



شعوب متمكنة
أمم صامدة

"نحو أطر فعالة لمنع افلات مرتكبي الفساد من العقاب" ورقة رأي خاصة بالمجموعة غير الحكومية في الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد دراسة من إعداد

د. عبدالله عبدالكريم عبدالله
استاذ القانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة بيروت العربية
مستشار اقليمي وخبير في الامم المتحدة



مقدمة في حلقة نقاشية ضمن اعمال "ورشة العمل الإقليمية التي ينظمها المشروع الإقليمي لمكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في البلدان العربية التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي بالتعاون مع رئاسة الحكومة المغربية والهيئة المركزية للوقاية من الرشوة في المغرب والاتحاد العام لمقاولات المغرب بعنوان: "النزاهة في العلاقة بين القطاعين الخاص والعام" (الدار البيضاء، المملكة المغربية 24-25 سبتمبر/أيلول 2013)

المحاور الرئيسية للورقة

"نحو أطر فعالة لمنع افلات مرتكبي الفساد من العقاب"

المحور الاول: ملخص تنفيذي

المحور الثاني: مقدمة الورقة

المحور الثالث: مدخل مفاهيمي الى المقصود بافلات مرتكبي الفساد من العقاب

المحور الرابع: القيود القانونية الواردة على ملاحقة مرتكبي افعال الفساد

(1) القيود الموضوعية

1. الحصانات كقيد قانوني على امكانية ملاحقة مرتكبي افعال الفساد "الحصانات كآلية للإفلات من العقاب"

2. عدم تجريم بعض افعال الفساد كما هو منصوص عليه في اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد

3. غياب الاليات الفعالة لحماية الشهود والمبلغين وتشجيعهم على الابلاغ عن جرائم الفساد

4. القيود على عمل الاعلام والمجتمع المدني وحرية الوصول الى المعلومات

5. ضعف منظومة العقوبات الادارية والتأديبية

(2) القيود الاجرائية

المحور الخامس: القيود ذات الطابع الواقعي او المادي

المحور السادس: اليات تعاون ثنائية واقليمية ودولية في مجال منع افلات مرتكبي الفساد من العقاب

المحور السابع: خلاصات ونتائج تتضمن خارطة طريق لوضع اطر فعالة لمنع افلات مرتكبي الفساد من

العقاب.

المحور الثامن: المصادر والمراجع- بعض المراجع والمصادر الاخرى المساعدة

المحور الاول والثاني

اهداف الورقة

محاولة وضع خارطة طريق لأطر فعالة لتنفيذ مقتضيات اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال منع افلات مرتكبي الفساد من العقاب باعتبار هذا الامر من اهم ادوات انفاذ القانون وتحقيق عدالة متوخاة من مكافحة جرائم الفساد، ضمن اطار مقارنة مقارنة للمعايير الدولية والممارسات الفضلى في هذا الشأن، وفي ضوء التجارب التي تمر بها المنطقة العربية

الملخص التنفيذي للورقة

الافلات من العقاب واثره في تقويض جهود مكافحة الفساد

مقدمة الورقة

ابرز العقوبات التي تقف عائقاً امام نجاعة جهود مكافحة الفساد في هذه المنطقة، مسألة الافلات من العقاب، وهي تعني افلات مرتكبي أفعال الفساد من الملاحقة والعقاب

المحور الثالث

مدخل مفاهيمي الى المقصود بإفلات مرتكبي الفساد من العقاب

-والإفلات من العقاب بهذا المعنى يؤدي إلى نتائج جد سلبية لجهة عدم تحقق الردع المطلوب من ملاحقة مثل هكذا أفعال وبالتالي التقليل من فرص حدوث الفساد مستقبلاً، وكذلك يؤدي الإفلات من العقاب إلى الإطاحة بمبادئ سيادة القانون، الأمر الذي يؤدي إلى تفاقم النتائج السلبية لأفعال الفساد، خاصة بالنسبة للفرد والمجتمع.

