

Distr.: General
17 September 2013
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



الدورة الخامسة

مدينة بنما، ٢٥-٢٩ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٣
البند ٢ من جدول الأعمال المؤقت*
استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (استعراض المواد ٣٠-٣٩)

تقرير مواضيعي من إعداد الأمانة

ملخص

يحتوي هذا التقرير المواضيعي على معلومات عن تنفيذ الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من قبل الدول الأطراف المستعرضة في السنوات الأولى والثانية والثالثة من الدورة الأولى لآلية استعراض تنفيذ الاتفاقية، التي أنشأها مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في قراره ١/٣. وترد أمثلة للتنفيذ في الأطر ١-٩.

* CAC/COSP/2013/1.



أولاً - تنفيذ أحكام التجريم المنصوص عليها في الفصل الثالث من الاتفاقية

تدابير تعزيز العدالة الجنائية

١ - الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

١ - لدى استعراض تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية، لوحظ أن ثمة تحديات شائعة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام الملاحقة والمقاضاة والجزاءات تتصل بخصائص النظم القانونية الوطنية وبمحدودية القدرة. فعلى سبيل المثال صدرت في عدة حالات توصيات بشأن تناسب الجزاءات أو ردعيتها. وفي حالتين اقترح أن يُنظر في التمييز في الجزاءات بين شاغلي الوظائف العمومية و شاغلي الوظائف غير العمومية، رغم أنه رُئي أن وجود نظام عام ينطبق على كلتا الفئتين من الأشخاص يعتبر متوافقاً مع مبادئ الاتفاقية ومع مختلف الأعراف القانونية. وأثيرت أيضاً مسائل تخص الفقرة ٢ من المادة ٣٠ المتعلقة بالامتيازات والحصانات في عدة دول أطراف. وفي إحدى الحالات، تحظى فئات معينة من الموظفين العموميين، من بينهم مفضو الهيئات الحكومية، بحصانات تنص عليها القوانين التأسيسية لهيئاتهم. ويلزم أن يرفع البرلمان الحصانة عن هؤلاء الموظفين قبل التحقيق معهم، غير أنه لا يوجد أي إجراء قانوني لتسوية الحالات التي لا يرد فيها ردّ على طلبات رفع الحصانة. وقد سبق أن علّقت التحقيقات مع نواب برلمانيين بسبب قوانين الحصانة، وقد صدرت توصيات في هذا الصدد بناءً على ذلك. وفي حالتين أُخرين أُوصي أيضاً بإضفاء المرونة على المعايير والإجراءات المتصلة برفع الحصانة، حيث كان التحقيق مع أعضاء البرلمان والقضاة يستوجب موافقة البرلمان ومجلس القضاء. وفي عدة ولايات قضائية يمنح الدستور حصانات لفئات معينة من الموظفين، منهم أعضاء البرلمان والحكومة والقضاء. وفي إحدى الولايات القضائية، يُمنح نواب البرلمان حصانات وظيفية يمكن رفعها عند توافر أدلة "لملموسة وكافية" على تورطهم في جرائم متصلة بالفساد. وفي عدة دول لا يتمتع الموظفون العموميون بحصانات أو امتيازات قضائية رغم أن نواب البرلمان في اثنتين من هذه الولايات القضائية يحظون بأشكال من الحصانة (أو الامتيازات البرلمانية) بشأن ما يعربون عنه من آراء داخل البرلمان أو بشأن تصرفاتهم أثناء النظر في مسألة برلمانية. وفي ولاية قضائية أخرى، يُمنح الوزراء امتيازاً قضائياً ويجاؤون في محاكم خاصة عما يرتكبونه من جرائم أثناء توليهم مناصبهم. وبالمثل، يُحاكم أعضاء الحكومة في محكمة خاصة عما يرتكبونه من أفعال خلال فترة توليهم مناصبهم، إلا أنهم لا يتمتعون بحصانة أو امتيازات قضائية عما يرتكبونه من أفعال خارج نطاق ممارسة مهام وظائفهم. وعلاوة على ذلك، ففي حين لا يتمتع نواب البرلمان بالحصانة، فإن اعتقالهم أو حرمانهم من الحرية بأي شكل من

الأشكال في مسألة جنائية أو تأديبية (باستثناء الجنايات أو حالات التلبس وحينما يصبح حكم الإدانة نهائياً) يتطلب إذناً من مكتب المجلس البرلماني المعني. وإضافة إلى هذا، يتطلب إخضاع أحد نواب البرلمان للتحقيق استصدار إذن من رئيس الجمعية الوطنية. وفي دولتين طرفين آخرين، يمنح القانون حصانات لعدد من كبار المسؤولين بيد أنه لا يتعين على هيئة مكافحة الفساد، خلافاً لغيرها من أجهزة إنفاذ القانون، أن تحصل على إذن بالتحقيق مع فئات معينة من المسؤولين. وينص الدستور في إحدى الولايات القضائية على عدم وجود حصانات أو امتيازات قضائية، بينما يقصر الدستور الحصانة في ولاية قضائية أخرى على رئيس الدولة. وتُحيز إحدى الولايات القضائية للمحكمة المشرفة على الدعوى أن تُبت في رفع الحصانة في نهاية مرحلة التحقيق، وطُرحت توصية بالألا تحول قرارات رفع الحصانة عن الموظف المعني دون إخضاعه للتحقيق لاحق متى ترك الخدمة. وتُطبق دولة طرف أخرى إجراءات لرفع الحصانة من الملاحقة القضائية عن رئيس الدولة ونواب البرلمان والقضاة والمحامي العام، ولا تكفل لهم التشريعات أي حصانة من التحقيق. وأُعرب في إحدى الحالات عن شواغل بشأن حكم دستوري فضفاض يشمل أي شخص يتصرف نيابة عن رئيس الدولة أو تحت سلطته، وفي حالة أخرى أُعرب عن شواغل بشأن تعديلات تشريعية مطروحة قد تقوّض الأحكام السارية بشأن مكافحة الفساد واستقلالية هيئة مكافحة الفساد. وصدرت توصية في حالة أخرى برفع الحصانات والامتيازات وجمع الإحصاءات في قضايا الفساد.

٢ - وصدفت أيضاً مسائل شائعة بشأن الفقرة ٣ من المادة ٣٠، المتعلقة بالصلاحيات القانونية التقديرية المتصلة بملاحقة الأشخاص بسبب الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي هذا الصدد تُنصّ عدة دول نموذجاً يُنظّم الصلاحيات التقديرية للنيابة العامة، وهي صلاحية محدودة في دولة واحدة، عندما تُرتكب الجريمة من قبل موظف عمومي في معرض ممارسة مهام رسمية. وفي إحدى الولايات القضائية يتعين استصدار إذن مسبق من النيابة العامة لكي يتسنى التحقيق في جرائم الفساد والاطلاع على السجلات المصرفية، ولا يجيز القانون للنائب العام أن يفوّض صلاحياته لهيئة مكافحة الفساد، ولو بشكل جزئي. وفي دولة أخرى تُحوّل للنيابة العامة صلاحيات تقديرية في الملاحقة، لا يجوز للنيابة العامة رفض الدعوى عندما تكون هوية الجاني ومحل إقامته معروفين ولا يوجد أي عائق قانوني يحول دون الشروع في ملاحقة قضائية، إلا إذا كان هذا الرفض مستنداً إلى "الظروف الخاصة المرتبطة بارتكاب الجريمة". ويكفل القانون أيضاً في بعض الولايات القضائية للشاكين وغيرهم حقوقاً معينة تتيح لهم الطعن في قرار رفض الملاحقة القضائية. وفي إحدى الحالات مارست النيابة العامة صلاحيتها التقديرية بهدف تشجيع المتهمين المتعاونين على تقديم معلومات ذات صلة من خلال إسقاط التهم عنهم أو

تخفيضها أو توجيه توصيات إلى القاضي أو هيئة المحكمة بشأن إصدار الحكم. ومن بين الدول التي لا تُطبَّق الملاحقة التقديرية، ثمة دولة طرف يقوم فيها نظام العدالة الجنائية على مبدأ الملاحقة الإلزامية، وهو مبدأ لا يبيح للنيابة العامة أن تتخلى عن الملاحقة إلا في حالة الجرائم الصغرى أو إذا كان "من غير المعقول" توجيه الاتهام للجاني وكانت هناك مبادئ توجيهية واجبة التطبيق في هذا الشأن. وفي دول أخرى، تخضع الملاحقة لمبدأ المشروعية، ولا يكفل التشريع أي صلاحيات قانونية تقديرية. وينص الدستور في إحدى الحالات على ضرورة استصدار إذن من السلطة التشريعية لكي يتسنى توجيه الاتهامات الجنائية إلى أعضائها وأعضاء مجلسي النواب والشيوخ وإقامة الدعاوى القضائية ضدهم، وتُظهر السوابق أن العرف البرلماني القاضي بمنح هذه الأذون قاعدةً راسخة. وفي إحدى الحالات، أُعرب عن شواغل بشأن كيفية ممارسة النائب العام لصلاحيته التقديرية في وقف الدعاوى من أجل حماية المصلحة العامة، إذ رئي أن هذه الصلاحية، وإن ندر استخدامها، تنطوي على احتمال حصول تعسّف. وأُبدت أيضاً ملاحظات بشأن أشكال الصلاحية التقديرية المتاحة خارج نطاق الإشراف القضائي في إصدار الأحكام. وقُدِّمت توصيات في عدة حالات.

