

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 ١٥-٢٩)

تقرير مواضيعي من إعداد الأمانة

ملخص

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

* CAC/COSP/2013/1.



أولاً - مقدّمة، ونطاق التقرير وهيكله

- ١ - اعتمد المؤتمر في قراره ١/٣ الإطار المرجعي لآلية الاستعراض (الوارد في مرفق ذلك القرار)، وكذلك مشروع المبادئ التوجيهية للخبراء الحكوميين والأمانة بشأن إجراء الاستعراضات القطرية ومشروع المخطط النموذجي لتقارير الاستعراضات القطرية (الواردين في تذييل مرفق القرار ١/٣)، واللذين وضعهما فريق استعراض التنفيذ في صيغتهما النهائيتين خلال دورته الأولى التي عُقدت في فيينا من ٢٨ حزيران/يونيه إلى ٢ تموز/يوليه ٢٠١٠.
- ٢ - وعملاً بالفقرتين ٣٥ و٤٤ من الإطار المرجعي لآلية الاستعراض، أُعدت تقارير مواضيعية من أجل جمع أعم وأنسب ما يرد في تقارير الاستعراضات القطرية من معلومات عن التجارب الناجحة والممارسات الجيدة والتحديات المطروحة والملاحظات، مصنّفة حسب المواضيع، لعرضها على فريق استعراض التنفيذ لكي يستند إليها في عمله التحليلي. ويرد في تقرير منفصل (CAC/COSP/2013/5) تحليل للاحتياجات من المساعدة التقنية ذات الصلة.
- ٣ - وترد في التقرير المواضيعي معلومات عن تنفيذ الدول الأطراف المستعرضة الفصل الثالث (التجريم وإنفاذ القانون) من الاتفاقية في السنوات الأولى والثانية والثالثة من الدورة الأولى لآلية الاستعراض. وهو يستند إلى المعلومات الواردة في تقارير الاستعراض الخاصة بأربعة وأربعين دولة من الدول الأطراف، والتي كانت قد اكتملت أو شارفت على الاكتمال، وقت صياغة هذه الوثيقة.^(١)
- ٤ - ويرد التقرير المواضيعي في ثلاث وثائق. فهذه الوثيقة تغطّي المسائل المتعلقة بالمواد ١٥ إلى ٢٩ من الاتفاقية، بما في ذلك ملاحظات عامة على التحدّيات التي واجهت تنفيذ الفصل الثالث والممارسات الجيدة التي أُتبعت في تنفيذه. وتغطّي الوثيقة الثانية (CAC/COSP/2013/7) تدابير تعزيز العدالة الجنائية (المواد ٣٠ إلى ٣٥ من الاتفاقية) وكذا تنفيذ أحكام الفصل الثالث المتعلقة بإنفاذ القانون (المواد ٣٦ إلى ٣٩). أما الوثيقة الثالثة (CAC/COSP/2013/8) فتغطّي أحكام الفصل الثالث المتعلقة بالسرية المصرفية والسجل الجنائي والولاية القضائية. وترد في الأطر ١ إلى ١١ أمثلة عن تنفيذ مواد الاتفاقية.

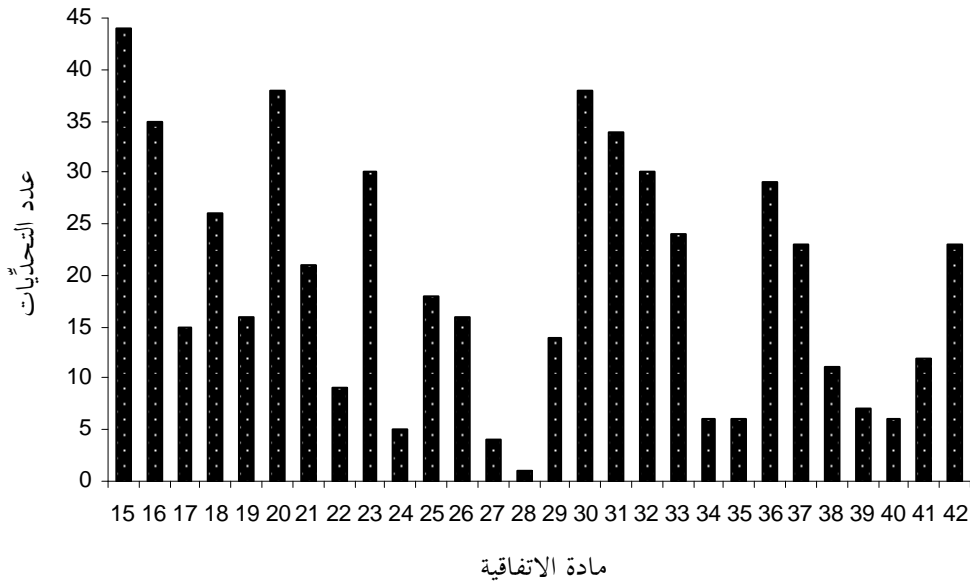
(1) تستند هذه البيانات إلى الاستعراضات القطرية التي أُجريت حتى ١ أيلول/سبتمبر ٢٠١٣.

ثانياً - ملاحظات عامة على التحديّات والممارسات الجيدة في سياق تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية

٥- يتضمّن هذا التقرير، عملاً بما طلبه الفريق، تحليلاً لأشيع التحديّات والممارسات الجيدة في سياق تنفيذ الفصل الثالث، مرتّبة حسب مواد الاتفاقية. وترد فيما يخص المادة ٣٠ (الملاحقة والمقاضاة والجزاءات)، التي تغطي طائفة من المواضيع التي حدّدت تقارير الاستعراض القطرية عدداً من التحديّات والممارسات الجيدة في تنفيذها، تفاصيل إضافية مُرتّبة حسب فقرات هذه المادة (انظر الشكلين الأول والثاني).

الشكل الأول

التحديّات المستبانة في سياق تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية



الجدول ١

التحدّيات الأكثر شيوعاً في سياق تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية

مادة الاتفاقية

التحدّيات الأكثر شيوعاً في سياق التنفيذ (مرتبّة حسب شيوع التحدّيات المستبناة وحسب مواد الاتفاقية)

- رشو الموظفين العموميين الوطنيين (المادة ١٥)
- ١- تطبيق جرائم الرشو على المنافع التي يستفيد منها الغير من أشخاص وكيانات.
 - ٢- نطاق المزية غير المستحقة، لا سيما فيما يخص المنافع غير المادية و"العطايا التيسيرية"^(١).
 - ٣- شمول الرشو غير المباشر، وفقاً للمادة ١٥.
 - ٤- نطاق شمول الموظفين العموميين بجرمة الرشو، لا سيما شمول أعضاء البرلمان.
 - ٥- شمول الوعد بمزية غير مستحقة، بالإضافة إلى عرض مثل هذه المزية أو تبادلها.
 - ٦- أوجه التمييز المنطبقة بين الأفعال المرتكبة ضمن نطاق المهام الرسمية للموظفين العموميين وخارجه.
- الإثراء غير المشروع (المادة ٢٠)
- ١- القرار الداخلي القاضي بعدم اعتبار الإثراء غير المشروع فعلاً إجرامياً.
 - ٢- القيود الدستورية، خاصة فيما يتعلق بمبدأ افتراض البراءة.
 - ٣- المسائل المتصلة بنظم الإفصاح عن الموجودات والدخل.
 - ٤- خصوصيات النظام القانوني المبلّغ عنها، لا سيما فيما يتعلق بعبء الإثبات الجنائي.
 - ٥- خصوصيات التشريع المحلي غير المشمولة بالمادة ٢٠.
 - ٦- تطبيق القوانين السارية (وتداخلها المحتمل)، من قبيل التشريعات الضريبية وتشريعات مكافحة غسل الأموال، على قضايا الإثراء غير المشروع.
- الملاحقة والمقاضاة والجزاءات (المادة ٣٠)
- ١- رفع مستويات الجزاءات النقدية وغيرها، خاصة ضد الشخصيات الاعتبارية، والنظر في اتباع نهج أكثر اتساقاً والتوفيق بين العقوبات السارية على الجرائم المتعلقة بالفساد، ولا سيما الرشوة والاختلاس، بغية ضمان فعالية تلك الجزاءات وتناسبها وأثرها الرادع.
- الحصانات والامتيازات القضائية (الفقرة ٢)
- ١- إقامة مزيد من التوازن بين الامتيازات والحصانات القضائية الممنوحة للموظفين العموميين لمزاولة وظائفهم الرسمية وإمكانية التحقيق والملاحقة والمقاضاة على نحو فعال فيما يخص الأفعال الجرمية بمقتضى الاتفاقية، وأيضاً تقييم مسألة ما إذا كانت الحصانات تتجاوز حدود أوجه الحماية الضرورية لمزاولة الموظفين العموميين وظائفهم الرسمية.
 - ٢- إعادة النظر في إجراءات رفع الحصانات، لأسباب منها، على وجه الخصوص، تجنيب التأخير المحتمل وضياح الأدلة في القضايا الجنائية.

