلين الثاني (التدابير الوقائية) والخامس (استرداد الموجودات). بيد أنه كما هو متوقع، استمرت بعض الاستعراضات القطرية الخاصة بالدورة الأولى، أو استُهلّت بعد ذلك، بسبب التأخير في العملية وتصديق الدول الأطراف الجديدة أو انضمامها. وقد أصبحت الأغلبية العظمى من الاستعراضات الخاصة بالدورة الأولى مكتملة، مما يتيح الفرصة للانتقال إلى إجراء تقييم عام وأكثر تمثيلاً لحالة تنفيذ الفصلين الثالث والرابع، الخاضعين للاستعراض في الدورة الأولى، وذلك في إطار الأدوات الرامية إلى زيادة معلومات أصحاب المصلحة في ميدان مكافحة الفساد، والوصول إلى الفهم التام لأحكام الاتفاقية، وتحديث سياسات مكافحة الفساد وأولوياتها، وإنشاء مقياس مرجعي شامل يمكن الاستناد إليه لاستكشاف الاتجاهات المستقبلية وقياس التقدم المحرز.^(٨)

وتبني هذه الدراسة على التقارير المواضيعية الموصوفة أعلاه، وهي تقدم تحليلاً شاملاً عن تنفيذ الدول الأطراف المستعرضة في الدورة الأولى من آلية استعراض التنفيذ للفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية. وقد قُدم إصدار أول من الدراسة^(٩) في الدورة السادسة لمؤتمر الدول الأطراف، استناداً إلى المعلومات الواردة في تقارير الاستعراض الخاصة بثماني وستين دولة من الدول الأطراف، والتي كانت متاحة في ذلك الوقت.^(١٠) ويُعدُّ هذا الإصدار تحديثاً لتلك النسخة الأولى من الدراسة، حسب طلب المؤتمر في الفقرة ١١ من قراره ١/٦، وهو يستفيض في عرض نتائجها، وذلك استناداً إلى المعلومات المدرجة في تقارير الاستعراض الخاصة بـ١٥٦ دولة طرفاً التي كانت قد اكتملت أو شارفت على الاكتمال، وقت صياغة هذه الوثيقة.

ويشار على وجه أكثر تحديداً إلى أنَّ هذه الدراسة أُعدت للأغراض التالية:

(أ) تحديد ووصف الاتجاهات والأنماط في تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية، مع التركيز على أوجه التشابه والاختلاف بين النظم، أو بين المناطق حيثما أمكن. وتعرض الدراسة مجموعة من الخيارات المتاحة للدول الأطراف في مجال السياسة العامة عن طريق تلخيص مختلف الحلول المتاحة لمعالجة مبادئ الاتفاقية ومتطلباتها؛

^(٨) أشارت دول أطراف عدة إلى ضرورة إعداد مثل ذلك المنتج في نهاية كل دورة؛ انظر على سبيل المثال الوثيقة CAC/COSP/2015/6 (الفقرة ٨).

^(٩) مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، الإصدار الثاني (فيينا، ٢٠١٢).

^(١٠) الأمم المتحدة (نيويورك، ٢٠١٥).

(ب) إبراز التجارب الناجحة والممارسات الجيدة من ناحية، والمشاكل والتحديات من الناحية الأخرى، كوسيلة لتيسير وتبسيط جهود التنفيذ التي تبذلها الدول الأطراف. وتهدف الدراسة إلى تحديد المشاكل والتحديات المتعلقة على الأخص بأيّ ثغرات تشريعية أو تنفيذية قائمة، ثم بدرجة أقل، المشاكل والتحديات المتعلقة بالقدرات والموارد والتدريب وما شابهها من الجوانب العملية. وتيسيراً للأمر، يسلط الضوء بشكل منفصل على أبرز الممارسات الجيدة و/أو التحديات الراهنة السائدة المتعلقة بكل حكم (في أطر نصية وفي نهاية كل حكم). كما يُسلط الضوء على أمثلة على التنفيذ مستقاة من الاستعراضات لم يُشر إليها بالضرورة باعتبارها من الممارسات الجيدة ولكنها تُعتبر جديرة بالملاحظة أو توضيحية أو تمثيلية لتشريعات الدول الأطراف وممارساتها. ولا تتضمن الدراسة مسائل تتعلق بالمساعدة التقنية؛

(ج) القيام، قدر الإمكان ومع المراعاة التامة للدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد،⁽¹¹⁾ والأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومجموعة من وثائق الأمم المتحدة الأخرى المتصلة بتطبيق الاتفاقية، بتقديم لمحة عامة عن الملاحظات التفسيرية بشأن تنفيذ أحكام الاتفاقية بالاستناد إلى أهم المدخلات والنتائج التي تتوصل إليها الدول الأطراف المستعرضة والخبراء الحكوميون الذين ساهموا في تقارير الاستعراض القطرية. ولهذا الغرض، تتضمن الدراسة ملاحظات بشأن فهم الجهات الفاعلة المذكورة أعلاه للمفاهيم الواردة في الاتفاقية، وكذلك بشأن المقصد التشريعي من كل حكم.

والدراسة مقسّمة إلى ثلاثة أجزاء. وقد قُسم الجزء الأول، الذي يتناول الفصل الثالث من الاتفاقية، إلى الفصول التالية: التجريم، وتدابير تعزيز العدالة الجنائية، وإنفاذ القانون. أمّا الجزء الثاني من الدراسة، الذي يتناول الفصل الرابع من الاتفاقية، فينقسم إلى الفصول التالية: تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم، والمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية، والتعاون في مجال إنفاذ القانون. ويتضمن الجزء الثالث إضافة إقليمية تسلط الضوء على بعض الملامح والاتجاهات الملاحظة في تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية في البلدان المنتمية إلى المجموعات الإقليمية الرسمية الخمس للأمم المتحدة.

⁽¹¹⁾ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومعهد الأمم المتحدة الأقاليمي لأبحاث الجريمة والعدالة (فيينا، ٢٠٠٩).

الجزء الأول- التجريم وإنفاذ القانون

ملاحظات عامة

ألف- آثار التنفيذ

أخذت الدول الأطراف على نفسها، بتصديقها على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، التزاماً مهماً بمكافحة الفساد وتطبيق الإصلاحات اللازمة في أطرها القانونية والمؤسسية المحلية، حتى وإن لوحظ في بعض الأحيان بطء في إحراز تقدم. وقد صاغت عدة بلدان أو استحدثت تشريعات جديدة بغية استيفاء التزاماتها المتعلقة بالتجريم وإنفاذ القانون بمقتضى الفصل الثالث من الاتفاقية (مثل توسيع مدى العقوبات على جرائم الفساد وزيادتها؛ ومواءمة الأحكام الوطنية المتعلقة بتعريف معنى الموظفين العموميين مع المادة ٢ من الاتفاقية، ولا سيما المساواة في المعاملة بين أعضاء البرلمان وغيرهم من الموظفين العموميين، وتجريم رشو الأجانب، وتجريم غسل الأموال الذاتي، واستحداث نظام يحكم مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية، وتوسيع نطاق حماية الشهود والضحايا، وتعزيز ولايات سلطات مكافحة الفساد المتخصصة ووظائفها). وفي هذا السياق، خضعت مفاهيم جديدة في بعض الولايات القضائية، مثل "الإثراء غير المشروع"، للتحليل حتى تكتسب الدول الأطراف فهماً لمضمونها وتتيح تنفيذ أحكام الاتفاقية ذات الصلة.

وعلاوة على ما ذكر أعلاه من تدابير التنفيذ، فقد حفّزت الاتفاقية على بذل جهود منسقة وواسعة النطاق لتقييم نظم مكافحة الفساد في الدول الأطراف وتحديد المجالات التي تتسم القدرات الوطنية فيها بالقصور والتخطيط لأعمال في المستقبل. فعلى سبيل المثال، أقرت الحكومات الوطنية في عدد من البلدان خطط عمل شاملة بشأن تنفيذ الاتفاقية، تتضمن إجراءات مثل وضع خرائط طريق للتنفيذ وإنشاء أفرقة عاملة مخصصة تضم ممثلين عن مختلف فروع الحكومة والأوساط الأكاديمية والمجتمع المدني. واستهلت السلطات في دولة أخرى مشروعاً للحكومة ومكافحة الفساد يهدف إلى تجهيزها بما يلزم من قوانين ومؤسسات لضمان التوافق مع الاتفاقية. وقوام هذا المشروع مجموعة من الفرق العاملة، منها فريق استعراض لاتفاقية مكافحة الفساد مسؤول عن جملة مهام من بينها تقييم الحالة الراهنة لتنفيذ أحكام الاتفاقية، وتسليط الضوء على أوجه القصور والإنجازات، وتحديد المسائل التي يمكن إحراز تقدم سريع فيها لتعزيز القدرات الوطنية.

وهناك أيضاً مبادرات من هذا النوع تُطلق بدعم من منظمات دولية أو وكالات تنمية في كل بلد على حدة. فعلى سبيل المثال، قدمت الوكالة المعنية بالتعاون التقني في أحد البلدان لعدد من الدول الأطراف تمويلاً كي تجري لنفسها تحليل ثغرات فيما يتعلق بالاتفاقية، مما مكّنها من توحيد الجهود وتبادل الخبرات فيما بينها.^(١٢) وقد قدم المكتب، على وجه الخصوص، مساعدة تقنية واسعة النطاق في مجالي التشريع وبناء القدرات

^(١٢) انظر ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بشأن التعاون فيما بين بلدان الجنوب على مكافحة الفساد (CAC/COSP/2009/CRP.6)، الفقرة ٦٢.

للدول الأطراف بناءً على طلبها في سياق عملية استعراض التنفيذ أو ضمن إطار برامج مواضيعية وإقليمية متعاضدة، كما أعد عدداً من الأدوات التي تيسر تنفيذ الاتفاقية، تتضمن مكتبة قانونية إلكترونية تضم تشريعات واجتهادات قضائية ودراسات حالة وأدلة وتحليلات للسياسات حول موضوع مكافحة الفساد.⁽¹³⁾ وأخيراً، يروّج لأهداف الاتفاقية من خلال تنظيم أنشطة كبرى تتضمن، إضافةً إلى دورات مؤتمر الدول الأطراف وفريق استعراض التنفيذ، مؤتمرات إقليمية ودولية بشأن تنفيذ الاتفاقية.⁽¹⁴⁾

وبطبيعة الحال، فإنّ هذه التطورات لم تحدث في فراغ، بل عززت نظماً جنائية وآليات مكافحة فساد كانت قائمة من قبل. وكانت بلدان كثيرة قد بذلت جهوداً معتبرة من أجل إصلاح نظمها القانونية بغية معالجة المسائل المتعلقة بالفساد تحضيراً لما كانت مقبلة عليه من استعراضات، وكذلك بسبب مشاركتها في مبادرات دولية وإقليمية أخرى مركّزة على الأمور المتصلة بالفساد، مثل ما كان من ذلك في إطار مجلس أوروبا ومنظمة الدول الأمريكية والاتحاد الأوروبي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية وما شابهها من الهيئات الإقليمية، والاتحاد الأفريقي والجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا والجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي. وبما أنّ الاتفاقية هي الصك الدولي الأشمل في هذا الميدان والوحيد ذو الصبغة العالمية الحقيقية، فإنها تكمل الأطر القانونية المتاحة للدول الأطراف، وتهيئ حافزاً قوياً على إحراز تقدم نحو تحقيق إصلاحات في مجال مكافحة الفساد واستكمالها. وبالتالي، فقد أسفرت هذه العملية، المتمثلة في استمرار انضمام البلدان إلى معاهدات دولية رئيسية لمكافحة الفساد وعضويتها في آليات أخرى لرصد مكافحة الفساد والتي توجت بتصديقها على الاتفاقية ومشاركتها في فريق استعراض التنفيذ، عن تجريم مجموعة واسعة النطاق من السلوكيات ذات الصلة بالفساد باعتباره نقطة قوة معتبرة للتشريعات الوطنية في الاستعراضات القطرية لبعض الدول الأطراف.

وبشكل عام، قوبلت الجهود الوطنية الرامية إلى تعزيز التشريعات الجنائية المناهضة للفساد بالثناء، وحُثت السلطات على مواصلة هذه الجهود بهدف زيادة تحسين معاييرها القائمة في مجال مكافحة الفساد. ودُعيت السلطات الوطنية، على وجه الخصوص، إلى عدم الاكتفاء بالتقييمات الخارجية في سياق آليات مكافحة الفساد المختلفة، وإلى إجراء تقييمات داخلية رسمية أيضاً لفعالية تدابير تنفيذ أحكام الاتفاقية.⁽¹⁵⁾ وفي بعض الدول ذات الأقاليم المستقلة أو شبه المستقلة، لُفت انتباه السلطات إلى ضرورة أن تسعى إلى توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية بما يشمل جميع المجالات الخاضعة لسيطرتها السيادية. وعلاوة على ذلك، في حالات الدول ذات الهيكل الاتحادي، أوصي بإجراء دراسة مقارنة للقوانين الاتحادية وقوانين الولايات بشأن المسائل المتعلقة بتدابير مكافحة الفساد على أن يُضمن، حيث توجد فروق، إجراء حوار بين الحكومة الاتحادية والولايات من أجل ضمان تنفيذ الاتفاقية على جميع المستويات.

⁽¹³⁾ يمكن الاطلاع على استعراض للأنشطة الواسعة النطاق التي يضطلع بها المكتب في مجال تقديم المساعدة التقنية دعماً لتنفيذ الاتفاقية في الوثائق CAC/COSP/2011/10، Corr.1 و CAC/COSP/IRG/2012/3، و CAC/COSP/IRG/2013/2 و CAC/COSP/2013/4، Corr.1، و CAC/COSP/IRG/2014/2، و CAC/COSP/2015/8، و CAC/COSP/2015/2، و CAC/COSP/IRG/2016/11، و CAC/COSP/IRG/2016/11، وفي ورقة الاجتماع CAC/COSP/IRG/2011/CRP.7. وانظر أيضاً المذكرة التي أعدتها الأمانة بشأن أثر آلية استعراض التنفيذ (CAC/COSP/2013/14)، ومنشور مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المنون "Thematic programme: action against corruption, economic fraud and identity-related crime (2012-2015)" (فيينا، 2012).

⁽¹⁴⁾ انظر على سبيل المثال ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بشأن التعاون فيما بين بلدان الجنوب على مكافحة الفساد (CAC/COSP/2011/CRP.2)، الفقرة ٤٦، وبيان موريشيوس الصادر عن المؤتمر العالمي المعني بالإصلاحات في مجال مكافحة الفساد في الدول الجزرية الصغيرة (CAC/COSP/2015/CRP.10).

⁽¹⁵⁾ في هذا السياق، انظر أيضاً—Pauline Tamesis and Samuel De Jaegere, eds., "Guidance note: UNCAC self-assessments—going beyond the minimum" (بانكوك، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، 2010).

وأخيراً، أُكِّد على الحاجة إلى ضمان التكامل والترابط والفعالية والاتساق في الإطار القانوني الجامع لمكافحة الفساد. وقد أظهرت عملية استعراض التنفيذ أنَّ من شأن إجراء تغييرات تشريعية متعجلة وتتجاوز حدود المعقول أن يفضي إلى أوجه تناقض وعدم تيقن قانوني، بل وأن يترتب عليه أثر معاكس لما ترمي متطلبات التجريم الواردة في الاتفاقية إلى تحقيقه. ويزداد الأمر سوءاً في الحالات التي توجد فيها حلقة وصل بين الأحكام المحلية الموجودة قبل التصديق على الاتفاقية وغيرها من الصكوك الدولية المطبَّقة في مجال مكافحة الفساد من جهة، والمعايير الجديدة المنصوص عليها في تلك الصكوك والتي تعتمد نهجاً مختلفاً من جهة ثانية. وقد يثير التعايش بين هذه الأحكام، التي تتداخل إلى حد ما، والتي تتضمن في بعض الحالات متطلبات موضوعية مختلفة، مسائل تتعلق بالتضارب وعدم الاتساق. وبالتالي يوصى بأن تنظر الدول الأطراف التي يشوب نظمها القانونية التجزؤ والتعقيد والتداخل في توحيد مختلف الأحكام المتعلقة بأفعال الفساد وتبسيطها، وكذلك توضيح المبادئ التفسيرية المنطبقة.

باء- تعريف "الموظف العمومي" (المادة ٢)

يتعلق الموضوع الجامع الرئيسي في سياق تنفيذ الفصل الثالث بالنطاق الذي يشمل مصطلح "الموظف العمومي". والمسألة المطلوب بيانها هي كيفية تعريف الدول الأطراف لمدلول "الموظف العمومي" فيما يتعلق بجرائم الفساد ومدى توافق التعاريف الوطنية مع الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من الاتفاقية.

مفاهيم تعريفية

يوجد عدد من الأساليب (شبه المتطابقة) التي تتبعها الدول الأطراف لتعريف الموظف العمومي. وقد أدرج معظمها تعريفاً صريحاً للمصطلح ذي الصلة في تشريعاتها (في القانون الجنائي عادة) يُستخدم في العادة فيما يخص جميع الجرائم المتعلقة بمباشرة واجبات رسمية، لا التشريعات المستخدمة لجرائم الفساد وحدها. ويشمل هذا التعريف في معظم الحالات أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يضطلع بواجب عمومي أو عُهد إليه بمهمة ذات صبغة عمومية أو يشغل منصباً رسمياً ذا مسؤولية أو مُسند إليه وظائف عمومية، بصرف النظر عما إذا كان هذا الشخص منتخباً أو معيّناً ويتقاضى أجراً أو لا ومعيناً تعييناً دائماً أو مؤقتاً. وبمقتضى هذا المفهوم، لا عبرة بالوضع القانوني الذي يؤدي في إطاره شخص ما مهام في الخدمة العامة، بل المحك في ذلك إنجاز مهام للدولة بغض النظر عن طبيعة العلاقة التعاقدية القائمة بين القطاع العام والفرد المعني. ويركز القانون أيضاً في حالات نادرة على الموظفين المكلفين بدور قيادي أو سلطة اتخاذ قرار أو حق التعامل في أموال أو موارد مالية عامة، أو الذين يشغلون منصباً ينطوي على مسؤولية محددة تتعلق بالعهد أو التحفظ أو الإشراف أو الرقابة أو التحقيق أو المعاقبة في كيان عام، حيث تطبق حينئذ عقوبات أشد.

أمثلة على التنفيذ

ينص القانون بصيغة متطابقة فيما يتعلق بجرائم الرشوة في دولتين طرفين، على الرغم من عدم استخدامهما تعريفاً جلياً للمصطلح "موظف عمومي"، على أن تكون المزايما موجهة إلى "شخص مخول بسلطة عامة أو يؤدي مهمة في إطار الخدمة العامة أو مكلف بولاية انتخابية عامة".

أمثلة على التنفيذ (تابع)

وفي ولاية قضائية أخرى، على الرغم من خلو القانون الجنائي من تعريف مستقل لمصطلح "الموظف العمومي"، فقد حُدّد نطاقه تحديداً دقيقاً من خلال السوابق القضائية المستقرة، حيث يُفهم أنه يشمل أيّ شخص تعيّنهُ السلطات العمومية في وظيفة عمومية من أجل أداء جزء من واجبات الدولة وهيئاتها. ولا يُعتد هنا بإمكان تصنيف هذا الشخص أيضاً كموظف عمومي من منظور قانون العمل، فالمهم هنا هو أن يكون الشخص قد عُيّنَ تحت إشراف الحكومة ومسؤوليتها في منصب لا يمكن إنكار طبيعته العمومية. وإضافةً إلى تطبيق المعيارين السالفين الذكر، ينص القانون صراحةً على شمول المصطلح أعضاء الهيئات النيابية العامة والمحكّمين وجميع الأفراد المنتمين إلى القوات المسلحة.

وتميل بعض الولايات القضائية التي تركز على أداء الوظائف العمومية، على النحو الموصوف أعلاه، إلى استبعاد موظفي الدولة الذين لا ينفذون سوى واجبات كتابية أو يدوية من دون سلطة مهمة لصنع القرار. ويتجلى ذلك في مثال دولة يستثنى فيها القانون من تطبيق جريمة الرشوة الموظفين الإداريين الذين يوظفون بـ"العمل المنطوي على تقديم خدمات" على سبيل الحصر. ويرمي هذا الحكم تحديداً إلى الانطباق على الأشخاص الذين ليست لهم صلاحيات تقديرية أو صلاحيات بالتصرف في الأموال العامة ويؤدون، رغم عملهم في وحدات تنظيمية للإدارة العامة، مهام لا ترتبط على أية حال بأعمال السلطة أو الصلاحية. وفي حين لم يعترض المستعرضون بصورة مباشرة على تلك الاستثناءات، فقد لوحظ أنها قد تثير مسائل تتعلق بتفسير الأحكام المتعلقة بالرشوة وثغرات في تنفيذها. ولذلك أُوصي إما بتعديلها أو بالسعي إلى تفسيرها على نحو متسق، وذلك لضمان عدم تسببها في استثناء أفعال أو إغفالات فيما يتعلق بأداء الواجبات الرسمية المندرجة ضمن نطاق الاتفاقية.

ويوجد نهج ثانٍ تتبعه مجموعة أصغر من الدول الأطراف ويتمثل في الاستعاضة عن التعريف "الوظيفي" الوارد أعلاه بإيراد سرد أشمل للأنواع المختلفة من أصحاب المناصب التي تدرج تحت مفهوم "الموظف المدني" أو "الموظف العمومي"، أو للهيئات العامة التي يجب أن يعمل لديها شخص حتى يُعتبر موظفاً عمومياً. ومن المثير للاهتمام أنّ بعض بلدان المجموعة الأولى تستخدم أيضاً قوائم حصرية لما يُحتمل أن يكون عرضة للملاحقة عن جرائم فساد من مؤسساتها أو موظفيها؛ وقد أعدت هذه القوائم لتكميل التعريف الوظيفي المستخدم فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة أثناء مباشرة واجبات رسمية. ويبدو أنّ هذه الطريقة تتيح ضمانات أكثر بشمول فئات الأشخاص المحتملة على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية، غير أنّ الاقتصار على استخدام قوائم المناصب أو شاغليها قد لا يكون كافياً، بل ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية تعريف مصطلح "الموظف العمومي" من خلال ذكر بعض المعايير العامة التي تميز الأشخاص المقصودين على الأقل (مثل طبيعة واجباتهم أو إجراء التعيين المنطبق)، دون الاعتماد على السرد المسهب وحده، حيث ينطوي ذلك على خطورة عدم اندراج بعض فئات الأشخاص الذين يؤدون وظائف عمومية أو يقدمون خدمات عمومية ضمن هذا التعريف.

وأخيراً، فإنّ بعض الدول الأطراف لا تميز مطلقاً بين الموظفين العموميين وموظفي القطاع الخاص فيما يتعلق بجرائم الفساد. فهناك عدد محدود منها لديه قوانين يُستخدم فيها مصطلح "موظف" الذي يشمل الموظفين العموميين فضلاً عن مديري القطاع الخاص وموظفيه أو ممثليه، أو يشمل أيّ شخص موظف أو يؤدي وظيفة، وهنا يمكن أن تكون الوظيفة نتاجاً لأيّ نوع من الاتفاق أو التعاقد أو الانتخاب أو الواجب أو التكليف. ويستخدم القانون في ثمان دول أطراف أخرى على الأقل، بناءً على مفهوم تقليدي سائد

في الولايات القضائية التي تطبق نظام القانون الأنغلو سكسوني، مصطلح "وكيل/موظف" للإشارة إلى أي شخص موظف لدى الغير أو يتصرف نيابة عنه أيًا كانت صفته. ومع ذلك، يبدو أن ثمة مصطلحات أخرى مستخدمة في بعض هذه الحالات فيما يتعلق بالرشوة وغير ذلك من الجرائم ذات الصلة بالفساد، ومن ذلك مثلاً "موظف خدمة عمومية" و"موظف عمومي" و"موظف في هيئة عمومية"، مما يثير شواغل بشأن احتمال حدوث عدم اتساق في استخدام المصطلحات، وأدى ذلك عادةً إلى إصدار توصيات بمعالجة هذه المشكلة.

وفي صيغة أكثر تطوراً لمفهوم التوحيد السالف الذكر، استغنت دول أطراف أخرى عن تعريف "موظف عمومي" عن طريق تضمين تشريعاتها كل من يتلقى مزية غير مشروعة فيما يتصل بوظيفة أو منصب أو تكليف أو فيما يتصل بنيل شيء مما تتعلق به المصلحة العامة. وتتسم مصطلحات "وظيفة أو منصب أو تكليف" في إحدى الحالات باتساع النطاق وشمول أي نوع من التوظيف أو شغل المناصب أو التكليف لحساب أرباب عمل أو جهات متعامل معها من القطاعين العام أو الخاص، بما في ذلك شاغلو المناصب السياسية أو المعيّنون في مجالس أو شاغلو مناصب شرفية و شاغلو مناصب في رابطات واتحادات ومنظمات وأعضاء البرلمان والمجالس المحلية وغيرهم من الممثلين المنتخبين فضلاً عن القضاة والمحكمين. وفي حالة أخرى، يُعرّف "شيء مما تتعلق به المصلحة العامة" على أنه مصلحة تتجاوز إطار الحقوق الفردية ومصالح الأفراد، ويمثل أهمية للمجتمع. واستناداً إلى هذا المفهوم، لا يرتهن ارتكاب جريمة الرشوة بإثبات تصرف متلقي الرشوة بصفته موظفاً عمومياً، وإن كان قد ذكر أن عقوبة أشد ربما تُطبّق إذا وُجد أن الجاني شرع في رشو فرد يتصرف بهذه الصفة أو رشاه بالفعل.

وبالمثل، يُعرّف المتلقي غير المشروع في ولاية قضائية أخرى، سواء كان يشغل منصباً في القطاع العام أو الخاص، استناداً إلى ما يتعلق به الرشوة من وظيفة أو نشاط. وتتضمن الوظائف أو الأنشطة التي تقع محلاً لتطبيق هذه الجرائم المهام أو الأنشطة التي تكون ذات طابع عمومي أو متعلقة بأعمال تجارية أو منقّدة في إطار أداء الشخص وظيفته أو منقّدة على يد مجموعة منظمة من الأشخاص أو نيابة عنها، ما دام يُفترض في القائم بالوظيفة أو النشاط أداء ذلك بحسن نية أو يُفترض فيه أداء ذلك بحياد أو يكون محل ثقة بحكم قيامه بذلك. وعلى الرغم من خروج هذه التوصيفات العامة للمعايير التي يجب استيفاؤها لتلبية للمقياس الوظيفي لمتلقي الرشوة عن إطار المألوف، فقد تبين أنها تشمل جميع الحالات التي تقتضيها الاتفاقية.

وفي عدد معتبر من الدول الأطراف (نحو خمس الدول المستعرضة)، تبين أن القوانين ذات الصلة لا تغطي بشكل قاطع جميع فئات الأشخاص المحصورة في الاتفاقية (مثل الوزراء الحكوميين والموظفين القضائيين والموظفين العموميين ذوي الرتب المتدنية والموظفين العموميين غير مدفوعي الأجر)، أو أنها تستخدم مصطلحات غير متسقة في تعريف فئة الموظفين المشمولين. وعلى سبيل الاستشهاد بعدد محدود من الأمثلة فحسب، في إحدى الحالات، ذكر أن مصطلح "الموظف العمومي" المستخدم في التشريعات التي تغطي جرائم الرشوة يتعلق بـ "شخص يعمل لدى الدولة"، دون مزيد من التوضيح، في حين أنه في حالة أخرى، استخدم تعبيراً "موظف" و"موظف مسؤول" على حد سواء، من دون أن تكون العلاقة بين الاثنين واضحة. وفيما يتعلق بجريمة إساءة استغلال الوظائف بوجه خاص لوحظ أن المحاكمات كثيراً ما تنتهي بإصدار أحكام بالبراءة في إحدى الولايات القضائية. وهذا مرده إلى أن الممارسة المتبعة في محاكمها هي أن تُعفى من المسؤولية طائفة واسعة من الأشخاص الذين لا يُعتبرون "موظفين"، مما أبرز ضرورة اتباع نهج جديد في القانون الجنائي.

وتُصح الدول الأطراف في هذا السياق بتجنب تعدد التعاريف الواردة في تشريعات مختلفة (مثل القانون الجنائي وقانون خاص بمكافحة الفساد) أو تداخلها مع تباين مضامينها، حيث يرجح تسببها في مشاكل تتعلق بالترابط وفي إثارة شكوك بشأن المصطلحات المنطبقة. وفي تلك الحالات، قد يكون من

المفيد مواءمة مختلف التعاريف وصياغة مفهوم للموظف العمومي يعتمد على دور الفرد ويكون ذا انطباق عام على جميع التشريعات الجنائية الرامية إلى مكافحة الفساد.

أعضاء الجهاز القضائي

لا تعتبر جميع الدول الأطراف أعضاء الجهاز القضائي شاغلين لمناصب مساوية أو مكافئة لما يشغله موظف عمومي عادي. وبالتالي، توجد في بعض الحالات جرائم فساد منفصلة لا تنطبق إلا على القضاة والمدعين العامين والمحلفين والمحكّمين وغير ذلك من الأشخاص المشاركين في الإجراءات القضائية (بما يشمل ضباط الشرطة أيضاً في بعض الأحيان)، وتجزّ هذه في العادة (لكن ليس في جميع الحالات) عقوبات أشد مقارنةً بجرائم الفساد العامة. وبينما تجسد هذه الممارسة من حيث المبدأ المكانة البارزة التي ما زالت رشوة القضاة تحتلها تاريخياً (خاصةً شق الارتشاء منها) بين مواضيع التشريع الجنائي في هذا المجال، فهي لا تتناقض مع متطلبات الاتفاقية. غير أنه ينبغي توخي الحذر، ففي ضوء تناول الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ بشكل محدد شاغلي المناصب القضائية، ينبغي أن تتضمن أيّ جرائم خاصة من هذا النوع جميع أركان الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، كما هو شأن الجرائم المتعلقة بسائر الموظفين العموميين. وبالتالي، ينبغي ألا تقتصر جريمة الرشوة على فعل معيّن أو ترك فعل معيّن في معرض أداء الواجبات القضائية (مثل الفصل في قضية ما بشكل أو آخر، أو إصدار حكم أو عقوبة تتعلق بقضية منظورة أو تأجيل ذلك أو إغفاله) مع ترك غير ذلك من الواجبات الرسمية دون معالجة.

وينبغي الحكم بالقبول على الممارسة المشابهة التي تتبعها بعض الدول الأطراف بتضمين أعضاء الجهاز القضائي (أو غير ذلك من الفئات المكافئة من الموظفين العموميين، مثل أعضاء الهيئة الوطنية المعنية بمكافحة الفساد) في التعريف العام لمصطلح "موظف عمومي" وتطبيق جرائم الفساد الأساسية عليهم، مع وجود جرائم منفصلة لديها كذلك، مثل ظروف التشديد في حالة القاضي الذي يتلقى رشوة تتعلق بحكم أصدره أو فيما يتعلق بقضية أحيلت إليه ليفصل فيها أو بغية الحصول على إدانة في قضية ما. وإضافة إلى ذلك، ينبغي أن تكون الطائفة الكاملة من الأفعال المتصلة بالفساد المجرّمة بموجب الاتفاقية منطبقة على هذه المجموعات من الأشخاص.

أعضاء البرلمان

من سمات الاتفاقية التي تميزها عن سائر الصكوك الدولية المتعلقة بمكافحة الفساد، بل وربما كانت سبباً في تأخر تصديق بعض البلدان عليها، تسويتها بين أعضاء البرلمان وغيرهم من الموظفين العموميين فيما يتعلق بالتجريم. ففي إطار الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢، يشمل مصطلح "موظف عمومي" أيّ شخص يشغل منصباً تشريعياً في الدولة الطرف، سواء أكان معيّناً أم منتخباً. ولا يفي جميع الدول الأطراف بهذا الالتزام. وبينما يبقى مدى تغطية هذه الفئة من الأشخاص غير واضح في بعض الحالات، فقد تبين في حالة خمسة بلدان على الأقل أنّ ثمة قدرأ من الإقرار بعدم اعتبار أعضاء السلطة التشريعية، والموظفين المنتخبين عموماً، موظفين عموميين، أو بعدم اندراجهم بشكل مباشر ضمن نطاق التعريف ذي الصلة، مما يحد بالتالي من تطبيق عدة جرائم فساد، بما في ذلك في الغالب الرشوة وإساءة استغلال الوظائف محلياً وخارجياً. ونتيجة لذلك، صدرت توصيات بتوسيع نطاق التعاريف ذات الصلة والنص على عقوبات مناسبة على الجرائم التي يتورط فيها برلمانيون.

وكما هو شأن أعضاء الجهاز القضائي، يخضع رشو أعضاء البرلمان في بعض الولايات القضائية للتنظيم الرقابي بشكل منفصل عن الرشوة التي يتورط فيها موظفون عموميون أو بشكل لا يرتبط بها سوى

جزئياً، وهذا، على سبيل المثال، حال دولتين طرفين لا يُعتبر أعضاء البرلمان فيهما موظفين عموميين. ويمكن في هذه الحالة أيضاً اعتبار الممارسة ذات الصلة، كما هو الحال بالنسبة إلى أعضاء الجهاز القضائي، موافقة للاتفاقية، ما دامت جميع عناصر الأحكام المقابلة في الاتفاقية مستوفاة وما دام نطاق الجريمة الخاصة المتعلقة بأعضاء البرلمان غير مقصور على أفعال معينة. فعلى سبيل المثال، لا تنطبق الأحكام ذات الصلة في إحدى الدولتين الطرفين المذكورتين أعلاه إلا في الحالات التي يُقصد فيها من المزية حمل عضو البرلمان على التصرف، ضمن نطاق ولايته البرلمانية، بحيث يُحسم أمر ينظر فيه أو يُرتقب أن ينظر فيه البرلمان على نحو معين. ويبدو أن ذلك لا يشمل الحالات التي يكون الهدف من الرشوة فيها التسبب في تصرف عضو البرلمان أو في امتناعه عن التصرف على نحو آخر قد ينطوي على ممارسة واجبات ولايته أو لا يتعلق بتصويت برلماني، مثل ما يحدث خلال دراسة الاختيار بين إثارة قضية ما في البرلمان أو أثناء اجتماع لجان برلمانية من عدمه. ولذلك فقد تبين أن الجرائم المحددة تقصر عن الوفاء بمتطلبات الاتفاقية. وينطبق الأمر نفسه في بلد آخر حيث يُسمى أعضاء البرلمان والمجالس البلدية باعتبارهم من المتلقين المحتملين للرشوة، جنباً إلى جنب مع الموظفين العموميين "العاديين"، وإن اقتصر ذلك على الأفعال التي تتعارض مع واجباتهم. وعلى عكس حالة الموظفين العموميين، فإن الأفعال المتصلة بأداء الواجبات الرسمية ولكنها لا تتعارض مع تلك الواجبات غير مشمولة. وأخيراً، ينص الحكم المتعلق برشوة البرلمانيين في أحد البلدان على عدم اعتبار التبرعات للأحزاب السياسية مزية غير مستحقة يمكنها إثبات المسؤولية الجنائية لهذه الفئة من المتلقين.

الأفراد العسكريون

تتطبق في حالات نادرة جرائم رشوة منفصلة على أعضاء الجهاز العسكري ولا يبدو أن ذلك قد تسبب في أي مشاكل.

الأشخاص الذين يؤدون وظائف عمومية لمؤسسات عامة

ليس من الواضح دائماً مدى إمكان تحميل أشخاص يؤدون وظائف عمومية لمؤسسات عامة المسؤولية عن جرائم رشوة، ولا نطاق الأشخاص المندرجين ضمن هذه الفئة. وفي دولتين طرفين على الأقل، لم تكن هذه الفئة مشمولة في تعريف "موظف عمومي". ومع ذلك لم تخض أغلبية الاستعراضات في هذه النقطة. فهناك بعض الدول التي تمنح أهمية لطبيعة وظائف الفرد المعني، بما يمثل للفقرة الفرعية (أ) '٢' من المادة ٢ من الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، في بلد واحد يُعرّف فيه الموظف العمومي بأنه شخص يؤدي وظائف عمومية، تفسر الاجتهادات القضائية الوطنية "الوظيفة العمومية" بحيث تشمل أوسع مدى ممكن، وبما قد يشمل أيضاً موظفي المنشآت والشركات العمومية التي مُنحت رسمياً تراخيص لأداء خدمات عمومية. وعلاوة على ذلك، أفاد عدد من الدول بأنها أدخلت في تعريف الموظفين العموميين، خاصة في مقام تطبيق جرائم الرشوة، الموظفين و/أو المسؤولين التنفيذيين لدى جميع الشركات أو المؤسسات المملوكة للدولة أو الخاضعة للدولة بمعزل عن الطابع العمومي لوظائفهم.

الفصل الأول- التجريم

ألف- الرشوة في القطاع العام

١- رشو الموظفين العموميين الوطنيين (المادة ١٥)

عادةً ما تُعتبر جرائم الرشوة المتعلقة بالقطاع العام المحلي إحدى السمات الأساسية للقانون الجنائي الوطني. وبالتالي فقد اعتمدت جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم كل من رشو الموظفين العموميين الوطنيين وارتشائهم، وكان ذلك في معظم الحالات قد سبق دخول الاتفاقية حيز النفاذ بزمان طويل. بيد أن ثمة عدداً من التحديات التي تواجهها الدول الأطراف في تجريم هذه الأفعال.

وتفصل الأغلبية العظمى من الدول الأطراف بين جريمتي الرشوة والارتشاء، وفقاً لأحكام الاتفاقية. وفي حالات معزولة، يعاقب على الرشوة باعتباره فعل مشاركة ("حض") فقط في جريمة الارتشاء. وقد تم التخلي إلى حد بعيد خلال القرن التاسع عشر عن هذا التعامل مع الرشوة باعتباره فعلاً تبعياً، وهو تعامل يجسد وجهة النظر التقليدية (في كلا نظامي القانون الأنغلو-سكسوني والقانون المدني) ومفادها أن الفساد يمثل في الأساس إساءة استغلال للسلطة أو جريمة ترتبط بابتزاز أموال أثناء مباشرة سلطة عمومية، وإن كانت دول كثيرة، كما سيُذكر لاحقاً تحت القسم ألف من الفصل الثاني، ما زالت تُنزل عقوبات أخف على الأشخاص الذين يعرضون رشوة مقارنةً بمن يقبلونها.

وليس إيمكانية إقرار جريمة الرشوة مقصورة على فئة معينة من الأشخاص، حيث لا تشير الاتفاقية إلى أيّ صفات محددة للجناة المحتملين. وبالتالي فقد تبين وجه قصور في ولايتين قضائيتين ينص القانون لديهما على أن إقرار جريمة الرشوة لا يصدر إلا من أشخاص "عاديين"، حيث إن الأفعال التي يرتكبها موظفون عموميون (تجاه موظفين عموميين آخرين) غير مشمولة بشكل واف. وبالنظر أيضاً إلى أن جرائم أخرى (مثل المتاجرة بالنفوذ أو إساءة استعمال السلطة) لا تقدم حلاً مُرضياً، فقد صدرت توصية بأن تنظر الدولتان الطرفان المعنيتان في تعديل تشريعاتهما بغية إخضاع جميع حالات الرشوة التي يرتكبها موظفون عموميون للتنظيم الرقابي. وتبين وجه قصور أخطر في الحالة المعاكسة التي لوحظت لدى أحد البلدان حيث لم يتضح ما إذا كان بالإمكان استخدام الأحكام الخاصة بالرشوة لمعاقبة الرشوة الذي يرتكبه أفراد عاديون—وهو أمر من شأنه أن ينسف من الأساس المنطق الكامن وراء جرائم الرشوة.

وختاماً لجريمة الرشوة، تطوي جريمة الارتشاء على افتراض مسبق مفاده أن مرتكبها موظف عمومي، حسب التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢. ومن اللافت للنظر أن الحكم ذا الصلة فيما لا يقل عن تسع دول أطراف (والحكم المقابل له المتعلق بالرشوة أيضاً في أحيان كثيرة) ينطبق كذلك على من يُتوقع أن يصبح أو يستحق أن يصبح موظفاً عمومياً أو له فرص سانحة ليعين موظفاً عمومياً، على سبيل المثال لأنه انتُخب أو عُيّن كذلك (وإن لم يشغل المنصب بعد) أو على المرشحين لشغل وظيفة عمومية الذين يقنعون الغير بأنهم مكلفون بالفعل بأداء الواجبات ذات الصلة، مما يوسع نطاق الجريمة بما يتجاوز الحد الأدنى من متطلبات الاتفاقية، ويستقدم نهجاً جديداً يرتقي إلى الممارسة الجيدة وفقاً لبعض الاستعراضات ذات الصلة. وتجدر الإشارة إلى أنه يجب في بعض تلك الحالات أن يصبح متلقي الرشوة موظفاً عمومياً

بالفعل بعد ذلك حتى يُحمَل المسؤولية عن السلوك ذي الصلة. وأخيراً، فإن أحكام الرشوة في إحدى الدول الأطراف تشمل أيضاً صراحةً الموظفين العموميين السابقين شريطة تقديم هبة أو وعد أو خدمة أو عرضها أو ما إلى ذلك مقابل أو بخصوص أيّ خدمة أداها الموظف السابق أو تخلف عن أدائها خلال تنفيذ مهامه.

السلوك الإجرامي الأساسي

تتباين التركيبات والمصطلحات المستخدمة لتحديد ووصف السلوك غير المشروع الأساسي في جرائم الرشوة تبايناً كبيراً فيما بين الدول الأطراف. أمّا عن الأساليب المتبعة، فإنّ أغلبية الدول الأطراف، بما في ذلك جميع البلدان المرتبطة ولو برابط ضعيف بنظام القانون المدني، تميل إلى اتباع نهج مشابه للنهج المبيّن في المادة ١٥ من الاتفاقية، وتطرح توصيفات للسلوك غير المشروع قصد لها أن تكون مقيّدة ووجيزة. فعلى سبيل المثال، يتطابق التشريع ذو الصلة في إحدى الحالات مع المادة ١٥ تطابقاً شبه تام، مما اعتبره المستعرضون ممارسةً جيّدةً.

مثال على التنفيذ

يتضمن القانون في إحدى الدول الأطراف جرائم الرشوة والارتشاء التالية:

يعاقب أيّ موظف عمومي يطلب أو يقبل لنفسه أو لطرف ثالث وعداً أو هبةً مقابل تنفيذ أيّ من أنشطة منصبه أو الامتناع عن تنفيذها بالسجن لمدة لا تزيد على ١٠ سنوات وغرامة تعادل ضعف قيمة ما أُعطي أو وُعد به، شريطة ألا تقل عن [...] . ويطبق الحكم الوارد في هذه المادة حتى لو لم يكن النشاط المذكور في الفقرة السابقة ضمن أنشطة منصب المتلقي لكنه يفترض أو يعتقد ذلك خطأً. وبالمثل، يطبّق الحكم الوارد في هذه المادة حتى لو كان المتلقي ينوي عدم تنفيذ النشاط أو الامتناع عن تنفيذه.

يعاقب أيّ شخص يعرض على موظف عمومي—دون أن يقبل هذا الأخير عرضه—وعداً أو تبرعاً مقابل تنفيذ فعل أو الامتناع عن فعل على نحو يخل بواجبات منصبه بالسجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات وبغرامة لا تزيد على [...] أو بأيّ من هاتين العقوبتين. أمّا إذا كان لتنفيذ هذا الفعل أو الامتناع عن تنفيذه وجه مشروع فتكون العقوبة بالسجن لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على [...] أو بأيّ من هاتين العقوبتين.

وبالمقابل، تطبق بعض البلدان التي تميل إلى نهج قانوني قائم على القانون الأنغلوسكسوني تعاريف تتسم بطابع تحليلي أكبر وبالشمولية.

مثال على التنفيذ

يتضمن قانون إحدى الدول الأطراف الأحكام الأساسية التالية بشأن الرشو والارتشاء:

(١) يدان الشخص بارتكاب جريمة إذا:

(أ) أقدم الشخص على أي مما يلي بسوء نية:

١' تقديم مزية لشخص آخر؛ أو

٢' التسبب في تقديم مزية لشخص آخر؛ أو

٣' عرض تقديم مزية لشخص آخر أو الوعد بتقديمها لشخص آخر؛ أو

٤' التسبب في عرض تقديم مزية لشخص آخر أو في الوعد بتقديمها لشخص آخر؛

(ب) كان فعل ذلك الشخص بقصد التأثير على موظف عمومي (الذي قد يكون

ذلك الشخص الآخر) في ممارسة الموظف لواجباته بصفته موظفاً عمومياً؛

(ج) كان الموظف العمومي موظفاً عمومياً لدى [...]؛

(د) كانت الواجبات واجبات موظف عمومي لدى [...].

العقوبة:

الأفراد: السجن لمدة ١٠ سنوات و/أو ١٠ ٠٠٠ وحدة عقوبة.

الهيئات الاعتبارية: ١٠٠ ٠٠٠ وحدة عقوبة أو ثلاثة أضعاف قيمة المزية المتحصّل عليها بسبب ذلك التصرف؛ أو عشرة في المائة من حجم الأعمال السنوي للهيئة الاعتبارية خلال فترة الاثني عشر شهراً التي ارتكبت الجريمة خلالها إذا تعذر على المحكمة تحديد قيمة المزية المتحصّل عليها.

(٢) لدى الملاحقة على فعل مجرم بموجب الفقرة (١)، لا يلزم إثبات أن المدعى عليه

كان على علم بأي مما يلي:

(أ) أن الموظف كان موظفاً عمومياً لدى [...]؛ أو

(ب) أن الواجبات كانت واجبات موظف عمومي لدى [...].

(٣) يدان الموظف العمومي لدى [...] بارتكاب جريمة إذا:

(أ) أقدم الموظف على أي مما يلي بسوء نية:

١' طلب مزية لنفسه أو لشخص آخر؛

٢' أو تلقى مزية أو التحصل عليها لنفسه أو لشخص آخر؛

٣' أو الموافقة على تلقي مزية أو التحصل عليها لنفسه أو لشخص آخر؛

(ب) كان فعل ذلك الموظف بقصد:

١' إخضاع مباشرة الموظف لواجباته باعتباره موظفاً عمومياً لدى

[...] للتأثير؛ أو

٢' البعث على الاعتقاد بأن مباشرة الموظف لواجباته باعتباره موظفاً

عمومياً لدى [...] سيخضع للتأثير أو ترسيخ ذلك الاعتقاد أو تثبيته.

مثال على التنفيذ (تابع)

العقوبة:

الأفراد: السجن لمدة ١٠ سنوات و/أو ١٠٠٠٠٠ وحدة عقوبة.
الهيئات الاعتبارية: ١٠٠٠٠٠ وحدة عقوبة أو ثلاثة أضعاف قيمة المزية المتحصل عليها بسبب ذلك التصرف؛ أو عشرة في المائة من حجم الأعمال السنوي للهيئة الاعتبارية خلال فترة الاثني عشر شهراً التي ارتكبت الجريمة خلالها إذا تعذر على المحكمة تحديد قيمة المزية المتحصل عليها.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ النموذج الأول يبدو أكثر انتشاراً بكثير، وتطبيقه من حيث المبدأ عدة بلدان تتبع نظام القانون الأنغلو سكسوني، بينما يبدو أنَّ لدى عدة دول أطراف أخرى جرائم متداخلة، بحيث يأخذ كلُّ منها أحياناً بمفهوم مختلف أو يلتزم بنموذج مختلف. وقد أوصي في هذه الحالات بشكل عام بالنظر في توحيد القوانين المتصلة بالفساد، حيث إنَّ من شأن ذلك أن يكفل الاتساق في تطبيق جرائم الرشوة وقطع أيِّ شك باليقين بشأن نطاقها والحد من احتمالات ازدواجية التحقيقات والمنازعات المتعلقة بالولاية القضائية.

ومن المثير للاهتمام أنَّ المواد ذات الصلة في القانون الجنائي (وبشكل عام، جميع الجرائم الواردة فيه) في بعض بلدان القانون الأنغلو سكسوني المذكورة آنفاً مرفقة بما يسمى "شروحاً" و"أمثلة توضيحية" لأسلوب تطبيقها في الممارسة العملية، مما يمثل سمة غير معتادة يمكن اعتمادها، على سبيل المثال، في التقرير التفسيري لقانون ما. وقد لاقت هذه الممارسة استحساناً باعتبارها وسيلة مفيدة لتوضيح نطاق الجرائم. وتتبع بعض البلدان من مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ممارسة مشابهة، حيث ترفق ملاحظات بنصوص بعض الأحكام في قوانينها الجنائية باعتبارها تعليقات تشكل جزءاً لا يتجزأ من تلك النصوص.

تجارب ناجحة وممارسات جيِّدة

ألحق بنص جريمة الارتشاء في إحدى الدول الأطراف شروح لأركانها، من قبيل ما يلي:
الدافع إلى الفعل أو المكافأة عليه: تشمل هذه العبارة أيَّ شخص يتلقى عطيةً دافعاً له إلى فعل ما لا ينوي فعله أو مكافأةً له على فعل ما لم يفعل.

والأهم من ذلك "الأمثلة التوضيحية" المصاحبة لنص الجريمة كذلك لتزيد نطاق تطبيقه وضوحاً، ومن ذلك:

(أ) حصل "ألف"، وهو موظف، من "زاي"، وهو مصرفي، على وظيفة في مصرف زاي لشقيق ألف مكافأةً لألف على اتخاذ قرار في صالح زاي. في هذه الحالة، يكون ألف قد ارتكب الجريمة المعرَّفة في هذه المادة.

(ب) أوهم "ألف"، وهو موظف عمومي، "زاي" بأنَّ ألف استخدم نفوذه لدى الحكومة للحصول على لقب لزاي وبالتالي أوعز لزاي بأن يعطي ألف مالاً مكافأةً له على هذه الخدمة. بهذا يكون ألف قد ارتكب الجريمة المعرَّفة في هذه المادة.

ويمكن الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية بنفس القدر من الفعالية باستخدام أيِّ من أسلوبي وصف السلوك الإجرامي المذكور أعلاه، إلاَّ أنه في عدد معتبر من الحالات، تبدو بعض الأركان الأساسية للسلوك الإجرامي الذي تنطوي عليه (الوعد أو العرض أو الإغراء فيما يتعلق بالرشوة؛ والالتماس

أو القبول فيما يتعلق بالارتشاء) مفقودة بالكلية. وعلى وجه الخصوص، وبينما يندر أن يسبب ركنا "الإعطاء" و"القبول" أي إشكالية، فإنّ دولاً أطرافاً كثيرة لا تُضمّن الوعد بمزية غير مستحقة (أي التعهد بتقديم هذه المزية أو التلويح بإمكانية ذلك) بشكل صريح أو تُضمّنه بشكل غير مباشر—من خلال تفسيرات لمبادئ نظرية أو سوابق قضائية—باعتباره إعداداً لارتكاب جريمة أو شروعاً فيها، أو في إطار مفاهيم ذات صلة (أو مترادفة من وجهة نظر لغوية) مثل "عرض" رشوة. واعتمدت عدة دول، علاوةً على ذلك، نهج "العبارة بالفعل"، الذي لا يعرّم سوى التبادل الفعلي، في حين أنّ عرض الرشوة ليس مشمولاً صراحةً، مع أنّه يُحتمل ملاحقة فعل العرض قضائياً في معظم هذه الحالات باعتباره شروعاً في ارتكاب جريمة أو جريمة "غير مكتملة" أو "إعداداً" لذلك. وأخيراً، هناك ولايات قضائية يخلو وصف الجريمة فيها من ركن "الالتماس" أيضاً.

وفي ضوء ما سبق، صدرت توصيات عديدة تتعلق بالمضي في إجراء التعديلات التشريعية اللازمة أو على الأقل وضع مبادئ توجيهية بشأن الممارسة القضائية، أو تتعلق برصد الكيفية التي تفسر المحاكم بها الأحكام ذات الصلة في المستقبل. كما أُوصي برصد الاتساق في التنفيذ مستقبلاً واستعراض الحالة الراهنة في حال حدوث انحرافات مستقبلية في إحدى الحالات حيث يغيب صلب جريمة الرشوة بالكامل (وعد شخص أو كيان آخر بمزية غير مستحقة أو عرضها أو إعطاؤها بصورة غير مباشرة) من القانون الجنائي ذي الصلة ولكنه يُدرج بدلاً من ذلك في مبادئ توجيهية ملزمة قانوناً يبدو أنها تطبّق على الوجه الصحيح في السوابق القانونية.

وينبغي في معرض تقييم التشريعات الوطنية بالنسبة إلى صياغة الأحكام المنطبقة أن تؤخذ الفقرة ٩ من المادة ٢٠ من الاتفاقية في الحسبان، حيث تتضمن تلك الفقرة مبدأً يقتضي قصر توصيف الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية على القوانين المحلية للدول الأطراف. وبالتالي قد يكون من الممكن تغطية بعض الأفعال ذات الصلة في إطار أحكام القسم العام من القانون الجنائي الوطني، أي ما يتعلق بالإعداد لارتكاب جريمة أو الشروع في ارتكابها، وإن كان من الوارد أن تتطلب مسألة إمكان الاستعاضة بذلك النهج عن التجريم الكامل مزيداً من الدراسة.^(١٦) وعلاوةً على ذلك، ينبغي التنبه إلى ما ينطوي عليه استخدام مثل هذه الأحكام العامة من خطر تطبيق عقوبات أقل بكثير ومن إثارة لمشاكل التباين في العقوبات المفروضة على جرائم متشابهة، وهذا هو سبب اعتبار التجريم المستقل لمختلف أشكال سلوكيات الفساد الأساسية ممارسةً أفضل بشكل عام. ومع ذلك، ينبغي أن تكون الأحكام المستخدمة المتعلقة بالإعداد للجريمة والشروع فيها محددة بوضوح وخالية من أي قيود (كأن تكون مرهونة مثلاً بشرط تسبب الفعل في خطر عام) أو استثناءات (فيما يتعلق مثلاً بالجرائم الأقل خطورة) تقيد المسؤولية الجنائية على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية.

وينبغي للدول الأطراف أن تكفل قبل أي شيء عدم تطلّب التشريع والممارسة في حالتي الرشوة والارتشاء إثبات قيام اتفاق فاسد بين الراشي والمرتشي. وينبغي اعتبار الرشوة فعلاً مستقلاً لا يتوقف على موافقة الطرف المرتشي، بحيث يكون مجرد عرض أو إعطاء مزية غير مستحقة كافياً لتحميل الراشي المسؤولية الجنائية دون اعتبار لنية الموظف الإجرامية ولا إدانته بقبول الرشوة. والعكس صحيح أيضاً، وإلا لكان إثبات إدانة المرتشي، بما في ذلك ما إذا كان التمس الرشوة، بمثابة حكم مسبق بإدانة الراشي. كما أنّ من شأن اشتراط إثبات قيام الجريمة على وجود اتفاق فاسد أن يرفع معيار الإثبات إلى مستوى فوق المعقول، لندرة صياغة مثل هذه الاتفاقات بشكل ملموس. ولا يكون لإثبات وجود اتفاق أهمية من الناحية النظرية إلا إذا تعلق الأمر بملاحقة موظف على عقد صفقة (قبول طلب أو عرض) لكن عملية تسليم الرشوة وتسلمها نفسها

^(١٦) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ١٩٧.

لم تتم بعد. أمّا من الناحية التطبيقية، فلا تشكل مثل هذه الحالات إلا نسبة ضئيلة لما تتسم به الأفعال ذات الصلة بالفساد من سرية بطبيعتها وصعوبة التحقيق فيها. كما أنّ عملية تسليم المزية غير المستحقة وتسلمها تكون في العادة قد تمت بالفعل في القضايا التي تحال إلى المحاكم.

ويبدو الفصل اللازم بين جرمي الرشو والارتشاء قائماً—رغم الرأي المختلف لبعض المستعرضين—حتى في الحالات التي لا يُجرّم فيها الرشو سوى بصورة غير مباشرة بالإشارة إلى جرم الارتشاء، بقدر ما لا يفترض ذلك مسبقاً إثباتاً لسلوك فيما يتعلق بذلك الأخير (أي لكون الرشوة قُبلت في نهاية المطاف). وتعتمد كفاية التشريعات ذات الصلة بدرجة كبيرة على الصياغة الفعلية للأحكام قيد النظر وطريقة تفسيرها بحيث يجب أن تكون موضوع تقييم متأن على أساس كل حالة على حدة. ومن ناحية أخرى، يبدو الفصل اللازم مفقوداً في الحالات المماثلة للحالات المذكورة أعلاه، ألا وهي حالة عدم إنزال دولة طرف عقوبات على الرشو إلا كفضل مشاركة ("حض") في جريمة الارتشاء. وفي حالة رهن المعاقبة على الحض على الارتشاء بالارتكاب الفعلي لجريمة الارتشاء، أي بإقدام الموظف العمومي على قبول مزية غير مستحقة أو التحصل عليها أو الموافقة على التحصل عليها أو الشروع في التحصل عليها، فلا يندرج مجرد عرض رشوة، دون أن يوافق الموظف عليها، ضمن نطاق القانون الجنائي، وبالتالي تكون الدول الأطراف المعنية مقصّرة في الوفاء بمتطلبات الاتفاقية في هذا الصدد.

غير أنه من الجدير بالملاحظة أنّ القانون في إحدى الولايات القضائية التي أثير من أجلها هذا النقاش يبدو وكأنه يسمح بوجهة نظر مغايرة. ولم يُبدِ الخبراء الحكوميون الذين أجروا الاستعراض أيّ تعليق على الممارسة محل النظر. ومع ذلك فإنّ تعريف الحض في تلك الولاية يتضمن توضيحاً يفيد بأنّ "قيام جريمة الحض لا يتطلب اقتراف الفعل المحضوض عليه ولا تحقّق الأثر المطلوب لقيام الجريمة"، مما يعني بعبارة أخرى أنّ القانون لا يعاقب على أفعال المشاركة "المعتادة" فحسب، بل كذلك على مجرد الحض (الشروع في التحريض) على ارتكاب جريمة، وقد شوهدت هذه الممارسة في ولايات قضائية أخرى كذلك (انظر القسم الفرعي ٢ من القسم واو أدناه). ووفقاً لهذا التفسير للتشريع الوطني، لا يلزم وجود اتفاق بين الراشيين والمتلقين غير المشروعين، وتكون الأحكام الوطنية كافية لتحقيق أغراض الاتفاقية.

تجارب ناجحة وممارسات جيّدة

أدمجت إحدى الدول في جريمة الرشوة، إضافةً إلى تجريم السلوك المنصوص عليه في الاتفاقية، مفهوماً إشرافياً يشمل المشرفين (سواء في الدوائر العامة أو في المنشآت الخاصة الذين تُعرض الرشوة لمصلحتهم في نهاية المطاف) الذين لا يمنعون الأشخاص الخاضعين للإشراف من ارتكاب الجرائم.

الرشوة غير المباشرة

تبيّن في حالات كثيرة وجود ثغرات في تغطية الرشوة غير المباشرة التي يتورط فيها وسطاء. وينبغي أن يكون من الواضح أنه لا يلزم، وفقاً للاتفاقية، أن يسلم الراشي المزية غير المستحقة للموظف العمومي بشكل مباشر. وعلى نفس المنوال، لا يلزم تعلّق الوعد بهذه المزية بهبة أو خدمة يقدمها الجاني شخصياً، بل يمكن كذلك أن ينطوي على تفاهم بأنّ قيام الموظف العمومي بفعل معيّن أو تخلفه عن فعله سيؤدي إلى تلقيه شيئاً ما من طرف ثالث أو من خلال طرف ثالث.

أمّا عن الأساليب المستخدمة لاستيفاء هذه المتطلبات، فإنّ معظم البلدان تنص صراحةً على تنفيذ الفعل المحظور من خلال وسيط، بينما تحتج بلدان أخرى بأنها تغطي الرشوة غير المباشرة من خلال الأحكام المتعلقة بالمشاركة و/أو تعريف "الفاعلين الأصليين" (من يقتربون الفعل بأنفسهم أو بواسطة شخص آخر يستخدمونه أداة) في الجزء العام من قوانينها الجنائية. وقد أشير أيضاً في عدة دول ليس لديها أحكام صريحة إلى الأعمال التحضيرية للتشريع ذي الصلة، أو إلى أحكام أو قرارات صادرة عن المحكمة العليا تتضمن إرشادات بشأن هذه المسألة وتبيّن أنّ اعتراف الرشوة ممكن أن يكون أيضاً بشكل غير مباشر من خلال وسيط. وقد قُبلت هذه الحجج في الغالب على أنها صحيحة، واعتُبرت البلدان المعنية ممتثلةً للحكم محل الاستعراض بقدر ما تزيل هذه الإشارات العامة أيّ عقبات أمام الملاحقة على جرائم الرشوة التي يتورط فيها وسطاء. وفي المقابل، في أحد البلدان حيث لا يوجد تمييز في القانون بين أفعال الرشوة المرتكبة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، رغم أن الفعلين مبيّنان بوضوح ضمن إطار جرم المتاجرة بالنفوذ، فقد أُوصي برصد الأحكام الخاصة بالرشوة لضمان شمول الرشوة غير المباشرة بالدرجة نفسها في الحالات التي تطرأ مستقبلاً.

وقد تبيّن أنّ هناك وضعاً غير معتاد في إحدى الدول الأطراف، حيث يتضمن القانون الجنائي جريمة قائمة بذاتها يجرم بموجبها فعل الوسيط في حالة إعطاء الرشوة للوسيط ثم تخلفه عن تسليمها. وقد اعتُبرت هذه الجريمة الإضافية متقدمة وزائدة. وبالتالي، أُوصيت الدولة الطرف المعنية بإعادة النظر في فائدة الإبقاء عليها والنظر في إمكانية تضمين أحكام الرشوة، بلفظ صريح، عبارة "بشكل مباشر أو غير مباشر". كما أُوصي بالشيء نفسه في دولة أخرى حيث تدرج العقوبة الخاصة بالوسطاء ضمن حكم منفصل. بيد أن تلك الممارسات التشريعية تبدو قادرة تماماً على تغطية الرشوة غير المباشرة ولا يمكن رفضها بالكلية كما أكده المثال القائم في دول أطراف أخرى حيث اعتُبر وجود أحكام منفصلة أو جرائم قائمة بذاتها بشأن "الوساطة في الرشوة" متوافقاً مع متطلبات الاتفاقية، بل ومن الممارسات الجيدة وتدبيراً من شأنه تيسير مكافحة الفساد.

نطاق المزية غير المستحقة

المقصود في الاتفاقية تطبيق مصطلح "مزية" على أوسع نطاق ممكن وشموله أيضاً الحالات التي تُعرض فيها أشياء غير ملموسة أو مزايا غير مالية (مثل المناصب والألقاب الشرفية أو المعاملة التفضيلية أو الخدمات الجنسية)، بقدر ما يؤدي ذلك، احتمالاً أو فعلاً، إلى إحداث شعور بالالتزام من جانب المتلقي إزاء المُعطي. وتستخدم دول أطراف في كثير من الحالات مصطلحات موازية أو مشابهة تكون مقترنة بتعاريف مسهبة أو تسمح بتفسيرات فضفاضة (مثل "أيّ عطية" أو "أيّ هبة أو عوض" أو "هبة أو غير ذلك من المكاسب")، مما يجسد روح الاتفاقية، بل وقد اعتُبر ممارسة جيّدة.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف يتضمّن قانون الرشوة تعريفاً واسعاً جداً لمفهوم "المزية غير المستحقة" التي تُعرّف على أنها "هبة أو مكسب آخر" بما يعني أنها تشمل النقود وأيّ شيء آخر (بصرف النظر عن قيمته)، وحقاً أو خدمة تُقدّم دون مقابل أو تعويض آخر مما يُحدث، أو يحتمل أن يُحدث، لدى المتلقي شعوراً بالالتزام تجاه المُعطي. ولوحظ أنه يمكن اعتبار حتى أصغر المبالغ النقدية أو الأشياء الأخرى هبات، وتعدّ كافية لاعتبارها أركاناً للفعل الإجرامي.

أمثلة على التنفيذ (تابع)

وأوردت دولة طرف أخرى التعريف التالي: تُعتبر أيُّ مزية—يتحصل عليها المتلقي أو الشخص الذي يسميه لهذا الهدف أو يكون معروفاً ومقبولاً لديه—أيًا كان مسماهما أو نوعها وسواء أكانت مالية أو خلاف ذلك، وعداً أو تبرعاً.

غير أنه قد ثبت أن هذا الشرط يمثل مشكلة في عدد كبير من الدول الأطراف. ففي بعض تلك الحالات، يتطلب الحكم المحلي المتعلق بالرشوة إما دفع نقود أو نقل ملكية أو عنصراً من عناصر المزايا الاقتصادية أو المادية، مما فُسر على أنه لا يشمل إلاً النقود والمزايا الخاضعة لشكل من أشكال التقويم المالي دون ما سوى ذلك من المزايا غير المستحقة. ولوحظت مشكلة مشابهة في دول تتبع نهجاً "قائماً على القيمة" في الاجتهادات القانونية، بحيث لا تُفرض عقوبات على الرشوة في تلك الحالات إلاً إذا تعلق بمزايا مادية مثل الأموال والأوراق المالية والأصول المادية والخدمات ذات الصلة بالملكية التي تكون مدفوعة عادةً ولكنها تُقدّم مجاناً، والمزايا المتصلة بالامتلاكات. وفي بلدان أخرى، لم يتضح ما إذا كانت عبارة "أيُّ شيء ذي قيمة" في القانون الوطني تتضمن الأشياء غير الملموسة وبالتالي تشمل المزايا غير المستحقة بشكل واف أو ما إذا كانت الاجتهادات القانونية قد تفسر مصطلحات "الهيئة" و"المزية" أو "المكافأة" على نحو يستبعد المزايا غير القابلة للقياس الكمي. وأخيراً، تشمل نماذج الغموض الأخرى حالة دولة طرف تُستخدم فيها مصطلحات مختلطة وأخرى ليس فيها معنى "الرشوة" المستخدم في جريمة الرشوة العمومية واضحاً، ويكتنف الشك تناظر هذا المفهوم مع مصطلح "المزية غير المشروعة" المستخدم في جريمة الرشوة في القطاع الخاص. وقد صدرت توصيات في جميع الحالات السالفة الذكر بتوسيع نطاق الأحكام المنطبقة أو ضمان تفسير التشريعات المحلية على نحو يعالج المزايا ذات الطبيعة غير المادية. ولا يُعتبر الاجتهاد القانوني مقبولاً إذا اكتنفه غموض أو افتقر إلى الدقة. وينبغي للدول الأطراف أن تجتهد في تحقيق التيقن والوضوح والانتظام في التعاريف الواردة في جرائم الرشوة وفي معالجة المسائل المتعلقة بحالات عدم الاتساق المحتملة في أسلوب تفسير هذه التعاريف محلياً على صعيد تشريع القوانين الجنائية وتطبيقها.

ويُعتبر تجاوز المزايا التي تطوي عليها صفقة فاسدة قيمة نقدية معيّنة داعياً إلى تشديد العقوبة في بعض الولايات القضائية، وإن كان من المتعذر اعتبار ذلك مؤشراً على خطورة الجريمة في جميع الحالات. وبالمقابل، يتضمن القانون في إحدى الدول الأطراف استثناءً أدنى حيث تُجرّم فقط المزايا غير البسيطة. وفي بلد آخر، يتضمن القانون قيوداً محدداً على جميع أفعال الرشوة التي لا تبلغ حدّاً معيّناً، حيث لا يعاقب الجاني في هذه الحالة إلاً إذا جر الفعل "عواقب وخيمة" أو كان متكرراً. ومع أن هذه الأحكام ربما كان الهدف منها استبعاد المزايا "الملائمة" اجتماعياً، كما سيرد تناوله لاحقاً، إلاً أنه ينبغي التعامل معها بحذر لما تنسح من مجال لاعتبار كل ما يُعرض من المزايا اليسيرة مبرراً ومقبولاً بغض النظر عما يكمن وراءها من دوافع. وهناك أختلاف كبير بين حظر جميع المزايا التي تتجاوز حدّاً معيّناً، مما يتيح شيئاً من المرونة فيما يتعلق بالهبات التي لا تتجاوزها، والسماح بجميع المزايا الأدنى قيمةً من حدٍّ معيّن مع اشتراط استيفاء شروط أخرى حتى تكون محلاً لإنزال عقوبة.

المزايا "الملائمة" اجتماعياً

يصرّح بالإشارة في عدد قليل نسبياً من الولايات القضائية إلى سمة عدم الاستحقاق في المزايا المعروضة، أو تُستخدم فيها عبارات مشابهة لوصف تلك المزايا ("غير مبررة" أو "غير مشروعة" أو "غير قانونية" أو "دون وجه حق" أو ما إلى ذلك). أمّا جل الدول الأطراف فلا تستخدم أيّاً من هذه السمات مطلقاً، وإن

كان قد تأكد في كثير من الحالات خلال الاستعراض أنه، بغض النظر عن خلو القانون من مصطلح "غير مستحقة"، فإن الهبات غير المغرصة ذات القيمة الاسمية أو اليسيرة تُعفى من المسؤولية الجنائية.

وقد حدث بالفعل أن طُرح في إحدى الدول مقترح بإلغاء هذا الإعفاء وحظر قبول أي هبات أو عطايا رمزية تعبّر عن التقدير تجنباً للإشكاليات التفسيرية حول القيم والمبالغ المقبولة، كما أن القانون في دولة أخرى يحظر بالفعل على أي موظف عمومي قبول هبات في معرض مباشرة واجباته الرسمية ويرد أي احتجاج بأن العطية من هذا القبيل أمر متعارف عليه في مجال أو تخصص أو حرفة أو مهنة ما أو في مناسبة اجتماعية، إلا أنه ينبغي على الرغم من كل ذلك اعتبار التمييز الصريح أو الضمني بين الهبات غير المغرصة والمزايا غير المستحقة متماشياً مع الاتفاقية. ويمكن تيسير التطبيق العملي لذلك من خلال قواعد ومبادئ توجيهية إدارية واضحة بشأن الأشياء التي يجوز لموظف عمومي تلقيها دون أن يُعتبر مرتكباً لفعل يتعارض مع واجباته أو يقوض السلطة المخولة له بحكم منصبه، وذلك من خلال وضع نظام يستخدمه الموظفون العموميون لتسجيل أي هدايا يتسلمونها، وكذلك من خلال تعليمات واضحة بشأن العوامل التي ينبغي للمدعين العاميين أخذها في الحسبان ليتبينوا، في كل حالة على حدة، إن كان ينبغي أن تستتب هبة ما عقوبةً وجدوى الملاحقة الجنائية. وينبغي في هذا الصدد التعامل بحذر مع أوجه التمييز القانونية غير المرنة التي تستند إلى القيمة النقدية للهبة، حيث إن من شأنها، من جهة، أن تخضع بسهولة لتغييرات جذرية بحكم الواقع الاجتماعي دائم التغير المتعلق بقيمة ما يعتبر "ملائماً" في حالة معينة، ولأن من شأنها أيضاً أن تؤدي إلى الأثر غير المحمود المتمثل في خروج الهبات التي تجلب للموظف العمومي مزايا يسيرة نسبياً، لكنها تعطى مقابل أفعال رسمية يجب يقيناً استكثارها، عن نطاق الأحكام الجنائية بحكم تعريفها.

أمثلة على التنفيذ

يجوز للموظفين العموميين في إحدى الدول الأطراف تلقي هبة يسيرة من شخص يعبر عن امتنانه لما لاقاه، أو يتوقع أن يلاقه، من معاملة. ولا توجد أحكام عامة تنظم تلقي الهبات، وإن كان قد أُوصي بحظر جميع الهبات ذات القيمة التي تتجاوز حدًا معيناً (٢٠٠ دولار أمريكي تقريباً).

وفي دولة طرف أخرى، يستخدم القانون مصطلح "غير مستحقة" ويتوسع في تفسيره على نحو يوضح أن هذا المفهوم لا يشمل المزايا المسموح بها بمقتضى لوائح مباشرة الواجبات الرسمية، فضلاً عن المزايا الرمزية التي تدرج ضمن الممارسات الاجتماعية الشائعة ولا تشكل أي خطر على الموظف العمومي المعني من حيث فقدانه الاستقلالية أو التأثير عليه تأثيراً غير مقبول. ومن أمثلة ذلك هدايا الأعياد، مثل الروزنامات أو الأقلام، أو دعوة للذهاب إلى السيرك. ومع ذلك فإن "الحد المقبول" في هذه الولاية القضائية منخفض، حيث تُعتبر خمس دعوات إلى تناول وجبات طعام وتقديم عدة مشروبات مزايا غير مقبولة اجتماعياً. وبالمثل، فإن عرض سائق مقداراً لا يكاد يذكر من المال على شرطي كي يمتنع هذا الأخير عن تقييد مخالفة مرورية ارتكبها السائق يُعتبر غير مقبول لما يُقصد به من تشجيع للموظف العمومي على الانخراط في سلوك يتعارض مع واجباته.

وتتضمن أحكام الرشوة في بلد ثالث صفة "غير مستحقة" لكنها في هذه الحالة لا تتعلق بالمزايا المعروضة مقابل أداء عمل رسمي أو التخلف عن أدائه بما يتعارض مع واجبات الموظف، لأنه لا سبيل إلى اعتبار هذه "ملائمة" اجتماعياً أبداً.

أمّا إذا كان المقصود من الرشوة التأثير في أفعال موظف عمومي دونما إخلال بواجباته، فإن المزايا التالية لا تُعتبر "غير مستحقة":

أمثلة على التنفيذ (تابع)

- (أ) المزايا التي يجيز القانون صراحةً قبولها، أو المزايا التي تُمنح ضمن إطار فعاليات يحضرها الموظف لمصلحة رسمية أو موضوعية؛
- (ب) المزايا الموجهة إلى أغراض خيرية، التي لا يمارس الموظف أي نفوذ في استخدامها؛
- (ج) في حالة عدم وجود قوانين بالمعنى الوارد في البند (أ)، المزايا ذات القيمة الدنيا التي تعطى وفقاً للأعراف المحلية، ما لم يكن ذلك الفعل مطبّقاً على نطاق مهني.

وأخيراً، تعرّف إحدى الدول الأطراف "الهدية العفوية" على النحو التالي:

"أيُّ إكرام للوفادة على نحو متعارف عليه وبقيمة متواضعة أو هبة ذات قيمة متواضعة تعطى دون طلبها لشخص ما إظهاراً للتقدير أو الامتنان لخدمات ذلك الشخص، أو كبادرة حسن نية نحو ذلك الشخص، بما في ذلك أيُّ هدية موسمية غير مكلفة تقدم لموظفين أو شركاء من الهيئات العامة أو الخاصة أو أفراد عاديين في مناسبة احتفالية أو غير ذلك من المناسبات، مما لا يتصل بأي شكل من الأشكال بأداء شخص ما لواجباته الرسمية بما يجعل منها جريمة.

كما ينبغي أن يكون واضحاً أن استثناء المزايا "الملائمة" من الناحية الاجتماعية ينبغي ألا يتم عن طريق قاعدة صريحة تصاغ على نحو فضفاض بحيث يمكن أن تكون بمثابة ثغرة لتبرير حالات الفساد الشائعة.

مزايا الأطراف الثالثة

تقتضي المادة ١٥ حظر الدول الأطراف منح هبة أو امتياز أو أيّ مزية أخرى لشخص أو كيان ما خلاف الموظف العمومي أو لفائدة ذلك الشخص أو الكيان الآخر، الذي قد يكون ذا قرى أو تنظيمياً سياسياً. وقد يواجه الطرف الثالث أيضاً مسؤولية جنائية بقدر تورطه، كمساعد مثلاً، في ارتكاب الجرم.

تجارب ناجحة وممارسات جيّدة

تنص الأحكام الخاصة بالرشوة في إحدى الدول الأطراف بصورة منفصلة على معاقبة أيّ شخص ثالث يحصل على أيّ مزية غير مستحقة نتيجة لرشو الجاني الرئيسي. واعتُبر ذلك أداة مفيدة لكبح السلوك ذي الصلة.

ومع ذلك توجد ثغرات في عدد كبير من البلدان فيما يتعلق بإدراج مزايا لأطراف ثالثة، حيث إنَّ الأحكام المجرّمة للرشوة في بعض الولايات القضائية التي يكون الهدف منها تحديداً التحصّل على أداء أفعال لا تتعارض مع واجبات الموظفين العموميين الوطنيين في بعض الولايات القضائية لا تشمل جميع حالات المزايا غير المستحقة للأطراف الثالثة. وفي عدة حالات أخرى، لم يكن من الواضح إن كانت عبارة "لنفسه أو لأيّ شخص آخر" تتضمن كذلك جميع الكيانات الأخرى على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية، لا سيما الأحزاب السياسية. وأخيراً، وهذا هو الأهم، فإنَّ الرشو و/أو الارتشاء موصوف في نحو ثلث الدول الأطراف دون أيّ تحديد إضافي لما إذا كانت العطفية للموظف نفسه أو لطرف أو كيان ثالث. وقد يُحتج في

بعض هذه الحالات، خاصة إذا كان الاجتهاد القانوني المحلي بشأن الموضوع أو الأعمال التحضيرية الخاصة بالتشريع ذي الصلة تذهب في نفس المنحى، بأن مزايا الأطراف الثالثة مشمولة بشكل تلقائي أو أنها تؤدي نفس وظيفة المزايا غير المستحقة للكسب الشخصي، حيث إنَّ الغرض من الرشوة غير مذكور. ومع ذلك، فقد أوصي بإزالة أي أسباب للبس وبضبط جميع الأحكام ذات الصلة على نحو يحقق الاتساق في تطبيقها، وبخاصة في الحالات التي لا يوجد فيها تأييد لتلك الحجة.

وكان من الحالات التي لُمست فيها حاجة إلى ذلك، على سبيل المثال، حالة خلو جريمة الرشوة من ركن الطرف الثالث المستفيد رغم النص عليه في أجزاء أخرى من التشريعات (مثل جريمة المتاجرة بالنفوذ)، وكذلك حالة وجود إشارة محددة إلى طرف ثالث مستفيد في الحكم المتعلق بالارتشاء لكن ليس في الحكم المتعلق بالرشوة. وقد احتجت السلطات الوطنية في إحدى الدول المعنية فيما يتعلق بهذه الحالة الأخيرة، استناداً إلى نظرية الأحكام المقابلة، بأنه ينبغي اعتبار جريمة الرشوة منطوية ضمناً على ركن الأطراف الثالثة المستفيدة كذلك. ومع ذلك، وفضلاً عن الأهمية التي يكتسبها عدم وضوح الاجتهادات القانونية المقدمة بشأن هذه النقطة وضوحاً تاماً، فإنَّ المنطق الذي ساقته تلك السلطات يبدو وكأنه يسمح بالقياس، بتطبيق حكم آخر يتناول الارتشاء على حالة رشوة على نحو يضر بالمتهم، مما طرح إشكالية من الناحية القانونية. وعلاوة على ذلك، قد يكون هذا التفسير غير كافٍ في حالات الدعاوى المتوازية في قضايا رشوة وارتشاء معاً، والتي تُحفظ فيها الدعوى الجنائية المتعلقة بالارتشاء (لأي سبب، مثل وفاة المتهم)، بينما يتواصل نظر الدعوى الجنائية المتعلقة بالرشوة.

ويُنصح بالتنبه إلى الفرق بين الرشوة غير المباشرة (أي الرشوة المنقّدة من خلال وسطاء) ومزايا الأطراف الثالثة (أي تقديم مزايا غير مستحقة لفائدة طرف أو كيان ثالث)، حيث خفي هذا الفرق أحياناً على المستعرضين، مما أحدث لبساً وتشككاً بشأن المعايير المنطبقة.

الفاعل أو الإغفال من جانب المتلقي

تشرط الاتفاقية صراحةً ألا يتضمن السلوك المحظور الأعمال التي يأتيها الموظف العمومي المعني فحسب، بل كذلك الأعمال التي يغفلها. وقد اتبعت معظم الدول الأطراف هذه القاعدة عن طريق التضمين الصريح لحالات امتناع الموظف عن الفعل، أو عن طريق اعتماد صيغة (مثل "الكيفية التي يتصرف بها الموظف العمومي في أداء وظيفته" و"بقصد التأثير في موظف عمومي") يمكن تفسيرها بوضوح على نفس الوجه. ولا يكون امتناع الموظفين العموميين عن الفعل غير مشمول سوى في حالات خاصة. ففي إحدى الدول، لا تشمل الأحكام المتعلقة بالرشوة سوى حالات امتناع الموظف العمومي عن القيام بفعل ما وليس حالات قيامه بفعل ما.

ووفقاً للاتفاقية، ينبغي ألا يُرهن افتراض جريمة الرشوة بتنفيذ الفعل أو الإغفال من جانب الموظف العمومي وفق تخطيط مسبق، بل ينبغي الاكتفاء بمجرد عرض المزايا أو الوعد بها أو قبول الوعد أو التلقي وما إلى ذلك. وبالفعل فقد التزمت معظم الدول الأطراف، إن لم يكن كلها، بهذا المبدأ. ومن اللافت للنظر أن القانون في إحدى الدول الأطراف ينص على عقوبة أشد للموظف العمومي إذا أقدم على أداء الفعل المتوخى، إلا أن جريمة الرشوة في نفس تلك الدولة لا تضم إشارة عامة إلى فعل أو إغفال من جانب المتلقي، بل تقتصر على الحالات التي يعرض فيها شخص ما رشوة "مطالباً بإيقاع مظلمة أو شارياً لصوت انتخابي أو ملتسماً بتحقيق أو تأكيد نتيجة أي مسعى على وجه فاسد".

الدفع بأثر رجعي

تجرّم عدة ولايات قضائية إعطاء مزية غير مستحقة أو قبولها، حتى وإن وقع ذلك بعد قيام الموظف العمومي بالفعل (أو بإغفال الفعل)، مكافأةً أو تعبيراً عن الامتنان له (المكافآت اللاحقة أو الرشوة لاحقاً).

ويتجاوز هذا متطلبات المادة ١٥، التي تغطي الرشاوى المعروضة من باب التحريض على فعل أو إغفال من المتلقي في المستقبل ("لكي يقوم ذلك الموظف بفعل ما أو يمتنع عن القيام بفعل ما")، ومن شأنه أن يسهل الملاحقة القضائية في حالات المخالفة المتكررة أو في حالة التوصل إلى اتفاق على تسليم الرشوة بعد إنجاز الفعل الرسمي أو إغفاله واستعصاء إثبات وجود هذا الاتفاق المسبق على السلطات القائمة بالملاحقة. وعلاوة على ذلك، اعتُبرت ممارسة بعض البلدان المتمثلة في تجريم تقاضى الموظف العمومي أية مبالغ على سبيل المكافأة بعد إنجاز المهام الموكلة إليه ممارسة جيدة.

وعلى نفس المنوال، لا تعاقب القوانين في دولتين من مجموعة الدول الأفريقية على الرشاوى اللاحقة في حد ذاتها، بل تستخدمها لإثبات قرينة غير قطعية، حيث تعتبر قبول أو عرض مقابل قيم لعمل رسمي سبق تنفيذه برهاناً على أن فعلاً فاسداً وقع قبل ذلك.

لدى أداء الواجبات الرسمية

تشير الاتفاقية إلى ما يفعله المتلقي أو ما يفعله "لدى أداء واجباته الرسمية". وتستخدم معظم الدول الأطراف نفس المصطلحات، أو مصطلحات اعتُبرت مكافئة، مثل "فيما يتعلق بوظائفه" أو "بالنسبة إلى واجبات منصبه" أو "من صلب وظائفه الرسمية". كما يتضمن القانون في بعض الحالات جرائم خاصة أو أحكاماً مستقلة (كثيراً ما تنطوي على جزاءات مشددة) تعالج مواقف محددة، مثل الرشوة التي تستهدف مساعدة شخص آخر على عقد صفقات تجارية مع الدولة أو الحيلولة بينه وبين ذلك، أو الرشوة المتعلقة بالتشجيع على التعاقد مع هيئة عمومية أو إدارته أو تنفيذه أو نياله، أو الرشوة التي تؤثر في نزاهة نظم المراهات العامة التجارية المتعلقة بالمباريات الرياضية وغير ذلك من الفعاليات والمسابقات. وربما الاستثناء من هذه القاعدة هو البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلو-سكسوني وتقوم جرائم الرشوة عندها على العلاقة بين الوكيل والأصيل وتغطي أفعال الإغفال بالنسبة إلى أعمال الأصيل، وهي الصياغة التي اعتُبرت غير كافية تماماً حسب الاتفاقية، وإن لم تنزل آثارها العملية الدقيقة غير واضحة وقد تتطلب مزيداً من الدراسة.

ولا يشمل نطاق المادة ١٥ عرض أو قبول مزايا مقابل أداء المتلقي فعلاً خارجاً عن الإطار العام للنشاط الرسمية بصفة خلاف موظف عمومي (مثل تقديم استشارة متخصصة بصفة شخصية). ويبدو بالفعل أن البلدان التي تجرم مثل هذا السلوك قليلة جداً، إن وجدت أصلاً. وبالمثل، لا تلزم الاتفاقية الدول الأطراف بتضمين أحكامها المتعلقة بالرشوة المزايا التي يكون الهدف منها حمل موظف على أداء فعل خلاف ما يقع ضمن نطاق واجباته الرسمية، مع تهيؤ الفرصة له لأدائه رغم ذلك نتيجةً لوظيفته الرسمية. وقد عبّر عن رأي مخالف في إحدى الحالات، وأثير تساؤل عن مدى التوافق التام لعدم تجريم الرشوة على مثل هذه الأفعال مع المادة ١٥، وذلك بالنظر إلى اشتراط تلك المادة تجريم أفعال الموظف العمومي في حالة ارتكابها "لدى أداء واجباته الرسمية" بغض النظر عن وقوعها ضمن نطاق اختصاص الموظف العمومي أو خارجه. غير أن الاتفاقية لا تشير بشكل عام إلى المعاملات الفاسدة التي تقع خلال أداء الموظف لواجباته، بل إلى الرشاوى الرامية إلى فعل أو إغفال من جانب الموظف لدى أداء واجباته المحددة، أي ما يقع ضمن اختصاص الموظف أو النطاق الرسمي لمهامه من فعل أو إغفال.

وبمعزل عن ذلك، من المفيد ولا شك لغرض التمكين من الملاحقة الناجحة والفعالة جمع سوابق قضائية متسقة يُستدل بها على إذا ما كان من الضروري أن تقع أفعال الموظف العمومي ضمن نطاق وظائفه وصلاحياته أو كان يكفي أن يتوصل بهذه الوظائف إلى الاضطلاع بالفعل المراد. وعلاوة على ذلك، تعددت الإشارات في الحالات التي بدا فيها أن القانون الوطني يتناول هذا السيناريو الأخير أو كان ثمة تدابير

مقترحة لتناوله إلى أنه من الممكن اعتبار هذا تجربة ناجحة أو ممارسة جيّدة في حكم الاتفاقية. ويعضد هذا الرأي إمكان اعتبار جزء من السلوك المشتبه فيه واقعاً ضمن إطار المتطلبات الاختيارية للمادة ١٨ من الاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يجرم القانون الجنائي في إحدى الدول الرشو والارتشاء الرامي إلى فعل أو إغفال على نحو مشروع أو غير مشروع من جانب موظف عمومي ضمن نطاق سلطته. ومع ذلك، فقد أفادت السلطات الوطنية أنّ القانون الجنائي الجديد يجرم صراحةً الفعل والإغفال ليس فقط ضمن نطاق سلطة الموظف العمومي، بل وخارجه أيضاً. وقد اعتُبر هذا مُعيناً على ضمان الامتثال للمادة ١٥ من الاتفاقية.

وفي السوابق القضائية لدى بلد آخر، نشأ مفهوم للقريضة الواقعية مؤداه أنه عندما يحصل الموظف العمومي على مزية من شخص يرتبط معه بعلاقة مهنية أو صلة رسمية، فإنّ هذه المزية تُعتبر ممنوحة مقابل فعل يتعلق بوظيفته كموظف عمومي.

وعلى الجانب الآخر، ينبغي أن يكون من الواضح أنّ أيّ تشريع لا يعالج إلا المدفوعات الرامية إلى الحمل على أفعال خارج نطاق واجبات موظف ما يُعتبر غير كافٍ في حكم الاتفاقية. وتتفرد إحدى الدول الأطراف دون غيرها بعدم اعتبار أنّ منح موظف عمومي مزية أو دفع مبلغ مالي إليه مقابل أداء أفعال تقع ضمن نطاق واجباته الرسمية يدخلان في باب الرشوة، وبالتالي فإنّ سلطات الادعاء العام تحفظ مثل هذه القضايا في الوقت الراهن. وتتجاهل هذه الممارسة السلوك المشمول في المادة ١٥ من الاتفاقية وتعالج مجموعة مختلفة تماماً من الحالات، وهو نهج مخطئ تماماً إزاء جرائم الرشوة. وقد أُوصي بناءً على ذلك بأن تُضاف إلى التشريع ذي الصلة أفعال الرشو والارتشاء التي توجه مسار أداء الموظف واجباً رسمياً.

وفي عدد ليس بالقليل من الدول الأطراف، معظمها يطبق نظام القانون المدني، وُضع تمييز، بدرجات متفاوتة من الصراحة بين الحالات، بين الإكرامية (مقابل تعجيل أو تيسير إجراء إداري مشروع في أصله — وبالتالي شاعت الإشارة إليها بمسمى "الدفع لتيسير الأمور"، وهذا غير مذكور في الاتفاقية) والرشوة بمعناها الدقيق (حيث يكون الغرض حمل الموظف على التصرف على نحو مخالف لواجبه أو التزامه)، مع إخضاع قبول رشوة بهذا المعنى الأخير أو إعطائها لعقوبة أشد. وقد أعرب بعض الخبراء الحكوميين عن تحفظات على هذا، بل وأوصوا بإسقاطه أو بمواءمة العقوبات المنطبقة، نظراً لعدم النص على هذا التمييز في الاتفاقية. وعلى الجانب الآخر، لم تثر هذه المسألة في معظم الاستعراضات، بل ورثي في حالتين أنّ عدم ارتباط القانون الوطني صراحةً بالأفعال التي يتناقض القيام بها مع واجبات الموظف (إضافةً إلى الأفعال الداخلة في نطاق ممارسة تلك الواجبات) أو أنّ خلو القانون الجنائي الجديد، على عكس سابقه، من التمييز بين الارتشاء وتلقي مزية غير مستحقة يمثلان تحدياً. والواقع أنّ اعتبار الرشوة التي يُقصد بها الحمل على الإخلال بالواجب ظرف تشديد يمثل سمة مشتركة نسبياً لنظام القانون الجنائي في البلدان التي تتبع القانون المدني، وينبغي اعتباره متماشياً مع متطلبات الاتفاقية، ما دام لا ينطوي على أيّ شكل من أشكال إقرار "الدفع لتيسير الأمور".

ويختلف الوضع إذا كان القانون الوطني مقتصرًا على تغطية الرشواى فقط، تاركًا "الدفع لتيسير الأمور" خارج نطاق المسؤولية الجنائية، أو إذا كانت الأحكام المتعلقة بالرشوة الرامية إلى التحصل على

تنفيذ أفعال لا تناقض واجبات الموظف العمومي قاصرة في نطاقها (كأن تكون المزايا الممنوحة لصالح أطراف ثالثة غير مشمولة فيها أو من خلال عدم شمول الأفعال التي تضطلع بها بعض فئات الموظفين العموميين، مثل أعضاء البرلمان أو المجالس البلدية). ويختلف الوضع كذلك إذا اشتملت الجريمة على متطلبات موضوعية إضافية، مثل إلحاق أضرار بمصالح الدولة والمجتمع أو بحقوق المواطنين ومصالحهم أو أداء واجبات الوظيفة "على نحو مغل" أو عدم القيام بها أو التأخر في أدائها، مما من شأنه تقييد تطبيقها في الحالات التي لا تنطوي على إخلال بالواجب. وتكون الدولة الطرف في مثل هذه الأوضاع قاصرة بوضوح عن استيفاء متطلبات الاتفاقية.

الفساد الاستثماري

تتجاوز بعض الدول الأطراف الحد الأدنى من متطلبات الاتفاقية، إذ تغطي أيضاً (بعقوبات أخف في كثير من الأحيان) ما يسمى بممارسات الفساد "الاستثماري" التي تنطوي على عرض أو قبول مزايا تُعطى بحكم منصب الموظف العمومي دونما رابط مباشر بفعل أو إغفال محدد في مباشرة المتلقي غير المشروع لواجباته الرسمية. ولا يكون الغرض من هذه المزايا—رغم تجاوزها حد الهدايا البسيطة المقدمة على سبيل المجاملة وغير ذلك من المزايا "المقبولة اجتماعياً"—هو تحقيق خدمة معينة في ذلك الحين تحديداً، بل تُقدّم من أجل إقامة علاقة بين أطراف الصفقة أو استمرارها أو تحسينها، وذلك ترقباً لمواقف مستقبلية قد تنشأ فيها حاجة إلى خدمة. وقد وُصف تجريم مثل هذا السلوك بأنه ممارسة جيّدة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يتجاوز القانون في إحدى الحالات متطلبات الاتفاقية، حيث يصل إلى تغطية حالات طلب أو قبول مزية لا تنطوي على فعل أو إغفال من جانب الموظف لدى أداء واجباته الرسمية، بل يكفي أن يكون من شأن سلوك الموظف أن يضعف ثقة الجمهور في حيادية تصرفات السلطات.

ويجرّم القانون في دولة أخرى تقديم أيّ ترضية لموظف عمومي خلال فترة عام واحد قبل (أو بعد) القيام بأيّ تعاملات مع الإدارة التي يعمل بها ذلك الموظف العمومي. واعتُبر ذلك تدبيراً لتيسير الملاحقة القضائية لجرائم الفساد.

الحصانات والعوامل المخففة للمبطلين

ينص القانون في عدد كبير من الدول الأطراف، خاصةً من مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، على إمكانية منح حصانة من الملاحقة القضائية للأشخاص المتورطين في الرشوة والارتشاء على السواء الذين يُقدّمون طوعاً على الإبلاغ عن تقديم رشوة في أول فرصة تسنح بعدئذ أو قبل أن تتلقى السلطات معلومات عن الواقعة من مصادر أخرى، أو يعترفون بالجريمة قبل تحريك الدعوى الجنائية حيالهم (يتاح في ثلاث حالات رد الممتلكات المستخدمة لاقتراح الجريمة ردّاً كلياً أو جزئياً). ويُخصّص في عدد من الدول الأطراف صراحةً على اعتبار ذلك الإبلاغ عن فعل من أفعال الرشوة أو الاعتراف به عاملاً مخففاً إذا حدث بعد رفع دعوى جنائية ضد المبلّغ وقبل انتهاء الدعوى. وأخيراً، ينص القانون في دول أخرى بشكل محدد على عقوبة مخففة متى ما تعاون مقترف إحدى جرائم الفساد في جمع أدلة قاطعة يُتوصل

بها إلى التعرف على أشخاص آخرين مسؤولين وضبطهم، فضلاً عن القواعد العامة لإصدار الأحكام التي تخفف المسؤولية الجنائية عن الأشخاص المتعاونين، وهي شائعة في تشريعات جل الدول الأطراف.

ولا تستبعد الاتفاقية منح مثل هذه الحوافز في سبيل إتاحة التعاون مع سلطات إنفاذ القانون—بل يُشجّع على ذلك في الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٧—إلا أن بعض المستعربين، وخصوصاً في الاستعراضات التي أجريت في المراحل المبكرة، أبدوا تحفظات بشأن ممارسات الحصانة الشاملة، وقد أصدرت توصيات ترمي إلى ضمان فرض عقوبات ملائمة في جميع قضايا الرشوة. فعلى سبيل المثال، اعتُبر تدبير التسامح محل النظر في إحدى الحالات مصدر تشجيع للأشخاص على الانخراط في الرشوة على الرغم من: (أ) أن تطبيقه غير إلزامي، بل يتطلب تنفيذ إجراءات محددة في كل حالة، وأنه يخضع لفحص دقيق من مدعين عامين مشرفين، وأنه قابل للطعن قضائياً؛ و(ب) إسهامه إسهاماً كبيراً في عدد حالات الارتشاء المحالة إلى المحاكم.

وعلى الجانب الآخر، أعرب مستعرضون آخرون عن رأي مختلف اختلافاً جذرياً، حيث وصفوا إمكانية إعفاء المبلغ من المسؤولية الجنائية بأنها ممارسة جيّدة، وأبرزوا ما طرأ على التحقيقات في قضايا الرشوة من تبسيط وما أفضت إليه من نتائج معتبرة بفضل الأحكام ذات الصلة. وهم قد خلصوا أيضاً إلى أن المدعى عليهم يتعاونون، في معظم الحالات، مع سلطات التحقيق ويساعدونها على اكتشاف الجرائم لأنّ إعفاءهم من المسؤولية الجنائية يصب في مصلحتهم هم أنفسهم.

وفي ضوء تباين الآراء المذكور أعلاه، فإنّ هذا الموضوع يتطلب المزيد من الدراسة المعمّنة في ضوء الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٢٧. وانطلاقاً من توافق الآراء الذي يبدو أن الاستعراضات الأخيرة اتسمت به، وكما يبدو أنه محل توافق الآراء في الاستعراضات الأخيرة وكما يناقش بمزيد من التفصيل أدناه في الأقسام ذات الصلة، ينبغي للمشترع النظر في السماح للسلطات الوطنية المختصة، من حيث المبدأ، بتقديم شكل من أشكال الحوافز حسب الاقتضاء للأشخاص المتعاونين. وقد يرجع إلى تقديرها حينئذ اتخاذ قرار، ليس بصورة تلقائية، بل لكل حالة على حدة ومن خلال تدبّر جميع العوامل ذات الصلة، بشأن إمكانية اتخاذ طبيعة الإسهام المقدم من شخص في التحقيق في إحدى قضايا الفساد ووجاهة ذلك الإسهام وفعاليتها وأثره مبرراً لإعفائه من الملاحقة القضائية أو لإقرار ظروف تخفيف في صالحه. وينبغي أخذ هذه العوامل في الحسبان لدى تقييم الأحكام (مثل "الاعترافات التلقائية") التي قد تنطبق تلقائياً ولا تتطلب أيّ تقييم لدرجة تعاون مرتكب الجريمة، وذلك استناداً للاعتبارات من النوع الموصوف في المادة ٢٧.

الحصانات الممنوحة لضحايا الابتزاز

تمنح دول أطراف قليلة، وهي تنتمي هنا أيضاً إلى مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، حصانة أيضاً للمتورطين في الرشوة تحت التهديد أو الحز أو الإكراه أو الإكراه أو القسر أو التخويف من موظف عمومي اتقاء لعواقب ضارة فيما يتعلق بحقوقهم ومصالحهم المشروعة. كما يُنص علاوة على ذلك في حالتين على الأقل على رد النقود أو الممتلكات المستعملة للرشوة لمن يُتصور وقوعه ضحية لذلك.

وعلى الرغم من عدم ورود أيّ تعليقات على هذه الممارسة في الاستعراضات، فيجدر إيلاء مزيد من النظر كذلك في أعمالها وحدودها المحتملة (مثل الصياغة الفضاضة للدفع بقدر يسمح باعتبارها مشتتة على حالات الالتماس البسيط من جانب الموظف العمومي). وبالفعل، تتضح أهمية إيضاح هذه المسألة من حالة بلدين ينتميان إلى مجموعة دول أمريكا اللاتينية تقتصر جريمة الرشوة لديهما على فعل المنح أو الوعد من دون طلب أو التماس مسبق من الموظف العمومي. وعلى عكس استثناءات الابتزاز

المذكورة أعلاه، اعتُبرت هذه الممارسة غير مستوفية لأغراض الاتفاقية؛ ولذلك أُوصي بتعديل التشريعات ذات الصلة وتجريم الرشوة الملتمس.

القصد الجنائي

لم تخضع مسألة القصد الجنائي للتحليل إلا بقدر محدود، كما أنها لم تُنثر إلا في عدد قليل من الاستعراضات، وهذا مؤشر على أن المتطلبات الذاتية الواردة في الاتفاقية قد استُوفيت على ما يبدو في السواد الأعظم من الحالات. وتخضع الأفعال المرتكبة عمداً للعقوبة باعتبارها جرائم جنائية، حيث يتعين إثبات قيام رابط ذاتي واضح بين الوعد بالمزية أو عرضها أو إعطائها أو ما إلى ذلك والتأثير في سلوك المتلقي.^(١٧) ولا يرد للركن المعنوي للجريمة ذكر صريح في أحكام الرشوة في كثير من الأحيان، لكن يمكن استنباطه من الأحكام الواردة في الجزء العام من القانون الجنائي الساري. ومن المثبر للاهتمام أن أحكام الارتشاء لدى الدول قيد الاستعراض تنص صراحةً في بعض الحالات على انطباقها بغض النظر عن نية الموظف العمومي أن ينفذ الفعل أو يحجم عنه لدى أداء واجباته.

وعلاوة على ذلك، تبدو المتطلبات الذاتية لأفعال الارتشاء في عدد قليل من الولايات القضائية منخفضة إلى حد أدنى حتى من المتطلبات المشار إليها في الاتفاقية. ففي الأحوال العادية، ينبغي أن يكون الموظف العمومي على علم بكل من المزية المعروضة وبما تتسم به من وصف عدم الاستحقاق، غير أن إحدى الدول الأطراف تجرم كذلك أفعال الإهمال عن طريق إدراج حالات قبول الموظف العمومي مزية غير مشروعة وهو يعلم أو يساوره شك معقول أن هذه المزية تُعرض عليه حملاً له على فعل أو على إغفال، أو نتيجةً لشيء ما فعله أو أحجم عن فعله، لدى أداء واجباته. ويفسر هذا على أنه يعني تعرُّض الموظف العمومي للعقوبة كذلك إذا ثبت أنه كان ينبغي له إدراك أنه تلقى المزية لغرض معين. وعلى هذا النحو، يمكن اتخاذ إجراء جنائي في حالة "السذاجة التي لا يُعذر عليها" أو ربما البراءة المتوهمة من جانب الموظف العمومي. وتذهب دولة أخرى إلى أبعد من ذلك فتوضح أن علم الجاني أو اعتقاده بأن في طلب المزية غير المشروعة أو الموافقة عليها أو قبولها مخالفة من عدمه لا يغير من الأمر شيئاً البتة، حيث تتبنى هذه الدولة الطرف رأياً صارماً مفاده أنه ينبغي للموظف العمومي أن يعي ما يتوقع منه.

وتشترط عدة دول أطراف في وصف جرائم الرشوة، اتباعاً لتقليد قديم في الولايات القضائية التي تطبق نظام القانون الأنغلوسكسوني، أن يتصرف الجاني "بشكل فاسد". ويؤدي هذا المصطلح وظيفة شكل من أشكال العناصر الذاتية في الجريمة ("النية الفاسدة") ومن المفترض أن يضطلع بدور في تقييد تركيبات الوقائع التي يُحتمل تحقيق الإدانة بها، بما في ذلك استبعاد المزايا "الملائمة" اجتماعياً. ويمكن تيسير إثبات هذا الركن المعنوي في قضية محددة إذا وُجدت قرينة غير قاطعة بالإدانة لدى إثبات الادعاء للمكونات الموضوعية اللازمة للجريمة، كما يرد توضيحه لاحقاً في القسم الفرعي ٣ من القسم واو. ومع ذلك، يبقى المعنى الدقيق لمصطلح "بشكل فاسد"، بل وضرورته، محل جدل، كما أنه لم يحظ بتفسير متسق فيما بين مختلف الولايات القضائية. ولذلك فقد أثرت شواغل في أغلب الحالات بشأن أسلوب استخدامه عند تطبيق التشريع ذي الصلة.

الفعالية

لم يُخلص إلى أن الأحكام الوطنية المقابلة للمادة ١٥ قد نُفذت بنجاح في التطبيق العملي إلا في عدد قليل من الاستعراضات، وصرحت بعض البلدان بأنها لم تقيّم فعالية الأحكام المجرمة لرشوة الموظفين العموميين

^(١٧) انظر المرجع نفسه، الفقرة ١٩٨.

المحليين، ومع ذلك فقد عرضت الغالبية العظمى من الدول الأطراف بيانات إحصائية، بل ونماذج محددة، لتطبيق التشريعات التي تغطي جرائم الرشو المحلية، مما يدل على اتساق في تطبيق الأحكام ذات الصلة ويجسد دورها التقليدي ومكانتها الراسخة في القوانين الجنائية الوطنية.

التحديات

تتعلق أكثر التحديات شيوعاً في تنفيذ المادة ١٥ بنطاق الموظفين العموميين المشمولين في جريمة الرشوة، بما في ذلك تطبيقها على أعضاء البرلمان؛ والانطباق على الوعد بمزية غير مستحقة فضلاً عن عرضها أو تسليمها؛ والانطباق على الرشوة غير المباشرة؛ ونطاق المزية غير المستحقة، خاصة فيما يتعلق بالمزايا غير المادية؛ وتطبيق جرائم الرشوة على المزايا المقدمة إلى أطراف أو كيانات ثالثة. وتبعاً لذلك، ينبغي للدول الأطراف أن تضمن شمول جميع فئات الأشخاص المدرجة في المادة ٢ من الاتفاقية في فئة مواضع الجرائم؛ وأن تحدد عناصر مواد الاتفاقية بوضوح أكبر وذلك بصفة خاصة لضمان تغطية جميع أساليب ارتكاب الجرم، وكذلك الأطراف الثالثة المستفيدة والأفعال غير المباشرة، وتوسيع نطاق دوافع الجرم عند الضرورة، وخصوصاً فيما يتعلق بالمنافع غير المادية. كما ينبغي لها أن تلتزم مطابقة الاستثناءات أو الدفع المتعلقة بالحصانات والأفعال غير المكتملة والأفعال المرتكبة بسلطة قانونية أو بمبرر معقول مع متطلبات الاتفاقية.

أمّا عن التطبيق العملي لجريمة الرشوة، فقد نشأت مشاكل في بعض الولايات القضائية بشأن جمع وتوحيد بيانات إحصائية تتعلق بالتحقيق في الجرائم ذات الصلة والملاحقة القضائية عليها، بما في ذلك العقوبات والغرامات المفروضة، وسهولة الوصول إلى تلك البيانات. ويتصل هذا بالحاجة إلى وضع نظم أشمل لتخطيط القضايا، مما لا تقتصر فائدته على تيسير إدارة كل حالة على حدة بشكل أفضل، بل يعين أيضاً على تبيين العراقل التي تسبب تأخيراً وتحول دون إحراز تقدم في ملاحقة مرتكبي الجرائم. فعلى سبيل المثال، أثبتت على سلطة مكافحة الفساد في إحدى الدول لقيامها باستمرار وعلى مدى عدة سنوات برصد حالات الفساد التي سلمتها للنيابة العامة بما أتاح تحديد النقص في عدد القضايا التي تتولى النيابة العامة النظر فيها.

وما عدا ذلك، فإن التحديات الرئيسية التي بينت بعض البلدان أنها تواجهها هي الافتقار إلى ممارسين متخصصين (محققين ومدعين وقضاة)، ومحدودية الموارد المتاحة لتطبيق أحكام الرشوة. وتعتبر التحقيقات في قضايا الرشوة صعبة للغاية نظراً لما لهذه الجريمة من طبيعة سرية وصعوبات الحصول على شهادات أو غير ذلك من الأدلة من أحد الأطراف المتورطة. وبالتالي فقد أفيد بأن ثمة حاجة إلى تعزيز "الممارسة السليمة والجيدة" المتمثلة في استخدام أساليب التحري الخاصة للتغلب على هذه المعوقات، ومن ذلك العمليات السرية وعمليات التسليم المراقب، على النحو المشار إليه في المادة ٥٠ من الاتفاقية.

٢- رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة ١٦)

على عكس الوضع المتعلق برشو الموظفين العموميين الوطنيين، قليلة نسبياً هي الدول الأطراف التي جرّمت جنائياً الأفعال المتمثلة في رشو موظفين عموميين أجانب أو موظفين في مؤسسات دولية عمومية، أو التي اتخذت خطوات في ذلك الاتجاه. ويُعزى ذلك أساساً إلى حداثة هذه الجرائم التي ظهرت أول مرة في القوانين الجنائية الوطنية عام ١٩٧٧ ولم تطبق على الصعيد الدولي إلا اعتباراً من عام ١٩٩٦. وكانت

دول أطراف كثيرة من بين تلك التي اعتمدت تدابير محددة لتجريم رشو موظفين عموميين أجنبى ملتزمة من قبل ذلك بصكوك دولية سابقة تضم الالتزام ذا الصلة (لا سيما اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنبى في المعاملات التجارية الدولية)، وسبق لها الخضوع لاستعراضات تقييم متبادل بشأن تنفيذ تلك الصكوك (ما قام به على سبيل المثال الفريق العامل المعنى بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية التابع لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومجموعة الدول المناهضة للفساد التابعة لمجلس أوروبا وآلية متابعة تنفيذ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد التابعة لمنظمة الدول الأمريكية وشبكة مكافحة الفساد المعنية بأوروبا الشرقية وآسيا الوسطى التابعة لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي). وبالمقابل، فإن الدول الأطراف التي وجدت نفسها ملزمة لأول مرة بمقتضى اتفاقية مكافحة الفساد بالمضى في هذا التجريم لم تجر بشكل عام جميع التعديلات اللازمة بعد. وعلاوة على ذلك، وكما ذكر أدناه، فإن عدداً محدوداً من الدول الأطراف يجرم رشو الموظفين العموميين الأجنبى ولكن ليس رشو موظفي المنظمات الدولية العمومية.

ولم يجرم في أكثر من ثلث الدول السلوك ذو الصلة، أو جرم في حدود بالغة الضيق (فيما يتعلق بموظفي مؤسسة إقليمية بعينها على سبيل المثال)، والأغلبية العظمى لهذه الدول من مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة الدول الأفريقية، وإن كانت ثمة تشريعات بهذا الشأن قيد الإعداد في نحو ١٢ بلداً من هذه البلدان. وعلى الصعيد الإقليمي، لا يوجد صك متعدد الأطراف لمناهضة رشو الموظفين الأجنبى في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، بينما في أفريقيا، لا تتضمن آلية متابعة اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته تقييمات.

ويتطلب الوفاء بالالتزام التجريم الذي تقتضيه المادة ١٦ القيام عن قصد وبما لا يدع مجالاً للشك بتوسيع النطاق الحمائي للقانون الجنائي الوطني بما ينعكس بوضوح في أحكام مكافحة الفساد المنطبقة أو في الاجتهادات القانونية الوطنية. ولا ينطبق هذا الشرط على البلدان التي لا تدع صياغة الجرائم ذات الصلة فيها مجالاً للشك في وجوب رشو موظف عمومي محلي فحسب، بل كذلك على البلدان التي لديها تعريف للموظف العمومي لم تُستخدم قط فيما يتعلق برشو موظف أجنبي على الرغم من عدم تطرقها إلى الهوية الوطنية للإدارة العمومية المعنية. ويرجع في مثل هذه الحالات الأ يتسق تضمين مصالح أجنبية سيادية أو فوق-فردية ضمن النطاق الحمائي لجرائم الرشوة مع التاريخ التشريعي أو الأهداف المذكورة للأحكام ذات الصلة. وبالتالي، لا يمكن قبول دعوى بعض البلدان بأن المفهومين العاميين لمصطلحي "موظف خدمة مدنية" أو "موظف عمومي" في جرائم الرشوة التقليدية يمكن أن يفسرا بحيث يشملان الموظفين العموميين الأجنبى وموظفي المؤسسات الدولية العمومية نظراً لغياب أي سوابق قضائية تؤيدها.

وقد سيقمت دعوى أقرب إلى الصواب بأن القوانين الوطنية تغطي رشو الموظفين الأجنبى من طرف دول أطراف تعتمد نظام القانون الأنغلو-سكسوني وتشير أحكام الرشوة لديها بعبارات أعم إلى "الوكيل" أو "أي شخص" باعتباره متلقياً للرشوة، وهي أحكام معدة خصيصاً لمكافحة الممارسات المخلة بالمنافسة أو خيانة الأمانة بين الوكلاء وموكليهم. وفي ثلاث حالات تتعلق بدول لديها أحكام قد يكون من الممكن تطبيقها في قضايا رشو موظفين أجنبى، رفض الخبراء المستعرضون الدعاوى ذات الصلة من السلطات الحكومية، واعتبروا أن هذه الأحكام مثيرة لمشاكل عدم التيقن القانوني وافتقاد الوضوح نتيجة لعدم وضع رابط واضح بوظائف الموظفين العموميين الأجنبى، وصدرت بناءً على ذلك توصيات بشأن كفاءة وضع تشريعات أكثر تركيزاً وتحديداً في هذا الصدد. وتوجد هذه البلدان ضمن الدول التي تزيد على الثلث المذكورة أعلاه التي لا تجرم السلوك ذا الصلة. وعلى الرغم من ذلك، فقد ينتهي المطاف بمثل هذه الأحكام إلى اعتبارها مستوفية لأغراض الاتفاقية، بالنظر إلى المبدأ الوارد في الفقرة ٩ من المادة ٣٠ من الاتفاقية، ومراعاة

لمسألة أن الخبراء المستعرضين كان لهم على ما يبدو رأي مغاير بشأن هذا الأمر في دول لا يقل عددها عن تلك الدول ولديها تشريعات مشابهة، على ألا توجد قيود يقتضيها ضمناً منطقتها الحمائي (كأن يكون لها عواقب ضارة على السوق الداخلية) وأن تُظهر الدولة المعنية استعدادها لتطبيقها بما يتماشى مع مؤدى المادة ١٦، والأمثل أن يكون ذلك من خلال نماذج تحقيق وملاحقة.

وفيما يتعلق بأسلوب التجريم، وضع بعض الدول الأطراف التي تمتثل لهذا الحكم جرائم منفصلة ومستقلة لا تعالج إلا رشو المسؤولين والموظفين العموميين الأجانب، بينما اختارت البقية تطبيق مبدأ المساواة بين الموظفين العموميين المحليين والموظفين العموميين الأجانب والتعامل مع هذا النوع من القضايا في إطار جريمة رشوة واحدة. وكقاعدة عامة، تُعتبر تشريعات البلدان التي جرّمت رشو الموظفين الأجانب على شكل جرائم منفصلة تشريعات جيّدة ومستوفية في مجملها لمتطلبات الاتفاقية. أمّا عن الدول الأطراف التي اختارت طريقة المساواة، فإنّ من المرجح أن ينطوي تجريم رشو الموظفين الأجانب على نفس المشاكل والآثار التي تنطوي عليها جرائم رشو الموظفين المحليين فيما يتعلق، على سبيل المثال، بالوعد بمزايا غير مستحقة أو مزايا غير ملموسة أو الأطراف الثالثة المستفيدة أو الحصانات، والرشاوى على ما لا يخالف واجبات الموظف من فعل أو إغفال، وعوامل التخفيف للأشخاص المبلّغين أو ضحايا الابتزاز. وعلى الجانب الآخر، ينحى التجريم في هذه المجموعة من البلدان منحى يتجاوز متطلبات المادة ١٦.

وعلاوة على المسائل المذكورة أعلاه، أثّرت عدة مسائل خاصة تتعلق بنطاق جرائم رشو الموظفين الأجانب، وهي مذكورة أدناه.

تجريم الارتشاء

اقتصر عدد معتبر من البلدان التي جرّمت رشو الموظفين العموميين الأجانب (أكثر من ربعها) على ما يتعلق بالرشوة في ذلك. ويشمل ذلك بلداً واحداً على الأقل لوحظت فيه الحاجة إلى نص قانوني صريح ومباشر إلى حدٍّ أبعد بخصوص هذا السلوك. وفي إحدى الدول التي لم تجرّم الارتشاء، اعتُبر شرط تجريم فساد الموظفين العموميين الأجانب مستوفىً بأحكام الارتشاء "العادية" مقترنةً بالقواعد الداخلية للبلدان التي ينتمي إليها الموظفون. غير أنه لا يمكن قبول صحة هذه الدعوى لأنّ الاتفاقية تقتضي صراحةً، كما دُكر أعلاه، توسيع نطاق المصالح التي يحميها القانون الجنائي الوطني على نحو يتجاوز الأحكام الداخلية القائمة، بل وجعلها تتسحب حتى على ارتشاء موظفي المؤسسات الدولية العمومية. ولا يمكن للأحكام الداخلية لولايات قضائية أخرى بشأن المعاقبة على رشو موظفيها أن تكون بديلاً عن تخلف دولة طرف عن التحرك في هذا الاتجاه. وصحيح أنّ السلوك الأساسي الذي تتناوله الفقرة ٢ من المادة ١٦ مشمول بالفعل في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١٥، إلا أنّ هذا لا يتعلق إلا بقرار إصباغ الحكم موضع النظر بصيغة غير إلزامية،^(١٨) ولا يعني هذا الاستغناء عن النظر في تجريم ارتشاء الموظفين الأجانب، ولا سيما موظفي المنظمات الدولية، وهو موضوع لا يتطرق إليه الحكم الإلزامي الوارد في المادة ١٥ بأيّ شكل من الأشكال.^(١٩)

وقد استندت بعض البلدان إلى الطبيعة غير الإلزامية للفقرة ٢ من المادة ١٦ في الاحتجاج بأنها نظرت بالفعل في استحداث الجريمة المعنية واختارت ألا تفعل نظراً لشواغل متعلقة بالسياسات العامة

^(١٨) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة بعنوان "مسألة رشو موظفي المؤسسات الدولية العمومية" (CAC/COSP/2006/8)، الفقرة ٧.

^(١٩) انظر المذكرة التي أعدتها الأمانة بعنوان "تنفيذ القرار ٧/١ لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"

(CAC/COSP/2008/7)، الفقرة ٤.

وبالولايات القضائية لاعتقادها أن صلة ذلك بولايتها القضائية محدودة وبأن بلد الموظف المعني في وضع أفضل لملاحقته (في إطار جريمة ارتشاء موظفين وطنيين)، أي أنها، بعبارة أخرى، ترى من المناسب أن تلاحق الدول الأطراف قضائياً سلوك موظفيها في ولاياتها القضائية هي، حيث يرجح وجود جل الأدلة. وقد أفاد أحد هذه البلدان أنه، كبديل عن ذلك، يبادر إلى عرض الأدلة والمعلومات المتعلقة بقضايا الرشوة على البلد الذي يحمل الموظف العمومي الأجنبي جنسيته لاستخدامها في أي تحقيقات أو ملاحقات محتملة، بينما وضع بلدان آخران أن بإمكانهما ملاحقة موظفين أجانب فاسدين على جرائم أخرى، بل وأنهما فعلاً ذلك من قبل مراراً، ومن ذلك جرائم خيانة الأمانة وغسل الأموال استناداً إلى الرشوة باعتبارها جريمة أصلية. وفي جميع هذه الحالات المذكورة، اعتُبرت الإجابات المقدمة مُرضية.

نطاق الموظفين المشمولين

من المسائل الرئيسية التي خضعت للفحص في الاستعراضات القطرية مسألة ما إذا كانت الدول الأطراف تعرّف مصطلحي "موظف عمومي أجنبي" و"موظف مؤسسة دولية عمومية" وفقاً للفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة ٢ من الاتفاقية، مما يشمل، ضمن آخرين، موظفي البلدان التي ليست دولاً أطرافاً وأعضاء البرلمانات الأجنبية والأفراد الذين يباشرون وظيفة عمومية لحساب وكالة عمومية أو مؤسسة عمومية في بلد أجنبي. وبينما وضعت بعض البلدان تعاريف واسعة ومستقلة لمصطلح "موظف عمومي أجنبي" (متبعةً الأسلوب التشريعي الذي توصي به دوماً آليات رصد أخرى، مثل الفريق العامل المعني بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية التابع لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي)، فلم يكن هناك على ما يبدو حاجة في بلدان أخرى إلى تعريف صريح، دون أن يتبين أن ذلك يخل بأغراض الاتفاقية. وعلى ذلك فإن القانون أحياناً ما يقيم بشكل ضمني رابطاً بمفهوم الموظف العمومي الوطني الموازي ذي التعريف الواسع، بينما لا تقدم دول أطراف أخرى تعريفاً مستقلاً، بل تنص بدلاً من ذلك في جرائم الرشوة على أنه ينبغي أن تكون المزايا موجهة إلى شخص يؤدي وظيفة عمومية أو مناط به سلطة عمومية أو يباشر مهمة في إطار خدمة عمومية أو ولاية انتخابية في دولة أجنبية أو في مؤسسة دولية عمومية.

وينبغي في الواقع اعتبار ربط تعريف الموظف العمومي الأجنبي بتعريف الموظف العمومي الوطني مقبولاً بقدر ما يشمل هذا الأخير بوضوح جميع فئات الأشخاص المندرجين في إطار الفقرتين الفرعيتين (ب) و(ج) من المادة ٢، بما في ذلك الأشخاص الذي يباشرون وظيفة عمومية لحساب مؤسسات خاضعة للدولة. وبالمقابل، أظهرت تجارب آليات رصد أخرى أن ربط جريمة رشوة موظف أجنبي ربطاً وثيقاً بتعريف الموظف العمومي الأجنبي في الولاية القضائية التي يتبعها يثير تساؤلات تتعلق بمدى الامتثال لمتطلبات التجريم في ضوء عدة أسباب منها أنه قد يصعب الحصول على إثبات للتعريف بمقتضى القانون في بلد الموظف العمومي الأجنبي. ووفقاً لذلك، فإن على الدول الأطراف التي يميل فيها موقف الاجتهادات القضائية الوطنية إلى التطور في هذا الاتجاه أن تنظر في إعادة النظر في سياستها ووضع تعريفين محدّدين لمفهومي "موظف عمومي أجنبي" و"موظف مؤسسة دولية عمومية".

أمثلة على التنفيذ

ينص القانون في إحدى الدول على اعتبار أي شخص في يده "سلطات ملائمة" في مؤسسة تابعة لدولة أجنبية أو مؤسسة عمومية دولية أو مؤسسة قضائية دولية، بما في ذلك المرشحون الرسميون لمثل هذه المناصب، بمثابة موظف خدمة مدنية وفقاً للقانون الجنائي. وتستخدم هذه الصياغة الفضاضة لتوسيع دائرة الأشخاص المدرجين ضمن مسمى الموظف العمومي في إطار مختلف قوانين الدول الأجنبية درءاً لأي تقييد لنطاق الجريمة المنطبقة. وعلى ذلك، تخضع أي سلطات في يد شخص ما في مؤسسة تابعة لدولة أجنبية أو مؤسسة عمومية دولية أو مؤسسة قضائية دولية للتقييم على حدة (مع مراعاة الاختلافات في قوانين الدول الأجنبية بشأن علاقات الخدمة المدنية وما إلى ذلك) سعيًا في الوقوف على ما إذا كانت السلطات التي في يده ملائمة بما يسمح بالخلوص إلى أن هذا الشخص موظف عمومي أجنبي أو موظف في مؤسسة عمومية دولية حسب الاتفاقية. وقد اطمأن الخبراء المستعرضون، رغم تخوفاتهم المبدئية، إلى أن هذا النهج لا يضع أي عراقيل في سبيل التطبيق الفعال لجريمة رشو موظف أجنبي.

وفي بلد آخر، يشمل نطاق تطبيق أحكام الرشوة جميع الأشخاص الذين يؤدون وظائف عمومية في دولة أجنبية أو منظمة دولية. ويشمل تعريف "شخص يؤدي وظائف عمومية" الأشخاص الذين تُعترف حقوقهم والتزاماتهم ضمن نطاق النشاط العمومي أو يُعترف بها في قانون داخلي أو اتفاق دولي ملزم. وقد أبرزت هذه الصلة بـ"الوظائف العمومية" للأشخاص المعنيين، كما هي محددة على الصعيد الداخلي، باعتبارها من الممارسات الجيدة. وتمثل تديير آخر اعتُبر ناجحاً بالدرجة نفسها في قيام بلد آخر باستحداث تعريف بالغ الاتساع لمصطلح "موظف عمومي أجنبي" بحيث ينسحب على الموظفين المعيّنين بحكم أي من القوانين أو الأعراف الأجنبية، وبشكل خاص على أي فرد يحمل أو يباشر واجبات في إطار تعيين أو وظيفة أو منصب مما ينشأ عن أعراف أو تقاليد بلد أجنبي أو جزء من بلد أجنبي. وأخيراً، اختارت دولة رابعة وضع حصر شامل للأشخاص الذين يُعتبرون موظفين عموميين أجانب على النحو التالي:

- (أ) أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو إدارياً أو قضائياً في حكومة أجنبية (على جميع المستويات من المستوى المركزي إلى المستوى المحلي) سواء أكان معيّناً أو منتخباً؛
- (ب) أي شخص يؤدي وظيفة عمومية لبلد أجنبي وينطبق عليه أي من البنود التالية:
- ١) أي شخص يباشر شؤوناً عمومية بتفويض من حكومة أجنبية؛
- ٢) أي شخص يشغل منصباً في مؤسسة عمومية أو وكالة عمومية منشأة بحكم أي قانون وما دونه من التشريعات لمباشرة شؤون عمومية معيّنة؛
- ٣) أي مسؤول تنفيذي أو موظف لدى مؤسسة استثمرت فيها حكومة أجنبية ما يزيد على ٥٠ في المائة من رأس مالها المدفوع أو تخضع للسيطرة الفعلية لحكومة أجنبية فيما يتعلق بجميع أوجه إدارتها، مثل اتخاذ القرارات بشأن عمليات مهمة وتعيين المسؤولين التنفيذيين وعزلهم، ويُستثنى من ذلك أي مؤسسة منخرطة في أعمال تنافس فيها وفقاً لمبدأ الاستقلالية مع كيانات القطاع الخاص التجارية دون الحصول على أي امتياز خاص، مثل الإعانات التمييزية؛
- (ج) أي شخص يتصرف باسم مؤسسة دولية عمومية.

وعلى الرغم من تقيّد معظم البلدان بالمبادئ المذكورة أعلاه، فقد اكتُشفت في عدة حالات ثغرات في التشريع ذي الصلة، حيث لا ينسحب التشريع في بعض الدول الأطراف على موظفي المؤسسات الدولية العمومية (باستثناء وحيد هو موظفو الأمم المتحدة الذين يباشرون وظيفتهم على أراضي البلد المعني) أو لا ينسحب إلا على الأشخاص الموظفين مقابل أجر. وفي دولتين أخريين على الأقل من مجموعة دول أوروبا الشرقية، اعتُبر نطاق تعريف الموظفين الأجانب أضيق من التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (ج) من المادة ٢ من الاتفاقية، حيث حُصر في الموظفين الأجانب لدى مؤسسات أو جمعيات دولية عمومية تضم في عضويتها الدولة الطرف المعنية ولدى المحاكم الدولية التي تعترف الدولتان بولايتها القضائية. ومع ذلك، فجدير بالملاحظة أن نفس هذه القيود في دول أخرى لم تُعتبر متعارضة مع الاتفاقية.

كما أن تعريف "الموظف الأجنبي" في دولتين طرفين لا يتضمن صراحةً الأشخاص الذين يباشرون وظائف عمومية لحساب مؤسسة عمومية، مما يترك مجالاً لعدم التيقن. وفي إحدى هاتين الولايتين القضائيتين، لا يشمل التعريف أعضاء البرلمانات الأجنبية وأعضاء الجمعيات الدولية إلا بقدر ما يكون المقصود من الرشوة الإيعاز بفعل ذي صلة بتصويت برلماني دون ما سوى ذلك من الأفعال لدى أداء واجبات ولاياتهم، مما يقصر عن الوفاء بمتطلبات الاتفاقية، حيث إنها لا تفرق بين أعضاء البرلمانات الأجنبية وغيرهم من الموظفين العموميين الأجانب. فبمقتضى الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢، ينطبق مصطلح "موظف عمومي أجنبي" على أي شخص يشغل منصباً تشريعياً أو تنفيذياً أو إدارياً أو قضائياً لدى بلد أجنبي، سواء أكان معيناً أم منتخباً.

"الدفع لتيسير الأمور"

من الأمور المثيرة للاهتمام بشكل خاص فيما يتعلق برشو الموظفين الأجانب مدى الإلزام بتغطية ما يسمى بـ"الدفع لتيسير الأمور" [أو العطايا التيسيرية]، أي المزايا غير المستحقة المقدمة من أجل التعجيل بأداء عمل حكومي معتاد أو ضمان أدائه من طرف موظفين أجانب أو أحزاب سياسية أجنبية أو مسؤولين حزبيين أجانب بما لا ينطوي على إخلال بالواجبات. وبينما تدرج معظم البلدان هذا النوع من المدفوعات ضمن الجرائم ذات الصلة، بقدر ما تنطوي (بشكل أو آخر) على تأثير في السلوك الرسمي للمتلقي، فإن النصوص التشريعية بشأن رشو الموظفين الأجانب أو الأعمال التحضيرية ذات الصلة تتضمن في ثمان دول أطراف على الأقل، معظمها من مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى، استثناءً واضحاً بخصوص "المكافآت الرمزية" أو "الدفع لتيسير الأمور" أو تقديم مزايا للإيعاز بأفعال لا تعارض بينها وبين واجبات الموظفين وليست تقديرية. وبالمقابل، لا تحتوي النصوص التشريعية الأساسية بشأن رشو الموظفين المحليين في نفس هذه البلدان على أي استثناء من هذا القبيل.

ويبدو أن الأساس المتخذ لهذا الاستثناء هو الإشارة الواردة في المادة ١٦ (والأحكام المقابلة في صكوك دولية أخرى) إلى عرض الرشوة من أجل نيل أو استبقاء مزايا تجارية أو غير ذلك من المزايا "غير المستحقة". واتباعاً لهذا النموذج، يستبعد القانون في بلدين من البلدان الأطراف المذكورة أنفاً الرشاوى المقدمة لنيل أو استبقاء مزايا تجارية "مستحقة على وجه مشروع للمتلقي" لهذه المزية. ويرد علاوة على ذلك نص في حالة واحدة مفاده أنه ينبغي، في معرض استجلاء عدم استحقاق مزية تجارية على وجه مشروع، التغاضي عن: " (أ) احتمال كون المزية التجارية أمراً متعارفاً عليه، أو من المتصور أنه متعارف عليه، في ذلك الوضع؛ و(ب) قيمة المزية التجارية؛ و(ج) حد تقبّل المزية التجارية على الصعيد الرسمي." وأخيراً، مما له دلالة أهم أن قانون إحدى الدول يعتبر، إضافةً إلى النص على عنصر مبرر لدى التصرف بموجب "سلطة قانونية أو عذر معقول"، أن المبالغ المدفوعة في سياق العمل للتعجيل بأداء الموظف العمومي الأجنبي لأي فعل ذي طابع روتيني يشكل جزءاً من واجباته أو مهامه أمر مقبول. ولا تستثني القوانين في بلدين آخرين من تطبيق جرائم رشو الموظفين الأجانب لديهما الحالات التي يكون فيها الدفع لموظف

مسموحاً به أو مطلوباً بحكم أي نص تشريعي سار في البلد الذي ينتمي إليه الموظف العمومي الأجنبي فحسب، بل تضيف إليها كذلك الحالات التي يوعد أو يُعطى فيها موظف عمومي أجنبي يؤدي واجبات معتادة يومية مقداراً صغيراً من المال أو أي مزية أخرى بقصد تشجيعه على أداء واجباته بشكل منصف.

وقد أعرب أغلب الخبراء الحكوميين الذين أجروا الاستعراضات عن رأيهم أنه لا ينبغي السماح بهذه الممارسات. وشددوا على أوجه الشبه بين جرائم رشو الموظفين العموميين الأجانب والمحليين والحقيقة التي مؤداها أن الاتفاقية لا تتضمن أي استثناءات فيما يخص "الدفع تيسيراً للأمر". وبذلك، بينما لم يشككوا بشكل مباشر في جميع الحالات في انساق التشريعات الوطنية مع متطلبات الاتفاقية، فقد أصدروا توصيات للدول الأطراف تتعلق بمراجعة سياساتها ونهجها بشأن هذا النوع من المدفوعات بغية الإلتئام عن استخدامها ومكافحة هذه الظاهرة بشكل فعال. ومن هذا المنطلق، وبالنظر إلى الانتقادات التي عبّرت عنها آليات تقييم أخرى، وفي مقدمتها الفريق العامل المعني بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية التابع لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، فقد أقر أحد البلدان المعنية تعديلات تنص على إلغاء الإعفاء الخاص بالمدفوعات التيسيرية في المستقبل. وفي دولة أخرى، أصدر مدير النيابة العامة تعليمات إلى جميع موظفي الشرطة والنيابة العامة باعتبار المدفوعات التيسيرية الصغيرة، كقاعدة مطلقة، "غير مستحقة" ومن ثم شكلاً من أشكال الرشوة الإجرامية، وذلك برغم التعليق الأصلي المصاحب للتشريع ذي الصلة الذي يتيح تفسيراً مختلفاً.

ولا شك أن أي استثناء للرشاوى المقدمة لنيل أو استبقاء مزايا تجارية "مستحقة على وجه مشروع للمتلقي" سيكون غير مقبول إذا قُسر على نحو من شأنه تمكين الجناة من الإفلات من المسؤولية الجنائية بذريعة استحقاقهم المزية التي نالوها من خلال ممارسة السلطات التقديرية للموظف العمومي. وسيكتفي الراشون حينئذ بمجرد الاحتجاج، على سبيل المثال، بأنهم كانوا أجدر المتقدمين بعطاءات في حالة التعاقد على مشتريات عمومية، أو بأنهم استوفوا جميع المعايير اللازمة للحصول على تراخيص أو أذون ببناء مصانع أو نيل امتيازات تعدين أو نفض أو غاز.

وعلى الرغم من ذلك، ينبغي التشديد على أن ملحوظة تفسيرية للفقرة ١ من المادة ١٦ من الاتفاقية تنص على أن "القانون الذي يعرّف الجريمة من حيث المبالغ المدفوعة للتحريض على الإخلال بالواجب الرسمي" يمكن أن يفي بالمعيار الوارد في كل فقرة من هذه الفقرات، شريطة أن يكون مفهوماً أن من واجب كل موظف عمومي أن يكون نزيهاً عند اجتهاده أو ممارسة سلطته التقديرية، وأن هذا التعريف تعريف 'مستقل' ليس من اللازم إثباته بقانون أو لوائح بلد الموظف المعين أو منظمته الدولية".^(٢٠) وبأخذ ذلك في الحسبان، وبقدر ما تقي التشريعات الوطنية وتفسير المحاكم لها بالشرطين الواردين في هذه الملحوظة التفسيرية— خاصةً الالتزام بتغطية الرشاوى المعروضة على نحو من شأنه التأثير في أعمال السلطات التقديرية لموظف عمومي أجنبي بما يلحق ضرراً بآخر—ينبغي اعتبار الدول الأطراف ممثلةً للاتفاقية. ويتطلب هذا الأمر مزيداً من الدراسة حتى يتضح دور مصطلح "غير مستحقة" في نص المادة ١٦ وضوحاً كاملاً.

ولا تكون تلك الدراسة ضرورية فيما يتعلق بالقيود على رشوة الموظفين الأجانب التي—وإن أمكن أن تستهدف أيضاً استثناء المدفوعات التيسيرية—لا تعتمد على إشارات إلى الطبيعة الروتينية للأفعال المقصودة للموظف العمومي أو على الحقيقة التي مؤداها أن تلك الأفعال لا تتعارض مع واجبات الموظفين وإنما فقط على القيمة النقدية للمزية المعروضة. ولذلك، وُجد في بلد تقتصر فيه العقوبة على الحالات التي تنطوي على رشوة "بمبلغ كبير نسبياً" أن القانون لا يستوفي بوضوح أغراض الاتفاقية.

^(٢٠) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ١٦، القسم جيم، الفقرة ١ (ب) (الصفحة ١٩٦).

العلاقة بتصريف الأعمال التجارية الدولية

ترتبط جريمة رشو موظف أجنبي، على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية، بتصريف الأعمال التجارية الدولية، مما يتضمن، حسب ملحوظة تفسيرية، تقديم المعونات الدولية.^(٢١) وبينما تبقى مسألة الدفع لتيسير الأمور، كما سبق تناولها أعلاه، محل جدل، فيبدو أنَّ الخبراء الحكوميين مجتمعون من حيث المبدأ — بقدر ما تناولوا هذه المسألة — على استصواب قرار بعض الدول الأطراف ألاَّ تحصر جريمة رشو موظف أجنبي في حدود ما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية، متجاوزةً بذلك الحد الأدنى من المتطلبات الواردة في الفقرة ١ من المادة ١٦ من الاتفاقية، بل وعلى اعتبار ذلك القرار تجربة ناجحة وممارسة جيّدة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيِّدة

يتجاوز قانون رشو الموظفين الأجانب في عدد كبير من الدول الأطراف الحد الأدنى من المتطلبات الواردة في الاتفاقية، ويغطي كذلك الحالات التي لا يكون المقصود بالرشوة فيها الحصول على مزية تجارية أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية.

الحصانات الممنوحة للمبلِّغين

من الأمور المثيرة للاهتمام البالغ أنَّ بعض الدول، خاصة الدول التي تساوي بين الموظفين الأجانب والموظفين العموميين المحليين، تطبق أيضاً أحكام الحصانة المنطبقة على الأشخاص الذين يبلغون طوعاً عن عرض الرشاوى قبل اكتشافها من قبل أجهزة التحقيق (كما سبق تناوله في القسم الفرعي ١ أعلاه) على حالات رشو الأجانب أيضاً. وقد احتُجَّ في إحدى الدول بأنَّ الغرض من المادة ١٦ ليس ملاحقة الموظفين الأجانب في حد ذاتها، بل الإنفاذ العام لجريمة رشو موظف أجنبي، مما يثير جدلاً حول ما إذا كانت الأحكام المحلية التي تطبق تداير التسامح مع المبلِّغين تيسر القضاء على رشو الأجانب أم أنه ينبغي اعتبارها غير منطبقة في مثل هذه الحالات. وجدير بالذكر أنَّ هذا هو موقف آليات رصد دولي أخرى أيضاً، لا سيما الفريق العامل المعني بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية التابع لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، الذي رأى أنَّ من شأن هذا التكتيك أن يقوض فعالية مكافحة جانب العرض من جريمة رشو موظفين عموميين أجانب. ويرى الفريق العامل أنَّ الدفع بوقوع "الندم الفعلي" غير مفيد في قضايا رشو الأجانب لأنَّ الموظف العمومي الأجنبي يكون في العادة في ولاية قضائية مختلفة تماماً، وحتى لو طبقت الولاية القضائية التي يتبعها الراشي الفقرة ٢ من المادة ١٦ بشأن ارتشاء الموظفين الأجانب، فإنَّ صعوبات التطبيق العملي التي تحيط بإنفاذ هذه الجريمة هائلة. ونتيجة لذلك، يوصى، في حالة قيام إحدى الدول الأعضاء في الفريق العامل بسحب الدفع بـ"الندم الفعلي" على رشو الموظفين العموميين الأجانب، بإلغاء هذا الدفع أو تقييد معايير تطبيقه بحيث لا يعرقل الإنفاذ الفعال لجريمة رشو موظف أجنبي فيما يتعلق بالعرض.

ومن ناحية أخرى، قد يُحتجُّ بأنه ليس في الاتفاقية ما يحظر منح الحصانة لمبلِّغ، بل على العكس من ذلك، يوجد إلزام واضح وربما أولي، في الفقرة ١ من المادة ٢٧، باتخاذ تدابير ملائمة لتشجيع الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جريمة ذات علاقة بالفساد، بما في ذلك رشو الأجانب، على التقدم بمعلومات مفيدة في التحريِّ والإثبات وعلى تقديم مساعدة وقائية محددة للسلطات المختصة من شأنها الإسهام في حرمان الجناة من عائدات الجريمة وفي استرداد تلك العائدات. وتشجع الفقرة ٣ من المادة ٢٧، على

^(٢١) المرجع نفسه، الفقرة ١ (ج) (الصفحة ١٩٧).

وجه الخصوص، الدول الأطراف على النظر في منح الحصانة لهؤلاء الأشخاص المتعاونين. وقد توجد دواعٍ معتبرة، من منظور السياسات العامة، لوضع تدبير من هذا النوع مثل: إتاحة التحقيق في جرائم كان من الممكن عدم اكتشافها لولاها؛ والتمكين من ملاحقة الموظفين العموميين الأجانب الفاسدين سواء من طرف الدولة التي ينتمي إليها هؤلاء الموظفون، أو (في حالة عزوف الدولة الأجنبية عن الملاحقة) من طرف الدولة التي منحت الحصانة (إن كانت قد اعتمدت جريمة معادلة لما يرد في الفقرة ٢ من المادة ١٦ من الاتفاقية)؛ والتمكين من ملاحقة موظفي المؤسسات الدولية العمومية الفاسدين وتسهيل استجابة تلك الكيانات بالشكل الملائم؛ وفتح المجال لاتخاذ تدابير تبعية، مما يتضمن استرداد عائدات المعاملة الفاسدة وفرض عقوبات على الشخصيات الاعتبارية المتورطة فيها وإقامة دعاوى لإبطال عقود أو سحب امتيازات وتعمييض الكيانات التي لحقت بها، أو الأشخاص الذين لحقت بهم، أضرار نتيجةً للجريمة. وعلاوةً على ذلك، وكما سيناقد لاحقاً في القسم الفرعي ٢ من القسم ألف من الفصل الثالث، فإن تطبيق أحكام الحصانة يستدعي في كثير من الأحيان (كما ينبغي في الواقع) ممارسة كل من الادعاء والقضاء قدرأ كبيراً من السلطة التقديرية، بما في ذلك تقييم درجة التطوع في اعترافات الجاني الشفهية أو الكتابية ومدى بلوغها حد الوصف التام والصحيح للفعل قبل اتخاذ قرارات بمنح معاملة تفضيلية لذلك الجاني.

وفي ضوء ما سبق، يتطلب الأمر مزيداً من البحث للوقوف على مدى توافق تدابير منح الحصانة لمقترفي جريمة رشو الموظفين العموميين الأجانب الذي يبلّغون السلطات عن أفعالهم مع الاتفاقية. وينبغي أساساً اعتبار المبادئ نفسها المناقشة أعلاه وفي القسم الفرعي ٢ من القسم ألف من الفصل الثالث أدناه، بشأن التطبيق التلقائي لأحكام الحصانة، منطبقة في تلك الحالات أيضاً.

الفعالية

لوحظ في معظم استعراضات الدول الأطراف التي لديها التشريع المطلوب أن عدد البلاغات عن رشو أجانب التي تنمو إلى علم سلطات إنفاذ القانون قليلة للغاية، إن وجدت أصلاً، نظراً لصعوبة اكتشاف هذا النوع من الجرائم، وأنه لم يصل إلى نظام العدالة الجنائية إلا القليل من القضايا ذات الصلة. وعلى الرغم من تأكيد بعض الدول الأطراف على وجود تحقيقات وملاحقات متعلقة برشو الأجانب وتقديمها جانباً من الإحصاءات و/أو الأمثلة عن ذلك، فإن عدد القضايا التي ذُكر أنها بلغت حد إصدار أحكام نهائية وإدانات يعد على الأصابع، حيث أبلغت معظم الدول الأطراف عن عدد من الإدانات يتراوح بين واحدة وثلاث لكل منها. وحتى في الحالات التي أبلغ فيها عن عدد مرتفع نسبياً من الإدانات، فإنه لم يتضح عدد الإدانات النهائية منها وعدد القضايا المختلفة التي تعلق بها. ولم يبرهن عن مستوى معتبر من الإنفاذ إلا في حالة واحدة، وقد لاقت ثناءً على ذلك. ومن الأمور ذات الدلالة أن هذه الدولة الطرف تحديداً شددت على أن جريمة رشو الأجانب تؤخذ كثيراً على محمل الجد وأنها تمثل أولوية بالنسبة إلى السلطات المختصة.

التحديات

التحدي الرئيسي في تنفيذ المادة ١٦ هو الغياب التام في كثير من الدول لجريمة جنائية تعالج رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. ويتعلق هذا في المقام الأول ببلدان مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة الدول الأفريقية، حيث لا يُعتبر، حتى الآن، أن استحداث جريمة مقابلة يمثل أولوية ذات أهمية. وتجدر الإشارة إلى أن عدم تجريم "جانب العرض" من رشو الأجانب يعرقل كذلك الفعالية في إنفاذ الدول الأطراف التي جرمته بالفعل لهذه الجريمة، حيث إن من شأنه أن يحول بينها

وبين تطبيق الولاية القضائية خارج الإقليم والحصول على مساعدة تقنية متبادلة متى ما كانت ازدواجية التجريم لازمة.