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

٤ - وفي حين يُجيز القانون الحرمان من الأهلية لشغل الوظائف العمومية في غالبية الدول الأطراف، فإن فترة الحرمان تكون في بعض الولايات القضائية قصيرة نسبياً وغير دائمة ولا تحول دون النقل إلى وظيفة عمومية أخرى لاحقاً. وفي عدة ولايات قضائية لا يكون الحرمان من الأهلية إلزامياً، بيد أن من الممكن فرضه كعقوبة إضافية على الجرائم الجنائية، كما أنه يقتصر في ولاية قضائية واحدة على الحرمان من خوض انتخابات البرلمان أو عضوية الحكومة مستقبلاً. وفي ولاية قضائية أخرى، تقضي الأحكام العامة في القانون الجنائي بفصل الموظف العمومي الذي يعاقب بالسجن لمدة تزيد على سنتين، ما لم تر المحكمة أنه ليس فاقد الأهلية لتولي وظيفة عمومية. أما إذا كانت مدة الحكم أقل من سنتين، فيخضع فصل الموظف للصلاحيحة التقديرية إذا ما رأت المحكمة أنه غير أهل لتولي وظيفة عمومية. ولا يجيز القانون عزل نواب البرلمان أو المسؤولين المنتخبين بموجب حكم قضائي، بيد أن الدستور ينص على عزل نواب البرلمان الذين تصدر ضدهم أحكام بالسجن بتهمة ارتكاب جرائم عن عمدٍ. وفضلاً عن ذلك لا يجوز فصل من يتولون مناصب في منشآت مملوكة جزئياً أو كلياً للدولة بمقتضى حكم إدانة. ويقيد كل قرار بالوقف عن العمل أو الفصل منه في السجل الشخصي للموظف العمومي وتبلغ به السلطات التي تنظر في توظيفه في المستقبل. وفي ثلاث ولايات قضائية لا يتضمن التشريع تعريفاً لمفهوم الملكية العامة للمنشآت؛ بينما لا توجد في ولاية قضائية أخرى إجراءات لحرمان المدانين من الأهلية لشغل وظائف عمومية بناءً على الصلاحيحة التقديرية القضائية.

الإطار ١

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٠

في إحدى الدول الأطراف، لوحظ أن قواعد لجنة الخدمة العامة وممارساتها بشأن تسجيل الإجراءات التأديبية والأخلاقية وإعداد المحاضر في الوقت المناسب تُعزز الشفافية والمساءلة والاتساق وتدعم ثقة الجمهور في عمليات اللجنة الخاصة باتخاذ القرار. 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، في جملة أمور، على مشاركة طائفة عريضة من الوزارات والإدارات والأجهزة الحكومية، بينها هيئة مكافحة الفساد والشرطة والنيابة العامة ومكتب مراجع الحسابات العام ووزارة المالية. وتُجري اللجنة استقصاءات ودراسات دورية لتقييم أثر دوراتها التدريبية.

وفي دولة أخرى، يخضع استهلال الملاحقات القضائية لمعايير ومبادئ توجيهية محدّدة، وتقع على عاتق رئيس هيئة الادعاء ووزارة العدل مسؤولية رصد تطبيقها. ويتيسّر رصد الملاحقات القضائية بفضل نظام إلكتروني لإدارة الوثائق وإشراف مكتب المفتش العام في وزارة العدل. ويُمكن لعدم الالتزام بهذه المبادئ التوجيهية أن يشكّل انتهاكاً لمدونة قواعد السلوك المهنية بل وجريمة التعسّف في استعمال السلطة.

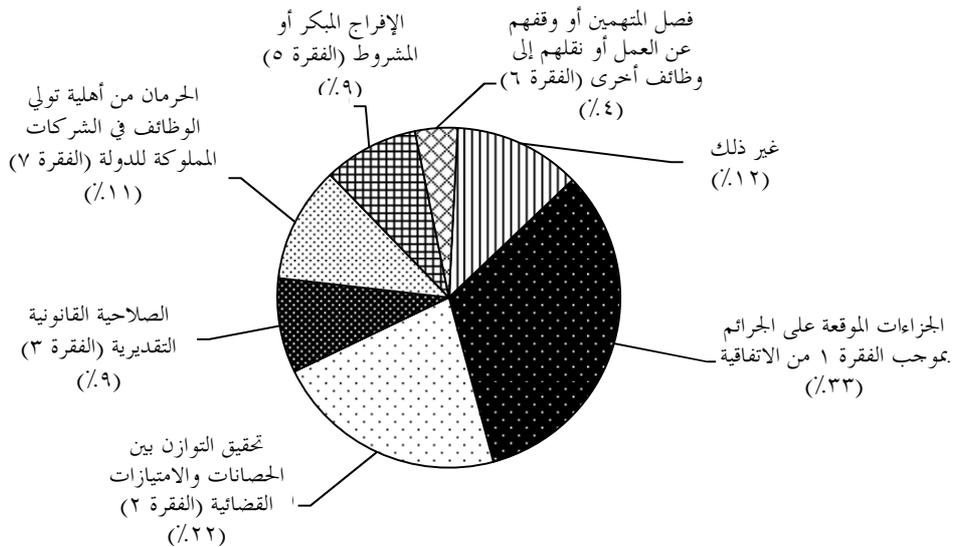
وفي إحدى الحالات، احتُسبت الغرامة المفروضة كعقوبة على الرشوة والفساد التجاري على أساس ضعف المبلغ الذي انطوت عليه الحالة.

التحديات المتصلة بالمادة ٣٠

٥- تتعلق التحديات الأكثر شيوعاً في تنفيذ المادة ٣٠ بمستويات الجزاءات النقدية وغيرها من الجزاءات، وبخاصة ضد الأشخاص الاعتباريين، وبموامة العقوبات المنطبقة على الجرائم المتصلة بالفساد (٣٣ في المائة من الحالات)، والتوازن بين الامتيازات والحصانات القضائية الممنوحة للموظفين العموميين وإمكانية التحقيق مع مرتكبي الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية وملاحقتهم ومقاضاتهم على نحو فعّال (٢٢ في المائة من الحالات)، والنظر في اعتماد تدابير حرمان المدانين من أهلية شغل وظائف في الشركات المملوكة كلياً أو جزئياً للدولة (١١ في المائة من الحالات)، والصلاحيّة القانونية التقديرية (٩ في المائة من الحالات)، والإفراج المبكر أو الإفراج المشروط (٩ في المائة من الحالات)، وفصل المتهمين من وظائفهم أو وقفهم عن العمل أو نقلهم إلى وظائف أخرى (٤ في المائة من الحالات).

الشكل ١

التحديات المتصلة بالمادة ٣٠ (الملاحقة والمقاضاة والجزاءات)



٢- التجميد والحجز والمصادرة

٦- لوحظت عدة مسائل شائعة فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٣١. ففي عدة ولايات قانونية لا ينص القانون على اتخاذ تدابير تتيح مصادرة أدوات الجريمة، خلافاً لعائداتها (وأيضاً الممتلكات "المخصصة للاستخدام" في جرائم فساد)، بينما لا تجوز هذه المصادرة في ولاية قضائية واحدة إلا على الأدوات المستخدمة في غير حالات غسل الأموال. وفي أربع ولايات قضائية، لا توجد أيضاً تدابير تتيح تَعَقُّب العائدات المتأتية من الجريمة أو الأدوات المستخدمة فيها أو تجميدها أو حجزها بغرض مصادرتها في نهاية المطاف (الفقرة ٢ من المادة ٣١). وعلاوة على ذلك، لا توجد في إحدى هذه الولايات القضائية قواعد مُفصَّلة بشأن مصادرة العائدات المتأتية من الجريمة أو الأدوات المستخدمة فيها وتحديثها. وفي تلك الولاية القضائية، يثير حجز أي ممتلكات غير الحسابات المصرفية صعوبات من الناحية العملية، إذ أن ذلك يتطلب استيفاء معيار إثباتي عالٍ يماثل رفع دعوى ظاهرة الواجهة. وفي ولاية قضائية خامسة، أعرب المستعرضون عن تحفظاتهم إزاء إمكانية تنظيم عمليات حجز الممتلكات وتجميدها استناداً إلى قانون الإجراءات المدنية، وأوصوا بالنظر في التصدي لهذه المسألة بطريقة موحدة من أجل تجنب تجزئتها إلى فروع تشريعية مختلفة والحد من احتمالات إثارة أسئلة بشأن التفسير. وبالمثل، ففي حالة أخرى، أعرب عن الانشغال بشأن العبارات الجوازية المستخدمة في صياغة القانون الذي يبدو أنه يمنح المحاكم صلاحية تقديرية بشأن مصادرة الممتلكات، وأشار أيضاً إلى الحاجة إلى تطبيق تدابير مصادرة متسمة بقدر أكبر من الاتساق في القضايا الجنائية. وفي المقابل، تُطبَّق المصادرة في دولة أخرى كعقوبة إضافية في حالات منصوص عليها في القانون أو اللوائح، كما تُطبَّق تلقائياً في الجنايات والجُنْح التي يعاقب عليها بالسجن لمدة تتجاوز سنة، فيما عدا جرائم الصحافة. ويقتصر تطبيق القانون بشأن مصادرة العائدات الإجرامية في إحدى الدول الأطراف على "الجرائم الخطيرة"، مما يستبعد معظم الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية، في حين يشمل التطبيق في ولاية قضائية أخرى جرائم غسل الأموال فقط وتتم المصادرة كعقوبة من خلال فرض غرامات. وفي ولاية قضائية ثالثة، تدرج معظم الجرائم المتصلة بالفساد ضمن قانون المصادرة، باستثناء الرشوة في القطاع الخاص، ويجري إعداد تشريعات من أجل تنفيذ هذه المادة على نحو أوفى. وفي عدة ولايات قضائية، يُمكن لوحة الاستخبارات المالية تنفيذ الحجز الإداري على الموجودات لمدة تتراوح بين ٧ أيام وثلاثين يوماً. وتشجّع إحدى الدول الأطراف على استخدام أساليب التحري الخاصة في كشف الممتلكات المشتبه بها في كونها مكتسبة من عائدات الجريمة وتعقبها، في حين تقضي دولة أخرى بضرورة وجود ضابط شرطة لإجراء أي بحث أو دخول أو حجز. وفي دولة