التحدّيات الأكثر شيوعاً في سياق التنفيذ (مرتبّة حسب شيوع التحدّيات المستبانة وحسب مواد الاتفاقية)	مادة الاتفاقية
إسقاط الأهلية عن المدانين	١ - النظر في اتخاذ تدابير من أجل إسقاط الأهلية عن المدانين لتولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة، علاوةً عن إسقاط الأهلية لتولي منصب عمومي.
(الفقرة ٧)	
رشو الموظفين العموميين الأجانب	١ - عدم وجود حكم يُجرّم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.
وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (المادة ١٦)	٢ - عدم كفاية الأحكام غير الإلزامية بشأن تجريم ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية أو قصور تلك الأحكام.
	٣ - نطاق شمول الجرم للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية.
	٤ - تطبيق الجرم بحيث يشمل المنافع التي تستفيد منها الأطراف الثالثة من الأشخاص والكيانات.
التجميد والحجز والمصادرة	١ - عدم وجود أو كفاية التدابير اللازمة لتسهيل المصادرة، خاصة من أجل استبانة الموجودات وتجميدها وحجزها، علاوة على وجود شروط شكلية مفرطة في التعقيد بشأن تجميد الحسابات المالية، والتحدّيات التي تواجه وضع تدابير غير إلزامية تنص على ضرورة قيام الجاني بإثبات شرعية مصدر عائدات الجريمة المزعومة.
(المادة ٣١)	
	٢ - تعريف العائدات والممتلكات المتأتية من الجريمة، لا سيما الوسائل الخاضعة للتدابير المنصوص عليها في المادة ٣١.
	٣ - التحدّيات التي تواجه إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة.
	٤ - تطبيق التدابير الحالية على العائدات الإجرامية المحوَّلة والمبدّلة والمتداخلة، وكذا على الإيرادات والمنافع الناجمة عنها.
	٥ - الحاجة المستبانة إلى ضبط اتساق التدابير والأطر والقدرات الحالية وتعزيزه وضمان زيادته للقيام بمصادرة الموجودات وتجميدها وحجزها.
غسل العائدات الإجرامية	١ - نطاق الجرائم الأصلية المرتكبة داخل نطاق الولاية القضائية وخارجه والتطبيق على الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية.
(المادة ٢٣)	
	٢ - تزويد الأمم المتحدة بِنسخٍ من التشريعات.
	٣ - التطبيق على أفعال معيّنة من أفعال غسل الأموال (الفقرات الفرعية ١ (أ) - (ب) '١' من المادة ٢٣)، لا سيما اكتساب العائدات الإجرامية أو حيازتها أو استخدامها.
	٤ - شمول أفعال المشاركة في غسل الأموال، بما في ذلك التجمّع والتأمّر.
	٥ - عدم تناول مسألة "الغسل الذاتي للأموال".

مادة الاتفاقية

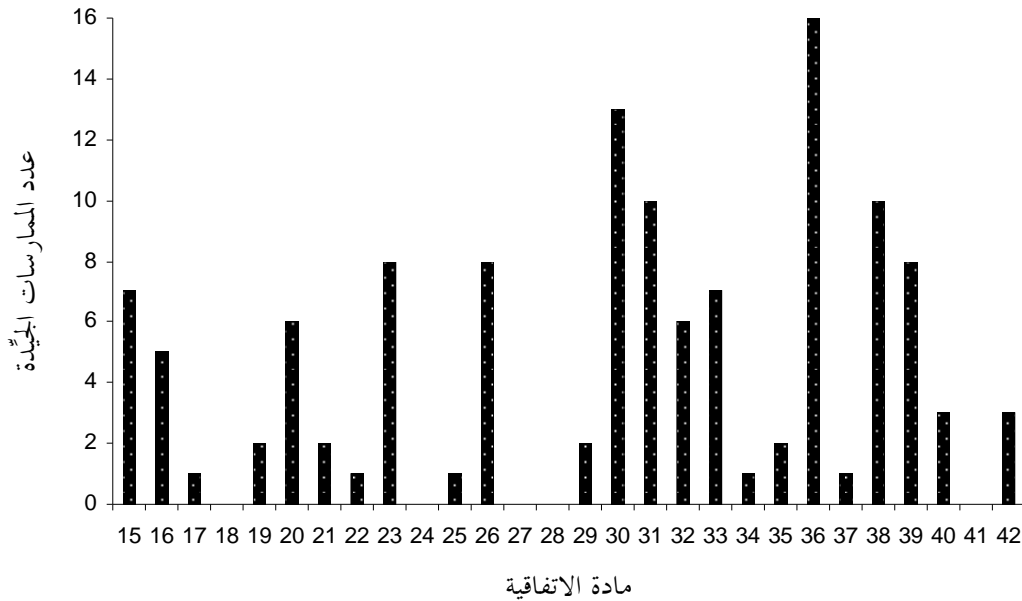
التحديثات الأكثر شيوعاً في سياق التنفيذ (مرتببة حسب شيوع التحديثات المستبانة وحسب مواد الاتفاقية)

- المادة ٣٢) حماية الشهود والخبراء والضحايا
- ١- وضع تشريع شامل بشأن حماية الشهود والخبراء والضحايا، وضمان تنفيذ التدابير ذات الصلة تنفيذاً فعلياً.
- ٢- وضع قواعد إثباتية تكفل الحماية الكافية.
- ٣- النظر في ترتيبات التعاون مع السلطات الأجنبية.
- السلطات المتخصصة (المادة ٣٦)
- ١- تعزيز هيئات إنفاذ القانون والنيابة العامة، ولا سيما تفويضها بمهمة إجراء التحقيقات دون موافقة خارجية مسبقة، وزيادة فعالية الموظفين ودرابنتهم وقدراتهم، وضمان وجود قدرة متخصصة على إنفاذ القانون فيما يتعلق بالأفعال المجرمة وفقاً للاتفاقية.
- ٢- تعزيز استقلالية وموارد هيئات إنفاذ القانون والنيابة العامة.
- ٣- زيادة التنسيق الداخلي فيما بين المؤسسات المختصة، والنظر في إعادة تشكيل وظائفها وتقييم طريقة زيادة فعالية النظم والعمليات الحالية.

(أ) مصطلح "العطية التيسيرية" غير وارد في الاتفاقية وهي لا تعترف بالمفهوم الذي يدل عليه.

الشكل الثاني

الممارسات الجيدة المستبانة في سياق تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية



الممارسات الجيدة الأكثر شيوعاً في سياق تنفيذ الفصل الثالث من الاتفاقية

مادة الاتفاقية	و حسب مواد الاتفاقية)	الممارسات الجيدة الأكثر شيوعاً في سياق التنفيذ (مرتبة حسب شيوع الممارسات الجيدة المستبانة)
السلطات المتخصصة (المادة ٣٦)	١- تَخَصُّصُ السلطات ذات الصلة وموظفيها، وكذلك فيما يخص القضايا المعقّدة. ٢- الولاية المحدّدة، وآليات الرقابة، والتدابير التنفيذية، بما في ذلك استخدام الوثائق الاستراتيجية والمؤشرات الإحصائية. ٣- تدابير ضمان الاستقلالية. ٤- القدرات الكافية والنتائج الإيجابية. ٥- وجود محاكم متخصصة في مكافحة الفساد.	
الملاحقة والمقاضاة والجزاءات (المادة ٣٠)	١- الصلاحيات القانونية التقديرية (الفقرة ٣) ١- العقوبات على الأفعال المحرّمة وفقاً للاتفاقية (الفقرة ١) ١- الحصانات والامتيازات القضائية (الفقرة ٢) ١- تنحية الموظفين العموميين المتهمين أو وقفهم عن العمل أو نقلهم (الفقرة ٦) ١- التجديد والحجز والمصادرة (المادة ٣١) ٢- المعايير الإنباتية لتسيير المصادرة ورفع السرية المصرفية. ٣- الترتيبات المؤسسية التي تفضي إلى الفعالية في المصادرة وفي إدارة الموجودات المحمّدة أو المحجوزة أو المصادرة. ١- التعاون بين السلطات الوطنية (المادة ٣٨) ٢- إنشاء وكالة مركزية لتيسير التنسيق.	١- الفعالية في إنفاذ قوانين مكافحة الفساد والرقابة التنفيذية المناسبة للمؤسسات في إطار السلطة التقديرية للنيابة العامة. ١- تحديد العقوبات مع مراعاة حسامة الجرائم واتخاذ تدابير مواصلة تنقيح القانون الجنائي تمشياً مع الاتفاقية. ١- عدم منح حصانات للموظفين العموميين وللبرلمانيين واتخاذ إجراءات فعّالة لرفع الحصانات الممنوحة لهؤلاء الأشخاص حيثما وجدت. ١- تحمّل الموظفين العموميين الذين ينخرطون في الفساد عواقب شديدة، بما في ذلك إمكانية وقفهم عن العمل أو نقلهم. ١- الآليات الشاملة لتناول المصادرة المستندة إلى الإدانة والمصادرة غير المستندة إلى الإدانة. ٢- الترتيبات المؤسسية التي تفضي إلى الفعالية في المصادرة وفي إدارة الموجودات المحمّدة أو المحجوزة أو المصادرة. ١- الأمانة المحدّدة عن التنسيق الفعّال فيما بين الوكالات، بما في ذلك شركات الحكومات، والتآزر في التنفيذ، وتدريب الموظفين وإعارتهم. ٢- إنشاء وكالة مركزية لتيسير التنسيق.

مادة الاتفاقية	و حسب مواد الاتفاقية)	الممارسات الجيدة الأكثر شيوعاً في سياق التنفيذ (مرتبّة حسب شيوع الممارسات الجيدة المستبانة
	٣- الاتفاقات والترتيبات المشتركة بين الوكالات.	
غسل العائدات الإجرامية (المادة ٢٣)	١- تجاوز النية الجرمية من الجرم المعايير الدنيا الواردة في المادة ٢٣.	
	٢- الإطار القانوني الشامل و"النهج الشامل لجميع الجرائم".	
	٣- وضع أنظمة محدّدة لمكافحة غسل الأموال وإنفاذها.	
مسؤولية الشخصيات الاعتبارية (المادة ٢٦)	١- تحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية عن الجرائم المتصلة بالفساد، حتى وإن أُخْلِجَ طرف الشخصيات الطبيعية من المسؤولية الجنائية.	
	٢- فرض عقوبات رادعة على الشخصيات الاعتبارية المشاركة في الفساد.	
	٣- تحميل مسؤولية فعلية للجهات المعنية عن عدم منع الفساد في الكيانات ذات الصلة.	
التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص (المادة ٣٩)	١- مدى ونوعية التعاون الشامل بين السلطات العمومية والقطاع الخاص.	
	٢- الترتيبات المؤسسية (مثلاً، أفرقة العمل أو المنظمات المستقلة) للجمع بين الحكومة والقطاع الخاص.	
	٣- اتخاذ تدابير تنفيذية، بما في ذلك الدعوة والتوعية والرقابة، بالاقتران مع وضع لوائح تنظيمية مواتية ومناسبة.	
	٤- مشاركة المجتمع المدني والقطاع الخاص ونشاطهما.	