وقد تفاقم عدم الاكتراث النسبي بتجريم رشو الأجانب بسبب الإحجام العام السائد بين الدول الأطراف عن توسيع مدى قوانينها الجنائية بحيث تشمل الموظفين العموميين الأجانب، كما يتجلى في قلة عدد الولايات القضائية التي اعتمدت التجريم غير الملزم لارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. وأوضح مثال على هذا الوضع هو نموذج إحدى الدول الأطراف التي بررت (بنفس الأسلوب الذي اتبعته بلدان أخرى) عدم تطبيق المادة ١٦ في نظامها القانوني المحلي باحتمال حدوث تعارض بين تجريم سلوك الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية والحصانات الممنوحة للموظفين العموميين الدوليين المذكورين في اتفاقية امتيازات الأمم المتحدة وحصاناتها. غير أنه ينبغي أن يكون من الواضح أنه لا وجود لهذا التعارض، حيث إن أحكام المادة ١٦ متميزة من المنظور القانوني عن مسألة الحصانات الممنوحة لموظفي المؤسسات الدولية العمومية ولا تؤثر، ولا يقصد منها أن تؤثر، في تلك الحصانات.^(٢٢)

وعلاوة على انعدام التدابير المعيارية، تتعلق التحديات الشائعة بالنطاق الذي تغطيه الجريمة فيما يتعلق بالموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية، وعلى الأخص بعقم التشريعات القائمة، التي قد ينتهي بها الأمر إلى أداء وظيفة رمزية لا غير. ولذلك ينبغي للدول الأطراف أن تمنح المزيد من الاهتمام للإنفاذ. وكما هو الشأن في غياب التجريم، تُطرح في هذه الحالة أيضاً مسألة الحصانات، حيث ذكرتها إحدى الدول باعتبارها عاملاً أسهم في فشل سلطات إنفاذ القانون في التحقيق في حالات فساد أجانب وملاحقتهم قضائياً بشكل فعال. وليس من المنطقي أن يُعزى لهذه المسألة (التي لا تتعلق على أي حال إلا بجريمة الارتشاء) إلا جزء من المشكلة الحقيقية، ويمكن التصدي لها في التطبيق العملي متى ما سيقت أي مزايم ذات صلة. وقد لاحظت دول أطراف، كما يرد في الملحوظات التفسيرية للاتفاقية، احتمال أن تكون الحصانات وثيقة الصلة بهذا السياق، فشجعت بكل بساطة المؤسسات الدولية العمومية على إسقاط هذه الحصانات في الحالات الملائمة.^(٢٣) وينبغي إعطاء سلطات الادعاء الوطنية التي تحجم عن مباشرة حالات فساد مزعوم لموظفين في مؤسسات دولية أو التي تمتنع عن طلب إسقاط الحصانة توجيهات واضحة بشأن مدى هذه الامتيازات وحدودها وبشأن إجراءات تجاوزها بما يتفق مع الصكوك القانونية الدولية المنطبقة.^(٢٤)

وقد أُجريت دراسة بناءً على تكليف من إحدى الدول بشأن إنفاذ الجريمة ذات الصلة على الصعيد الوطني، وكان هدف هذه الدراسة الوقوف على العوامل المعوّقة للتحقيقات في رشو الأجانب والتوصل إلى أسلوب أنجع لمعالجة هذه القضايا. وكان من النتائج الرئيسية التي أسفر عنها التحليل أن تحقيق نتائج أفضل في مكافحة فساد الأجانب يتطلب من مختلف الجهات المعنية أن تزيد من تعاونها. وقد تبين أن السر في نجاح أي نهج في هذا الصدد هو تكوين أفرقة تحقيق مشتركة متعددة التخصصات تضم محققين من جهات مختلفة ذوي خبرة في كلٍّ من التحقيقات ذات الطبيعة الحساسة من الناحية السياسية والتحقيق في الجرائم المالية. وقد أفيد بأن أفرقة من هذا القبيل حققت نتائج إيجابية.

^(٢٢) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرتين ٢١١ و ٢٧٥؛ وتقرير مؤتمر الدول الأطراف عن دورته الأولى (CAC/COSP/2006/12)، الفقرتين ١٠٥ و ١٠٧؛ والفقرة ٥ من الوثيقة CAC/COSP/2008/7؛ وتقرير مؤتمر الدول الأطراف عن دورته الثانية (CAC/COSP/2008/15)، الفقرة ١١٦.

^(٢٣) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ١٦، القسم جيم، الفقرة الفرعية (أ) (الصفحة ١٩٦). وانظر أيضاً الوثيقة CAC/COSP/2006/8، الفقرة ٧؛ والوثيقة CAC/COSP/IRG/2013/12، الفقرة ٣٥.

^(٢٤) انظر الوثيقة CAC/COSP/2008/7، الفقرتين ٢٩ و ٦٢.

باء- تسريب الممتلكات والمتاجرة بالنفوذ وإساءة استغلال الوظائف والإثراء غير المشروع

١- اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها بشكل آخر من قبل موظف عمومي (المادة ١٧)

وضعت الدول الأطراف كافة تدابير لتجريم اختلاس الممتلكات العامة وتبديدها. وحتى إن لم يكن ثمة نهج موحد في مختلف الولايات القضائية، بل مجموعة واسعة من المصطلحات والمفاهيم يُدرج تحتها السلوك ذو الصلة (على سبيل المثال: "سرقة" أو "اختلاس" أو "سلب" أو "تبديل" أو "تبيد" أو "سوء إدارة" أو "جريمة خيانة الأمانة" أو "استخدام أشياء دون تصريح" أو "هدر ممتلكات" أو "إنفاق أموال من الميزانية لغير ما حُصصت له")، فإنَّ التشريعات الوطنية تغطي من حيث المبدأ سرقة أموال يُعهد بها إلى موظف عمومي بحكم منصبه، علاوةً على إساءة استغلال الأموال والموارد العامة وسوء إدارتها لأغراض خلاف ما حُصصت له، وذلك لمنفعة الموظف نفسه أو شخص أو كيان آخر. وبالتالي فقد جاءت نتائج الاستعراضات مُرضية في أغلبها، على الرغم من التباين المصطلحي وتجزؤ النصوص القانونية، بل والكثير من حالات عدم الاتساق والتداخل التي لوحظت فيما بين العناصر الوقائية للجرائم المنطبقة. ولم يصير المستعرضون إلا في حالات خاصة على الاستعاضة عن التشريعات القائمة بحكم محدد بشأن الاختلاس والتبديد في القطاع العام.

وقد برزت بعض الاستثناءات، وخاصةً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، تتعلق بعدم شمول التبديد أو الاختلاس، وبحالة الدول الأطراف التي لا يُجرّم فيها تسريب الممتلكات واستعمالها غير المشروع على نحو واضح باعتبارهما جريمة منفصلة، وببديل لا يستخدم إلا مصطلحي "التبديد" و"الإبدال"، منحياً "الاختلاس" و"التسريب" جانباً. وأعرب المستعرضون بالنسبة إلى هذه الحالة الأخيرة عن رأيهم أنَّ "التسريب" مصطلح أعم من "الإبدال"، مما يوحي بأنَّ السلوك محل النظر غير مستوفى كما ينبغي. ومع ذلك فلم تُبد أيُّ تعليقات مشابهة في دولة طرف أخرى عندها أحكام مطابقة لذلك. وعلاوةً على ذلك، تنبغي الإشارة إلى أنه، وفقاً لملاحظة تفسيرية للاتفاقية، يمكن أن يُفهم من تعبير "التسريب"، على النحو المستخدم في المادة ١٧، أنه مشمول في تعبير "الاختلاس" و"التبديد" أو مرادف لهما.^(٢٥)

وفي أكثر من ثلث الولايات القضائية المعنية، لا تميز التشريعات الأساسية التي تعالج السلوك محل النظر بين الأفعال المقترفة في القطاع العام والأفعال المقترفة في القطاع الخاص. وهي تحتوي على جرائم واسعة النطاق لا تطبق على الموظفين العموميين فحسب، بل كذلك على كل من يُعهد إليه بممتلكات غيره، بما في ذلك مديرو الشركات وموظفوها وأعضاؤها ووكلاؤها. ومع ذلك فمن شأن قيام الموظفين العموميين باختلاس الأموال العامة أو تبديدها في كثير من تلك البلدان أن يشكل ظرفاً مشدداً، بينما يبدو في ولايات قضائية أخرى أنه من الممكن إذا كان مقترف الجرائم ذات الصلة موظفاً عمومياً تطبيقاً جرائم إضافية في نفس الوقت مثل إساءة استغلال الوظيفة العمومية أو استغلال المنصب العمومي بسوء نية، مما يفضي إلى عقوبات أشد ممّا يطبق على المواطنين العاديين. ولم يبد المستعرضون اعتراضات على هذه الممارسات بشكل عام، باستثناء خمس حالات، حيث ناصرُوا وضع أحكام تجريم مخصّصة تغطي أفعال اختلاس الممتلكات أو تبديدها أو تسريبها من قِبَل موظف عمومي. لكن يبدو أنَّ ذلك لم يكن في معظم الحالات بسبب اعتراض أساسي على جمع القطاعين العام والخاص تحت مظلة جريمة مشتركة، بل بسبب اعتبارات

^(٢٥) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ١٧، القسم جيم، الفقرة الفرعية (ب) (الصفحة ٢٠٤).

ذات طبيعة مختلفة مثل الحاجة إلى ضمان وجود تمييز ملائم في العقوبات المنطبقة أو بعدم شمول الأحكام الوطنية في البلدان محل النظر لبعض أشكال السلوكيات المدرجة تحت المادة ١٧. وبالمثل، لم تُبدَ معارضة أساسية في حالة أخرى حيث لم يُوصَ سوى بتعريف تبديد موظف عمومي لممتلكات مؤتمنة أو اختلاسها باعتبارهما ظرفاً مشدداً محدداً في الجريمة ذات الصلة.

ومن النقاط الأخرى الجديرة بالاهتمام أنه كثيراً ما يُعتبر من ظروف التشديد أن يكون الفعل الذي تحصلت به الممتلكات تزويراً في وثائق أو قيد بيانات زائفة في سجلات أو دفاتر أو محاضر، أو تديلاً أو حذفاً أو إتلافاً لحسابات أو أوراق مالية أو مستندات أخرى، أو بشكل عام أي فعل يُستهدف به منع اكتشاف التبديد.

موضوع الجريمة

من المسائل الشائعة نطاق الممتلكات التي تشكل "الموضوع المادي" للجريمة، حيث تشمل المادة ١٧ أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية عمومية أو خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة^(٢٦)، وحيث تبين الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ أن "الممتلكات" تشمل "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". وعلاوة على ذلك، يُفهم من عبارة "الموجودات بكل أنواعها" أنها تشمل الأموال والحقوق القانونية في الموجودات.^(٢٦) ومن نفس المنطلق، تعتمد دول أطراف كثيرة على تعريف فضفاضة لمصطلح "الممتلكات" أو على اجتهادات لها نفس المؤدى.

مثال على التنفيذ

لا يتضمن القانون الجنائي في إحدى الدول الأطراف تعريفاً محدداً لمصطلح "الممتلكات"، غير أنه يفسر، استناداً إلى سوابق قانونية قائمة منذ أمد طويل، بمفهوم فضفاض للغاية تدرج فيه أي مصالح قيّمة يملكها شخص ما، خارجة عن نطاق ذاته وحياته وحرية، مما يشمل المال وأي حق يحميه القانون ويمكن قياسه بالمال، ما دام القانون يزود المالك بأدوات قانونية يستخدمها ضد أي شخص يحاول منعه من استخدام ممتلكاته.

ولا تدرج الموجودات غير المنقولة، في ما لا يقل عن تسع دول أطراف، ضمن نطاق الأحكام الجنائية ذات الصلة، باعتبار أن المرء لا يستطيع أن يختلس ممتلكات إلا إذا كانت في حوزته. وبالمثل، لا يشمل القانون في ما لا يقل عن ست ولايات قضائية أخرى الأصناف غير الملموسة أو يجرم اختلاس أي منقولات أو نقود أو سندات مالية أو اختلاس نقود أو سندات مالية وبيع أو وثائق رسمية أو خطابات أو سجلات، لكنه لا يشمل فيما يبدو جميع أشكال الممتلكات أو أي أشياء أخرى ذات قيمة بالمعنى المقصود في الفقرة الفرعية (د) من المادة ٢ والمادة ١٧ من الاتفاقية. وقد صدرت توصيات في معظم (لكن ليس كل) الحالات المذكورة أعلاه بشأن تعديل القانون بحيث تُدرج الموجودات غير المنقولة وكذلك غير الملموسة في جريمة الاختلاس وفقاً للتعريف الواردة في الاتفاقية. إلا أن اثنتين من الدول الأطراف احتجتا بأن المعتاد في هذا السياق هو أن يُقدم الموظف العمومي على تبديد موجودات غير منقولة أو تسريبها بأسلوب آخر عن طريق تزوير صك ملكية أو إدخال قيد زائف في سجل عمومي، وعادة ما يكون هذا السلوك مشمولاً بما فيه الكفاية

^(٢٦) المرجع نفسه، الجزء الأول، الفصل الأول، المادة ٢، القسم جيم، الفقرة الفرعية (هـ) (الصفحة ٦١).

في الجرائم المتعلقة بالتزوير أو، على الأرجح، الاحتيال، وقد سُلم بصحة وجهة النظر تلك. ويمكن أيضاً انطباق جرائم أكثر عمومية، مثل إساءة استغلال الوظيفة.

وتشمل المادة ١٧، من حيث المواضيع المادية للجريمة، أي ممتلكات أو أموال أو سندات مالية أو أي شيء آخر ذي قيمة يُعهد به إلى موظف عمومي سواء كان ذلك مملوكاً للدولة أو لشخص أو كيان خاص. وفي ضوء ذلك، وُجدت عند ما لا يقل عن ١٠ دول أطراف أوجه قصور لاكتفائها فيما يبدو بإدراج الموجودات أو الأموال العمومية التي توفرها الدولة أو مؤسسات الدولة من أجل استخدامها في أعمال أو أنشطة تخدم المصلحة العامة، وفي دولة طرف أخرى لأن تشريعها الوطني لا يشمل إلا الممتلكات أو النقود أو السندات المالية المملوكة تحديداً للدولة أو لوكالة مستقلة أو لفرد، مما يقصي الأموال المملوكة لمنظمة خاصة، مثل المؤسسات الخيرية. وقد أفادت السلطات أن هذه الأنواع من الأموال، وفقاً للقانون الوطني، لا يُعهد بها في العادة إلى موظفين عموميين على أية حال، بل تُنقل مباشرة إلى الدولة أو كيان عام. ومع ذلك فقد استُشعرت الحاجة إلى توضيح للتشريع ذي الصلة للتأكد من شموله جميع أنواع الأموال الخاصة التي يُعهد بها إلى موظف عمومي.

وينطوي ارتكاب هذه الجريمة على خيانة أمانة من جانب الموظف العمومي الذي عُهد إليه بالممتلكات أو شيء آخر ذي قيمة. ولا يستتبع ذلك ولاية محددة للموظف العمومي لإدارة الأموال العامة، كما هي الحال في أحد البلدان، بل ينسحب على أي شكل من أشكال العهد بالممتلكات إلى موظف بحكم منصبه. غير أن من الجدير بالذكر أن ثمة بلداناً لا تنحصر فيها جريمة الاختلاس أو التبديد في حالات العهد بالممتلكات إلى موظف، بل تشمل بشكل أعم الحصول على أي ممتلكات أو موجودات أو غير ذلك من الأشياء ذات القيمة التي تكون في حوزة الجاني أو تنتقل إلى حوزته بأي شكل. وفيما عدا خيانة الأمانة المذكورة أعلاه، لا ترتئي المادة ١٧ قيوداً على سياق السلوك قيد النظر. وبناء عليه، فقد اعتُبر أن الحكم الوطني الذي لا يعاقب التبديد من جانب الموظفين العموميين إلا عند ارتكابه بينما يؤدي الجناة واجبات تتعلق بوظائفهم لا يفي بمتطلبات الاتفاقية.

وأخيراً، فإن ثمة، كما هو الشأن في الأحكام المتعلقة بالرشوة، ولايات قضائية لا تطبق جريمة الاختلاس إذا تعلقت بممتلكات تقل قيمتها عن حد معين إلا إذا جرَّ هذا الفعل عواقب وخيمة، أو أنها لا تطبقها البتة ويعالج الفعل إدارياً. ولا تنص الاتفاقية صراحةً على شروط وقيود من هذا القبيل، وقد تبين أنها لا تطابق متطلبات الاتفاقية في بعض البلدان. ومع ذلك، فمن الصحيح أن المادة ١٧ لا تستلزم، وفقاً لإحدى الملحوظات التفسيرية، ملاحقة مرتكبي الجرائم التافهة.^(٢٧)

مزاي الأطراف الثالثة

كانت هناك في حالات كثيرة قيود أو اختلافات بشأن مزاي الأطراف الثالثة، وقد صدرت بشأن ذلك توصيات ملائمة. ورغم أن غياب إشارة صريحة إلى السلوك المقترف لصالح شخص أو كيان آخر لا يُعتبر في بعض البلدان سبباً للقلق، فقد اعتُبر ذلك مهماً في حالات أخرى لتبديد أي أوجه قائمة لعدم اليقين. وعزت سلطات إحدى الدول الأطراف المعنية غياب إشارة صريحة إلى السلوك المقترف لصالح أطراف ثالثة إلى عدم الاعتداد بما يصنع الفاعل الأصلي بالأموال، حيث إن الجرائم المذكورة تُعتبر مكتملة بمجرد تسريب الأموال. وقُبل هذا التفسير في سياق تنفيذ هذه المادة، غير أنه قد أُشير إلى أن مطلب انتفاع الأطراف الثالثة المذكور بشكل صريح في أجزاء أخرى من التشريع الوطني، وهذا يشير إلى أن غيابها من أحكام أخرى ليس مما لا يعتد به.

^(٢٧) المرجع نفسه، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ١٧، القسم جيم، الفقرة الفرعية (أ) (الصفحة ٢٠٤).

القصد الجنائي

سوء السلوك المتعمد مشمول في جميع البلدان التي تجرّم الاختلاس. وقد اعترض الخبراء المستعرضون في إحدى الحالات على غياب ركن القصد من نص القانون ذي الصلة، وشددوا على أهمية الإشارة صراحةً إلى جميع الأركان المطلوبة في الاتفاقية في الأحكام ذات الصلة. غير أنّ هذا ينطوي فيما يبدو على شيء من المبالغة، حيث إنّ معالجة الركن المعنوي تتأتى ضمناً وفقاً للسمات العامة لنظام العقوبات محل النظر، ومن الواضح أنّ السلوك العمد مشمول في السوابق القضائية التي طبقت فيها هذه الجرائم.

ومن ناحية أخرى، يعالج القانون أيضاً في دولتين طرفين بشكل محدد الحالات التي تنتج الجرائم فيها عن أفعال إهمال من جانب الموظف المعني، وفي دولة طرف أخرى، يجرّم الاختلاس في حالة ارتكابه عن طريق الإهمال أو الإهمال الجسيم (أو "التعامي المتعمد"). وقد وُصفت هذه الإمكانية الأخيرة بأنها ممارسة جيّدة.

الفعالية

الاختلاس من أشيع الجرائم التي يكون موضوعها ممتلكات. وقد قدمت بلدان كثيرة إحصاءات أو سوابق قضائية، دون التمييز في كثير من الأحيان بين القطاعين العام والخاص في ضوء النهج الموحد المتبع في الكثير منها. ولم تلاحظ صعوبات محتملة إلا في حالات خاصة فيما يخص التطبيق العملي للأحكام الوطنية نظراً لعدم تقديم الدول الأطراف المستعرضة أمثلة على ملاحظات. وفي إحدى الدول على وجه الخصوص، لوحظ أن التصرف المعني لم يُجرّم إلا مؤخراً بحيث إن الجزاءات الإدارية بقيت العقوبة الأشيع فيما يخص الجرائم ذات الصلة.

٢- المتاجرة بالنفوذ (المادة ١٨)

جرّمت المتاجرة بالنفوذ، وحكمها غير إلزامي، إلى حدّ ما في أكثر من ثلثي الدول الأطراف، كما صيغت أو استُحدثت تشريعات لتجريم المتاجرة بالنفوذ في عدة ولايات قضائية. بيد أن من الجدير بالملاحظة أن الجرائم المنطبقة في عدد كبير من تلك الدول لا تقابل التصرف الموصوف في المادة ١٨ سوى جزئياً أو تتسم بانحرافات خطيرة تقريباً. فعلى سبيل المثال، لم يُجرّم هذا الفعل في أحد البلدان على نطاق كامل أراضيه، بينما يقتصر التجريم الكامل أو الجزئي في أكثر من ١٢ بلداً على الشكل السلبي فقط للجريمة، من ضمنها بعض الحالات لا يزال التشريع المتعلق بالتنفيذ الكامل لأحكام تلك الجريمة فيها قيد النظر. وعلاوةً على ذلك، توجد في بعض البلدان إمكانية لمعالجة عرض المتاجرة بالنفوذ باعتباره حصاً أو تحريضاً على قبول المتاجرة بالنفوذ في ضوء وجود جريمة قبول المتاجرة بالنفوذ وحدها. ولا يبدو أن الجرائم ذات الصلة تستوفي متطلبات الاتفاقية بالكامل سوى في نحو ثلث الدول الأطراف حيث يُرجّح أن تكون الدول المنتمية إلى مجموعة دول أوروبا الشرقية هي الأكثر اندراجاً ضمن هذه الفئة.

وقد نُظر في بعض البلدان، ومعظمها من مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى، في اعتماد تشريع تنفيذي لكن الأمر انتهى بها إلى الرفض. وكان سبب هذا الرفض اعتبار مفهوم المتاجرة بالنفوذ مبهماً للغاية وغير متوافق مع مستوى الوضوح وإمكانية التنبؤ المطلوب في القانون الجنائي أو لأنّ المشرع قرر، أخذاً في الاعتبار أيضاً صعوبة التمييز بين المتاجرة بالنفوذ وأشكال الضغط المقبولة اجتماعياً (مثل

ضعف ممثل جماعات المصالح الخاصة)، أن يركز على أشد الأفعال خطورة، خاصة الأفعال التي تزعزع الثقة في الإدارة العامة والعدالة والسلطات بشكل عام، محبذاً اتباع مسار الوقاية ووضع قواعد للأخلاقيات المهنية فيما يتعلق بالسلوك محل النظر. كما عُزِي الإحجام عن استحداث تدابير بناء على القانون الجنائي في هذا المجال في أحد تلك البلدان إلى كثرة المنظمات الدولية غير الحكومية العاملة والمنخرطة في أنشطة ضغط على أراضيها. وقد صدرت توصيات بإعادة النظر في إمكانية استحداث تشريع جنائي مناسب في بعض هذه البلدان.

وفي مجموعة أخرى من الدول الأطراف، جميعها تقريباً من الدول العاملة بنظم القانون الأنغلو-سكسوني وتنتمي إلى مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة الدول الأفريقية، بدأ أن الجريمة تعالج (جزئياً على الأقل) من خلال أحكام عامة واسعة المدى لمكافحة الرشوة أو من خلال تركيبات مختلفة، مع وجود أحكام خاصة لمكافحة الممارسات المنطوية على متاجرة بالنفوذ، غير أن هذه الأساليب التشريعية لاقت تحفظات. واحتُج في إحدى الحالات بأن مقصد المادة ١٨ هو التشجيع على استحداث جريمة منفصلة ومتميزة وأن تركيزها الأساسي ليس على الرشوة الفعلية، سواء أكانت مباشرة أم غير مباشرة، بل على النفوذ الشخصي الذي يتمتع به موظف عمومي أو أي شخص آخر بحكم منصبه أو وضعه. وبقي في دول أطراف أخرى، نتيجة لنقص المعلومات والاجتهادات القانونية، قدر معتبر من عدم التيقن بشأن نطاق المسؤولية الجنائية، مما أدى إلى إصدار توصيات بأن تستكشف الدول المعنية إمكانية إدراج أحكام مخصصة لتجريم المتاجرة بالنفوذ في تشريعاتها المحلية. ويتطلب هذا الأمر فحصاً أدق لتبين ما إذا كان ينبغي تشجيع الدول الأطراف على تعديل ما تتبعه من أساليب التجريم بغية مواءمتها مع مفهوم الاستقلال الوارد في المادة ١٨، حتى ولو بدا أن السلوك محل النظر معالج بشكل كافٍ في الأحكام المحلية المتعلقة بالرشوة عموماً.

وقد سلّم بعض المستعرضين بإمكانية معالجة المتاجرة بالنفوذ بشكل وافٍ بمجرد الجمع بين تطبيق الأحكام الأساسية المتعلقة بالرشوة وأحكام الاشتراك الواردة في الجزء العام من القانون الجنائي. ووفقاً لهذه النظرية، إذا وعد شخص عادي شخصاً عادياً آخر (أو موظفاً عمومياً) بمزية ما أو عرضها عليه مقابل التأثير على موظف عمومي، فإن الشخص العادي الأول يوصف بأنه محرّض على جريمة رشو بينما يُعتبر الشخص العادي الثاني (أو الموظف العمومي) الراشي في جريمة الرشوة. إلا أن دقة هذه القراءة للتشريع الوطني محل شك، حيث إنها تفترض أن الموظف العمومي المسؤول عن الفعل الإداري المستهدف تورط بشكل أو آخر في هذه الخطة لارتكاب الفساد، وتغض الطرف عن شرط إثبات المسؤولية الجنائية حتى لو لم يقع أي اتصال بالموظف العمومي بغرض التأثير عليه. وبالتالي فقد رفض بعض الخبراء المستعرضين دعاوى مشابهة من سلطات حكومية، وخلصوا إلى أنه لا يمكن إنزال عقوبات بالنسبة إلى جميع حالات المتاجرة بالنفوذ وفق أحكام الرشوة المتعلقة بالرشو والارتشاء (سواء أكانت في شكل شروع أم بالاقتران بأحكام الاشتراك).

ويرد في استعراض بلد آخر يطبق مبادئ قانونية مشابهة لما ذكر أعلاه وصف أدق لمختلف الاحتمالات، حيث تنطبق جريمة الرشوة بالاقتران بأحكام الاشتراك في حالات معينة إذا اضطلع الموظف العمومي المراد التأثير عليه بدور في الصفقة أو قبلها. فعلى سبيل المثال، واعتماداً على مضمون الاتفاق فيما بين مختلف الأطراف، ربما يدان الطرف الثالث بالرشو (أو التحريض على الرشو للتأثير على موظف عمومي) والموظف العمومي بالارتشاء والوسيط بالرشو (أو الحرض أو التواطؤ). وعلاوة على ذلك، إذا اتفق الواعد بالمزية مع الوسيط على أن يرشو هذا الأخير موظفاً ما بشكل مباشر ثم لم ينفذ الوسيط ذلك فقد يشكل هذا "شروعاً في تحريض" على الرشو، في حال وجود هذا المفهوم في قوانين البلد محل النظر. وفيما عدا ذلك، لا تغطى

الحالات التي تخلو من ضلوع صانع قرار رسمي، حتى ولو كان ذلك بشكل غير مباشر فقط باعتباره المتلقي النهائي للمزية غير المستحقة.

ومن ناحية أخرى، اتضح، حيثما وُجدت تشريعات مناهضة للمتاجرة بالنفوذ، أنها تحيد بأشكال معينة عن نطاق الاتفاقية. وتتطابق معظم الأركان الأساسية للجريمة مع الأركان الواردة في المادة ١٥ (وعد المتلقي أو شخص آخر بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، أو التماسه هو أو قبوله إياها، بشكل مباشر أو غير مباشر). وبالتالي، ركزت الاستعراضات في بعض الحالات على المشاكل المشابهة للمشاكل التي لوحظت بالنسبة إلى جرائم الرشوة، أي ما يتعلق منها بشمول أفعال العرض أو الإعطاء والالتماس والسلوك غير المباشر ونطاق المزايا غير المستحقة والأطراف الثالثة المستفيدة، أو على التجارب الناجمة المشابهة، مثل الحصانات الممنوحة للمبلغين. وفيما عدا المسائل من النوع المذكور أعلاه، حددت مجالات الاهتمام التالية.

"استغلال النفوذ" على يد الموظفين العموميين

من أشكال الابتعاد الشديد عن روح الاتفاقية اقتصار بعض الدول الأطراف، وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، على تجريم الأفعال التي يرتكبها موظفون عموميون أو التي تُرتكب حيالهم، أي عرض أو قبول مزايا مقابل إساءة الموظف العمومي استغلال نفوذه على موظف عمومي آخر.

ولا شك أن هذا السلوك يشكل أخطر أشكال المتاجرة بالنفوذ المندرجة ضمن نطاق الاتفاقية. وليس من قبيل المصادفة أن تنص بعض البلدان بشكل صريح على المعاقبة على ذلك في سياق جرائم الفساد الرئيسية أو أن تعالج بعض الدول الأطراف السلوك ذا الصلة جزئياً، كما ذكر أعلاه في سياق المادة ١٥، بتضمين أحكامها الخاصة بالرشوة المزايا التي يكون الغرض منها حمل موظف على تنفيذ فعل ما يتصل بنشاطه الرسمي عدا ما يقع ضمن نطاق واجباته الرسمية. وينبغي اعتبار أي دولة لا تدرج هذا النوع من المزايا في جرائم الرشوة الرئيسية لديها ولا تعتبر في نفس الوقت أن أي موظف عمومي يمكن أن يكون مستغلاً لنفوذه في إطار جريمة المتاجرة بالنفوذ دولة قاصرة عن الوفاء بمتطلبات الاتفاقية.

غير أن المادة ١٨ لا تتناول قيام الموظفين العموميين باستغلال نفوذهم فحسب وإنما أيضاً سلوك الأفراد العاديين الذين يسيئون استغلال نفوذهم الحقيقي أو المفترض على مباشرة الإدارة العامة، وهذا شيء يتغاضى الخبراء الحكوميون المستعرضون عنه أحياناً في الحالات التي يبدو فيها إقصاءً في جانب الرشو من الجريمة أو في جانبي الرشو والارتشاء معاً للمعاملات بين أفراد عاديين. بيد أنه حيث إن الالتزام الوارد في المادة ١٨ يقوم على "النظر" في تجريم المتاجرة بالنفوذ، فقد خلصوا إلى أن التنفيذ المنقوص يتماشى برغم ذلك مع مستوى الالتزام المنصوص عليه في الاتفاقية.

المتاجرة بالنفوذ دولياً

تشجع الاتفاقية الدول الأطراف على تجريم المتاجرة بالنفوذ بغية الحصول على مزية غير مستحقة من إدارتها أو سلطاتها العامة. ويتجاوز القانون في بعض الدول الأطراف هذا الشرط بتغطية المتاجرة بالنفوذ (بصورة أو بأخرى) فيما يتعلق بالموظفين العموميين الأجانب والدوليين والأعضاء المنتخبين في المؤسسات الدولية وأعضاء الأجهزة القضائية الدولية.

وعلى الرغم من عدم تعليق الخبراء الحكوميين على مسألة المتاجرة بالنفوذ دولياً في الغالبية العظمى من الحالات، فقد أبرزوا أحياناً تجريم هذه الممارسات باعتبارها تجربة ناجحة. وعلاوةً على ذلك، لوحظ في حالة واحدة تتعلق ببلد يعالج القانون فيه بالفعل هذه المشكلة جزئياً عن طريق إدخال موظفي المؤسسات والمحاكم الدولية في نطاق هذه الجريمة، أنَّ تجريم المتاجرة بالنفوذ في كل بلد وسيلة مهمة لتحسين الشفافية والحياد في عملية صنع القرار في القطاع العام والتخلص من خطر الفساد فيه. وبشكل عام، يلجأ من يلتمس إفساد موظفين عموميين أجانب إلى أساليب خفية وإلى استخدام وسطاء، مما يجعل إثبات عزم الموظف العمومي الأجنبي على قبول رشوى أمراً بالغ الصعوبة لتعذر تقفي أثر الأموال المدفوعة في كثير من الحالات. ولذلك فقد نُبِئت السلطات الوطنية إلى أهمية التمكن من استخدام جريمة المتاجرة بالنفوذ في مثل هذه الحالات، وشجعت الدول الأطراف على النظر في توسيع نطاقها بحيث تشمل الموظفين العموميين الأجانب وأعضاء الجمعيات العمومية الأجنبية.

إساءة استغلال النفوذ

تشير المادة ١٨ إلى عرض مزايا والتماسها وما إلى ذلك مما يُقصد به حمل مستغل النفوذ الذي يتلقى المزية على إساءة استغلال نفوذه. وتشمل الجريمة بشكل واضح الحالات التي تكون قدرة المتلقي على أعمال نفوذ فيها غير حقيقية، أي أنها تشمل حالات اللجوء إلى مزاعم احتيالية استجلاباً لعرض بمزية غير مستحقة. وبدا في أكثر من ١٢ دولة طرفاً من مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ أنَّ إساءة استغلال النفوذ المفترض غير مشمولة، مما يعني أنَّ الجرائم ذات الصلة غير متوافقة تماماً مع الاتفاقية. ويتضمن ذلك حالة لا تشير الجريمة فيها إلا إلى مستغل نفوذ له صلة قرابة أو علاقة شخصية وثيقة بموظف عمومي، مما يعني وجود علاقة حميمة تكفل إمكانية النفاذ بسهولة إلى مكتبه.

وقد احتجت السلطات الوطنية في أربع من تلك الدول بإمكانية وقوع الأمور ذات الصلة بالنفوذ المفترض ضمن نطاق أحكام الاحتيال في القانون الجنائي، وقَبِل المستعرضون تلك الحجة قبولاً جزئياً. والواقع أنه حتى البلدان التي تدرج المزاعم الاحتيالية في جريمة المتاجرة بالنفوذ تطبق معها جريمة الاحتيال أحياناً استناداً إلى اختلاف المصالح القانونية التي تحميها الأحكام ذات الصلة. ومع ذلك فإنَّ الاحتيال يتطلب عموماً، باعتباره جريمة ذات طبيعة اقتصادية، فعلاً مسبباً لخسارة اقتصادية مباشرة أو محتمل تسببه في تلك الخسارة احتمالاً واضحاً، وهذا شرط مقيّد يتحتم معه عدم تغطية مجموعة من الحالات المندرجة ضمن نطاق المادة ١٨، ومثال ذلك تعلق الأمر بمزية ذات طبيعة غير مالية.

وبينما ينبغي قيام رابط بين الإعطاء أو العرض أو الوعد وحمل الموظف أو الشخص على استغلال نفوذه، فإنَّ جريمة عرض المتاجرة بالنفوذ مستقلة ولا ترتبها بموافقة الطرف الذي يقبل المتاجرة، والعكس صحيح. وعلاوةً على ذلك، لا تركز الجريمة على إساءة استغلال النفوذ في حد ذاتها، بل تمتد لتشمل أيضاً الحالات التي يكون النفوذ فيها مزعوماً فقط دون أعمال حقيقي له. وبالتالي فقد اعتُبر بحق أنَّ التدبير التشريعي ذا الصلة في الدول الأطراف التي تقتصر على تجريم أعمال أحد الموظفين العموميين نفوذه على آخر للحصول على قرار مؤاتٍ تدبير غير واف.

غير أنَّ مستعرضين آخرين أعربوا عن رأي مختلف اختلافاً جذرياً، حيث كان القصد كذلك من جريمة عرض المتاجرة بالنفوذ في إحدى الولايات القضائية أعمال النفوذ بدلاً من المتاجرة بالنفوذ في حد ذاته—دون ذكر لوعده مستغل النفوذ بمزية غير مستحقة أو إعطائه إياها أو عرضها عليه—واعتبر المراجعون هذا التشريع الوطني أوسع نطاقاً من الجريمة الموصى بها في الاتفاقية. وبالتالي فقد قُبِل

احتجاج السلطات بأنّ السلوك محل النظر مشمول في القواعد العامة بشأن الاشتراك (الحض والتعاون الضروري وعلى الأخص مفهوم "الإعمال بوسيط" أو "الإعمال غير المباشر" في القانون المدني الذي يطلق صفة الفاعل الأصلي ليس على من يقترفون الفعل بأنفسهم (الجاني المباشر) فحسب، بل كذلك على من ينفذون الفعل من خلال شخص آخر يستخدمونه أداة). ووفقاً لهذا المنطق، فإنّ الحالة المنصوص عليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ١٨ من الاتفاقية هي في الواقع افتراض في حد ذاتها لإعمال بوسيط بحيث يجرم حكماً الإعمال غير المباشر للنفوذ غير المشروع على سلطة أو على موظف عمومي عبر الوعد أو العرض أو الإعطاء لشخص آخر (الجاني المباشر) الذي يستغل نفوذه على السلطة المذكورة أو الموظف العمومي المذكور. غير أنّ هذا لا يعالج مسألة كيفية التعامل مع الحالات التي تخلو من الإعمال المباشر للنفوذ غير المشروع بالمعنى المطروح أعلاه، أي عندما لا يكون المتاجر بالنفوذ نفسه (الشخص المتمتع بشيء من النفوذ أو المفترض فيه التمتع بشيء من النفوذ) موظفاً عمومياً ولا يعمل نفوذه فعلياً على آخر، أو يرفض عرضاً بذلك. وكما هو الشأن في حالات أخرى تختلف فيها آراء المستعرضين، ينبغي إخضاع الأمر لمزيد من التحليل بغية الوقوف على مدى انتفاع النظام الوطني، من حيث التيقن القانوني على الأقل، إذا جُرم عرض المتاجرة بالنفوذ باعتباره جريمة أصلية.

وهناك جدل أقل في بعض البلدان من مجموعة دول أوروبا الشرقية بخصوص إطلاق صفة الممارسة الجيدة على استحداث جريمة المتاجرة بالنفوذ في حالات استغلال المتلقي "وضعه الرسمي أو المهني أو الاجتماعي" بدلاً من الحالات المعتادة التي يستغل فيها نفوذه الفعلي أو المفترض أو إضافة إليها، حيث اعتُبر أنّ هذه الصياغة توسّع نطاق الجريمة مقارنة بما يرد في المادة ١٨، وإن كانت البلدان التي لديها تشريع مناظر قد خلت جميعاً من أيّ حالات تبين المدلول العملي لهذا التفسير.

الحصول على مزية غير مستحقة

كما ذكر آنفاً، لا تتطلب جريمة المتاجرة بالنفوذ إعمال نفوذ فعلياً ولا تحقّق النتائج المرادة، أي الحصول من إدارة أو سلطة عمومية في الدولة الطرف على مزية غير مستحقة. ومن هذا المنطلق، فإن الأحكام الوطنية التي تدمج عناصر إضافية في الجرم ذي الصلة، مثل "ممارسة النفوذ" أو إلزام الموظف "بأداء فعل ما أو ترك أيّ من واجباته" لا تُعتبر متوافقة مع الاتفاقية.

مثال على التنفيذ

لوحظ أنّ التشريع الساري بشأن المتاجرة بالنفوذ في إحدى الدول الأطراف يغطي جميع الأركان المادية للجريمة، علاوة على أنه لا يشترط أن يكون المستغل لنفوذه ولا الوسيط ولا من تُلمس الاستفادة من نفوذه موظفاً عمومياً. وكان من المفهوم أنّ النفوذ يمكن أن يكون حقيقياً أو مجرد أمر مفترض، وأنّ المزية غير المستحقة يمكن أن تكون لصالح الفاعل نفسه أو لصالح شخص آخر. ويبدو أنّ الجريمة تُعدّ مكتملة سواء تحققت النتيجة المنشودة منها أم لم تتحقق، كما يُعتبر أنّ جريمة منفصلة قد ارتكبت إذا نفذ الشخص الذي تُلمس الاستفادة من نفوذه الفعل المطلوب منه تنفيذاً فعلياً نتيجة للتأثير غير المشروع.

وبالمثل، لا يلزم أن تكون المزية المقصودة ذات طبيعة محددة أو مرتبطة بقطاع إداري محدد. وبالتالي فقد استُخلص أنّ التشريع يكون غير تام الاتساق مع الاتفاقية إذا اقتضى تعلّق المتاجرة بالنفوذ بالحصول

على مزايا من كيان عمومي أو بالترويج للتعاقد مع هيئة عمومية أو تنفيذه أو الحصول عليه أو بالنظر في قضية قانونية أو إدارية محددة، أو أن تُتمد بهدف إنشاء مزية اقتصادية بشكل مباشر أو غير مباشر.

ومن ناحية أخرى، ورهنًا بتعلُّق القانون من حيث المبدأ بأيِّ مزية محتملة غير مستحقة، فمن المرجح أن تعتبر ظروف مثل الظروف المذكورة أعلاه عواملَ مُشدِّدة. فعلى سبيل المثال، إذا أساء شخصٌ ما في إحدى الدول الأطراف استغلال نفوذه على قاضٍ أو مدعٍ عام بغية ضمان إصدار ذلك القاضي أو المدعي العام حكماً أو قرار عقوبة فيما يتعلق بقضية خاضعة لولايتته القضائية أو نطقه به أو تأجيله إياه أو إغفاله له فإنَّ العقوبة تشد وتضمن إسقاط أهليته لشغل منصب عمومي مدى الحياة. وعلى نفس المنوال، وضعت دولتان طرفان أخريان تتبعان نظام القانون الأنغلو-سكسوني عقوبات أشد للمتاجرة بالنفوذ استصداراً لقرار غير مشروع مقارنةً بالمتاجرة في النفوذ استصداراً لقرار مشروع.

الفعالية

قدَّمت دول قليلة نسبياً بيانات إحصائية أو أمثلة لقضايا وإدانات في مجال المتاجرة بالنفوذ. وربما يجسِّد هذا حداثة الجرائم ذات الصلة وعدم وضعها على المحك في كثير من الحالات، مما يعوق، في الوقت الراهن، أيَّ محاولة لتقييم فعاليتها بشكل قاطع.

التحديات

يبدو أنَّ التحدي الرئيسي فيما يتعلق بالمادة ١٨ يكمن في أنها معقدة بحكم طبيعتها وما يستتبعه ذلك من مصاعب تقنية ومصاعب من حيث المنهجية تواجهها الدول الأطراف في إدماجها في تشريعاتها الوطنية. وربما يفسر ذلك الافتقار إلى أحكام تجرِّم السلوك ذا الصلة—خاصةً في جانب العرض منه—في عدة بلدان، بما في ذلك الحالات التي نُظر فيها في استحداث جريمة للمتاجرة بالنفوذ ثم رُفض ذلك في نهاية المطاف. وإلى هذا تُعزى كذلك المشاكل التفسيرية العويصة التي طفت على السطح خلال الاستعراضات وحدت بالمستعرضين، في بعض الحالات، إلى الخروج بقراءات متناقضة للنصوص الوطنية، مثل ما يتعلق بالتطبيق المحتمل للأحكام العامة بشأن المشاركة في الجريمة أو كفاية القوانين التي تقتصر على تجريم إساءة استغلال النفوذ طلباً لقرار مؤات. وثمة تحديات أخرى تتعلق بتجريم استغلال الأشخاص العاديين للنفوذ، لا الموظفين العموميين الذين يدعون تمتعهم بنفوذ على زملائهم فحسب، والحالات التي لا تكون فيها القدرة المزعومة على أعمال النفوذ حقيقية. وقد تتمثل طريقة لمعالجة التحديات المذكورة أعلاه في النظر في اعتماد جريمة محددة، منفصلة عن الرشوة، تغطي جميع عناصر المادة ١٨، وبخاصة الإساءة المقصودة لاستغلال النفوذ الفعلي أو المفترض. وبالفعل، فقد عُلقَ على الوصف التفصيلي لمختلف أشكال المتاجرة غير القانونية بالنفوذ الوارد في حكم منفصل باعتباره من الممارسات الجيدة.

٣- إساءة استغلال الوظائف (المادة ١٩)

المقصود من جريمة إساءة استغلال الوظائف—حسب ما ينص عليه الحكم غير الإلزامي الوارد في المادة ١٩—أن تشمل مدئاً واسعاً من أشكال سوء السلوك على الصعيد الرسمي، كما أنَّ لها دوراً مكملاً لجرائم فساد أخرى أضيق نطاقاً. وقد تأكد ذلك في إحدى الدول الأطراف، حيث أفادت السلطات أنَّ القانون المقابل يُستخدم في بعض الحالات بديلاً عن الملاحقة على الرشوة إذا لم تتوافر أدلة كافية تشمل جميع الأركان اللازمة لتلك الجريمة تحديداً. وكما أُشيرَ في الملحوظة التفسيرية للمادة ١٩، فإنَّ إساءة استغلال

الوظائف "يمكن أن تشمل أنواعاً شتى من السلوك، مثل قيام الموظف العمومي، على نحو غير سليم، بإفشاء معلومات محجورة أو امتيازية"^(٢٨).

وقد اعتمدت الدول الأطراف، باستثناء عدد قليل منها، تدابير لتجريم إساءة استغلال الموظفين العموميين للوظائف. ولا تتاح في إحدى الدول إلا عقوبات تأديبية، وذلك في ضوء حظر السلوك محل النظر في إطار لوائح الخدمة العمومية. وفي حالات أخرى، صيغت تشريعات لاستحداث جريمة مقابلة أو لضمان تنفيذ الحكم الخاضع للاستعراض تفضيلاً كاملاً.

وتتضمن التشريعات الوطنية (أو القانون الأنغلوسكسوني في بعض الحالات النادرة) في معظم الدول الأطراف جريمة عامة تتضمن الأركان المكونة الرئيسية الواردة في المادة ١٩ مدرجة تحت عناوين من قبيل "إساءة استغلال الصلاحية أو السلطة" أو "إساءة استغلال السلطة والتخلف عن أداء الواجبات الرسمية" أو "إساءة استغلال وظيفة عمومية" أو "جريمة خيانة الأمانة" أو "إساءة استغلال المنصب العمومي" أو "سوء السلوك في الوظيفة العمومية"، بالتركيز على انتهاك موظف عمومي للقوانين في معرض أداء وظائفه من خلال الإتيان المتعمد بفعل ما أو التخلف عن أداء واجبه. وفي حين تكون الإغفالات غير مشمولة في عدد محدود من الحالات الخاصة، معظمها في مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، في حالات أخرى تتجاوز الأحكام ذات الصلة ذلك الحد، وذلك بالاستغناء كلياً عن الإشارة إلى فعل أو إغفال محدد من طرف الموظف وتغطية أي استغلال أو إساءة استغلال للوظيفة أو المنصب بغرض الحصول على مزية ما.

وفيما عدا هذه الجرائم العامة، أشارت الدول الأطراف إلى مجموعة كبيرة متنوعة من الجرائم الخاصة في تشريعاتها اعتبرتها وجيهة في سياق تنفيذ المادة ١٩، مثل رفض منح إذن خاص أو معالجة أمر ما أو تسويته، أو تأخير ذلك أكثر من الحدود الزمنية القانونية؛ وأن يسعى الموظف إلى تحقيق مصلحة شخصية في عقود أو معاملات يشارك فيها بحكم واجباته أو التخلف عن الإفصاح عن طبيعة هذه المصلحة؛ وتحصيل نسب أو رسوم أو ضرائب أو غير ذلك من المزايا على نحو غير مشروع؛ وسحب الرواتب على نحو غير قانوني؛ وانتهاك قيود ما بعد الخدمة؛ وإحداث تعديلات في وثائق أو بيانات حاسوبية أو برمجيات ذات طابع رسمي أو إلحاق ضرر بها أو إتلافها.

مثال على التنفيذ

ينص القانون الجنائي في إحدى الدول الأطراف على جريمة خاصة بمسمى "معاملات غير متوافقة" والتي بموجبها:

يعاقب أيُّ موظف عمومي يبحث عن مصلحة، بشكل مباشر أو غير مباشر، في أيِّ عقد أو معاملة يشارك فيها بحكم واجباته بغرض الحصول على مزية لنفسه أو لشخص أو كيان آخر بالسجن من سنة إلى ست سنوات وبإسقاط أهليته لشغل وظيفة عمومية مدى الحياة. وينطبق هذا الحكم على المحكِّمين والموقِّقين والخبراء والمحاسبين والأوصياء والمنفذين ووكلاء التفليسة والحراس القضائيين.

ويعتبر تجريم هذا الشكل الخاص من إساءة استغلال الوظائف حماية لمصالح المجتمع ولهيبة الموظفين العموميين وبالأخص لشفافية العمل الإداري، مما يضمن حياد الخدمة العامة. ويعني الفعل المتمثل في "السعي إلى تحقيق مصلحة" التماس مزية خلاف المزية التي تتيحها الخدمة العمومية، أي مزية تتعارض مع أداء الواجبات الرسمية بالشكل اللائق. ولا يستلزم الحكم محل النظر إثبات إلحاق ضرر بالدولة ولا تحقيق الجاني مكسباً شخصياً، بل تكفي مصلحة الجاني لتوجيه اتهام إليه بإساءة استغلال وظائفه.

^(٢٨) المرجع نفسه، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ١٩، القسم جيم (الصفحة ٢١٧).

ومع ذلك، فهناك ولايات قضائية لا وجود فيها لجريمة عامة تشمل الأشكال الأساسية من السلوك المنصوص عليه في الاتفاقية. ففي كثير من الدول الأطراف، وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، لم تُسَقِّ إلاً وقائع محددة من إساءة استغلال الوظائف باعتبارها مندرجة ضمن محظورات القانون الجنائي الساري، منها على سبيل المثال أفعال الرشوة واستخدام معلومات سرية على وجه غير لائق وانتهاك الحقوق أو المصالح الخاصة والتصرف على الرغم من تعارض المصالح وفرض ما هو غير مسموح به قانوناً أو أكثر مما هو مسموح به أو قبل موعد استحقاقه والدخول في مضاربات أو مراهنات استناداً إلى تدابير أو معلومات رسمية ومنع تنفيذ أوامر رسمية أو تطبيق قوانين الدولة وإساءة استغلال السلطة لحمل شخص ما على التصرف بشكل معيّن واختلاس أموال عامة والترهيب والتعدي. وقد احتجت السلطات الوطنية في إحدى الحالات (وأيدها الخبراء المستعرضون في ذلك) بأنه سبق بالفعل تغطية تعريف الأفعال التي تغطيها المادة ١٩ إلى حد بعيد ضمن أشكال الرشوة المتوخى جعلها جرائم تقع تحت طائلة العقاب عملاً بالمادة ١٥. ووفقاً لهذا الرأي، ستكون لإساءة استغلال الوظائف صلة في كثير من الأحيان بأشكال الرشوة غير المكتملة، مثل الشروع في الارتشاء والحض على الرشوة. كما احتج علاوةً على ذلك بأن السلوك المشتبه فيه يندرج في حالات معيّنة ضمن نطاق الجرائم التي تكون الممتلكات موضوعها، مثل الاختلاس والسرقة. ومع ذلك، وعلى الرغم من احتمال معالجة هذه الجرائم بالفعل إلى حد ما السلوك الموصوف في المادة ١٩، فإنها تظل خاضعة لقيود كبيرة ولا يمكن اعتبارها مستوفية لأغراض الاتفاقية تمام الاستيفاء، مما يدعو إلى استحداث جريمة أوسع بكثير لحماية نزاهة الخدمة العامة.

وبالتالي فقد صدرت توصيات في معظم الحالات للدول الأطراف المذكورة أعلاه بالنظر في الأخذ بصيغة أقرب من الجريمة الجنائية الموصوفة في المادة ١٩ وسن تشريع يتيح معالجة أوسع نطاقاً لإساءة استغلال الموظفين العموميين للوظائف. وبالمقابل، اقتنع المستعرضون إلى حد معقول بتماشى القانون الوطني مع الاتفاقية رغم الافتقار إلى جريمة عامة بالمفهوم الوارد في المادة ١٩، وذلك في عدد محدود من الدول التي لديها مجموعات أكبر وأوفى فيما يبدو من الجرائم الخاصة المندرجة ضمن فئة "إساءة استغلال الوظائف" (الرشوة وعرقلة تنفيذ القانون والتبديد والسعي إلى تحقيق مصالح دون وجه حق والمحاباة وانتهاك واجب الحفاظ على السرية وإهمال التصرف خلال زمن معقول أو رفضه وما إلى ذلك).

القصد الجنائي

لا تصنف إساءة استغلال السلطة الرسمية من طرف موظفين عموميين بما يضر بالمصلحة العامة كجريمة جنائية في العادة إلا إذا ارتكبت عمداً. وهذا هو النموذج الذي تدعو إليه المادة ١٩ أيضاً. غير أن المسؤولية الجنائية تتسحب في بعض الحالات على السلوك المتسم بالاستهتار أو الإهمال، مما يتجاوز الحد الأدنى من المعايير المنصوص عليها في الاتفاقية. وقد اعتبرت بعض أفرقة الاستعراض ذلك تجربة ناجحة.

الحصول على مزية غير مستحقة

تتطوي المسؤولية الجنائية عن إساءة استغلال الوظائف في معظم الولايات القضائية على افتراض مسبق بأن الموظف العمومي يتصرف بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لنفسه أو لشخص آخر—كما هو منصوص عليه في الاتفاقية—أو بغرض إلحاق أذى بشخص آخر. فثمة ولايات قضائية كثيرة يتعرض الموظف فيها للمسؤولية حتى ولو لم يسع إلى تحقيق مزية غير مستحقة، أو أي مزية كيفما كان نوعها. وعلاوةً على ذلك، يذهب القانون في بعض الحالات إلى حد اعتبار مرتكب الفعل مسؤولاً جنائياً بغض النظر عن تصرفه من أجل أي من الغرضين السابقين الذكر ما دام قد أتى تصرفه تعسفياً أو أخل بواجباته الرسمية. وقد يكون إفضاء الجريمة

إلى إلحاق أذىً بفرد أو بالقطاع العام أو إلى تحصيل مزية غير مستحقة من عوامل تشديد العقوبة. ومن ناحية أخرى، في الحالات التي يعتبر فيها القانون أن الحصول على مزية عنصر موضوعي من عناصر الجريمة وليس عنصراً يشير إلى غرض مرتكب الجريمة، عندئذ لا تكون عناصر المادة ١٩ قد استوفيت بالكامل.

أمثلة على التنفيذ

يتضمن التشريع في إحدى الدول جريمتين منفصلتين بخصوص إساءة استغلال الوظائف لكل منهما متطلبات ذاتية مختلفة، وهما في الواقع متكاملتان. وتتعلق أولى هاتين الجريمتين بحالة إقدام أيّ موظف عمومي على القيام بنفسه أو بتوجيه غيره إلى القيام، على نحو ينطوي على إساءة استغلال لوظيفته، بتصرف تعسفي يخل بحقوق شخص آخر؛ وأمّا الثانية فتتسحب على أيّ موظف عمومي يستغل وظيفته أو منصبه في هيئة عمومية للحصول على شيء قيّم كمقابل، سواء أكان ذلك لمنفعته الشخصية أو لمنفعة أيّ شخص آخر.

ويبدو أنّ دولة طرفاً أخرى تتجاوز ذلك الحد إلى حد بعيد إذ تغطي (من خلال جريمتين منفصلتين بخصوص إساءة استغلال الوظائف أيضاً) أيّ موظف عمومي يُقَدِّم، في معرض أداء واجباته، على أيّ تصرف تعسفي أو غير مشروع أو على التحرش بأشخاص أو التعدي عليهم أو إلحاق ضرر بممتلكات؛ أو على اتباع سبل غير مشروعة أو غير ضرورية لأداء الوظيفة أو الخدمة أو السماح لطرف ثالث بأدائها؛ أو على مجرد إغفال أيّ تصرف متوقع منه بحكم وظيفته أو تجنبه أو تأخيرها على وجه غير مشروع.

ويقابل معنى "المزية غير المستحقة" معنى المصطلح المقبول في جرائم فساد أخرى في إطار الاتفاقية، ويتضمن المزايا غير الملموسة وغير المالية. وتستخدم التشريعات الوطنية في بعض الحالات مصطلحات من قبيل "دخل أو مكاسب"، لكنها لا تشمل على ما يبدو المزايا غير المادية.

وقد لوحظت حالات ابتعاد شديد عن نص الاتفاقية في عدد غير قليل من الدول، حيث يتطلب اعتبار إساءة استغلال الوظائف جريمةً جنائية أن تلحق درجةً ما من الأذى أو الضرر أو الإجحاف (كثيراً ما تُطلق عليه صفة "البالغ" أو "المعتبر") بالحقوق أو المصالح القانونية لشخص طبيعي أو اعتباري أو بالمجتمع أو الدولة. وعلاوةً على ذلك، يخضع تطبيق الجرائم ذات الصلة في إحدى هذه الدول لحدٍّ أدنى، بحيث لا تجرّم حالات إساءة استغلال الوظائف المتعلقة بمبالغ أقل من قدر محدد من المال، بل تعالج إدارياً. ويُنصح بتوخي الحذر بالنسبة إلى الاشتراط المسبق بإلحاق ضرر أو خسارة بشخص ما. وقد أصدرت معظم أفرقة الاستعراض—لا كلها—توصيات باستبعاد هذه الشروط التقييدية. غير أنّ المستعرضين في مثاليّن تفاقلوا فيما يبدو عن الاشتراط المسبق الوارد في الأحكام الوطنية بأن يكون التصرف التعسفي للموظف العمومي مخللاً بمصالح شخص آخر أو مضرّاً بحقوقه، واعتبروا بدلاً من ذلك أنّ عدم وصف الغرض المنشود بوصفه حصولاً على مزية غير مستحقة يوسع نطاق تطبيق المادة ١٩، أو أجازوا احتجاج السلطات الوطنية بأنّ أيّ انتهاك للقوانين يعني في جميع الحالات تقريباً إلحاق ضرر بالدولة (النظام القانوني). وبالتالي خلصوا إلى أنّ القوانين محل النظر متماشية مع الاتفاقية. إلا أنّ ذلك الاستنتاج لا يبدو مبرراً في ظل غياب أيّ تفسير لاستبعاد الأثر المقيّد للمتطلبات الإضافية السالفة الذكر. وبالمقابل، لم يتوصل إلى نفس الاستنتاج في دولة لديها أحكام مشابهة إلا بعد أخذ الاجتهادات القانونية ذات الصلة في الحسبان، مما سمح باستنتاج أنّ جميع الأفعال التعسفية التي يأتيها موظف عمومي تسبب شكلاً من أشكال الإضرار بالمواطن، سواء أكان ذلك ضرراً مالياً أم فقداً لحقه في التوصل إلى قرار مستتير.

المستفيدون

في عدد من الحالات، لا تدرج الأفعال الرامية إلى الحصول على مزية غير مستحقة لأطراف ثالثة أو لكيانات اعتبارية في نطاق القانون، أو لا يكون من المؤكد أنها مشمولة. فعلى سبيل المثال، اعتُبر في إحدى الدول أنَّ مصطلح "للانتفاع الذاتي" أضيق مقارنةً بمؤدى المصطلحات المستخدمة في المادة ١٩.

ولوحظ انحراف أندر ولكنه أعمق في بلد آخر حيث يمكن ارتكاب الجرم ذي الصلة لمصلحة شخص آخر ولكن ليس كياناً آخر أو، وهو ما يدعو للدهشة، الموظف نفسه. ورغم أنه يمكن من الناحية العملية معاقبة بعض السلوكيات محل النظر في إطار جرائم أخرى تتعلق بالفساد، فقد أُوصي بأن يُوسَّع نطاق تجريم إساءة استغلال الوظائف بما يتماشى مع متطلبات الاتفاقية.

الفعالية

تتعلق أحكام إساءة استغلال الوظائف، كما ذكر في أحد الاستعراضات، بإحدى أكثر الجرائم شيوعاً في سياق مباشرة الخدمة الرسمية. ومما له دلالة خاصة أنَّ الجرائم محل النظر من الممارسات المعتادة على ما يبدو في أحد بلدان مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى، حيث يبلغ عدد القضايا حوالي ٣٠ والجرائم المبلَّغ عنها بين ٤٠ و ٥٠ سنوياً. إلا أنَّ عدد الدول التي قدمت إحصاءات و/أو معلومات بشأن الاجتهادات القانونية ذات الصلة قليل نسبياً على الرغم من ذلك.

التحديات

يبدو أنَّ التحدي الرئيسي يتمثل في إدراك أهمية استحداث جريمة عامة تتسم بقدر من الاتساع كافٍ لتغطية جميع السلوكيات المذكورة في الاتفاقية. كما توجد حاجة إلى التعامل مع القيد واسع الانتشار الذي يربط تطبيق الجريمة بالشرط الموضوعي المتمثل في تسببها في إلحاق ضرر بشخص أو بالدولة.

٤ - الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠)

لم يُجرَّم الإثراء غير المشروع، وحكمه غير إلزامي، في معظم الدول الأطراف، وإن كانت لدى العديد منها تشريعات قيد النظر في هذا الشأن. ويبدو أنَّ بلداناً من مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي هي الأكثر إقبالاً على اعتماد تشريعات تغطي هذه الجريمة، بينما يترجح رفض ذلك في حالة الدول الأطراف من مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى، كما يتضح من الحقيقة التي مؤداها أن أيّاً من تلك الدول لم يعترف حتى الآن بمفهوم الإثراء غير المشروع. ومما له دلالة خاصة أنَّ المستعرضين اعتبروا تجريم السلوك محل النظر جديراً بالملاحظة و صنفوه ضمن التجارب الناجحة والممارسات الجيدة لدى دولتين من مجموعة دول أوروبا الشرقية جرّمتاه. وكان استحداث هذه الجريمة في التشريعات الوطنية في بعض الحالات نتيجة لتنفيذ صكوك إقليمية لمكافحة الفساد، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد.

وقد تبين في دولتين على الأقل تكاد تشريعاتهما تتطابق أنَّ الأحكام التي تجرّم الإثراء غير المشروع لا تطبّق بشكل مستقل، بل كجزء من تحقيقات جارية حول موظفين عموميين فاسدين. وهذا يعني أنَّ اتخاذ تدابير الملاحقة على الإثراء غير المشروع مرتهن بوجود تحقيق جارٍ بشأن جريمة أخرى من جرائم الفساد. فإن ظهرت أثناء إجراء تحقيق من هذا القبيل أسباب معقولة للاعتقاد بأنَّ موظفاً عموميّاً ما يحوز ممتلكات تتجاوز حدود أجره حالياً أو ماضياً، طُلب منه تفسير هذا الفائض وإلاَّ اعتُبر مداناً بجريمة منفصلة عن

موضوع التحقيق الرئيسي. وقد لاحظ مستعرضو إحدى هاتين الدولتين ما في هذا النظام من قصور، وأعربوا عن رأيهم بأنه ينبغي للبلد المعني النظر في إلغاء شرط التحقيق المسبق هذا الذي يبدو مقيداً لنطاق تطبيق الجريمة المنصوص عليها في إطار المادة ٢٠.

وجدير بالذكر أن كثيراً من الدول الأطراف نظرت في إمكانية اعتماد جريمة للإثراء غير المشروع، وبذلت جهوداً حقيقية في سبيل تقييم مدى توافق استحداثها مع نظمها القانونية الوطنية، لكنها خلصت إلى أن ذلك لن يكون ملائماً أو ساورتها شكوك شديدة حول ما يستتبعه ذلك من خرق على ما يبدو لمبادئ العدالة الأساسية وللقواعد الدستورية المتعلقة، قبل كل شيء، بالحقوق في اعتبار المتهم بريئاً حتى تثبت إدانته بحكم القانون.^(٢٩) وقد احتج بمبدأ افتراض البراءة هنا لأن جريمة الإثراء غير المشروع تركز على افتراض التحصل على الثروة المتراكمة بطريقة فاسدة ما لم يثبت العكس. ولا يُعتبر هذا العكس المتصوّر لعبء الإثبات في قضية جنائية، الذي ينبغي من باب أولى وصفه بالقرينة غير القاطعة، متوافقاً مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني المحلي في كثير من الولايات القضائية. وعلاوة على ذلك، يُعتقد أن من شأنه أن يؤدي إلى احتمال غير يسير أن يدان أبرياء لمجرد عدم تصديق تفسيراتهم. ولهذا السبب جازمت السلطات في بعض هذه البلدان بعدم وجود أي نية لديها بتضمين جريمة من هذا القبيل في أي نص لتعديل القانون الجنائي في المستقبل. بل إن إحدى الدول أبدت تحفظاً فيما يتعلق بالمادة ٢٠ عند التصديق على الاتفاقية، بينما في ولاية قضائية أخرى، جُرم الكسب غير المشروع في البداية، ثم أُبطل لاحقاً باعتباره غير دستوري.

وفي ضوء الطابع الاختياري لمطلب التجريم والسلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الدول الأطراف في تطبيقه، قبل المستعرضون عموماً هذه الحجج، واعتبروا أن البلدان المعنية قد استوفت الالتزام الذي تقتضيه المادة ٢٠ بالنظر في استحداث جريمة للإثراء غير المشروع.^(٣٠) وفي الوقت نفسه، أثنوا على بلدان تواصل استكشاف التطورات التشريعية البديلة بهدف مساءلة الأشخاص الذين يعجزون عن تفسير الزيادة الكبيرة وغير المبررة في موجوداتهم. ولم يصروا إلا في حالات معدودة، رغم تلك الإيضاحات، على أن تواصل الدول الأطراف النظر في تجريم الإثراء غير المشروع، حيث سعى المستعرضون في إحداها إلى تنفيذ حجج السلطات المتعلقة بمبدأ افتراض البراءة، بل وذهبوا إلى حد الإعراب عن رأيهم أنه ينبغي في حالة وجود معوقات دستورية في سبيل تجريم الإثراء غير المشروع تعديل الدستور أو على الأقل اعتماد أحكام لمصادرة الموجودات. وبالمثل، دُعيت الدول الأطراف المعنية التي لم تقدم أسباباً تقتضي بالضرورة عدم تنفيذ تدابير، على الرغم من وجود أوجه قصور في الإطار القانوني الوطني، إلى استكشاف إمكانية إعادة التأكد من مدى ملاءمة استحداث هذه الجريمة تحديداً.

وحيثما لم يجرم الإثراء المشروع، يتم السعي إلى إحداث أثر مشابه إلى حد ما لذلك التجريم من خلال حظر قبول الموظفين العموميين الهدايا المقدمة إليهم بصفتهم موظفين عموميين، واعتماد أحكام جنائية متعلقة بغسل الأموال والإخفاء، على النحو المنصوص عليه في المادتين ٢٣ و٢٤ من الاتفاقية، والعكس الجزئي لعبء الإثبات في سياق الموجودات المملوكة لأشخاص شاركوا في تنظيم إجرامي أو دعموه أو لمسؤولين كبار أجانب ينتمون إلى بلدان يرتفع فيها مستوى الفساد، وأيضاً عن طريق وضع أحكام خاصة بشأن عدم تبرير أشخاص مرتبطين بمجرمين أو بضحايا جرائم لمواردتهم. وعلاوة على ذلك، يمكن الدفع

^(٢٩) انظر تقرير فريق استعراض التنفيذ عن دورته الثالثة المستأنفة المعقودة في فيينا من ١٤ إلى ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢ (CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1)، الفقرة ٢١، وعن أعمال دورته الخامسة المستأنفة، المعقودة في فيينا في الفترة من ١٣ إلى ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤ (CAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1)، الفقرة ٢٦. وفيما يتعلق بالمسائل المتعلقة بتجريم الإثراء غير المشروع، انظر استرداد الموجودات المسروقة. (واشنطن العاصمة، البنك الدولي، ٢٠١٢).

^(٣٠) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٩٧.

بأدلة مفادها عدم تبرير الثروة خلال المحاكمات باعتبارها قرائن تعزيزاً لتهم أخرى بالرشوة في القطاع العام أو الاختلاس أو غسل الأموال، وهي دفع شائعة في الواقع، وبالفعل فقد أدرجت بعض بلدان مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ التي تتبع نظام القانون الأنغلو سكسوني أحكاماً صريحة بهذا الشأن في قوانينها الخاصة بمكافحة الفساد أو غسل الأموال. لكن الأهم (والأكثر فعالية) أن عدداً من الدول يتصدى للإثراء غير المشروع عن طريق متطلبات الإقرار بالموجودات والدخل، وكذلك عن طريق إجراءات موسعة للمصادرة الجنائية والحجز غير المستند إلى إدانة. وبينما لا تفي جميع هذه الحلول بشكل مباشر بالأغراض التي من أجلها وُضعت المادة ٢٠، فيبدو أن الحلول المندرجة ضمن المجموعة الأخيرة (إقرارات الموجودات والدخل والإجراءات الموسعة للمصادرة الجنائية والحجز غير المستند إلى إدانة) تتيح بدائل قابلة للتطبيق وجديرة بالنظر فيها عن كثب، وترد أدناه مناقشة مختصرة لها.

ازدياد الموجودات

يتمثل الركن الرئيسي للجريمة في حدوث زيادة معتبرة في موجودات موظف عمومي مقارنةً بدخله المشروع الذي يستطيع عزوه إلى مصادره بشكل معقول، أي اكتشاف حيازته موارد مالية أو ممتلكات غير متناسبة مع مصادر دخله أو موجوداته في الحاضر أو السابق، أو — كما يرد بشكل أعم في عدد من القوانين الوطنية — كون مستوى عيشه أعلى مما يتناسب مع مكتسباته المعلومة في الحاضر أو السابق. ولا توجد حاجة إلى إثبات قيام الموظف العمومي بإساءة استغلال وظائفه أو بأداء أفعال أخرى محظورة باعتبار ذلك عنصراً من عناصر الإثراء غير المشروع — وحيثما تشترط التشريعات الوطنية ذلك، ينبغي النظر إليه بوصفه قياداً يغير طبيعة الجرم ويحد من نطاقه. وعلاوة على ذلك، لوحظ وجود قيود أقل أهمية في إحدى الدول حيث يلزم إثبات أن الزيادة في الموجودات تحدث "بحكم وظيفة الفرد أو منصبه أو انتدابه إلى وظيفة عمومية"، وكذلك في دولتين حيث لا تشمل الجريمة تراكم موجودات متأتية على وجه غير مشروع أو اكتسابها إلا إذا تجاوزت حدًا معيّنًا (مثل مبلغ محدد أو نسبة مئوية محددة من الدخل المشروع).

وتقع مهمة إثبات الإثراء غير المبرر، أي حيازة الممتلكات المشتبه فيها والأسباب التي تجعل وسائل كسب دخل المتهم غير كافية لتمكينه من اكتسابها، على عاتق المدعي العام في العادة. فإذا اجتمعت أدلة كافية على حيازة المتهم موجودات أكثر مما يمكن عزوه إلى راتبه وغير ذلك من دخله المشروع، وجب على المدعي عليه إثبات اكتسابه لهذه الموجودات بشكل مشروع. ويؤيد هذا النهج نظرية مفادها أنه ينبغي اعتبار جريمة الإثراء غير المشروع جريمة فعل، لا جريمة إغفال، بالتركيز على الزيادة المعتبرة في موجودات موظف عمومي على نحو لا يستطيع تفسيره بشكل معقول نسبةً إلى دخله المشروع.

أمّا عن الفترة الزمنية التي يُعتد بها في سياق ازدياد الموجودات، فإن القانون في معظم الحالات يُخضع للتدقيق كامل الفترة الزمنية التي تبدأ بالتحاق الشخص بوظيفة عمومية. ومع ذلك فقد حُددت نهاية الفترة التي يمكن مراجعة الموقف المالي لشخص ما خلالها بعدة سنوات (سنتان أو خمس سنوات مثلاً) في بعض الحالات احتساباً من تاريخ انتهاء خدمته، بينما يبدو في حالة أخرى أن نطاق الجريمة يقتصر على الزيادات التي تطرأ على ثروة الموظف العمومي خلال فترة خدمته.

نطاق الأشخاص المشمولين

القصد من المادة ٢٠ تغطية الزيادة المعتبرة في موجودات موظف عمومي دون النص على أي مواصفات شخصية أخرى. أمّا التشريعات الوطنية التي تغطي جرائم مقابلة فتميل إلى تحريّ مزيد من الدقة فيما يتعلق بنطاق الأشخاص الذين تخضع موجوداتهم للتدقيق.

لكن ينبغي أولاً التنبيه إلى أنّ البلدان غير مُجمّعة على قصر تطبيق الجرائم ذات الصلة على حيازة الموظفين العموميين موجودات غير متناسبة، حيث يبدو في ما لا يقل عن اثنتي عشرة دولة طرفاً أنّ الأحكام المنطبقة تسحب كذلك على بعض الأشخاص العاديين (مثل المطالبين بتقديم بيان بالموجودات تحت القسم أو حصلوا على ربح من خلال العقود المبرمة مع الكيانات العمومية)، أو حتى على جميع الأشخاص العاديين متى ما اجتمعت أسباب كافية ومعقولة للاعتقاد بأنهم تحصلوا على ملكية ممتلكات منقولة أو غير منقولة من خلال سبل غير مشروعة وأنّ الممتلكات لا تتناسب مع مصادر دخولهم المعلومة. وعلاوةً على ذلك، تتضمن تشريعات إحدى الدول جريمة تعالج تحديداً إثراء موظفي المصارف على وجه غير مشروع. وقد لاقت هذه الأحكام ترحيباً بشكل عام، واعتُبر أنه من المفيد حتى بالنسبة إلى الدول التي تفتقدها أن تنظر في إمكانية توسيع تشريعاتها لتشمل التحقيق في الإثراء غير المشروع في القطاع الخاص.

والقاعدة المتبعة بالنسبة إلى الموظفين العموميين هي عدم حصر جريمة الإثراء غير المشروع في من ما زالوا يباشرون واجبات رسمية، بل تطبيقها كذلك على من خدموا في السابق في وظائف عمومية. وعلاوةً على ذلك، تجرّم بعض الدول الأطراف أيضاً إخفاء الإثراء غير المشروع أو توضيح أنه يتعين على أي شخص يعاون موظفاً عمومياً على التهرب من المساءلة عن طريق التظاهر بتملّكه الموجودات المشتبه فيها على وجه مشروع أن يبين هو أيضاً مصدر أي زيادة معتبرة في موجوداته، مما يعني أنّ هذا الحكم يعم بالعقوبة كلاً من الفاعلين الأصليين وغيرهم ممن يحاولون معاونة الموظف العمومي الفاسد، وإن لوحظ أن على الدول الأطراف مراعاة عدم استخدام تلك الجريمة لتفادي الجريمة الأخطر المتمثلة في غسل الأموال.

مثال على التنفيذ

ينص القانون الجنائي في إحدى الدول الأطراف على ما يلي:

يعاقب أي شخص لا يُثبت مصدراً مشروعاً لزيادة معتبرة في موجوداته، سواء أكانت باسمه أم باسم طرف ثالث بفرض الإخفاء، تحصل عليها في الفترة الممتدة بين بدء خدمته إلى ما بعد تركه الخدمة بسنتين، بالسجن من سنتين إلى ست سنوات وبغرامة تعادل ٥٠-١٠٠ في المائة من قيمة الإثراء غير المشروع وبإسقاط الأهلية لشغل منصب إسقاطاً تاماً مدى الحياة. ويشمل الإثراء غير المشروع شطب الديون وإسقاط الالتزامات. ويعاقب الطرف الثالث الذي يخفي الإثراء غير المشروع بنفس العقوبة المفروضة على الجاني.

القرائم غير القاطعة بالذنب

توضح معظم القوانين الوطنية التي تضم جريمة للإثراء غير المشروع أنّ عبء إثبات المصدر المشروع للأموال أو الممتلكات المشكوك فيها يقع على عاتق الشخص الخاضع للتحقيق. ويدان الشخص بهذه الجريمة إذا لم يقدم تفسيراً مرضياً للمحكمة للكيفية التي تمكن بها من الحفاظ على مستوى معيشته أو الكيفية التي انتقلت بها موارد مالية أو ممتلكات معيّنة إلى حوزته. وبالتالي، يبدو أنّ هناك قرينة غير قاطعة بالذنب، حيث

يستطيع المدعى عليه، متى ما قُدمت دعوى الزيادة غير المتناسبة في الموجودات، تقديم تفسير معقول أو قابل للتصديق ليجنب العقوبة.⁽²¹⁾ وهذه القرينة المذكورة بشكل صريح في بعض الولايات القضائية.

مثال على التنفيذ

ينص القانون في إحدى الدول الأطراف بوضوح على أنه إذا أُثبت خلال المحاكمة أن المتهم حصل على ملكية ممتلكات منقولة أو غير منقولة غير متناسبة مع مصادر دخله المعلومة أو حازها، سواء أكان ذلك باسمه أم باسم أي شخص آخر نيابة عنه، فإن المحكمة تفترض حينئذ أن الشخص المتهم مذنب بما أُتهم به، ولا تُعتبر العقوبة المنزلة به استناداً إلى هذا الافتراض غير قانونية ما لم يدحض هذا الشخص ذلك الافتراض في المحكمة.

وجدير بالذكر فيما يتعلق بمبدأ افتراض البراءة أن السلطات في إحدى الدول الأطراف تدافع عن مشروعية عكس عبء الإثبات، على النحو الموصوف آنفاً، محتجة بأنه لا تنزيل لعقوبة بناءً على افتراض بل على واقعة حقيقية ومثبتة مفادها زيادة الموظف العمومي موجوداته خلال فترة خدمته بشكل لا يستطيع تقديم تفسير معقول له نسبةً إلى دخله المشروع. وتستمد خصوصيات جريمة الإثراء غير المشروع مبرراتها من كون الموظفين العموميين يتحملون مسؤولية أكبر من غيرهم بحكم واجباتهم، وإن كانت المساواة في المعاملة بين جميع المواطنين مكفولة.

وأفادت بعض الدول الأطراف أن عكس عبء الإثبات لا يتعلق بالموجودات التي يحوزها الموظف العمومي فحسب، بل بموجودات أقربائه كذلك، وهي موجودات يمكن الافتراض بأنها في قبضة المتهم. وعلاوةً على ذلك، تسحب الجرائم القائمة في بعض الحالات بشكل صريح على موجودات أقرباء الموظف العمومي أو معاليه.

أمثلة على التنفيذ

ينص القانون في دولتين طرفين تتطابق أحكامهما على أنه إذا اطمأنت المحكمة في أي قضية إثراء غير مشروع إلى وجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد بأنه كان لدى شخص، مع مراعاة درجة قرب العلاقة التي تربطه بالمتهم وظروف أخرى ذات صلة، موارد مالية أو ممتلكات على سبيل الأمانة لصالح المتهم أو نيابة عنه على أي وجه آخر، أو أنه اكتسب من المتهم هذه الموارد أو الممتلكات عن طريق الهبة أو الإقراض دون مقابل ملائم، فإن المحكمة تعتبر، حتى يثبت العكس، أن هذه الموارد أو الممتلكات، في قبضة المتهم أو حيازته.

وفي دولة أخرى، تُعتبر حيازة موظف عمومي أو أي من معاليه ممتلكات غير متناسبة مع مصادر دخله المعلومة دون أن يقدم تفسيراً معقولاً لذلك جريمة سوء سلوك جنائي. ويتضمن الحكم ذو الصلة شرحاً لمصطلح "مُعال" يوضح أنه يشمل الزوجة والأبناء والريائب والوالدين، والشقيقات والأشقاء القصر الذين يسكنون الموظف ويعتمدون عليه في معيشتهم اعتماداً كلياً.

⁽²¹⁾ المرجع نفسه.

وعلى غير العادة، ترتئي إحدى الولايات القضائية افتراضاً إضافياً بالذنب فيما يتعلق بالإثراء غير المشروع، وذلك في الحالات التي لا يأذن الموظف العمومي فيها للسلطات المختصة باستقصاء ودائعه أو معاملاته، حيث اعتُبر ذلك مخالفاً للحق في عدم تجريم النفس، ولذلك أُوصي بإلغاء الافتراض المعني.

استخدام إقرارات الموجودات والدخل بدلاً من أحكام الإثراء غير المشروع

اُحُجَّح في كثير من الولايات القضائية التي لم يجرّم الإثراء غير المشروع فيها بعد بأنه يمكن تحقيق أثر مشابه—وإن لم يكن معادلاً تماماً—عن طريق وجود نظام صارم وفعال لمراقبة دخل الموظفين العموميين وموجوداتهم (كأن توضع رواتب الموظفين العموميين وضرائبهم في سجلات عمومية)، مما ييسر جمع المعلومات ويدعم عمليات الرصد والتحقيق. وقد لاقى وجهة النظر هذه قبولاً جزئياً. وهناك أمر أكثر فعالية من هذا وهو إلزام الموظفين العموميين بحكم القانون بتقديم إقرارات الموجودات والدخل عن أنفسهم وكذلك عن أزواجهم ومن يعولون من أبنائهم (ويكون ذلك في العادة قبل مباشرة الوظيفة ومن ثم بشكل سنوي). ويُحتمل أن يُطلب من الأشخاص الملزمين بتقديم إقرار تفسيراً أيّ زيادات في الموجودات مبيّنة في إقراراتهم. ويشكل التخلف عن تقديم الإقرار وإيراد بيانات غير صحيحة في الإقرار، حسب الولاية القضائية، مخالفة تأديبية أو إدارية أو حتى جنائية. ويتفق هذا النظام مع الالتزام الواقع على الدول الأطراف بوضع سياسات تعزز الشفافية والمساءلة، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٥ من الاتفاقية، وقد أفادت إحدى الدول الأطراف بالفعل أنّ قانون الإقرارات المالية لديها قد اعتمد بعد مناقشات حامية في البرلمان، خاصة في سياق تنفيذ هذه المادة على وجه التحديد.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

بينت إحدى الدول الأطراف أنّ لديها نظاماً للإقرار بالموجودات يحتم على جميع الموظفين العموميين الإفصاح عن جميع مصادر الدخل في نموذج محدد. وتخضع الإقرارات للتحليل والتحقق ويُحتفظ بسجلات لكل موظف عمومي. ولا تُنشر هذه الإقرارات على العموم، إلا أنّ الدستور ينص على إتاحة جميع الإقرارات للفحص من قِبَل أيّ مواطن وفقاً لما تقرره الجمعية الوطنية من أحكام وشروط. ومن الناحية العملية، وُضِّح أنه يمكن لأيّ فرد من الجمهور الاطلاع على الإقرارات لدى سداد رسم محدد للجهة المختصة.

وقد تجاوز بلد آخر هذا الحد إذ أصبح جميع الإقرارات الضريبية بالصيغة العمومية، حيث تتاح للجمهور عبر الإنترنت تفاصيل دخول دافعي الضرائب السنوية وثروتهم وإقراراتهم الضريبية. وإضافة إلى ذلك، تسهم تدابير من قبيل قواعد المحاسبة ومراجعة الحسابات، علاوة على قواعد حرية تداول المعلومات، في منع الإثراء غير المشروع، كما أنها تصعب إخفاء المحاولات المحتملة لمراكمة مكتسبات غير مشروعة. وقد لاقى ممارسات المساءلة والشفافية هذه استحسان فريق الاستعراض.

كما تبينت فائدة استحداث هذا النظام في تيسير تطبيق جريمة الإثراء غير المشروع ذاتها في البلدان التي وضعتها. ويمكن إعمال الجريمة المذكورة في المادة ٢٠ من الاتفاقية جنباً إلى جنب مع جريمتي التخلف عن تقديم إقرار موجودات أو تقديم إقرار غير صحيح. وعلاوة على ذلك، يمكن إقامة دعوى إثراء غير مشروع استناداً إلى بيانات مجمعة بعد التحقق من إقرارات الموجودات والخصوم المتعلقة بالأشخاص

الملزمين. بل وقد يُعدُّ تقديم كشف أو بيان رسمي بالإفصاح عن الممتلكات في بعض الأحيان شرطاً مسبقاً صارماً من أجل إجراء مثل ذلك التحقيق. وليس من قبيل المصادفة أن تعالج جميع هذه المسائل، في كثير من النظم القانونية، ضمن سياق نفس القانون الجنائي الخاص بشأن الإقرار بالموجودات، حيث يُلزم الأشخاص المعرَّضون لتحمل المسؤولية الجنائية عن الإثراء غير المشروع بتقديم إقرار مالي أيضاً.

وقد كان هذا الحل البديل موضع تقدير، مع وضع الطبيعة غير الإلزامية للمادة ٢٠ في الحسبان، وصدرت توصيات للدول الأطراف بالنظر في إنشاء نظم للإقرار بالموجودات (وليس الإقرار بالمصلحة فقط)، وذلك على الأقل لكبار الموظفين وأعضاء البرلمان، وبشكل عام باتخاذ تدابير لتحسين فعالية النظم القائمة والحد من أوجه الضعف التشغيلية وطرح عقوبات أنجع في التعامل مع الإقرارات غير الصحيحة. فقد لوحظ في عدة دول أطراف، على سبيل المثال، أنَّ نماذج إقرارات الموجودات والدخل تُستوفى وتقدَّم لكنها لا تخضع للتحقق على صعيد الممارسة لعدم وجود عملية للتحقق أو لنقص الكوادر الملائمة. وبالتالي فقد أُوصي بأن تنظر البلدان المستعرضة في توحيد وتبسيط عملية تقديم إقرارات الدخل والموجودات بحيث تناط بمؤسسة واحدة مكرَّسة لهذا الغرض ومزودة بالموارد المادية والبشرية الكافية المسؤولة عن مهمة التحقق من المعلومات المقدمة. ويمكن تنفيذ ذلك من خلال نظام للفحص العشوائي لإقرارات محددة (كأن يكون التركيز مثلاً على فئات الموظفين العموميين التي يُحتمل أن ترتكب السلوك غير المشروع أكثر من غيرها) أو من خلال مناوبة سنوية للوكالات العمومية التي تركز عليها عملية التحقق. كما يمكن النظر في الأخذ بالنظم الإلكترونية لإقرارات الموجودات وزيادة إمكانية اطلاع الجمهور على إقرارات الدخل والموجودات الخاصة ببعض فئات الموظفين تمكيناً له من التعليق على صحتها. وفي حالة واحدة معيَّنة، صدرت توصية باستحداث عقوبات أكثر صرامة على تعمد تقديم معلومات غير صحيحة أو تزيفها في إقرار الموجودات والدخل، مثل مصادرة الممتلكات غير المفصح عنها. وأخيراً، أُوصي في بعض الدول الأطراف بتوسيع نطاق اللوائح المنظمة لإقرارات الموجودات لتشمل المزيد من الفئات، بل وجميع الموظفين العموميين، بدلاً من الاقتصار على شاغلي أعلى المناصب السياسية والقضائية، بينما أُوصي في حالة أخرى أن يكون أفراد أسرة الأشخاص الملزمين هم أيضاً من المشمولين.^(٢٢)

استخدام سلطات موسعة للمصادرة والحجز غير المستند إلى إدانة عوضاً عن الإثراء غير المشروع

لجأت بعض البلدان إلى أساليب أخرى لتحقيق مفعول مشابه لما هو منصوص عليه في المادة ٢٠. وترتبط هذه الأساليب بنظام المصادرة المذكور في المادة ٣١، لكن ينبغي أن يكون من الواضح أنَّ مفهومَي كل من مبدأ المصادرة ومبدأ الإثراء غير المشروع مختلفان، وأنهما يستهدفان أغراضاً مختلفة اختلافاً جذرياً، وهو ما يتضح أيضاً من كونهما مدرجين في حكمين منفصلين من الاتفاقية (أي تحديداً المادة ٢٠ والفقرة ٧ من المادة ٣١). فبادئ ذي بدء، من شأن اكتساب عائدات غير مشروعة إثر ارتكاب أفعال إجرامية تتعلق بالفساد أن يؤدي، في سياق أعم، إلى عقوبات موضوعها الممتلكات، بما في ذلك ضبط ومصادرة عائدات الجريمة أو الممتلكات المتأتية من هذه الأفعال الجنائية أو المستخدمة في اقتراها. وقد طورت بعض الدول هذا المفهوم واستحدثت تشريعات تجيز ضبط الثروات غير المبررة ومصادرتها: (أ) دون إلزام المحكمة الجنائية بإثبات

^(٢٢) انظر تقرير فريق استعراض التنفيذ بشأن دورته الثالثة المستأنفة (CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1)، الفقرة ٣١، حيث دُكرت أهمية تغطية شاغلي الوظائف الحيوية، مثل أعضاء البرلمان وأعضاء الجهاز القضائي، وإيجاد آليات متابعة فعالة. وبشأن تطوير نظم فعالة لإقرارات الدخل والموجودات للموظفين العموميين، انظر إصدار البنك الدولي ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، "Public Office، Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure"، من سلسلة استرداد الموجودات المسروقة (واشنطن العاصمة، البنك الدولي، ٢٠١٢)؛ و"Ruxandra Burdescu and others, Income and Asset Declarations: Tools and Trade-Offs"، من سلسلة استرداد الموجودات المسروقة (واشنطن العاصمة، البنك الدولي، ٢٠١٢).

تأنيها من عين الجريمة التي أدين بها مالكيها (بموجب سلطات الموسعة للمصادرة)؛ أو (ب) في إجراءات مدنية (الحجز غير المستند إلى إدانة). وفيما يلي مناقشة بمزيد من التفصيل لهذين الاحتمالين.

فبموجب السلطات الموسعة للمصادرة، يجوز للمحكمة إذا أدانت شخصاً ما باقتراح جريمة جنائية خطيرة (أو لمحكمة مدنية بناءً على دعوى من المدعي العام في بعض الحالات)، في الحالات المنصوص عليها في القانون، أن تصدر جزءاً من موجودات الجاني أو كلها إذا كانت مملوكة له وقت إصدار الحكم وإذا كان في طبيعة الجريمة الجنائية التي اقترفها هذا الشخص أو دخله المشروع أو الفرق بين وضعه المالي ومستوى معيشتة أو أي أمر آخر ما يبرر الافتراض بأن هذا الشخص حصل على الموجودات من خلال أنشطة إجرامية أخرى. ويُتخذ قرار أعمال السلطات الموسعة للمصادرة استناداً إلى إثبات تأني الممتلكات من نشاط إجرامي، إذا انعدمت الأدلة على عكس ذلك، بمعنى أنه لا يجوز إخضاع موجودات أثبت الحصول عليها بأموال مكتسبة على وجه مشروع للمصادرة.

أمّا الحجز غير المستند إلى إدانة فتابع أصلاً من نظام القانون الأنغلو-سكسوني، وإن كان قد اعتمد أيضاً في عدد من البلدان التي تتبع نظام القانون المدني في السنوات الأخيرة. فبينما يجب تحقق إدانة جنائية بجريمة واحدة على الأقل في حالة المصادرة الموسعة، فإن الحجز غير المستند إلى إدانة لا ينطوي على اتهام شخص باقتراح جريمة. فمتى ما كانت هناك أسباب معقولة تدعو إلى الاشتباه في تجاوز مجمل ثروة شخص ما قيمة ما جمع من ثروة على وجه مشروع، جاز لمحكمة مدنية أو لسلطات تجري تحقيقات مالية أولية قبل إحالة الأمر إلى القضاء أن تلزم هذا الشخص بإثبات أن ثروته ليست متأتية من جريمة. وتتطلب الإجراءات المدنية ذات الصلة مستوى من الإثبات أقل من إثبات أن المتهم مذنب دون أي شك معقول، حيث يجوز للمحكمة الأمر بحجز موجودات الشخص المعني أو أمره بسداد حصة تناظر قيمتها إذا أثبتت السلطات—استناداً إلى موازنة بين الاحتمالات ورجحان الأدلة—أن الموجودات متأتية من أنشطة إجرامية وتعذر على الشخص المعني إثبات أنها مشروعة.

وقد استُحسن هذا النهج الابتكاري في معالجة الشواغل إزاء الثروات غير المبررة والإثراء غير المشروع خارج نطاق نظام العدالة الجنائية. ومن اللافت للنظر أنه قد لوحظ في إحدى الحالات، حيث تقترن الأحكام ذات الصلة بقدر معتبر من الحماية للمدعى عليه، أن فعالية هذه التدابير ستكون محل اهتمام في الاستعراضات المقبلة باعتبارها بديلاً مهماً في سياق معالجة مشكلة الإثراء غير المشروع. وعلى الجانب الآخر، ينبغي للدول الأطراف أن تكفل فعالية الإجراءات المنطبقة. وبالتالي فقد صدرت توصية بالنسبة لإحدى الحالات التي انطوت على شرط تعجيزي لإعمال الحجز، ألا وهو إثبات بلوغ قيمة الممتلكات غير المبررة ١٥٠٠ من أمثال قيمة الحد الأدنى للأجر على الأقل، بإزالة العقبة المتمثلة في هذا الحد الأدنى.

التدابير الإجرائية

توجد تدابير إجرائية عملية يمكن اتخاذها للتعامل بفعالية مع إثراء الموظفين العموميين غير المشروع حتى في الحالات التي لم تُعتمد فيها نصوص عامة في مجال القانون الجنائي أو تدابير عقابية معادلة لمعالجة هذا النوع من السلوك. فعلى سبيل المثال، أبرزت آلية مفصلة تيسر التحقيق في حالات الاشتباه في إثراء غير مشروع باعتبارها ممارسة جيدة تعين على تحقيق أهداف الاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، يستطيع مدير الادعاء العام أن يطلب من القاضي إذناً بالتحقيق استناداً إلى أدلة تثبت: (أ) أن مستوى عيش الشخص يفوق ما يتناسب مع مصادر دخله أو موجوداته المعروفة الحالية أو السابقة؛ و(ب) أنه في قبضة الشخص أو في حوزته موارد مالية أو ممتلكات غير متناسبة مع مصادر دخله أو موجوداته المعروفة الحالية أو السابقة؛ و(ج) أن نمط حياة الشخص المعني يتأتى من قيامه بأفعال فساد أو أفعال غير مشروعة؛ و(د) أنه من المرجح أن يكشف التحقيق عن معلومات ذات صلة عن أفعال غير مشروعة. ويمكن للمدير بعد ذلك استدعاء المشتبه فيه، أو أي شخص آخر يُحدّد خلال التحقيق، للإجابة عن الأسئلة و/أو تقديم أدلة. ويمكن استخدام تلك المعلومات من أجل الحجز على الممتلكات ومصادرتها أو يمكن أن تؤدي إلى تحقيقات جنائية أخرى. ورغم أن هذا الإجراء لم يُطبّق بعد عملياً، فهناك مبادئ توجيهية قيد الإعداد من أجل تيسير تطبيقه بشكل سليم.

الفعالية

ما زالت الأحكام المتعلقة بالإثراء غير المشروع محل جدل في الدوائر الأكاديمية والقضائية، حتى في البلدان التي تعترف بهذا المفهوم. فقد استُفتيت المحكمة العليا في إحدى الدول الأطراف مؤخراً، على سبيل المثال، في دستورية جريمة الإثراء غير المشروع، بينما أفادت سلطاتها أنها حاولت توجيه تطبيقها وتفسير مصطلحاتها على نحو يراعي حقوق الشعب ووفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الوطني. وقد يفسّر هذا الجدل المستمر إلى حدّ ما ضيق نطاق تطبيق الجريمة. وقد أقرت بعض الدول الأطراف بأن الأحكام ذات الصلة لم تطبّق قط عملياً، أو أعربت عن شواغل تتعلق باحترام مبدأ المشروعية في حالات التطبيق مستقبلاً. ولم تقدّم إحصاءات أو يعلن عن تجارب ناجحة أو على الأقل قضايا قيد النظر في المحاكم وقت إجراء الاستعراض إلا من جانب دول أطراف قليلة نسبياً.

كما يبدو أن التطبيق المحدود للجريمة على الصعيد العملي يُعزى جزئياً لأوجه قصور تشغيلية وعقبات إجرائية. فقد أفادت إحدى الدول الأطراف، على سبيل المثال، أنها تواجه صعوبات في إحالة قضايا إلى القضاء بسبب تحديات تتعلق بالتوصل إلى توصيف مالي وتحليل صافي القيمة، وكذلك بتعقب الأصول وضبطها. ولا يجوز في دولة أخرى توجيه تهم بالإثراء غير المشروع إلا بعد صدور تقرير من الديوان الأعلى للمحاسبات يفيد بذلك. ولذلك حُثّت هذه الدولة بالذات على النظر في إمكانية السماح للنياحة العامة بفتح التحقيق على أساس ما يتوفر لديها من أدلة دون الحاجة إلى صدور مثل ذلك التقرير مسبقاً. وبالمثل، لوحظ في حالة أخرى أن التشريع الحالي بشأن الإثراء غير المشروع لا يحظى بنتائج مرضية، وهو ما يُعزى إلى إجراء مجحف ومرهق في الجرائم ذات الصلة لا يخول للجهاز المسؤول عن التحقق من إقرارات الموجودات صلاحية طلب معلومات الموظف المصرفية من الكيانات المالية والمصرفية بشكل مباشر إلا أن يحصل أولاً على قرار بهذا الشأن من محكمة العدل العليا بكامل هيئتها. ولذلك أوصي بتعديل التشريع المنطبق.

التحديات

بصرف النظر عن أوجه القصور التشغيلية التي أدت إلى قلة حالات التطبيق العملي، فإن أهم التحديات في تنفيذ المادة ٢٠ تتعلق بالأسباب السالفة الذكر لعدم تجريم الإثراء غير المشروع على الصعيد الوطني، لا

سيما القيود الدستورية وما يعادلها بشأن مبدأ افتراض البراءة وعبء الإثبات الجنائي. وتتعلق مشاكل أخرى تبيّنت بأوجه قصور في نظم إقرارات الموجودات والدخل، وتطبيق القوانين القائمة والتداخل المحتمل بينها، مثل التشريعات الضريبية والتشريعات المتعلقة بمكافحة غسل الأموال، على قضايا الإثراء غير المشروع.

جيم- جرائم القطاع الخاص

١- الرشوة في القطاع الخاص (المادة ٢١)

يسلط حكم المادة ٢١ غير الإلزامي الضوء على أهمية اشتراط النزاهة والأمانة في الأنشطة الاقتصادية أو المالية أو التجارية.^(٢٣) كما تعالج المادة التوجه المتزايد صوب إسناد قطاعات من الأنشطة—بما في ذلك الخدمات العمومية وخدمات المرافق—إلى جهات خارجية أو خصصتها بعد أن كانت الدولة أو هيئات عامة هي التي تضطلع بها عادة، علاوةً على استخدام الشراكات بين القطاعين العام والخاص. وقد يكون من الصعوبة بمكان والحال هذه تكوين صورة محددة لمن يمكن اعتباره موظفاً في هيئة عمومية. وبالتالي فمن المهم ألا يكون الفارق في معاملة القطاع الخاص والقطاع العام أكبر مما ينبغي في سياسات مكافحة الفساد.

وكان نحو ثلثي الدول الأطراف قد اعتمدا وقت إجراء الاستعراضات تدابير لتجريم الرشوة في القطاع الخاص، وجاء ذلك جزئياً على خلفية صكوك إقليمية سابقة مثل اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد لمجلس أوروبا والقرار الإطاري 2003/568/JHA الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص. وقد لوحقت الرشوة في القطاع الخاص بفعالية في إطار قوانين ذات صلة في دولة طرف ذات تركيب اتحادي رغم عدم وجود قانون للرشوة التجارية على الصعيد الاتحادي، كما أنها جُرِّمت إلى درجة معتبرة على صعيد الولايات. ولا تُجرَّم سوى الرشوة في حالات أخرى، في حين توجد أيضاً بلدان لوحظ فيها عكس هذا الموقف (أي أنه لا يُجرَّم فيها سوى الارتشاء)، وفي هذه الحالة يمكن ملاحقة الرشوة باعتبارها مشاركة في فعل متلقي الرشوة. وعلاوةً على ذلك، فيحتمل، في حالات قليلة، أن تقي أفعال الارتشاء في القطاع الخاص بمتطلبات الجرائم العامة فيما يتعلق بخيانة الأمانة أو اكتساب موجودات من خلال سبل غير مشروعة. وقد استُحدثت تشريعات لتجريم الرشوة في القطاع الخاص في عدة حالات، كما أُعطيت الأولوية للحاجة إلى سن تشريع مشابه في دولة طرف أخرى.

والمجموعتان الإقليميتان اللتان يقل الاحتمال بأن يكون أعضاءهما قد اعتمدا جريمة الرشوة في القطاع الخاص هما مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي. وفي بعض الولايات القضائية من هذه المجموعة الأخيرة، احتجت البلدان المستعرضة بأنه يمكن ملاحقة السلوك محل النظر باعتباره سلوكاً احتيالياً بمقتضى الأحكام ذات الصلة في قوانينها الجنائية (أو نظرت في إمكانية ذلك). ومع ذلك، ينبغي التعامل مع هذه الإمكانية بتحفظ، إذ إنه من غير المرجح أن تغطّي الأوضاع المنصوص عليها في المادة ٢١ بجرائم الاحتيال المنطبقة، والتي تضم حتماً عنصرَي الخداع والخسارة الاقتصادية التقيديين. وينطبق الأمر نفسه على الجرائم المتصلة بكشف الأسرار أو المعلومات المتصلة بعمل صاحب العمل في القطاع الخاص.

وأماً عن أسلوب التجريم، فقد اختارت بلدان كثيرة استخدام نفس الأحكام المطبقة على حالات رشو الموظفين العموميين دون تمييز جوهري بين الرشوة في القطاع العام وفي القطاع الخاص. وقد وُصف هذا

^(٢٣) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٩٨.

النهج بأنه من الممارسات الجيدة والمفيدة في مكافحة الفساد، حيث تكمن قوته في الحد من احتمالات وجود ثغرات عند تحديد الأحكام المنطبقة، على سبيل المثال، على كيانات القطاع الخاص التي تقدم خدمة عامة أو على الشراكات بين القطاعين العام والخاص.

وتتطابق الأركان الأساسية لجريمتي الرشوة والارتشاء الاختياريتين مع الأركان الواردة في المادة ١٥ (وعد المتلقي أو شخص آخر بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها، أو التماسه لها أو قبوله إياها بشكل مباشر أو غير مباشر). وتشمل الجريمتان المزايا الملموسة وغير الملموسة، سواء أكانت مالية أم غير مالية، علاوة على الحالات التي لا تُعرض فيها بالفعل هبة أو مزية أخرى. وتنشأ أحياناً في القوانين الوطنية مشاكل مشابهة للمشاكل المشار إليها فيما يتصل بالمادة ١٥، مثل ما يتعلق بأركان الوعد والعرض أو الالتماس أو الرشوة غير المباشر أو مزايا الأطراف الثالثة أو نطاق المزايا غير المستحقة؛ غير أن تكرر مواجهة هذه المشاكل والمعوقات التي تسببها أقل مما يواجهه فيما يتعلق بالمادة ١٥ فيما يبدو. وعلاوة على ذلك، تتجاوز التشريعات الوطنية في بعض الحالات مضمون الاتفاقية على أوجه مشابهة لما ذكر بالنسبة إلى المادة ١٥، حيث تغطي على سبيل المثال الدفع بأثر رجعي أو الحالات التي لا يمكن فيها إثبات صلة واضحة بين المزية غير المشروعة وفعل أو إغفال من جانب المتلقي.

نطاق أفراد القطاع الخاص المشمولين

المتلقي غير المشروع المحتمل هو، بمقتضى المادة ٢١، أي شخص يدير أو يعمل بأي صفة لدى أحد كيانات القطاع الخاص، بغض النظر عن منصبه. وبالتالي ينطبق ذلك على المديرين والموظفين على جميع مستويات التسلسل الوظيفي في كيانات القطاع الخاص، وكذلك على وكلاء الشركات واستشارييها والمهنيين وأصحاب المنشآت الفردية، بل وحتى الكيانات أو المؤسسات القانونية التي لا تستهدف الربح والمنظمات التطوعية والرياضية (بقدر ما تتخبط في أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية بطبيعة الحال). وقد واجه أكثر من اثنتي عشرة دولة طرفاً لديها أحكام جنائية مناهضة للرشوة في القطاع الخاص، وخصوصاً في مجموعة دول أوروبا الشرقية، مشاكل فيما يتعلق بنطاق أفراد القطاع الخاص المشمولين. ففي هذه الولايات القضائية، يغطي القانون الوطني مجموعة غير مكتملة من الكيانات القانونية (الشركات أو المؤسسات المالية فقط، على سبيل المثال)، أو لا ينظم إلا سلوك فئات محددة من المتلقين المحتملين للرشوة (على سبيل المثال السماسرة أو الوسطاء أو الأمناء أو المحامين) أو يستخدم تعاريف أضيق نطاقاً للأشخاص المعنيين (على سبيل المثال، أولئك الذين يديرون أعمال آخرين أو يديرون كياناً اعتبارياً منشأً بمقتضى قانون القطاع الخاص أو يتصرفون بالنيابة عن هذا الكيان أو يتصرفون بالنيابة عن شخص طبيعي آخر، وأولئك الذين يؤديون وظائف إدارية أو إشرافية أو وظائف تتعلق بتنظيم تحركات الموجودات)، مما يشمل في الغالب أفراداً يشغلون مناصب إدارية عليا. وبالتالي فقد اعتُبر أن التنفيذ التام للمادة ٢١ يقتضي بالضرورة تقديم توصيات.

وقد اتُخذ نهج معاكس في ولاية قضائية أخرى، حيث تنطبق جريمة الرشوة بشكل واضح على أي شخص يدير أو يعمل بأي صفة لدى أحد كيانات القطاع الخاص، حتى وإن لم يكن للوظيفة التي يؤديها الفرد أو لنشاطه أي صلة بالبلد أو كان يؤديها خارج البلد، مما يغطي بالتالي جميع موظفي القطاع الخاص بصرف النظر عن البلد الذي توظفوا فيه أو جنسية رب عملهم أو آثار أفعالهم في المنافسة الداخلية أو مسار الأنشطة في الدولة المعنية. وهذا النهج يعين على تحقيق أغراض الاتفاقية. وبالمثل، يفسر المصطلح المستخدم لوصف المتلقي المحتمل للرشوة في دولة أخرى على نحو يشمل أي شخص يؤدي مهمة في خدمة شخص طبيعي أو اعتباري، بصرف النظر عن تسجيل هذا الشخص بعقد عمل من عدمه. فيكفي إذاً أن يكون الشخص المعني قد كُلف بمهمة في خدمة الكيان الاعتباري سواء أكانت مدفوعة الأجر أم لا.

وقد أثار استخدام مصطلح "الوكيل" والاستناد في جريمة الرشوة في القطاع الخاص على العلاقة القائمة بين الوكيل والأصيل—وهو مفهوم واسع الانتشار نسبياً في البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني كما سبق الذكر—جدلاً حول إمكانية اعتباره مستوفياً لمتطلبات المادة ٢١. وصحيح أنَّ الخبراء المستعرضين أعربوا في معظم الحالات فيما يبدو عن تحفظات تتعلق بهذا الأسلوب، ومعظمها يدور حول عدم يقين ظاهر بشأن تغطية المديرين وأعضاء الإدارة العليا (سواء أكانوا مشمولين حصراً أم، على العكس من ذلك، غير مشمولين مطلقاً)، وأوصوا بأن تنظر الدول المعنية في توسيع نطاق التجريم بحيث يشمل المعاملات الواقعة خارج هذا السياق ويغطي النطاق الكامل للسلوكيات المنصوص عليها في المادة ٢١ من الاتفاقية، إلاَّ أنه في ما لا يقل عن ثلاث دول لديها أحكام تكاد تكون مطابقة، أُكِّد أنَّ مصطلح "الوكيل"، على النحو المعرَّف في الولايات القضائية التي تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني، يدل على أيِّ شخص يوظفه غيره أو يتصرف نيابة عن غيره، بما في ذلك رؤساء الكيانات الاعتبارية التنفيذيون ومديروها، بما يقود إلى الاستنتاج الذي مؤداه أنَّ المادة ٢١ قد نُفذت على أتم وجه. بل وفي أحد تلك البلدان، أُبرز التعريف الواسع لمصطلح "الوكيل" باعتباره من الممارسات الجيدة. لذا فإنَّ هذا الموضوع جدير بمزيد من الفحص والدراسة في ضوء كبر عدد البلدان المعنية والطبيعة غير الإلزامية لهذه المادة.

الإخلال بالواجبات

تُفسِّر المادة ٢١ من حيث المبدأ بالنسبة إلى السلوك المقصود للمرتشي على أنها جريمة خيانة أمانة تعالج الحالات التي يُحمل فيها المتلقي غير المشروع على فعل أو امتناع عن فعل على وجه يخل بواجباته، وعلى أنها أساساً صمام أمان للعلاقة القائمة على الثقة بين رب العمل والموظف. ولقد اعتم معظم الدول بالفعل هذا المعيار لتحديد نطاق الجرائم لديها، أو استخدام معايير معادلة لذلك إلى حد بعيد، مثل إخفاء المزية غير المشروعة عن رب العمل أو الأصيل على وجه يخالف متطلبات حسن النية، أو عدم معرفة الشخص المسؤول بأنشطة الموظف أو عدم الحصول على إذنه بها أو موافقته عليها. ويشمل هذا عدداً من البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني والتي تتعلق فيها جريمة الرشوة في القطاع الخاص بأيِّ معاملة تطوي على عرض هبة أو مقابل على وكيل (أيِّ شخص وُظِّفه شخص آخر أو يتصرف نيابة عن شخص آخر) أو وعده بشيء من ذلك أو قبوله إياه أو ما إلى ذلك على وجه فاسد لحمله أو مكافأته على أيِّ فعل أو إغفال يتعلق بشؤون الطرف الأصيل أو أعماله، أو على إظهار أو عدم إظهار المحاباة أو عدم المحاباة لأيِّ شخص فيما يتعلق بشؤون الطرف الأصيل أو أعماله. وتشير عبارة "على وجه فاسد"، على النحو الذي فُسِّر به هنا، إلى وجوب إجراء المعاملة في الخفاء، مما يخل بالتزامات الوكيل.

وبما أنَّ واجبات متلقي الرشوة تعرَّف، في الغالب، على أساس تعليمات رب عمله ورضاه، فينبغي اعتبار أنَّ هذه المعايير البديلة أيضاً موافقة، في معظمها، لروح الاتفاقية. ومع ذلك، يجدر بالذكر أنَّ الخبراء المستعرضين أوصوا بشكل عام باستبعادها أو رحبوا بخطط تشريعية لاستبدالها وانصب التركيز أساساً على السلوك الذي يتعارض مع واجب المتلقي حتى تكون الأحكام الوطنية أكثر تواءماً مع صيغة المادة ٢١.

أمثلة على التنفيذ

يحتوي القانون الجنائي في دولتين طرفين أحكاماً خاصة متطابقة بشأن الرشوة في القطاع الخاص تشمل جميع الأفعال التي يأتيها أشخاص يشغلون، ضمن نطاق أنشطتهم المهنية أو الاجتماعية، دون أن يكونوا موظفين عموميين، مناصب إدارة أو أي وظيفة لدى أي شخص، سواء أكان طبيعياً أم اعتبارياً، أو لدى أي جهاز آخر، وعزموا على التحصل على أداء أو إغفال أي تصرف ضمن نطاق وظائفهم أو مناصبهم أو تسهله ووظائفهم أو مناصبهم على نحو يخالف التزاماتهم القانونية أو التعاقدية أو المهنية.

وفي دولة أخرى، لا يتمثل الركن الأساسي لتجريم الرشوة في القطاع الخاص في الإخلال بالواجبات في حد ذاته، بل في إخفاء الهبة أو الوعد عن رب العمل، مما يتعارض مع متطلبات حسن النية. والعامل الحاسم هنا هو وقوع التزام على الموظف بالإفصاح عن الهبة أو الوعد وفقاً لمعايير موضوعية من عدمه، على أن يحدّد ذلك ويقيّم من وجهة نظر خارجية. وهذا يعني أيضاً أنّ الموظف ملزم، إذا شك فيما إذا كان ينبغي له الإفصاح عن هبة ما بعينها، بإخبار رب عمله أو بالتشاور معه على الأقل. ولا يُعفى من وجوب الإفصاح إلاّ المزايا التي يمكن اعتبارها هبات متعارفاً عليها في بيئة الأعمال — استناداً إلى معايير اجتماعية موضوعية، منها ممارسات الأعمال المستقرة. وهذا يعني أنّ الهدايا المطلوب الإبلاغ بها تكون على العموم محل شك بالفعل بطبيعتها، أو أنّ المقصود بها على أقل تقدير هو إحداث تأثير يتجاوز المعتاد. ويبقى الراشي في القطاع الخاص عرضة للعقوبة حتى إذا خالف الموظف المتلقي للرشوة توقعاته وأفصح عن الهبة لرب عمله.

وعلاوة على ما سبق، استحدثت دول أطراف في بعض الحالات أحكاماً إضافية تعالج أوضاعاً محددة، حيث لا يفي الموظف الفاسد بالتزاماته تجاه رب عمله، مثل أفعال الرشوة من أجل تأمين سحب عطاء أو الامتناع عن طرح عطاء لعقد ما، أو رشو المشاركين في المسابقات أو العروض الرياضية الاحترافية والتجارية أو منظميها، أو الرشاوى الرامية إلى تأمين قرض أو سلفة أو ضمان أو أيّ تسهيل ائتماني آخر من قبل مدير أو مسؤول أو موظف في مصرف.

وفي الحالات الشائعة التي لا يشترط فيها القانون الوطني كركن من أركان الجريمة وقوع إخلال بالواجب، ومن ذلك مثلاً عندما تستخدم دول أطراف تعريفاً موحداً للرشوة في القطاعين العام والخاص، فإنّ ذلك يتجاوز متطلبات الاتفاقية ويمنح في الحقيقة وزناً مكافئاً، إن لم يكن أكثر، لحماية المنافسة الحرة. وقد يُعتبر نفس الأمر صحيحاً بالنسبة إلى القوانين التي تقتضي أن تكون المزية غير المشروعة قد قُدمت لكي يؤدي الموظف فعلاً ما أو لا يؤديه على نحو يخدم مصلحة من أعطاه تلك المزية، حيث إنّ من الواضح أنّ أيّ حثّ على الإخلال بواجب لا يمكن إلا أن يندرج ضمن نطاق الحكم ذي الصلة. وعلى العكس من ذلك، ثمة تشريعات وطنية تشير إلى أشكال محددة من آثار الفعل (كأن تشترط أن يتسبب الفعل الذي يرتكبه المرتشي في إلحاق ضرر أو أذى بمن يمثلهم هذا المرتشي، أو أن يكون قد ارتكب بنية إلحاق الضرر أو الأذى بهم؛ أو أن يشكل ذلك الفعل منافسة غير عادلة أو تفضيلاً غير مقبول لصالح مشتر أو متلق للسلع أو الخدمات أو أداء آخر؛ أو أن يشوّه المنافسة الحرة؛ أو أن يعطل نظام الإنتاج في البلد)، وهي بذلك تضيف ركناً إضافياً في وصف الجريمة على نحو يفضي إلى تضييق نطاقها وبالتالي إلى الابتعاد عن أحكام الاتفاقية.

أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية

ينص القانون في بعض البلدان على أنّ الرشوة لا تقع في القطاع الخاص إلاّ إذا ارتكب الفعل أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو تجارية، متبعاً بذلك المفهوم الأساسي للمادة ٢١. وقد وُصف التفسير الضيق

لمصطلح "أنشطة تجارية" في إحدى الدول، والذي يشمل حتى العمل الخيري غير المدفوع الأجر أو العمل لدى منظمات غير حكومية، بأنه يمثل ممارسة جيدة. ومن باب أولى أن تُبدي نفس الملاحظة بشأن الممارسة المتبعة في أغلبية الدول الأطراف والمتمثلة في الاستغناء تماماً عن أي صلة اقتصادية أو تجارية وتطبيق جرائم أعم دون الإشارة بأي شكل إلى طبيعة الأنشطة ذات الصلة.

ومن ناحية أخرى، يحصر القانون في بعض البلدان جريمة الرشوة في القطاع الخاص بالأفعال التي تشكل إخلالاً بالالتزامات في شراء السلع أو بيعها أو التعاقد على خدمات مهنية أو إبرام عقد أو الحصول على أي منفعة أخرى أو الاحتفاظ بهذا العقد أو هذه المنفعة. وقد يتبين أن هذا القيد مبالغ فيه، شأنه في ذلك شأن الاشتراط القائم في دول أطراف أخرى بوجود شكوى مسبقة يقدمها من يحق لهم إقامة دعوى مدنية، بما في ذلك المنافسون والسلطات الحكومية.

الفعالية

لم تقدّم أمثلة على التنفيذ أو إحصاءات عن ملاحقات قضائية وإدانات إلا من طرف عدد قليل من البلدان. وقد أفادت عدة دول أطراف بأنه لم تصدر أي إدانات أو تجر أي ملاحقات قضائية ذات صلة بالجريمة المذكورة أعلاه أو بأن عدد القضايا المتعلقة بتطبيق الأحكام ذات الصلة التي يبلغ بها ويحقق فيها عملياً قليل جداً. ولم يلاحظ الخبراء المستعرضون تزايداً في إنفاذ القوانين على مدى السنوات السابقة إلا في حالة واحدة، وكان ذلك نتيجة لحظر الرشوة التجارية للأجانب. وبالمقابل، يبدو أن الرشوة على الصعيد المحلي في القطاع الخاص لم تجتذب نفس القدر من الانتباه مقارنة بالرشوة في القطاع العام.

التحديات

يبدو أن التغلب على انصراف القدر الأكبر من التركيز بشكل ظاهر إلى حماية القطاع العام يمثل تحدياً كبيراً في كثير من البلدان فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٢١. وفي عدد من الحالات، لا تغطى الرشوة في القطاع الخاص إلا بقدر ما تمتلك الدولة من المؤسسة أو الشركة المعنية. ويُعتقد في قطاعات مختلفة، كما أشارت السلطات الوطنية في أحد البلدان، أنه قد يكون للتجريم العام لهذا النوع من السلوك تبعات سلبية؛ مما يبرز الحاجة إلى بدء مشاورات بين أصحاب المصلحة المعنيين كافة (المجتمع المدني ودوائر الأعمال والحكومة والهيئات التشريعية) من أجل اتخاذ خطوة صوب تنفيذ الحكم محل النقاش وضمان شمول أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل لديه بأي صفة، كمتلق محتمل للرشوة، على وجه الخصوص. وقد يتطلب تجريم الرشوة في القطاع الخاص تغييراً جوهرياً في المواقف، لا سيما في بلدان مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي التي أُبديت فيها أكثر التحفظات بشأن هذه الجريمة تحديداً.

٢- اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص (المادة ٢٢)

اعتمدت جميع الدول الأطراف، باستثناء عدد قليل من البلدان على وجه الخصوص، تدابير لتجريم الاختلاس في القطاع الخاص، علماً بأن هذا الحكم غير إلزامي، وإن قام كثير منها بذلك على نحو جزئي أو مجزئاً. لكن التشريعات المذكورة في ثلاث حالات أثارت شكوكاً في وجاهتها وفي مدى شمولها لسلوك محل النظر، بينما أفيد في عدد من الحالات الأخرى بأن تدابير ترمي إلى تنفيذ المادة بشكل أشمل كانت قيد الدراسة وقيد المناقشة وقت إجراء الاستعراضات القطرية. وعلاوة على ذلك، فإن دولة طرفاً ذات تركيب اتحادي تفتقد قانوناً على الصعيد الاتحادي يحظر الاختلاس في القطاع الخاص في جميع الأحوال.

ومع ذلك، يمكن استخدام قوانين اتحادية مختلفة عوضاً عن ذلك لتغطية كثير من الحالات ذات الصلة، كما أن الاختلاس من كيان من القطاع الخاص مجرّم في المقام الأول في إطار تشريعات الولايات.

وكما هو الشأن بالنسبة إلى الاختلاس في القطاع العام، توجد مجموعة واسعة من المصطلحات والمفاهيم تُستخدم لتحميل أشخاص المسؤولية الجنائية إذا بدر منهم سلوك من هذا القبيل، أو جوانب معيّنة منه، بما في ذلك، على سبيل المثال، "احتيايل موظفين في شركة" و"السرقَة" و"السلب" و"الاستيلاء غير المشروع" و"تسريب الممتلكات" و"خيانة الأمانة" و"خيانة الواجب الائتماني" و"إساءة استغلال المنصب" و"إساءة استغلال التصاريح" أو "إساءة استغلال الثقة". وكانت الملاحظات التي أُبدت بشأن المادة ١٧ نفسها تقريباً التي أُبدت فيما يتعلق بالمادة ٢٢ من حيث مستوى اتساق مختلف الأحكام الوطنية مع متطلبات الاتفاقية، بما في ذلك وجود العديد من أوجه عدم الاتساق والتداخل بين العناصر الوقائية للجرائم المنطبقة. وفي حين توجد حالات عدة لا تكون فيها أجزاء من التصرف مشمولة، اعتُبرت الجرائم المنطبقة (مثل "سرقَة الممتلكات" في أحد البلدان) شديدة الاتساع في بلدان أخرى من حيث إنها لا تحدد الأفعال التي يمكن أن تدرج ضمن فعل الاختلاس في القطاع الخاص. وتبعاً لذلك، صدرت توصيات في حالات عديدة كي تنظر الدول الأطراف في اعتماد أحكام متميزة تحاكي بشكل أدق نوع الجريمة الموصوف في المادة ٢٢، أو تنظر في جمع التشريعات الوطنية المتناثرة في حكم واحد بغية زيادة القيمة العملية للقانون. ومع ذلك، وربما على النقيض من الانطباع الذي أحدثته بعض الاستعراضات لبلدان في مجموعة الدول الأفريقية، يجب أن يكون من الواضح أن الجريمة قيد النظر ذات نطاق أضيق من تلك الواردة في المادة ١٧ حيث إنها تشمل الاختلاس ولكنها لا تشمل تجريم قيام الشخص العادي ب"تبيد الممتلكات أو تسريبها بشكل آخر"، كما أنها لا تحدد أيّ غرض خاص من جانب مرتكب الجريمة لأن يُرتكب التصرف "لصالحه هو أو لصالح شخص أو كيان آخر".

نطاق الأفراد المشمولين

لا تميز بلدان كثيرة بين القطاعين العام والخاص كما ذُكر بخصوص المادة ١٧، بل تطبق نفس جرائم الاختلاس والتبيد عليهما على حدّ سواء. وفي إحدى تلك الحالات، لا تسحب جرائم الاختلاس العامة إلا على الأفراد في القطاع الخاص الذين يديرون أموالاً أو موجودات تابعة للقطاع العام أو ممتلكات خاصة خاضعة للإدارة القضائية أو للتجميد أو الحجز أو موجودات شركة خاصة يكون للدولة حصة في أسهمها، وبالتالي يكون تجريمها قاصراً عن الوفاء بمتطلبات الاتفاقية.

ومن بين البلدان التي لديها أحكام منفصلة للقطاع الخاص، تبدو جرائم الاختلاس في بعض الدول محصورة في مديري الشركات ومسؤوليها، أو الأشخاص الذين يؤسسون شركة أو يديرونها، أو موظفي مؤسسات أو كيانات محددة (مثل المؤسسات "المالية" أو الشركات التي تملك الدولة فيها حصصاً، أو الهيئات غير الحكومية، أو المؤسسات أو التعاونيات أو "الكيانات الشعبية أو كيانات الاقتصاد القائم على التضامن"). ومع أنه يُفترض أن تكون تلك الأحكام كافية لتغطية السواد الأعظم من القضايا، غير أن الاتفاقية تشير، بنفس الصيغة المستعملة في المادة ٢١، إلى أيّ شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص، أو يعمل فيه بأيّ صفة، مما يشمل موظفي الدرجات الأدنى والأشخاص العاملين لدى مهنيين مستقلين وأصحاب المنشآت الفردية. وبالتالي فقد أوصيت البلدان المعنية بالنظر في توسيع نطاق الأحكام المنطبقة أو بالقيام، على الأقل، برصد تطبيق الجرائم ذات الصلة بغية تبين أيّ ثغرات محتملة وسدها. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن بعض الدول التي تستوفي متطلبات الاتفاقية جرّمت أيضاً أفعالاً إضافية، تستهدف تحديداً الاختلاس أو التبيد على يد مديري الشركات أو إدارييها أو موظفيها.

موضوع الجريمة

من المشاكل المشار إليها بالنسبة إلى المادة ١٧ والمطروحة هنا أيضاً الأفعال التي تسبب ضرراً طفيفاً وتغطية جميع أشكال الممتلكات، لا سيما الموجودات غير المنقولة. وتشكل هذه المسألة الأخيرة تحدياً حتى في الدول التي وضعت جرائم منفصلة للاختلاس في القطاع الخاص، وخصوصاً المنتمية منها إلى مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ. ورغم أن المستعرضين قبلوا إمكانية تجريم اختلاس الممتلكات غير المنقولة في بعض الحالات، كما هي الحال أيضاً بالنسبة إلى المادة ١٧، عملاً بالأحكام العامة بشأن الاحتيال أو التزوير أو خيانة الأمانة، فقد أوصوا في حالات أخرى بأن تنظر البلدان المعنية في تعديل تشريعاتها، وعلى الأخص اعتماد التدابير اللازمة لتوسيع نطاق التعاريف القائمة التي لا تشمل حالياً إلا الممتلكات المنقولة بحيث تشمل أي ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة. وبالمثل، أثارت مسألة مواءمة القانون الوطني مع روح الاتفاقية بشكل أوثق في إحدى الدول التي لا تغطي إلا الممتلكات المتأتية عن طريق القرض أو الاقتراض أو الاستئجار أو التعاقد.

خيانة الأمانة

تشير المادة ٢٢ إلى ممتلكات أو أموال أو أوراق مالية خصوصية أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عُهد بها إلى شخص في كيان تابع للقطاع الخاص بحكم منصبه، وبذا تنطوي على مفهوم الإخلال بواجب الأمانة والعناية. وقد اعتبر بعض المستعرضين أن من الضروري أن تنظر الدول الأطراف في تكييف القانون مع عنصر الاختلاس المميز هذا، وذلك بمعاقبة الشخص الذي أوكلت إليه الأصول الخاصة أو الأموال أو الممتلكات الأخرى بحكم منصبه على وجه التحديد. بيد أنه لا يمكن، كما أُشير إليه في إطار المادة ١٧، استبعاد أن الجرائم التي تخلو من مثل تلك الإشارة، والتي تشمل جميع الممتلكات العائدة إلى شخص آخر، بغض النظر عن الكيفية التي انتقلت بها إلى حوزة الجاني، تتماشى بالقدر نفسه مع متطلبات الاتفاقية. وقد وُصفت الممارسة المتبعة في بعض الدول، والمتمثلة في المراعاة الدقيقة للصفة التي تلقى بموجبها الجاني الموجودات المختلسة (كأن يكون تلقاها باعتباره وصياً أو حارساً قضائياً) بغية اتخاذ قرار بشأن تشديد العقوبة على الجريمة، بأنها تجربة ناجحة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في دولتين تتبعان نظام القانون الأنغلو سكسوني، تُشدد العقوبة على جريمة الاختلاس تبعاً لقيمة الموجودات المختلسة، وتُغلظ العقوبة أكثر إذا كان الجاني قد حصل على الموجودات كوديعة بحكم القانون أو بسبب وظيفته أو عمله أو مهنته أو باعتباره قيماً أو وصياً أو حارساً قضائياً.

أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية

من النقاط الأخرى الجديرة بالذكر فيما يتعلق بالمادة ٢٢ أن لكثير من الأحكام الوطنية التي تجرم الاختلاس في القطاع الخاص نطاقاً أوسع مقارنة بالاتفاقية لأنها لا تقتصر على الأفعال المقترفة أثناء مزاوله أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية. ومن ناحية أخرى، استحدثت بلد واحد على الأقل جريمة إضافية ومنفصلة للاختلاس في القطاع المصرفي والمالي، مما يؤكد الحقيقة التي مفادها أن تلك الأنشطة هي المجال الرئيسي الذي ينصب عليه الاهتمام في الأحكام ذات الصلة.

الفعالية

أخيراً، وفيما يتعلق بالتطبيق العملي للتجريم، لم تقدّم بيانات إحصائية إلا من طرف عدد قليل من البلدان. غير أنه لا ينبغي بالضرورة النظر إلى ذلك على أنه مؤشر على عدم الفعالية، وذلك بالنظر، على سبيل

المثال، إلى ما لوحظ في إحدى الدول من تعلق أغلبية الملاحظات القضائية على الاختلاس بالاختلاس في القطاع الخاص. ومع ذلك، أوصي، من أجل زيادة الفعالية في أحد البلدان حيث لا تكون ملاحقة الاختلاس في القطاع الخاص ممكنة إلا بناء على شكوى من الضحية إذا لم تكن هناك ظروف مشددة، بالنظر في إزالة هذا الشرط.

دال - غسل الأموال والسلوكيات ذات الصلة

١ - غسل العائدات الإجرامية (المادة ٢٣)

هناك اتساق ملحوظ بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتجريم غسل الأموال، على الرغم من اتساع نطاق هذه الجريمة وطبيعتها المعقدة وما أثارته من خلافات كثيرة منذ دخلت دائرة اهتمام الجمهور على الصعيد الدولي. وقد تبين من الاستعراضات القطرية أن الأحكام الوطنية المناهضة لغسل الأموال استُقيت إلى حد بعيد من المبادئ الواردة في مجموعة من الاتفاقيات والصكوك الدولية، بما فيها—فيما عدا هذه الاتفاقية التي أنبتت على مبادرات سابقة وطورتها—اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (الموقعة في مدينة باليرمو الإيطالية عام ٢٠٠٠). كما تؤدي التقييمات الدورية المركزة التي تجريها آليات مثل فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية وهيئات إقليمية مشابهة دوراً مهماً لا يمكن إنكاره في تحديد مضامين التشريعات ذات الصلة ومواءمتها.^(٢٤) وقد استفادت بلدان كثيرة من المساعدة التقنية والتوصيات التي تقدمها هذه الأفرقة المتخصصة.

ونتيجة لذلك، اتخذت معظم الدول الأطراف تدابير لتجريم غسل الأموال جنائياً. وقد نُصَّ على ذلك في معظم البلدان، بما فيها جميع بلدان مجموعة الدول الأفريقية، في قوانين خاصة لمكافحة غسل الأموال. ونُصَّ على ذلك في القوانين الجنائية لبلدان أخرى، بما فيها الغالبية العظمى من بلدان مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى. واقترح في حالة واحدة غير معتادة حيث توجد جرائم متداخلة في قانون خاص وقانون العقوبات حذف الجريمة الأضيق نطاقاً، الواردة في قانون العقوبات، أو على الأقل تعديل صيغتها بما يتسق تماماً مع صيغة نظيرتها الأوسع نطاقاً.

وقد وُجد في بعض الحالات أن المشرعين الوطنيين أرسوا نظماً قوية وصلبة ومحكمة ترمي إلى الردع عن غسل الأموال واكتشافه. ومع ذلك، فقد لوحظ وجود أوجه قصور فنية بل وحتى ثغرات كبيرة في عدد من الحالات في القوانين التنفيذية، خاصة فيما يتعلق بالسلوك الموصوف في الفقرتين (١) (أ) '٢' و(١) (ب) '١' من المادة ٢٣، فضلاً عن أجزاء من الفقرات (٢) (أ) - (ج). وعلاوة على ذلك، لا تُعتبر جميع الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية جرائم أصلية فيما يتعلق بغسل الأموال في عدد كبير من الدول الأطراف، بينما يقتصر نطاق جريمة غسل الأموال في دولة أخرى على العمليات المصرفية والمالية وغيرها من العمليات الاقتصادية التي لوحظ، على الرغم من تفسيرها تفسيراً فضفاضاً، أنها لا تشمل جميع المجالات المحتملة لغسل العائدات. ونتيجة لأوجه القصور السالفة الذكر، ومع ملاحظة أن تشريعات

^(٢٤) من ضمن هذه الهيئات لجنة الخبراء المعنية بتقييم تدابير مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب التابعة لمجلس أوروبا، وفريق آسيا والمحيط الهادئ المعني بغسل الأموال، وفريق شرق أفريقيا والجنوب الأفريقي المعني بمكافحة غسل الأموال، وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية لمكافحة غسل الأموال في أمريكا اللاتينية (المعروفة بالمختصر الإسباني GAFILAT، أو GAFISUD سابقاً)، والمجموعة الأوروبية-الآسيوية المعنية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في منطقة البحر الكاريبي، وفريق العمل الحكومي الدولي المعني بمكافحة غسل الأموال في غرب أفريقيا، وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في منطقة الشرق الأوسط وشمال أفريقيا.

استُحدثت في بعض الحالات لتنفيذ المادة بشكل كامل، فقد صدرت توصيات ملائمة، وعاجلة في حالة واحدة على الأقل، بسنّ البلدان المعنية ما يلزم لذلك من التشريعات. وترد فيما يلي معلومات أكثر تحديداً.

الإبدال أو الإحالة

بادئ ذي بدء، تتطلب الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٢٢ تجريم إبدال الممتلكات أو إحالتها إذا علم المدعى عليه أنّ الممتلكات المعنية عائدات إجرامية ثم أبدلها أو أحالها لأحد غرضين هما: (أ) إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع (عن طريق الإعانة على منع اكتشافها مثلاً)؛ أو (ب) مساعدة أيّ شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة. ويشمل مصطلح "إبدال أو إحالة" الحالات التي تُبدل فيها الموجودات المالية من شكل أو نوع إلى آخر، وذلك مثلاً بشراء عقارات أو معادن نفيسة باستخدام الأموال النقدية المتأتية بطريقة غير مشروعة، أو بيع العقارات المتأتية بطريقة غير مشروعة، وكذلك الحالات التي تُنقل فيها الموجودات ذاتها من مكان إلى آخر أو من ولاية قضائية إلى أخرى أو من حساب مصرفي إلى آخر.^(٢٥) والدول الأطراف ممتثلة بشكل عام لهذا المتطلب الأساسي، مع وجود عدد محدود من الاستثناءات الملحوظة، حيث تُستخدم صيغ متنوعة لأحكام بغرض تناول السلوك ذي الصلة.

مثال على التنفيذ

أعطت إحدى الدول الأطراف غسل الأموال تعريفاً فضفاضاً بحيث يشمل إخفاء "شكل قانوني" (على سبيل المثال من خلال الاستخدام أو الاكتساب أو الحيازة أو الإبدال أو الإحالة أو أيّ إجراء آخر) على ممتلكات غير قانونية أو غير موثقة إخفاءً لأصلها غير القانوني و/أو غير الموثق، أو إعانة لأيّ شخص على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله. ويؤدي إدراج الممتلكات غير الموثقة إلى توسيع نطاق المسؤولية بحيث يشمل الممتلكات التي يُشبهه في كونها متأتية من نشاط إجرامي.

وأحياناً ما تغطي أحكام عامة تتعلق بالإعانة والحض بعد ارتكاب جريمة جنائية أفعال إبدال الممتلكات أو إحالتها لمساعدة أيّ شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية لأفعاله. وعلاوةً على ذلك، تغطي عدة دول جميع الحالات التي يبذل الجاني فيها الممتلكات أو يحيلها مع علمه بأنّ الممتلكات عائدات إجرامية أو وجود دواعٍ معقولة لاعتقاده أنها عائدات إجرامية أو مع شكه في ذلك أو وجود دواعٍ معقولة لاشتباهه بذلك، دون اشتراط غرض إضافي يتمثل في إخفاء أصلها غير المشروع أو مساعدة أيّ شخص آخر على الإفلات من العواقب القانونية لفعلة، متجاوزةً بذلك متطلبات الاتفاقية. وفي حالة اشتراط الدول وجود غرض إضافي بالفعل أو ملاءمة الفعل للوصول إلى نتيجة مقابلة، فإن عليها مراعاة عدم استخدام صيغة تفرط في تقييد نطاق الجريمة. فعلى سبيل المثال، في أحد البلدان حيث يشير الحكم ذو الصلة إلى سلوك شخص يضطلع بأفعال قد تفرقل أو تعيق بدرجة كبيرة الادعاء الخاص بالمنشأ الإجرامي للموجودات أو الممتلكات وبكشفيها أو ضبطها أو الفصل في مصادرتها، لاحظ الخبراء المستعرضون الشرط التقييدي المتمثل في "الإعاقبة بدرجة كبيرة" للادعاء الخاص بالمنشأ الإجرامي للعائدات، وأوصوا بحذف تعبير "بدرجة كبيرة".

وقد تبلورت خلال استعراض أحد البلدان مناقشة مثيرة للاهتمام الشديد، ولها تبعات على تطبيق الاتفاقية برمتها، حول مدى الالتزام الواقع على الدول الأطراف باستخدام نصوص الاتفاقية بحذافيرها، حيث اكتُفي في التشريعات ذات الصلة في هذا البلد باستخدام أحد الغرضين السالفين الذكر ضمن العناصر

^(٢٥) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٢١.

الذاتية للجريمة، وهو، تحديداً، إلباس مصدر الموجودات مسوح المشروعية، أي إخفاء مصدرها غير المشروع فقط بدلاً من كلا البديلين المذكورين في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٢٣. ويبدو أن هناك بلداناً أخرى أيضاً اتبعت هذا النموذج.

واحتجت السلطات الوطنية بأن هذا التشريع كاف لتغطية السلوك الموصوف في الفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٢٣ دون اتباع الصيغة المستخدمة في الاتفاقية بحذافيرها. واستدعت في هذا الصدد مبدأ التناظر الوظيفي، الذي يتيح لأي دولة تغطية السلوك الذي ينبغي تجريمه مع استخدام مصطلحات أنسب لأعرافها وللنظام القانوني المحلي. ويتسق هذا النهج مع الفقرة ١٦ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي يشجّع فيها من يتولون صياغة الإصلاحات القانونية على إعمال روح أحكام الاتفاقية ومعانيها. وقد وضعت السلطات ذلك نصب الأعين إذ أشارت فيما يتعلق بمادة جريمة غسل الأموال محل النظر إلى أن هذه الصياغة موضوعة بحيث لا يُعتمد بالغرض الذي أُجري من أجله الإبدال أو الإحالة، وذلك من منطلق الاكتفاء بالإقدام على الفعل مع إمكانية إفضائه إلى اكتساب الممتلكات مظهراً شرعياً. وبالتالي فكما كان من المحتمل أن يؤدي الإبدال أو الإحالة إلى اكتساب الممتلكات مظهراً شرعياً يكون السلوك الإجرامي قد وقع بغض النظر عن الغرض من الإقدام على ذلك الفعل. وبالتالي فقد اعتبرت السلطات أن القانون لا يقف عند حد الوفاء بمتطلبات الفقرة الفرعية ١ (أ) '١' من المادة ٢٣، بل يتجاوز ذلك إلى مزيد من الشمول في تغطية غسل الأموال مقارنة بالمعايير الموضوعة في الاتفاقية.

وإضافة إلى ذلك، أشارت الدولة قيد الاستعراض إلى أن تشريعاتها التي تعاقب على الإخفاء تشمل على وجه التحديد سلوك شخص يساعد غيره على الإفلات من تحقيقات السلطات أو يساعد الفاعل الأصلي أو شريكاً له على الحصول على نتائج جريمة أو عائداتها.

ومن جهة أخرى، بينما سلّم الخبراء المستعرضون بصحة ما ساقته السلطات الوطنية بشأن الغرضين المذكورين في الفقرة الفرعية ١ (أ) '١' من المادة ٢٣، فقد أشاروا في الوقت نفسه إلى أن تفسيراً أكثر صرامة يُشترط بموجبه تضمين التشريع الوطني كلا الغرضين الواردين في تلك الفقرة معاً أو عدم تضمين أيٍّ منهما فيه قد اعتمد في آليات دولية أخرى قيّمت نفس المادة، وهي فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية علاوة على هيئات إقليمية أخرى مشابهة. كما ذكروا أن الفقرة ٢٢٣ من الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تشير أيضاً بشكل محدد إلى وجوب استهداف أيٍّ من الغرضين في الإبدال أو الإحالة. ثم بيّنوا أخيراً أن الأحكام المحلية الخاصة بالإخفاء، والتي تتضمن الغرض الثاني من جريمة الإبدال أو الإحالة، تقابل جريمة الإخفاء أو التمويه المشمولة بالفقرة الفرعية ١ (أ) '٢' من المادة ٢٣، أي أنها جريمة تختلف من الناحية النظرية عن جريمة الإبدال أو الإحالة المشمولة بالفقرة ١ (أ) '١' من المادة ٢٣. وبأخذ ما دُكر أعلاه في الحسبان، خلص الخبراء المستعرضون إلى أن قصوراً نظرياً يشوب تشريعات الدولة المستعرضة فيما يتعلق بالغرض البديل المفقود لجانب الإبدال أو الإحالة من الجريمة.

غير أن هذا الموضوع، بمعزل عن ذلك الاستنتاج، يثير عدداً من المسائل المهمة من حيث التفسير والمنهجية، تقدّم عرض بعضها خلال تناول مواد سابقة، مما قد يتطلب مزيداً من التحليل، وهي: مدى إلزام أي بلد باعتماد الاتفاقية نصاً وتركيباً؛ وتطبيق مفهوم التناظر الوظيفي؛ ودور الفقرة ٩ من المادة ٣٠؛ ومدى القيمة المرجعية التي ينبغي إعطاؤها للتقييمات والتفسيرات التي تعتمدها آليات استعراض أخرى. ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الفرعية ٣ (ي) من الإطار المرجعي لآلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد تنص على أن المقصود من الآلية هو "أن تكون مكتملة لآليات

الاستعراض الدولية والإقليمية القائمة، لكي يتسنى للمؤتمر أن يتعاون مع تلك الآليات، عند الاقتضاء، ويجتنب الازدواج في الجهود". غير أن هذا لا يستبعد بالضرورة اعتماد معايير وأساليب تفسير تحيد عن المعايير والأساليب المتبعة في آليات تقييم أخرى (فيما يتعلق مثلاً بمدى الخيارات المتاحة للدول الأطراف أو بإمكانية استخدام مصطلحات معادلة بدلاً من الصيغة المستخدمة في الاتفاقية بحذافيرها أو ضرورة استحداث أحكام مخصصة بدلاً من الجرائم الجامعة العامة) متى ما اعتُبر ذلك ملائماً وأكثر اتساقاً مع طبيعة الاتفاقية وأولويات الدول الأطراف.

الإخفاء أو التمويه

لوحظ عددٌ من المشاكل الأشد جسامة نسبياً في سياق تطبيق الفقرة الفرعية ١ (أ) '٢' من المادة ٢٣ المتعلقة بالجريمة الأوسع نطاقاً المتمثلة في إخفاء ممتلكات أو تمويهها. فعلى سبيل المثال، خلا التشريع الوطني في عدة حالات من هذا الركن من أركان جريمة غسل الأموال تحديداً، بينما تبين في حالة أخرى أنه لا يشير إلا إلى عائدات من السلوك الإجرامي السابق للجاني نفسه، وظهر (على نحو غريب إلى حد ما) أنه محصور في حالات غسل الأموال الذاتي. ولهذا السبب، أُوصي بتعديل الحكم المعني وتوسيع نطاق سلوك غسل الأموال هذا بحيث يشمل عائدات الجرائم التي يرتكبها أشخاص آخرون كذلك.

وفي حالات أخرى، اعتُبر أن القانون الوطني ليس محددًا بقدر كاف، حيث لا يشير إلا إلى إخفاء الممتلكات نفسها، وليس إلى إخفاء الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقة بها، أو يشير فقط إلى تمويه المنشأ والمكان، ولكنه لا يتناول تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات ولا التصرف فيها ولا تداولها ولا ملكيتها.

وأخيراً، هناك في إحدى الدول الأطراف إعفاءٌ من المسؤولية الجنائية متى ما كان الغرض من اقتراف جريمة الإخفاء نفع "زوج أو ذي صلة قرابة دم لا تتجاوز الدرجة الرابعة أو مصاهرة لا تتجاوز الدرجة الثانية، أو صديق حميم أو شخص يُمتن له امتناناً خاصاً". إلا أن هذا الإعفاء لا ينطبق إذا كان الغرض من اقتراف الجريمة تأمين منافعها، كما هو الشأن في العادة، أو إذا كان التبرج هو الغرض من ارتكاب الفعل. وقد وضّحت سلطات البلد المعني أن هذا لا يتعلق، في التطبيق العملي، إلا بفئة صغيرة من الأشخاص. ومع ذلك فقد اعتُبر هذا قصوراً من شأنه إضعاف الكفاءة الكلية لنظام مكافحة غسل الأموال. وعلى أي حال، فإن الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يشير إلى استحسان نظر القائمين على صياغة القوانين الوطنية أيضاً في أن يدرجوا في نطاق الجريمة الإخفاء لأغراض أخرى أو في الحالات التي يتعذر فيها إثبات غرض ما.^(٣٦)

الاكتساب والحياسة والاستخدام

تضم الفقرة ١ (ب) '١' من المادة ٢٣ حكماً إلزامياً بتجريم اكتساب عائدات إجرامية أو حيازتها أو استخدامها مع العلم وقت استلامها بأنها عائدات إجرامية. وتخلو الأحكام المنطبقة في عدة ولايات قضائية، وخصوصاً في مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، من واحد أو أكثر من أنواع السلوك هذه (خاصةً مجرد الحيازة، لكن أيضاً اكتساب عائدات إجرامية أو استخدامها) أو لا تغطيها إلا جزئياً (بشروط تقييدية معينة، كأن يكون الشخص المعني قد تصرف هكذا بغية تجنب تبين مصدرها أو ضبطها أو مصادرتها) أو ضمناً في أحسن الأحوال من خلال مفاهيم ذات صلة مثل "التلقي" أو "الإعمال".

^(٣٦) المرجع نفسه، الفقرة ٢٣٧.

غير أنه من الجدير بالذكر أنَّ الشروط التقييدية لأسلوب معالجة أشكال السلوك غير المشروع المذكورة أعلاه لم تعامل كلها على أنها تعادل خرقاً للاتفاقية. وينبغي ألا يغيب عن الأذهان أنَّ شرط التجريم محل النقاش يخضع للمفاهيم الأساسية للنظام القانوني في الدولة الطرف المعنية.