طرف، أُدخلت مؤخراً تعديلات على قانون العقوبات من أجل إضفاء الطابع الإلزامي على المصادرة في جميع الجرائم، وأوصي بإتاحة الإحصاءات المتعلقة بالمصادرة لعامة الجمهور وتحديثها بانتظام.

٧- وتمتد المصادرة أيضاً، في معظم الولايات القضائية، إلى عائدات الجريمة التي حُوّلت إلى ممتلكات أخرى أو بُدّلت بها (الفقرة ٤) أو خُلِطت بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة (الفقرة ٥) وكذلك الإيرادات أو المنافع الأخرى التي ولّدها هذه العائدات (الفقرة ٦). وفي تسع ولايات قضائية، يجوز حجز ومصادرة الممتلكات المحوَّلة والمبدَّلة والمخلوطة جزئياً أو لا يجوز على الإطلاق، وأوصي بتعديل القانون من أجل إرساء قاعدة قانونية متينة لهذه التدابير. وفي سبع ولايات قضائية، لا يغطي التشريع مصادرة ممتلكات بقيمة تعادل قيمة عائدات الجريمة أو لا يغطي سوى مصادرها بقيمة محدودة، وذلك في إحدى الحالات لأن القانون يستند إلى مبدأ مصادرة الشيء لا القيمة، على الرغم من أن القانون ينص على مصادرة العائدات المتأتية من جرائم الفساد. وعلاوة على ذلك، يوجد في إحدى هذه الولايات القضائية مشروع قانون لمكافحة غسل الأموال يتيح خيار تجريد ممتلكات ذات قيمة مكافئة وحجزها ومصادرتها. وفي ولايتين قضائيتين، كان هناك بعض اللبس بشأن تغطية التشريعات لحالات الممتلكات المخلوطة، في حين لم يكن في إحدى الولايات القضائية حكم يميز مصادرة الفوائد المصرفية والإيرادات المتأتية من الموجودات غير المشروعة. وفي خمس ولايات قضائية، قُدِّمت توصيات بإخضاع الممتلكات المخلوطة للمصادرة مما يصل إلى القيمة المقدَّرة للعائدات المخلوطة (الفقرة ٥) وإخضاع الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من تلك العائدات للتدابير المشار إليها في المادة ٣١ (الفقرة ٦).

٨- وتواجه عدة دول أطراف مشاكل تتعلق بإدارة الممتلكات المجمَّدة والمحجوزة والمصادرة. ففي حالتين مثلاً، أوصي بالنظر في تعزيز تدابير إدارة الممتلكات المجمَّدة والمحجوزة والمصادرة من أجل تنظيم هذه العملية تنظيمًا أكثر منهجية. وقد أكد الخبراء المستعرضون مجدداً أهمية وجود آليات مناسبة لتنظيم إدارة هذه الممتلكات. وفي ولايتين قضائيتين، يجري النظر في إنشاء وكالة مركزية لإدارة الموجودات المحجوزة والمصادرة. وفي ولاية قضائية أخرى لم يكن واضحاً مدى توافر القدرات اللازمة لإدارة الموجودات المعقَّدة، مثل المنشآت التجارية، بعد حجزها، حيث إن إدارة مثل تلك الموجودات تستلزم تدابير إدارية واسعة النطاق.

٩- ولا يأخذ أكثر قليلاً من نصف الولايات القضائية بشرط عكس عبء الإثبات وهو الشرط الذي يُلزم المتهم بأن يثبت مشروعية منشأ العائدات وسائر الممتلكات المزعوم أنها

تأثت من الجريمة (وفق تفسير عدة دول أطراف للحكم ذي الصلة من الاتفاقية). فقد رُئي أن هذا الشرط يُمثل انتهاكا لمبدأ افتراض أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته أو أنه يتنافى مع وجهة النظر التقييدية المأخوذ بها في نظام العدالة الجنائية إزاء أي تطبيق لشرط عكس عبء الإثبات في الدعاوى الجنائية. وتتصل التحديات الشائعة بمحدودية القدرات وقصور التدابير المعيارية الموجودة وخصوصيات النظم القانونية الوطنية. وفي إحدى الحالات التي ينص فيها القانون على شرط عكس عبء الإثبات يُلزم المتهم بأن يقدم إقراراً كتابياً لإثبات الطابع المشروع لممتلكاته، فإذا لم يقدم هذا الإقرار أو قدمه منقوصاً، افترض أن الممتلكات متأتية من نشاط إجرامي. وفي إحدى الحالات التي طُبّق فيها شرط عكس عبء الإثبات، كان هناك شكٌّ بشأن إمكانية تطبيق تلك الأحكام فيما يتعلق بممتلكات بُدّدت أو بيعت أو نُقلت ملكيتها. وفي حالة أخرى، لا ينطبق القانون إلا على الموجودات المملوكة لشخص اشترك مع تنظيم إجرامي أو دعمه. وفي إحدى الدول يتضمّن القانون حكماً جوازياً في هذه الحالة. وفي إحدى الولايات القضائية، يجري النظر في تشريع بشأن الثروة غير المبرّرة.

الإطار ٢

أمثلة على تنفيذ المادة ٣١

الإدانة

في دولة طرف، يميز التشريع للمحكمة أن تأمر بمصادرة عائدات الجريمة في أي دعوى جنائية حتى في حالة عدم إدانة الجاني أو إعفائه من المسؤولية الجنائية. وتسري هذه الإمكانية أيضاً على الأشخاص الاعتباريين حتى إذا لم يتسنّ تحديد هوية مرتكب الجريمة أو الحكمُ بإدانته. ويجوز أيضاً الحكم بمصادرة العائدات ضد أي شخص تُرتكب الجريمة نيابة عنه أو لمصلحته، كما يتعيّن مصادرة أدوات الجريمة.

وفي دولة طرف أخرى، لوحظ وجود تدابير متنوعة للحجز على عائدات الجريمة وأدواتها ومصادرتها، وتشمل تلك التدابير إمكانية المصادرة بمعزل عن الملاحقة القضائية بناءً على إجراء لا يستند إلى حكم إدانة؛ وأوامر العقوبات المالية التي تُلزم الشخص بسداد مبلغ يعادل قيمة الأرباح المتأتية من الجريمة؛ وأوامر الثروة غير المبرّرة، التي تُلزم الشخص بدفع نسبة من ثروته إذا عجز عن إقناع المحكمة بأن تلك الثروة اكتسبت من مصدر مشروع. ويميز التشريع أيضاً في ولايات قضائية أخرى إجراء المصادرة العينية دون الاستناد إلى حكم بالإدانة.

وفي دولة طرف، تستند المصادرة إلى صدور حكم بالإدانة وتُعتبر عقوبة تبعية تُضاف إلى العقوبة الأصلية على الجريمة، غير أنه يجوز تأييد المصادرة دون إدانة جنائية في حالة تعذر فرض أي عقوبة.

وأقرت دولة طرف قانوناً بشأن استعادة موجودات كبار المسؤولين والمقرّبين منهم المكتسبة من مصدر غير مشروع. ويجيز هذا القانون مصادرة الممتلكات التي يُفترض أنها مُكتسبة من مصدر غير مشروع وفق بعض الشروط ودون صدور حكم بالإدانة في دعوى جنائية، كما تجوز المصادرة دون الاستناد إلى حكم بالإدانة وفق بعض الشروط. وفضلاً عن ذلك، يتعين على المؤسسات المالية التي تكشف معاملة مشبوهة وتُبلغها إلى وحدة الاستخبارات المالية أن تجمّد الأموال المتعلقة بتلك المعاملة بمبادرة ذاتية منها لمدة تصل إلى خمسة أيام، قابلة للتمديد بناء على قرار من سلطات العدالة الجنائية.