ثالثاً - تنفيذ الأحكام التجريبية المنصوص عليها في الفصل الثالث من الاتفاقية

ألف - ملاحظات عامة

تعريف "الموظف العمومي"

٦- لوحظ خلال استعراض تنفيذ الفصل الثالث أن هناك مسألة عامة تتمثل في النطاق الذي يشمل مصطلح "الموظف العمومي". ومثال ذلك أن أعضاء البرلمان في إحدى الدول الأطراف لا يُعتبرون موظفين عموميين، مما يحدّ من تطبيق عدة أحكام متعلقة بجرائم الفساد عليهم، بما في ذلك رشو الموظفين الوطنيين والأجانب وإساءة استغلال الوظائف. وقد أوصت الدول الأطراف المستعرضة بتوسيع نطاق الجرائم ذات الصلة والنص على عقوبات مناسبة تنزل بمن يرتكبها من البرلمانين. وفي تلك الدولة الطرف ذاتها، لا يشمل تعريف "الموظف الأجنبي" صراحةً الأشخاص الذين يمارسون وظائف عمومية في منشأة عمومية. وفي أربع ولايات قضائية، لا تشمل القوانين ذات الصلة الفئات الرئيسية للأشخاص المذكورين

في الاتفاقية، أو تستخدم مصطلحات متباينة لتعريف فئة الموظفين المشمولين. وفي ثلاث دول أطراف، لا يشمل التعريف تحديداً الأشخاص الذين يعملون دون مقابل في وظيفة عمومية أو يقدمون خدمة عمومية. وفي دولة طرف أخرى، لا يتضمن تشريع مكافحة الفساد تعريفاً صريحاً لمصطلح "الموظف العمومي"، إذ إنه لم يُعرّف إلاً بشكل غير مباشر في سياق الإشارة إلى مفاهيم أخرى. وفي حالة واحدة، عُرّف مصطلح "الموظف العمومي" تعريفاً واسعاً، لكنه استثنى على وجه التحديد المشرعين والموظفين القضائيين والمدعين العامين، الذين تشملهم قانون مكافحة الفساد على حدة. وصدرت توصيات لعدة دول أطراف بأن تنظر في اعتماد مصطلحات أكثر توحيداً أو تبسيطاً.

باء - جرائم الرشوة

جرائم رشو الموظفين العموميين الوطنيين والأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية

٧- اتخذت الدول الأطراف كافة تدابير لتجريم رشو الموظفين العموميين الوطنيين وارتشائهم. ويضاف إلى ذلك أن كثيراً منها خطت خطوات صوب تجريم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. غير أنه لوحظ وجود عدد من المسائل الشائعة فيما يخص معالجة تلك الجرائم. ففي عدة دول أطراف لم يكن "الوعد" بمزية غير مستحقة مشمولاً صراحةً أو كان مشمولاً بشكل غير مباشر في نطاق المفاهيم ذات الصلة. واعتمدت عدة دول، علاوةً على ذلك، نهج "العبرة بالفعل"، الذي لا يجرم سوى التبادل الفعلي، ولا يشمل صراحةً عرض الرشوة، مع أنه يمكن في بعض الحالات ملاحقة مقدم العرض قضائياً باعتبار العرض شروعاً في ارتكاب جريمة أو جريمة غير مكتملة. كما أن "الامتناع" عن الفعل غير مجرم في إحدى تلك الدول الأطراف، في حين أن الارتشاء غير مجرم إلا جزئياً في اثنتين من الدول الأطراف. وقد صدرت توصيات عن الدول الأطراف المستعرضة بناءً على ذلك، بما فيها توصية لولاية قضائية واحدة برصد عقوبة عرض الرشوة. وفي حالتين، أُثيرت مسائل بشأن مفهوم "الواجب الرسمي"، وفي عدة ولايات قضائية كانت هناك ثغرات فيما يتعلق بالأطراف الثالثة، من قبيل نطاق شمول الرشوة غير المباشرة التي يتورط فيها وسطاء أو تحقيق منافع لأطراف ثالثة. ولوحظ تحديداً في إحدى الولايات القضائية أن أحكام تجريم الرشوة، المقدمة بهدف حمل المرشحي على أداء أفعال لا تتناقض مع واجبات الموظفين العموميين الوطنيين، لا تشمل جميع حالات المزايا غير المستحقة التي تجنيها أطراف ثالثة. وفي حالات قليلة تتضمن التشريعات إعفاءات أو قيوداً معينة، تتصل مثلاً بالرشوة التي لا تتجاوز عتبة مبلغ محدد، أو حجة "العذر المعقول"، أو تتضمن في عدة

حالات حصانة الأشخاص الذين يبلغون عن فعل الرشوة من الملاحقة (ومن ذلك في إحدى تلك الحالات إمكانية إعادة جميع الممتلكات المحجوزة أو المصادرة أو إعادة جزء منها). وفي إحدى الحالات اشترط الحكم المتصل برشو المحليين ضلوع شخصين على الأقل في السلوك الجنائي وكذلك توافر ركن "المنفعة الاقتصادية"، وفُسر ذلك على أنه يشمل المنافع المالية وحدها لا أي مزية أخرى غير مستحقة. وصدرت توصية بتوسيع نطاق القانون تبعاً لذلك. ولوحظت في خمس دول أطراف مسألة مماثلة تتعلق بالزبية غير المستحقة: ففي ثلاث حالات، أُتبع نهج "العبرة بالقيمة" الذي لا يُعاقب بموجبه على الرشوة إلا عندما تنطوي على مزايا مادية، وفي حالتين أخريين، كانت هناك شكوك فيما إذا كان مصطلحاً "أي شيء قيم" و"منفعة غير مشروعة" الواردان في القانون الوطني يشملان على نحو واف المزايا غير المستحقة. وفي ثلاث دول أطراف مُيّز بين الإكرامية (التي تعطى من أجل التعجيل بإجراء إداري هو أصلاً إجراء قانوني) والرشوة، حيث يكون العقاب على قبول هذه الأخيرة أشد عندما يتصرف الموظف في إخلال لواجبه. وبالمثل، في حالة أخرى طال فيها القانون أيضاً أفعال الرشوة المراد بها دفع الموظفين إلى أداء أفعال تخرج عن نطاق واجباتهم الرسمية، لوحظ وجود تباين في العقوبات المطبقة. وتضمنت تشريعات إحدى الدول الأطراف رشوة "الوكلاء"، على أنهم يشملون الموظفين العموميين والبرلمانيين والقضاة وأي شخص يعمل في القطاع الخاص، مما يحدد نطاق الجرم في الأفعال "المتصلة بشؤون الموكل". وصدرت توصية بتوحيد قوانين مكافحة الفساد في ولايتين قضائيتين لتوضيح ما إذا كان الجرم قد ارتكب بدافع من قيمة الرشوة ونتائج الوعد بها أو عرضها أو تلقّيها. وصيغت تشريعات أو بُدء العمل بها في عدة دول أطراف لكي تُنفذ على وجه أكمل أحكام الرشوة المنصوص عليها في الاتفاقية، رغم التقدّم البطيء الذي لوحظ أحياناً في ذلك.

الإطار ١

مثال على تنفيذ المادة ١٥

في إحدى الدول الأطراف تضمن قانون الرشوة تعريفاً واسعاً جداً لمفهوم "المزبة غير المستحقة" التي تعرّف على أنها "هدية أو مكسب آخر" بما يعني أنها تشمل النقود وأي شيء آخر بصرف النظر عن قيمته، وحقاً أو خدمة تُقدّم دون مقابل أو أيّ تعويض آخر، ولدت لدى المتلقّي، أو يمكن أن تولّد لديه، شعوراً بالالتزام تجاه المقدّم. ولوحظ أنه حتى أصغر المبالغ النقدية أو الأشياء الأخرى يمكن أن تُعتبر هدايا وتُعدّ كافية لاعتبارها أركاناً للجرم.

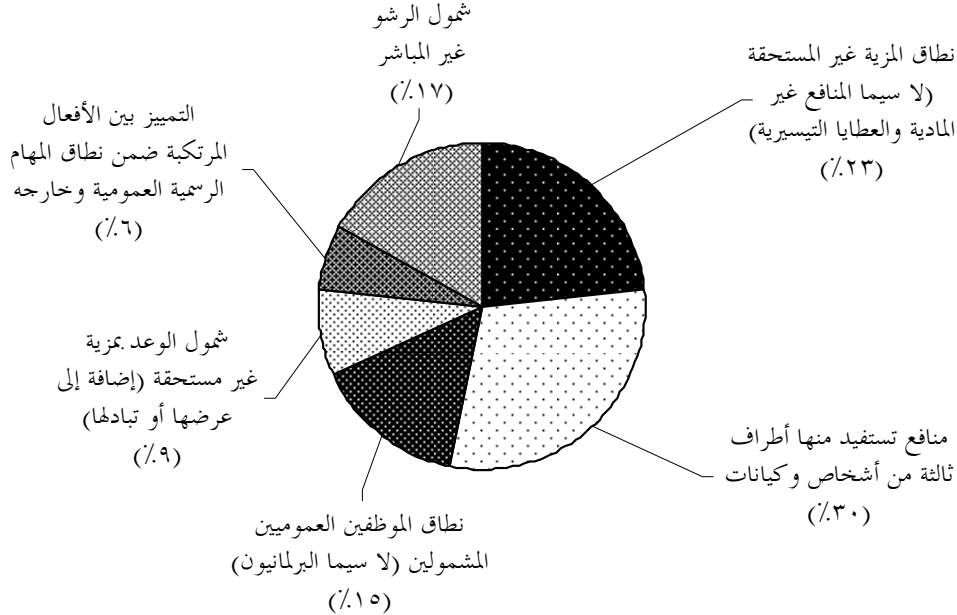
وينص قانون إحدى الدول الأطراف على افتراض قابل للدحض بأن تلقى أيّ إكرامية ينطوي على فساد، ما لم يُثبِت العكس. وعلاوة على ذلك، لا تُقبَل الأدلة الرامية إلى إثبات أن الإكramيات عرفٌ مُتَّبَعٌ في أيّ مهنة من المهن أو أيّ مناسبة اجتماعية أو في أي سياق مماثل.