-ويشمل الإفلات من العقاب امتناع الدول عن سن قوانين تحظر جرائم الفساد التي ينبغي معاقبتها، بموجب القانون الدولي؛ وامتناع الدول عن اتخاذ إجراءات جنائية بحق المسؤولين عن أفعال الفساد، علاوة على امتناع الدول عن إتاحة الموارد التي تحتاجها أجهزة الادعاء العام والملاحقة لضمان فعالية عملية المقاضاة؛ وعدم وجود حماية للمبلغين والشهود الذين يلعبون دوراً هاماً في ملاحقة مرتكبي أفعال الفساد، إضافة إلى الاستفادة من الحصانات الوظيفية.

-يُعرّف الإفلات من العقاب بصورة عامة بأنه "عدم التمكن، قانوناً أو فعلاً، من مساءلة مرتكبي الانتهاكات - برفع دعاوى جنائية أو مدنية أو إدارية أو تأديبية - نظراً إلى عدم خضوعهم لأي تحقيق يسمح بتوجيه التهمة إليهم وبتوقيفهم ومحاكمتهم، والحكم عليهم، إن ثبتت التهمة عليهم، بعقوبات مناسبة وبجبر الضرر الذي لحق بضحاياهم".

-العلاقة المباشرة بين الإفلات من العقاب والقيود التي تعيق ملاحقة مرتكب الفعل المجرم قانوناً اما لأسباب قانونية او اسباب واقعية. وإذا ما طبقنا هذه المقاربة على أفعال الفساد نجد أنها تنطبق - بحق - على مثل هذه الأفعال، اخذاً بعين الاعتبار ان مكافحة الإفلات من العقاب تعد التزاماً على الدول في ضوء أهمية المساءلة عن الأفعال المرتكبة، وذلك اعمالاً لسيادة القانون

المحور الرابع: القيود القانونية الواردة على ملاحقة مرتكبي افعال الفساد

القيود القانونية الواردة على ملاحقة مرتكبي افعال الفساد

(2) القيود الاجرائية

- 1- قصر مدة التقادم على سقوط الملاحقة بالنسبة لجرائم الفساد "مرور الزمن" وعدم وضع قواعد لقطع او وقف هذه المدة، او قواعد واضحة لحسابها.
- 2- وقوف قواعد السرية المصرفية عائقاً في وجه معرفة حسابات الملاحقين بمثل هذه الجرائم.
- 3- الاجراءات الطويلة لرفع الدعاوى المتصلة بجرائم الفساد، واناطتها فقط بالنيابة العامة ، وعدم السماح للمواطنين برفع الدعوى، اضافة الى ما تعانيه المحاكم اصلاً من تكديس الدعاوى امامها بما يعرف بالاختناق القضائي.
- 4- احالة دعاوى الفساد في كثير من الدول الى محاكم خاصة بالنسبة لجرائم الفساد التي يرتكبها اشخاص قياديون في الدولة، كالمحاكم التي يحاكم امامها الوزراء والنواب المتهمين بقضايا فساد.
- 5- القيود الواردة على مبدأ استقلال القضاء عن وزارة العدل، والعلاقة بين القضاء والنيابة العامة.
- 6- الصلاحية الاستثنائية الواسعة للنيابة العامة في حفظ الملفات المتصلة ببعض قضايا الفساد دون وجود اليات فاعلة للرقابة على قراراتها الخاصة بحفظ ملفات بعض قضايا الفساد

(1) القيود الموضوعية

- 1- الحصانات بشتى انواعها كالحصانات الوظيفية او الحصانة من الملاحقة القانونية .
- 2- عدم تجريم بعض افعال الفساد كما هو منصوص عليه بالاتفاقية.
- 3- عدم وجود اليات لحماية المبلغين وتشجيعهم على الابلاغ عن جرائم الفساد.
- 4- القيود على الاعلام كحبس الصحفيين في جرائم النشر، والتوسع في مفهوم جرائم القذح والذم، وكذلك القيود على عمل المجتمع المدني .
- 5- ضعف منظومة العقوبات الادارية والتأديبية واللجوء فقط الى العقوبات الجنائية التي قد تكون معقدة وصعبة المنال لصعوبة الاثبات.