مثال على التنفيذ

ينص القانون في إحدى الدول الأطراف على أنه لا يجوز، كقاعدة عامة، إنزال عقوبة من عقوبات غسل الأموال بشخص يشارك الجاني مسكنه ولم يستخدم أو يستهلك ممتلكات تحصل عليها الجاني إلا في حدود الاحتياجات المعتادة في المسكن المشترك. ورغم أنَّ هذا الاستثناء غير وارد في الاتفاقية، فقد وضحت السلطات الوطنية أنَّ هذا الحكم أُدرج في القانون للسماح باعتبارات الإنصاف، وأنه يتوافق بالتالي مع المبادئ الأساسية للعدالة، واقتنع المستعرضون بهذا الإيضاح. فإذا اقترف شخص ما جريمة، كأن يبيع مواد مخدرة أو يسرق ممتلكات، ثم استخدم عائدات ذلك لسداد أجرة مسكنه أو لشراء طعام، فليس من الإنصاف أن تنزل بأي شخص يساكنه عقوبة على استمرار استخدام المسكن أو الأكل مما يوضع على المائدة من طعام. وعلاوةً على ذلك، فسيكون من الصعب في كثير من الأحيان في مثل هذه القضايا غير ذات الشأن إثبات أنَّ هذا الشخص الآخر كان على علم بأن الأموال كانت عائدات إجرامية. وقد أفيد بأنَّ الاستثناء الأنف الذكر لا يستخدم إلا في أضيق الحدود في القضايا التي تكون المبالغ فيها ضئيلة جداً. فمن الوارد في الواقع أن يستمر شخص ما في الإقامة في شقة وأكل الطعام دون أن يكون مقترباً لجرم، بينما يُعتبر أنَّ شخصاً يخرج، على سبيل المثال، في رحلة باهظة التكلفة إلى وجهة غير عادية قد اقترف الجريمة محل النقاش.

المشاركة والشروع

تتطلب الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ٢٣ القيام، رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظام الدولة الطرف القانوني، بتجريم المشاركة في ارتكاب أي فعل مجرم وفقاً لهذه المادة، أو التعاون أو التآمر على ارتكابه، والشروع في ارتكابه والمساعدة والتشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه. وعادة ما تُعطى المشاركة والسلوكيات المتصلة بها، علاوةً على الشروع، في الأحكام العامة للقوانين الجنائية الوطنية أو في التشريعات العامة المشابهة (مثل قوانين الشركاء والمشجعين أو قوانين التفسير)، وهو أمر يُعتد به أيضاً في تطبيق المادة ٢٧ من الاتفاقية، وكذلك في أحكام إضافية تتعلق تحديداً بغسل الأموال، لكن الحالة الأخيرة أندر حدوثاً. وقد وردت في بعض الحالات معلومات غير وافية بشأن وجود أحكام تغطي المشاركة أو المساعدة والتشجيع أو التآمر، بينما انفردت القوانين في حالات أخرى بعدم المعاقبة على الشروع في غسل الأموال أو بعدم المعاقبة إلا فيما يتصل بأفعال تُعتبر "جسيمة"، وإن كان من الواضح أنَّ ذلك سيكون مشمولاً في تعديلات القانون التي كانت قيد الإعداد وقت إجراء الاستعراض.

مثال على التنفيذ

يوصف فعل غسل الأموال نفسه في إحدى الدول وصفاً جزئياً بأنه فعل مساعدة وتشجيع ("من يساعد ويشجع على تأمين العائدات لغيره")، حيث يُعتبر أنَّ المساعدة والتشجيع يتضمنان تحصيل العائدات وتخزينها وإخفاءها ونقلها وإرسالها وإحالتها وإبدالها والتصرف فيها ورهنها واستثمارها.

وتكون العقوبات المحتملة إنزالها بالشركاء والمشاركين في أفعال غسل الأموال في كثير من الأحيان أخف من العقوبات المقررة للفاعلين الأصليين. وقد أبدى الخبراء المستعروضون في إحدى الدول الأطراف اعتراضهم على هذه الممارسة، وأوصوا بالنظر في إجراء تعديل يحقق مزيداً من الاتساق بين الأحكام ذات الصلة والاتفاقية. غير أنه لا ينبغي اعتبار هذه التوصية وجيهة بالنسبة إلى جميع الدول الأطراف ذات التشريعات المشابهة، وذلك في ضوء السلطة التقديرية التي تتمتع بها من حيث المبدأ في أسلوب صياغتها لنظام عقوباتها والسمات الخاصة التي تحكم كل نظام عدالة جنائية على حدة.^(٢٧)

وقد ثارت مسألة أهم في بعض البلدان تتعلق بالمعاقبة على "التأمر"، وهو مفهوم لا يندرج ضمن نظام القانون المدني لدى كثير من البلدان ويشمل مرحلة إعداد أبعد عن الجريمة المكتملة من الشروع وينطوي على اتفاق بين شخصين أو أكثر على اقتراف جريمة، ويضاف إلى ذلك في كثير من الحالات (لكن ليس دوماً) إقدام متآمر واحد على الأقل على خطوة فعلية نحو تنفيذ الخطة الإجرامية. ويقتصر الإلزام الواقع على الدول الأطراف على تجريم مختلف أفعال المشاركة والشروع، بما في ذلك المؤامرات، رهناً بالمفاهيم الأساسية لنظمها القانونية. وبالتالي فإن مدى هذا الإلزام يعتمد على موقفها من الاعتراف بكون المؤامرات سلوكاً يُحتمل خضوعه لعقوبات جنائية. غير أن هذا المبدأ لا يوضع دوماً محل التطبيق العملي بالنسبة إلى تنفيذ المادة ٢٣ فيما يبدو. فعلى سبيل المثال، لوحظ في حالتين على الأقل من مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبية أن مفهوم التأمر لا ينطبق على جرائم غسل الأموال، رغم الاعتراف به وتطبيقه على فئات أخرى من الجرائم (مثل ما يتعلق منها بأمن الدولة). وفي المقابل، صدرت توصيات في ولايات قضائية أخرى ضمن مجموعة دول أوروبا الشرقية ومجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى بتجريم التأمر على تنفيذ غسل الأموال، وأفادت السلطات في إحدى الحالات أنها بصدد إعداد تعديل لمعالجة هذا الأمر، وإن بدا أن التأمر لم يكن مفهوماً مألوفاً في النظم القانونية المعنية.

وبالمقابل، استحدثت بلدان ضمن مجموعات الدول المذكورة أعلاه مفهوم التأمر وطبقته، وبالتحديد فيما يتعلق ببعض جرائم غسل الأموال، على الرغم من أن استخدام هذا المفهوم في تلك النظم القانونية يعتبر أمراً غير معتاد أبداً، وأن مرتكب هذا الفعل يُفقد من العقاب كقاعدة عامة. ومما له دلالة خاصة أن الحكم ذا الصلة في إحدى الحالات استُحدث بشكل خاص للوفاء بمتطلبات الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ٢٣ من الاتفاقية.

العائدات الإجرامية

تتعلق المادة ٢٣ بإبدال العائدات الإجرامية وإحالتها وما إلى ذلك، بغض النظر عن كون الممتلكات ذات الصلة ملموسة أو غير ملموسة. ويثير ذلك، بخصوص مصطلح "ممتلكات"، مسائل مشابهة للمسائل التي عرضت فيما يتعلق بالمادتين ١٧ و ٢٢. فقد بدا أن القانون في حالتين على الأقل، على سبيل المثال، يقتصر على مواضيع معينة لغسل الأموال أو يميز بين مختلف أنواع الممتلكات؛ كما كان القانون الوطني في حالتين أخريين خالياً من تعاريف واضحة ومتسقة للممتلكات، وإن كانت ثمة تشريعات قيد الإعداد لمعالجة هذه المسألة. لكن يبدو في المجمل أن التشريعات المناهضة لغسل الأموال في الدول الأطراف تتضمن تعاريف أكثر شمولاً من التعاريف التي تنطبق على جرائم أخرى.

وتعرّف الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ معنى مصطلح "العائدات الإجرامية" على أنه "أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم". وقد اعتمدت معظم الدول تعاريف مشابهة أو معادلة.

^(٢٧) انظر أيضاً القسم ألف من الفصل الثاني أدناه.

أمثلة على التنفيذ

تعني "العائدات الإجرامية" حسب أحد القوانين الوطنية المناهضة لغسل الأموال أي أموال أو ممتلكات أخرى تتأتى أو تتحقق كلياً أو جزئياً، بشكل مباشر أو غير مباشر، لأي شخص جراء اقترافه جرمًا، يمكن التعامل معه على أنه جرم خاضع للملاحقة، ضد قانون في الدولة أو في الأقاليم التابعة لها أو في بلد أجنبي.

وفي دولة طرف أخرى، تعني عبارة "عائدات أنشطة غير مشروعة" أي ممتلكات أو أي خدمة أو مزية أو منفعة أو مكافأة تأتت أو وردت أو استُقبقت، بشكل مباشر أو غير مباشر، داخل الدولة أو خارجها، فيما يتصل بأي نشاط مخالف للقانون نفذه أي شخص أو نتيجةً لذلك النشاط، وتشمل أي ممتلكات تمثل الممتلكات المتأتية على هذا النحو.

وأخيراً، فإن "العائدات الإجرامية" تعني، حسب تعريف أبسط في قانون ثالث مناهض لغسل الأموال، أي ممتلكات أو منفعة أو مزية، داخل الدولة أو خارجها، مما يتحقق أو يتأتى، بشكل مباشر أو غير مباشر، من نشاط مخالف للقانون.

وقد تارت مسألة في إحدى الدول الأطراف بشأن تغطية العائدات الإجرامية غير المباشرة، نظراً لخلو التشريع الوطني من وصف تلك العائدات بأنها "غير مباشرة". واحتجت السلطات بأن الصيغة العامة للقانون محل الاستعراض ("أشياء أو ممتلكات متأتية من جريمة" و"نواتج الجريمة أو منافعها") كافية لتغطية العائدات غير المباشرة، واستشهدت في ذلك باجتهادات قانونية ذات صلة. ومع ذلك، فقد نُصحت الدولة الطرف المعنية مجدداً بالالتزام بالتفسير الأضيق الذي طرحته آليات أخرى مثل فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية وبعتماد صيغة تتسق بشكل أوضح مع الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢.

الجرائم الأصلية

توجد أربع طرائق مختلفة لتحديد الجرائم الأصلية لغسل الأموال، وبعضها يقصر عن الوفاء بمتطلبات الاتفاقية. وقد اعتمد أكثر من ثلث الدول الأطراف "نهج كل الجرائم" الذي لا يحصر تطبيق جريمة غسل الأموال في جرائم أصلية محددة أو فئات محددة من الجرائم الأصلية، أي أن جريمة غسل الأموال تنطبق على جميع الأفعال التي يجرمها القانون الوطني ذو الصلة وينتج عنها نوع ما من العائدات، مما يتضمن أفعال الفساد المجرمة وفقاً للاتفاقية. ومن الواضح أن هذه هي أفضل طريقة لتحقيق أغراض الفقرتين الضريبتين ٢ (أ) و(ب) من المادة ٢٢، بمعنى تطبيق أحكام غسل الأموال على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية، والقيام، كحد أدنى، بتغطية مجموعة شاملة من الأفعال الجنائية المجرمة وفقاً للاتفاقية، شريطة أن تكون الدول الأطراف ممتثلة امتثالاً تاماً لالتزاماتها بالتجريم (والأمر ليس كذلك دائماً، ومن أمثلة ذلك ما يتعلق برشو الموظفين العموميين الأجانب والرشوة في القطاع الخاص والاختلاس).

مثال على التنفيذ

من اللافت للنظر أن التشريعات في ثلاث دول أطراف في مجموعة دولة أوروبا الشرقية تتجاوز فيما يبدو "نهج كل الجرائم" وتعالج جميع أنواع التجاوزات، سواء أكانت ذات طابع جنائي أم إداري، وبصرف النظر عن خطورتها. وقد اعتبر بعض المستعرضين ذلك من الممارسات الجيدة.

وفي الحالات التي لا تُستوفى فيها التزامات التجريم على نحو كامل، بما يؤثر في نطاق جريمة غسل الأموال، صدرت توصيات ملائمة بشأن تجريم الأفعال ذات الصلة. وعلى غير المتوقع، صدرت مثل تلك التوصية أيضاً في إحدى الدول فيما يتعلق بالاحتيال المالي وهو لا يُجرّم ولا يشكل جريمة أصلية في ظروف معيّنة.

وتتبع بلدان أخرى نهج الحدود في تعريف الجرائم الأصلية في سياق غسل الأموال، بمعنى عدم تطبيق القانون إلا على "الجرائم الخطيرة" أو "الأفعال المخالفة للقانون وذات الخطورة الاجتماعية" أو "الجنايات"، بحيث يكون المحك في وصفها بذلك خضوعها لعقوبات تتجاوز حدًا معيّنًا، وحيث تختلف الحدود المنطبقة حسب سمات النظام القانوني المعني. فإذا كان الحد المقرر في حالات معيّنة (كالسجن لمدة لا تقل عن ٦ أشهر أو ١٢ شهراً أو حتى ثلاث أو أربع سنوات) يبدو كافياً لتغطية الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، فإنه أعلى من اللازم في بعض الولايات القضائية (كالسجن خمس سنوات)، مما أدى إلى إصدار توصيات بسن قوانين جديدة بغية توسيع نطاق الجرائم الأصلية عن طريق خفض الحد المنطبق (من خمس سنوات إلى سنة واحدة مثلاً) أو حتى عن طريق زيادة العقوبات المنطبقة.

وفي مجموعة ثالثة من الدول الأطراف، لا يُنصّ على جرائم أصلية لغسل الأموال حسب شدة العقوبة المنطبقة، بل تُستخدم قائمة حصرية تسرد الجرائم التي تُعتبر لازمة. وهنا أيضاً تبين وجود بعض أوجه القصور في القوانين الوطنية، مما أدى إلى إصدار توصيات للدول الأطراف بتوسيع القائمة بحيث تتضمن على الأقل جميع الأفعال المجرّمة إلزامياً وفقاً للاتفاقية، والتوصية في حالة واحدة بالنظر في إمكانية تضمين الجرائم المتعلقة بالرشوة والاختلاس في القطاع الخاص، مع الإقرار بأن تلك الأحكام ذات طابع اختياري. ومن العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار أيضاً في معرض تقييم فائدة النهج المتمثل في وضع قائمة مدى سهولة تعديل القائمة لاستيعاب جرائم جديدة وناشئة (عن طريق تشريع برلماني أو جريدة رسمية أو قرار وزاري مثلاً). ومن المثير للاهتمام أن بعض الدول غطت فيما يبدو جرائم الاتفاقية (أو الإلزامية منها على الأقل) عن طريق تضمين القائمة تلقائياً جميع الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية التي تلتزم الدول بها، بما فيها اتفاقية مكافحة الفساد بطبيعتها الحال.

وأخيراً، فقد اعتمد عدد من البلدان—وهو أصغرهما جميعاً—نهجاً مختلطاً مزج فيه بين قائمة شاملة إلى حدّ ما من الجرائم المحددة مع تطبيق حد على جميع الجرائم غير الجرائم المذكورة في القائمة. وكان شمول جميع الجرائم ذات الصلة بالفساد موضع شك أيضاً في عدد قليل من هذه الحالات، بينما جُزم باعتبار الحد المطبق في حالتين أخريين أعلى مما ينبغي أو بعدم اكتمال القائمة، ففُرت بذلك بعض الجرائم مثل المتاجرة بالنفوذ أو الرشوة في القطاع الخاص خارج نطاق الحكم الوطني، مما أدى إلى إصدار توصيات بمعالجة هذا الوضع.

أمّا عن التعامل مع الجرائم الأصلية نفسها، فقد وضّحت ملحوظة تفسيرية للاتفاقية أن "أفعال غسل الأموال المجرّمة وفقاً لهذه المادة تُفهم على أنها جرائم مستقلة وقائمة بذاتها، وأنه لا داعي لوجود إدانة سابقة بالجرائم الأصلية لتقرير الطابع أو المنشأ غير المشروع للموجودات. ويجوز تقرير الطابع أو المنشأ غير المشروع للموجودات، وأي علم أو قصد أو غرض وفقاً للمادة ٢٨، أثناء سير إجراءات الملاحقة المتعلقة بغسل الأموال، ويمكن الاستدلال عليهما من الملابس الوقائية الموضوعية".^(٢٨) وقد أكدت معظم الدول المستعرضة أن هذا هو الحاصل بالفعل في ولاياتها القضائية وأن هذه هي الممارسة المتبعة في محاكمها.

^(٢٨) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ٢٢، القسم جيم (ص ٢٤٩).

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

أُشيدَ بالاكْتفاء في إحدى الدول بإثبات الطابع الجنائي للعائدات دونما حاجة إلى تحديد الجرم الأصلي لإدانة المتورطين في قضايا غسل الأموال، حيث اعتُبر ذلك مُعيناً على ملاحقة المتورطين في قضايا غسل الأموال.

وعلى نفس المنوال، قررت المحكمة العليا في دولة أخرى أنه ليس من الضروري إثبات تأني أموال أو ممتلكات من جريمة جنائية معيَّنة، بل يكفي إثبات الافتراض بأن الأشياء المعنية تأتت من نشاط إجرامي. وبالتالي، أُيدَ حكم الإدانة بغسل الأموال في إحدى القضايا بناءً على ثبوت استقرار العزم على إخفاء وجود المال ومصدره والاستنتاج من ذلك أن احتمال الحصول على هذا المال بطريق مشروع مستبعد إلى حدٍّ يجيز افتراض تأنيه من نشاط إجرامي. ووضحت نفس المحكمة أنه ليس من الضروري عزو الأموال أو الموجودات بكاملها إلى نشاط إجرامي. فالأموال أو الموجودات المختلطة مصادرها بين عائدات إجرامية ومصادر مشروعة تُعتبر عائدات إجرامية برمتها.

الجرائم الأصلية الأجنبية

بالنسبة إلى الجرائم الأصلية المقترفة خارج الولاية القضائية لأي دولة طرف، تبين أن التشريعات الوطنية تضم في معظم الحالات معايير شبيهة بالمعايير الواردة في الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ٢٣، بما ينص على تطبيق جرائم غسل الأموال، شريطة كون السلوك ذي الصلة موجباً للعقوبة كذلك في إطار القانون المحلي للدولة التي اقترفت فيها (ازدواجية التجريم)، أي أنه يكفي أن تكون الجريمة موجبة للعقوبة حيث اقترفت وأن تشكل جريمة أصلية حتى يكون غسل الموجودات المتأنية من ذلك السلوك محلاً للعقوبة. وقد أفادت إحدى الدول أنه من المفيد، في التطبيق العملي، وجود لائحة اتهام أجنبية لاعتبار الجريمة الأجنبية الخاضعة للملاحقة جريمة أصلية.

وتتجاوز القوانين الوطنية ذلك في حالات عديدة، بإسقاط اشتراط ازدواجية التجريم من جهة وبعدم استبعاد الجرائم الأصلية التي لا تقع في نطاق ولايتها القضائية إذا كانت من الأفعال التي تشكل جرائم في حالة اقترافها على أراضيها من جهة أخرى. وقد أبدى الخبراء المستعرضون في إحدى الحالات تحفظات شديدة على هذه الممارسة فيما يبدو، إذ اعتبروا أنه من الإجحاف، بشكل خاص، أن تُرفع دعوى استناداً إلى أفعال ليس من شأنها أن تشكل جريمة في مكان اقترافها. وعلى نفس المنوال، أوصي في دولة أخرى بإلغاء إمكانية التنازل بموجب معاهدة عن مبدأ التجريم المزدوج، المشمولة في القانون الوطني، بغية تعزيز الأمن القانوني. ومن ناحية أخرى، لا يبدو أن الاتفاقية تتضمن أي مبررات لاستبعاد هذا الاحتمال. بل على العكس من ذلك، فإن المادة ٢٣ ذاتها تتضمن التزاماً بتطبيق جريمة غسل الأموال على أوسع مجموعة من الجرائم الأصلية. وعلاوة على ذلك، يتماشى الأخذ بشرط مسبق وحيد، هو أن يكون السلوك جريمة أصلية لو أنه اقترف محلياً، مع المعايير المقبولة في تفسير صكوك دولية أخرى مثل المعايير الدولية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب وانتشارهما التي وضعتها فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية.

ومع ذلك، فقد ووجهت عدة مشاكل فيما يتعلق بشمول الجرائم الأصلية الأجنبية. فعلى سبيل المثال، تبين أن هذه الأفعال مشمولة ضمناً في أحسن الأحوال في العديد من الحالات، حيث إن القانون لا يعالج فيها مسألة ما إذا كانت الجرائم الأصلية الأجنبية مشمولة بالنسبة إلى العائدات المغسولة محلياً، ولم تقدم أي جهودات قانونية تفيد تغطية هذه الحالات في الممارسة العملية. وإضافة إلى ذلك، كان من الواضح في

عدة حالات أن الجرائم المقترفة خارج الدولة الطرف لم تعتبر جرائم أصلية أو اعتُبرت جرائم أصلية في حالات معينة محدودة، ولو كانت هناك تشريعات قيد الإعداد لمعالجة هذا الأمر. ومن الجدير بالذكر كذلك أنه كثيراً ما يحدث خلط بين موضوع الجرائم الأصلية الأجنبية والمسألة الأعم المتمثلة في ممارسة الولاية القضائية على أفعال غسل الأموال المقترفة في الخارج، والتي تندرج ضمن نطاق المادة ٤٢ من الاتفاقية.

غسل الأموال الذاتي

لا ينطبق الاستثناء الوارد في الفقرة الفرعية ٢ (هـ) من المادة ٢٣ على تشريعات أكثر من ثلثي الدول الأطراف، بحيث يمكن أن تجتمع لشخص ما الإدانة بجريمة غسل الأموال وبالجريمة أو الجرائم الأصلية التي قامت عليها (أو ما يسمى "غسل الأموال الذاتي"). وقد اعتُبر هذا في بعض الأحيان ممارسة جيدة. ومما له دلالة خاصة أن إحدى الدول من مجموعة دول أوروبا الشرقية قدمت بيانات إحصائية تبين أن تهمة غسل الأموال الذاتي وُجّهت إلى حوالي نصف المدانين بجرائم غسل أموال خلال السنوات القليلة الماضية.

وهناك خيار آخر هو توظيف الإمكانية التي يتيحها الحكم الوارد أعلاه واستبعاد حالات غسل الأموال الذاتي. فعلى سبيل المثال، تعتبر بعض الدول أن معاقبة الجاني على كل من الجريمة الأصلية وغسل عائدات تلك الجريمة يتعارض مع حظر ازدواجية تقييم الوقائع، مما يعني أن استخدام الشيء المتحصّل عليه من الأنشطة الإجرامية لشخص ما أو إحالته لا يُقيّم إلا باعتباره "سلوكاً لاحقاً للجريمة" أو "أفعالاً بعقوبة مشتركة"، ولا يُحمّل الجاني مسؤولية إذا كان قد أُدين بالجريمة الأصلية. وفي ظل تلك الظروف، يؤخذ فعل غسل الأموال الذاتي في الاعتبار على أقصى تقدير لدى إصدار الحكم بشأن الجريمة الأصلية. وقد لوحظ أن هذا النهج لا يتنافى مع متطلبات الاتفاقية، وإن كان من الأفضل لو أعادت البلدان التي تتبع مبادئ مشابهة النظر في تطبيق حكم غسل الأموال الذاتي في المستقبل. وينطبق المنطق نفسه في بعض البلدان، حيث تحول قاعدة عدم جواز المحاكمة مرتين على نفس الجرم دون جمع السلطات بين الملاحقة على الجريمة الأصلية وجريمة غسل الأموال، وذلك، تحديداً، في الحالات التي لا ينخرط فيها الجاني إلا في حيازة عائدات جرمه.

ومع ذلك، فقد وُجدت كذلك ثغرات في التنفيذ، حيث إنه إلى جانب القوانين التي تخلو من الوضوح فيما يتعلق بإمكانية معاقبة غسل الأموال الذاتي، لم تذكر بعض الدول أو تقدم أي مواد تدل على وجود مبدأ أساسي من مبادئ القانون الداخلي يحظر تجريم هذا السلوك، في حين أفادت سلطات أخرى بأن ثمة مبدأ من هذا القبيل، بل وشددت على أن تجريم غسل الأموال الذاتي يبدو متعارضاً مع المنطق السليم، على الرغم من طرح آراء متضاربة خلال الزيارات الميدانية. وتوجد لدى الكثير من هذه الدول تشريعات قيد الإعداد أو المناقشة.

القصد الجنائي

بالنسبة إلى الركن الذاتي في جريمة غسل الأموال، ترى بعض الدول أن الجريمة (أو أجزاء منها) خاضعة للعقوبة سواء وقعت بقصد إجرامي أم بسبب الاستهتار أو الإهمال الجسيم. وهذا يتجاوز الحد الأدنى من المتطلبات الواردة في المادة ٢٣ ووصفه بعض الخبراء الحكوميين بأنه تجربة ناجحة.

وعلى نفس المنوال، هناك حالات أخرى اعتُبر فيها أن من الممارسات الجيدة عدم الاقتصار في تجريم غسل العائدات الإجرامية على حالة توافر معرفة فعلية لدى الجاني المزعم بتأني الموجودات المغسولة من جريمة بل إضافة حالات أخرى هي الافتراض المعقول بأنه كان ينبغي له العلم بذلك، أو تصرفه بناءً على

واجب أو افتراض منطقي بمعرفة هذا الأمر أو جهل به لا يُعذر عليه. وتطبق عدة دول معايير مشابهة في تشريعاتها المحلية.

تقديم نسخ من قوانين مكافحة غسل الأموال

بالرغم من كون الإلزام النابع من الفقرة الفرعية ٢ (د) من المادة ٢٣ بسيطاً وغير مرهق نسبياً، لم تكن الغالبية العظمى من الدول الأطراف قد قدمت نسخاً من قوانينها الخاصة بمكافحة غسل الأموال للأمين العام للأمم المتحدة وقت إجراء الاستعراضات. وبالتالي، فقد أشار الخبراء المستعرضون إلى توقعاتهم بورد النسخ الرسمية من التشريعات ذات الصلة قريباً، أو أصدرت توصيات مباشرة للدول الأطراف بالامتثال لهذا المتطلب، وكذلك بكفالة إرسال التعديلات المستقبلية إلى الأمين العام. وقد قدمت بعض البلدان قوانينها أثناء سير الاستعراضات.

الفعالية

لوحظ في بعض الحالات الافتقار إلى إحصاءات شاملة بشأن قضايا غسل الأموال، وأكدت بعض البلدان التي سنت مؤخراً تشريعات لمكافحة غسل الأموال أنَّ الملاحظات القضائية التي أقيمت قليلة أو منعدمة، ومع ذلك فقد قدم عدد كبير من البلدان بيانات إحصائية وأمثلة مفصلة (باستفاضة في بعض الأحيان) تتعلق بحالات ملاحقة لمتورطين في جرائم غسل أموال، مما يجسد تطبيقاً واسع النطاق إلى حد بعيد للأحكام ذات الصلة. واعتُبر أنَّ من الممارسات الجيدة الفعالية العملية للقوانين الجنائية بشأن هذا الأمر في دولتين طرفين على الأقل، والمثبتة بالكثرة غير المعتادة في الملاحظات والإدانات بغسل العائدات الإجرامية (أكثر من ألف إدانة خلال الفترة من عام ٢٠٠٣ إلى عام ٢٠٠٩). كما وُصف التعاون الوثيق بين الوكالات المعنية بمكافحة غسل الأموال بأنه من ضرورات تحقيق الكفاءة والفعالية في النظام. وينبغي أن يقوم هذا التعاون على المستويين السياسي والعملي وأن يتضمن آليات لتنسيق السياسات وإجراء تحقيقات مشتركة (عن طريق تبادل المعلومات مثلاً).

أمَّا عن الدروس المستفادة من هذه التجربة العملية، فقد قدمت إحدى الدول في إطار الاستعراض بياناً لأكثر طرق وقوع غسل الأموال شيوعاً وفقاً للمعلومات التي جمعتها سلطات التحقيق والإدعاء لديها؛ وتشمل تلك الطرائق استخدام وثائق مزورة بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع؛ وخطط العائدات الإجرامية بأعمال مشروعة؛ واستخدام شركات أجنبية وهمية ومديرين وممثلين وهميين؛ وتزويد الأجهزة المختصة بمعلومات غير صحيحة بشأن الاتجار بسلع؛ وامتلاك مؤسسات تجارية معيّنة لتبرير تحريك الأموال غير المشروعة.

التحديات

يتمثل أشيع التحديات المتعلقة بالمادة ٢٣ في عدم شمول جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية باعتبارها جرائم أصلية، سواء اقترنت داخل الولاية القضائية للدولة الطرف قيد النظر أو خارجها. وعلاوة على ذلك، هناك عدد كبير من البلدان التي لا تغطي جميع نماذج ارتكاب جريمة غسل الأموال بحيث تتسم قوانينها التنفيذية بثغرات أو أوجه قصور فنية. وقد سُجّعت الدول المستعرضة على معالجة هذه المسائل وكذلك تحقيق الوضوح في تفسير مختلف أقسام الأحكام المتعلقة بغسل الأموال ونطاق تطبيق كل منها، لا سيما ما تعلق من ذلك بمعايير فرض عقوبات مختلفة.

وإلى جانب ما ذُكر أعلاه، يبدو أن أكبر التحديات المطروحة ذات طابع عملي. وما زال إعطاء الأولوية للتحقيق في غسل الأموال والجوانب المالية من الأنشطة الإجرامية وملاحقة المتورطين فيها، لا سيما في

القضايا المتعلقة بالفساد، يمثل تحدياً حتى في البلدان التي أثبتت تشريعات مكافحة غسل الأموال فيها فعاليتها في التطبيق العملي، كما سبق البيان. وعلاوةً على ذلك، يلزم في عدة بلدان تعزيز القدرات العملية للسلطات المختصة وتحسين مستويات إنفاذ الأحكام ذات الصلة بوسائل منها حل مشاكل تداخل الولايات القضائية ونقص التنسيق بين السلطات المختصة. فعلى سبيل المثال، تأكد في عدد من البلدان أن عدد ملاحقات المتورطين في غسل الأموال منخفض نسبياً، وأن إمام العاملين في أجهزة إنفاذ القانون بهذه الجريمة ضعيف، وأنه يلزم المحققين والمدعين العامين المزيد من السلطات التقديرية في مجال جمع المعلومات وتدريب أفضل على نهج "تعقب الأموال"، كما استُشعرت حاجة إلى تعزيز مستوى أعمال تشريعات مكافحة غسل الأموال. وقد تجلّت هذه التحديات بصفة خاصة في إحدى الحالات حيث لم تكن هناك وحدة استخبارات مالية عاملة.

٢- الإخفاء (المادة ٢٤)

تنص المادة ٢٤ على أن إخفاء ممتلكات أو مواصلة الاحتفاظ بها عندما يكون الشخص المعني على علم بأن تلك الممتلكات متأتية من أي من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية دون المشاركة في تلك الجرائم يمثل حكماً غير إلزامي مكملاً لأفعال غسل الأموال المجرّمة وفقاً للمادة ٢٣. وليس من قبيل المصادفة أن غسل الأموال يشار إليه أحياناً في دولة واحدة على الأقل باسم "الإخفاء الموسع". ولم تلاحظ أي مشاكل معيّنة تتعلق بالتنفيذ في معظم النظم القانونية. ويكون تجريم السلوكيات من هذا النوع إما في جرائم منفصلة تتخذ في كثير من الأحيان شكل أحكام تقليدية في القانون الجنائي وتستهدف تلقي عائدات إجرامية أو تداول سلع مسروقة، أو في سياق تشريعات جديدة لمكافحة غسل الأموال تكون صيغتها عامة، وأحياناً تشدها إساءة استغلال الوظائف العامة أو الإخلال بواجباتها. وفي حالة الاتفاق المسبق، قد يلاحق قضائياً أيضاً الشخص الذي أخفى الممتلكات باعتباره شريكاً في الجريمة الأصلية.

ويبلغ العديد من الدول عن تجريم الإخفاء من خلال الحكم نفسه الخاص بتشريعاتها الداخلي المتعلقة بغسل الأموال من دون أي تمييز واضح بينهما، وخصوصاً عنصره الخاص بإخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات التي تشكّل عائدات الجريمة أو مكانها. ولم يُشكك في هذه الممارسة في معظم الاستعراضات، وإن أُوصي في أحدها على الأقل بأن تستكشف الدولة إمكانية وضع وصف أدق للسلوك الإجرامي المتمثل في الإخفاء وتمييزه، عند الاقتضاء، عن جريمة غسل الأموال. وبالفعل، يبدو هذا ضرورياً، وخصوصاً من حيث تجريم الاستمرار في الاحتفاظ بالممتلكات عندما يصبح الشخص المعني على علم، بعد تلقيها، بأنها نتيجة جريمة متعلقة بالفساد.

مثال على التنفيذ

يتضمن التشريع المحلي في أحد البلدان المستعرضة حكماً يجرم ما يقوم به أي شخص من فعل أو أفعال اكتساب ممتلكات شخص آخر أو تخزينها أو بيعها مع علمه بتأني الأوصاف المعنية من جريمة جنائية.

ويغطي القانون في إحدى الدول الأطراف أيضاً مجرد الاشتباه في أن الممتلكات تشكل أو تمثل المنفعة التي عادت على شخص ما من سلوك إجرامي، مما يتجاوز متطلبات الاتفاقية. غير أنه تجدر ملاحظة أن الدول الأطراف ليست مجتمعة على الاعتراف بهذه الجريمة، وأن عدداً من البلدان لم تعرّف المفهوم ذا

الصلة بوضوح أو تقدم معلومات كافية لإتاحة إجراء تقييم كامل لتنفيذها للمادة ٢٤. وإضافة إلى ذلك، توجد مشاكل في العديد من الدول الأطراف التي تجرّم الإخفاء فيما يتعلق بقائمة الجرائم "الأصلية" للإخفاء وخصوصاً، كما أشير إليه بالفعل، فيما يتعلق بمواصلة الاحتفاظ بالملتمكات المتأتية من أي من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. فعلى سبيل المثال، حُصرت جريمة التلقّي في إحدى الدول بشكل صريح في الممتلكات التي يتحصل عليها شخص آخر من خلال فعل غير مشروع تقليدي تكون الممتلكات موضوعه، ومن ثم فإنّ هذا لا يفي بمتطلبات المادة ٢٤ من الاتفاقية، بالنظر إلى أنّ غالبية الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ليست من جرائم الممتلكات. وقد صيغت أو استُحدثت تشريعات في بعض الولايات القضائية لتنفيذ هذا الحكم على الوجه الكامل.

هاء- إعاقة سير العدالة (المادة ٢٥)

إعاقة سير العدالة مجرّمة جنائياً في الدول الأطراف كافة تقريباً، وإن كان ذلك بدرجات متفاوتة من النجاح. وقد لوحظ وجود قيود شديدة في أكثر من ثلث الحالات، وبالأخص في بلدين لا يكون فيهما السلوك ذو الصلة خاضعاً للعقاب سوى في سياق جرائم محدّدة (مثل غسل الأموال أو النشاط الإجرامي المنظم). وهناك دول قليلة تعتمد فيما يبدو على جريمة واحدة واسعة النطاق بخصوص إعاقة سير العدالة، منها بلد واحد لا يعتمد إلا على جريمة القانون الأنغلو سكسوني المتمثلة في الشروع في حرق سير العدالة. وباستثناء تلك الدول القليلة، فإنّ التوجه العام السائد في الدول الأطراف هو السعي إلى تحقيق النتيجة المرادة (الإلزامية) من خلال تركيبة من الأحكام المتعددة المتداخلة جزئياً، لا إيجاد جريمة جامعة تشمل جميع أشكال السلوك غير المشروع، على النحو الوارد في المادة ٢٥ من الاتفاقية.

أمثلة على التنفيذ

يتضمن القانون الجنائي في إحدى الدول ما لا يقل عن ١٣ جريمة منفصلة تعالج مختلف أشكال الإعاقة الإجرامية لسير العدالة، ألا وهي تهريب الشهود وما إلى ذلك، وإفساد الشهود، والحمل على الشهادة الزور، وخداع الشهود، وإتلاف الأدلة، ومنع الشهود من الحضور إلى المحكمة، والتأمر لتوجيه اتهامات باطلة، والتأمر للتأثير سلباً على سير العدالة، والشروع في حرق سير العدالة، ومطالبة موظف عمومي بأمور لا مبرر لها، وإلحاق ضرر بموظف عمومي وما إلى ذلك، والتهديد بإلحاق ضرر بموظف عمومي وما إلى ذلك، وعرقلة عمل موظفين عموميين.

وبالمقابل، لا يتضمن قانون دولة أخرى إلا جريمة واحدة لإعاقة سير العدالة تشمل أي شخص يلجأ إلى العنف أو التهديد أو الإضرار أو غير ذلك من السلوكيات غير المشروعة الموجهة إلى مشارك في إقامة العدل أو إلى أي من أقربائه المقربين على نحو يرجح أن يؤثر في المشارك كي ينفذ، أو كي لا ينفذ، فعلاً أو مهمة أو خدمة فيما يتصل بقضية جنائية أو مدنية، أو ينتقم من المشارك لتنفيذه أي فعل أو مهمة أو خدمة فيما يتصل بقضية جنائية أو مدنية. ويشمل مصطلح "مشارك في إقامة العدل" الشهود والخبراء وغيرهم ممن يدلون بشهادة أو يقدمون أدلة في دعوى جنائية، فضلاً عن أي شخص يعمل لدى الشرطة أو سلطة الادعاء العام أو المحكمة أو دوائر السجون أو يؤدي لأي منها خدمات.

ويمكن إدراج ثلاث مجموعات من الأفعال تحت مسمى "إعاقة سير العدالة" بالنسبة إلى ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية، ألا وهي استخدام أساليب قسرية للتدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة

في إجراءات ذات صلة، واستخدام وسائل فاسدة لنفس الأغراض، واستخدام أساليب قسرية للتدخل في مباشرة موظفي العدالة أو إنفاذ القانون واجباتهم الرسمية.

استخدام أساليب قسرية للتدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة

تتطلب الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٥ تجريم استخدام أساليب قسرية (أي القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب) بغية التأثير على شهود محتملين وغيرهم ممن يستطيعون تزويد السلطات بأدلة أو شهادة ذات صلة في إجراءات تتعلق باقتراح أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية. ويجب تفسير مصطلح "إجراءات" تفسيراً فضفاضاً بحيث يشمل جميع الإجراءات الحكومية الرسمية المتعلقة بالتحقيق في جرائم ذات صلة بالفساد والفصل فيها، بما في ذلك العمليات السابقة للمحاكمة.^(٢٩) وعليه فقد أُوصي في حالتين تنحصر فيهما الأحكام المحلية المنطبقة في التدخل في الإدلاء بالشهادة أمام هيئة قضائية بتوسيع تلك الأحكام بحيث تتضمن كذلك الإجراءات السابقة للمحاكمة والتحريّات الجنائية التي تجريها الشرطة.

ولا تقتصر الجريمة على مرتكبين بعينهم حيث يمكن أن يقع أي شخص تحت طائلة المسؤولية باعتباره مجرماً. وعليه، فإن القوانين الوطنية التي تقصر المسؤولية المحتملة على النواب العامين أو الأشخاص القائمين على التحقيقات السابقة للمحاكمة مثلاً يجب أن تُعتبر قاصرة عن استيفاء أغراض الاتفاقية. وبالمثل، لا عبرة بارتكاب فعل الترهيب في وجود الضحية من عدمه ولا لخضوع الضحية للترهيب بشكل مباشر أو من خلال طرف ثالث. كما لا يُلتفت إلى قضاء الجاني مآربه (أي الحمل على الشهادة الزور أو التدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة) من عدمه. وبالتالي، فليس من الكافي أن تجرّم التشريعات الوطنية فقط فعل "الفاعل الأصلي" الذي يدلي بالشهادة الزور أو يتسبب في اختفاء أدلة أو يتلف وثائق لمنع استخدامها كأدلة وما إلى ذلك، أو لا يعاقب الحفز على الإدلاء بشهادة زور إلا عندما يحقق المجرم النتيجة المقصودة. وهذا هو الوضع الذي كان سائداً إلى حد ما في ثلاثة بلدان، مما أدى إلى إصدار توصيات بشأن معالجته.

وبالمثل، استقبل أغلب المستعرضين بتحفظ واضح ادعاءات أو تلميحات بعض السلطات الوطنية بأنه يمكن المعاقبة على الحمل على الإدلاء بشهادة زور باعتبار ذلك حصّاً أو تحريضاً على جريمة الشهادة الزور الأصلية، حتى ولو لم تتحقق الغاية من هذا الحمل ولو لم تُقترف أي شهادة زور. وعلى الرغم من كون هذه مسألة خلافية — بحكم اختلاف آراء عدد من المستعرضين — فيبدو أن الأرجح أن الجاني لا يعاقب باعتباره شريكاً في الشهادة الزور التي أدلى بها الشاهد إلا في حالة نجاح مساعي الحمل على ذلك. وتصبح المشكلة محلولة إذا كان البلد المعني منتبهاً إلى فئة الولايات القضائية التي يمكن فيها أيضاً، كما يرد أدناه تحت القسم الفرعي ٢ من القسم ١٠، المعاقبة على الشروع في التحريض (الحض) على اقتراح جريمة، بما في ذلك الشهادة الزور. غير أن هذا النهج لا يكفي على أي حال لتغطية التدخل في الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة فيما عدا الحمل على الإدلاء بشهادة زور، كما أنه عادة ما يستتبع عقوبة أقل من اقتراح الجريمة الكاملة.

بل إن عدة دول تعتمد أساساً فيما يبدو على أحكام عامة بشأن التهديد والترهيب الإجرامي والشروع في القسر أو الإكراه لتغطية السلوك محل النظر، حيث تنزل عقوبات على استخدام التهديدات لترويع أو ترهيب شخص واحد أو أكثر بغض النظر عن ارتباط ذلك بالإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة أو تنفيذ إجراءات قضائية. فإن وُجد ارتباط من هذا القبيل، كأن يكون الفعل موجّهاً ضد أشخاص في وضع الضحايا أو الشهود، جاز اعتباره ظرف تشديد.

^(٢٩) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٥٧.

مثال على التنفيذ

تنص القوانين الجنائية في ثلاث دول من مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ على أن "أي شخص يهدد غيره بإلحاق أي ضرر بنفسه أو سمعته أو ممتلكاته أو بنفس شخص يهتم به أو سمعته بقصد ترويع ذلك الشخص أو التسبب في قيام ذلك الشخص بأي فعل لا يلزمه قانوناً فعله أو بترك أي فعل يحق لذلك الشخص فعله قانوناً اتقاءً لتنفيذ هذا التهديد" يكون قد ارتكب فعل ترهيب إجرامي."

ورغم إعراب بعض المستعرضين عن تفضيلهم لأحكام تشريعية أكثر تركيزاً وتحديداً، فيمكن اعتبار الممارسة المذكورة أعلاه من حيث المبدأ متسقة مع الاتفاقية، ما دام من المؤكد أن جميع السبل القسرية المذكورة في إطار المادة ٢٥ مدرجة ضمن نطاق الأحكام المنطبقة. وعلاوةً على ذلك، ينبغي ألا يخضع الترهيب الإجرامي لشروط تقييدية، مثل تعمد التسبب في أذى للشخص المكره، كما ينبغي ألا ينحصر، كما ورد في المثال السابق، في تهديد شخص بإلحاق أي ضرر بنفسه أو سمعته أو ممتلكاته أو بنفس أو سمعة شخص يهتم به. ولا ترهن الاتفاقية تطبيق الجريمة باستهداف الضرر المهتد به مصالح أو أفراد على وجه التحديد. وقد أُبرز ذلك في استعراض إحدى الدول، لكن ليس في استعراض دولة أخرى لديها أحكام مطابقة.

وتوظف مجموعة أكبر بكثير من الدول — أحياناً بالتوازي مع جريمة الترهيب العامة السالفة الذكر — طائفة من الجرائم الخاصة التي تستهدف بشكل محدد جوانب منفصلة من السلوك المذكور في الاتفاقية، مع التركيز بشكل خاص على الوقع المتوخى للفعل على سير الإجراءات القضائية. ومن هذه الجرائم ترهيب الشهود والشروع في الحمل على الشهادة الزور والإيعاز بالإدلاء بشهادة زور والشروع في إتلاف الأدلة ومنع الشهود من الحضور إلى المحكمة والتأمر للتأثير سلباً على العدالة والتدخل في أمور الشهود، علاوةً على الجريمتين الأوسع نطاقاً الخاصتين بالشروع في الانحراف بسير العدالة والترهيب الإجرامي بغية إعاقة سير العدالة. ولا تطبق أحكام تشديد في العادة إذا كان الشهود موظفي عدالة أو إنفاذ قانون، إلا أن الاتفاقية لا تشترط تجريم أفعال محددة جنائياً في هذا الصدد ما دام أي تدخل في مباشرة واجبات رسمية وفقاً للحكم العام للفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٥ مشمولاً بنص قانوني آخر.

مثال على التنفيذ

يدرج قانونان متطابقان في دولتين تحت جريمة التأمر للتأثير سلباً على سير العدالة والتدخل في أمور الشهود سلوك أي شخص يُقدم، لإعاقة سير العدالة، على ثني أي شخص ملزم قانوناً بالحضور والإدلاء بشهادة عن ذلك الحضور أو الإدلاء بالشهادة أو على إعاقة أو منعه من ذلك، أو يحاول عمل شيء من ذلك أو يعيق تنفيذ أي إجراء قانوني، سواء كان مدنياً أو جنائياً، أو يتدخل بأي شكل في شيء من ذلك أو يمنعه عن علم.

ومن المثير للاهتمام أن تشريعات دولة أخرى تستهدف تحديداً الأفعال المقترفة عن طريق الصحافة، حيث تجرم أن تُنشر، أثناء سير الدعوى، تعليقات ترمي إلى التأثير على بيانات الشهود أو قرار محكمة التحقيق أو المحكمة الابتدائية.

ومن الجدير بالذكر أنَّ ثمة مسائل برزت في حالات كثيرة فيما يتعلق بمدى تغطية الجرائم المنطبقة، مثل ما يتصل بعدم الاكتفاء باستخدام التهديدات والترهيب بل استخدام القوة البدنية وترهيب الشهود أيضاً حملاً لهم على الإدلاء بشهادة زور (بدلاً من الامتناع ببساطة عن الشهادة) وترهيب الأشخاص عدا الموظفين العموميين وكذلك، على وجه الخصوص، السلوك الرامي إلى التدخل ليس في الإدلاء بالشهادة فقط بل وكذلك في تقديم أدلة غير شفوية (مثل وثيقة أو رأي خبير) من جانب الأشخاص المشاركين في إجراءات جنائية. فحتى ولو اندرج هذا السلوك أحياناً ضمن جريمة الترهيب الإجرامي العامة، فإنَّ العقوبة التي تخضع لها هذه الأخيرة أخف في العادة، مما يؤدي إلى اختلاف في العقوبات المنطبقة في أوضاع مشابهة. وعلى العموم، فإن استخدام الوسائل القسرية للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة كان في الغالب مشمولاً بالتشريعات المحلية لدى البلدان المستعرضة، وإن كانت هناك حالات، مثل حالة إحدى الدول، رفض فيها المستعرضون ادعاء السلطات الوطنية بأن مصطلح "الرشوة" يشمل أيضاً أفعال العنف والتهديدات والترويع.

استخدام أساليب فاسدة للتدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة

الدول الأطراف مطالبة بعدم الاكتفاء بتجريم استخدام أساليب قسرية فحسب، بل كذلك استخدام وسائل فاسدة (أي الوعد بمزية غير مستحقة أو عرضها أو إعطاؤها) بغرض التدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة. ولا عبرة هنا أيضاً بتحقيق الجاني مأربه (أي التدخل في عملية الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة)، وتطبق هنا أيضاً الملاحظات التي سيقت أعلاه.

وقد استوفت معظم البلدان هذا المتطلب من خلال أحكام خاصة تغطي رشوة شاهد أو خبير والشروع في الحمل على الإدلاء بشهادة زور أو تقديم تقرير خبير مزور والشروع في التحريض على الإدلاء بشهادة زور والشروع في الإيعاز بالإدلاء بشهادة زور والشروع في إفساد شهود، وكذلك من خلال جرائم أعم مثل الشروع في حرق سير العدالة أو التأثير في سير العدالة. وكثيراً ما يحدث جمع بين هذه الأحكام والأحكام التي تشير إلى استخدام أساليب قسرية وتحيط بها نفس المشاكل المتناولة بالنقاش أعلاه (فيما يتعلق على سبيل المثال باعتبار الحمل على الإدلاء بشهادة زور تحريضاً أو بمعالجة السلوك المتعلق بتقديم أدلة غير شفوية).

أمثلة على التنفيذ

يتضمن القانون الجنائي في إحدى الدول جريمة الإيعاز بالإدلاء بشهادة زور، التي يعاقب وفقاً لها بالسجن ثلاث سنوات وبغرامة من يستخدم الوعود أو العروض أو الهدايا أو الضغوط أو التهديدات أو أعمال العنف أو التلاعبات أو الخدع في سياق الإجراءات أو فيما يتعلق بدعوى أو دفاع في محكمة لإقناع آخرين بتقديم أو إلقاء إفادة أو تصريح أو شهادة زور خطية مشفوعة بيمين، أو بالامتناع عن تقديم إفادة أو تصريح أو شهادة خطية مشفوعة بيمين، حتى لو لم يتحقق الغرض من الإيعاز بالإدلاء بشهادة زور.

ويتجاوز القانون الجنائي الجديد في دولة طرف أخرى أحكام الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٥ ويتضمن كلاً من الشكل الفاعل وغير الفاعل للتدخل في إقامة العدل من خلال استخدام أساليب فاسدة باعتباره جريمة منفصلة. ويغطي حكمٌ مستقل على وجه التحديد فعل أي شخص يطلب أو يقبل مزية غير مشروعة أو وعداً بذلك مقابل الامتناع عن ممارسة حقوقه المشروعة أو إهمال واجباته في إجراءات قضائية.

وفي عدة دول أطراف، لا ينسحب القانون على الأساليب الفاسدة المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٥. وتكتفي بعض الدول بتجريم استخدام التهديدات أو القسر أو التهريب الإجرامي أو لا تجرم أي شكل من أشكال التدخل، مما أدى إلى التوصية بتكفل السلطات بتجريم إعاقة سير العدالة من خلال أحكام مخصصة في القانون الجنائي بما يتسق مع المتطلبات المحددة في الاتفاقية. كما برزت بعض المسائل فيما يتعلق بخلو بعض القوانين في بلدان تنتمي إلى مجموعة دول أوروبا الشرقية من أي إشارة صريحة إلى الوعد والعرض كما هو الشأن فيما يتعلق بإعطاء مزية غير مستحقة على وجه التحريض، وإن كان من المرجح أن يُعتبر أي سلوك من هذا القبيل شروعاً في إعطاء المزية محل النظر. وأخيراً، فقد تبين أن القوانين الوطنية غير تامة التوافق مع الاتفاقية عندما لا تضمن تطبيق الأحكام المحلية بشأن إعاقة سير العدالة حتى ولو كان متلقو المزية غير المستحقة أشخاصاً غير الشاهد أو الشاهد الخبير أو المشارك في المحاكمة نفسه (كأن يكون أحد أقربائه المقربين)، وكذلك عندما يبقى من غير الواضح ما إذا كانت الحالات التي يوعد فيها الشاهد بمزية غير مستحقة أو تُعرض عليه أو يُمنح إياها كي يمتنع عن الحضور أو تقديم الأدلة هي من الحالات المشمولة.

استخدام أساليب قسرية للتدخل في مباشرة موظفي عدالة أو إنفاذ قانون واجباتهم الرسمية

بالنسبة إلى الأفعال الموجهة ضد موظفي العدالة أو إنفاذ القانون، تراعي معظم البلدان روح الجملة الأخيرة من الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٥، ولديها جرائم عامة مصنفة تحت مسمى جرائم ضد النظام العام أو سلطة الدولة، الغرض منها إنزال عقوبة بمن يستخدم التهديدات أو التهريب أو القوة البدنية للتدخل في مباشرة جميع فئات الموظفين العموميين، وليس فقط الموظفين العموميين الذين يؤدون واجبات في مجالي العدالة وإنفاذ القانون، واجباتهم الرسمية. وبالمثل، يندر أن تتعلق هذه الأحكام العامة—التي اجتمعت على اعتبارها مستوفية لأغراض المادة ٢٥، بل واعتُبرت ممارسة جيدة في بعض الحالات—بجرائم الفساد تحديداً، كما تنص عليها الاتفاقية. كما تطبق أحياناً جرائم لها طابع أكثر تحديداً (مثل شروع في الانحراف بسير العدالة) لحماية موظفي إنفاذ القانون، وعادة ما تقترن بهذه عقوبات مشددة.

مثال على التنفيذ

ينص القانون في إحدى الدول على معاقبة أي شخص يستخدم التهريب أو القوة البدنية للتدخل في ممارسة موظف عمومي واجباته الرسمية وإجباره على تصرف أو امتناع عن تصرف في معرض مباشرة واجباته الرسمية بالسجن مدة تتراوح بين شهر وسنة. وعلاوة على ذلك، تنص أحكام أخرى على فرض السجن مدى الحياة على أي شخص يقتل شرطياً أو حارس سجن بحكم واجباته أو منصبه بغية الإعداد لجريمة أخرى أو تسهيلها أو ارتكابها أو إخفائها أو للتهرب من العدالة سواء أكان ذلك لمصلحته الشخصية أم لمصلحة شخص أو كيان آخر، أو لعدم تحقيقه الغرض الأصلي.

كما توجد دول وقّعت تشريعاتها مع الجزء الإلزامي الأضيق من الفقرة الفرعية (ب)، وجرّمت—إضافة إلى الأحكام العامة أعلاه في بعض الأحيان—أفعالاً من نوع خاص تُصنّف على أنها جرائم ضد العدالة، مثل إعاقة إنفاذ العدالة أو ممارسة القسر على قاض أو التهديد بالعنف أو استخدامه فيما يتصل بإقامة العدل أو بتحقيق أولي (والللافت للنظر أن هذا يبدو الاتجاه السائد في مجموعة دول أوروبا الشرقية).

مثال على التنفيذ

تسحب الأحكام القانونية صراحةً أيضاً على المحلّفين والمحامين الذين يتولون الدفاع في إحدى الدول الأطراف التي تحظر استخدام القوة البدنية أو التهديد أو الترهيب من أجل التدخل في الواجبات الرسمية للموظفين القضائيين وموظفي إنفاذ القانون. وتطبّق عقوبات مُشدّدة إذا ارتكب الجريمة موظفون عموميون أثناء مباشرتهم واجباتهم الرسمية.

أمّا عن المشاكل وأوجه القصور المستبانة، فإنّ الأحكام المحلية في حالات خاصة كانت تشمل ما يُرتكب عن عمد من إهانة أو تعدُّ أو استخدام إجرامي للقوة، لا التهديدات أو الترهيب، بينما كان نوع واحد فقط من التهديد أو القوة البدنية (عن طريق استخدام سلاح مثلاً) مشمولاً في حالات معدودة أخرى. وعلاوةً على ذلك، وُجدت بعض الحالات التي لم يكن السلوك محل النظر مشمولاً فيها، أو لم يكن مشمولاً سوى في السياق المباشر "للهجوم" أو "المقاومة" ضد بعض موظفي أو وكلاء القطاع العام، أو كانت فيها فئات معيّنة من الموظفين (مثل ضباط الشرطة وغيرهم من موظفي إنفاذ القانون) مستبعدة من نطاق الجريمة، أو انحصرت فيها المسؤولية الجنائية عن التدخل في مباشرة الواجبات القضائية في الأفعال التي يرتكبها أشخاص هم أنفسهم موظفون عموميون دون غيرهم من الجناة. وقد تبين أنّ الأحكام العامة المتعلقة بالقسر والترهيب وافية بشكل عام، وإن كان قد ارتثيت في بعض الحالات ضرورة تغطية الأفعال الموجهة ضد إعمال السلطة العامة بشكل محدد. وعلى غير المتوقع، فقد رأى المستعرضون في إحدى الحالات ضرورة قيام الدولة المعنية بتعديل تشريعاتها بحيث لا يقتصر التدخل في قيام الموظفين القضائيين أو القائمين على التحقيق بممارسة واجباتهم على الأفعال المرتكبة فيما يتعلق بممارسة تلك الواجبات، وهو أمر لا يبدو مبرراً بنص الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٢٥. وأخيراً، وبالرغم من أنّ الأحكام المنطبقة في إحدى الدول الأطراف بشأن التعدي والترهيب والازدراء والتأثير سلباً في سير العدالة أو إعاقة بدت مستوفية لمتطلبات الاتفاقية، فقد أوصي بنظر السلطات في النص على حظر قانوني خاص بعرقلة عمل الموظفين القضائيين يتسق مع حظر خاص مشابه موجود بالفعل يتعلق بموظفي إنفاذ القانون والشرطة.

التحديات

لم تُستَبَن أيُّ تحديات محدّدة فيما عدا القيود العديدة في تجريم الأفعال المذكورة أعلاه على الصعيد المحلي والتجزؤ المفرط، في بعض الحالات، للتشريعات المنطبقة والافتقار إلى جريمة موحدة لإعاقة سير العدالة تعالج جميع أركان السلوكيات محل النظر. ولم تقدّم بيانات إحصائية أو أمثلة لقضايا إلا من طرف عدد قليل من الدول الأطراف، مما يصعب في الوقت الحالي من تقييم فعالية الأحكام التي تحكم إعاقة سير العدالة. ومع ذلك فلا شك في أنّ عدداً من البلدان يعاني، على الرغم من وجود تدابير تشريعية وافية، من أوجه ضعف شديد فيما يتعلق بالتطبيق العملي للأحكام ذات الصلة وإنفاذها. ويتضح ذلك من نموذج ثلاث دول أطراف على الأقل في مجموعة الدول الأفريقية حُدّدت عرقلة سير العدالة فيها باعتبارها مشكلة خطيرة، وصرّح مسؤولوها بوجود عدد كبير من حالات الاعتداء البدني والتهديد والترهيب ضد شهود ومحققين ومدعين عامين ورؤساء وكالات وقضاة على نحو يعوق مباشرة هؤلاء الأشخاص واجباتهم بشكل كامل.

واو- أحكام تساند التجريم

١- مسؤولية الشخصيات الاعتبارية (المادة ٢٦)

اعتمدت جميع الدول الأطراف تقريباً تدابير لتحميل الشخصيات الاعتبارية مسؤولية عن المشاركة في الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، وإن لم يكن لدى بعض تلك البلدان حكم مسؤولية عام وعلى الرغم من وجود تفاوت كبير فيما يتعلق بنوع هذه المسؤولية ونطاقها. وعلاوة على ذلك، لم ينشئ عدد من الدول فيما يبدو شكلاً ما من المسؤولية سوى فيما يتعلق بجرائم محددة مثل غسل الأموال. وفي جميع الحالات تقريباً—باستثناء دول محدودة تتطلب أحكامها المنطبقة توضيحاً—يبدو جلياً أنّ مسؤولية الكيان الاعتباري، سواء أكانت جنائية أم مدنية أم إدارية، لا تخل بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين الذين اقترفوا الجرائم، مما يتوافق مع الفقرة ٣ من المادة ٢٦ من الاتفاقية. وهذا يعني من حيث التطبيق العملي أنّ القرارات الإجرائية المتخذة فيما يتعلق بالشخصية الاعتبارية لا تؤثر على القرارات المتعلقة بالشخص الطبيعي، حيث إنّ تحميل الشخصية الاعتبارية مسؤولية لن يمنح الشخص الطبيعي أيّ مزية (أو يعود عليه بأيّ ضرر)، وليس من شأنه أن يعوق إثبات المسؤولية الجنائية عليه.

وتتطلب هذه المبادئ بالنسبة إلى جميع الجناة أو الشركاء من الأفراد في جريمة فساد، بصرف النظر عن مناصبهم في الكيان الاعتباري. وقد يمثل شركة ما ممثلوها القانونيون خلال التحقيقات والإجراءات المقامة ضدها بسبب جرائم فساد أو متعلقة بالفساد، غير أنه لا يجوز إدانة هؤلاء الممثلين بالجرائم التي ارتكبتها الشخصيات الاعتبارية التي يمثلونها، ما لم تثبت مسؤوليتهم شخصياً عن الجرائم. وصحيح أنّ القانون ينص في بعض البلدان، معظمها بلدان تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني، على جواز اعتبار أيّ سلوك يشكل جريمة تعرّض كياناً مؤسسياً للملاحقة القضائية سلوكاً صادراً عن كل شخص كان وقت ارتكاب الجريمة مديراً أو موظفاً في ذلك الكيان المؤسسي، مما يوحي للوهلة الأولى على ما يبدو بأنّ هذا يحمل الأشخاص المعنيين مسؤولية موضوعية، لكن القانون يوضح بجلاء أنّ الأحكام ذات الصلة لا تنطبق إذا ثبت أنّ ذلك المدير أو الموظف في الكيان المؤسسي لم يضطلع بأيّ دور في السلوك المعني أو أنه اتخذ كل الخطوات المعقولة لمنعه.

وفي نفس الوقت، ينبغي أن يكون من الممكن أيضاً مساءلة الشخصية الاعتبارية حتى إذا فشلت التحقيقات في التوصل إلى الفرد الجاني—وهذا وضع وارد الحدوث في كثير من الأحيان في ظل الهيكليات المؤسسية المركبة واللامركزية بشكل متزايد، والتي تكون العمليات وصناعة القرار فيها غير مركزة—أو في إثبات مسؤوليته، كأن يكون ذلك نتيجة لعراقيل إجرائية على سبيل المثال. وعلى الجانب المقابل لهذه المبادئ، لوحظ في عدة حالات أنّ المسؤولية (الجنائية) للشخصيات الاعتبارية مقترنة بمسؤولية شخص طبيعي وأنّ هذه الأخيرة تمثل إلى حدّ كبير شرطاً مسبقاً للأولى، بما يعيق بشدة فعالية الأحكام ذات الصلة. وبالمثل، وُجد أن الأحكام (الجنائية) لدى إحدى الدول التي تنص على أنه فيما بين الشخصيات الطبيعية والاعتبارية المعنية تقصر العقوبة "على مرتكب الجريمة الأكثر خطورة"، تجرد المسؤولية من اليقين القانوني ويصبح الأمر فيما يبدو متروكاً لتقدير القاضي على نحو لا يتسق مع الوضوح القانوني الذي تتطلبه الاتفاقية.

نطاق الشخصيات الاعتبارية المشمولة

ينبغي للدول الأطراف أن تضمن من حيث المبدأ تطبيق شكل ما من أشكال المسؤولية المدنية أو الإدارية أو الجنائية عن الجرائم ذات الصلة بالفساد على جميع أنواع الشخصيات الاعتبارية. ومع ذلك، لا تشمل القوانين ذات الصلة في العديد من البلدان المؤسسات الحكومية أو الأجهزة الإقليمية والمجتمعية والمحلية أو الشخصيات الاعتبارية الخاضعة للقانون العام أو الشخصيات الاعتبارية في القطاع الشعبي والقائم

على التضامن. ورغم أن الغالبية العظمى من المستعرضين اعتبرت ذلك معقولاً، فقد أثرت اعتراضات واضحة على هذا التقييد في حالتين. وبالمثل، أُوصي في دولة أخرى بتوسيع نطاق الأحكام القائمة بشأن المسؤولية الإدارية حيث إنها لا تشمل الكيانات التي تزيد فيها ملكية الدولة على 50 في المائة، ما لم تكن تلك الكيانات منخرطة في أنشطة تجارية، حيث تُعتبر عندئذ "شخصيات اعتبارية مدنية". وفي ضوء تلك الآراء المتناقضة، ينبغي أن تكون المسألة موضوعاً لمزيد من الدراسة. ويحيط جدل أقل بالقوانين المعمول بها في ثلاث ولايات قضائية أخرى حيث وُجد على نحو موحد أن نطاق المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية يخضع لتضييق غير مبرر بسبب استثناء لا يشمل الدولة والحكومات المحلية والشخصيات الاعتبارية في القانون الأنغلو-سكسوني فحسب، بل المؤسسات المملوكة للدولة والشخصيات الاعتبارية غير الشركات كذلك.

طبيعة المسؤولية، المسؤولية المدنية

يبدو في معظم الحالات أنه لا شك في إمكانية تحميل شخصية اعتبارية المسؤولية من خلال القواعد العامة للمسؤولية المدنية أو قاعدة إدارية، وإن كانت المعلومات المقدمة خلال الاستعراضات بشأن هذه الإمكانيات غير وافية أو مشوشة في كثير من الأحيان. وتعدد في غالبية الولايات القضائية أشكال المسؤولية المنطبقة.

وكان ما ورد من معلومات بشأن نظم المسؤولية المدنية يشير في معظمه إما إلى أحكام تتيح إقامة دعاوى ضد شخصيات اعتبارية للمطالبة بتعويضات عن أضرار معنوية أو مادية وفقاً للمادة ٢٥، أو إلى أحكام تتيح إمكانية تطبيق عقوبات على الشخصيات الاعتبارية من خلال إجراءات مدنية أو شبه مدنية، مثل تصفية شخصية اعتبارية بأمر من المحكمة في حالة اضطلاعها بأنشطة محظورة قانوناً.

أمثلة على التنفيذ

ينص القانون الجنائي في دولة طرف لا تحمّل الشخصيات الاعتبارية مسؤولية جنائية على مسؤولية مدنية تبعية (ثانوية) خاصة لجميع الكيانات المؤسسية عن جميع الجرائم التي تُرتكب نيابة عنها، علاوة على المسؤولية المدنية المشتركة الواقعة على الشخصيات الاعتبارية في حالات الرشوة المحلية أو الأجنبية تحديداً. وتحمل الكيانات الاعتبارية في تلك الحالات مسؤولية مشتركة عن الأضرار مع الأشخاص الطبيعيين الذين يدانون جنائياً باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء، ويرجع إلى المحكمة أمر تحديد الحصة المستحقة على كل طرف من التعويضات بقدر مساهمته في النتيجة الإجرامية. وقد أُوصي باعتماد السلطات الوطنية تعريفاً أقل تقييداً للمسؤولية المدنية الواقعة على الشخصيات الاعتبارية يسمح بإلقاء مسؤولية مشتركة بين الشخصيتين الطبيعيين والاعتبارية عن كل جريمة منصوص عليها في الاتفاقية.

وينص القانون المدني في دولة أخرى على خيار خاص يقضي بحل الشخصية الاعتبارية، في حالات معينة، بناءً على طلب من دائرة الادعاء العام. ويتاح هذا الإجراء، على سبيل المثال، إذا تعارضت أنشطة شخصية اعتبارية مع النظام العام. وقد يكون من الأمثلة على ذلك رشوة شخصية اعتبارية موظفاً عمومياً محلياً أو أجنبياً. وينص قانون التجارة في دولة أخرى على إجراء مشابه للشركات ذات الغرض أو المقصد غير المشروع، وإن كان هذا الإجراء ذا سمة إدارية لا مدنية على ما يبدو.

ومن المثير للاهتمام أن المسؤولية المدنية، التي تتخذ شكل إمكانيات مطالبة ضحايا جرائم الفساد بتعويضات مدنية من الشخصيات الاعتبارية المتورطة فيها أو حل الشخصية الاعتبارية الضالعة في الأنشطة غير القانونية، لا تُعتبر في جميع الأحوال معادلة بوضوح لنظيرتها الجنائية والإدارية. وبالتالي فقد استشعر المستعرضون، في حالة دولة ينص قانونها على المسؤولية الجنائية عن غسل الأموال ورشو الموظفين

الأجانب والمسؤولية المدنية بالمفهوم المذكور أعلاه عن غير ذلك من الجرائم ذات الصلة بالفساد، ضرورة تشجيع هذا البلد على النظر في إمكانية استحداث أحكام قانونية واضحة تنص على المسؤولية الجنائية و/أو الإدارية للشخصيات الاعتبارية عن جميع جرائم الفساد، وإن كانوا قد خلصوا إلى أن الحكم قيد الاستعراض قد نُفذ بشكل عام. وبالمثل، استُشعر في دولة ينص فيها القانون المدني على جواز تصفية الشخصيات الاعتبارية بأمر من المحكمة في حالة اضطلاعها بأنشطة محظورة قانوناً أن القانون لا ينص على أسس وشروط تطبيق تدابير التصفية في الحالات التي تشارك فيها الشخصية الاعتبارية في جرائم متصلة بالفساد، أو على آلية قانونية واضحة لتطبيق تلك التدابير في الممارسة العملية.

المسؤولية الجنائية

أهم ما في تطبيق المادة ٢٦ هو ما إذا كانت الدول الأطراف قد اكتفت بتطبيق عقوبات مدنية وإدارية أو تجاوزت ذلك بإخضاع الشخصيات الاعتبارية لعقوبات جنائية. واتضح أن البديل الثاني هو السائد دون شك. فقد طبقت أكثر من ثلثي الدول الأطراف شكلاً ما من أشكال المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية عن جرائم الفساد. ويتضمن ذلك الحالات التي طبقت فيها دول أطراف، تفادياً للطعون الدستورية المتعلقة بوجود إثبات أن المتهم مذنب، تنويعات "غير مباشرة" أو "ذات خصائص فريدة" لتلك المسؤولية لا تُعتبر مسؤولية جنائية وإن فصلت فيها محكمة جنائية. فعلى سبيل المثال، يجوز في أحد البلدان تطبيق غرامات أو تدابير قسرية أخرى ضد أي شخصية اعتبارية بقرار مسبب من المحكمة الجنائية إذا تأكد خلال إجراءات جنائية مقامة ضد شخص طبيعي أن الجريمة الجنائية اقترنت في معرض مباشرة عمله لدى تلك الشخصية الاعتبارية أو لمصلحتها.

وبينما برزت المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية سمة مميزة لعدد من نظم القانون الأنغلوسكسوني في الماضي، فقد تساوت معها في العدد، بل وربما زادت عليها، البلدان التي تتبع نظام القانون المدني وقت إجراء الاستعراضات ولديها قواعد مقابلة، بما في ذلك قواعد المسؤولية التي ليست ذات طابع جنائي بمعنى الكلمة لكنها واردة في القانون الجنائي. ويتزايد عدد الدول الأطراف من أرجاء العالم كافة التي تتبع هذا التوجه بشكل متزايد، كما يتبين ذلك من خمسة بلدان على الأقل من مناطق مختلفة تطبق نظماً مدنية و/أو إدارية، حيث تراوحت أوضاعها بين الانتهاء من صياغة قانون يستحدث مسؤولية جنائية أو من التوقيع عليه بالفعل ويُتوقع دخوله حيز التنفيذ في المستقبل القريب، وبين تحمّل التزام، في إحدى الحالات، باستحداث هذه المسؤولية مع وجود التشريع المنفذ لذلك قيد الإعداد، وكان ذلك فيما يبدو بإيعاز من الفريق العامل المعني بالرشوة في المعاملات التجارية الدولية التابع لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. ومن المؤشرات التي لها دلالتها كذلك إفادة السلطات الوطنية في دولتين من الدول التي تقل أو تنعدم لديها تشريعات تحمّل الشخصيات الاعتبارية مسؤولية عن جرائم الفساد أن حكومتيهما تعترضان إعطاء الأولوية لسن تدابير المسؤولية الجنائية، على الرغم من إمكانية الوفاء بمتطلبات الاتفاقية كذلك عن طريق أشكال بديلة من المسؤولية المدنية والإدارية، كما لوحظ في إحدى الحالات.

وما زال كثير من التشريعات ذات الصلة حديثاً ولم يوضع على المحك بعد أو لم يخضع لتحليل شامل. ويفسر هذا جزئياً محدودية أثره العملي أو انعدامه في بعض البلدان واستمرار حالة عدم التيقن بشأن الأسلوب الذي ستتبعه المحاكم في تقييم بعض جوانبه، مثل عزو القصد والذنب، وقواعد الإثبات المنطبقة، ومعايير اختيار نوع دون آخر من مختلف أنواع العقوبات ضد الشخصيات الاعتبارية.

والأسلوب الأكثر تقليدية لتنظيم المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية—وهو السائد في الولايات القضائية التي تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني—هو اعتبار أن جميع الجرائم المنطبقة (مع استثناءات

محدودة للغاية، مثل التجاوزات الطفيفة أو بعض المخالفات الضريبية) تشير إلى الشخصيات الطبيعية والاعتبارية على حدٍ سواء وتطبيقها بنفس الكيفية دون تعديل إلا بقدر ما تقتضيه الضرورة. وفي الحالات التي لا تزال تنطوي على شكوك من حيث ما إذا كان المفهوم المنطبق لتعبير "الشخص" [أو الشخصية] ينطبق فيما يخص جرائم الفساد (كأن يكون ذلك بسبب صدور قانون التفسير ذي الصلة بعد تجريمها)، ينبغي للدول الأطراف أن توضح الموقف ذا الصلة.

أمثلة على التنفيذ

ينص حكمٌ عام في إحدى الدول على تطبيق التشريعات الجنائية على الكيانات المؤسسية كما تطبق على الأفراد، مع ما يرد فيها من تعديلات وأي تعديلات يقتضيها فرض المسؤولية الجنائية على كيانات مؤسسية لا على أفراد. وتجاوز إدانة كيان مؤسسي بأي جريمة، بما في ذلك ما يعاقب عليه منها بالسجن.

وتدرج قوانين بلد آخر ضمن تعريفها لكلمة "شخص" أي شركة أو جمعية أو هيئة مكونة من أشخاص، سواء أكانت لها الصفة المؤسسية أم لم تكن. وهذا التعريف ليس حصرياً ويشمل الأشخاص الطبيعيين والشخصيات الاعتبارية مثل الشركات والمؤسسات الفردية والجمعيات غير المسجلة. ويكون لأي شركة بشكل عام نفس وضع الشخص الطبيعي من حيث المسؤولية الجنائية ويجوز إدانتها بجرائم، بما في ذلك الجرائم التي لا تقام إلا بالقصد الجنائي. ومع ذلك، توجد جرائم لا يمكن لشركة ارتكابها أو لا يمكن إدانة شركة بها باعتبارها فاعلاً أصلياً، كما أنه لا يمكن إدانة شركة بجريمة لا عقوبة عليها إلا الإعدام أو العقاب البدني أو السجن.

ويتبع الكثير من البلدان نهجاً أضيق نطاقاً لا تكون الشخصيات الاعتبارية بموجبه عرضة للعقوبة الجنائية إلا على جرائم محددة، وهي في العادة الجرائم التي تُعتبر أشد خطورة أو التي تدرج ضمن فئة الجرائم الاقتصادية. ومن شأن ذلك من منظور الامتثال للاتفاقية أن يؤدي إلى أوجه قصور ما لم توجد أحكام مدنية و/أو إدارية مكتملة. فعلى سبيل المثال، تبين في عدد كبير من الحالات أن المسؤولية مقصورة على جرائم من قبيل غسل الأموال ورشو موظفين محليين وأجانب، أو على جرائم تتعلق بإثراء شخص نفسه أو شركة على نحو يضر بماليتها الدولية. وبالتالي فقد أوصي بأن توسع تلك البلدان نطاق القانون بحيث يشمل جميع الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية. وبالمثل، استُبعدت من نطاق المسؤولية، في حالات أخرى تتسم الأحكام فيها بنطاق أوسع، بعض الجرائم من قبيل الاختلاس في القطاعين العام والخاص وإساءة استغلال الوظائف وإعاقة سير العدالة.

ولا توجد مبادئ موحدة بشكل واضح فيما بين الدول الأطراف لنسب المسؤولية الجنائية إلى شخصيات اعتبارية. وبشكل عام، تنشأ المسؤولية المؤسسية في العادة إذا ارتكب فعل يستحق اللوم نيابةً عن و/أو لمصلحة المؤسسة من قبل: (أ) أحد أعضاء جهازها التنظيمي أو كبار مديريها أو موظفيها المخولين بصلاحيات صنع قرارات أو ممثلها المختصين؛ أو (ب) مرؤوس لأي من الأشخاص السالفي الذكر في حالة عدم مراعاة ما يلزم من عناية وحيلة في عمليات المؤسسة لمنع الجريمة بما سمح باقترافها. ورغم قبول صيغ مختلفة للنموذج المشار إليه أعلاه باعتبارها كافية، أوصي في دولة لا يمكن فيها سوى لتصرفات أعضاء مجلس إدارة شخصية اعتبارية أو مديريها بحكم القانون أو بحكم الواقع أن تستتبع مسؤوليتها الجنائية بأن يُنظر في تعديل التشريعات القائمة بحيث تكفل مرونة مستوى سلطة الشخص الذي يستتبع تصرفه مسؤولية الشخص الاعتباري وتجسد الطائفة العريضة من نظم صنع القرار في إطار الشخصيات الاعتبارية.

أمثلة على التنفيذ

يتطلب نسب المسؤولية في إحدى الدول أن تكون الجريمة قد اقترفت لمصلحة الشخصية الاعتبارية المعنية وبما يحقق لها منفعة على يد شخص طبيعي له سلطات إدارية أو إشرافية أو شخص يعمل تحت إشراف ذلك الشخص أو إدارته بشكل مباشر، كما يجب إثبات تخلف الشخصية الاعتبارية عن الالتزام بواجبات الإدارة أو الإشراف. ويعرّف القانون هذا التخلف عن الالتزام من جانب الشخصية الاعتبارية على أنه تخلف عن تطبيق آليات تنظيمية وإدارية وإشرافية تحول دون اقتراف جريمة.

وفي بلد آخر، لا يمكن أن تُنسب جريمة ما إلى شخصية اعتبارية ما لم: (أ) يرتكب موظف أو وكيل أو مسؤول لكيان مؤسسي يعمل في حدود النطاق الحقيقي أو الظاهري لوظيفته أو في حدود سلطاته الحقيقية أو الظاهرية ركناً مادياً من أركان الجريمة؛ و(ب) يُنسب خطأً إلى الكيان المؤسسي الذي صرّح باقتراف الجريمة أو سمح به بشكل صريح أو ضمني، بما في ذلك وجود ثقافة مؤسسية في ذلك الكيان المؤسسي أوعزت بعدم الالتزام بالحكم ذي الصلة أو شجعت عليه أو تغاضت عنه أو أدت إليه، أو تخلف الكيان المؤسسي عن تهيئة وإدامة ثقافة مؤسسية توجب الالتزام بالحكم المعني.

ومن الأهداف الواضحة لإثبات المسؤولية المؤسسية تشجيع الشخصيات الاعتبارية على اعتماد آليات وافية لمنع الفساد، مثل تعيين مدير للوقاية من الفساد وتعريف صلاحياته وسلطاته وإنشاء نظام رقابة داخلية والإشراف عليه واعتماده. وبالتالي فمن الوارد أن تُعفى الشركة في بعض الحالات من المسؤولية إذا أثبتت أنها توخت الحيطة الواجبة أو أن لديها "نموذجاً تنظيمياً" لمنع السلوك الإجرامي أو التصريح به. وعلى الجانب الآخر، تُحمّل المؤسسات في بعض الدول المسؤولية بشكل عام عن تصرفات موظفيها، حتى لو أدانت إدارة المؤسسة سلوك الموظف وحتى لو كان ثمة برنامج فعال لضمان الامتثال، ولا يكون لهذين العاملين دور إلا في تخفيف العقوبات المنطبقة. وعليه، فإن كان لدى الشركة قواعد وافية للحيطة الواجبة أو الامتثال الداخلي تدعمها الإدارة ولم يَجُل ذلك دون انتهاك أحد الموظفين للقانون، فللمحكمة أن تعتبر جهود الشركة عاملاً مخففاً في معرض تحديد مستوى العقوبة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

استحدثت إحدى الدول الأطراف مسؤولية صارمة تتحملها المؤسسات التجارية التي لا تمنع أشخاصاً منتسبين إليها من الضلوع في الرشوة بغية الحصول على مزية تجارية أو الاحتفاظ بها. والمقصود بالمؤسسات هنا الكيانات المحلية والأجنبية التي تدير أعمالاً أو تباشر أي حرفة أو مهنة على الصعيد المحلي، بما في ذلك الشركات المملوكة جزئياً أو كلياً للدولة. واعتُبر القانون، لإلزامه تلك الكيانات بمنع الرشوة، رادعاً فعالاً حمل الكثير من الشركات على اتخاذ تدابير وقائية شاملة. وبالنظر إلى هذه النتيجة، وإلى التجارب العام من جانب سلطات الادعاء وقطاع الأعمال التجارية، اعتُبر ذلك الإجراء ممارسة جيدة، وأنه، وهو الأهم، قابل للتطبيق أيضاً في دول لا تتبّع نظام المسؤولية الجنائية.

المسؤولية الإدارية

تُلزم الدول الأطراف بموجب الفقرة ١ من المادة ٢٦ باتخاذ الخطوات اللازمة، بما يتسق مع مبادئها القانونية، لتقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية. ولا يوجد إلزام بإثبات المسؤولية الجنائية، مما يتسق مع مبادرات دولية أخرى تقر بتنوع النهج المعتمدة في مختلف النظم القانونية وتستوعبها.^(٤٠) وقد اختارت عدة دول أطراف بالفعل الاعتماد على العقوبات الإدارية (مع إقرارها أحياناً بمسؤولية مدنية)، مستندةً إلى مبادئ أساسية في نظمها القانونية والمذاهب القانونية المعمول بها لديها، ومفادها عدم إمكانية نسب المسؤولية الجنائية سوى للأشخاص الطبيعيين ومن ثم فهم الوحيدون الذين يمكن أن يخضعوا لها. أمّا الشركات فليس لها حالة ذهنية يمكن لومها، ولا يمكن إثبات ذنبها باعتباره حالة ذاتية وذهنية، كما لا يمكن إنزال عقوبة جنائية حقيقية بها (إجرام الشركات غير وارد).

وقد قبل الخبراء المستعرضون في معظم الحالات الاختيار الوطني من حيث شكل المسؤولية المفضل، وذكروا أنّ النظم التي لديها عقوبات إدارية فعالة ممثلة تماماً للمتطلبات المنصوص عليها في المادة ٢٦، وذلك بطبيعة الحال بقدر إدراج جميع الجرائم المتصلة بالفساد في الأحكام ذات الصلة وعدم قصرها، على سبيل المثال، على مجال الاشتراء العمومي. غير أنه من الجدير بالملاحظة أنّ عدداً من الخبراء المستعرضين أوصوا، على الرغم من السلطة التقديرية الواسعة للدول الأطراف في هذا الصدد، بالسعي في إثبات المسؤولية الجنائية أو، حيثما تكون قائمة فعلاً، توسيع نطاقها بحيث تشمل جميع الجرائم المتصلة بالفساد. ومن نفس المنطلق، أُبرز إثبات المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية المتورطة في اقتراح أيّ من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية باعتباره ممارسة جيّدة في بعض الحالات، بمراعاة الطبيعة الابتكارية لهذا التدبير في نظم القانون المدني.

ولم ترد سوى معلومات قليلة عن المبادئ التي تنظم نسب المسؤولية الإدارية، وإن كان الحد الأدنى أقل دون شك من الحد الأدنى اللازم لتطبيق عقوبات جنائية.

مثال على التنفيذ

يجيز القانون الذي يحكم جرائم الفساد في أحد البلدان تطبيق التدابير المتعلقة بالمسؤولية على كيان اعتباري وفقاً للتشريعات الوطنية في حالة تنظيم جرائم فساد أو جرائم تهيب الظروف لجرائم فساد أو الإعداد لها أو اقتراحها نيابةً عن ذلك الكيان الاعتباري أو بما يصب في مصلحته. كما يجيز في بعض الحالات إثبات صفة الجاني في الجرائم ذات الصلة بالفساد لشخصية اعتبارية أجنبية. وعلاوةً على ذلك، يجوز تحميل شخصيات اعتبارية المسؤولية القانونية عن التخلف عن الالتزام بالمتطلبات التشريعية الرامية إلى مكافحة إضفاء الطابع الشرعي على (غسل) العائدات الإجرامية وتمويل الإرهاب.

العقوبات

تتنوع العقوبات بشكل عام، حيث تتراوح بين التوبيعات المالية الأكثر شيوعاً (كأن تكون خمسة أضعاف قيمة الحد الأقصى للعقوبة المالية الجائز للمحكمة فرضها على شخص طبيعي مدان بنفس الجريمة أو من ضعفين إلى عشرة أضعاف القيمة غير المشروعة المقبوضة أو المقبولة أو المطلوبة أو المتفق عليها أو

^(٤٠) انظر المرجع نفسه، الفقرات من ٢٢٢ إلى ٢٢٧.

الموعد بها) والمصادرة ونشر خلاصة الحكم إلى عقوبات ذات طابع إداري، بما في ذلك الإسقاط الجزئي أو الكلي لأي حوافز ومنافع ضريبية أو الحظر المطلق على تسلمها لمدة محددة، والمنع المؤقت أو الدائم من المشاركة في المناقصات العامة أو من إبرام اتفاقات أو عقود مع الجهات التابعة للدولة (الإدراج على القائمة السوداء)، وإلغاء تصاريح الاستقرار في البلد كفروع لشركات أجنبية، وحظر زيادة رأس المال، وإغلاق مؤسسات معيَّنة، وسحب الترخيص التجاري والحظر المؤقت على الانخراط في أي نشاط تجاري أو غير تجاري، والوضع تحت الإشراف القضائي وصولاً إلى الحد الأقصى وهو حل الكيان المؤسسي أو إسقاط الشخصية الاعتبارية (خاصة إذا كانت الشخصية الاعتبارية قد أنشئت تحديداً للقيام بأنشطة إجرامية مثل غسل الأموال، أو إذا كانت قد حادت عن هدفها الأصلي المشروع وغيرت نشاطها بغية ارتكاب جريمة)، علاوة على تركيبات مختلفة مما سبق ذكره. وقد لاقى عدم النص على حد أقصى للغرامات الموقَّعة على الشركات في بعض البلدان الاستحسان، واعتُبر عاملاً مساعداً على الردع.

وتكون العقوبات المالية على الشخصيات الاعتبارية أشدَّ عموماً من العقوبات المنصوص عليها للأشخاص الطبيعيين. ومع ذلك، فقد استُشعر في كثير من الأحيان أنَّ من الممكن زيادة الحدود القصوى للغرامات المفروضة على الشركات، مع مراعاة خطورة الجريمة والأرباح المتعلقة بها، والتي تكون كبيرة في العادة، وقوة الكيانات المعنية من الناحية الاقتصادية. وعليه فقد صدرت توصيات محددة في عدد معتبر من البلدان بالنظر في رفع مستوى الغرامات المتاحة للجرائم ذات الصلة بالفساد (كأن تُحدَّد نسبةً إلى حجم أعمال الشركة) أو بإضافة أنواع أخرى من العقوبات المنطبقة على الشخصيات الاعتبارية خلاف العقوبات المالية، والسماح عموماً بتفاوت تطبيق العقوبات وفقاً لخطورة الجرم وملابساته الأخرى علماً بأنه كانت هناك تشريعات قيد الإعداد في بعض تلك الحالات لمعالجة هذه المسألة. كما اعتُبر غياب سجل جنائي عام أو نظام قوائم سوداء للشركات والقائمين عليها في حالات معدودة من أوجه القصور. وأخيراً، لوحظ في بعض الولايات القضائية، حيث لم تلاحق أيُّ شخصيات اعتبارية بسبب أيِّ جريمة، عدم وجود أحكام محددة تبيِّن العقوبات المنطبقة، وصدرت توصية في إحدى الحالات بالتماس الوضوح في الاجتهادات المتعلقة بفرض عقوبات على الشخصيات الاعتبارية عن جرائم محددة، مما يستدعي وضع حدود لفرض العقوبات وتعيين مؤشرات ملائمة لتطبيق نوع محدد من العقوبات مع مراعاة حجم الشخصية الاعتبارية أو موقفها المالي.

ومن العوامل الأخرى التي عادة ما تؤخذ في الحسبان عند تطبيق عقوبات على شخصيات اعتبارية نوع أنشطة الشخصية الاعتبارية، وملابسات ارتكاب الجريمة الجنائية تحديداً، ووضع الشخص الطبيعي في الإطار المؤسسي للشخصية الاعتبارية، والأعمال التي أقدمت عليها الشخصيات الاعتبارية فعلياً، وطبيعة العمليات التي تؤديها الشخصية الاعتبارية وتبعات هذه العمليات، والتدابير التي اتخذتها الشخصية الاعتبارية، كما سبق الذكر، لمنع اقتراف الجريمة الجنائية.^(٤١)

الفعالية

كما سبق الذكر، فإنَّ القواعد الخاصة بمسؤولية المؤسسات حديثة العهد ولم توضع بعد على المحك في كثير من الحالات. وقد أُفيد بأنَّ عقوبات الشخصيات الاعتبارية غير مطبقة على نطاق واسع أو غير مطبقة على الإطلاق، لا سيما فيما يتعلق بجرائم الفساد، وبأنَّ المدعين العامين لا يطالبون بإثبات مسؤولية جنائية عن ارتكاب جرائم اقتصادية على شخصية اعتبارية إلا فيما ندر. ولا يكون لدى جهات إنفاذ القانون، مثل

^(٤١) فيما يتعلق بمسألة التدابير المتاحة للدول الأطراف لمعاقبة كيانات القطاع الخاص، خاصة الغرامات المالية ومصادرة العائدات والتعليق والحظر والحرمان من المنافع الحكومية، انظر منشور مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المعنون: *The United Nations Convention against Corruption: a Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity* (فيينا، ٢٠١٢)، الصفحات ١٦-٢٦.

الشرطة وهيئة الادعاء العام، في جميع الحالات نظم لإبلاغ السلطات الإدارية المنوط بها فرض العقوبات ذات الصلة بالقضايا الجنائية التي تتورط فيها شخصيات اعتبارية. وبالمثل، لوحظ نقص التشريعات الخاصة التي تمكّن من جمع الأدلة ضد الشخصيات الاعتبارية فيما يتعلق بارتكاب الجرائم الجنائية، وكذلك ثغرات يمكن استغلالها لتفادي مسؤوليتها (عن طريق الاندماج مع شركة أخرى مثلاً). وأخيراً، كانت الإحصاءات وتحليلات القضايا الواردة نادرة، مما جعل من الصعب معرفة ما إذا كان من الممكن اعتبار نظم العقوبات الوطنية فعالة ومتناسبة وراعية.

ولم تعلن أفرقة الاستعراض عن اقتناعها بفعالية النظم الوطنية سوى في حالات قليلة، وقد اعتُبر نظام المسؤولية الجنائية في إحداهما تجربة ناجحة نظراً للملاحقات والعقوبات المفروضة على شركات كبرى في قضايا فساد، بينما تبين في حالة أخرى منها أنّ معيار المسؤولية مباشر وفعال، مما تمخض عن عدد لافت للنظر من إجراءات إنفاذ القانون على مدى السنوات الخمس الماضية.

التحديات

تتعلق معظم التحديات التي ووجهت بعدم كفاية التدابير المعيارية القائمة وخصوصيات النظم القانونية الوطنية ووضع عقوبات ملائمة وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٢٦. وفيما عدا ذلك، تمثل التحدي الرئيسي في الإنفاذ العملي المحدود للوائح القائمة، مما يرجع جزئياً إلى أوجه قصور عامة أو تصورات مسبقة سلبية وراسخة بشأن الفائدة المرجوة من هذه التدابير. ويوضح مثالان هذا الوضع، حيث عزيت قلة إعمال قوانين المسؤولية المؤسسية في إحدى الدول جزئياً إلى القدرات المحدودة لدى هيئات إنفاذ القانون، أي إلى النقص في إلمام المحققين والمدعين العامين بكيفية التحقيق في هذه الجريمة وملاحقة المتورطين فيها؛ بينما أفادت السلطات في دولة أخرى لم تُحل إلى محاكمها بعد قضية واحدة ضد شخصية اعتبارية أنّ الفكرة السائدة هي أنّ الرشوة ليست مشكلة مقترنة بالقطاع الخاص (أو بالشخصيات الاعتبارية المتورطة فيه)، بل تتعلق بموظفين عموميين يتلقون رشاوى أو يطلبونها.

وأخيراً وليس آخراً، ثمة حاجة إلى مزيد من المعلومات، خاصة عن الخيار الإداري المفضل لدى العديد من البلدان. وبالتالي فقد أوصي بالاحتفاظ بالإحصاءات المتعلقة بالعقوبات الإدارية والإجراءات المتخذة ضد الشخصيات الاعتبارية وبالقضايا الجنائية والعقوبات المفروضة بموجب نظم جنائية.

٢- المشاركة والشروع (المادة ٢٧)

اعتمدت الأغلبية العظمى من الدول تدابير وافية لتجريم الاشتراك في اقتراح الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية والمشاركة والشروع فيه، وذلك من خلال أحكام واردة في الجزء العام من قوانينها الجنائية عادةً، لا من خلال أحكام خاصة تشير إلى كل من تلك الجرائم على حدة. وليست الحال كذلك بالنسبة إلى الإعداد لجريمة فساد، المشمول بحكم غير إلزامي، وغير المجرّم إلا في ثلثي الدول الأطراف تقريباً.

المشاركة

يتنوع نطاق الأفعال التشاركية وتغطيتها وتصنيفاتها الاصطلاحية، وإن كان من الممكن تمييز بعض الأنماط المشتركة بين مختلف الولايات القضائية تمييزاً عاماً. ومن أوضاعها ما يتعلق بأشخاص تشاركوا في اقتراح جريمة متعمدة (جناة أو فاعلون أصليون متشاركون). وفي جميع الحالات تقريباً، إذا تشارك عدة أشخاص في اقتراح فعل إجرامي تحقيقاً للنية المشتركة بينهم جميعاً، تحمّل كل من هؤلاء الأشخاص مسؤولية عن ذلك الجرم كما لو كان اقترفه منفرداً.

وفيما يتعلق بالمشاركة بمعناها الدقيق، تغطي القوانين الوطنية عادةً حالة أي شخص يتعاون في اقتراح فعل متعمد أو شروع جالب للعقوبة أو يتشارك فيه أو يعين عليه أو يقدم المساعدة في ذلك بأي شكل (بالمشورة أو الفعل أو ما عدا ذلك) قبل اقتراح الفعل أو أثناءه (وأحياناً حتى بعده كأن يكون ذلك وفاءً بوعده مقدم قبل اقتراح الجريمة). وفي حالات قليلة جداً فقط كانت المشاركة في جميع أشكال التآمر والمساعدة والتواطؤ أو فيما يتعلق بأفعال خاصة مجرّمة وفقاً للاتفاقية (مثل الرشوة أو الاختلاس في القطاع الخاص) غير مشمولة. ولا يفرّق القانون أحياناً بين مختلف المشاركين، بل يجسد مفهوماً موحداً للجاني يشمل كل من يساهم بأي شكل في اقتراح الفعل. وكثيراً (ولكن ليس دوماً) ما يعاقب الشركاء والمساعدون والمحرضون بنفس العقوبة المنطبقة على الفاعلين الأصليين، مع مراعاة المحاكم لمستوى تورط كل منهم عند تقييم مستوى العقوبة المفروضة. ويشار إشارة خاصة في كثير من الأحيان إلى "المحرضين" (أي الأشخاص الذين يمتنعون عن عمد شخصاً آخر باقتراح جريمة متعمدة أو الشروع على نحو جالب للعقوبة في ذلك الفعل)، وإلى الأشخاص الذين يقدمون عوناً "جوهرياً" أو "معتبراً" أو "مباشراً" في اقتراح الجريمة، بل وأيضاً، كما هو الشأن أساساً في بلدان مجموعة دول أوروبا الشرقية، إلى "المنظمين" (أي الأشخاص الذين يخططون للجريمة أو يشرفون على اقتراحها، علاوةً على الأشخاص الذي ينشئون مجموعة منظمة أو منظمة إجرامية أو يشرفون عليها). ويعامل أصحاب هذه الفئات الثلاث (المحرضون والمشاركون المباشرون والمنظمون) في الغالب كما يعامل الفاعلون الأصليون ويُعتبرون عرضة لنفس العقوبة وكأنهم كانوا هم الجناة الفعليين.

وعلاوةً على ذلك، هناك حالات خاصة يعامل القانون فيها "المقاول" (الشخص الذي يستأجر آخرين لاقتراح جريمة) أو "المتستر" (الشخص الذي يشهد اقتراح الجريمة دون أن يضطلع بدور مباشر فيها لكنه لا يمنع اقتراحها) أو حتى "الشريك بعد ارتكاب الفعل الجرمي" (الشخص الذي يعلم بالجريمة بعد ارتكابها ويساعد الجاني على تجنب القبض عليه أو يكتفي بعدم الإبلاغ عن الجريمة) معاملةً متميزة باعتبارهم مشاركين. وربما يكون في هاتين الحالتين الأخيرتين تجاوزاً لمتطلبات الاتفاقية.

الشروع

يعرّف الشروع عادةً بأنه سلوك شخص يبدأ في اقتراح جريمة (أي يباشر فعلاً أكثر من مجرد الإعداد ويتيح تحقق الجريمة) لكنه يبيء بالفشل في نهاية المطاف نتيجةً لظروف خارجة عن إرادته. ويعاقب من يشروع في ارتكاب جريمة في معظم الأحيان بالعقوبات المقررة للجريمة المكتملة الأركان، وإن كانت هناك بعض البلدان التي تخفّف فيها تلك العقوبات أو قد يمارس القاضي سلطته التقديرية في هذا الصدد، وخصوصاً إذا كان الفعل المرتكب لا ينم عن نية مبيتة أو إصرار. وفي كثير من الدول، يُنص صراحةً على عدم فرض أي عقوبة (أو على فرض عقوبة مخفّفة) إذا كان عدم اكتمال الجريمة راجعاً إلى فعل أو ترك من قبل الجاني طوعاً (لا إلى ظروف خارجية أو ظروف موضوعية خارجة عن إرادته، كأن يظهر احتمال لانكشاف أمره لم يكن متوقفاً من قبل). وعلاوةً على ذلك، قد لا يكون من يشروع في ارتكاب جريمة عرضة لعقوبة في بعض البلدان (أو قد يكون عرضة لعقوبة أخف) إذا كان اكتمال الجريمة مُحالاً تحت أي ظروف نتيجة لافتقاد الجاني خصائص في نفسه أو ظروف يتطلبها القانون، أو استناداً إلى نوعية الفعل أو موضوع الجريمة.

ولا يفرض القانون في بعض البلدان عقوبات على الشروع إلا بالنسبة إلى جرائم جنائية محددة أو جرائم تُعتبر خطيرة أو تُفرض بشأنها عقوبة تتجاوز حدّاً معيّناً (السجن لمدة ثلاث سنوات مثلاً). وقد أفضى ذلك في بعض الحالات إلى عدم تيقن فيما يتعلق بتغطية جرائم الفساد كافة، ووُصفت أكثر من اثنتي عشرة دولة بأن لديها أوجه ضعف مؤكدة. فعلى سبيل المثال، رغم تجريم إحدى الدول الشروع في اقتراح جريمة الارتهاء تحديداً، لا يوجد حكم عام بشأن الشروع يشمل جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية؛

وفي معظم الحالات الأخرى، لا تشمل القوانين الشرع في جرائم فساد متنوعة (مثل إعاقة سير العدالة والمتاجرة بالنفوذ)؛ وفي دولتين، لا يعاقب على الشرع في اقتراح جريمة إلا رهناً بتقدير القاضي أو اعتُبر أن فيه خطورة على المجتمع—وقد ارتئي أن هذا الشرط يرتفع بالحد الأدنى أكثر من اللازم.

ومن الجدير بالذكر أن كثيراً من البلدان تعاني من ضيق المجال المتاح لها لإعمال تدابير على الشرع في اقتراح الجرائم الواردة في الاتفاقية، لا سيما ما يتعلق بالرشوة والمتاجرة بالنفوذ. فعلى الرغم من اعتبار عدة دول أطراف الوعد بمزية غير مستحقة وعرضها شروعاً في اقتراح جريمة الرشوة، كما سبق الذكر في القسم الفرعي ١ من القسم ألف أعلاه، فإن كثيراً من الدول تغطي بشكل مباشر الوعد والعرض، علاوة على قبول وعد أو عرض، باعتبارها جرائم رشوة مكتملة الأركان. ولا يُشترط في مثل هذه الحالات، كما دُكر في عدد من الاستعراضات، قيام أي صلة بين الطرفين الراشي والمرتشي، حيث إنه لا عبء بالسلوك اللاحق من جانب الطرف المقابل، ولا يغير إعطاء المزية غير المشروعة وتسلمها فعلياً من الأمر شيئاً. لكنه لا يصح القول تماماً، من جهة أخرى، إنه لا مجال للشرع على الإطلاق، كما احتج بذلك في بعض الاستعراضات. فمن الوارد على سبيل المثال أن يرسل ظرف يحوي عرضاً برشوة بريدياً ثم يُعترض سبيله دون الوصول أبداً إلى من أرسل إليه، وهذا فعل يُعتبر عادةً شروعاً في الرشوة.

الإعداد لجريمة

على عكس ما هو عليه الحال في الشرع، لا يُنظر في العادة إلى أفعال الإعداد في حد ذاتها على أنها أمر يستدعي في جميع الأحوال تدابير عقابية، مما يسمح بتنظيمها مجتمعة، كأن يكون ذلك ضمن الجزء العام من القانون الجنائي على سبيل المثال. وفي ما يزيد على خمسي الدول الأطراف، لا يبدو أن مجرد الإعداد لجريمة ذات صلة بالفساد (الفقرة ٢ من المادة ٢٧) مجرم بأي من أشكاله (بما في ذلك التآمر، الذي يُعتبر من حيث المبدأ، كما دُكر بالنسبة إلى الفقرة الفرعية ١ (ب) '٢' من المادة ٢٢، مندرجاً تحت مفهوم الإعداد). وفي بعض تلك الحالات، احتجت الدول المستعرضة بأن الإعداد لجريمة لا يجرم سوى في أشد الجرائم الجنائية خطورة (الجرائم المقترفة ضد التنظيم الدستوري والأمن، والإرهاب الدولي وما إلى ذلك) أو بصعوبة مواءمته مع النظام القانوني الوطني ومبادئه الأساسية، التي تتطلب تحديداً واضحاً لكونه السلوك غير المشروع الذي يشكل جريمة. وقد اعتُبرت التأويلات من هذا النوع مُرضية عموماً في ضوء الطابع الاختياري للالتزام المعني، حتى وإن حُثت بعض البلدان على النظر في اعتماد تدابير بشأن الإعداد في المستقبل.

وبالمثل، لا يعاقب على الإعداد لجريمة في بعض الولايات القضائية (لا سيما ما اتخذ شكل التآمر أو الشرع في ترتيب مؤامرة) إلا في حالات محددة ينص عليها القانون، مما يتضمن أحياناً غسل الأموال (مثل المشاركة الإجرامية في منظمة إجرامية بهدف ارتكاب غسل الأموال) أو إعاقة سير العدالة دون غيرها من جرائم الفساد، ولا يتضمن في أي من الحالات جميع الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية. وعادةً ما يتوقف الأمر في تحديد ضرورة تجريم ما قد يُرتكب من أنشطة للإعداد لجرائم على خطورة الجريمة، وبشكل أعم، على خصائصها وكيفية اقتراحها. ويُعتبر فرض مسؤولية جنائية على الإعداد لاقتراح جرائم أقل خطورة غير متناسب وغير متوافق مع أغراض القانون الجنائي باعتباره آخر تدبير يُلجأ إليه. ومع ذلك، في عدة دول أطراف تصاغ، أو صيغت فعلاً، تشريعات لتنفيذ أحكام المادة على نحو أكمل.

وليس مفهوم "الإعداد" معرفاً بدقة إلا في عدد قليل من الولايات القضائية—واللافت للنظر أن معظمها متشعب من مبادئ نظام قانوني يستمد جذوره من مجموعة دول أوروبا الشرقية—بأنه عادةً التهيئة

عن عمد لظروف اقتراح الجريمة، أو أنه اتخذ، وفقاً لخطة، لاحتياطات محددة تقنية أو تنظيمية يظهر من نوعها ونطاقها أن من وراءها بصدد الإعداد لتنفيذ فعل إجرامي.

مثال على التنفيذ

يُعتبر في عدد من الدول الأطراف التي لديها أحكام تكاد تكون متطابقة أن قوام الإعداد لجريمة هو بحث شخص عن وسيلة أو أدوات لاقتراح جريمة أو شراؤه أو صنعه إياها، أو البحث عن شركاء في جريمة، أو التآمر على اقتراح جريمة، أو أي شكل آخر من أشكال تهيئة الظروف عن عمد لاقتراح جريمة. ولا تنشأ المسؤولية الجنائية في هذه البلدان إلا عن الاستعدادات لاقتراح جريمة خطيرة أو جريمة بالغة الخطورة.

وتحصر دول أكثر بكثير، وبشكل أساسي الدول التي تتبع نظام القانون الأنغلو سكسوني، سلوك الإعداد في جريمة خاصة تحت مسمى التآمر، مما يتعلق في العادة، كما سبق التوضيح في القسم الفرعي ١ من القسم دال أعلاه، بإبرام شخص ما اتفاقاً مع شخص آخر أو أكثر على اقتراح جريمة (جريمة خطيرة في كثير من الأحيان)، ما دام فعل ظاهر واحد على الأقل قد وقع (يمكن أن يكون على شكل إعداد لاقتراح الجريمة). وقد احتجت إحدى تلك الدول بأنها نظرت في تجريم مجرد الإعداد لارتكاب الجريمة إلا أنها عدلت عن ذلك في ضوء وجود جريمة التواطؤ، ولكن أيضاً نظراً لأن عرض الرشوة يشكّل عنصراً في جرائم الرشوة وأن التحريض وكذلك توفير سبل ارتكاب الجنايات من الأمور المجرّمة هي أيضاً في جميع الأحوال. وقد قيل المستعرضون هذا الإيضاح أيضاً بالنظر إلى الطابع الاختياري للالتزام المعني.

وعلاوة على ذلك، تضيف بعض الولايات القضائية ضمن ذلك الجرائم التحضيرية من التماس اقتراح جريمة من آخرين أو تحريضهم على ذلك، أو التشجيع على جريمة أو التحريض، أي الحث المتمم على اقتراح جريمة، حتى لو كان اقتراح الجريمة محالاً أو لم يُشرع فيه أصلاً (الشروع في التحريض).

٣- العلم والنية والغرض كأركان للفعل الإجرامي (المادة ٢٨)

يبدو أن المادة ٢٨ من أقل أحكام الاتفاقية إثارة للإشكاليات من حيث التنفيذ. فقد اعتمدت معظم الدول الأطراف المعيار الاستدلالي الوارد فيها فيما يتعلق بإثبات العلم والنية والغرض كأركان للأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية—وإن كانت المعلومات المقدمة في بعض الحالات غير كافية و/أو طلب الخبراء المستعرضون إيضاحات.

وما ترمي إليه المادة ٢٨ هو أن تسمح أحكام الاستدلال في كل دولة طرف باستنباط الحالة الذهنية للجاني استناداً إلى ملاسبات وقائعية موضوعية عوضاً عن الأدلة المباشرة، من قبيل الاعتراف، قبل أن يسلم بثبوت الحالة الذهنية.^(٤٢) وبالفعل، يتاح في معظم الدول الأطراف، في ضوء قيام حائل بين الحالة الذهنية للمتهم وتصور المحكمة وندرة الأدلة المباشرة على حالته الذهنية، إثبات الركن الذهني للجريمة من خلال ما يسمى بالقرائن، أي عن طريق عملية التدبر المنطقي المتمثلة في استنباط نتائج صحيحة

^(٤٢) المرجع نفسه، الفقرة ٣٦٨.

بشأن العنصر المفتقد من وقائع معروفة ومثبتة من خلال أدلة مباشرة (مثل الوثائق والشهود وتقارير الخبراء)، مع مراعاة الظروف الشخصية للمتهم والسياق العام للقضية وخلصات الخبرات وأمور المعرفة العامة. وكما وُضِّح في أحد الاستعراضات، يجب، في غير حالات الاعتراف العفوي، استنباط القصد، قانونياً ومنطقياً، من ملاسبات كثيرة تدور حول السلوك الخاضع للملاحظة (قبله وأثناءه وبعده)، والذي يستحيل تحليله دون دراسة شخصية الجاني ومعارفه وخلفيته التعليمية ومهنته ووضعه الاجتماعي واهتماماته (سواء أكانت اقتصادية أم مهنية أم خيرية أم غير ذلك). وتُستخدم كل هذه المعلومات لتشكيل قناعة القضاة وإثبات الركن الذهني للجريمة بما يتجاوز حد الشك المعقول.

ويرتبط هذا الأمر ارتباطاً وثيقاً بمبدأ التقييم ("المعنوي") الحر للأدلة، الذي كثيراً ما يرد في قوانين الإجراءات الجنائية الوطنية ويسمح للمحاكم بحرية تقييم أي أدلة تُقدَّم إليها، شريطة: (أ) ألا تناقض مبادئ المنطق والخبرة والمعرفة العلمية المستقرة؛ و(ب) أن تصدر أحكاماً مسببة تبين ما استخدمته من وسائل الاستدلال لإثبات كل من الوقائع والملاسبات المفترضة.

ويظهر المعيار الاستدلالي الوارد في المادة ٢٨ ذاتها، في جل الحالات، كمبدأ عام من مبادئ القانون الجنائي الوطني والإجراءات الجنائية الوطنية، ويندر تأكيد الامتثال من خلال أحكام مصاغة في نصوص قانونية. ومع ذلك، توجد بعض الأمثلة على ذلك.

أمثلة على التنفيذ

ينص القانون في إحدى الدول على أن المحكمة أو هيئة المحلفين، في معرض تبينها ما إذا كان شخص ما قد ارتكب جريمة: (أ) غير ملزمة قانوناً باستنباط نيته تحقيق نتيجة لأفعاله أو توقعه هذه النتيجة لا شيء إلا لكونها نتيجة طبيعية ومحتملة لتلك الأفعال؛ و(ب) تقرر ما إذا كان قد نوى تحقيق تلك النتيجة أو توقعها عن طريق الرجوع إلى جميع الأدلة، مستخلصة ما يبدو صائباً من الاستنباطات في ظل الظروف المحيطة.

ويوجد لدى دولة أخرى حكم تشريعي محدد بشأن غسل الأموال ينص صراحةً على جواز استنتاج العلم والنية والغرض من ظروف وقائعية موضوعية، مثل طبيعة معاملة غير معتادة.

ومن الجدير بالذكر أن القوانين الوطنية تتضمن أحياناً (في البلدان التي تتبع القانون الأنغلو-سكسوني ضمن مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ)، في سبيل تسهيل ملاحقة المتورطين في قضايا فساد، لا سيما الرشوة والاختلاس وإساءة استغلال الوظيفة، قرائن قانونية، وإن كانت غير قطعية، بوجود سوء نية، يجب الاعتماد بها بعد إثبات عناصر الجريمة الوقائعية الضرورية (مثل إعطاء موظف عمومي هبة أو أيّ مقابل آخر أو حيازة الموظف العمومي لموجودات). وبالمثل، يلجأ القضاة أحياناً من باب الممارسة العملية، كما أقرت بذلك إحدى الدول الأطراف، إلى قرائن مشابهة لاستنباط نية الشخص من أفعاله. كما أن من الشائع أن يأخذ قضاة المحاكم الجنائية في الحسبان أسام الجاني بخاصية معينة كان من المفروض أن تؤدي به إلى إدراك اقترافه الجريمة إدراكاً تاماً.

وبينما اعتبر بعض الخبراء الحكوميين القرائن من قبيل المذكور أعلاه، على الأقل في حالة إدراجها في القانون الوطني، مخالفة لافتراض البراءة المنصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ١٤ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وفي بعض الدساتير الوطنية، فقد أشاد معظمهم بتلك الافتراضات، بل

واعتبرها بعضهم تطورات إيجابية. وهذا مؤشر على ضرورة إخضاع هذا الأمر لمزيد من الدراسة للتوصل إلى التقييم السليم لهذه الممارسات.

أمثلة على التنفيذ

يحتوي قانونا دولتين طرفين من مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ على قرائن غير قطعية مفادها أنه متى ما ثبت أن عطية ما قد عُرضت أو أُعطيت أو قُبِلت أو قُبِضت وجب افتراض حدوث ذلك على نحو فاسد ما لم يثبت المتهم العكس. فعَبء الإثبات يقع إذاً على عاتق طرف في قضية مدنية، أي أن يثبت المرء حجته بطريق الترجيح بين الاحتمالات، وهذا عبء أكبر من العبء المعتاد الملقى على عاتق المتهم بإثارة شك معقول. فإذا فشل المتهم في دحض القرينة عن طريق ترجيح الاحتمالات، يبقى على ممثل الادعاء إثبات حجته، بشكل مجمل، بما يتجاوز الشك المعقول. وتوجد في إحدى الدول المعنية قرائن مشابهة فيما يتعلق بالاختلاس في القطاعين العام والخاص، علاوة على إساءة استغلال موظف عمومي لوظيفته. وقد اعتُبرت هذه القرائن التشريعية أدوات قوية للملاحقة وأمثلة جيّدة لتدابير من شأنها زيادة احتمال نجاح الملاحقات.

وفي بلد آخر، ينتمي أيضاً إلى مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ولديه نظام قانون مشابه (قانون أنغلوسكسوني)، لا تخضع معايير استنباط العلم أو النية أو الغرض لتنظيم تشريعي، بل هي متروكة لتقدير هيئات المحاكم الموضوعي. ومع ذلك، فإن وجود معايير محلية يتيح لهيئات المحاكم افتراض حالة ذهنية معيّنة لشخص متهم بالفساد كما في الأمثلة الآتية الذكر. ومعنى ذلك أن للمحاكم أن تفترض وجود القصد الجنائي (أي قصد الحصول على خدمة خاصة من الموظف الفاسد) لدى إثبات حدوث فعل إجرامي (مثل منح الموظف العمومي عطية أو عرضها عليه). وهنا أيضاً، وُصف ذلك بأنه ممارسة جيّدة تسهل إثبات الجريمة. كما يجدر بالذكر أن قانون الدولة الطرف المعنية هو أحد القوانين المذكورة في القسم الفرعي ٤ من القسم بآء أعلاه التي تنص صراحةً على جواز أخذ المحاكم في اعتبارها حيازة شخص متهم بالفساد موارد مالية لا يستطيع تقديم تبرير مقنع لسبل حصوله عليها باعتبارها دليلاً تأكيدياً في معرض الفصل في أمر إدانته.

٤- التقادم (المادة ٢٩)

توجد اختلافات كبيرة فيما بين الدول الأطراف فيما يتعلق بطول وتطبيق فترة التقادم لبدء الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.

فترة التقادم

تأكّد الامتثال للمادة ٢٩ في عدد كبير من الدول الأطراف التي لا يوجد لديها تشريع بشأن تقادم الجرائم الجنائية، وذلك إمّا لعدم وجود نص تشريعي يضع حدًا زمنيًا لبدء الإجراءات الجنائية بخصوص أيّ جريمة محلية أو لوجوده فقط بخصوص جرائم تُفرض بشأنها عقوبات خفيفة (كأن يكون الحد الأقصى لفترة السجن أقل من ستة أشهر أو تكون غرامة ضئيلة)، مما لا يتضمن الأفعال المجرّمة وفقاً

للاتفاقية. وتمثلت ممارسة أخرى لوحظت في بعض البلدان في إعفاء الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية (مثل غسل الأموال، أو الجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون الموجهة ضد موجودات الدولة وتتسبب في أضرار اقتصادية بالغة، أو الجرائم التي تُنقل العائدات المتأتية منها إلى خارج الإقليم الوطني) من فترة التقادم.

وقد قوبل غياب فترة التقادم، وهو أكثر انتشاراً في بلدان القانون الأنغلو سكسوني، بالترحيب بشكل عام ووصف بأنه مؤات للملاحقة ومُعِين على ملاحقة المتورطين في قضايا فساد بشكل تام، حتى وإن لم يستهدف جرائم الفساد تحديداً. غير أن عيوب عدم وجود تقادم في إحدى الحالات قد لوحظت كذلك، ومن تلك العيوب خطورة إساءة استغلال النظام والاضطرار إلى الاعتماد على أدلة فقدت جدواها. ولهذا أتى التوضيح في دولة أخرى أنه بالرغم من غياب التقادم فإن جوانب مثل المصلحة العامة تؤخذ في الاعتبار من أجل التوصل إلى قرار بخصوص المضي في الملاحقة بشأن قضايا مضى عليها زمن طويل للغاية من عدمه. وبالمثل، يرجع إلى المحاكم في بعض بلدان القانون الأنغلو سكسوني تحديد ما إذا كان الزمن اللازم لإقامة دعوى جنائية وعقد جلسة للنظر في القضية معقولاً في ضوء الظروف الخاصة بالقضية المعنية. وفي تلك الولايات القضائية، تؤخذ في الحسبان عند إصدار الحكم النهائي احتمالية الإضرار بحقوق المدعى عليه بسبب حالات التأخير المفرض وطول الفترة الزمنية المنقضية كعامل مخفّف، بل ويمكن اعتبارها استهزاءً بالعدالة بما يؤدي إلى إنهاء الإجراءات القضائية.

وقد وضع أكثر من ثلثي الدول الأطراف فترة تقادم للأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية تُحسب من تاريخ اقرار الجريمة وتتراوح من سنة واحدة كحد أدنى في إحدى الحالات وصولاً كحد أقصى إلى ٢٥ سنة في حالتين أخريين، اعتماداً في العادة على تصنيف الجريمة (أي باعتبارها جناحة أم جنائية أو باعتبارها جريمة خطيرة أو أقل خطورة) وشدة العقوبة المفروضة على مرتكبيها. وفي تلك الحالات، لوحظ ضرورة أن تنص التشريعات الوطنية على تصنيف واضح للجرائم المتصلة بالفساد لضمان تطبيق فترات التقادم الملائمة تطبيقاً متسقاً. وتُعلّق مدة التقادم في كثير من الحالات أو (توقّف بإجراء من أجهزة الادعاء ذات الصلة (وهذا إجراء أنجع بكثير)، خاصة إذا كانت الدعوى مقامة ضد المتهم مباشرة (كأن يكون ذلك وقت أول جلسة استماع لشخص باعتباره متهماً، أو أول تهديد باتخاذ إجراء رسمي قسري حياله أو تنفيذ ذلك، أو أول طلب للموافقة على إجراء تحقيق أو تنفيذ ذلك، أو إصدار مذكرة تفتيش أو إيقاف للمتهم، أو طلب احتجازه على ذمة القضية، أو تقديم لائحة الاتهام) أو لعقبات أو أسباب قانونية أخرى محددة في القانون (مثل تقديم طلب مساعدة قانونية متبادلة، أو اقرار المتهم نفسه بجريمة جديدة قبل انقضاء مدة التقادم المقررة، أو استهلال الإجراءات الخاصة بتحديد حصانة أحد الموظفين العموميين وتعليق الإجراءات الجنائية بسبب تلك الحصانة، أو عدم وجود تصريح قانوني أو حكم صادر عن محكمة غير جنائية)، مما يتيح إمكانية تمديد الفترة المقررة (كأن تمتد إلى ١٥ سنة من تاريخ اقرار الجرم كحد أقصى، أو إلى ٢٥ سنة من تاريخ بدء إجراءات الادعاء العام كحد أقصى، أو حتى إلى أجل غير مسمى كما يبدو في إحدى الحالات).

وعلاوة على ذلك، توجد ولايات قضائية تدخلت فيها السوابق القضائية أو المشرّع لزيادة طول فترة التقادم بالنسبة إلى الجرائم محل النظر، كأن يكون ذلك باتخاذ توقيت تحقّق الأثر المراد من الجريمة نقطة تجديد لفترة التقادم التي بدأت باكتمال السلوك المعاقب عليه؛ أو برؤية سبب لتجديد فترة تقادم الوقائع السابقة في كل واقعة رشوة تالية في سياق نفس العلاقة الفاسدة؛ أو بالسماح بإعمال الأثر الرجعي لنص تشريعي يطيل فترة تقادم جرائم الرشوة؛ أو بإسقاط زمن استمرار الموظف المتورط في جرائم وقعت خلال فترة خدمته في منصبه من حساب فترة التقادم؛ أو باتخاذ تاريخ اكتشاف الجريمة، لا تاريخ

اقترافها، نقطة بداية فترة التقادم بالنسبة لكثير من الجرائم (الاختلاس أو إساءة استغلال موجودات الشركة أو المتاجرة بالنفوذ أو تبيد أموال عامة وما إلى ذلك). ومن المثير للاهتمام أن استخدام هذا الاحتمال الأخير موصى به في الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرتان ٢٧٠ و٢٧٢) ومن قِيلَ عدد من الخبراء المستعرضين من منطلق إدراكهم للطبيعة المتميزة للأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

تبدأ فترة التقادم في إحدى الولايات القضائية بمجرد اكتمال الفعل المعاقب عليه أو انتهاء السلوك المعاقب عليه. أمّا إذا لم يتحقق "نجاح"، أو أثر، الجريمة إلا بعد اكتمال الفعل المعاقب عليه أو انتهاء السلوك المعاقب عليه، فلا تنتهي فترة التقادم قبل أن تنقضي هي الأخرى، محسوبة من وقوع الأثر أو إذا مرت فترة تساوي مرة ونصف المرة فترة التقادم أو ثلاث سنوات منذ تاريخ السلوك المعاقب عليه. وإضافة إلى ذلك، إذا ارتكب الجاني جريمة أخرى "ناعبة من نفس التوجه السيئ" خلال فترة التقادم، فلا تتقادم الجريمة الأولى حتى تنقضي فترة تقادم الجريمة الأحدث هي الأخرى. وأخيراً فإن أي إجراء تحقيقي يُتخذ ضد المتهم يعلق فترة التقادم.

وتتيح دولة أخرى إمكانية تمديد فترة التقادم في الحالات التي تضم فيها الملاحقة القانونية المزيد من الجرائم ذات الصلة. ففي تلك الحالات، تنطبق فترة التقادم المحددة للجرائم المشمول بأقصى عقوبة على جميع الجرائم ذات الصلة.

ويوجد لدى خمس دول أطراف على الأقل من مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي نظام مشابه يمدّد كثيراً فترة تقادم جرائم الفساد والجرائم التي يقترفها الجاني خلال فترة خدمته والجرائم المقترفة ضد الإدارة العامة أو ممتلكات كيانات عامة يقترفها موظفون عموميون. ولا تبدأ فترة التقادم أو تُعتبر معلقة حتى يترك الموظفون العموميون المتورطون في القضية المعنية وظائفهم أو يُعزلوا منها. كما أُفيد في إحدى تلك الدول بوقف فترة تقادم قضايا الفساد المتعلقة بأكثر من جان واحد أحدهم موظف عمومي لجميع الأشخاص الآخرين المتورطين في اقتراح الجريمة سواء أكانوا موظفين عموميين أم لا. وتتيح هذه الممارسات لقضاة التحقيق مدة أطول لإجراء التحقيقات، وهذا أمر مفيد جداً في حالة التحريات المعقدة، وقد أُبرز في معظم الحالات بأنها تعين على تحقيق أهداف الاتفاقية.

وفي عدد من البلدان، اعتُبر أن طول فترات التقادم غير كاف وفقاً للاتفاقية، وأُصدرت توصيات بإطالتها، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، بإتاحة تعليقها (عندما تكون إجراءات التحقيق قد أُخذت أو خلال الفترة التي يتمتع فيها شخص بالحصانة) أو تأخير نقطة بدايتها (حتى تاريخ اكتشاف الجريمة مثلاً، كما وُصف أعلاه). فقد حُثت السلطات في إحدى الدول الأطراف، على سبيل المثال، على إعادة النظر في فترتي الثلاث سنوات والسنتين، على التوالي، بالنسبة إلى الجرائم المعاقب عليها بالسجن لفترة تزيد عن سنة واحدة وبالسجن لمدة لا تزيد عن سنة واحدة أو بغرامة (مع ملاحظة أن تعديلاً تشريعياً في هذا الصدد كان قيد الإعداد). وقُدمت توصية في بلد آخر تتعلق تحديداً بإعادة النظر في فترة التقادم الممثلة في خمس سنوات المنطبقة على المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية بما يتناسب مع خطورة الجرم

ويراعي فترة التقادم الأطول المنطبقة على الأشخاص الطبيعيين. وأخيراً، أُوصي في دولة ثالثة بإلغاء فترة تقادم خاصة تحمي الوزراء وتتعدّر بموجبها ملاحقة وزير قضائياً بعد دورتين تشريعتين، وبالنظر في اتخاذ تدابير لمعالجة التأخر في إقامة العدل. وعلى العموم، أشير إلى طول الإجراءات القضائية في هذا السياق باعتباره أحد الشواغل بالنسبة إلى الدول الأطراف، ولوحظت الحاجة إلى تبسيط الأطر القانونية ذات الصلة فيما يتعلق بتطبيق فترة التقادم.

غير أنه ينبغي التشديد على أن مفهوم "فترة تقادم طويلة"، على النحو المستخدم في المادة ٢٩، ليس ثابتاً، ولا يوجد حد أدنى محدد يجب اعتبار أيّ فترة تقادم تقل عنه غير كافية. وبالتالي، وعلى الرغم من قلق المستعرضين أول الأمر من تحديد فترة سنتين لتقادم بعض الجرائم، بل وفترة سنة واحدة لجرائم أخرى، في أحد البلدان، فقد تلقوا (وقبلوا في نهاية المطاف) تأكيدات من جميع السلطات المعنية بأن التقادم لا يعرقل إجراء الملاحقات بشكل فعال ولا يؤخره. ومن العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار مدى توافر ضمانات كافية، في حالة فترات التقادم القصيرة، بعدم تأثير ذلك في إقامة العدل على نحو سليم (من خلال إمكانية إطالة فترة التقادم أو تعليقها أو وقفها على سبيل المثال). وينبغي في كل حالة أخذ الفترات المحددة وهذه الضمانات في الاعتبار معاً. كما ينبغي للمستعرضين أن يأخذوا في الحسبان عدد القضايا الجنائية وقدرات إنفاذ القانون في كل دولة على حدة، وأن يتأكدوا من إقامة توازن حقيقي في فترات التقادم الوطنية بين السرعة في إقامة العدل والحسم وإنصاف الضحايا والمدعى عليهم من جهة، وإدراك ما في جرائم الفساد في أحيان كثيرة من تعقيد واستغراق اكتشافها وإثباتها وقتاً طويلاً واحتمال تعلّقها بولايات قضائية متعددة من جهة أخرى.^(٤٢)

ومن الجدير بالذكر، في سياق عملية الموازنة المشار إليها أعلاه، أن التوصل إلى الاستنتاج المعاكس، أي أن وجود أسباب متعددة لوقف أو تعليق فترة التقادم يعوق فعلياً تحقيق أهداف الاتفاقية، لا يمكن استبعاده. فعلى سبيل المثال، اعتُبر في إحدى الحالات أن حالات الإيقاف والتعليق تلك تشكل سبباً لإطالة أمد التحقيقات والملاحقات بدرجة كبيرة مما أدى إلى تقديم توصية بأن تضمن الدولة المعنية ألا يشكل تطبيق مبدأ التقادم وممارساته عائقاً أمام سرعة وكفاءة إجراءات العدالة.

التعليق في حالات الإفلات من العدالة

يعلّق العمل بالتقادم (ويمدّد الحد الزمني الأساسي للملاحقة، على النحو المعرّف أعلاه) في العديد من الدول الأطراف إذا أفلت الجاني المزعوم من يد العدالة على النحو المطلوب في المادة ٢٩. ويمكن أن يكون التعليق هنا أيضاً إلى أجل غير مسمى (تُستأنف فترة التقادم من لحظة احتجاج الشخص أو من وقت تسليمه نفسه) أو مؤقتاً (كأن يدوم لمدة لا تزيد على ٣ سنوات كحد أقصى أو حتى تمر على اقرار الجرمية الجنائية ١٥ سنة). ومن الجدير بالذكر أن وجود قاعدة خاصة تعلّق فترة التقادم في حالة إفلات الجاني المزعوم من يد العدالة أو هروبه من البلد ليس ضرورياً في جميع الحالات إذا كانت ثمة قواعد عامة بشأن وقف فترة التقادم بإقامة إجراءات قانونية أو متى ما وُجدت موانع من الملاحقة ولم تتطلب هذه القواعد حضور الجاني المزعوم. ويُقدّم بديل آخر فعلياً في الحالات التي يُعتبر فيها المتهم الذي لا يمثل أمام المحكمة منتهكاً لحرمتها ويجوز أن تسيّر الإجراءات في غيابه.

^(٤٢) انظر المرجع نفسه، الفقرتين ٢٧٠ و٢٧١.

مثال على التنفيذ

وضعت إحدى الدول الأطراف فترة تقادم عامة لمدة خمس سنوات تعلق متى ما بدأ تحقيق رسمي. فإن تهرب المتهم من إجراءات العدالة أعلن أنه مخالف لأوامر المحكمة، مما يقتضي بدوره اتخاذ قرار بوقف الإجراءات مؤقتاً. ويجب أن تمر فترة ثلاث سنوات بعد ذلك التاريخ قبل استئناف الفترة المعلقة. وبالتالي فإن احتمال الإفلات من يد العدالة يؤدي في البلد المعني إلى تمديد قدره ثلاث سنوات للفترة المقررة وفقاً للمادة ٢٩ من الاتفاقية.

ويمكن الرد على مسألة كفاية مدة التعليق المنصوص عليها باعتبار نفس المعايير المتعلقة بطول فترة التقادم الأساسية. فعلى سبيل المثال، وضحت الدولة المستعرضة إزاء مخاوف من أن يشكل احتمال التمديد لما لا يزيد على سنة واحدة قيداً شديداً ومعوفاً للفعالية في ملاحقة المتورطين في بعض الجرائم الواردة في الاتفاقية أنه على الرغم من إمكانية الاستفادة من تمديد فترة التقادم في ضمان عدم إفلات بعض الجناة من يد العدالة، فلم تترتب عن الحكم القائم أي مشاكل عملية. وقد اقتنع فريق الاستعراض بتلك الحجة. وبالتالي، لم يُعتبر أن النص على تمديد أطول سيكون من الضروري أو الملائم.

وبالمقابل، لوحظ أن العديد من الدول الأطراف لا تنص على تعليق فترة التقادم أو وقفها إذا أفلت الجاني المزعوم من يد العدالة. ولم تقدم في عدة حالات أخرى معلومات شاملة تماماً (أو لم تقدم أي معلومات إطلاقاً) بشأن هذه المسألة، مما أثار شكوكاً في امتثال الدول الأطراف المعنية. وقد وُصف الافتقار إلى إمكانية التعليق بأنه ثغرة كبرى في النظام القانوني، لأن الفرار إلى بلد آخر ممارسة متبعة بكثرة في قضايا الفساد، وكثيراً ما تعرقل إجراءات تسليم المطلوبين بفتترات تأخير طويلة. وبالتالي فقد صدرت توصيات ملائمة، بما في ذلك التوصية في إحدى الحالات بالنص على عدم بدء فترة التقادم إلا عندما يبلغ أمر الجريمة علم السلطات.

الفصل الثاني- تدابير تعزيز العدالة الجنائية

ألف- الملاحقة والمقاضاة والجزاءات (المادة ٣٠)

تحتوي المادة ٣٠ على قواعد واسعة النطاق ومتعددة الجوانب للبت في جرائم الفساد. ويؤدي اتساع نطاقها وكثافة سياقها إلى طرح عدد كبير من التحديات فيما يتعلق بتنفيذها، وهو ما يجسد خصائص النظم القانونية الوطنية وأولوياتها المختلفة، ويجعلها واحدة من الأحكام الأساسية في تفعيل تدابير التجريم في الاتفاقية، وإلى حد ما في نجاح الاتفاقية بشكل عام.

العقوبات

الفقرة ١ من المادة ٣٠ عبارة عن حكم مكمل للحكم الأكثر خصوصية الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٢٦، وهي تقضي بأن تولي الدول الأطراف اهتماماً جدياً لخطورة الجرائم لدى البت في العقوبة المناسبة. ويجسد ذلك نطاق العقوبات المتاحة للمحاكم الوطنية. ويعاقب في جميع الدول على جرائم الفساد بأحكام بالسجن كثيراً ما تكون مصحوبة بعقوبات مالية أو غير ذلك من العقوبات، مثل مصادرة الممتلكات أو الحرمان من بعض الحقوق. وإضافة إلى ذلك، عادة ما يرسى القانون الجنائي أو فقه القانون في كل بلد مبادئ إصدار الأحكام ومعايير محدّدة يلزم أن تراعيها المحاكم من أجل تحديد العقوبة المناسبة، وهو ما يتضمن طبيعة الجرم ومدى جسامته، والسمات الشخصية للجاني، وأي ظروف مخفّفة أو مشدّدة للعقوبة (مثل قيمة المزية غير المشروعة أو مستوى خيانة الأمانة أو مكانة الموظف العمومي أو نوع وظيفة الموظف العمومي المعني أو الضرر الناجم). ويجوز إرساء تلك المعايير من خلال القرارات القضائية المرجعية أو الاستخدام الإضافي لمبادئ توجيهية بشأن إصدار الأحكام، وهي ممارسة تكون عموماً موضع ترحيب وتشجيع من المستعرضين كتدبير لتعزيز الاتساق، ولكن أيضاً كضمانة ضد أي شطط للمحاكم في ممارسة صلاحياتها التقديرية.^(٤٤)

ويعتمد نطاق العقوبات المنطبقة على طبيعة الجرم والخصائص العامة لنظام العدالة الجنائية في كل دولة طرف. ففي إحدى الدول، تشمل هذه العقوبات الأشغال الشاقة (بالنسبة إلى الاختلاس) ويمكن في سبع حالات أخرى على الأقل، أن تصل إلى السجن مدى الحياة فيما يخص أخطر حالات الرشوة أو الاختلاس أو غسل الأموال أو التبيد أو إساءة استغلال الوظائف من جانب الموظفين العموميين؛ بل يمكن أن يواجه المجرمون عقوبة الإعدام (عن الاختلاس أو الارتشاء أو جرائم الفساد الكبرى) في أربعة بلدان. وعلى العموم، تبين أن لدى الدول الأطراف نظم معاقبة قوية للتصدي لأفعال الفساد، مع وجود عقوبات أشد بها باعتبارها كافية وراذعة بما فيه الكفاية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

هناك نهج مبتكر تتبعه بعض الدول ويقوم على فرض غرامة محسوبة على أساس إثم قيمة العطفية المقدّمة أو المتلقاة أو قيمة عائدات الجريمة أو المزية المنتواة منها كعقوبة على الرشوة والفساد التجاري. وبالمثل، ينص قانون بلد آخر على أن يخضع أي شخص يرتكب جريمة الرشوة إلى ثلاثة مستويات من العقوبة المشدّدة رهناً بالمبلغ الذي يتلقاه أو يعد به. واعتبرت أفرقة الاستعراض

^(٤٤) انظر أيضاً الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ١.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة (تابع)

في أربع من الدول المذكورة أعلاه أنّ هذه النهج مرنة ومتوازنة ويُحتمل أن تردع صفقات الرشوة الكبيرة، وأكدت بقوة أنها ممارسات جيدة بالنسبة إلى الجهود الدولية لمكافحة الرشوة. ومع ذلك، وكما ذُكر في عمليات استعراض أخرى، قد يكون من الصعب التحديد الكمي للمضاعف وحسابه أو فرض العقوبة المشددة في الحالات التي لا يمكن فيها إسناد قيمة نقدية دقيقة للمزايا المعنوية أو للمزايا غير المشروعة المكتسبة بسبب الفعل الفاسد. وبناءً على ذلك، قُدمت توصية لإحدى هذه الدول كي تنظر في صياغة الحكم ذي الصلة بطريقة تُعيّن بمزيد من التحديد طريقة حساب الغرامات المنطبقة.

ومن جهة أخرى، تنص قوانين إحدى الولايات القضائية على أن يقوم المصرف المركزي، بناءً على اقتراح من وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء، بتعديل جميع الغرامات المالية بحسب معدل التضخم كل ثلاث سنوات. وقد سُلِّط الضوء على ذلك باعتباره طريقة مفيدة للحفاظ على تناسُب العقوبات المفروضة. وبالمثل، يتم في دولة أخرى تحديث الغرامات المالية بانتظام من خلال جدول يتيح مضاعفتها باستخدام معاملات تُحدّد تبعاً لخطورة الجريمة.

وفي عدة حالات، قُدمت توصيات بسبب عقوبات اعتُبرت غير متناسبة أو متساهلة أكثر مما ينبغي بالنظر إلى خطورة الجرائم. فعلى سبيل المثال، لوحظ في إحدى الدول عدم استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية بشأن الفساد، وهو أمر ناتج أساساً، على ما يبدو، عن انخفاض مستوى العقوبات المفروضة. وبالمثل، برزت الحاجة في دولة أخرى إلى إعادة النظر في العقوبات المنطبقة على غسل الأموال من خلال قيام المدعين العامين بشكل اعتيادي بتوجيه التهم لغاسلي الأموال عن جريمة أقل أهمية (الحصول على ممتلكات عن طريق الخداع)، يعاقب عليها بالسجن لمدة سبع سنوات كحد أقصى بدلاً من غسل الأموال الذي يعاقب عليه بالسجن لمدة أقصاها ثلاث سنوات. وفي دولتين تواجهان مشكلة خطيرة تتمثل في أعمال ترمي إلى عرقلة سير العدالة، لم تُعتبر العقوبات المتعلقة بالجرائم ذات الصلة متناسبة مع خطورتها أو صارمة بما يكفي للردع، وفي إحدهما، اعتُبر من المناسب تعزيز الأثر الرادع بالنص على ظروف مشددة في حالات تهديد مسؤولين عموميين معيّنين. وفي بلد آخر، لم يكن من الممكن دائماً تحديد ما إذا كانت جريمة فساد معيّنة تُعتبر جنائية أو جنحة، بما أدى إلى صدور توصية باعتبارها من الجنايات على نحو موحد نظراً لخطورتها. كما اكتُشفت الحاجة في إحدى الدول إلى زيادة العقوبات المفروضة على جرائم الفساد والتعامل معها باعتبارها خطيرة أو شديدة الخطورة، وذلك بغية إطالة فترة التقادم وجعل قانون حماية الشهود منطبقاً على تلك الجرائم. وأخيراً، أُوصي في إحدى الحالات بإلغاء حكم يسمح باستخدام الصلاحية التقديرية لتحويل الأحكام التي تتراوح بالسجن من سنة إلى ثلاث سنوات إلى غرامة، بينما اعتُبر في حالتين أخريين أنّ وضع أحكام دنيا غير تقديرية عن جرائم الفساد أفضل من ممارسة السلطة التقديرية القضائية التي يمكن أن تؤدي إلى الإفلات من العقاب وغياب الردع.

إلا أنه ينبغي التأكيد على أنه لا يوجد، كما هي الحال بالنسبة إلى مدة التقادم، معيار محدّد يمكن على أساسه قياس ما إذا كانت مستويات العقوبات لدى كل دولة كافية. والفعالية والتناسب مسألتان ينبغي النظر فيهما في ضوء الثقافة القانونية السائدة، إلى جانب النظام الشامل للعقوبات وعمل نظام العدالة الجنائية في أيّ بلد—مع مراعاة الفقرة ٩ من المادة ٣٠ التي تؤكد أسبقية القانون الوطني فيما يتعلق بتحديد طبيعة العقوبات وشدتها.^(٤٥)

^(٤٥) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٨٢؛ والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ١.

مثال على التنفيذ

من السمات الشائعة لنظام العدالة الجنائية في إحدى الدول استخدام عقوبات خفيفة نسبياً مقارنةً ببلدان أخرى، مع التركيز على الغرامات. ولا تُستثنى من هذا التوجه العام العقوبات المفروضة على الجرائم المتصلة بالفساد. ونادراً ما يُلجأ إلى عقوبة السجن، ويميل القضاء إلى إصدار أحكام بأدنى العقوبات المقررة في التشريعات. ومع ذلك، تقدّم الإحصاءات والدراسات الجنائية أدلة قوية على أنّ تخفيف العقوبات المحددة في نظام العدالة الجنائية لم يؤدّ إلى حدوث زيادة في ارتكاب الجرائم. وأوضح أنّ هذا الأمر قد يكون نتيجة إيجابية لكفاءة أداء نظام العدالة الجنائية حيث لا تكون لدى الأفراد دوافع قوية لارتكاب الجرائم بسبب ارتفاع مخاطر التعرّض للملاحقة القضائية وفقدان المكاسب الناجمة عن السلوكيات الإجرامية. وفي ضوء ما سبق، ورغم الشكوك الأولية، فقد اعتُبر أنّ المستوى المقرّر للعقوبات مُرضٍ.

ومن الأمور ذات الصلة الوثيقة بالموضوع الاتساق والترابط الداخليان لنظام العقوبات الوطني. والالتزام بجعل جرائم الفساد خاضعة لعقوبات تأخذ في الاعتبار خطورة الجرم يعني، من ناحية، أنّ العقوبات المتاحة لجرائم الفساد ينبغي ألا تكون مختلفة عن العقوبات المنصوص عليها للجرائم المشابهة (مثل الجرائم الاقتصادية أو الجرائم المرتكبة أثناء ممارسة السلطة العمومية)، وأنه ينبغي للدول الأطراف، من ناحية أخرى، أن تميّز كما ينبغي بين الجرائم ذات الصلة نفسها وأن تزيل التباينات المحتملة. ومن ثمّ، أوصي في إحدى الحالات، على سبيل المثال، بأن ينص قانون الدولة موضوع الاستعراض على شكل مشدّد من الرشوة فيما يخص أعضاء البرلمان، مع ملاحظة أنّ هذا السلوك كان خاضعاً في ذلك الوقت لعقوبة دنيا أقل من العقوبة المطبّقة على جريمة الرشوة المشدّدة. وبالمثل، لاحظ المستعرضون في دولة أخرى أن إساءة استغلال الوظائف يعاقب عليها بالسجن مدى الحياة، في حين أن جريمة الرشوة لا يعاقب عليها إلا بالسجن لمدة تتراوح بين سنة وخمس سنوات، وأوصوا بإعادة تقييم هاتين العقوبتين. وأخيراً، أشير على بلد ثالث بمعالجة أوجه التفاوت في تدابير العقاب المطبّقة على أشكال أساسية من الرشوة، إذ إنّ عرض الرشوة في القطاع العام يخضع لعقوبات أقل شدة من إعطائها.

ومن المنطقي ألا تكون هذه التوصيات موحدة أو متوائمة دوماً بعضُها مع بعض، بالنظر إلى الاحتياجات المختلفة لكل دولة طرف والظروف المختلفة السائدة فيها. ويتجلى ذلك في المواقف المتخذة فيما يتعلق بالتمييز المحتمل بين العقوبات المنطبقة على الرشوة والارتشاء. ففي معظم البلدان التي تطبق عقوبات أشدّ على الارتشاء، لم يعلق المستعرضون على هذه الممارسة أو لم يسعوا إلى التني عنها، أو اقترحوا تعزيز الإطار الشامل للعقوبات المتصلة بالرشوة من دون أن يؤدي ذلك بالضرورة إلى تغيير التمييز القائم. ورئي أنّ وجود عقوبات على الارتشاء أشدّ من العقوبة على الرشوة أمر لائق من حيث المبدأ، وذلك بغية ثني الموظفين العموميين عن طلب الرشوة وتشجيع الإبلاغ عن جرائم الرشوة. وفي المقابل، كان لدى الخبراء على غير العادة اعتقاد راسخ بضرورة المواءمة في دولتين متجاورتين بالصدفة بين عقوبات الرشوة والارتشاء، على الرغم من الأسباب التاريخية التي يبدو أنها لوحظت للتفاوت القائم.^(٤٦) فقد اعتُبرت المعاملة المختلفة بين طرفي جريمة الرشوة غير مبرّرة، وأشير إلى أنّ من شأن المواءمة أيضاً إزالة الصعوبات التي قد تنشأ عن وجود مدة تقادم أقصر بالنسبة إلى الرشوة.

^(٤٦) ترُد إشارة إلى هذه الأسباب التاريخية في بداية الفصل الأول، القسم ألف، القسم الفرعي ١ أعلاه.

ويرتبط مثال آخر يوضح الآراء المتضاربة التي قد تظهر في تقييم نظم الجزاءات الوطنية باختلاف المعاملة الممنوحة إلى مجرمي الرشوة تبعاً لتحقيق الاتفاق أو انتقال المزية غير المستحقة فيما بين الأطراف المعنية. وبينما لم يُعترض في إحدى الولايات القضائية على الممارسة المتمثلة في خفض العقوبة المنطبقة بواقع النصف في الحالات التي لا يُقبل فيها عرض الرشوة أو لا يُستوفى طلبها، فقد أُوصي في بلد آخر يعاقب الراشي بعقوبة أقل عندما لا يُقبل عرضه إياها بأن يُنظر في موافاة الجزاءات المنطبقة.

ويرتبط مثال ثالث بالتمييز في العقوبات بين شاغلي الوظائف العمومية و شاغلي الوظائف غير العمومية المتورطين في ارتكاب جريمة متصلة بالفساد. ففي إحدى الولايات القضائية حيث لا يُطبَّق سوى نصف العقوبة فقط على الراشين من غير الموظفين الحكوميين مقارنةً بالراشين الذين هم أنفسهم من الموظفين الحكوميين، اعتُبر أن التفاوت غير مناسب، وأُوصي بالنظر في موافاة العقوبتين المعنيتين. وفي المقابل، اقترح في بلدين آخرين، رغم القبول بتوافق نظام عام ينطبق على كلتا الفئتين من الأشخاص مع مبادئ الاتفاقية وباتساقه مع مختلف التقاليد التشريعية القائمة، النظر في التمييز في العقوبات بين شاغلي الوظائف العمومية و شاغلي الوظائف غير العمومية، وذلك بالنظر إلى أهمية أن يكون الموظفون العموميون محل ثقة أكثر من غيرهم. ويمكن تحقيق هذا التمييز على سبيل المثال من خلال النص على أشكال مشددة من الجرائم ذات الصلة. وفي واحد من هذين البلدين، وكذلك في دول أخرى تواجه مشاكل شبيهة، اقترح الخبراء المستعرضون كبديل محتمل إصدار مبادئ توجيهية لإصدار الأحكام في جرائم الفساد يكون من شأنها، كما ذُكر من قبل، تقليل عدم اليقين المحيط بنطاق العقوبات المنطبقة وضمان قدر أكبر من الاتساق العام في هذه المسألة، مع المحافظة على السلطة التقديرية الأساسية للمحاكم في الوقت نفسه، وكذلك رصد تطبيق تلك المبادئ التوجيهية.