التحدّيات المتعلقة بالمادة ١٥

٨- تتعلق أشيع التحدّيات في سياق تنفيذ المادة ١٥ بتطبيق جرم الرشوة على المنافع التي يستفيد منها أطراف ثالثة من أشخاص وكيانات (٣٠ في المائة من الحالات)، ونطاق المزية غير المستحقة، لا سيما فيما يخص المنافع غير المادية و"العطايا التيسيرية" (٢٣ في المائة من الحالات)، وشمول الرشوة غير المباشر وفقاً للمادة ١٥ (١٧ في المائة من الحالات)، ونطاق شمول الموظفين العموميين بجرم الرشوة، لا سيما التطبيق على أعضاء البرلمان (١٥ في المائة من الحالات)، وشمول الوعد بمزية غير مستحقة إضافة إلى عرضها أو تبادلها (٩ في المائة من الحالات)، وأوجه التمييز بين الأفعال المرتكبة ضمن نطاق المهام الرسمية للموظفين العموميين وخارجه (٦ في المائة من الحالات) (انظر الشكل الثالث).

الشكل الثالث

التحدّيات المتعلقة بالمادة ١٥ (رشوة الموظفين العموميين الوطنيين)



٩- وهناك عدة دول أطراف لم تعتمد تدابير محددة لتجريم كل من رشو وارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. وعلى الخصوص لم تجرّم الأفعال ذات الصلة في ١٤ حالة، لكنّ التشريع في ٧ منها لا يزال قيد النظر، واقتصر التجريم على الرشو في ٦ حالات أخرى. غير أنّ إحدى تلك الدول لاحقت موظفين أجانب بتهم غسل الأموال حيث شكّل الفساد الجريمة الأصلية بموجب القوانين ذات الصلة. وترتبط التحديات الشائعة بعدم كفاية المعايير وبمحدودية القدرات. وقد صدرت توصيات، حسب الاقتضاء، باتخاذ تدابير محددة تشمل صراحةً الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية. وفي حالتين، ورد في قانون رشو الأجانب استثناء العطايا التيسيرية المقدمة بقصد التعجيل في إجراء حكومي روتيني أو بقصد تأمين إنجاز ذلك الإجراء من قبل موظفين أجانب أو أحزاب سياسية أجنبية أو موظفي أحزاب أجنبية، وصدرت توصيات بناء على ذلك. واستبينت أيضاً ثغرات تتعلق بنطاق الموظفين المشمولين بالجرائم. وفي إحدى الحالات اقتصر التعريف على الموظفين الأجانب والمنظمات أو الجمعيات الدولية التي تكون الدولة الطرف عضواً فيها، بينما في ولاية قضائية أخرى لا يشمل التشريع قيد النظر سوى الموظفين غير المتمتعين بالحصانات الدبلوماسية. وفي إحدى الدول الأطراف لا يجرمّ التشريع صراحةً المزايا غير المستحقة الممنوحة للموظفين العموميين الأجانب عن السلوك الذي لا يتناقض مع واجباتهم. وفي دولة واحدة، لا يشمل التشريع موظفي المؤسسات الدولية العمومية، كما لا يشمل، في أربع من الولايات القضائية، المنافع الممنوحة لكيانات ثالثة. ولوحظت أيضاً قلة عدد الحالات المبلّغ عنها في الدول التي لديها تشريعات ذات صلة.

الإطار ٢

أمثلة على تنفيذ المادة ١٦

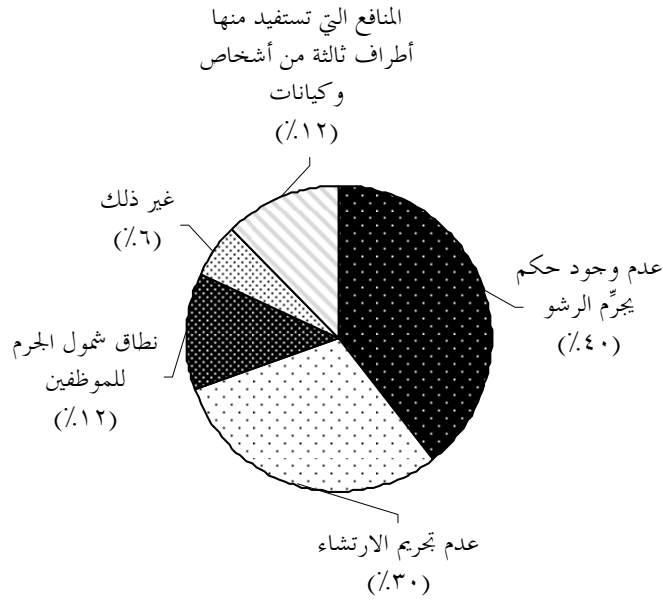
في ست دول أطراف تجاوز قانون رشو الأجانب متطلبات الاتفاقية فشمل أيضاً حالات لا يكون فيها القصد من الرشوة "الحصول على منفعة تجارية أو أيّ مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية". وفي إحدى الحالات، وُسّع نطاق تعريف "الموظف العمومي الأجنبي" ليشمل الموظفين المعيّنين بموجب قانون أو عُرف أجنبي، وخصوصاً أي فرد شغل موقِعاً أو وظيفة أو منصباً استحدثته أعرافاً أو اتفاقيات بلد أجنبي أو جزءاً من بلد أجنبي أو أدى المهام المرتبطة بذلك الموقع أو الوظيفة أو المنصب.

التحديات المتعلقة بالمادة ١٦

١٠ - تتعلق أشيع التحديات في سياق تنفيذ المادة ١٦ بعدم وجود حكم يجرّم رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (٤٠ في المائة من الحالات)، وعدم كفاية الأحكام المتعلقة بالفعل الذي لا يُعدُّ تجريمه إلزامياً والمتمثل في ارتشاء الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية أو قصور تلك الأحكام (٣٠ في المائة من الحالات)، وتطبيق الجرم على المنافع التي تستفيد منها أطراف ثالثة من أشخاص وكيانات (١٢ في المائة من الحالات)، ونطاق شمول الجرم للموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية (١٢ في المائة من الحالات) (انظر الشكل الرابع).

الشكل الرابع

التحديات المتعلقة بالمادة ١٦ (رشو الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية)



جيم - إساءة استغلال السلطة أو الوظيفة والسلوك ذو الصلة

الاختلاس، والمتاجرة بالنفوذ، وإساءة استغلال الوظيفة، والإثراء غير المشروع

١١ - وضعت جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم اختلاس الأموال العمومية، لكن صودفت تحديات شائعة تتعلق بنطاق الممتلكات موضوع الجريمة. ففي ثلاث حالات

استُبعدت الموجودات غير المنقولة من نطاق الجريمة، باعتبار أن المرء لا يستطيع أن يختلس ممتلكات إلا إذا كانت في حوزته. ولا يشمل التشريع الوطني في حالة أخرى سوى الممتلكات أو الأموال أو الأوراق المالية التي تخص الدولة أو هيئة مستقلة أو أحد الأفراد، مما يقصر نطاق شموله على الأموال الخاصة المودعة لدى موظف عمومي لا لدى مؤسسة. وقد أُوصي بتوسيع نطاق القانون بحيث يشمل هذه الحالات. وفي تسع حالات كانت هناك قيود أو اختلافات بشأن المنافع التي تجنيها أطراف ثالثة. كما اقتصر التشريع في واحدة من تلك الولايات القضائية على تجريم التبيد والتبديل، لا الاختلاس والتسريب. وفي إحدى الحالات، وعلى غرار الأحكام المتعلقة بالرشوة، لا بد من أن يستتبع جرم الاختلاس نتائج خطيرة حتى تكتمل أركانه فيما يخص الممتلكات التي تقل قيمتها عن حدٍّ معيّن. وفي عدة ولايات قضائية، لا تنطبق التشريعات ذات الصلة على الموظفين العموميين فحسب وإنما أيضاً على جميع الأشخاص الذين توضع في عهدهم ممتلكات، بمن فيهم مديرو الشركات وأعضاؤها وموظفوها. ولئن كان اختلاس الأموال العمومية قد يفضي في بعض الحالات إلى تشديد العقوبة، فإن التشريع لا ينطبق دائماً على جميع الموظفين العموميين. وفي إحدى الحالات يمكن أن يرتكب الجرم إما نتيجة للإهمال أو للإهمال الفادح، فتصل عقوبته إلى السجن المؤبد.

١٢- أما المتاجرة بالنفوذ، وحكمها غير إلزامي، فقد جرّمت في معظم الدول الأطراف، كما صيغت أو استحدثت تشريعات لتجريم المتاجرة بالنفوذ في بعض الولايات القضائية الأخرى. وفي إحدى الحالات نُظر في اعتماد تشريع تنفيذي، ولكن ارتئي في النهاية أن مفهوم المتاجرة بالنفوذ غامض للغاية ولا يتفق مع مستوى الوضوح والقابلية للتنبؤ المطلوب في القانون الجنائي. وقُدّمت توصيات بالنظر في إمكانية وضع تشريع مناسب. وحيثما وجدت تشريعات ذات صلة اتضح أنها تحيد بعض الشيء عن نطاق الاتفاقية. فعلى سبيل المثال، يشترط التشريع في عدة حالات أن يكون السلوك الجنائي قد ارتُكب بقصد الحصول على منفعة اقتصادية وأن يتضمن قيوداً بشأن متلقي المزية غير المستحقة أو الشخص المتعرض للتأثير. وفي ثلاث حالات اقتصر التجريم الكامل أو الجزئي على الجانب السالب للجرم فقط، من ضمنها حالة واحدة لا يزال فيها التشريع المتعلق بالتنفيذ الكامل لأحكام ذلك الجرم قيد النظر. ويبدو في بعض الحالات أن استغلال النفوذ "المفترض" غير مشمول بالتشريع. وفي إحدى الدول يشمل القانون ذو الصلة أيضاً المتاجرة بالنفوذ فيما يتعلق بالموظفين العموميين الأجانب، رغم عدم وجود ما يشير تحديداً إلى أطراف ثالثة مستفيدة، في حين لا ينطبق الجرم، في حالة أخرى، على اتخاذ القرار من جانب الموظفين العموميين الأجانب أو أعضاء الجمعيات العمومية الأجنبية. وفرضت إحدى الدول الأطراف عقوبات على المتاجرة بالنفوذ لاستصدار قرار

قانوني أشد مما فرضته على المتاجرة بالنفوذ لاستصدار قرار غير قانوني. وفي بعض الدول الأطراف عولج الجرم جزئياً عن طريق أحكام مكافحة الرشوة.