وأنشأت إحدى الولاية القضائية آليات شاملة للمصادرة القائمة على الإدانة والمصادرة غير القائمة على الإدانة، بما في ذلك التظلمات المحتملة، وهي آليات تُطبّق في إطار صلاحية المدعي العام التقديرية وفي حالة الإدانة بجريمة خطيرة على نحو خاص، وتتضمن افتراضاً لسبع سنوات بخضوع موجودات المدعى عليه وممتلكاته للمصادرة إلا إذا أثبت مشروعية مصدرها.

التدابير الوقائية السابقة للدعوى القضائية

في دولة طرف، يُجيز قانون الإجراءات الجنائية التجميد والحجز والمصادرة قبل رفع الدعوى القضائية حيثما استند هذا الإجراء إلى تحقيق أو ملاحقة قضائية.

وبالمثل، يمكن للمحقق في دولة طرف أخرى أن يجمّد موجودات لمدة تصل إلى سبعة أيام ومن ثمّ يتعين عليه أن يطلب أمراً من المحكمة، ويجوز للمحكمة أن تستجيب لطلبه لمدة تصل إلى أربعة أشهر قابلة للتجديد لفترة مماثلة.

إدارة الموجودات

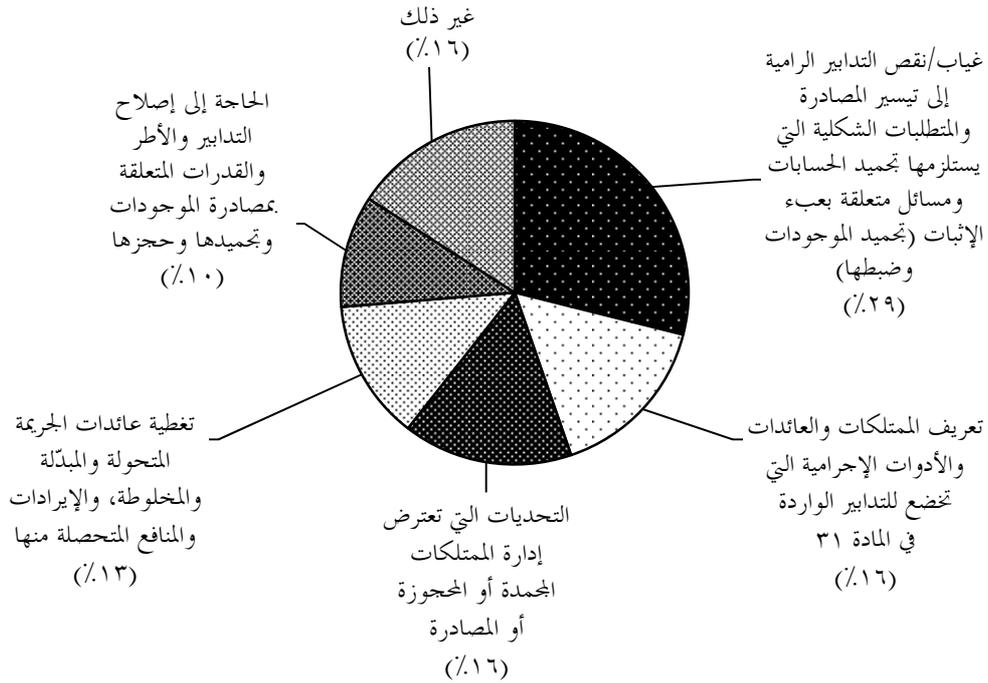
في دولة طرف، أنشئت مؤسسة منفصلة تُعنى بإدارة الموجودات المحجوزة والمصادرة، ولا سيما الموجودات "المعقدة" التي تستلزم إدارة فعّالة. وتُجري هذه المؤسسة عملياتها بتمويل ذاتي من خلال بيع الممتلكات المصادرة.

التحديات المتصلة بالمادة ٣١

١٠ - تتعلق التحديات الأكثر شيوعاً في تنفيذ المادة ٣١ بغياب أو نقص التدابير الرامية إلى تيسير المصادرة، ولا سيما تدابير تحديد الموجودات وتجميدها وحجزها، فضلاً عن المتطلبات الشكلية المرهقة اللازمة لتجميد الحسابات المالية والتحديات التي ينطوي عليها وضع تدابير غير إلزامية تقضي بأن يُثبت الجاني المصدر المشروع لعائدات الجريمة المزعومة (٢٩ في المائة من الحالات)، وتعريف العائدات والممتلكات والأدوات الإجرامية التي تخضع للتدابير الواردة في المادة ٣١ (١٦ في المائة من الحالات)، وإدارة الممتلكات المحمّدة أو المحجوزة أو المصادرة (١٦ في المائة من الحالات)، وتغطية عائدات الجريمة المُحوّلة والمُبدّلة والمخلوطة، فضلاً عن الإيرادات والمنافع المتأتية منها (١٣ في المائة من الحالات)، والحاجة المنظورة إلى إصلاح وتعزيز التدابير والأطر والقدرات الحالية المتعلقة بمصادرة وتجميد وحجز الموجودات وضمّان قدر من الاتساق بينها (١٠ في المائة من الحالات).

الشكل ٢

التحديات المتصلة بالمادة ٣١ (التجميد والحجز والمصادرة)



٣- حماية الشهود والخبراء والضحايا

١١- يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بحماية الشهود والخبراء والضحايا. ففي إحدى الدول على وجه الخصوص يقر الدستور حق الضحايا والشهود في الحصول على الحماية الكافية خلال سير الإجراءات الجنائية ويكفل لهم ضروبا واسعة من الحماية. وقد سنت بعض الدول تشريعات أو وضعت تدابير عملية أخرى لتوفير حد أدنى من الحماية لإخفاء هوية أو مكان وجود الشهود وغيرهم من الأشخاص الذين يُستمع إلى أقوالهم في مراحل التحقيقات السابقة على المحاكمة أو أمام المحكمة. وتمتد الحماية في العديد من الولايات القضائية إلى أبعد من ذلك حيث تشمل أيضاً تدابير لضمان الحماية الجسدية. وفي الوقت نفسه، لم تُتخذ في عدة ولايات قضائية أي تدابير لتوفير الحماية الفعالة للشهود والخبراء. ولطالما لاحظت السلطات في عدة ولايات قضائية أن الافتقار إلى نظم حماية الشهود يُمثّل نقطة ضعف رئيسية في مجال مكافحة الفساد، كما لاحظت أن التحديات الملموسة في هذا الصدد تتمثل في فداحة تكلفة هذه النظم وقصور التدابير المعيارية القائمة وخصوصيات النظام القانوني ومحدودية القدرة. وأشارت بعض الدول الأطراف أيضاً إلى وجود تشريعات قيد النظر في هذا الصدد. وقد صدرت عدة توصيات، من بينها توصية بوضع تشريعات ونظم شاملة لحماية الخبراء والشهود والضحايا في حال عدم وجود تشريعات أو نظم من هذا القبيل، وإيلاء قسط كافٍ من الاهتمام لتفعيل تلك التدابير على أرض الواقع، وذلك مثلاً بتوعية الشرطة وغيرها من أجهزة إنفاذ القانون، وتعزيز التدابير الرامية لحماية هوية المبلّغين عن الجرائم من أجل تلافي خطر الكشف عن أسماء الشهود. وفي عدد من الدول الأطراف، لا توجد برامج شاملة لحماية الشهود أو إعادة تسكينهم في مناطق جديدة، ولكن تُتخذ تدابير عملية مثل تخصيص قاعات محاكمة منفصلة حسب كل حالة على حدة لفئات خاصة من الأشخاص. وفي إحدى الولايات القضائية، لا تُدرج جرائم الفساد تلقائياً في نظام حماية الشهود، وقد أوصيَ بتوسيع نطاق تلك الحماية بصورة مباشرة وصرحة لتشمل ضحايا جرائم الفساد وشهودها. وبالمثل، تقتصر تدابير الحماية في إحدى الولايات القضائية على توفير الحماية خارج المحكمة فقط للشهود الذين يدلون بشهادتهم بشأن جرائم جنائية محددة، وهو ما يؤدي إلى استبعاد معظم الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية. وتوجد في بعض الولايات القضائية اتفاقات إقليمية بشأن حماية الشهود.

١٢- وفيما يتعلق بضحايا الفساد، لا ينظم القانون في خمس ولايات قضائية حماية الضحايا أو تخصيص أموال حمايتهم، في حين يشارك ضحايا الجرائم في ولايات قانونية أخرى مشاركة كاملة في المحاكمات عندما تكون هويتهم معروفة. وعلى وجه التحديد، في

إحدى هذه الولايات القضائية، يسمح الدستور وقانون الإجراءات الجنائية بالاستماع إلى أقوال الضحايا في أي مرحلة من مراحل الدعوى. وفي خمس ولايات قضائية، لا تُطبَّق أحكام الحماية على الضحايا إلا بقدر كونهم شهوداً؛ وفي ولايتين قضائيتين أخريين، أوصيَ بتوضيح دور الضحايا في المحاكمة فيما يتعلق بوضعهم كمدّعين أو ضحايا أو شهود. وفي دولة طرف، ينص تعديل أُدخل مؤخراً على قانون الإجراءات الجنائية على تعيين قاضٍ خاص لضحايا الجريمة، لا يجوز له أن يتدخل إلا بطلب من الضحايا لضمان مراعاة حقوقهم في مرحلتَي التنفيذ والإنفاذ من الدعوى. وتُقبل عدة دول أطراف بيانات الضحايا عن الآثار التي لحقت بهم كدليل يوفر للمحاكم تفاصيل عن الضرر الذي أصابهم. وفي إحدى الحالات، قُدِّمت توصية بتوسيع نطاق وضع الضحية في الإجراءات الجنائية بحيث يُمنح أيضاً للأشخاص الاعتباريين لا للأشخاص الطبيعيين وحدهم.