المحور الخامس القيود ذات الطابع الواقعي او المادي

- تتمثل هذه القيود الواردة على ملاحقة مرتكبي جرائم الفساد بالقيود ذات الطابع السياسي، وكذلك القيود ذات الطابع الاجتماعي.

- فالقيود ذات الطابع السياسي والتي تقف حائلاً اما ملاحقة مرتكب جريمة الفساد وبالتالي مساعداً له على الافلات من العقاب قد تتمثل في البيئة السياسية الحاضنة من جهة، او قد تتمثل في بقاء مرتكب الفساد على رأس عمله.

فمثلاً في الدول التي تشهد تحولات في مصر، تشير تقارير الى ان بقاء بعض المسؤولين الفاسدين على رأس عملهم ابان ثورة 25 يناير 2011، ساعد على ان يقوم هؤلاء بطمس دلائل فسادهم، والتأثير على التحقيق في هذا الشأن، وبحيث اصبح التحقيق وجمع الادلة في بعض جرائم الفساد أمراً صعب المنال، علاوة على ما مثلته البيئة الحاصنة لمثل هذه الممارسات من مجال خصب لأفعال الفساد. ففي حكم صادر عن القضاء المصري تم تبرئة العديد من رموز نظام مبارك لعدم كفاية الادلة، او اعادة القضية من جديد من محكمة النقض الى دائرة اخرى في محكمة الجنايات لتتنظر فيها من جديد.

-اما القيود ذات الطابع الاجتماعي والتي تعد منفذاً لمرتكب جريمة الفساد للافلات من العقاب عن جريمته فنتمثل في سلوكيات الموظف تجاه رئيسه ومروؤسه ضمن منظومة لا تتمتع بالنزاهة، وتتسامح مع افعال الفساد، علاوة على بعض الممارسات الاجتماعية المتصلة بلجوء المتهم بالفساد الى قبيلته او عشيرته او طائفته لحمايته تجاه سلطة انفاذ القانون.

المحور السادس

اليات تعاون ثنائية واقليمية ودولية في مجال منع افلات مرتكبي الفساد من العقاب

الادلة العملية والاجراءات الخاصة
باسترداد الموجودات
مبادرة ستار
المنتدى العربي لاسترداد الاموال
المحكمة العربية الخاصة
باسترداد الاموال
تعتبر ادوات هامة في
مجال منع افلات مرتكبي
جرائم الفساد من العقاب خاصة
العقاب المتمثل في صورة
ارجاع المسروقات والموجودات والاموال
المنهوبة،
التعويض عن الاضرار التي لحقت
جرائم الفساد

الاتفاقيات الثانية بين الدول
في مجال تسليم المجرمين
والتعاون القضائي
في المسائل الجنائية.

اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد
الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد
اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 1983
اتفاقية تسليم المجرمين المعقودة بين دول
الجامعة العربية 1952

المحور السابع: خلاصات ونتائج تتضمن خارطة طريق لوضع اطر فعالة لمنع افلات مرتكبي الفساد من العقاب.