الإطار ٣

مثال على تنفيذ المادة ١٨

يشمل التشريع الساري على المتاجرة بالنفوذ في إحدى الدول الأطراف جميع الأركان المادية للجرم، علاوة على أنه لا يشترط أن يكون الشخص المساوم على النفوذ، أو الشخص الملمس نفوذه، موظفاً عمومياً. ومن المفهوم أن النفوذ يمكن أن يكون حقيقياً أو يكون بكل بساطة، مفترضاً، وأن المزية غير المستحقة يمكن أن تكون لصالح الجاني أو شخص آخر. ويبدو أن الجرم يعدّ مكتملاً سواء تحققت النتيجة التي ارتكبت لأجلها أم لم تتحقق، كما تكون هناك جريمة منفصلة مرتكبة إذا ما كان الشخص الذي يلمسُ نفوذه قد أدى فعلاً العمل المطلوب منه نتيجة لتأثير غير مشروع. وفي حين أنه لا توجد سوابق للمتاجرة بالنفوذ، أُدرجت إجراءات ذات صلة في نطاق قانون مكافحة الفساد.

١٣- واعتمدت معظم الدول الأطراف تدابير لتجريم إساءة استغلال الموظفين العموميين لوظائفهم، وحكمها غير إلزامي، رغم عدم الاعتراف دائماً وصراحة بهذا الجرم على حدة ووجود بعض أوجه الاختلاف عن الاتفاقية. ففي إحدى الحالات اقتصر التجريم على إساءة استغلال السلطة، وكان هناك تشريع قيد النظر لتنفيذ أحكام ذلك الجرم بصورة أوفى. وفي حالة أخرى اقتصر التشريع ذو الصلة على تجريم ارتكاب الفعل غير المشروع، رهناً ببلوغ عتبة مالية دنيا، دون تجريم الموظف لتقصيره في أداء وظائفه، رغم وجود جرائم في هذا السياق وصياغة تشريعات في هذا الشأن. وفي حالتين، اقتصر التشريع على الانتهاكات التي تتسبب في خسائر للدولة، ويبدو أنه لم يشمل المنافع غير المادية، بينما لا بدّ، في ثلاث حالات أخرى، من أن تلحق بحقوق الشخص أو الدولة أو بمصالحهما القانونية أضرار بدرجة معينة لكي يجرم الفعل. وفي إحدى الولايات القضائية حُظرت إساءة استغلال الوظائف في إطار لوائح الخدمة العمومية وكانت العقوبات التأديبية هي الوحيدة المتاحة. وكما أُشير إليه أعلاه بشأن تعريف "الموظف العمومي"، فقد استثنى البرلمان من نطاق الحكم في ولاية قضائية أخرى. وفي حالتين اعتُبر أن مسألة تحقيق منافع لأطراف ثالثة لم تعالج سوى بشكل غير مباشر أو غير صريح. وفي إحدى الدول الأطراف، وعلى غرار جريمة الرشوة، اشترط التشريع ضلوع شخصين على الأقل في السلوك الجنائي، ولم يكن التشريع وافياً بكامل شروط الاتفاقية، ومن ثمّ فقد صدرت توصية في هذا الشأن. وفي إحدى الدول الأطراف قُدمت توصية بالنظر في سن تشريعات أكثر تحديداً تعالج

مسألة إساءة استغلال الموظفين العموميين لوظائفهم، ذلك أن القانون العام لا يحظر إلا سلوكاً معيناً يتعلق بالتخويف أو الاعتداء. وفي ثلاث حالات، صيغت تشريعات لتنفيذ هذه المادة أو بدأ العمل بها.

الإطار ٤

مثال على تنفيذ المادة ١٩

في إحدى الدول الأطراف، يحظر القانون الجنائي طائفة واسعة من الأنشطة، منها تصرف الموظف بطريقة غير مشروعة بقصد الحصول على منفعة بصورة غير شريفة لنفسه أو لشخص آخر أو يتسبب بصورة غير شريفة في الإضرار بشخص آخر.

ولوحظ اتساع نطاق الحكم الداخلي في إحدى الدول الأطراف حيث لا يُشترط وجود "مزية غير مستحقة" كأحد أركان الجرم.

وفي حالة أخرى يتسع نطاق إساءة استغلال الموظفين العموميين للسلطة الرسمية بما يضرّ بالمصلحة العامة ليشمل أيضاً السلوك الذي تتوافر فيه عناصر التعمد والاستهتار والإهمال.

١٤ - ولم يُجرّم الإثراء غير المشروع، وحكمه غير إلزامي، في معظم الدول الأطراف، إلا أن هناك تشريعات قيد النظر بهذا الشأن في عدة ولايات قضائية. وقد واجه سن هذه التشريعات اعتراضات كانت عموماً تتعلق بصحتها وفقاً للدستور. وحيثما لم يُجرّم الإثراء غير المشروع، اشترط الإفصاح عن الموجودات والدخل مما يفضي إلى نتيجة مماثلة، كما هو مبين في الإطار ٦ أدناه. وفي إحدى الدول الأطراف، يُتوخى بلوغ الهدف ذاته من خلال أحكام في القانون الجنائي بشأن إخفاء الموارد وعدم تبرير مصادرها وكذلك قانون الضرائب. بيد أنه في ولاية قضائية أخرى، حيث تنص القوانين على مفهوم الثراء غير المبرر وتتضمن عقوبات على عدم الإفصاح عن الموجودات، لا تتضمن القوانين عنصراً ضرورياً وهو إمكانية إجبار الموظف العمومي على تليل الزيادة في موجوداته. وفي دولة طرف أخرى يمكن حجز الثروة غير المبررة ومصادرتها خارج نطاق العدالة الجنائية بموجب قوانين عائدات الجريمة، ويمكن للمحكمة أن ترغب الشخص على إثبات أن ثروته غير ناجمة عن جرم جنائي عندما تكون هناك أسباب معقولة للاشتباه في أن إجمالي ثروة ذلك الشخص يتجاوز قيمة ما يمكنه الحصول عليه بصفة قانونية. وبالمثل يمكن في دولتين ليست لديهما قوانين بشأن الإثراء غير المشروع، في ظروف معينة، مصادرة الموجودات غير القانونية أو غير المبررة، وهذا ممكن في حالة واحدة عقب صدور حكم إدانة لفترة تتجاوز ثلاث سنوات. ويشترط بعض البلدان إجراء تحقيق مسبق في جرم آخر ذي صلة قبل الشروع في تقصي عدم تناسب الثروة مع مصادر الدخل.

الإطار ٥

أمثلة على تنفيذ المادة ٢٠

في إحدى الدول الأطراف، سُنَّ حكم شامل بشأن الإثراء غير المشروع، وهناك قضيتان قيد النظر في المحكمة. وفي دولة طرف أخرى ليس لديها إلا اشتراطات محدودة فيما يتعلق بالإفصاح عن الموجودات والمصالح، تم تجريم الإثراء غير المشروع.

وفي إحدى الدول الأطراف يمكن لمدير النيابة العامة أن يطلب من القاضي إذناً بالتحقيق استناداً إلى أدلة تثبت ما يلي: (أ) أن نمط حياة الشخص يفوق ما يتناسب مع مصادر دخله أو موجوداته المعروفة الحالية أو الماضية، (ب) أن الشخص يتحكم في موارد نقدية أو ممتلكات غير متناسبة مع مصادر دخله أو موجوداته المعروفة الحالية أو السابقة، أو يمتلك تلك الموارد والممتلكات، (ج) أن نمط حياة الشخص المعني يتأتى عن قيامه بأفعال فساد أو أفعال غير مشروعة، (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 في التحقيق، للإجابة عن الأسئلة أو تقديم أدلة أو هذين الغرضين معاً. ويمكن استخدام تلك المعلومات من أجل حجز الممتلكات ومصادرها أو يمكن أن تؤدي إلى تحقيقات جنائية أخرى. وهناك مبادئ توجيهية قيد الإعداد لتيسير تطبيق تلك التدابير تطبيقاً مناسباً.

الإطار ٦

استخدام الإفصاح عن الموجودات والدخل بديلاً عن أحكام الإثراء غير المشروع

في إحدى الولايات القضائية التي لم يجرم فيها الإثراء غير المشروع، أمكن التوصل إلى نتيجة مماثلة يلزم جميع الموظفين العموميين، قانوناً، بالإفصاح عن موجوداتهم ودخلهم مع إمكانية مطالبتهم بتعليق أي زيادة في الموجودات المبيّنة في إقراراتهم. ولوحظ أن نسبة الإبلاغ بلغت ٩٩,٥ في المائة، وأوصي بفرض عقوبات أشد صرامة في اشتراطات الإقرار، من قبيل مصادرة الممتلكات غير المعلنة.

وفي حالة أخرى، يمكن بالمثل تزويد المحكمة بأدلة على أن الثروة غير مبرّرة، باعتبارها قرائن تدعم تهم الفساد، كما يلزم الموظفون الكبار بتقديم إقرارات مالية صحيحة، وإلا خضعوا لعقوبات جنائية.