الإطار ٣

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٢

في دولة طرف، يقرّ الدستور بحق الضحايا والشهود في الحصول على قدر كافٍ من الحماية خلال الدعاوى الجنائية، ويُنظَّم هذا الحق في مصادر معيارية مختلفة. وعلاوة على ذلك، يوجد قانون لحماية الشهود، وإن كان لم يُطبَّق إلا في حالات استثنائية. وتشمل تدابير الحماية والدعم أفراد الأسرة، ويجري حالياً النظر في تشريع من أجل توسيع نطاق تدابير الحماية لتشمل الحالات التي تنطوي على مخاطر كبيرة.

وفي دولة طرف أخرى، تُتخذ تدابير لحماية الشهود من قبل عضو النيابة العامة أو القاضي أو المحكمة متى توافرت أسباب تدعو للظن بوجود خطر حقيقي يهدد حياة الشهود أو ذويهم أو المقرّبين منهم أو صحتهم أو ممتلكاتهم. وتشمل هذه التدابير قيام هيئات حكومية بتوفير حراسة جسدية شخصية لهم كما تشمل إخفاء هوياتهم. وهناك أيضاً برنامج لحماية الأشخاص المُهدّدين، وهو يتضمن حماية السلامة الجسدية الشخصية وحراسة الممتلكات وتوفير الإقامة المؤقتة في أماكن مأمونة، وتغيير محل الإقامة أو العمل أو الدراسة، وتغيير الهوية. ووضع ترتيب محدد لكفالة السرية لدى استجواب الشهود من قبل سلطات ما قبل المحاكمة وفي المحاكم. ويمكن للمدعى عليه أن يوجّه أسئلة للشاهد كتابةً، ويجب الشاهد عليها باستخدام وسائل الاتصال المرئي مع تغيير صورته ونبرات صوته، على أن يتحقق القاضي من صحة ذلك.

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

وينص القانون في دولة طرف على إنشاء مكتب معين لحماية الشهود؛ وعلى مهام مدير حماية الشهود وصلاحياته وواجباته، وعلى توفير حماية مؤقتة للشهود لحين وضعهم تحت حماية المكتب، وعلى وضع الشهود والمقربين منهم تحت الحماية، وعلى الخدمات ذات الصلة بحماية الشهود والمقربين منهم، وعلى خدمات الشهود في المحاكم. ولا يحدُّ القانون من أنواع الجرائم التي يُمكن أن تبرر حماية الشهود، وأفيد بأن ثلاثة عشر من الشهود والمقربين منهم كانوا يتمتعون بالحماية في قضايا متعلقة بالفساد وقت الاستعراض.

وفي دولة طرف، يتاح للشرطة ووكالات إنفاذ القانون استخدام مجموعة شاملة من تدابير حماية الشهود والخبراء بمقتضى أحكام تشريعات مخصصة لهذا الغرض، بما في ذلك برامج لتوفير حماية كاملة للشهود تشمل النقل الدائم محل الإقامة، وتغيير الهوية، وتنفيذ تدابير لتأمين الأشخاص ومنازلتهم، والإدلاء بالشهادة عن طريق تكنولوجيا الاتصالات، وتوفير درجة عالية من السرية. وتُسجَل ترتيبات الحماية كتابةً وتتخذ بالتشاور الكامل مع الضحايا الذين يتلقون المساعدة من خدمة متخصصة لحماية الشهود.

٤ - حماية المبلّغين

١٣ - كما هو الحال بالنسبة لمسألة حماية الشهود والخبراء والضحايا، يوجد تباين كبير بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتنفيذ المادة ٣٣، وهي حكم غير إلزامي. فهناك دول أطراف لم تضع تدابير حماية شاملة للمبلّغين، وإن كانت هناك تشريعات قيد النظر في عدة ولايات قضائية. وتتعلق التحديات الشائعة في هذا الصدد بخصوصيات النظم القانونية الوطنية ومحدودية القدرات وعدم وجود لوائح أو نُظم محدّدة لحماية المبلّغين، وهي مسائل اعتُبرت مثيرة للانشغال في عدة حالات. وفي بعض الولايات القضائية، توجد تدابير ذات صلة في قانون العمل أو في قانون الخدمة المدنية. وفي إحدى الولايات القضائية، يُنظَّم قانون مكافحة الفساد هذه المسألة بصورة جزئية كما طُرِح مشروع قانون في هذا الشأن؛ بيد أنه لا يوجد تشريع شامل لحماية المبلّغين، ولا توفّر للمبلّغين الحماية المكفولة للضحايا والشهود، رغم أنّ الموظفين المدنيين ملزَمون بالإبلاغ عن حالات الفساد. وفي عدة من الولايات القضائية، صدرت توصيات بسنّ تشريعات مناسبة، بما في ذلك بحث إمكانية تمكين كل مواطن من

الإبلاغ عن شبهات الفساد دون الكشف عن هويته. وفي بعض الحالات التي لا توجد فيها نظم محددة لحماية المبلغين، يُرجع إلى أحكام حماية الشهود، على الرغم من تقديم توصيات يبحث إمكانية وضع تدابير حماية شاملة، وهو ما كانت السلطات الوطنية تنظر فيه فعلاً في كثير من الحالات. وفي إحدى الحالات، من واجب جميع المواطنين إبلاغ السلطات المختصة بأي جرائم، وقد أنشئت خطوط هاتفية ساخنة لتشجيع على ذلك، وإن كان يتعين على المبلغ عن أي عمل إجرامي أن يؤكد بلاغه رسمياً فيما بعد. وقد طُرحت توصية بإدراج قواعد محددة في قوانين العمل والقوانين الإدارية لحماية المبلغين. ولوحظ وجود إلزام مماثل بتأكيد البلاغ أيضاً في ولاية قضائية أخرى. وفي إحدى الحالات، التي سُنَّ فيها مؤخراً تشريع شامل لحماية المبلغين، ينطبق القانون على كل من يكشف عن معلومات، وقد أُدّي بالفعل إلى الحصول على معلومات "مفيدة"، بما فيها بلاغات مجهولة المصدر أسفرت عن تحريك عدة قضايا ما زالت قيد النظر. بيد أنه لوحظ أن الحوافز قد تكون غير كافية للمبلغين، وصدرت عدة توصيات بوضع لوائح تنظيمية بشأن سداد الأجور المتأخرة وغير ذلك من الإجراءات لإزالة آثار الأذى الذي يتعرض له المبلغون، وتوعية أرباب العمل والجمهور في هذا الشأن. وفي عدة حالات، تقتصر الحماية على المبلغين عن الجرائم من الموظفين العموميين ولا تشمل الأفراد العاديين؛ وقد صدرت توصيات بالنظر في توسيع نطاق الحماية لتشجيع الأشخاص من غير الموظفين العموميين على الإبلاغ عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي إحدى الولايات القضائية التي لا تُطبّق سوى تدابير أساسية لحماية هوية المخبرين والسماح بالإبلاغ دون الكشف عن الهوية، لوحظ أن العواقب المحتملة للإبلاغ عن سوء السلوك تمثل شاغلاً حقيقياً، وأوصيَ بالنظر في وضع تدابير مناسبة في هذا الشأن. وفي ولاية قضائية أخرى، لا تُدرج جرائم الفساد في نظام حماية المبلغين تلقائياً، ومن ثمّ قُدِّمت توصية لتلافي ذلك.

الإطار ٤

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٣

وضعت بعض الدول الأطراف تدابير توفّر حماية للمبلغين من القطاعين العام والخاص على حد سواء وأتاحت للجمهور الاطلاع على تفاصيل البلاغات. وفي إحدى الحالات، ينص مشروع قانون مكافحة الفساد، الذي أُقرّ عند احتتام الاستعراض، على عكس عبء الإثبات بغية حماية الضحايا من الأعمال الانتقامية.