- -تقييد الحصانة الوظيفية بالهدف منها ورفعها في حال الاتهام بالفساد، واتخاذ اجراءات غير معقدة لرفع الحصانة وبضوابط.
- -اطالة فترة التقادم او منع تقادم الدعوى المتعلقة بالفساد او العقوبة المتصلة بها، ووضع قواعد لوقف سريان هذه المدة او قطعها، واليات واضحة لكيفية حسابها.
- -تدابير لحماية الشهود والضحايا والمخبرين والمدعى عليهم المتعاونين الذين يقبلون ان يصبحوا شهودا وبما يضمن حمايتهم من جهة وتشجيعهم على الابلاغ عن اي فعل فساد من جهة اخرى.
- -وقف الموظفين العموميين المتهمين بجرائم الفساد عن العمل او تنحيتهم عن مناصبهم او نقلهم.
- -ارساء مسؤولية الاشخاص الاعتباريين، وبما يضمن مسؤولية الهيئات الاعتبارية عن الأفعال المجرّمة وفقا للإتفاقية، وقد تكون المسؤولية جرمية، او مدنية أو إدارية على أن لا تخلّ بالمسؤولية الجرمية للأشخاص الطبيعيين. وأن تكون الجزاءات فعّالة ومتناسبة وراذعة.
- -الاقرار بجواز التجميد والحجز والمصادرة قبل رفع الدعوى القضائية طالما استند هذا الاجراء الى تحقيق او ملاحقة قضائية، مع منح امكانية المصادرة دون حكم جزائي بل من خلال الدعوى المدنية.
- - تجريم كافة افعال الفساد المنصوص عليها في الاتفاقية ومراعاة وضع عقوبات تتناسب مع الجرم، عن طريق:
 - ✓ تجريم الأفعال الوارد ذكرها في المواد 15 (رشو الموظفين العموميين الوطنيين) و 16 (فقرة 1) (رشو الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الولية العمومية، و 17 (اختلاس الممتلكات او تبديدها او تسريبها بشكل اخر من قبل موظف عمومي، و23 (غسل العائدات الاجرامية)، و 25 (اعاقه سير العدالة).
 - ✓ تجريم الأفعال الوارد ذكرها في المواد 16 (فقرة 2) (ارتشاء الموظفين العموميين الاجانب وموظفي المؤسسات الدولية العمومية)، و18 (المتاجرة بالنفوذ)، و 19 (اساءة استغلال الوظائف)، و20 (الاثراء غير المشروع، و 21 (الرشوة في القطاع الخاص)، و 22 (اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص)، و 24 (اخفاء الممتلكات المتأتية عن افعال مجرمة وفق الاتفاقية)، وذلك دون المساس في تجريم الأفعال الواجب تجريمها والمذكورة أعلاه.
 - ✓ تجريم المشاركة بأي صفة كطرف متواطئ أو مساعد أو محرّض في الأفعال المجرّمة وفقا للإتفاقية.

تابع: خلاصات ونتائج تتضمن خارطة طريق لوضع اطر فعالة لمنع افلات مرتكبي الفساد من العقاب.