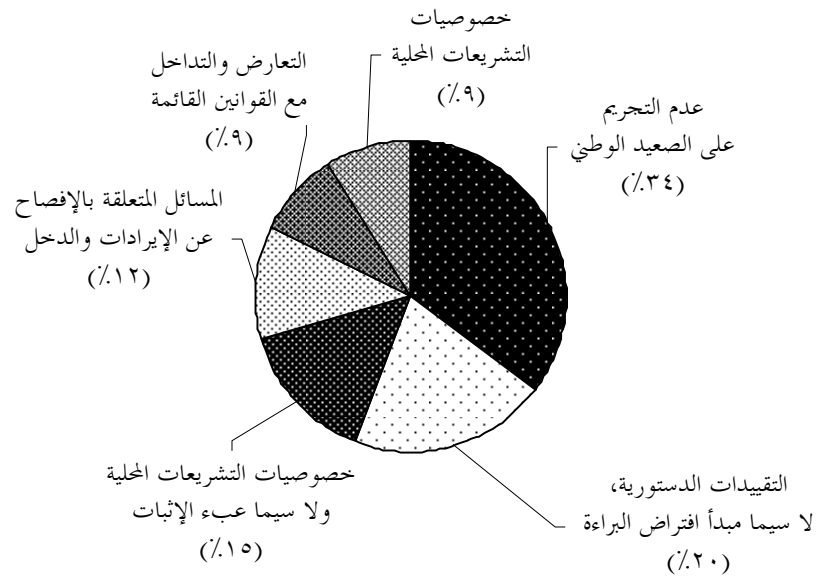
وتطبّق إحدى الدول الأطراف، على سبيل التجربة، نظاماً لتقديم تلك الإقرارات قبل أن تجعله شرطاً قانونياً. وفي هذه الحالة ذاتها، توجد مسائل متعلقة بالممتلكات التي تتناولها قوانين الإثراء غير المشروع، وأوصي بالنظر في تبسيط إجراءات الإفصاح عن الموجودات والدخل.

التحديات المتعلقة بالمادة ٢٠

١٥ - تتعلق أشيع التحديات في سياق تنفيذ المادة ٢٠ بعدم تجريم الإثراء غير المشروع على الصعيد الوطني (٣٥ في المائة من الحالات)؛ والتقييدات الدستورية المستبانة، خاصة فيما يتصل بمبدأ افتراض البراءة (٢٠ في المائة من الحالات)؛ وخصوصيات النظام القانوني المبلّغ عنها، لاسيما فيما يتعلق بعبء الإثبات الجنائي (١٥ في المائة من الحالات)؛ والمسائل المستبانة المتعلقة بنظم الإفصاح عن الموجودات والدخل (١٢ في المائة من الحالات)؛ وخصوصيات التشريعات المحلية التي لا تشير إليها المادة ٢٠ (٩ في المائة من الحالات)؛ وتطبيق القوانين السارية، من قبيل التشريعات التي تتناول الضرائب ومكافحة غسل الأموال، على حالات الإثراء غير المشروع واحتمال تداخل تلك القوانين (٩ في المائة من الحالات) (انظر الشكل الخامس).

الشكل الخامس

التحديات المتعلقة بالمادة ٢٠ (الإثراء غير المشروع)



دال - جرائم القطاع الخاص

الرشوة والاختلاس في القطاع الخاص

١٦ - اتخذ أقل من نصف الدول الأطراف تدابير لتجريم الرشوة في القطاع الخاص تجرماً كاملاً (حكم غير إلزامي) واستحدثت تلك الدول، في ثماني حالات، تشريعات ذات صلة. وفي إحدى

الحالات يَحصر القانون الرشوة في القطاع الخاص في حالة الإخلال بالواجب "في شراء السلع أو بيعها أو التعاقد على خدمات مهنية"، وإن لوحظ أن حالات أخرى للرشوة في القطاع الخاص مشمولة بأحكام أخرى في قانون العقوبات. وفي حالة أخرى يجرّم السلوك ذو الصلة حتى وإن انعدمت الصلة بين الفعل المرتكب أو الخدمة المقدمة أو الأضرار المتكبدة وأعمال صاحب العمل أو شؤونه. وفي حالة ثالثة لا تشمل الأحكام ذات الصلة ارتكاب الجرم بشكل غير مباشر، رغم شمول المنظمات والمؤسسات غير الحكومية ما دامت منخرطة في "أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية". وتشمل الأحكام، في إحدى الدول الأطراف، ارتكاب الجرم بشكل غير مباشر، بينما لوحظ أنه غير مشمول تماماً في أحكام مقابلة تتعلق بجرم الرشوة الذي يتورط فيه موظفون عموميون. وفي ثلاث من الدول الأطراف أُثيرت مسائل تتعلق بمدى شمول موظفي القطاع الخاص، رغم وجود تشريعات قيد النظر لمعالجة الأمر، وفي حالة أخرى لا يكون ثمة جرم إلا إذا لَحِقَ بالكيان الممثل ضرر أو أذى، على نحو يتباين مع أحكام الاتفاقية. وفي إحدى الدول الأطراف، ورغم عدم وجود قانون اتحادي للرشوة التجارية، حوكم مرتكبو الرشوة التجارية محاكمة فعالة بموجب القوانين ذات الصلة، ثم جرّمت هذه الرشوة على مستوى الولايات. وفي حالة أخرى لوحق هذا السلوك بموجب أحكام الاحتيال المنصوص عليها في قانون العقوبات. وفي إحدى الدول الأطراف، حيث يرد الجرم ضمن قانون مكافحة المنافسة غير المنصّفة، يُشترط أولاً على المنافسين أو سلطات الدولة رفع شكوى من أجل استهلال الإجراءات، مع أن هذا العنصر قيد النظر. ولوحظ وجود حاجة ماسة في إحدى الدول لسنّ تشريع ذي صلة لتجريم الرشوة في القطاع الخاص.

١٧- واتخذ جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم الاحتلاس في القطاع الخاص، علماً بأن هذا الحكم غير إلزامي. بيد أن هذا الحكم لا يغطي في أربع حالات مختلف أركان هذا السلوك الجنائي أو فئات معيّنة من الأشخاص إلا تغطية غير مباشرة؛ لذا صدرت توصيات تدعو إلى إدراج الجرم بتفصيل أدق في الاتفاقية. وفي أربع حالات استُبعدت الموجودات غير المنقولة من نطاق القانون الوطني، وصدّرت توصيات مناسبة في هذا الشأن، بينما، لم تُشمل، في حالة أخرى، سوى الممتلكات المحتازة عن طريق الإقراض أو الاقتراض أو الاستئجار أو التعاقد. وفي إحدى الدول الأطراف لوحظ وجود عقوبات خفيفة جداً. وفي حالة أخرى، كانت التدابير الرامية إلى تنفيذ هذه المادة بصورة أوفى لا تزال تُناقش وقت إجراء الاستعراض القطري.

الإطار ٧

أمثلة على تنفيذ المادتين ٢١ و ٢٢

في إحدى الولايات القضائية، تسري أحكام جرم الرشوة على أي شخص يدير كياناً تابعاً للقطاع الخاص أو يعمل لدى هذا الكيان، بأي صفة كانت، حتى ولو لم تكن لوظيفة ذلك الشخص أو نشاطه صلة بالبلد، أو كان أداء الوظيفة أو النشاط يتم خارج البلد.

وفي إحدى الدول الأطراف ذهب القانون ذو الصلة أبعد من الاتفاقية حيث لم يشترط الإحلال بالواجب لإثبات وقوع الرشوة في القطاع الخاص.

وفي دولتين من الدول الأطراف، كان جرم الاختلاس في القطاع الخاص أوسع نطاقاً مما هو في الاتفاقية، حيث لا يُشترط أن يُرتكب "أثناء مزاولة أنشطة اقتصادية أو مالية أو تجارية".

وفي دولة طرف أخرى تُشدد العقوبة على جرم الاختلاس في القطاع الخاص تبعاً لقيمة الموجودات المختلصة، وتُغلظ العقوبة إذا كان الجاني "تلقى المال كوديعة بحكم القانون بسبب وظيفته أو عمله أو مهنته أو باعتباره قيماً أو وصياً أو حارساً قضائياً عليها".

هاء- جرائم أخرى

غسل الأموال والإخفاء وإعاقة سير العدالة

١٨- هناك بعض التفاوت بين الدول الأطراف فيما يتعلق بتجريم غسل الأموال. ففي حين اتخذ معظم الدول الأطراف تدابير من أجل تجريم غسل الأموال، إلا أنه توجد في عدة حالات ثغرات عريضة في قانون التنفيذ الذي لا يغطي سوى جزء من السلوك الموصوف في الفقرتين الفرعيتين ١ (أ) و٢ (ب) و١ من المادة ٢٣ وأجزاء بسيطة فقط من الفقرات الفرعية ٢ (أ) إلى (ج). ولذا، صدرت توصية عاجلة بسن تشريع مناسب في هذا الشأن، رغم أنه لوحظ استحداث تشريع لتنفيذ المادة تنفيذاً كاملاً. وفي دولة طرف أخرى كانت هناك مسائل مماثلة بشأن التنفيذ الجزئي للفقرة الفرعية ١ (أ) و٢ من المادة ٢٣، حيث لم يُجرّم أيضاً سلوك تبعي من قبيل إساءة المشورة بغرض غسل الأموال ومساعدة شخص ضالع في ارتكاب الجرم الأصلي على الإفلات من عواقب أفعاله. وقد صدرت، في هذه الحالة أيضاً، توصية بتوسيع قائمة الجرائم الأصلية حتى تشمل الاختلاس في القطاع الخاص. وفي حالة أخرى لا ينص القانون على معاقبة الشروع في غسل الأموال، وإن كان هذا الأمر سيتدارك في تعديل منتظر للقانون. وبالمثل لم تجرّم في خمس ولايات قضائية أخرى المشاركة في أفعال غسل الأموال تجريباً كاملاً على نحو يغطي التآمر والمساعدة والشروع، وتحديدًا في حالة واحدة لأن التآمر على ارتكاب غسل الأموال يُعتبر غير متوافق مع المفاهيم الأساسية للنظام القانوني. وصودقت أيضاً مسائل تتعلق بمواضيع غسل الأموال: ففي إحدى الدول الأطراف بدا أن القانون يقتصر على أشكال محددة من غسل الأموال، رغم توضيح أن جميع أنواع الممتلكات مشمولة. وفي حالة أخرى لم يتضمن القانون الجنائي تعريفاً للممتلكات، رغم وجود تشريع قيد النظر لمعالجة هذه المسألة. وتوجد ثغرات التنفيذ في دول أطراف أخرى. فعلى سبيل المثال، لا يوجد في ست دول أطراف أي حكم