ويكفل قانون إحدى الدولة الأطراف حماية المبلغين في القطاعين العام والخاص على السواء، ويضع إجراءات يمكن للموظفين من خلالها الإبلاغ عن السلوك غير القانوني أو المنحرف. ويحظر هذا القانون على أيّ صاحب عمل أن يُعرّض موظفاً "الضرر مهني" بسبب إفشائه معلومات مشمولة بالحماية؛ ويشمل ذلك الحظرُ اتخاذ أي إجراء تأديبي مثل الإقالة أو الوقف عن العمل أو خفض الرتبة أو التعسف أو التخويف أو نقل الموظف دون رغبته أو الامتناع عن نقله أو عن ترقّيته أو التهديد بأيّ من هذه الإجراءات. وقد اقترحت تعديلات على هذا القانون من شأنها توسيع نطاق الحماية بحيث يشمل المقاولين المستقلين. ونفذت شركات وإدارات حكومية مختلفة تدابير محددة لتشجيع المبلغين، بما في ذلك من خلال الخطوط الساخنة الداخلية، خضع العديد منها للرصد من قبل أطراف ثالثة، ونشط المجتمع المدني في تشجيع الإبلاغ عن المخالفات وتشجيع إنشاء آليات للحماية. وأنشئ خط ساخن وطني لمكافحة الفساد وجرى تجميع إحصاءات البلاغات ونشرها بشكل مركزي.

وفي دولة طرف، يكفل القانون حماية خاصة ضد الفصل من الخدمة وغير ذلك من ضروب المعاملة المُجحفة التي قد يتعرض لها العمال الذين يفشون معلومات معيّنة للصالح العام. ووفقاً لأحكام ذلك القانون، لا يجوز أن يتعرض العامل الذي يفشي معلومات مشمولة بالحماية لأي ضرر على يد صاحب العمل بسبب هذا الإفشاء، سواء كان الضرر ناجماً عن فعل يقوم به صاحب العمل أو يتعمد الامتناع عن القيام به. ويمكن للأفراد الذين يعتقدون أنهم قد عوملوا معاملة مجحفة لإبلاغهم عن مخالفات أن يتقدموا بشكوى إلى محكمة العمل، علماً بأن الفصل من العمل عقاباً على هذا الإبلاغ يعتبر تلقائياً مُجحفاً. ويشمل القانون أيضاً أشكالاً أخرى من الضرر، بما فيها حرمان الموظف من فرص التدريب أو الترقّي.

٥- عواقب أفعال الفساد

١٤- هناك تباين كبير بين الدول الأطراف بشأن تنفيذ المادة ٣٤. ففي إحدى الولايات القضائية، لا توجد أحكام محدّدة لتنظيم المسألة، وإن كانت المبادئ العامة لقانون العقود تُطبّق، وهي مبادئ تُجيز إلغاء عقد استناداً إلى عدم توافر حسن النية من جانب أحد الأطراف على الأقل، إذا كان العقد ناتجاً عن فساد. وبالمثل، تُطبّق المبادئ العامة لقانون العقود في ولايات قضائية أخرى لإبطال العقود المخالفة للقانون أو المتحايلة عليه، وكذا في حالات محددة منصوص عليها في القانون. وفي بعض الدول ينص القانون على أن يُستبعد من المشاركة في الاشتراء العمومي كل من أدين بالرشوة أو عوقب إدارياً. وفي المقابل، يتضمن القانون المدني في إحدى الولايات القضائية لوائح تنظيمية شاملة بشأن إبطال المعاملات، ولو أن

القوانين الوطنية لا تتطرق لمفهوم فسخ العقود نتيجة لأفعال الفساد. وفي ولاية قضائية أخرى، يُنصّ على المسؤولية المدنية للدولة والموظفين العموميين. وفي إحدى الدول، ينظر ديوان المحاسبة في الأمر، علماً بأن هذا الديوان ليس له صفة إدارية تحوّل له التدخل في أي قضية من القضايا، وإنما يقتصر دوره على استعراض أو فحص مخالفات الفساد وسائر المسائل التي تُعرض عليه، ويحق له أن يوقع عقوبات تأديبية ومالية وجنائية عليها. وأوصي بأن تُعقّب هذه الإجراءات تحقيقات وملاحقات قضائية. وفي عدد من الدول الأطراف، يُنظّم الأمر بواسطة قوانين العقود أو القوانين الإدارية أو قوانين الاشتراء العمومي، وإن كان تطبيقها غير واضح في إحدى الحالات. ورغم جواز فسخ العقود بموجب قانون الاشتراء، فقد لوحظ عدم وجود لائحة تنظيمية للامتيازات. وفي إحدى الولايات القضائية يمكن إلغاء القوانين أو القرارات التنظيمية الصادرة نتيجة لجرائم الفساد. وفي حالة أخرى، يفرض القانون الجنائي عدة ضروب من المنع على نشاط الأشخاص الاعتباريين وعلى استبعادهم من المشاركة في المناقصات العامة بصفة دائمة أو لمدة تصل إلى خمس سنوات، مع ما يتصل بذلك من عقوبات إضافية على الأشخاص المدانين في جرائم فساد محدّدة. ولا يُنصّ دائماً على سلطة سحب رخص الشركات وإدراجها في قائمة سوداء، وإن اعتُبر وجود مثل هذه السلطة تديراً مفيداً.

الإطار ٥

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٤

في دولة طرف، لوحظ أن مصادرة مساهمة القطاع العام في صندوق المعاش التقاعدي للموظف المدان تشكّل إحدى العواقب الممكنة بالنسبة للموظفين العموميين الضالعين في الفساد. وفي دولة طرف أخرى، يتعيّن على أي مؤسسة عمومية تتضرّر من جريمة فساد أن تشارك في الإجراءات الجنائية بصفتها مدعية دفاعاً عن مصالحها العليا. وأشير في إحدى الولايات القضائية إلى زيادة استخدام الشروط النمطية في عقود الاشتراء الهادفة إلى السماح للحكومة بفسخ العقود وسحب الرخص واتخاذ تدابير انتصاف مماثلة عند وقوع فساد أو سلوك جنائي باعتباره من الممارسات الجيدة. وفي دولة طرف أخرى، ينص قانون العقوبات على ضرورة "جبر" عواقب الفساد وأضراره المدنية بمجرد صدور حكم الإدانة في دعوى جنائية، واعتُبر فسخ العقد أو الامتياز أو أي صكوك قانونية أخرى جزءاً من جبر هذه الأضرار.

٦- التعويض عن الضرر

١٥- وضعت جميع الدول تدابير لتنفيذ المادة ٣٥ تنفيذاً كلياً أو جزئياً باستثناء دولة واحدة، وإن لم توجد في عدة حالات أي إجراءات أو ممارسات راسخة بشأن رفع دعاوى من هذا القبيل. وتُنَفَّذ هذه التدابير من خلال القانون المدني أو الجنائي أو الإجرائي، وفي إحدى الحالات جرى التصدي للمسألة في قانون مكافحة الفساد، الذي لا يُغطي سوى جزء من الحالات التي تتطرق إليها هذه المادة. ويبدو في إحدى الحالات أنه لا توجد أي أحكام محدّدة تكفل للأشخاص المؤهلين حق بدء الإجراءات القانونية في حالة عدم وجود دعوى جنائية مسبقة، وقد صدرت توصية في هذا الشأن بناء على ذلك.

الإطار ٦

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٥

في دولة طرف، أصدرت محكمة قراراً صرّح لمنظمة غير حكومية نشطة في مجال منع الفساد برفع دعوى مدنية بشأن جرائم فساد في سياق الإجراءات الجنائية. ويسمح القانون في دولة طرف للأفراد الذين تعرّضوا لأضرار مالية نتيجة لأفعال فساد بالمطالبة بتعويضات من مرتكبي مثل هذه الأفعال عندما يكون مرتكبو هذه الأفعال قد تعمّدوا إيقاع الضرر أو كانوا على علم بأن الضرر سوف يقع، حتى وإن كانت سلطة عمومية متواطئة في العملية المشوبة بالفساد.

ثانياً- تنفيذ أحكام إنفاذ القانون المنصوص عليها في الفصل الثالث

الأحكام المؤسسية

١- السلطات المتخصصة

١٦- في حين أنشأت جميع الدول الأطراف باستثناء دولة واحدة هيئة أو إدارة متخصصة واحدة أو أكثر لمكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون، فإن هذه الأجهزة كثيراً ما تكون حديثة النشأة وتواجه تحديات شائعة تتصل بمحدودية القدرات وقلة الموارد اللازمة للتنفيذ وكذلك تضارب الأولويات. ففي إحدى الدول الأطراف التي لم تنشئ وكالة متخصصة، تتولى وزارة العدل تنسيق سياسة مكافحة الفساد، بينما تتولى النيابة العامة إنفاذ التدابير ذات الصلة. وصدرت توصيات في عدد من الحالات بزيادة القوى العاملة والموارد المخصّصة للتدريب وبناء القدرات في تلك الأجهزة، وتعزيز وجودها في مختلف المناطق والمقاطعات،