وأكدت معظم البلدان أن الفقرة ١ من المادة ٣٠ لا تمس بممارسة السلطات المختصة صلاحياتها التأديبية تجاه موظفي الخدمة المدنية، على النحو المطلوب بمقتضى الفقرة ٨ من المادة ٣٠. ويمكن تنفيذ الإجراءات التأديبية والجنائية بالتوازي بحيث يمكن للموظف العمومي الذي تُبرأ ساحتها بشأن أعمال غير مشروعة أن يواجه مع ذلك تدابير تأديبية. ومع ذلك، هناك حالات لا يُتبع فيها هذا المبدأ أو لا توجد فيها تشريعات صريحة بشأن هذا الأمر. ففي إحدى الدول الأطراف، على سبيل المثال، لا يبدو أن ثمة لوائح يمكن للإدارات العامة أن تستخدمها لاتخاذ إجراءات تأديبية ضد موظف فاسد في الخدمة المدنية. وفي المقابل، كثيراً ما تُستخدم الجزاءات التأديبية في الممارسة العملية كبديل عن الملاحقة القضائية والعقوبة الجنائية في بلد آخر، بينما يبدو أن لجنة للأخلاقيات الداخلية في بلد ثالث مسؤولة حصرياً عن الحالات البسيطة لرشو ضباط الشرطة. ولوحظ في هذا الصدد أن استخدام الإجراءات غير الجنائية الداخلية بشأن جرائم الفساد يمكن أن يكون سبباً لعدم الثقة لدى عامة الناس. ذلك أن أي حالة من حالات الفساد في الشرطة، مهما كانت بسيطة، تضرُّ بمصداقية عملية إنفاذ القانون وينبغي أن يُنظر إليها من حيث المبدأ باعتبارها من اختصاص المحاكم.

وبصرف النظر عمَّا ذُكر أعلاه، سُلط الضوء على ضرورة أن تضمن السلطات الوطنية مراعاة جسامه الفعل وما يتصل بذلك من انتهاكات في العقوبات الإدارية المفروضة نتيجة لممارسة الصلاحيات التأديبية ضد موظفي الخدمة المدنية. كما أُوصي بوضع مدونة قواعد سلوك أو أخلاقيات مشتركة لجميع الموظفين المدنيين وإنشاء هيئة مركزية مستقلة لضمان التطبيق المتسق للعقوبات ذات الصلة، وكذلك توحيد القواعد المتعلقة بالنظام التأديبي، مع مراعاة الحاجة إلى استقلاله عن نظام العدالة الجنائية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

لوحظ مع التقدير أنَّ هناك دولة طرفاً تبذل جهوداً إيجابية لضمان تشديد العقوبات بالنسبة للموظفين العموميين الذين ينخرطون في الفساد، بما في ذلك إمكانية مصادرة مساهمة القطاع العام في صندوق المعاش التقاعدي للموظف المُدان.

وأُثني على بلد آخر لقيامه بإنشاء "سجل وطني للمدانين بمخالفات إدارية"، وهو عبارة عن قاعدة بيانات تحتوي على معلومات عن الموظفين المدانين بارتكاب مخالفات إدارية، وهو أداة لفرض الرقابة الاستباقية على أعمال الإدارة العامة و"نظام لإدارة الإجراءات التأديبية"، وهو عبارة عن برامجية تُستخدم لتخزين المعلومات وتوفيرها بشأن الإجراءات التأديبية للفرع التنفيذي من الحكومة.

الحصانات والامتيازات القضائية

الحصانات والامتيازات القضائية عنصر مشترك في نظم العدالة الجنائية لدى الدول الأطراف، وهو ما يُحتمل أن يطرح تحديات جسيمة فيما يتعلق بالتحقيق والملاحقة والمقاضاة في الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. ورغم أن جميع الموظفين يُعتبرون حائزين أحياناً على قدر من الحصانة الوظيفية عن الأفعال المرتكبة بحسن نية أثناء أداء واجباتهم، فإن تلك الامتيازات لا تُمنح، في معظم البلدان، على المستوى الدستوري (ونادراً في القوانين العادية) سوى لفئات معيّنة من كبار الموظفين العموميين لضمان أدائهم ووظائفهم العامة دون عراقيل وتقاضي الاستهداف بالملاحقات أو التشهير أو حتى الاضطهاد السياسي. وعادة ما تشمل هذه الفئات أعضاء البرلمان أو الجمعية الدستورية أو الأجهزة المعادلة، وزعماء أو أعضاء الحكومة، وأعضاء الجهاز القضائي. وتنطبق حصانات أو مزايا الأشخاص المعنيين إمّا على السلوكيات التي تتعلق بأدائهم لوظائفهم، تحقيقاً للأغراض العامة التي يخولهم القانون بالسعي لاستيفائها (على سبيل المثال بالنسبة إلى الأصوات المدلى بها والوظائف الممارسة بحسن نية والخطب الملقاة في البرلمان) (الحصانة الوظيفية)، أو بشكل أعم أثناء مدة خدمتهم، وتشمل الأفعال المضطّعة بها خارج النطاق القانوني لمؤسستهم (الحصانة المطلقة). وتشير الفقرة ٢ من المادة ٣٠ من حيث المبدأ إلى هذا الشكل الأخير من أشكال الحصانة باعتبار أنَّ من الأرجح الاحتجاج به في سياق الإجراءات الجنائية بشأن جرائم الفساد.

وفي معظم الحالات— باستثناء وحيد عادةً وهو من يتم ضبطهم في حالة تلبّس أثناء ارتكاب جرائم خطيرة— لا بد من رفع الحصانة أولاً كي تبدأ الملاحقة وتأخذ العملية الجنائية مجراها. وأحياناً تكون التحريات والتحقيقات الأولية ممكنة، لكن مع الكثير من القيود بحيث تحدّ، على سبيل المثال، من إمكانية تطبيق أساليب التحريّ الخاصة، أو إلقاء القبض على الشخص المحمي واستجوابه، أو القيام بعمليات التفتيش الشخصي أو تفتيش المسكن، أو اتخاذ تدابير أخرى للتقييد القضائي. وتطرح هذه القيود على التحقيقات مشاكل بوجه خاص في قضايا الفساد، التي هي بطبيعتها صعبة الكشف بالنظر إلى أنها كثيراً ما تحدث في السرّ ولا تُكشف إلا استناداً إلى تقارير المبلّغين. وفي معظم الحالات، يتطلب بدء الإجراءات الجنائية (إمّا التحقيق أو المقاضاة، رهنأ بالنظام) الإذن أو الموافقة من رئيس الدولة أو هيئة مشرفة، مثل البرلمان أو لجنة برلمانية خاصة إذا تعلق الأمر بأحد أعضاء البرلمان، والمحكمة العليا أو النائب العام أو المجلس القضائي أو البرلمان إذا تعلق الأمر بأحد أعضاء الحكومة أو أحد القضاة.

ولوحظت ممارسة متباينة إلى حد ما (بدت للوهلة الأولى أكثر توازناً بكثير) في دولتين متجاورتين تنتميان إلى مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، حيث يحظى الأشخاص المعنيون (المشرّعون وأعضاء

الحكومة والقضاة على حدٍ سواء) وفقاً لقوانين حديثة العهد نسبياً بما هو أقرب إلى الامتيازات الإجرائية منه إلى الحصانة الواضحة. ولا تشكل صفتهم عائقاً أمام إجراء التحريات الأولية والتحقيقات التمهيديّة. ففي الدولة الأولى، قد تبدأ الملاحقة الجنائية وتستمر إلى غاية إتمامها، حتى نهاية المحاكمة، من دون الحاجة إلى إصدار مرسوم مسبق بإلغاء امتيازات المشرّع أو القاضي أو الموظف قيد التحقيق. ويقابل ذلك فيما يبدو باستمرار سريان بعض الامتيازات أثناء الإجراءات حيث لا يمكن للمحكمة أن تأمر باتخاذ تدابير مثل تفتيش المسكن أو الاعتقال أو التوقيف الاحتياطي للمتهمين. وفي الولاية القضائية الثانية، تتخذ المحكمة المشرفة نفسها—لا هيئة أخرى—قرار رفع الحصانة، ولا يكون ذلك سوى في نهاية مرحلة التحقيق، مما يمثل شكلاً من أشكال الضمان الإجرائي بهدف ضمان جدية التهم الجنائية.

أمّا السؤال الحاسم بشأن تطبيق الفقرة ٢ من المادة ٣٠ فهو ما إذا كان ثمة توازن مناسب بين تلك الحصانات والامتيازات والحاجة إلى امتلاك القدرة على إجراء التحقيق في جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها ومحاكمتهم بفعالية. ولدى الرد على هذا السؤال لا بد أن تؤخذ المعايير التالية في الاعتبار:

(أ) نسبة الحصانات التي رُفعت في السنوات الأخيرة استناداً إلى البيانات المتوافرة. وفي الحالات التي يلاحظ فيها عدد كبير من الملاحقات القضائية والإدانات لأشخاص يتمتعون بالحصانة، يُعتبر ذلك دليلاً على فعالية النظام بوجه عام في مكافحة الفساد السياسي. وقد أُوصي في حالة واحدة على الأقل بالاحتفاظ بالإحصاءات ذات الصلة؛

(ب) مجموعة الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة أو المزايا، التي ينبغي أن تكون لا واسعة ولا محدودة للغاية ومحددة بوضوح، على عكس ما كانت عليه الحال، على سبيل المثال، في دولة طرف يمنح فيها حكم دستوري فضفاض الحصانة لأيّ شخص يتصرف نيابة عن رئيس الدولة أو بتفويض منه. وفي هذا الصدد، أعرب عن شكوك بشأن ما إذا كان يمكن الشروع في الإجراءات الجنائية في الحالات التي لا يتأكد فيها ما إذا كان الجاني قد تصرف بأمر من رئيس الدولة أو نيابة عنه أو ما إذا كان هذا الأخير لم يُبلِّغ على الوجه الصحيح بالملابسات الوقائية للمسألة. وبالمثل، أُثيرت شواغل بشأن إرساء الحق في إجراء "محاكمة تمهيدية" فيما يتعلق بطائفة واسعة من الموظفين العموميين لدى أحد البلدان، بحيث لا يمكن قبلها التحقيق معهم أو إخضاعهم لتدابير احترازية للتقيد القضائي. وتتعلق مسألة ذات صلة بمدى وجود أشخاص قد يستفيدون بصورة غير مباشرة من حصانة الآخرين. ففي أحد البلدان التي يُشترط فيها رفع الحصانة عن أعضاء البرلمان، لا في الحالات التي يكون فيها العضو هو محل التحقيق فحسب، وإنما أيضاً إذا كان التحقيق يمسّ العضو، مثلما هي الحال إذا كان موضوع التحقيق شخصاً آخر لكنه قد ينطوي على تدابير تمتد إلى عضو البرلمان، أُوصي بضمان أن تقتصر عملية رفع الحصانة حصراً على الحالات التي يكون فيها العضو نفسه هو موضوع التحقيق. وبصورة عامة، ينبغي للدول الأطراف تحليل طائفة الموظفين الذين يحظون بمعاملة تفضيلية والنظر في قَصْر أثر الحصانات والامتيازات القضائية على الحالات التي يكون فيها الاستثناء من السير الطبيعي للإجراءات الجنائية ضرورياً بالفعل من أجل التنفيذ السلس للوظيفة العمومية قيد النظر؛^(٤٧)

(ج) نطاق الحصانات الممنوحة (ما إذا كانت الحصانة وظيفية أم مطلقة، وما إذا كانت تقتصر على توجيه تهم جنائية أم تشمل المرحلة الأولية ومرحلة التحقيق، وما إلى ذلك). فعلى سبيل المثال، اعتُبر في أحد البلدان الاتحادية أنّ الحصانة شبه المطلقة التي يتمتع بها محافظو الولايات ونوابهم حصانة مفرطة. وينبغي للدول الأطراف أن تنظر في قَصْر تلك الامتيازات على الأفعال المرتكبة لدى القيام بالواجبات

^(٤٧) انظر أيضاً الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

الرسمية. وفي عدة حالات أخرى، أُوصي بأن تقتصر الحصانات على تدابير النياحة العامة التي تستهدف الشخص المعني بصورة مباشرة (أي استبعاد اعتقاله أو اتهامه حتى رفع الحصانة عنه)، وأن تتاح إمكانية اتخاذ جميع خطوات التحقيق الأخرى وجمع الأدلة وتأمينها (مثل التدابير المتعلقة برفع السرية المصرفية)، وإلاّ تعدّ تضاوي أن يحصل الشخص المتمتع بالحصانة على معلومات قبل الأوان عن التحقيقات، مما يُخشى معه بكل وضوح إمكانية اختفاء الأدلة أو العبث بها خلال الوقت الذي تستغرقه عملية رفع الحصانة؛

(د) إجراءات رفع الحصانات، التي ينبغي أن تكون منظمة بوضوح ولكن دون أن تكون شديدة التعقيد أو صعبة التنفيذ، والأولى تكون السبب في تأخيرات مفرطة وفقدان الأدلة أو تعطيل انطباق الأفعال المجرّمة في الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، أوصى المستعرضون في إحدى الدول الأطراف، حيث يتطلب رفع الحصانات عن أعضاء البرلمان والقضاة أن يتقدم المدعي العام بالتماس إلى البرلمان أو إلى مجلس قضائي، بتبسيط المعايير والإجراءات ذات الصلة. وبالمثل، ثارت شكوك في حالة أخرى، كان من اللازم فيها أن يرفع البرلمان الحصانات من أجل التحقيق مع فئات معيّنة من الموظفين العموميين، بشأن استقلالية الأشخاص المسؤولين عن المقررات ذات الصلة، والأهم من ذلك أنه لم يكن هناك أي إجراء قانوني لتسوية الحالات التي لم يرد فيها ردّ على طلبات رفع الحصانة (وهي ظاهرة تبدو شائعة) مما أدى إلى تقديم التوصيات المناسبة. وفي المقابل، أثني على ما اعتُبر نجاحاً في دولة طرف رفعت الحصانة عن أعضاء الحكومة والبرلمان في عدة مناسبات ولوحق مسؤولون رفيعو المستوى وقُدّموا للمحاكمة. وينبغي للدول الأطراف أن تسعى إلى ضمان أن تُتخذ القرارات ذات الصلة بطرائق تقلّل إلى أدنى حد من خطر تضارب المصالح والتأثيرات ذات الدوافع السياسية. ويمكن أن تشمل الممارسات الجيدة أيضاً وضع مبادئ توجيهية ومعايير محددة وموضوعية بشأن رفع الحصانات بهدف الحدّ من حالات الرفض غير المبرّر وكذلك القرارات غير المتسقة والتعسفية؛

(هـ) طبيعة القرار برفض رفع الحصانات، والذي ينبغي أن يترك مجالاً معقولاً لإمكانية إعادة النظر في الحالة. ويمكن اعتبار قصر الحصانة على الفترة الزمنية التي يشغل خلالها الموظفون العموميون وظيفه عمومية، وإمكانية تطبيق إجراءات جنائية بعد توقف الحصانة، احتراماً للتوازن اللازم للفعالية في التحقيق في الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية وملاحقة مرتكبيها ومقاضاتهم. وبناء على ذلك، طُرحت توصية في إحدى الدول الأطراف بالألّا تحوّل القرارات برفض طلب الحرمان من الامتيازات والحصانات في نهاية مرحلة التحقيق دون إجراء تحقيقات لاحقة بمجرد أن يترك الموظفون المعنيون الخدمة. وفي هذا السياق، قد يكون من المفيد تعليق فترة التقادم أثناء مدة الخدمة أو خلال الفترة التي لا يمكن خلالها استهلال الإجراءات الجنائية أو استمرارها لأنّ السلطة التي بيدها تعليق الحصانة لم تقم بذلك.^(٤٨)

وبصرف النظر عمّا دُكر أعلاه، هناك اتجاه ملحوظ فيما بين الدول الأطراف للتقليل إلى أدنى حد من استخدام الحصانات أو التخلص منها بالكامل. فعلى سبيل المثال، إلى جانب الاستعاضة عن الحصانات الواضحة في بعض البلدان بنظام ألّين للامتيازات الإجرائية المذكورة أعلاه، نوّه المستعرضون بالخطوات التي أُخذت مؤخراً في دولة طرف للحدّ من فئات الموظفين الذين يتمتعون بالحصانة، وكذلك من نطاق تطبيقها. وفي دولة طرف أخرى، لم يعد البرلمانين والقضاة يحظون بالحصانة منذ اعتماد دستور جديد، وإن لم تتضح كيفية تطبيق القواعد الجديدة في الممارسة العملية. وأخيراً، ألقى بلد ثالث مؤخراً الحصانات التي يتمتع بها كبار الموظفين، حيث لم يُحتفظ سوى ببعض الامتيازات الإجرائية والقضائية المحدودة.

^(٤٨) المرجع نفسه.

وتضاف هذه الأمثلة إلى العدد الكبير بالفعل من الدول الأطراف (يتبع معظمها نظم القانون الأنغلوسكسوني) التي لا يستفيد فيها الموظفون العموميون من حصانات أو امتيازات إجرائية أو قضائية موسّعة، عدا الخضوع أحياناً لنظام تحقيق خاص أو المثل أمام محاكم خاصة عن الأفعال التي تُرتكب أثناء ممارستهم واجباتهم. ولا توجد استثناءات محدودة في العادة سوى لرئيس الدولة أو، في بعض الحالات، لأعضاء البرلمان، الذين قد يُمنحون شكلاً من أشكال الحصانة أو الحماية بشأن آرائهم المعبر عنها داخل البرلمان أو سلوكهم لدى النظر في إحدى المسائل البرلمانية (الامتيازات البرلمانية). وإضافة إلى ذلك، يجوز أن يكون احتجاز أعضاء البرلمان أو اعتقالهم رهناً أيضاً بالموافقة البرلمانية.

مثال على التنفيذ

في حالة إحدى الدول الأطراف، لا يتحمل رئيس الدولة أيّ مسؤولية عن الأعمال التي يقوم بها بصفته الرسمية، ولا يمكن، خلال مدة شغله منصبه، ملاحقته قضائياً أو التحقيق معه. ومع ذلك، يجوز إعادة تفعيل التدابير والإجراءات الموقفة على هذا النحو بعد شهر من نهاية ولايته. ويُمنح أعضاء الحكومة امتيازاً قضائياً ويحاكمون في محاكم خاصة عما يرتكبونه من جرائم أثناء توليهم مناصبهم. وبينما لا يتمتع نواب البرلمان بالحصانة (باستثناء الآراء التي يعبر عنها أو الأصوات التي يُدلى بها لدى أداء الواجبات الرسمية)، فإنّ اعتقالهم أو حرمانهم من الحرية بأيّ شكل آخر في مسألة جنائية أو تأديبية (باستثناء الجنايات أو الحالات التي يُضبطون فيها متلبسين وعندما يصبح حكم الإدانة نهائياً) يتطلبان إذناً من مكتب البرلمان المعني.

وقد لوحظت تلك الممارسات باستحسان، وشجعت الدول الأطراف على مواصلة توسيع نطاقها. ففي إحدى الحالات، على سبيل المثال، أُوصي بإلغاء الحصانة المطلقة لرؤساء الدول السابقين عن الأعمال التي اضطلع بها أثناء فترات رئاستهم. والواقع أنّ الغرض من الفقرة ٢ من المادة ٣٠ هو القضاء، قدر الإمكان، على الحالات التي يستطيع فيها الموظفون العموميون الفاسدون حماية أنفسهم من المساءلة ومن التحقيق أو الملاحقة، ومنع تلك الحالات.^(٤٩)

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يتمثل موقف دولة طرف في عدم ترك أيّ شخص في مأمن من الملاحقة القضائية فيما يتعلق بقضايا الفساد، بما في ذلك البرلمانيون، باستثناء رئيس الدولة الذي يوجد بشأنه افتراض قوي بعدم كونه مسؤولاً جنائياً. ورئي أنّ هذا الموقف يستحق التنويه، وإن كانت هناك بعض القيود الإثباتية التي تحمي البيانات التي يتم الإدلاء بها في قاعة البرلمان من أن تُقدّم في ملاحقات قضائية جنائية لاحقة.

والحالة الوحيدة التي شجعت فيها البلدان على توسيع نطاق الحصانات (بدلاً من اتخاذ تدابير رامية إلى تقييدها) تتعلق بأشخاص مسؤولين هم أنفسهم عن التحقيق في قضايا الفساد وملاحقة مرتكبيه. وبالفعل، فقد لوحظ، في ثلاث دول على الأقل، أنه قد تكون هناك بعض الفائدة من مواصلة النظر في منح حصانات أو امتيازات قضائية (محدودة على الأقل) لأعضاء اللجنة الوطنية لمكافحة الفساد الذين يقومون بتحقيقات مهمة من دون الحماية التي توفرها أيّ حصانة، أو حتى للقضاة والمدعين العامين المسؤولين عن التحقيق في الجرائم المتصلة بالفساد وملاحقتها ومقاضاتها بما يوفر لهم قدرًا من الحماية لدى أداء واجباتهم.

^(٤٩) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٣٨٧.

الصلاحيات القانونية التقديرية

صودقت أيضاً بعض المشاكل التنفيذية بشأن الفقرة ٣ من المادة ٢٠ المتعلقة بالصلاحيات القانونية التقديرية المتصلة بملاحقة أشخاص بسبب الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. ولا يجبر هذا الحكم بالضرورة الدول الأطراف على استخدام الصلاحيات التقديرية من أجل تعزيز فعالية تدابير إنفاذ القانون الذي حث عليه أحد الاستعراضات. بيد أن الأمر المهم هو ضمان اتخاذ التحقيق والملاحقة القضائية قاعدة، وخصوصاً في القضايا المتعلقة بالفساد، بينما ينبغي أن يظل رد الدعوى في إطار تطبيق الصلاحيات التقديرية هو الاستثناء الذي يلزم تبريره (على سبيل المثال، عندما تُستوفى الشروط المذكورة في الفقرة ٣ من المادة ٢٧)، مع مراعاة مبادئ سيادة القانون بطبيعة الحال وإيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع. ومن ناحية أخرى، لا بد من الإقرار بأنه قد توجد أسباب عملية تملّي الاستخدام المحدّد للهدف للصلاحيات التقديرية على نحو يضمن أفضل نتيجة ممكنة في ظل الظروف القائمة. وتطبق هذه الحالة، على سبيل المثال، في الحالات التي يضطر فيها النقص الحاد في الموارد سلطات الادعاء العام إلى توجيه جهودها نحو أخطر حالات الفساد، مثل الحالات التي تشمل كبار المسؤولين العموميين وعائدات إجرامية كبيرة حققها الجناة من الجريمة.^(٥٠)

وتعتمد دول أطراف كثيرة—تتتمي في الغالب إلى نظام القانون الأنغلو سكسوني—نموذجاً تقديرياً للملاحقة، يُسمح بموجبه للمدعي العام في ظروف معيّنة بعدم استهلال الملاحقة الجنائية أو بوقف العملية التي تكون قد بدأت بالفعل (ما يسمى "مبدأ السلطة التقديرية للادعاء"). والمعيار الرئيسي لممارسة هذه السلطة التقديرية عادة ما يكون مدى اقتضاء المصلحة العامة للملاحقة، مع مراعاة عوامل من قبيل خطورة الجريمة المزعومة، وما إذا كان المشتبه به من المجرمين المعاودين، والأثر على النظام العام، وتوافر وفعالية أيّ بدائل متاحة، والحاجة إلى الردع، والآثار المترتبة على أيّ إدانة ناتجة عن الملاحقة، وسلوك الضحية، وطول مدة المحاكمة وتكلفتها المحتملة. وقد تكون للاعتبارات العملية أيضاً دورها المهم. وعلى سبيل الإيضاح، كثيراً ما تكون جريمة الرشوة مصحوبة بجرائم أخرى من الأسهل إثباتها مثل التزوير أو الاحتيال أو إفشاء معلومات سرية إلى أشخاص غير مرخص لهم. والإدانة بالرشوة لا تؤدي دائماً إلى حكم أشدّ بكثير. ولذا قد يقرر المدعي العام عدم الملاحقة بسبب الرشوة وإنما بسبب جرم آخر (يكون معادلاً ولكن من الأسهل إثباته). وقد لوحظ وجود أنواع عديدة مختلفة من هذا النموذج، بما في ذلك الحالات التي تُمنح فيها الحصانة من الملاحقة القضائية مقابل استرداد موجودات والتصالح مع الضحية وتعاون أحد المشاركين في الأنشطة الإجرامية، على النحو الوارد وصفه في الفصل الثالث، القسم ألف، القسم الفرعي ٢ أدناه.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الاتحادية، تناط بالمدعين العامين السلطة التقديرية لتقرير ما إذا كانوا سيقومون بالدعوى الجنائية وتوقيت ذلك. وعملاً بالمبادئ المنطبقة، فإن قرار المحاكمة يمثل حكماً تقديرياً بأن المصالح الأساسية للمجتمع تتطلب تطبيق القوانين الجنائية على مجموعة معيّنة من الظروف. وبناء على ذلك، يجوز للمدعي العام أن يمتنع عن الملاحقة القضائية، حتى عندما توجد أدلة كافية للمضي قدماً، إذا لم تكن المحاكمة ستخدم مصلحة اتحادية أساسية، أو كان الشخص خاضعاً لملاحقة قضائية فعالة في ولاية قضائية أخرى، أو كان هناك بديل غير جنائي ملائم عن الملاحقة القضائية. ويتوقف وجود مصلحة اتحادية أساسية من عدمه على أولويات وموارد إنفاذ القانون الاتحادي؛ وطبيعة الجريمة وخطورتها، بما في ذلك أثر الجريمة على المجتمع؛ والأثر الرادع للملاحقة القضائية؛ ومسؤولية الشخص عن الجريمة؛ وسجل الشخص الجنائي؛ ورغبة الشخص في التعاون؛ والحكم المحتمل الناجم عن الإدانة. ولا يجوز للمدعي العام، لدى النظر

^(٥٠) انظر أيضاً الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

أمثلة على التنفيذ (تابع)

فيما إذا كان سيوجه التهم، أن يضع في الاعتبار عرق الشخص أو دينه أو جنسه أو أصله القومي أو انتماءه السياسي أو أنشطته أو معتقداته.

وفي دولة أخرى، يُعهد للنائب العام بموجب الدستور بالمسؤولية العامة عن جميع الملاحظات القضائية، ويمنحه صلاحيات واسعة جداً في تنفيذ مهامه الخاصة بالملاحقة القضائية. وبناءً على ذلك، فهو يتمتع بسلطة تحريك الدعاوى القضائية ضد أي شخص يُشتبه في ارتكابه جريمة متصلة بالفساد ومباشرة تلك الدعاوى وتوليها والاستمرار فيها أو وقفها. وعلى الرغم من أن النظام القانوني المحلي لا يسمح بالمساومة القضائية لتخفيف العقوبة، في حد ذاتها، يجوز للنائب العام أن يُسقط اتهامات في حال اعتراف المتهم بأنه مذنب في اتهامات أخرى.

وفي مقابل ما ذكر أعلاه، يطبّق عدد كبير من الدول الأطراف — جميعها ولايات قضائية تأخذ بالقانون المدني — مبدأ الشرعية، الذي تكون بموجبه الملاحقة إلزامية من حيث المبدأ، ولا تُمنح السلطات المختصة صلاحيات تقديرية واسعة — شريطة وجود أساس وقائعي وقانوني أدنى للتهم الجنائية بطبيعة الحال. وقد تكون هناك استثناءات محدودة، يحددها القانون بدقة، فيما يتعلق، على سبيل المثال، بالجرائم البسيطة، وهي الأفعال التي لا تعرّض النظام العام لخطر كبير والحالات التي يكون فيها من غير المعقول توجيه الاتهام للجاني أو التي لا تبدو فيها العقوبة مناسبة من أجل ثني المتهم أو غيره عن ارتكاب أفعال إجرامية. وفي بعض الأحيان، تؤخذ في الاعتبار أيضاً، في المراحل الأولى من التحقيق وإصدار لوائح الاتهام، الحاجة إلى العدالة التصالحية وتعويض الضحية أو تعهّد مرتكب الجريمة بالاضطلاع بأعمال في إطار الخدمات العامة أو بالمساهمة في قضية إنسانية، وإن لوحظ ضرورة توجّي الحذر عند اللجوء إلى مثل تلك الحلول حيث قد لا يكون لها أثر رادع بما فيه الكفاية. وعلى أية حال، فمن غير المرجح، بالنظر إلى خطورة الادعاءات بالفساد وأهمية المصالح العامة المعنية، أن يتم التنازل عن الملاحقة القضائية في مثل تلك الحالة. ويتضح ذلك من خلال مثال بعض الدول، ولا سيما من مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، حيث يُطبّق مبدأ الشرعية تحديداً فيما يتعلق بالجرائم ذات الصلة بالفساد أو الجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون لدى اضطلاعهم بوظائفهم أو غسل الأموال. ومن الجدير بالملاحظة أن كثيراً من الولايات القضائية المتبعة للقانون المدني والتي تطبق المبدأ المعني ليس لديها أحكام تمنح الحصانة من الملاحقة للمجرمين المتعاونين، على عكس بلدان القانون الأنغلوسكسوني المشار إليها أعلاه.

أمثلة على التنفيذ

هناك دولة واحدة تطبق مبدأ السلطة التقديرية للنيابة العامة. ومع ذلك، تكون الملاحقة إلزامية إذا كان من ارتكب الجريمة موظفاً عمومياً لدى أداء مهامه؛ وإضافةً إلى ذلك، صدرت تعليمات عامة للمدعين العامين، فيما يتعلق بالفساد وجريمة الرشوة عبر الحدود الوطنية، بتقييد نطاق تطبيق الحلول البديلة، بالنظر إلى المصالح المحمية قانوناً المعرضة للخطر. وبالمثل، لا تُمنح الحصانة للجنة المتعاونين.

وفي دولتين من مجموعة الدول الأفريقية، يكون مبدأ السلطة التقديرية للنيابة العامة محكوماً بالالتزام المدعين العامين بمباشرة إجراءات المحاكمة حينما تُرفع إليهم دعاوى مدنية للمطالبة بتعويض وكذلك عندما تحال إليهم قضايا من الوحدة الوطنية للاستخبارات المالية. ومن اللافت للانتباه أن هذا الشرط أُبرز في كلا البلدين باعتباره من الممارسات الجيدة.

وعلى الرغم من أن المعلومات المقدمة في بعض عمليات الاستعراض غير كافية ولا تتيح دائماً الوصول إلى استنتاجات نهائية بشأن الخيار الوطني، فقد تبين أن كلا النظامين المذكورين أعلاه (أي الملاحقة التقديرية والإلزامية) يتماشى من حيث المبدأ مع روح الاتفاقية. وبغية تأكيد ذلك، تُولى الأهمية للضمانات الأساسية الثلاثة أدناه من أجل الممارسة السليمة لأيّ صلاحيات تقديرية لسلطات النيابة العامة:

(أ) استقلال المدعي العام في الإجراءات الجنائية كما هو مكفول، في جملة أمور، في عملية التوظيف والتعيين والتقييم والرقابة على المستوى الوطني. وينبغي أن لا يكون أيّ عضو في السلطة التنفيذية، بما في ذلك رئيس الدولة، قادراً على التدخل في قرار مقاضاة الجرائم المتصلة بالفساد أو التأثير عليه أو نقضه. وينبغي أن يكون المدعي العام قادراً على اتخاذ قرارات استناداً إلى قناعاته الداخلية وحدها وأن يبينها على قاعدة تقييم موضوعي وشامل وكامل لظروف القضية. وفي العديد من البلدان، لوحظ استقلال دائرة النيابة العامة وحيادها الواضحان واعتُبرا مساهمة مهمة في فعالية تدابير إنفاذ القانون. وفي المقابل، أثار تطبيق مبدأ الملاحقة التقديرية في سياق يتبع فيه الجهاز القضائي السلطة التنفيذية (وزارة العدل) في إحدى الحالات مخاوف من أن يؤثّر ذلك على فعالية الفصل في بعض أفعال الفساد. وبناء على ذلك، أُوصي بأن يُجرى تحليل متعمق لهذه المسألة، تفادياً، على الأقل فيما يتعلق بأفعال الفساد، لمخاطر التدخل السياسي في القرارات الصادرة عن المدعين العامين. وبالمثل، استُبينت، في ست دول أطراف أخرى على الأقل، مخاطر، وذلك لأنه يُشترط أن يمنح النائب العام أو وزير العدل موافقته على الملاحقة القضائية أو لإمكانية أن يُصدرا تعليمات إلى النواب العامين بإسقاط قضايا (حتى ولو كانت سليمة من الناحية الفنية) لحماية المصلحة العامة، وهو ما اعتُبر أنه يتيح، رغم ندرة تطبيق هذا الاحتمال، إمكانية التعسف، وخصوصاً في قضايا الفساد، أو لأن المجلس الأعلى للقضاء يضم رئيس الدولة ووزير العدل من بين أعضائه، أو لأن النظام عرضة بصفة عامة لتدخل أطراف ثالثة واستقلال أعضاء النيابة العامة وموضوعيتهم غير مضمونين. وأخيراً، أبدى المستعرضون قلقهم بشأن حكم دستوري في أحد البلدان يخوّل البرلمان سلطة تقديرية لكي يشرف بنفسه على الإجراءات الجنائية بشأن عضو من أعضاء الحكومة بما يتخطى فيما يبدو نظام الملاحقة القانونية الاعتيادي؛

(ب) إمكانية مراجعة قرار المدعي العام وقف الملاحقة القضائية أو الإحجام عنها. وعادة ما يُجري المراجعة مدع عام ذو مرتبة أعلى، إمّا بناء على مبادرة منه أو بناء على شكوى من الضحية، أو الشخص الذي أبلغ بوقوع الجريمة، بل وأيّ طرف أو شخص معني متضرر من قرار عدم الملاحقة. ومن الشروط الأساسية المهمة لتلك المراجعة أن يقدم المدعي العام الذي يصدر الأمر ذا الصلة دائماً الأسباب الموجبة لقراره. وينبغي أن تُتخذ تدابير معادلة في جميع الحالات التي تؤثر فيها الاعتبارات التقديرية في توجيه تهم جنائية، بما في ذلك التسويات خارج نطاق المحاكم ومختلف الاتفاقات لتخفيف العقوبة التي تناقش في إطار الفصل الثالث، القسم ألف، القسم الفرعي ٢، أدناه. وفي بعض الحالات، بما في ذلك على وجه الخصوص دولة تدير نظاماً يتيح للشركات التي تعتمد الإبلاغ الذاتي إمكانية التوصل إلى تسويات مدنية خارج نطاق المحكمة مع سلطة التحقيق الرئيسية، يُموّل جزئياً من الأموال المستردة في إطار تلك التسويات، أشير إلى ضرورة إخضاع جميع التسويات لمراقبة قضائية مستقلة عن مكتب المدعي العام مع إمكانية قيام جهاز مستقل بمراجعة الحالات الحساسة. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يُطلب إلى الشركات التي تتوصل إلى تسويات أن تلتزم ببرامج امتثال وتعيين خبراء مستقلين لرصد المجالات التي تتطلب اتخاذ إجراءات تصحيحية. وعلى العموم، ينبغي ضمان الشفافية والقدرة على التنبؤ بما فيه الكفاية في تلك الإجراءات، وكذلك التناسب فيما يتعلق بالمصالح المتضررة بالنظر إلى أن غياب هذه الخصائص قد يقوّض فعالية الملاحقة الفعالة لقضايا الفساد وكذلك ثقة الجمهور في نزاهة النظام بوجه عام؛

(ج) وجود مبادئ إرشادية أو توجيهات مكتوبة ورسمية بشأن ممارسة الحقوق التقديرية، وإعداد قرار عدم الملاحقة ومحتواه، ووضع قواعد ومعايير وأولويات، وكذلك الالتزام المذكور أعلاه بتقديم

المسوغات الكافية لكل قرار من هذا النوع. ويمكن تحقيق أثر مماثل من خلال تعميمات تُرسل بصفة دورية إلى المدعين العامين ويشدّد فيها على أهمية التصدي القوي والمناسب لأنواع معيَّنة من الأفعال، مثل جرائم الفساد الدولية أو الحاجة إلى تحقيق الفعالية القصوى لإنفاذ القوانين في ظل ظروف محددة. ومن الأفضل أن تتاح المبادئ التوجيهية المتعلقة بممارسة الصلاحيات التقديرية للجمهور وأن تكون محدّدة قدر الإمكان حتى تدرك الأطراف المعنية المعايير التي تحكم القرار ذا الصلة.^(٥١)

أمثلة على التنفيذ

ينص دستور أحد البلدان على إنشاء نظام مراجعة بناءً على طلب المتهم أو المشتكي أو أيّ شخص آخر. وتعود مسؤولية القرار بإجراء تلك المراجعة إلى المدير الوطني للنيابات العامة، ويهدف إلى مراجعة قرار المدعي العام بالملاحقة أو عدمها.

وأنشأت دولة طرف أخرى فريقاً مستقلاً لمراجعة الإجراءات، يتولى تمحيص التقارير بشأن التحقيقات والملاحقات القضائية. وليس لدى الفريق صلاحيات إلزامية تمكّنه من التأثير في استقلالية النيابة العامة وسلطتها التقديرية، ولكن يمكنه، على سبيل المثال، أن يقدم توصية في حال عدم متابعة قضية أو رفضها ومخالفة رأي الفريق لهذا القرار. ويظل القرار النهائي بشأن الملاحقة من عدمها بيد النيابة العامة. واعتُبر ذلك آلية دعم جديرة بالملاحظة.

وفي إحدى الدول، توجد معايير ومبادئ توجيهية محدّدة تنظم المبادرة بالملاحقة، وتقع على عاتق رئيس هيئة الادعاء ووزارة العدل مسؤولية رصد تطبيقها. ويُسّر رصد الملاحقات نظاماً إلكتروني لإدارة الوثائق وإشراف مكتب المفتش العام داخل وزارة العدل. ويُمكن أن يترتب على عدم الالتزام بهذه المبادئ التوجيهية خرقٌ مدونة قواعد السلوك المهنية بل وجريمة التعسف في استعمال السلطة.

الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف

تقضي الفقرة ٤ من المادة ٣٠ بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير لضمان حضور من يُتهمون بأيّ من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية في الإجراءات الجنائية اللاحقة، وفقاً لقانونها الداخلي وحقوق الدفاع. ويتعلق ذلك بقرارات الإفراج عن المدعى عليه إلى حين المحاكمة أو الاستئناف والشروط المفروضة فيما يتعلق بهذه القرارات. وينبغي للدول الأطراف أن تكون على بينة من خطر الاستخدام غير الحكيم لقرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف وأن تفرض الشروط القادرة على أن تضمن قدر الإمكان عدم فرار المدعى عليهم.^(٥٢) وفي هذا السياق، يرد في إحدى الملحوظات التفسيرية للاتفاقية أن عبارة "إلى حين المحاكمة" تُفهم على أنها تشمل مرحلة التحقيق.^(٥٣)

ولم يسَلط الضوء سوى على بضع مشاكل فيما يتعلق بتنفيذ هذا الحكم، وخاصة بسبب السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها الدول الأطراف في تحديد القواعد ذات الصلة، وكذلك لأنّ معظم البلدان ليس لديها عادة أحكام بالإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف تطبق بالتحديد على الجرائم ذات الصلة بالفساد. وعلاوة على ذلك، فإنّ عمليات الاستعراض لا تتضمن سوى بعض المعلومات عن النظم الوطنية

^(٥١) انظر أيضاً المرجع نفسه.

^(٥٢) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٣٩٠.

^(٥٣) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ٣٠، القسم جيم (الصفحة ٢٨٨).

التي تحكم الإفراج إلى حين المحاكمة والشروط المفروضة في انتظار المحاكمة. ولم يُثر الإفراج في انتظار الاستئناف والشروط المفروضة إلى حين المحاكمة في الاستئناف إلا نادراً، ناهيك عن تمحيصهما، وكثيراً ما كان ذلك بسبب عدم إتاحة تلك المعلومات من أجل عمليات الاستعراض.

وفيما يتعلق بالنظام السابق للمحاكمة، يبدو أنَّ جميع البلدان تقريباً تطبق الاحتجاز رهن المحاكمة كإجراء تحوُّطي بقصد كفالة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة. وكبديل، ينص القانون في معظم الدول الأطراف على إمكانية الإفراج بكفالة، في حين ينص في دول أخرى على مجموعة من التدابير القسرية الأخرى التي تؤدي، إذا انتهكت، إلى احتجاز المدعى عليه. وتشمل تلك التدابير الإقامة الجبرية، والمراقبة الإلكترونية، وحظر السفر إلى الخارج (بما في ذلك عن طريق تسليم وثائق السفر)، وإشراف الشرطة، وحظر مغادرة مكان الإقامة، وتحديد مكان الإقامة بالقرب من المحكمة، والأوامر الزجرية.

وفي بعض الدول الأطراف، تُعتبر جرائم الفساد (بما في ذلك غسل الأموال في إحدى الحالات)، غير مندرجة في الغالب ضمن الجرائم التي يمكن الإفراج عن مرتكبها بكفالة، إلا في ظروف استثنائية. وفي المقابل، لا تطبق بعض البلدان الاحتجاز رهن المحاكمة إلا فيما يخص الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن لمدة تتجاوز حدًا معيناً. ونتيجة لذلك، ليس من المرجح الأمر بالاحتجاز رهن المحاكمة في البلدان التي يعاقب فيها على الجرائم ضد الخدمة العامة، بما في ذلك الفساد، بعقوبات أخف؛ ولذا، يمكن أن يظل الأشخاص الخاضعون للتحقيق أحراراً، وإن كان ذلك مع بعض القيود رهنًا بالشروط المفروضة. ولم يعترض الخبراء المستعرضون على هذه الممارسة، لإقرارهم الواضح بما يتمتع به أيُّ بلد من سلطة تقديرية واسعة في تحديد التدابير المناسبة من أجل الامتثال للحكم قيد المناقشة. ومن المنطوق ذاته، قَبِلَ مستعرضون آخرون باللجوء بين الفينة والأخرى إلى الاحتجاز رهن المحاكمة في قضايا الفساد، ولاحظوا بقلق تمديد فترات الاحتجاز المؤقت على الرغم من وجود بدائل. غير أنه بصرف النظر عن ذلك، من الجدير مراعاة أنه قد يكون لبعض التدابير القسرية البديلة، وخصوصاً في القضايا المتعلقة بالفساد، أثر رادع محدود. وينطبق ذلك، على سبيل المثال، فيما يتعلق بالكفالة، بالنظر إلى الأرباح الكبيرة التي يُحتمل أن تدرّها المعاملات الفاسدة والموارد الكبيرة المتأتية من ذلك للمتهمين بارتكاب تلك الأفعال، وخصوصاً في الحالات التي لا تتمكن فيها سلطات إنفاذ القانون من ضبط عائدات الجريمة.^(٥٤) ومن ثم، لعل الدول الأطراف ترغب في النظر في التريث قبل الاختيار والسعي إلى اتباع نهج أكثر تفرُّداً من أجل الحد من مخاطر تقويض إنفاذ القانون.

وفيما يتعلق باختيار السلطات المختصة للتدابير القسرية الملائمة، تولي معظم عمليات الاستعراض أهمية لوجود أحكام في التشريعات الوطنية تنص على أنَّ القرارات بمنح الإفراج بكفالة أو بفرض شروط أخرى من أجل الإفراج عن المدعى عليه قبل المحاكمة تراعي أولاً وقبل كل شيء احتمال فرار الجاني المزعوم من الإجراءات الجنائية، استناداً إلى تقييم مؤقت وموضوعي للوقائع مع مراعاة افتراض البراءة وحقوق الدفاع. ومن العوامل الأخرى التي عادة ما يكون لها دور في هذا الصدد احتمال معاودة المدعى عليه الإجرام أو اعتراض سير التحقيق (على سبيل المثال من خلال إتلاف الأدلة أو التأثير على الشهود)، وخطورة الجرم وطبيعته، والظروف الشخصية للمتهم، والإدانات السابقة. وفي بعض الأحيان، تنطبق أسباب أوسع نطاقاً لفرض الاحتجاز رهن المحاكمة على غير المواطنين الذين ليس لديهم مكان إقامة في البلد المعني. فعلى سبيل المثال، يمكن أن يخضع أشخاص في هذا الموقف للاحتجاز رهن المحاكمة حتى إذا لم يُتهموا بارتكاب جريمة خطيرة. وعادة ما يؤخذ في اختيار التدبير المناسب بمبدأ الضرورة والذي لا يقع الاختيار على أحد التدابير بموجبه إذا أمكن تحقيق الأثر نفسه بتدبير أقل صرامة.

^(٥٤) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢٩٠، والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ٤.

مثال على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، رُئي أنَّ الحكم قيد الاستعراض يُنفَّذ تنفيذاً كافياً من خلال أحكام تنص أساساً على ما يلي: (أ) لكل شخص متهم الحق في الإفراج عنه بكفالة ما لم يكن في مصلحة العدالة منح الإفراج بكفالة؛ و(ب) عند البتِّ فيما إذا كان سيُفْرَج عن المتهم بكفالة، يجب أن يراعي ضابط الشرطة أو المحكمة، حسب مقتضى الحال، الوقت الذي قد يلزم أن يقضيه الشخص في الحجز قبل المحاكمة إذا لم يُمنح الإفراج بكفالة؛ و(ج) الاعتبار الرئيسي عند البتِّ فيما إذا كان الإفراج بكفالة سيُمنح هو احتمال مثول المتهم أمام المحكمة للرد على التهم الموجهة إليه.

وهناك معيار آخر لمدى كفاية القواعد المحلية التي تحكم الإفراج إلى حين المحاكمة، وهو الطابع أو النوع المؤسسي للسلطة المخولة باختصاص اتخاذ القرار ذي الصلة. وقد لوحظت الحاجة إلى المراقبة القضائية للإجراءات، مثل قرار الاحتجاز أثناء الإجراءات السابقة للمحاكمة، وذلك بسبب تأثيرها على حماية حقوق الإنسان وكذلك لأنَّ أعضاء الجهاز القضائي يقدمون المزيد من الضمانات بشأن الاستخدام الحكيم للإفراج واختيار الشروط المرتبطة به. ومن ثمَّ، أعرب عن مخاوف في إحدى الدول الأطراف التي يتيح فيها القانون للمحقِّق أن يغيِّر نوع التدبير القسري المفروض، على سبيل المثال من السجن إلى "الإقامة الجبرية" (أو العكس بالعكس)، من دون إشراف قضائي، من أن يساء استخدام تلك السلطة التقديرية في قضايا الفساد، تحت ضغوط مالية أو غيرها، مما قد ينتج عنه فرار الجاني المزعوم من العدالة. وبناءً على ذلك، أوصي إمَّا بإلغاء هذه السلطة أو ممارستها في ظل مراقبة قضائية صارمة. وقد اتفقت الدولة المعنية مع هذه الملاحظة. إمَّا فيما يخص الشروط المفروضة إلى حين الاستئناف، فيبدو، استناداً إلى ما قدَّم من معلومات محدودة جداً، أنَّ التدبير الرئيسي المستخدم هو منح الكفالة في إطار السلطة التقديرية للمحاكم.

الإفراج المبكر أو الإفراج المشروط

تشجع الفقرة ٥ من المادة ٣٠ على تطبيق نظام صارم وعادل في آن واحد لما بعد الإدانة، حيث تقضي بأن تأخذ الدول الأطراف بعين الاعتبار جسامه الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم الفساد. وهناك العديد من الولايات القضائية التي لا يُعتبر المحتجزون في جرائم متصلة بالفساد لديها، من حيث المبدأ، مؤهلين للعفو عنهم ولا يمكنهم التقدم بطلب للإفراج المشروط عنهم أو إطلاق سراحهم على نحو آخر قبل أن يقضوا مدتهم بالكامل، إلا في ظل ظروف استثنائية (كأن يعانون من مشاكل صحية خطيرة). وبالمثل، قدمت بعض الدول إحصاءات تبين أنَّ الأشخاص الذين استفادوا من الإفراج المشروط خلال السنوات القليلة الماضية لا يشملون أشخاصاً مدانين بجرائم فساد. ومن الواضح أنه ليس من المطلوب من الدول الأطراف، بموجب الاتفاقية، أن تعتمد برنامجاً للإفراج المبكر أو المشروط إذا لم تكن نظمها تنص عليه. ومع ذلك، تُحثُّ الدول التي تجيز الإفراج المبكر أو المشروط على النظر في تكييف معايير الأهلية مع خطورة الجُرم.^(٥٥) ويشمل ذلك المعايير ذات الصلة بمنح العفو أو أيِّ شكل من أشكال العفو التنفيذي التي ينبغي، وإن كانت ذات طبيعة سياسية، عدم إساءة استخدامها بحيث تؤدي إلى الإفلات من العقاب.

وكما هي الحال بالنسبة إلى الحكم السابق، تعرض معظم عمليات الاستعراض مناقشة موجزة نسبياً بشأن التشريعات ذات الصلة. كما ظهرت مشاكل محدودة نسبياً في التنفيذ، وإن لم تكن المعايير التي يستخدمها المستعرضون للتأكد من الامتثال موحَّدة دائماً بل يبدو أنها تخضع أحياناً لمنطق متباين. ولا تفرِّق غالبية الدول الأطراف بين الجرائم المتصلة بالفساد على وجه التحديد وغيرها من الجرائم من حيث

^(٥٥) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٣٨٥.

الطريقة التي تنظم بها إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط. ومع ذلك، فإن هناك دولاً كثيرة تطبق سياسات مختلفة وفقاً لطول مدة العقوبة المفروضة أو التصنيف العام للجريمة، أو تستثني بعض الجرائم التي تُعتبر بالغة الخطورة. وبالتالي، يجوز، على سبيل المثال، أن يقضي المدعى عليه المدان بارتكاب جريمة تُصنّف على أنها لا تشكل خطراً عاماً رئيسياً جزءاً أقل من الحكم حتى يصبح مؤهلاً للإفراج المبكر أو المشروط مقارنةً بمدعى عليه أدين بارتكاب جريمة خطيرة. وهناك دولة طرف تعتمد نهجاً مشابهاً ولكنه أكثر تفرّداً، إذ يقضي بجواز أن تحدّد المحكمة، إذا حكمت على شخص بالسجن لمدة سنتين أو أكثر، وكجزء من الحكم، فترة لا يجوز خلالها أن يُفرج عن الشخص إفرجاً مشروطاً. ولذا، ينبغي للمحاكم أن تبين مدى خطورة الجريمة عند إصدار الحكم. وأخيراً، هناك بلدان تخلّت بالكامل عن نظام الإفراج المشروط التقليدي، مفضّلة إصدار "أحكام حقيقية" تشمل فترة من الإفراج المراقب بعد السجن يرتبط طولها بمدى خطورة الجريمة. ويمكن اعتبار أنّ الأحكام التي تدرج في نطاق أيّ من الفئات المذكورة أعلاه تشكل طريقة أساسية أولى تراعي بها الدول خطورة الجريمة فيما يتعلق بالإفراج المشروط ويجوز اعتبارها كافية حسب الاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

ألفت دولة اتحادية نظام الإفراج المشروط فيما يخص الجرائم الاتحادية وأخذت بنظام يجوز بمقتضاه للمحكمة، عند الحكم بعقوبة السجن عن جناية أو جنحة، أن تدرج كجزء من الحكم شرطاً بأن يفرج عن المدعى عليه إفرجاً مراقباً لمدة معيّنة بعد السجن. ويكون الإفراج المراقب كجزء من الحكم إلزامياً إذا كان القانون يشترط مثل تلك المدة. وينبغي للمحكمة أن تراعي، لدى البت فيما إذا كانت ستدرج الإفراج المراقب لمدة معيّنة، ولدى تحديد طول مدة الحكم وشروط الإفراج المراقب، إذا تقرر إدراج الإفراج المراقب لمدة معيّنة، نوع الجريمة وجسامتها.

وإضافة إلى ذلك، يتولى المكتب الوطني لإحصاءات العدالة المتابعة والإبلاغ المنتظمين بشأن فعالية إجراءات الإفراج المبكر والإفراج المشروط على المستوى غير الاتحادي؛ ورئي أنّ هذا يشكل ممارسة جيدة ويمكن أن تتخذه الدول الأطراف الأخرى مثلاً يُحتذى.

وبصرف النظر عن تلك الفروق "المسبقة" بشأن برامج الإفراج المبكر المتاحة لمرتكبي الجرائم الأكثر خطورة، تتبع استعراضات عديدة مساراً ثانياً، مولية الأهمية للإمكانية المتاحة في العديد من القوانين الوطنية والمتمثلة في مراعاة خطورة الجريمة ولو بصورة غير مباشرة (عادة ما يكون ذلك إلى جانب عوامل أخرى، مثل سلوك المدان أثناء وجوده في السجن، وخطر معاودة السجين الإجرام، واحتمال قدرة السجين على التكيف مع الحياة المجتمعية) على أساس كل حالة على حدة، في مرحلة لاحقة، أي في وقت اتخاذ قرار الإفراج عن مرتكبي جرائم الفساد.

مثال على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف ينطبق الحكم التالي:

تراعي المحكمة، لدى اتخاذ القرار بشأن الإفراج المشروط، الظروف التي ارتكب في ظلها الجرم الجنائي، وشخصية الجاني المدان، وتاريخه الشخصي وسلوكه أثناء قضاء مدة العقوبة، وظروفه المعيشية والآثار التي يمكن أن يحدثها الإفراج المشروط عنه. ولوحظ أنه على الرغم من عدم ذكر جسامته الجرائم المرتكبة صراحة بوصفها أحد العوامل الواجب مراعاتها، يمكن أن تُفسّر الإشارة إلى الظروف (المشدّدة أو المخفّفة) باعتبار أنّ لها الأثر نفسه.

وتتجلى الأهمية التي تولي للعوامل التي تحكم قرار منح الإفراج المشروط في حد ذاته من خلال مثال دولة طرف أوصيت بأن تنظر في اعتماد سياسة مكتوبة تحدد العوامل التي يتعين مراعاتها قبل إصدار مثل ذلك القرار، وذلك على الرغم من أن طبيعة الجريمة وظروفها من الأمور التي تراعى بالفعل في الممارسة العملية لدى اتخاذ قرارات بشأن الإفراج المشروط. وفي عدة بلدان أخرى، شُدّد على الحاجة إلى ضمان أن تراعى السلطات الوطنية المختصة، إلى جانب وضع فترة تأهل دنيا، خطورة الجرائم المتصلة بالفساد لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم.

ومن ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أن هناك عدة استعراضات اعتبرت أيضاً أن خطورة الجريمة تكون قد روعيت بما فيه الكفاية في الدولة الطرف التي تحدد جزءاً إلزامياً من الحكم يجب قضاؤه قبل أن يصبح أي مجرم مؤهلاً للإفراج. وبالمثل، يبدو أن استعراضات كثيرة تركز على طول المدة الدنيا للأهلية، أو على نسبة مدة العقوبة المخفضة، وتعتبر أن خطورة الجرائم قد روعيت بما فيه الكفاية عند اعتبار المستويات المقابلة مرتفعة بما فيه الكفاية. وقد يفسر ذلك بأن المستعرضين المعنيين يعتقدون بأن الفقرة ٥ من المادة ٣٠ تعني ضمناً أن جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية بالغة الخطورة، مما يبرر إيلاها اعتباراً خاصاً أو فترات دنيا اعتيادية طويلة للأهلية—وهي مسألة تفسيرية مهمة تستحق المزيد من الدراسة.

التنحية والوقف عن العمل والنقل

اتخذت معظم الدول الأطراف تدابير لتنفيذ الفقرة ٦ من المادة ٢٠—وهي عبارة عن حكم غير إلزامي—بشأن وقف الموظفين العموميين المتهمين بجرائم فساد عن العمل أو تحييتهم أو نقلهم، بهدف تيسير التحقيقات ومنع التلاعب بالأدلة أو ارتكاب جرائم جديدة. وفي بعض الحالات التي حُددت فيها ثغرات (ولا سيما فيما يخص النقل والتنحية)، أصدرت توصيات تشجع الدول الأطراف على اعتماد تدابير أكثر وضوحاً وتحديداً فيما يتعلق بجميع الموظفين العموميين المتهمين بارتكاب جرائم فساد. ورغم أن مدى انطباق الفقرة المعنية يخضع للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الوطني، ينبغي للدول الأطراف أن تقدم شرحاً كافياً لعدم النظر في تنفيذ أحكامه. ويتضح ذلك من المثال الخاص ببلدين تبرر السلطات الوطنية فيهما عدم إمكانية إيقاف الموظفين العموميين المتهمين بارتكاب جرائم عن العمل أو تحييتهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى من خلال الإشارة إلى تطبيق الحق في محاكمة عادلة بموجب عقيدة القانون الجنائي المنطبق وإلى حكم قضائي بعدم دستورية الأحكام التي تنص على الإيقاف. وفي هذه الحالات، قبل المستعرضون الموقف الوطني، واعتبروه متماشياً مع متطلبات الاتفاقية، بالنظر إلى الطابع غير الإلزامي للحكم والتوضيحات المقدمة من السلطات الوطنية. ولوحظ الأمر نفسه لدى عدد من الدول التي أكدت أن فصل الموظف من العمل أثناء سير الإجراءات الجنائية غير جائز استناداً إلى الضمانات الدستورية بافتراض البراءة. وعلى النقيض من ذلك، عندما بررت السلطات عدم إمكانية إيقاف مشتبه به عن العمل أو تحييته أو نقله إلى وظيفة أخرى بالرجوع إلى تطبيق مبدأ افتراض البراءة في بلد آخر، أوصي بالنظر في توسيع نطاق التدابير ذات الصلة لتشمل جميع فئات الموظفين العموميين، مع العلم أن إمكانية إيقاف الموظفين القضائيين المتهمين عن العمل أو تحييتهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى موجودة بالفعل رغم انطباق المبدأ نفسه.

ومن الممكن وقف الموظفين العموميين في الغالبية العظمى من الولايات القضائية، وهو يُطبَّق كقاعدة، إمّا لمدة زمنية محددة (أثناء وجود الموظف قيد الاحتجاز الوقائي) أو لأجل غير مسمى، عندما يجد المسؤول نفسه خاضعاً للتحقيق الجنائي، إلى حين حسم التحقيق أو الإجراء القضائي. وينطبق الأمر نفسه عادةً بالنسبة إلى نقل الموظف الذي يُزعم تورطه في جريمة—وإن لم يقدم العديد من الدول معلومات في

هذا الصدد، وفي إحدى الحالات أشير إلى أنَّ فعالية الأحكام بشأن النقل تعتمد على ضمان أن تقي حقاً بالفرض من الإجراء التأديبي.

وعادة ما تستند تدابير الوقف عن العمل والنقل إلى اللوائح التأديبية التي تحكم انتهاكات الموظفين المدنيين لواجباتهم، على النحو الوارد على سبيل المثال في مدونات قواعد السلوك في الخدمة العامة، وقوانين الأخلاقيات العامة، والقواعد بشأن التحقيقات الإدارية. ويجوز أن تحكم قواعد خاصة (مثل لوائح الشرطة أو الخدمة القضائية أو القواعد التي تحكم البعثات الدبلوماسية والقنصلية) معاملة فئات معينة من الموظفين العموميين حيث أشير في بعض الحالات بتوخي الحيطة فيما يتعلق بمخاطر التجزؤ وتطبيق معايير غير متسقة على موظفي الخدمة المدنية. وبصورة عامة، فإنَّ وجود مثل هذه الإجراءات التأديبية يفي بمتطلبات الاتفاقية، مع أنه ينبغي الإشارة إلى أنَّ عدداً قليلاً فقط من الاستعراضات أشار إلى الضمانات المتصلة بحقوق مراعاة الأصول القانونية للشخص المتضرر أو إلى معايير الإثبات أو سبل الانتصاف أو الأثر المحتمل لافتراض البراءة أو معاملة الموظف في حالات التبرئة (مثل إعادة الانتداب والتعويض النهائي). وتستحق هذه المسائل المزيد من الاهتمام بالنظر إلى الخطر الحقيقي المتمثل في إمكانية التلاعب بتدابير الوقف والتنحية من أجل تحقيق أهداف سياسية أو استخدامها ضد الأشخاص الذين يُعتبرون مصدر تهديد أو إزعاج.^(٥٦)

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، لوحظ أنَّ قواعد لجنة الخدمة العامة وممارساتها بشأن تسجيل الإجراءات التأديبية والأخلاقية وإعداد المحاضر في الوقت المناسب تُعزِّز الشفافية والمساءلة والاتساق وتدعم بدرجة كبيرة ثقة الجمهور في عمليات اتخاذ القرار التي تضطلع بها اللجنة. وفي السنوات الأخيرة، تقلص متوسط مدة بت المحكمة المعنية في القضايا التأديبية والأخلاقية من عدة سنوات إلى ما يتراوح بين ثلاثة وستة أشهر. وعلاوة على ذلك، يعتمد تدريب الموظفين المدنيين على المسائل المتصلة بالأخلاقيات والانضباط والإدارة الرشيدة على مشاركة طائفة عريضة من الوزارات والإدارات والأجهزة الحكومية، بينها هيئة مكافحة الفساد والشرطة والنيابة العامة ومكتب مراجع الحسابات العام ووزارة المالية. وتُجرى استقصاءات ودراسات دورية لتقييم أثر هذه الدورات التدريبية التي تضطلع بها لجنة الخدمة العامة.

ومن الجدير بالاهتمام أنَّ الوقف المؤقت عن العمل في بعض الدول الأطراف، التي تنتمي غالباً إلى مجموعة دول أوروبا الشرقية أو تلك التي يوجد لديها تقاليد قانونية مشابهة لتلك المعمول بها في تلك المجموعة، يخضع أيضاً للتنظيم في قانون الإجراءات الجنائية كنوع من التدابير القسرية المتاحة أثناء التحقيق. فإذا رأت سلطات الملاحقة والتحقيق من الضروري وقف شخص عن عمله من أجل القضاء على تأثيره غير المشروع، أو حماية الضحايا والشهود، أو منع ارتكاب جرائم جديدة، يحيل المدعي العام المسؤول المسألة إلى سلطة قضائية تبت في تطبيق التدبير. ويمكن أن يعاد الأشخاص المتضررون إلى مناصبهم إذا لم تثبت صحة التهم. وعلاوة على ذلك، يبدو الوقف المؤقت عن شغل مناصب عامة في بعض الحالات شكلاً من أشكال العقوبة الجنائية التي تفرضها المحكمة في حال الإدانة، أو نتيجة حتمية للإدانة، طوال مدة الحكم.

ورغم أنَّ الوقف عن العمل تقديري في معظم الدول الأطراف، يؤدي بدء الإجراءات الجنائية في بعضها، أيَّ النقطة التي يتضح عندها أنَّ خرق الواجبات الرسمية يُعتبر سوء سلوك جنائي، إلى الوقف

^(٥٦) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ٦.

التلقائي للموظف العمومي عن الخدمة. وفي بعض الدول الأطراف، لا يقع الوقف التلقائي عن العمل سوى نتيجة لانتقال الموظف أو احتجازه رهن المحاكمة—وهي ممارسة لم تُعتبر كافية في إحدى الحالات حيث أوصي بوضع إجراءات يُوقَف الموظف بموجبها عن العمل في مرحلة التحقيق. وعلى النقيض من ذلك، حذر مستعرضون آخرون من الأخذ بالوقف التلقائي للموظفين العموميين المتهمين بالفساد عن العمل، ملاحظين أهمية الحفاظ على مبدأ افتراض البراءة، على النحو المنصوص عليه في الاتفاقية.

ولا تنطبق الإمكانيات المذكورة أعلاه على أعضاء البرلمان عادةً، مما يوحي بأن التعامل معهم ينبغي أن يشكل موضوعاً لاستعراض مستقل. ولم يقدم سوى عدد قليل من البلدان معلومات عن أيِّ إجراءات معادلة أدت إلى وقف أو تنحية مسؤولين منتخبين بموجب تحقيقات جنائية تتعلق بالفساد. وفي إحدى الدول الأطراف، يكون الوقف عن العمل ممكناً استناداً إلى السلطة التقديرية للبرلمان الذي يجوز له أن يعتمد اقتراحاً بوقف أحد الأعضاء إذا حصل على أغلبية الأصوات. وفي دولة أخرى، ينص الدستور على الوقف التلقائي للأشخاص الذين يتمتعون بامتياز قضائي، إذا رُفعت عنهم الحصانة. وفي المقابل، ذكرت السلطات في دولة أخرى بوضوح أنه لا يمكن تنحية المسؤولين المنتخبين أو وقفهم بعد اتهامهم بالفساد، كما لا يمكن إخضاعهم لأيِّ شكل من أشكال التدابير التأديبية.

إسقاط الأهلية

يبدو إسقاط الأهلية لتولي منصب عام بسبب الإدانة في جرائم فساد، على النحو المنصوص عليه في الحكم غير الإلزامي الوارد في الفقرة الفرعية ٧ (أ) من المادة ٣٠، ممكناً في غالبية الدول الأطراف. ففي المقام الأول، تفتح إدانة الموظف العمومي الباب في معظم الدول الأطراف أمام تنحية الشخص المدان بشكل دائم من منصبه إذا كان موظفاً عمومياً بالفعل. ورهنًا بالنظام الوطني، تؤدي الإدانة، إذا كانت بسبب جريمة مرتكبة ضد الخدمة العامة و/أو يعاقب عليها بما يتجاوز حدًا معيناً و/أو تشكل انتهاكاً جسيماً لمبدأ النزاهة الإدارية، إلى إجراءات إدارية يمكن أن تؤدي إلى فصل الجاني عن العمل. وعادةً ما تكون جرائم الفساد من النوع الذي يمكن أن يؤدي إلى هذه النتيجة. وفي بعض الدول، تبدو التنحية نتيجة تلقائية للإدانة، بينما يتوقف قرار من هذا القبيل في دول أخرى على تقدير السلطة المختصة.

مثال على التنفيذ

إلى جانب الإجراءات العادية التي تؤدي إلى فصل الموظف المدان بسبب جريمة خطيرة، ينص مرسوم خاص في إحدى الدول على أن إصدار حكم بشأن جرائم الرشوة أو الاختلاس أو السرقة يؤدي إلى فصل الموظف من الخدمة.

وعلاوة على ذلك، وكما هي الحال بالنسبة إلى الوقف عن العمل، ينص القانون في بعض الدول، بالتوازي مع الإجراءات الإدارية، على إمكانية تسوية مسألة التنحية عن العمل من جانب سلطة قضائية، أي المحكمة التي أدانت الموظف العمومي بسبب الفساد. وتتضمن القوانين الجنائية لهذه البلدان عقوبات جنائية إضافية، مثل الفصل من العمل، والتجريد من الحقوق المدنية والسياسية، والمنع من ممارسة وظيفة عمومية، والحرمان من الحق في شغل منصب حكومي أو عام، والحرمان من الحق في ممارسة مهنة معينة أو نشاط معين، وخصوصاً عندما تكون الجريمة ذات صلة مباشرة بممارسة الشخص المدان لمهامه. ولا تتمتع المحاكم دائماً بالسلطة التقديرية فيما يتعلق بفرض الفصل أو الحرمان من الحقوق بسبب جرائم الفساد. ولذا، ففي ما لا يقل عن أربع حالات على سبيل المثال، يبدو الأثر ذو الصلة إلزامياً، في حين تؤدي الرشوة المشددة وحدها في حالة أخرى إلى الفصل التلقائي من العمل لدى الإدانة.

ويجوز في هذا السياق أيضاً أن تحكم قواعد مختلفة تنحى أعضاء البرلمان أو الحكومة أو الجهاز القضائي الذين يُحكم عليهم في جريمة رشوة أو غيرها من الجرائم الخاضعة للملاحقة. فعلى سبيل المثال، لا ينص القانون في إحدى الدول الأطراف، خلافاً لما هي عليه حال الموظفين العموميين أو حتى أعضاء المجالس البلدية، على فقدان المقاعد البرلمانية في حالة الإدانة بسبب جرائم متصلة بالفساد، سواء تلقائياً أم بناء على أمر من المحكمة، لأن هذا المنصب انتخابي ويُرَى أنَّ الناخبين هم، في المقام الأول، من يقرر الأشخاص الذين يختارونهم لتمثيلهم. ومع ذلك، ينص الدستور على إجراء خاص يجوز بموجبه فصل أي عضو في البرلمان إذا حُكِمَ عليه بالسجن لارتكابه جريمة متعمدة ولم يعد نتيجة لهذه الجريمة يحظى بالثقة والاحترام اللازمين لتقلده هذا المنصب. وأوصي في هذا البلد بالذات بتقسي إمكانية الأخذ بنظام للفصل التلقائي لأعضاء البرلمان، عندما يُدانون مثلاً بجرم الرشوة المشددة.

والعديد من الإجراءات التأديبية والعقوبات الجنائية المذكورة أعلاه التي تؤدي إلى وقف الوظائف الحالية والتنحية الفورية للأشخاص الذين لهم بالفعل صفة رسمية تطوي أيضاً على إسقاط أهلية الأشخاص المدانين — بمن فيهم غير المخوّلين بسلطة عمومية — لشغل الوظائف العامة لمدة محددة من الزمن، بل مدى الحياة أحياناً (إسقاط الأهلية المؤقت أو الدائم). وفي العديد من الحالات، لا يكون إسقاط الأهلية إلزامياً وإنما يُترك لتقدير المحكمة أو أي سلطة مختصة أخرى، رهناً بعوامل من قبيل طول مدة العقوبة الأصلية ومدى خطورة انتهاك الواجبات الأساسية لمنصب الجاني. بيد أن المستعرضين أثنوا على ممارسة إحدى الدول المتمثلة في الحفاظ على إسقاط الأهلية لتولي منصب عمومي حتى في حالة تخفيض العقوبة بسبب التعاون المُبدى. وتترك الاتفاقية مدة إسقاط الأهلية لتقدير الدول الأطراف، بما يتسق مع قانونها الداخلي والأهمية الممنوحة لخطورة الجريمة التي أدين المسؤول بسببها.^(٥٧) ومع ذلك، فقد اعتُبرت فترة إسقاط الأهلية قصيرة جداً في إحدى الحالات، مما أسفر عن حالات نُقل فيها الأشخاص المدانون إلى مناصب عامة أخرى.

أمثلة على التنفيذ

من العقوبات الجنائية التي ينص عليها قانون إحدى الدول الأطراف الحرمان من الحق في شغل وظيفة حكومية أو عمومية معيّنة والحرمان من الحق في ممارسة مهنة معيّنة أو نشاط معين. وتصدر هذه العقوبات، إذا فُرضت على نحو منفصل أو إضافة إلى عقوبة لا تتطوي على الحرمان من الحرية، لفترة محددة تصل إلى ثلاث سنوات ضمن إطار الحدود المنصوص عليها في الجزء الخاص من القانون الجنائي. وإذا فُرض الحرمان من هذه الحقوق إلى جانب الحرمان من الحرية، يجوز أن تتجاوز مدته مدة الحرمان من الحرية بما لا يزيد على ثلاث سنوات، ما لم يُنص على خلاف ذلك. وتبدأ المدة مع دخول الحكم حيز النفاذ، ولكن لا يجوز للمدان أن يستفيد من الحقوق التي حُرِمَ منها قبل استيفاء العقوبة بالحرمان من الحرية. وتُخفّض فترة الحرمان من الحقوق وفقاً للجزء المخفّض من مدة الحرمان من الحرية بسبب تخفيض مدة السجن أو العمل أو خصم فترة الاحتجاز المؤقت. ويُحرّم الشخص الذي يُحكم عليه بالسجن مدى الحياة من دون إبدال هذه العقوبة بأخرى من الحقوق الواردة في الحكم بصورة دائمة. وبعد انقضاء مدة الحكم، يمكن للمدان أن يمارس الحقوق التي حرّمه الحكم منها.

وفي دولة توجد فيها تشريعات أقل تعقيداً، تسقط أهلية الشخص الذي يرتكب جريمة فساد إلى الأبد لأن يُنتخب أو يُعيّن للعمل عضواً في هيئات عمومية أو يشغل أي وظيفة عمومية أخرى ويتنحى عن أي وظيفة من تلك الوظائف إذا كان يشغلها وقت إدانته. وتشمل "الهيئات العمومية" الحكومة ومجلسي البرلمان والسلطات المحلية والتشريعية والعامة بجميع أوصافها وجميع المؤسسات الحكومية ومجالس إدارتها. وتعني "الوظيفة العمومية" أي وظيفة أو منصب يشغله شخص بصفته عضواً أو موظفاً في هيئة عمومية.

^(٥٧) انظر أيضاً المرجع نفسه، القسم الثاني، القسم الفرعي ٧.

وفي عدد من البلدان، لا توجد أحكام محددة تستبعد بالكامل الأشخاص المدانين بارتكاب جريمة جنائية أو، بصفة خاصة، جريمة متصلة بالفساد من العمل أو الالتحاق مجدداً بالعمل في القطاع العام. وعلاوة على ذلك، لم يُنص على إسقاط الأهلية في بعض البلدان إلا فيما يتعلق بالأشخاص الذين يمارسون سلطة عامة وليس فيما يتعلق بأي شخص مدان بتهمة الفساد. ومع ذلك، أشير في العديد من تلك البلدان إلى بعض التدابير البديلة التي، وإن لم تكن معادلة للتنفيذ الكامل، فهي تعزز بصورة غير مباشرة أغراض الاتفاقية أو تضمن، جزئياً على الأقل، إحداث أثر مماثل. وقد يُفرض على الأشخاص المعيّنون في المناصب العامة، كما أشير إليه في عدة دول، استناداً إلى سلوكهم السابق أو يُطلب إليهم تقديم شهادة تبين أنهم لم يدانوا بأي جريمة قبل توليهم المنصب؛ ويمكن أن يؤخذ السجل الجنائي في الاعتبار عند البت في توظيف شخص ما، وخصوصاً عندما تكون الإدانة الجنائية ذات صلة بمتطلبات وظيفة شاغرة معيّنة. وبالمثل، يقيد الفصل من الوظيفة بسبب سلوك إجرامي في الملف الشخصي للموظف العمومي بحيث يصبح معلوماً لدى المسؤول أو السلطة الذي ينظر في إمكانية تعيين الشخص في منصب عمومي جديد. ووفقاً للوائح في بلدين آخرين، لا تكون إعادة التوظيف بعد الفصل بسبب العمل أو السلوك غير المرضي ممكنة سوى في حالات خاصة واستثنائية. وأخيراً، تطلب سلطات النيابة العامة في إحدى الدول على نحو اعتيادي إلى المدعى عليهم الذين يعترفون بذنبهم في جرائم فساد أن يوافقوا على عدم قبول أي مناصب أو وظائف عمومية أو التنافس عليها في المستقبل.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، توجد لدى عدة دول — بما فيها دول ليس لديها قواعد عامة بشأن إسقاط الأهلية — أحكام خاصة بشأن تعليق الحقوق السياسية أو إسقاط أهلية الأشخاص الذين أدينوا بارتكاب جرائم ذات صلة بالفساد فيما يخص انتخابهم أعضاء في البرلمان أو مجالس المدن أو المجالس البلدية أو انتخابهم أو تعيينهم أعضاء في الحكومة أو الجهاز القضائي لمدة معيّنة، وإن بدت هذه الفترة أحياناً شديدة القصر، أو سُمح للأشخاص المعيّنين بالترشح متى أتموا المدة المحكوم بها عليهم.

وقد قاد إسقاط أهلية مرتكبي جرائم الفساد لتولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة، كما يُحثُّ عليه بموجب الفقرة الفرعية ٧ (ب) من المادة ٣٠، بعض البلدان إلى تقديم مقتطفات من قوانين الشركات لديها التي تنظم عدم أهلية الأشخاص المدانين لتعيين في مناصب داخل المؤسسات المملوكة للدولة، بما يكفل التنفيذ الجزئي على الأقل. وتجمع بلدان أخرى الموظفين والمديرين في الشركات المملوكة للدولة أو الشركات شبه العامة ضمن إطار مفهوم "الموظف العمومي"، بغض النظر عما إذا كانت حصة الدولة تمثل أغلبية أم أقلية. وبناء على ذلك، فإن الوظائف ذات الصلة مشمولة بأحكام إسقاط الأهلية لشغل الوظائف العامة على غرار الوظائف الأخرى في القطاع العام. وفي مجموعة ثالثة من الدول (هي أكبر مجموعة) لا تشمل العقوبات الجنائية أو الإدارية المطبقة على جرائم الفساد إسقاط الأهلية لشغل الوظائف العامة فحسب، وإنما أيضاً الحرمان من الحق في شغل مناصب في الهيئات الحكومية أو الشركات والمؤسسات المنتسبة للحكومة، أو ممارسة مهنة معيّنة أو القيام بأعمال تجارية أو أنشطة مهنية محددة أو غيرها من الأنشطة، مما يشمل جميع أنواع الموظفين والوظائف في القطاعين العام والخاص. وفي هذا السياق، لوحظ أن تحديد مفهوم "منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة" قد يكون مفيداً.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يُفرض الحرمان من حق تولي مناصب معيّنة أو المشاركة في أنشطة معيّنة كعقوبة جنائية إلزامية بسبب جرائم الفساد في إحدى الدول، ويترتب عليه حظر مدى الحياة على تولي مناصب في الخدمة العمومية أو الهيئات الحكومية المحلية أو مؤسسات الدولة، وكذلك المؤسسات التي تملك فيها الدولة أكثر من ٥٠ في المائة من رأس المال. وتشمل تلك المؤسسات الشركات والشركات القابضة الوطنية ومؤسسات التنمية الوطنية التي تكون الدولة من مساهمها، وفروعها التي تملك فيها أكثر من ٥٠ في المائة من حصص الأصوات، وكذلك الشخصيات الاعتبارية التي تملك فيها الكيانات المذكورة أعلاه أكثر من ٥٠ في المائة من حصص الأصوات.

وبالرغم من هذه التدابير، فإن معدل تنفيذ الفقرة الفرعية ٧ (ب) من المادة ٣٠ أدنى إلى حد ما بالمقارنة بالفقرة الفرعية ٧ (أ). وهناك العديد من البلدان التي يبدو أنها لم تتخذ أي تدابير ذات صلة عدا تطبيق إجراءات الفرز المعتادة للعاملين في القطاع الخاص، أو لا تشمل جميع المؤسسات التجارية المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة، بينما أوضح في بلد واحد أنه لا يمكن فصل الأشخاص الذين يشغلون مناصب في المؤسسات المملوكة للدولة بمقتضى حكم بالإدانة، وذلك على الرغم من وجود لوائح تحظر انخراط الشخص الذي يدان بارتكاب جرائم متصلة بأنشطة تجارية انخراطاً مباشراً أو غير مباشر في الأعمال التجارية لمدة معيّنة من السنوات. وبناء على ذلك، قُدمت توصيات بالنظر في وضع إجراءات إسقاط الأهلية عن أولئك الأشخاص عند الإدانة بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية، بالقدر الذي يتفق مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الوطني.

وأخيراً، ينبغي أن يكون واضحاً أنّ التنفيذ لا يتحقق، كما هي الحال بالنسبة إلى أحكام أخرى من الاتفاقية، إذا لم يثبت أنّ التدابير المتخذة فعالة وملزمة قانوناً. ولا يبدو أن تلك هي الحال مثلاً في إحدى الدول الأطراف حيث قُدمت معلومات متناقضة بشأن وجود التدابير المناسبة، ودُكر أنّ من الشائع أن يشغل شخص متهم بارتكاب جريمة وظيفية عمومية مرة أخرى في مؤسسة أخرى بعد فترة وجيزة من تحييته عن الوظيفة. وأثيرت شواغل في دولة طرف أخرى مردها أن ٦٣ في المائة فقط من الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم فساد عوقبوا أيضاً بالفصل والحرمان من الحق في شغل بعض الوظائف، وذلك رغم أن هذه العقوبة إلزامية بمقتضى القانون. وأخيراً، رغم الإمكانية النظرية لتطبيق عقوبات تكميلية تُسقط أهلية الأشخاص لشغل وظائف عامة في بلد ثالث، فإن تطبيق تلك العقوبات كان شبه منعدم في الممارسة العملية (على الأقل، كما يبدو، بشأن المسؤولين المنتخبين). ودُكر مثال عمدة أعيد انتخابه بعد إدانته بالرشوة أثناء ممارسة مهامه عمدة في البلدية التي عاش فيها بعد إطلاق سراحه من السجن. ولذلك اقترح أن تعلن الدولة المعنية الشخص المنتخب لمنصب عمومي غير مؤهل لأن يعاد انتخابه بعد ارتكاب جريمة فساد، موجّهة بذلك إشارة بشأن جدية هذا النوع من الممارسات غير المشروعة. وينبغي أن تتوقف مدة عدم الأهلية على خطورة الجريمة.

إعادة الإدماج

تُشجّع الدول الأطراف، بموجب الفقرة ١٠ من المادة ٣٠، على تعزيز إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية في المجتمع، مع التسليم بأنّ إعادة الإدماج هدف مهم من أهداف نظم العدالة الجنائية.^(٥٨) وبالفعل، فقد أشارت العديد من الدول الأطراف إلى الإصلاح والتهديب وإعادة الإدماج كأهداف مهمة لنظم العدالة الجنائية لديها، وذكرت طائفة واسعة النطاق من التدابير في هذا الشأن. وشملت تلك التدابير القيام إلى أقصى حد ممكن بإصدار أحكام حسب كل حالة على حدة، وتعليق العقوبات الاحتجازية، والوضع تحت المراقبة مقترناً بالرعاية النفسية كبديل عن الحرمان من الحرية، وتوظيف عدد كاف من الموظفين ذوي المهارات التقنية والعلمية اللازمة لدعم عملية إعادة إدماج السجناء، واعتماد أنشطة اجتماعية وبرامج تثقيفية وتأهيلية وبرامج إعادة التأهيل، ونظم العمل، والأنشطة الثقافية والرياضية وتقديم الدعم الديني للمدانين، وتوسيع نطاق حقوق الزيارة، ومنح تصاريح الخروج من السجن، والإفراج المشروط، والإفراج المراقب، وخدمة المجتمع المحلي، والمساعدة على إيجاد عمل، والرعاية الصحية وغيرها من أشكال المساعدة الاجتماعية بعد الإفراج، وإعادة التأهيل القانوني والقضائي، ووقف الآثار القانونية الناشئة عن الإدانات.

^(٥٨) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٣٩٥.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، تُكفل للمدانين المفرج عنهم أنواع معينة من المزايا والحقوق لمنع عودتهم إلى الأنشطة الإجرامية. ويبلغ السجن المعنى المؤسسة الإصلاحية المناسبة التابعة لوزارة العدل والسلطة التنفيذية المحلية بشأن الإفراج الوشيك عن السجن كي تقوم هذه السلطة الأخيرة بالتحضيرات اللازمة. ومن خلال جهود متضافرة، يزود السجن المعنى ووزارة العدل والسلطة التنفيذية المحلية السجن السابق بالغذاء والملبس والمال لتغطية تكاليف النقل اللازمة للوصول إلى مكان إقامته. ويُوفّر للشخص مكان للعيش فيه، إذا كان متاحاً، أو يُعطى دفعة من المال لمرّة واحدة. وإضافة إلى ذلك، تسعى السلطة التنفيذية المحلية إلى توفير فرصة عمل للسجين السابق من خلال مركز توظيف محلي.

وفي دولة أخرى، أطلقت إدارة السجون "مشروع الشريط الأصفر"، وهو عبارة عن مبادرة مجتمعية. وتتمثل أهداف المشروع في توعية المجتمع بالحاجة إلى إعطاء فرصة ثانية للسجناء السابقين، وتأمين قبول المجتمع لهم ولأسرهم، وحفز العمل المجتمعي من أجل دعم إعادة تأهيل المجرمين السابقين وإعادة إدماجهم.

وتنفذ دولة طرف ثالثة خطة شاملة لإعادة إدماج السجناء المدانين في المجتمع المحلي من خلال مجموعة واسعة من الأنشطة التعليمية والمهنية والثقافية والرياضية والاجتماعية أثناء وجودهم داخل المؤسسة الإصلاحية. وعلاوة على ذلك، يجري العمل على تعديل التشريعات التي تحكم عمل مراكز الإصلاح وإعادة التأهيل، واعتماد عقوبات بديلة، وتوسيع نطاق توظيف السجناء، ووضع مشاريع إنتاجية جديدة، وإقامة شراكات مع القطاع الخاص، وإنشاء مركز متخصص مستقل لمتابعة رعاية المدانين السابقين.

وبالنظر إلى اتساع محتوى الحكم المعنى وتعدّد الخيارات المتاحة للدول الأطراف بشأن الكيفية التي ينبغي لها تنفيذها، أعرب المراجعون في معظم الأحيان عن ارتياحهم إزاء المعلومات التي قُدمت، واعتبروا أنّ الجهود والتدابير التشريعية المذكورة، حتى ولو كانت محدودة أو إيضاحية، تتماشى مع روح الاتفاقية. بيد أن نحو خمس الدول الأطراف، يكاد ينتمي حصراً إلى مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، أشار إلى أنه ليس لديه أحكام قانونية لتعزيز إعادة الإدماج أو وصف سياساته القائمة بأنها غامضة أو غير محدّدة أو ضعيفة، وخصوصاً فيما يتعلق بآليات تنفيذها ومسؤوليات الوكالات والمؤسسات المعنية والأفراد المعنيين. وبالمثل، وُصفت البيئة القانونية لإعادة إدماج المدانين السابقين في المجتمع في بعض الدول بأنها غير كافية، مما يسفر عن صعوبات هائلة يواجهها المفرج عنهم، ولا سيما في إيجاد فرص عمل.

ومن الجدير بالذكر أنّ السلطات في أحد البلدان المذكورة أعلاه أشارت إلى المساهمة "البديلة" للمنظمات غير الحكومية والمنظمات الدينية في محاولة مساعدة المدانين السابقين على الاندماج مرة أخرى في المجتمع. وعلى الرغم من الإحاطة الواجبة علماً بجهود الجهات الفاعلة في القطاع الخاص والمجتمع المدني في هذا الميدان، أوصي بأن تحاول الدولة نفسها تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية، على النحو المطلوب في الاتفاقية. ولا يستبعد هذا بطبيعة الحال البرامج المشتركة بين القطاعين العام والخاص والشراكات مع قادة المجتمعات المحلية والمتطوعين كما يتضح من مثال بلدان أخرى.

ويتمثل تحدّي آخر بالنسبة إلى السلطات الوطنية في اكتظاظ السجون وتدهور نظم السجون، وهو ما قد يعيق تطبيق الآليات الرامية إلى إعادة الإدماج الاجتماعي، حتى وإن توفّر ما يكفي من التشريعات السارية.

وكان ذلك واضحاً في دولة طرف تجاوز فيها عدد السجناء طاقة استيعاب نظام السجون بنسبة ٦٥٠ في المائة، نتيجة تدني هذا القطاع لسنوات عديدة في ترتيب الأولويات.

وهناك ملاحظة أخيرة هي تطبيق تدابير إعادة الإدماج عادة على المدانين والمستفيدين من الإفراج المشروط لاحقاً بالمعنى العام، بحيث لا تتضمن أي إشارة محددة إلى الأشخاص الذين أدينوا في جرائم فساد. وقد تختار الدول الأطراف أن تدرس إمكانية تقديم أشكال محددة من المساعدة التي قد تكون ضرورية لإعادة إدماج هؤلاء الأشخاص بسبب الوصم المرتبط بالإدانة نتيجة ارتكاب فعل مجرم وفقاً للاتفاقية. فقد أصدرت المحكمة العليا في أحد البلدان على سبيل المثال لوائح ترمي إلى رصد تنفيذ العقوبات على الأشخاص المدانين بارتكاب جرائم اقتصادية أو جرائم متصلة بالفساد. ووضعت المحاكم على اختلاف درجاتها نظماً للمراقبة تهدف إلى التنفيذ الممنهج والفردي لأحكام إعادة الإدماج الاجتماعي، وهي تحتفظ بسجلات خاصة تُدوّن بها المعلومات اللازمة لرصد معالجة وتسوية المسائل المتعلقة بمرتكبي الجرائم من هذا النوع. واستناداً إلى مستعري دولة أخرى، قد يكون خيار الفصل المؤقت، بدلاً من الدائم، للموظفين العموميين المدانين بارتكاب ممارسات فاسدة تدبيراً يمكن أن يعزز أيضاً إعادة اندماجهم في هذا المجال — رهناً بخطورة الحالة والضرر الحاصل والمصالح العامة المعنية. ومع ذلك، لا بد، كما ذكر أعلاه في الفقرات بشأن العقوبات، من تقييم توصية من هذا النوع مقابل الأصوات الداعية إلى فرض عقوبات أشد صرامة ضد الجناة في جرائم الفساد، ومن النظر فيها في ضوء الثقافة القانونية والاحتياجات الفردية لنظام العدالة الجنائية في كل بلد.

التحديات

من أكثر التحديات شيوعاً فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٣٠ ما يلي: (أ) مستويات العقوبات المالية وغيرها من العقوبات، لا فيما يتعلق بكفاءتها وتناسبها وأثرها الرادع فحسب وإنما أيضاً بضمان الاتساق والترابط الداخليين للنظم الوطنية التي تعاقب على الجرائم المرتبطة بالفساد؛ و(ب) التوازن بين الامتيازات والحصانات القضائية الممنوحة للموظفين العموميين وإمكانية تحري الجرائم المشمولة بالاتفاقية وملاحقة مرتكبيها ومقاضاتهم على نحو فعال (تُشجّع الدول الأطراف بصفة خاصة على إعادة النظر في إجراءات رفع الحصانات لتجنب التأخيرات المحتملة وضياع الأدلة وأي عقبات تمنع اتخاذ خطوات التحقيق قبل رفع الحصانات)؛ و(ج) اعتماد تدابير لإسقاط أهلية المدانين لشغل وظائف عمومية، بما في ذلك في الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة؛ و(د) الممارسة السليمة للصلاحيات التقديرية للنيابة العامة؛ و(هـ) اعتماد إجراءات واضحة من أجل تحية المتهمين أو وقفهم عن العمل أو نقلهم.

باء- التجميد والحجز والمصادرة (المادة ٣١)

تتضمن المادة ٣١ من الاتفاقية أحكاماً مهمة (أعدت بالاقتراع بالمادتين ٢٣ و٤٠ والفصل الخامس) لمنع المجرمين من الاستفادة من جرائمهم وإزالة الحافز للممارسات الفاسدة. وفي حين لوحظ خلال عمليات الاستعراض وجود عدد من مشاكل التنفيذ الشائعة وضرورة بذل المزيد من الجهود لتحقيق درجة من الاتساق معادلة لدرجة الاتساق المتعلقة بالتشريعات الوطنية لمكافحة غسل الأموال، ثمة اتجاه واضح نحو التقارب التشريعي وتعزيز التدابير المنطبقة وفقاً لمعايير الاتفاقية. وفي هذا السياق، استفاد العديد من البلدان من الرصد المتواصل لآليات التقييم الدولي، من قبيل الآليات التي يديرها الاتحاد الأوروبي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي ومجلس أوروبا وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية، بما فيها

الهيئات الإقليمية المماثلة. وعلى الرغم من أن تحديد شكل الامتثال التشريعي للاتفاقية مسألة تعود إلى الدول الأطراف وأن استنادها إلى قوانين عدّة ليس موضع اعتراض في حد ذاته، كما أكدت الفقرة ١٠ من المادة ٢١، فقد أشير إلى الحاجة إلى أطر تشريعية واضحة ومتسقة بشأن مصادرة عائدات وأدوات الجريمة وحجزها وتجميدها. وقد تعرفل التشريعات المعقدة والمجرّأة (كالتّي تضم مثلاً أحكاماً مختلفة تنظم المصادرة رهنأً بالجريمة التي تتأتى منها العائدات، أو تعاريف مختلفة للممتلكات في أماكن متفرقة من القوانين ذات الصلة) التنفيذ الفعال للتدابير الداخلية لمكافحة الفساد.

مصادرة عائدات الجريمة

ينص القانون من حيث المبدأ في جميع الدول الأطراف تقريباً على مصادرة العائدات (أو العائدات التقديرية) الإجرامية المتأتية من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، حيث يُفهم أن مصطلح "المصادرة" يعني، وفقاً للفقرة الفرعية (ز) من المادة ٢، الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى. وهناك سبع ولايات قضائية على الأقل تبعد بدرجة كبيرة عن هذه القاعدة، بما يشير إلى الحاجة إلى إجراء تنقيح كامل للإطار التشريعي ذي الصلة. ففي الحالات الست الأولى، لا يُنص، فيما عدا الجرائم المتعلقة بغسل الأموال، سوى على مصادرة الأدوات (مثل الرشوة نفسها)، أو لا يُنص على المصادرة سوى في ما يتعلق بعائدات وأدوات عدد محدود من الجرائم (مثل الرشوة أو الإثراء غير المشروع أو، في أغلب الأحيان، غسل الأموال)، مع قيد إضافي أحياناً وهو أن جرائم الفساد غير مدرجة بالكامل في عداد الجرائم الأصلية. وفي الحالة السابعة، فيما عدا غسل الأموال أيضاً، لا تتعلق المصادرة مباشرة بالعائدات بل الغرض منها أن تكون عقوبة تشمل، كلياً أو جزئياً، الممتلكات التي تشكل موجودات الشخص المدان، بعد استيفاء أيّ حقوق محتملة لزوج أو شركائه في الملكية أو وراثته. وبعبارة أخرى، يبدو أن الدولة الطرف المعنية تطبق عقوبة "المصادرة الكاملة" للممتلكات الشخص المدان من دون اشتراط وجود صلة بين الموجودات المصادرة والجريمة—وهي ممارسة أسفرت عن مشاكل تتعلق بالتوافق مع المبادئ القانونية الأساسية (بشأن دقة الأحكام الجنائية وقابلية التنبؤ بها) في البلدان الأخرى التي طبقت فيها.

وباستثناء هذه البلدان السبعة، وضعت الدول الأطراف عادة أحكام مصادرة عامة (على سبيل المثال في القانون الجنائي وفي بعض الأحيان حتى في الدستور ذاته) تنطبق على معظم الجرائم في التشريعات المحلية، وفي كثير من الأحيان أحكاماً خاصة أيضاً، فيما يتعلق بجرائم معينة (مثل الرشوة، فيما يتعلق بالمزنية غير المستحقة أو قيمتها، أو غسل الأموال). وفي حين يؤمر بالمصادرة، كقاعدة عامة، باعتبارها عقوبة جنائية إضافية—أو كتدابير أمني—في سياق الإجراءات الجنائية، اختار عدد من الدول نظاماً مدنياً في المقام الأول (حتى في إطار محاكمة جنائية)، مع الاستفادة من تدني معايير الإثبات اللازمة في تلك الحالات. وقد اعترض المستعرضون في حالتين على إرساء المصادرة كعقوبة تقديرية في القانون الجنائي للدول المعنية، وأوصوا بإزالة العنصر الجوازي من الأحكام ذات الصلة. واعترض المستعرضون في حالتين على إرساء المصادرة كعقوبة تقديرية في القانون الجنائي للدولتين المعنيتين، وأوصوا بإسقاط العنصر الجوازي من الأحكام ذات الصلة. بيد أن المستعرضين لم يعترضوا، في استعراضات أخرى، على احتفاظ المحاكم الوطنية بهامش معين من التقدير فيما يتعلق بتطبيق هذه العقوبة، حيث إن الاتفاقية ذاتها لا تشترط سوى أن تتخذ الدول الأطراف، إلى أقصى حد ممكن في حدود نظمها القانونية الداخلية، ما قد يلزم من تدابير لتمكين السلطات المختصة من المصادرة. ويجب أيضاً في هذا السياق مراعاة مبدأ غلبة القوانين الوطنية الوارد في الفقرة ١٠ من المادة ٢١.

وينبغي أن تكفل الدول الأطراف أن تكون جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية مشمولة بأحكام وطنية. وهكذا الحال عادة، بما في ذلك عندما تكون لدى البلدان لوائح عامة تشير إلى جرائم خطيرة أو

خاضعة للملاحقة. وفي المقابل، هناك بعض الجرائم المتصلة بالفساد في نحو اثنتي عشرة ولاية قضائية، مثل الرشوة في القطاع الخاص أو بعض الجرائم البسيطة أو الجرائم ذات الخطورة المتوسطة التي يعاقب عليها بعقوبات أدنى من حدٍّ معيّن، التي لا تدخل في نطاق قوانين المصادرة، وإن كان يجري إعداد تشريعات في بعض تلك الحالات من أجل تنفيذ المادة ٣١ تنفيذاً وافياً. وفي ثلاث حالات أخرى على الأقل، أُعرب عن القلق بشأن صياغة القانون، الذي يستبعد على ما يبدو الممتلكات التي اكتسبت بوسائل إجرامية ولكنها حُوّلت إلى أطراف ثالثة، مما أدى إلى إبداء ملاحظة بضرورة تطبيق تدابير المصادرة على نحو أكثر اتساقاً في القضايا الجنائية، بغض النظر عن ملكية الممتلكات المعنية. وأخيراً، لوحظ مع القلق في إحدى الدول أن اعتراف الجاني بالذنب يؤدي إلى استرداد جميع الممتلكات التي حجزها، بما يمنع فعلياً إجراء أيّ تحقيقات إضافية في القضية، بما في ذلك مصادرة عائدات الجريمة المرتكبة.

المصادرة على أساس القيمة

هناك نظامان أساسيان مستخدمان لتغطية عائدات الجريمة، أحدهما قائم على الملكية والآخر قائم على القيمة.^(٥٩) ففي معظم الدول ينص القانون على نهج قائم على القيمة أو مختلط، مما يسمح بمصادرة الممتلكات ذات القيمة المعادلة لقيمة عائدات الجريمة، وكثيراً ما يكون ذلك في شكل أوامر أو غرامات مالية تفرضها المحكمة وتقتضي أن يسدد الشخص مبلغاً مساوياً لأرباحه الإجرامية. وعادة ما يندرج تطبيق المصادرة القائمة على الملكية أو القائمة على القيمة ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، حيث عادة ما تكون المصادرة القائمة على الملكية هي الخيار الرئيسي الموجود تحت تصرفها. وفي العديد من الحالات، يقضي القانون بعدم تطبيق المصادرة على أساس القيمة إلا إذا كانت مصادرة العائدات الفعلية للجريمة لصالح الدولة مستحيلة أو غير معقولة لسبب وجيه وقت اتخاذ القرار، على سبيل المثال عندما تكون الرشوة قد استُخدمت أو أُخرجت من البلد أو عندما تُفقد الممتلكات أو تُصادر. بيد أن هناك أيضاً ولايات قضائية تولي فيها المنظومة الوطنية أهمية أكبر منذ البداية للحرمان القائم على قيمة الإثراء المتأتى عن طريق أفعال غير قانونية.

مثال على التنفيذ

ينص قانون إحدى الدول الأطراف على أن المصادرة على أساس القيمة ممكنة فيما يتعلق بأداة الجريمة والممتلكات المنتجة خلال الجريمة على حد سواء. وإذا كانت تلك الأداة أو الممتلكات قد أخفيت أو تعذر الوصول إليها بطريقة أخرى، يجوز أن يؤمر بمصادرة كلية أو جزئية للقيمة من الجاني أو الشريك أو الشخص الذي ارتكبت الجريمة نيابة عنه أو بموافقته. وإضافة إلى ذلك، يجوز أن يؤمر بالمصادرة القائمة على القيمة من الشخص الذي نُقلت إليه الأداة أو الممتلكات. على أنه لا تجوز المصادرة القائمة على القيمة إذا أُثبت أن الأداة أو الممتلكات قد أُتلفت أو استُهلكت في الغالب.

ويُحدّد المبلغ المراد مصادرته أو دفعه من جانب الشخص المعني عادةً في الدعاوى المرفوعة على أساس القواعد الإثباتية العامة. وعند تحديد قيمة العائدات المتأتية من أفعال إجرامية ارتكبتها شخصان أو أكثر، يجوز للمحكمة أن تأمر بأن يكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين عن التزام الدفع جماعياً وفردياً، أو عن

^(٥٩) انظر الفقرة ١ (أ) من المادة ٣١ ("العائدات الإجرامية [...] أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات")؛ والدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرتين ٣٩٨ و٣٩٩؛ والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣١، القسم الثالث.

جزء تحدده المحكمة. ويقاس مدى المكاسب المصادرة في دولة واحدة على الأقل بما يسمى "مبدأ الربح الصافي"، وهو ما يعني أن المبالغ المنفقة من أجل الحصول على العائدات تُخصم من القيمة. ومع ذلك، فقد اعتبر المستعرضون أن هذا لا يتماشى تماماً مع الاتفاقية، وأوصوا بأن تنتقل الدولة إلى نظام من شأنه عدم السماح بتلك الاستقطاعات.

وفي عدد كبير من البلدان، لا يبدو أن مصادرة الممتلكات بقيمة تعادل قيمة عائدات الجريمة المتصلة بالفساد مشمولة، أو لا تكون مشمولة سوى فيما يتعلق بجرائم محددة (وخصوصاً غسل الأموال). وفي بعض تلك الحالات، تكون القوانين الوطنية قائمة على مبدأ المصادرة المادية، ولا تعترف بالمصادرة القائمة على القيمة. ونتيجة لذلك، لا يوجد سبيل فوري متاح للانتصاف إذا كانت الممتلكات بعينها قد أنفقت أو لا يمكن تعقبها. وفي الوقت نفسه، وكما هو مبين أدناه، تنشأ صعوبات فيما يتعلق بالعائدات غير المباشرة والعائدات التي اختلطت بموجودات قانونية أو نُقلت إلى أطراف ثالثة حسنة النية. وبناء على ذلك، قُدمت توصيات لمعالجة هذه المسألة. وفي بعض تلك الحالات، كانت هناك مراجعة للموقف ومشاريع قوانين قيد الصياغة تتيح خيار تجميد ممتلكات ذات قيمة معادلة لقيمة عائدات الجريمة وحجزها ومصادرتها. وفي حالة أخرى، أُشير إلى أنه، بينما لا تتناول التشريعات صلاحية مصادرة الموجودات التي تعادل قيمتها قيمة العائدات الإجرامية باستثناء ما يتعلق بقضايا الرشوة، فإن هذا لم يُثر إشكاليات من الناحية العملية؛ ومع ذلك، فقد أُوصي بالنظر فيه، بما في ذلك من حيث المصادرة القائمة على القيمة، في سياق التعديلات التشريعية الجارية.

مصادرة أدوات الجريمة

يوسّع نطاق الالتزام بالمصادرة في الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٢١ بحيث يشمل الممتلكات أو المعدات أو أيّ أدوات أخرى استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية. وهي تهدف إلى حرمان الجناة من الممتلكات المستخدمة في تنفيذ عمل فاسد، ولكن أيضاً إلى منع الأشياء أو الوسائل ذات الطبيعة الخطرة (مثل البرمجيات المستخدمة لتسريب الأموال، أو الأسلحة المستخدمة لإعاقة سير التحقيقات، أو الخطط المؤسسية الموضوعة لتحويل مزايا غير مشروعة) التي تُستخدم لأغراض فاسدة، بما يجعلها ذات طابع عقابي ووقائي في آن واحد.^(٦٠)

وتوجد لدى غالبية الدول الأطراف تدابير تُمكن من مصادرة الأدوات المستخدمة في جرائم الفساد؛ غير أنّ هناك بعض الدول التي لا تتيح هذه الإمكانية أو تقسح المجال للشك في هذا الصدد، مما أدى إلى تقديم توصيات مقابلة. واعتُبر أن مصادرة الأدوات وحدها كتدبير وقائي، في الحالات التي تشكّل فيها خطراً على سلامة الأشخاص أو الأخلاق أو النظام العام واستثناء الأدوات ذات المنشأ القانوني، لا يستوفيان متطلبات الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، لا يشمل القانون في أكثر من ٢٠ دولة سوى الأدوات والوسائل التي يستخدمها الشخص المدان في ارتكاب جريمة جنائية، لا الأدوات المعدة للاستخدام في جرائم الفساد أو الأدوات عدا المبالغ النقدية. وفي إحدى تلك الحالات، على الرغم من أنّ التشريعات الحالية لا تحظر التطبيق على الأدوات المعدة للاستخدام في ارتكاب جرائم الفساد، فلم يسبق تطبيقها في هذا الظرف الخاص. ولذلك، أُوصي بأن يُنظر في إصدار إيضاح تشريعي إذا لم تُفسّر السلطة القضائية القانون وفقاً لذلك في الحالات المقبلة.

توسيع نطاق المصادرة

يتمثل النموذج التقليدي للمصادرة في عقوبة جنائية مفروضة بعد إدانة شخص بارتكاب جريمة وتستهدف الممتلكات المتحصّل عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة من تلك الجريمة. وعلى الرغم من أنّ هذا النموذج

^(٦٠) انظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢١، القسم الثاني.

ما زال إلى حد كبير الصيغة القانونية المهيمنة المؤدية إلى المصادرة، تمنح بعض الدول، لا سيما من مجموعة دول أوروبا الشرقية، المحاكم الجنائية، كما سبقت الإشارة أعلاه في الفصل الأول، القسم بء، القسم الفرعي ٤، الصلاحية الإضافية كي تصدر، كلياً أو جزئياً، الثروة العائدة إلى الجاني وقت إصدار الحكم التي يُفترض لأسباب وجيهة أنها متأتية من نشاطه الإجرامي، ما لم يُعتبر أنها غير ذات قيمة تذكر. وبعبارة أخرى، يظل من الضروري أن تكون المحكمة مقتنعة، على أساس ملاسبات القضية والأدلة المتاحة، بأن الموجودات عبارة عن عائدات إجرامية، ولكن من دون الحاجة إلى إثبات كون تلك العائدات تخص الجريمة المحددة التي أدين المتهم بسببها. وفي تلك الحالات، يلزم الجاني أن يثبت مشروعية حيازة الممتلكات.

ويجوز أيضاً إصدار الأمر بالمصادرة الموسّعة، التي تنطبق بصفة خاصة على الموجودات التي تم الحصول عليها في زمن قريب من الفعل الإجرامي (على سبيل المثال خلال السنوات الخمس السابقة لارتكاب الجريمة)، ضد أحد أفراد الأسرة، أو أحد الأقارب المقربين، أو وصي، أو حارس قضائي بسبب إفلاس الجاني، أو أي شخص طبيعي أو اعتباري آخر مرتبط بالجاني، إذا كان هناك سبب للاعتقاد بأن الممتلكات قد نُقلت إلى ذلك الشخص لتفادي المصادرة أو المسؤولية. وفي بعض الدول الأطراف، وكما هي الحال بالنسبة إلى تدابير المصادرة عموماً، تمارس السلطة ذات الصلة في إطار إجراءات مدنية، تُستهل بعد أن يقدم المدعي العام طلباً أو يرفع دعوى. ويُعتبر استخدام هذه الصلاحيات الواسعة للمصادرة، بصرف النظر عما إذا كانت تمارس في سياق إجراءات جنائية أو مدنية، من الممارسات الجيدة. وبالتالي، أوصي، في الحالات التي يكون فيها نطاق الأحكام ذات الصلة محدوداً (في غسل الأموال والجريمة المنظمة مثلاً)، ببحث إمكانية توسيع نطاقها لتشمل جميع الجرائم المتصلة بالفساد.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يمكن للمحكمة في إحدى الدول، إذا أدانت شخصاً بتهمة جنائية وحكمت عليه بالسجن لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أن توسّع نطاق المصادرة بحيث يشمل جميع الموجودات المملوكة للجاني التي يكون مصدرها غير معروف، إلا إذا أثبت هذا الأخير المصدر القانوني للممتلكات.

وهناك ولاية قضائية أخرى وضعت آليات شاملة للمصادرة، بما في ذلك إمكانية الاحتجاج، بناء على تقدير المدعي العام، بقريئة قانونية ضد محترفي الإجرام الذين يحوزون ثروة مصدرها غير معروف، حيث يتعذر إثبات جميع الجرائم التي ارتكبوها على مرّ السنين. ووفقاً لهذه القرينة، ولدى الإدانة بارتكاب جريمة بالغة الخطورة، تُعتبر جميع الموجودات والممتلكات المكتسبة خلال السنوات السبع السابقة عائدات إجرامية وعرضة للمصادرة (المدنية) ما لم يتمكن المدعي عليه من إثبات مصدرها المشروع.

المصادرة دون إدانة

تجيز دول أطراف كثيرة، بالتوازي مع ما سبق، عمليات مصادرة دون إدانة، شريطة أن تقتنع المحكمة بأن جريمة خطيرة قد ارتكبت في الماضي وأن الممتلكات المعنية هي عائدات أو أدوات لتلك الجريمة. وقد نوقشت هذه المسألة بالفعل بإيجاز أعلاه في الفصل الأول، القسم بء، القسم الفرعي ٤، حيث لوحظ في بلدان من جميع المناطق الظهور المتزايد لتنظيم المصادرة بدون إدانة (تُسمى أيضاً "المصادرة العينية"، على عكس "المصادرة الشخصية" المستندة إلى إدانة)، مع الإشارة بصفة خاصة إلى الأحكام التي تستهدف الأشخاص غير القادرين على إثبات المصدر القانوني لموجوداتهم وتمكّن البلدان المعنية من تحقيق نفس الأثر المتوخى من تجريم الإثراء غير المشروع، بصرف النظر عن الملاحقة القضائية. بيد أنه

من المهم أكثر بصرف النظر عن ذلك، أن لأساليب المصادرة بدون إدانة في العديد من الولايات القضائية دوراً حاسماً في مصادرة العائدات المتأتية من الجرائم ذات الصلة بالفساد، بغض النظر عن استخدامها في التصدي للثروات المجهولة المصدر.

وعلى غرار الصلاحيات الموسّعة في مجال المصادرة، سلّط الضوء على المصادرة بدون إدانة كممارسة جيّدة في البلدان التي اعتمدت وطوّرت نُظماً مقابلة، بما في ذلك الولايات القضائية التي تأخذ بالقانون المدني. ومن المهم ما أفيد به من وجود تشريعات على وشك الصدور أو قيد النظر في أربع دول أخرى على الأقل بشأن الثروة المجهولة المصدر أو الأخذ بالمصادرة بدون إدانة، مما يبرهن على ما تتمتع به هذه الطريقة من دينامية كبيرة كنهج تشريعي مبتكر. وبالفعل، تُعدُّ هذه الآلية مفيدة فائدة كبيرة في حالات الفساد حيث إنه كثيراً ما يكون من الصعب جمع أدلة كافية لاستصدار قرار إدانة، وحيث تكون الفوائد الاستدلالية مهمة للغاية في البلدان، المنتمية في معظمها إلى نظام القانون الأنغلو سكسوني، التي توجد لديها معايير إثبات مختلفة في المسائل الجنائية والمدنية. ومع ذلك، من الجدير بالذكر أن نظم مصادرة الموجودات دون إدانة ليست بالضرورة، على جميع مزاياها، بديلاً أبسط للملاحقة الجنائية، وأن القيام بعمليات التحقيق والمقاضاة دون إدانة يتطلب قدرًا كبيراً من الاستثمار في القدرات من الموارد وكذلك التدريب على المهارات الجديدة بالنسبة إلى المحققين والمحامين والقضاة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيِّدة

في إحدى الدول الأطراف، أصدر البرلمان مؤخراً تشريعاً يتضمن أحكاماً بشأن الثروة المجهولة المصدر تستهدف الثروة التي لا يمكن للشخص أن يثبت أنه اكتسبها بصورة قانونية. وبموجب هذه الأحكام، يمكن للمحكمة، إذا اقتنعت بأن لدى الموظف المأذون أسباباً معقولة للاشتباه في أن إجمالي ثروة شخص ما يتجاوز قيمة الثروة التي حصل عليها بصورة قانونية، أن تجبر ذلك الشخص على أن يمثل أمامها وأن يثبت، على أساس الاحتمال الأرجح، أن ثروته لم تتأت من ارتكاب جرائم معيَّنة. وإذا لم يتمكن الشخص من إثبات ذلك، جاز للمحكمة أن تأمره بدفع الفرق بين ثروته الإجمالية وثروته "المشروعة".

ويُسمح بالمصادرة، في إجراء مماثل لكنه محدود أكثر من المصادرة بدون إدانة، عندما لا يمكن المضي في الإجراءات الجنائية (أو تكون قد استُهلّت ولكنها علّقت) لعدد من الأسباب المحددة في القانون، لأنّ الجاني لا يتحمل المسؤولية الجنائية أو يعفى منها مثلاً؛ أو لأنه مات أو فرّ أو ألّم به اضطراب عقلي طويل الأمد أو يعاني من مرض خطير آخر؛ أو لصدور عفو؛ أو لوقف الإجراءات الجنائية بسبب التقادم. وبالمثل، قد تخضع شركة لأمر مصادرة حتى إذا تعذر التعرف على الشخص الذي ارتكب الجريمة أو تعذرت إدانته لسبب آخر. وفي الحالات المذكورة أعلاه، يجوز لمحكمة جنائية أو مجلس قضائي كان مشاركاً في التحقيقات الجنائية في الوقت الذي اتضح فيه سبب تعليق الإجراءات فرض المصادرة بدون إدانة. ومع ذلك، تعامل بعض الدول جميع الاحتمالات المذكورة أعلاه في إطار نفس نظام المصادرة دون إدانة، في سياق الإجراءات المدنية. وتفي هاتان الطريقتان كلاهما، واللتان أثنى عليهما المستعرضون أحياناً أيضاً باعتبارهما من الممارسات الجيدة، بمتطلبات الاتفاقية التي تدعو الدول الأطراف إلى النظر، في سياق المساعدة القانونية المتبادلة، في خيار مصادرة الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي يتعذر فيها ملاحقة الجاني قضائياً بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات مناسبة أخرى (الفقرة الفرعية ١ (ج) من المادة ٥٤).^(١١)

^(١١) للاطلاع على المزيد من المعلومات بشأن تنفيذ هذا الحكم وكذلك معلومات أعم بشأن مسألة اشتراط وتنفيذ نظام مصادرة الموجودات دون إدانة، انظر: Theodore S. Greenberg and others, *A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*, Stolen & Asset Recovery (StAR) series (Washington, D.C., World Bank, 2009).

الكشف والتعقب والتجميد والحجز

تقضي المادة ٣١ بأن تنشئ الدول الأطراف نظاماً قوياً للمصادرة يشمل، كما هو محدد في الفقرة ٢، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف العائدات والأدوات أو تعقبها أو تجميدها أو حجزها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف.

أولاً، وفيما يتعلق بتدابير كشف الممتلكات وتعقبها، ذكرت بعض الدول الأطراف أنه لا توجد قواعد مفضلة أو لم تقدم أي معلومات ذات صلة، في حين أشار البعض الآخر إلى مجموعة واسعة من أدوات جمع المعلومات، بما في ذلك، في بعض الحالات، صلاحيات خاصة للتحقيق من أجل تعقب الأرباح المتأتية من جرائم الفساد. وتشمل هذه الأدوات: (أ) الأوامر التي تقضي بأن يقدم أي شخص إقراراً رسمياً يتضمن جميع الممتلكات المنقولة أو غير المنقولة التي يملكها أو يحوزها هو أو أسرته؛ و(ب) الأوامر التي تقضي بأن يحضر أي شخص فحوصاً ويجب عن أسئلة بشأن طبيعة وموقع ممتلكات معينة، وأي أنشطة قد تثبت أنه (أو أن شخصاً آخر) شارك في نشاط غير مشروع؛ و(ج) الأوامر التي تقضي بأن يقدم أي شخص أو شركة أو مؤسسة وثائق من أي نوع تكون ذات صلة بكشف ممتلكات معينة أو تحديد مكانها أو حجمها أو ضرورية من أجل نقل تلك الممتلكات؛ و(د) الإشعارات الموجهة إلى المؤسسات المالية التي تقضي بأن تؤكد تلك المؤسسات وجود حساب من أي نوع، أو بطاقة قيمة مخزنة، أو صندوق للإيداع الآمن، والرصيد، والموقعين، وأي معاملات حديثة؛ و(هـ) أوامر الرصد التي تقضي بأن تقدم المؤسسة المالية معلومات عن المعاملات التي أجريت خلال فترة زمنية محددة من خلال حساب يملكه شخص معين لدى المؤسسة أو نُفذت باستخدام بطاقة للقيمة المخزنة أصدرتها مؤسسة مالية لشخص معين؛ و(و) أوامر تفتيش المباني أو المركبات وحجز الممتلكات المشبوهة؛ و(ز) أساليب التحقيق "التقليدية" الأخرى، مثل أساليب المراقبة السرية. وقد شجعت الدول الأطراف عموماً على تعزيز التدابير المتاحة والنظر في إنشاء قواعد بيانات تحتوي على معلومات ذات صلة بتحديد حقوق الملكية الخاضعة للتجميد والمصادرة (مثل سجلات الأراضي وصكوك الملكية وسجلات الشركات) وفي منح السلطات المختصة بإنفاذ القوانين إمكانية الاطلاع عليها.^(١٢)

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

استحدثت دولتان متجاورتان مؤخراً إمكانية إجراء تحقيقات مالية خاصة للتحقق من مشروعية مصدر ممتلكات الأشخاص الضالعين في جرائم جنائية، عندما توجد أسباب معقولة للاشتباه في أن لديهم موجودات كبيرة متأتية منها. ويكون المدعي العام مسؤولاً عن إجراء التحقيقات المالية، ويجمع الأدلة عن دخل وممتلكات المدعى عليه وحُلفائه القانونيين وأي شخص يكون المدعى عليه قد نقل ممتلكاته إليه.

وبالمثل، يجوز في دولة أخرى، إضافة إلى التدابير العادية التي يمكن اتخاذها أثناء التحقيق الجنائي، استهلال تحقيق جنائي مالي خاص عندما يتضح من التحقيق الأولي في جريمة احتمال وجود أرباح أو مزايا تم الحصول عليها بصورة غير قانونية وتتجاوز حدًا معيناً. ويتألف الإطار ذو الصلة من صلاحيات موسعة للحصول على وثائق ومعلومات أخرى أو حجز بضائع أو موجودات، وهو يوفر الأساس لمواصلة التحقيقات في الجوانب المالية من الأفعال الإجرامية بعد انتهاء التحقيقات في الجرائم الجنائية الأساسية. والأهم من كل ذلك أن المصادرة في الدولة المعنية تتم على أساس القيمة في دعوى منفصلة قد تجرى في غضون سنتين بعد الإدانة، وهو ما يتيح الوقت لإجراء تحقيق شامل يتعلق بالعائدات والمبالغ والمصادر الإجرامية.

^(١٢) انظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣١، القسم الخامس.

وعادة ما تتمتع وحدات الاستخبارات المالية الوطنية أيضاً بسلطة الاطلاع على الحسابات المالية والسجلات المصرفية بموجب تشريعات وإطار مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب. وعلاوة على ذلك، فإنَّ الإمكانات المذكورة أعلاه لا تتحقق أحياناً عبر قناتي الملاحقة القضائية وإنفاذ القانون المعتادتين فحسب، ولكن أيضاً من خلال السلطات المتخصصة (مثل مكاتب استرداد الموجودات)، مما يعزز كثيراً فعاليتها العملية.

مثال على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، شكّلت لجنة لكشف الممتلكات المتأتية من نشاط إجرامي. واللجنة عبارة عن سلطة حكومية متخصصة مسؤولة عن تفتيش الممتلكات العالية القيمة لدى الأشخاص الخاضعين للملاحقة الجنائية فيما يتعلق بجرائم جنائية معينة. ولدى تلقي المعلومات من السلطات المسؤولة عن إجراءات ما قبل المحاكمة والمحاكم، تتصل الهيئات الإقليمية التابعة للجنة بأعضائها، ويتخذ قرار، رهناً بالأدلة المقدمة، بشأن ما إذا كانت الإجراءات القانونية سُنست لتحديد ما إذا كانت هناك ممتلكات ذات قيمة كبيرة اكتسبت من أنشطة إجرامية.

وتتطبق قواعد اللجنة بهدف كشف موجودات متأتية من جرائم سواء داخل البلد نفسه أو في الخارج. وإذا توافر ما يكفي من الأدلة، تتقدم اللجنة إلى المحكمة بطلب لفرض أوامر زجرية. وبعد بدء نفاذ لائحة الاتهام واستناداً إلى الأدلة التي جُمعت، قد تُقرر اللجنة أن تتقدم بطلب مسبب إلى المحكمة من أجل أن تصدر لوائح للمصادرة وإعادة عائدات الجريمة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية. وبإجراءات الأوامر الزجرية ومصادرة عائدات الجريمة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية. وصدرت تعليمات محددة تبيّن ترتيب وطريقة التعاون من أجل التطبيق الصحيح للقانون وتحقيق أعلى مستوى ممكن من التعاون بين اللجنة وغيرها من السلطات المختصة (مكتب المدعي العام ووزارتي الداخلية والمالية).

وهناك العديد من الدول الأخرى التي أبلغت عن وجود آليات لتجميد الممتلكات المعرضة للمصادرة وتقييدها وحجزها بشكل مؤقت، قبل صدور أمر نهائي. وفي معظم الحالات، يشير ذلك إلى قيام ضباط التحقيق مباشرة بحجز أشياء قد تخضع للمصادرة أو يمكن أن تكون أدلة لإدانة الشخص الخاضع للتحقيق أو تبرئته. وهو يشير أيضاً إلى أوامر التجميد والتقييد المؤقتين، أو أوامر الحجز التحفظي للممتلكات، التي تصدرها دون معرفة مسبقة بالطرف المتضرر محكمة تمارس الرقابة القضائية على التحقيق الأولي بناءً على طلب سلطة التحقيق (بما في ذلك وحدة الاستخبارات المالية)، والتي تمنع، وفقاً للتعريف الوارد في الفقرة الفرعية (و) من المادة ٢، التصرف في الممتلكات أو التعامل معها (إلا بطريقة محددة أو في ظرف محدد)، قبل صدور أمر المصادرة. ويجوز للمحكمة أن تأمر، في جملة أمور، بحظر على تنفيذ بعض الأعمال والعقود وتسجيلها في مختلف السجلات، أو بحجز الودائع من أي نوع في المصارف أو المؤسسات المالية، أو بمنع المعاملات في الأسهم والسندات. وفي العادة، يمكن إلغاء هذه التدابير في ظروف معينة بناءً على طلب المدعي العام أو الأشخاص المتضررين قبل استكمال الإجراءات الجنائية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

وفقاً للقانون الخاص لمكافحة الفساد في أحد البلدان، والذي أشاد به المستعرضون، يمكن للقاضي المختص بمراقبة التقييد بالضمانات في أحد التحقيقات، بناءً على طلب النيابة العامة، أن يأمر بتعويض عن الممتلكات يبلغ حتى ضعف القيمة المقدرة للضرر الناجم.

وفي نحو ١٢ بلداً، كانت التدابير التي تتيح تجميد أو حجز عائدات أو أدوات الجريمة لأغراض مصادرتها في نهاية المطاف، على أهميتها، إماً غير موجودة (على سبيل المثال، لا تتيح التدابير حجز العائدات الإجرامية بجميع أشكالها، مثل الدخل الذي تمثله الحقوق أو الموجودات الملموسة)، أو لا تشمل فيما يبدو ناتج الفعل الإجرامي في جميع الجرائم المتصلة بالفساد. وفي حالة أخرى، أعرب المستعرضون عن تحفظاتهم على عدم إمكانية التنظيم الرقابي لعمليات حجز الممتلكات وتجميدها (باستثناء غسل الأموال) سوى بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية، وأوصوا بمعالجة هذه المسألة بطريقة موحدة من أجل تجنب تجزئتها بين مجالات تشريعية مختلفة والحد من إمكانيات التساؤل حول التفسير.

وعلاوة على ذلك، تُولى أهمية خاصة لفعالية وسرعة الإجراءات المنطبقة. فعلى سبيل المثال، أُوصي في إحدى الحالات، في ضوء ما قد يحدث من تأخير في الحصول على أوامر من المحاكم، بأن تنظر الدولة الطرف قيد الاستعراض في تخفيف المتطلبات الرسمية للحصول على إذن بتجميد الحسابات المالية في سياق التحقيقات الداخلية في قضايا الفساد، مع مراعاة النهج العام للتشريعات الوطنية فيما يتعلق بالسلطة المختصة بتقديم الإذن. وفي ولاية قضائية أخرى، أُفيد بأن حجز أي ممتلكات غير الحسابات المصرفية صعب من الناحية العملية بسبب ارتفاع معيار الإثبات المطلوب (حيث يشبه تقديم دعوى ظاهرة الواجهة، وهو أمر يصعب الوصول إليه في أولى مراحل التحقيق). وأخيراً، أُوصي في إحدى الدول بتمديد الحدود الزمنية الصارمة التي تحكم أوامر الحجز والتجميد، من ثلاثة أشهر في سياق الإجراءات السابقة للمحاكمة وستة أشهر في سياق المحاكمة (مع إمكانية تمديدتها) إلى سنة واحدة واثنين، على التوالي، باعتبار تعقيد إجراءات القضايا المتصلة بالفساد.

وإلى جانب إجراءات التجميد أو التقييد "العادية" هذه، يمكن اتخاذ المزيد من التدابير الوقائية في عدة حالات. ويمكن أن تتخذ تلك التدابير شكل أوامر تجميد عاجلة وقصيرة الأجل، صادرة بناء على طلب طرف واحد من دون أمر من المحكمة، بما يمنع المؤسسة المالية من معالجة عمليات السحب من حساب معين أو يقيد نقل الممتلكات الأخرى التي تشكل موضوع معاملة مشبوهة أو التصرف فيها لمدة معينة (من ٢٤ ساعة حتى ٦٠ يوماً في ظروف معينة) من أجل تفادي قيام المجرمين بتمديد الأموال. ويمكن إصدار أوامر التجميد القصيرة الأجل هذه من جانب المدعي العام أو فرادى القضاة بناء على طلبات مقدمة من موظفين معينين مكلفين بإنفاذ القوانين، أو وحدة الاستخبارات المالية الوطنية التي تبلغ بعمليات مشبوهة في حالات غسل أموال (أوامر التجميد الإداري). وأتفق بوجه عام على فائدة تلك الصلاحيات الإدارية لتجميد المعاملات مؤقتاً استناداً إلى معاملات مشبوهة وعلى أن اتخاذ التدابير المناسبة من جانب الدول الأطراف موضع ترحيب وينبغي تشجيعها في حالات شمولها للجرائم المتصلة بالفساد.^(١٣) وفي إحدى الحالات، يستطيع المصرف المركزي تجميد الحسابات لمدة ٣٠ يوماً من دون سابق إنذار، يمكن تمديدتها لمدة ٣٠ يوماً أخرى ثم لمدد أخرى رهناً بأمر من المحكمة. وأخيراً، ينبغي للمؤسسات المالية المحلية التي تكشف معاملة مشبوهة وتبلغها إلى وحدة الاستخبارات المالية في إحدى الدول أن تبادر إلى تجميد الأموال المتعلقة بتلك المعاملة لمدة خمسة أيام كحد أقصى. وتبنت السلطات الجنائية، لا وحدة الاستخبارات المالية، في تمديد التجميد.

إدارة الممتلكات

واجه عدد كبير من الدول الأطراف مسائل تتعلق بإدارة الممتلكات المجمدة والمحجوزة والمصادرة. ففي عدد محدود من الحالات، لم يُبدل أيُّ جهود على الإطلاق لتنفيذ الفقرة ٢ من المادة ٣١، ولم يقدم عدد من الدول الأطراف أيُّ معلومات عن الموضوع محل الاستعراض. وباستثناء تلك الحالات، أُبعت مجموعة

^(١٣) للاطلاع على المزيد من المعلومات عن نظم التجميد الإداري والتلقائي، انظر المرجع السابق.

متنوعة من السياسات العامة، تراوحت بين السياسات الأساسية (مثل اللوائح بشأن إيداع الأموال أو الأوراق المالية أو الذهب أو الأحجار الكريمة في كيان مصرفي أو تدوين إشعارات بشأن مصادر العقارات في سجلات الأراضي ذات الصلة أو بيع الأشياء المحجوزة من المواد الخطرة أو القابلة للتلف أو المعرّضة للتراجع السريع في قيمتها أو التي تتطلب درجة عالية من الصيانة، من جانب ضباط الشرطة في معظم الأحيان، أو التبرع بتلك الأشياء أو التصرف فيها)، والحلول المصمّمة خصيصاً والمكثّفة تبعاً لطبيعة الممتلكات المعنية.^(٦٤)

مثال على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، يمنح القانون القاضي المختص السلطة التقديرية لإصدار أوامر فيما يتعلق بإدارة الممتلكات المحجوزة. ويشمل ذلك توفير المبالغ التي قد تكون لازمة في حدود المعقول من الممتلكات المحجوزة للإنفاق على المالك وأسرته، ولتغطية النفقات المرتبطة بالدفاع عن مقدم الطلب في الحالات التي تكون فيها دعاوى جنائية قد أقيمت؛ وحماية مصالح أي منشأة تجارية متضررة من الحجز، بالقدر الممكن عملياً، وخصوصاً مصالح أي شركاء في تلك المنشأة؛ وتعيين حارس قضائي لإدارة أي ممتلكات وفقاً لتعليمات القاضي المختص. وعلاوة على ذلك، يمنح قانون مكافحة غسل الأموال المحكمة سلطة تعيين أي وكالة من وكالات إنفاذ القانون كمدير أوراغ للممتلكات المجمّدة أو المحجوزة أو المصادرة.

وتركز معظم الاستعراضات على إدارة الموجودات المجمّدة والمحجوزة، وهو ما يطرح تحديات كبيرة أمام الدول الأطراف المنقّدة. وتُعطى أهمية خاصة لوضع قواعد واضحة وشاملة لضمان سلامة الممتلكات المعنية وحفظها على نحو فعال من حيث التكلفة ومعالجة جميع أنواع الحالات وإدارة جميع أنواع الموجودات، مهما كانت معقدة أو كبيرة. وفي هذا السياق، ترمي العديد من التوصيات إلى تحسين القدرات الإدارية للدول الأطراف المعنية. فعلى سبيل المثال، قُدمت توصية في حالة إحدى الدول الأطراف ببناء قدرات مختلف المؤسسات العامة المكلفة بتلقي الممتلكات المحجوزة، وإدارة الموجودات المعقدة التي تتطلب تدابير إدارية واسعة النطاق، مثل المنشآت التجارية، بعد حجز ذلك النوع من الموجودات. وبالمثل، أُفيد في دولة أخرى بأن من شأن حجز أي موجودات كبيرة، من قبيل منزل، أن يضع تحديات جسيمة أمام القدرة الإدارية لسلطات إنفاذ القانون؛ ونتيجة لذلك، نادراً ما يُضطلع بعمليات حجز كبيرة الحجم. وفي عدد كبير من الاستعراضات، قُدمت توصيات بالنظر في تعزيز تدابير إدارة الممتلكات المجمّدة والمحجوزة والمصادرة (بما في ذلك توفير التدريب للموظفين المسؤولين) من أجل تنظيم هذه العملية تنظيمياً رقابياً أكثر دقة وعدم قصرها، على سبيل المثال، على الأشياء المحجوزة أو الحالات التي تكون فيها الممتلكات عرضة للتلف أو تكون قيمتها قابلة للتراجع السريع. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن القرارات المتعلقة بإدارة الموجودات المحجوزة تُتخذ، في عدد كبير من البلدان المنتمية إلى كلا نظامي القانون الأنغلوسكسوني والقانون المدني، بناء على أوامر قضائية على أساس كل حالة على حدة.

واتسمت الاستعراضات القطرية بالإيجابية عموماً فيما يخص النظم التي تتيح إمكانية إيكال الممتلكات على أساس كل حالة على حدة، على سبيل المثال، عندما يكون هناك خطر تراجع القيمة أو التدهور، لخبير (مثل القيم أو الوصي أو الحارس القضائي أو مدير الموجودات أو المدير) أو وكالة (مثل مصلحة الضرائب أو أحد مكاتب النيابة العامة أو أحد مكاتب وزارة المالية) مخوّلة بتقدير قيمة الممتلكات والعناية بها

^(٦٤) للاطلاع على المزيد من المعلومات، انظر تقرير اجتماع فريق الخبراء الدولي عن كيفية إدارة الموجودات المضبوطة والمصادرة والتصريف فيها على نحو فعال، المعقود في فيينا من ٧ إلى ٩ أيلول/سبتمبر ٢٠١٥ (CAC/COSP/2015/CRP.6).

وإدارتها وإجراء ما يلزم لذلك الغرض. وقد ينطوي هذا الحل على تعهيد بعض المهام الإدارية إلى مؤسسات خاصة، إذا كان هذا يتماشى بشكل أفضل مع نظام البلد المعني. وبالمثل، ينبغي عدم استبعاد أمر آخر هو ترك الممتلكات الخاضعة للحجز التحفظي لدى مالكها أو مستخدميها، أو أفراد أسرته، أو المؤسسات المالية التي يُحتفظ فيها فعلاً بتلك الممتلكات، إذا كان ذلك مفيداً أكثر في الحفاظ على الموجودات المعنية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

اعتُبر من الممارسات الجيدة في إحدى الدول الأطراف تمكين المشتبه فيه من استرداد الموجودات في مقابل سداد مبلغ نقدي. ويرفع هذا النهج عبء إدارة وصيانة الممتلكات المضبوطة عن عاتق السلطات الوطنية.

وفيما عدا ذلك، اتسمت الاستعراضات بالإيجابية في أحيان كثيرة بشأن الخدمات المركزية (مكاتب إدارة الموجودات)، القادرة على معالجة جميع الحالات ذات الصلة. وفي بعض البلدان، التي كان يُنظر فيها وقت إجراء الاستعراض في أمر إنشاء وكالات مركزية لإدارة الموجودات المحجوزة عوضاً عن السلطات المحلية أو العديد من الوكالات المختلفة المكلفة بهذه المسؤولية، كان هذا التطور موضع ترحيب. وبالمثل، شجعت دول أطراف مستعرضة أخرى عموماً على مواصلة السعي إلى إنشاء مثل تلك الهيئات المتخصصة وتوحيد إدارة الموجودات المحجوزة. وفي بعض الدول، أعربت السلطات نفسها عن اهتمامها بالاطلاع على تجارب البلدان الأخرى بشأن هذه المسألة. وبالفعل، ثبت أن السلطات المحلية، مثل إدارات الشرطة، قد تواجه صعوبات في سعيها إلى تحديد التدابير أو الشروط المناسبة للمحافظة على الموجودات المضبوطة وإدارتها. ومع ذلك، توجد حاجة في الحالات التي تثار فيها تلك الشواغل، إلى النظر في إيجاد حلول سليمة من الناحية المالية، بالنظر إلى أن إدارة الموجودات المجمدة (في النظم اللامركزية والمركزية على حد سواء) قد تكون باهظة التكلفة في حد ذاتها، وإلى أن أي فائدة من مصادرة تلك الموجودات في نهاية المطاف قد تنتفي بسبب تشغيل نظام غير فعال.⁽¹⁶⁾ ولذلك، ينبغي أن يكون واضحاً أن تشغيل مكاتب لإدارة الموجودات يتطلب ضمان الدعم اللازم في الميزانية حتى تتمكن من الاضطلاع بمهامها على الوجه الكامل.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، أنشئت مؤخراً مؤسسة منفصلة لإدارة الموجودات المحجوزة والمصادرة على السواء، ولا سيما الموجودات المعقدة التي تستلزم إدارة فعالة (الشركات، المنشآت التجارية، الزوارق، المباني، الحيوانات، إلخ). ومن الجدير بالملاحظة أن عملياتها تدار بتمويل ذاتي من خلال بيع الممتلكات المصادرة. واعتُبر إنشاء هذه المؤسسة خطوة أساسية في الجهود التي تبذلها الدولة المعنية لمصادرة الممتلكات المتأتية من أي فعل من أفعال الفساد، ولوحظت ضرورة إبلاغ الدول الأطراف التي تعتمد تعديل تشريعاتها من أجل ضمان أو تعزيز الاتساق والكفاءة في إدارة الموجودات بطريقة عمل المؤسسة، وكذلك بأي تدابير مبتكرة يمكن أن تعتمد في المستقبل.

وفي نموذج آخر جدير بالذكر تتاح إمكانية استثمار الموجودات المحجوزة بحيث يكون الاستثمار آمناً ولا تنخفض قيمته ويدير عائداً. ولم تر السلطات في البلد المعني ضرورة لإنشاء وكالة خاصة لإدارة الموجودات المحجوزة. وتقع المسؤولية على عاتق النيابة العامة، التي تسمح للمصرف الذي يُحتفظ فيه بالموجودات

⁽¹⁶⁾ انظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٣١، القسم الخامس.

بتنفيذ سياسته الاستثمارية، بالاتفاق مع صاحب الحساب، شريطة أن يكون النهج المتبع محافظاً، وأن يدرّ عائداً متى كان ذلك ممكناً. ويجب حجز الفائدة التي تدرّها المبالغ المحجوزة أيضاً، وفي هذه الحالة، تشكل عائدات الموجودات المحجوزة التي هي عائدات الجريمة جزءاً من المبالغ المصادرة.

ومرة أخرى، يبدو أنّ هناك حالة من التجزؤ في ما يتعلق باستخدام الموجودات المصادرة حيث تسعى الدول الأطراف إلى تحقيق أهداف وأولويات مختلفة. وكثيراً ما تُودع القيم المصادرة في حساب حكومي، وتباع الممتلكات المصادرة (عدا الممتلكات التي يلزم إتلافها بحكم القانون) بالمزاد العلني أو بوسائل أخرى مربحة تجارياً، ثم تودع عائدات البيع في خزانة الدولة. وفي هذا السياق، شجعت إحدى الدول الأطراف على المضي قدماً في إنشاء صندوق استئماني خاص للموجودات المصادرة تُودع فيه جميع الأموال المصادرة وجميع الأرباح المتأتية من الاستثمارات والمبيعات فيما يتعلق بالممتلكات المصادرة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، سلط المستعرضون الضوء على ممارسة اعتبروها جيدة وهي استخدام نظام للاشتراء الإلكتروني يتيح للمواطنين تقديم عطاءات بشأن الممتلكات المصادرة وشراءها، مما يكفل تحقيق الشفافية ويساعد على كبح الممارسات الفاسدة.

ولا توجد عموماً سياسات واضحة بشأن إعادة استخدام الموجودات المصادرة. ومع ذلك، توجد لدى الدول الأطراف في بعض الحالات وكالات خاصة لإدارة الممتلكات المصادرة—وهي أحياناً نفس الوكالات التي تدير الممتلكات المحجوزة والمجمدة—وتحقيق أهداف محددة تركز على زيادة تعزيز قدرات أجهزة إنفاذ القانون لديها أو الحد من النتائج السلبية للجرائم. وعلاوة على ذلك، ينظر عدد من الدول الأطراف في إمكانية إنشاء إطار يتيح استخدام العائدات الإجرامية المستردة في تمويل العمليات التي تضطلع بها أجهزة إنفاذ القانون ذات الصلة، استناداً إلى توزيع العائدات على المؤسسات بطريقة منصفة. ولذا فإنّ الملاحظة التي أبدتها السلطات في إحدى الدول الأطراف بأنّ مسألة إدارة الموجودات لا تعود مطروحة بعد مصادرتها، حيث تصبح من ممتلكات الدولة، ملاحظة غير دقيقة تماماً. فعلى سبيل المثال، تُدفع الأموال المتحصّل عليها من بيع الموجودات المصادرة في أحد البلدان، بعد خصم تكاليف تقدير قيمة الممتلكات المحجوزة وتخزينها وحفظها وبيعها، إلى ميزانية الدولة وتستخدم لتمويل المشاريع الرامية إلى تعزيز قدرات أجهزة القضاء والنيابة العامة والسلطات المسؤولة عن الشؤون الداخلية. وفي دولة أخرى، تُقدّم عائدات المزادات العلنية بشأن الموجودات المصادرة إلى الضحايا (بما في ذلك الهيئات أو الوكالات الحكومية المتضررة) على سبيل جبر الضرر. وفي حالة عدم استبانة أيّ ضحايا، ينص القانون على أن تصبح البضائع المحجوزة في إطار الإجراءات الجنائية والممتلكات المصادرة وأيّ إيرادات أخرى متأتية من الإجراءات القضائية في ملكية السلطة القضائية. وفي عدد من الحالات في مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، تُخصّص العائدات المتأتية من التصرف في الممتلكات والأوراق المالية، وكذلك الأموال المصادرة، لصناديق خاصة (تحت رعاية وزارة الداخلية) من أجل استخدامها في مكافحة الجريمة المنظّمة أو في برامج الوقاية من المخدّرات ومعالجة مدمني المخدّرات وإعادة تأهيلهم. وينبغي للدول الأطراف أن تكفل توفير القدر الكافي من الشفافية عند تطبيق تلك السياسات، وأن تقدم للجمهور معلومات مفصلة عن طريقة إدارة الموجودات وتوزيعها. ومن المفهوم أن هذه السياسات لا تمس أيضاً بالتزامات الدول الأطراف بموجب الفصل الخامس، ولا سيما المادة ٥٧.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

أشاد المستعرضون في إحدى الدول بتوظيف التصرف في الممتلكات المصادرة كأحد الحوافز بالنسبة إلى سلطات إنفاذ القانون بوصفه من الممارسات الجيدة. ففي البلد المعني، تُوزع جميع الممتلكات المصادرة، وعائدات البيع المتأتية منها، على النحو التالي: (أ) ٥٠ في المائة للوحدات الحكومية التي يجري مسؤولوها أو موظفوها التحقيق ويسفر عملها عن إلقاء القبض على الشخص صاحب الممتلكات المصادرة؛ و(ب) ٢٥ في المائة إلى مكتب الادعاء الذي يرفع الدعوى المفضية إلى المصادرة؛ و(ج) ٢٥ في المائة إلى الصندوق الخاص للممتلكات المصادرة.

نطاق الممتلكات الخاضعة للتجميد والحجز والمصادرة

ينبغي للدول الأطراف أن تتأكد من أنَّ مفهوم "العائدات الإجرامية" المعتمد لديها يتماشى مع التعريف الوارد في الفقرة الفرعية (هـ) من المادة ٢ من الاتفاقية، ويشمل أيَّ ممتلكات متأتية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم. وعلاوة على ذلك، يجب أن تضمن شمول التدابير المحلية المتعلقة بالتجميد والحجز والمصادرة أيضاً للحالات التي قد لا يكون فيها مصدر العائدات واضحاً على الفور، أيَّ عائدات الجريمة التي حُوّلت أو بُدّلت إلى ممتلكات أخرى (الفقرة ٤ من المادة ٣١)، أو خلطت بممتلكات أخرى اكتسبت من مصادر مشروعة (الفقرة ٥ من المادة ٣١)، وكذلك الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من العائدات الإجرامية (العائدات الثانوية)، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية (الفقرة ٦ من المادة ٣١).

وفي الواقع، اتخذت معظم الولايات القضائية تدابير في هذا الاتجاه، على الأقل فيما يتعلق بالمصادرة، إمّا من خلال استخدام التعاريف القانونية المناسبة بشأن "العائدات"، أو من خلال الاجتهادات القضائية التي تطبق تفسيرات فضفاضة، أو اتباع النهج القائم على القيمة، وفقاً للأسس الموضوعية لكل حالة. ولذا، عادة ما تكون سلطات التحقيق والملاحقة القضائية في نظام مصادرة قائم على القيمة، في الحالات التي تكون فيها العائدات الإجرامية قد اختلقت بممتلكات متأتية من مصادر مشروعة على سبيل المثال، قادرة على مصادرة القيمة المقدّرة للنسبة غير المشروعة من الموجودات المختلطة أو على بيع الحصّة التي تمثّل العائدات الإجرامية بالمزاد، مع إعادة الممتلكات المشروعة لمالكها الشرعي. وبالمثل، عادة ما تكون الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من استثمار عائدات الجريمة خاضعة هي أيضاً للمصادرة.

مثال على التنفيذ

تستخدم دولة طرف التعريف التالي للعائدات:

- ١- تكون الممتلكات عائدات إجرامية إذا كانت: (أ) متأتية أو متحققة كلياً، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من ارتكاب الجريمة؛ أو (ب) متأتية أو متحققة جزئياً، سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من ارتكاب الجريمة؛ وسواء أكانت الممتلكات واقعة داخل البلد أم خارجه؛
- ٢- تصبح الممتلكات عائدات إجرامية إذا كانت: (أ) متأتية أو متحققة كلياً أو جزئياً من تصرف في عائدات الجريمة أو من شكل آخر من أشكال التعامل معها؛ أو (ب) مكتسبة كلياً أو جزئياً باستخدام عائدات الجريمة.

وُجِدَت ثغرات في تشريعات عدد كبير من البلدان، وخصوصاً في مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبية، بالنسبة إلى واحد أو أكثر من أنواع الممتلكات المذكورة أعلاه، ولا سيما في البلدان التي لا توجد فيها نظم مصادرة على أساس القيمة. وقُدمت توصيات عديدة بشأن المضي في التحديد الواضح لمفهوم الممتلكات كأحد مواضيع إجراءات المصادرة، وضمان إمكانية إعطاء الأولوية لخضوع عائدات جميع جرائم الفساد (لا غسل الأموال فقط كما هو حاصل في بعض الحالات) المحوَّلة إلى ممتلكات أخرى والعائدات المخلوطة والإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من تلك العائدات (أي الأرباح الثانوية) للتدابير المشار إليها في الفقرة ١ من المادة ٣١.