لتجريم "الغسل الذاتي للأموال"، وفي دولة أخرى يقتصر جرم غسل الأموال على الجرائم الأصلية ولا يشمل سلوكاً معيناً من قبيل التهرب من الضرائب. وفي إحدى الدول الأطراف يقتصر نطاق جرم غسل الأموال، إلى حين صدور تعديل تشريعي، على العمليات المصرفية والمالية وغيرها من العمليات الاقتصادية التي لوحظ، رغم تفسيرها تفسيراً موسعاً، أنها لا تشمل جميع المجالات المحتملة لغسل العائدات. وفي هذا الصدد أصدر الخبراء المستعرضون توصيات مناسبة. واعتمد عددٌ من الدول الأطراف "نهجاً شاملاً لكل الجرائم"، لا يقتصر تطبيق جرم غسل الأموال على جرائم أصلية محددة أو فئات من الجرائم الأصلية، بينما طبقت دول أطراف أخرى القانون على "الجرائم الخطيرة"، وإن تباينت عتبات التطبيق. ولوحظت، في عدة حالات، محدودية نطاق جرم غسل الأموال حيث إن جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية لم تُجرّم أو لم تُعتبر جرائم أصلية. كما صودفت، في عدة حالات، مسائل متعلقة بتغطية الجرائم الأصلية المرتكبة خارج إقليم الدولة الطرف. ففي إحدى الحالات، مثلاً، كان تمديد الولاية القضائية على هذه الجرائم ضمنيّاً؛ وفي ثلاث حالات لم تُعتبر الجرائم المرتكبة خارج إقليم الدولة جرائم أصلية أو لم تُعتبر كذلك إلا في حالات معيّنة؛ وفي عدة حالات اشترطت ازدواجية التجريم للملاحقة في الجرائم الأصلية المرتكبة في الخارج. وتوجد، في بعض الحالات، تشريعات قيد النظر لتعزيز تشريعات مكافحة غسل الأموال في بعض الدول. ولوحظ أيضاً نقص الإحصاءات ذات الصلة.

الإطار ٨

مثال على تنفيذ المادة ٢٣

في إحدى الدول الأطراف يُعرّف غسل الأموال بمفهومه الواسع بحيث يشمل إضفاء شكل قانوني "على ممتلكات غير قانونية أو غير موثّقة لإخفاء مصدرها غير القانوني أو غير الموثّق. ومن شأن إدراج "الممتلكات غير الموثّقة" توسيع نطاق المسؤولية ليشمل الممتلكات التي يُشتبه في كونها متأتية من نشاط إجرامي.

وفي حالة أخرى تتضمن جرائم غسل الأموال الأركان المعنوية المتمثلة في النية والاستهتار والإهمال، وهو ما يتجاوز الشروط الدنيا المنصوص عليها في المادة ٢٣ من الاتفاقية. وقُدّمت إحصاءات وسوابق، بما في ذلك حالة واحدة لعصابة غسلت مبالغ نقدية متأتية من الاتجار بالمخدرات عن طريق إيداع الأموال في حسابات مصرفية لأطراف ثالثة بريئة. فقد دفع محوّلون ماليّون في الخارج ما يعادلها من أموال مشروعة أمكن بعدئذٍ إرسالها كتمن للمخدرات. وحُكم على المتهم، الذي يشغل مركزاً يتراوح بين المتدني والمتوسط في العصابة، بالسجن لمدة سبع سنوات منها أربع سنوات ونصف السنة لا تخضع للإفراج

المشروط بسبب التصرف المتهور في عائدات إجرامية تعادل قيمتها مليون دولار أو أكثر. وأفاد القاضي بأنه لو لم يقر المدعى عليه بذنبه لصدر عليه حكم بالسجن لمدة ثماني سنوات منها خمس سنوات ونصف السنة لا تخضع للإفراج المشروط.

١٩- وفي عدة دول أطراف جرّمت الإخفاء (وهو حكم غير إلزامي)، أُثيرت مسائل تتعلق بمواصلة الاحتفاظ بالملكات. وقد صيغت أو استُحدثت تشريعات في بعض الولايات القضائية لتنفيذ هذه المادة على أكمل وجه. ولم يُعترف بهذا الجرم إلا في بعض الدول الأطراف وجعلته دولة أخرى منحصراً في "العلاقات الوثيقة" فيما بين المشاركين في الأفعال الجرمية. كما أن قانون إحدى الدول الأطراف يشمل أيضاً مجرد الاشتباه في أن الممتلكات تشكّل أو تمثّل استفادة شخص ما من السلوك الجنائي.

٢٠- وأما إعاقة سير العدالة فقد جرّم في معظم الدول الأطراف. وأثيرت في ثلاث حالات مسائل متعلقة بمدى شمول السلوك الرامي إلى التدخل لا بغرض التلاعب في صحة أقوال الشهود فحسب بل أيضاً في تقديم الأدلة غير الشفوية في الدعوى ذات الصلة. وعلاوة على ذلك لوحظ في إحدى هذه الحالات أن القانون ذا الصلة لا يشمل سوى التدخل للتلاعب في صحة إفادات الشهود دون إفادات الخبراء. وفي ١١ حالة، لم تُشمل بالكامل الوسائل المحددة (مثل استخدام القوة البدنية أو التهديد أو التخويف وعرض مزية غير مستحقة أو منحها) التي تستخدم في التحريض على الإدلاء بشهادة الزور أو في منع تقديم الأدلة. وفي إحدى الحالات اقتصر التدخل في ممارسة أي موظف قضائي أو معني بإنفاذ القانون مهامه الرسمية على الأفعال التي يرتكبها الموظفون العموميون دون غيرهم، في حين اقتصر الجرم في حالة أخرى على التدخل في التحقيقات دون الدعوى القضائية. وأثيرت في بعض الحالات مسائل تتعلق بالعقوبات.

الإطار ٩

مثال على تنفيذ المادة ٢٥

تمتد الأحكام القانونية في إحدى الدول الأطراف، التي تحظر استخدام القوة البدنية أو التهديد أو التخويف من أجل التدخل في الواجبات الرسمية للموظفين القضائيين وموظفي إنفاذ القانون، لتشمل صراحةً أيضاً المحلّفين ومحامي الدفاع. وتطبق عقوبات مُشدّدة إذا ارتكب الجرم موظفون عموميون أثناء ممارستهم واجباتهم الرسمية. وعلاوة على ذلك يمكن تحميل الأشخاص الاعتباريين المسؤولية الجنائية عن جرم التأثير على الشهود أو إكراههم في الدعاوى الجنائية، حيث تشمل العقوبات وقف التراخيص أو فرض الغرامات المالية أو تصفية الأعمال.

وجرّمت إحدى الدول الأطراف أيضاً الأشكال السلبية لإعاقة سير العدالة، بمعاينة أي شخص يطلب أو يقبل مزية غير مشروعة أو وعد بذلك مقابل الامتناع عن ممارسة حقوقه المشروعة، أو إهمال الواجبات الرسمية في إجراءات المحكمة.

واو- الأحكام الفنية والإجرائية المؤيدة للتجريم

مسؤولية الشخصيات الاعتبارية؛ والمشاركة والشروع؛ والعلم والنية والغرض؛ والتقادم

٢١- اعتمدت الدول الأطراف، باستثناء ثلاث منها، تدابير لتحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية عن الأفعال الجرمية وفقاً للاتفاقية، رغم وجود حالات خلت من حكم عام بشأن المسؤولية مع وجود تباين كبير في نوع تلك المسؤولية ونطاقها. وتتعلق التحديّات الشائعة في هذا الصدد بعدم كفاية المعايير القائمة وبخصوصيات النظم القانونية الوطنية. ومن ثم حددت التشريعات في أكثر من نصف الدول الأطراف شكلاً ما من أشكال المسؤولية الجنائية للشخصيات الاعتبارية بالنسبة لجرائم الفساد، مع فرض إعفاءات أو قيود معينة في بعض الحالات. ومن الأمثلة على ذلك أن إحدى الولايات القضائية ضيّقت نطاق المسؤولية الجنائية بإعفاء كيانات عمومية، بما فيها الشركات المملوكة للقطاع العام، في حين حصرت ولاية قضائية أخرى المسؤولية الجنائية في مسؤولية الشخصيات الطبيعية. وفي خمس حالات حُصرت المسؤولية في جرائم أو تصرفات معينة، من قبيل غسل الأموال (في ثلاث حالات) وغسل الأموال والرشوة (في الحالة الرابعة)، مع فرض قيد آخر يوجب أن تكون الجرائم المعنية قد ارتكبت لمصلحة الكيان الاعتباري المباشرة والحالية. أما في الحالة الخامسة فلم يكن التبديد أو الاختلاس مشمولين بالمسؤولية. وفي دولة طرف أخرى استبعدت بعض الجرائم من نطاق المسؤولية، من قبيل الاختلاس في القطاعين العام والخاص، وإساءة استغلال الوظائف وإعاقة سير العدالة. ولم يكن من الواضح في حالتين ما إذا كانت الشخصيات الاعتبارية مشمولة بنطاق القانون ذي الصلة، حيث لم تقدّم المحاكم تفسيراً لذلك، وقد أوصي في هذا الشأن بتوضيح تلك المسألة. وفي حالة ثالثة لم تكن حدود المسؤولية واضحة، ولوحظت الحاجة إلى ضمان إمكانية ملاحقة الشركات بصورة مستقلة عن شخصياتها الطبيعية. وفي إحدى الدول الأطراف يحظر القانون الجنائي تحميل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية. ويوجد حظر مماثل في ولاية قضائية أخرى لا تُحمّل فيها إلا المسؤولية الإدارية. وفي حالة ثالثة، حيث توجد تدابير مدنية وإدارية، هناك تشريع قيد النظر يُحمّل الشخصيات الاعتبارية المسؤولية الجنائية. وتتفاوت العقوبات عموماً، فهي تتراوح بين عقوبات إدارية تشمل الإدراج في قائمة سوداء بالنسبة لمخالفات معينة (في إحدى الحالات)

وعقوبات مالية (في حالة أخرى)، ومجموعة عقوبات تشمل المصادر وحل الشركة (في حالتين آخرين). والعقوبات المفروضة على الشخصيات الاعتبارية أقسى عموماً من نظيرتها المفروضة على الشخصيات الطبيعية. وفي ١٠ حالات، صدرت توصيات محددة تدعو إلى النظر في تشديد الجزاءات وتوضيحها أو إضافة جزاءات غير مالية إلى قائمة العقوبات الممكنة، كما يوجد، في حالة أخرى، تشريع قيد النظر لمعالجة هذه المسألة. ويميز التشريع في عدة ولايات قضائية أشكالاً متعددة من المسؤولية. وفي إحدى الحالات لا تُحمّل إلا المسؤولية المدنية، في انتظار إدخال تعديلات على القانون الجنائي من شأنها، إن اعتُمدت، أن تعالج المسؤولية الجنائية لكل من الشخصيات الاعتبارية والطبيعية على حد سواء.