وزيادة الدعم السياسي لها، ومواصلة العمل على مكافحة الفساد من خلال هيئات مستقلة لإنفاذ القانون تركّز بالأخص على معالجة تحديات التنفيذ في هذا الميدان. وقد أُوصيَ في إحدى الحالات بالنظر في تركيز مسؤوليات مختلف هيئات إنفاذ القانون وموظفيها وبرامج تدريبهم من أجل تلافي التداخل في الوظائف. ولوحظت أيضاً الحاجة إلى ضمان تنسيق فعّال بين الوكالات في عدد من الولايات القضائية الأخرى. وفي عدة حالات، قُدمت ملاحظات بشأن استقلالية تلك الهيئات. ففي حالتين مثلاً، تتطلّب التحقيقات في الفساد أو الإجراءات ذات الصلة التي تُتخذ بشأن الموظفين العموميين إذناً مسبقاً من الحكومة أو من النيابة العامة. وفي إحدى هاتين الحالتين، أثّرت شواغل إضافية بشأن تعيين الحكومة موظفاً رفيع المستوى في الهيئة. وفي الحالة نفسها، أثّرت شكوك بشأن استقلالية المتعاقدين وموظفي الهيئة الذين يُسمح لهم بشغل مناصب خارجها دون أن يخضعوا لأي قانون خاص بتضارب المصالح. وفي الحالة الثانية، لوحظ أن قانون مكافحة الفساد يحظر ممارسة أي تأثير على عمل الهيئة أو التدخل فيه، ومع ذلك أُوصيَ بالنظر في وضع عقوبات جنائية ذات صلة وتوسيع دائرة الولاية المسندة للهيئة بحيث يتسنى لها التحقيق في جميع الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وفي إحدى الحالات، أثّرت شواغل بشأن انتقائية الهيئة في تقريرها للدعوى التي تقيمها، كما أثّرت في حالة أخرى شواغل بشأن قلة عدد دعوى الفساد المُقامة مقارنةً بعدد الادعاءات. ولوحظت أيضاً الحاجة إلى وضع مؤشرات إحصائية من أجل تحديد معايير واستحداث استراتيجيات وقياس التقدم المحرز من هيئة إنفاذ القانون. وفي حالة أخرى، أُوصيَ بتعزيز مساهلة الجهاز القضائي من خلال التطبيق المُتسق والصارم لجميع السبل القانونية والتأديبية للمعاقبة على الفساد. وفي بعض الحالات، صدرت تشريعات أو يجري وضعها بهدف تعزيز هيئة إنفاذ القانون أو إعادة تنظيم مهامها وصلاحياتها، في حين تُتخذ خطوات في إحدى الحالات من أجل إرساء دعامة دستورية للهيئة وفي حالة أخرى من أجل إنشاء هيئة وطنية مركزية معنية بالجريمة تشمل ولايتها مسائل مكافحة الفساد.

الإطار ٧

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٦

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

وفي إحدى الحالات، لوحظ أن إنشاء هيئة متخصصة وتشغيلها هو تحديد السبب الرئيسي للنجاح في التصدي للفساد في البلد. وقد أقامت الهيئة دعاوى قضائية ضد وزراء ونواب برلمانيين ومسؤولين كبار ورؤساء بلديات ومديري شركات سابقين، بل وضد أحد موظفي الهيئة نفسها. وأشار إلى إنشاء محكمة منفصلة معنية بمكافحة الفساد، إلى جانب وجود قضاة متخصصين في المحكمة العليا، كأحد التدابير الإيجابية، مع وجود خطط قيد التنفيذ لإنشاء محاكم إضافية.

وكانت هيئة مكافحة الفساد في دولة طرف خاضعة لآليات إشرافه متنوعة، منها فريق لاستعراض العمليات يتولى استعراض القضايا المتأخرة أو القضايا التي حوّلت إلى النيابة العامة ولكنها لم تُسفر عن اتهام. ويجوز للفريق أن يُقدّم توصيات، بيد أنه لا يتمتع بصلاحيات التدخل في السلطة التقديرية للنياحة العامة.

وأنشأت دولة طرف ١٤ محكمة متخصصة لمكافحة الفساد منذ عام ٢٠١١. وتقضي التعليمات الموجهة للقضاة بأن ينظروا في القضايا في غضون عام واحد، ويمكن أن يتعرضوا للمساءلة في حالة عدم التزامهم بذلك. ومن بين المبادرات الأخرى التي ساعدت على تقليل تراكم القضايا المتأخرة استحداث نظام الاجتماعات السابقة على المحاكمة والمساومة على الاعتراف.

وفي دولة طرف، أدرجت قوات الشرطة بلاغات إحصائية شاملة في عملياتها اليومية من خلال سلسلة من مؤشرات الأداء الرئيسية، يتصل بعضها بتخفيضات مستهدفة في عدد القضايا التأديبية في قوات الشرطة. وتتعبّ الشرطة أنشطة مهمة في عدد من المجالات على أساس رُبع سنوي أو سنوي وتُبلغها إلى وزارة الدفاع على أساس رُبع سنوي، بالإضافة إلى إطلاع الجمهور على ذلك سنوياً.

وأقرت هيئة مكافحة الفساد في إحدى الدول الأطراف بوجود مشاكل خاصة متعلقة بالفساد في إنفاذ قوانين المرور، وارتأت بعد تحليل الوضع أنّ خفض الغرامات عن مخالفات المرور سيسهم في ردع تلك المخالفات ردعا كافيا وسيحدّ في الوقت نفسه من حافز الفساد وفُرس حدوثه. وقد تبيّنت صحة ذلك، لا سيما لأنّ أفراد الجمهور يكونون أقلّ ميلا إلى المشاركة في الفساد مع القائمين على إنفاذ قوانين المرور عندما تكون المبالغ المعنية ضئيلة.

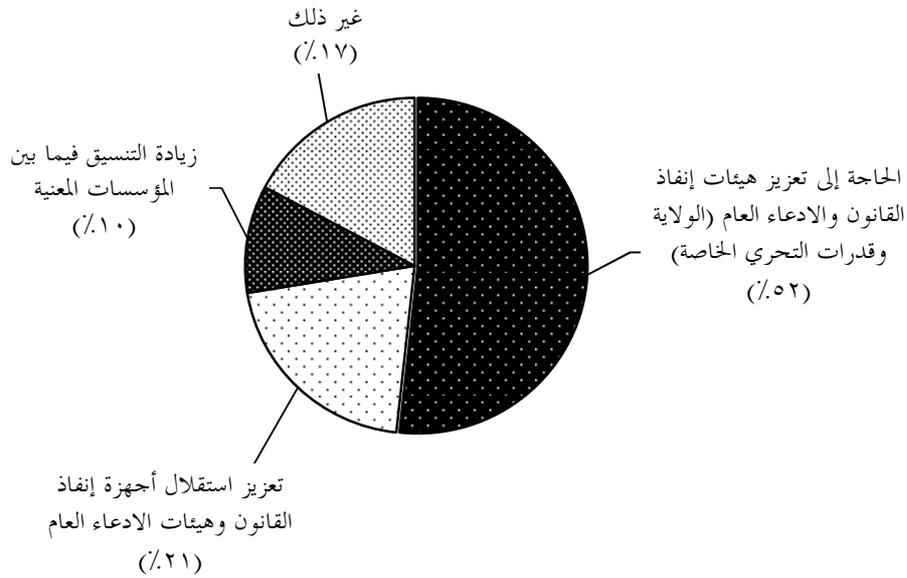
وباستخدام الأموال المخصصة لأهداف التنمية الأجنبية، أنشأت دولة طرف وكالات ووحدات متخصصة لمتابعة قضايا الفساد فيما وراء البحار، مثل التدفقات غير المشروعة والرشوة، وذلك من أجل دعم البلدان النامية في إجراء التحقيقات في جرائم الفساد وملاحقة المتورطين فيها والتعامل مع الجرائم ذات الطبيعة الخطيرة والمعقدة بشكل خاص، بما في ذلك الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية. وعلى وجه الخصوص، لوحظ أن تخصيص الموارد والاهتمام بالجرائم المعقدة والفساد فيما وراء البحار هو نهج فعّال لمكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون.

التحديات المتصلة بالمادة ٣٦

١٧- يتعلق أكثر التحديات شيوعاً في تنفيذ المادة ٣٦ بتعزيز إنفاذ القانون وهيئات الادعاء العام، ولا سيما ولايتها في إجراء التحقيقات دون حاجة للحصول على موافقة خارجية مسبقة، وتعزيز كفاءة الموظفين وخبراتهم وقدراتهم، وضمان توافر القدرات المتخصصة في مجال إنفاذ القانون بشأن الجرائم المنصوص عليها في الاتفاقية (٥٢ في المائة من الحالات)؛ وتعزيز استقلال أجهزة إنفاذ القانون وهيئات الادعاء العام (٢١ في المائة من الحالات)؛ وزيادة التنسيق فيما بين المؤسسات المعنية، بما في ذلك إعادة تحديد وظائفها وتقييم كيفية زيادة فعالية النظم والعمليات القائمة (١٠ في المائة من الحالات).