ولوحظ أيضاً غياب الوضوح في العديد من الحالات المتعلقة بحجز أو تجميد الممتلكات المحوَّلة والمبدَّلة والأهم من ذلك المخلوطة، وكذلك الإيرادات والمنافع المتأتية منها، وهو أمر يتطلب وضع قواعد واضحة وشاملة. فإلى جانب كون بعض الدول قدمت معلومات غير كافية في عملية الاستعراض، اعتُبر من الضروري في بعض الحالات تقديم توصيات للتأكيد على أن حجز الممتلكات المحوَّلة والمبدَّلة والمخلوطة أمر ممكن ولكن أيضاً، على نحو استثنائي، للإشارة بدقة أيضاً إلى التدابير المتخذة من أجل تفادي تجميد أو حجز الجزء من الممتلكات المتحصَّل عليه من مصدر مشروع.

تقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية

تحُدُّ الفقرة ٧ من المادة ٣١ متطلبات القانون الإجرائي اللازمة لتسهيل أعمال الأحكام الأخرى من المادة ٣١ (وكذلك أحكام المادة ٥٥ بشأن التعاون الدولي من أجل المصادرة). وهي تُلزم الدول الأطراف بأن تكفل التقديم الإلزامي للسجلات المصرفية والسجلات المالية (ومنها سجلات شركات الخدمات المالية الأخرى) والسجلات التجارية (ومنها سجلات المعاملات العقارية وسجلات شركات الشحن البحري ومتعهدي الشحن وشركات التأمين)، وذلك مثلاً عن طريق إصدار أوامر بتقديمها أو عن طريق التفتيش والحجز، أو من خلال وسائل مماثلة لضمان إتاحتها لمسؤولي إنفاذ القانون. وتنص الفقرة نفسها على مبدأ عدم تدزُّع الدول بالسرية المصرفية كسبب لعدم تنفيذ أحكامها.^(٦١)

وفي الواقع، يكاد يكون لدى جميع الدول الأطراف إجراءات تخوَّل محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى صلاحية الأمر بتقديم السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ويجوز للمحاكم والموظفين القضائيين وسلطات الادعاء، وكذلك أشخاص معيَّنين آخرين في بعض الأحيان، الأمر بكشف أو حجز الوثائق (مثل الملفات التي تحتوي على معلومات تتعلق بمعاملات مالية، أو بيانات الحسابات المصرفية، أو البيانات المحوسبة) في سياق الإجراءات الجنائية بشأن جرائم الفساد أو كتدابير إداري خلال مرحلة التحقيق، سواء ضد الأفراد أو الأشخاص الاعتباريين. بل وهناك بعض الدول التي تعتمد إجراءات مبسَّطة من أجل إصدار الأوامر إلى أي مؤسسة ائتمانية بتقديم معلومات أو وثائق، وذلك على سبيل المثال من خلال إتاحة إبلاغ الأمر ذي الصلة إلى المؤسسة الائتمانية المعنية عن طريق إخطارها إلكترونياً. ولا يجوز التدزُّع بالسرية المصرفية، ولا يستتبع تقديم المعلومات أي مسؤولية جنائية أو مدنية أو إدارية للمؤسسات الملزمة أو الأفراد الملزمين في المعتاد بتقديم المعلومات المطلوبة. بل يمكن، على العكس من ذلك، أن يصبح أي شخص لم يمثل لأمر القاضي متهماً هو نفسه بجريمة جنائية (مثل العصيان أو رفض المساعدة). وعلاوة على ذلك، تبين أيضاً أن وحدات الاستخبارات المالية الوطنية تتمتع بصلاحيات واسعة للاطلاع على الحسابات المالية والسجلات المصرفية في سياق التحقيقات في غسل الأموال، ولا يمكن التدزُّع بنظم السرية المصرفية أو غيرها من نظم السرية المحمية بموجب القانون كسبب لرفض تقديم المعلومات.

^(٦١) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٤٢١.

أمثلة على التنفيذ

وفقاً لقانون إحدى الدول، يحق للشرطة، بناء على طلب المسؤول بجهاز الشرطة، الحصول على أيّ معلومات لازمة لمنع وقوع جريمة أو التحقيق فيها، بصرف النظر عن سرية الجوانب التجارية أو المصرفية أو التأمينية الملزمة للأعضاء، أو مراجعي الحسابات، أو المديرين العاميين، أو أعضاء مجلس الإدارة، أو الموظفين لدى إحدى المؤسسات. ويشار على وجه الخصوص إلى أن رفع السرية المصرفية لا يتطلب إذناً من المحكمة.

وبالمثل، أوضح في بلد آخر أن استصدار أمر قضائي غير مطلوب لإتاحة الاطلاع على السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية؛ ويجوز للمدعي العام أو سلطة التحقيق طلب هذه السجلات. وفي الممارسة العملية، يتم الرد على الطلب ذي الصلة في غضون فترة تتراوح ما بين ٨ أيام و٣٠ يوماً. وفي حالة الرفض، يمكن فرض غرامة على المؤسسة المتلقية للطلب.

وفي ضوء ما ذكر أعلاه، اعتُبرت مستويات التنفيذ مُرضية عموماً، ولم تصدر توصيات إلاً لماماً كي تنظر الدول الأطراف في تخفيف صرامة المعايير ذات الصلة ومتطلبات الإجراءات الرسمية، وخصوصاً، على النحو الموضح أدناه في الفصل الثالث، القسم بء، القسم الفرعي ١، في ضوء التأخيرات التي قد تحدث فيما يتعلق بالحصول على أوامر المحكمة من أجل رفع السرية المصرفية. وعلاوة على ذلك، أثّرت شكوك في نحو ١٢ حالة حول الأحكام المنطبقة وما إذا كانت التشريعات المذكورة تشمل جميع جرائم الفساد (وليس غسل الأموال فحسب) أو تم تطبيقها في الممارسة العملية. وشُجعت السلطات الوطنية في دولتين اثنتين، لا يمكن فيهما من حيث المبدأ جمع المعلومات المصرفية من أجل التحقيقات المحلية إلاً إذا كان الجرم موضع التحقيق يخضع لعقوبة قصوى بالسجن لمدة لا تقل عن أربع سنوات، على أن تمضي إمّا بسنّ تشريعات لزيادة الحد الأقصى للعقوبات المفروضة على الرشوة أو بالنص على عدم انطباق السرية المصرفية في التحقيقات الخاصة بأيّ جريمة فساد، بغية كفالة الامتثال التام للحكم المعني. وأخيراً، ومن أجل ضمان فعالية التحقيقات المالية وغيرها من التحقيقات، قُدمت توصيات بشأن تبسيط وترشيد الإجراءات التي تمكّن سلطات التحقيق من الاطلاع على السجلات الحكومية أو المالية أو التجارية بما من شأنه التغلب على حالات التأخير في الممارسة العملية (فيما يتعلق بالحصول على أمر صادر من المحكمة مثلاً)، وبشأن إرساء التزام المؤسسات المالية بالحفاظ على البيانات والسجلات لفترة زمنية كافية لأغراض التحقيق. ومن الناحية العملية، فإن بعض الدول الأطراف، عادة تلك التي تتبع القانون الأنغلو-سكسوني، قادرة على التعامل مع هذه المسألة إدارياً، على سبيل المثال، من خلال رسالة من رئيس هيئة التحقيق تطلب إبراز السجلات المصرفية والمالية، وهو ما اعتُبر أن من شأنه تبسيط الإجراءات ذات الصلة والتعجيل بها إلى حد كبير.

عكس عبء الإثبات

لم يؤخذ في أكثر من تلك الولايات القضائية قيد الاستعراض بشرط عكس عبء الإثبات، على الأقل فيما يتعلق بأيّ من جرائم الفساد، لإثبات مشروعية مصدر العائدات وسائر الممتلكات الخاضعة للمصادرة المزعوم أنها تأتت من الجريمة (وفق تفسير عدّة دول أطراف للحكم ذي الصلة من الاتفاقية). وعادة ما تنظر الدول الأطراف الراضة للتدبير (الاختياري) ذي الصلة إلى ذلك التدبير باعتباره انتهاكاً لمبدأ افتراض البراءة، المنصوص عليه في دستور العديد من البلدان، وباعتباره غير متسق مع النظرة التقيدية التي تتخذها نظم العدالة الجنائية الوطنية إزاء أيّ تطبيق لشروط عكس عبء الإثبات في الدعاوى الجنائية. ورغم أن التدبير ذا الصلة لا يتعلق بالضرورة بالمرحلة السابقة لثبوت جرم الجاني وفقاً للقانون، ولكن

يمكن تطبيقه في المرحلة اللاحقة لتحديد العقوبات المنطبقة، فقد قُبلت تلك الحجج عموماً، بالنظر إلى السلطة التقديرية الواسعة لدى الدول الأطراف لتقرير ما إذا كان يتعين تنفيذ الحكم المعني. بيد أنه أوصي في إحدى الحالات، وكذلك في بلدان عدة لم يُقدّم فيها مبرّر مماثل، بأن الدول ربما تؤدُّ أن تنظر في اعتماد التعديلات التشريعية اللازمة. ولم تُطرح أيُّ مشاكل تتعلق بالتنفيذ في دولة طرف بعينها حيث لا يحظر الدستور نفسه مصادرة الموجودات المكتسبة بشكل مشروع فحسب، بل يكرس الافتراض بأن الثروة بكاملها مكتسبة بطرائق مشروعة.

ومن جهة أخرى، هناك أمثلة على دول تعتمد نظم المصادرة الجنائية وتطبق الاستدلال بالقرائن القانونية فيما يتعلق بمصدر الموجودات المملوكة للمدعى عليه وتستخدم معايير إثبات أدنى في إجراءات المصادرة بالمقارنة بمستوى الإثبات المطلوب لإدانة الجاني، بما في ذلك البلدان المذكورة أعلاه حيث تنطبق صلاحيات موسّعة للمصادرة ويُدعى الجاني إلى تنفيذ الشكوك بشأن مصدر موجوداته. ومع ذلك، ينبغي ملاحظة أن ذلك لا ينطبق في عدة حالات سوى على الموجودات المملوكة لشخص اشترك في جريمة منظمة أو غسل الأموال أو الإثراء غير المشروع (بالتوازي مع القرينة غير القاطعة بالإدانة المقررة وفقاً للمادة ٢٠) أو أدين بارتكاب جرائم خطيرة جداً عادة ما تدر عائدات ضخمة. واعتُبر تخفيض متطلبات الإثبات نجاحاً على العموم في البلدان المعنية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

وفقاً لقانون استرداد العائدات في إحدى الدول الأطراف، يكون معيار الإثبات المنطبق في الإجراءات المدنية هو معيار الإثبات المطلوب للبت في أيّ مسألة تنشأ في إطار ذلك القانون لتحديد ما إذا كان شخص قد انتفع من الجريمة أو المبلغ المقرّر استرداده من خلال أمر المصادرة.

وإضافة إلى ذلك، يُعدُّ الاستدلال بالقرائن المذكور أعلاه هو أيضاً من الممارسات المعتادة في إجراءات المصادرة المدنية، سواء المستندة إلى إدانة أو بدون إدانة، كما هو مبين أعلاه وكذلك أعلاه في الفصل الأول، القسم بء، القسم الفرعي ٤. وفي إحدى تلك الحالات، يُلزم المتهم بأن يُقدّم إقراراً كتابياً لإثبات مشروعية ممتلكاته، فإذا لم يُقدّم هذا الإقرار أو قدّمه منقوصاً، افترض أنّ الممتلكات متأتية من نشاط إجرامي. وبالمثل، يجوز في دولة أخرى للشخص الذي قُيدت ممتلكاته أو صودرت أن يتقدم بطلب كي تُستثنى الممتلكات من التقييد أو المصادرة. ويتحمل مقدم الطلب عبء إثبات أنّ الممتلكات اكتسبت بطرائق مشروعة.

حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية

أثير عدد محدود من المسائل فيما يتعلق بالفقرة ٩ من المادة ٣١، وقُدّم المستعرضون عدداً محدوداً من الملاحظات أو لم يقدموها بالمرّة. وفي سياق الاستعراض المتعمق، يبدو أنّ مسألة حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية كانت من أصعب أحكام الاتفاقية من حيث الدراسة والفحص، حيث سعى الخبراء الخارجيون إلى تحديد ما إذا كانت مجموعة من التشريعات تنتقص أو لا تنتقص من حقوق الأطراف الثالثة. ومن الأمور التي لها دلالتها أنّ الخبراء المستعرضين لاحظوا في حالتين أنّ المعلومات التي قدمتها السلطات (بشأن الأحكام الوطنية المتعلقة بالمصادرة) لم تُظهر أيّ ميول إيجابية فيما يتعلق بمبدأ حماية حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية، واضطروا في نهاية المطاف للاستدلال بالضد للخلوص إلى أنها لا يمكن (أو يمكن في

حالات استثنائية فقط) أن تخضع لتدابير من قبيل مصادرة الموجودات أو حجزها أو تجميدها. ولم يُعرب سوى في ١٢ حالة فقط عن شواغل حقيقية بشأن ما إذا كانت حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية تحظى بالحماية الكافية في الممارسة العملية في جميع الحالات التي تنطوي على الجرائم ذات الصلة بالفساد (وليس على سبيل المثال فيما يتعلق بجرائم غسل الأموال فقط). وينبغي للدول الأطراف أن تكفل على وجه الخصوص عدم اتسام الأطر الزمنية للطعن في مصالح الأطراف الثالثة أو تأكيد تلك المصالح في إجراءات المصادرة بالتقييد المفرط وعدم مساسها بممارسة تلك الحقوق.

أمّا فيما يتعلق بالتدابير الوطنية الإيجابية التي تشير إلى الامتثال للحكم المعني، توجد حالات تتضمن فيها التشريعات الوطنية عبارات عامة تنص على أنّ أيّ قرار بشأن المصادرة يراعي حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية أو ينبغي ألاّ ينتهكها. وإلى جانب ذلك، يشير استعراض مقارن للمعلومات المتاحة بشأن هذا الموضوع إلى الأمثلة التالية على التنفيذ، والتي اعتمدها الدول الأطراف بدرجات متفاوتة: (أ) النص في التشريعات ذات الصلة على أنه لا تجوز مصادرة أداة الجريمة أو ممتلكات أخرى إذا كانت عائدة إلى طرف ثالث إلا إذا كانت قد نُقلت إليه بعد ارتكاب الجريمة، وإذا كان يعرف، أو كان لديه سبب وجيه للاعتقاد، بأنّ الشيء أو الممتلكات مرتبطة بجريمة ما، أو إذا كان قد تلقاها كهدية أو بالمجان؛ و(ب) إخطار الأطراف الثالثة المهتمة بالإجراءات التي قد تؤثر على حقوقهم في الملكية أو التعريف على نطاق واسع بهذه الإجراءات؛ و(ج) السماح للأطراف الثالثة بالتقدم بطلب كي تُستثنى ممتلكاتهم المكتسبة بصورة مشروعة من التقييد أو المصادرة، والطعن في أمر التجميد أو المصادرة، وكذلك رفع دعوى مدنية للاعتراض على الأمر بالمصادرة؛ و(د) في حالة مصادرة الممتلكات المتحصّل عليها بصورة مشروعة، تمكين الطرف المعني من تقديم طلب تعويض يصل إلى قيمة الممتلكات المكتسبة بصورة مشروعة؛ و(هـ) مراعاة المطالبات المحتملة للضحايا أو المدعين بالحق المدني في تحديد مدى تدابير المصادرة والتصرف في الموجودات المصادرة؛ و(و) تمكين المحكمة، إذا توفّي المتهم أو المشتبه فيه قبل انتهاء التحقيق أو المحاكمة، من مواصلة الإجراءات المدنية لضمان إعادة الموجودات إلى الأطراف الثالثة الحسنة النية.

مثال على التنفيذ

في إحدى الدول، ينص قانون بشأن منع التصرف في الممتلكات المتحصّل عليها عن طريق بعض الجرائم أو إخفائها على عدم إمكانية رفع دعوى ضد طرف ثالث حسن النية أو محاكمته أو اتخاذ إجراءات قانونية أخرى ضده بسبب أيّ عمل اضطلع به أو يُعتمزم الاضطلاع به بحسن نية عملاً بذلك القانون. ودُعيت السلطات الوطنية إلى النظر في إدراج حكم في التشريعات الوطنية يعرف مفهوم حسن نية الأطراف الثالثة في إجراءات المصادرة.

الفعالية

قدّم عدد قليل نسبياً من الدول معلومات وأمثلة على قضايا وبيانات إحصائية عن القيمة التنفيذية والتشغيلية للتشريعات ذات الصلة. وفي بلد واحد على الأقل، لاحظ المستعرضون عدم وجود معلومات عن إنفاذ الأحكام ذات الصلة وأنّ مقدار الممتلكات المصادرة يبدو صغيراً بالمقارنة مع عدد الإدانات. ولتلك الأسباب، أُوصي في أربع حالات بإنشاء قاعدة بيانات مركزية وموثوقة بشأن الموجودات المصادرة، أو على الأقل بأن تتاح الإحصاءات المتعلقة بالمصادرة لعامة الجمهور وأن يتم تحديثها بانتظام. وبالفعل، أُبرز إنشاء نظام قاعدة بيانات وطنية من هذا القبيل فيما يخص الممتلكات المصادرة في إحدى الدول باعتباره من الممارسات الجيدة.

ومع ذلك، ينبغي التأكيد على أن من الصعب في كثير من الأحيان المعرفة الدقيقة لإجمالي الأموال المصادرة في قضايا الفساد، حيث يمكن المحاكمة على جرائم ذات طبيعة مختلفة أو أشد خطورة أو أكثر قابلية للإثبات. وهذا يعني أن العائدات المصادرة في قضايا الفساد لا تظهر بالكامل في الإحصاءات. وعلى الرغم من ذلك، لوحظ تحقيق بعض النجاحات اللافتة للنظر، بما في ذلك حالات يسرت فيها الأحكام المحلية مصادرة الموجودات في أمور متعلقة بجرائم الفساد الأجنبية وإعادة تلك الموجودات إلى البلدان التي ارتكب فيها السلوك الفاسد. وأبرز الأمثلة على ذلك هو النظام الذي أنشأته إحدى الدول من أجل حجز أموال بدها أشخاص بارزون سياسياً، وأفضى إلى مصادرة واسترداد مبالغ مالية كبيرة جداً على مدى الأعوام الخمسة عشر الماضية؛ وقد اعتُبر ذلك تجربة ناجحة وكذلك ممارسة جيدة في تنفيذ أحكام المادة ٣١، ولكن أيضاً في مجال المساعدة القانونية المتبادلة بهدف استرداد الموجودات.

التحديات

من أكثر التحديات شيوعاً في تنفيذ المادة ٣١ ما يلي: (أ) مصادرة عائدات الجرائم المتأتية من جميع الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، بما فيها المصادرة القائمة على القيمة؛ و(ب) نطاق العائدات والممتلكات والأدوات التي تخضع للتدابير الواردة في المادة ٣١، وخصوصاً تغطية العائدات المحوَّلة والمُبدَّلة والمخلوطة، وكذلك الإيرادات والمنافع المتأتية منها؛ و(ج) انعدام أو نقص التدابير الخاصة بتسهيل المصادرة، ولا سيما تدابير كشف الموجودات وتعمُّبها وتجميدها، بما في ذلك الافتقار في بعض الحالات إلى القدرات البشرية والتقنية والشروط الشكلية المفترضة في التعقيد بشأن تجميد الحسابات المالية؛ و(د) التحديات التي تواجه إدارة الممتلكات المجمَّدة أو المحجوزة أو المصادرة؛ و(هـ) الشواغل في عدد كبير من الدول الأطراف إزاء اعتماد التدابير غير الإلزامية التي تنص على ضرورة أن يبين الجاني المصدر المشروع لعائدات الجريمة المزعومة. وفي بعض الحالات، يتطلب الأمر إجراء إصلاح كامل لتحسين التدابير والأطر والقدرات الحالية الخاصة بمصادرة الموجودات وتجميدها وحجزها وضمّان مزيد من الاتساق بينها. وأخيراً، من الضروري زيادة الوعي بالإمكانيات المتاحة لتعمُّب الموجودات وحجزها ومصادرتها، ولتغيير الموقف المتردد لبعض السلطات القضائية في الاستفادة الكاملة من أدوات المصادرة. فعلى سبيل المثال، تميل المحاكم الوطنية في إحدى الدول الأطراف، ربما لاعتبارات تتعلق بحقوق الإنسان—وأحد إمكانيات انتهاك أحكام الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والبروتوكولات الملحق بها— إلى الحد من نطاق المصادرة من منطلق اعتبارها تدبيراً مفرضاً في التقييد. ومن شأن توخي الحذر في حدود المعقول في تنفيذ أحكام اتفاقية مكافحة الفساد تقادي مثل تلك الآثار.

جيم - حماية الشهود والخبراء والضحايا (المادة ٣٢)

لوحظ تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا من احتمالات الانتقام أو الترويع. ويمكن اعتبار المحصلة النهائية لاستعراض مقارن للتشريعات الوطنية إيجابياً، رغم أنه لوحظ عدم اتخاذ تدابير في عدد من الولايات القضائية من أجل التنفيذ الفعال للمادة ٣٢. كما أشار عدد من الدول الأطراف إلى جهود محدودة ومجرّدة لإقامة نظام شامل لحماية الشهود، بما في ذلك أحكام شائعة إلى حد ما تجرّم إعاقة سير العدالة (على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٥)، أو خطوات عملية غير رسمية تتخذها الشرطة، أو أحكام تتعلق بعدم الكشف عن هوية الشهود أو المخبرين أو مكان وجودهم أو عن الأمور التي قد تؤدي إلى اكتشافهم. وتفتقر معظم هذه الدول الأطراف إلى إجراءات أكثر تطوراً من أجل الحماية الجسدية للشهود والخبراء وأسرهم، ومن أجل تزويدهم بهويات جديدة أو نقلهم إلى أماكن أخرى. وهناك

أيضاً حالات لم تُنفذ فيها حتى الآن القوانين القائمة التي توفر بعض أشكال الحماية القانونية والجسدية للشهود، أو لا تنطبق على الجرائم ذات الصلة بالفساد، أو لا تطبق سوى في ظروف محدودة جداً (كذلك التي تطبقها محاكم متخصصة ذات ولاية قضائية إقليمية محدودة).

ولم يعتبر الخبراء الحكوميون تلقائياً أن جميع الدول المذكورة أعلاه قد خرقت أحكام الاتفاقية بسبب غياب برنامج شامل لديها لحماية الشهود أو نقلهم (ولا يُفترض ذلك أصلاً). وعلاوة على ذلك، فإن وضع مثل ذلك البرنامج لا يبدو أنه يشكل أولوية لدى السلطات الوطنية في البلدان التي لا توجد فيها مثل تلك البرامج. ورغم أن الشروط الواردة في الفقرة ١ من المادة ٢٢ إلزامية، لكن هذا الطابع الإلزامي ينطبق فقط عندما يُعتبر مناسباً وضرورياً ومجدياً وفي حدود إمكانيات الدولة الطرف المعنية. ويعني هذا ضمناً، كما يرد في الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أن "التزام توفير حماية فعالة للشهود يقتصر على حالات معيّنة أو على ظروف محدّدة تكون فيها هذه الوسائل مناسبة في نظر الدولة الطرف المنفّذة. فمثلاً، قد يُمنح المسؤولون صلاحية تقديرية لتقييم التهديد أو المخاطر المحتملة في كل حالة وتوفير الحماية وفقاً لذلك" (الفقرة ٤٢٨). وبالمثل، فإن الالتزام بتوفير الحماية لا ينشأ إلا بقدر امتلاك الدولة الطرف المعنية موارد متاحة وقدرات تقنية لتوفير تلك الحماية. وفي ضوء المبادئ المذكورة أعلاه والسلطات التقديرية الواسعة الممنوحة للدول الأطراف فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٣٢، يُطلب إلى المستعرضين أن يكيّفوا نتائجهم مع الظروف الخاصة التي يصادفونها في كل بلد، وأن يسألوا السلطات الوطنية عما إذا كانت هناك حاجة إلى أيّ مساعدة تقنية.

ولذا، راعى فريق الاستعراض، في إحدى الدول التي لم يكن لديها برنامج شامل لحماية الشهود، أن البلد قيد الاستعراض بلد صغير ومتجانس نسبياً، تنتشر فيه شفافية كبيرة وتكنولوجيا متقدمة في جميع أنحاء البلد—مما يجعل من الصعوبة بمكان، على سبيل المثال، نقل الشخص من أحد أجزاء البلد إلى جزء آخر، وأنه لم تكن هناك من الناحية العملية، إبان الاستعراض، حاجة ملحة لبرنامج نقل الشهود من مكان إلى آخر. ولذا، خلص الخبراء إلى ضرورة اعتبار أن الدولة المعنية تتمثل لمتطلبات الاتفاقية، واقتصروا على حثّ السلطات على تعزيز التدابير الرامية إلى حماية هوية الشهود بهدف تخفيف الشواغل بشأن إمكانية تعقب أسمائهم. وبالمثل، لاحظ المستعرضون في دولة جزرية صغيرة تتسم بضآلة عدد سكانها ضيق الموارد والشواغل القائمة بشأن القدرة على ضمان سرية الشهود بحيث إنهم اکتفوا بالاقتراح أن تنظر الدولة المعنية في الانخراط في برنامج إقليمي لحماية العدالة بما من شأنه تسهيل التعاون الدولي والإقليمي في هذا الصدد. وأخيراً، في مثال بلد ثالث، راعى المستعرضون حجمه الصغير، واكتفوا بالتوصية بتطبيق ترتيبات الحماية المخصّصة للشهود بالتعاون مع البلدان المجاورة.

ومع ذلك، لم يمكن الخلوص إلى هذه الاستنتاجات في معظم البلدان التي تقتصر إلى برامج شاملة لحماية الشهود، ولا سيما بلدان مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ.^(٧٧) وقد أشارت السلطات الوطنية مراراً إلى غياب تلك النظم كنقطة ضعف رئيسية في مجال مكافحة الفساد، ذلك أن الشهود يفتقرون إلى الضمانات الضرورية لسلامتهم وأمنهم من أجل الإدلاء بشهاداتهم في المحاكم، وهم يترددون في قول الحقيقة في الحالات التي يمتثلون فيها أمام المحاكم، وخصوصاً إذا شعروا بأنّ المتهمين يتمتعون بنفوذ سياسي أو مالي أو غيرهما من أشكال النفوذ. ومن الناحية العملية، حال ذلك دون ملاحقة حالات لأنه لم يكن لدى الشهود الاستعداد للإدلاء بشهاداتهم. كما أن هناك تردداً لدى عامة

^(٧٧) انظر أيضاً التقرير الذي أعدته الأمانة بعنوان "تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والفصل الرابع (التعاون الدولي) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على الصعيد الإقليمي" (CAC/COSP/IRG/2016/5)، الفقرات ٤ إلى ٢٧.

الجمهور في الإبلاغ عن الحالات التي قد تنطوي على أعمال انتقام أو تهريب. وبناء على ذلك، أُصدرت عدة توصيات بشأن مسائل منها سنّ تشريعات ونظم شاملة لحماية الخبراء والشهود والضحايا وأقاربهم، متى تكون تلك التشريعات والنظم غائبة، وكذلك إيلاء قسط كافٍ من الاهتمام لهذه التدابير على أرض الواقع، بوسائل منها على سبيل المثال إذكاء الوعي بها لدى الشرطة وغيرها من وكالات إنفاذ القانون المسؤولة عن تنفيذها.

ويقابل الانطباع السلبي الناشئ عن هذه الحالة حالة عدد كبير من البلدان التي توجد لديها برامج كافية، وأحياناً واسعة ومتطورة، لحماية الشهود—استناداً إلى مجموعات صلبة من المعايير القانونية. وسلط الضوء في العديد من الحالات على الطريقة التي تُنظّم بها المسائل ذات الصلة رقائياً باعتبارها من الممارسات الجيدة في تعزيز أهداف الاتفاقية، بل ويقرّ الدستور أيضاً في دولة طرف بحق الضحايا والشهود في الحصول على قدر كافٍ من الحماية خلال الدعاوى الجنائية. وعلاوة على ذلك، صيغت في بعض الحالات التشريعات ذات الصلة بمساعدة خبراء مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومساهمة البلدان الشريكة، أو كانت نتيجة للجهود الرامية إلى الامتثال للشروط الواردة في الصكوك الإقليمية، من قبيل قرار مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ بشأن حماية الشهود في سياق مكافحة الجريمة المنظمة الدولية، وتوصية مجلس أوروبا رقم 13 (97) R الصادرة عن لجنة وزراء مجلس أوروبا إلى الدول الأعضاء فيما يتعلق بتخويف الشهود وحقوق الدفاع، والقرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي 2001/220/JHA بشأن وضع الضحايا في الإجراءات الجنائية. والأهم من ذلك أنّ قانوناً اعتمد في دولة واحدة على الأقل بشأن حماية الشهود والخبراء والمخبرين عن أعمال الفساد في أعقاب تقييم للثغرات في التشريعات الوطنية فيما يتعلق بالاتفاقية.

وإلى جانب الأحكام العامة (في القوانين الجنائية الوطنية أو قوانين الإجراءات الجنائية على سبيل المثال) التي توفر الحماية للشهود الذين اعتُبروا عرضة لخطر حقيقي بسبب المساعدة التي قدموها للشرطة وغيرها من وكالات إنفاذ القانون في ملاحقات جنائية مهمة، يوجد لدى العديد من الدول برامج وطنية خاصة لحماية الشهود، وقوانين لحماية الشهود وقوانين أو تشريعات مماثلة تحدد أنواع الحماية المقدمة، والأشخاص الذين يتمتعون بها، ونطاق الحماية ومدتها، وواجبات الهيئات والسلطات المختصة. وكقاعدة عامة، تشمل هذه الحماية كلاً من الشهود والخبراء الذين يدلون بشهادات تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية—مع بعض الاستثناءات الملحوظة—وهي تقدّم بغض النظر عن جنسية الشاهد. ويجوز كقاعدة عامة أيضاً—ومرة أخرى مع بعض الاستثناءات—توسيع نطاق تلك الحماية، عند الاقتضاء، لتشمل أقارب الشخص المحمي وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة به، على نحو ما تنص عليه الفقرة ١ من المادة ٣٢. وبالمثل، عادة ما لا تميز الآليات الوطنية لحماية الأشخاص الذين يقدمون أدلة في الإجراءات القضائية بين الشهود من الضحايا والأطراف الثالثة أو الخبراء الذين يدلون بشهادتهم أثناء المحاكمات، وهو ما يتماشى مع روح الفقرة ٤ من المادة ٣٢. وأخيراً، يبدو أنّ الأحكام الوطنية المنطبقة تشمل في معظم الحالات حماية الأشخاص الذين يشاركون أو الذين شاركوا في الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية ثم يتعاونون مع أجهزة إنفاذ القانون أو يقدمون المساعدة لها، على النحو المطلوب بموجب الفقرة ٤ من المادة ٢٧. واعتُبرت الأحكام التي لا يبدو أن الضحايا أو المتعاونين يحظون بموجبها بالحماية وكذلك، في حالات محدودة، تلك التي لا تشمل سوى الشهود والخبراء الذين يكونون هم أنفسهم من الضحايا أو المشاركين في الجريمة، مفرطة في التقييد بما يحول دون أن يتسم برنامج حماية الشهود بالفعالية. وعلى العموم، يجوز للدول الأطراف في اعتماد مصطلحي "الشاهد" و"الخبير" بمعناهما الواسع، بحيث تطبّق تدابير الحماية القائمة، عند الاقتضاء، على أيّ شخص يساهم بأدلة أو خبرات أو يبدو مستعداً للتعاون في مرحلة

مبكرة من عملية التحقيق، بصرف النظر عن وضعه القانوني الرسمي، حتى عندما يكون من غير المؤكد ما إذا كان الشخص المعني سيدلي في نهاية الأمر بشهادة فعلية في محاكمة أو في جلسة استماع في محكمة.^(٦٨)

وكما هي الحال بالنسبة إلى الدول الأطراف التي توجد لديها تدابير تشريعية أكثر تقييداً، ينبغي تقييم المضمون الدقيق للبرامج الوطنية لحماية الشهود على أساس الاحتياجات الفعلية لنظام العدالة الجنائية في كل بلد والقيود التي تفرضها الهياكل والموارد والقدرات القائمة. وقد تكون التدابير الرخيصة أو القصيرة الأجل نسبياً كافية ومفضلة على غيرها من البدائل، ولعل البلدان تود التمييز بين أنواع ومستويات الحماية الممنوحة، رهناً بخطورة الجريمة ومساهمة الشاهد أو الضحية المعني، وغير ذلك من العوامل الظرفية.^(٦٩) فعلى سبيل المثال، لا ينطبق قانون حماية الشهود في إحدى الولايات القضائية سوى على الجرائم التي يُعاقب عليها بالسجن لمدة قصوى قدرها ١٠ سنوات أو أكثر، ويستبعد بالتالي مجموعة من الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية. وأوضحت السلطات الوطنية أن ذلك يُعزى إلى ضرورة التوازن بين مختلف الموارد في نظام العدالة الجنائية الداخلية، ولاحظت أنها قد تنظر في مسألة تغيير الحد الذي يبدأ عنده تطبيق قانون حماية الشهود عند بدء عملية إصلاح القانون—وهو تفسير اعتُبر مقنعاً فيما يبدو، بالنظر إلى النطاق الواسع المشار إليه أعلاه من الخيارات المتاحة للدول الأطراف. ومن ناحية أخرى، يوفر النظام القانوني في دول أطراف أخرى الحماية للشهود والخبراء والضحايا، ولكن شمول جرائم الفساد ليس تلقائياً أو يتوقف على ما إذا كانت توصف بأنها جريمة منظمة أو على الجزاءات القصوى المنطبقة (كما ذكر آنفاً). وفي هذه الحالات الخاصة، صدرت توصيات بتوسيع نطاق تلك الحماية بصورة مباشرة وصريحة بحيث تشمل شهود وضحايا جميع جرائم الفساد، مع مراعاة الموارد المتاحة في الحاضر والمستقبل.

وتُعتبر التدابير التالية مؤشراً على الطريقة التي وضعت بها الدول الأطراف برامج حماية الشهود لديها، وفقاً لما يرد في الفقرة ٢ من المادة ٢٢.^(٧٠)

الحماية الجسدية

أولاً، تستخدم الدول الأطراف التي تُعتبر ممتثلة للاتفاقية منهجيات عمل ترمي إلى ضمان الحماية الجسدية للشهود المعرضين للخطر وأسرهم والأشخاص الآخرين المقربين إليهم. وعادة ما تضطلع وحدات الشرطة العادية بالقسط الأكبر من هذا العمل، رغم إنشاء أجهزة متخصصة في بعض الحالات، سواء على الصعيد الوطني أو الإقليمي. وهناك مجموعة واسعة من التدابير المستخدمة، التي غالباً ما تستتبع تكاليف كبيرة وتكون مشروطة بموافقة الأشخاص المحميين، ويمكن أن تشمل ما يلي:

(أ) تدابير الحماية الجسدية المباشرة لسلامة وأمن الشهود الذين قد يتعرضون للتخويف أو المضايقة نتيجة لتقديم أدلة، مثل حراسة الشخص المحمي ومسكنه وممتلكاته؛ وتجهيز أماكن إقامتهم بأجهزة السلامة من الحرائق وأجهزة أمنية، من قبيل نظم الإنذار؛ وتغيير أرقام هواتفهم وأرقام تسجيل مركباتهم؛ وترتيب مرافق وإجراءات للاتصال بالشرطة في حالات الطوارئ، مثل أرقام الاتصال المباشر؛ وتوفير الأمن أثناء السفر؛ وتزويد الشخص المحمي بمعدات خاصة للحماية الشخصية وتحذيره من أي خطر قائم؛ وإيواء الشخص المحمي بصورة مؤقتة في مكان آمن؛ ونقل الأشخاص المحميين (إذا كانوا مودعين في سجن تحقيق أو غيره) من سجن تحقيق أو غيره إلى آخر، أو عزلهم عن بقية السجناء أو الإبقاء عليهم في الحبس الانفرادي؛

^(٦٨) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٢، القسم الثاني، القسم الفرعي ١.

^(٦٩) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٤٢٩، والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٢، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

^(٧٠) للاطلاع على المزيد من التفاصيل بشأن محتويات برامج حماية الشهود وهيكلها التنظيمي، انظر منشور مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المعنون: *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime* (فيينا، ٢٠٠٨)، الفصل الرابع.

(ب) تدابير حماية الهوية والنقل، على النحو المقترح في الفقرة الفرعية ٢ (أ) من المادة ٢٢، وتتراوح بين الحد الأدنى من الحماية المتمثل في عدم الكشف عن هوية الأشخاص المحميين وبياناتهم الشخصية وأماكن وجودهم وتغيير وثائق هويتهم وبياناتهم الشخصية ومظهرهم؛ وإيجاد فرص عمل أخرى لهم وتغيير مكان عملهم أو دراستهم ونقلهم بصورة دائمة إلى مكان إقامة آخر؛ ومنع جميع خدمات الإحالة (مثل سلطات تسجيل السكان المحليين واستفسارات الدليل وخدمات تسجيل جوازات السفر) من تقديم معلومات عن مكان إقامة الأشخاص المحميين أو غير ذلك من البيانات بشأنهم. وكما سبق ذكره، تُعتبر إعادة التوطين، على وجه الخصوص، محفوظة بصعوبات عملية كبيرة، وينبغي أن تراعي الظروف المحددة فيما يتعلق بإقليم الدولة المعنية وسكانها؛

(ج) ضمان الإدماج الآمن للشهود وأفراد أسرهم المشاركين في البرنامج في المجتمع المحلي؛ واتخاذ تدابير فرعية ذات صلة بالمساعدة الاجتماعية أو الطبية أو النفسية أو القانونية أو المالية، مثل دفع الراتب أو الأجر بالكامل أثناء الاضطلاع بدور الشاهد، والعلاج الطبي المجاني، والعلاج في المستشفيات وصرف الأدوية عن أيّ إصابات أو أمراض يتعرضون لها خلال هذه الفترة؛ وإتاحة سبل الحصول على المعلومات والمساعدة لحل المسائل التنظيمية؛ وصرف التعويضات عن جميع تكاليف الانتقال وتغيير محل الإقامة في نهاية المطاف، وكذلك عن أيّ أضرار متكبدة بسبب الإلقاء بإفادة أو المثول كشاهد؛ وحتى تكاليف الدفن والتعليم المجاني للقصر أو الأطفال المعالين بالنسبة إلى الشهود الذين يموتون أو يصابون بعجز دائم بسبب المشاركة في برنامج لحماية الشهود؛

(د) أساليب الحماية غير المباشرة التي تستهدف التهديد نفسه وضبط سلوك المتهمين الذين قد يشكلون خطراً على الشهود. وهذه التدابير، التي تشمل الأحكام التي تجرّم إعاقة سير العدالة (على النحو المنصوص عليه في الفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢٥)، قد تكون على الأقل بنفس فعالية الحماية الجسدية المباشرة.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، يتاح للشرطة ووكالات إنفاذ القانون استخدام مجموعة واسعة النطاق من تدابير حماية الشهود والخبراء بمقتضى أحكام تشريعات مصممة لهذا الغرض، بما في ذلك برامج لتوفير حماية كاملة للشهود تشمل النقل الدائم لمحل الإقامة، وتغيير الهوية، واتخاذ تدابير لضمان أمن الأشخاص ومساكنهم، وتوفير درجة عالية من السرية. وتُعدُّ نسخة خطية من اتفاقات الحماية وتُتخذ بالتشاور التام مع الشهود الذين يتلقون المساعدة من دائرة متخصصة لحماية الشهود. وعلى العموم، تُعتبر الاتفاقات الخطية من هذا النوع (مثل مذكرات التفاهم أو البروتوكولات بين الدولة والشهود الخاضعين للحماية) وسيلة لتعزيز التعاون، لأنها تساعد على توضيح العلاقة بين الطرفين وتحقيق اليقين فيما يتعلق بنطاق الحماية المراد منحها.

وهناك دولة طرف واحدة (من بين دول أخرى كثيرة) تمنح حماية إضافية للشهود من خلال وضع شروط للإفراج بكفالة عن الأشخاص المتهمين. ويمكن للمحكمة أن تأخذ في الاعتبار، لدى الإفراج عن شخص بكفالة، احتمال أن يقوم هذا الشخص بمضايقة شخص أو تعريض سلامته أو أمنه للخطر، أو التدخل في الأدلة، أو تخويف أحد الشهود، أو إعاقة سير العدالة.

وفي دولة أخرى (من بين دول أخرى كثيرة في هذه الحالة أيضاً)، ينص القانون كأحد تدابير الإكراه الإجرائي على حظر الاقتراب من الضحية. ويُطبَّق هذا التدبير ضد المتهمين من قبل محكمة

الدرجة الأولى المختصة، بناء على اقتراح من المدعي العام وبموافقة الضحية، أو بناء على طلب الضحية. وتصدر المحكمة قراراً فوراً بشأن الاقتراح أو الطلب في جلسة عامة، بعد الاستماع إلى المدعي العام والمدعى عليه والضحية. ويكون قرار المحكمة نهائياً. ويُلغى الحظر بعد صدور حكم نافذ، أو في الحالات التي تُعلّق فيها الإجراءات لأسباب أخرى. ويمكن للضحية أن يطلب في أي وقت من المحكمة إلغاء الحظر.

قواعد الإثبات

تتضمن البرامج الشاملة لحماية الشهود، إضافة إلى الحماية الجسدية، قواعد إثبات لضمان أمن الشهود والضحايا على السواء.

وتشمل تلك التدابير تدابير ترمي تحديداً إلى الحفاظ على سرية هوية الشهود المشمولين بالحماية خلال الإجراءات التمهيدية وإجراءات المحاكمة، بما في ذلك الاستماع إلى الشهود تحت أسماء مستعارة؛ واتخاذ عنوان مرافق المحكمة عنواناً للشاهد فيما يتعلق بالاستدعاءات وأوامر الحضور؛ والإدلاء بشهادات من وراء ستار؛ واستخدام أساليب التكرّر وتغيير الصوت؛ وحظر نشر الأدلة.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، تُدوّن شهادة الأشخاص المشمولين بالحماية أثناء الاستجواب في محضر تُعدُّ منه نسختان. ويُدوّن في المحضر رمز تعريف الشاهد فقط بدلاً من بيانات هويته. ولا يوقع الشاهد سوى على النسخة الأصلية من المحضر التي تقدّم إلى القاضي في مطروف مختوم. وتُرفق النسخة الأخرى بملف القضية وتُسلم إلى الطرف المتهم ومحامي دفاعه. ويجوز للطرف المتهم ومحاميه أن يوجها أسئلة للشاهد كتابة. ويجرى الاستجواب بتغيير صوت الشاهد (وصورته إذا استُخدمت مرافق التداول بالفيديو). وقبل بدء الاستجواب، يتحقق قاض من المحكمة الابتدائية في مكان وجود الشاهد من أن الشخص المستجوب هو نفس الشخص الذي أُعطي رمز التعريف.

وفي دولة طرف أخرى، يجوز لقاضي التحقيق الأولي، أن يعلن، بمراعاة خطورة الجريمة الجنائية أو الظروف الاستثنائية المتصلة بها، وبناء على طلب مكتب المدعي العام، أن الشاهد مجهول الهوية من أجل ضمان سلامته. وعلى أساس حكم القاضي، يُمنح الشاهد اسماً وهمياً يُستخدم في التدابير الإجرائية. وتوضع المعلومات المتعلقة بالاسم الحقيقي للشاهد المعلن أنه مجهول الهوية ورمز تعريفه الشخصي أو، في حال عدم وجود ذلك، تاريخ ميلاده وجنسيته ودراسته ومكان إقامته وعمله أو مؤسسته التعليمية في مطروف يحمل رقم القضية الجنائية وتوقيع الشخص الذي ينفذ الإجراءات. ويُختم المطروف ويُحتفظ به بصورة منفصلة عن الملف الجنائي. ولا يمكن سوى للشخص الذي ينفذ الإجراءات أن يفحص المعلومات الواردة في المطروف حيث يختم المطروف ويوقعه مرة أخرى بعد فحص المعلومات. ويُستمع في إطار إجراءات قضائية إلى الشاهد المجهول الهوية عبر الهاتف باستخدام معدات لتغيير الصوت، عند الضرورة. ويمكن أيضاً طرح أسئلة على الشاهد كتابةً.

أمثلة على التنفيذ (تابع)

وفي دولة طرف ثالثة، لا توجد إمكانية حجب الهوية بشكل كامل فحسب (في الحالات التي يوجد فيها خطر وشيك، يرتبط بجريمة خطيرة، على حياة أو صحة أو حرية أو ممتلكات شاهد مهم أو ضحية أو أفراد أسرته أو أقربائه المقربين)، وإنما أيضاً حجبها بشكل جزئي. وبالتالي، لا يجوز الاحتفاظ سراً سوى بجزء من بيانات الشاهد أو الضحية، مثل تاريخ الميلاد أو رقم التعريف الشخصي أو عنوان الإقامة أو المهنة أو مكان العمل والدراسة أو العلاقات الشخصية. رهناً بما يكفي لضمان حماية حقوقه ومصالحه.

وتشمل التدابير الأخرى لتوفير الحماية للشهود المعرضين للخطر لدى الإدلاء بشهاداتهم إبلاغ المحكمة بالمطلبات الخاصة لحماية الشاهد أو الضحية؛ وتركيب مرافق انتظار مخصصة للضحايا والشهود؛ وعقد جلسات مغلقة أو سرية من أجل تجنب الاتصال المباشر بالأشخاص الذين يمكن أن يشكوا تهديداً للشهود؛ واستجواب الأشخاص المشمولين بالحماية دون مشاركة المتهم؛ واستخدام الشهادات المسجلة مسبقاً؛ وتطبيق إجراءات تتيح للشهود الإدلاء بشهاداتهم باستخدام وصلات الفيديو أو الدوائر التلفزيونية المغلقة أو أشكال أخرى من تكنولوجيا الاتصالات، على النحو المقترح في الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٣٢؛ وتقديم المساعدة العملية والدعم النفسي أثناء إجراءات المحكمة.

أمثلة على التنفيذ

تسمح قوانين إحدى الدول الأطراف للقاضي في أي وقت قبل أو خلال جلسة الاستماع لطلب أو لإجراءات أمام المحكمة بالقيام، في ظروف معينة، بما يلي: (أ) الأمر بمغادرة بعض أو جميع أفراد الجمهور قاعة جلسة الاستماع لمدة الجلسة كاملة أو لجزء منها؛ أو (ب) الأمر بعدم نشر تقارير عن كامل الطلب أو الإجراءات أو جزء معين منهما أو بشأنهما؛ أو (ج) إصدار الأوامر والتوجيهات التي يراها ضرورية لضمان عدم اطلاع أي شخص، دون موافقة المحكمة (سواء قبل جلسة الاستماع أو أثناءها أو بعدها) على أي إفادة خطية أو مستند أو معلومات أو وثيقة أخرى مستخدمة في الطلب أو الإجراءات الموجودة بالملف في المحكمة أو في سجلات المحكمة.

وأنشأت دولة طرف أخرى صندوقاً خاصاً لمنح الحماية وتقديم الدعم إلى الضحايا والشهود يُستخدم، في جملة أمور، لاقتناء مجموعة من الأدوات الوقائية من أجل جلسات المحاكمة، مثل الحواجز التي تمنع المتهم من رؤية الضحية، والدوائر التلفزيونية المغلقة التي تتيح للضحية و/أو الشاهد الإدلاء بشهادته في غرفة مجاورة لقاعة المحكمة.

وقد تكون قواعد الإثبات لحماية الشهود متعارضة مع المبادئ الأساسية للعدل في الإجراءات الجنائية في الدول الأطراف، وهي مبادئ متعلقة بحماية حقوق المتهمين ومنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية أو الدستور أو حتى نصوص المعاهدات الدولية التي لها الأسبقية على الأحكام الوطنية المناقضة. ويتجلى ذلك أيضاً في المادة ٣٢ التي تنص على ضرورة عدم مساس التدابير المنفذة "بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول". وقد يتعارض عدم الكشف عن هوية الشهود أو استخدام أساليب الاستجواب على انفراد أو عن بعد، على سبيل المثال لا الحصر، مع حق المتهم في الاطلاع على

التهم والأدلة ضده، ومبدأ تكافؤ وسائل الدفاع، والحق في جلسة استماع عامة، والطابع الشفوي للإجراءات الجنائية الرئيسية، ومبادئ التقييم المباشر والشخصي للأدلة، وحق المتهم في حضور محاكمته واستجواب شهود الادعاء.^(٧١)

ولا بد أن يؤخذ هذا النوع من تضارب المصالح في الحسبان، وأن تراعى إمكانية أن يكون غياب تدابير معينة لضمان سلامة الشهود والخبراء والضحايا ناتجاً عن استحالة التوفيق بينها وبين الحقوق المنصوص عليها للدفاع. فعلى سبيل المثال، أوضحت السلطات في إحدى الدول أن الدستور ينص على حق المتهم في أن يواجه بالشهود ضده، الأمر الذي يستبعد استخدام الشهادة عبر الفيديو في المحاكمة. وفي حالات نادرة، سُمح لبعض الضحايا أو الشهود بالإدلاء بشهاداتهم بينما كانوا متكرين جزئياً بشعر مستعار أو نظارات، أو محتجبين عن أعين الجمهور ولكن ليس عن هيئة المحلفين. وقيل الخبراء المستعرضون بهذا التفسير ولم يغيروا وجهة نظرهم بأن الدولة الطرف قيد الاستعراض قد اتخذت التدابير المناسبة لاستيفاء مقتضيات الاتفاقية.

مثال على التنفيذ

يجوز للمحكمة أن تأذن، في حالة وجود خطر وشيك على أمن الشهود في قضية فساد أو سلامتهم، من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من المدعي العام، بمثل أولئك الأشخاص دون الكشف عن أسمائهم. ومع ذلك، ينص القانون على أنه لا يجوز فرض أي عقوبة بالاعتماد على مجرد معلومات غير معروفة المصدر، ويبين العديد من الحالات التي يجوز الكشف فيها عن هوية الشخص المستفيد من الحماية، بما في ذلك الحالات التي يكون فيها الكشف عن الهوية لازماً لحماية حقوق المتهم. وفي مثل تلك الحالات، يبلغ الشخص الخاضع للحماية بقرار الكشف عن هويته، ويحق له الطعن في القرار أمام محكمة الاستئناف.

اتفاقات تغيير أماكن الإقامة

لم تبرم معظم الدول الأطراف اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص، أو لم توفر معلومات ذات صلة، مما أدى (في بعض الحالات) إلى تقديم توصيات بالنظر على الأقل في اتخاذ إجراء من هذا القبيل. وأبدى بعض الخبراء ارتياحهم لإمكانية إبرام ترتيبات أو اتفاقات من هذا القبيل، أو لخلو تشريعات الدول الأطراف مما يمنع إبرامها في الظروف المناسبة. ولذلك، اعتُبرت الدول الأطراف المعنية ممثلة لروح الاتفاقية. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن الفقرة ٢ من المادة ٢٢ تنشئ التزاماً عملياً بالنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ملموسة لتغيير أماكن الإقامة، وليس فقط بالقضاء على العقبات النظرية التي تعترض إبرام تلك الاتفاقات.

وبالفعل، أفيد بأن العديد من الإدارات الوطنية لحماية الشهود تبرم ترتيبات أو مذكرات تفاهم رسمية أو غير رسمية مع سلطات أجنبية يتم على أساسها لاحقاً تغيير أماكن إقامة الأشخاص المحميين. وأفادت إحدى الدول بأنها وقّعت اتفاقات بشأن تغيير مكان الإقامة مع ٢٠ بلداً مختلفاً، وبينت أخرى أنها تبرم ترتيبات مستقلة لكل حالة على حدة، وإن تعذر تقديم أمثلة ملموسة لأسباب أمنية. وأفادت دول أطراف أخرى بأنها

^(٧١) انظر الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٤٤٥.

أطراف في اتفاقات متعددة الأطراف حول حماية الشهود توفّر إطاراً أعمّ لنقل الشخص المحمي إلى أراضي دولة طرف من نفس المنطقة الجغرافية أو ذات خصائص لغوية أو ثقافية مماثلة، مثل الاتفاق بشأن حماية المشاركين في الدعاوى الجنائية بين الدول الأعضاء في رابطة الدول المستقلة، واتفاق حماية الشهود الذي وقّعت عليه الدول الأعضاء في منتدى سالزبورغ، واتفاقية التعاون بين أجهزة الشرطة في جنوب شرق أوروبا، واتفاق البلقان بشأن حماية الشهود، واتفاقية أمريكا الوسطى لحماية الضحايا والشهود والخبراء وغيرهم من الأشخاص المشاركين في التحقيقات والملاحقات الجنائية، ولا سيما ضد الاتجار بالمخدرات والجريمة المنظمة (غير نافذة بعد).

مشاركة الضحايا

فيما يتعلق بالالتزام الدول الأطراف بمراعاة منظور ضحايا الفساد، قدمت بعض البلدان معلومات غير كافية أو لم تتطرق بتفصيل وبدقة لإمكانية إشراك الضحايا في مختلف مراحل الإجراءات الجنائية، فيما عدا الحق في الحماية الذي يتمتعون به. ولا يبدو أنّ لدى دول أطراف أخرى، ولا سيما من مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، أيّ أحكام تسهّل عرض ودراسة وجهات نظر الضحايا وشواغلهم، أو لا تقدّم إلى الضحايا شيئاً فيما يبدو عدا فرصة بسيطة، إذا تم استدعاؤهم كشهود على سبيل المثال، للتعبير عن آرائهم وشواغلهم فيما يتعلق بالكيفية التي أثّرت بها القضية عليهم شخصياً أو مهنيّاً؛ واكتفت السلطات أحياناً بالقول إنه ليس في القانون الداخلي ما يمنحهم من القيام بذلك، وأنّ القاضي الذي يرأس المحكمة هو الذي يبتّ فيما إذا كان سيُلتفت إلى هذه الآراء والشواغل أم لا. وقد أدت هذه الممارسات غير المرصّية إلى إصدار توصيات تحث السلطات الوطنية على إيضاح دور الضحايا في المحاكمات وإتاحة مزيد من الإمكانيات لهم لكي يعرضوا موقفهم على المحكمة. وأفادت السلطات في دولة طرف بأنّ القانون لا يتضمن، في قضايا الفساد، أيّ أحكام تسمح للضحايا بالإدلاء بشهادتهم لأنه لا يمكن عادة التعرف على الضحايا في هذه الحالات. بيد أنّ هذا لا يسري على جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، كما أنه لا يعفي الدول الأطراف من الالتزام بتمكين الضحايا الذين يمكن التعرف عليهم من بيان موقفهم.

وفيما يتعلق بالدول الأطراف التي توفر هذه الفرصة، فإنّ هناك مجموعة (هي أكبرها)، وتتألف من بلدان تتبع نظم القانون المدني، لا تمكّن ضحايا جرائم الفساد من رفع دعاوى خاصة أمام المحاكم المدنية أو الإدلاء بشهادة عندما يُطلب منهم الاضطلاع بدور الشهود فحسب، وإنما أيضاً من تقديم آرائهم كمدعين مدنيين أو أطراف في ملاحقة قضائية خاصة في المحاكمة الجنائية، حيث يتمتعون بمجموعة متنوعة من الحقوق في جميع مراحل الإجراءات الجنائية. وفي الماضي، كانت السلطات حتى في تلك الدول أكثر انشغالاً بمعاينة مرتكبي الجريمة، بيد أنّ سياسة الحكومة تغيرت في السنوات الأخيرة فيما يبدو لتشمل تحسين حالة الضحايا بالاقتران بمعاينة الجناة. وتشمل الحقوق المذكورة أعلاه الحق في الطعن في رفض استهلال أو إنهاء الإجراءات الجنائية؛ والأطلاع على طبيعة التهمة؛ والحصول على مساعدة محام ومترجم فوري؛ والأطلاع على ملف القضية وفحص المواد الواردة فيه واستنساخها؛ والموافقة على تطبيق الأوامر الجزرية المؤقتة أو طلب تطبيق أمر زجري؛ وتقديم أدلة لإدراجها في ملف القضية لفحصها في المحكمة؛ وتقديم طلبات وشكاوى واستدعاء الشهود؛ وفحص التقارير بشأن التدابير الإجرائية وتقديم إفادات مسجّلة بشأن شروط التدابير الإجرائية وسيرها ونتائجها ومحاضرها؛ والمشاركة كطرف كامل في جلسات استماع المحكمة؛ والموافقة على تطبيق إجراءات التسوية أو رفض منح تلك الموافقة؛ وتقديم رأي فيما يتعلق بالتهم، بل والعقوبة، إلى جانب الأضرار المحدّدة في التهم والدعوى المدنية؛ واستئناف القرار. وفي إحدى الدول الأطراف، صدرت توصية بشأن ضمان أن يُمنح وضع الضحية في الإجراءات الجنائية للأشخاص

الطبيعيين والاعتباريين على السواء، بينما أوصي في دول أخرى بضمان أن تمتد الحقوق ذات الصلة لتشمل أيضاً الضحايا الذين ليس لديهم صفة الشاهد.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، توجد لدى الضحية إمكانية رفع دعوى مدنية في جميع مراحل الإجراءات، وعندئذ تصبح طرفاً في الإجراءات أو المحاكمة، وتتمتع بالحقوق الممنوحة لمن يحمل هذه الصفة. ولذا، يحق للطرف المدني، بوصفه طرفاً في التحقيق، أن يحصل، على غرار المتهم، على نسخة مجانية من المحضر الرسمي الذي يبين الانتهاك والإفادات الخطية للشهود وتقارير الخبراء. ويجوز له أيضاً أن يأخذ نسخة، على نفقته الخاصة، من جميع وثائق الإجراءات، وتقديم التماسات أو طلبات الإلغاء، واستدعاء الشهود في المحاكمة، وطرح قضيته، وتأكيد حقه في التعويض. وعلاوة على ذلك، ينص تعديل أُدخل مؤخراً على قانون الإجراءات الجنائية على تعيين قاض خاص للتدخل لصالح ضحايا الجرائم يمكنه، بناء على طلبهم، أن يكفل مراعاة حقوق الضحايا في مرحلتي التنفيذ والإنفاذ من الدعوى (مثل استرداد تعويض أو إنفاذ حظر اتصال).

وفي دولة أخرى، يجوز للضحايا، بناء على طلبهم، أن يُمنحوا مساعدة نفسية-اجتماعية ومساعدة قانونية خلال الإجراءات القضائية، ما دام ذلك ضرورياً لحماية حقوقهم الإجرائية، مع مراعاة ما فيه مصلحتهم الشخصية إلى أقصى حد. وتشمل المساعدة النفسية-الاجتماعية إعداد الشخص المعني للإجراءات القانونية، ولتحمل العبء النفسي بسببها، إلى جانب مراقبة الشخص إلى جلسات الاستماع أثناء إجراءات التحقيق والمحاكمة الرئيسية. وفي هذا السياق، أشارت بعض الدول الأطراف إلى التزاماتها بموجب التوجيه 2012/29/EU الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي الذي يضع معايير دنيا بشأن حقوق ضحايا الجريمة ودعمهم وحمايتهم ويحل محل القرار الإطاري 2001/220/JHA للمجلس.

وفي مجموعة ثانية من الدول الأطراف، يمكن للضحايا المشاركة مشاركة كبيرة في الإجراءات الجنائية وعرض آرائهم وشواغلهم بدرجة كافية (على سبيل المثال، في المساهمة في عملية التحقيق، والإدلاء بشهادة بشأن الأضرار المتكبدة أثناء جلسات الاستماع الموضوعية للقضية وفي جلسة النطق بالحكم، أو تلقي معلومات عن التقدم المحرز في القضية ونتائجها أو الطعن في القرارات الصادرة لصالح المتهم)، حتى وإن بدا أنهم لا يتمتعون بكامل حقوق الطرف المدني على النحو المذكور أعلاه.

وأخيراً، تتاح في مجموعة ثالثة من الدول الأطراف التي تتبع نظام القانون الأنغلو-سكسوني إمكانية لأن يُمثّل الضحية ويعرض آراءه في المرحلة التالية لإدانة المتهم، وذلك لاستبعاد الكشف المسبق عن معلومات تمس حقوق الدفاع. ويتم ذلك من خلال إفادات شفوية أو خطية (غالباً ما تسمى إفادات بأثر الجريمة على الضحايا) تزود المحكمة بتفاصيل عن الضرر الذي لحق بالضحايا نتيجة الجريمة، وتُقدّم أثناء إصدار الحكم (أحياناً أيضاً أثناء الإجراءات المتعلقة بالإفراج أو المدعى عليه على التهمة الجنائية أو الإفراج المشروط). ويختلف شكل إفادة الضحية ومحتواها وفقاً للنظام التشريعي المعمول به. ففي بعض الولايات القضائية، يجوز للمدعى عليه أو محاميه استدعاء الضحية لاستجوابه بشأن الإفادة. وهناك أيضاً برامج لدعم الضحايا تتولى إسداء النصائح وتقديم خدمات المشورة عند مثلهم أمام المحكمة، وينطوي جزء منها على تقديم المساعدة في إعداد إفادة الضحية وتقديمها. وأبدى الخبراء المستعرضون اقتناعهم عموماً بأن الحكم قيد الاستعراض نُقِّد بما فيه الكفاية في إطار التدابير المتعلقة بمشاركة الضحايا بعد الإدانة، حتى في إحدى الدعاوى (الصعبة إلى حد ما) حيث أوضحت السلطات أنه ليس للضحية الحق

بالمعنى الحقيقي في مخاطبة المحكمة، وأنه يعود للمدعي العام صلاحية اتخاذ قرار استدعاء الضحية للإدلاء بإفادة في وقت صدور الحكم.

الفعالية

على الرغم من تقديم بعض البيانات الإحصائية بشأن عمليات حماية الشهود، إلى جانب مؤشرات متفرقة على أن امتناع الشهود عن الإدلاء بشهاداتهم لمخاوف أمنية لا يزال يمثل مشكلة كبيرة حتى في البلدان التي توجد بها أحكام تنظيمية قوية، فإن المعلومات عن مدى تحقيق برامج حماية الشهود أهدافها في الدول الأطراف شحيحة عموماً. ويجعل هذا من المستحيل التوصل إلى استنتاج عام بشأن فعالية الأطر التنظيمية القائمة في القضايا المتعلقة بالفساد. ويزداد تقييم الموقف صعوبة عندما يؤخذ في الاعتبار أن القوانين بشأن حماية الشهود لا تُنفذ في بعض البلدان بسبب نقص الموارد وتضارب الأولويات، أو لا تطبق في الحالات المتصلة بالفساد إلا نادراً، بسبب عدم وجود صلة ظاهرة بين الفساد والجريمة المنظمة أو الاتجار بالمخدرات في البلدان المعنية حسب ما أفيد به. ومن الخطوات المهمة لتجاوز هذه الصعاب النظر في وضع واستخدام أدوات المعلومات الإحصائية من أجل رصد سياسات حماية الشهود.

التحديات

يكن التحدي الرئيسي فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٢٢ في عدم وجود أطر معيارية كافية، والغياب التام للتدابير أو البرامج الشاملة لحماية الشهود والخبراء والضحايا، وكذلك أقاربهم وشركائهم، في بعض الدول الأطراف. ويفسر ذلك بالتكاليف الباهظة لتلك البرامج، ومحدودية المعرفة بأحدث التدابير والممارسات في مجال حماية الشهود والخبراء، وخصوصيات النظم القانونية الوطنية (بما في ذلك أحياناً صغر حجم البلد أو عزله جغرافياً)، وضعف التنسيق فيما بين الأجهزة (على سبيل المثال من حيث الموارد البشرية والبنى التحتية التكنولوجية والمؤسسية). ويكمن تحدّي آخر في عدم تطبيق التدابير القائمة في الممارسة العملية، بسبب حداثة قوانين وأساليب حماية الشهود، وانعدام التعليمات واللوائح من أجل تنفيذها، ونقص الخبرة في إدارة البرامج ذات الصلة. ولوحظ أن معظم الدول الأطراف لم تبرم اتفاقات لتغيير أماكن الإقامة مع دول أطراف أخرى، وهو ما يعود في بعض الحالات إلى شدة التعقيد الذي تتسم به هذه العملية حسب ما قيل. وأخيراً، لا توجد لدى العديد من الدول الأطراف أحكام تمكّن عرض ودراسة وجهات نظر الضحايا وشواغلهم.

دال- حماية المبلّغين (المادة ٣٣)

على غرار مسألة حماية الشهود والخبراء والضحايا، سجّل تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٢٣—وهي حكم غير إلزامي—وفيما يتعلق بتضمين النظم القانونية المحلية التدابير المناسبة لحماية المبلّغين، أي الأشخاص الذين يبلغون بحسن نية ولأسباب وجيهة عن أيّ وقائع تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية. ولم تتخذ أكثر من ثلثي الدول الأطراف تدابير شاملة لحماية المبلّغين عن المخالفات أو تبين أنها لا تمتثل سوى جزئياً للحكم قيد الاستعراض، وإن كانت هناك تشريعات قيد النظر في عدد كبير من الحالات. وبناء على ذلك، قُدمت توصيات عديدة إمّا من أجل مواصلة اعتماد تلك التشريعات أو حتى منحه الأولوية، بما يشمل جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، أو من أجل اتخاذ المزيد من الخطوات الرامية إلى حماية المبلّغين عن المخالفات، وفقاً لروح الاتفاقية.

وتجدر الإشارة إلى أن تلك التوصية اعتُبرت ضرورية، حتى لدى بعض البلدان المنتمية إلى مجموعة دول أوروبا الشرقية حيث توفر أحكام في مختلف القوانين قدرًا كافيًا من الحماية للمبلغين عن المخالفات، ولكن حيث لا يوجد تشريع مخصص بشأن حماية المبلغين عن المخالفات في الوقت الراهن. ومن ثم، يبدو أن الأحكام المجزأة قد تؤدي إلى تطبيقها على نحو متفرق وغير متسق وقد تقوّض في بعض الأحيان فعالية الحماية الممنوحة بالنظر إلى عدم وجود شرط مستمد من الاتفاقية بهذا الشأن ولعدم توصل جميع الاستعراضات إلى الاستنتاج ذاته. وعندما تكون الحال كذلك، يمكن أن يُعتبر الأخذ بمفهوم خاص يقوم على "حماية المبلغين عن المخالفات" مفضياً إلى تعزيز الحماية القائمة والحد من حالات رفض المحاكم للطلبات ذات الصلة على نحو غير منصف.

ويبدو نقص التدابير الكافية واضحاً بصفة خاصة في الدول الأطراف التي يتضمن فيها القانون واجباً يحتم على الموظفين العموميين أو غيرهم من المواطنين الإبلاغ عن الاشتباه في وقوع ممارسات فاسدة، ولكنه لا ينص على أيّ تدابير مقابلة لذلك للحماية من المعاملة التي لا مسوغ لها. وفي بعض الحالات التي لا يوجد فيها إطار محدّد لحماية المبلغين عن المخالفات، أشارت السلطات إلى الأحكام المحلية بشأن حماية الشهود والخبراء. ومع ذلك، ينبغي التأكيد على أن هذه الأحكام ليست كافية. فإذا كان مصدر القلق الرئيسي للمخبرين في كثير من الأحيان هو سلامتهم البدنية وتطبيق تدابير حماية الشهود لصالحهم يشجع بالتأكيد على الإبلاغ عن جرائم الفساد، فإنّ المادة ٢٣ تشير إلى تدابير ذات طابع ونطاق مختلفين، ولا تشمل الشهود فحسب، وإنما أيضاً الأشخاص الذين لا يشاركون بأيّ صفة رسمية في الإجراءات الجنائية وقد لا يصبحون مشاركين فيها بشكل مباشر، كما في الحالات التي لا تتجاوز مرحلة التحقيق على سبيل المثال. وعلاوة على ذلك، هناك أفراد قد تكون لديهم في مرحلة مبكرة من القضية معلومات غير تفصيلية بحيث تشكل أدلة بالمعنى القانوني للكلمة، ولكنها قد تكون مؤشراً مهماً على أفعال غير مشروعة وعلى تنبيه السلطات إلى الحاجة إلى إجراء تحقيق.^(٧٢) ولذا فإنّ التركيز ينصب أساساً في الحكم المعني على تطبيق تدابير الحماية على الموظفين في القطاعين العام والخاص.

وعلى عكس المجموعة المذكورة أعلاه من الدول الأطراف، استحدثت عدد من البلدان، ولا سيما البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلوسكسوني، تشريعات خاصة بشأن عمليات الكشف من أجل المصلحة العامة وحماية المبلغين عن المخالفات، وهي تشريعات تبين في بعض الحالات أنها مستفيضة وتمثّل ممارسة جيّدة. وهناك دولة طرف واحدة على الأقل تلقّت مساعدة في هذا الصدد من مؤسسة دولية، وهي في هذه الحالة مصرف التنمية الآسيوي. وفي بعض الحالات، أشير إلى تنفيذ الصكوك الدولية الملزمة التي تنص على حماية الموظفين، مثل اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الفساد في إطار القانون المدني (المادة ٩). وفيما يتعلق بشكل الحماية الممنوحة للمبلغين بحسن نية ولأسباب وجيهة عن الأنشطة المتصلة بالفساد (إلى جانب توسيع نطاق الحماية الجسدية الممنوحة للشهود لتشمل أيضاً، عند الاقتضاء، هذه الفئة من الأشخاص)، اعتُبرت المجموعات الثلاث من التدابير المبينة أدناه ذات أهمية.

ولبعض أنواع الحماية، التي وصفها بعض المستعرضين بالممارسات الجيّدة، طبيعة إجرائية أساساً وتخص إمكانية قبول المعلومات المستمدة من البلاغات المجهولة المصدر والتحقيق فيها (المقدمة على سبيل المثال عن طريق صناديق بريد خاصة مرگبة لهذا الغرض في المؤسسات العامة أو باستخدام الإنترنت أو البريد الإلكتروني أو الخطوط الهاتفية المباشرة). والأهم من ذلك، في حالة المبلغين المعروفين الهوية، حماية هويتهم تجاه الأطراف الثالثة (طالما لم يوافق هؤلاء الأفراد على الكشف عن هويتهم)، وكذلك ضمان

^(٧٢) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٣، القسم الأول. وانظر أيضاً منشور مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة المعنون الدليل المرجعي للممارسات الجيدة بشأن حماية المبلغين (Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons) (فيينا، ٢٠١٥)، الذي يتضمن المزيد من الأمثلة والمعلومات المتعلقة بتنفيذ المادة ٢٣.

السرية فيما يتعلق بالمعلومات والسجلات والوثائق المقدّمة أو المشار إليها وقت الإبلاغ. وينبغي أن تُكفّل حماية هوية المبلّغ، بصفة خاصة، على الأقل في بداية التحقيقات وحتى المرحلة التي لا يمكن عندها تحقيق العدالة بالكامل من دون الكشف عن هوية المخبر، على سبيل المثال حتى يُستدعى للإدلاء بأقواله كشاهد.

وتشير مجموعة ثانية من التدابير إلى الحماية من الإجراءات القضائية، أيّ الحظر الصريح للقضايا المدنية أو المحاكمات (لا سيما فيما يتعلق بالتشهير والحث باليمين والاثام الباطل)، أو أيّ إجراءات قانونية أخرى تتعلق بالكشف بحسن نية عن المعلومات، حتى إذا كانت الوقائع التي قدمها المبلّغ عن المخالفات غير كافية للسماح بقرار بالمحاكمة أو الإدانة. وهناك بعض الدول الأطراف التي تمنح هذا الامتياز بصورة خاصة للأشخاص الذين يبلغون عن معاملات مشبوهة تشير إلى ارتكاب جرائم غسل أموال. بيد أنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار أنه قد يكون من الصعب في العديد من النظم الجنائية التوفيق بين هذه التدابير وحقوق الأشخاص الذين وُجّهت إليهم الادعاءات،^(٧٣) أو تحديد المرحلة التي لا تعود عندها تلك الحصانة المسبقة صحيحة أو مطلقة. وفي جميع الأحوال، فإنّ نجاح الإجراءات القضائي المدني أو الجنائي ضد المبلّغ ربما اعتمد على إثبات الطبيعة الكيدية للأفعال ذات الصلة، وهو أمر يشكل في حد ذاته شكلاً من أشكال الضمان الوقائي وقد يُعتبر تقليلاً من فائدة التدابير قيد المناقشة.

وتتعلق مجموعة ثالثة (وهي الأهم كما يبدو من الأهمية المنسوبة إليها في الاستعراضات) من تدابير حماية المبلّغين عن سوء السلوك أو الفساد بظروف عملهم، وهي كثيراً ما توجد، لهذا السبب، في قوانين العمل أو قوانين الخدمة المدنية لدى الدول الأطراف. وينبغي، بمراعاة الطابع الاختياري للمادة ٢٣، أن تشمل حماية المبلّغين عن المخالفات التدابير الرامية إلى منع التمييز في المعاملة أو العقوبات التأديبية ضد المبلّغين عن المخالفات، بما في ذلك الحالات التي تُطبّق فيها تلك التدابير والعقوبات بسبب انتهاكات مزعومة للقواعد المتعلقة بالسرية أو السلطة التقديرية المهنيّتين. وما لم تُوفّر للموظف ضمانات قانونية لحمايته من أعمال الانتقام في مكان العمل، فقد لا يتقدم مطلقاً للإدلاء بمعلومات إلى صاحب عمله أو إلى سلطات التنظيم الرقابي. وفي هذا السياق، تشير بعض عمليات الاستعراض إلى أنّ الأحكام والمبادئ العامة لقانون العمل التي توفر الحماية ضد إنهاء عقد العمل بطريقة غير مشروعة وتخول الحق في إحالة المسألة إلى القضاء قد لا تكفي لحماية الموظفين الذين يبلغون عن ممارسات الفساد. وتوجد حاجة لتعريف واضح لحقوق المبلّغ عن المخالفات والتدابير الخاصة الرامية إلى تعزيز حمايته، بما في ذلك الحظر الصريح للتمييز في النقل أو إعادة الانتداب أو خفض الرتبة أو الخصم من الراتب أو الإيقاف عن العمل أو الفصل أو التقاعد القسري أو أيّ شكل آخر من أشكال الضرر المهني الذي قد يترتب عن الإبلاغ بالمخالفات؛ وحق النقل بناء على الطلب، دون إمكانية الرفض، إذا كانت المعلومات المكشوف عنها ستؤدي إلى توجيه التهم؛ وفي نهاية المطاف نقل عبء الإثبات في دعاوى العمل ذات الصلة إلى صاحب العمل. وهناك المزيد من التدابير التي يمكن اتخاذها من أجل تعزيز التزام السلطات المختصة بحماية الشخص المبلّغ عن المخالفات عندما يكون ضحية فعلاً للتحرش أو المضايقة أو التخويف أو الاعتداء من جانب الزملاء أو تقديم تعويض مالي مسبقاً عن جزء من تكاليف الدعاوى القضائية التي يرفعها المبلّغون عن المخالفات الذين يطعنون في قرار بفصلهم أو انتهاك حقوقهم بطريقة أخرى أو حتى فرض عقوبات جنائية أو عقوبات أخرى عندما يفرض مسؤول أيّ عقوبة تعسفية أو غير مبرّرة على المبلّغين لإبلاغهم عن أفعال الفساد. وأخيراً، قد يكون من المفيد، كما فعلت بعض الدول الأطراف، أن تكون هناك وكالة خاصة يمكن أن يرفع إليها الأشخاص دعاوهم أو شكاوهم بشأن المعاملة السيئة أو تفويض الاختصاصات ذات الصلة إلى الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد، وكذلك استكشاف سبل التعجيل باستخدام آليات الحماية القائمة وإزالة العمليات المعقدة.

^(٧٣) يؤكّد في الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٣، القسم الثاني، القسمان الفرعيان ١ و٥، على ضرورة أن تتم حماية حقوق وسمعة المستهدفين بالادعاءات، وأن يتضمن القانون الحد الأدنى من التدابير الرامية إلى رد الاعتبار إلى من شوّهت سمعتهم.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، ينص قانون جديد لمكافحة الفساد على عكس عبء الإثبات بغية حماية ضحايا الأعمال الانتقامية. ففي السابق، كان بإمكان الشخص المبلغ في القطاع العام أو الخاص الذي يعتقد أنه يتعرض للانتقام أن يقدم شكوى، مستهلاً بذلك إجراءات مطوّلة. وببسط القانون الجديد هذا النظام من خلال نقل عبء الإثبات إلى صاحب العمل، بعد أن يثبت المبلغ أن الانتقام المزعوم كان ردّاً على تصرّفه. وتطبق نظم مماثلة في عدد متزايد من الدول الأطراف، بما في ذلك الحالات التي يُعتبر فيها أيُّ تطبيق لعقوبات تأديبية ضد موظفين عموميين مبلغين تعسفياً، حتى يثبت العكس، عندما يحدث في غضون سنة واحدة من الكشف عن المعلومات.

وبالمثل، ينص قانون العمل في دولة طرف أخرى على أنه لا يجوز استبعاد أيِّ شخص من إجراء تعيين أو الحصول على تدريب داخلي أو فترة تدريب في شركة، ولا يجوز معاقبة أيِّ موظف أو تسريحه أو تعريضه للتمييز، بشكل مباشر أو غير مباشر، وخصوصاً من حيث الأجر أو التدريب أو إعادة الانتداب، أو الانتداب، أو التأهيل، أو التصنيف، أو الترقية المهنية، أو النقل أو تجديد العقد، لكونه قدّم بلاغاً أو أدلى بشهادة، بحسن نية، إمّا إلى صاحب عمله أو السلطات القضائية أو الإدارية بشأن أفعال فساد علم بها أثناء ممارسة مهامه. ويكون أيُّ خرق لعقد العمل ينشأ عن هذا وأيُّ حكم أو إجراء مخالف لاغياً وباطلاً. وفي حالة نشوء منازعة، عندما يثبت الموظف المعني الوقائع التي يُفترض أنه استند إليها في الإبلاغ عن الفساد أو إقامة الدليل عليه، يكون على المدعى عليه، في ضوء هذه العناصر، أن يثبت أن عوامل موضوعية لا صلة لها بإفادات الموظف أو شهادته تبرر قراره.

وأخيراً، ينص القانون في دولة طرف ثالثة على توفير حماية شاملة للمبلغين عن المخالفات، بما في ذلك منع صاحب العمل من تعريض الموظف لأيِّ "ضرر مهني" بسبب إفشائه معلومات مشمولة بالحماية. وأدخل خبراء حكوميون في عداد الممارسات الجيدة النطاق العام للقانون وتعريف "الضرر المهني" بمعناه الواسع (الذي يشمل أيِّ إجراء تأديبي، أو فصل، أو إيقاف عن العمل، أو خفض في الرتبة، أو مضايقة، أو تخويف، أو النقل غير الإرادي، أو المنع من النقل أو الترقية، أو التعرض للتهديد بأيِّ من هذه الإجراءات). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن شركات وإدارات حكومية مختلفة نفذت تدابير محددة لتشجيع الإبلاغ عن المخالفات وأن المجتمع المدني يشجع بنشاط هذه الممارسة وإنشاء آليات للحماية. وأقيم خط اتصال مباشر وطني لمكافحة الفساد، وتُجمّع الإحصاءات المتعلقة بالبلاغات على الصعيد المركزي وتُنشر.

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن هذا النوع من الآليات التشريعية المحددة يوجد في بعض الدول الأطراف لحماية المبلغين عن المخالفات من كلا القطاعين العام والخاص، غير أن تلك الحماية تقتصر في عدة حالات على الموظفين العموميين ولا تشمل الأفراد العاديين؛ وعليه، فقد صدرت توصيات بالنظر في توسيع نطاق القواعد التي توفر الحماية من المعاملة التي لا مسوغ لها (مثل الفصل التعسفي) لتشجيع الأشخاص من غير الموظفين العموميين على الإبلاغ عن الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. ولا بد من إيلاء اهتمام خاص لحماية الصحفيين ما دامت بلاغاتهم تستوفي معيار التصرف بحسن نية وتستند إلى أسباب وجيهة.^(٧٤)

وهناك نقطة أخيرة تتعلق بما قد يُفرض على الإبلاغ من القيود، وهي قيود ربما كان لها، كما ذكر في استعراض إحدى الدول الأطراف، تأثير شديد على إمكانيات الحماية وقتوات الكشف عن المعلومات المتاحة لمن يرغب في الإبلاغ عن المخالفات. وفي القطاع العام، عادة ما تكون هناك طائفة من القوانين التي تنص

^(٧٤) المرجع نفسه، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

على سرية أنواع معينة من المعلومات، ولا سيما فيما يتعلق بالاستخبارات والشؤون الخارجية. وبالمثل، يمكن للمبلغين عن المخالفات من القطاع الخاص عقد اتفاق بشأن الخصوصية والسرية مع صاحب العمل المعني. ويضع ذلك قيوداً فيما يتعلق بالجهات التي يمكن للمخبر كشف المعلومات لها وقد يجعل حماية المبلغ عن المخالفات تتوقف على فرض هذه القيود. فعلى سبيل المثال، لا يوجد ما يمنع مباشرة مبلغاً عن المخالفات من القطاع الخاص من الكشف عن أي فعل من أفعال الفساد إلى وسائل الإعلام أو إلى سلطة في الدولة الطرف المذكورة أعلاه، لكنه يجوز لصاحب العمل أن يتخذ إجراءات في وقت لاحق ضد هذا الشخص بسبب سماحه لنفسه بارتكاب هذا التصرف. وعلاوة على ذلك، يمكن أن يشكل وجود جرائم جنائية فيما يتعلق بانتهاكات الأسرار التجارية أو انتهاكات أسرار الدولة عاملاً إضافياً لتني الموظفين عن الإبلاغ عن جرائم الفساد.

وفي ضوء ما ذكر أعلاه، ينبغي للدول الأطراف ألا تدخر جهداً من أجل تحقيق التوازن بين الاعتراف بالتزامات الموظفين المدنيين وموظفي القطاع الخاص بالولاء والسرية تجاه الدولة وأصحاب عملهم، على التوالي، والالتزام بتوفير الحماية للمبلغين من أي معاملة "لا مسوغ لها". وينبغي ألا يُسمح بانتهاك السرية بأن يصبح عائقاً أمام توفير الحماية ما دام الإبلاغ يجري بحسن نية. ويمكن القيام بذلك من خلال إنشاء هيئات رقابية خاصة أو تعيين مستشارين معنيين بالسرية لتحمل المسؤولية عن تلقي البلاغات عن سوء السلوك الذي قد يسبب أضراراً كبيرة للمؤسسة ذات الصلة، أو من خلال إتاحة مجالات مختلفة للكشف عن المعلومات مع ما يقابلها من مستويات الحماية—يكون أولها داخل المؤسسة التي يعمل بها المبلغ عن المخالفات، والثاني لدى الوكالات والمؤسسات الخارجية، في الحالات التي لا تكون فيها عمليات الكشف في المستوى الأول محتملة أو لم تسفر عن نتائج ملائمة.^(٧٥)

أمثلة على التنفيذ

يتضح هذا الحل من المثال التالي: لدى دولة طرف نظام على ثلاثة مستويات للكشف عن المعلومات، حيث يكون صاحب عمل المبلغ عن المخالفات هو الملقّي الأكثر أماناً للشواغل المتعلقة بالفساد. ويحظى الكشف عن المعلومات داخلياً بالحماية إذا تصرف المبلغ عن المخالفات بحسن نية وتقيّد بالإجراءات التي حددها صاحب العمل لذلك الكشف. وتحظى عمليات الكشف لهيئات محددة للتنظيم الرقابي (أي مكتب النائب العام والمراجع العام للحسابات) بالحماية هي أيضاً من دون الحاجة إلى أن يكون الشاغل قد أثير أولاً لدى صاحب العمل، حيث يقوم المبلغ عن المخالفات بالكشف عن المعلومات بحسن نية ويكون لدى الموظف اعتقاد معقول بأن هيئة التنظيم الرقابي عادة ما تتعامل مع هذا النوع من المشاكل. ويمكن حماية عمليات الكشف الأوسع نطاقاً (على سبيل المثال، للشرطة وأعضاء البرلمان ووسائل الإعلام) ما دام الكشف معقولاً وبحسن نية، وإذا كان هناك، وهذا هو الأهم، سبب وجيه لتجاوز المستويين الأولين.

وبالمثل، يُقبل بموجب فقه القانون في دولة طرف أخرى الاستثناء من الالتزام بالسرية، عندما يلبي الكشف عن المعلومات مصلحة عليا؛ وفي تلك الحالات، يجب على الموظف أن يبلغ الوقائع أولاً إلى صاحب العمل، ثم إلى السلطات، ثم يتجه إلى وسائل الإعلام كملاذ أخير. ويكون الكشف مباشرة عن المعلومات للسلطات مقبولاً هو أيضاً عندما يكون له ما يبرره. ومن ثم، فإن أي إجراء فصل عن العمل في تلك الحالات على أساس انتهاك الالتزام بالسرية يُعتبر غير مبرر ويفسح المجال للمطالبة بالتعويض. وأفاد البلد المعني أيضاً باعتزامه اتخاذ تدابير لتعزيز آلية الحماية المعمول بها ضد المعاملة غير العادلة، وقد شجّع على اتخاذ التدابير الرامية إلى تحقيق ذلك.

^(٧٥) المرجع نفسه، القسم الثاني، القسم الفرعي ٤.

التحديات

تكاد التحديات المبلّغ عنها باعتبارها متصلة بتنفيذ المادة ٢٢ تكون مطابقة للتحديات المتعلقة بحماية الشهود. وإضافةً إلى ذلك، أُكِّد على ضرورة تنفيذ برامج مساعدة لنشر الوعي بأهمية الكشف عن الفساد، وآليات الإبلاغ، والوسائل المتاحة لحماية المبلّغين عن المخالفات. وهذا من شأنه أن ييسر التطبيق العملي للقوانين بشأن حماية المبلّغين عن المخالفات. وتشمل مقترحات التدابير المساعدة الإضافية تقديم حوافز مالية للمبلّغين عن المخالفات، ووضع سياسات مؤسسية لحماية المبلّغين عن المخالفات داخل الشركات، وإنشاء هيئات مستقلة مسؤولة تحديداً عن تنفيذ السياسات المحلية بشأن إفشاء المعلومات من أجل المصلحة العامة وحماية المبلّغين عن المخالفات.

هاء - عواقب أفعال الفساد (المادة ٣٤)

تضع المادة ٢٤ التزاماً عاماً على الدول الأطراف باتخاذ تدابير تتناول عواقب الفساد، وهي تهدف على وجه التحديد إلى عدم استفادة الأشخاص (الطبيعيين والاعتباريين على السواء) من العقود أو الامتيازات أو المزايا المماثلة المتحصّل عليها من خلال وسائل فاسدة. وعلى الرغم من أن هناك عدداً من الدول الأطراف التي عادة ما تشير إلى العقوبات والجزاءات المفروضة على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين المدانين بارتكاب جرائم فساد (من السجن والغرامات المالية وإسقاط الأهلية إلى سحب التراخيص المهنية والمؤسسية والإدراج في القائمة السوداء)، فإنّ الحكم قيد النظر يسعى إلى معالجة المسائل التي لا تشملها القواعد الأكثر خصوصية، مثل القواعد الواردة في المادة ٢٦ والفقرة ١ من المادة ٣٠ والمادة ٢٥، وإلى كفالة ألاّ يجدي الفساد نفعاً وفقاً لأحد المبادئ الأساسية للاتفاقية. وبعبارة أخرى، ينبغي لإدانة الممارسات الفاسدة أن تتجاوز العقوبات الجنائية بحيث تشمل عليها جميع مجالات القانون ذات الصلة، سواء أكان القانون الخاص أو قانون المنافسة أو القانون الإداري أو قانون الضرائب أو قانون العقود أو قانون دعاوى المسؤولية التقصيرية.^(٧٦)

ويتيح هذا الحكم للدول الأطراف مجالاً للمناورة فيما يتعلق بالإجراءات الانتصافية التي ينبغي لها أن تتخذها، لكن معظم الاستعراضات تركز على التدابير الإرشادية التي يتضمنها، وهي إلغاء أو فسخ العقود وسحب اتفاقات الامتيازات أو صكوك مماثلة أخرى. وفي هذه المرحلة، تجدر الإشارة إلى أنّ المادة ٢٤ تُلزم الدول الأطراف عملياً باتخاذ تدابير تتناول عواقب الفساد وياضاح الطريقة التي تحقق بها ذلك. ولا بد من اعتبار مجرد القول، كما في إحدى الحالات، إنه "لا شيء في القانون المحلي يمنع اعتبار الفساد عاملاً يُعتد به في دعاوى إلغاء العقود أو فسخها أو سحب الامتيازات أو ما شابهها من أدوات أو اتخاذ أيّ إجراءات انتصافية أخرى"، غير كافٍ في الاستعراضات القطرية.

والفساد عامل في إلغاء العقود أو فسخها أو سحب الامتيازات أو الأدوات المماثلة في الغالبية العظمى من البلدان، وإن بدا أنّ نحو خمس الولايات القضائية، وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، لا يتيح هذه الإمكانية أو لم يقدم معلومات كافية. وتتمثل طريقة معتادة لتحقيق ذلك في تطبيق المبادئ العامة لقانون التعاقد (إمّا في القانون الأنغلوسكسوني أو القانون المدني) التي تتيح إلغاء أو فسخ عقد ينطوي على سوء نية (أو تدليس) من جانب واحد على الأقل من الأطراف المتعاقدة. ويجوز للطرف المتضرر والأشخاص الذين لهم مصلحة مشروعة أن يعترضوا على العقد ذي الصلة. ومن الجدير بالذكر أنّ عدداً من البلدان ملزم في هذا الصدد بالاتفاقية بشأن الفساد

^(٧٦) المرجع نفسه، المادة ٢٤، القسم الأول.

في إطار القانون المدني لمجلس أوروبا التي تلزم الفقرة ٢ من المادة ٨ منها الأطراف بأن تنص في قانونها الداخلي على إمكانية أن تتقدم جميع الأطراف في عقد الذين قُوضت موافقتهم بأي فعل من أفعال الفساد بطلب إلى المحكمة لإصدار إعلان ببطان العقد، بغض النظر عن حقهم في المطالبة بتعويض عن الأضرار.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، لوحظ وجود اتجاه متزايد لإدراج بنود موحدة في العقود الحكومية بهدف السماح للحكومة بإلغاء العقود وسحب التراخيص ووضع تدابير انتصاف مماثلة أخرى عند وقوع فساد أو سلوك جنائي آخر. وذكّر أنه يمكن زيادة النظر في توسيع نطاق استخدام أحكام العقود من هذا النوع.

ومن الجدير بالذكر أنه يمكن في هذه الدولة الطرف على وجه التحديد أن تُعتبر الأنشطة الاحتياطية، إذا أثبتت، أسباباً كافية لسحب الصكوك، حتى من دون الاضطرار إلى رفع دعوى قضائية. ومن الأمثلة على ذلك نقل حقوق الملكية. فإذا اقتنع سجل حقوق الملكية بأن النقل هو نتيجة احتيال، جاز له، بعد الاستماع إلى طرفي الطلب، سحب النقل أو إلغاؤه.

وبينما تشير المبادئ المذكورة أعلاه عادة إلى العقود التي يكون مضمونها قانونياً لكن تنفيذها يكون تحت تأثير الفساد بما يجعلها قابلة للإبطال، يشير عدد كبير من عمليات الاستعراض أيضاً إلى إمكانية اعتبار العقد باطلاً من الأساس على العموم عندما يكون موضوعه غير قانوني أو يتعارض مع النظام العام أو الأخلاق الحميدة. وبموجب الأحكام ذات الصلة، يكون العقد المحرّر بعد أي فعل من أفعال الفساد باطلاً إذا كان للفعل الفاسد تأثير كبير على مضمون العقد، أو إذا كان موضوع العقد هو المعاملة الفاسدة نفسها، مثل الاتفاق على رسوم محددة لقاء خدمات وسيط عرض أن يمارس تأثيراً غير قانوني على مسؤول عمومي. وأشارت بعض البلدان مرة أخرى في هذا الصدد إلى تطبيق الاتفاقية بشأن الفساد في إطار القانون المدني لمجلس أوروبا التي تنص الفقرة ١ من المادة ٨ منها على قيام الأطراف بالنص في قانونها الداخلي على اعتبار أي عقد أو بند في عقد ينص على الفساد لاغياً وباطلاً. ومع ذلك، ينبغي أن يكون واضحاً أن هذا البطان وحده لا يفي بمتطلبات اتفاقية مكافحة الفساد، إذ إن هدف المادة ٢٤ ليس حماية مصالح طرف يكون ضالماً هو نفسه في معاملة فاسدة.

وفي مجموعة ثانية من البلدان (تختلف عن المجموعة المعتمدة على العناصر المذكورة أعلاه لقانون التعاقد الأساسي)، تخضع المسألة (ليس على وجه الحصر في الكثير من الأحيان ولكن على سبيل الإضافة) لأحكام خاصة لمراسيم إدارية مختلفة أو قوانين مكافحة الفساد أو قوانين المشتريات العامة أو قوانين الامتياز، التي تنص مباشرة أو ضمناً على بطلان العقود واتفاقات الامتياز التي تُبرم باستخدام وسائل فاسدة. وشجعت الدول الأطراف عموماً على إدراج أحكام أكثر تفصيلاً في اللوائح الخاصة بجعل الفساد عاملاً يُعتد به في إلغاء عقد أو فسخه أو سحب امتياز، وعلى تحديد المعايير المنطبقة تحديداً واضحاً. وفي بعض الحالات، تبينت إمكانية فسخ العقود في إطار قانون المشتريات العمومية ولكن عدم وجود لائحة تنظيمية بشأن الامتيازات أو غيرها من التدابير الانتصافية؛ وبناء على ذلك، قُدمت توصيات بضرورة اعتماد الأحكام ذات الصلة. وتناول استعراض آخر مسألة مهمة وهي أن الأحكام الوطنية ذات الصلة لا تشير عادة إلى سحب التراخيص والعقود سوى عندما يتعلق الأمر بمقدمي العطاءات والمتعاقدين

للأشغال العامة، موضحاً أن على الدول المعنية أن تنظر أيضاً في اعتماد تدابير لمعالجة عواقب الفساد في القطاع الخاص.

أمثلة على التنفيذ

إضافة إلى البنود التعاقدية العامة التي تنص على عواقب الفساد، يقضي كل من قانون المشتريات العامة وقانون الامتياز في إحدى الدول الأطراف بعدم إبرام أي عقد للمشتريات العمومية أو الامتياز، ويُعتبر، إذا أُبرم، لاغياً أو باطلاً في حالة عدم وفاء المرشحين بالشروط (بسبب إدانة سابقة عن جرائم فساد). وينطبق الأمر نفسه على انتهاكات الإجراءات، ولا سيما في حالات الرشوة بغرض الفوز بعطاء.

وفي دولة طرف أخرى، تنص القوانين الإدارية على إمكانية إبطال أي إجراء إداري، بما في ذلك العقود والاتفاقات. ويتولى المراقب المالي العام للدولة، عند الاضطلاع بالمراقبة القانونية الوقائية التي تخضع لها الإجراءات الإدارية، التحقق مما إذا كانت هذه الإجراءات تمثل للقانون ومبادئ النزاهة والشفافية والانفتاح والمساواة والمنافسة الحرة بين مقدمي العروض والتقييد الصارم بالشروط التي تحكم المسابقة أو العطاء والشروط الرامية إلى منع أفعال الفساد. وإذا تبين أن هذه الأحكام أو المبادئ قد انتهكت، يمتنع المراقب المالي العام عن معالجة تلك الإجراءات ويقوم بإبلاغ الهيئة العامة المعنية التي تعتمد عندئذ إلى إبطالها.

وفي بعض الدول الأطراف، يبدو أن الأمر يعالج أيضاً في أحكام القانون الجنائي (في قانون العقوبات أو قانون الإجراءات الجنائية) التي تنص على إمكانية الاسترداد، أو إعادة الأمور إلى حالتها السابقة، أو استعادة حق سابق، أو إبطال معاملات معينة، أو جبر العواقب والأضرار المدنية للفساد، وعادة ما يكون ذلك استناداً إلى أمر وارد في الحكم الصادر بعد الإدانة الجنائية. ويُعتبر فسخ العقد أو الامتياز أو أي صك قانوني آخر جزءاً من هذا الجبر للأضرار.

وأخيراً، يشار أيضاً إلى أنواع أخرى من الإجراءات التصحيحية، مثل الإدراج في القائمة السوداء، أو سحب الإعانات أو التراخيص الإدارية أو الأذن، أو مصادرة الضمانات التي يقدمها الجاني في إطار إجراءات طلبات العروض، أو استرجاع اشتراكات صاحب العمل في المعاشات التقاعدية في الحالات التي يدان فيها موظفو القطاع العام في جرائم فساد. ويستند استرداد أموال المعاشات التقاعدية إلى فكرة مفادها أن الموظف المدان بجريمة فساد لم يف بواجباته التعاقدية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، اعتُبر أن من الممارسات الجيدة (في سياق المادة ٢٤) أن تلتزم مؤسسات الدولة المتضررة من ارتكاب جريمة من الجرائم بتقديم شكوى وتصبح الطرف المدعي من أجل حماية مصالح المؤسسة، بصرف النظر عن الإجراءات الجنائية التي تقيمها النيابة العامة.

واو- التعويض عن الضرر (المادة ٣٥)

يبدو أنَّ المادة ٣٥، بشأن التعويض عن الضرر، أحد الأحكام التي تشير أقل قدر من الإشكاليات في الاتفاقية ككل من حيث الامتثال، وقد اعتمدت جميع الدول الأطراف المستعرة، باستثناء عدد قليل منها، تدابير لتنفيذ هذه المادة كلياً أو جزئياً. وفي معظم الدول التي تبين أنَّ لديها أحكاماً غير كافية، يمنح القانون الوطني المحكمة الجنائية، عند النظر في العقوبة التي ستُفرض على الجاني، خيار الأمر بتعويض الضحية أو إعادة الخسائر المعقولة والمُثبتة، عادة بمراعاة طبيعة الجرم وخطورته، ودرجة وطبيعة أيِّ إصابة لشخص في جسمه أو أضرار تلحق بممتلكاته نتيجة لارتكاب الجريمة، وأيِّ عوامل يجوز وضعها في الاعتبار لتخفيف العقوبة أو تشديدها. و"أمر التعويض" هذا هو شكل من أشكال العقوبة الصادرة وفقاً لتقدير المحكمة، إمَّا بمبادرة منها أو بناء على طلب من المدعي العام. بيد أنه لا يمنح بالضرورة الأشخاص الذين أصابهم ضرر حق المطالبة بالتعويض من المسؤولين، على النحو المنصوص عليه في الحكم قيد الاستعراض؛ كما أنَّ السلطات الوطنية في الدول المعنية لم تشر إلى أنَّ من شأن الأحكام ذات الصلة أن تتيح للضحية رفع دعوى للتعويض، كما هي الحال في البلدان التي لديها تشريعات مماثلة. ولذلك، لزم اعتبار هذا الحل غير مستوف لمتطلبات الاتفاقية. وعلاوة على ذلك، لا يشير القانون الوطني لمكافحة الفساد الذي يتناول هذه المسألة، في إحدى القضايا قيد المناقشة، سوى إلى التعويض عن الأضرار التي تلحق على وجه التحديد بالأصيل (أو الموكل) الذي أُدين وكيه بارتكاب جريمة فساد، ولا يتضمن أحكاماً تنص على القواعد والإجراءات التي يتعين على المحكمة اتباعها للأمر بتعويض الضحية.

والغرض من المادة ٣٥ هو حث الدول الأطراف على توفير الأسس القانونية لمن لحق بهم نوع من الضرر نتيجة لأفعال فساد للمطالبة بتعويضات من مرتكبي مثل هذه الأفعال. وبالفعل، تتيح النظم القانونية الوطنية كقاعدة عامة إجراءات تسمح للأشخاص أو الكيانات بالتماس التعويض عن الأضرار (المادية أو غير المادية)، أو أيِّ نتيجة ضارة تم تكبدها جراء أفعال الفساد. وتشير ملحوظة تفسيرية للاتفاقية إلى ضرورة أن يكون لدى أيِّ كيانات تضررت أو أشخاص تضرروا من أفعال فاسدة الحق في المطالبة بالتعويض. وتعبير "الكيانات أو الأشخاص" يعتبر شاملاً للدول، وكذلك الشخصيات الاعتبارية والطبيعية.^(٧٧) ويبدو أنَّ معظم البلدان تأخذ بهذا التفسير. وإضافة إلى ذلك، يبدو أن العديد من الدول الأطراف تعتمد نهجاً متسقاً من أجل الجبر الاقتصادي للأضرار التي لحقت بالدولة والتعويض عن تلك الأضرار. فعلى سبيل المثال، يلتزم النائب العام بموجب القانون في إحدى الحالات باستهلال إجراءات الدعوى المدنية في حالة الجرائم التي تمس موجودات الدولة.

وفيما يخص الجهة التي قد تتضح مسؤوليتها، يجب أن نتاح سبل الانتصاف التي تسمح بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار حتى عندما يُزعم أنَّ سلطة عمومية تواطأت في أعمال فساد. وقد تُعدُّ الإدارة مسؤولة مسؤولية فردية عن الأضرار نتيجة لفعل فساد ارتكبه موظف عمومي، جنباً إلى جنب مع المجرم. ولا بد من إثبات عناصر المسؤولية، من قبيل العلاقة السببية ومدى الأضرار التي لحقت بالمدعي بسبب ("ضرر نتيجة ل") فعل فساد وفقاً لمبادئ القانون الداخلي، لكل دولة، التي تحكم العلاقة السببية ومدى التعويض المستحق. وفيما يتعلق بالقصد، وتمشياً مع أحكام الاتفاقية، أشير إلى أنَّ غياب التفاعل الشخصي بين الجاني (الجناة) والمدعي (المدعين)، أو عدم إدراك الجاني للضرر المحدد الذي لحق بمصالح مدعٍ محدد، لا يجب أن يصلحاً كدفاع ولا كعقبة قانونية أمام من تضرروا ويسعون إلى المطالبة بالتعويض. وبعبارة أخرى، لا بد أن تكون وسائل التماس التعويض متاحة ما دام مرتكبو المعاملة الفاسدة كانوا يقصدون أو يعلمون بأنَّ ضرراً سيلحق بمجموعة معيَّنة من الأشخاص.

^(٧٧) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ٣٥، القسم جيم (الصفحة ٣٢٥).

وعادة ما لا تكون هناك أي أحكام قانونية خاصة تتيح سبباً لإقامة الدعوى على أساس أضرار بسبب أنشطة فاسدة؛ ويتم التعامل مع هذه الحالات في إطار المبادئ العامة للقانون المدني (قانون العقود أو قانون دعاوى المسؤولية التصيرية). ومع ذلك، هناك استثناءات كما في حالة بلد أرسى المسؤولية المحددة للأشخاص الذين يتسببون في إلحاق الضرر بشخص آخر نتيجة لارتكاب أحد أفعال الفساد أو الإذن به، أو نتيجة لعدم اتخاذ خطوات معقولة لمنع ذلك الفعل. وتشمل هذه المسؤولية استعادة الضرر والخسائر في الأرباح والخسائر غير المالية، وذلك تطبيقاً للمادتين ٣ و٥ من اتفاقية القانون المدني بشأن الفساد لمجلس أوروبا.

ويكون المسار العادي للحصول على التعويض رفع دعوى مدنية أمام محكمة مدنية ضد مرتكب الجريمة (و/أو الأشخاص الذين يتحملون المسؤولية المدنية عن تصرفاته). ولا تمثل الإدانة الجنائية شرطاً لا بد من استيفائه قبل أن يتسنى للضحايا، الذين يسعون إلى الحصول على تعويضات ممن يدعون أنه ألحق بهم أذى، استهلال تلك الدعوى، كما أن الحكم بتعويضات عن الأضرار المدنية لا يحول دون تطبيق العقوبات الجنائية. بيد أنه يمكن لضحايا جريمة الفساد في العديد من الحالات أن يلتمسوا الجبر من خلال هذه القناة العادية وكذلك (على النحو المذكور أعلاه في القسم جيم من الفصل الثاني) من خلال رفع دعوى مدنية في سياق إجراءات جنائية إذا كان الضرر نتيجة مباشرة وشخصية وفورية للجريمة. ومن الممارسات التي وُصفت بأنها جيدة هذه الآليات، التي تسمح للأشخاص أو الكيانات برفع دعوى مدنية من خلال تقديم شكوى أمام المحكمة الجنائية التي تفصل في القضية الجنائية، بغض النظر عما إذا كانت الضحية طرفاً في الإجراءات منذ البداية، ما دامت نافذة وناجعة وتستند إلى أحكام إجرائية شاملة تكفل استرداد حقوق الضحايا وتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم نتيجة للأفعال الإجرامية المتصلة بالفساد. وفي الحالات التي تكون فيها الدولة بصفة خاصة هي الطرف الذي يطرح ادعاءات بوصفه الطرف المتضرر، ينبغي للدول الأطراف أن تكفل أن تسعى السلطات الوطنية التي تمثل الدولة، منذ بداية الدعوى، إلى الحصول على التعويض.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

اعترفت محكمة النقض لدى دولة طرف صراحةً بأن من المقبول أن تكون إحدى المؤسسات طرفاً مدنياً في إجراءات جنائية عندما تُرفض عطاءاتها بسبب فساد موظف عمومي على يد أحد منافسيها. وبالمثل، أقرت المحكمة بإمكانية احتجاج طرف ثالث، خارج نطاق اتفاق الفساد، بالأضرار المادية والمعنوية التي تكبدها جراء هذا العقد الإجرامي. ولذا، سُمح لمكتب عمومي تابع لإدارة المساكن الاجتماعية برفع دعوى مدنية خلال ملاحقة قضائية بشأن ارتشاء مديره وأمين سره بسبب الضرر الذي لحق بسمعته نتيجة لأفعال موظفيه. وفي الدولة نفسها، وكذلك في دول أخرى، يُسمح للمنظمات غير الحكومية والهيئات والرابطات الأخرى العاملة في مجال منع الفساد برفع دعوى مدنية في سياق إجراءات جنائية ذات صلة بجريمة فساد. وأكد المستعرضون على أنهم يعتبرون ذلك من الممارسات الجيدة بالنسبة إلى الدول الأطراف الأخرى التي تعزز دور ومشاركة المجتمع المدني في عملياتها القانونية المحلية.

وإضافةً إلى إمكانية قيام مدع برفع دعوى مدنية للحصول على تعويض عن أضرار ترتبت على جريمة متصلة بالفساد في إطار الإجراءات الجنائية، ينص قانون دولة أخرى على جواز رفع قضية مدنية من جانب مكتب المستشار العام للبلد للتعويض عن "الأضرار الاجتماعية" في حالة الجرائم التي تؤثر في المصالح الجماعية. وسُلط الضوء على هذه الإمكانية للحصول على تعويض مدني عن الضرر الاجتماعي الناجم عن جرائم الفساد باعتبارها من الممارسات الجيدة. وأخيراً، أشيد أيضاً بالأحكام التشريعية التي تنص على إعادة الممتلكات المصادرة من مرتكب جريمة الفساد

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة (تابع)

إلى الضحية دون تأخير باعتبارها من الممارسات الجيدة في سياق المادة ٣٥. وهناك دولة واحدة على وجه الخصوص أنشأت صندوق تعويضات داخل وزارة العدل يكون مسؤولاً عن إنفاذ قرارات المحاكم الجنائية فيما يتعلق بالمسؤولية المدنية والتعويض عن الضرر. وتتخذ التدابير الضرورية عن طريق الصندوق من أجل تحصيل المبالغ المستحقة على الأشخاص الملزمين (بطرائق منها حجز المرتبات والأجور والإيرادات الأخرى) ونقلها إلى الضحايا. ومن خلال الصندوق، يُضمن التعويض في الحالات التي لا يفي فيها الجناة بمسؤولياتهم. ويُسحب هذا التعويض من مصادر أخرى، مثل الخصومات من الأجور التي يتلقاها السجناء عن عملهم، والأموال المحجوزة التي لم يطالب بها في غضون سنة واحدة من صدور الحكم النهائي، وقيمة الموجودات المصادرة، ومبالغ التعويض من القضايا السابقة التي لم يطالب بها خلال المدة القانونية، والرسوم الإضافية المفروضة في حالات المدفوعات المتأخرة.

ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن آلية الدعاوى المدنية المرتبطة بالإجراءات الجنائية قد لا تكفي وحدها لضمان الامتثال للاتفاقية حيث لا تتضمن المادة ٣٥، بصورة مباشرة على الأقل، حكماً تقييدياً بهذا الشكل. وفي إحدى الحالات التي بدا فيها عدم وجود أي أحكام تضمن للأشخاص المؤهلين الحق في استهلال إجراءات قانونية في غياب دعوى جنائية مسبقة، صدرت توصية للسلطات بأن تعالج هذه المسألة.

الفصل الثالث- إنفاذ القانون

ألف- الأحكام المؤسسية

١- السلطات المتخصصة (المادة ٣٦)

تدعو المادة ٣٦ الدول الأطراف إلى ضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وقد أنشأت جميع الدول الأطراف، باستثناء عدد قليل منها، هيئة أو إدارة متخصصة أو أكثر لهذا الغرض. وكثيراً ما تعود الأسباب الكامنة وراء عدم إنشاء هيئة من هذا القبيل فيما يبدو إلى صغر حجم الدول المعنية وقلة عدد سكانها (الدول الجزرية الصغيرة مثلاً). ورغم أنه من المسلم به أن الالتزامات القانونية التي تقع على عاتق هذه الدول لا تختلف عن تلك التي تقع على عاتق جميع الدول الأطراف في الاتفاقية، بالرغم من محدودية قدراتها الإدارية ومواردها عموماً مقارنة بالدول الأخرى،^(٧٨) يسلم المستعرضون في الغالب بهذه القيود ويركزون على الحاجة إلى تعزيز استقلالية وقدرات المؤسسات النظامية المعنية بالعدالة الجنائية، وخصوصاً الشرطة والجهاز القضائي ووحدات الاستخبارات المالية وسائر الأجهزة المخصصة للتحقيقات المالية.

وفي حالة واحدة على الأقل، اعتبر المستعرضون أن وجود وحدة متخصصة داخل دائرة النيابة العامة فيما يتعلق بحالات "الجرائم الاقتصادية الخطيرة"، بما فيها الفساد، غير كاف، وإن رئي أنه يمثل تطوراً إيجابياً بالنظر إلى عدم وجود قسم دائم للتعامل تحديداً مع المسائل المتعلقة بالفساد. ولذا أوصي بالنظر في إنشاء هيكل دائم في إطار السلطات الوطنية للقيام بدور المؤسسة الرائدة في مجال مكافحة الفساد. ومع ذلك، ففي العديد من الحالات الأخرى، حيث أنشئت، على سبيل المثال، مكاتب المدعي الخاص للجرائم المرتكبة ضد الإدارة العامة أو لجان التحقيق في إساءة استعمال السلطة، أعرب المستعرضون عن رضاهم لقيام الهيئات المتخصصة بإدراج الفساد ضمن الفئات الإجرامية المماثلة أو الأكثر عمومية، مما يدل على أن الأهمية لا تكمن في الاسم أو توسيع نطاق الاختصاص وإنما في تخصص هيئة إنفاذ القانون وأعضائها. وينطبق هذا بصفة خاصة على البلدان الأصغر حجماً، كما يتضح من مثال إحدى الدول التي أُنشئت على قيامها، رغم صغر حجمها، باستحداث وحدة متخصصة في الجرائم المالية داخل جهاز الشرطة الجنائية. ومن ناحية أخرى، ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في ضمان أن تشمل ولاية أي هيئة من هذا النوع جميع السلوكيات المتصلة بالفساد، بما في ذلك الفساد في القطاع الخاص، عند الاقتضاء.

وقد اختارت معظم البلدان إنشاء جهة وحيدة أو مركزية متخصصة لمكافحة الفساد في شكل وكالة أو هيئة أو دائرة أو مديرية أو إدارة أو مكتب أو فرقة عمل تعمل (أو على وشك بدء عملها) كهيكل مستقل أو ضمن الإطار المؤسسي لوزارة العدل أو مكتب المدعي العام أو جهاز الشرطة على المستوى الوطني. بيد أنه في الدول الاتحادية، قد تكون هناك سلطات مركزية في كل واحدة من الولايات المكونة للاتحاد. وتُمكن هذه الكيانات لمكافحة الفساد بدرجات مختلفة من التحقيق في الجرائم ذات الصلة بالفساد و/أو ملاحقة مرتكبيها، وتنسيق العمليات على المستوى الوطني، والعمل على استرداد الأموال والعائدات الناتجة من الفساد، وتجميع المعلومات المتعلقة بالأساليب والطرائق العملية المستخدمة لارتكاب الجرائم المتصلة بالفساد.

^(٧٨) انظر أيضاً قرار مؤتمر الدول الأطراف ٩/٦ المعنون "تعزيز تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الدول الجزرية الصغيرة النامية" (الوارد في الوثيقة (CAC/COSP/2015/10)).

وبعض هذه الهيئات تملك اختصاصات عملية حصرية لإجراء تحريات ترمي إلى الكشف عن حالات الفساد واستخدام وسائل وتقنيات خاصة في التحقيقات الجنائية. وينطبق ذلك، على سبيل المثال، على بلد أنشأ إدارة لمكافحة الفساد داخل جهاز النيابة العامة عقب تنفيذ توصيات شبكة مكافحة الفساد في منطقتي أوروبا الشرقية وآسيا الوسطى. وتكتفي جهات أخرى بالاضطلاع بمهام التحقيقات الأولية الهادفة إلى كشف جرائم الفساد أو تتقاسم قدرات إنفاذ القانون في مسائل الفساد مع السلطات القضائية والشرطة "العادية" ودوائر النيابة العامة التي قد توجد ضمنها هي نفسها درجات من التخصص. وفي كثير من الأحيان، ينصب تركيز الوكالات المتخصصة من هذا النوع على قضايا الفساد الأكثر خطورة وتعقيداً، أو قضايا فساد كبار الموظفين العموميين، بحيث تُترك قضايا الفساد الأدنى مستوى للهيئات العادية المعنية بإنفاذ القانون. وعلاوة على ذلك، هناك بعض هيئات مكافحة الفساد التي تتمتع بصلاحيات في مجالي التحقيق وإنفاذ القانون وتضطلع أيضاً بمهام وقائية مثل التثقيف وإذكاء الوعي والتنسيق. كما يجوز أن تتولى إعداد دراسات تحليلية في علم الإجرام بشأن تنفيذ أحكام القانون الجنائي الرامية لمكافحة الفساد، ويحق لها إعداد واقتراح مشاريع تعديلات على التشريعات القائمة. وتتماشى هذه الممارسة مع ملحوظة تفسيرية للاتفاقية تنص على إمكانية أن تكون الهيئة أو الهيئات المشار إليها في المادة ٣٦ هي نفس الهيئة أو الهيئات المشار إليها في المادة ٦.^(٧٩) وللسلطات الوطنية أن تقرر ما إذا كان إنفاذ القانون والوقاية سيندرجان كلاهما ضمن ولاية هيئة واحدة أو ما إذا كانت المهام الوقائية ستوكل إلى كيان منفصل أو أكثر.

أمثلة على التنفيذ

كانت وكالة مكافحة الفساد في إحدى الدول الأطراف مقسمة إلى قسمين: الأول مسؤول عن التحقيق في جرائم الفساد، والثاني مسؤول عن الوقاية وإعداد البرامج والسياسات العامة الرامية إلى منع الفساد ومكافحته.

وفي دولة طرف أخرى، يعمل مكتب مكافحة الفساد، بالإضافة إلى مهامه في مجال التحقيق، على إذكاء الوعي ومكافحة الفساد من خلال برامج المحاضرات والمعارض والدعاية عبر وسائل الإعلام والترويج لتشجيع الجمهور على الإبلاغ عن الفساد.

وتشمل ولاية هيئة مكافحة الفساد في دولة طرف ثالثة توعية الجمهور وتثقيفه بشأن مكافحة الفساد، والاضطلاع بأنشطة منع الفساد، والقيام بعمليات سرية وتحريات وتحقيقات للكشف عن الفساد، واستعراض وفحص إقرارات الموجودات والدخل الخاصة بكبار الموظفين العموميين. ولاحظ الخبراء أن هذا النهج يساعد على مكافحة الفساد لأنه يشمل الاستراتيجيات الرئيسية الثلاث المتمثلة في التوعية والوقاية والإنفاذ. وعلاوة على ذلك، لوحظ أن قوانين مكافحة الفساد تتضمن حكماً فريداً من نوعه يُحظر بموجبه تقليص ميزانية هيئة مكافحة الفساد مقارنة بما كانت عليه في العام السابق، ويقضي بتنفيذ ما توجهه الهيئة من توصيات متعلقة بالفساد إلى مؤسسات القطاع العام. وأبرم اتفاق ثلاثي الأطراف بين الهيئة والحكومة والمجتمع المدني لتعزيز التعاون في مجال مكافحة الفساد، كما يشغل ممثلو المجتمع المدني مقعداً في المجلس الاستشاري للهيئة.

وفي مجموعة أخرى، لا توجد لدى الدول الأطراف وكالة متخصصة ومستقلة لمكافحة الفساد تضطلع بدور واضح المعالم ضمن مؤسساتها الوطنية، وإنما تعتمد، كبديل لذلك، نهجاً يتسم بمزيد من اللامركزية

^(٧٩) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ٣٦، القسم جيم (الصفحة ٢٢٩).

أو التعامل مع كل حالة على حدة. وقد أنشأت هذه البلدان إدارات خاصة ضمن أجهزة النيابة العامة الوطنية، أو عيّنت مدعين عامين متخصصين في أقاليم البلد للتحقيق في القضايا المتعلقة بالفساد، أو شكّلت وحدات شرطة متخصصة وانتدبت محققين متخصصين أو أنشأت هيكل للتحقيق في الجرائم الاقتصادية على الصعيد الإقليمي، أو أنشأت دوائر قضائية متخصصة للنظر في قضايا الفساد. وفي إحدى تلك الدول الأطراف، يجوز للمدعين العامين أن يسعوا إلى الحصول على دعم ومساعدة وحدة متخصصة لمكافحة الفساد تقدّم الدعم القانوني خلال التحقيقات وتستخدم محللين للشؤون المالية والحسابات يتولون تقييم المعلومات التي تُجمع في القضايا المتصلة بالجريمة الاقتصادية. وبالمثل، يشكل عدد من المدّعين العامين في دولة طرف أخرى "مركز خبرة" بشأن الجريمة الاقتصادية والفساد، حيث يعملون في تعاون وثيق مع المحاسبين والمحللين الماليين. وأخيراً، عادة ما تحال بعض أخطر الجرائم وأكثرها تعقيداً، وبعض الجرائم التي تتخذ طابعاً دولياً، إلى هيئة الشرطة الخاصة في بلد ثالث حيث يتخصص المحققون في جملة أمور، منها الجرائم المالية والاقتصادية، بما في ذلك الفساد.

وتتبع مجموعة ثالثة من الدول الأطراف نهجاً متعدد الوكالات يسند المسؤولية عن مكافحة الفساد إلى العديد من الوكالات المستقلة أو تُعَبّ إنفاذ القانون المنتشرة داخل مختلف السلطات أو الوزارات (مثل وزارة العدل ووزارة الداخلية). بما في ذلك، في بعض الحالات، وكالات تكافح غسل الأموال وتتمتع بصلاحيات في مجال إنفاذ القانون تتجاوز الصلاحيات التي تتمتع بها وحدة استخبارات مالية بسيطة. ويرتكز ذلك على الفكرة الداعية إلى ألا تكون هناك هيئة واحدة مسؤولة بمفردها عن مكافحة الفساد. وبدلاً من ذلك، توجد طائفة من مختلف الهيئات والمبادرات الحكومية الرامية إلى تعزيز المساءلة والشفافية. واعتُبرت الأمثلة على هذا النهج مُرضية، واعتُبرت المادة ٢٦ منقّدة بالكامل. بيد أنه لوحظ في إحدى الحالات أن تركيز الوحدات المتخصصة ينصب أساساً على الاحتيال والرشوة خارج البلد لا على الفساد على الصعيد المحلي. وعلى الرغم من اعتبار ذلك أمراً جيداً بالثناء وفريداً من نواح عدّة مقارنة ببلدان أخرى، فقد حُثت السلطات الوطنية على النظر في تركيز موارد إضافية على الصعيد الداخلي ووضع استراتيجية وطنية لمكافحة الفساد.

وفي حين تبين أن جميع النظم الأساسية الثلاثة المذكورة أعلاه، وكذلك تنوعات مختلفة منها، تفي بمقتضيات الاتفاقية، بالنظر إلى ما لدى الدول الأطراف من سلطة تقديرية واسعة لاختيار النموذج الأنسب لحاجاتها وهيكلها الخاصة،^(٨٠) يفضل الخبراء المستعرضون عادة النهج المركزية أو النماذج المتكاملة التي تقلص إلى الحد الأدنى من خطر الاحتكاك وتداخل المهام. فقد أعربوا في إحدى الدول، على سبيل المثال، عن دعمهم لخطة لتعزيز دائرة الادعاء العام من خلال إنشاء مكتب ادعاء فوق إقليمي يتولى التحقيق في القضايا البالغة التعقيد. وبالمثل، فقد حثوا السلطات في دولتين تعتمدان النهج القائم على هيئات متعددة على المضي قدماً في إنشاء هيئة نزهة أو هيئة وطنية مشابهة لمكافحة الفساد، أو على التغلب على تحديات التنسيق فيما بين مختلف الهيئات من خلال منح سلطة مختصة لمكافحة الفساد صلاحيات إنفاذ القانون والملاحقة القضائية اللازمة، وما يلزم من موارد وتدريب، وولاية تشريعية واضحة كي تضطلع بمهامها بفعالية في جميع أنحاء البلد. وأخيراً، أثنوا في إحدى الحالات على إنشاء وتشغيل هيئات متخصصة في كل مرحلة من مراحل عملية إنفاذ القانون (أي وحدة شرطة مكافحة الفساد لأغراض التحقيق، ومكتب ادعاء خاص مسؤول عن ملاحقة مرتكبي الجرائم ذات الصلة بالفساد، ومحكمة جنائية متخصصة ذات اختصاص قضائي حصري فيما يتعلق بجرائم الفساد الرئيسية وغيرها من الجرائم الاقتصادية الخطيرة). ولاحظ الخبراء المستعرضون أن أعضاء تلك الهيئات يتحلون بالحماس الشديد، كما يتضح من الإحصاءات

^(٨٠) من أجل الأطلاع على المعايير الواجب مراعاتها من أجل اختيار النموذج المناسب والحجج المؤيدة والمعارضة لتتركز العمل في إطار مكافحة الفساد داخل سلطة واحدة، انظر الدليل التقني لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٦، القسم الثاني، القسم الفرعي ١.

التي أظهرت أن زيادة كبيرة قد طرأت على عدد قضايا الفساد المعروضة على المحاكم في أعقاب الأخذ بهذا الهيكل.

وكان التدبير الآخر الذي حُبِّه المستعرضون هو تعيين قضاة متخصصين في التعامل مع جرائم الفساد والجرائم المالية والاقتصادية وإنشاء محاكم خاصة لمكافحة الفساد. فعلى سبيل المثال، أوصي في إحدى الدول التي توجد بها محكمة متخصصة تنحصر ولايتها القضائية في نوع بعينه من الجرائم المتعلقة بالفساد (الإثراء غير المشروع) بأن يتم توسيع نطاق اختصاصها لكي يشمل جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. وبالفعل، يمكن أن تكون تلك المحاكم بمثابة وسيلة للحد من تراكم القضايا وإتاحة فرصة جيّدة للموظفين القضائيين للاطلاع على التفاصيل التقنية لقضايا الفساد والتعامل مع تعقيداتها بسرعة وفعالية وكفاءة.^(٨١)

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، لوحظ أن إنشاء هيئة متخصصة وإدارتها هما تحديداً السبب الرئيسي للنجاح في التصدي للفساد في البلد. وقد أقامت الهيئة دعاوى قضائية ضد وزراء سابقين ونواب برلمانيين ومسؤولين كبار ورؤساء بلديات ومديري شركات، بل وضد أحد موظفي الهيئة نفسها. ونتيجة لذلك، شهد أداء نظام مكافحة الفساد تحسناً كبيراً. ويبدو أن لدى الوكالة ما يلزم من الاستقلالية وصلاحيات كبيرة لإجراء التحقيقات. كما أنها تحظى باحترام وثقة كبيرين من الجمهور، وتجذب اهتماماً إيجابياً على الصعيد الدولي، ويبدو أنها تجربة ناجحة وكذلك مصدر لدروس قد تكون مفيدة للبلدان الأخرى.

وفي نفس الدولة الطرف، أُشير إلى إنشاء محكمة مستقلة معنية بمكافحة الفساد، أثبتت أنها شريك فعال للوكالة، إلى جانب وجود قضاة متخصصين في المحكمة العليا، كأحد التدابير الإيجابية الأخرى. وتوجد خطط قيد الإعداد لإنشاء محاكم إضافية تخصص كل واحدة منها لكل منطقة من مناطق البلد.

الاستقلالية

يجب منح الاستقلالية اللازمة لما تنص عليه المادة ٣٦ من هيئة أو هيئات أو أشخاص، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني في كل دولة طرف، لكي يتسنى لها أو لهم الاضطلاع بوظائفها أو بوظائفهم بفعالية ومن دون التعرض لأي تدخل سياسي أو تأثير غير لائق. وفي هذا السياق، جاء إنشاء الوكالة الحالية المعنية بمكافحة الفساد في أحد البلدان نتيجة لحكم صادر عن المحكمة الدستورية الداخلية، التي خلصت أولاً إلى أن الدستور وعدد من اتفاقات القانون الدولي الملزمة تفرّض على الدولة التزاماً بإنشاء وإدارة هيئة فعالة ومستقلة لمكافحة الفساد؛ كما خلصت إلى أن القانون الذي ينظم عمل مديرية الشرطة، التي كانت مسؤولة عن قضايا الفساد حتى ذلك الحين، يتعارض مع الدستور وباطل لأنه لا يكفل درجة كافية من الاستقلالية.

ومن بين العناصر التي جرى تقييمها من حيث الامتثال للمادة ٣٦ الموارد والميزانية والاستقلالية المالية للهيئات المعنية، ووجود ضمانات دستورية لاستقلالها، وطريقة تعيين وتحتية أعضائها وقادتها

^(٨١) انظر أيضاً الفقرة ٢٧ من الوثيقة CAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1.

(كأن يكون ذلك بقرار برلماني بعد إجراءات استشارية مفتوحة). وتشمل العناصر المقيّمة في هذا السياق مدة خدمتهم؛ وتدريبهم وتطويرهم المهني؛ والمراتب والمزايا والأمن الوظيفي وأي حصانات يتمتعون بها (ضد الدعاوى المدنية مثلاً أو من الملاحقة القضائية فيما يتعلق بالأفعال المرتكبة بحسن نية خلال أدائهم لواجباتهم)؛ وإلى أي مدى يمكنهم الإذن بأساليب التحري الخاصة (مثل اعتراض الاتصالات) أو ترتيب التحقيقات حسب الأولوية أو استهلال الإجراءات القضائية دون أي إشراف خارجي؛ والتزامات الإبلاغ والمساءلة التي يخضعون لها (مثل الالتزام بتقديم تقرير سنوي عن أنشطتهم)؛ وتقييم أدائهم وما إذا كان يراعي طبيعة وتعقيد القضايا مراعاة كافية؛ ووجود آليات للرصد ونظم "للضوابط والموازن" (بمطابق منها مشاركة المنظمات غير الحكومية) كضمان لعملهم الفعال والعاقل؛ ووجود لوائح بشأن تضارب المصالح.

أمثلة على التنفيذ

تتبع إدارة مكافحة الفساد في إحدى الدول الأطراف مكتب المدعي العام بيد أنها ليست جزءاً منه رسمياً. ويعني هذا أن الإدارات الأخرى التابعة لمكتب المدعي العام لا يمكن أن تتدخل في أنشطتها. ويتمتع مدير الإدارة بالاستقلالية من الناحية الإجرائية، ومن حقه أن يعتمد لوائح الاتهام المطلوبة من أجل إحالة الدعاوى إلى المحاكم. ويحدّد رئيس الدولة مرتبات موظفي الإدارة بصورة منفصلة. كما يعتمد تسمية المرشح لمنصب مدير الإدارة. وتتمتع الإدارة بصلاحيات جهاز النيابة العامة، وهو، وفقاً للدستور، هيئة مندرجة ضمن السلطة القضائية.

ودعت السلطة المركزية لمكافحة الفساد في أحد البلدان نظراءها في البلدان المجاورة لإجراء استعراض أقران لهيكلها وسلطاتها كمؤسسة، بدعم من مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة وبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي. ويسّرت التقييمات والمناقشات الناتجة منح الصفة الدستورية للسلطة وإصدار قانون أساسي جديد تحظى بموجبه بالاستقلالية الإدارية والتنظيم السليم والمزيد من الموارد لمكافحة الفساد.

وفي عدة حالات، أُبديت ملاحظات بشأن الاستقلالية العملية للهيئات الوطنية المعنية بمكافحة الفساد. فعلى سبيل المثال، أعرب عن القلق في إحدى الحالات من عدم النص على استقلالية وكالة مكافحة الفساد في قانون يخولها صلاحيات جديدة، ومن إمكانية تحية رئيس الوكالة من منصبه بمجرد قرار من رئيس البلد للمصلحة العامة أو لمصلحة الهيئة. وفي بلد آخر، تتطلّب التحقيقات في الفساد أو الإجراءات ذات الصلة التي تُتخذ بشأن الموظفين العموميين إذناً مسبقاً من النيابة العامة. ولوحظ أن قانون مكافحة الفساد يحظر ممارسة أي تأثير على عمل الهيئة أو التدخل فيه، لكن توصية أُصدرت مع ذلك بالنظر في وضع عقوبات جنائية ضد الأشخاص الذين يقومون بذلك (وكذلك توسيع دائرة الولاية المسندة للهيئة بحيث يتسنى لها التحقيق في جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية). وأخيراً، كان هناك مقترح تشريعي قيد الإعداد في دولة طرف ثالثة سيمنح الحكومة صلاحيات تفويضية مماثلة إلى جانب الاختصاص بتعيين أحد كبار المسؤولين في الوكالة. وأبديت شواغل إضافية فيما يتعلق باستقلالية المتعاقدين وموظفي الوكالة الذين يُسمح لهم بشغل مناصب خارجها (بما في ذلك الإعارة إلى مؤسسات ووزارات أخرى) دون أن يخضعوا لأي قانون بشأن تضارب المصالح. وحُث البلد المعني على كفالة أن يتمتع الموظفون داخل الهيئة بالاستقلالية

اللازمة للقيام بواجباتهم بفعالية وبدون ضغوط لا مبرر لها، وأن يُوفَّر لهؤلاء الموظفين ما يكفي من تدريب وموارد.

التدريب والموارد

إلى جانب استقلالية السلطات المتخصصة، يجب أن تكفل الدول الأطراف توفير ما يلزم من تدريب وموارد للأشخاص المعنيين لأداء مهامهم التي كثيراً ما تنطوي على تحديات كبيرة. ومن أجل تحقيق ذلك، على الأقل فيما يتعلق بالتدريب، وقَّعت بعض الدول الأطراف مذكرات تفاهم مع منظمات دولية وإقليمية من أجل تدريب موظفي وكالات الرقابة ومراجعة الحسابات لديها في جميع التخصصات اللازمة. كما نُظِّم مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة دورات تدريبية وحلقات عمل من هذا النوع. وأشار إلى تصميم نميطة تدريبية بشأن جرائم الفساد لفائدة القضاة والمدعين العامين تحديداً، تتناول مواضيع منها متطلبات الاتفاقية، باعتبارها من الممارسة الجيدة المفضية إلى الفعالية في بناء قدرات سلطات إنفاذ القانون المكلفة بمكافحة الفساد.

مثال على التنفيذ

أُسندت لإدارة مكافحة الفساد في إحدى الدول الأطراف صلاحيات في مجال إنفاذ القانون والملاحقة القضائية، ويبلغ عدد موظفيها ١٤٥ من أعضاء النيابة العامة والمحققين والمخبرين والمختصين. وأكدت السلطات الوطنية أن هذا العدد من الموظفين كاف للقيام بوظائفهم ومهامهم بفعالية، بالنظر إلى عدد القضايا الحالي، وتعدد التحقيقات، بما في ذلك القضايا المالية. وأشارت الدولة الطرف إلى أن الموظفين يعيّنون بأمر من المدعي العام من بين العاملين في مكتب المدعي العام وغيره من وكالات إنفاذ القانون ومراجعة الحسابات استناداً إلى مؤهلاتهم وخبراتهم المهنية. ويجري اختيار موظفي مكتب المدعي العام من خلال عملية تنافس تتطلب اجتياز امتحانات من ثلاث مراحل تتألف من اختبار كتابي وكتابة مقال ومقابلة. وفي كل عام، يعتمد مدير الإدارة برنامج التدريب الذي يُتبع طوال العام. وتُجرى تدريبات موظفي الإدارة كل أسبوع من خلال حلقات دراسية ودورات تدريبية داخلية، وكذلك من خلال حلقات دراسية ومؤتمرات تنظم بالتعاون مع عدد من المنظمات الدولية. وقد ارتفع عدد القضايا الجنائية التي فتحتها الإدارة وحققت فيها سنوياً منذ إنشائها، وهي تشمل قضايا ارتشاء.

التحديات

يرتبط أحد التحديات الشائعة بتعزيز الاستقلالية العملية للهيئات المتخصصة في مجال إنفاذ القانون والملاحقة القضائية. وإضافةً إلى ذلك، كثيراً ما تواجه سلطات مكافحة الفساد الوطنية، كهيئات منشأة حديثاً، تحديات تتعلق بمحدودية القدرات والموارد اللازمة للتنفيذ. وقد صدرت توصيات في عدد كبير من الحالات بشأن تحسين إجراءات تعيين الموظفين (على سبيل المثال، من خلال التوظيف عن طريق المسابقات العامة واستناداً إلى الجدارة والخبرة وليس إلى اختيار الزملاء)؛ وضمان القوى العاملة والموارد المخصصة للتدريب أو الحفاظ عليها أو زيادتها والتمكين من بناء قدرات الوكالات أو الهيئات المعنية؛ وتعزيز وجود تلك الهيئات في مختلف المناطق والمقاطعات؛ وتوسيع نطاق ولايتها في إنفاذ القانون؛ والنظر في السبل والوسائل الكفيلة بتحسين استخدام الموارد المتاحة، بما في ذلك إقامة علاقات تآزر بين سلطات

التحقيقات والنيابة العامة؛ وكفالة إدارة القضايا بمزيد من الكفاءة والفعالية؛ وزيادة الدعم السياسي؛ ومواصلة الجهود الرامية إلى مكافحة الفساد من خلال هيئات مستقلة لإنفاذ القوانين تركز بالأخص على التغلب على تحديات التنفيذ في هذا الميدان.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، قُدمت توصيات في عدد من الحالات بشأن النظر في إيضاح مسؤوليات مختلف سلطات إنفاذ القانون، حيث يوجد شيء من التداخل بين مهام كل منها. وبالفعل، رغم الجهود الكبيرة المبذولة في بناء الأطر القانونية والمؤسسية لمكافحة الإرهاب، يبدو أن مشكلة خطيرة تتمثل في انعدام الرؤية الإصلاحية الشاملة لمكافحة الفساد، وهو الأمر الذي يؤدي إلى ازدواجية الجهود. ويؤدي هذا التشرذم المؤسسي إلى تقليص الكفاءة في مكافحة الفساد في الممارسة العملية. وفي السياق نفسه، لاحظ الخبراء المستعرضون في عدة ولايات قضائية أخرى الحاجة إلى التنسيق الفعال بين الوكالات إلى جانب الحاجة إلى استحداث مؤشرات إحصائية من أجل وضع معايير واستراتيجيات وقياس التقدم الذي تحرزه هيئات مكافحة الفساد المعنية.

٢- التعاون مع سلطات إنفاذ القانون (المادة ٣٧)

تقضي المادة ٣٧ من الاتفاقية بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير لتشجيع الأشخاص الذين (قد) يخضعون هم أنفسهم (على عكس المبلغين عن المخالفات أو الشهود العاديين) للملاحقة القضائية بسبب مشاركتهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة في جرائم الفساد (من يسمون "المتعاونين مع العدالة") على التعاون مع سلطات إنفاذ القانون. وينبغي في المقام الأول، وفقاً للفقرة ٤ من الحكم المعني، أن تكفل الدول الأطراف تمتع هذه الفئة الخاصة من الشهود، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال، بالحماية من أي انتقام أو تهريب محتمل على النحو المنصوص عليه في المادة ٣٢. وينطبق ذلك عموماً على الدول الأطراف، ما دام القانون الوطني يتضمن ما يكفي من برامج حماية الشهود، حيث تنشأ المشاكل في الحالات التي لا ترقى فيها الأحكام الوطنية إلى معايير المادة ٣٢ ولا تدعمها. وفي بعض عمليات الاستعراض، أُبديت شواغل إضافية بشأن عدم وجود تدابير محددة لحماية الجناة المتعاونين (مثل حماية سرية الهوية) أو بيانات محددة عن حالات ملموسة تكون هذه التدابير قد طبقت فيها. ولا تحتفظ الدول الأطراف عادةً بسجل لتدابير الحماية المطبقة بصورة منفصلة على المتعاونين مع العدالة.

وتُدعى الدول الأطراف أيضاً إلى تقديم حوافز وإغراءات ملموسة إلى المجرمين لكي يتعاونوا معها بتقديم معلومات قد تكون مفيدة في التحقيق والإثبات، وحرمان الجناة من عائدات الجريمة، واسترداد تلك العائدات. ويُترك مضمون تلك الحوافز والإغراءات والخطوات الممكن اتخاذها من أجل استحداثها لتقدير كل بلد. وتُحث الدول الأطراف بصفة خاصة على إتاحة إمكانية التخفيف من عقوبة الأشخاص المتهمين الذين يقدمون عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن جريمة فساد (الفقرة ٢ من المادة ٣٧)، أو منح الحصانة من الملاحقة القضائية لنفس الأشخاص (الفقرة ٢ من المادة ٣٧)، باعتبارها من التدابير المساعدة على تحقيق أهداف الاتفاقية.

وتبيّن أن هناك عدداً كبيراً من الدول الأطراف التي ليس لديها أي سياسات صريحة أو أحكام قانونية كافية، رغم وجود تشريعات قيد الإعداد في بعض الحالات لمعالجة المسألة أو تحسين الوضع. وفي كثير من هذه الحالات، صدرت توصيات للنظر في تخفيف العقوبة عن الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جرائم فساد، أو توسيع نطاق الأحكام القائمة، أو اتخاذ تدابير أخرى لتشجيع التعاون الفعلي والكبير مع سلطات إنفاذ القانون.

تخفيف العقوبة

نُفذت معظم الدول الأطراف تدابير وفقاً لروح الفقرة ١ من المادة ٣٧. وهناك بعض البلدان التي تنص فيها أحكام خاصة على تخفيف العقوبات عن مرتكبي جرائم الفساد الذين يتعاونون خلال الإجراءات وييسرون القبض على واحد أو أكثر من الجناة الضالعين في الجريمة، لكن الأحكام القائمة في غالبية الدول الأطراف ذات طابع عام (وتوجد عادة في القانون الجنائي)، وتسمح بأن يُعتبر التعاون ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية وأن تراعيه المحكمة عند إصدار الحكم، أي في مرحلة تحديد العقوبة الفردية للجاني. ولم يكن القانون ينص صراحة في بعض البلدان على هذه الإمكانية، ولكن سُلّم مع ذلك بكونها ممارسة معتادة في المحاكم المحلية.

ولا يكون لمراعاة تعاون المتهم بالمعنى المذكور أعلاه آثار ملموسة سوى أثناء مداولات المحكمة، ولا تُقدّم ضمانات مسبقة للطرف المعني. وعادة ما تشمل أشكال التعاون التي قد تؤدي إلى تخفيف العقوبة (مثل فرض عقوبة أخف من الحد الأدنى المنصوص عليه أو الاستعاضة عن عقوبة، مثل السجن، بعقوبة أخف، مثل الغرامة المالية أو عدم فرض عقوبة إضافية إلزامية منصوص عليها في القانون) الخطوات الفعلية التي ربما أدت إلى كشف جريمة، كأن يسلم أحد الأشخاص نفسه ويعترف بارتكاب جريمة، والكشف عن شركاء آخرين، والتعاون في جمع الأدلة، وكذلك تقديم المساعدة في التحقيق في العائدات الإجرامية وكشفها، كشكل من أشكال جبر الضرر الذي تسبب فيه أو منع المزيد من العواقب الضارة للجريمة. وعادة ما يعتمد فرض عقوبة أخف على مستوى التعاون الذي يبديه مدعى عليه معيّن وما يكون له من أثر في الحد من الضرر الناجم عن الجريمة، وهو أمر يُترك لتقدير المحكمة. وبما أنّ هذا أحد المبادئ العامة لإصدار الأحكام، فلا توجد عادة أيّ مبادئ توجيهية أو معايير أخرى في هذا الصدد ويتم التعامل مع كل حالة على حدة.

وينبغي الإشارة إلى أنّ هذا النوع من الأحكام العامة لا يُعتبر دائماً وافياً بمتطلبات الاتفاقية. ففي عدد ضئيل من الدول الأطراف على سبيل المثال، أُوصي بتوسيع نطاق التشريع الوطني بشأن تخفيف العقاب والنص على إمكانية عدم معاقبة الجناة الذين يبادرون إلى التعاون تلقائياً، على الرغم من أنّ القوانين الجنائية في البلدان قيد النظر تعترف بالفعل بأنّ أيّ محاولة من جانب الجاني لمنع ترتب آثار على الجرم أو إزالتها تكون من دواعي تقليص العقوبة أو تعتبر من "الظروف المخففة". وبالمثل، قُدمت توصيات مستقيضة إلى سلطات دولة طرف ذات أحكام محدودة أكثر يكون بموجبها "الاعتراف التلقائي بالجريمة"، وهو مفهوم كثيراً ما ينظر إليه الخبراء الحكوميون بعين ناقدة، هو الطرف الوحيد المبرّر لتخفيف العقوبة. وقد نوقش هذا الأمر أيضاً في القسم الفرعي ١ من القسم ألف من الفصل الأول أعلاه.

وفي بعض البلدان، توجد أحكام لتوفير حوافز خاصة بهدف استرداد العائدات المتأتية من جرائم محددة، كما في حالة اختلاس أموال عامة أو خاصة. وفي هذه الحالات، يمكن أن تعني عودة الممتلكات المختلسة أو التعويض الكامل للطرف المتضرر قبل بلوغ الإجراءات الجنائية مرحلة معيّنة (أي قبل توجيه الاتهام إلى المتهم) فرض عقوبة أخف بكثير. وقد شجّع على اعتماد هذا النهج عموماً باعتباره متماسياً مع الفقرة ١ من المادة ٢٧. وهو مستصوب من جوانب كثيرة من منظور الضحايا لأنه يعني أنّ بإمكانهم تلقي التعويض على الفور بدلاً من الانتظار إلى حين انتهاء المحاكمة، وهو الأمر الذي قد يستغرق سنوات.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول، تُخفّض العقوبات عن مرتكبي جرائم الاختلاس والتبديد بمقدار النصف إذا كانت قيمة الضرر الذي تسبب فيه الجاني أو المنفعة التي اكتسبها ضئيلة للغاية أو إذا سدد للضحية القيمة الكاملة عن الضرر الواقع قبل أن تحال القضية إلى المحكمة. وإذا تم السداد أثناء المحاكمة وقبل إصدار الحكم، تُخفّض العقوبة بمقدار الربع.

وفي دولة أخرى، يتاح للمدعى عليهم في بعض قضايا الفساد البارزة خيار المصادرة الطوعية للموجودات قبل المحاكمة، وهو ما يمكن أخذه في الاعتبار لاحقاً لدى إصدار الأحكام. وقد أُنشئ على إتاحة هذه الإمكانية، وإن لم تكن جزءاً من إجراء رسمي، باعتبارها تساعد على تحقيق مقاصد الاتفاقية وحماية مصالح الضحايا.