- تعزيز دور المجتمع المدني ووسائل الاعلام في مكافحة الفساد وكشف مرتكبيها من خلال:
- ✓ العلاقة مع الحكومة: الاستفادة من تحولات المنطقة العربية والسعي إلى إقامة منظومة محددة وواضحة للمساءلة الفعالة تكون موضع ثقة الناس وتضع حدًا لتداخل السلطة والمال بالشكل الذي يؤدي إلى إساءة إدارة الأموال العامة والشؤون العامة.
- ✓ العلاقة مع البرلمان: ضرورة وجود برلمانات قوية منبثقة عن إرادة الناس بواسطة انتخابات حرة ونزيهة، تمثل المجتمع بشكل صحيح، وتراقب الحكومة بشكل فعال، وتشرع بشكل سليم يستجيب لتطلعات الناس واحتياجاتهم.
- ✓ العلاقة مع الاعلام: تعزيز دوره فيكشف قضايا الفساد.
- ✓ تعزيز الحوار والتنسيق على المستوى الوطني في مجال مكافحة الفساد من خلال مجالس أو لجان أو هيئات وطنية تضم مختلف الأطراف المعنيين، وبلورة دور أوضح للمجتمع المدني في هذا المجال، وتركيز المزيد من الجهود على تنفيذ المادتين 5 و13 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وتفعيل إعلان مراكش بشأن الوقاية من الفساد.
- ✓ تعزيز المشاركة المجتمعية في مجال مكافحة الفساد قائمة على احترام الدولة للحريات الأساسية وحقوق الإنسان وتحلّي الأطراف الرئيسية بالموضوعية والمهنية اللازمتين لإقامة حوارات وشراكات حقيقية بين الجهات الحكومية وغير الحكومية في مجال مكافحة الفساد، وتعزيز حكم القانون
- ✓ مساعدة الناس لتقديم الشكاوى والتبليغ عن الفساد، أو الكشف عنه
- ✓ تعزيز دور المجتمع المدني في عملية "تقييم الذات" والتي تستند اولاً الى "القائمة المرجعية للتقييم الذاتي الخاص باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" التي قامت الأمانة العامة للدول الأطراف بتطويرها، علاوة على
- -وضع قواعد تحد من السرية المصرفية وفق ضوابط وشروط في حالات جرائم الفساد، وكفالة وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي تنشأ عن السرية المصرفية.
- -وضع قواعد لحماية الادلة المتصلة بجرائم الفساد.
- -وضع قواعد لوقف المتهمين بجرائم فساد عن ممارسة اعمالهم الوظيفية حتى البت في قضايا الفساد المشتبه بتورطهم فيها.
- -تعزيز وضع قواعد السلوك والاخلاقيات بالنسبة للموظفين والقضاة واعضاء النيابة العامة والعاملين في القطاع الخاص والمنظمات الدولية والمجتمع المدني.
- -تعزيز حرية الوصول الى المعلومات ووضع قوانين خاصة بذلك.
- -تعزيز الشفافية في عمل القضاء (فيما عدا مرحلة التحقيق)
- -العمل على تطوير وتحديث المنظومة القانونية لمكافحة الفساد في الدول العربية واجراء مراجعة شاملة لكافة القوانين المتصلة، واصدار قوانين عصرية وفعالة لمكافحة الاثراء غير المشروع في الدول التي لم تصدر بعد مثل هذه القوانين، اضافة الى قوانين الذمة المالية للموظفين العموميين.
- -تفعيل العقوبات الادارية والمسلكية على الموظفين المتهمين بقضايا فساد.
- -العناية بمعالجة عواقب الفساد كالنظر في إلغاء أو فسخ عقد أو سحب إمتياز الخ.
- -إتخاذ بعض التدابير والنظر في إمكانية توفير شروط معينة لتعزيز التعاون بين السلطات المكلفة إنفاذ القانون (مادة 37) وبينها وبين السلطات العمومية (مادة 38) وبينها وبين كيانات القطاع الخاص (مادة 39 فقرة 1)، وبينها وبين المواطنين وغيرهم من المقيمين في إقليم الدولة (مادة 39 فقرة 2).

المحور الثامن: المصادر والمراجع- بعض المراجع والمصادر الاخرى المساعدة

معاهدات واتفاقيات

- ✓ اتفاقيات ثنائية
- ✓ معاهدات اقليمية
- ✓ معاهدات دولية
- ✓ تقارير اقليمية ودولية
- ✓ تقارير مؤتمر الدول الاطراف

دراسات وابحاث متعمقة

- ✓ دراسات قانونية وتنموية.
- ✓ ابحاث متعمقة
- ✓ اوراق بحثية
- ✓ دراسات حالة
- ✓ دراسات رصدية

شكرا لحسن استماعكم.. بانتظار تعليقاتكم لادماجها في هذه الدراسة ..
كورقة رأي المجموعة غير الحكومية للشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد

د. عبدالله عبدالكريم عبدالله
استاذ القانون المشارك بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية
مستشار اقليمي وخبير في الامم المتحدة

بريد الكتروني

abdallah.abdallah@bau.edu.lb

abdullah_as@yahoo.com