الشكل ٣

التحديات المتصلة بالمادة ٣٦ (السلطات المتخصصة)



٢- التعاون مع سلطات إنفاذ القانون

١٨- اتخذ عدد من الدول الأطراف تدابير لتشجيع الأشخاص الذين شاركوا في ارتكاب جرائم فساد على التعاون مع هيئات إنفاذ القانون في التحقيقات. ورغم أن تدابير حماية المبلغين لا تسري في كل الأحوال على اللجنة المتعاونين، فقد وُضعت في كثير من الحالات تدابير تميز اعتبار التعاون ظرفاً مخففاً للمسؤولية الجنائية ومراعاته عند تحديد العقوبة أو

اعتباره سبباً لتقليص العقوبة متى حاول الجاني منع ارتكاب الجريمة أو إزالة آثارها. وقد أوصيَ في الحالة الأخيرة بالنظر في النص على جواز عدم معاقبة مرتكبي جرائم الفساد الذين يتعاونون تعاوناً تلقائياً وإيجابياً مع هيئات إنفاذ القوانين والنظر أيضاً في توسيع نطاق التشريع الوطني بشأن تخفيف العقاب عن الجناة الذين يساعدون هيئات إنفاذ القانون في التحقيق في جرائم الفساد التي ارتكبتها أشخاص آخرون متورطون في القضية نفسها. وفي عدة حالات، لا توجد أي سياسات أو أحكام قانونية صريحة لحماية الأشخاص المشاركين في ارتكاب جرائم الفساد الذين يتعاونون مع السلطات أو لتشجيعهم على هذا التعاون أو لتخفيف العقوبة عنهم، ولو أن هناك في بعض الحالات قانوناً قيد النظر بشأن تخفيف عقوبة المتهمين المتعاونين أو إعفائهم منها. وصدرت توصيات في عدة حالات بضمان الحماية البدنية للمتعاونين مع نظام العدالة والنص على تخفيف العقوبة أو غير ذلك من التدابير التي تشجع التعاون مع هيئات إنفاذ القانون. وتتعلق مسألة ذات صلة بهذا الشأن بمفهوم "الاعترافات التلقائية" المعمول بها في عدة ولايات قضائية باعتبارها ظرفاً يسوّغ تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها أو توفير الحصانة من الملاحقة القضائية، وذلك فيما يتعلق في أغلب الحالات بجرمي الرشوة والمتاجرة بالنفوذ، وإن كانت الدول الأطراف المستعرضة لم تعتبر دائماً أنها تُنفذ اشتراطات الاتفاقية تنفيذاً كاملاً.

١٩- وفيما يتعلق بجواز منح المتهمين المتعاونين حصانة من الملاحقة، لم يتخذ عدد من الدول الأطراف تدابير في هذا الشأن، وإن كان يجوز في إحدى الحالات منح حصانة جزئية في قضايا الرشوة ويجوز في حالات أخرى منح هذه الحصانة بناء على تقدير الادعاء أو المحاكم. وفي إحدى الدول الأطراف التي لم تتخذ تدابير بشأن الحصانة من الملاحقة، يندرج الجناة المتعاونون ضمن تعريف الشهود ويمكن أن يخضعوا لتدابير حماية الشهود التي تكفل للمخبرين حصانة من الملاحقة. ويميز القانون في حالة أخرى منح حصانة للأشخاص الذين شرعوا في ارتكاب الجريمة ثم تعاونوا مع الهيئات المختصة تعاوناً فعّالاً، لكن لا يحق للمتعاونين من الجناة الذين مضوا في ارتكاب الجريمة حتى النهاية سوى خفض عقوبة الاحتجاز الصادرة في حقهم دون إعفائهم من الملاحقة. وكان هناك استثناء من إمكانية منح الحصانة في قانون دولة واحدة عندما تتجاوز العقوبة القصوى الحبس لمدة سنتين أو إذا ارتكبت الجريمة من قبل موظف عمومي. وفي عدّة دول، توجد قوانين سارية أو قيد الإعداد بشأن التفاوض على الاعتراف مقابل تخفيف العقوبة.

الإطار ٨

أمثلة على تنفيذ المادة ٣٧

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

وفي إحدى الولايات القضائية، ينص قانون الإجراءات الجنائية على عقد اتفاقات تعاون سابقة للمحاكمة مع المشتبه فيهم أو المتهمين، وهي اتفاقات تحدد ظروف مسؤوليتهم تبعاً لتصرفاتهم بعد بدء الدعوى الجنائية أو بعد تقديم لائحة الاتهام. وعُقد أيضاً اتفاق مع بلد آخر بشأن المسائل المتصلة بتعاون الأشخاص الذين شاركوا في جرائم جنائية مع سلطات إنفاذ القانون.

٣- التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

٢٠- تُلزم عدة دول أطراف الموظفين العموميين بالإبلاغ عن حوادث الفساد، كما تفرض في بعض الحالات هذا الالتزام على المواطنين أو فئات محدّدة من الأشخاص الاعتباريين في القطاع الخاص، ولو أن الإبلاغ دون الكشف عن هوية المبلّغ ليس ممكناً دائماً. وفي إحدى الحالات، يعاقب على عدم الإبلاغ عن المشتبه به من جرائم الدرجة الأولى بالسجن لمدة تصل إلى خمس سنوات. وهناك استثناءات من إلزام المواطنين و/أو الموظفين العموميين بالإبلاغ عن هذه الحوادث، وقد صدرت توصيات مناسبة باعتماد تدابير لتشجيع هؤلاء الأشخاص على الإبلاغ عن الجرائم المشمولة بالاتفاقية. وإلى جانب الإلزام بالإبلاغ، وضعت الدول الأطراف تدابير مختلفة لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية ومع القطاع الخاص، منها في عدة حالات النص في القانون على واجب التعاون أو تشغيل أجهزة إدارية متخصصة (دوائر تفتيش) في كل هيئة عمومية مركزية لاستبانة علامات الفساد وإبلاغ النيابة العامة بالأدلة المتعلقة بالأنشطة الجنائية. وغالبا ما تتصل تلك التدابير بالمؤسسات المالية، وقد أُوصيَ في عدة حالات ببحث جدوى توسيع نطاق التعاون وزيادة الوعي بمكافحة الفساد بين هيئات إنفاذ القوانين الوطنية وكيانات القطاع الخاص، خاصة المؤسسات غير المالية. ولا يوجد في حالتين إلزام من جانب وحدة الاستخبارات المالية أو

وحدة مراجعة الحسابات بإبلاغ هيئة مكافحة الفساد بالمعاملات المشبوهة التي تنطوي على الفساد، ولا يوجد أيضاً في واحدة من تلك الحالات إلزام من جانب المصارف وهيئات الضرائب بإبلاغ المعلومات عن شبهات الفساد تلقائياً، ولو أن من حق النيابة العامة أن تطلب المساعدة من المصارف والمؤسسات المالية. وبالمثل، لوحظ أن ثمة انشغال في ولايات قضائية أخرى إزاء محدودية صلاحيات وحدة الاستخبارات المالية في الحصول على معلومات وسجلات من مؤسسات القطاع العام والقطاع الخاص بسبب السرية المصرفية وقيود السرية التي تحول دون صدور إذن قضائي في الحالات ذات الصلة. وفي حالات كثيرة، وُقِّعت مذكرات تفاهم مشتركة بين عدة هيئات أو أقيمت شبكات أخرى للتعاون. ونُقِّدت أيضاً مبادرات للتوعية بالفساد في القطاع الخاص في عدد من الدول الأطراف. وتتعلق التحديات الأكثر شيوعاً في هذا المجال بالتنسيق فيما بين الوكالات، ومحدودية القدرة على التنفيذ. ولوحظ في بعض الحالات وجود تقاعس من جانب الموظفين العموميين عن الإبلاغ وخوف من الانتقام، خاصة في حالة عدم إمكانية الإبلاغ دون كشف الهوية.

الإطار ٩

أمثلة على تنفيذ المادتين ٣٨ و ٣٩

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

وفي إحدى الولايات القضائية، نوّهت الدول الأطراف المستعرضة بتواصل لجنة مكافحة الفساد مع الموظفين المدنيين والقطاع الخاص وإشراف الجهات القانونية. وشملت المحاضرات المخصصة للقطاع الخاص نحو نصف إجمالي حلقات العمل، وقد قُدِّمت هذه المحاضرات أيضاً بالاشتراك مع المجتمع المدني. وأفاد الموظفون بأن حلقات العمل شكّلت ضماناً مهمة وعززت الإبلاغ عن الفساد.

وفي دولة طرف، يقضي حكم دستوري بتعاون جميع دوائر الحكومة بعضها مع بعض بنية حسنة من خلال تعزيز العلاقات التعاونية ومساعدة ودعم بعضها لبعض والتشاور بشأن المسائل ذات الاهتمام المشترك والتقيّد بالإجراءات المتفق عليها. وقد بلغت الجهود المبذولة في سبيل تطوير نظام رقمي لتتبع مسار القضايا اعتباراً من الشكوى الأولية وحتى التصرف النهائي فيها مرحلة متقدمة.

وأُنشأت دولة طرف لجنة تنسيق وطنية لمكافحة غسل الأموال تتولى تنسيق وضع سياسة وإجراءات لمكافحة غسل الأموال. ويجتمع مسؤولو اتصال معيّنون في ١٦ مؤسسة كل ثلاثة أشهر في هذا السياق من أجل متابعة التطورات في مجال مكافحة غسل الأموال.

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

وفي أحد البلدان، يجري تنفيذ مبادرات متنوعة بشأن منع الفساد مع القطاع الخاص، مثل موثيق النزاهة ولجان رصد المشروعات الكبرى وتعهدات النزاهة. وتستعين الشركات الوطنية الكبرى بانتظام بمسؤولين معيّنين بالنزاهة وتطبق سياسة منع الهدايا. وتوفّر لجنة مكافحة الفساد التدريب للقطاع الخاص كما أعارت مسؤولين للشركات الكبرى.