وإضافة إلى ذلك، توجد في أكثر من ثلث الدول الأطراف قوانين سارية أو قيد الإعداد للأخذ بمختلف أشكال التفاوض لتخفيف العقوبة واتفاقات التعاون قبل المحاكمة والمحاكمة بإجراءات موجزة. وبموجب الترتيبات ذات الصلة، قد يلزم أن يعترف المدعى عليه بالمسؤولية الكاملة أو الجزئية عن الجرم، وأن يقبل المطالبات المدنية المحتملة (بما في ذلك التنازل عن حق ملكية أو تسليم الأشياء المحجوزة والخاضعة للتجريد والمصادرة، ودفع العائدات التقديرية المكتسبة من الجريمة الجنائية أو قيمتها المقررة، والتعويض عن أيّ أضرار ناجمة) وعدم التشكيك في ملاسبات الجريمة الواردة في لائحة الاتهام، في مقابل تخفيف التهمة أو العقوبة. وفي هذه الحالات، لا تعقد المحكمة جلسة عادية، بل تعلن الحكم، بدلاً من ذلك، استناداً إلى الأدلة المجمعة في الإجراءات السابقة للمحاكمة، مؤكدة فعلياً الاتفاق المبرم بين المدعي العام ومحامي الدفاع عن الشخص المتعاون. ويبدو أنّ نظاماً مماثلاً ينطبق في بعض الدول الأطراف، فيما يتعلق بجرائم الفساد على وجه التحديد؛ وفي تلك الحالات، يمكن للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد أن تخفّض التهم على أساس كل حالة على حدة أو تعدّلها فيما عدا ذلك في حالات التعاون المناسبة. وتُعتبر الإجراءات المبسّطة من هذا النوع حافزاً مهماً للمجرمين الذين قد يكونون حريصين على تجنب الآثار السلبية للمحاكمة الجنائية على سمعتهم، وبالتالي يكونون على استعداد للتعاون مع السلطات بقبول التهم الموجهة إليهم. ومع ذلك، فإنّ إمكانية تخفيف العقوبة قد لا تكون مرتبطة بالتعاون فحسب، بل أيضاً بخطورة الجريمة ومسؤولية الشخص المتهم الجنائية، مع مراعاة مبدأ التناسب. وبالتالي، يمكن استبعاد تخفيف العقوبة في حالة جرائم الفساد الكبرى أو عندما تكون هناك ظروف تشديد بالغة لسلوك الشخص المتعاون.^(٨٢)

وفي حالات التفاوض لتخفيف العقوبة، عادة ما تحتفظ المحكمة بدرجة من السلطة التقديرية والسيطرة فيما يتعلق بالإذن بالاتفاق، من أجل التأكد من أنّ المتهم قد حظي بمساعدة محام، وأنه يفهم الحق في تأكيد براءته والمطالبة بمحاكمة، وأنه يتقدم بالتماس الإقرار بالذنب مقابل تخفيف العقوبة طوعاً، وأنه يفهم أحكام أيّ اتفاق والنتائج المترتبة على إقراره بالذنب، ولا سيما التنازل عن الحق في الطعن في الحكم الصادر على أساس الاتفاق، وأنه لم يخضع للإكراه أو وعود غير لائقة من جانب المدعي العام. وبالفعل، ينبغي، كما يرد في الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (الفقرة ٤٧٥ (أ))، توخي الحذر إزاء إمكانية المطالبة القضاة بتخفيف العقوبات المفروضة وعدم منحهم قدرًا من السلطة التقديرية في هذا الصدد، إذ إنها قد تثير مخاوف حيال استقلالية القضاء، وتفسح المجال لإساءة الاستعمال، وتشأ

^(٨٢) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٧، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

عنها احتمالات إفساد المدعين العامين المعنيين. وتؤكد الحاجة إلى الحذر في إحدى الدول حيث يُكَلَّف القاضي بالتحقق من صحة التسويات المبرمة خارج إطار المحكمة بين المتهم والنائب العام لكن لا يمكنه تعديل محتواها. واعتبرت المحكمة الدستورية الوطنية في تلك الدولة أنَّ محدودية المشاركة القضائية ودور القضاة في الإجراءات قيد النظر غير دستورية، وتُتخذ خطوات لتعديل القانون ذي الصلة. كما سُلط الضوء لدى تقييم التسويات المبرمة خارج إطار المحكمة على الحاجة إلى الشفافية والقدرة على التنبؤ.

الحصانة من الملاحقة القضائية

يقبل عدد الدول الأطراف التي يجوز منح المتعاونين المتهمين فيها حصانة من الملاحقة القضائية عموماً عن عدد الدول الأطراف التي يُحتمل أن تُخفَّف العقوبة فيها عن أولئك المتعاونين. ومن الجدير بالاهتمام أنه لا يوجد مجال في بعض البلدان على ما يبدو لوضع قانون ينص على الحصانة، أو على تدايير معادلة، بسبب مبادئ أساسية في القانون الداخلي تحظر منح الحصانة أثناء الملاحقة القضائية (مثل مبدأ المشروعية واشتراط المساواة في المعاملة). وبالمثل، رأت السلطات أيضاً في دول أطراف أخرى أنَّ تلك الممارسة سوف تتعارض مع نظامها القانوني. وعلى الرغم من أن جميع هذه الدول الأطراف تتبع نظام القانون المدني، تجدر الإشارة إلى أنَّ البلدان ذات النظم القانونية المتشابهة ليس لديها فيما يبدو نفس التحفظات، أو على الأقل ليس بالدرجة نفسها. وعلى أية حال، وكما ذكر أعلاه في الفصل الأول، القسم ألف، القسم الفرعي ١، يشير الحكم الوارد في الفقرة ٣ من المادة ٢٧ إلى إمكانية أن يتاح لسلطات الادعاء الوطنية المختصة خيار منح ذلك الحافز القوي للشخص المتعاون إذا اعتُبر ذلك مناسباً.

وأشارت دول كثيرة (لا سيما التي تتبع نظام القانون الأنغلو-سكسوني) من بين الدول الأطراف التي توفر شكلاً من أشكال الحصانة (إن لم يكن من الملاحقة القضائية نفسها فمن فرض العقوبة) إلى السلطات التقديرية الواسعة للمدعين العامين، التي تسمح لهم، في ظروف معيَّنة وتمشياً مع الفقرة ٣ من المادة ٢١، بعدم استهلال الملاحقة الجنائية أو تعليقها أو وقفها (أو تقديم طلب ذي صلة إلى المحكمة) في مقابل تقديم عون كبير من أحد المشاركين في الأنشطة الإجرامية إلى هيئة إنفاذ القانون. وإضافة إلى ذلك، ذكرت دول أطراف أخرى أحكاماً قانونية خاصة تنظم المعاملة التفضيلية للأشخاص المتعاونين، سواء فيما يتعلق بجميع الجرائم على العموم أو فيما يخص الجرائم الاقتصادية أو التهم المتصلة بالفساد على وجه التحديد. وقد وُجد أن تلك الآليات تيسّر كثيراً الكشف عن جرائم الفساد وتشجّع التعاون مع سلطات إنفاذ القانون. وعادة ما تُتترض الحصانة الكاملة بموجب هذه الأحكام أن يقدّم الشخص المعني أدلة حاسمة ضرورية لإدانة موظف عمومي أو فاعل أصلي أو شريك في ارتكاب الجريمة المعنية. وفي حالات فردية، يجوز منح الحصانة في حال إبرام اتفاق بشأن التعويض عن الضرر. ويكون من المستصوب في تلك الحالات النظر في تعليق فترة التقادم حتى يُنفذ الاتفاق فعلياً.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، يخوّل حكم خاص في القانون الجنائي لمكتب المدعي العام صلاحية إنهاء الإجراءات الجنائية ضد الشخص المشتبه به أو المتهم، بموافقته، إذا يسّر المشتبه به أو المتهم بدرجة كبيرة التحقق من الوقائع المتصلة بموضوع إثبات جريمة جنائية ذات أهمية من وجهة نظر المصلحة العامة في الإجراءات؛ وإذا كان الكشف عن الجريمة الجنائية وجمع الأدلة

مستبعداً أو معقداً تعقيداً كبيراً بدون هذه المساعدة. ويجوز للنيابة العامة، بأمر منها، أن تستأنف الإجراءات إذا توقف المشتبه به أو المتهم عن تقديم المساعدة، أو إذا ارتكب عمداً جريمة جنائية جديدة خلال ثلاث سنوات بعد إنهاء الإجراءات.

وفي دولة طرف أخرى، يمكن للشريك في الجريمة أو المتواطئ عليها أن يصبح أحد شهود الادعاء، رهنأ بالإعفاء من الملاحقة القضائية. وبموجب أحكام القانون ذي الصلة، يجوز للمدعي العام إخطار المحكمة بأنه سيطلب إلى الشخص المدعو كشاهد لصالح النيابة العامة الإجابة عن أسئلة قد تجرّمه فيما يتصل بجريمة ما. وبعد ذلك، تبلغ المحكمة ذلك الشاهد بأنه ملزم، في جملة أمور، بتقديم الأدلة والإجابة على أي سؤال يُطرح عليه؛ وأنه إذا أجاب على جميع الأسئلة بصراحة وصدق، فسوف يُعفى من الملاحقة القضائية فيما يتعلق بالجريمة المذكورة وفيما يتعلق بأيّ جريمة يكون الحكم بالإدانة بشأنها مبنياً على تهمة تتصل بالجريمة المذكورة.

وأخيراً، تعترف ولاية قضائية ثلاثة بنوعين من الحصانة، وهما: الحصانة الشاملة من الملاحقة اللاحقة والحصانة المحدودة من الملاحقة اللاحقة. أمّا الحصانة الشاملة من الملاحقة اللاحقة فهي تعفي المدعى عليه من الملاحقة القضائية فيما يخص جميع الجرائم التي يدلي بشهادته أو يتعاون بصددها. وعلى الرغم من أنّ هذا النوع من الحصانة نادراً ما يُمنح، فهو يُستخدم عادةً فيما يخص صغار المجرمين الذين يمكنهم الإدلاء بشهادات مهمة ضد مدعى عليهم أكبر منهم مسؤولية عن الجريمة. أمّا النوع الثاني والأضيق نطاقاً من الحصانة، وهو الحصانة المحدودة من الملاحقة اللاحقة، فهو يهدف إلى رفض تأكيد الشاهد على حقه في عدم تجريم الذات لدى الاحتجاج به رداً على سؤال معين. وفي هذه الحالات، لا تنطبق الحصانة سوى على الرد على سؤال محدد، وتظل هناك إمكانية لملاحقة الفرد الذي مُنح الحصانة إذا لم يُستخدم في تلك الملاحقة الأدلة المقدّمة أثناء الإدلاء بالشهادة المشمولة بالحصانة.

وإلى جانب الإمكانيات المذكورة أعلاه، يمكن في عدد كبير من البلدان (وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة دول أوروبا الشرقية)، كما لوحظ أعلاه بالفعل في الفصل الأول، القسم ألف، القسم الفرعي ١، منح الحصانة في ظروف معيّنة في حالات الرشو، وأقل من ذلك في حالات الارشاش أو المتاجرة بالنفوذ، حيث يقوم الجاني طواعية ودون إبطاء، قبل أن يُحدّد كشخص مشتبه به، أو في غضون فترة قصيرة من الزمن (شهر أو شهران على أقصى تقدير)، بإبلاغ السلطات المعنية بتقديم الرشوة ومن ثمّ جعل الجريمة معروفة قبل بدء التحقيق. وهناك نهج مماثل، هو أقرب إلى منح الحصانة منه إلى تخفيف العقوبة وأحياناً يأخذ شكل تخفيف العقوبة أو إسقاطها، متّبِع في بعض الحالات فيما يتعلق بغسل الأموال، لا يخضع الجاني بموجبه للعقوبة إذا وضع حدّاً، قبل اكتمال الجريمة، لمشاركته و/أو أخطر السلطات بها قبل أن يكشفها مصدر آخر.

ومن المثير للاهتمام أنّ إحدى الدول التي تطبق المبدأ المذكور أعلاه على الأشخاص الذين يبلغون عن مشاركتهم في جرائم الرشو والمتاجرة بالنفوذ أبلغت عن نتائج تحليل وطني أُجري في عام ٢٠١٢ وتبيّنت في إطاره أمور في جملتها ما يلي: (أ) أنّ شرط الحصانة بالنسبة إلى الجناة المبلّغين أداة تبيّنت فائدتها في كشف جرائم الفساد والتحقيق فيها، في غياب صك آخر بنفس القدر من الكفاءة من الصكوك التي تتيحها الإجراءات الجنائية الوطنية؛ و(ب) لو لم تكن الأحكام القانونية ذات الصلة موجودة، لقلّ بمقدار الثلثين

عدد الحالات التي أجرت فيها السلطة الوطنية لمكافحة الفساد تحقيقات تشمل جريمتي الارتشاء والمتاجرة بالنفوذ والتي تم فيها التوصل إلى أحكام نهائية بالإدانة؛ و(ج) لولم يكن هذا الحكم القانوني موجوداً، لكان التعرف على الأشكال المنظمة لارتكاب جرائم الفساد أصعب بكثير؛ و(د) لم يبلغ عن حالات أسيء فيها تطبيق هذا الحكم.

وبمراعاة الاعتبارات من النوع المشار إليه أعلاه، أبدت معظم أفرقة الاستعراض ارتياحها لتلك الأحكام في سياق المادة ٢٧، وشجعت السلطات الوطنية في بعض الحالات على النظر في توسيع نطاق التشريعات ذات الصلة بحيث تشمل أمثلة محددة على طائفة أوسع نطاقاً من الأفعال المجزّمة في الاتفاقية، بدلاً من الاقتصار على ما يتعلق منها بالرشو أو غسل الأموال.

بيد أن بعض المستعرضين أبدوا، كما هي الحال بالنسبة إلى المادة ١٥، تحفظات بشأن امتثال أحكام الحصانة التلقائية مع المادة ٢٧ من الاتفاقية، وخصوصاً في حالة رشو الأجانب وفيما يتعلق بالأحكام التي تكون بمثابة إعفاءات جامعة في حالة الاعترافات التلقائية. وتجلّت تلك التحفظات لدى تقييم واحد بعينه من التشريعات الوطنية التي تمنح الحصانة للموظف الذي يبلغ عن الحصول على رشوة خلال ٣٠ يوماً من الحصول عليها. وانتقد فريق الاستعراض هذا الحكم، حيث رأى من حيث المبدأ ما يلي: (أ) لا تنص المادة ٢٧ على الحصانة سوى باعتبارها إمكانية بالنسبة إلى الأشخاص غير المشاركين في الجريمة—وهو تفسير غير صحيح، على النحو المبين أدناه؛ و(ب) يبالي الحكم الوطني بسماحه للموظف بالحصول فعلياً على الرشوة وبثلاثين يوماً لتدبر مخاطر الكشف عن جريمته؛ و(ج) يمثّل ذلك حكماً يقوم على نوع من "الندم الفعلي" يمكن أن يكون عرضة لإساءة الاستخدام حيث لا تملك سلطات إنفاذ القانون أيّ صلاحية تقديرية، ولا بد من قبول بلاغ الموظف العمومي، بصرف النظر عن خطورة الجرم والمبلغ المعني. ومع ذلك، فإنّ هذا الرفض القاطع لحكم الحصانة قيد النظر يستند جزئياً إلى فرضيات خاطئة. إذ ينبغي أن يكون واضحاً أنّ المادة ٢٧ لا تشير إلى عدم إمكانية منح الحصانة سوى للأشخاص الذين لم يشتركوا في الجرائم ذات الصلة بالفساد قيد التحقيق، بل لأولئك الذين شاركوا فيها أولاً وقبل كل شيء. وعلاوة على ذلك، وعلى الرغم من أنّ هذا النوع من أحكام الندم الفعلي فيما يخص مرتكبي جريمة الارتشاء غير معتاد في الدول الأطراف، فإنّ النص عليه يمكن أن يُعتبر ضمن صلاحياتها التقديرية، حتى وإن اعتُبرت التدابير الوطنية الأوسع نطاقاً أكثر فعالية في التنفيذ الكامل للاتفاقية.

أمّا ما إذا كان ينبغي لسلطات إنفاذ القانون أن تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يخص أيّ قرار بمنح الحصانة للمتهم المعني ومدى ذلك فتلك مسألة مختلفة. وهذه المسألة موضوع جدال بالفعل. إذ اعتبر بعض المستعرضين أنّ غياب السلطة التقديرية في الحالة المذكورة أنفاً وفي دول أطراف أخرى لا يخدم أهداف الاتفاقية ويحول دون إجراء تقييم كاف لذنب المجرم، في حين اعتبر مستعرضون آخرون أنّ امتلاك السلطات صلاحيات تقديرية وعدم منحها حصانة تلقائية من الملاحقة القضائية في حالات الإبلاغ عن النفس أحد العوامل التي تثني الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جريمة من الجرائم عن التعاون. فعلى سبيل المثال، في إحدى الدول الأطراف التي يخوّل فيها القانون لقاضي التحقيق أو المحكمة، في أيّ مرحلة من مراحل الإجراءات، صلاحية العفو عن شخص ما بشرط أن يكشف بشكل كامل وحقيقي عما يعرفه من ظروف فيما يتعلق بالجريمة وبكل شخص آخر شارك في ارتكابها، رأت السلطات الوطنية (وهو رأي حظي بقبول فريق الاستعراض على ما يبدو) أنّ هذا الترتيب لا يكفل القدر الكافي من التعاون لأسباب منها أنه لا يتيح للشريك خيار التعاون بمحض إرادته للمطالبة بأيّ حصانة أو إعفاء. ويبدو أنّ المشكلة في هذه الحالة تنحصر في الطابع التقديري للقرار بشأن منح العفو.

ويُستشف من تلك الآراء المتضاربة أنَّ الأفضل هو أن تُترك صلاحية تقرير الحل المناسب من أجل التنفيذ الإجرائي لمختلف أشكال الحصانة للدول الأطراف نفسها. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أن إتاحة قدر من الصلاحية التقديرية أمر ملائم، بل ولا مناص منه على ما يبدو في معظم الحالات، على الأقل بخصوص تقييم مستوى التعاون. ودوافع الشخص المبلِّغ عن السلوك غير المشروع إلى السلطات، ومدى صحة المعلومات التي يُكشف عنها وقيمتها. ويمكن، على أساس تلك السلطة التقديرية، تطبيق الأحكام ذات الصلة بمزيد من المرونة، بما يتيح للمدعي العام أن "يزن" درجة تعاون مرتكب الجريمة والمزايا المتوخى استخلاصها من ذلك على أساس كل حالة على حدة. وربما كان ذلك هو السبب في أنَّ التدابير الخالية تماماً من عنصر التقدير ليست شائعة، كما يتضح من غالبية الاستعراضات. وعادة ما يسمح المدعون العامون أو المحاكم بإخلاء المسؤولية أو الإعفاء من العقوبة بناءً على السلطة التقديرية، رهناً بمدى المساعدة المقدمّة إلى التحقيق.

ومن المهم، حيثما ينطبق ذلك، بذل الجهد للحيلولة دون إثارة الشكوك والتحفظات بشأن الطريقة المستخدمة باتخاذ جميع الاحتياطات اللازمة للحد مما قد يقع من تجاوزات. فعلى سبيل المثال، من المستصوب أن يتضمن القانون بعض المواصفات الواضحة بشأن الفترة الزمنية التي ينبغي الإبلاغ عن الجريمة خلالها (كأن يكون ذلك قبل علم السلطات بالسلوك الإجرامي ذي الصلة)، وكذلك إشارة إلى الظروف الإضافية التي يشكل فيها سلوك الجاني سبباً لمنح الحصانة، مثل التعاون في التحقيقات أو الملاحظات القانونية اللاحقة. وإضافةً إلى ذلك، يمكن لوكالات إنفاذ القانون أن تسعى إلى التحقق من المعلومات المقدمّة قبل منح الحصانة للمتعاون. وإذا اتخذت سلطات النيابة العامة القرار، قد يلزم النص على شكل من أشكال المراجعة القضائية من أجل التصديق على أحكام أيّ ترتيبات غير رسمية وجعل القرار ملزماً لجميع الأطراف.^(٨٣) ويمكن النص في القوانين الوطنية على إمكانية سحب الحصانة في حال محاولة الشخص المعني تضليل هيئة إنفاذ القانون. كما يمكن للدولة الطرف أن تصدر مبادئ توجيهية تحدد بالتفصيل مبادئ ممارسة الصلاحية التقديرية المتاحة، وهو ما يمكن أن يساعد السلطات المختصة على البت فيما إذا كان منح الحصانة من الملاحقة القضائية في خدمة العدالة.^(٨٤)

وأخيراً، يمكن أن تكون الحصانة حافزاً قوياً لأيّ شخص متورط في ارتكاب جريمة كي يتعاون مع السلطات، ويمكن أن تساعد على إحالة قضايا فساد كبرى إلى المحكمة، وهي قضايا كانت ستبقى لولا ذلك دون حل، لكنه ينبغي أن يوضع في الاعتبار، على النحو المشار إليه في الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أنَّ الإعفاء التام للجاني من العقوبة قد يقوّض صلاحية قواعد مكافحة الفساد عندما يطبّق بصفة مطلقة أو أكثر من اللازم أو عندما يقع ما هو أسوأ من ذلك، وهو أن يتولد الانطباع لدى الجمهور بأنَّ الحصانة تُمنح للأشخاص ذوي التأثير السياسي أو المالي. ولذا، من الضروري تحقيق التوازن بين المزايا المؤكدة لمنح الحصانة في حالات محددة وضرورة ضمان ثقة الجمهور في إقامة العدل.^(٨٥)

تدابير التشجيع الأخرى

إلى جانب التدابير الأساسية لتخفيف العقوبة ومنح الحصانة من الملاحقة القضائية، يوجد عدد من وسائل التشجيع والحوافز المهمة الأخرى التي يمكن أن تُستخدم من أجل تشجيع مرتكبي جرائم الفساد على التعاون مع السلطات. وتشمل التدابير الممكنة ما يلي: (أ) موافقة النيابة العامة على طلب المتهم تعليق الحبس الاحتياطي أو امتناعها عن الاعتراض عليه؛ و(ب) التعجيل بإعادة الأشياء المحجوزة العائدة إلى

^(٨٣) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٤٧٥ (ب).

^(٨٤) انظر أيضاً الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٢٧، القسم الثاني، القسم الفرعي ٣.

^(٨٥) المرجع نفسه.

الجاني، ما دام هذا لا يتعارض مع مصالح الادعاء؛ و(ج) ضمان السلطات ظروف سجن أخف بالنسبة إلى الجاني المتعاون بعد الإدانة؛ و(د) إنفاذ الحبس الاحتياطي للمشتبه به أو المتهم في مركز احتجاز أقرب إلى محل إقامته؛ و(هـ) تشجيع السلطات على مواصلة إنفاذ العقوبة المفروضة في الخارج في سجون محلية؛ و(و) أداء المدعي العام دور وسيط بين الجاني والهيئات الإدارية القائمة على المسائل التي تتعلق به، مثل وكالتي شؤون الهجرة والتجنُّس وإدارة الضرائب والجمارك أو حتى السلطات الأجنبية. وفي تلك الحالات، حيث تكون موافقة الأطراف الثالثة أو تعاونها مطلوبين لمنح الحافز، يجوز للمدعي العام تحمُّل الالتزام بتنفيذ مهمة الوساطة على أحسن وجه ممكن، حتى وإن تعذر تقديم أيِّ ضمانات بشأن النتيجة المتوخاة.

الترتيبات الدولية

تحت الفقرة ٥ من المادة ٢٧ الدول الأطراف على أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات بعضها مع بعض بشأن إمكانية أن تمنح السلطات المختصة في إحدى الدول الأطراف معاملة تفضيلية للشخص المتعاون معها الذي يوجد في بلد آخر. وعلى الرغم من أهمية هذا الحكم وما يمكن أن يجده من حلول للمشاكل الناشئة عن زيادة الإجراءات الجنائية المنفذة في الوقت نفسه في أكثر من دولة واحدة على أساس الوقائع ذاتها (مثلاً فيما يتعلق برشو الموظفين العموميين الأجانب في إحدى الدول وارتشاء الموظفين العموميين المحليين في بلد آخر)، فإن الغالبية العظمى من الدول الأطراف لم تبرم أي ترتيبات من هذا القبيل، ولم تعط أي إشارة على أنها نظرت في القيام بذلك، مما أدى في حالات كثيرة إلى توصيات ذات صلة. وهناك بعض الدول الأطراف التي أعربت عن رغبتها في اتخاذ تدابير للامتثال بينما اكتفت دول أطراف أخرى بالإشارة إلى خلو تشريعاتها من أي عائق لإبرام ترتيبات مخصصة عندما تكون هناك حاجة لذلك، على النحو المنصوص عليه في الحكم قيد الاستعراض. وأعربت السلطات الوطنية في بعض الحالات عن اهتمامها بمعرفة تجارب البلدان الأخرى بشأن هذه المسألة، وبتلقي اتفاقات أو ترتيبات نموذجية.

٣- التعاون بين السلطات الوطنية (المادة ٣٨)

يُعدُّ تعاون السلطات العمومية والموظفين العموميين مع الوكالات والسلطات المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها أمراً ضرورياً بالنسبة إلى الجهود الشاملة لمكافحة الفساد، وقد اتخذت معظم الدول الأطراف تدابير ترمي إلى تشجيع هذا التعاون وتعزيزه. وتحت المادة ٢٨ الدول الأطراف على أن تكفل على وجه الخصوص مبادرة الموظفين العموميين والمؤسسات العمومية بإبلاغ سلطات إنفاذ القانون حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأن إحدى جرائم رشو الموظفين العموميين الوطنيين أو الرشوة في القطاع الخاص أو غسل الأموال قد ارتكبت؛ وكذلك على تقديم جميع المعلومات اللازمة للتحقيق في مثل هذه الجرائم إلى سلطات إنفاذ القانون.

ويبدو بالفعل أنَّ بعض الدول الأطراف لا تنظم سوى طريقة وإجراءات إحالة الجرائم المشتبه بها إلى أجهزة النيابة العامة الوطنية، في حين أنَّ بلداناً أخرى كثيرة (نحو خمسي المجموع) تحمُّل (في قانون الإجراءات الجنائية لديها مثلاً) الموظفين العموميين، إضافةً إلى ذلك، واجباً مباشراً ومحدداً هو إبلاغ سلطات إنفاذ القانون، بمبادرة منهم، بأيِّ جرائم ومخالفات تصل إلى علمهم أثناء أدائهم لمهامهم، بما في ذلك حالات الفساد. وتوجد في بعض الدول أيضاً أحكام وأنظمة خاصة تشير صراحةً إلى واجب الإبلاغ عن الجرائم المتعلقة بالفساد أو الانتهاكات أو التجاوزات المالية أو الإدارية المتصلة بالأموال العامة. وشُجعت

الدول الأطراف عموماً على النظر في الأخذ بتلك الالتزامات أو المضي باعتماد هذا الإجراء إذا كانت تفكر فعلاً في الأخذ بها.

أمثلة على التنفيذ

تحدد تشريعات إحدى الدول الأطراف الإجراءات التي يتعين على الموظفين العموميين اتباعها للإبلاغ عن معلومات عن أي أسباب معقولة قد توجد لديهم للاعتقاد بأن جريمة فساد قد وقعت. وينبغي أن تحال المعلومات التي يتلقاها الموظف العمومي أو المؤسسة العمومية من مواطنين بشأن جريمة فساد مزعومة إلى وحدة التحقيقات الداخلية لتلك المؤسسة. وتُجري وحدة التحقيقات الداخلية استعراضاً أولياً، ويمكن أن توصي، في حال وجود أسباب كافية للاعتقاد بكشف أركان جريمة فساد، بأن يحيل رئيس تلك المؤسسة المسألة إلى وكالات إنفاذ القانون (أي مكتب المدعي العام، وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية).

وبالمثل، يُعدُّ الإبلاغ عن الأخطاء والانتهاكات الإدارية التي تهيئ الظروف للفساد أو الاحتيال أو المخالفات التزاماً مباشراً لكل موظف عمومي في دولة طرف أخرى، كما يرد في مدونات السلوك الأخلاقي القائمة وقانون موظفي الخدمة المدنية. وإضافةً إلى ذلك، توجد في كل هيئة حكومية مركزية مفتشيات متخصصة مسؤولة عن جمع وتحليل وفحص دلائل الفساد وإبلاغ سلطات النيابة العامة بالأدلة على القيام بأنشطة جنائية. وتتولى المفتشية الرئيسية التابعة لمجلس الوزراء تنسيق ودعم أنشطة كل واحدة من المفتشيات.

ووضعت دولة ثالثة مبادئ توجيهية لفائدة مفتشي الضرائب وموظفي دائرة الإيرادات الداخلية تحديداً بخصوص التزامهم بإبلاغ سلطات إنفاذ القانون عن حالات الاشتباه في الرشوة المحلية والأجنبية. وتُقدّم إرشادات بشأن توقيت الإبلاغ عن الحالات والجهة التي سيقدم البلاغ إليها وموضوع البلاغ.

وقد يؤدي عدم الإبلاغ عن الشواغل أو القرائن الظاهرية بشأن النشاط الإجرامي إلى إجراءات تأديبية في حق الموظف المعني. وعلاوة على ذلك، يشكل عدم الإبلاغ عن الشبهات في بعض البلدان، لا سيما في مجموعة دول أوروبا الشرقية، وخصوصاً بشأن الجرائم الخطيرة أو الخطيرة جداً، بما في ذلك بعض الأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية (مثل غسل الأموال والرشوة)، عملاً إجرامياً ويعاقب عليه بالغرامة أو السجن لمدة تصل إلى خمس سنوات في بعض الحالات. وقد لا يكون الإبلاغ إلزامياً عندما يعرض الموظف أو أفراد أسرته إلى حد ما لخطر الملاحقة الجنائية.

كما وضعت الدول الأطراف مختلف التدابير لتشجيع التعاون وتبادل المعلومات بين السلطات الوطنية، بما في ذلك الواجب، المكرس في القانون، المتمثل في التعاون وتقديم جميع المعلومات الضرورية إلى النيابة العامة أو الوكالات الوطنية لمكافحة الفساد. وفي الحالات التي لا توجد فيها مثل تلك الواجبات، شجعت الدول الأطراف على أن تضمن اشتراط تشريعاتها صراحةً استجابة السلطات العمومية للطلبات ذات الصلة وإبداء التعاون. كما توجد قوانين تمنح أعضاء أجهزة الادعاء العام أو هيئات مكافحة الفساد الصلاحية والسلطة لطلب وجمع معلومات استخباراتية وبلاغات محددة من مؤسسات وطنية وإقليمية ومحلية؛ وطلب الدعم من الشرطة وقوات الأمن، وذلك، على سبيل المثال، من أجل بدء الإجراءات واستدعاء أشخاص للإدلاء بشهاداتهم؛ وتحليل المعلومات المقدّمة من السلطات العمومية الأخرى. وفي هذا السياق، أشير في العديد

من الاستعراضات على وجه التحديد إلى وظائف وحدات الاستخبارات المالية الوطنية في تلقي وتحليل ورصد البلاغات عن المعاملات المشبوهة التي تعدها الكيانات المبلّغة، وتعميم الأدلة على الفساد أو غسل الأموال على السلطات الحكومية المعنية لاتخاذ المزيد من الإجراءات وإجراء المزيد من التحقيقات. وأبرمت عدة وكالات في كثير من الحالات اتفاقات ومذكرات تفاهم، ووضعت تعليمات أو شبكات مشتركة للتعاون والتفاعل. وتشمل الأمثلة على ذلك مختلف أشكال الاتفاقات بين النيابة العامة أو السلطة الوطنية لمكافحة الفساد ومختلف الوزارات، أو بين وحدة الاستخبارات المالية وغيرها من الجهات المعنية في مجال مكافحة غسل الأموال، أو فيما بين مختلف أجهزة إنفاذ القانون نفسها، وجميعها تهدف إلى تبادل الاستخبارات بشأن مكافحة الجريمة والفساد، والتعاون بأشكال أخرى. وأثنت بصفة خاصة على التبادل الاستباقي للمعلومات.

أمثلة على التنفيذ

يقضي حكم دستوري في دولة طرف بتعاون جميع فروع الحكومة بعضها مع بعض في إطار من الثقة المتبادلة وحسن النية من خلال تعزيز العلاقات الودية ومساعدة ودعم بعضها بعضاً والتشاور بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك والتقيّد بالإجراءات المتفق عليها. وتقتضي السياسة المتبّعة التعاون الفعال بين النيابة العامة ووكالات التحقيق والسلطات العامة الأخرى، ويمكن أن يؤدي عدم الامتثال إلى إجراءات تأديبية.

وأنشأت بلدان أخرى لجاناً تنفيذية رسمية مشتركة بين الوكالات أو أرست نظماً لتبادل المعلومات (تُسمى أحياناً "مبادرات مكافحة الفساد" أو "مبادرات النزاهة") بين مختلف الوكالات؛ بينما تعقد بلدان أخرى اجتماعات تيسيقية منتظمة. وتهدف تلك المبادرات إلى مواكبة أحدث التطورات وضمان التنسيق وتبادل المعلومات بين جميع الجهات الفاعلة المشاركة في مكافحة الرشوة والفساد، واعتبرها معظم المستعرضين من التطورات الإيجابية، بل والممارسات الجيدة.

وأوليت أهمية خاصة لوجود سجلات (السجلات الإلكترونية بصفة خاصة) وقواعد بيانات ونظم تحديث آلية ووسائل أخرى يمكن من خلالها تبادل المعلومات من أجل تعزيز التعاون بين السلطات المختصة. وفي إحدى الحالات، شجعت السلطات الوطنية على المضي قدماً في وضع خطط لتمكين الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من استخدام قواعد البيانات الخاصة بجميع مؤسسات الدولة. والأهم من ذلك أن العديد من الخبراء الحكوميين أبرزوا أهمية إنشاء قاعدة بيانات مركزية واحدة أو نظام معلومات على الصعيد الوطني بشأن جرائم الفساد (داخل الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد على سبيل المثال) لأن ذلك يمكن أن ييسر قيام الأجهزة الحكومية بتبادل المعلومات مع سلطات التحقيق والملاحقة القضائية وإبلاغها بها وكذلك المساعدة على تحسين تعقب القضايا من بداية التحقيق وحتى انتهاء الإجراءات الجنائية. ومع ذلك، فقد لا تفي قواعد البيانات المشتركة دائماً باحتياجات نظام العدالة الجنائية، بل قد تتعارض مع اعتبارات أخرى، ولا سيما متطلبات السرية وحماية البيانات. ويتضح ذلك من إفادة الشرطة في إحدى الدول الأطراف بأن الفصل بين قواعد البيانات ضروري بسبب اختلاف الولايات. ورأت الشرطة أن تبادل المعلومات الحيوية وذات الصلة سيحقق ما دام المدعون العامون والموظفون المكلفون بإنفاذ القانون يعملون معاً بشكل وثيق.

وأخيراً، لوحظ أنه يمكن عموماً تعزيز التعاون من خلال إجراء تحليل شامل لحالة الفساد وبنيتها واتجاهاتها ودينامياتها، وكذلك تحليل أنشطة كشف الجريمة ومنعها لأن ذلك سيستجيب تحديد أهم اتجاهات مكافحة الفساد في المستقبل. وتشمل التدابير الرامية إلى المساعدة على تحقيق تلك النتيجة جمع

الإحصاءات على الصعيد المركزي، والإبلاغ بشكل موحد عن حالات الفساد، وتجميع هيئة واحدة للبيانات؛ ويبدو إنشاء قواعد بيانات مركزية مفيداً في هذا السياق أيضاً، وكذلك الانعقاد المنتظم لمجالس التنسيق بين أجهزة إنفاذ القانون والهيئات الإشرافية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

اعتُبر أنَّ من شأن إعاره موظفين فيما بين مختلف الهيئات الحكومية ووكالات إنفاذ القانون التي لها ولاية في مجال مكافحة الفساد، بما فيها الوحدة الوطنية للاستخبارات المالية، وكذلك تعيين مفتشين من هيئة مكافحة الفساد في كل وزارة وعلى الصعيد الإقليمي، تعزيز التعاون والتنسيق بين الوكالات والمساهمة في كفاءة عمل الوكالات المعنية.

وحدّد استخدام التكنولوجيا الحديثة لتوفير رابط إلكتروني بين النيابة العامة وأقسام الشرطة باعتباره عاملاً من شأنه تعجيل إجراءات التحقيق والإحالة وتسهيل عملية متابعة القضايا واستخلاص الإحصاءات. وبالمثل، أُتّي على إحدى الدول الأطراف لاستحداثها عملية حاسوبية فريدة من نوعها لتبادل المعلومات بين الشرطة وسلطات الضرائب والأوراق المالية بسرعة وكفاءة وأمان.

التحديات

ترتبط أكثر التحديات شيوعاً في هذا المجال بضمان التنسيق الفعال بين الوكالات وزيادة الكفاءة في إدارة حالات الفساد، ولا سيما فيما بين الوكالات التي لها ولاية في مجال مكافحة الفساد؛ وبالحد من خطر التحقيقات المتوازية من جانب الموظفين أو المدعين العامين ذوي الولايات القضائية المادية أو الإقليمية المتزامنة؛ وبتعزيز قدرات هيئات مكافحة الفساد ووكالات إنفاذ القانون على التنفيذ، ولا سيما فيما يتعلق بالاتصال وتبادل البيانات؛ وبالنظر في السبل والوسائل الكفيلة بتحسين استخدام الموارد المتاحة، مثلاً من خلال إقامة علاقات تآزر من أجل وضع إحصاءات شاملة عن مكافحة الفساد. وأبدي العديد من الملاحظات والتوصيات فيما يتعلق بهذه المجالات، وخصوصاً في بلدان مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة الدول الأفريقية. وكما لوحظ في سياق المادتين ٣٦ و٢٨ على السواء، يمكن لتحسين وتعزيز التنسيق المشترك بين الوكالات أن يمنعا تشتت الجهود ويضمنا وجود نظام "ضوابط وموازن" يتسم بالكفاءة للتصدي للفساد بفعالية.

وإضافة إلى ما تقدّم، أُفيدَ في بعض الحالات بأنّ موظفين عموميين أحجموا عن المبادرة بإبلاغ هيئات إنفاذ القانون بمعلومات، وخصوصاً في الحالات التي لا يتاح فيها الإبلاغ دون الكشف عن الهوية، وكانوا خائفين من إمكانية ارتكاب أعمال انتقامية ضدهم. ولذلك، من المهم طمأننة الأشخاص الذين يبلغون بمعلومات بحسن نية ويستجيبون لطلبات الحصول على معلومات بأنهم لن يواجهوا آثاراً سلبية إذا لم تؤدّ المساعدة المقدّمة إلى نتائج ملموسة.^(٨٦) كما أُفيدَ بأنّ نقص التمويل لتغطية تكاليف إلقاء الموظفين بشهاداتهم في قضايا الفساد وغياب الحوافز المالية للموظفين العموميين المتقاعدين كي يدلوا بشهاداتهم هما أيضاً من التحديات أمام التنفيذ الكامل للمادة قيد الاستعراض. وعلاوة على ذلك، لا تبلغ المؤسسات العامة بانتظام عن حالات الفساد في إحدى الدول الأطراف وإنما تسوّيها بدلاً من ذلك باتخاذ تدابير إدارية خاصة بها؛ وقد اعتُبر ذلك تقويضاً لجهود مكافحة الفساد.

^(٨٦) المرجع نفسه، المادة ٢٨، القسم الثاني.

٤- التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص (المادة ٣٩)

تقضي المادة ٣٩ بأن تكفل الدول الأطراف قيام علاقة تعاون بين سلطاتها المعنية بالتحقيق والملاحقة والقطاع الخاص في المسائل المتعلقة بجرائم الفساد، إقراراً بأن وجود علاقة التعاون تلك أمر محوري في الكشف عن الأفعال الفاسدة والفعالية في التحقيق فيها.^(٧٧) وقد أبلغت العديد من الدول الأطراف بالفعل عن أطر فردية ومشاركة للتزيم الرقابي تحكم العلاقة بين القطاع الخاص وسلطات إنفاذ القانون، مع اتخاذ تدابير مختلفة تشجع التعاون وتعزز الضوابط الداخلية، وتشمل مبادئ وتوصيات في مجال الإدارة المؤسسية ومدونات قواعد السلوك ومذكرات التفاهم وموائق النزاهة والتعهدات بالنزاهة المؤسسية وغير ذلك من الشراكات الرسمية وغير الرسمية مع أصحاب المصلحة والمسؤولين عن التنظيم الرقابي والممارسين من القطاع الخاص. وهناك أطر أخرى تشمل الأحكام القانونية التي تمكّن أعضاء مكاتب الادعاء العام أو الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من طلب بلاغات وأدلة من الكيانات والأفراد في القطاع الخاص، كما يرد بيانه جزئياً في الفقرة ٧ من المادة ٣١، وتنص على عقوبات في حالة عدم الامتثال.

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، تتعاون وكالة مكافحة الفساد بنشاط مع المجتمع المدني، وقد وقّعت مذكرة تفاهم مع شبكة من المنظمات غير الحكومية لمكافحة الفساد. ويشارك موظفو الوكالة بانتظام في الأنشطة التي تنظمها المنظمات غير الحكومية، وينظمون أنشطة لإذكاء وعي الجمهور في مجال مكافحة الفساد، ويشاركون في برامج تلفزيونية وإذاعية وفي اجتماعات مؤامد مستديرة ومناقشات عامة أخرى. وفي الوقت نفسه، يساهم ممثلو المجتمع المدني في تدريب موظفي الوكالة، في حين تزود المنظمات غير الحكومية الوكالة بمعلومات عن ادعاءات الفساد.

وفي ولاية قضائية أخرى، أنشأت وزارة العدل شبكة للتعاون على مكافحة الفساد تجمع بين السلطات الحكومية الرئيسية إلى جانب الجهات المعنية التي تمثل القطاع الخاص والمجتمع المدني وأوساط الباحثين، من أجل ضمان التنسيق بين المؤسسات والتوعية. ويؤمل أن تصبح هذه الشبكة القوة الدافعة لما يُبذل من جهود في المستقبل لتحسين الآليات القانونية والمؤسسية لمكافحة الفساد في البلد.

وغالباً ما ترتبط التدابير التي تذكرها الدول الأطراف بالمؤسسات المالية—وهي أحد المجالات الرئيسية المستهدفة في الفقرة ١ من المادة ٣٩—وكثيراً ما تركز على غسل الأموال. وهي ترتبط إلى حد كبير بأنشطة وحدات الاستخبارات المالية الوطنية، وخاصة التزام مجموعة من كيانات القطاع الخاص المبلّغة، المحددة في تشريعات مكافحة غسل الأموال (مثل المصارف والمؤسسات الائتمانية وشركات التمويل ووكلاء الأسهم وسماسرة العقود الآجلة وعقود الخيارات ومكاتب الصرافة وشركات التأمين وموتقي العقود والمحامين ومراجعي الحسابات) باتخاذ تدابير الحرص الواجب، وإبلاغ وحدة الاستخبارات المالية المعنية (أو المدعي العام في بعض الحالات) بأي واقعة أو معاملة مريبة للكشف عن الجرائم الجنائية، وتوفير المعلومات والوثائق للموظفين المفوضين، عند الطلب. وفي العادة، لا يجوز للأفراد المعنيين، خلال التحقيق في بلاغ عن معاملات مشبوهة، التذرع بالسرية المصرفية أو سرية معاملات الأسهم أو السرية المهنية ضد

^(٧٧) انظر أيضاً، في هذا السياق، UNODC, *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: a Practical Guide* (Vienna, 2013), pp. 90-93.

وحدة الاستخبارات المالية، وكذا أيّ التزامات قانونية أو تعاقدية تتعلق بالسرية. وتشمل التدابير ذات الصلة في مجال غسل الأموال، التي أُشير إليها باعتبارها من الممارسات الجيدة في بعض الدول، تنظيم دورات تدريبية وحلقات عمل للوسطاء الماليين ومراجعي الحسابات، وكذلك المبادرات الرامية إلى إذكاء الوعي لدى السلطات الوطنية المختصة والقطاع الخاص.

وفي عدد من الحالات، صدرت توصيات بتوسيع نطاق التعاون بين هيئات إنفاذ القانون الوطنية وكيانات القطاع الخاص، وتعزيز التوعية بمكافحة الفساد لدى الجمهور، ولا سيما عندما لا تكون هناك سياسات تعاون ممنهجة، أو عندما لا تكون هناك تدابير متخذة سوى فيما يتعلق بمشاركة المجتمع المدني، أو عندما لا تبلغ الدول الأطراف سوى عن الشراكات مع المؤسسات المالية فيما يتعلق بغسل الأموال. ولوحظ أنّ من الشواغل القائمة وجود قيود على الحصول على المعلومات والسجلات من مؤسسات القطاع الخاص بسبب السرية المصرفية وقيود السرية خارج سياق البلاغات عن المعاملات المشبوهة، وأوصي في إحدى الحالات بخفض الحد الأدنى للمعاملات النقدية التي تستتبع التزاماً بتقديم تقرير عن معاملة مشبوهة.

تشجيع الإبلاغ عن جرائم الفساد

نَحَتْ الفقرة ٢ من المادة ٣٩—وهي حكم غير إلزامي—الدول الأطراف على تشجيع رعاياها والأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ سلطات إنفاذ القانون عن ارتكاب جريمة فساد بنفس طريقة الموظفين العموميين. وينص القانون بالفعل في عدد من الدول الأطراف على التزام عام بالإبلاغ عن حوادث الفساد، وهو التزام يسري على جميع المواطنين أو يشمل فئات محددة من المهنيين في القطاع الخاص. وعلاوة على ذلك، وكما هي الحال بالنسبة إلى الموظفين العموميين، قد يشكل عدم كشف المواطنين عن جرائم جريمة في حد ذاته في بعض الأحيان. ومع ذلك، فإنّ عدد الدول الأطراف التي توجد لديها أحكام من هذا القبيل أقل بكثير من الدول التي تفرض التزاماً بالإبلاغ على موظفيها العموميين. وعادة ما تكون لدى القطاع الخاص سلطة تقديرية بخصوص إبلاغ وكالات إنفاذ القانون بحالات تنطوي على أفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية. وقد لاقى ذلك قبولاً عموماً لدى الخبراء المستعرضين، رغم أنّ توصيات صدرت في بعض الحالات بشأن اعتماد تدابير معادلة، وخصوصاً بالقدر الذي أدرجت به البلدان المعنية جريمة الفساد في القطاع الخاص ضمن إطارها القانوني أو كانت تعترّم ذلك.

كما أُشير في بعض عمليات الاستعراض إلى المزيد من التدابير التي تشجع الأشخاص العاديين على الإبلاغ عن جرائم الفساد، بما في ذلك الإجراءات العملية لتسهيل الإبلاغ عن الفساد، وفتح خطوط اتصال مباشرة وخدمات الإنترنت والأدوات الإلكترونية للإبلاغ عن الجرائم بشكل عام وجرائم الفساد بوجه خاص، وإذكاء الوعي الاجتماعي بهذه الإمكانيات (من خلال المحاضرات والمعارض والدعاية الإعلامية والحملات الترويجية على سبيل المثال)، وتنفيذ برامج للتعاون على مكافحة الجريمة ومنعها، بمشاركة جميع أصحاب المصلحة ذوي الصلة (أعضاء الحكومة والشرطة ووسائل الإعلام والمجتمع المحلي). وأبرز إنشاء معسكرات للشباب واستحداث سبل مبتكرة لإشراك الشباب في مكافحة الفساد باعتبارهما من الممارسات الجيدة. واعتُبر قيام السلطات المختصة بمكافحة الفساد في بعض الدول بفتح خطوط اتصال مباشرة مجانية بشأن الفساد مثلاً مهماً وإيجابياً على تنفيذ الفقرة ٢ من المادة ٣٩. وتُوّه في حالات أخرى بإنشاء وتشغيل بوابة وطنية لفحص الشكاوى والبلاغات أو "مكتب للمعلومات والتحقق من صحة البلاغات" من أجل تقديم الشكاوى. وينبغي للدول الأطراف عموماً السعي إلى عدم قصر تلك الإمكانيات على قطاعات بعينها (مثل المشتريات العمومية) وتعزيز بروز مراكز الإبلاغ وتيسير الوصول إليها. وفي السياق نفسه، شدّد على أنّ تنفيذ الحكم بصورة أفضل وأكثر فعالية على الصعيد المحلي يمكن أن يتحقق من خلال بناء القدرة على جمع وتنظيم المعلومات المجمّعة من خطوط الاتصال المباشرة بشأن الفساد

(مثل عدد البلاغات الواردة، وعدد البلاغات التي ساهمت في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن جرائم الفساد، ومتابعة هذه البلاغات). وتجدر الإشارة إلى أن بعض هذه التدابير تتطابق مع التدابير المبينة أعلاه في الفصل الثاني، القسمان جيم ودال، وتثير الكثير من المسائل التي نوقشت فيهما، على سبيل المثال فيما يتعلق بكفالة السلامة البدنية والأمن الوظيفي للمبلغين، والحفاظ على سرية هوية الأشخاص المبلغين وإتاحة إمكانية تقديم بلاغات دون الكشف عن الهوية.

مثال على التنفيذ

من أجل تيسير قيام أي شخص بإبلاغ سلطات الملاحقة القضائية عن الفساد، استحدث مكتب المدعي العام في أحد البلدان أداة إلكترونية يتوجب من خلالها على الشخص المبلغ عن الجريمة المزعومة وصف وقائع الجريمة، وتدوين التواريخ، وتحديد هوية المشتبه به والكيانات المتورطة، وشرح كيفية اطلاعه على تلك المعلومات. وتكون لدى الشخص المبلغ عن الجريمة كلمة سر للاطلاع على بلاغه وتتاح له إمكانية الاطلاع على التحقيقات. وتحظى هوية الشخص المبلغ بالحماية. وتكون البلاغات سرية وقد تؤدي أو لا تؤدي إلى فتح إجراءات جنائية.

وهناك تدبير ذو طابع مختلف، ولكنه يهدف أيضاً إلى تشجيع الناس على الإبلاغ عن ارتكاب الجرائم، وهو توفير حوافز مادية أو غير مادية. وفي العديد من الدول الأطراف، وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ وفي بعض الدول الأفريقية، يجوز للأشخاص الذين يقدمون معلومات تؤدي إلى استرجاع موجودات مملوكة للدولة، أو الكشف عن جميع الجرائم أو عن جرائم محددة (بما في ذلك الرشوة والاختلاس)، أو إلى اعتقال أحد الجناة عموماً، أن يطالبوا بمكافأة مالية، سواء من الدولة ذاتها (مبلغ يعادل عُشر قيمة الموجودات المصادرة من الجاني على سبيل المثال) أو، في حالات أكثر ندرة، من الأموال الخاصة التي جُمعت في سياق برنامج تعاون على مكافحة الجريمة. وفي عدد محدود من تلك الحالات، لوحظ أن الحكم ذا الصلة من الممارسات الجيدة، حتى في الحالات التي لم يكن تطبيقه قد بدأ فيها بعد. وفي بعض الدول الأطراف، ينص القانون على إمكانية منح مكافآت لأفراد الجمهور أو الموظفين العموميين الذين قدموا مساعدة في إطار الجهود الرامية إلى منع أفعال الفساد والقضاء عليها.

التحديات

من بواعث القلق ما أفيد به من أن كيانات القطاع الخاص تكون أحياناً أكثر رغبة في اللجوء إلى رابطات الأعمال التجارية التي تكون تابعة لها طلباً للمساعدة بهدف التوصل إلى تسوية لمنازعة متصلة بالفساد عن طريق إجراءات مدنية بدلاً من الخضوع لإجراءات جنائية رسمية. وحتى عندما تتواصل تلك الكيانات بالفعل مع السلطات، فإن التقارير التي تقدمها كثيراً ما تكون غير مكتملة أو تفتقر إلى الإحكام. وفي سياق مماثل، نظرت عدة استعراضات في جوانب سياسة مكافحة الفساد التي تشملها الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من منظور أوسع، منبهة إلى الأهمية الحاسمة لترسيخ ثقة الجمهور في الإطار المؤسسي المعني بدعم سيادة القانون كشرط مسبق أساسي لإقناع المواطنين، وكذلك كيانات القطاع الخاص، بالإبلاغ عن جرائم الفساد. ويتطلب ذلك التشديد على أهمية الرقابة التي يقوم بها المواطنون (عن طريق الحق في الحصول على المعلومات مثلاً)، والأهم من ذلك ضمان الشفافية والمساءلة والاتساق في النظام القضائي، بما في ذلك حسم الملاحقات الجنائية في الوقت المناسب. ولوحظ مع التقدير أن إحدى الدول المعنية قامت، سعياً إلى تحقيق هذه الأهداف، بجملة أمور منها إقرار حدود التنظيم الرقابي الذاتي فيما يتعلق بالإشراف على مهنة القانون؛ وحظرت الإجراءات القضائية المعقودة في جلسات سرية وبناء على طلب طرف واحد؛

وأدخلت تحسينات على النظام التأديبي فيما يتعلق بإمكانية سوء سلوك القضاة؛ وشرعت في إصلاحات إدارة القضايا بإزالة إمكانية اختيار القضاة، وكذلك تحسين عملية معالجة القضايا.

باء- الأحكام الأخرى

١- السرية المصرفية (المادة ٤٠)

لا يبدو، كما ذكر آنفاً في الفصل الثاني، القسم بء، أن السرية المصرفية تثير مشاكل تُذكر في معظم الولايات القضائية. ويمكن بالفعل اعتبار تنفيذ أحكام الاتفاقية من أجل الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة وإنشاء وحدة للاستخبارات المالية (المادتان ١٤ و ٥٨) خطوة أساسية صوب إزالة العقبات التي تعترض التحقيقات الجنائية المحلية بسبب تطبيق السرية المصرفية. وتكتمل المادة ٤٠ هذه الأحكام من خلال استحداث التزام أوسع نطاقاً لضمان تعديل القوانين واللوائح التي تحمي المعلومات المصرفية بغرض تنفيذ تدابير مكافحة الفساد تنفيذاً فعالاً.

وبالفعل، أفادت دول أطراف، حتى في حالات وجود قواعد صارمة للسرية المصرفية، بأن لديها آليات مناسبة متاحة للتغلب على العقبات الناجمة عن تلك القواعد لدى التحقيق في الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية، ولإلزام المصارف والمؤسسات المالية بالكشف عن المعلومات التي توجد بحوزتها عن عملائها، أو عن أي عملية أو أعمال تقوم بها معهم، بناء على طلب أحد القضاة أو المدعي العام أو سلطة مختصة أخرى (بما في ذلك، في معظم الحالات، وحدة الاستخبارات المالية الوطنية)، وذلك، في العادة، رهنأ بالمرحلة التي بلغتها الإجراءات.^(٨٨) ويعني هذا أيضاً أن الأشخاص الذين يقدمون بلاغات أو معلومات إلى السلطات المختصة مشمولون بالحصانة من الجزاءات المدنية أو الجنائية أو الإدارية وبالإعفاء من المسؤولية المترتبة على عدم الالتزام بالسرية، أي الكشف عن المعلومات التي هم ملزمون بعدم الكشف عنها. وأشار بوجه خاص إلى الممارسة المتمثلة في السرعة والفعالية في إتاحة اطلاع أجهزة إنفاذ القانون على المعلومات المالية. وأثني على الأحكام التشريعية التي تحد من الشروط الإثباتية أو الإجرائية لأوامر رفع السرية المصرفية في سياق التحقيقات الجنائية والسماح للمدعين العامين وغيرهم من الأشخاص المسؤولين عن التحقيقات الأولية بمنع المؤسسات المالية من إبلاغ الزبائن والأطراف الخارجية بإجراء بعض عمليات التدقيق.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الدول الأطراف، استُحدث سجل وطني للحسابات المصرفية لتيسير عمل دوائر التحقيق. وتشرف على السجل المديرية العامة للمالية العامة، وهو يُستخدم للتعرف على جميع أنواع الحسابات (الحسابات المصرفية والبريدية وحسابات المدخرات، إلخ) وموافاة الأشخاص المفوضين (بما في ذلك السلطة القضائية وضباط الشرطة القضائية القائمون على التحقيق في الجرائم الجنائية) بمعلومات عن حسابات يملكها أفراد أو شركات. وتوجد في بلدان أخرى سجلات مركزية مماثلة للحسابات المصرفية تشرف عليها السلطات الضريبية أو المصارف المركزية أو وحدات الاستخبارات المالية أو السلطات ذات الصلة. وقد أثني عليها الممارسون والخبراء المستعمرون كوسيلة كفؤة لتوفير الوقت وزيادة فعالية الإجراءات ذات الصلة طالما جرى تحديثها بانتظام وأُتيح لموظفي إنفاذ القانون الاطلاع بالقدر الكافي على محتوياتها.

^(٨٨) فيما يخص مسألة الجهة التي يجب تخويلها سلطة تجاوز السرية المصرفية وفي ظل أي ظروف ولأي أغراض، انظر المرجع نفسه، المادة ٤٠، القسم الثاني، القسم الفرعي ١.

وتبيّن، بصورة استثنائية، وجود قيود شديدة في قوانين نحو ١٢ دولة. ففي الدولتين الأوليين، وقد سبق ذكرهما أعلاه في إطار الفصل الثاني، القسم بـ، لا يمكن جمع وتقديم المعلومات المصرفية بالنسبة إلى الجرائم التي تخضع لعقوبة قصوى بالسجن لمدة تقل عن أربع سنوات، بما في ذلك عدد من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية—وإن كان هناك في إحدى الحالات مشروع قانون قيد النظر لمعالجة هذه المسألة. ويبدو، في ما لا يقل عن تسع دول أخرى، من مجموعة الدول الأفريقية ومجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ، أنّ السبل القانونية للتغلب على العوائق الناشئة عن قوانين السرية المصرفية لا تتعلق سوى بالتحقيقات المحلية في قضايا غسل الأموال ولا تشمل الجرائم الأخرى ذات الصلة بالفساد.

وإلى جانب هذه الاستثناءات، لوحظ في الولايات القضائية المعدودة التي كان فيها رفع السرية المصرفية أحد المجالات الباعثة على القلق أنّ معظم العقوبات يتعلق بما قد يحصل من تأخيرات خلال إجراءات الحصول على إذن قضائي لهذا الغرض. وقد تؤدي هذا التأخيرات إلى أمور في جملتها علم المشتبه بهم قبل الأوان بالتحقيقات الجارية. وبناء على ذلك، صدر عدد من التوصيات كي تنظر الدول في إضفاء المرونة على المعايير والإجراءات ذات الصلة في سياق التحقيقات الداخلية في قضايا الفساد، بمراعاة النهج العام المتبع في التشريعات الوطنية فيما يخص السلطة القادرة على منح الإذن اللازم. فعلى سبيل المثال، أوصي في إحدى الحالات التي تُرفع فيها السرية المصرفية بإذن من المحكمة، بناء على طلب المدعي العام عندما يكون هناك دليل على ارتكاب جريمة جنائية، بتخفيف المتطلبات الرسمية للحصول على إذن، ربما باستخدام إجراء مبسّط معمول به فعلاً في الدولة الطرف المعنية فيما يتعلق بغسل الأموال، يستطيع المدعي العام بموجبه أن يطلب إلى المصارف تقديم البيانات ذات الصلة. وقُدمت توصيات مماثلة في دولة قد يخضع فيها الإجراء المتعلق بتقديم طلب للاطلاع على السجلات المصرفية، وإن اضطلع به من طرف واحد، لتحديات قانونية مستهلكة للوقت بما تترتب عليه حالات تأخير غير ضرورية قد تعرقل تقدم التحقيقات الجارية. وقُدمت توصية بإنشاء سجل مركزي للحسابات المصرفية في دولة أخرى يلزم فيها استيفاء شرط إرسال أمر المحكمة بالكشف عن المعلومات إلى الرابطات المصرفية أولاً قبل إحالته إلى المصارف الأعضاء فيها (التي يصل عددها إلى عدة مئات)، ويمكن للرابطات والمصارف المعنية على السواء أن تطعن في أمر المحكمة في إطار إجراءات يمكن أن تستغرق عدة أسابيع.

ومن الأهمية بمكان الإشارة، بخصوص حالة أخرى، إلى ما لوحظ من صعوبات يواجهها المحققون في الحصول على الأمر برفع السرية المصرفية، ليس فقط بسبب تأخر القضاة في الرد على طلبات رفع السرية المصرفية وتأخر المصارف المعنية في تقديم المعلومات بعد ذلك، ولكن أيضاً بسبب الصعوبة البالغة لمعايير الإثبات التي يتطلبها منح إذن من القاضي المشرف على القضية. وقد أصدرت توصية بشأن اعتماد تدابير مناسبة لتيسير التنفيذ العملي لمعايير رفع السرية المصرفية.

وأخيراً، يمكن لأجهزة إنفاذ القانون والقضاة، من الناحية العملية، الحصول من المصارف أو غيرها من المؤسسات المالية في إحدى الدول الأطراف على السجلات المصرفية أو التجارية أو المالية أو حجزها منها، غير أنّ ذلك مشروط فيما يبدو بالحصول على إذن خطي من رئيس المصرف المركزي. وقد قُدمت توصية بإلغاء هذا الشرط.

٢- السجل الجنائي (المادة ٤١)

تنص المادة ٤١—وهي حكم اختياري—على أن تقيّم الدول الأطراف ما إذا كان من الملائم أن تأخذ في الاعتبار أيّ حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك

المعلومات في الإجراءات الجنائية المتعلقة بأحد الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. ووفقاً لما يرد في ملحوظة تفسيرية، ينبغي أن يُفهم مصطلح "إدانة" على أنه يشير إلى إدانة لم تعد قابلة للاستئناف.^(٨٩)

ولم تُتمد هذه المادة حتى الآن في عدد كبير من الولايات القضائية (أكثر من ثلثها). ففي بعض الحالات، لا يبدو أن ثمة قوانين أو ممارسات فيما يتعلق باستخدام السجلات الجنائية الأجنبية، وإن احتجت السلطات الوطنية في بعض الأحيان بأن ذلك قد يكون ممكناً من الناحية النظرية، استناداً إلى غياب الأحكام التي تمنع مثل ذلك الاستخدام أو إلى وجود إمكانية عامة بقبول وثائق صادرة في ولايات قضائية أجنبية في الإجراءات. ومن الواضح في دول أطراف أخرى أنه لا يمكن أخذ الإدانات السابقة في دولة طرف أخرى بعين الاعتبار فيما يتعلق بجرائم الفساد، أو يمكن أخذها في الاعتبار بقدر محدود (على سبيل المثال، عندما تكون متعلقة بغسل الأموال أو تكون صادرة عن دولة عضو في منظمة إقليمية). وينص القانون الجنائي في أحد البلدان على أنه في حالة ما إذا كانت الجريمة قد لوحقت في ولاية قضائية أخرى وأسفرت عن إصدار وتنفيذ حكم بالإدانة، تراعي المحكمة المحلية (التي تنظر في القضية نفسها) الحكم الأجنبي المنقذ عند تحديد العقوبة. واعتبر الخبراء المستعرضون ذلك متماشياً مع الاتفاقية. بيد أن الأحكام من هذا القبيل لا تعني إيلاء الاعتبار لجميع السجلات الجنائية الأجنبية للمجرمين (أي في سياق الإجراءات الجنائية فيما يخص وقائع مختلفة)، ولا يُعتد بها في تنفيذ المادة قيد البحث سوى بصورة محدودة.

ومن ناحية أخرى، يمكن للمحاكم الوطنية في غالبية الحالات أن تأخذ في الاعتبار أحكاماً بالإدانة صادرة في أماكن أخرى، إما في سياق تحديد مسؤولية شخص متهم بجريمة فساد (كأدلة على سوء سمعة الشخص أو عدم مصداقيته على سبيل المثال)، أو كما هي الحال في معظم الأحيان في مرحلة الحكم على الشخص المدان (عند تحديد معاودة الإجرام، أو تطبيق الظروف المخففة من قبيل إثبات سلوك لا غبار عليه في الماضي، أو تطبيق عقوبة تبعية أو تديبر أمني على سبيل المثال). والعديد من الدول التي تتبع هذه الإمكانية ملزمة بصكوك دولية مثل الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالصلاحيات الدولية للأحكام الجنائية (المادة ٥٦) والقرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي 2008/675/JHA المؤرخ ٢٤ تموز/يوليه ٢٠٠٨، بشأن مراعاة الإدانات التي تصدر في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في معرض الإجراءات الجنائية الجديدة، الذي يلزم بحد أدنى هو أن تُلحق بحكم الإدانة الأجنبي بعض أو جميع الآثار التي يلحقها قانونها بالأحكام الصادرة في إقليمها.

مثال على التنفيذ

ينص القانون الجنائي في إحدى الدول الأطراف على أن تُعتبر الأحكام الأجنبية بالإدانة مساوية من حيث المبدأ للأحكام المحلية بالإدانة، إذا أُدين الجاني بارتكاب جريمة يعاقب عليها أيضاً بموجب القانون المحلي، وإذا صدر الحكم نتيجة لإجراءات تتفق مع المبادئ الواردة في المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية.

ومن المسائل التي تُترك لتقدير الدول الأطراف الظروف التي تؤخذ فيها الإدانة السابقة في الاعتبار، والآثار التي تُلحقها مختلف القوانين الوطنية بوجود إدانات سابقة، وما إذا كانت هذه الآثار تُعتبر في نظر القانون الوطني مسائل تتعلق بالوقائع أو مسائل تخص القانون الإجرائي أو الموضوعي، وما إذا كانت تراعى في مرحلة ما قبل المحاكمة (على سبيل المثال فيما يتعلق بالقواعد المتعلقة بالاحتجاز المؤقت) أو أثناء

^(٨٩) المرجع نفسه.

المحاكمة أو في وقت تنفيذ الحكم بالإدانة. وعلى الرغم من أن بعض المستعرضين يعتبرون على ما يبدو أن الاقتصاد على استخدام السجلات الجنائية الأجنبية في مرحلة إصدار الأحكام ليس كافياً تماماً، فإن كل خيار من الخيارات المذكورة أعلاه يفي بحكم الاتفاقية بأنه يجوز للدول أن تراعي أحكام الإدانة الأجنبية السابقة في الإجراءات الجنائية التي تتعلق بجرائم الفساد، وفقاً للشروط والأغراض التي تراها مناسبة. وبالفعل، فإن الغرض من السجلات الجنائية في معظم الدول هو تحديداً التمكين من فرض العقوبات والتدابير الأمنية الكافية والمناسبة، وضمان تحقق الآثار الوقائية اللازمة، وبيان أمور في جملتها شخصية الجاني وسلوكه السابق.^(٩٠)

ومع ذلك، فإن وجود إمكانية نظرية فقط للأثر المذكور أعلاه قد يكون غير كاف إذا لم تصل الأحكام الأجنبية بالإدانة إلى علم السلطات الوطنية. ولذا، ينبغي للدول الأطراف أن تسعى جاهداً إلى جمع البيانات من السجلات الجنائية الأجنبية، وخصوصاً فيما يتعلق بمواطنيها، وهو غالباً ما يتحقق بالرجوع إلى اتفاقات المساعدة القانونية المتبادلة الثنائية أو غيرها من الصكوك القانونية الدولية في المسائل الجنائية، مثل اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي (المادة ٥)، والقرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي 2009/315/JHA بتاريخ ٢٦ شباط/فبراير ٢٠٠٩ بشأن شكل ومحتوى المعلومات المتبادلة المستقاة من السجل الجنائي بين الدول الأعضاء، واتفاقية المساعدة القانونية في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في مجموعة البلدان الناطقة باللغة البرتغالية (المادة ١٧)، واتفاقية رابطة الدول المستقلة بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية (المادة ٧٩)، والاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (المادتان ١٣ و٢٢). وتنص هذه الصكوك على أحكام بشأن تبادل بيانات الأحكام الوطنية مع دول أخرى وبصورة أكثر تحديداً بشأن التبادل المنتظم للمعلومات عن الأحكام بالإدانة الجنائية أو التدابير الأمنية المفروضة على المواطنين أو المقيمين في الدول المشاركة في إقليم كل واحدة منها. وإضافة إلى ذلك، يتم بانتظام تبادل المعلومات بشأن الأحكام التي تفرضها البلدان الأجنبية على المجرمين من خلال الصكوك العامة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، وقنوات الشرطة، وكذلك من خلال شبكات وحدات الاستخبارات المالية (فيما يتعلق بالجرائم الأصلية بشأن غسل الأموال على سبيل المثال).

أمثلة على التنفيذ

في إحدى الدول الأطراف، تُدوّن في سجل العقوبات البيانات المتعلقة بالمواطن أو المقيم الدائم، أو الأجنبي الحائز على إذن بالإقامة أو حق دائم في الإقامة، أو الشخص الاعتباري المسجل محلياً المدان من جانب محكمة أجنبية، في الحالات ووفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية واتفاقات التعاون بين الوكالات الحكومية.

وفي عام ٢٠١٢، أنشأت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي النظام الأوروبي المحوسب للمعلومات عن السجلات الجنائية، الذي يسمح بتبادل آمن يكاد يكون آلياً تماماً لمعلومات بشأن الأحكام بالإدانة ومقتطفات من السجلات الجنائية. وهو يوفر الترجمة الآلية ويستخدم جدولاً بالجرائم والعقوبات السارية على جميع الدول الأعضاء، والتي تخصّص رمزاً مختلفاً لكل فئة من الجرائم ولكل شكل من أشكال العقوبة. ويتيح النظام للقضاة والمدعين العامين سهولة الحصول على معلومات شاملة عن الأحكام السابقة بالإدانة لأي مواطن تابع للاتحاد الأوروبي، بغض النظر عن الدولة العضو في الاتحاد الأوروبي التي أدين فيها ذلك الشخص في الماضي.

^(٩٠) انظر الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٤١، القسم الثاني.

وقد ترى الدول الأطراف التي تنظر في تطبيق المادة ٤١ تطبيقاً أشمل أن من المفيد إنشاء قاعدة بيانات موحدة للسجلات الجنائية وتمكين بلدان أخرى من النفاذ المباشر إلى تلك السجلات مما من شأنه تسهيل تبادل المعلومات، سواء من الناحية القانونية أم التقنية. ففيما يتعلق الجانب القانوني، يجب على الدول الأطراف أن تقيّم ما إذا كانت تشريعاتها تسمح بالنقل الدولي للبيانات مثل السجلات الجنائية، وأن تحدّثها لهذا الغرض. وفيما يتعلق بالجانب التقني، قد يكون من المفيد بالنسبة إلى الدول الأطراف أن تعيّن سلطة مركزية تتولى مسؤولية التبادل الدولي للمعلومات ذات الصلة؛ ويمكن أن تُسند هذه المهمة إلى السلطة الوطنية المسؤولة عن التعاون الدولي في المسائل الجنائية.^(٩١)

٣- الولاية القضائية (المادة ٤٢)

فيما يتعلق بالولاية القضائية الوطنية على الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية (القانون الجنائي الدولي بالمعنى الحرّيفي)، تقضي الأحكام الإلزامية الواردة في المادة ٤٢ أولاً وقبل كل شيء بأن تعتمد الدول مبدأً إقليمياً والعلم، وكذلك مبدأ "التسليم أو المحاكمة" وفقاً للفقرة ١١ من المادة ٤٤، أي في الحالات التي لا تسلّم فيها الشخص الموجود في إقليمها لمجرد كونه أحد رعاياها.

مبدأ الإقليمية ومبدأ العلم

أكدت جميع الدول الأطراف، ما عدا دولة طرف واحدة، ولايتها القضائية على الأفعال التي تُرتكب كلياً أو جزئياً داخل أراضيها (أو يكون لها أثر على تلك الأراضي)، بصرف النظر عن جنسية الجاني، على النحو المطلوب في الفقرة الفرعية ١ (أ) من المادة ٤٢ والملحوظة التفسيرية ذات الصلة للاتفاقية.^(٩٢) والاستثناء الرئيسي الوحيد هو بلد لا تنطبق فيه المجموعة الرئيسية من تشريعات مكافحة الفساد على جزء شبه مستقل من أراضيه، في حين يطبّق عدد محدود من الدول الأخرى قيوداً فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة على متن السفن الأجنبية في الموانئ الوطنية أو في مياهها الإقليمية، وكذلك على متن الطائرات التي تحلق في المجال الجوي الوطني. ومن الأمور التي تنطوي على القدر نفسه من الإشكالية حالة دولة لا يبدو أن لديها أي قواعد لمعالجة مسألة الولاية القضائية.

وكثيراً ما تُفسّر الإقليمية بالمعنى الواسع، حيث يكون وجود صلة جوهرية بين الجريمة والإقليم الوطني كافياً، وتكون حالات الشروع أو الأفعال التحضيرية مشمولة، حتى عند ارتكابها خارج الإقليم الوطني، حيثما كان يُفترض أن تُرتكب الجريمة المقصودة كلياً أو جزئياً في الداخل. وعادة ما يشير تأكيد الولاية القضائية الإقليمية أيضاً إلى الجرائم التي تُرتكب باستخدام تكنولوجيا الحاسوب، حيث ينبغي أن يكون هناك اتفاق عام على أن الاتفاقية تشمل ممارسة الولاية القضائية على الجرائم التي تُرتكب باستخدام الحواسيب، حتى وإن كانت آثار الجرم قد حدثت خارج إقليم الدولة الطرف.

كما تيسّر الغالبية العظمى من الدول الأطراف ولايتها القضائية الإقليمية على الجرائم التي تُرتكب كلياً أو جزئياً على متن طائرات أو سفن مسجّلة بمقتضى قوانين كل منها، على النحو المطلوب في حكم الفقرة الفرعية ١ (ب) من المادة ٤٢. بل وتمتد الولاية القضائية الوطنية في حالات معدودة لتشمل الطائرات الأجنبية إذا هبطت في الإقليم الوطني بعد ارتكاب الجريمة. وفي المقابل، يبدو أن هناك نحو دولة واحدة من ست دول أطراف، معظمها تعتمد نظم القانون الأنغلو-سكسوني، لا تطبق مبدأ العلم، أو لا تطبقه في جميع الحالات الممكنة (بشأن جميع الجرائم المتصلة بالفساد أو خارج حدودها الإقليمية مثلاً). وقد صدرت في معظم الحالات المعنية توصيات مناسبة في هذا الصدد.

^(٩١) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٤١، القسم الثاني.

^(٩٢) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الثالث، المادة ٤٢، القسم جيم (الصفحة ٣٦٣).

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

وفقاً للقواعد المتعلقة بالولاية القضائية لدى إحدى الدول الأطراف، تُعتبر الجريمة الجنائية قد ارتُكبت في الإقليم الوطني إذا كان الجاني: (أ) قد ارتكب الفعل، جزئياً على الأقل، في الإقليم الوطني، حتى إذا كان الانتهاك الفعلي أو التهديد للمصلحة المحمية قد وقع أو كان القصد منه أن يقع، كلياً أو جزئياً، خارج ذلك الإقليم؛ أو (ب) قد ارتكب الفعل خارج الإقليم الوطني، إذا كان القصد أن يقع الانتهاك الفعلي أو التهديد للمصلحة المحمية في إقليمها، أو كان القصد أن تتحقق تلك النتيجة، جزئياً على الأقل، في إقليمها؛ أو (ج) قد ارتكب الفعل خارج الإقليم الوطني على متن سفينة تبحر رافعة العلم الوطني، أو على متن طائرة مدرجة في السجل الوطني للطائرات.

التسليم أو المحاكمة

فيما يتعلق باعتماد مبدأ "التسليم أو المحاكمة"، الذي يتطلب قبل كل شيء إمكانية تأكيد الولاية القضائية على الجرائم التي يرتكبها مواطنو البلد في الخارج، نُفذت معظم الدول الأطراف (إلى حد ما على الأقل) الشرط ذا الصلة، وأشاد المستعرضون في بعض الحالات بهذه الممارسة. ووضعت عدة دول أطراف تدابير تحظر تسليم رعاياها أو لا تجيز هذا التسليم إلا عند تطبيق معاهدات دولية ووفق مبدأ المعاملة بالمثل، كما يناقش أدناه بمزيد من التفصيل في الجزء الثاني، الفصل الأول، القسم ألف. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد في عدد من الحالات أي قيود دستورية أو قانونية على تسليم البلد لرعاياه المطلوبين. فالإتجاه السائد في العديد من الدول الأطراف التي تعتمد القانون الأنغلو-سكسوني بالفعل هو عدم رفض تسليم مواطنيها على أساس الجنسية بحيث لا تظل مسألة المحاكمة بدلاً من التسليم ذات صلة إلا إذا رُفض التسليم لأسباب أخرى.

وفي المقابل، لا يبدو أن الفقرة ٤ من المادة ٤٢، التي تحث الدول الأطراف على أن تؤكد سريان ولايتها القضائية في جميع الحالات التي لا يسلم فيها الجاني المزعوم، تُنفذ، أو لا تُنفذ سوى في ظروف محدودة (فيما يتعلق بغسل الأموال أو عند النص عليها في معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف)، في معظم الدول. وفي تلك البلدان، يقتصر تطبيق مبدأ "التسليم أو المحاكمة" عادةً على السماح بالولاية القضائية خارج الإقليم على حالات عدم تسليم المواطنين. ومع ذلك، تجدر الإشارة إلى أنه قد تكون هناك أسباب أخرى في أحيان كثيرة تحول دون تسليم الجاني، مثل المسائل المتعلقة بأوضاع حقوق الإنسان في الدولة الطالبة. وقد تنشأ هذه المواقف بصورة خاصة فيما يتعلق بجرائم الفساد. ولذا، من المهم أن لا تسمح هذه القيود على التسليم بإفلات الجاني من العقاب.

أمثلة على التنفيذ

يمكن لإحدى الدول الأطراف تسليم رعاياها. فإذا كانت هناك معاهدة دولية تنص على أنه لا يُعتمد في التسليم بجنسية الشخص المطلوب، لا يكون أمام هذا الشخص خيار الملاحقة القضائية أمام المحاكم المحلية، وإنما صار تسليمه أمراً واجباً. وهناك اتجاه نحو قبول طلبات تسليم المواطنين. فإن لم توجد معاهدة لتسليم المطلوبين، جاز إتاحة خيار للشخص المطلوب بالخضوع للملاحقة القضائية في بلده أمام نفس المحكمة التي تملك صلاحية رفض التسليم. وفي هذه الحالة، يُطلب

من الدولة التي تطلب التسليم تحويل أي أدلة موجودة لديها. وبالتالي، تكون الدولة المعنية قد نفذت تنفيذاً تاماً شرط محاكمة مواطنيها عندما يُرفض طلب التسليم على أساس الجنسية فقط. وإضافة إلى ما سبق، تنطبق التشريعات الجنائية لدولة أخرى أيضاً على أي أجنبي يرتكب في الخارج، ضد أي بلد أجنبي أو شخص أجنبي، جريمة جنائية يعاقب عليها قانون البلد الذي ارتكبت فيه بالسجن لمدة خمس سنوات أو أكثر، إذا تم القبض عليه في إقليم الدولة المعنية ولم يسلم إلى بلد أجنبي. وما لم يُنص على خلاف ذلك، لا يجوز في هذه الحالة للمحكمة أن تفرض عقوبة أشد من العقوبة المنصوص عليها بموجب قانون البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة الجنائية. وأخيراً، ينطبق القانون في ولاية قضائية ثالثة على أي جريمة يرتكبها مواطن أجنبي في الخارج، إذا كانت تُعتبر جريمة وفقاً للقانون الوطني ويعاقب عليها أيضاً وفقاً لقانون البلد الذي ارتكبت فيه. ولا يتوفر أساس الولاية القضائية عندما يُرفض التسليم بسبب الجنسية فحسب ولكن أيضاً عندما يُرفض التسليم لأسباب أخرى لا صلة لها بطبيعة الجرائم.

وإلى جانب المبادئ الأساسية المذكورة أعلاه، تُشجّع الدول الأطراف أيضاً (في الفقرة ٢ من المادة ٤٢) على توسيع نطاق ولايتها القضائية خارج الإقليم بحيث تشمل الحالات التي يكون فيها رعاياها ضحايا (مبدأ الاختصاص بالمجني عليه)، أو يرتكب الجرم أحد مواطنيها أو شخص عديم الجنسية يقيم في إقليمها (مبدأ الاختصاص بالجاني)، أو عندما يكون الجرم مرتبطاً بجرائم غسل أموال يُعترزم ارتكابها في إقليمها، أو عندما يُرتكب الجرم ضد الدولة (حماية الدولة). وقد قامت معظم البلدان فعلاً بتوسيع نطاق ولايتها القضائية بحيث تشمل واحدة أو أكثر من الصلات القضائية المذكورة أعلاه، بينما يواصل عدد محدود جداً من البلدان التقيد بنظام الولاية القضائية الإقليمية أساساً، وهو نظام لا يتيح أي شكل من أشكال الولاية القضائية خارج الإقليم في مسائل الفساد.

مبدأ الاختصاص بالجاني

يبدو أن مبدأ الاختصاص بالجاني هو الأساس الذي ينبغي إيلاؤه أكبر قدر من الأهمية من بين الأسس البديلة في إطار الولاية القضائية خارج الإقليم، بالنظر أيضاً إلى ضرورة شمول جرائم مثل الرشوة الدولية، التي عادة ما يرتكبها مواطنو دولة ما في الخارج.^(٩٢) وبالفعل، فإن تنفيذ الفقرة ١ من المادة ١٦ يتطلب أعمال مبدأ الاختصاص بالجاني. وقد أخذت معظم الدول الأطراف بهذا المبدأ، على الأقل بالنسبة إلى جريمتي الرشوة و/أو غسل الأموال في الخارج، وتطبق أحياناً الأحكام ذات الصلة حتى عندما يحصل الجاني على الجنسية بعد ارتكاب الجريمة. وعلّق الخبراء المستعرضون على الأحكام الواسعة النطاق من هذا القبيل بشأن الولاية القضائية، والتي تنطبق على السلوك داخل البلد وكذلك على سلوك المواطنين والمقيمين والشركات في الخارج، واعتبروا التطبيقات الواسعة النطاق لمبدأ الاختصاص بالجاني من الممارسات الجيدة، بحيث تشمل جميع الجرائم التي يرتكبها في الخارج موظفون عموميون وطيون وأعضاء السلك الدبلوماسي لدى أداء واجباتهم أو نتيجة لها، أو، على وجه التحديد، أعمال الفساد التي يرتكبها في الخارج مواطنون أجانب يمارسون سلطة عمومية محلية أو أشخاص عاملون في الخدمة العامة لدى منظمة دولية يوجد مقرها في الإقليم الوطني.

^(٩٢) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٢١٢؛ والدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفصل الثالث، المادة ٤٢، القسم الثاني، القسم الفرعي ٢.

مثال على التنفيذ

فيما يتعلق بالرشوة، ينطبق مبدأ الاختصاص بالجاني بمعناه الواسع في ولاية قضائية واحدة، حيث يشمل جميع الأشخاص الذين تربطهم "صلة وثيقة" بالدولة الطرف، ولا يقتصر ذلك على مواطني الدولة فقط، بل يشمل أيضاً المقيمين فيها بصفة معتادة والهيئات التي تأسست بموجب القانون المحلي (بما في ذلك الفروع المحلية للشركات الأجنبية).

وأشير إلى مسائل في نحو خمس الدول الأطراف، وخصوصاً في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ومجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي، فيما يتعلق بعدم النص على مبدأ الاختصاص بالجاني، كما يُرتأى في الاتفاقية (يقتصر مثلاً على أشخاص مثل الموظفين أو الممثلين الدبلوماسيين الذين يمارسون وظائف رسمية في الخارج)، وكذلك في ما لا يقل عن ربع الدول الأطراف حيث لم تكن الأحكام ذات الصلة تشمل الأشخاص العديمي الجنسية الذين يقيمون بصفة اعتيادية في إقليم تلك الدولة. وإلى جانب هذه الحالات، يطبّق، في العديد من الدول الأطراف، شرط التجريم المزدوج (أو غياب أي سلطة للدولة تمارس السلطة الجنائية في مكان ارتكاب الجريمة) على الجرائم التي يرتكبها مواطن في الخارج، على الرغم من أنّ هذا المبدأ العام قد لا يكون منطبقاً على الجنايات أو جرائم الفساد أو جرائم أخرى ضد الخدمة أو على وجه التحديد فيما يخص الرشوة والارتشاء و/أو المتاجرة بالنفوذ تجاه الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب. ويعني شرط التجريم المزدوج عادة ضرورة أن يقع السلوك المريب تحت طائلة العقوبة في البلد الذي ارتكب فيه. ولا يُشترط أن يُطلق نفس الوصف على الجريمة في كلا البلدين، وليس مهماً أن يكون من الممكن بالفعل ملاحقة مرتكبي الجريمة. فعلى سبيل المثال، لا يُعتمد بسقوط العقوبة عن الجرائم بانتقضاء فترة التقادم بموجب قانون البلد الآخر.

وعلاوة على ذلك، لا يمكن ملاحقة المواطنين في بعض الدول الأطراف سوى عن عدد من الجرائم المرتكبة في الخارج إما بناء على شكوى مقدّمة من الضحية أو خلفائها القانونيين أو بناء على بلاغ رسمي من سلطات البلد الذي ارتكبت فيه الجريمة. وفي عدد من هذه البلدان، شجع الخبراء المستعرضون الدول الأطراف في الاتفاقية، فيما يخص الجرائم التي يرتكبها مواطنوها في الخارج، على تأكيد اختصاصها بصرف النظر عن أي شرط، وأوصوا لهذا السبب بأن تحذف الدول المعنية من القانون الشروط المذكورة أعلاه. وقُدّمت توصيات مماثلة في دول لا تشمل ولايتها القضائية الوطنية الجرائم التي يرتكبها رعاياها في الخارج سوى عندما تمس الحقوق القانونية لمواطن آخر من مواطنيها، أو عندما يُرفض طلب التسليم الذي تقدمت به الدولة الأجنبية بسبب جنسية الجاني، تمشياً مع مبدأ التسليم أو المحاكمة. بيد أنّ أحكام الفقرة ٢ من المادة ٤٢ اختيارية وتتيح للدول الأطراف نطاقاً واسعاً من الخيارات فيما يتعلق بتحديد الأسس المتعلقة بالولاية القضائية لقانونها الجنائي.

مبدأ الاختصاص بالمجني عليه

لم يكن مبدأ الاختصاص بالمجني عليه منصوصاً عليه أو كان مقيداً أو غير محدد بوضوح في نصف الدول الأطراف تقريباً، وهو ما استدعى في بعض الحالات توصيات من الخبراء المستعرضين في الحالات المعنية. وفي كثير من الأحيان، لا تشمل الأحكام الجرائم الأقل شأناً في حالة نصها على ممارسة الولاية القضائية على الجرائم المرتكبة ضد رعايا دولة ما خارج إقليمها، وعلاوة على ذلك، قد يلزم الوفاء بشرط ازدواجية التجريم (أو عدم وجود سلطة حكومية تمارس السلطة الجنائية في مكان ارتكاب الجريمة)، كما هي الحال أيضاً بالنسبة إلى الاختصاص بالجاني.

مثال على التنفيذ

يعترف القانون في إحدى الدول الأطراف بمبدأ الاختصاص بالمجني عليه بمعناه الواسع، والذي تكون للمحاكم الوطنية بموجبه الولاية القضائية على الجرائم التي تُرتكب في الخارج ضد مواطن أو شركة أو مؤسسة محلية أو كيان قانوني محلي آخر أو أجنبي مقيم بصفة دائمة في البلد، إذا كان الفعل يعاقب عليه بالسجن لأكثر من ستة أشهر. وعلاوة على ذلك، ينطبق شرط التجريم المزدوج، بمعنى أن القانون الوطني لا ينطبق، إذا ارتُكبت الجريمة في إقليم دولة أجنبية، إلا إذا كانت الجريمة يعاقب عليها أيضاً بموجب قانون المكان الذي ارتُكبت فيه، وكان يمكن لمحكمة في تلك الدولة الأجنبية أن تحكم على مرتكبيها. وفي هذه الحالة، لا يجوز تطبيق عقوبة أشد مما ينص عليه قانون المكان الذي ارتُكبت فيه الجريمة.

حماية الدولة

كان مبدأ حماية الدولة في معظم الدول الأطراف إما محدوداً أو غير منصوص عليه فيما يتعلق بالأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، وقد صدرت توصيات بناء على ذلك في أحيان كثيرة. ويشمل ذلك البلدان التي لا تشير فيها القواعد المتعلقة بالولاية القضائية سوى إلى الجرائم الموجّهة ضد الأمن القومي أو الأمن الخارجي أو الداخلي أو النظام الدستوري للدولة، ولا يمكن اعتبار جرائم الفساد مندرجة في إطار هذه الفئات. كما يشمل البلدان التي تشمل قوانينها الجرائم المرتكبة ضد الموظفين العموميين المحليين أثناء عملهم أو خدمتهم أو فيما يتصل بهما حيث إن بعض الجرائم المتصلة بالفساد (وخصوصاً الرشوة) لا تجعل من الموظف العمومي نفسه ضحية (أي أنها لا تُرتكب ضده). وتستحق المسألة مزيداً من الدراسة حيث أعرب بعض المستعرضين عن رأي مخالف في هذا الصدد.

ويشار على العموم في معظم البلدان التي تعترف بمبدأ حماية الدولة إلى الأعمال الموجّهة ضد الحقوق أو المصالح الوطنية أو العسكرية أو الاقتصادية للدولة، أو الأعمال التي تُوجّه ضد ممارسة سلطة الدولة أو تعرقل هذه الممارسة، أو الجرائم ضد الدولة أو الإدارة العامة. وقد تتضح الأهمية الكبيرة لاعتماد هذا النوع من القواعد المتعلقة بالولاية القضائية فيما يتعلق بقضايا الفساد في حالة رشوة شخص أجنبي لموظف محلي في الخارج. وفي تلك الحالات، يتيح مبدأ حماية الدولة ملاحقة الراشي (الشخص الأجنبي) لأن جريمة الرشوة تستهدف مصالح الدولة، أي حسن أداء مؤسساتها العامة وإدارتها.

مثال على التنفيذ

وفقاً لقانون إحدى الدول الأطراف، تخضع الأفعال الإجرامية التالية التي تُرتكب في الخارج للملاحقة القضائية بصرف النظر عن القانون الجنائي للدولة الأجنبية التي ارتُكبت فيها الفعل الجنائي: (أ) الانتهاكات الجنائية للواجب الرسمي والفساد وغير ذلك من الأفعال الإجرامية ذات الصلة، إذا ارتُكبت الفعل لمنفعة موظف عمومي محلي؛ و(ب) الأفعال الإجرامية المرتكبة ضد موظف عمومي محلي أثناء ممارسته لمهامه الرسمية.

الولاية القضائية على الأفعال التحضيرية لغسل الأموال

فيما يتعلق بالأساس الاختياري للولاية القضائية المقترح في الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ٤٢ فيما يخص الشروع وأفعال المشاركة المرتكبة خارج إقليم الدولة بغية ارتكاب جريمة غسل الأموال داخل إقليمها، لم تستحدث الدول الأطراف في العادة أي أحكام خاصة فيما يتعلق بالولاية القضائية يُقصد بها أن تشمل ذلك السلوك. كما أن المعلومات المقدمة في هذا الصدد في استعراضات عدة اتسمت بالغموض أو النقصان. ومع ذلك، يبدو المبدأ المقترح مستوفى في معظم الحالات من خلال الأحكام العامة (مثل الأحكام بشأن الشروع والمشاركة في الجزء العام من القانون الجنائي الوطني) بشأن المكان الذي يُعتبر أن الجرم ارتكب فيه، على سبيل المثال بتأكيد الولاية القضائية على أفعال أشخاص في الخارج عندما يكون قصدهم أن تتحقق نتائج الفعل في الإقليم الوطني أو على الشركاء عندما يُرتكب الفعل الأصلي داخل الحدود الوطنية.

ويُنصح بتوخي الحذر لأن الفقرة الفرعية ٢ (ج) من المادة ٤٢ لا تتعلق بمسألة تطبيق جرائم غسل الأموال المحلية على عائدات أو أدوات أو أدوات الجرائم الأصلية المرتكبة في بلد آخر، وهي مسألة يكون تمييزها في بعض الأحيان عن ممارسة الولاية القضائية على أفعال المشاركة المرتكبة في الخارج، كما سبقت الإشارة في الفصل الأول، القسم دال، القسم الفرعي ١، مصدرراً لسوء الفهم لدى السلطات الوطنية والخبراء المستعرضين.

تنسيق الإجراءات

تمثل معظم البلدان فيما يبدو للالتزام بالسعي إلى تنسيق إجراءاتها مع الدول الأطراف الأخرى لدى إجراء تحقيق أو ملاحقة أو إجراء قضائي بشأن نفس السلوك الفاسد، كما تنص على ذلك الفقرة ٥ من المادة ٤٢. وعادة ما يكون ذلك التنسيق قائماً على مبادئ راسخة متمثلة في المساعدة القانونية المتبادلة ولوائح التعاون الدولي (بطرائق منها التطبيق المباشر للاتفاقية)، وتيسير تبادل المعلومات بين أجهزة إنفاذ القانون والسلطات المركزية فيما يتعلق بعمليات تسليم المطلوبين، وتوفير آليات التشاور لتسوية ما قد يكون هناك من تعارض في تأكيد الولاية القضائية على الفعل ذاته. وقد تؤدي إجراءات التشاور تلك إلى تنازل إحدى الدول الأطراف عن التحقيق أو الملاحقة لدولة طرف أخرى، أو إلى اتفاق على ملاحقة فاعلين معيّنين أو جرائم معيّنة، مع ترك أمر الفاعلين الآخرين أو السلوك ذي الصلة للدول الأطراف المهتمة الأخرى.^(٩٤) غير أن بعض البلدان قدّمت معلومات غير كافية عن طريقة وفائها بهذا الشرط. وفي عدة حالات، سلط الخبراء المستعرضون الضوء على الحاجة إلى اتخاذ إجراءات تشريعية أو غير تشريعية من أجل تعزيز المشاورات بين السلطات المختصة وضمان استخدام قنوات الاتصال القائمة في الممارسة العملية.

أسس أخرى للولاية القضائية

أخيراً، تنص الفقرة ٦ من المادة ٤٢ على أن قائمة الأسس الواردة في هذه المادة بخصوص الولاية القضائية ليست شاملة، وأنه يجوز للدول الأطراف أن تضع قواعد للولاية القضائية الجنائية تتجاوز القواعد المنصوص عليها في الاتفاقية—وأهم مثال على ذلك بوضوح هو مبدأ الولاية القضائية العالمية—دون المساس بقواعد القانون الدولي العام. ولم توضع أسس أخرى، كما يبدو من الاستعراضات، للولاية القضائية الجنائية على جرائم الفساد في الغالبية العظمى من الدول الأطراف. ومع ذلك، يبدو أن هناك بعض اللبس أيضاً لدى السلطات الوطنية بشأن معنى هذا الحكم، كما أن المعلومات المقدّمة ليست دائماً كافية. وإضافة إلى ذلك، رغم أن بعض الدول ذكرت أنها تقوم، إضافة إلى القواعد المذكورة في المادة ٤٢، بتطبيق الولاية

^(٩٤) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٥١٢.

القضائية العالمية أو بسط ولايتها القضائية على جميع الجرائم المذكورة في المعاهدات الدولية التي تكون طرفاً فيها، شريطة ألا يكون مرتكبو تلك الأفعال قد عوقبوا في دولة أخرى، لا يبدو أن هذه الإمكانيات تنطبق تحديداً على جرائم الفساد.

وفي المقابل، قدم عدد محدود من البلدان شرحاً أوضح للطريقة التي تنفذ بها الفقرة ٦ من المادة ٤٦ (التي تشمل الولاية القضائية العالمية). فعلى سبيل المثال، يبدو أن دولتين طرفين على الأقل اعتمدتا هذا المبدأ فيما يخص جريمتي الرشو والارتشاء؛ ويبدو أن هناك دولة واحدة تبسط ولايتها القضائية على جرائم غسل الأموال التي يرتكبها أي شخص في الخارج إذا حُوِّلت محاكمها الوطنية الولاية القضائية بموجب اتفاقية دولية؛ ويبدو أن هناك دولة أخرى تأخذ بصيغة أكثر محدودية من هذا المبدأ، فيما يتعلق بجرائم غسل الأموال المرتكبة في إقليم منظمة إقليمية تكون الدولة قيد النظر عضواً فيها. ومع ذلك، حتى في تلك الحالات لا يزال هناك بعض الغموض، وأوصي عمومياً باستجلاء المسائل ذات الصلة فيما يتعلق بتفسير التشريعات القائمة لضمان إرساء نظام للولاية القضائية الجنائية على جرائم الفساد يتسم بالشمولية والمرونة.

الجزء الثاني- التعاون الدولي

ملاحظات عامة

ألف- النطاق

يشكل تعزيز التعاون الدولي على مكافحة الفساد وتيسير ذلك التعاون ودعمه أحد الأهداف الرئيسية للاتفاقية، كما ورد في الفقرة الفرعية (ب) من المادة ١. وي طرح الفصل الرابع إطاراً قانونياً يشمل ست طرائق رئيسية للتعاون الدولي في المسائل الجنائية، وهي تحديداً تسليم المطلوبين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم والمساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية والتعاون في مجال إنفاذ القانون والتحقيقات المشتركة.

ومن المهم، لدى استعراض حالة تنفيذ الفصل الرابع من الاتفاقية، استذكار طبيعة عدد كبير من الأحكام التي تقتصر على مطالبة الدول الأطراف بالامتثال لسلسلة من المتطلبات الرسمية، أو النظر في إرساء هيكل معيّن، أو إبرام اتفاقات في مجالات معيّنّة. فعلى سبيل المثال، تقتضي الاتفاقية أن تنظر الدول الأطراف في إنشاء هيئات تحقيق مشتركة. وبعبارة أخرى، كثيراً ما تقتضي الاتفاقية أن تجهز الدول أنفسها بهياكل وآليات تنفيذية معيّنّة، أو تنظر في ذلك. ومع ذلك، فإن آلية استعراض التنفيذ توفر الفرصة كي تناقش البلدان المستعرضة والبلدان المستعرضة مدى فعالية الآليات التي اعتمدها، إضافةً إلى مناقشة كيفية استخدام تلك الآليات في الممارسة العملية. وتُجسّد تلك الاعتبارات، قدر المستطاع، في الأقسام التالية.

باء- أساليب التنفيذ

يمكن، من منظور عام، تقسيم الدول الأطراف، من حيث تنفيذ التزاماتها النابعة من الفصل الرابع من الاتفاقية، إلى فئتين. وتتبع المجموعة الأولى من البلدان ما يُسمى النهج "المزدوج" (الثنائي) في أمور التعاون الدولي، وهو ما يستتبع إصدار التشريعات الوطنية من أجل تنفيذ المعاهدات الدولية داخل الدولة. وفي المقابل، تعتمد مجموعة أخرى من البلدان النهج "الأحادي"، والذي بموجبه تصبح المعاهدات الدولية المصدّق عليها تلقائياً جزءاً لا يتجزأ من النظم القانونية الداخلية (بعد نشرها في الجريدة الرسمية الوطنية). وعادةً ما تحظى تلك المعاهدات بمرتبة أعلى من مرتبة القوانين التشريعية. ويمكن للسلطات المختصة لدى البلدان "الأحادية" تطبيق الأحكام الواردة في المعاهدات الدولية المصدّق عليها تطبيقاً مباشراً من دون الحاجة إلى اعتماد أيّ تشريعات تمكينية، وذلك بقدر ما تكون تلك الأحكام "ذاتية التنفيذ". ويمكن اعتبار أيّ حكم وارد في معاهدة دولية ذاتي التنفيذ إذا كان يتضمن، بالنسبة إلى نظام قانوني معيّن، التفاصيل الضرورية لإنفاذه على نحو مباشر وفوري.

ومع مراعاة التمييز المشار إليه أعلاه بين النظامين الأحادي والثنائي،^(٩٥) من الواضح أن التشريعات الداخلية تخدم هدفين رئيسيين فيما يتعلق بالتعاون الدولي: أولاً، تفعيل أحكام المعاهدات أو الاتفاقات المتعددة الأطراف أو الثنائية المصدّق عليها في البلدان التي تتبع النظام الثنائي؛ وثانياً، النص على متطلبات جوهرية وإجرائية إضافية أو تكميلية يلزم الوفاء بها فيما يتعلق بمختلف طرائق التعاون الدولي.

ومن منظور مختلف، تجدر الإشارة إلى أن هناك عدداً من البلدان التي تعتبر أن بعض أحكام الاتفاقية مطبّقة من باب الممارسة العملية فحسب. ويرتبط تنفيذ الاتفاقية من خلال الممارسة الراسخة في الغالب بالأحكام التي تتناول واجبات التشاور مع البلدان الطالبة وكذلك، في عدد من الحالات، مسألتَي السرية (الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦)، واحترام "قاعدة التخصيص" (الفقرة ١٩ من المادة ٤٦). وكثيراً ما يُنظر إلى جميع هذه الالتزامات أو بعضها باعتبارها مطبّقة من باب احترام مبادئ عامة مثل حسن النية أو المجاملة الدولية.

جيم- اتجاهات التنفيذ والتحديات الماثلة أمامه

يكشف التحليل المقارن للتقارير الواردة من البلدان المستعرضة عن اتجاهات عامة (وتحديات مرتبطة بها) في مجال تنفيذ أحكام الفصل الرابع. ويرد وصف لهذه الاتجاهات والتحديات أدناه.

وهناك عدد من الولايات القضائية التي تعتمد لوائح، أو تخطط لاعتمادها، على المستوى الوزاري في مجال التعاون الدولي في الأمور الجنائية. ويوفر استخدام الصكوك القانونية الإدارية لأغراض منها تفعيل أحكام الاتفاقية فرصة لتبسيط الإجراءات الداخلية للمساعدة القانونية المتبادلة وزيادة فعاليتها بصفة خاصة من خلال اعتماد إجراءات معيارية سريعة لا تتطوي على عمليات تشريعية متكاملة الأركان وبطيئة في أحيان كثيرة. وغالباً ما ترتبط المجالات التي يبدو أن البلدان تنظمها، أو تعتزم تنظيمها، عن طريق قوانين ذات طابع إداري بعمل السلطات المركزية في أمور المساعدة القانونية المتبادلة وإدارة الحالات فيما يخص الطلبات الواردة للمساعدة القانونية المتبادلة.

وهناك عدة بلدان تبدي اتجاهات متميزاً نحو تنفيذ أحكام الفصل الرابع عن طريق صكوك تشريعية غير مصممة تحديداً لتفعيل الاتفاقية وإنما تتناول استجابة العدالة الجنائية للجريمة المنظمة و/أو عبر الوطنية بمعناها الواسع. وكان هذا هو الوضع المنطوق فيما يتعلق بجملة أمور، منها القوانين الداخلية في مجال أساليب التحري الخاصة. وإضافةً إلى ذلك، فإن الغالبية العظمى من الدول الأطراف في الاتفاقية هي أطراف أيضاً في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، ويوجد تداخل كبير بين الأحكام المتعلقة بالتعاون الدولي في كلا الصكين، الأمر الذي قد يكون شجع الدول على معالجة تنفيذ كلا الاتفاقيتين معاً. ومن الواضح أن مزية هذا النهج تكمن في تقادي تجزؤ استجابة الدول للجرائم المتعددة التي تكون متداخلة في أحيان كثيرة (وبدرجة متزايدة). وفي الوقت نفسه، ينطوي هذا النهج على الخطر المتمثل في عدم إدراج بعض المتطلبات التي تخص اتفاقية مكافحة الفساد تحديداً.

وفي عدد من الحالات، لم يكن دافع الدول الأطراف لإصدار تشريعات داخلية تتماشى مع الاتفاقية بالضرورة الاستجابة المباشرة لالتزاماتها الدولية بموجب الاتفاقية. فقد كان لعوامل داخلية الدور المهم نفسه. فعلى سبيل المثال، أصبح إدراج فصل جديد بالكامل حول المساعدة القانونية المتبادلة في التشريعات

^(٩٥) للاطلاع على مزيد من المعلومات، انظر دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، الصادر عن مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (نيويورك، ٢٠١٢)، الصفحتان ٩ و١٠.

الإجرائية لأحد البلدان ضرورياً بعد إجراء إصلاحات واسعة على المبادئ القانونية لذلك البلد بهدف الأخذ بنظام العدالة الجنائية الاتهامي.

وبينما ادعى عدد من دول النظام الأحادي القدرة على تطبيق أحكام الاتفاقية دون الحاجة إلى اعتماد أيّ تشريعات تنفيذية، لوحظ أن عدداً من أحكام الفصل الرابع لا يطرح سوى أطر قانونية عامة وغير ذاتية التنفيذ. وهذه هي الحال، على سبيل المثال، فيما يخص المادة ٤٥ (نقل الأشخاص المحكوم عليهم)، والمادة ٤٧ (نقل الإجراءات الجنائية)، والمادة ٤٩ (التحقيقات المشتركة). ورغم أن السلطات المختصة قد تكون في وضع يسمح لها، نظرياً، بإنفاذ تلك الأحكام إنفاذاً مباشراً، فإن القيام بذلك سيشكل تحدياً بالنسبة لها من الناحية العملية ما لم يُسن شكل من أشكال التشريعات التنفيذية على الصعيد الداخلي.

وفي الأمور المتعلقة بالتعاون الدولي، تعتبر البلدان عموماً الأطر الثنائية والإقليمية التي تلتزم بها أسساً قانونية "ذات أولوية" فيما يتعلق بتسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة بشأن الجرائم المتصلة بالفساد وغيرها من الجرائم. وكثيراً ما تدّعي البلدان أيضاً الامتثال لأحكام الاتفاقية من خلال الإشارة إلى انطباق أحكام متطابقة أو شبيهة ترد في المعاهدات الإقليمية القائمة. ويمكن القول إن تجارب البلدان التي تطبق الترتيبات الإقليمية تطبيقاً مباشراً يمكن أن تقدم دروساً مستفادة وممارسات راسخة قد تكون مفيدة في التطبيق المباشر للأحكام المشابهة أو المطابقة الواردة في الاتفاقية.

الفصل الأول- تسليم المجرمين ونقل الأشخاص المحكوم عليهم

ألف- تسليم المجرمين (المادة ٤٤)

أدرجت معظم الدول الأطراف عملية تسليم المجرمين (المطلوبين) في نظمها القانونية المحلية، وذلك غالباً في قانون الإجراءات الجنائية لديها أو في قوانين خاصة بتسليم المطلوبين وقوانين بشأن التعاون الدولي. وبينت الاستعراضات وجود تباينات واسعة من حيث مدى التفصيل الذي تُتناول به المسألة. فمن جهة، لا توجد أحكام داخلية في ست دول، ويُتناول تسليم المطلوبين حصراً عن طريق التطبيق المباشر للمعاهدات القائمة. وفي ثلاث دول، لم تُعتمد أحكام مخصّصة، باستثناء مواد محدودة ذات صلة بتسليم المطلوبين في الدستور. ويقوم نهج مخصّص يعتمده أحد البلدان على تصوّف محاكمه، عندما تصادف نقص التشريعات الداخلية بشأن التسليم، على نحو عملي من خلال النظر في الكيفية التي تم بها تناول المسألة نفسها أو مسألة شبيهة في بلدان أخرى تنتمي إلى النظام القانوني نفسه. وفي أحد البلدان، توجد تشريعات وطنية لكنها تقتصر على جرائم غسل الأموال. ولعل في إعلان البلد نفسه عن اعتماد مشروع قانون بشأن مكافحة الفساد يضم أحكاماً تتعلق بتسليم المطلوبين تقتصر على مجال الفساد إشارة إلى اتجاه صوب اعتماد نهج تصنيفي إزاء تسليم المطلوبين. وعلى العموم، تبدو القوانين بشأن مكافحة غسل الأموال في عدد من الولايات القضائية مصادر "قائمة بذاتها" للتنظيم الرقابي بشأن أمور تسليم المطلوبين كقانون خاص إلى جانب الأحكام المتعلقة بتسليم المطلوبين التي تنطبق عموماً على الأفعال الإجرامية.

وفي حين تعتمد بعض الدول اعتماداً كبيراً على المعاهدات، أشارت دول أخرى إلى أهمية الترتيبات غير الملزمة في ممارستها المتبعة في مجال تسليم المطلوبين. ويشمل ذلك الترتيبات المعتمدة على المستوى دون الإقليمي أو في شكل نظم تشريعية تربط بين مجموعات البلدان التي تتبع التقاليد القانونية نفسها (بلدان الكومنولث مثلاً). وكثيراً ما تنطوي تلك الترتيبات على نهج يتسم بقدر أقل من الشكلية تجاه تسليم الفارّين مقارنةً بالمعاهدات المكتملة الأركان.

وأبلغت غالبية الدول عن خطط أو نوايا عامة لإبرام معاهدات ثنائية جديدة لتسليم المجرمين. وأعلن أحد البلدان عن وضع استراتيجية بشأن العمل مع البلدان الواقعة في نفس المنطقة بهدف وضع معاهدة نموذجية في مجال تسليم المجرمين. ومن شأن المعاهدة النموذجية، حال الانتهاء منها، أن توفر نموذجاً ومرجعاً موحداً للبلدان في المنطقة للتفاوض بعضها مع بعض على معاهدات جديدة لتسليم المجرمين.

الجرائم التي تستوجب التسليم

يبدو أنّ أقلية من الدول تعتمد حصراً على قوائم بالجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبها، وهو ما يؤدي في بعض البلدان إلى حالة لا تكون فيها الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية مشمولة سوى جزئياً. وفي أحد تلك البلدان، لا تتضمن القائمة سوى الرشوة والاختلاس وغسل الأموال. وفي تلك الحالات، أوصى الخبراء المستعروضون بتعديل قائمة الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبها لتشمل، كحد أدنى، أشكال السلوك التي يكون فيها التجريم إلزامياً بموجب الاتفاقية.

ويبدو أنّ أحدث القوانين والمعاهدات في مجال تسليم المطلوبين المعتمدة على الصعيد الوطني تحدد الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبها على أساس شرط الحد الأدنى للعقوبة وليس استناداً إلى قائمة بتلك

الجرائم، بما يعني اتباع نهج المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين (الفقرة ١ من المادة ٢).^(٩١) وعادة ما ترتئي هذه القوانين والمعاهدات حدوداً دنيا مختلفة رهناً بما إذا كان التسليم مطلوباً لأغراض الملاحقة الجنائية أو إنفاذ حكم أجنبي.

وفيما يخص التسليم من أجل الملاحقة الجنائية، ينص القانون في أحد البلدان على أن تكون العقوبة الدنيا على ارتكاب الجريمة المعنية لا تقل عن السجن لمدة أربعة أعوام، في حين لا توجد لدى بعض الأطراف متطلبات دنيا للعقوبة. ومع ذلك، فقد حددت غالبية الدول الأطراف الحد الأدنى على أساس الحرمان من الحرية لمدة سنة واحدة أو عقوبة أشد، ما لم ينص ترتيب خاص على خلاف ذلك. وفي حالات أقل شيوعاً، تنص القوانين الوطنية أو المعاهدات الثنائية على فترة حرمان من الحرية بواقع سنتين على الأقل، ولمدة ستة أشهر على الأقل في دولتين.

ويتبع أحد البلدان نهجاً فريداً يقوم على وضع حد أدنى قوامه ثلاث سنوات باستثناء جملة جرائم، منها الجرائم الضريبية والاقتصادية والمالية. ويعتبر ذلك البلد جرائم الفساد من الجرائم الاقتصادية، ومن ثم يجب تسليم مرتكبيها حتى وإن لم تستوف الجرائم التي ارتكبوها الحد الأدنى للعقوبة المذكور أعلاه.

ويكون الحد الأدنى أقل بكثير فيما يتعلق بتسليم المطلوبين لإنفاذ حكم أجنبي، حيث يُسمح بتسليم الجناة إذا حُكم عليهم بالسجن لمدة تتراوح بين شهرين وثمانية أشهر (أربعة أشهر عادةً) أو بعقوبة أشد، أو إذا كانت المدة المتبقية من الحكم ضمن نفس النطاق الزمني.

وكما لوحظ في بعض الاستعراضات القطرية، فإنَّ التحول من استخدام قوائم صارمة إلى تطبيق شرط الحد الأدنى للعقوبة في عملية التفاوض بشأن المعاهدات الدولية الجديدة يضيء عنصر مرونة مهمّاً على ممارسات تسليم المطلوبين. ومع ذلك، فإنَّ وجود تلك الحدود الدنيا قد يجعل من غير الممكن تسليم المطلوبين لمقاضاتهم في الحالات التي تكون فيها عقوبة الأفعال المجرّمة في الاتفاقية أقل من الحد الأدنى المحدد. وفي هذا الصدد، سُلِّط الضوء في عدد من الاستعراضات القطرية على جرائم متعلقة بالفساد يعاقب عليها بعقوبات جنائية أقل من العتبة الدنيا المطلوبة للتسليم. وعلى سبيل المثال، تُعتبر الجنايات فقط من الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها بحيث يستحيل تسليم مرتكبي عدد من الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية، مثل الرشوة في القطاع الخاص. وللسبب نفسه، تظل جريمة إساءة استغلال الوظائف وإعاقة سير العدالة في بلد آخر من الجرائم التي لا يمكن تسليم مرتكبيها.

ومن الممكن معالجة القصور المشار إليه أعلاه إما بخفض الحد الأدنى للعقوبة فيما يخص تسليم المطلوبين بموجب القوانين والمعاهدات الوطنية المنطبقة، أو تشديد العقوبات المنطبقة على الجرائم التي تقل عن الحد الأدنى. ومن شأن كلا النهجين ضمان أن يصبح بالإمكان تسليم مرتكبي جميع أشكال السلوك المجرّم وفقاً للاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

لا يضع أحد الأطراف شرطاً يتعلق بمدة الحبس الدنيا المطلوبة للتسليم بشأن جرائم غسل الأموال.

وتماشياً مع روح الفقرة ٢ من المادة ٤٤ من الاتفاقية، تجيز غالبية الدول الأطراف تسليم المطلوبين في الجرائم الفرعية إذا كانت الجريمة الرئيسية تفي بشرط الحد الأدنى للعقوبة. وتفتقر بعض تلك الدول إلى تشريعات داخلية في هذا الصدد، ولكنها تدّعي أنها قادرة على تسليم مرتكبي الجرائم الفرعية على

^(٩١) مرفق قرار الجمعية العامة ١١٦/٤٥، ومرفق قرار الجمعية العامة ٨٨/٥٢.

أساس الممارسات الراسخة أو التطبيق المباشر للاتفاقية. وقد اكتشفت تباينات طفيفة في حالتين. ففي إحدى الدول، يتعين الحصول على الموافقة الصريحة للأشخاص المطلوبين من أجل تسليمهم بسبب ارتكاب جرائم فرعية لا تُعدُّ جرائم تستوجب التسليم في حد نفسها (أي جرائم يعاقب عليها بالسجن لمدة تقل عن ١٢ شهراً). وفي الحالة الأخرى، لا يُعتبر تسليم المطلوبين في جرائم فرعية جائزاً إلا إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المفروضة على كل تلك الجرائم مجتمعةً يصل إلى السجن لمدة سنتين. وأكد ما لا يقل عن ٤٤ دولة طرفاً أنها لا تقبل، كقاعدة عامة، تسليم مرتكبي الجرائم الفرعية. وأدى ذلك في بعض الحالات، إلى توصيات قدمها بعض الخبراء المستعرضين. ومع ذلك، ينبغي أن يوضع في الاعتبار أن الفقرة ٢ من المادة ٤٤ تتضمن حكماً اختيارياً.

ازدواجية التجريم

تنص التشريعات الداخلية لغالبية الدول الأطراف صراحةً على مبدأ ازدواجية التجريم؛ ومع ذلك، فقد أكد بلدان أن ذلك المبدأ يُكتفى بتطبيقه في الممارسة العملية. ويبدو أن هناك دولتين فقط لا تعتبران غياب مبدأ ازدواجية التجريم سبباً لرفض طلب التسليم، في حين تعتبره دولة أخرى سبباً اختيارياً، لا إلزامياً، للرفض. وأكد بلدان أن بإمكانهما تسليم مرتكب أفعال لا تُعتبر جرائم في تشريعاتها الجنائية استناداً إلى مبدأ المعاملة بالمثل و/أو التطبيق المباشر للاتفاقية. وبموجب تشريعات طرف آخر، لا تُعتبر ازدواجية التجريم مطلوبة كقاعدة عامة سوى لتسليم مواطنيه، في حين يمكن الموافقة على طلب تسليم غير المواطن حتى في غياب ازدواجية التجريم. وعلاوة على ذلك، أعربت دولتان طرفان عن اهتمامهما بوضع مشاريع أحكام، أو قامتا بذلك فعلاً، لتعديل تشريعاتهما بهدف إلغاء شرط ازدواجية التجريم فيما يخص بعض أو جميع الجرائم المنصوص عليها في قوانينهما الجنائية، مما يشير إلى عزمهما على تنفيذ الحكم الاختياري الوارد في الفقرة ٢ من المادة ٤٤ من الاتفاقية.

وبينما يبدو أن ازدواجية التجريم شرط اعتيادي لقبول التسليم بموجب القوانين الداخلية، توجد أحياناً حالات استثنائية في معاهدات ثنائية محددة لتسليم المجرمين. وبالمثل، تنص بعض الصكوك الدولية على تخفيف قاعدة ازدواجية التجريم فيما بين الدول المشاركة. ويُعدُّ أمر التوقيف الأوروبي الأكثر لفتاً للنظر حيث تلغي بموجبه الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي هذا الشرط بعضها تجاه بعض فيما يخص مجموعة واسعة من الجرائم، بما في ذلك الفساد وغسل الأموال، طالما خضعت الجرائم للعقاب في البلد المُصدر للحكم بالحرمان من الحرية لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات. وأشارت دول أخرى إلى الاتفاقية بشأن أوامر الضبط والإحضار الصادرة عن بلدان الشمال الأوروبية والاتفاق بين الاتحاد الأوروبي وأيسلندا والنرويج حول إجراءات التسليم بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وأيسلندا والنرويج (لم يبدأ سريانه بعد)، وكذلك إلى اتفاق رباعي وُقِّع مؤخراً بشأن التسليم المبسط. وبموجب هذا الاتفاق الأخير، يُعتبر شرط ازدواجية التجريم مستوفى عندما يُطلب التسليم بسبب أفعال تعتبرها الدولتان (الطالبة والمتلقية للطلب) جرائم وفقاً لاتفاقات دولية تُلزمهما بذلك.

وتماشياً مع الفقرة ٢ من المادة ٤٢ من الاتفاقية، يُعتبر مبدأ ازدواجية التجريم متحققاً على نحو يكاد يكون متسقاً بغض النظر عن المصطلحات المستخدمة في وصف الجريمة المعنية أو فئة الجرائم التي يُعتبر أن تلك الجريمة تدرج ضمنها. وبذلك، لا تحتاج الدولة المتلقية للطلب إلا لأن تثبت أن السلوك المعادل الذي يُلمس بشأنه التسليم مجرّم في قانونها الداخلي. وقد أرسى أحد البلدان المفهوم "القائم على السلوك" صراحةً من خلال الإشارة في تشريعاته المحلية إلى مفهوم ازدواجية العقوبة بدلاً من ازدواجية التجريم.

وفي حين لم تواجه بعض الدول أي عقبات في إبداء التعاون مع دول أخرى أو الاستفادة من تعاون هذه الدول معها فيما يتعلق بإعمال مبدأ ازدواجية التجريم بشأن الجرائم ذات الصلة بالفساد، فقد واجهت دول

أخرى تحديات ترتبط بالحقيقة التي مفادها أن هناك بلداناً أخرى لا تجرّم الأفعال المشمولة بأحكام غير إلزامية من الاتفاقية، مثل ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب، والرشوة في القطاع الخاص، والإثراء غير المشروع. فعلى سبيل المثال، سلطت إحدى الدول الضوء على أن عدم إدراج الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية في تعريف الموظفين العموميين الوارد في تشريعاتها الوطنية، مقروناً بتفسير ضيق لمبدأ ازدواجية التجريم، يعني انعدام إمكانية تسليم المطلوبين في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٦ من الاتفاقية. وبناء على ذلك، حُثت الدول الأطراف في أحيان كثيرة على النظر في تخفيف شرط ازدواجية التجريم، والموافقة على تسليم المطلوب لارتكابه جريمة لا يعاقب عليها بموجب قوانينها الداخلية. والأهم من ذلك، أوصى بالتجريم الكامل لجميع الجرائم المشمولة بالاتفاقية كوسيلة لضمان ألا يشكل عدم وجود شرط ازدواجية التجريم عقبة أمام تسليم المجرمين المشتبه فيهم.

الأسس القانونية لتسليم المطلوبين

لا يُعدُّ وجود معاهدة ضرورياً فيما يتعلق بالأساس القانوني لتلقي طلبات التسليم أو إرسالها في أغلبية الدول. ولا تنطبق الفقرتان ٥ و٦ من المادة ٤٤ بالمعنى الدقيق على تلك الدول؛ ومع ذلك، فقد شجّعها العديد من الخبراء الحكوميين على إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بشأن استعدادها (أو عدم استعدادها) لاستخدام الاتفاقية أساساً قانونياً للتسليم، وإن لم تكن ملزمة أساساً بتقديم مثل ذلك الإشعار.

ومن الأمور التي لها أهميتها الحاسمة أن عدم الاعتماد على المعاهدات الرسمية—الذي اعتبره عدد من الخبراء الحكوميين من الممارسات الجيدة—ليس من حقوق البلدان التي تأخذ بنظام القانون المدني وحدها. ذلك أنه رغم أن غالبية البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلو سكسوني تشترط وجود معاهدة أو لا تسمح بالتسليم على أساس غير تعاهدي سوى فيما يتعلق بأعضاء محددين في الكومنولث، فقد سُجّلت بعض الاستثناءات الجديرة بالملاحظة. وإضافة إلى ذلك، تمكّن تسع على الأقل من دول القانون الأنغلو سكسوني سلطاتها المختصة من إصدار إعلان مخصص لغرض اعتبار بلدان أخرى إمّا بلدان تسليم أو بلدان مجاملة قضائية في حالة عدم وجود معاهدة.

وفي معظم الحالات التي يُسمح فيها بالتسليم بصرف النظر عن وجود معاهدة، يوجد شرط خاص بالمعاملة بالمثل، بل إن هناك بلداً يشترط وجود التزامات خطية محددة فيما يتعلق بالمعاملة بالمثل، وبلداً آخر يضع تسليم المطلوبين في مرتبة تالية بعد مصالحه الخاصة ووجود علاقات جيدة تربطه بالبلد الطالب. وفي بعض الحالات، أبلغ عن وجود مشاكل كبيرة بخصوص فرار جنّة إلى بلد في المنطقة لا تربطه بالبلد المعني معاهدة لتسليم المطلوبين.

ومن اللافت للنظر أن بعض البلدان تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة فيما يتعلق بفئات معيّنة من البلدان دون غيرها. كما يرتبط الشرط القائم على وجود معاهدة باعتباريات أخرى. فعلى سبيل المثال، لا يشترط أحد البلدان وجود معاهدة سوى في حالة الطلبات التي تخص مواطنيه. ومن حيث المعايير القانونية، عادة ما تجسد التشريعات الداخلية التي تستحدث تراتباً هرمياً أو أولوية بين البلدان الطالبة لأغراض تسليم المطلوبين معاملة تفضيلية ممنوحة لبلدان معيّنة أو بلدان تنتمي إلى مجموعات إقليمية محددة، وإن أمكن أن يكون ذلك نابعاً من أسباب أخرى أيضاً.

وعلى الرغم من أن غالبية الدول الأطراف لا تشترط وجود معاهدة كأساس لتسليم المطلوبين، فإنّ أغلب تلك الدول تستخدم إجراءات قائمة على المعاهدات إلى حد كبير في الممارسة العملية، مما يشكل إقراراً ضمناً منها بالطابع الرسمي لإجراءات التسليم. وفي هذا السياق، أبلغ عن طائفة واسعة من مختلف الترتيبات لتسليم المطلوبين، تتراوح بين معاهدات ثنائية واتفاقيات متخصصة تتضمن بنوداً بشأن التعاون الدولي (بما في ذلك صكوك أخرى لمكافحة الفساد، مثل اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين

العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية) وترتيبات متعددة الأطراف وصكوك إقليمية واسعة النطاق، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية والاتفاقية الأوروبية واتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا بشأن تسليم المطلوبين، وبرنامج لندن لتسليم المطلوبين فيما بين دول الكومنولث. وأفاد بلد بأنه عقد، رغم اشتراطه وجود معاهدة للتسليم، معاهدات تسليم ثنائية مع ما لا يقل عن ١٢٢ دولة ومنظمة متعددة الأطراف مثل الاتحاد الأوروبي، وأن ٢٠ معاهدة عامة جديدة لتسليم المطلوبين دخلت حيز النفاذ منذ بدء سريان الاتفاقية. وفي دولة أخرى، تُعتبر المعاهدات الثنائية صحيحة ومنطبقة بالرغم من أن الدولة التي كانت تخضع لاستعمارها سابقاً هي التي أبرمتها. وعادةً ما تتخذ المعاهدات الإقليمية شكل معاهدات تسليم مكتملة الأركان، أو معاهدات عامة للمساعدة القانونية المتبادلة تتضمن أحكاماً بشأن تسليم المطلوبين. وبوجه عام، تُبرم المعاهدات الثنائية في الغالب مع بلدان منتمية إلى المنطقة نفسها أو ناطقة باللغة نفسها أو بلدان تربطها ببعضها روابط تاريخية أو اقتصادية.

وعلاوة على ترتيبات التسليم القائمة، أظهرت غالبية الدول الأطراف استعدادها لاستكشاف إمكانيات الانضمام إلى معاهدات جديدة أو إبرامها بغية تنفيذ عمليات التسليم أو تعزيز فعاليتها، أو أشارت إلى أنها تسعى بجد إلى تعزيز تلك السياسة، وهو ما تشجع عليه الفقرة ١٨ من المادة ٤٤. وعرض عدد من الدول أسماء البلدان التي شرعت في إجراء مفاوضات معها بشأن إبرام معاهدات أو كانت على وشك الشروع فيه، وسلطت إحدى الدول الضوء على سياستها العامة الراهنة المتمثلة في إيلاء الأولوية للمفاوضات التي تجريها مع البلدان التي يوجد فيها عدد كبير من مواطنيها. وقد شجعت تلك الجهود عموماً بوصفها وسائل كفيلة بتحقيق التنفيذ الكامل للفصل الرابع، ولا سيما فيما يتعلق بالبلدان التي ليس لها مع دول أخرى ترتيبات تسليم رسمية محدودة.

وبالنظر إلى شبكات التسليم المعقدة الموصوفة أعلاه، فإن الاتفاقية مصممة بحيث تضطلع بدور داعم مهم يكون من شأنه تكملة الأحكام الموجودة أصلاً أو دعمها.^(٩٧) ذلك أن معظم الدول الأطراف تعتبر أن الشرط الرئيسي الوارد في الفقرة ٤ من المادة ٤٤، أي اعتبار جرائم الفساد المدرجة في أي معاهدة تسليم قائمة بين الدول الأطراف جرائم خاضعة للتسليم، شرطاً منقذاً—على الأقل حين تكون الجرائم المعنية قد أدرجت في القانون الداخلي للدولة المتلقية للطلب، وتكون العقوبات المنصوص عليها مندرجة في إطار المواصفات المنصوص عليها في معاهدات التسليم القائمة. وبالمثل، في الحالة الأقل حدوثاً المتمثلة في وجود قوائم بالجرائم مدرجة في معاهدات ثنائية، حتى إذا لم ترد جريمة الفساد ذات الصلة في قائمة المعاهدة، يجوز لبلد ما مع ذلك أن ينظر في طلب تسليم مقدم من شريكه، سواء كان ذلك في إطار ممارسة سلطته التقديرية في إطار المعاهدة الثنائية المنطبقة أم في إطار التطبيق المباشر لاتفاقية مكافحة الفساد. ومن ثم، فإن بلدين من البلدان التي تبين أنها ممتثلة للفقرة ٤ من المادة ٤٤ ذكرا أنه على الرغم من أن الاتفاقية بحد ذاتها لا يمكن أن تشكل أساساً قانونياً، فإنها يمكن أن تُستخدم في توسيع نطاق معاهدة ثنائية من ناحية الجرائم التي تستوجب تسليم المطلوبين. ويبدو أن معظم الدول تدرك الالتزام بإدراج جرائم الفساد في قائمة الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها في أي معاهدة قد تبرمها في المستقبل.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

تطبق دولة طرف واحدة ما يُسمى بـ"مبدأ المعاملة التفضيلية". وكان ذلك المبدأ قد وُضع في الأصل بشأن قانون العمل وحقوق الإنسان، إلا أن الاجتهاد القضائي في تلك الدولة الطرف وسّع نطاقه ليشمل التعاون الدولي. ووفقاً لذلك، تُفسر أحكام المعاهدات الدولية، كالاتفاقية مثلاً، بالطريقة المؤاتية لإبداء التعاون الدولي في المسائل القضائية. وقد اعتُبر ذلك من الممارسات الجيدة ومثالاً على الطريقة التي يمكن بها للسياسة العامة والاجتهاد القضائي تعزيز التعاون الدولي.

^(٩٧) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٥٤١.

وعلاوة على ذلك، يجوز أن تُتخذ الاتفاقية نفسها أساساً قانونياً لتسليم المطلوبين. ذلك أن الفقرة ٥ من المادة ٤٤ تشجع الدول التي تشترط وجود معاهدة للموافقة على التسليم على استخدام الاتفاقية بهذا المعنى. ويسعى هذا الحكم إلى تعزيز دور الاتفاقية باعتبارها "جسراً" عالمياً بين البلدان في مسائل تسليم المطلوبين من أجل التعويض عن النطاق الجغرافي المحدود للشبكات القائمة من الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف. كما أنها تهدف بصورة غير مباشرة إلى الحد من الحاجة إلى إجراءات مطوّلة ومستهلكة للوقت في أحيان كثيرة للتفاوض بشأن اتفاقات جديدة لتسليم المجرمين.

وقد أكدت غالبية الدول الأطراف استعدادها لاتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً—وأبلغ بعضها الأمين العام بذلك. وأدرجت إحداها توضيحاً مفيداً، إذ أفادت بأنه لأغراض تسليم المطلوبين، تُعتبر أيُّ معاهدة متعددة الأطراف تكون هذه الدولة طرفاً فيها وتتضمن حكماً بشأن تسليم المطلوبين معاهدة تسليم. وهناك بلد واحد فقط اعتمد نهجاً "هجيناً" حيث لا يُعتبر الاتفاقية أساساً قانونياً إلا بصورة غير مباشرة. وأشار هذا البلد إلى أنه ينظر بالجديّة الواجبة في كل طلب للتسليم يرد من دولة طرف لا تربطها به معاهدة تسليم، ويُنفذ هذا الطلب وفقاً لاتفاق خاص محدد الغرض على أساس مبدأ المعاملة بالمثل.

وأوصيَ تحديداً في ست حالات بأن تنظر الدول الأطراف المستعرضة في استكمال عملية إدراج أحكام الاتفاقية في تشريعاتها الوطنية، أو إلغاء تحفظاتها القائمة، أو سن التشريعات الضرورية للتمكين من اتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المطلوبين من أجل التعويض عن العدد المحدود جداً من المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف القائمة. ومن بين الدول التي لا تجعل التسليم مشروطاً بالضرورة بوجود معاهدة، اتخذت بعض الدول المزيد من التدابير لضمان إمكانية التسليم فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بالاتفاقية في علاقاتها مع الدول الأطراف الأخرى.

أمثلة على التنفيذ

يمكن لإحدى الدول تلقي طلبات تسليم المطلوبين حتى في حالة عدم وجود معاهدة ثنائية للتسليم، شريطة اعتبار البلد الطالب بلد تسليم في لوائحها التنظيمية الداخلية. وبعد أن وقّعت تلك الدولة على الاتفاقية، اعتمدت لوائح تنظيمية تنفذ على وجه التحديد أحكام الاتفاقية المتعلقة بالتسليم وتتص على أمور منها أن أيُّ بلد طرف في الاتفاقية في أيّ وقت من الأوقات يُعدُّ بلد تسليم. وهذا يكفل للدولة الطرف المعنية القدرة على الوفاء بالتزاماتها الدولية بموجب الاتفاقية دون الحاجة إلى تعديل لوائحها التنظيمية في كل مرة تصبح فيها دولة جديدة طرفاً في الاتفاقية.

وعلى الرغم من أن معظم الدول الأطراف تستطيع، من حيث المبدأ، أن تتخذ الاتفاقية أساساً لتسليم المطلوبين كما ذكر أعلاه، يبدو أن عدداً محدوداً جداً منها يعتمد عليها في الممارسة العملية. وقد ظهر عدد من الأسباب لذلك أثناء إجراء الاستعراضات القطرية، كما يُبيّن أدناه.

ويوجد نقص في المعرفة في أوساط الممارسين بشأن إمكانية اتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً. وفي حين أكدت إحدى الدول الأطراف ذلك صراحةً، فقد كان الانطباع العام أن مسألة ما إذا كان يمكن اتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المطلوبين و/أو ما إذا كان ينبغي لها ذلك لم تخضع في عدد من البلدان لتحليل واف من جانب السلطات الحكومية والقضائية ذات الصلة.

وفي بعض البلدان، لا توجد حاجة عملية، أو يوجد قدر ضئيل منها، لاتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً حيث إن جميع طلبات التسليم الصادرة والواردة، أو أغلبها، تخص إما بلداناً توجد معها معاهدات تسليم ثنائية أو بلداناً مجاورة مشمولة على نحو كاف بترتيبات التسليم الإقليمية.

وتفضّل بعض الدول معاهدات التسليم الثنائية أو الإقليمية. وأكد أحد البلدان استعداده لاتخاذ الاتفاقية أساساً لطلباته، لكنه أعرب عن ميله للجوء إلى الترتيبات الثنائية متى أمكن. وأفاد بلد آخر بأنه يفضل استخدام المعاهدات الثنائية أو الإقليمية بدلاً من المعاهدات المتعددة الأطراف على اعتبار أن الأولى يُرَجَّح بقدر أكبر أن توضع بالتماشي مع المتطلبات القانونية الداخلية المحددة وفي ظل فهم كامل للإجراءات القانونية لدى كل من الأطراف المعنية. ووفقاً لما أفاد به ذلك البلد، يحدُّ هذا النهج من أوجه عدم اليقين، ويزيد من فرص نجاح طلب التسليم. وأعربت دولة أخرى عن موقف مماثل حيث احتجت بأن المعاهدات الثنائية كثيراً ما توفر تنظيمات أكثر شمولية وتفضيلاً لشؤون تسليم المطلوبين مقارنةً بالاتفاقية.

إدارة الوقت وإجراءات التسليم المبسطة

فيما يتعلق بالفقرة ٩ من المادة ٤٤ والشرط القاضي بأن تسعى الدول الأطراف إلى التعجيل بإجراءات التسليم، برزت اختلافات كبيرة بشأن متوسط مدة الإجراءات ذات الصلة، التي تتراوح بين شهر حتى شهرين و١٢ شهراً حتى ١٨ شهراً. وأفاد أحد البلدان بأن نحو ٥٠ في المائة من طلبات التسليم، وخصوصاً تلك التي تخص بلداناً مجاورة، تُستكمل في غضون ١٨ يوماً. وأبلغ بلد عن أطول فترات لاستكمال إجراءات التسليم حيث أفاد بأن تلك الإجراءات قد تصل إلى عامين في بعض الأحيان.

وأفادت بلدان منفردة بأن الفروق في الوقت المطلوب لاستكمال إجراءات التسليم كثيراً ما تتوقف على الظروف التي قُدم فيها طلب التسليم. فقد أشارت إحدى دول الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، إلى أن تسليم فارين إلى الدول غير الأعضاء عادة ما يستغرق وقتاً أطول (حوالي سنة). وترتبط الأسباب الشائعة للتأخير بالطابع المعقد للقضية، والاحتياجات من الترجمة التحريرية، ومدة إجراءات الاستئناف، وإجراءات اللجوء الموازية، وما يلزم من اتصالات في الاتجاهين بسبب غموض طلب التسليم. ويُعزى بطء إجراءات التسليم في أحد البلدان إلى جملة أمور منها أن القرار الأخير يتخذه مجلس الوزراء بكامل نصابه. وفي بلد آخر، قد تُختصر الإجراءات التي تستغرق عادة اثني عشر شهراً إلى أربعة أشهر إذا قُدمت الوثائق الداعمة لطلب التسليم على نحو سليم. وواجه بلد آخر عدّة عقبات في الحصول على تعاون من دول أخرى، منها حالات تأخر في تلقي المساعدة بسبب ارتفاع تكاليف الإجراءات وتعقدها.

وأرسى المدعي العام في أحد البلدان إجراءات تقتضي النظر في طلبات تسليم المجرمين في حينها، بينما تعتمد خمس دول على الأقل تشريعات تفرض أطراً زمنية محددة. ومع ذلك، لم تُقدّم معلومات حول نتائج تجاوز الآجال النهائية المرتآة. وفي هذا الصدد، أُبلغ عن قرار جدير بالاهتمام أصدرته المحكمة العليا في أحد البلدان اعتُبر بمقتضاه أن عدم معالجة الطلب في غضون فترة زمنية معقولة يمكن أن يشكل انتهاكاً لحقوق الشخص المطلوب ويؤدي إلى رفض الطلب استناداً إلى الأحكام الخاصة بالنظام العام في قانون تسليم المطلوبين. وفي حين لم يُرفض أيُّ طلب للتسليم على هذا الأساس، فإن هذا المبدأ المستند إلى مصدر في السوابق القضائية من شأنه أن يوفر حافزاً قوياً للنظر حتى في طلبات التسليم المعقدة في الوقت المناسب.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

تستخدم إحدى الدول قاعدة بيانات إلكترونية في تعقب طلبات التسليم المتلقاة والمرسلة، مما يتيح لموظفيها المسؤولين عن القضايا رصد التقدم المحرز بشأن الطلبات وتحديد إجراءات المتابعة المناسبة. وأصدرت دولة أخرى تعليمات واتخذت إجراءات عملية واضحة (وهي تحديداً استخدام دليل تسليم ومخطط تسلسل سير العمل وقائمة مرجعية للتسليم)، مما يتيح درجة من اليقين الإداري والقانوني لتقديم طلبات التسليم والبت فيها.

ويرثي نحو نصف الدول الأطراف المستعرضة إجراءات مبسطة في قوانينها الداخلية، عادةً ما تستند إلى الحصول على موافقة الشخص المطلوب على تسليمه، أو اتخذ تدابير ملموسة لتبسيط عملية التسليم وإقامة شبكات تعاون أكثر فعالية بغية تبادل المعلومات أنياً مع السلطات الأجنبية، إما قبل تقديم طلب التسليم الرسمي أو أثناء تقديمه. وفي إحدى الدول، لا تكون إجراءات التسليم المبسطة متاحة سوى لغير المواطنين، وفي دولتين أخريين، لا يُنص عليها سوى في قوانين الدول المعنية بشأن مكافحة غسل الأموال. ووفقاً لدولة طرف أخرى، تُستخدم تلك الإجراءات في نحو نصف الحالات، وقد تؤدي إلى السماح بالتسليم في غضون بضعة أيام، وأحياناً بضع ساعات. ومن نفس المنطلق، قدّر بلد ثالث أن إجراءات التسليم المبسطة يمكن أن تُستكمل في غضون ٢٤ ساعة إذا لم تكن هناك وثائق مطلوب ترجمتها.

كما تتص ترتيبات متعددة الأطراف أو ترتيبات إقليمية على إجراءات مبسطة وأطر زمنية أقصر، مثلاً في سياق برنامج لندن لتسليم المطلوبين، وأمر التوقيف الأوروبي، واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين، والبروتوكول الإضافي الثالث للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بتسليم المطلوبين، وخطة منتدى جزر المحيط الهادئ، والاتفاق بين بلدان الشمال الأوروبي بشأن تسليم المطلوبين.

وشُجعت الدول الأطراف التي لم تتخذ تدابير للتسهيل بالإجراءات، مثل وضع حد زمني للتوصل إلى قرار التسليم، ووضع مبادئ توجيهية للاستعمال الداخلي من قبل السلطات المختصة، وفتح قنوات اتصال مع النظراء الأجانب، على المبادرة إلى ذلك. وعلاوة على ذلك، أشار العديد من المستعرضين إلى أهمية اتخاذ خطوات استباقية لتوعية جميع أصحاب المصلحة بالقوانين والإجراءات المنطبقة والأطر الزمنية الواجب الالتزام بها، وكذلك أهمية تمكين رصد حالات التسليم وجمع البيانات المتعلقة بالمدة الدقيقة التي تستغرقها إجراءات التسليم. كما أوصوا باستمرار بإرساء نظم لإدارة القضايا. بيد أنه فيما يتعلق بهذه المسألة الأخيرة، من الواضح أن نقص الخبرة في مجال تكنولوجيا المعلومات فيما يتعلق بإنشاء وإدارة قواعد البيانات الإلكترونية يشكل تحدياً لدى عدد من البلدان.

أمثلة على التنفيذ

أنشأت إحدى الدول لجنة لتسليم المطلوبين تتألف من ممثلين من السلطة المركزية المعنية بمسائل التسليم، ودائرة الادعاء، والشرطة الوطنية، والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول)، وآخرين، وذلك بغية تعزيز إجراءات تسليم المطلوبين وتبسيطها ومناقشة المسائل الرئيسية التي تعترض هذه العملية وحلها.

ويهدف حكم وارد في قانون تسليم المجرمين لدى بلد آخر إلى الإسراع بمعالجة طلبات تسليم المجرمين في الحالات المستعجلة عن طريق الهاتف أو الفاكس أو التلكس.

ويتيح الإطار الداخلي لأحد الأطراف الإدارة القضائية لقضايا الفساد على نحو أكثر سرعة وفعالية مقارنة بالجرائم الأخرى. ووفقاً للسلطات الوطنية، يمكن توسيع نطاق تلك الإجراءات بحيث تشمل إجراءات تسليم المطلوبين.

وأشير إلى أوامر التوقيف الأوروبية، التي تطبقها جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي استناداً إلى مبدأ الاعتراف المتبادل بالقرارات القضائية، باعتبارها أداة فعالة جداً في إنفاذ القانون، كما أنها حسّنت إلى حد كبير من عملية إقامة العدل في إطار الاتحاد الأوروبي. وتتولى السلطات القضائية، من بين جهات أخرى، إصدار هذه الأوامر وتنفيذها مباشرة—بحيث ألغى دور السلطة التنفيذية (الوزارات وغيرها) أو اختزل في تيسير إيصال تلك الأوامر. وتصدر الأوامر بالشكل المبسط ذاته في جميع الدول الأعضاء، مما يسهل استخدامها وترجمتها؛ وأسباب الرفض محدودة؛ والمدة الزمنية المحددة لاتخاذ قرار بشأن أمر إلقاء القبض وتنفيذه واضحة، مما يجعل إجراءات التسليم أسرع بكثير من إجراءات التسليم السابقة. وقدّر مؤقتاً أن متوسط الفترة الزمنية لتنفيذ أمر التوقيف قد انخفض من أكثر من تسعة أشهر إلى ٤٢ يوماً. ولا يشمل ذلك الحالات التي يوافق فيها الشخص على تسليمه، فمتوسط الفترة الزمنية في تلك الحالات حسب التقديرات هو ١٢ يوماً فقط.^(١)

(١) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٥٤.

المتطلبات الإثباتية في إجراءات تسليم المجرمين

لوحظ انعدام الاتساق بشأن متطلبات الإثبات الدنيا التي تنص عليها القوانين الوطنية للسماح بالتسليم. ولا تشترط بعض البلدان أن تقدم الدولة الطالبة أي دليل على ارتكاب الجريمة، وتقتصر فحص الطلب على التحقق من استيفاء الشروط الشكلية والقانونية الأساسية للتسليم. ويصح ذلك أكثر ما يصح عندما يُقبل طلب التسليم على أساس معاهدة قائمة. ويكتفي البلد مقدم الطلب عادةً بتوفير المستندات المؤثقة ذات الصلة، مثل بيان بالجريمة التي يُطلب التسليم بشأنها يتضمن وقت ارتكاب الجريمة ومكانه، ونبذة عن الأحكام والعقوبات القانونية المنطبقة، وأمر بإلقاء القبض أو أدلة إدانة أو الحكم الصادر، ووصف للشخص المطلوب إلى جانب أي معلومات أخرى تساعد في تحديد هوية الشخص المطلوب وجنسيته، وبيان يحدد السلوك المزعوم الذي يشكل الجريمة المعنية. وليس ضرورياً تقديم عرض كامل للأدلة.

وتحدّد دول أخرى، في المقابل، عدداً من المعايير الموضوعية. وتتجلى تلك المعايير في مفهوم "السبب الكافي" أو "الدعوى الظاهرة الواجبة" في نظام القانون الأنغلو سكسوني، أي أن تكون هناك أدلة كافية لتقديم الشخص إلى المحاكمة، أو على الأقل لإصدار أمر بإلقاء القبض عليه إذا كانت الجريمة التي يُطلب التسليم بشأنها قد ارتكبت محلياً. كما أنه لا يمكن تنفيذ التسليم الذي يتم من أجل تنفيذ عقوبة في بعض البلدان إذا كانت هناك أسباب محددة تدعو إلى الاعتقاد بأن الحكم لم يصدر بناءً على تقييم صحيح لذنب المتهم. ورغم أن البلدان التي تتبع نظام القانون الأنغلو سكسوني تفرض عادةً معايير إثبات أعلى مقارنةً بالبلدان التي تتبع نظام القانون المدني، فقد لوحظ ميل المجموعة الأولى إلى تخفيف عبء الإثبات الذي تتحمله البلدان الطالبة بما يؤكد عملية جارية (وإن كانت بطيئة) للتقارب بين النظامين القانونيين في هذا الصدد.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

اتخذت ثلاثة بلدان تنتمي إلى مجموعة القانون الأنغلو سكسوني خطوات مهمة لتخفيف عبء الإثبات بالنسبة إلى الدول الطالبة أثناء إجراءات التسليم.