الإطار ١٠

مثال على تنفيذ المادة ٢٦

حدّد شكل من أشكال المسؤولية الجنائية عن جرائم الفساد للشخصيات الاعتبارية في عدد من الدول الأطراف. ففي إحدى الحالات، يمكن اعتبار الشخصيات الاعتبارية مسؤولة جنائياً حتى وإن تعدّرت تحديد هوية الجاني أو تعدّرت، خلافاً لذلك، معاقبته. وفي حالة أخرى تُحمّل الشركات المسؤولية الجنائية الرئيسية فيما يخص جرائم خطيرة معينة، بما فيها الرشوة وغسل الأموال، مهما كانت المسؤولية الجنائية للشخصيات الطبيعية، إذا لم تتخذ الشركة جميع التدابير التنظيمية المعقولة والضرورية لمنع وقوع الجرم. وفضلاً عن ذلك تُحمّل الشركات المسؤولية الجنائية التبعية عن جميع الجنايات والجنح عندما لا يتسنى عزو الجرم إلى فرد بذاته نظراً لعدم وجود هيكل تنظيمي للمشروع التجاري.

وتحمّل إحدى الدول الأطراف المؤسسات التجارية المسؤولية الحصرية إذا ما أخفقت في منع أشخاص منتسبين لها من الضلوع في الرشوة بغية الحصول على مزية تجارية أو الاحتفاظ بها. وتشمل المؤسسات المشمولة الكيانات المحلية والأجنبية التي تمارس أعمالاً تجارية على الصعيد المحلي، بما في ذلك أي تجارة أو مهنة. واعتُبر القانون، في إلزامه تلك الكيانات بمنع الرشوة، رادعاً فعالاً أفضى بالكثير من الشركات إلى اتخاذ تدابير وقائية شاملة. ونظراً لهذه النتيجة، وللتجاوب العام من جانب سلطات الادعاء وقطاع الأعمال التجارية، اعتُبر ذلك الإجراء ممارسة جيّدة يمكن تطبيقها أيضاً في دول لا تتّبع نظام المسؤولية الجنائية.

٢٢- وقد اعتمدت جميع الدول الأطراف تدابير لتجريم المشاركة في ارتكاب الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية والشروع في ارتكابها، وإن تفاوتت الأحكام من حيث النطاق والشمول، وطُلبَ في حالة واحدة مزيد من التفاصيل. وفي ١٣ دولة طرف لم يُجرّم تحديداً، في بعض الحالات، الإعداد لارتكاب فعل مجرّم (الفقرة ٣ من المادة ٢٧) أو اقتصر هذا التجريم على الجرائم الخطيرة (وهي لا تشمل جميع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية)، لأن ذلك لا يتفق مع المبادئ الأساسية للنظام القانوني الوطني. وبالمثل، وفي حالة أخرى، لا يعاقب القانون على الإعداد لارتكاب جريمة (التآمر أو التحريض على ارتكابها أو اقتراح ارتكابها)، إلا بالنسبة لجرائم غسل الأموال، وليس بالنسبة للفساد. كما اشترطت إحدى الدول الأطراف وجود عنصر الضرر الاجتماعي لكي يكون هناك أفعال شروع أو إعداد. وفي عدة دول أطراف تصاغ تشريعات لتنفيذ أحكام المادة على نحو أوفى، أو صيغت فعلاً.

٢٣- ويوجد بونٌ شاسعٌ فيما بين الدول الأطراف بشأن طول وتطبيق فترة تقادم الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. فقد حدّدت إحدى الدول الأطراف فترة تقادم بالنسبة للأفعال المجرّمة بمقتضى الاتفاقية مدتها ١٠ سنوات (للجرائم المعاقب عليها بالسّجن لأكثر من ٣ سنوات)، و٥ سنوات (للجرائم المعاقب عليها بالسّجن ما بين سنة واحدة و٣ سنوات). وبالمثل، حدّدت إحدى الولايات القضائية فترة التقادم بالنسبة إلى تلك الجرائم بما لا يقل عن ٥ سنوات، يمكن تمديدها في بعض الحالات إلى ١٠ سنوات. وارتأى الخبراء المستعرضون أن ١٠ سنوات فترة طويلة كافية، لكن الحكم على مدى ملاءمة تحديد فترة التقادم بخمس سنوات يتوقف على مدى إمكانية تمديدها أو تعليقها وعلى كيفية تطبيقها عملياً. ولوحظ بهذا الشأن أن قوانين عدة دول أطراف لا تنص على تعليق فترة التقادم أو وقف العمل بها. وأبطلت، في إحدى الدول الأعضاء، قواعد الوقف أو التعليق، لأسباب منها التهرب من العدالة، لأنها اعتُبرت شديدة التعقيد، في حين مُدّدت فترة التقادم إلى ١٥ سنة و٧ سنوات، وأوصيَ بالنظر في النصّ على تعليق العمل بالتقادم. ووضعت دولة طرف أخرى قانوناً عاماً للتقادم يحدد فترة التقادم بخمس سنوات، تبطل إذا ما ارتكب المتهم جرماً جديداً، وتعلّق عندما يتخذ التحقيق صفة رسمية، الأمر الذي يستغرق عادة فترة تصل إلى السنتين. وتُمدّد فترة التقادم أيضاً عندما يفرّ الجاني من البلد، ولكن هذا لا ينطبق إذا ما تهرّب من العدالة داخل الحدود الوطنية. وأوصيَ بالنص على فترة تقادم أطول تغطي كل حالة هروب من العدالة، سواءً كان الجاني داخل البلد أم خارجه. كما صدرت أيضاً توصيات بتمديد فترات التقادم في حالات أخرى، كالآتي: أوصيَ، في إحدى الولايات القضائية، بالنظر في تمديد فترة التقادم إلى خمس سنوات (تُضاف إليها اعتيادياً مدة تصل إلى ثلاث سنوات، بناءً على طلب النيابة العامة وقرار المحكمة المعنية)؛ كما أوصيَ، في حالة ثانية، بالنظر في تمديد فترة

الثلاث سنوات إلى سبع سنوات بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن لفترة تزيد عن ثلاث سنوات، وإلى خمس سنوات بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن لفترة تقل عن ثلاث سنوات، وأوصى، في دولة طرف أخرى، بالنظر في فترة تقادم مدتها ثلاث سنوات بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن لفترة تزيد عن سنة واحدة وبالنظر في فترة تقادم مدتها سنتان بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بالسجن لمدة تصل إلى سنة واحدة أو بدفع غرامة، إلى حين اعتماد تعديل تشريعي بهذا الشأن. واعتُبرت فترة تقادم مدتها أربع سنوات غير كافية بالنسبة لأفعال مجرّمة وفقاً للاتفاقية، وفي دولة طرف أخرى كان هناك حالة من عدم اليقين فيما يتعلق بفترة التقادم الواجبة التطبيق على جرائم الفساد. وفي إحدى الحالات التي حُدّدت فيها فترة تقادم مدتها ست سنوات بالنسبة للجرائم المعاقب عليها بغرامة أو احتجاز أو سجن لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، اقترح أن تبدأ فترة التقادم من وقت اكتشاف الجرم لا من وقت ارتكابه. وفي حالتين، حُدّدت فترة تقادم تتراوح بين ١٠ سنوات و ٢٠ سنة، وتبلغ هذه الفترة في ولايتين قضائيتين أخريين ٢٠ سنة.

الإطار ١١

مثال على تنفيذ المادة ٢٩

عندما أُقيمت دعوى جنائية ضد موظف مدني في إحدى الدول الأطراف انطبق وقف فترة التقادم على جميع الأشخاص المشاركين في ارتكاب الفعل الإجرامي، لا على الجاني وحده. وفي إحدى الدول الأطراف تُمدد فترة التقادم بالنسبة لبعض أشيع جرائم الفساد التي يرتكبها موظفون عموميون (تجاوز حدود الواجب وإساءة استخدامه، والرشو والارتشاء، والمتاجرة بالنفوذ، والهبات غير المشروعة)، إذا كان الجرم خطير الطابع (١٥ سنة بدلاً من ١٠ سنوات)؛ أما إذا كان الجرم شديد الخطورة فتُطبّق فترة تقادم عامة مدتها ٢٥ سنة. وينص تشريع إحدى الدول الأطراف على مضاعفة فترة التقادم عن الجرائم التي يرتكبها موظفون عموميون حيثما يلحق الضرر بممتلكات الدولة؛ وهذا ما يتقرّر على أساس كل حالة على حدة. ولا يوجد لدى تسع من الدول الأطراف قانون للتقادم بشأن جرائم الفساد، إما لأن القانون المعمول به في هذا الشأن لا يسري على القضايا الجنائية أو لأنه لا يوجد قانون عام بشأن التقادم.