ففي البلد الأول، انطوت تعديلات أدخلت على قانون تسليم المطلوبين على إجراءات مبسطة فيما يتعلق بتوفير الأدلة أثناء جلسات الاستماع الخاصة بتسليم المطلوبين. وفي أعقاب هذه التعديلات، يُسمح للبلد الطالب بتقديم سجل خاص بالقضية بعد أن تصدق عليه سلطات القضاء أو النيابة العامة. ويتضمن سجل القضية موجزاً للأدلة المتاحة للشريك في التسليم لاستخدامها في الملاحقة القضائية، بما يتيح للمحكمة إجراء تحليل أسرع للقضية. ومن خلال الأخذ بمتطلبات وإجراءات إثباتية مبسطة في شكل استخدام هذه السجلات في إجراءات التسليم، يُخفّف بدرجة كبيرة العبء الذي تتحمله السلطات والهيئات القضائية المعنية بالتسليم.

وفي البلد الثاني، تضمنت التعديلات المُدخلة على قانون تسليم المطلوبين لعام ٢٠١٢ في البلد إلغاء أحكام تقتضي تقديم الأدلة في إجراءات التسليم على هيئة إقرار مشفوع بقسم والسماح، بدلاً من ذلك، بأن تُعرض تشريعات الدولة الطالبة المصاحبة باعتبارها تشريعات مُستنسخة. وعُدلت مواصفات الوسيلة التي تُرسل بها طلبات التوقيف المؤقت بحيث تشمل أي وسيلة قادرة على إعداد سجل مكتوب رهناً بالتحقق من صحته. وإضافة إلى ذلك، يُسمح للدولة الطالبة بإرسال صور أو بصمات أصابع أو بصمات كفوف لتسهيل التعرف على الشخص المطلوب، ويمكن للمحاكم أن تأمر بتسليم أي شخص حتى إن وُجدت أخطاء بسيطة أو تقنية في الطلب. وإضافة إلى ذلك، تم تبديل شروط قبول الوثائق ضمن الأدلة بعد أن كانت صارمة نسبياً.

وقدم طرف ثالث معلومات بشأن ترتيبات التسليم المعمول بها لديه مع بلدان تنتمي هي أيضاً إلى منتدى جزر المحيط الهادئ، وأكد أنه لا توجد متطلبات إثباتية. ويُسمح، بدلاً من ذلك، بتسليم المطلوبين عن طريق نظام يقوم على الاعتراف المتبادل بأوامر التوقيف، وهو ما أشير إليه في التقرير القطري باعتباره يسهل بدرجة كبيرة تسليم الفارين على نحو سريع وفعال.

وكثيراً ما تطبق البلدان حدوداً دنياً إثباتية مختلفة على بلدان مختلفة. وعادةً ما يعتمد التباين على ما إذا كان الطلب نابعاً من معاهدة تقتضي حدوداً دنياً أو يستند إلى مبدأ المعاملة بالمثل؛ وما إذا كانت الدولة الطالبة تنتمي إلى مجموعات معينة من البلدان التي تحظى بمعاملة تفضيلية.

وتضمّن عدد من التقارير القطرية توصيات بشأن الأخذ بمعايير إثبات أدنى في إجراءات تسليم المطلوبين، وذلك لتسهيل قيام الدول الطالبة بصياغة طلب التسليم بطريقة تزيد من فرص قبوله. وقد اعتُبر هذا ضرورياً، على سبيل المثال، في حالة بلد أفاد بأن السبب في الحالات النادرة التي رفض فيها طلبات التسليم كان عدم كفاية الأدلة التي تشير إلى احتمال أن يكون الشخص المطلوب قد ارتكب الجريمة. وأقرت إحدى الدول صراحةً بأن العامل الأكثر استهلاكاً للوقت في صياغة طلب التسليم هو إعداد المواد المتعلقة بالأدلة الظاهرة. وفي بلد آخر، اعتُبر أن عبء الإثبات شديد الصرامة ("دون أي شك معقول") بما يعيق عملياً تنفيذ الطلبات الواردة. ويُنظر في إدخال تعديلات على قانون تسليم المطلوبين لتخفيف المتطلبات الإثباتية.

ومن ناحية أخرى، تجدر الإشارة إلى أنه حتى في البلدان التي تلتزم باحترام "السبب الكافي" أو ما يقابله من المعايير القانونية، قد تضطلع المحاكم في أحيان كثيرة بدور رئيسي في تخفيف التجاوزات المحتملة للتطبيق الصارم للقانون. وقد أكد ذلك بلدان يطالبان بتقديم أدلة ظاهرة، وفي الوقت نفسه، يكفلان اعتماد تفسير مرن لهذا الشرط. وأبرزت السلطات في دولة أخرى الكيفية التي يمكن بها التعويض عن معيار الإثبات الصارم من خلال نظام وطني للتسليم تتحكم فيه السلطة القضائية حصرياً. فإذا أذنت المحكمة العليا في هذا البلد بالتسليم، لا تكون لدى السلطة التنفيذية السلطة التقديرية للبت فيما إذا كان الشخص سيُسَلَّم أم لا.

أمثلة على التنفيذ

اعتمد بلدان يرتبطان بمعاهدة قديمة لتسليم المطلوبين تترتي معايير إثباتية صارمة في إجراءات التسليم بروتوكولاً يعدل نص المعاهدة الأصلية. وتخفف الصيغة الجديدة العبء الذي تتحمله الدولة الطالبة فيما يتعلق بتقديم معلومات تتيح للدولة المتلقية للطلب أن تثبت من هوية الشخص المطلوب وجنسيته وموقعه المادي.

وينص قانون دولة أخرى، من أجل تيسير إجراءات التسليم مع بلدان القانون المدني وتسريع العملية، على ضرورة أن يقبل القاضي المشرف على التحقيق بشأن التسليم على سبيل الدليل القاطع أي شهادة تصدرها سلطة مناسبة مسؤولة عن الملاحقة القضائية في الدولة الأجنبية تفيد بأن لديها الأدلة الكافية التي تسوغ محاكمة الشخص المعني.

وأفادت دولة مختلفة بأنه رغم أن القانون الوطني يشترط انطباق المعيار الظاهر على حالات التسليم، فإن هذا الشرط يمكن التخلي عنه إذا كان هناك حكم مشابه في ترتيب ملزم بشأن التسليم مع بلد آخر. وبموجب معاهدات التسليم الثنائية التي تكون الدولة قيد النظر طرفاً فيها، يشمل التنازل عن الاشتراط الظاهر جميع الجرائم الخاضعة للتسليم.

إلقاء القبض على المطلوبين

لدى جميع الدول الأطراف تقريباً تدابير تكفل حضور الشخص المطلوب في سياق إجراءات التسليم. ويمكن في جميع الحالات الأمر باحتجاز الشخص عند الطلب، واستناداً إلى التشريعات الوطنية، وفي كثير من الأحيان استناداً إلى أحكام معاهدات التسليم المنطبقة. ويحق للمحاكم المحلية في إحدى الحالات النظر في مشروعية الاحتجاز خلال إجراءات التسليم على غرار نظرها في مشروعيته قبل المحاكمة. وأفاد بلد آخر بجواز خضوع قرار القاضي باحتجاز الشخص المطلوب للطعن خلال ٢٤ ساعة من صدور ذلك القرار.

وقدمت بعض البلدان تفاصيل حول مدد الاحتجاز القصوى فيما يتعلق بإجراءات التسليم. وتتفاوت هذه المدد تفاوتاً كبيراً بين ٢٠ يوماً بموجب اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا المتعلقة بتسليم المطلوبين وستة أشهر في التشريعات الداخلية لأحد البلدان.

وبينما يظل التوقيف أثناء إجراءات التسليم هو القاعدة في بعض الحالات، يمكن الأمر بالإفراج عن الشخص المطلوب بكفالة أو منعه من مغادرة البلد أو اتخاذ تدابير أخرى بديلة في الظروف التي تبرر اتخاذ تدابير قسرية أخف، أهمها حين لا يُخشى فرار المطلوب تسليمه أو حين تكون فرص السماح بتسليمه ضئيلة

أو لأسباب صحية قد تمنع التسليم. وأشار أحد البلدان إلى إمكانية تأمين حضور الشخص المطلوب في إجراءات التسليم من خلال حجز جواز سفره أو الاضطلاع بأنشطة المراقبة الشرطية.

وشددت السلطات الوطنية والمستعرضون على حد سواء على دور نظام النشرة الحمراء الخاص بالمنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) كقناة مهمة لتنفيذ أوامر الاعتقال المؤقت للهاربين من العدالة رهنأ بورود طلب تسليم رسمي. بيد أن البلدان لم تحدّد في العادة ما إذا كانت تعتبر النشرة الحمراء الصادر عن الإنتربول طلباً صحيحاً وقابلأ للإفاد المباشرة من أجل الاعتقال المؤقت. ولم يؤكّد سوى بلد واحد صراحة أن النشرات الحمراء أسس كافية لتنفيذ الاعتقالات المؤقتة، في حين أوضح بلد آخر أن هذه النشرات لا يمكن استعمالها سوى على سبيل "الإذارات"، بحيث توعد فقط إلى السلطات بالاتصال بالبلد المعني لتشجيعه على التقدم بطلب تسليم رسمي.

وإضافة إلى ذلك، اقترحت في بعض الدول تدابير لجعل العملية ذات الصلة أكثر فعالية، مثل تخفيف الاشتراطات الرسمية من أجل إلقاء القبض على الشخص المطلوب في الحالات المستعجلة، أو توضيح أن إمكانية إلقاء القبض على الهاربين تشمل تنفيذ أوامر إلقاء القبض الصادرة من دول غير مجاورة.

إمأ التسليم وإمأ المحاكمة

لا ينطبق الالتزام بإحالة قضية للملاحقة داخليأ بدلاً من التسليم ("إمأ التسليم وإمأ المحاكمة") في إطار الاتفاقية إلا على البلدان التي ترفض طلبات التسليم استنادأ إلى جنسية الجاني المزعوم. وتشكل هذه البلدان، التي تتبع أساسأ نظام القانون المدني الواسع، نحو نصف الأطراف في الاتفاقية، وكثيرأ ما تنص دساتيرها على حظر تسليم مواطنيها بصورة مباشرة.

بيد أن هذا الحظر ليس مطلقأ دائماً. فعلى سبيل المثال، أفاد أحد البلدان بأنه لا يسلم مواطنيه من حيث المبدأ إلا في الحالات الاستثنائية ووفقأ لتقدير السلطة التنفيذية. وحسبما أفاد به البلد نفسه، تطورت الممارسات بحيث أصبح تسليم الرعايا مسألة روتينية. وفي حالات أخرى، تُعدّ الجنسية سببأ للرفض بموجب بعض المعاهدات المنطبقة، ولكن ليس عمومأ على أساس القانون الداخلي.

وهناك تمييز أيضاً في عدد من البلدان تبعأ للوقت الذي اكتسب فيه الجاني المزعوم جنسيته وطرائق اكتسابها. فعلى سبيل المثال، لا يسلم بلدان مواطنيها كقاعدة عامة، لكنهما يستثنيان المواطنين المتجنسين أو من يكونون قد اكتسبوا جنسيتهم بعد ارتكاب الجريمة. وهناك بلد آخر، وهو عضو في الاتحاد الأوروبي، يرتئي تسليم رعاياه لملاحقتهم قضائياً خارج الاتحاد الأوروبي بشرط أن يكون الشخص المطلوب مقيماً في الدولة الطالبة لفترة لا تقل عن سنتين قبل ارتكاب الجريمة، وأن تتجاوز العقوبة المنطبقة على الفعل المعني حدأ معينأ.

وأبرز أحد البلدان مشكلة محددة خاصة بالمواطنين من أصحاب الجنسية المزدوجة. ولا يسلم هؤلاء الأفراد عمومأ. ولم توضح السلطة القضائية بعد ما إذا كان بالإمكان تسليمهم في الحالات التي يطلب فيها بلد جنسيتهم الثانية تسليمهم، وهناك العديد من الحلول الممكنة قيد المناقشة، بما في ذلك نقل الإجراءات الجنائية أو استهلال إجراءات جديدة في البلد المتلقي للطلب.

وعرضت الدول الأطراف التي تخضع لمبدأ "إمأ التسليم وإمأ المحاكمة" انطلاقأ من رفضها تسليم مواطنيها، تفسيرات مختلفة لهذا المطلب في تقاريرها، وقدمت وصفاً لطرائق مختلفة لتنفيذه. فعلى سبيل المثال، يربط بعضها صراحة بين التزامها بملاحقة مواطنيها بدلاً من تسليمهم ومبدأ "جنسية الجاني"

(الفقرة الفرعية ٢ (ب) من المادة ٤٢ من الاتفاقية) باعتباره الآلية القانونية التي تتيح لها إنفاذ مبدأ "إمّا التسليم وإمّا المحاكمة".

وتجدر الإشارة في البداية إلى أن الاتفاقية لا ترتقي أن تستهل الدول الأطراف الملاحقة القضائية تلقائياً عوضاً عن التسليم. ذلك أن الفقرة ١١ من المادة ٤٤، التي تستسخ صيغة واردة في العديد من الصكوك المتعددة الأطراف الأخرى، تُلزم الدول الأطراف أساساً بإحالة القضية دون تأخير غير مبرر إلى سلطاتها المختصة بقصد المحاكمة. وفي حين تستهل البلدان التي تتبع نظام الملاحقة القضائية الإلزامية في العادة الإجراءات الجنائية الداخلية بحق المواطنين الذين يُرفض تسليمهم، لا ينطبق الأمر نفسه بالضرورة على البلدان التي تطبق نظاماً يقوم على الملاحقة التقديرية. ففي هذه البلدان الأخيرة، يتاح لسلطات الملاحقة القضائية مجال واسع للبت في ما إذا كانت ستمضي في إجراءات الملاحقة أم لا، ويراعى في ذلك عادةً المصلحة العامة وأولويات الملاحقة القضائية التي يضعها المدعي العام أو مدير النيابة العامة.

وترهن الفقرة ١١ من المادة ٤٤ التزام الدول الأطراف بالمحاكمة (عوضاً عن التسليم) بتلقّي طلب محدد بهذا المعنى من الدولة الطرف التي يُرفض طلبها بالتسليم. وفي هذا الصدد، يتجاوز عدد من البلدان نص الاتفاقية فيما يبدو بإحالة القضية إلى سلطاتها المعنية بالملاحقة القضائية تلقائياً دون الحاجة إلى طلب محدد من البلد الأجنبي. فقد أشار بلدان إلى إخطار الدولة الطرف الطالبة بذلك ودعوتها في الوقت نفسه إلى نقل كافة المستندات والأدلة القابلة للاستخدام (ملف القضية) بغرض استهلال الملاحقة القضائية. وفي المقابل، أكدت أطراف أخرى على عدم قدرتها على إشراك سلطات الملاحقة القضائية لديها إلا إذا جاء ذلك بناء على طلب من البلد الطالب و/أو الضحية.

ولم يبلغ عن غياب آلية داخلية لتنفيذ الالتزام بالمحاكمة أو التسليم سوى عدد ضئيل من البلدان، في حين أكد بلدان أخرى أنها موجودة فقط لأغراض جرائم غسل الأموال أو الجرائم التي تتجاوز عقوبتها السجن لمدة عامين. وفي خمسة أطراف أخرى، يُعترف بالمبدأ (ويُنظّم في حالتين في معاهدات منطبقة)، لكنه غير مقنّن في القانون الداخلي.

وأبلغ عن بعض التحديات العملية في التنفيذ الملموس، بما في ذلك الفترات الزمنية الطويلة على نحو غير متناسب (تصل إلى السنتين) المطلوبة لإرساء الولاية القضائية لبلد الجنسية، مما يؤثر على كفاءة عملية المقاضاة الجنائية. وبالفعل، كثيراً ما يكون هذا النوع من الملاحقات القضائية مستهلكاً للوقت. وإضافةً إلى ذلك، فإنه يحتاج، كي يُكَلَّل بالنجاح، أن تتعاون الدولة التي يُرفض طلبها الخاص بالتسليم من خلال إرسال الأدلة عبر قنوات المساعدة القانونية المتبادلة، إلى جانب تخصيص ما يكفي من الموارد البشرية وموارد الميزانية.^(٩٨)

مثال على التنفيذ

تخير إحدى الدول الأطراف مواطنيها بين أن يسلموا أو أن يحاكموا محلياً، إلا إذا انطبقت معاهدة على قضيتهم تلزم الدولة بتسليم مواطنيها. فإذا اختاروا المحاكمة داخلياً، رُفض التسليم وحوكموا محلياً بعد التشاور مع الدولة الطالبة بشرط تخلي هذه الأخيرة عن ولايتها القضائية في هذا الشأن ونقلها لجميع الأدلة المتاحة.

^(٩٨) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرات ٥٦٦-٥٦٨.

تسليم المطلوبين المشروط وتنفيذ الأحكام القضائية

لم يكن لدى غالبية الدول الأطراف أي معلومات متاحة عن تطبيق الفقرة ١٢ من المادة ٤٤، أو ذكرت أن قوانينها لا تنص على السماح بتسليم مواطنيها على نحو مؤقت بشرط إعادتهم بعد المحاكمة لقضاء العقوبة التي تفرضها عليهم الدولة الطالبة، أو أن سياستها الحكومية لا تسمح بذلك. وتوجد بعض الاستثناءات المحدودة، بما في ذلك إجراءات التسليم تنفيذاً لأوامر التوقيف الأوروبية أو أوامر التوقيف في بلدان الشمال الأوروبي، إلى جانب بعض المعاهدات الثنائية أو الترتيبات غير الرسمية من هذا النوع بين البلدان المتجاورة. وذكر أحد الأطراف أنه إذا كان الشخص المطلوب أحد مواطنيها ومقيماً في إقليمها في وقت وقوع الجريمة التي يُزعم أنه ارتكبها، فلا يُسَلَّم إلا بشرط تخييره بأن يقضي في إقليمها أي عقوبة سجن تصدر بحقه في الخارج. وإضافة إلى ذلك، ينبغي للدولة الطالبة أن تتعهد مسبقاً بإعادة الشخص المطلوب في حال إدانته بعقوبة تتضمن السجن.

وتناولت دولة أخرى مسألة التسليم المشروط للأشخاص بأبعادها الأوسع بغض النظر عن جنسيتهم. فحسب قانون هذا البلد، إذا تأخر تسليم الشخص المطلوب بما من شأنه تهديد نجاح المحاكمة في البلد الطالب بسبب انقضاء فترة التقادم، أو كانت هناك صعوبات جمة في إثبات الوقائع، فيجوز تسليم الشخص المطلوب مؤقتاً، بمقتضى شروط متفق عليها مع الدولة الطالبة.

مثال على التنفيذ

ينص القانون الداخلي لدولة طرف على جواز تسليم مواطنيها للخضوع لإجراءات جنائية في بعض الظروف، إذا كان النظام القانوني للدولة الطالبة يقدم ضمانات بمحاكمة عادلة. وفي تلك الحالات، لا يمكن إجراء التسليم إلا إذا قدمت الدولة الطالبة ضمانات بإعادة الشخص المسلّم لها ليقتضي العقوبة أو التدبير الذي قد يُفرض عليه، وذلك بعد مراجعة الحكم عليه وتأييده وفقاً للقانون الوطني، ما لم يرفض الشخص المسلّم إعادته صراحةً.

وفيما يتعلق بالفقرة ١٢ من المادة ٤٤ من الاتفاقية، يبدو أن بلداناً قليلة تنظر عملياً في تنفيذ حكم أجنبي عندما ترفض طلب تسليم (مقدماً لغرض تنفيذ حكم صادر) لأسباب تتعلق بالجنسية. وفي الدول التي يكون فيها ذلك ممكناً، لم تُقدّم حالات ذات صلة كأمثلة. ويحاكم الشخص المطلوب عادةً في بلد جنسيته استناداً إلى الوقائع نفسها.

وإلى جانب الحالة المحددة التي ترتبها الاتفاقية، أفادت عدة بلدان عدة بأنها قادرة نظرياً على إنفاذ الأحكام الأجنبية على أساس القانون الداخلي أو الصكوك الدولية ذات الصلة.^(٩٩) وأوضح بلد أن إنفاذ الحكم الأجنبي سيستتبع فرض حكم جديد بموجب القانون الداخلي من خلال إجراءات التنفيذ. ويتطلب هذا الإجراء موافقة الشخص المحكوم عليه، إلا إذا حاول الهروب من العدالة، وهو الحال عادةً إذا كان الشخص مطلوباً للتسليم. ويجوز لبلد آخر أن يُنفذ حكماً أجنبياً شريطة استيفاء شرط ازدواجية التجريم واكتساب الحكم الجنائي الأجنبي صفة الحكم النهائي الواجب الإنفاذ وعدم صدوره غيابياً.

^(٩٩) مثل الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالصلاحيات الدولية للأحكام الجنائية، أو اتفاقية الرياض العربية بشأن التعاون القضائي، أو الاتفاقية المبرمة بين الدول الأعضاء في الجماعات الأوروبية بشأن إنفاذ الأحكام الجنائية الأجنبية، أو البروتوكول الإضافي للاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل المحكوم عليهم، أو استناداً إلى معاهدة ثنائية تتضمن أحكاماً معادلة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يتضمن قانون الإجراءات الجنائية في دولة طرف حكماً ينص على أن تدرس المحاكم المحلية مسألة تنفيذ الأحكام أو القرارات النهائية الأخرى الصادرة عن محاكم دول أجنبية، وفقاً للأحكام الوطنية والاتفاقات الدولية. وبالفعل، تنص بعض المعاهدات الإقليمية، التي تُعدُّ تلك الدولة طرفاً فيها، على تنفيذ الأحكام الصادرة في بلدان أجنبية. وإضافةً إلى ذلك، ذكرت السلطات الوطنية في تلك الدولة أنه يمكن تطبيق اتفاقية مكافحة الفساد تطبيقاً مباشراً، باعتبارها مكمّلة للقانون الوطني، بالنظر إلى أن الحكم يتعلق بالقواعد الإجرائية. واعتُبر أن الفقرة ١٣ من المادة ٤٤ قد نُفذت جزئياً، وحثّت الدولة الطرف على رصد التنفيذ الفعلي للأحكام الواردة أعلاه من أجل كفالة تطبيق معاهداتها الإقليمية أو اتفاقية مكافحة الفساد فيما يتعلق بتنفيذ أي حكم أو ما تبقى منه.

وقدمت الأطراف غير القادرة على إنفاذ الأحكام الأجنبية مجموعة متنوعة من الإيضاحات ووجهات النظر. فقد ذكرت إحدى الدول، على وجه الخصوص، أنه ليس بإمكان سلطاتها المختصة، إذا كان الشخص المحكوم عليه بصرف النظر عن جنسيته موجوداً على أراضيها، إلا أن تبدأ إجراءات جنائية بشأن الوقائع ذاتها. ووفقاً لما ذكرته دولة أخرى، لا يمكن النظر في الأحكام الأجنبية إلا باعتبارها دليلاً على العودة إلى الجريمة، شريطة أن يكون الشخص المطلوب قد ارتكب الجريمة بعد رفض طلب التسليم. وبزّر طرف آخر عدم سماحه بإنفاذ الأحكام الأجنبية بأن سجونه غير مخولة باحتجاز سوى من تأمر بحبسه محكمة محلية أو مسؤول محلي.

المعاملة المنصفة

وفقاً لما ذكرته الغالبية العظمى من الدول الأطراف، فإنّ الجناة المزعومين المطلوب تسليمهم يتمتعون بجميع الحقوق والضمانات المكفولة بموجب المحاكمات وفق الأصول القانونية المنصوص عليها في دساتيرها وقوانينها، وفقاً للفقرة ١٤ من المادة ٤٤. وذكر عدد قليل من الدول الأطراف صراحةً انطباق معاهدات حقوق الإنسان ذات الصلة، بما في ذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية. وذكرت دولتان فقط أنّ الحماية ذات الصلة متاحة فقط في إطار مبادئ القانون العرفي أو القانون الأنجلوسكسوني. وفيما يتعلق بإحدى هاتين الدولتين، شدد الخبراء المستعرضون على الأهمية الحاسمة لضمان المعاملة المنصفة في قضايا تسليم المطلوبين، وأكدوا من جديد أهمية التدابير المتخذة لمعالجة الحالات التي تُرفع فيها قضايا التسليم لأغراض التمييز. وفي أحد البلدان، لم يكن من الواضح ما إذا كانت عملية التسليم تراعي الضمانات الدستورية وغيرها من ضمانات المعاملة العادلة. وعالجت أطراف قليلة الحكم الخاص بالمعاملة المنصفة من زاوية عدم التمييز حيث أكدت أن الأشخاص الذين قد يخضعون للتسليم يحظون بالضمانات القضائية نفسها الممنوحة للمواطنين.

وقدّم عدد من البلدان قائمة بالحقوق والضمانات المحددة المنطبقة في نظمها القانونية الوطنية، وهي تشمل حق الشخص في المثل أمام محكمة في غضون فترة محددة بعد القبض عليه؛ والحق في الاستعانة بمحام؛ والحق في الاستعانة بمرّجم شفوي؛ والحق في التماس مراجعة قضائية لكل قرار اتُخذ في إطار عملية التسليم، أي الحق في استئناف حكم المحكمة الذي يفرض احتجازاً أولياً واستئناف أمر المحكمة الذي يأذن بالتسليم؛ والحصول على فرصة لتقديم المعلومات بشأن التسليم قبل صدور قرار التسليم النهائي عن وزير العدل؛ وضمان عدم خضوع الشخص لعقوبة الإعدام وعدم تعريضه للتعذيب أو لظروف لاإنسانية في

السجن. وذكرت بعض البلدان افتراض البراءة على وجه التحديد، وإن لم يُقدّم أيّ إيضاح بشأن الكيفية التي سيكون بها ذلك المبدأ ذا صلة في سياق إجراءات غير مصمّمة بطبيعتها لإثبات الذنب أو البراءة.

وصحيح أنه يبدو أنّ هذه الحقوق تنطبق في معظم البلدان على تسيير الإجراءات الجنائية، إلا أنها عادة ما تُعتبر قابلة لأن تنسحب على الإجراءات القضائية الأخرى، بما فيها التسليم. وفي أحد البلدان، بدا أنّ ذلك تأتي نتيجة لسلسلة من الأحكام التي أصدرتها المحكمة العليا على مر السنين، والتي صُرح فيها بأنّ بعض الحقوق المرتبطة بالإجراءات الجنائية والمكفولة في الدستور تنطبق على إجراءات تسليم المطلوبين.

أسباب الرفض

توضح الفقرة ٨ من المادة ٤٤ أنّ التسليم، بما في ذلك أسباب رفضه، يخضع للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف المتلقية للطلب. وكما لوحظ في تقرير قطري، يُمثل لهذه الفقرة على الدوام. لكن ينبغي للدول الأطراف أن تسعى إلى إبقاء القيود المفروضة على تسليم المطلوبين في حدود القيود التقليدية و/أو المعقولة التي لا تؤدي إلى تحييد التسليم كأداة فعالة للتعاون الدولي في قضايا الفساد.

وتتضمن تشريعات معظم الدول الأطراف أو معاهداتها المنطبقة قوائم شاملة بأسباب رفض التسليم، سواء على أساس إلزامي أو تقديري. وتوجد ستة استثناءات، حيث كانت أسباب الرفض في تلك البلدان مستمدة من المبادئ العامة للقانون الدولي والمحكمة وفق الأصول القانونية ومبدأ الإنصاف الأساسي، إذا لم تكن قد أبرمت معاهدة منطبقة. ومن المثير للاهتمام أنّ إحدى الدول قد أدرجت أسباب الرفض في دستورها مباشرة. ومن الأسباب الشائعة الأخرى لعدم قبول التسليم مبدأ عدم المحاكمة على ذات الجرم مرتين؛ وتقدم الجريمة؛ وانتظار إتمام الإجراءات الجنائية الداخلية أو صدور أحكام داخلية؛ ورفض الدولة الطالبة تقديم تعهد بشأن التخصص، أو رفضها التعمد بأنها لن تفرض على المطلوب عقوبة الإعدام أو تنفذ تلك العقوبة في حال إدانته؛ وكذلك (في حالات أكثر ندرة) إمكانية أن يعاني الشخص المطلوب من مشقة شديدة بسبب شيخوخته أو سوء حالته الصحية. وأضاف بلدان السبب المتمثل في إصدار حكم الإدانة (في حالة الطلب المقدم لغرض إنفاذ أحد الأحكام) في غياب المدعى عليه، حيث ذكر أحدهما أن هذا السبب من أسباب الرفض ينطوي على تحديات في الممارسة العملية.

ويختلف النهج الذي تتبعه دولتان طرفان اختلافاً كبيراً عن جميع النهج الأخرى: ففي إحدى الحالات، يجوز رفض التسليم إذا وُجدت دلائل على أنّ من شأن محاكمة الشخص المطلوب أو تنفيذ الحكم الجنائي الأجنبي داخلياً تسهيل إعادة تأهيله اجتماعياً؛ وفي الحالة الأخرى، يجوز رفض التسليم إذا كان الشخص المطلوب تسليمه أجنبيّاً ولكنه يقيم إقامة دائمة في الدولة المتلقية للطلب واعتُبر التسليم غير مناسب نظراً لاندماج الشخص المطلوب في المجتمع المحلي أو بحكم العلاقات التي نسجها ضمن مجتمعه في ذلك البلد.

شروط عدم التمييز

بالإشارة إلى الفقرة ١٥ من المادة ٤٤ من الاتفاقية، فإن غالبية الأطراف تعتبر شرط عدم التمييز سبباً تقديرياً أو إلزامياً لرفض طلب التسليم حينما تتوافر أسباب وجيهة تدعو للاعتقاد بأنّ الطلب قد صيغ بغرض اضطهاد الشخص المطلوب أو معاقبته بسبب نوع جنسه أو أصله العرقي أو دينه أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أنّ تلبية ذلك الطلب ستسبب في الإضرار بوضع ذلك الشخص لأيّ من الأسباب المذكورة أعلاه.

وتفتقر تشريعات بعض البلدان إلى إشارة إلى نوع الجنس و/أو العرق و/أو الأصل العرقي. بيد أنه في بلدَيْن على الأقل، لا يبدو أن هذه الإغفالات تقضي إلى أيّ ثغرات قانونية جوهرية. وفي حين يجوز رفض التسليم في أحد البلدان بسبب جميع الأسباب المرتبطة بالتمييز الواردة في الاتفاقية استناداً إلى الحظر الدستوري العام للتمييز، تلتزم المحاكم في بلد آخر بتفسير أيّ تشريع وفقاً للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تتضمن حظراً شاملاً على التمييز.

وفي خمس عشرة دولة على الأقل، لا يُؤخذ احتمال التمييز على أساس نوع الجنس في الاعتبار بما فيه الكفاية، وإن أعلنت دولتان من تلك الدول أنّ القانون الجديد المتعلق بتسليم المطلوبين لدى كل منهما سوف يتناول هذا النوع من التمييز تحديداً. ولوحظ في بعض البلدان أنّه في حالات منع الدستور الوطني التمييز على أساس نوع الجنس، يجب تفسير قوانين تسليم المطلوبين في ضوء هذا الحكم.

ولا يجوز التذرع بشرط عدم التمييز في أحد البلدان إلا إذا كان الشخص المعني قد مُنح صفة اللاجئ. وفي هذا الصدد، أبرز التقرير القطري الحقيقة التي مفادها أن الاتفاقية لا تُعتبر إمكانية رفض تسليم الشخص المطلوب بسبب التمييز أدنى مرتبة من حصوله على اللجوء.

وإضافة إلى ذلك، لا يبدو أن التشريعات الداخلية لدى ١٤ بلداً على الأقل تتضمن أيّ إشارة إلى شرط عدم التمييز في سياق التسليم. ومع ذلك، فقد أكدت بعض هذه البلدان أنها ستطبق نص الاتفاقية تطبيقاً مباشراً. وإضافة إلى ذلك، وكما أُشير إليه في أحد الاستعراضات، حتى في الحالات التي لا توجد فيها أيّ تشريعات، يمكن اعتبار الفقرة ١٥ من المادة ٤٤ مطبّقة من الناحية الفنية، حيث إنّ الاتفاقية لا تنشئ التزاماً مباشراً على الدول الأطراف بتوفير ضمانات صريحة بأن ترفض طلب التسليم للأسباب المذكورة أعلاه وإنما تمكّنها من القيام بذلك.^(١٠٠) ومن هذا المنظور، تجدر الإشارة إلى أن الاستعراض لم ينظر في مسائل الامتثال لأيّ صكوك دولية محددة في مجال حقوق الإنسان قد تنص على معايير ومتطلبات قانونية فيما يتعلق بعدم التمييز ومسائل أخرى عدا تلك المنصوص عليها في الاتفاقية.

الجرائم المرتبطة بالأمر المالية

لا يمكن للأغلبية العظمى من الدول الأطراف، وفقاً للفقرة ١٦ من المادة ٤٤ من الاتفاقية، رفض طلب تسليم لمجرد أنّ الجرم يتعلق بأمر مالية.

ومن منظور عام، أكدت الدول الامتثال لهذا الحكم بطرح حجة معاكسة تستند إلى خلو التشريعات الداخلية من أحكام تأذن برفض طلب التسليم لهذا السبب. ولا توجد سوى ثلاثة بلدان ينص فيها القانون صراحةً على أن الأمور المالية ليست سبباً لرفض التسليم. وأكدت إحدى الدول الأطراف الامتثال من خلال التطبيق المباشر للاتفاقية، بينما احتجت أخرى بأن الجرائم الضريبية تستوجب تسليم مرتكبها بسبب طبيعتها كجرائم تخضع للقانون الأنغلو-سكسوني.

وقدّم بلدان شراً أكثر تفصيلاً لقدرتهما على تسليم المطلوبين في الحالات المشمولة بالفقرة ١٦ من المادة ٤٤. فوفقاً لما ذكره أحدهما، إذا كان الطلب يشمل عدة جرائم مالية وغير مالية على السواء — يُسمح بالتسليم عن الجرائم غير المالية. ولا يُسمح للدولة الطالبة بملاحقة الشخص المسلم فيما يتعلق بجرائم مالية؛ ويُفَت انتباه الدولة الطالبة إلى هذا الشرط. وبالمثل، لا ترفض دولة أخرى تسليم المطلوبين بشأن الجرائم الضريبية إذا كانت تلك الجرائم مرتبطة بجرائم أخرى خاضعة للتسليم. ومع أنّ قانونها الخاص بتسليم المجرمين ينص على عدم جواز التسليم بشأن جرائم تخصّ القضايا الضريبية أو الجبائية

^(١٠٠) انظر أيضاً الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٥٨٢.

أو الجمركية أو قضايا صرف العملات الأجنبية، فإنَّ التسليم لا يُرْفَضُ إلا إذا كان الطلب خاصاً بالجرائم الضريبية حصراً.

وفي ١٣ دولة، أدى عدم وجود تشريعات أو ممارسات واضحة إلى شيء من عدم اليقين بشأن إمكانية رفض طلب التسليم استناداً إلى هذه الأسباب. وبموجب قانون إحدى الدول الأطراف، لا تستوجب بعض فئات الجرائم تسليم المطلوبين فيها بسبب طابعها المالي. إلا أنَّ سلطات تلك الدولة الطرف أكدت أنَّ التسليم لا يُرْفَضُ إذا كانت أركان جريمة معيَّنة تشكل فعلاً من أفعال الفساد بموجب الاتفاقية.

الجرائم السياسية

أدرجت جميع الدول الأطراف الطابع السياسي للجريمة المرتكبة ضمن أسباب رفض طلب التسليم. وبناء على تجربة إحدى الدول الأطراف، فإنَّ هذا السبب يعد أكثر أسباب رفض طلبات التسليم المتلقاة شيوعاً (إضافة إلى الحالات التي تتعذر فيها ملاحقة مرتكب الجريمة بسبب التقادم). ومع ذلك، فإن القاعدة السائدة لدى الدول الأطراف هي عدم تعريف مفهوم "الجرم السياسي" في نص تشريعي، أو تعريفه بصيغة سلبية فقط (على سبيل المثال، باستثناء محاولات تهديد حياة أو حرية رئيس دولة أو أحد أعضاء الأسرة الحاكمة في البلد). ونتيجة لذلك، تُتخذ قرارات قبول طلبات التسليم أو رفضها لأسباب سياسية على أساس كل حالة على حدة، وكثيراً ما يُعتمد في اتخاذها على المعايير المبينة في الاجتهادات القضائية. ففي إحدى الدول، على سبيل المثال، تُعتبر الجريمة سياسية إذا تبيَّن، بعد تقدير دوافع الجاني والأساليب المستخدمة في ارتكاب الجريمة وما عداها من الملابسات، أنَّ كفة البُعد السياسي للفعل أرجح من كفة ركنه الجنائي. وينص دستور إحدى الدول الأطراف على أنه لا يجوز التسليم "لأسباب سياسية"، وهو تعبير رأى المستعرضون أنه غامض من حيث نطاق تطبيقه.

وفي هذا الإطار، أكدت الغالبية العظمى من الدول الأطراف أنها لا يمكن، تحت أيِّ ظرف من الظروف، أن تعامل جريمة مشمولة بالاتفاقية على أنها جريمة سياسية، وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٤٤. وفي الوقت نفسه، لم يوضح سوى عدد محدود من البلدان ما إذا كان الامتثال للاتفاقية سيتحقق من خلال تفسير الاجتهادات القضائية أو بوسائل أخرى. وفي هذا الصدد، أوضح أحد الأطراف أن محاكمه تأخذ بتفسير ضيق جداً "للجريمة السياسية" بحيث يصبح من غير المرجح أن يُنظر إلى أيِّ من الأفعال المجرَّمة وفقاً للاتفاقية على أنها جرائم سياسية.

ولم يُشر سوى عدد محدود من البلدان إلى تشريعات مخصَّصة تُستبعد بموجبها صراحة الأفعال المجرَّمة وفقاً للاتفاقية من نطاق تطبيق الجرائم السياسية. واعتمد بلد واحد على وجه الخصوص قانوناً تشريعياً يأذن بالتسليم عن جرائم مرتكبة ضد الإدارة العامة، حتى عندما يُعتمز استخدام العائدات المتأتية من الجرائم لأغراض سياسية. بيد أنه في جميع البلدان الأخرى، كانت التشريعات المخصصة المذكورة تتصل بغسل الأموال بحيث إنها لا تشمل سوى نوع واحد من أنواع السلوك المجرَّمة بموجب الاتفاقية.

واستبعدت ١١ دولة طرفاً على الأقل إمكانية التذرع بالطبيعة السياسية لأيِّ جرم حيثما وُجد التزام دولي بتسليم المطلوبين أو محاكمتهم، لا سيما عندما تكون كلتا الدولتين الطالبتين والمتلقية للطلب طرفين في معاهدة متعددة الأطراف مثل اتفاقية مكافحة الفساد. وهذا يجسد اتجاهاً نحو تضيق نطاق استثناء الجريمة السياسية، وفقاً للصيغة المنقحة للفقرة الفرعية (أ) من المادة ٢ من معاهدة الأمم المتحدة النموذجية لتسليم المجرمين. وقد شجعت الدول الأطراف عموماً على مواصلة ضمان عدم اعتبار أيِّ فعل مجرَّم وفقاً لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد جرماً سياسياً ربما يحول دون التسليم، خاصة في الحالات التي يتورَّط فيها أشخاص كلَّفوا بأداء وظائف عمومية بارزة، حيث يمكن الادعاء بالطبيعة السياسية للجرم أو الاضطهاد السياسي للجاني في الدولة المقدمة للطلب.

إجراءات التشاور

يبدو أنه لا يوجد اتساق في تفسير أو تطبيق شرط إجراء مشاورات مع الدولة الطالبة قبل رفض التسليم، على الرغم من أن تلك المشاورات تشكل ممارسة متبعة في العديد من الحالات. ومع أن قوانين بلدين تبلغ حد النص على إمكانية أن تشارك الدولة الطالبة في إجراءات التسليم بوصفها طرفاً وسيطاً، إلا أن الأغلبية العظمى من الأطراف لا ترى ضرورة لوجود تشريعات تنفيذية، إما لأنها تعتبر أن واجب التشاور يندرج ضمن قواعد المجاملات أو الممارسات الدولية أو لأنها تعتبر الفقرة ١٧ من المادة ٤٤ من الاتفاقية منطبقة مباشرة ونافذة تلقائياً في نظمها القانونية. ومن المنطلق نفسه، دفعت إحدى الدول الأطراف بأن المدعين العاميين، بصفتهم ممثلين للدولة الطالبة أمام سلطات التسليم، ملزمون ضمناً بإطلاع الدولة الطالبة على جميع التدابير التي يتخذونها.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يقبل أحد البلدان مشاريع طلبات التسليم من أجل ضمان اتساقها مع متطلباته الداخلية. ثم تتولى وزارة العدل فحص تلك المشاريع، ويسهم في العملية أصحاب المصلحة الآخرون ذوو الصلة.

وذكرت دولة طرف أخرى أن ليس للقاضي أن يتصل مباشرة بالسلطات الأجنبية، ولكن يمكن إجراء مشاورات عبر القنوات الدبلوماسية وتقديم نتائجها إلى القاضي أثناء جلسة الاستماع الخاصة بالتسليم. وأدى انعدام القوانين والممارسات في سبع حالات إلى عدم تنفيذ الشرط، وقُدمت توصيات للدول الأطراف المعنية بالتشاور مع الطرف الطالب قبل رفض التسليم.

ومن منظور عام، بينما يجوز اعتبار هذا الحكم منمّداً من خلال الممارسة المتبعة والإجراءات الإدارية دون الحاجة لوجود تشريعات محددة، طالما خلا الدستور و/أو التشريعات من أي أحكام مخالفة له، فقد لاحظ المستعرضون أن هذا الحكم من المتطلبات الإلزامية. ولذا فهم يرون ضرورة أن يُثبت بدرجة عالية من اليقين أن الممارسات ذات الصلة تكتسب قوة القانون من خلال طول استعمالها وأنها تطبق بشكل موحد. ومن ناحية أخرى، لعلّ الدول الأطراف تؤدّ أن تنظر في تناول المسألة مباشرة في قوانينها الخاصة بالتسليم وإعادة النظر في معاهداتها لضمان امتثالها للاتفاقية.

أمثلة على التنفيذ

أفادت إحدى الدول الأطراف بأن سلطتها المركزية المختصة بالتعامل مع طلبات التسليم الواردة والصادرة تبذل قصارى الجهد للتشاور مع الطرف الطالب إذا بدا أن طلباً مقدماً لا يستوفي متطلبات الاتفاقية. ويشمل ذلك إفساح الفرصة أمام البلد الطالب لاستكمال الطلب بأدلة أو تفسيرات إضافية. وتقوم السلطة المركزية بشكل اعتيادي بالاتصال بشركائها في المعاهدات التماساً لوجهات نظرهم وتشجيعاً لهم على توفير معلومات إضافية إذا بدا أن من المرجح رفض طلب التسليم.

وذكرت سلطات بلد آخر أنها تستعين كثيراً بوحدة التعاون القضائي التابعة للاتحاد الأوروبي "يوروجست"، والشبكة القضائية الأوروبية، وكذلك شبكات غير رسمية مثل الشبكة الأيبيرية-

أمثلة على التنفيذ (تابع)

الأمريكية للتعاون القضائي الدولي. ومن الممارسات الشائعة أن يطلب القضاة معلومات إضافية من أجل تبادي رفض طلب التسليم. ويمكن للمعلومات الإضافية أن تشمل تفاصيل متعلقة بوصف وقائع الجريمة، والتشريعات الوطنية المتعلقة بالتقادم، ومعلومات متعلقة بالضمانات (مثل المعلومات المتعلقة بعقوبة الإعدام، والجزاءات الدائمة، وقرارات العفو).

وأخيراً، هناك طرف يتعدى بكثير الشرط الفني المتمثل في استشارة الدولة الطالبة. وعندما يكون في وضع لا يسمح له بتنفيذ الطلب بسبب غياب الأساس التعاهدي المناسب أو أسباب أخرى، فإنه يبذل جهوده لتقديم أشكال أخرى من المساعدة، بما فيها تقديم المعلومات عن تحركات الهارب في الحالات المناسبة لتسهيل قيام البلد الطالب بالتماس التسليم من بلدان أخرى.

الفعالية

أبلغت دول كثيرة عن شح الخبرات أو انعدامها تماماً في مجال التعامل مع طلبات تسليم المطلوبين، سواء بشكل عام أو فيما يتعلق بجرائم مرتبطة بالفساد. ولم يكن لدى إحدى الدول أي خبرة، أو كان لديها القليل من الخبرة، بشأن التعامل مع التسليم، الذي يعالج أساساً عن طريق بعض المعاهدات الثنائية ويتسم بكونه عملية مطولة. وتغير الوضع بعد إقرار قانون بشأن تسليم المطلوبين في عام ٢٠١٥. وأعلنت دولة أخرى أنها نجحت في الحصول على موافقة بلدان مجاورة على تسليم هاربين لكنها لم تستكمل مطلقاً إجراءات التسليم كبلد متلقٍ للطلب.

وأفادت سبع دول بوجود قضايا متعلقة بطلبات مرسله أو وارده اعتُذ فيها بالاتفاقية، وأفاد بلد واحد بأنه نُفذ طلباً وارداً واحداً على أساس الاتفاقية ومعاهدة ثنائية على حد سواء. وقدّم بلد واحد عدة طلبات تسليم تتعلق بجرائم فساد لم يُقبل أيٌّ منها بسبب التباينات بين نظامه القانوني والنظم القانونية للبلدان المعنية.

وأبدت دولتان، لدى إيداعهما صكّي تصديقهما على الاتفاقية، تحفظاً على المادة ٤٤ يحدد القيود الوطنية على تطبيق هذه المادة. بيد أن إحداهما ذكرت أن التشريعات الصادرة لاحقاً خلت من مثل ذلك التحفظ، ولذا فإن البلد ينظر في سحب التحفظ.

وفي المحصلة، كانت البيانات المقدمة محدودة أو مجزأة ولم تُنح تكوين فكرة شاملة عن حجم طلبات التسليم الواردة والصادرة المتعلقة بجرائم فساد ولا عن مدى قبول تلك الطلبات. وفي هذا الصدد، تقدم آلية استعراض التنفيذ فرصة للبلدان لمناقشة الحاجة إلى تبسيط المعلومات عن قضايا التسليم على نحو أفضل وجمع البيانات الإحصائية ذات الصلة من خلال استخدام النظم الإلكترونية، وذلك بغية تيسير رصد تلك القضايا وتقييم تنفيذ أحكام الاتفاقية على نحو أكثر فعالية.

باء- نقل الأشخاص المحكوم عليهم (المادة ٤٥)

إن المنطق الكامن وراء نقل الأشخاص المحكوم عليهم (بمن فيهم مرتكبو جرائم الفساد) إلى بلدانهم الأصلية لقضاء مدد عقوبتهم فيها، هو إنساني في الأساس. ويقوم ذلك النقل عادة على الموافقة. ومع ذلك، قد تكون هناك ظروف تسمح بنقل الشخص المحكوم عليه إلى بلده الأصلي بغض النظر عن موافقته، على سبيل المثال، في الحالات التي يؤمر فيها بترحيل الشخص المعني من الدولة الطرف المُصدرة للحكم بعد

قضاء عقوبته. ويُقصد بإمكانية النقل الحالات التي يُحكم فيها على شخص بعقوبة الحبس أو بعقوبة أخرى تقتضي حرمانه من الحرية ويبقى عليه قضاء جزء كافٍ من تلك العقوبة (عادة ما لا يقل عن ستة أشهر). ومن الممكن في بعض الأحيان نقل الجاني المختل عقلياً، عندما يكون مجبراً، في إطار إجراء أمني، على الحصول على الرعاية والعلاج النفسيين في مؤسسة طبية.

ولدى معظم الدول الأطراف الإطار القانوني اللازم للقيام بعمليات النقل هذه في ظل ظروف معيّنة، وفقاً للحكم الوارد في المادة ٤٥ من الاتفاقية (اختياري). ومن الناحية النظرية، يمكن، في بعض البلدان، نقل السجناء أيضاً على أساس المعاملة بالمثل؛ أمّا في الممارسة العملية، فإن جميع الدول تقريباً تعتمد على أحكام المعاهدات الدولية. ويبدو أنّ ثلاث دول أطراف فقط تعتمد حصرياً على أحكامها الوطنية، في حين أشارت دولة واحدة إلى أنها استخدمت القنوات الدبلوماسية مرتين في تنفيذ نقل أشخاص محكوم عليهم في بلدان أخرى إلى أراضيها.

أمثلة على التنفيذ

أبرمت إحدى الدول عدة اتفاقات ثنائية لنقل الأشخاص المحكوم عليهم؛ كما وضعت اتفاقاً نموذجياً لاستخدامه مع بلدان أخرى، وأشارت إلى استعدادها لإبرام اتفاقات جديدة على ذلك الأساس. وتُعدّ اتفاقية مجلس أوروبا بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم مثلاً جديراً بالاهتمام على معاهدة إقليمية مفتوحة للتصديق عليها من بلدان من خارج الإقليم. وقد صدّق عليها ٦٥ طرفاً، منهم ١٩ دولة غير عضو. ويمكن للجنة الوزراء التابعة للمجلس دعوة الدول غير الأعضاء إلى الانضمام أو يمكن أن يؤذن لتلك الدول بأن تصبح أطرافاً بناءً على طلبها. ويتيح هذا النهج للبلدان الكائنة خارج النطاق الجغرافي الأصلي لمعاهدة ما إمكانية الانضمام إلى إطار قائم وعامل من الأطر القانونية المتعددة الأطراف. وقد تصبح الاتفاقية بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم، إذا صدّق عليها المزيد من البلدان في السنوات القادمة، صكاً عبر إقليمي بحكم الواقع بما يعنى البلدان من ضرورة التفاوض على إطار قانوني جديد وقابل للتطبيق عالمياً.

ويتفاوت عدد المعاهدات التي أبرمتها الدول الأطراف في هذا الشأن تفاوتاً كبيراً. ففي حين أبرمت إحدى الدول ٢٨ اتفاقاً ثنائياً بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم، أفادت دولة أخرى بإبرام اتفاق واحد فقط. وأفادت بعض البلدان بأنها تنظر في إمكانية إبرام مزيد من الاتفاقات. وعلى غرار ما لوحظ فيما يتعلق بتسليم المطلوبين، لوحظ وجود اتجاه إلى إبرام اتفاقات في هذا الشأن مع دول مجاورة أو دول ناطقة بنفس اللغة.

ويبدو أنّ المبادرات المتعددة الأطراف تُستخدم على نطاق واسع. وتضطلع الاتفاقية بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بدور بارز. وتشمل الترتيبات الأخرى الجديرة بالملاحظة برنامج نقل المجرمين المدانين فيما بين دول الكومنولث، واتفاقية البلدان الأمريكية المتعلقة بقضاء عقوبات السجن الجنائية في الخارج، واتفاقية رابطة الدول المستقلة بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بالحرمان من الحرية لقضاء ما تبقى من مدد عقوبتهم، واتفاقية نقل الأشخاص المحكوم عليهم بين الدول الأعضاء في مجموعة البلدان الناطقة باللغة البرتغالية، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي.

ولا يوجد أي اتفاق بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم في ١٧ دولة؛ واحتجت دولة طرف واحدة بأن تشريعاتها الوطنية تمنع هذا النوع من عمليات النقل عندما يكون الشخص المعني يقضي عقوبة بالسجن

بموجب أي حكم إدانة داخل أراضيها إلى أن يُخلى سبيله. ومع ذلك، فقد أعربت الدولة الطرف نفسها عن عزمها تعديل تشريعاتها الوطنية من أجل ضمان الامتثال للاتفاقية. وذكرت دولة أخرى أنها رفضت طلب نقل من ذلك النوع بسبب عدم وجود إطار قانوني. ولاحظ المستعرضون إمكانية استخدام الاتفاق النموذجي بشأن نقل السجناء الأجانب⁽¹⁰¹⁾ كدليل بشأن كيفية سد هذه الثغرات.

ولم تكن هناك أرقام دقيقة عن عدد السجناء الذين استلمتهم كل دولة من الدول الأطراف من الخارج أو نقلتهم إلى الخارج، وكان هذا النقص أكثر بروزاً بالنسبة إلى عدد عمليات النقل التي نُفذت على وجه التحديد فيما يتعلق بالأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. وحسبما أفادت به إحدى الدول، فإن ما نسبته ٩٩ في المائة من جميع عمليات النقل كان يخص جرائم تتعلق بالمخدرات. وأشارت دولة طرف واحدة إلى أنها قامت، منذ عام ١٩٧٧، بنقل آلاف السجناء من وإلى أراضيها، وفقاً للمعاهدات ذات الصلة. ويبدو أن نقل السجناء يُلجأ إليه على نحو متواتر، بغض النظر عن حجم الدول المعنية أو مستواها التنموي. فعلى سبيل المثال، أبلغت دولة جزرية صغيرة عن ممارسات واسعة النطاق في هذا المجال، حيث كانت لا تزال هناك نحو ٢٠ حالة في انتظار الفصل فيها وقت الزيارة القُطرية. وأكد بلد واقع جنوب الصحراء الكبرى أن نقل الأشخاص المحكوم عليهم من الإجراءات الشائعة، حيث بلغ عدد عمليات النقل من بلد مجاور ما مجموعه ٨٢ عملية في عام ٢٠١١ وحده.

وفي الوقت نفسه، أُبلغ عن عدد من الصعوبات فيما يتعلق بالتنفيذ العملي لاتفاقات النقل، مردّها، على سبيل المثال، أن لوائح تنظيم الإجراءات الإدارية الخاصة بتنفيذ التدابير ذات الصلة ليست مفصلة بما فيه الكفاية في بعض الدول. وفي نفس السياق، برزت مشاكل بشأن نقل السجناء إلى بلدان تتباين فيها نظم الجزاءات تبايناً كبيراً، وضمان تنفيذ طلبات النقل في موعدها، وحل مسألة تحديد الطرف الذي ينبغي أن يتحمل تكاليف النقل، وتجنب تفكك الأسرة، إذا كانت أسرة السجين تعيش في الخارج، ولكنه يرغب في نقله إلى بلده الأصلي من أجل تنفيذ الحكم. ولخص أحد الأطراف التحديات التي صادفته بالإشارة إلى الكم الكبير من الموارد اللازمة للاضطلاع بعمليات النقل إلى البلدان العشرة المجاورة له ومنها. وحسب تقديرات ذلك الطرف نفسه، فإن مدة إجراء النقل تبلغ في المتوسط ثمانية أشهر.

⁽¹⁰¹⁾ مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، ميلانو، ٢٦ آب/أغسطس - ٦ أيلول/سبتمبر ١٩٨٥: تقرير من إعداد الأمانة العامة (مشتورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.86.IV.1، الفصل الأول، القسم دال، القسم الفرعي ١، المرفق الأول).

الفصل الثاني- المساعدة القانونية المتبادلة ونقل الإجراءات الجنائية

ألف- المساعدة القانونية المتبادلة (المادة ٤٦)

تنص الفقرة ١ من المادة ٤٦ على أن تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية. ولهذا يجب على كل دولة طرف كفالة أن تكون قوانينها ومعاهداتها المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة واسعة النطاق بما يكفي للوفاء بهذا الالتزام. وعلى وجه الخصوص، تنص الفقرة ٧ من المادة ٤٦ على انطباق الفقرات من ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ على الطلبات المقدمة عملاً بالمادة ٤٦ إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. فإذا كانت تلك الدول مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، تنطبق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول على تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من المادة ٤٦ بدلاً منها. وتشجّع الدول الأطراف بشدة على تطبيق تلك الفقرات إذا كانت تسهل التعاون.

وهناك تفاوت شديد في مدى المساعدة القانونية المتبادلة ونطاقها ومصادرها فيما بين الدول الأطراف. وبصفة عامة، هناك درجة كبيرة من المرونة في تنفيذ المادة ٤٦ من الاتفاقية، حيث لا تتخلف سوى أربعة بلدان عن الوفاء بمتطلباتها من منظور عام.

وقد اعتمدت غالبية البلدان المستعرضة تشريعات داخلية تحدّد الإطار العام لتقديم المساعدة أو طلبها، إمّا في شكل قوانين مخصّصة (مثل قوانين المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية) أو قوانين تشريعية تشمل التعاون الدولي في المسائل الجنائية عموماً أو (أحياناً بالتوازي) في شكل أجزاء مكملّة للقانون الجنائي أو قانون الإجراءات الجنائية. وفي بعض الحالات، تولت أفرقة عاملة خاصة صياغة التعديلات على التشريعات الوطنية المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، وذلك بغية التطبيق العملي للمتطلبات المنصوص عليها في الاتفاقية.

وفي بعض البلدان، يبدو أن نظام المساعدة القانونية المتبادلة المنطبق تحديداً على جرائم غسل الأموال يختلف جوهرياً (عادة ما يكون أكثر تطوراً ويُحتمل أن يكون أكثر فعالية) عن النظام العام الذي يشمل الجرائم الأخرى. وينتج هذا الموقف عن الجهود الكبيرة التي تبذلها بعض البلدان، بدعم من المنظمات الدولية في كثير من الأحيان، من أجل تحديث أطرها القانونية بغية تحسين الامتثال للمعايير بشأن مكافحة غسل الأموال. وتشمل هذه الجهود أيضاً التعاون الدولي. وقد كان لذلك تأثير إيجابي من منظور تنفيذ الاتفاقية حيث يجوز استخدام الأطر القانونية المحدّثة استخداماً فعالاً للتعاون مع الدول الأجنبية فيما يتعلق بغسل عائدات جرائم الفساد. أما العيب المحتمل فيكمن في أن آليات وصكوك المساعدة القانونية المتبادلة التي تعالج الجرائم الأخرى غير محدّثة بالضرورة، بما يُحتمل أن يتسبب في نشوء نظام من مستويين فيما يتعلق بنظم المساعدة القانونية المتبادلة المنطبقة على الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

وأفاد عدد محدود فقط من البلدان بعدم وجود أيّ تشريعات داخلية لديها بشأن المساعدة القانونية المتبادلة وبأنها تعتمد حصراً على أحكام المعاهدات و/أو مبدأ المعاملة بالمثل. ومع ذلك، أبلغ عدد كبير من تلك البلدان أيضاً عن أعمال جارية لصياغة أطر قانونية مخصصة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة.

وأبرز أحد الأطراف نهجاً فريداً يعوّض نقص التشريعات الداخلية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة لديه، وذلك بتطبيق قوانينه الداخلية على سبيل القياس واستخدام الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية باعتبارها المبدأ التوجيهي. ويُعتمد نهج مماثل نسبياً، استناداً إلى تطبيق القوانين الوطنية على سبيل القياس، في دولة أخرى يمكن فيها تطبيق الأحكام المنظمة للمساعدة القضائية مع المحكمة الجنائية الدولية على طلبات المساعدة القانونية المتبادلة المتلقاة في سياق الاتفاقية.

ولا تميز معظم الأطراف فيما يبدو بين الجرائم الجنائية، وتقدم المساعدة، من حيث المبدأ، بغض النظر عن خطورة الجريمة. إلا أنه ذُكر في ما لا يقل عن عشرة بلدان أنه لا يمكن تقديم تلك المساعدة، في بعض أشكالها على الأقل (مثل التفتيش عن الموجودات وحجزها ومصادرتها)، إلا فيما يتعلق بوقوع جريمة خطيرة (مثل الجرائم التي يُحتمل أن يعاقب عليها بالحبس لأكثر من ١٢ شهراً). ومن الممكن لذلك أن يفضي إلى احتمال عدم تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بعدد من الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي المقابل، أشار بلد واحد تحديداً إلى إمكانية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالجرح البسيطة. بيد أنه من غير المرجح عموماً أن تعطي السلطات في الدول المتلقية للطلب الأولوية للطلبات المتعلقة بالجرائم البسيطة أو التافهة. فالأولوية تُعطى عادةً للطلبات التي تخص جرائم جنائية خطيرة، والحالات التي تكون فيها الأدلة معرضة لخطر الإخفاء أو الإتلاف، وللجرائم الجارية، والحالات التي تكون فيها سلامة الشهود أو العموم معرضة للخطر، وللقضايا التي يكون تاريخ المحاكمة فيها وشيكاً.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

تُمنح المساعدة القانونية المتبادلة في دولتين طرفين في الدعاوى المرفوعة أمام سلطات إدارية فيما يخص جرائم يعاقب عليها بموجب تشريعات الدولة الطالبة أو المتلقية للطلب في الحالات التي يجوز فيها أن يكون قرار صادر عن سلطة إدارية أساساً لرفع دعوى جنائية.

وتلتزم معظم الدول الأطراف بمعاهدات أو ترتيبات ثنائية (كثيراً ما تُعتمد على المستوى الإقليمي)، أو باتفاقيات إقليمية. وتهدف هذه الصكوك إلى تعزيز التعاون وتحسين تبادل المعلومات، والتغلب على العقبات القانونية والتنفيذية التي تعوق تقديم المساعدة، خاصة في الحالات التي تخص الدول ذات النظم والتقاليد القانونية المختلفة. فعلى سبيل المثال، أبرم أحد البلدان ٤٢ معاهدة ثنائية مع بلدان من جميع القارات.

ومن الصكوك المتعددة الأطراف المذكورة الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية وبروتوكولها الإضافيان، واتفاقية البلدان الأمريكية الخاصة بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، ومعاهدة تبادل المساعدة القانونية في المسائل الجنائية المبرمة بين جمهوريات بنما والسلفادور وغواتيمالا وكوستاريكا ونيكاراغوا وهندوراس، واتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي، واتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا بشأن تبادل المساعدة في المسائل الجنائية، ومعاهدة رابطة أمم جنوب شرق آسيا المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، واتفاقية التعاون القضائي للجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا، واتفاقية المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، واتفاقية رابطة الدول المستقلة بشأن المساعدة القانونية والعلاقات القانونية في المسائل المدنية والأسرية والجنائية، وبرنامج الكومنولث للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (مخطط هراري)، واتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية فيما بين الدول الأعضاء في مجموعة البلدان الناطقة بالبرتغالية. وعلاوة على ذلك، فإن العديد من البلدان أطراف في معاهدات لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، وتحديداً فيما يتعلق بجرائم الفساد وغسل الأموال، مثل

اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد والاتفاقية الخاصة بغسل العائدات المتأتية من الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها في إطار مجلس أوروبا، واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، واتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته، واتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية.

وأفادت دول أطراف بما لديها من تجارب متنوعة تتعلق بتطبيق تلك المعاهدات. ففي حين أبرمت بعض الدول عدداً قليلاً جداً من الصكوك، بدأ أن دولاً أخرى تعتمد عليها بدرجة كبيرة، وخصوصاً عندما تكون لديها تشريعات داخلية محدودة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة. وفي الوقت نفسه، لا يبدو في جميع البلدان تقريباً أن غياب معاهدة يشكل عقبة، من حيث المبدأ، أمام إمكانية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة. وذكر عدد محدود جداً من البلدان أن قيامها بتقديم المساعدة يرتبط بوجود معاهدة. وإضافة إلى ذلك، أشير على نحو متواتر إلى مبدأ المعاملة بالمثل باعتباره أساساً كافياً لتقديم المساعدة إلى الولايات القضائية الأجنبية، ويشترط أحد البلدان تقديم ضمانات محددة لتنفيذ الطلبات الواردة.

وكان عدد الدول التي أكدت على إمكانية الاعتماد على الاتفاقية نفسها كأساس قانوني للمساعدة القانونية المتبادلة أكبر من مثيله بالنسبة إلى تسليم المجرمين. ومع ذلك، فعادة ما يُعتبر أن الأولوية للمعاهدات الثنائية بشأن المساعدة، ويُتوقع أن يُحتج بها أولاً (أو على الأقل بالتزامن مع الاتفاقية) إذا كانت منطبقة على طلب متعلق بالفساد. وكما أشير إليه أعلاه، فإنه وفقاً للفقرة ٧ من المادة ٤٦، تنطبق الفقرات ٩ إلى ٢٩ على جميع طلبات المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة ٤٦ إذا كانت الدول الأطراف غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. وإذا كانت الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق المادة ٤٦ بدلاً منها. ويُترك للسلطات المختصة أمر تقرير ما إذا كانت ستستخدم أحكام الاتفاقية أو الاتفاقات الثنائية، مع مراعاة خصوصيات كل حالة على حدة، وبالنظر أيضاً (كما يشار في الفقرة ٦ من المادة ٤٦)، إلى عدم مساس الأحكام ذات الصلة من الاتفاقية بالالتزامات القائمة بين الأطراف عملاً بمعاهدات أو ترتيبات أخرى، ولا منعها الأطراف من تقديم المساعدة بعضها إلى بعض عملاً بمعاهدات أو ترتيبات جديدة. وتُشجّع الدول الأطراف أيضاً، كما يرد في الفقرة ٣٠ من المادة ٤٦، على استكشاف إمكانية عقد اتفاقات إضافية تتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة كوسيلة لوضع أحكام هذه الاتفاقية موضع النفاذ عملياً، أو تعزيزها في هذا المجال.

أمثلة على التنفيذ

أفادت إحدى الدول الأطراف بأن لوائح تنظيمية خاصة تكمل قانونها المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة، وهي تسهّل تقديم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة إلى الدول الأطراف في الاتفاقية وتلقّي تلك الطلبات من تلك الدول فيما يتعلق بصفة خاصة بالأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.

ويجوز للبلدان الطالبة الاتصال بالسلطة المركزية لدى طرف آخر، وتكون تلك السلطة متاحة كي تقترح، عند اللزوم، الأساس القانوني الأنسب لتنفيذ الطلب بأكبر قدر من الكفاءة.

وقد ركّز في التقارير القطرية على قدرة الدول الأطراف على الوفاء بالمتطلبات المذكورة أعلاه وكفالة أن تتاح في نظامها ضمانات كافية بتقديم المساعدة فيما يخص الجرائم المتعلقة بالفساد. ومن ثم، أثنى بعض المستعرضين على إعداد الدول الأطراف أو اعتمادها لإطار قانوني داخلي بشأن المساعدة القانونية المتبادلة، كتأكيد على التزامها بتنظيم هذه المسألة بطريقة شاملة ومتسقة. وبالمثل، أبرز

الخبراء المستعروضون على نحو متسق من بين التجارب الناجحة كون أحد البلدان طرفاً في صكوك إقليمية حول أشكال مختلفة من التعاون الدولي، وكذلك في مجموعة متنوعة من الصكوك المتعددة الأطراف بشأن الفساد وغسل الأموال والجريمة المنظمة تتضمن أحكاماً عن التعاون الدولي في المسائل الجنائية.

وفي المقابل، شُجعت البلدان، في الحالات التي لا تتضمن فيها التشريعات الوطنية سوى لوائح محدودة لتنظيم المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية (وفي الحالات القليلة التي لا تنطبق عليها الاتفاقية مباشرة)، على النظر في وضع تشريعات داخلية أكثر تحديداً لتيسير التطبيق العملي للمعاهدات القائمة وتعزيز شفافية الإجراءات وقابلية التنبؤ بها لفائدة الدول الطالبة. وأوصي أيضاً بوضع تشريعات أكثر تحديداً في دولة تتماشى فيها الكثير من الممارسات والإجراءات المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة المضطلع بها مع الممارسات المعتادة أو المبادئ التوجيهية غير الرسمية، على الرغم من إقرار الخبراء المستعرضين بأن تنظيم وأداء التعامل مع الطلبات الدولية في مجال المساعدة القانونية المتبادلة والتعاون في تلك الدولة فعالان بشكل عام. وقد تكون ثقافة الكفاءة والأداء الجيد، كما أُشير في الاستعراض المعني، أكثر أهمية بكثير من سن تشريعات محددة لضمان الامتثال الحقيقي للاتفاقية. غير أن هذا الوضع يتطلب من السلطات الوطنية توخي العناية والحذر فيما يتعلق بأساليب عمل وأداء الوكالات التابعة لها في مجال التعاون الدولي.

ولوحظ غياب تشريع يكفل التنفيذ التام لأحكام المادة ٤٦ في ثلاثة بلدان، وصدرت توصيات للدول الأطراف في العديد من الحالات بالنظر في إبرام (المزيد من) اتفاقات أو ترتيبات التعاون الثنائية أو المتعددة الأطراف، بما في ذلك مع بلدان من مناطق جغرافية مختلفة عن مناطقها، وذلك برغم الفعالية الظاهرة لشبكات التعاون القائمة، الرسمية منها وغير الرسمية. وشُجعت الدول الأطراف عموماً على منح الأولوية للتعاون الدولي في سياق جرائم الفساد وعلى استغلال إمكانية اتخاذ الاتفاقية أساساً للمساعدة القانونية المتبادلة بدرجة أكبر. وأخيراً، لوحظ الافتقار الشديد إلى الخبرة فيما يتعلق بسير عمل آليات المساعدة القانونية المتبادلة في أربعة بلدان؛ ولذلك اقترح أن تُتخذ تدابير لزيادة فهم الاتفاقية لدى المؤسسات والهيئات الوطنية في هذا المجال وإنشاء شبكات غير رسمية يُعتمد عليها كأساس أولي في طلبات المساعدة القانونية المتبادلة.

أمثلة على التنفيذ

نُفذ أحد الأطراف طلباً رسمياً للمساعدة القانونية المتبادلة وارداً من بلد آخر احتجاجاً بالاتفاقية. وقدم الطرف المتلقي الطلب سجلات مصرفية معتمدة إلى البلد الطالب لمساعدته في التحقيقات التي كان يجريها بشأن موظف عمومي متهم بالمشاركة في مخططات احتيالية معقدة وواسعة النطاق، وكان يُعتقد أنه أرسل بعضاً من العائدات غير المشروعة عن طريق مصارف موجودة في أراضي البلد المتلقي للطلب. وكانت الاتفاقية هي الأساس التعاهدي الوحيد للطلب حيث لا توجد معاهدة ثنائية للمساعدة القانونية المتبادلة بين البلدين.

وطلب من دولة طرف أخرى، بناء على الاتفاقية، مراقبة ورصد مشتبه فيه، وتقديم معلومات فيما يتعلق بتاريخ دخوله البلد، وتعب ممتلكاته وموجوداته المالية، وتفتيش مسكنه بغرض تجميد ممتلكاته المالية ومصادرتها. وكان موضوع التحقيقات الجنائية أحد رعايا الدولة الطالبة الذي اشتبه في قيامه بالاختلاس أثناء تصرفه بصفته الرسمية. وكان المشتبه فيه يعيش وقت تقديم الطلب في الدولة المتلقية للطلب بعد فراره من بلده. وقد قدمت كل المساعدة المطلوبة إلى البلد الطالب وسُلمت إليه المعلومات والبضائع المحجوزة.

ومن منظور مختلف، ذكر أحد البلدان أنه عالج حالة بارزة من حالات الجريمة المنظمة عبر الوطنية بشأن الاتجار بخشب الورد باستخدام المساعدة القانونية المتبادلة. ورغم أن القضية لم تتضمن أي طلبات للمساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بجرائم متصلة بالفساد، فقد قيل إن الفساد يشكل عنصراً مهماً من عناصر المخطط الإجرامي الأساسي. ويمكن أن يشير هذا النموذج إلى أن الأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية قد تشكل، في عدد من الحالات، جزءاً مكملًا للعمليات الإجرامية الأكبر؛ بيد أن طلب المساعدة القانونية المتبادلة سيركز على الأنواع الأخرى من النشاط الإجرامي ذي الصلة.

الجرائم المتعلقة بالشخصيات الاعتبارية

فيما يتعلق بالفقرة ٢ من المادة ٤٦، أكدت غالبية الدول الأطراف أن بإمكانها منح المساعدة فيما يتعلق بالجرائم التي يمكن فيها تحميل المسؤولية للشخصيات الاعتبارية. بيد أن نسبة مئوية ضئيلة فقط من هذه الدول هي التي قدمت أمثلة على حالات حقيقية في سياق الفساد، ولم تقدم ستة بلدان على الأقل معلومات كافية عن هذا الموضوع.

وفي العادة، لا تتضمن القوانين الداخلية أو المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن المساعدة القانونية المتبادلة أحكاماً بشأن معالجة القضايا التي تكون شخصيات اعتبارية من أطرافها. ومن بين البلدان التي تعتمد نظاماً تتحمل فيه الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية، أشارت خمسة بلدان على الأقل إلى عدم وجود حاجة إلى إصدار تشريعات محددة لأن منح المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالجرائم التي تتورط فيها شخصيات اعتبارية ممكن من خلال تفسير قوانينها الداخلية، حيث إن مفهوم "الشخصية" تُرك دون تعريف، وهو يُفهم بذلك على أنه يشمل الشخصيات الطبيعية والاعتبارية على السواء. وأبلغ بلد واحد عن اعتزامه اعتماد تشريع ينظم صراحةً هذا الأمر، وأوضح أن أشيع الطلبات الواردة للمساعدة تتعلق بحصول الشخصيات الاعتبارية المتورطة على حسابات مصرفية وسجلات مالية وتحققها من بيانات واردة في سجل الشركات. ووفقاً لطرف آخر، فإن غالبية الطلبات الواردة تتعلق بجرائم ارتكبتها شخصيات اعتبارية.

وتبدو حالة تنفيذ الفقرة ٢ من المادة ٤٦ أقل يقيناً في البلدان التي لا تنص قوانينها الداخلية على المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية، أو تنص عليها فقط فيما يتعلق بجرائم محددة (مثل غسل الأموال). واعتُبرت بعض السلطات الوطنية والمستعرضين أن هذا الأمر، مقترناً أحياناً بقاعدة ازدواجية التجريم، من شأنه أن يجعل تبادل المساعدة القانونية مستحيلاً أو غير ممكن إلا فيما يتعلق بالجرائم المحددة التي يمكن فيها تحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية، أو في الحالات التي لا تُشترط فيها ازدواجية التجريم. ومع ذلك، لا يبدو هذا الرأي سائداً. وكما لوحظ في أحد الاستعراضات، فإنه حتى فيما يخص الدول الأطراف التي لا ينص قانونها على المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية وتطبق قاعدة ازدواجية التجريم، يظل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة ممكناً بما أن ازدواجية التجريم لا تُعتبر من المتطلبات من أجل ملاحقة الموضوع المحدد الذي يجري التحقيق فيه، وإنما كمتطلب يتيح اعتبار الفعل الذي يؤدي إلى طلب المساعدة جريمة على الصعيد الداخلي. وبعبارة أخرى، لا يُعتد على ما يبدو في قبول طلب المساعدة القانونية بالنتائج المحتملة للتحقيقات بشأن الشخصيات الاعتبارية أو مقاضاتها، بما في ذلك إمكانية الاتهام أو الإدانة. وعلاوة على ذلك، فإن المعاهدات بشأن المساعدة القانونية المتبادلة تُبرم بغرض تقديم المساعدة إلى الأطراف المتعاقدة فيما يتعلق بمنع الجرائم الجنائية والتحقيق فيها وملاحقة مرتكبيها، وفي الإجراءات المتعلقة بالمسائل الجنائية، دون أي تمييز بشأن ما إذا كانت الجريمة التي يجري التحقيق فيها قد ارتكبتها أشخاص طبيعيين أو اعتباريون. وبالفعل، ومن هذا المنطلق، أكد عدد من البلدان التي لا

يمكنها تحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية أن بإمكانها منح المساعدة القانونية المتبادلة بشأن الجرائم التي يتورط فيها أشخاص اعتباريون، عادةً على أساس التطبيق المباشر للاتفاقية أو معاهدة أخرى. وعلى أية حال، لم يفد أيُّ بلد بتعرُّضه لمشاكل فيما يتعلق بتنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في سياق اشتراط ازدواجية التجريم أو عند طلب المساعدة من السلطات الأجنبية فيما يخص الإجراءات الجنائية المقامة ضد الشخصيات الاعتبارية.

أشكال المساعدة القانونية المتبادلة وأغراضها

تشمل القوانين الداخلية إلى حد كبير الأغراض التي يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة لأجلها، وهي تتسق عموماً مع متطلبات الفقرة ٣ من المادة ٤٦. وإضافةً إلى ذلك، أشارت أطراف عديدة إلى أنَّ الأغراض التي يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة من أجلها والمدرجة في التشريعات الداخلية تُحدِّد أو تُستكمل عن طريق المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف المنطبقة، بما في ذلك الاتفاقية ذاتها. وفي حالتين، لا يتضمن القانون الداخلي صراحةً أيُّ غرض يمكن لأجله تقديم المساعدة القانونية المتبادلة. وتضمن عدة بلدان، حتى لو لم تُدرج في تشريعاتها الداخلية جميع الأغراض المحددة الواردة في الاتفاقية، التنفيذ الجوهري للفقرة المعنية بالإشارة إلى أنه يجوز أيضاً بناءً على طلب بلد أجنبي اتخاذ أيُّ تدبير يتعلق بالتحقيقات يكون متاحاً على الصعيد الداخلي. وهناك فقرة "جامعة" أخرى تأذن بتقديم أيِّ معلومات أخرى قد تساعد على إنفاذ الطلب.

وتشمل أكثر أشكال المساعدة المطلوبة تبليغ المستندات القضائية، والحصول على أدلة من الشهود، والحصول على مستندات رسمية من الأجهزة العمومية، وتنفيذ عمليات التفتيش والحجز المتعلقة بسجلات المنشآت التجارية والمصارف وسجلات الإنترنت. وأشارت بعض البلدان إلى وجود قيود فيما يتعلق ببعض أشكال المساعدة، منها على سبيل المثال ما يتعلق بالاعتراض الآني للاتصالات، ومسح الحمض الخلوي الصبغي، وتقديم معلومات شخصية متعلقة بالضرائب، وإرغام أفراد لم توجَّه إليهم أيُّ تهم على الإدلاء بالشهادة.

ومن السمات الفريدة للاتفاقية بالمقارنة بالصكوك الدولية الأخرى، بما في ذلك اتفاقية الجريمة المنظمة، أنه، وفقاً للفقرتين الفرعيتين ٣ (ي) و(ك) من المادة ٤٦، تُمنح المساعدة القانونية المتبادلة من أجل استبانة عائدات الجريمة واقتفاء أثرها وتجميدها واستردادها بغرض إعادتها إلى أصحابها الشرعيين، وفقاً للفصل الخامس من الاتفاقية (استرداد الموجودات). وتتضمن التشريعات في العديد من البلدان أحكاماً مفصلة تهدف إلى تسهيل المساعدة فيما يتعلق باستبانة عائدات الجريمة وتجميدها ومصادرتها بغية التمكين من استرداد الموجودات، وهناك أيضاً أمثلة على دول أطراف لديها قواعد للمساعدة القانونية المتبادلة تتعلق بإعادة الموجودات المستردة إلى الدولة الطالبة.

مثال على التنفيذ

تتضمن أنواع المساعدة التي يجوز لإحدى الدول الأطراف تقديمها إلى بلدان أخرى في تعقب عائدات الجريمة واستردادها إصدار أوامر بإيراز "مستندات تعقب الممتلكات"، وهي مستندات يجوز استخدامها لاستبانة أو تحديد موقع ممتلكات أيِّ شخص أدين أو اتُّهم بارتكاب جريمة، أو يُشتبه بارتكابه جريمة خطيرة، ومستندات يجوز استخدامها لاستبانة أو تحديد موقع عائدات أو أدوات الجريمة. وقد توجَّه هذه الأوامر إلى المصارف والوكلاء العقاريين والمحامين وأقارب المشتبه فيه وشركائه، ضمن جهات أخرى. وقد تقدّم الدولة الطرف أيضاً ما يلي: (أ) أوامر

تفتيش بغرض حجز عائدات أو أدوات جريمة خطيرة مرتكبة في الخارج، أو البحث عن مستندات تعقب الممتلكات وحجزها فيما يتعلق بأي جريمة خطيرة مرتكبة في الخارج؛ (ب) أوامر رصد للحصول على معلومات عن معاملات في حساب مع مؤسسة مالية داخلية توجد أسس معقولة للاشتباه في أن لها صلة بتحقيق أو إجراء قضائي أجنبي؛ (ج) تسجيل وتنفيذ الأوامر الجزرية وأوامر المصادرة الأجنبية. ويسمح البلد المعني بإعادة الموجودات المصادرة إلى بلد أجنبي، ويؤيد تقاسم الموجودات المصادرة مع بلدان أخرى.

بيد أنه في بعض الدول الأطراف، لا يُدرج استرداد الموجودات صراحةً ضمن الأغراض التي يمكن أن يُسمح بالمساعدة القانونية المتبادلة من أجلها. وعلى العموم، نصح الخبراء المستعروضون بأن تنظر السلطات الوطنية، إضافةً إلى إرساء أساس داخلي كافٍ من أجل استبانة عائدات الجريمة وتجميدها وتعقبها، في الجوانب الدولية للمصادرة عند استعراض التشريعات القائمة بهدف ضمان إدخال المزيد من التحسينات.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

اعتُبرت الأمثلة المبينة أدناه وسائل مؤسسية وعملية ناجحة لتنفيذ الفقرتين الفرعيتين ٢ (ي) و(ك) من المادة ٤٦.

ينص قانون إحدى الدول على قواعد محددة بشأن تسليم الموجودات إلى السلطات الأجنبية بغرض مصادرتها أو إعادتها إلى صاحبها الشرعي. وبينت السلطات الوطنية على وجه الخصوص وجود أحكام داخلية تنص على العكس الجزئي لعبء الإثبات فيما يخص الموجودات المملوكة لشخص شارك في منظمة إجرامية أو دعمها، وكذلك الموجودات المتأتية من مصدر غير مشروع لكبار المسؤولين والمقربين منهم. ومن خلال تطبيق هذه الأحكام في سياق المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بطلبات إعادة الموجودات، أعادت السلطات مبالغ كبيرة (مئات الملايين من دولارات الولايات المتحدة) إلى بلدان المصدر.

ويُسمح لأحد الأطراف بإنفاذ أوامر المصادرة الأجنبية غير المستدة إلى إدانة رغم كون نظام المصادرة الداخلية لديه قائماً على الإدانة.

الإرسال التلقائي للمعلومات

الهدف الرئيسي من إرسال المعلومات تلقائياً إلى السلطات الأجنبية هو موافاة تلك السلطات بمعلومات مفتاحية قد تدفعها إلى فتح مسارات جديدة في التحقيقات، أو استهلال إجراءات جنائية جديدة أو دعم التحريات الجارية وتوسيع نطاقها في اتجاهات جديدة. وقد يؤدي الإرسال التلقائي للمعلومات إلى تقديم طلب رسمي للمساعدة القانونية المتبادلة في مرحلة لاحقة. ومن الجدير بالملاحظة أن هناك بلداً عيّن سلطة محددة تكون مخوّلة بإرسال المعلومات دون طلب مسبق.

ولا تنظم معظم الأطراف هذه الإمكانيات ضمن أطر قانونية. ومع ذلك، فهي تُرتأى في مختلف المعاهدات المتعددة الأطراف مثل البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، والاتفاقية المتعلقة بغسل عائدات الجريمة والبحث عنها وضبطها ومصادرتها، والاتفاق بين حكومات دول اتحاد بنيلوكس الاقتصادي وجمهورية ألمانيا الاتحادية والجمهورية الفرنسية بشأن الإلغاء التدريجي لإجراءات التفتيش على حدودها المشتركة، واتفاقية الجريمة المنظمة.

وأفادت دول أطراف عدة بأنَّ الإرسال التلقائي للمعلومات جائز ما دام غير محظور صراحة حتى وإن لم ينص عليه القانون. وأشار عدد كبير أيضاً إلى أنَّ هذا الإرسال يحدث في كثير من الأحيان (وبخاصة إلى بلدان من نفس المنطقة)، إمَّا مباشرة من خلال ترتيبات مخصصة، أو عن طريق المؤسسات وقنوات التعاون بين أجهزة الشرطة وشبكات السلطات المركزية المعنية بالمساعدة القانونية المتبادلة المسؤولة عن المسائل المتعلقة بالتعاون الجنائي (مثل شبكة التعاون بين البلدان الأمريكية، ووحدة التعاون القضائي التابعة للاتحاد الأوروبي (يوروبجست)، والشبكة الأيبيرية-الأمريكية للتعاون القضائي الدولي، والإنتربول، ورابطة رؤساء الشرطة التابعة لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، ومنظمة التعاون الإقليمي بين رؤساء الشرطة في الجنوب الأفريقي)، أو حتى من خلال قنوات اتصال غير رسمية متاحة لسلطات إنفاذ القانون (مثل تعيين مسؤولين في بعثات خارجية وتعيين ضباط اتصال). وأشارت السلطات الوطنية في بعض الحالات بشكل خاص إلى التعاون وتبادل المعلومات بين وحدات الاستخبارات المالية الوطنية.

وتتص القوانين الداخلية لتسع دول أطراف صراحة على التبادل التلقائي للمعلومات بين السلطات القضائية. وذكر بلد آخر ترتيباً مع طرف آخر، تمَّ تفعيله حسبما أُبلغ في عدة مناسبات، مما أدى إلى الإرسال التلقائي للمعلومات في سياق إجراءات دعاوى جنائية قيد النظر. وأشار بلدان أيضاً إلى منبر التعاون القضائي الجنائي لبلدان الساحل، وهو إطار إقليمي للتعاون يتمثل أحد الأهداف الواردة في ميثاقه في تبادل الخبرات بشأن تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، كقناة تُرسل المعلومات من خلالها تلقائياً بين السلطات القضائية.

وذكرت معظم البلدان أنها عادة ما تمتثل لطلب من دولة أجنبية بالحفاظ على سرية المعلومات الواردة (سواء تلقائياً أم بناء على طلب للمساعدة) أو بوضع قيود على استخدامها، وأنها تتشاور مع الدولة الأجنبية إذا كان من المحتمل أن يتعارض ذلك مع القانون الداخلي. وأفادت ثلاثة بلدان فقط بأنها لا تسمح بالتبادل التلقائي للمعلومات. بيد أن أحدها أكد أن المسألة روعيت بالكامل في مشروع قانونه بشأن المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية.

وأعرب الخبراء المستعرضون عن رضاهم عموماً عن تلك النظم غير الرسمية وإن ظل الوضع غير واضح في بعض البلدان. وفي ما لا يقل عن سبع حالات، أشاروا إلى أن إدخال تعديلات تشريعية تسمح صراحة بتقديم المعلومات دون طلب مسبق أو تكفل الامتثال لطلبات الحفاظ على السرية يمكن أن يعزز تطبيق الفقرتين ٤ و ٥ من المادة ٤٦. كما حثوا الدول الأطراف أيضاً على التوسع في ممارسة الإرسال التلقائي للمعلومات لتشمل البلدان التي لا تنتمي إلى نفس المنطقة الجغرافية.

السرية المصرفية

لا يجوز بموجب الاتفاقية التذرع بالسرية المصرفية لرفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة. ويضمن العديد من الأطراف الامتثال لهذا الحكم بطرح حجة مناقضة تقوم على خلو التشريعات الداخلية من أحكام يكون من شأنها عرقلة إرسال المعلومات المصرفية إلى الأطراف الطالبة. واعتبرت أطراف عدة أيضاً أن الحكم منمذ نظراً لانطباقه المباشر وطابعه التلقائي النفاذ. ولم يُشر سوى بلد واحد إلى وجود تشريعات تحظر صراحة رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة على أساس السرية المصرفية. وفي بلد آخر، لا يجوز رفع السرية المصرفية سوى فيما يتعلق بالجنايات، بما من شأنه أن يشمل أخطر الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية ولكن ليس جميعها. وفيما يخص ثمانية بلدان على الأقل، لم يمكن من خلال الاستعراضات التأكد مما إذا كان بالإمكان رفع السرية المصرفية لأغراض المساعدة القانونية المتبادلة. وفي بلدين منهما، على وجه الخصوص، لا تشكل السرية المصرفية عقبة في سياق التحقيقات والملاحقات الداخلية، لكن لم يكن من الواضح ما إذا كان ذلك ينطبق أيضاً في سياق التعاون الدولي. وفي بلد آخر، لا توجد أحكام تشريعية بشأن الآليات والإجراءات الخاصة بالكشف عن السجلات المصرفية في سياق المساعدة القانونية المتبادلة.

وأفادت عدة بلدان بأنها زودت الدول الطالبة، على نحو منتظم، بالمعلومات المتحصل عليها من المؤسسات المالية. وفي كثير من الأحيان، يتطلب الاطلاع على السجلات المصرفية إذناً رسمياً من السلطات القضائية أو سلطات مختصة أخرى في الدولة المتلقية للطلب. وينبغي أن تكفل الدول الأطراف ألا يكون هذا الشرط، وكذلك الصعوبات العملية والحدود الدنيا والإجراءات المُرهقة من النوع المذكور أعلاه فيما يتعلق بالمادة ٤٠، عقبة محتملة أمام تطبيق الفقرة ٨ من المادة ٤٦. ومن ثم، فقد أوصي، على سبيل المثال، في دولتين يتطلب إرسال المعلومات المصرفية فيهما (حتى إلى السلطات المحلية) الحصول على موافقة مسبقة من المصرف المركزي في البلد، بسن التشريعات اللازمة لضمان رفع السرية المصرفية بناء على طلب دولة أجنبية. وبالمثل، أوصيت دول أخرى بالألّا تجعل رفع السرية المصرفية خاضعاً لمبدأ المعاملة بالمثل. وفي الوقت نفسه، أكد أحد الأطراف أن مصارفه تمثل دوماً للأوامر القضائية المتعلقة بإبراز المستندات، لكنها أبدت شيئاً من السخط إزاء ما يسمى "حملات التصيّد" (أي تقديم طلبات عامة وشاملة على أمل الكشف عن أدلة مجرّمة)، وأشار على البلدان الأجنبية بأن تكون طلباتها محددة قدر الإمكان.

مثال على التنفيذ

أكد أحد الأطراف عدم إمكانية التذرع بالسرية المهنية لرفض تلبية طلب للمساعدة القانونية المتبادلة، بما يشير إلى أنه، فيما عدا السرية المصرفية، لا يجوز التذرع بأي من امتيازات السرية الأخرى التي تربط مهناً معيّنة بالزبائن المتعامل معهم لمنع منح المساعدة القانونية المتبادلة.

ازدواجية التجريم

قد ترفض الدول الأطراف تقديم المساعدة في غياب ازدواجية التجريم، غير أنّ الفقرة الفرعية ٩ (ب) من المادة ٤٦ تنص على أنه يتعين عليها، حتى في هذه الحالة، تقديم المساعدة التي لا تنطوي على إجراءات قسرية، بشرط أن تتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، وألّا تكون جريمة تافهة. وعادة ما تشمل المساعدة التي لا تنطوي على تدابير قسرية تبليغ المستندات القضائية، والحصول على إفادات الشهود طوعاً، وتبادل المعلومات الاستخباراتية، وتحليل مسرح الجريمة، والحصول على سجلات جنائية أو غيرها من المواد المتاحة للعموم، مثل المعلومات المتعلقة بالهوية أو وثائق تسجيل الشركات. ومن هذا المنظور، تتجاوز الاتفاقية اتفاقية الجريمة المنظمة في هذا المجال بكثير، حيث لا تتضمن هذه الأخيرة أيّ حكم خاص بشأن المساعدة التي لا تنطوي على تدابير غير قسرية. وعلاوة على ذلك، تُشجّع الدول الأطراف، على النحو المبين في المادة ١، على توفير المساعدة على أوسع نطاق ممكن سعياً إلى تحقيق الأهداف الرئيسية للاتفاقية، حتى في غياب ازدواجية التجريم.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في إحدى الولايات القضائية، تُمنح المساعدة القانونية المتبادلة "بأوسع معانيها". ولا تُشترط ازدواجية التجريم بموجب القانون المعني الذي ينص، بدلاً من ذلك، على أن تقدّم المساعدة فيما يتعلق بأفعال إجرامية يكون العقاب عليها ضمن نطاق الولاية القضائية للدولة الطالبة وقت تقديم طلب المساعدة. وفي الممارسة العملية، لدى الدولة المعنية تقليد متبع يتمثل في تقديم المساعدة القانونية المتبادلة حتى في غياب ازدواجية التجريم.

وتتبنى الأغلبية العظمى من الدول الأطراف، على نقيض نهجها بشأن تسليم المطلوبين، موقفاً أكثر مرونة بشأن شرط ازدواجية التجريم عندما يتعلق الأمر بالمساعدة القانونية المتبادلة. ومن الواضح أن الأساس المنطقي للمعاملة المختلفة وتطبيق معايير أكثر صرامة فيما يتعلق بالتسليم مقارنة بالمساعدة القانونية المتبادلة يكمن في إمكانية أن يكون للتسليم أثر شديد ومباشر بدرجة أكبر على الحقوق الأساسية للشخص المطلوب. وبناء عليه، فإن ازدواجية التجريم لا تشكل شرطاً لمنح المساعدة القانونية المتبادلة لدى عدد كبير من البلدان، وهو ما أتى عليه عدد من المستعرضين. بيد أنه في العديد من الحالات، يظل الشرط قائماً فيما يتعلق بالتدابير القسرية التي تطلب السلطات الأجنبية اتخاذها (مثل وضع شخص قيد الاحتجاز، أو القيام بعمليات المراقبة الإلكترونية، أو تفتيش المساكن، أو حجز الأغراض أو مصادرة موجودات). وعرف أحد البلدان "مفهوم" التدابير القسرية" باعتباره التدابير التي يُحتمل أن تضع عبئاً لا يمكن تداركه على حقوق المتضررين وحررياتهم.

وفي بعض الدول الأطراف، التي يعتمد معظمها نظام القانون الأنغلو-سكسوني، يكون غياب ازدواجية التجريم سبباً اختيارياً لرفض المساعدة. ويجوز للسلطة المختصة أن تأخذ في الاعتبار ملاسبات القضية المعنية، بما في ذلك أهداف الاتفاقية، عند اتخاذ قرار بالموافقة أو عدم الموافقة على الطلب المعني. ففي أحد البلدان، على سبيل المثال، يتضمن القانون بشأن المساعدة القانونية المتبادلة إجراءً يتجاوز هذا الشرط ينطوي على موافقة الوزير المختص. وكما لوحظ في استعراض آخر، من الجائز جداً أن يسهم احتواء التشريعات الداخلية على هذا الشرط الاختياري في تحقيق الغرض المتمثل في التنفيذ الفعال للمادة ٤٦؛ وإن لم يتحقق ذلك سوى في حالة واحدة هي اقتصار السلطة التقديرية التي تشترط ازدواجية التجريم على المساعدة التي تقتضي اتخاذ تدابير قسرية. ومن ثم، قد يكون من المستصوب أن تُعتمد قواعد و/أو مبادئ توجيهية داخلية فيما يتعلق بممارسة الصلاحيات التقديرية، توضح الأوقات والظروف المناسبة التي ينبغي فيها للسلطة المختصة (مثل أحد الوزراء) أن تتخذ قرارات بشأن طلبات المساعدة القانونية المتبادلة.

وإضافة إلى ما ذكر أعلاه، لم تقدم أربعة بلدان إجابة واضحة بشأن هذه المسألة. ولوحظ النهج الفريد الذي يتبعه أحد الأطراف، حيث لا تشكل ازدواجية التجريم شرطاً بموجب قانونه الداخلي سوى فيما يتعلق بالمراحل المبكرة من التحقيق في الجرائم ذات الطبيعة المالية.

وعلى العموم، أشار ٢٤ طرفاً إلى أنهم يشترطون ازدواجية التجريم لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، بينما لا يستثنون المساعدة التي لا تنطوي على تدابير قسرية. وعلى الرغم من أن السلطات الوطنية في ثلاث من هذه الدول أفادت بأنه يمكن في الممارسة العملية تقديم المساعدة القانونية حتى في غياب ازدواجية التجريم عند فتح تحقيق جنائي رسمي في البلد الطالب، أشار الخبراء المستعرضون إلى أن من شأن توضيح التشريعات أن يسهم في تعزيز تطبيق الفقرة ٩ من المادة ٤٦. وبالمثل، فقد أبرزوا الحاجة إلى التدخل التشريعي من أجل الفصل الصريح بين مبدأ ازدواجية التجريم والتدابير بشأن المساعدة التي لا تنطوي على تدابير قسرية، حتى في الحالات التي تعتمد فيها السلطات الوطنية نهجاً واسعاً عند النظر في الطلبات، وتسعى عملياً إلى التشاور مع الدولة الطالبة لتوجيه تهم بديلة بغرض الوفاء بشرط ازدواجية التجريم.

مثال على التنفيذ

يتبع ثلاثة أطراف الممارسة الدولية بالتمييز بين طلبات المساعدة القانونية المتبادلة التي تنطوي على اتخاذ تدابير قسرية وتلك التي لا تتطلب مثل تلك التدابير. إذ يجوز تنفيذ الطلبات من الفئة الأولى، من حيث المبدأ، شريطة توافر ازدواجية التجريم. غير أنه يجوز، حتى في حال غياب ازدواجية التجريم، توفير المساعدة القانونية المتبادلة التي تتطلب اتخاذ تدابير قسرية إذا كان الطلب يرمي إلى تحقيق إبراء شخص ما من المسؤولية الجنائية (في جملة أهداف أخرى).

نقل المحتجزين

فيما يتعلق بنقل المحتجزين من دولة طرف إلى أخرى بغرض تقديم المساعدة في الحصول على أدلة في سياق التحقيقات أو الملاحقات أو الإجراءات القضائية المتعلقة بالفساد، أكدت معظم الدول امتثالها للإجراءات المبينة في الفقرات من ١٠ إلى ١٢ من المادة ٤٦، إما بتطبيق هذه الأحكام مباشرة (١٨ دولة طرفاً)، أو باستخدام معاهدات ثنائية محددة ومعاهدات أخرى متعددة الأطراف (مثل الاتفاقية الأوروبية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية، واتفاق الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا للتعاون القضائي، والاتفاق المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية المبرم بين الدول الأطراف في السوق الجنوبية المشتركة وبوليفيا (دولة - المتعددة القوميات) وشيلي). كما اعتمدت مجموعة أخرى من البلدان لوائح داخلية، إما كأطر قانونية قائمة بذاتها أو كأحكام مكملة لتلك الواردة في المعاهدات ذات الصلة. وبينما بدت هذه اللوائح متماشية مع متطلبات الاتفاقية (فيما يتعلق مثلاً بالإبقاء على الشخص في الحجز، والحصانة، وعدم التعرض، والإعادة، والحصول على موافقة الشخص المحتجز من أجل تنفيذ النقل)، فإن تلك الضمانات والشروط غير مشمولة دائماً في التشريعات الداخلية. فعلى سبيل المثال، هناك بلد لا يشترط قانونه موافقة الشخص المحتجز على نقله، كما لا ينص هذا القانون على عدم جواز ملاحقة الشخص أو احتجازه أو معاقبته أو فرض أي قيود أخرى على حريته الشخصية بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته الدولة المنقول منها. وفي طرف آخر، إضافة إلى عدم ضرورة موافقة الشخص، لا يُتناول الخصم من مدة الحكم وعدم التعرض.

وأفادت عشر دول على الأقل بأنها لم تنفذ الأحكام المعنية، على الرغم من أنه يمكن لمعظمها نظرياً تطبيق أحكام الاتفاقية بشكل مباشر دون اعتماد المزيد من التشريعات. وذكر طرف أن لديه إطاراً قانونياً لاستقبال المحتجزين في الخارج، لكن ليس لديه إطار مقابل ينظم نقل الشخص المحتجز إلى بلد أجنبي.

وعلى الصعيد العملي، كان قدر قليل من المعلومات متاحاً حول التواتر الذي تلجأ به الأطراف إلى هذه القناة في سياق المساعدة القانونية المتبادلة. وفي حين أشارت بلدان معدودة إلى عدم وقوع أي عمليات نقل مطلقاً لأغراض الإدلاء بشهادة أو تقديم أدلة، شدد بلد واحد على امتناعه عن تفعيل الإجراءات ذات الصلة بموجب الفقرات ١٠ إلى ١٢ من المادة ٤٦ من الاتفاقية، حيث يترتب عليها عدد من المخاطر، وخصوصاً إمكانية فرار الشخص المنقول. وأعرب الطرف نفسه عن تفضيله للأساليب البديلة للتأكد من أن البلد الطالب حصل على شهادة الأفراد المحتجزين في إقليمه، على سبيل المثال من خلال قيام سلطاته القضائية بجمع البيانات من الشخص المعني بحضور ممثلين من السلطات الأجنبية (الطالبة). وبالمثل، لا يمكن لطرف آخر نقل المحتجزين إلى الخارج للغرض المتوخى في الاتفاقية، ولكن يمكنه أن يساعد البلدان الطالبة في الحصول على إفادات طوعية من السجناء، أو أخذ أدلة أمام قاض محلي أو، في الظروف الملائمة، تيسير تبادل الأدلة عن طريق وصلة الفيديو.

السلطات المركزية وقتوات المساعدة القانونية المتبادلة

قامت الدول الأطراف، باستثناء ثماني دول، بتسمية سلطات مركزية لكي تتلقى طلبات المساعدة القانونية المتبادلة ومن ثم إما تنفيذها مباشرة أو إحالتها إلى سلطة مختصة لتنفيذها، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١٣ من المادة ٤٦. ومع ذلك، لم يبلغ الأمين العام للأمم المتحدة بالسلطة المركزية المسماة في ٢٩ حالة. وفي معظم البلدان، تكون السلطة المركزية هي وزارة العدل. وتم تعيين مكتب المدعي العام

أو مديرية النيابة العامة في عدة دول، ووزارة الخارجية في خمس دول، ووزارة الداخلية في دولة واحدة، والهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في دولتين. وفي استعراض آخر، قُدمت توصيات بالنظر في تعيين الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد باعتبارها السلطة المركزية المسؤولة عن جميع قضايا الفساد بالنظر إلى تمتعها بثقة شركائها الدوليين، ولكون معظم قضايا الفساد الدولية تدخل في نطاق اختصاصها.

وكان لدى بلدين اختيارات فريدة من خلال تعيين مكتب محامي التاج، وهو الكيان المسؤول عن تقديم مشورة قانونية متخصصة وخدمات التمثيل للحكومة ومحكمة العدل الوطنية. وفي بلد ثالث، فإن السلطة المركزية هي لجنة تتشكل من ١١ موظفاً حكومياً ذوي مناصب رفيعة، ويرأسها وزير الداخلية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في عام ٢٠١٣، أنشأت وزارة الخارجية لدى أحد الأطراف وحدة للشؤون القانونية الدولية للاضطلاع بدور سلطتها المركزية. وتستعرض الوحدة، المؤلفة من ستة محامين، على أساس تمهيدي، المتطلبات الدنيا لتقديم وتلقي المساعدة القانونية، وتتسق مع جميع المؤسسات الوطنية المسؤولة عن تنفيذ الطلبات. وتبذل الوحدة جهوداً لترويج نفسها كهيئة دينامية تتابع على نحو استباقي تنفيذ الطلبات الواردة والصادرة. وبينما ظلت القناة الدبلوماسية هي القاعدة المتبعة لمعالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة حتى عام ٢٠١٣، شجعت السلطة المركزية فتح قنوات اتصال مباشرة مع سلطات مركزية أخرى، وكانت لها تجارب إيجابية في هذا الصدد مع جميع البلدان المجاورة. ويتمثل أحد الإنجازات الملموسة للنهج الجديد في اختصار مدة إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة من عام أو عامين إلى شهر واحد في الحالات البسيطة.

وعين بلد آخر، وهو أحد الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، وحدة للتعامل مع المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المطلوبين والطلبات المقدمة بموجب نظام أمر التوقيف الأوروبي. ويرأس الوحدة نائب المدعي العام، ويوجد نائبان عامان يباشران القضايا وكذلك، وهو من الأمور المهمة، يُعين ضابط شرطة كموظف اتصال لتنفيذ الطلبات التي تنطوي على تدخل الشرطة (مثل التفتيش والضبط وتوزيع طلبات الحضور والتوقيف لأغراض الاستجواب).

وتسمي عدة بلدان إدارة بعينها، أو حتى موظفاً بعينه، داخل السلطة المركزية المسماة. وإضافة إلى ذلك، تسمي غالبية الدول كسلطة مركزية الإدارة الحكومية نفسها للتعامل مع جميع المعاهدات الدولية المتعلقة بالتعاون في المسائل الجنائية، بما في ذلك المعاهدات المتعلقة بمكافحة الفساد. ويتيح ذلك تبسيط العملية والوقوف على نقاط ضعف النظام في الوقت المناسب. وفي المقابل، قد تؤدي تسمية سلطات مختلفة للتعامل مع الطلبات المقدمة بموجب معاهدات مختلفة إلى تأخر في تقديم المساعدة في الوقت المناسب. وفي أحد البلدان، قد تؤدي تسمية أربع سلطات مركزية في الأمور المتعلقة بالفساد (مكتب النائب العام فيما يتعلق بتلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية وإرسال الطلبات خلال مرحلة التحقيقات؛ ووزارة العدل فيما يتعلق بإرسال الطلبات أثناء مرحلة المحاكمة؛ والمحامي العام لتلقي وإرسال الطلبات بشأن الأمور التأديبية؛ والمراقب المالي العام فيما يتعلق بتلقي وإرسال الطلبات بشأن الأمور الضريبية وأمور الاسترداد) إلى تداخل المسؤوليات وغياب الوضوح.

وبوجه أعم، اعتُبر إنشاء وحدة متخصصة واحدة لمعالجة تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة بشأن التعاون الدولي في المسائل الجنائية عاملاً مساعداً على الإدارة الفعالة لهذه الحالات في الوقت المناسب.^(١٠٢)

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

لدى مكتب المدعي العام، وهو السلطة المركزية في إحدى الدول، وحدة متخصصة بشأن التعاون الدولي ومجهزة تجهيزاً جيداً من حيث الموظفين، حيث تضم نحو ٧٠ موظفاً يتمتعون بالخبرات والمهارات المهنية، وأيضاً من حيث الموارد والمرافق. وفيما يتعلق بتنفيذ الطلبات، تعمل هذه الإدارة بصورة وثيقة مع المحققين من مختلف أجهزة إنفاذ القانون في إعداد طلبات المساعدة القانونية المتبادلة والاستجابة لها، وتشجع على تنفيذها تنفيذاً ناجحاً وسليماً. فعلى سبيل المثال، تقدم الوحدة الوطنية للاستخبارات المالية بانتظام سجلات مصرفية ومالية استجابة لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة، بل وتسرع بتقديم إشعارات إلى المؤسسات المبلغة لإنذارها بأي طلب منتظر لترد عليه هذه المؤسسات في الوقت المناسب.

وأكد عدد من البلدان صراحةً أن بإمكان سلطاتها المركزية التواصل مباشرة مع السلطات المركزية لدول أطراف أخرى، غير أن عدداً كبيراً من البلدان الأخرى يشترط من حيث المبدأ أن تقدم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة من خلال القنوات الدبلوماسية، أو على الأقل أن تُعطى الطلبات الطابع الرسمي من خلال تلك القنوات. وسجلت الاستعراضات أيضاً بعض المواقف التي تخضع فيها قنوات الاتصال المباشر لشروط وقيود. فبموجب الإطار القانوني لدى إحدى الدول، على سبيل المثال، يُسمح للسلطات الأجنبية بإرسال الطلبات عن طريق الاتصال المباشر، لكن لا يمكن إبلاغها بنتيجة الإجراء قبل وصول الطلب الرسمي عبر القنوات الدبلوماسية. ويقصر طرف آخر استخدام القنوات الدبلوماسية على الطلبات المقدمة من دول ليس لها معها معاهدة سارية أو الحالات التي تنص فيها معاهدة على ذلك الاستخدام. ويسمح طرف ثالث، من حيث المبدأ، للسلطات المركزية بالتواصل مباشرة، لكن تُفضّل القناة الدبلوماسية في الممارسة العملية.

مثال على التنفيذ

أرسي أحد الأطراف مبدأ مفاده أن تتلقى سلطته المركزية (وزارة العدل) مباشرة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة كقاعدة عامة، وبذلك فقد نظم القناة الدبلوماسية باعتبارها الخيار الثاني بحيث لا تُستخدم إلا بناءً على طلب الدولة الأجنبية. كما يرتئي القانون بشأن التعاون الدولي في البلد نفسه إمكانية تنفيذ ترتيبات مع دولة أجنبية بحيث تتولى سلطة عدا وزارة العدل التعامل مع القضية.

وفي ما لا يقل عن ١٤ حالة، يجوز توجيه الطلبات العاجلة مباشرة إلى السلطة المختصة التي تُطلب منها المساعدة، مما يجسد اتجاهاً متزايداً نحو استخدام أكثر الأساليب المتاحة مباشرة. ويجوز في أحد البلدان إرسال الطلبات المتعلقة بغسل الأموال مباشرة عن طريق وحدات الاستخبارات المالية. وأفادت معظم الدول الأطراف بأنها تقبل، في الحالات المستعجلة، الطلبات الموجهة من خلال الإنترنت، وإن كان يلزم في بعض الحالات تقديم الطلب لاحقاً عبر القنوات الرسمية.

^(١٠٢) انظر أيضاً الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٦٥.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

في بعض البلدان، تقدم المواقع الشبكية للسلطات المركزية معلومات مفصلة حول الكيفية التي يمكن للسلطة اتباعها في مساعدة البلدان الأجنبية في تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، كما توفر روابط بالتشريعات الداخلية ومعلومات حول الاتفاقات الثنائية والمتعددة الأطراف المنطبقة. وفي طرفين على الأقل، اعتُبر ذلك من الممارسات الجيدة.

شكل طلبات المساعدة القانونية المتبادلة ولغتها ومضمونها

تتطلب غالبية الدول الأطراف أن تُرسل الطلبات كتابةً، في ظروف تتيح التحقق من صحتها، وفقاً لما تنص عليه الفقرة ١٤ من المادة ٤٦. وفي الوقت نفسه، أكدت أطراف عدة أنه يمكن في الحالات العاجلة قبول الطلبات المقدمة عن طريق الفاكس أو البريد الإلكتروني؛ وأبدى عدد كبير منها استعدادها لقبول الطلبات الشفوية. بيد أنه لا توجد معلومات، أو يوجد القليل منها، بشأن ما إذا كانت الطلبات الشفوية أو الطلبات عن طريق البريد الإلكتروني أو الفاكس تُرسل في الممارسة العملية. وفي معظم الحالات، تُعتبر وسائل الاتصال تلك مقبولة في سياق التدابير التحضيرية لتيسير تبادل البيانات قبل تقديم الطلب وأثناء تنفيذه؛ وعادة ما يُشترط تقديم طلب رسمي مكتوب لاحقاً.^(١٠٢)

أمثلة على التنفيذ

وفقاً لإحدى الدول الأطراف، تحيل وزارة العدل الطلبات، حين تقدم سلطات أجنبية إنايات قضائية عبر الفاكس أو البريد الإلكتروني أو غيرهما من وسائل الاتصال السريع، إلى السلطات المحلية لتنفيذها قبل تلقي النسخة الأصلية من الطلب. كما أن محاكم تلك الدولة الطرف لا تشترط، عند النظر في إمكانية تنفيذ تدابير قسرية، وجود النسخة الأصلية للطلب كشرط مسبق لاتخاذ قرار بشأنه. وترتبط الشبكة القارية لتبادل المعلومات لأغراض المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية وتسليم المطلوبين التابعة لمنظمة الدول الأمريكية للسلطات الإقليمية من خلال برنامج يتيح إجراء الاتصالات الآمنة في الوقت الحقيقي بين السلطات المعتمدة حسب الأصول، وتوفر منفراً للاجتماعات الافتراضية وتبادل المستندات. وقد لوحظت كأداة مفيدة.

وأبلغ أقل من نصف الأطراف فيما يبدو الأمين العام باللغات المقبولة للطلبات الواردة، في حين لم يحدد أحد البلدان اللغة أو اللغات التي ستكون مقبولة من الأصل. وفي عدد من الحالات، تكون اللغة أو اللغات الرسمية للدولة المتلقية للطلب هي اللغة أو اللغات الوحيدة المقبولة، وينبغي أن تكون الطلبات والمستندات الداعمة مشفوعة بترجمة لها. ومع ذلك، أكد ما لا يقل عن ٢٥ بلداً من البلدان غير الناطقة بالإنكليزية أن طلبات المساعدة القانونية تُقبل إذا قُدمت باللغة الإنكليزية (من ضمن لغات أخرى). وأشارت دولة طرف واحدة إلى أنها تقبل الطلبات المترجمة إلى أي من اللغات الرسمية للأمم المتحدة، في حين أشارت دول

^(١٠٢) في هذا السياق، تجدر ملاحظة اقتراح مقدم أثناء صياغة الاتفاقية (ومدرج في ملحوظاتها التفسيرية) يشير إلى أن الدول الأطراف قد تود النظر في ما قد يكون هناك من مزايا لاستخدام الاتصالات الإلكترونية في المبادلات بموجب المادة ٤٦ واستخدام مثل هذه الوسائل، كلما أمكن ذلك، من أجل التعجيل بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة. إلا أن المقترح أشار أيضاً إلى أن هذا الاستخدام قد يثير بعض الأخطار، منها اعتراض طرف ثالث للرسائل. انظر الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الجزء الأول، الفصل الرابع، المادة ٤٨، القسم جيم، الفقرة الفرعية (ج) (الصفحة ٤٦٠).

أطراف أخرى إلى إمكانية استعمال ما بين ثلاث وخمس لغات من منطقتها الجغرافية ككل، إلى جانب لغاتها الرسمية.

وتتضمن تشريعات غالبية الدول الأطراف بشكل عام أحكام الفقرة ١٥ من المادة ٤٦ فيما يتعلق بمضمون طلبات المساعدة القانونية المتبادلة. وبالنظر إلى أن هذه الأحكام تلقائية النفاذ، يُتوقع من السلطات الوطنية المختصة صياغة الطلب وفقاً لمتطلباتها متى كان مستنداً إلى الاتفاقية.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

وضعت السلطة المركزية لدى أحد الأطراف طلباً نموذجياً للمساعدة القانونية المتبادلة، وهي تُطلع البلدان الطالبة عليه لضمان أن تكون المعلومات المقدمة في الطلب الأولي كافية لاتخاذ إجراء. وتتناول المعلومات المطلوبة في هذه الاستمارة النموذجية جميع فئات المعلومات المشمولة بالفقرة ١٥ من المادة ٤٦ من الاتفاقية.

وبالمثل، حملت السلطة المركزية لدى دولة طرف أخرى عدداً من استمارات الطلب النموذجية في موقعها الشبكي. وتدعو هذه الاستمارات تحديد البلدان الطالبة إلى ذكر الإجراءات التي ترغب في اتباعها. واستناداً إلى هذه الاستمارات، تبذل السلطة المركزية قصارى جهدها لتنفيذ الطلب وفقاً لتلك الإجراءات. وأبرز هذا النهج كمؤشر على أن البلد المعني يخصص قدراً كبيراً من الموارد والجهود لتنفيذ الطلبات وفقاً للنماذج التي يلتمسها البلد الطالب.

تنفيذ الطلب

أكدت معظم الدول الأطراف أن تشريعاتها لا تحول دون إمكانية طلب الحصول على معلومات إضافية عقب تلقي الطلب الأصلي، ولا تنص صراحة على ذلك، على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١٦ من المادة ٤٦، عندما تكون هذه المعلومات ضرورية أو مفيدة من أجل تنفيذ الطلب. وقد تشمل تلك المعلومات البيانات الشخصية اللازمة لتحديد مكان الشهود، والمعلومات اللازمة لتحديد ما إذا كانت الإجراءات قد بدأت في البلد الطالب، أو بيانات إضافية مطلوبة لتمكين تقييم ازدواجية التجريم.

وفي معظم الحالات، تتصل السلطة المركزية في البلد مقدم الطلب بالسلطة المركزية الأجنبية المعنية اتصالاً مباشراً لطلب المعلومات، أو تطلبها من خلال القنوات الدبلوماسية، مع الإشارة إلى أن تلك المعلومات لازمة من أجل مواصلة فحص طلب المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذه.

كما تسعى الغالبية العظمى من الأطراف—أحياناً من خلال التطبيق المباشر للفقرة ١٧ من المادة ٤٦—إلى الوفاء بشروط خاصة أو اتباع إجراءات تشترطها الدول الطالبة، وبخاصة ما يتعلق بالامتثال لمتطلبات الإثبات. ويبدو هذا حكماً رئيسياً في إطار تنظيم الاتفاقية لأمر المساعدة القانونية المتبادلة، حيث تحدد الآليات التي تتولى بها الولايات القضائية جمع الأدلة في أحيان كثيرة ما إذا كانت محاكم الطرف المتلقي للطلب ستكون قادرة على استخدام تلك الأدلة في المحكمة. وتبين الدول الأطراف دائماً متى يمكنها اتباع الخطوات الإجرائية المحددة التي تشترطها الدولة الطالبة ما دامت لا تتعارض مع التشريعات الداخلية أو المبادئ الدستورية. ومن الأمثلة على التضاربات المحتملة سعي الدولة الطالبة لإجبار مدعى عليه له الحق وفقاً للدستور الوطني في عدم تجريم نفسه على الإدلاء بشهادة. وطرح أحد الأطراف

مثالاً آخر اعتُبر بموجبه طلب استعمال جهاز لكشف الكذب عند الحصول على أقوال أحد الأشخاص مناقضاً للنظام القانوني للدولة.

مثال على التنفيذ

تُولي السلطة المركزية لأحد الأطراف أهمية كبيرة لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة بموجب الاتفاقية، وأرسلت موظفين للاجتماع بالنظر في الدول الطالبة لتوضيح تفاصيل قانونها الداخلي. ويقدمُ البلد نفسه مساعدة عملية إلى الدول الطالبة في صياغة طلبات محددة، وقد وضع نموذجاً لاستخدام البلدان الأجنبية بغية تيسير تقديم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة بالصيغة السليمة ومع استيفاء جميع العناصر المطلوبة لزيادة فرص تنفيذ الطلب بسرعة وفعالية.

التداول بالفيديو

يُعترف بسماع إفادات الشهود والخبراء عن طريق التداول بالفيديو، على النحو المرتأى في الفقرة ١٨ من المادة ٤٦، عموماً بوصفه أداة مفيدة توفر الوقت والتكاليف في سياق المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية، وكذلك في التغلب على الصعوبات العملية، مثلاً عندما يكون الشخص الذي تُلمس الأدلة منه غير قادر على السفر إلى البلد الأجنبي لتقديم الأدلة، أو غير راغب في ذلك. ويُسمح بالتداول بالفيديو بموجب القانون الداخلي في غالبية الدول الأطراف، ويُنتظر في ثلاث دول أطراف صدور تشريعات تسمح بذلك. وفي بعض الحالات، لا يُعتبر الحصول على شهادات عن طريق هذه القناة مقبولاً إلا بقدر ما يكون غير محظور صراحةً، واستناداً إلى التطبيق المباشر للاتفاقية. وتسمح به أطراف أخرى استناداً إلى مبدأ حرية الإثبات.

وأكد ما لا يقل عن ٢٢ دولة طرفاً التعامل مع طلبات المساعدة القانونية المتبادلة التي تشمل عقد جلسة استماع عن طريق التداول بالفيديو. وتقوم بعض تلك الدول بشكل اعتيادي أو منتظم بالتماس المساعدة من البلدان الأجنبية، وبتقديمها إليها، في شكل الحصول على شهادات عبر وصلة فيديو.

ولم يوضح سوى عدد قليل من الأطراف أن التداول بالفيديو لأغراض المساعدة القانونية المتبادلة غير مأذون به في أنظمتها القانونية. وفي إحدى الحالات، يُسمح بالتداول بالفيديو لأغراض التعرف على الشهود فقط؛ ومن ثم، لا يُقبل إجراء جلسات استماع عن طريق التداول بالفيديو مع الشهود.

مثال على التنفيذ

أفادت دولة طرف بأنها طرف في الاتفاقية الأيبيرية-الأمريكية الخاصة باستخدام التداول بالفيديو في التعاون الدولي بين النظم القضائية، وهي اتفاق إقليمي ينظم جميع جوانب استخدام التداول بالفيديو في التعاون الدولي في المسائل القضائية. كما وقعت معاهدات ثنائية تتضمن أحكاماً محدّدة بشأن استخدام هذه الأداة. وقد تم بالفعل التداول بالفيديو بناء على طلب من دول أخرى، ووسّع كثيراً نطاق استخدامه، وبخاصة في سياق التحقيقات الجنائية والمساعدة في المسائل الجنائية.

ويُفَرَّق طرفان بين استعمال الأدلة المستمدة من جلسات التداول بالفيديو وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة عن طريق التكنولوجيا نفسها. وفي كلا البلدين، لا يُعتبر سوى الأسلوب الأخير مقبولاً. ولا تذكر التشريعات لدى طرف آخر سوى إمكانية سماع الشهود عبر التداول بالفيديو، وإن أمكن عملياً سماع الخبراء أيضاً.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يتجاوز طرفان نص الاتفاقية من حيث إن قانونيهما الداخليين لا ينصان على جلسات الاستماع بالتداول بالفيديو فحسب وإنما أيضاً، في بعض الحالات، على جلسات الاستماع بالهاتف.

ورغم قبول بعض الأطراف بالتداول بالفيديو وتنامي استخدامه كأداة لتعزيز فعالية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، أبلغت بعض البلدان عن عدم قدرتها على الاستفادة من هذه الآلية في الممارسة العملية. وتراوحت الأسباب المقدمة بين نقص البنية التحتية أو الموارد وعدم توافر المعدات اللازمة. والجدير بالذكر أيضاً أن دولة طرفاً واحدة أفادت بوجود صعوبات في التداول بالفيديو بشكل عام، ويرجع ذلك أساساً إلى الفوارق التكنولوجية مع الدول الطالبة.

ولم تكن هناك بيانات متاحة بشأن تواتر استعمال التداول بالفيديو في سياق الجرائم المشمولة بالاتفاقية.

القيود المتعلقة باستخدام الأدلة والسرية

تحتزم الدول الأطراف في معظم الحالات القيود المتعلقة باستخدام المعلومات أو الأدلة، كما تحددها الفقرة ١٩ من المادة ٤٦ من الاتفاقية. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه على الدولة الطرف الطالبة، وفقاً لإحدى الملحوظات التفسيرية، التزام خاص بعدم استعمال ما تتلقاه من معلومات محمية في إطار السرية المصرفية لأي غرض غير الإجراءات التي طُلبت المعلومات من أجلها، ما لم تأذن لها الدولة الطرف المتلقية للطلب بذلك.^(١٠٤) ويُمتثل لهذا الالتزام إما بالتطبيق المباشر للاتفاقية أو بوجود قوانين داخلية أو معاهدات ثنائية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة تحظر استخدام الأدلة لأغراض غير تلك التي قُدمت من أجلها ودون موافقة مسبقة من الطرف متلقي الطلب. ولم تذكر سوى أطراف قليلة أنها لم تدرج في قوانينها أي نوع من القيود على استعمال المعلومات أو الأدلة المتحصّل عليها في إطار إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة. ومع ذلك، من الممكن جداً أن تمتثل الأطراف التي تفتقر إلى تشريعات بشأن هذا الموضوع هي أيضاً لشروط محددة تفرضها البلدان المتلقية للطلب بهدف تقييد استعمال المعلومات في حالة معيّنة.

وبموجب الفقرة ١٩، يُرتأى استثناء من القيود القائمة بشأن استعمال الأدلة عندما يكون من شأن المعلومات أو الأدلة المتلقاة تبرئة شخص متهم. وفي هذه الحالات، يُعفى البلد الطالب من ضرورة الحصول على موافقة السلطات المتلقية للطلب قبل الكشف عن المعلومات أو الأدلة. وبدلاً من ذلك، لا يُتوقع من البلد الطالب سوى تقديم إشعار مسبق بنيتة كشف المعلومات أو، إذا تعذر ذلك، إبلاغ السلطات الأجنبية

^(١٠٤) الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦، القسم جيم، الفقرة الفرعية (ب) (الصفحة ٤٤٥).

دون تأخير. وقدّم عدد محدود من الأطراف معلومات محددة عن تناولها معلومات تفضي إلى البراءة في هذا الصدد. وفي حين يطبّق عدد كبير من الأطراف نص الاتفاقية تطبيقاً مباشراً، أكد بعضها أنها لا تتيح إمكانية الكشف عن معلومات من شأنها تبرئة المتهم.

ولدى إحدى الدول تشريعات حول هذه المسألة، ولكن يبدو أنها لا تفي بالشروط التي تضعها الاتفاقية حيث إنها تسمح باستخدام المعلومات أو الأدلة على نطاق أوسع من أغراض التبرئة المشار إليها في الفقرة ١٩. وعلى وجه الخصوص، يمكن أيضاً استخدام المعلومات أو الأدلة لتلبية احتياجات المحاكم أو الدعاوى الإدارية الأخرى على نحو مباشر فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية المعنية وكذلك لمنع أيّ تهديد خطير ومباشر على السلامة العامة. وبالمثل، ذكرت غالبية الدول الأطراف أنها تمتثل لأحكام الفقرة ٢٠ من المادة ٤٦، وذلك بكفالة سرية وقائع الطلب ومحتواه إذا اشترطت الدولة الطالبة ذلك، وذلك وفقاً للقانون الوطني قدر الإمكان.

وعلى العموم، تتبع الأطراف نهجاً عريضاً تجاه تنفيذ هذا الحكم: ففي حين لا يمكن لمجموعة أكبر أن تضمن السرية سوى استناداً إلى طلب محدد من جانب البلد الطالب (السيناريو الذي ترضيه الاتفاقية)، تتجاوز مجموعة أصغر المتطلبات الدنيا المنصوص عليها في الفقرة ٢٠ من خلال تناول الطلب بطريقة سرية لدى تلقيه. ويقوم طرف واحد في المجموعة الثانية بما هو أكثر من ذلك إذ يجزّم عمليات الإفشاء التي يُحتمل أن تلحق الضرر بتحقيقات قُدّم طلب بشأنها.

أسباب الرفض

تعترف الاتفاقية بتنوع النظم القانونية، وتسمح للدول الأطراف برفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في ظروف معيّنة، وهي مبينة في الفقرة ٢١ من المادة ٤٦. ويبين هذا الحكم حدود السلطة التقديرية لأي بلد فيما يتعلق بالأسباب المنطبقة ("يجوز رفض تقديم المساعدة")، وهو لا يُعدُّ التزاماً بأن تتفق تشريعاته بالضبط مع الأسباب المذكورة، ولا التزاماً بالأخذ بهذه الأسباب في كل حالة من حالات المساعدة القانونية المتبادلة.

ولدى غالبية الدول الأطراف تشريعات تنص على أسباب رفض شبيهة بالأسباب الواردة في الاتفاقية. وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنّ الفقرة ٢١ تتيح للدول المتلقية للطلب سلطة تقدير واسعة فيما يتعلق بالأسباب التي يُسمح لها بالأخذ بها. ورغم أن بعض أسباب الرفض التي يتواتر التذرع بها غير مذكورة على وجه التحديد (مثل الطبيعة التافهة للجريمة، أو المساس بتحقيق جارٍ، أو تقادم الجريمة إن كانت قد ارتكبت في البلد متلقي الطلب)، يجوز اعتبارها، إلى حد كبير، متضمّنة في المفهوم العريض المتمثل في احتمال المساس بمصالح البلد الأساسية أو نظامه العام بأن تكون متعارضة مع نظامه القانوني.

ويُستثنى من ذلك حكم داخلي يُمكنُّ بلداً من رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بسبب ما قد تتحمله الدولة من تكاليف باهظة. وأوصي بحذف هذا السبب من أسباب الرفض من خلال النص على أن تتحمل الدولة المتلقية للطلب التكاليف، ما لم يُتفق على خلاف ذلك. بيد أنه تجدر الإشارة إلى عدم رفع توصية مماثلة في ما لا يقل عن ست دول. وبدا أن بعض الخبراء المستعرضين لا يقبلون اعتبارات المصلحة الاقتصادية سبباً لرفض المساعدة القانونية المتبادلة في إحدى حالات الرشوة الدولية، وذلك رغم أن الأسباب القانونية التي ساقها البلد المعني تتطابق مع تلك المذكورة في الفقرة الفرعية ٢١ (ب) من المادة ٤٦.

وذكرت معظم الدول أنها تبين عملياً أسباب عدم تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بالفساد، وذلك في إطار روح التعاون والمعاملة الدوليين وتمشياً مع الالتزام الصريح الوارد في الفقرة ٢٣ من المادة ٤٦ من الاتفاقية، وكذلك في المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف الأخرى.

وقد تبين أن التشريعات الوطنية في ثلاثة بلدان لا تمتثل للحكم قيد الاستعراض، واقتُرح في إحدى الحالات أن توسع الدولة الطرف نطاق أحكامها الداخلية بشأن أسباب رفض طلبات تسليم المطلوبين لتشمل أيضاً طلبات المساعدة القانونية المتبادلة.

الجرائم المالية

ذكرت الغالبية العظمى من الدول الأطراف أنها لا ترفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بجريمة مشمولة بالاتفاقية لمجرد أن الجريمة تتعلق أيضاً بأمور مالية. وفي معظم الحالات، تم التأكيد على الامتثال على أساس خلو التشريعات الداخلية و/أو المعاهدات المنطبقة من سبب صريح للرفض يذكر الأمور المالية أو الطابع المالي للجرم. وذكر أحد الأطراف أنه ملتزم ببعض المعاهدات التي تسمح برفض المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالجرائم المالية، لكنه لا يستفيد عملياً من تلك الإمكانية.

ويعتمد طرفان نهجاً محدداً تجاه مسألة الجرائم المالية. وقد لا يقدم أحدهما، من حيث المبدأ، مساعدة قانونية فيما يتعلق بالأفعال التي تُعتبر، بموجب القانون الداخلي، "ناشئة حصرياً من انتهاك الأحكام المتعلقة بالضرائب أو الاحتكارات أو الجمارك أو العملات الأجنبية أو الأحكام المتعلقة بالحركة المراقبة للسلع أو بالتجارة الخارجية". بيد أنه إذا كانت الأفعال التي يعاقب عليها لا تقتصر على أمور مالية وإنما تشمل أيضاً الجرائم "العادية"، عندئذ يجوز منح المساعدة فيما يتعلق بهذه الجرائم الأخيرة. وفيما يتعلق بهذه الحالات، يُطلب إلى الدولة الطالبة صراحةً قبل تنفيذ الطلب ألا تستعمل الأدلة المرسلة إليها لأغراض تتعلق بالجزء الخاص بالجريمة المالية من الطلب.

ولدى الطرف الثاني تشريعات تنص على أنه "رهناً بأحكام الاتفاقيات، يُرفض طلب المساعدة القانونية المتبادلة إذا كان يتعلق حصراً بالجرائم المتعلقة بالضرائب أو الرسوم الجمركية أو صرف العملات". وأوضح هذا البلد أنه، من الناحية العملية، طالما كان الجانب المالي تابعاً فقط لجريمة فساد، فإن الحالة تُعامل كحالة متعلقة بالفساد، ويُمنح طلب المساعدة القانونية المتبادلة. وفي كلتا الحالتين، اعتبر المستعرضون أن الاتفاقية منقذة على نحو كاف.

وكانت هناك حالات قليلة فقط شجع فيها المستعرضون البلدان على إضفاء الوضوح على نظامها القانوني فيما يتعلق بالجرائم المالية. وفي إحدى الحالات، أوصوا بتعديل التشريعات الداخلية لتنص صراحةً على استبعاد الجرائم المالية من أسباب رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، بدلاً من الاعتماد على السلطات التقديرية للنائب العام في القيام بذلك على أساس كل حالة على حدة.

الإطار الزمني وإجراءات التشاور

وفقاً للفقرة ٢٤ من المادة ٤٦ من الاتفاقية، تُلزم الدول الأطراف بتنفيذ الطلبات في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال. وأكدت الغالبية العظمى من البلدان الامتثال لهذا الحكم في الممارسة العملية أو من خلال التطبيق المباشر للاتفاقية؛ ويوجد لدى عدد محدود فقط أحكام تشريعية أو رقابية محددة تشمل هذه المسألة. وعندما تكون هناك أحكام محددة، عادةً ما يُحدد نوعان من الأطر الزمنية: أحدهما يتضمن مواعيد نهائية كي تقرر السلطة المركزية ما إذا كان الطلب سيُنقذ أم لا؛ والآخر يحدد المواعيد النهائية لتنفيذ الطلب نفسه.

ويتراوح متوسط الفترة الزمنية اللازمة للاستجابة لطلب المساعدة القانونية المتبادلة عموماً ما بين شهر وستة أشهر. وفي بعض الحالات، قد تستغرق معالجة الطلب ما يزيد على سنة. وتتسم المساعدة القانونية المتبادلة بأنها تعتمد بكثرة على البيروقراطية في العادة، إذ يرسل الطلب إلى السلطة المركزية في دولة أجنبية، التي تقيّم مدى امتثاله للمتطلبات الشكلية أو الجوهرية قبل إحالته إلى الهيئة الداخلية المختصة من أجل تنفيذه. وبمجرد اتخاذ الإجراء المطلوب، تتبع العملية نفس الخطوات في الاتجاه العكسي حتى تصل المعلومات المطلوبة إلى السلطة التي صاغت الطلب في البداية. وفي حين قد تكون العملية شاقة ومستهلكة للوقت، فإنها تدرج ضمن مبررات تقديم المساعدة القانونية المتبادلة، أي أن يكون لدى جميع الأطراف قدر من الاطمئنان بأنه تم الحصول على المعلومات باتباع إجراءات معيّنة، وأنّ تسلسل العهدة لم ينقطع. كما أنها تكفل قدرًا أكبر من الحماية للمعلومات الحساسة، وتساعد على تجنب المشاكل المتعلقة بمقبولية الأدلة.

بيد أنه في ظل ظروف معيّنة، من الممكن اختصار مدة الإجراءات بدرجة كبيرة. وفي هذا الصدد، أفادت بعض الدول الأطراف بأنّ بالإمكان الاستجابة للطلبات في غضون عدة أيام أيضاً في الحالات العاجلة. وأبلغت ثلاث دول أنها عادة ما تستجيب لجميع الطلبات خلال أسبوع أو أسبوعين، وهو ما اعتُبر ممارسة نموذجية. وهناك دولة أخرى تُلزم سلطات الملاحقة القضائية وإنفاذ القانون المختصة لديها بتنفيذ التدابير المطلوبة في غضون ١٠ أيام، وتحملها المسؤولية عن أيّ تأخير غير ضروري. وأكّدت ثلاث دول أخرى قدرتها على تنفيذ تدابير معيّنة، مثل تجميد الحسابات المصرفية خلال فترة قصيرة، بل خلال ساعات في كثير من الأحيان.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

لدى أحد الأطراف نظام مبتكر لمعالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة يكفل الدقة والكفاءة والسرعة، وييسّر التعاون الدولي. فقد طورت السلطة المركزية في هذا البلد قاعدة بيانات إلكترونية، ونظاماً لإدارة المعلومات، وكذلك قاعدة بيانات لتعقب القضايا، بل وفرضت الحصول على شهادة من المنظمة الدولية للتوحيد القياسي كعملية لإدارة الجودة. وعند استخدام قاعدة البيانات هذه، يجب الوفاء بجداول زمنية محددة للتعامل مع طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المطلوبين وتنفيذها، وتنظيم سير العمل. وتُرسل إشعارات إلى الموظف المشرف إذا لم يتم تحديث ملف ما كل يومين. ويجري تتبع الطلبات الواردة في قاعدة البيانات ابتداءً من يوم تسجيل الطلب. ويسمح هذا النظام للسلطة المركزية بسرعة الاستجابة لطلبات الإفادة بأخر المستجدات، ويجري اتخاذ خطوات لتمكين البعثات الأجنبية من الاطلاع مباشرة على قاعدة البيانات للحصول على آخر المستجدات بشأن معالجة طلباتهم. وستكون هذه الخدمة متاحة على الموقع الشبكي للسلطة المركزية. وقد أثني المستعرضون على ابتكار الدولة المعنية هذا، الذي اعتُبر ممارسة جيّدة، وشجعوها على النظر في إطلاع بلدان أخرى عليه، بوسائل منها المنتديات والمؤتمرات والأفرقة العاملة على الصعيد الدولي.

وأنشأ طرف آخر مخططات انسيابية لسير العمل وإجراءات لرصد معالجة الطلبات. وورّد على جميع الطلبات بإرسال إشعار بالاستلام في غضون أيام من وصولها، ويمكن توفير إرشادات للبلدان طالبة على الإنترنت (بما في ذلك استعراض النسخ الأولية للطلبات). وتتمثل إحدى السمات الفريدة في قاعدة بيانات مخصصة لإدارة القضايا لأغراض التعاون الدولي، مما يمكن السلطة المركزية من تقديم معلومات محدّثة عن القضايا بصورة سريعة ويضمن تنفيذ الطلبات وتعقبها، بما في ذلك عن بعد، في الوقت المناسب وبدقة وكفاءة. وتتيح قاعدة البيانات أيضاً تجميع بيانات مفصّلة عن التعاون الدولي على أساس الجريمة الأصلية.

والعامل الأساسي في الوقت اللازم للتنفيذ، كما أكدت العديد من الدول، هو مدى تعقيد المسألة، بما في ذلك ما إذا كان ينبغي اتخاذ تدابير، سواء أكانت قسرية أم غير قسرية، مثل التفتيش والحجز، وإبراز المستندات، وتعقب عائدات الجريمة أو حجزها أو مصادرتها. وعادة ما تتطلب تلك الصلاحيات المزيد من الوقت وتخوياً من مستوى أعلى. وتمثل العوامل الأخرى في نوعية الطلب (بما في ذلك نوعية الترجمة)، ومتطلبات الترجمة الإضافية، وما إذا تم تقديم التفاصيل الكافية، ومكان تنفيذ الإجراء المطلوب، والمحكمة المختصة، وأسباب الاستعجال التي تقدمها السلطة الطالبة، وقوانين وإجراءات المساعدة المتبادلة في البلد المتلقي للطلب، والصك القانوني المنطبق. ومن المقبول عموماً أن البت في الطلبات المقدمة من البلدان المجاورة أو الدول التي تشترك مع الدولة المتلقية للطلب في نفس الخلفية القانونية أو السياسية أو الثقافية أسهل، وأن الاستجابة لها أسرع. وأفاد بلد آخر بأن معظم طلباته المقدمة فيما يتعلق بأفعال مجرمة وفقاً للاتفاقية يستجاب لها في غضون إطار زمني يتراوح بين شهر واحد وخمسة أشهر.

وأبرزت بعض الاستعراضات تحديات محددة في بعض البلدان حيث تؤدي مسائل التنسيق الداخلي أو مشاركة سلطات متعددة في مختلف مراحل الإجراءات إلى إبطاء العملية بدرجة كبيرة. ولتقليل مدة التأخير، أصدر المدعي العام في المحكمة العليا لدى أحد الأطراف تعميماً موجهاً إلى جميع الإدارات المختصة يؤكد على الحاجة إلى تلبية طلبات الإنابة القضائية ضمن الإطار الزمني المحدد.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

يعقد أحد الأطراف اجتماعات غير رسمية للتنسيق في القضايا من أجل إعداد طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، لا سيما في الحالات التي تتعلق بولايات قضائية متعددة أو بتنازع محتمل في الاختصاصات.

وتعقد السلطة المركزية لدى دولة أخرى باستمرار مشاورات غير رسمية قبل تلقي الطلبات الرسمية للمساعدة القانونية المتبادلة، ومن المعتاد قبول واستعراض مشاريع الطلبات قبل تقديم طلب رسمي.

ويسعى أحد الأطراف إلى أن تتسم إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة بمزيد من الكفاءة، وذلك بوسائل منها إقامة اتصالات وثيقة مع سلطات الدولة الطالبة عن طريق البريد الإلكتروني، وكذلك الهاتف إن أمكن. كما أنه يبذل جهوداً للتنسيق مع البلدان الأجنبية عن طريق إنشاء حساب إلكتروني وحيد من أجل إرسال الطلبات وتلقيها، وذلك بغية إحكام السيطرة على الحالات العالقة وتفاذي نشئت الطلبات.

وفي استعراضات عدة، شُدد على أهمية إيلاء الاعتبار الواجب لجمع البيانات، والاستعمال الأفضل للإحصاءات، ووضع إجراءات لسير العمل ونظم لإدارة القضايا ضمن السلطة المركزية المعنية بطلبات المساعدة القانونية المتبادلة بغرض تيسير أمور منها المراقبة المنتظمة لطول مدة الإجراءات الخاصة بالمساعدة القانونية المتبادلة وتحسين الممارسات المعتادة. وفي بعض الاستعراضات، شُجِعَ على وضع مبادئ توجيهية داخلية أو أدلة إجرائية أو إجراءات عمل موحدة مكتوبة أو ورقات بشأن الممارسات المتبعة. ويمكن لتلك الوثائق أن تحدد جداول زمنية لتنفيذ الطلبات وأن تحتوي على توجيهات بشأن كيفية التعامل مع أي مشاكل قد تنشأ، بما في ذلك آليات إجراءات المتابعة مع الدولة الطالبة.

أمثلة على التنفيذ

أفادت إحدى الدول الأطراف بأن العاملين في سلطتها المركزية يجرون اتصالات مستمرة، تكاد تكون يومية، بنظرائهم في البلدان التي تقدم عدداً كبيراً من طلبات المساعدة القانونية المتبادلة. كما تسعى السلطة المركزية إلى إجراء مشاورات سنوية منتظمة مع شركائها الرئيسيين في مجال تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة.

وتتابع دولة طرف أخرى تنفيذ طلبات المساعدة القانونية المتبادلة باستخدام قاعدة بيانات مصممة خصيصاً لهذا الغرض، من وظائفها تمكين الموظفين المعنيين بالقضايا من أن يتعقبوا كل إجراء يُتخذ بشأن إحدى المسائل، ويبرمجوا رسائل تذكير بتواريخ الإجراءات المقبلة اللازم اتخاذها، ويتبينوا ما يحدث من تأخر في تنفيذ الطلب. وقد اعتبر الخبراء المستعروضون ذلك ممارسة جيدة. ويراعي البلد المعني دائماً، عند تقديم المساعدة المطلوبة، الأطر الزمنية التي طلبها البلد الأجنبي (على سبيل المثال، تواريخ المحاكمات)، ويقدم بانتظام آخر مستجدات حالة التنفيذ والتقدم المحرز فيما يتعلق بالطلب المقدم إلى السلطات المركزية لدى النظراء في بلدان أخرى.

ورغم عدم الإبلاغ عن حالات ملموسة تأجل فيها تنفيذ الطلبات بسبب مساهمته بتحقيقات جنائية جارية—أشارت إحدى الدول إلى أن هذا الأمر نادر الحدوث للغاية—دفعت عدة دول بأن ذلك التأجيل قد يحدث وفقاً للتشريعات الداخلية أو عبر التطبيق المباشر للاتفاقية أو صك دولي آخر. وأوصي في الحالات التي لا توجد فيها تشريعات وطنية بشأن هذه المسألة بالنظر في وضع أحكام أكثر تحديداً بشأن الجداول الزمنية لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة، والظروف التي يمكن فيها تأجيل تقديم هذه المساعدة، حيث إن من شأن تلك الأحكام أن تعزز الشفافية وإمكانية التنبؤ لصالح الدول الطالبة. كما أوصي، في عدد محدود من الدول التي يكون فيها المساس بالتحقيقات الجارية سبباً لرفض الطلب، بإدراج إمكانية تأجيل التنفيذ في القوانين المنطبقة. ومع ذلك، هناك أيضاً بلدان لديها تشريعات مماثلة يُعتبر فيها أن الأحكام ذات الصلة تسمح، من حيث الممارسة المتبعة فيها، بتأجيل المساعدة القانونية المتبادلة. واقترح أحد الأطراف اعتماد نهج عملي: فرغم أنه من الممكن تأجيل المساعدة بسبب مساهمته بالتحقيقات الجارية، يتمثل مسار بديل في تجزئة تنفيذ الطلب أو نقل الأدلة على نحو يتفادى التداخل مع أي قضية داخلية قيد النظر.

أمثلة على التنفيذ

تتواصل السلطة المركزية في إحدى الدول مع أجهزة إنفاذ القانون المحلية عند النظر في طلبات المساعدة القانونية المتبادلة. فإذا كان أحد الأجهزة يخشى من مساس المساعدة المقدمة بتحقيقات أو إجراءات جنائية داخلية، فإنه يبلغ السلطة المركزية على الفور، التي تقوم بإخطار نظيرتها الأجنبية. وتتواصل السلطة المركزية التواصل مع الأجهزة ذات الصلة بشأن التحقيقات الداخلية، وإذا تم لاحقاً بلوغ مرحلة لا يمس فيها تقديم المساعدة المطلوبة بالتحقيقات أو الإجراءات الجنائية، يبلغ البلد الأجنبي وتتواصل السلطة المركزية معالجه الطلب.

وتعتمد السلطات المركزية لدى دولتين طرفين، على سبيل الممارسة المعتادة، عند تلقي طلب مساعدة قانونية متبادلة لا يحتوي على العناصر المطلوبة، إلى الاتصال مباشرة بالسلطة المركزية الأجنبية ذات الصلة لطلب المعلومات، أو تطلب المعلومات من خلال القنوات الدبلوماسية، مشيرة إلى أن تلك المعلومات لازمة للمضي قدماً وتنفيذ الطلب.

وأفادت معظم البلدان بأنها تقوم بمشاورات مع الدول الطالبة قبل رفض طلب أو تأجيله، وأشار بعضها إلى معاهدات ثنائية تنظم هذه المسألة صراحةً. بيد أنها لم تقدّم سوى عدد محدود من الأمثلة على الكيفية الملموسة لإجراء المشاورات.

عدم التعرض

تناولت غالبية الدول مسألة عدم التعرض للشهود أو غيرهم من الأشخاص الذين يوافقون على السفر إلى بلد أجنبي لتقديم أدلة أو المساعدة في تحقيقات وإجراءات، سواء في معاهدات ثنائية أم متعددة الأطراف (بوسائل منها تطبيق الاتفاقية نفسها) أو في التشريعات الداخلية (أيضاً)، وذلك من دون المساس بالفقرة ١٢ من المادة ٤٦ التي تشير إلى نقل المحتجزين. وفي حالتين كانت فيهما فترة عدم التعرض بموجب القانون الوطني أقصر من تلك المتوخاة في الاتفاقية (من ٨ إلى ١٠ أيام بدلاً من ١٥ يوماً)، شجعت البلدان قيد الاستعراض على تعديل تشريعاتها. وقد أصدرت هذه التوصية رغم أن الاتفاقية تحدد فيما يبدو فترة قوامها ١٥ يوماً كقاعدة فرعية فحسب في حال عدم اتفاق الأطراف على جدول زمني مختلف.

التكاليف

تتحمل الدولة المتلقية للطلب عادةً التكاليف "العادية" و"المعقولة" لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة—مثل التكاليف المتعلقة بالحصول على شهادة الشهود وجمع المستندات وحجزها، وتعبُّب الممتلكات وتحديدتها وحجزها—وذلك رهناً بأيّ اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف أو ترتيبات مخصصة أو شروط للتعاون المتبادل. وفي حين أن الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦ تجسد هذا المبدأ العام، تشير ملحوظة تفسيرية لهذا الحكم إلى أن البلدان النامية قد تواجه صعوبات في تغطية حتى التكاليف الأساسية وأنه ينبغي تزويدها بالمساعدة اللازمة لتمكينها من الوفاء بمتطلبات الاتفاقية.^(١٠٥)

وتنص التشريعات لدى عدة أطراف على أن الدولة الطالبة تتحمل، من حيث المبدأ، "التكاليف غير العادية". وتُفهم "التكاليف غير العادية" عادةً على أنها نفقات الإيداع والشحن، والتكاليف المترتبة على شهادة خبير أو نقل المحتجزين إلى بلدان أجنبية لتقديم أدلة في دعاوى أو للمساعدة في تحقيق (الفقرة ١٠ من المادة ٤٦)، ونفقات تنظيم جلسة استماع عن طريق الهاتف أو التداول بالفيديو (الفقرة ١٨ من المادة ٤٦)، والنفقات المتعلقة بحضور الأشخاص المطلوب الاستماع إليهم وبالترجمة التحريرية والشفوية، حسب الاقتضاء. وبالمثل، تنص بعض المعاهدات الثنائية على أن يتحمل متلقي الطلب تكاليف تنفيذ الطلب، باستثناء نفقات محددة، مثل التكاليف المرتبطة بالترجمة، وأتعاب الخبراء، ونفقات نقل الأشخاص لتقديم الأدلة أو "النفقات الاستثنائية" المترتبة على تنفيذ الطلب. وفي جميع هذه الحالات، وتماشياً مع الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦، ينبغي للأطراف أن تكفل أن تكون الشروط والأحكام التي ينفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمل تلك التكاليف، هي نتيجة لتساور مسبق مع الدولة الطالبة. ومن هذا المنطلق، أفاد خمسة

^(١٠٥) المرجع نفسه.

أطراف على الأقل بحالات محددة تحملت فيها الدولة الطالبة جزئياً النفقات غير العادية عملاً بترتيب مخصص الغرض.

أمثلة على التنفيذ

أفادت إحدى الدول الأطراف بأنها وضعت ترتيبات مع سلطات مركزية أخرى فيما يتعلق بتكاليف ذات طابع غير عادي فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة. ويشمل ذلك تكاليف معالجة كميات كبيرة من المواد الحاسوبية عملاً بأمر تفتيش، ورسوم البريد اللازمة لإرسال الأدلة إلى إحدى الدول، وأتعاب المحامين فيما يتعلق بالطلبات المقدمة إلى المحاكم نيابة عن الدولة الطالبة. ولا يميز طرفان بين التكاليف العادية وغير العادية، حتى عندما تُعتبر هذه الأخيرة مرتفعة، بما يغطي روتينياً النفقات المرتبطة بتنفيذ طلب تقدمه سلطاتها لنيل المساعدة القانونية المتبادلة.

وفيما يتعلق بالطلبات التي تنطوي على تكاليف غير عادية، ذكر أحد الأطراف أنه، بموجب تشريعاته، يُتوقع من الدولة الطالبة أن توفر الموارد المالية الضرورية كوديعة قبل تنفيذ الطلب. وفي ١١ حالة، تنص القوانين المنطبقة أو المعاهدة المتعددة الأطراف التي يكون البلد المعني طرفاً فيها على أن تتحمل الدولة الطالبة، من حيث المبدأ، جميع التكاليف، ما لم تتفق الدول المعنية على خلاف ذلك، في حين يبدو أن بلدين آخرين يحتفظان لنفسيهما بحق تحميل الدولة الطالبة جميع التكاليف أو جزءاً منها. وتتعارض تلك الممارسات مع المبدأ المنصوص عليه في الفقرة ٢٨ من المادة ٤٦. ومن ثم، وكما أوصى به معظم الخبراء المشاركين في استعراض الدول ذات الصلة، ينبغي المواءمة بين القوانين ذات الصلة والاتفاقات القائمة من جهة والاتفاقية من جهة أخرى بالنص، من حيث المبدأ، على تحميل الدولة المتلقية للطلب التكاليف العادية على أن تُغطى التكاليف غير العادية حسبما يتحدد من خلال المشاورات المسبقة.

وبدا طرف واحد فقط غير قادر على استيعاب تكاليف طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، بغض النظر عن طابعها العادي أو غير العادي.

تقديم المستندات

أشارت معظم الدول الأطراف إلى أنها تقدم إلى الدولة الطالبة السجلات أو المستندات أو المعلومات المتاحة لعامة الناس—مثل المواد المحفوظة في سجلات الشركات، وشهادات الميلاد أو الزواج أو الوفاة، والمعلومات الواردة في سجلات الأراضي. وشجعت البلدان عموماً على أن تحدّد قدر الإمكان الممارسات ذات الصلة في تشريعاتها، وأن تكون منفتحة على مثل تلك الممارسات الخاصة بتبادل المعلومات.

وفيما يتعلق بمسألة السجلات الحكومية غير المتاحة لعامة الناس، أشار عدد محدود فقط من الأطراف إلى أن باستطاعتهم تبادل أي نوع من الوثائق من دون أي شروط أو قيود خاصة مرتبطة بذلك. فعلى سبيل المثال، أكد أحد البلدان أن بإمكانه تقديم جميع تلك الوثائق استناداً إلى صلتها بالقضية. وفي جميع الحالات الأخرى، تجوز تلبية الطلبات رهناً بالتشريعات الداخلية للدولة المتلقية للطلب التي تنظم الكشف عن المعلومات ذات الصلة. ففي حالتين، تنص تلك القوانين على جواز أن تُطلب السجلات الحكومية العمومية وغير العمومية مباشرة من السلطة الإدارية الوطنية التي أصدرتها، ويعتمد تقديمها على القواعد الداخلية لتلك السلطة. وينص قانون أحد البلدان على أنه لا يجوز تقديم سجلات الضرائب أو

الضمان الاجتماعي إلى بلدان أجنبية استجابةً لطلبات المساعدة القانونية المتبادلة. وتشترط دولة أخرى وجود إذن محدد من قاضي التحقيق. وأكد ٢٥ طرفاً أنهم يوفرّون للدول الطالبة، أو مستعدون أن يوفرّوا لها، بعض أنواع المعلومات غير المتاحة لعامة الناس، بما في ذلك تقارير الشرطة وأجهزة إنفاذ القانون، ومعلومات بشأن الرقابة المصرفية والسجلات الجنائية، وحتى المواد السرية في ظروف معيّنة. ولدى ما لا يقل عن سبعة آخرين القدرة على تلبية طلبات بهذا الشأن، شريطة تزويد سلطة داخلية مماثلة بما تطلبه من مستندات أو معلومات. كما أدرج أحدهم قائمة ببعض العوامل التي ينظر فيها عند اتخاذ قرار، وهي تحديداً ضرورة المعلومات المطلوبة وأسباب طلب المعلومات.

وأشار عدد من البلدان إلى أن إرسال الوثائق الحكومية السرية يخضع لشروط معيّنة. وتتراوح هذه الشروط بين الحاجة إلى إعلان الدولة الطالبة مصلحتها القانونية الخاصة في وثيقة معيّنة وتقديم ضمانات باحترام السرية.

وأخيراً، تميّز إحدى الدول الأطراف بين مختلف أنواع المعلومات غير المتاحة لعامة الناس: "المعلومات المحجورة"، التي يمكن توفيرها للدولة الطالبة؛ و"المعلومات السرية" التي يمكن توفيرها تبعاً للحالة؛ و"المعلومات ذات السرية المطلقة"، التي لا يمكن الكشف عنها مطلقاً.

مثال على التنفيذ

وفقاً للقانون والمبادئ الدستورية لدى أحد البلدان، تكون جميع المستندات التي في حوزة السلطات متاحة لعامة الناس، ما لم ينص قانون يسنه البرلمان صراحةً على استثناء من ذلك. فإذا طلبت دولة طرف أخرى سجلات أو مستندات أو معلومات في حوزة السلطات الداخلية، تُقدّم هذه السجلات أو المستندات أو المعلومات بنفس الطريقة واستناداً إلى نفس الأسباب التي تُقدّم بها إلى أيّ فرد.

الفعالية

قدمت الدول الأطراف عموماً بيانات إحصائية أدق عن الطلبات المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة مقارنةً بتلك المتعلقة بتسليم المطلوبين. ومن حيث حجم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة المتعلقة بجرائم الفساد تحديداً، أظهرت الاستعراضات عدم وجود اتساق يُذكر على نطاق البلدان. فمن ناحية، أبلغت بعض البلدان عن حجم كبير من الطلبات. فعلى سبيل المثال، تلقى أحد البلدان ٢١١ طلباً يتصل بالجرائم المشمولة بالاتفاقية ما بين عام ٢٠١٢ وتشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٤. وأكد بلد آخر أنه نُقذ ٥٧ طلباً للمساعدة التي لا تتطوي على تدابير قسرية، و٧٩ طلباً للمساعدة التي تتطوي على تلك التدابير، ما بين كانون الثاني/يناير ٢٠٠٩ و١٦ تموز/يوليه ٢٠١٢. وتتناقض هذه البيانات تناقضاً حاداً مع تلك الموجودة لدى بلدان أخرى أفادت بأنها لم تتلق أيّ طلبات بشأن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد، أو تلقت قدراً شديداً الضالّة من تلك الطلبات. وقد تعدد الأسباب الكامنة وراء محدودية، بل وانعدام، الحالات المتصلة بالفساد المعالّجة عن طريق آليات المساعدة القانونية المتبادلة في عدد من البلدان. وبينما لم تركز الاستعراضات على هذه المسألة، ينبغي أن يلاحظ أن بالإمكان أيضاً الحصول على عدة أنواع من المساعدة (خصوصاً فيما يتعلق بالمساعدة التي لا تتطوي على تدابير قسرية) عن طريق آليات ذات طابع رسمي أخف مقارنةً بالطلبات الرسمية للمساعدة القانونية المتبادلة، مثل الاتصالات بين أجهزة الشرطة أو عن طريق الإنترنت. وفي هذه الحالات، فإن استخدام بعض البلدان غير المتواتر لقنوات المساعدة القانونية المتبادلة لا يجسد بالضرورة محدودية أو انعدام الحاجة للتبادلات عبر الوطنية للأدلة

في الأمور المتصلة بالفساد، وإنما يجسد بالأحرى الرغبة، الأكثر بروزاً لدى بعض البلدان مقارنة ببلدان أخرى، لاستعمال آليات أكثر مرونة لإرسال الأدلة. وتشير الاستعراضات التي أُجريت فيما يتعلق بالمادة ٤٨ من الاتفاقية (التعاون في مجال إنفاذ القانون) فيما يبدو إلى إمكانية تلبية المتطلبات الإثباتية للتحقيقات والملاحظات الداخلية، على الأقل إلى حد معين، باستخدام شبكات التعاون غير الرسمية.

وقد احتُج بالمادة ٤٦ نفسها، وأُخذت أساساً قانونياً لتقديم المساعدة في مناسبات عديدة. وأبلغت ٢١ دولة طرفاً عن تقديم طلب واحد على الأقل و/أو تلقّيه باتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً. فعلى سبيل المثال، تلقّى أحد البلدان ٤٢٧ طلباً في الفترة ٢٠١٠-٢٠١١، منها ١٨ طلباً متعلقاً بجرائم فساد؛ وقُدّم ١١ طلباً منها استناداً إلى الاتفاقية أو بالإشارة إليها على وجه التحديد.

باء- نقل الإجراءات الجنائية (المادة ٤٧)

تفرض المادة ٤٧ من الاتفاقية، بمراعاة البعد العابر للحدود الوطنية للعديد من قضايا الفساد، التزاماً على الدول الأطراف بالنظر في نقل الإجراءات الجنائية عبر الولايات القضائية. وعادةً ما يُستخدم هذا الشكل من أشكال التعاون الدولي لتركيز الملاحقة القضائية في بلد واحد، كأن يكون ذلك في الحالات التي تكون فيها دولة معيّنة أقدر على جمع الأدلة ولديها روابط أوثق بالقضية والمدعى عليه. ويتمثل هدف آخر في تقادي الصعوبات المترتبة على تضارب الاختصاصات. ويكمن الأساس المنطقي لنقل الإجراءات الجنائية في فكرة أن إقامة المحاكمة في البلد المنقول إليه تصب في مصلحة العدالة. ومن ثم، فهو يختلف عن الأساس المنطقي لمبدأ "إمّا التسليم وإمّا المحاكمة"، الذي يستند، بدلاً من ذلك، إلى ضرورة تقادي المواقف التي يمكن من خلالها للشخص المطلوب الهروب من العدالة من خلال استغلال الثغرات المترتبة على غياب أسس الولاية القضائية.

وترتئي دول عدة إمكانية نقل الإجراءات في تشريعاتها الداخلية أو في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف هي طرف فيها (وخصوصاً الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بنقل الدعاوى الجنائية، التي تشكل الصك الدولي الرئيسي في هذا المجال). وتنص التشريعات الداخلية لأربع دول أخرى على تلك الإمكانية في إطار منظمة دولية إقليمية فيما يتعلق بجرائم غسل الأموال. وعلى الرغم من أن معظم هذه البلدان لم تقدم أي أمثلة ملموسة على التنفيذ ولا معلومات عن المعايير المستخدمة في تحديد أنسب دولة محكمة للتحقيق والمقاضاة، أفيد في حالتين بأن نقل الإجراءات الجنائية ممارسة معتادة، وقدمت دولتان معلومات عن نقل الإجراءات التي تشمل المحاكمة على جرائم الرشوة. وقد تبين أن طرفين يستخدمان كثيراً هذا الشكل من التعاون الدولي، خاصة مع البلدان المجاورة، حيث أبلغ أحدهما عن طلبات إجماليها ٥٩ طلباً وارداً و٤٧ طلباً صادراً في الفترة ما بين ٢٠٠٩ و٢٠١١.

وعلى الرغم مما تقدم، لا يبدو أن هذا الشكل من أشكال التعاون الدولي يُلجأ إليه عموماً لدى غالبية الأطراف التي ليس لديها تشريعات داخلية، وهي غير ملزمة بأي صكوك دولية تنظمه. غير أن بعض البلدان ذكرت أن النقل يمكن تحقيقه من خلال ترتيبات غير رسمية، وقدمت أربعة بلدان معلومات عن حالات فعلية لعمليات النقل تلك. وفي أحد البلدان، لا يمكن نقل الإجراءات إلى دولة أخرى سوى في حالة رفض تسليم الجناة إلى تلك الدولة. ومع ذلك، لا يُرتأى النقل لتحقيق أهداف أخرى، مثل إقامة العدل على الوجه السليم عندما تدعى بلدان عدة الولاية القضائية على القضية نفسها.

وأشارت بعض الأطراف التي لا توجد لديها ممارسة تتمثل في نقل الإجراءات الجنائية إلى أن بإمكانها استخدام الاتفاقية أساساً قانونياً. وحتى في غياب إطار تنظيمي مخصص، أشارت بعض البلدان إلى قدرتها

على إقامة هذا الشكل من أشكال التعاون، عند الضرورة، أو على الأقل تحقيق أهدافه من خلال تطبيق مبادئ التعاون الواسع النطاق مع السلطات الأجنبية أو استناداً إلى درجة واسعة من السلطة التقديرية لدى الشرطة و/أو النيابة العامة. وكما لوحظ في أحد الاستعراضات، لا توجد حاجة إلى قانون محدد لتنفيذ الحكم المعني ما دامت هناك ممارسات أو سياسات عامة أو ترتيبات تشهد على إمكانية نقل الإجراءات الجنائية، وتنظر الدول الأطراف بالفعل في الاستفادة من هذه الإمكانيات بهدف ضمان فعالية الملاحقة القضائية للجرائم المشمولة بالاتفاقية.

ولم يُشِر سوى عدد محدود من الأطراف إلى عدم قدرتها على نقل الإجراءات الجنائية، ليس استناداً إلى نقص الأسباب القانونية أو التشريعات الممكنة، وإنما لأسباب موضوعية محددة. فقد أبدى أحد البلدان شواغل بسبب التصور بأن نقل الإجراءات من دون وجود تشريع خاص بذلك يمكن أن يُبعد الشخص المنقول عن الولاية القضائية المختصة قانوناً بمحاكمته أو ينتهك الحق السيادي لذلك البلد في ممارسة الإجراءات الجنائية. وفي بلد آخر، لا يجوز للمدعين العامين استخدام صلاحيتهم التقديرية لنقل الإجراءات إلى بلد آخر. ولا يكون التنازل عن الولاية القضائية ممكناً إلا إذا أعلنت الهيئات القضائية ذات الصلة عدم اختصاصها بالتحقيق في الجريمة المعنية.

ومن شأن إبرام المزيد من الاتفاقات الرسمية أن يساعد على ترسيخ هذه الممارسة وتحديد الآثار المترتبة على النقل بالنسبة للدول المعنية؛ وفي هذا السياق، يمكن للدول الأطراف أن تستفيد من وضع المعاهدة النموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية موضع الاعتبار.^(١٠٦)

^(١٠٦) مرفق قرار الجمعية العامة ٤٥/١١٨.

الفصل الثالث- التعاون في مجال إنفاذ القانون

ألف- التعاون في مجال إنفاذ القانون (المادة ٤٨)

تقضي المادة ٤٨ بأن تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاوناً وثيقاً في أنشطتها المتعلقة بإنفاذ القانون، سعياً لتحقيق الهدف المشترك المتمثل في مكافحة الجرائم المتصلة بالفساد على نحو فعال. وتشمل التدابير ذات الصلة إنشاء أو تعزيز القنوات الملائمة للاتصال، والتعاون في إجراء التحريات، وتبادل المعلومات بشأن الوسائل والأساليب التي يستخدمها المجرمون، وتيسير التنسيق الفعال، وإبرام اتفاقات أو ترتيبات للتعاون المباشر بين هيئات إنفاذ القانون. وقد اتخذت معظم البلدان خطوات لتنفيذ تلك التدابير، ويبدو أن هناك ثلاث دول أطراف فقط تخلفت كثيراً عن الوفاء بالمتطلبات ذات الصلة للاتفاقية.

قنوات الاتصال

أفيد بأن قنوات الاتصال بين الدوائر المعنية بإنفاذ القانون كثيراً ما تُستخدم على الصعيدين الثنائي والإقليمي في الإطار التنظيمي للمنظمات الدولية أو عبر الوطنية (بما فيها الاتحاد الأوروبي ومنظمة الدول الأمريكية)، أو في إطار شبكات العمليات والتنسيق الإقليمية، مثل مركز إنفاذ القانون لجنوب شرق أوروبا، ورابطة رؤساء أجهزة الشرطة التابعة لرابطة أمم جنوب شرق آسيا، ومكتب الشرطة الأوروبي (يوربول)، ووحدة التعاون القضائي التابعة للاتحاد الأوروبي (يوروجست)، ومركز التنسيق المعني بالجريمة عبر الوطنية في منطقة المحيط الهادئ، ومنظمة التعاون الإقليمي بين رؤساء الشرطة في الجنوب الأفريقي، ومنظمة تعاون رؤساء الشرطة في شرق أفريقيا، ورابطة مفوضي الشرطة الكاريبيين، ومنصة العدالة الإقليمية للدول الأعضاء في لجنة المحيط الهندي. واقترحت إحدى الدول الأطراف إنشاء شبكة إقليمية أخرى للتعاون بين جهات إنفاذ القانون برعاية منظمة التعاون الاقتصادي. ومن حيث سير عمل تلك الشبكات اليومية، تبين أن استخدام البريد الإلكتروني للاتصال السريع مفيد جداً، كما استُحدثت أدوات من قبيل قواعد البيانات المأمونة لتبادل المعلومات بين سلطات إنفاذ القانون.

واعُتبرت العضوية في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) عموماً شرطاً مهماً من أجل فعالية التعاون عبر الحدود في مجال إنفاذ القانون حيث تسهم، على سبيل المثال، في الكشف عن المشتبه فيهم في جرائم الفساد. وأشار إلى منظومة الاتصالات الشرطية العالمية I-24/7 التابعة للإنتربول كوسيلة لتبادل المعلومات البالغة الأهمية عن المجرمين والأنشطة الإجرامية في جميع أنحاء العالم في الوقت المناسب وعلى نحو مأمون.^(١٠٧) كما أبرز طرفان على الأقل دور نشرات الإنتربول البنفسجية كوسيلة لتبادل المعلومات حول طرائق العمل والأشياء والأجهزة وأساليب الإخفاء التي يستخدمها المجرمون. وفي الوقت نفسه، لوحظ أن من غير الممكن أن يستعاض بالإنتربول عن قنوات الاتصال المباشر مع السلطات والوكالات والدوائر المعنية بإنفاذ القانون في الدول الأخرى. وتُعتبر ندرة تلك القنوات خارج السياق الإقليمي من المعالم الشائعة بين الدول الأطراف.

وبدا أن تبادل المعلومات منتشر على نطاق واسع فيما بين وحدات الاستخبارات المالية، وأشارت أكثر من نصف الدول الأطراف إلى أن وحداتها تقيم اتصالات بالوحدات الأجنبية أو هي في طور إقامة تلك

^(١٠٧) انظر دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين، الصفحات ٢١-٢٢ و٦٧.

الاتصالات، بطرائق منها أساساً إبرام مذكرات تفاهم بشأن التعاون في التحقيقات عبر الوطنية والملاحظات الخاصة بالأشخاص المتورطين في أنشطة غسل الأموال، أو من خلال العضوية في مجموعة إيفمونت لوحدات الاستخبارات المالية، وهي محفل دولي يركز على حفض التعاون في مجالات تبادل المعلومات والتدريب وتبادل الخبرات في مجال مكافحة غسل الأموال. وأبلغ عدد من البلدان المستعرضين بأنها اتخذت خطوات للانضمام إلى مجموعة إيفمونت. واعتُبر التقدم بطلب لنيل عضوية هذه المجموعة وإبرام عدد كبير من الاتفاقات بين وحدة الاستخبارات المالية الوطنية وغيرها من الولايات القضائية في الخارج من الممارسات الجيدة في بعض الاستعراضات. وبالمثل، أشارت الهيئات الجمركية في بعض البلدان إلى مشاركتها في مبادرات تعاونية من خلال شبكة مكاتب الاتصال الإقليمية للاستخبارات الجمركية التابعة للمنظمة العالمية للجمارك أو غير ذلك من الترتيبات. وأقامت بعض أجهزة الشرطة والملاحقة القضائية الوطنية المزيد من علاقات التعاون ضمن الشبكة العالمية لجهات التنسيق المعنية باسترداد الموجودات، أو شبكة كامدن المشتركة بين الوكالات لاسترداد الموجودات، أو شبكة الجنوب الأفريقي المشتركة بين الوكالات لاسترداد الموجودات، أو الشبكة المشتركة بين الوكالات لاسترداد الموجودات التابعة لفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في أمريكا الجنوبية لمكافحة غسل الأموال، أو شبكة آسيا والمحيط الهادئ المشتركة بين الوكالات لاسترداد الموجودات، أي شبكات الاتصال غير الرسمية المخصصة لتحسين التعاون وزيادة فعالية الجهود التي يبذلها الأعضاء في حرمان المجرمين من عائداتهم غير المشروعة من خلال تنسيق التعاون وتبادل المعلومات بين الوكالات.

مثال على التنفيذ

تتولى وحدة الاستخبارات المالية لدى أحد البلدان تسجيل جميع المعلومات التي تتلقاها ومعالجتها والتحقيق فيها بنفسها بصفة أولية، عن طريق المراسلات الموجهة إلى المؤسسات الوطنية مثل تلك المسؤولة عن الضرائب والجمارك والتجارة وإنفاذ القانون، وكذلك السلطات الأجنبية. وتُحفظ الملفات لدى عدم الإحالة إلى السلطات القضائية، وذلك عندما لا تتأكد الشبهات الأصلية من خلال معالجة المعلومات. ويُحتفظ بالمعلومات الواردة في الملفات في قاعدة البيانات التابعة للوحدة بالنظر لاحتمال استخدامها في المستقبل أو في سياق طلب للمساعدة القانونية المتبادلة.

وأخيراً، أُبلغ عن تشغيل قنوات اتصال بين السلطات المتخصصة في مكافحة الفساد، مثل آلية شبكة الأطراف لمكافحة الفساد في جنوب شرق آسيا، ومحفل الجنوب الأفريقي لمكافحة الفساد، ومنظمة "شركاء أوروبيون من أجل مكافحة الفساد"، وشبكة نقاط الاتصال الأوروبية من أجل مكافحة الفساد، ورابطة أجهزة مكافحة الفساد في شرق أفريقيا، والرابطة الدولية لأجهزة مكافحة الفساد، ورابطة أجهزة مكافحة الفساد في أفريقيا، وشبكة المؤسسات الوطنية لمكافحة الفساد في غرب أفريقيا. وأبلغ أحد البلدان عن الأنشطة الواسعة للربط الشبكي التي تضطلع بها وكالته المعنية بمكافحة الفساد، التي أقامت شراكات رسمية (من خلال مذكرات تفاهم) مع ما لا يقل عن ٢٠ من المؤسسات الأجنبية المضطلة بولاية مماثلة في ١٥ بلداً في جميع أنحاء العالم.

التعاون في مجال إجراء التحقيقات وتبادل المعلومات والتنسيق

قدّمت معظم الدول الأطراف، فيما يتعلق بتبادل المعلومات وتدابير التعاون لأغراض الإسراع بالكشف عن الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية والتحقيق فيها، لمحة عامة عن الأطر القانونية والعملية العامة التي يمكن من خلالها اتخاذ تلك التدابير. وقدّمت ١٥ دولة طرفاً معلومات عن التحريّات التي أُجريت على نحو فعال بالتعاون مع دول أطراف أخرى. وأشار عدد محدود من الدول إلى تبادل المعلومات بشأن نتائج البحث

والخبرة في مجال الاستدلال الجنائي فيما يتعلق بالوسائل أو الطرائق المستخدمة في ارتكاب الجرائم المشمولة بالاتفاقية (مثل سرقة الهوية وتزوير الوثائق)، وبالمثل قدّم عدد محدود من الدول معلومات حول تدابير معيّنة تتعلق بالتزويد بأشياء أو مواد لتحليلها، مما يشير إلى التطبيق المحدود نوعاً ما للفقرتين الفرعيتين ١ (ج) و ١ (د) من المادة ٤٨ في الممارسة العملية، أو على الأقل إلى محدودية أهمية التدابير ذات الصلة فيما يتعلق بجرائم الفساد.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

وصفت إحدى الدول نظاماً من مستويين لتلقي الطلبات من البلدان الأخرى في إطار التعاون على إنفاذ القانون. ويعمل النظام على مستوى مركزي وآخر لامركزي على حد سواء، وذلك لتعزيز الكفاءة وزيادة سرعة الاستجابة.

وفيما يتعلق بطرف آخر، اعتبر الاستعراض من الممارسات الجيدة قبول قضاة زائرين من دول أخرى للفصل في قضايا داخلية، وذلك على أساس اتفاقات أو ترتيبات ثنائية. واعتُبرت هذه الممارسة، وإن لم تكن مرتبطة ارتباطاً مباشراً بالتعاون في مجال إنفاذ القانون، دليلاً على الإلمام بتقليد يقوم على الاستفادة من الخبرات الدولية، ومن ثم على استعداد البلد المعني لإبرام اتفاقات ترمي إلى قبول موظفي الاتصال لأغراض تعزيز التنسيق بين السلطات المختصة في مجال إنفاذ القانون.

وفيما يتعلق بالتنسيق عن طريق تبادل الموظفين أو الخبراء، أكدت ٤٧ دولة طرفاً تعيين ضباط اتصال من الشرطة أو (في حالات أندر) مدّعين عامّين في بلدان أخرى أو منظمات دولية (عادة في السفارات أو البعثات الدبلوماسية)، وأبلغت ست دول أطراف عن إيفاد ضباط اتصال إلى ٢٠ بلداً أجنبياً أو أكثر، وإن كانت تجدر ملاحظة أنّ نطاق أنشطة ضباط الاتصال المذكورين لا يقتصر عادة على مكافحة الفساد. ففي كثير من الأحيان، يشارك موظفون من وكالات إنفاذ القانون في أنشطة تدريبية مشتركة مع نظرائهم الدوليين. كما أوضحت دولتان طرفان مهام الملحقين الأمنيين بسفاراتهما في الخارج، فذكرتا أنه على الرغم من وضعهم كدبلوماسيين وتبعيتهم للسفير في المسائل المتعلقة بالقانون الدولي والشؤون الخارجية والبروتوكول، فإنهم يضطلعون بأنشطتهم العملية بتوجيهات من رؤسائهم في جهاز الشرطة.

أمثلة على التنفيذ

فيما يتعلق بالتنسيق الفعال بين السلطات والهيئات والأجهزة، أنشأت إحدى الدول الأطراف، بالتعاون مع بلدان أخرى من المنطقة دون الإقليمية ذاتها، شبكة مشتركة من ضباط الاتصال حول العالم، بما يتيح لضباط الشرطة في أيّ من تلك الدول أن يتصرفوا بالنيابة عن الشرطة التابعة لأيّ من الدول الأخرى.

وأبلغت قوة الشرطة لدى دولة أخرى عن إقامة شبكة دولية لضباط الاتصال لديها مكاتب في ٢٩ بلداً ويتمثل دورها في تهيئة التعاون مع الوكالات الدولية لإنفاذ القانون ودعم التعاون الثنائي أو المتعدد الأطراف. ويضطلع ضباط الاتصال المعنيون بدور ممثلي أجهزة إنفاذ القانون للدولة في الخارج، وقيمون قنوات اتصال وطيدة مع الوكالات المحلية المعنية بإنفاذ القانون، وهي قنوات يجري تطويرها وتعزيزها بصفة مستمرة. وعلاوة على ذلك، تيسّر الشبكة العديد من الزيارات التي تقوم بها وفود الهيئات الوطنية والأجنبية المعنية بإنفاذ القانون كل عام. ويعدّ التواصل مع

أمثلة على التنفيذ (تابع)

هذه الوفود عنصراً رئيسياً في توطيد العلاقات بين الشرطة الوطنية والوكالات الدولية الشريكة لها، وهو يؤدي في أحيان كثيرة إلى استبانة فرص بناء القدرات وما يترتب على ذلك من تحقيق نتائج على صعيد تنفيذ العمليات.

وأفاد طرف آخر بأن قوات الشرطة التابعة له قامت بعدة أنشطة مشتركة مع دول من نفس المنطقة في مجالات بناء القدرات والتنسيق والتعاون في مكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية، بما فيها الجرائم المتصلة بالفساد. وقد اضطلع بهذه الأنشطة من خلال شبكة إقليمية للتصدي للجريمة العابرة للحدود الوطنية تمولها الدولة الطرف، التي استحدثت مجموعة من الوحدات المشتركة بين الوكالات (إنفاذ القانون والجمارك وشؤون الهجرة) لمكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية، العاملة في عدة بلدان في المنطقة.

وهناك مثال على الاتصالات غير الرسمية التي تقضي إلى التعاون في حالات محددة قدمته لجنة مكافحة الفساد في أحد البلدان حيث استخدمت الاتصالات المباشرة في بلد مجاور للحصول على المعلومات في تحقيقات تتعلق بادعاءات بشأن جوازات سفر مزورة. ونتيجة لهذا التبادل، تمكنت السلطات في البلد المجاور من تعقب المشتبه فيه، وأفضت المسألة لاحقاً إلى تلقي طلب رسمي للتعاون في قضية متصلة بالفساد.

الأسس القانونية للتعاون في مجال إنفاذ القانون

يبدو أن إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزة إنفاذ القانون، وهو ما تشجع عليه الفقرة ٢ من المادة ٤٨، هو الممارسة المتبعة لدى الغالبية العظمى من الدول الأطراف، حتى وإن لم يُعتبر ذلك بالضرورة شرطاً أساسياً للتعاون في مجال إنفاذ القانون. وأفادت معظم البلدان بأنها أبرمت مثل هذه الاتفاقات أو تنظر في إبرامها (بما في ذلك مذكرات التفاهم وتبادل الرسائل وإعلانات النوايا والاتفاقات بشأن تشكيل لجان استشارية دائمة مشتركة)، لا سيما مع البلدان التي تنتمي إلى المنطقة ذاتها أو إلى المجموعة اللغوية ذاتها. وقد نُفذ واحد من بين تلك البلدان أكثر من ٩٠ من الاتفاقات والمذكرات وغيرها من الوثائق القانونية الدولية المشتركة بين الإدارات في مجال مكافحة الجريمة. وتحدّد هذه الاتفاقات، في جملة أمور، السلطات المسؤولة عن التعاون؛ وتُلزم الأطراف بتبادل جهات الاتصال التابعة لهذه السلطات المختصة بغية ضمان سرعة الاتصال وفعاليتها؛ وتتص على أشكال وسبل ووسائل التعاون، مثل تبادل البيانات المتعلقة بالجرائم التي يجري التخطيط لها أو التي ارتكبت؛ وعلى إمكانية إجراء مشاورات غير رسمية قبل تقديم طلبات تسليم المطلوبين أو المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بجرائم الفساد؛ وكذلك على التعاون في إدارة شؤون الموظفين والتدريب. كما تتضمن في بعض الأحيان أحكاماً تركز بصفة خاصة على الفساد.

مثال على التنفيذ

وضع أحد الأطراف، كدليل على التزامه بالتعاون في مجال إنفاذ القانون، مذكرة تفاهم نموذجية حول مكافحة الجريمة العابرة للحدود الوطنية وتنمية التعاون بين جهاز الشرطة الوطني لديه وأجهزة الشرطة الأجنبية.

وفي حين أكدت ٨١ دولة طرفاً أنّ بإمكانها اتخاذ الاتفاقية أساساً للتعاون في مجال إنفاذ القانون فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد، يبدو أن هذه الإمكانيّة نظرية في الغالب لدى معظم البلدان. ولم تبلغ سوى ثلاث دول عن حالات استُخدمت فيها الاتفاقية لهذه الأغراض؛ ومع ذلك، استبعدت خمس دول أطراف صراحةً هذه الإمكانيّة، مستندة بدلاً من ذلك إلى اتفاقات وترتيبات أخرى. ولم تتمكن الاستعراضات من أن تثبت بما يكفي من اليقين ما إذا كان الاستعمال المحدود للاتفاقية كأساس قانوني للتعاون في مجال إنفاذ القانون نابعاً من وجود شبكة كافية من قنوات التعاون البديلة أو نقص في المعرفة بشأن الدور الذي يمكن للاتفاقية أن تضطلع به في هذا المجال. وعلى أية حال، شجعت الأطراف عموماً على مواصلة الحوار على الصعيدين الإقليمي والثنائي من خلال التوقيع، حسب الاقتضاء، على اتفاقات لتيسير تبادل المعلومات بغرض إنفاذ القانون، وعلى النظر في اتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً في حال غياب مثل تلك الترتيبات.

تحديات التكنولوجيا الحديثة

لم تقدّم غالبية الأطراف معلومات محددة عن طرائق التعاون الدولي للتصدي للجرائم المرتكبة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، على اعتبار أنّ ترتيبات التعاون الدولي في مجال إنفاذ القانون لا تميز عادة بين الجرائم على أساس نوع ومستوى التكنولوجيا التي يستخدمها المجرمون. وذكرت إحدى الدول كمثال على وسائل التعاون إنشاء جهة اتصال متاحة دائماً في إطار معاهدة إقليمية تتناول جميع أشكال الجريمة السيبرانية، في حين أشارت دولة أخرى إلى جملة أمور، منها التعاون النشط مع المنظمات الدولية والبلدان الشريكة والملحقين الأمنيين للتصدي للجرائم المرتكبة باستخدام التكنولوجيا الحديثة، من خلال تبادل المعلومات والخبرات بشأن أساليب التحري الحديثة، وتبادل أفضل الممارسات من خلال الاشتراك في عقد الحلقات الدراسية والمؤتمرات والدورات التدريبية المحددة وإجراء الزيارات الدراسية، وإدراج الأساليب والتكنولوجيا المستخدمة في ارتكاب الجرائم المشمولة بالاتفاقية كمواضيع رئيسية في نماذج تدريب الشرطة في مجال التصدي للفساد.

أمثلة على التنفيذ

تساعد وحدة جرائم الحاسوب الاتحادية ووحدة جرائم الحاسوب الإقليمية لدى أحد الأطراف السلطات الوطنية على اكتشاف وملاحقة الجرائم المرتكبة باستخدام التكنولوجيا الحديثة. ولدى بلد آخر قانون خاص يتناول جرائم تكنولوجيا المعلومات يتيح معاقبة كل من يرتكب جريمة منصوصاً عليها في أيّ قانون آخر بواسطة أيّ نظام من نظم تكنولوجيا المعلومات أو أية وسيلة من وسائلها. وأنشأ البلد نفسه إدارة خاصة بمكافحة الجرائم الإلكترونية، تتبع للإدارة العامة لمكافحة الفساد والأمن الاقتصادي والإلكتروني.

الفعالية

على الرغم من أن بإمكان العديد من البلدان الاعتماد على طائفة واسعة من الأدوات المعيارية ومن كونها أعضاء في العديد من الشبكات والمنصات للتعاون في مجال إنفاذ القانون، ما زالت هناك تحديات كبيرة من حيث التنفيذ الجوهرية للمادة ٤٨. وبالمثل، فإن إبرام اتفاقات أو ترتيبات تعاون ثنائية أو متعددة الأطراف لا يضمن تطبيقها في الممارسة العملية. وينطبق ذلك بصفة خاصة في البلدان ذات الأطر المؤسسية الضعيفة والتي تكون قدرتها على التعاون مع البلدان الأجنبية في مجال إنفاذ القانون مقيدة بمسائل تتعلق بالتنسيق

بين الوكالات ومحدودية الموارد البشرية وعدم كفاية القدرات التكنولوجية والمؤسسية. وشُدِّدَ في أحد الاستعراضات، على سبيل المثال، على الحاجة إلى تعميم الاتفاقات القائمة على السلطات المختصة لدى جميع الأطراف والتأكيد على أهميتها، وذلك من أجل تنفيذها العملي على نحو تدريجي.

باء- التحقيقات المشتركة (المادة ٤٩)

تشجع المادة ٤٩ من الاتفاقية الدول الأطراف على إبرام اتفاقات أو ترتيبات تسمح بإنشاء هيئات تحقيق مشتركة فيما يتعلق بالمسائل التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تُجرى وفقاً للاتفاقية. كما تُشجِّع الدول الأطراف على النظر في إجراء تحقيقات مشتركة على أساس كل حالة على حدة، حتى في غياب اتفاقات مسبقة. ومن الممكن أن تسهم هذه الممارسة إسهاماً كبيراً في تيسير التحقيقات وتبادل المعلومات لأنها تؤدي إلى انتفاء الحاجة إلى إرسال طلبات منفردة للمساعدة القانونية المتبادلة بين أعضاء الأفرقة.

وأفادت ٢٨ دولة طرفاً بأنها أطراف في اتفاقات أو ترتيبات تتيح إنشاء هيئات تحقيق مشتركة. ومن بين الاتفاقات المذكورة الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي، والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، والمؤتمر الدولي حول بروتوكول منطقة البحيرات العظمى بشأن التعاون القضائي. ومن الصكوك الأخرى ذات الصلة القرار الإطاري لمجلس الاتحاد الأوروبي 2002/465/JHA بشأن أفرقة التحقيق المشتركة، والاتفاق الإطاري من أجل التعاون بين الدول الأطراف في السوق الجنوية المشتركة والدول المنتسبة إليها بشأن إنشاء أفرقة تحقيق مشتركة، الذي يشير صراحة إلى الاتفاقية، وإلى الفساد بوجه عام باعتباره من الجرائم التي تتطلب مكافحتها استخدام أدوات تحقيق متطورة.

ولا يتقيد ما لا يقل عن ٢٧ دولة طرفاً بأي اتفاقات بغية إجراء تحقيقات مشتركة، كما أنها لا تتخذ مثل تلك التحقيقات على أساس مخصَّص الغرض؛ ومع ذلك، فقد أشار اثنان من هذه الأطراف إلى أن لديهما مشروع قانون كان قيد الدراسة وقت إجراء الاستعراض. وذكر أكثر من نصف الدول أن تشريعاتها وممارساتها الداخلية (بما في ذلك التطبيق المباشر للاتفاقية) تمكَّنها من إجراء تحقيقات مشتركة تبعاً للحالة، وأكد عدد كبير منها أنها قد قامت بذلك فعلاً عدة مرات. وأبلغ أحد البلدان الأكثر خبرة في استخدام هيئات التحقيق المشتركة عن إجراء ما مجموعه ٢٩ من تلك التحقيقات، بما في ذلك بعض التحقيقات بشأن قضايا الفساد الدولي. ومع ذلك، لم يُشْرَ سوى ستة عشر بلداً إلى إنشاء هيئة فيما يتعلق بفعل مجرَّم وفقاً للاتفاقية. بيد أنه كانت هناك أدلة غير كافية تشير إلى أن البلدان ستستفيد من هيئات التحقيق المشتركة فيما يتعلق بجرائم الفساد في عدد أقل من الحالات لأنها تعتبر أن هذا الأسلوب من أساليب التحقيق أقل ملاءمة لهذه الفئة من الجرائم مقارنة بالفئات الأخرى. وبالفعل، في حين أشارت بلدان قليلة إلى عدد من الصعوبات التي صادفتها، لم تكن تلك التحديات مقتصرة فيما يبدو على فئة معيَّنة من الجرائم. فعلى سبيل المثال، أبرزت بعض الأطراف العقبات التي واجهتها لدى تبادل الأدلة بين الولايات القضائية التي تتبع القانون الأنغلوسكسوني وتلك التي تتبع القانون المدني. ولتفادي تلك الصعوبات، كثيراً ما اضطلع بتحقيقات موازية، وتم تبادل الأدلة المتحصل عليها عن طريق تلك التحقيقات من خلال المساعدة القانونية المتبادلة. وبالمثل، أشار بلد آخر إلى المسائل المتعلقة باللغة وتنوع النظم القانونية باعتبارها من المشاكل المتكررة التي تؤثر في إنشاء هيئات التحقيق المشتركة وفي عملها. وعلى العموم، شجع الخبراء الحكوميون القائمون على الاستعراضات الدول الأطراف على إضفاء الطابع المنهجي على المعلومات بشأن التحقيقات المشتركة

وعلى الاستفادة منها على نحو أفضل، بما في ذلك المعلومات عن الوسائل المستخدمة والمعايير المطبقة في صياغة هيئات التحقيق المشتركة.

التجارب الناجحة والممارسات الجيدة

أبرم بلدان جاران اتفاقاً ثنائياً على إجراء تحقيقات مشتركة، وشكلاً فريقياً عاملاً تنفيذياً للتمكين من إنشاء هيئات تحقيق مشتركة. ويضم هذا الفريق موظفين من شعبي التحقيق والاستخبارات لدى سلطات مكافحة الفساد الوطنية، ويجتمع سنوياً لاستعراض الحاجة إلى إنشاء هيئات تحقيق مشتركة في قضايا فساد محددة. وفي الفترة ما بين عامي ٢٠٠٤ و٢٠١٢، أنشئت تسعة أفرقة من هذا القبيل، وهو ما اعتُبر ممارسة جيدة في مكافحة الفساد على الصعيد الدولي.

جيم- أساليب التحري الخاصة (المادة ٥٠)

تؤيد المادة ٥٠ من الاتفاقية استخدام أساليب التحري الخاصة في مكافحة الفساد على الصعيد الوطني والدولي. وتشمل تلك الأساليب التسليم المراقب والمراقبة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة والعمليات السرية. ومن بين مختلف الأساليب المشار إليها في الاتفاقية، لا يُعرّف سوى التسليم المراقب (في الفقرة الفرعية (ط) من المادة ٢) باعتباره الأسلوب القائم على السماح لشحنات غير مشروعة أو مشبوهة بالخروج من إقليم دولة أو أكثر أو المرور عبره أو دخوله بعلم من سلطاتها المعنية وتحت مراقبتها، بغية التحري عن جرم ما وكشف هوية الأشخاص الضالعين في ارتكابه. وعلى المستوى الدولي، توضّح الفقرة ٤ من المادة ٥٠ أنّ التسليم المراقب يجوز أن يشمل أساليب مثل اعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً.

وقد تكون هذه الأساليب هي الوحيدة التي تنجح سلطات إنفاذ القانون من خلالها في جمع الأدلة المطلوبة لإثبات السلوك الفاسد. بيد أن الاتفاقية لا تنطبق إلى مسألة القيمة القانونية للمعلومات المستمدة من تلك الأساليب. وبذلك، تُترك القرارات بشأن استخدام تلك المعلومات كأدلة مقبولة في المحاكم لتقدير الدولة المعنية، بمراعاة المبادئ الأساسية لنظامها القانوني وأساليب التصديق والتوثيق المنصوص عليها في قانونها. وفي هذا الصدد، تستبعد أطراف قليلة صراحةً إمكانية قبول المعلومات المتحصل عليها بأساليب التحري الخاصة وحدها كأدلة في المحاكم، مما يقصر قيمة تلك البيانات على المعلومات التي تتطلب الإثبات باستخدام الوسائل الأخرى.

وإضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أنّ استخدام أساليب التحري الخاصة كثيراً ما يثير حساسيات دستورية ومسائل تتعلق بحقوق الإنسان، ويتطلب توخي الحذر بصفة خاصة من أجل كفاءة المراقبة الملائمة والمساءلة واحترام المبادئ الراسخة للقانون الدولي، مثل افتراض البراءة والحق في عدم تجريم الذات والحق في احترام الحياة الخاصة ومبدأ التناسب. وتوضح العديد من الصكوك الدولية في مجال حقوق الإنسان والاجتهادات التي وضعتها المحاكم ذات الصلة الحدود التي يُسمح للأطراف ضمنها أن تستخدم أساليب التحري الخاصة. ولا يمكن عادةً استخدامها إلا عندما توجد أسباب وجيهة تدعو إلى الاعتقاد بأن جريمة خطيرة قد ارتكبت. وكثيراً ما يُشترط إعمال معيار التناسب. وإضافة إلى ذلك، ينبغي للسلطات المختصة، لدى اتخاذ القرار بشأن استخدام أساليب التحري الخاصة ومدة ذلك أن تنظر

في ما إذا كان بالإمكان الحصول على النتيجة نفسها على نحو أقل تقييداً لحقوق الإنسان. وقد أبرز أحد البلدان المشاكل المحتملة المرتبطة بهذه المسائل حيث يؤدي نقص التشريعات السليمة إلى زيادة عدد القضايا والتحديات القانونية.

مثال على التنفيذ

يجوز لهيئة مكافحة الفساد لدى أحد الأطراف استخدام مجموعة متنوعة من أساليب التحري الخاصة بموجب قانون مكافحة الفساد في البلد. وفي إحدى الحالات، اعتُقل موظف في وزارة الأشغال بعد المراقبة والاضطلاع بأنشطة سرية بسبب قبوله مبلغاً مالياً فيما يتعلق بمنح عقد إلى إحدى الشركات. كما اعتُقل ضابط شرطة لتلقيه مبالغ لقاء تغيير أقواله بعد أنشطة سرية وعمليات مراقبة. وفي قضية رشوة تطوي على تهرب ضريبي واشتباه في غسل الأموال، اتخذ الموظفون تدابير مراقبة أدت إلى اعتقال مالك إحدى الشركات الخاصة وموظف في إدارة الإيرادات. وتتيح حالات التسليم المراقب عبور البضائع والأموال عبر البلد مع بقائها سالمة.

وتتظّم الغالبية العظمى من الأطراف المستعرضة نطاق أساليب التحري الخاصة، وكذلك الشروط والإجراءات المتعلقة باستخدامها، من خلال التشريعات أو الممارسات المستقرة. ويبدو أنّ هناك عشرين طرفاً على وجه الخصوص لا يستخدمون أساليب التحري الخاصة أو لا يوجد لديهم إطار قانوني ينص بوضوح على استخدامها، ولكن ذكر ثلاثة منهم أنّ تلك الأساليب سوف يُسمح بها بمقتضى مشروع أحكام تشريعية كان موضوع مناقشة وقت إجراء الاستعراض.

وعلى العموم، كشف التحليل المقارن عن مشهد متنوع نسبياً من حيث إمكانية تطبيق أساليب التحري الخاصة على الأفعال المجرّمة بموجب الاتفاقية. ففي عدد من البلدان، لا يؤذّن باستخدامها سوى فيما يتعلق بالجرائم غير المتصلة بالفساد، في الغالب في إطار الجريمة المنظمة و/أو حالات الاتجار بالمخدرات. وفي أحد البلدان، لا يمكن استخدام أساليب التحري الخاصة في إطار تحقيق في جرائم فساد سوى عندما يكون الجناء عبارة عن منظمات إجرامية وتكون الجرائم ذات طابع عبر وطني. وقد تستخدم أطراف أخرى أساليب التحري الخاصة فيما يتعلق ببعض الجرائم المشمولة بالاتفاقية (مثل غسل الأموال) ولكن ليس جميعها، بينما تنص التشريعات الوطنية في حالتين على حدّ قوامه السجن لمدة ثلاث سنوات أو شرط بأن تشكل حالة الفساد المعنية تهديداً حقيقياً للمجتمع.

مثال على التنفيذ

تُستخدم بالفعل في أحد البلدان بعض أساليب التحري الخاصة، مثل التنصت على المكالمات الهاتفية والمراقبة الإلكترونية (أي المراقبة بالفيديو والمراقبة الحاسوبية والتعقب باستخدام النظام العالمي لتحديد المواقع) في التحقيقات المتعلقة بقضايا الفساد. ومع ذلك، لا يجوز استخدام أساليب أخرى سوى بشأن أشد الجرائم خطورة، وهو ما لا يشمل معظم الجرائم المتصلة بالفساد، باستثناء غسل الأموال. بيد أن البلد نفسه ينظر في إتاحة هذه الأساليب من أجل التحقيق في قضايا الفساد، بالطريقة نفسها المتبعة في إجراءات مكافحة الجريمة المنظمة. وفي وقت الاستعراض، كان النقاش السياسي لا يزال جارياً بشأن تلك المسألة، وكان مشروع قانون بهذا الشأن تجري صياغته كي ينظر البرلمان فيه.

وتشمل الأساليب الأكثر شيوعاً التسليم المراقب، واعتراض الاتصالات (بما في ذلك استخدام أجهزة مراقبة البيانات مثل أجهزة رصد لوحة المفاتيح أو غيرها من أجهزة المراقبة الحاسوبية وأجهزة التنصت وأجهزة المراقبة البصرية وأجهزة التعقب) والعمليات السرية، ويلزم عادة الإذن باستخدامها بأمر من المحكمة. وذكر بلد أن بإمكانه استخدام أحد أساليب التحري الخاصة المصممة خصيصاً لمكافحة الجرائم المتصلة بالفساد، وهو تحديداً محاكاة عرض الرشاوى وتلقيها.

أمثلة على التنفيذ

تقوم أمانة الخدمة العمومية لدى أحد الأطراف، منذ عام ٢٠٠١، رغم عدم تنفيذها أساليب التحري الخاصة بشأن جرائم الفساد، بتنفيذ استراتيجية تُسمى "المستخدم المُحاكى". وتهدف هذه الاستراتيجية إلى الإمساك بالموظفين العموميين على جميع المستويات الحكومية متلبسين بارتكاب أحد الجرائم. وهي تأخذ شكل العمليات السرية التي يشارك فيها موظفون عموميون آخرون أو مقدمو خدمات أو أفراد الجمهور. ثم يخضع الموظفون العموميون المُمسك بهم لعقوبات جنائية وإدارية على حد سواء.

ومن موجبات الاضطلاع بعمليات "المستخدم المُحاكى" أي شكوى تُرفع ضد موظف عمومي يطلب تسليم مزية غير مستحقة لقاء منح خدمة أو منفعة معينة. وتنفذ العمليات في العادة في غضون يومين بحد أقصى من تقديم الشكوى، رهناً بمكان تنفيذها ومدى إمكانية حضور المشتكي. وما بين أيلول/سبتمبر ٢٠٠٨ وتشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢، نسقت أمانة الخدمة العمومية ما مجموعه ٩٠ من عمليات "المستخدم المُحاكى" في ٣٥ مؤسسة اتحادية على نطاق البلد. ومن خلال هذه العمليات، قُبض على ١١٠ موظفين عموميين في حالة تلبس. وقُدِّر الأثر الاقتصادي الشامل لتلك العمليات بنحو ٣٥٠ ٠٠٠ دولار.

وأبلغ ما لا يقل عن ٢٩ طرفاً عن إبرام اتفاقات أو ترتيبات دولية، على النحو المذكور في الفقرة ٢ من المادة ٥٠ من الاتفاقية، لأغراض منها التحقيق في الجرائم المتصلة بالفساد، وعادة ما يتم ذلك بمشاركة نظراء في المنطقة أو أعضاء في المنظمة الإقليمية ذاتها (كما في سياق اتفاقات شينغن). وأفادت دولة واحدة من بين الدول التي لم تبرم اتفاقات من هذا النوع بأنه يمكن استخدام أساليب التحري الخاصة إذا طلبت ذلك دول أبرمت معها معاهدة عامة بشأن المساعدة القانونية المتبادلة.

أمثلة على التنفيذ

تطبق سلطات إنفاذ القانون في إحدى الدول الأطراف برنامجاً سريعاً لضبط الأمن باستخدام فريق من الأفراد السريين المتفرغين وغير المتفرغين يطبقون معايير عالية المستوى لجمع الأدلة والمعلومات الاستخباراتية. ويتم ذلك من خلال مجموعة واسعة من مهام التحقيق التي تشمل مجموعة من أنواع الجريمة، بما في ذلك الجريمة المرتكبة باستخدام التكنولوجيا المتقدمة والجريمة الاقتصادية وغسل الأموال والاتجار بالمخدرات والإرهاب وتهريب الأشخاص والفساد. ويعمل البرنامج على الصعيد الوطني والدولي، بما يسمح بتنفيذ عمليات في بلدان أخرى بموافقة البلد المعني وتماشياً مع قوانينه ولوائحه (والعكس بالعكس). ويُعتبر جهاز الشرطة في البلد المعني

أمثلة على التنفيذ (تابع)

عضواً في فريق عامل دولي معني بالعمليات السرية يضم حالياً أكثر من ٢٥ من أجهزة إنفاذ القانون، ويؤكد أهمية العلاقات لإقامة وتعزيز القدرات الدولية على تنفيذ العمليات السرية. وذكرت دولة أخرى أنها استحدثت في الآونة الأخيرة أسلوباً جديداً من أساليب التحري الخاصة يجوز أيضاً تطبيقه بناء على طلب بلد أجنبي، وهو تحديداً رصد استخدام الإنترنت. وتشمل هذه التقنية مراقبة أنشطة استخدام الإنترنت السرية والعلنية والمشاركة فيها وكذلك تهيئة الظروف من أجل الحصول على بيانات حاسوبية غير قانونية للكشف عن مجرمين. ويهدف هذا الأسلوب من أساليب التحري حصراً إلى تيسير منع ومكافحة الجرائم السيبرانية بمراعاة زيادة نطاق الجرائم على الصعيد العالمي، بما في ذلك أنشطة الفساد، التي تُرتكب باستخدام الإنترنت.

وأخيراً، تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٥٠ من الاتفاقية بأن تكون لدى البلدان التي لم تتضمن بعد إلى أيّ اتفاق أو ترتيب دولي بشأن استخدام أساليب التحري الخاصة على الأقل القدرة على التعاون مع بلد آخر على أساس كل حالة على حدة. ويتعلق هذا في المقام الأول باستخدام التسليم المراقب الذي يُعدّ إقراره إلزامياً وفقاً للفقرة ١، ما لم يكن ذلك مخالفاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني الخاص بالدولة المعنية.^(١٠٨) وتشير المعلومات المقدمة إلى أنه يمكن استخدام أساليب التحري الخاصة على الصعيد الدولي، حتى في غياب الاتفاقات الدولية ذات الصلة وعلى أساس كل حالة على حدة في ما لا يقل عن ٤٧ طرفاً. ولا تستخدم خمس من هذه الدول تلك الأساليب سوى بشرط المعاملة بالمثل.

الفعالية

لا يبدو أنّ استخدام أساليب التحري الخاصة يشكل ممارسة واسعة النطاق فيما يتعلق بجرائم الفساد، سواء فيما يتصل بالتحقيقات الداخلية أو لدى تنفيذ الطلبات الأجنبية. ومن بين الصعوبات التي تواجهها الدول الأطراف القيود القانونية (مثل حظر التنصت على المكالمات الهاتفية في قضايا الفساد والتحديات من حيث مقبولية الأدلة ذات الصلة في المحاكم)، وعدم التنسيق المشترك بين الوكالات، وإجراءات إنفاذ القانون التي تحول دون التنفيذ السريع للتدابير التي تشمل تلك الأساليب. وأشار عدد أكبر بكثير من الدول الأطراف إلى نقص الموظفين المؤهلين لاستخدام التكنولوجيا المعقدة في مجال المراقبة، وعدم كفاية التدريب، ومحدودية المعدات والموارد لجمع الأدلة الإلكترونية في قضايا الفساد، ومحدودية المعرفة بأحدث أساليب التحري الخاصة.

^(١٠٨) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الفقرة ٦٥٠.

الجزء الثالث - الاتجاهات الإقليمية

يُسلط الضوء في هذا الجزء على الملامح والاتجاهات الرئيسية في تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية من جانب البلدان المنتمية إلى المجموعات الإقليمية الرسمية الخمس للأمم المتحدة.

وحيث إن كل واحدة من تلك المجموعات كثيراً ما تشمل بلداناً ذات نظم قانونية وخلفيات تاريخية وتقاليد على درجة كبيرة من التنوع، فقد أُجريت محاولة لفصل عدد من المجموعات الفرعية غير الرسمية على أساس معايير مثل القرب الجغرافي والروابط اللغوية، وكذلك النظم القانونية والمعاهدات الإقليمية، وذلك بغرض اكتشاف مجالات التجانس النسبي. والملاحظات الواردة في هذا الجزء هي للتعبير عن اتجاهات عامة فحسب؛ كما أن الأمثلة الواردة فيه غير شاملة.

مجموعة الدول الأفريقية

هناك عدد من السمات المشتركة بين جميع الدول المنتمية إلى مجموعة الدول الأفريقية، ولا سيما في مجالَي التجريم وإنفاذ القانون. فعلى سبيل المثال، يبدو أن تجريم فعل الإثراء غير المشروع منتشر على نطاق واسع بصفة خاصة بين بلدان هذه المجموعة، وهو ما ينطبق أيضاً على سن قوانين خاصة لمكافحة غسل الأموال، بما في ذلك اعتباره جريمة جنائية. وفي المقابل، من المرجح ألا تكون بلدان المجموعة قد جرّمت فعل رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، وهو ما يرجع جزئياً ربما إلى الحقيقة التي مفادها أن آلية متابعة اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته لا تنطوي على رصد التقييمات. كما يزداد الاحتمال بأن تحدد بلدان هذه المجموعة عرقلة سير العدالة باعتبارها تحدياً خطيراً مقارنةً ببلدان المجموعات الأخرى.

وفيما يتعلق بالتدابير الرامية إلى تعزيز العدالة الجنائية وإنفاذ القانون، تواجه بلدان المجموعة عدداً من التحديات المشتركة، بما في ذلك الافتقار، في عدد كبير من البلدان، للأحكام القانونية أو الآليات الملائمة لتعزيز إعادة إدماج المدانين بجرائم الفساد. وتفتقر بلدان كثيرة إلى برامج شاملة لحماية الشهود أو لا تتخذ إلاً تدابير محدودة ومجزأة فيما يتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا وتغيير أماكن إقامتهم. وكانت الاستعراضات الخاصة ببلدان هذه المجموعة هي التي أثير أثناءها أكبر عدد من الشواغل بشأن الاستقلالية العملية لهيئات مكافحة الفساد، وكذلك محدودية قدراتها ومستوياتها التوظيفية ومواردها. كما حُددت صعوبات في كفاءة التنسيق الفعال فيما بين الوكالات والإدارة الناجمة لحالات الفساد.

وعلى الرغم من السمات المشتركة المذكورة أعلاه، يبدو أن هناك مجموعة متنوعة من النهج القانونية التي تتبعها بلدان هذه المجموعة في مسائل التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي، وهو ما نتج عموماً عن الاختلافات في النظم والتقاليد اللغوية والقانونية للبلدان المعنية.

وتلتزم البلدان الناطقة بالإنكليزية في المجموعة بنظام القانون الأنغلوسكسوني، وفي بعض الأحيان، تستخدم في مسائل التجريم التمييز التقليدي بين "الوكيل" و"الأصيل" كطرفين متورطين في الجانب "السلبى" من المعاملة الفاسدة، وبذلك فهي لا تميز بين الموظفين العموميين وموظفي القطاع الخاص. كما أنها تعترف

في الغالب بجريمة "المؤامرة" كشكل خاص من أشكال السلوك التحضيري، وعادة ما تنطوي على شخص يدخل في اتفاق لارتكاب جريمة خطيرة تتعلق بالفساد. وكثيراً ما تتبع تلك البلدان تقليداً آخر من تقاليد الولايات القضائية التي تتبع القانون الأنغلو سكسوني، وهو تحديداً الاشتراط في وصف جرائم الرشوة أن يتصرف مرتكب الجريمة "على نحو فاسد"، بوصفه نوعاً من العناصر الذاتية للفعل غير المشروع ("القصود الفاسد"). ومن المرجح أيضاً أن تكون هذه البلدان قد وضعت افتراضات قابلة للدحض لتسهيل ملاحقة الفساد (على سبيل المثال، فيما يتعلق بقبول مزية أو عرضها كدليل على حدوث فعل من أفعال الفساد، أو فيما يتعلق بوجود ثروة غير مبررة كدليل على الرشوة في القطاع العام أو على غسل الأموال)، وكذلك افتراضات قابلة للدحض بشأن وجود نية غير شريفة (على سبيل المثال، فيما يتعلق بإعطاء إكرامية كدليل على وقوعه "على نحو فاسد"). وإضافة إلى ذلك، ترسي البلدان الناطقة بالإنكليزية في الغالب المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية، معتبرة أن جميع الجرائم المنطبقة تشير إلى الأشخاص الطبيعيين والكيانات على السواء، وتطبقها بالطريقة نفسها. ويبدو أن لدى بعضها أيضاً قوانين يُعزى بموجبها أي سلوك تخضع هيئة بسببه للملاحقة إلى الأشخاص الذين يديرون تلك الهيئة أو يعملون بها. ولا توجد لدى الدول المعنية في الغالب فترة تقادم تتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد ولا حصانات أو امتيازات قضائية للموظفين العموميين، مع استثناءات محدودة. وهي تتبع عادةً نموذجاً تقديرياً في الملاحقة القضائية، وفي ذلك السياق، تلقى العديد منها توصيات بإصدار مبادئ توجيهية لكي تكون الأطراف المعنية مدركة للمعايير التي تحكم القرارات ذات الصلة. وأخيراً، فيما يتعلق بنطاق اختصاصها، فإنها، وكذلك بلدان أخرى تتبع نظم القانون الأنغلو سكسوني، لا تطبق دائماً مبدأ العلم أو لا تطبقه في جميع الحالات الممكنة، كما أنها لا تؤيد في الغالب مبدأ الاختصاص بالجاني أو مبدأ الاختصاص بالمجني عليه أو مبدأ حماية الدولة.

وفيما يتعلق بالتعاون الدولي، تعتمد البلدان الناطقة بالإنكليزية في مجموعة الدول الأفريقية عموماً على قوانين تسليم قديمة إلى حد ما، ولا يمكن أن تسلم المجرمين إلا على أساس معاهدة، وليس لديها خبرة في استخدام الاتفاقية كأساس قانوني. ولذلك فإن هذه البلدان تعتمد على إبرام عدد كبير من المعاهدات الثنائية لتسليم المجرمين. وهذه هي الحال بوجه خاص عندما يتعلق الأمر ببلدان ليست جزءاً من الكومنولث حيث لا تنطبق ترتيبات مبسطة مثل برنامج لندن لتسليم المطلوبين ومخطط هراري المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية داخل الكومنولث، أو أحكام داخلية محددة مراعية للكومنولث. بيد أنه يمكن لهذه البلدان عموماً أن تتعاون في مسائل التعاون الدولي في غياب معاهدة على أساس المعاملة بالمثل. غير أنه على عكس أعضاء المجموعة الناطقين بالفرنسية، فإن الجنسية ليست أساساً عموماً لرفض التسليم. وخلافاً للأطر القانونية لتسليم المجرمين لديهم، تُنظم المساعدة القانونية المتبادلة عموماً من خلال تشريعات أحدث عهداً بكثير. ويضمن ذلك، في جملة أمور، إمكانية تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بطائفة واسعة من الأفعال التي تجرمها الاتفاقية، وإمكانية التنظيم المباشر لعدد من المسائل مثل القيود المفروضة على استخدام الأدلة وقواعد السرية.

ومن السمات المشتركة بين البلدان الناطقة بالفرنسية في مجموعة الدول الأفريقية (التي تتبع تقاليد القانون المدني) الميل إلى تنظيم التعاون الدولي من خلال أحكام متفرقة في قوانين الإجراءات الجنائية والداستاتير، والاعتماد بشكل كبير على المعاهدات الإقليمية (المبرمة تحت رعاية الجماعة الاقتصادية والنقدية لوسط أفريقيا، والجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا، وغيرها). وثمة سمة مشتركة أخرى هي اعتماد النهج "الأحادي" في مسائل التعاون الدولي. ففيما يتعلق بمعظم أحكام الاتفاقية التي لا تشملها القوانين أو اللوائح الوطنية (كأن يكون ذلك مثلاً لأسباب تتعلق برفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، والتشاور، والسرية المصرفية، والجرائم المالية، وعدم التعرض للشهود)، فإن معظم البلدان الناطقة بالفرنسية تحثج بأن الامتثال يتحقق من خلال إمكانية تطبيق الاتفاقية تطبيقاً مباشراً. وهي كثيراً ما تشير إلى تشريعاتها المتعلقة بمكافحة غسل الأموال بوصفها مصادر لتنظيم تسليم المجرمين والمساعدة

القانونية المتبادلة. وقد يعود هذا التطور بدرجة كبيرة إلى تركيز المجتمع الدولي (بما في ذلك الهيئات الإقليمية على غرار فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية) على مدى العقود القليلة الماضية على إنشاء أطر ومؤسسات قانونية قوية (مثل وحدات الاستخبارات المالية) بهدف الكشف عن عائدات الجريمة وضبطها ومصادرتها، بما في ذلك على الصعيد الدولي. وقد أدت هذه الجهود إلى حالة يمكن فيها استخدام الأطر القانونية المحدثة استخداماً فعالاً للتعاون مع الدول الأخرى فيما يتعلق بالجرائم الرئيسية المقررة بموجب الاتفاقية، وهي تحديداً غسل عائدات الجرائم المتصلة بالفساد. وفي الوقت نفسه، يتمثل أحد الجوانب السلبية المحتملة التي حددها المستعرضون في عدم تحديث الآليات والأدوات المعيارية التي تتناول جرائم أخرى في كثير من الأحيان، مما قد يؤدي إلى إنشاء نظام "ذي سرعتين". غير أنه وقت الاستعراض، كان عدد من البلدان عاكفاً على صياغة مشاريع قوانين تتناول التعاون الدولي في المسائل الجنائية، يمكن أن توفر مجموعة من القواعد التي تشمل جميع الجرائم المقررة بموجب الاتفاقية والجرائم الأخرى ذات الصلة بطريقة متجانسة.

وثمة اتجاه آخر لدى البلدان الناطقة بالفرنسية ضمن مجموعة الدول الأفريقية، وهو أن شرط الحد الأدنى للعقوبة لأغراض تسليم المجرمين هو السجن لمدة سنتين، وهو أعلى من الحد الأدنى الذي وضعته بلدان أخرى بواقع سنة واحدة. وهذا يزيد من احتمال عدم اعتبار بعض الجرائم المقررة بموجب الاتفاقية قابلة لتسليم مرتكبيها. غير أنه لوحظ وجود عنصر من عناصر المرونة في مجال تسليم المجرمين، وهو عدم اشتراط أي من البلدان الناطقة بالفرنسية أو الناطقة بالبرتغالية في مجموعة الدول الأفريقية وجود معاهدة لأغراض تسليم المجرمين. ومن السمات المشتركة الأخرى لتلك البلدان أن الجنسية سبب لرفض طلبات التسليم.

وعلى الرغم من الاختلافات اللغوية وتنوع النظم القانونية في بلدان مجموعة الدول الأفريقية، فإن عدداً من المنظمات والاتفاقيات الأفريقية الجامعة أو دون الإقليمية التي تتناول الفساد والتعاون الدولي في المسائل الجنائية تضطلع بدور موحد إلى حد ما، وتوفّر حافزاً لتعزيز الحوار والتبادلات. وتشمل تلك الاتفاقيات والمنظمات اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته، وبروتوكول الجماعة الإنمائية للجنوب الأفريقي لمكافحة الفساد، وبروتوكول الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا الخاص بمكافحة الفساد، ومنظمة التعاون الإقليمي بين رؤساء الشرطة في الجنوب الأفريقي. وتجمع بعض هذه المبادرات بلداناً ناطقة بالإنكليزية والفرنسية والبرتغالية.

مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ

من الصعب تحديد الاتجاهات بالنسبة لمجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ ككل، وذلك أساساً لأن لدى بلدان المجموعة تقاليد قانونية وخلفيات تاريخية متنوعة، ولكونها أطرافاً في ترتيبات إقليمية متعددة. وكما هي الحال في مجموعة الدول الأفريقية، فإن من السمات المشتركة في مسائل التجريم عدم إرساء جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، وذلك على ما يبدو نتيجة لعدم وجود صك متعدد الأطراف لمكافحة رشوة الأجانب على الصعيد الإقليمي. وإضافة إلى ذلك، من المرجح أن تواجه البلدان في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ مشاكل فيما يتعلق بتجريم اختلاس الأموال العامة وتبيدها، وكذلك الرشوة في القطاع الخاص. وهي تواجه أيضاً تحديات تتعلق بإعادة إدماج المدانين بجرائم الفساد، وكفالة التنسيق الفعال بين الوكالات، وتعزيز القدرات التنفيذية لأجهزة مكافحة الفساد وهيئات إنفاذ القانون. ومن ناحية أخرى، فإن قوانينها تنص في الغالب على جزاءات أشد، حيث تطبق بعض الدول عقوبة السجن مدى الحياة أو حتى عقوبة الإعدام على أخطر حالات الرشوة أو الاختلاس أو "الفساد الكبير".

وفيما يتعلق بالتعاون الدولي، يعتمد التسليم في عدد من بلدان جنوب آسيا وجنوب شرقها اعتماداً صارماً فيما يبدو على وجود معاهدة (مع وجود ترتيبات خاصة فيما بين بلدان الكومنولث فقط)، ولا يُعترف على وجه التحديد بدور الاتفاقية كأساس قانوني. ومن السمات المشتركة الأخرى غياب القوانين أو الممارسات فيما يتعلق بنقل الإجراءات الجنائية وكذلك، في حالات عدة، الموقف الصارم نسبياً المتخذ بشأن ازدواجية التجريم في مسائل المساعدة القانونية المتبادلة. وعادةً ما يكون الوفاء بهذا المبدأ مطلوباً بغض النظر عما إذا كان التدبير المطلوب ذا طابع قسري أو غير قسري. وفي المقابل، لا يبدو أن السرية المصرفية تشكل عقبة أمام تنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة، بل إن هناك بلداناً يؤكدان أن من الممكن تقديم سجلات مصرفية دون الحاجة إلى الحصول على أمر قضائي.

غير أنه يمكن استبانة درجات معينة من التناقص داخل المجموعة. ويبدو أن أقوى عامل ربط هو اعتماد العديد من الدول لنظام القانون الأنغلو-سكسوني، ولا سيما في منطقة جنوب شرق آسيا والمحيط الهادئ. فبعض هذه الولايات القضائية العاملة بالقانون الأنغلو-سكسوني لديها جرائم متطابقة تتعلق ببعض أشكال السلوك المتصل بالفساد (مثل عرقلة سير العدالة)، وتطبق، من أجل تيسير الملاحظات القضائية، فرضيات قابلة للدحض مماثلة لتلك التي لوحظت في بلدان مجموعة الدول الأفريقية التي تتبع نظام القانون الأنغلو-سكسوني. كما تعتمد بلدان القانون الأنغلو-سكسوني في بعض الأحيان على مفهوم "الوكيل" المذكور أعلاه، الذي يشمل الموظفين العموميين وموظفي القطاع الخاص على السواء، وكثيراً ما لا يكون لديها فترة تقادم فيما يتعلق بجرائم الفساد.

وهناك مجموعة فرعية متجانسة بشكل خاص، وهي بلدان جزر المحيط الهادئ التي تتبع تشريعاتها من استخدام نظام قائم على القانون الأنغلو-سكسوني، مَصُوغ على غرار المبادئ القانونية لدى الولايات المتحدة الأمريكية (بوصفها من الأقاليم الخاضعة سابقاً لوصاية الأمم المتحدة والمرتبطة ارتباطاً حراً بالولايات المتحدة) أو المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية. وتشترط بعض هذه الدول، في وصفها لجرائم الرشوة، أن يتصرف مرتكب الجريمة "على نحو فاسد"، كما تدرج في تشريعاتها عادةً جريمة خاصة وهي التآمر الذي ينطوي على اتفاق شخص مع شخص آخر أو أكثر على ارتكاب جريمة، غالباً ما تكون خطيرة، ما دام هناك فعل علني واحد على الأقل قد حدث. وإضافة إلى ذلك، وكما لوحظ أيضاً في بلدان القانون الأنغلو-سكسوني في مجموعة الدول الأفريقية، فإن معظمها يرسى المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية من خلال اعتبار أن جميع الجرائم تنطبق على الكيانات بنفس طريقة انطباقها على الأفراد، مع إجراء التعديلات الضرورية فحسب. وعادةً ما تتبع بلدان جزر المحيط الهادئ نموذجاً تقديرياً للملاحقة القضائية، مما قد يؤدي إلى تخفيف العقوبة، بل والحصانة الكاملة من الملاحقة القضائية بالنسبة إلى الجناة المتعاونين. ومع ذلك، فقد رئي أن الجزاءات المنطبقة في هذه البلدان منخفضة عموماً، وأصدرت توصيات للنظر في رفع مستوى الغرامات أو توسيع نطاق أنواع الجزاءات المتاحة بما يتجاوز العقوبات المالية. وتتعلق التحديات الأخرى بالتدابير المحدودة أو غير الرسمية المتاحة لحماية الشهود، وبكون البلدان المعنية لم تنشئ في أحيان كثيرة هيئات أو إدارات متخصصة لغرض مكافحة الفساد، وذلك على ما يبدو بسبب القيود التي يفرضها صغر حجمها وقلة عدد سكانها. وأخيراً، تلتزم هذه البلدان بمبدأ الإقليمية على نحو صارم، بما ينحرف عن الإمكانيات المتوخاة في الاتفاقية.

وفي معظم الحالات، تستند الأطر القانونية لتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة في البلدان الجزرية في المحيط الهادئ إلى قوانين حديثة العهد. وتكمن إحدى المسائل الرئيسية فيما يبدو في الافتقار العام إلى الخبرة العملية في معالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين. وفي معظم بلدان جزر المحيط الهادئ، لم يتم تناول أي حالات (سواء كانت متصلة بالفساد أم لا)، أو تم تناول القليل منها، خلال السنوات الخمس الماضية. وتسري ترتيبات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة القائمة في الكومنولث (مثل مخططي لندن وهراري) من حيث المبدأ، ولكن لا يبدو

أنها تُستخدم في الممارسة العملية. ويمكن أن يكون الافتقار إلى الممارسة في مسائل المساعدة القانونية المتبادلة ناتجاً عن صغر حجم هذه البلدان وضآلة اقتصاداتها نسبياً. ومن الممكن أيضاً، إلى حد ما على الأقل، أن تكون قنوات إنفاذ القانون غير الرسمية مفضلة على آليات المساعدة القانونية المتبادلة الرسمية والأكثر استهلاكاً للوقت عندما يتعلق الأمر بتبادل المعلومات والأدلة ذات الصلة بالإجراءات الجنائية. ومما يدعم هذه الإمكانية أن هذه البلدان مبروطة بشبكة من آليات إنفاذ القانون دون الإقليمية التي تشمل شبكة مكافحة الجريمة عبر الوطنية في منطقة المحيط الهادئ، ومنظمة الجمارك في أوقيانوسيا، وبرنامج الدوريات بالزوارق في المحيط الهادئ، ورؤساء الشرطة في جزر المحيط الهادئ.

وتشكل البلدان الناطقة بالعربية في مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ مجموعة فرعية ثانية ذات سمات مميزة (تشارك فيها أحياناً مع البلدان الناطقة بالعربية في المجموعة الأفريقية). ولا تُجرّم أفعال الاتجار بالنفوذ في الغالب في البلدان التي تنتمي إلى هذه المجموعة الفرعية إلا فيما يتعلق بالموظفين الحكوميين، ولا يُجرّم الإثراء غير المشروع في العادة. وإضافة إلى ذلك، غالباً ما لا تشمل التشريعات في هذه البلدان المشروع في ارتكاب بعض جرائم الفساد (مثل عرقلة سير العدالة والاتجار بالنفوذ)، أو الإعداد للجرائم المتصلة بالفساد. ومن ناحية أخرى، اتخذت البلدان تدابير لمكافحة غسل الأموال من خلال تشريعات خاصة؛ وأرست، كقاعدة عامة، المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية عن جرائم الفساد؛ كما تنص قوانينها على إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية لمرتكبي الجرائم الذين يتعاونون مع السلطات. وفيما يتعلق بنموذج الملاحقة القضائية لديها، فهي غالباً ما تطبق مبدأ الشرعية. بيد أن نظمها الخاصة بمكافحة الفساد يعوقها الافتقار إلى تدابير للتنفيذ الفعال للمادة ٣٢، بشأن حماية الشهود، وإلى الأحكام التي تيسر بدرجة كبيرة عرض آراء الضحايا وشواغلهم أثناء الإجراءات الجنائية والنظر فيها.

وفيما يتعلق بالتعاون الدولي، تتمثل إحدى السمات الرئيسية لمعظم البلدان الناطقة بالعربية في هذه المجموعة (وهو ما تشارك فيه أيضاً مع بعض البلدان الناطقة بالعربية في مجموعة الدول الأفريقية) في غياب القوانين القائمة بذاتها بشأن تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة. وفي حين أن هناك نهجاً متسقاً يقوم على عدم اشتراط وجود معاهدة كأساس قانوني لتسليم المطلوبين (حيث يمكن أن يُمنح أيضاً على أساس المجاملة والمعاملة بالمثل)، هناك عدد قليل فيما يبدو من الأحكام المحلية (الواردة أساساً في قوانين العقوبات أو قوانين الإجراءات الجنائية) التي تنظم التعاون القضائي الدولي. وبدلاً من ذلك، تعتمد غالبية البلدان في هذه المجموعة الفرعية اعتماداً كبيراً على المعاهدات الثنائية والإقليمية؛ وكثيراً ما دُكرت اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام ١٩٨٢ المبرمة في إطار جامعة الدول العربية. ولذلك، فإن هناك عدداً من الأحكام القائمة على الاتفاقية، من قبيل المشاورات وقواعد التقييد المتعلقة باستخدام الأدلة، والسرية، وعدم التعرض للشهود، غير المنظمة صراحةً في القوانين المحلية، وعادة ما يتم تأكيد الامتثال بالرجوع إلى الممارسة أو إلى الأحكام ذات الصلة الواردة في المعاهدات الثنائية أو الإقليمية المنطبقة. وأبرز تحليل مقارن للاستعراضات القطرية ذات الصلة أيضاً اتجاهاتاً عاماً إلى عدم تسليم المواطنين وإلى الاعتراف بمبدأ "التسليم أو المحاكمة" باعتباره من الممارسات العملية، وذلك بالنظر إلى ورود صراحةً في القوانين الداخلية.

وتتألف مجموعة فرعية أخيرة ضمن مجموعة دول آسيا والمحيط الهادئ من سلسلة من البلدان في وسط وشرق آسيا تتبع أنماطاً مماثلة لتلك التي تتبعها الدول في مجموعة دول أوروبا الشرقية التي تشارك معها في التاريخ والتقاليد (انظر أدناه). وتتصل هذه الأنماط، على سبيل المثال، بالقيود في تغطية العناصر الأساسية لجريمة الرشوة (مثل تقديم الرشوة أو التماسها وإدراج المزايا غير المادية)؛ ومنح الحصانة من الملاحقة القضائية للأشخاص الذين يمارسون أعمالاً فاسدة ممن يبلغون طوعاً عن تقديم الرشوة للسلطات، وكذلك للأشخاص الذين يقعون ضحية الابتزاز؛ والنص في قوانينها الخاصة بالإجراءات الجنائية على الإيقاف المؤقت للموظفين العموميين المتهمين بالفساد كنوع من التدابير القسرية المتاحة لسلطات إنفاذ القانون أثناء التحقيق الجنائي.

مجموعة دول أوروبا الشرقية

ينقسم أعضاء مجموعة دول أوروبا الشرقية إلى دول أعضاء في الاتحاد الأوروبي وأخرى غير أعضاء فيه. وتطبق الملاحظات والاتجاهات التي أبرزت بالنسبة لبلدان مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى إلى حد كبير على تلك المبدأة بالنسبة لبلدان مجموعة دول أوروبا الشرقية الأعضاء أيضاً في الاتحاد الأوروبي (انظر أدناه). وكما ذكر أعلاه، توجد لدى العديد من أعضاء مجموعة دول أوروبا الشرقية تشريعات مماثلة لتلك الموجودة لدى عدد من البلدان المجاورة من مجموعة آسيا والمحيط الهادئ. وفيما يتعلق بالتجريم، من المرجح أن بلدان مجموعة دول أوروبا الشرقية تجرّم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، بل وتميل إلى تجاوز الحد الأدنى من متطلبات الاتفاقية، فيما يتعلق على سبيل المثال بشمول الرشاوى التي لا تُمنح فيما يتعلق بتسيير الأعمال التجارية الدولية، أو الاتجار بالنفوذ فيما يتعلق بالموظفين العموميين الأجانب وأعضاء المنظمات الدولية العمومية. ومن المرجح أيضاً أن تكون الدول المعنية قد أرست جريمة الرشوة في القطاع الخاص، وهو ما يرجع أساساً إلى تنفيذها لاتفاقية مجلس أوروبا للقانون الجنائي بشأن مكافحة الفساد والقرار الإطاري 2003/568/JHA الصادر عن مجلس الاتحاد الأوروبي بشأن مكافحة الفساد في القطاع الخاص.

وتميل الدول في هذه المجموعة إلى عدم التمييز بين أفعال الاختلاس المرتكبة في القطاع العام وتلك التي تُرتكب في القطاع الخاص، وإن انطوت الأفعال ذات الصلة على عقوبات أشد أو استتبع تطبيق جرائم إضافية في أحيان كثيرة عندما يرتكبها موظفون عموميون. ولا يُجرّم الإثراء غير المشروع سوى في ثلاث دول ضمن المجموعة، وإن مالت دول كثيرة إلى استخدام سلطات موسعة للمصادرة كبديل. وإضافة إلى ذلك، اتخذت جميع هذه البلدان تدابير تقريباً لتدابير غسل الأموال، في قوانينها الجنائية عادةً، ومن المرجح أن تكون التشريعات ذات الصلة متفقة مع الاتفاقية. وينطبق الشيء نفسه على عرقلة سير العدالة، وإن كانت هناك في بلدان قليلة مسائل تتعلق، على سبيل المثال، بالوسائل المختلفة المستخدمة للتدخل في الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة. ويتمثل الاتجاه السائد أيضاً في إرساء جرائم خاصة بشأن استخدام الوسائل القسرية ضد موظفي العدالة والموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين. وعلى العموم، يبدو أن بلدان هذه المجموعة لديها نظم تجريم قوية وشاملة نسبياً، حتى لو كانت هناك بعض الاستثناءات التي لوحظت فيما يتعلق مثلاً بتغطية النفوذ "المفترض"، أو اشتراط أن يلحق قدر من الأذى أو الضرر بمصالح الشخص أو الدولة لكي تُعتبر إساءة استعمال الوظائف جريمة جنائية. وتُعدُّ المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية سمة مشتركة في هذه المجموعة، ويبدو أن الدول الأطراف تشترك أحياناً في بعض التعاريف، مثل "المنظمون" (أي الأشخاص الذين أعدوا للجريمة أو أشرفوا على ارتكابها، وكذلك الأشخاص الذين أنشأوا جماعة منظمة أو تشكياً إجرامياً أو أشرفوا عليه)، ومفهوم إعداد الجريمة كشكل من أشكال السلوك الإجرامي. والمقاضاة في دول هذه المجموعة إلزامية من حيث المبدأ. وتتعلق سمة إيجابية أخيرة بإنفاذ القانون ويكون البلدان المعنية لديها برامج كافية، وأحياناً شاملة وجريئة، لحماية الشهود، غالباً ما تكون في تشريعات منفصلة، وذلك نتيجة للجهود الرامية إلى الامتثال لمتطلبات صكوك إقليمية.^(١٠٩)

ومن منظور التعاون الدولي في المسائل الجنائية، يكمن عامل ربط مهم بين دول هذه المجموعة الأعضاء وغير الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في كونها جميعاً أعضاء في مجلس أوروبا. ويوفر التنفيذ التشريعي للعديد من معاهدات مجلس أوروبا بشأن تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة على مر السنين قدراً

^(١٠٩) تشمل تلك الصكوك الإقليمية ما يلي: (أ) قرار مجلس الاتحاد الأوروبي المؤرخ ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥، بشأن حماية الشهود في سياق مكافحة الجريمة المنظمة الدولية؛ و(ب) التوصية 13 (97) R للجنة وزراء مجلس أوروبا الموجهة إلى الدول الأعضاء، بشأن تخويف الشهود وحقوق الدفاع؛ و(ج) القرار الإطاري 2001/220/JHA لمجلس الاتحاد الأوروبي، بشأن وضع الضحايا في الإجراءات الجنائية.

كبيراً من التجانس. وإضافةً إلى ذلك، ساعد تنفيذ مجموعة تشريعات مجلس أوروبا في هذا المجال إلى حد كبير البلدان على تنفيذ متطلبات اتفاقية مكافحة الفساد. ويمكن أن يقال الشيء نفسه عن نقل الأشخاص المحكوم عليهم ونقل الإجراءات الجنائية، اللذين كانا موضوع اتفاقين محددين من اتفاقات مجلس أوروبا.

ومما له أهمية بالغة أن عدداً كبيراً من البلدان المنتمة إلى هذه المجموعة لديه قوانين حديثة العهد نسبياً تتناول التعاون الدولي. ومعظم هذه القوانين، التي توفر الأسس اللازمة لتنفيذ الفصل الرابع من الاتفاقية، تتضمن أحكاماً شاملة تغيب عادة عن القوانين القديمة، مثل الأحكام بشأن واجبات التشاور مع البلدان الطالبة. وفي عدد من الحالات، تحدد هذه القوانين الجديدة أن طلبات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة لا يمكن رفضها لأسباب مالية. ويتناقض هذا النهج مع النهج الأكثر "تقليدية" الذي تتبعه بلدان أخرى لا تؤكد الامتثال للاتفاقية سوى على نحو غير مباشر، بحجة أن الأسباب المالية غير مذكورة في القوانين الداخلية، ومن ثم لا يمكن اعتبارها عقبات تعترض التعاون الدولي. وثمة اتجاه آخر يستحق تسليط الضوء عليه، وهو أن الإرسال التلقائي للمعلومات يكون في الغالب موضوع أحكام تشريعية محددة. وهذا يميز بوضوح بين عدد من البلدان المنتمة إلى هذه المجموعة والغالبية العظمى من البلدان الأخرى قيد الاستعراض التي تؤكد عادة الامتثال للفقرة ٤ من المادة ٤٦ من الاتفاقية من خلال الممارسة. وتحدد معظم البلدان في هذه المجموعة أيضاً في إطار الجرائم التي تستوجب تسليم مرتكبيها الجرائم التي يعاقب عليها بالسجن لمدة سنة واحدة على الأقل، وهو حد أدنى مقارنةً بالحد الذي تحدده البلدان المنتمة إلى مجموعات إقليمية أخرى. وهي تعتمد، من أجل تنفيذ حكم الاتفاقية بشأن "المعاملة العادلة" (الفقرة ١٤ من المادة ٤٤)، في جملة أمور، على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ومجموعة السوابق القضائية التي أرستها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. ذلك أن وجود معاهدة ليس في العادة شرطاً مسبقاً للتسليم، ويمكن اتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المجرمين. وفيما يتعلق بهيئات التحقيق المشتركة، توجد لدى البلدان أطر قانونية ذات صلة، وقد دأبت على الاستفادة منها في الممارسة العملية، وإن لم يكن ذلك فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد في معظم الحالات.

مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي

في حين تعتمد الغالبية العظمى من البلدان المنتمة إلى مجموعة دول أمريكا اللاتينية والكاريبي نظاماً قائماً على القانون المدني، فإن أقلية منها، ولا سيما في منطقة الكاريبي، تتبع نهجاً قائماً على القانون الأنغلوسكسوني. ومن الخصائص المميزة التي لوحظت خلال الاستعراضات أن في بعض بلدان المجموعة، يُستخدم الفعل نفسه (*ofrecer*) بمعنى "يُعرضُ" و"يُعِدُّ بـ" (الرشوة) على حد سواء. ورغم أن معظم الدول في أمريكا اللاتينية والكاريبي تجرّم رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، فإن الاتجاه الغالب أنها لا تقوم بذلك سوى فيما يتعلق بالجانب النشط من الجريمة. كما يقل الاحتمال بأن تكون البلدان في هذه المجموعة قد جرّمت الاتجار بالنفوذ والرشوة في القطاع الخاص، وهي لا تشمل في الغالب الأعمال التحضيرية للجرائم المتصلة بالفساد. ومن ناحية أخرى، يبدو أن بلدان المجموعة هي الأكثر استعداداً لاعتماد تشريعات تشمل جريمة الإثراء غير المشروع، ربما نتيجة لتنفيذ اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد. وهي تميل أيضاً إلى اشتراط نصوص تتعلق بتوسيع نطاق فترة التقادم إلى مستويات مُرضية، حيث إن العديد منها يعتمد، على سبيل المثال، تشريعات مبتكرة متشابهة بشأن تعليق الفترة ذات الصلة أثناء تولي الموظف العمومي المتورط منصبه. وفيما يتعلق بالملاحقة القضائية، تميل دول المجموعة إلى تطبيق مبدأ الشرعية، سواء بصفة عامة أو فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد على وجه التحديد. ورغم أن هذه الدول كثيراً ما تواجه ثغرات فيما يتعلق بنطاق الممتلكات الخاضعة للتجميد والضبط والمصادرة، يتم التصرف في عائدات الجريمة، بمجرد مصادرتها، في عدد من البلدان، وذلك

بتخصيصها لصناديق خاصة، لكي تُستخدم من أجل مكافحة الجريمة المنظمة، أو في برامج الوقاية من تعاطي المخدرات وعلاج المتعاطين وإعادة تأهيلهم. وفي السياق نفسه، ونظراً للتجارب المكتسبة في كثير من البلدان من مكافحة الجريمة المنظمة، فإنها غالباً ما تتخذ تدابير كافية لحماية الشهود ونقلهم. ومع ذلك، فمن وجهة نظر قضائية، لم تتركس بلدان عديدة بعد مبدأ الإقليمية النشطة.

وفيما يتعلق بالتعاون الدولي، غالباً ما تنظم مجموعة بلدان القانون المدني، على وجه الخصوص، مسائل تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة من خلال أحكام متفرقة في دساتيرها وقوانينها الجنائية وقوانينها المتعلقة بالإجراءات الجنائية. وبوجه عام، لا تتناول التشريعات الوطنية عدداً من المسائل التي تشملها الاتفاقية، بما في ذلك أسباب رفض طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، والقاعدة المتعلقة بالحد من استخدام الأدلة في إجراءات المساعدة القانونية المتبادلة، والمشاورات قبل رفض الطلبات، وشرط عدم التمييز وعدم التعرض للشهود. غير أن القدرة المؤكدة على تطبيق أحكام الاتفاقية، والرغبة المؤكدة في ذلك لدى العديد من البلدان تؤوض على نحو مباشر فيما يبدو عن نقص التشريعات الداخلية. وفي الوقت نفسه، كثيراً ما يظل ذلك التطبيق المباشر نظرياً، ولا يتحقق في الممارسة العملية. ولدى الأغلبية الساحقة من بلدان هذه المجموعة أطر قانونية، سواء من خلال الاتفاقيات الثنائية أو الأطر القانونية الإقليمية، بشأن تنظيم نقل الأشخاص المحكوم عليهم؛ وقد صدق العديد منها على اتفاقية مجلس أوروبا بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم. ومعظمها لا يشترط وجود معاهدة لأغراض تسليم المجرمين. وعلى العموم، يعتمد عدد كبير من البلدان نهجاً مرناً في عدد من الجوانب. ويتمثل أحد المجالات في قدرتها على تقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالشخصيات الاعتبارية، وذلك على الرغم من أن بعضها لا يعترف بالمسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية للأغراض الداخلية. وأكدت جميع بلدان المجموعة تقريباً أن بإمكانها قبول طلبات المساعدة القانونية المتبادلة عن طريق وسائل غير رسمية (بما في ذلك شفويًا) وعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول). ومن الجدير بالملاحظة أيضاً أن هناك ثلاثة بلدان منتمية إلى المجموعة تتجاوز متطلبات الاتفاقية لأنها لا تُخضع تلك الطلبات لمعيار ازدواجية التجريم، بصرف النظر عن التمييز بين التدابير القسرية وغير القسرية.

وترتبط إحدى السمات التي لوحظت فيما يتعلق بمعظم الدول في أمريكا الوسطى بوجود قيد بشأن استخدام أساليب التحري الخاصة في التحقيقات المتعلقة بالجريمة المنظمة و/أو جرائم غسل الأموال. ويعني هذا القيد أن تلك الأساليب لا يجوز استخدامها إلا للتحقيق في جرائم الفساد عندما تُرتكب الجرائم من جانب جماعات إجرامية منظمة أو عندما تُعتبر جرائم أصلية لغسل الأموال.

وتتاح لمعظم البلدان الجزرية في المجموعة التي تتبع نظام القانون الأنغلو-سكسوني إمكانية استخدام صكوك الكومنولث (مثل مخططات لندن وهراري) التي توفر لها روابط مباشرة مع بلدان الكومنولث خارج المنطقة. كما أن التزامها بالصكوك الإقليمية، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد واتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية، يتيح لها أيضاً التعاون مع بلدان تنتمي إلى نفس المنطقة ولديها نظم ونهج قانونية مختلفة.

مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى

تتألف مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى من أوسع تشكيلة من التقاليد القانونية، مما يجعل من الصعب تحديد القواسم المشتركة. غير أن نطاق وطرائق تنفيذ الاتفاقية تتأثر تأثراً قوياً بعضوية مجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي، كما هي الحال لدى مجموعة دول أوروبا الشرقية. ذلك أن الدول الأطراف في المجموعة التي هي أيضاً أعضاء في الاتحاد الأوروبي لديها تشريعات متكاملة لمكافحة الفساد في بعض المجالات، منها

على سبيل المثال قواعد ومبادئ توجيهية واضحة بشأن العوامل التي ينبغي أخذها في الاعتبار عند تحديد ما إذا كان ينبغي اعتبار مزية ما "غير مستحقة".

ومن المرجح أيضاً أن بلدان مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى تجرّم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية، كما يبدو أنها تُنفذ التشريعات بفعالية، حيث يوجد لديها أكبر عدد من التحقيقات والملاحقات والإدانات على مستوى المجموعات كافة. كما يزداد الاحتمال بأن تكون قد جرّمت أكثر من غيرها الرشوة في القطاع الخاص، وذلك نتيجة لتنفيذها الصكوك ذات الصلة لمجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي (على غرار بلدان مجموعة دول أوروبا الشرقية). وإضافةً إلى ذلك، فإن جميع الدول تقريباً في المجموعة تقرُّ المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية، وقد اتخذت تدابير لتجريم غسل الأموال، عادةً في قوانينها الجنائية. ومع ذلك، يزداد الاحتمال بأن تكون لديها مخاوف بشأن جريمة الإثراء غير المشروع، كما يتضح من عدم اعتراف أيٍّ من بلدان المجموعة بالمفهوم ذي الصلة، وذلك في كثير من الأحيان بسبب القيود الدستورية والخرق المتصور لافتراض البراءة. وتميل بلدان كثيرة إلى استخدام بدائل، مثل الصلاحيات الموسعة في مجال المصادرة أو آليات المصادرة غير القائمة على الإدانة. وأخيراً، وكما هي الحال لدى أعضاء مجموعة دول أوروبا الشرقية، فإن بلدان مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى لديها عادة برامج متقدمة لحماية الشهود ونقلهم، كما أن لديها في الغالب تشريعات بشأن حماية المبلغين عن المخالفات. غير أنه لا يمكن اعتبار أن أيٍّ من مجموعة من الدول لديها آليات مُرضية تماماً من أجل تنفيذ المادة ٣٢ من الاتفاقية (حماية الأشخاص المبلغين).

وقد استحدثت مجلس الاتحاد الأوروبي بموجب قراره الإطاري 2002/584/JHA بشأن أمر التوقيف الأوروبي، عاملاً مهماً من عوامل التماسك ودفعاً نحو درجة أعلى من التجانس في مسائل التعاون الدولي في المسائل الجنائية. ويحل هذا الصك بفعالية محل إجراءات تسليم المجرمين بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي عن طريق الإلغاء الفعلي للسيطرة السياسية على إجراءات التسليم بالنسبة لعدد كبير من الجرائم، بما فيها الجرائم المتصلة بالفساد. وإضافةً إلى ذلك، فبموجب الإطار القانوني لأمر التوقيف الأوروبي، أزيل مبدأ ازدواجية التجريم فيما يتعلق بقائمة تضم ٣٢ جريمة، بما في ذلك الجرائم المتصلة بالفساد التي يعاقب عليها في الدولة العضو المُصدرة للحكم بالسجن لمدة أقصاها ثلاث سنوات على الأقل، كما يحددها قانون الدولة العضو المُصدرة للحكم.

وتتميز المجموعة عموماً بوجود طبقات متعددة من التعاون. ولديها عدة أطر مؤسسية للتعاون في مجال إنفاذ القانون، منها مكتب الشرطة الأوروبي (يوربول) والمكتب الأوروبي لمكافحة الاحتيال التابع للمفوضية الأوروبية واتفاقية شينغن. ومن الناحية الجغرافية، ترتبط مجموعة فرعية من بلدان الشمال الأوروبي بترتيبات تعاونية وثيقة، بما في ذلك أمر التوقيف في بلدان الشمال الأوروبي ومنتدى التعاون بين أجهزة الشرطة والجمارك في بلدان الشمال الأوروبي. ويلاحظ أيضاً أن أغلبية البلدان المنتمة إلى مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى تلجأ إلى استخدام التداول بالفيديو كممارسة معيارية في المساعدة القانونية المتبادلة (الفقرة ١٨ من المادة ٤٦)، وتعتمد عدة قواعد قانونية وأطراً تشغيلية لإنشاء هيئات تحقيق مشتركة، بما في ذلك الاتفاقية الأوروبية للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية والبروتوكول الإضافي الثاني الملحق بها. وتستخدم البلدان المنتمة إلى مجموعة دول أوروبا الغربية ودول أخرى هيئات التحقيق المشتركة في الجرائم المتصلة بالفساد على نطاق أوسع قليلاً فيما يبدو مقارنةً بالبلدان في المجموعات الأخرى.

الخلاصة

توصلت هذه الدراسة إلى أنَّ الأطر القانونية لمكافحة الفساد في غالبية الدول الأطراف ما فتئت تخضع لسيرورة تغيير قانوني على مدار السنوات الأخيرة، مما أدى إلى إحراز تقدُّم ملحوظ في الاتجاه الذي تنص عليه المادة ١ من الاتفاقية، على الأقل فيما يتعلق بتجريم الفساد وإنفاذ القانون والتعاون الدولي. وتُصنَّف مكافحة الفساد، كما لوحظ أثناء عمليات استعراض التنفيذ، ضمن أهم الأولويات الحكومية في العديد من الدول الأطراف، وتُخصَّص موارد كبيرة تحقيقاً لهذه الغاية. وقد اقترنت التعديلات القانونية بالتغييرات الهيكلية في عدد كبير من البلدان، مما أسفر عن نظم تجريم منسقة ومتناغمة إلى حد كبير؛ ونتائج ملموسة من حيث تدابير الإنفاذ التشريعية والتنظيمية ولوائح الاتهام وأحكام الإدانة، حتى في الحالات التي يُرتكب فيها الفساد على أعلى المستويات؛ وشبكات التعاون القوية من أجل تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة وإنفاذ القانون عبر الحدود الوطنية. وأفاد ممثلون عن القطاع الخاص ومنظمات المجتمع المدني بصفة خاصة بأنَّ الملاحقة القضائية لجرائم الفساد زادت في السنوات القليلة الأخيرة في البلدان المعنية، على الرغم من إمكانية بذل المزيد من الجهود لضمان اتساق التنفيذ وفعاليتها. وفي ذلك السياق، اتضح أن الاتفاقية اضطلعت بدور مهم بالفعل في تحفيز جهود الإصلاح، وما زالت تُتخذ أساساً لإنشاء نظم فعالة لمكافحة الفساد.

وتجدر الإشارة إلى أنَّ آلية استعراض التنفيذ وعمل فريق استعراض التنفيذ كان لهما أثر إيجابي إضافي فيما يبدو على إحداث تحول في الوضع السائد على الصعيد العالمي فيما يتعلق بمكافحة الفساد. فقد أحدثا من ناحية زخماً جديداً أدى بالدول إلى التصديق على الاتفاقية أو الانضمام إليها، وتُبيِّن من ناحية أخرى فائدتهما في بذل جهود من أجل تعزيز تنفيذ الاتفاقية على المستوى الوطني من خلال إطلاق أو تيسير مشاورات واسعة النطاق بين الوكالات بشأن الإصلاحات التشريعية والمؤسسية الضرورية، سواء قبل الاستعراضات القطرية أو استجابةً لنتائجها.^(١١٠) وقد رحبت الدول الأطراف بالاستعراضات كفرصة لإرساء وتعزيز جهود التنسيق الداخلية، وأفادت بذلك كإحدى النتائج الرئيسية لمشاركتها في الآلية. وحددت الدول الأطراف جهود التنسيق تلك بوصفها عاملاً حاسماً الأهمية من أجل تنفيذ نتائج وملاحظات تقارير الاستعراض. واسترشد عدد من الدول الأطراف، لدى صياغة تدابير الإصلاح على الصعيد الوطني، بالدروس المستفادة في بلدان أخرى، كما استُبينت من خلال الاستعراضات، واستندت تحديداً إلى الخلاصات الوافية وكذلك تقارير الاستعراض القطرية المتاحة للاطلاع العام.^(١١١) كما توجد أدلة على أنَّ تبادل الأفكار والمعلومات على نطاق واسع بين الخبراء الحكوميين أثناء الاستعراضات أتاح لهم التبصر على نحو فريد في الممارسات الجيدة التي تعتمدها الدول الأخرى والكف عن التعامل بحساسية مع مسألة

^(١١٠) انظر على سبيل المثال مذكرة الأمانة بعنوان "تقييم أداء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" (CAC/COSP/2015/6)، الفقرات ٩-١٧؛ وتقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته السادسة (CAC/COSP/2015/10)، الفقرات ٢٤ و٢٥ و٥٢ و٥٤؛ وتقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته السابعة (CAC/COSP/IRG/2016/9)، الفقرات ٦٤-٦٨؛ وتقرير الفريق عن أعمال دورته السابعة المستأنفة (CAC/COSP/IRG/2016/9/Add.1)، الفقرات ٢٥ و٢٧-٤٧؛ ومذكرة الأمانة بعنوان "الممارسات الجيدة للدول الأطراف وخبراتها والتدابير ذات الصلة التي اتخذتها بعد إنجاز الاستعراضات القطرية، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمساعدة التقنية" (CAC/COSP/IRG/2016/12).

^(١١١) انظر تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته السادسة المستأنفة (CAC/COSP/IRG/2015/5/Add.1)، الفقرة ١٢.

الفساد وتجريدها من صبغتها السياسية^(١١٣) وكذلك في تبييد بعض الشكوك بشأن كيفية التعامل مع عدد من المسائل المتعلقة بالمتطلبات الموضوعية للاتفاقية. ويجري تيسير هذه العملية التعاونية من خلال أنشطة مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة الذي يساعد الدول الأطراف على الربط بين توصيات الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ ووضع استراتيجيات أو خطط عمل على سبيل المتابعة في مجال مكافحة الفساد لمعالجة التوصيات المنبثقة عن الاستعراضات.^(١١٣)

ومع ذلك، لا تزال هناك تحديات كبيرة، تتراوح بين أقل المشاكل تعقيداً، مثل وجود أخطاء واضحة في ترجمات الاتفاقية إلى لغات غير اللغات الرسمية للأمم المتحدة والعقبات العملية بسبب نقص الخبرة والموارد والتدريب، والمسائل التقنية المعقدة فيما يتعلق بصياغة أحكام التجريم أو إدراج عناصر معينة في هياكل إجرائية معقدة.

وكانت الثغرات والاختلافات أكثر وضوحاً فيما يتعلق بتنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية. وكما وُصف بمزيد من التفصيل في الملاحظات العامة في الجزء الأول من هذه الدراسة، فقد كان للاتفاقية آثار تنفيذية واسعة النطاق مع ما صاحب ذلك من نتائج مهمة، سواء من حيث التجريم أو من حيث إنفاذ القانون. بيد أنه بالنظر إلى أن الاتفاقية تتطلب من الدول الأطراف طائفة واسعة ومتعددة الأوجه من التدابير في تلك المجالات، فقد اكتُشفت مشاكل بدرجات متفاوتة في جميع الأحكام ذات الصلة. وترد أهم التحديات المستبانة فيما يلي.^(١١٤)

فيما يتعلق بأحكام التجريم، تتعلق أبرز المسائل بالتطبيق غير الكافي للتدابير الإلزامية وفقاً للاتفاقية. ويشار بالأخص إلى أن تلك التدابير تشمل القيود على النطاق الذي يشمل مصطلح "الموظف العمومي"، خاصة فيما يتعلق بأعضاء الجمعيات البرلمانية الوطنية؛ والثغرات في تجريم رشو الموظفين العموميين الوطنيين، على سبيل المثال فيما يتعلق بالمزايا غير المادية والمستفيدين من الأطراف الثالثة والأفعال غير المباشرة (المادة ١٥)؛ وعدم تجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية وعدم فعالية التشريعات القائمة فيما يبدو (الفقرة ١ من المادة ١٦)؛ والثغرات والعيوب الفنية في القوانين التي تستهدف التصدي إلى غسل عائدات الجريمة، وعدم كفاية القدرات العملية للسلطات المختصة فيما يتعلق بإنفاذ الأحكام ذات الصلة (المادة ٢٣)؛ والقيود العديدة المفروضة على الصعيد الوطني فيما يتعلق بتجريم إعاقة سير العدالة، بما في ذلك التجزؤ المفروض للتشريعات المنطبقة (المادة ٢٥)؛ ومحدودية التطبيق العملي لتدابير تحديد المسؤولية الجنائية أو غير الجنائية للشخصيات الاعتبارية (المادة ٢٦).

أمّا التحديات المتعلقة بتنفيذ أحكام التجريم غير الإلزامية فهي أقل بروزاً وإن كانت واسعة الانتشار بالقدر نفسه. ومن بين أكبر تلك التحديات انخفاض عدد الولايات القضائية التي جرّمت ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية (الفقرة ٢ من المادة ١٦)؛ والصعوبات التقنية والمنهجية التي تواجهها الدول الأطراف في تجريم المتاجرة بالنفوذ، وهي جريمة معقدة، في تشريعاتها الوطنية (المادة ١٨)؛ وعدم تجريم الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠)، وهو ما يُعزى كثيراً، مع ذلك، إلى

^(١١٣) مذكرة من إعداد الأمانة بعنوان "ترجمة الالتزام إلى نتائج: أثر آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد"، CAC/COSP/2013/14، الفقرة ٣. انظر أيضاً الفقرات ٢ و٤ و١٩ و٢٤-٢٦ من تلك الوثيقة.

^(١١٣) انظر على سبيل المثال ورقة المعلومات الأساسية التي أعدتها الأمانة بشأن حالة تنفيذ قرار المؤتمر ٤/٥ حول متابعة إعلان مراكش بشأن منع الفساد (CAC/COSP/2015/8)، الفقرة ١٤.

^(١١٤) انظر أيضاً ورقة المناقشة التي أعدتها الأمانة بشأن وضع مجموعة من التوصيات والاستنتاجات غير الملزمة القائمة على الدروس المستفادة بشأن تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (CAC/COSP/IRG/2017/3)؛ والتقارير المواضيعي الذي أعدته الأمانة بشأن تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية (CAC/COSP/IRG/2016/6).

ضمانات دستورية وقيود قانونية؛ والمسائل التي تعيق تجريم الرشوة في القطاع الخاص (المادة ٢١)، بما فيها انشغال السلطات الوطنية فيما يبدو بحماية القطاع الخاص.

وتكمن المشاكل الكبرى فيما يتعلق بتدابير تعزيز العدالة الجنائية في الشروط الإلزامية بفرض عقوبات كافية ومتسقة فيما يخص الجرائم المتعلقة بالفساد (الفقرة ١ من المادة ٢٠)؛ وإقامة توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة للموظفين العموميين والحفاظ على ذلك التوازن من جهة، وإمكانية إجراء التحقيق والملاحقة والمقاضاة على نحو فعال فيما يتعلق بالأفعال المجزّمة وفقاً للاتفاقية عند الضرورة من جهة أخرى (الفقرة ٢ من المادة ٢٠)؛ واتخاذ تدابير لتمكين من مصادرة جميع أنواع العائدات المتأتية من الجرائم المشمولة بالاتفاقية، وكذلك كشف الموجودات أو اقتفاء أثرها أو تجميدها أو حجزها (الفقرتان ١ و ٢ من المادة ٢١)؛ واعتماد تدابير لتنظيم إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة تنظيمياً فعلاً (الفقرة ٣ من المادة ٢١)؛ ووضع أطر معيارية مناسبة من أجل حماية الشهود والخبراء والضحايا (المادة ٢٢).

وفيما يتعلق بالأحكام غير الإلزامية للاتفاقية، تتمثل أكبر التحديات في نقص التدابير المتخذة لإسقاط أهلية تولي منصب عمومي ومنصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة عن المدانين (الفقرة ٧ من المادة ٢٠)؛ وغياب شرط عكس الإثبات من أجل إثبات المصدر المشروع للممتلكات الخاضعة للمصادرة، وخصوصاً بسبب ضمانات دستورية أو قيود قانونية (الفقرة ٨ من المادة ٢١)؛ وعدم كفاية الأطر المعيارية بشأن حماية المبلغين (المادة ٢٣).

وفيما يتعلق بإنفاذ القانون، كثيراً ما تطرأ تحديات بسبب محدودية كفاءة السلطات المتخصصة وخبرتها وقدراتها واستقلاليتها (المادة ٣٦)؛ وعدم كفاية الحوافز على التعاون مع سلطات إنفاذ القانون (المادة ٢٧)؛ ونقص التنسيق وتبادل المعلومات بفعالية بين الوكالات، لا سيما فيما بين الوكالات التي لها ولاية في مجال مكافحة الفساد (المادة ٢٨).

ويسلط الضوء في كل جزء من هذه الدراسة على بعض الاقتراحات لسد الفجوات المستبانة، كما أشير خلال عملية الاستعراض القطري، إلى جانب ملحوظات توضيحية وتعليقات تفسيرية، وكذلك أمثلة على الممارسات الجيدة والتنفيذ، في حال وجودها. وفي كثير من الحالات، يوصى باعتماد أحكام وقوانين جديدة وكذلك النظر، في سياق الإصلاحات القانونية الجارية، في تدعيم التشريعات الموجودة واعتماد أطر تشريعية قائمة بذاتها بشأن الفساد أو تدابير مرفقة بها لمكافحة الفساد، من قبيل التدابير المتعلقة بحماية الشهود والمبلغين. وتُسجّع الدول الأطراف على مواصلة هذه الإصلاحات على نحو يتجنب التداخل والتناقض، ويكفل الاتساق في تطبيقها العملي وفي تفسيرها. ومن ناحية أخرى، لا بد من الإقرار بأن هناك بعض الاستعراضات التي تقرر في كثير من الأحيان، وخصوصاً لدى تناول الأحكام غير الإلزامية للاتفاقية (مثل المادة ٢٠ والفقرة ٨ من المادة ٢١)، اختيار الدول الأعضاء عدم اعتماد الأحكام ذات الصلة بعد الدراسة الواجبة؛ ولذا، فإن الاستعراضات القطرية تقتصر على وصف حالة القانون من دون تقديم أي اقتراحات بشأن الكيفية التي يمكن أو يلزم بها تعديله.^(١١٥)

كما تجدر الإشارة إلى أن اتساع نطاق عملية الاستعراض (على الأقل مقارنةً بأليات الاستعراض الدولية الأخرى) وتعدّد المسائل المثارة خلالها لم يفسح المجال دائماً، لأسباب عملية، لإجراء تقييم معمّق لجميع الأحكام الواردة في الفصل الثالث. فزي كثير من الأحيان، لم تقدّم فرادى البلدان المعلومات الكاملة، وخصوصاً في الاستعراضات الأولى. ولذا، هناك بعض الأحكام التي لم يشر إليها إشارة كافية

^(١١٥) انظر أيضاً الملحة المواضيعية العامة عن التوصيات بشأن تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية (CAC/COSP/IRG/2014/10)،

نسبياً، من قبيل الأحكام الواردة في الفقرات ٤ و ٥ و ١٠ من المادة ٣٠، والفقرة ٥ من المادة ٣٢، والمادة ٤٢، وكذلك الأحكام التي ليس لها طابع جنائي أساساً والواردة في المادتين ٣٤ و ٣٥، ولا يبدو أنها حظيت بنفس الدرجة من الاهتمام مقارنةً بالأحكام التي تُعتبر أكثر أهمية. ومن ناحية أخرى، لا بد من ملاحظة أن التحسن المستمر في جودة تقارير الاستعراضات القطرية، التي يجري تدريجياً توسيع نطاقها بحيث تشمل المزيد من المسائل الجانبية ومجالات الاهتمام، بما في ذلك التنفيذ العملي للأحكام الوطنية، يشهد على زيادة مصداقية آلية استعراض التنفيذ وفعاليتها.

وكثيراً ما طُرحت توصيات، وخصوصاً في سياق المواد ٢٣ و ٢٢ و ٣٦ و ٣٨، بشأن تخصيص الموارد والقدرات العملية للأجهزة والمؤسسات المعنية بمكافحة الفساد. وتتسم التحقيقات المتعلقة بالفساد بكونها محفوفة بتحديات مستعصية، ليس بسبب الطبيعة السرية للجريمة والصعوبات المرتبطة بالحصول على الأدلة من الأطراف المعنية فحسب، بل أيضاً بسبب الطبيعة المعقدة والجوانب المالية المحتملة للعديد من الأنشطة ذات الصلة. ولذلك، فمن المهم معالجة القيود المتعلقة بالقدرات وتوفير ما يكفي من الموارد المالية والبشرية للسلطات المعنية بمكافحة الفساد، وضمان استقلاليتها وكفاءتها على الصعيد العملي، وتعزيز التعاون في مجال إنفاذ القانون والتنسيق فيما بين الوكالات.^(١١٦) ويتطلب تحسين مستويات إنفاذ الأحكام ذات الصلة أيضاً منح الأولوية للتحقيق في الفساد وملاحقة مرتكبيه فيما يتعلق بالأشكال الأخرى من السلوك الإجرامي.

ويبدو أن من بين المشاكل الشاملة الأخرى فيما يتعلق بتنفيذ الفصل الثالث عدم وجود ما يكفي من البيانات الإحصائية أو التصنيفات النموذجية للسوابق القضائية المتعلقة بالتحقيق في جرائم الفساد وملاحقة مرتكبيها في العديد من البلدان، بما في ذلك الأحكام القضائية المفروضة والموجودات المحجوزة أو المصادرة. وعلى الرغم من إمكانية توفير بعض البيانات من جانب سلطة معيّنة أو فيما يخص جرائم معيّنة، فإن المنهجية المتبعة في مختلف المؤسسات ونوع البيانات المستقاة منها غير متسقة، ولا تُصنّف المعلومات المتوافرة حسب نوع الجريمة، ولا توجد آليات مركزية يمكن من خلالها الحصول على تلك البيانات. ومن المهم، كما أُكِّدت عدة استعراضات، وجود معلومات ملموسة عن ممارسات الإنفاذ لتقييم فعالية التدابير القائمة، والتنسيق بين مؤسسات مكافحة الفساد على الصعيد العملي، ووضع استراتيجيات مخصصة في مجال منع الجريمة والعدالة الجنائية، واتخاذ إجراءات منسّقة للمساعدة على تحقيق أهداف الاتفاقية. ولذلك، ينبغي للدول الأطراف أن تسعى إلى تعزيز عملية توحيد البيانات الإحصائية (على سبيل المثال من خلال قيام المحاكم وسلطات إنفاذ القانون بالتسجيل المباشر للأرقام الخاصة بالقضايا الجنائية في قاعدة بيانات إلكترونية تتعهد إدارة الإحصاء التابعة لوزارة العدل) وإمكانية الحصول عليها وتحليلها بطريقة علمية، مما سيتيح زيادة التركيز على المسائل العملية المتعلقة بالإنفاذ وإجراء تقييم أفضل للتنفيذ. ومن الجدير بالانتباه أن من المنتجات الثانوية الإيجابية لإجراء عملية استعراض قطري فيما يبدو إنشاء أو تعزيز الأنظمة الوطنية لجمع البيانات والإحصاء في عدة دول.^(١١٧)

وأخيراً، ينبغي للدول الأطراف التي لم تستحدث بعد نظاماً لإتاحة الأحكام القضائية المتعلقة بتنفيذ أحكام الاتفاقية للجمهور في الوقت المناسب أن تنظر في ذلك لأن من شأنه زيادة فهم الأسباب الكامنة وراء نجاح قضايا مكافحة الفساد أو فشلها. وينبغي لها أن تضع أيضاً مجموعة من السوابق القضائية التي يمكن للجهاز القضائي والممارسين القانونيين الاستعانة بها في قضايا الفساد المقبلة. ومن شأن ذلك تحسين النتائج المحققة على صعيد الملاحقة القضائية وزيادة الاتساق في المعالجة القضائية لهذه المسائل.

^(١١٦) المرجع نفسه، الفقرتان ١٤ و ١٥.

^(١١٧) الوثيقة CAC/COSP/2015/6، الفقرتان ٩ و ١٤.

كما أنه سيضفي المزيد من الشفافية على الإجراءات القضائية، وهو ما يمكن أن يكون له تأثير إيجابي على مستوى الفساد الملاحظ داخل السلطة القضائية وهيئات إنفاذ القانون.⁽¹¹⁸⁾ وعلاوة على ذلك، لعل الدول الأطراف تود الاحتذاء ببعض البلدان فيما يتعلق بإجراء عمليات تشاور تشمل إجراء فحص شامل للكيفية التي يمكن بها لنظم مكافحة الفساد أن تصبح أكثر فعالية من أجل وضع خطة عمل وطنية شاملة لمكافحة الفساد. ويمكن لتلك الخطة أن تشمل ضمن عناصرها الرئيسية تحديد سبل ووسائل وقف التأخر في التحقيقات والإجراءات القضائية الذي قد يحبط الجهود الرامية إلى الحد من جرائم الفساد بكفاءة.

أمّا الاستنتاج فيما يتعلق بالفصل الرابع من الاتفاقية فيختلف بعض الشيء. فبالنسبة إلى عدد كبير من الدول الأطراف، كان مما يسر تنفيذ الأحكام الواردة في الفصل الرابع الطابع القائم على تلقائية النفاذ للأحكام الرئيسية وإمكانية تطبيقها تطبيقاً مباشراً من جانب السلطات المختصة في الدول. ومما لا شك فيه أن ذلك منح الدول الأطراف المزية الموضوعية المتمثلة في اختزال الحاجة إلى الخوض في عمليات معيارية داخلية كثيراً ما تكون مستهلكة للوقت وتتسم بعدم اليقين من خلال إحالة مهمة تنفيذ أحكام الاتفاقية بدرجة كبيرة إلى السلطتين التنفيذية والقضائية. بيد أن هذا النهج الأحادي له عيوبه التي تشمل الحاجة إلى التغلب على ما يمكن أن يواصل عدد من الممارسين اعتباره فجوة معرفية. فعلى سبيل المثال، لم يضمن إبرام اتفاقات أو ترتيبات تعاون ثنائية أو متعددة الأطراف تطبيقها عملياً في كثير من الأحيان. ومن هذا المنطلق، شُدّد في أحد التقارير القطرية على ضرورة تعميم الاتفاقات القائمة على السلطات المختصة لدى جميع الأطراف وتأكيد أهميتها من أجل تفعيلها بصورة تدريجية في الممارسة العملية. وبهذا المعنى، من الأهمية بمكان كفاءة أن يتولى جميع من يضطلع بدور مؤسسي على مختلف مستويات ومراحل إجراءات العدالة الجنائية (وكالات إنفاذ القانون والمدعون العامون والقضاة، وما إلى ذلك) تطبيق الاتفاقية تطبيقاً مباشراً كممارسة عامة. وحيث إن التحدي لا يقتصر على اتفاقية مكافحة الفساد وإنما يلاحظ أيضاً فيما يتعلق بتنفيذ اتفاقيات أخرى ذات صلة، مثل اتفاقية الجريمة المنظّمة، فإن المسألة يمكن معالجتها على نطاق القطاعات المختلفة، على سبيل المثال من خلال استغلال الموارد الخاصة ببناء القدرات لدى هيئات المساعدة التقنية الوطنية والدولية على نحو تآزري أكثر. ولذا، يمكن أن يتمثل أحد الأهداف المهمة للسنوات المقبلة في مواصلة تعريف موظفي العدالة الجنائية بالآليات المستندة إلى الاتفاقية والنهوض بثقافة تقوم على اعتبار تلك الآليات مرجعاً معيارياً في المعالجة اليومية للقضايا عبر الوطنية المتعلقة بالفساد. ومن العلامات المشجعة إبلاغ ٢١ دولة طرفاً عن إرسالها و/أو تلقّيها طلباً واحداً على الأقل للمساعدة القانونية المتبادلة باتخاذ الاتفاقية أساساً قانونياً.

ومن منظور عام، لا تزال بعض الأطر القانونية المرتآة في الاتفاقية قليلة الاستخدام. فعلى سبيل المثال، يكاد لا يوجد بلد استفاد من إمكانية تسليم مواطنيه بشرط عودة الشخص المطلوب لقضاء الحكم في بلد جنسيته (الفقرة ١٢ من المادة ٤٤). وبالمثل، كانت المعارف أو الممارسات محدودة بشأن إنفاذ الحكم الأجنبي عندما يُرفض تسليم الشخص المطلوب بسبب جنسيته (الفقرة ١٣ من المادة ٤٤). ويبدو أن هناك آليات قانونية أخرى استُخدمت بتواتر أكبر، لكن ليس فيما يتعلق بالجرائم المتصلة بالفساد. وعلى العموم، لدى البلدان تشريعات بشأن أساليب التحري الخاصة ويمكنها اللجوء إلى تلك الأساليب، وإن شاع استخدامها أكثر في التحقيقات المتعلقة بالجريمة المنظّمة والاتجار بالمخدرات، ونادراً في التحقيق في جرائم الفساد. وكانت الاتفاقات بشأن استخدام تلك الأساليب بناءً على طلب البلدان الأجنبية أكثر ندرة. ومن الممكن إلى حد بعيد أن تُعزى محدودية استعمال أساليب التحري الخاصة إلى الطبيعة الاقتحامية بصفة خاصة لبعضها بحيث تميل البلدان عموماً إلى قصرها على ما يُعتبر أشد الجرائم خطورة. وفي الوقت

⁽¹¹⁸⁾ مزيد من المعلومات بشأن الموضوع العام المتعلق بإطلاع الجمهور على الأحكام القضائية وغيرها من المعلومات ذات الصلة بالمحاكم، انظر 3. UNODC, *Resource Guide on Strengthening Judicial Integrity and Capacity* (Vienna, 2011), chap. V, sect. 3.

نفسه، يمكن لاستعمال تلك الأساليب أن يسهّل جمع الأدلة بشأن عناصر جرائم الفساد التي يصعب إثباتها. وبالمثل، يبدو أن غالبية أفرقة التحقيق المشتركة أنشئت فيما يتعلق بالاتجار بالمخدرات والجرائم المتصلة بالجريمة المنظمة. وربما يرجع هذا جزئياً إلى أن هذه الأفرقة نص عليها في اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨، التي سبقت بدء نفاذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بخمسة عشر عاماً، وبالتالي كان من الطبيعي أن تتمكن البلدان من الاستناد إلى مزيد من الخبرة في استخدام أفرقة التحقيق المشتركة فيما يتعلق بالاتجار بالمخدرات مقارنةً بالجرائم المتصلة بالفساد.

وفي الوقت نفسه، يبدو أن عدداً من مبادئ التعاون الدولي المنصوص عليها في الاتفاقية متأصل في ممارسات الدول. فعلى سبيل المثال، في حين ظل عدد من البلدان يُخضع مبدأ ازدواجية التجريم لتفسير شكلي أساساً حتى عقد مضي، يوجد قبول عام على مدى السنوات العشر الأخيرة بضرورة اعتباره مطبقاً إذا كان السلوك الأصلي مجزماً في قوانين البلدَيْن الطالب ومتلقي الطلب على السواء. ولذلك، تعتمد البلدان نهجاً موضوعياً بدلاً من نهج يستند إلى التوصيف أو التصنيف الرسميين للجرائم المعني. وبالمثل، فإن الغالبية العظمى من الأطراف نُفذت مفهوم ووظائف مبدأ "التسليم أو المحاكمة". ومع ذلك، لم يمكن أثناء الاستعراضات توضيح المدى الذي تذهب إليه الأطراف في التنفيذ الفعلي للملاحقات القضائية عوضاً عن التسليم.

ولوحظ في العديد من الاستعراضات وجود أطر قانونية مُحكّمة ومفضّلة بشأن التعاون الدولي، وإبرام مجموعة معتبرة من المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن تسليم المطلوبين والمساعدة القانونية المتبادلة، وإقامة شبكات واسعة ترمي إلى تيسير تدابير إنفاذ القانون بين الدول لمكافحة الجرائم المتصلة بالفساد. وقد اعتمد بعض تلك الأطر القانونية مؤخراً، وخصوصاً (ولكن ليس حصراً) في مجال المساعدة القانونية المتبادلة. وفي الحالات التي كان فيها الوضع كذلك، كانت القوانين واللوائح تجسد على نحو أدق متطلبات الاتفاقية مقارنة بصكوك أقدم. فعلى سبيل المثال، خلافاً لما عليه الحال في صكوك تشريعية سابقة، أُشير صراحة في بعض الأحيان إلى عدم إمكانية التذرع بقوانين السرية المصرفية لرفض طلب تسليم المجرمين أو تبادل المساعدة القانونية. كما تضمنت التشريعات التنفيذية المعتمدة حديثاً في كثير من الأحيان أحكاماً صريحة تتناول واجبات التشاور مع السلطات الأجنبية والتزاماً عاماً بإطلاعها على التقدم المحرز في تنفيذ الطلبات الواردة.

وبوجه عام، بينت الاستعراضات اتجاهاً نحو التقارب بين البلدان ذات التقاليد القانونية أو اللغات المختلفة أو التي تنتمي إلى مناطق جغرافية مختلفة. ومما له أهمية حاسمة أن عدداً من الولايات القضائية التي تتبع القانون الأنغلو-سكسوني قد خفضت معاييرها الإثباتية في إجراءات تسليم المطلوبين، وذلك إقراراً منها بأن عبء الإثبات كان مفرطاً على البلدان الطالبة. ولوحظ في أحد الاستعراضات أن "العامل الأكثر استهلاكاً للوقت هو إعداد المواد المتعلقة بالأدلة الظاهرة الوجيهة التي يجب إثباتها". كما شوهد تزايد رغبة الأطراف في تيسير الحوار فيما بين الدول واستعدادها لذلك من خلال قبول ما لا يقل عن ٣٤ بلداً غير ناطق بالإنكليزية بصفة رسمية بطلبات المساعدة القانونية المتبادلة المقدمة باللغة الإنكليزية (من بين لغات أخرى). وإضافة إلى ذلك، ينضم عدد كبير من الدول غير المنتمية إلى مجموعات إقليمية محددة إلى المعاهدات التي ترتبها تلك المجموعات. وتعدّ اتفاقية مجلس أوروبا بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم مثلاً جيداً على ذلك، حيث إن ١٩ من الأطراف فيها ليسوا من الدول الأعضاء في المجلس.

ورغم ما ذُكر أعلاه، لا تزال هناك فروق مهمة، وهو ما يبدو ناتجاً أساساً عن تباين الأطراف من حيث التقدم التكنولوجي والموارد المتاحة. وهناك عدد من الصعوبات التي يبدو أنها ذات طبيعة تنفيذية. ورغم أن لدى العديد من البلدان فيما يبدو طائفة واسعة من الأدوات المعيارية والعملية لتلبية متطلبات الاتفاقية فيما يخص التعاون في مجال إنفاذ القانون، إلى جانب تجربة واسعة في استخدام تلك الأدوات،

ما زالت الأطراف التي لديها أجهزة شرطة وطنية ضعيفة تواجه تحديات كبيرة. وتتقيد قدرة بعض البلدان على التعاون دولياً بصعوبات في مجال التنسيق بين الوكالات، إلى جانب محدودية الموارد البشرية وعدم كفاية القدرات التكنولوجية والمؤسسية. ويُعدُّ التداول بالفيديو مثلاً نمطياً على أداة تحظى بالاعتراف على نطاق واسع كعنصر أساسي في تسهيل تبادل المساعدة القانونية، لأنها تخفف العبء المرتبط بعمليات النقل المادي للشهود، لكن لا يزال هناك العديد من البلدان التي لا تستخدمها بسبب الافتقار إلى المعدات التكنولوجية والدراية الفنية. وعلى نفس المنوال، أشارت بعض الأطراف إلى نقص الموظفين المؤهلين لاستخدام أساليب التحري الخاصة، ولا سيما تلك التي تنطوي على تكنولوجيا معقدة في مجال المراقبة، وإلى محدودية المعدات والموارد من أجل جمع الأدلة الإلكترونية في قضايا الفساد، وإلى محدودية المعرفة بالتقنيات الحديثة. وبالمثل، فإن النظم الحاسوبية الحديثة لإدارة القضايا، التي تساعد في بعض البلدان على تبسيط معالجة عمليات تسليم المجرمين و/أو تبادل المساعدة القانونية، بما يختصر مُدَّ تنفيذ طلبات التسليم بدرجة كبيرة، لم تكن متاحة في العديد من الولايات القضائية الأخرى.

كما أُشير إلى جمع البيانات والإحصاءات كإحدى المسائل الشاملة في العديد من الاستعراضات، وكأحد العوامل المهمة من أجل تحقيق أهداف الاتفاقية. وشُجعت الدول الأطراف على تنظيم ومعالجة وتعميم الإحصاءات (التي تبين المدة الفاصلة بين تلقي طلبات تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذها، وأسباب التأجيل أو الرفض، وما إلى ذلك)، بهدف تقييم فعالية الإجراءات المتصلة بالتعاون الدولي، وكذلك توفير أسس أكثر صلابة كي يسترشد بها صناع القرار فيما يتخذونه من تدابير. وكثيراً ما أُشير في هذا الصدد أيضاً إلى نقص الموارد الكافية كأحد أسباب رداءة السجلات الإحصائية.

وأخيراً، هناك مؤشرات على أن آلية استعراض التنفيذ نفسها تضطلع بدور دينامي من خلال حفز أنماط الإصلاح الداخلي، وتحديد فيما يتعلق بالفصل الرابع من الاتفاقية، وتشجيع زيادة وتيرة التبادلات في المسائل المتعلقة بتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة. فعلى سبيل المثال، أوضحت السلطات في أحد البلدان قيد الاستعراض أن التعاون على الصعيدين الوطني والدولي، من حيث إرسال التقارير عن التحريات والتحقيقات وتنظيم البعثات المشتركة والحصول على المساعدة من سلطات البلدان الأخرى، ازداد كثافة عقب استعراض تنفيذ الاتفاقية.⁽¹¹⁹⁾

⁽¹¹⁹⁾ للاطلاع على مزيد من الأمثلة، انظر الوثيقة CAC/COSP/2015/6، الفقرتين ١٥ و١٦.

المراجع

- Bassiouni, M. Cherif, ed. *International Criminal Law*, vol, 3, *International Enforcement*, 3rd ed. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- Burdescu, Ruxandra, and others. *Income and Asset Declarations: Tools and Trade-Offs*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington D.C.: World Bank, 2009.
- Cassese, Antonio. *International Law*, 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005.
- Greenberg, Theodore S., and others. *A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington, D.C.: World Bank, 2009.
- Muzila, Lindy, and others. *On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington D.C.: World Bank, 2012
- Tamesis, P., and Samuel De Jaegere, eds. "Guidance note: UNCAC self-assessments – going beyond the minimum". Bangkok: United Nations Development Programme, 2010.
- الأمم المتحدة، الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتصويبات.
- الأمم المتحدة، مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. تقييم أداء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١٤. CAC/COSP/IRG/2014/12.
- _____ تقييم أداء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢١ آذار/مارس ٢٠١٥. CAC/COSP/IRG/2015/3.
- _____ تقييم أداء آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٦ آب/أغسطس ٢٠١٥. CAC/COSP/2015/6.
- _____ Competent national authorities under the United Nations Convention against Corruption. 31 October 2013. CAC/COSP/2013/CRP.5.
- _____ وضع مجموعة من التوصيات والاستنتاجات غير الملزمة القائمة على الدروس المستفادة بشأن تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢١ آذار/مارس ٢٠١٧. CAC/COSP/IRG/2017/3.
- _____ الممارسات الجيدة للدول الأطراف وخبراتها والتدابير ذات الصلة التي اتخذتها بعد إنجاز الاستعراضات القطرية، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالمساعدة التقنية. ٢٠ أيلول/سبتمبر ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/12.
- _____ Good practices and lessons learned from implementing the UNCAC pilot review programme. 22 October 2009. CAC/COSP/2009/CRP.8.
- _____ تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والفصل الرابع (التعاون الدولي) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: لمحة مواضيعية عامة للتوصيات. ٢٧ آذار/مارس ٢٠١٤. CAC/COSP/IRG/2014/10.
- _____ تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (استعراض المواد ١٥ إلى ٢٩). ١٥ نيسان/أبريل ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/6.
- _____ تنفيذ القرار ٧/١ لمؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. CAC/COSP/2008/7.
- _____ Mauritius Communiqué on the Global Conference on Anti-Corruption Reform in Small Island States. 4 November 2015. CAC/COSP/2015/CRP.10.

- طرائق استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٦. CAC/COSP/2006/5 و Corr.1.
- لمحة عامة عن عملية الاستعراض. ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠١١. CAC/COSP/2011/8.
- بارامترات لتحديد آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٧. CAC/COSP/2008/10.
- برنامج الاستعراض التجريبي: تقييم. ٣ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٨. CAC/COSP/2008/9.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ ولايات فريق الخبراء المعني بالتعاون الدولي. ١٨ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣. CAC/COSP/EG.1/2013/2.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٢٩ أيار/مايو ٢٠١٢. CAC/COSP/IRG/2012/4.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٢٥ آذار/مارس ٢٠١٣. CAC/COSP/IRG/2013/4.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣. CAC/COSP/2013/13.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٢ نيسان/أبريل ٢٠١٤. CAC/COSP/IRG/2014/4.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٢٤ آذار/مارس ٢٠١٥. CAC/COSP/IRG/2015/2.
- Progress report on the implementation of the mandates of the Implementation Review Group. 28 October 2015. AC/COSP/IRG/2015/CRP.15.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٧ نيسان/أبريل ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/2.
- تقرير مرحلي عن تنفيذ مهام فريق استعراض التنفيذ. ٥ نيسان/أبريل ٢٠١٧. CAC/COSP/IRG/2017/2.
- توصيات الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٥ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩. CAC/COSP/2009/6.
- تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) والفصل الرابع (التعاون الدولي) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، على الصعيد الإقليمي. ٢٦ نيسان/أبريل ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/5.
- تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته الخامسة المعقودة في مدينة بنما من ٢٥ إلى ٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣. ٢٩ كانون الثاني/يناير ٢٠١٤. CAC/COSP/2013/18.
- تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته الأولى المعقودة في عمان في الفترة من ١٠ إلى ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. ٢٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٦. CAC/COSP/2006/12.
- تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته الرابعة المعقودة في مراكش، المغرب، من ٢٤ إلى ٢٨ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١١. ١١ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١١. CAC/COSP/2011/14.
- تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته الثانية المعقودة في نوسا دوا، إندونيسيا، في الفترة من ٢٨ كانون الثاني/يناير إلى ١ شباط/فبراير ٢٠٠٨. ٢٧ شباط/فبراير ٢٠٠٨. CAC/COSP/2008/15.
- تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته السادسة المعقودة في سانت بطرسبرغ، الاتحاد الروسي، من ٢ إلى ٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥. ٣ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٥. CAC/COSP/2015/10.

- _____ تقرير مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد عن دورته الثالثة المعقودة في الدوحة، في الفترة من ٩ إلى ١٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٩. ١ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٩. CAC/COSP/2009/15
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته الأولى المعقودة في فيينا من ٢٨ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ٢٠١٠. ٢٢ تموز/يوليه ٢٠١٠. CAC/COSP/IRG/2010/7
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته الرابعة، المعقودة في فيينا من ٢٧ إلى ٣١ أيار/مايو ٢٠١٣. ٣ حزيران/يونيه ٢٠١٣. CAC/COSP/IRG/2013/12
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته الخامسة المستأنفة، المعقودة في فيينا في الفترة من ١٣ إلى ١٥ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. ١٦ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. CAC/COSP/IRG/2014/11/Add.1
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته السابعة المعقودة في فيينا في الفترة من ٢٤ حزيران/يونيه ٢٠١٦. ١٢ تموز/يوليه ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/9
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته السابعة المستأنفة، المعقودة في فيينا في الفترة من ١٤ إلى ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦. ٢٨ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/9/Add.1
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن أعمال دورته السادسة المستأنفة، المعقودة في سانت بطرسبرغ، الاتحاد الروسي، يومي ٣ و٤ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥. ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٥. CAC/COSP/IRG/2015/5/Add.1
- _____ تقرير فريق استعراض التنفيذ عن دورته الثالثة المستأنفة المعقودة في فيينا من ١٤ إلى ١٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٢. ١٠ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٢. CAC/COSP/IRG/2012/6/Add.1
- _____ Report of the international expert group meeting on effective management and disposal of seized or frozen and confiscated assets held in Vienna from 7 to 9 September 2015. 30 October 2015. CAC/COSP/2015/CRP.6.
- _____ تقرير اجتماع الخبراء الحكومي الدولي الثالث المفتوح للمشاركة لتعزيز التعاون الدولي بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعقود في فيينا يومي ٩ و١٠ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. ١٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٤. CAC/COSP/EG.1/2014/3
- _____ تقرير عن اجتماع الخبراء المعنيين بتعزيز التعاون الدولي بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعقود في فيينا من ٢٢ إلى ٢٣ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢. ٢٤ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٢. CAC/COSP/EG.1/2012/2
- _____ تقرير اجتماع الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعقود في فيينا، من ٢٩ إلى ٣١ آب/أغسطس ٢٠٠٧. ١٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧. CAC/COSP/2008/3
- _____ Results of the informal consultations on the implementation of the United Nations Convention against Corruption held in Lisbon from 22 to 24 March 2006 and in Buenos Aires from 30 October to 1 November 2006. 16 November 2006. CAC/COSP/2006/CRP.2.
- _____ جوانب بارزة من المساعدة التقنية المقدمة على مدى سنتين دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٦ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣. CAC/COSP/2013/4
- _____ South-South cooperation in the fight against corruption. 28 October 2009. CAC/COSP/2009/CRP.6.
- _____ South-South cooperation in the fight against corruption. 17 October 2011. CAC/COSP/2011/CRP.2.
- _____ حالة تنفيذ قرار المؤتمر ٤/٥ المعنون "متابعة إعلان مراكش بشأن منع الفساد". ١٨ آب/أغسطس ٢٠١٥. CAC/COSP/2015/8
- _____ المساعدة التقنية المقدمة دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٧ آب/أغسطس ٢٠١١. CAC/COSP/2011/10 و Corr.1

- _____ Technical assistance in support of the implementation of the United Nations Convention against Corruption. 31 August 2011. CAC/COSP/IRG/2011/CRP.7.
- _____ المساعدة التقنية المقدمة دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٣ نيسان/أبريل ٢٠١٢. CAC/COSP/IRG/2012/3.
- _____ المساعدة التقنية لدعم تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢١ آذار/مارس ٢٠١٣. CAC/COSP/IRG/2013/2 و Corr.1.
- _____ المساعدة التقنية المقدمة دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ١٠ نيسان/أبريل ٢٠١٤. CAC/COSP/IRG/2014/2.
- _____ المساعدة التقنية المقدمة دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٥ آب/أغسطس ٢٠١٥. CAC/COSP/2015/2.
- _____ المساعدة التقنية المقدمة دعماً لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٢ سبتمبر/أيلول ٢٠١٦. CAC/COSP/IRG/2016/11.
- _____ ترجمة الالتزام إلى نتائج: أثر آلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠١٣. CAC/COSP/2013/14.
- _____ أعمال الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باستعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. ٢٢ أيلول/سبتمبر ٢٠٠٩. CAC/COSP/2009/2.
- United Nations Office on Drugs and Crime. *An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: a Practical Guide*. Vienna, 2013.
- _____ *Good Practices for the Protection of Witnesses in Criminal Proceedings Involving Organized Crime*. Vienna, 2008.
- _____ *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*. Criminal Justice Handbook Series. Vienna, 2012.
- _____ الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الطبعة الثانية المنقحة، فيينا ٢٠١٢.
- _____ *Manual on International Cooperation for the Purposes of Confiscation of Proceeds of Crime*. Vienna, 2012.
- _____ دليل المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين. فيينا، ٢٠١٢.
- _____ *Mechanism for the Review of Implementation of the United Nations Convention against Corruption: Basic Documents*. Vienna, 2011.
- _____ *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*. New York, 2015.
- _____ دليل مرجعي بشأن تدعيم نزاهة القضاء وقدرته. فيينا، ٢٠١١.
- _____ Thematic programme: action against corruption, economic fraud and identity-related crime (2012-2015). Vienna, 2012.
- _____ *The United Nations Convention against Corruption: a Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity*. Vienna, 2013.
- _____ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومعهد الأمم المتحدة الأقاليمي لأبحاث الجريمة والعدالة. الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. فيينا، ٢٠٠٩.
- World Bank and United Nations Office on Drugs and Crime. *Public Office, Private Interests: Accountability through Income and Asset Disclosure*. Stolen Asset Recovery (StAR) series. Washington D.C.: World Bank, 2012.



UNODC



مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org